

## 営業秘密の保護

高 部 眞規子

### I はじめに<sup>1</sup>

新日鐵住金対ポスコ、東芝対ハイニクスなど、営業秘密の流出についての紛争が新聞紙上に大きく取り上げられている。営業秘密が退職者から流出し、刑事事件が先行したことや、民事訴訟の損害賠償の請求額が1,000億円規模と巨額であることが、特徴的である。

当該企業にとってはもとより、我が国の産業競争力といった観点からも、営業秘密の法的保護は、極めて重要である。本稿では、営業秘密の保護について、①実体法上の問題点として、不正競争防止法（以下、単に「法」ということがある。）上の保護要件（特に秘密管理性の要件）を概観し（後記Ⅱ）、②訴訟手続上の問題点として、訴訟における営業秘密の保護の現状と課題についても検討した上で（後記Ⅲ）、③営業秘密の保護に関連する最近の最高裁判決を紹介することとしたい（後記Ⅳ）。

### Ⅱ 実体法上の問題点

#### 1 営業秘密の保護要件

不正に取得された営業秘密の使用又は開示行為（法2条1項4号ないし9号）については、民事上の救済方法として、差止め及び廃棄・除却・侵害の予防に必要な措置（法3条）、損害賠償（法4条）、信用回復措置（法14条）等を請求することができる（以下、まとめて「差止請求訴訟等」と

---

<sup>1</sup> 本稿は、平成26年12月6日、早稲田大学において行われたセミナーでの報告に加筆訂正したものである。

いう。)。また、民事訴訟のほか、刑事罰による制裁もある（法21条）。

不正競争行為があったとして訴訟の原告となる者が保護の要件（請求原因）として主張すべき事項としては、以下の3点である。すなわち、まず第1に、原告が保有する技術上又は営業上の情報が営業秘密であること（法2条6項）、第2に、被告が前記情報を不正取得行為等により取得し、これを使用又は開示したこと（法2条1項4号～9号）、第3に、差止請求であれば、営業上の利益の侵害又は侵害のおそれがあること（法3条）、損害賠償請求であれば、故意又は過失による営業上の利益の侵害とこれによる損害の発生（法4条）、信用回復措置請求であれば、故意又は過失により営業上の利益を害したこと（法14条）である。

## 2 原告が保有する技術上又は営業上の情報が営業秘密であること

### (1) 営業秘密性

前記1のとおり、不正競争防止法が保護の対象とする技術上又は営業上の情報は、法2条6項所定の要件を備える営業秘密であることを要する。ここにいう技術上の情報とは、設計図や製造方法仕様書等に化体した情報、ノウハウ等をいい、営業上の情報とは、顧客名簿等に化体された情報等をいう。

そして、営業秘密に該当するには、①秘密管理性（秘密として管理されていること）、②有用性（事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること）、③非公知性（公然と知られていないこと）の3つが必要である。

上記①の秘密管理性については、一般的には、客観的に秘密として管理していると認識できる状態にあることが必要とされ、要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決められる、といわれている。この秘密管理性の要件については、議論が多いこともあり、後記(2)以下において詳述する。

上記②の有用性については、その情報が客観的に有用であることが必要である。

上記③の非公知性については、保有者の管理下以外では一般に入手できないことが必要である。

## (2) 秘密管理性と営業秘密管理指針

従前、営業秘密であることが肯定された事案は、必ずしも多くはなかった。営業秘密該当性についての最高裁判決はなく、下級審裁判例と経済産業省による営業秘密管理指針が実務の参考にされてきた。

営業秘密管理指針は、企業が営業秘密に関する管理強化のための戦略的なプログラムを策定できるよう、参考となるべき指針として、平成15年1月に策定され、以後数回にわたり改訂されてきたものである。同指針は、裁判例を整理して法的保護を享受し得る情報管理水準を示した上で、更に高いセキュリティレベルを求める事業者の参考とするものであり、法的拘束力はないが、企業においても、その後の裁判例においても、参考にされてきたことは事実である。

しかし、営業秘密性、特に秘密管理性の要件について、企業にとって予測可能性が乏しく厳しすぎるなどといった指摘もあり、平成27年1月、営業秘密管理指針は、全面的に改訂された<sup>2</sup>。

## (3) 裁判例における秘密管理性

ア 秘密管理性に関する最高裁判決はない。

秘密管理性については、立法時に、①当該情報にアクセスした者が制限されていること及び②当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていること等が判断基準になる旨解説されていたこともあって<sup>3</sup>、従前の下級審裁判例については、以下のような諸般の事情を総合考慮して、秘密として管理されているか否かを判断してきたと評価することができる。

すなわち、従前の裁判例は、①当該情報にアクセスした者が制限されていること（一定の立場の者に限定、施錠して保管・パスワードを設定、保管場所への出入り制限等）、②当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていること（マル秘表示・パスワ

---

<sup>2</sup> 経済産業省ホームページ

<sup>3</sup> 経済産業省『逐条解説営業秘密』55頁、産業構造審議会財産的情報部会報告書（平成2年3月16日）「財産的情報に関する不正競争行為についての救済制度のあり方について」17頁

一の設定)等といった事情が、情報の性質、保有形態、企業の規模、従業員に対する指導監督等に応じて総合的に考慮され、当該情報が秘密として管理されているといえるか否かを判断している。

そして、裁判例は、上記①②の管理状況を常に要求しているわけではなく、営業秘密の内容自体から高度の秘密性が導かれることや、事業規模・従業員との間の具体的定め・従業員に対する指導監督等の状況を考慮して、原則的要件が緩和されることもある。従業員との秘密保持契約の締結や社員研修といった指導監督状況に照らして秘密管理性が肯定された事例もある。

また、事業規模との関係についていうと、例えば、大規模事業所であれば、営業秘密とそうでない情報を区別し、事業所の事務全般を掌握しているわけではない従業員に対し、いかなる情報が営業秘密かを明確に理解させるためにも、①②の管理状況が必要であるとされる場合が多いであろう<sup>4</sup>。他方、小規模事業所の場合には、①②の管理状況を一律に求めることは、日々の業務遂行に支障をきたすところから、若干緩やかに秘密管理性を肯定することもあり得よう。もっとも、営業秘密の管理の重要性が広く認識されている状況の下で、行為者の予測可能性や従業員の転職の機会を不当に制限すべきでないとするれば、一定の管理状況を求めることもあり得る。

イ 従前の裁判例に対しては、予測可能性が乏しいという批判がある<sup>5</sup>。

しかし、裁判例を個々にみても、情報の性質、侵害態様、事業規模等の事情によって、要求される秘密管理の程度が異なる上、それぞれの事案が異なり、諸般の事情を総合考慮しているがゆえに、最終的に秘密管理性を肯定するか否定するかの評価は、分かれ得る。

過度の秘密管理を要求すると管理コストが増加し業務の円滑な遂行を妨げることになり、緩やかな管理を許容すると経済活動の安定性が阻害され退職者の転職の自由の制約にもなるため、両者のバランスが求められる<sup>6</sup>。

---

<sup>4</sup> 古河謙一「営業秘密の各要件の認定・判断について」知的財産法の理論と実務第3巻333頁

<sup>5</sup> 石田晃士「不正競争防止法上保護される秘密情報」判タ1356号37頁

<sup>6</sup> 三好豊「営業秘密侵害行為」実務に効く知的財産判例精選(ジュリ増刊)138頁

予測可能性の点は、裁判例、特に上級審の判断事例の集積によって解決されるべきものと考えられる。

ウ また、学説の中には、非常に厳格な管理を要求している裁判例があるという形で批判をするものもある。例えば、ハンドハンズ事件（東京地判平成15・11・13最高裁HP）では、社外秘表示がなくても秘密管理性ありとしたのに対し、ノックスエンターテイメント事件（東京地判平成16・4・13判タ1176号295頁）は、社外秘表示があったのに秘密管理性を否定したなどと、批判されている<sup>7</sup>。

しかし、結論的にみて、ハンドハンズ事件では、原告の名簿と被告の名簿のスタッフ74名分が重複し、被告が原告の派遣先80件と契約を締結して、派遣スタッフを引き抜いたなど、行為が悪質で原告を保護すべき事案であり、社外秘の表示がなくても、他の事情を総合すれば、秘密管理性ありとしたことは肯ける結論である。これに対し、ノックスエンターテイメント事件では、そもそも原告の名簿と被告の名簿の内容や項目が一致しない部分が多かったもので、被告の侵害行為すら否定されるような事案であり、判決理由中では請求原因第1の営業秘密該当性のうち秘密管理性を否定しているが、実際には請求原因第2に当たる不正使用の点にも問題があるような事案であった。その意味で、裁判所としては、最終的に保護すべき事案かどうかという点を的確に判断した上で、様々な要素を考慮しているといえるのではなからうか。

このように、実際の裁判例は、いろいろな事情を総合的に判断しているのであるから、例えば社外秘表示があったかなかったかといった、個々の要素だけを単独で取り出して、これがあったのに秘密管理性を否定したとか、あるいは社外秘の表示がなくても秘密管理性を肯定したというように、総合考慮の1要素のみを単独で取り出して批判しても、余り意味はないのではなからうか。

両事件における具体的な考慮要素は、次頁の表を対比されたいが、例えば、書面原本の保管に関しては、ハンドハンズ事件では、ファイルに綴り、コーディネータの机の引き出し及び同人の机近くの施錠のないキャビネッ

---

<sup>7</sup> 田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否」知財管理64巻5号621頁

	<p>ハンドハンズ事件</p> <p>東京地判平成15・11・13最高裁HP (秘密管理性あり)</p>	<p>ノックスエンターテイメント事件</p> <p>東京地判平成16・4・13判タ1176号295頁 (秘密管理性なし)</p>
書面原本の保管	<p>ファイルに綴る 部外秘表示なし コーディネータの机の引き出し・同人の机近くの施錠のないキャビネットに保管 (断りなく閲覧するのは困難)</p>	<p>ファイルに綴る 社外秘表示あり 扉なし書棚に保管(全員が自由に閲覧可能) リストは扉付き書棚に保管 (施錠せず帰宅することあり)</p>
コピーの配布	<p>コピー枚数記録せず 返還させず 業務上やむを得ない</p>	<p>全員に配布、配布枚数確認なし 回収なし かばんに持ち歩くことを許諾</p>
コンピュータ管理	<p>営業課にあるパソコン1台のみにインストール これを操作することによってのみアクセス可 専用CD-ROMが必要 パスワード・ユーザIDあり 自由にアクセスできず</p>	<p>パスワードなし 自由にアクセス可能 被告所有のパソコン・携帯電話にも入力保有することを許諾 退職時に「消去しとけよ」</p>
秘密保持契約 競業避止義務	<p>被告以外の全ての従業員との間の契約あり 情報漏洩に注意を呼びかけ 研修あり</p>	<p>契約なし</p>
原告会社における被告の地位	<p>部門の最重要人物(取締役兼営業部長)</p>	<p>アルバイト員から正社員になった者(在職1年10月)</p>
被告の行為態様	<p>原告保有の名簿と、派遣先26社中23社、スタッフ74名分重複(特に初めの方の重複が多い) 原告の派遣先80件と契約締結、派遣スタッフを勧誘し、引き抜き 資料を返還せず</p>	<p>名簿の内容・項目が一致しない部分が多い 原告の顧客3社から受注</p>

トに保管されていて、同人に断りなく閲覧するのは困難な事案であったのに対し、ノックスエンターテイメント事件では、ファイルに綴り、扉のない書棚に保管し、全員が自由に閲覧可能であった上、リストは扉付き書棚に保管し、施錠せず帰宅することもあったという事案で、その上、コピーを全員に配布し、配布枚数の確認も回収もなかったもので、かばんに持ち歩くことを許諾していたものである。

また、コンピュータ管理に関しては、ハンドハンズ事件では、営業課にあるパソコン1台のみにインストールされ、これを操作することによってのみアクセスでき、専用CD-ROMが必要でパスワード・ユーザIDがあり、自由にアクセスできないものであったのに対し、ノックスエンターテイメント事件では、パスワードもなく、自由にアクセス可能で、被告所有のパソコン・携帯電話にも入力保有することを許諾し、退職時に「消去しとけよ」といっただけであった。

さらに、ハンドハンズ事件では、被告以外の全ての従業員との間の秘密保持契約があり、情報漏洩に注意を呼びかけ、研修もあったのに対し、ノックスエンターテイメント事件では、秘密保持契約がなかった。

そして、ハンドハンズ事件の被告は、部門の最重要人物(取締役兼営業部長)で、その行為もスタッフ74名分が重複し(特に初めの方の重複が多い)、原告の派遣先80件と契約を締結し、派遣スタッフを勧誘し、引き抜き、資料を返還しなかったというのに対し、ノックスエンターテイメント事件の被告は、アルバイト員から正社員になった者で在職わずか1年10月であり、両者の名簿の内容や項目が一致しない部分が多かったという事案である。

このように、両事件は、決して矛盾するものではない。また、結論として不正競争に基づく請求を棄却した事例の中には、不正使用の点にも疑問があるような事案で、秘密管理性の要件のみ判断する事例もあることに留意が必要である。裁判例は、様々な事情を総合的に考慮して、個別の具体的事案において、妥当な解決を導いているのであって、個々の要素を単独で取り出して批判することについては、その当否が問われるであろうし、裁判例に、時代による傾向といったものがあるわけではない。

#### (4) 秘密管理の意義

従前の裁判例が考慮してきた、①アクセス権者の制限及び②アクセスした者が秘密であると認識できることについては、もともと条文にあるわけではない。前記のとおり、立法時の所管官庁の解説書等において判断基準とされていたため、その後の裁判例や文献に引用されてきたものである。上記①②の関係も必ずしも明確ではないものの、「秘密として管理されている」というために諸事情を総合考慮する中で、重要なファクターと位置付けてきたもの、ということではできるように思われる。

秘密としての管理は、完璧な管理である必要までではないが、余りにずさんな管理状態で差止めや刑事罰を認めることは難しいのではなかろうか。また、情報が、特許の場合と異なり、無形で公示手段がないことから、立法時からいわれていたように、企業が営業秘密として管理しようとする意思が客観的に認識され得るものでなければ「秘密として管理されている」とはいいにくいのではないかと思われる。そして、従前の営業秘密管理指針がかなり広く知られていて、そういった意味で営業秘密の管理の重要性が広く各会社の中で認識されているという状況の下で、従前の裁判例は、行為者の予測可能性などを考慮して、一定のレベルの管理状況を求めてきたものと考えられる。

なお、平成27年1月に改訂された営業秘密管理指針においては、営業秘密保有企業の秘密管理意思（特定の情報を秘密として管理しようとする意思）が、具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置によって、従業員に明確に示され、結果として、従業員が当該秘密管理意思を容易に認識できる（換言すれば、認識可能性が確保される）必要がある旨記述されている。

今後の裁判例における判断を集積していく必要がある。

### Ⅲ 訴訟手続上の問題点

#### 1 主張立証と秘密保護手続

##### (1) 主張立証と秘密性

前記Ⅱのとおり、営業秘密の侵害を理由とする差止請求訴訟等において、原告は、請求原因第1として、原告が保有する営業秘密を、請求原因第2と



して、被告の不正使用等の行為を、請求原因第3として、営業上の利益の侵害等を、主張立証しなければならない。原告の立場では、上記請求原因第1の要件の自らの営業秘密を明らかにするために、また、被告の立場では、上記請求原因第2の要件の被告の行為を否認するに際しその具体的態様を明示するために(法6条)、提出すべき証拠には、営業上又は技術上の秘密情報が含まれる。当事者が保有する情報や侵害行為の有無を立証するための証拠に営業秘密が含まれている場合、これを提出することにより営業秘密が公知になってしまい、営業秘密の要件を欠くことになってしまう。営業秘密は、その秘密性ゆえに価値が存在するものであって、公開の法廷で訴訟手続を行うことによりその秘密性が失われるのでは、営業秘密としての価値が喪失してしまう。

そこで、訴訟手続において、営業秘密を保護しつつ、立証の容易化ないし真実発見の要請を図るため、両者をいかに調整するかが課題となる。営業秘密の訴訟手続上の保護について法律上規定された制度としては、①訴訟記録の閲覧制限、②秘密保持命令、③公開停止等があるが、運用面でも、主張立証によって秘密性が失われないようにする工夫が必要である。例えば、公開の法廷でなく非公開の弁論準備手続期日で審理するとか、公開の法廷で全ての事項を証人に尋問するのではなく、一定の事項については陳述書を活用するなどの方法が考えられる。

## (2) 差止めの対象の特定

営業秘密の侵害を理由とする差止請求訴訟等においては、原告は、訴訟物を明らかにして、審理の対象及び判決の効力が及ぶ範囲を確定する必要があり、そのためには、原告の営業秘密を特定し、かつ、被告がこれを使用等したこと、すなわち、例えば、差止め等を求める対象となる、被告が製造している製品又は使用している方法等を特定して主張立証しなければならない。上記差止請求訴訟の認容判決は、間接強制(民事執行法172条)によって実現されるものであり、被告のいかなる行為が不作為義務違反となるのかが、判決主文において明確にされていなければならないし、また、既判力の及ぶ範囲を確定する観点からも、差し止めるべき行為が具体的に明らかにされなければならない。このことは、訴えの提起の際も同様であり、差止めの対象となる行為を請求の趣旨において特定する必要が

ある。

差止請求訴訟等の判決主文又は請求の趣旨については、技術上の情報そのものの使用の差止めを求める場合には、当該情報を特定する必要があるが、それが化体した製造仕様書等の有体物の使用の差止めや廃棄を求める場合は、これらの有体物を他の記憶媒体と客観的に区別できる程度に、例えば、その作成者・日付・体裁等により特定すれば足りる<sup>8</sup>。差止請求及び廃棄請求においては、差し止められるべき行為の具体的な態様を記載する必要があり、その対象となる物を物件目録として、又は差止めの対象となる方法を方法目録として、判決や訴状の末尾に添付した上、これを引用することにより差し止めるべき行為の具体的な態様を示すのが一般的である。

損害賠償請求における判決の主文ないし請求の趣旨としては、金額が特定されていれば足り、差止請求の場合のような特定は不要であるが、請求原因においては、原告の営業秘密と被告の行為の態様、すなわち原告のノウハウと被告の対象製品等の構成とを対比する作業が必要である。そこで、損害賠償請求においても、一般に、差止請求で用いられるのと同様の物件目録や方法目録を用いて、行為態様や対象製品の特定が行われていることが多い。

もともと、被告が、営業秘密とされる情報を「不正の手段により」取得したことを争う場合や、「秘密として管理されていること」のみを争う場合は、秘密情報それ自体の開示が必要とはいえない場合もあろう。このように、被告の防御の態様によっても異なり、個々の営業秘密の特性及び不正競争行為の態様等に応じて、当事者双方の利益等を勘案しながら決すべきであろう。原告の秘密情報や、被告がした行為の態様・対象製品が特定され開示されなければならない場合においても、その特定の程度は事案によって異なるものと思われる<sup>9</sup>。

---

<sup>8</sup> 井上泰人「営業秘密の特定と閲覧制限」Law & Technology 59号28頁

<sup>9</sup> 高部眞規子「営業秘密保護をめぐる民事上の救済手続の評価と課題」ジュリスト1469号42頁

### (3) 不正使用の立証上の問題点

請求原因第2の、不正競争行為の対象となる使用行為等については、立証の困難さが指摘されている。

この点を直接立証できる事案は少なく、結果物の類似性及びアクセス可能性等の間接事実を積み重ねて被告の使用行為が認定される場合が多い。

原告において、被告が原告保有の情報を使用等したことも主張立証しなければならないが、その証拠は、被告側に存在することが多い。特に物を生産する方法に係る営業秘密について、製品から方法の使用の事実が直接には判明しない製造技術や配合割合等が問題になるケースにおいては、立証が困難な場合もある。そこで、原告において、被告の侵害行為を立証するため、書類提出命令(法7条)等を求めることができる。また、原告が主張する物や方法の具体的態様を被告が否認するときは、具体的態様を明示しなければならない(法6条)。

もっとも、現行法の上記規定のみでは、救済が不十分ではないかとの指摘もあり、立法により更なる制度の創設を求める声もある。そこでは、民事訴訟全体とのバランスも検討されるべきであるし、探索的な訴訟を許すべきではないが、例えば、物を生産する方法の発明に係る特許について、非公知性の要件の下でその物と同一の物は当該方法により生産したものと推定する旨の規定(特許法104条)を参考に、一定の要件の下で製造方法に係る技術情報が使用されたことについて、立証責任を転換するといった制度を創設すること<sup>10</sup>も、検討に値しよう。

## 2 訴訟記録の閲覧制限

秘密情報を訴訟手続の中で保護する方策として、一般的に、対第三者と

---

<sup>10</sup> 産業構造審議会知的財産分科会営業秘密の保護・活用に関する小委員会「中間とりまとめ」。その後、不正競争防止法が改正され、改正法5条の2が新設された。それによれば、生産方法その他技術上の情報について2条1項4号、5号、8号に規定する行為があった場合においてその行為をした者が当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産その他技術上の秘密を使用したことが明らかな行為として政令に定める行為をしたときは、その者は当該各号に規定する行為として生産したものと推定することとされた。

の関係では、公開の法廷で行われる口頭弁論ではなく、非公開の弁論準備手続期日で行われることが多い。また、裁判所に提出される準備書面や証拠に営業秘密が記載されている場合には、秘密記載部分について、閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又はその複製ができる者を当事者に限り、第三者には訴訟記録を閲覧謄写させないという訴訟記録の閲覧制限の制度（民事訴訟法92条1項2号）がある。

営業秘密の侵害を理由とする差止請求訴訟等において、原告が自己の営業秘密を主張立証する際には、訴訟記録の閲覧制限により対応することが多い。閲覧制限は、比較的緩やかに認める運用がされているようである。

### 3 秘密保持命令

#### (1) 秘密保持命令の規定

秘密保持命令は、以下の要件が満たされたときに、当該訴訟の追行の目的以外の目的への使用や、訴訟関係人以外の者への開示を禁止する制度であり（法10条）、刑事罰の制裁を伴う（法21条）。

①準備書面の記載又は証拠の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれていること

②当該営業秘密が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は開示されることにより、当該営業秘密に基づく事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があること（法10条1項2号）

③秘密保持命令申立ての時までに秘密保持命令の名宛人が当該準備書面の閲覧又は証拠の取調べ以外の方法で当該営業秘密を取得し保有していたものでないこと（同条1項柱書ただし書参照）

要件②のうち、「訴訟の追行の目的以外の目的で使用されることにより、当該営業秘密に基づく事業活動に支障を生ずるおそれがある」場合としては、営業秘密を利用して生産活動を行っていてその営業秘密が訴訟を通じて明らかになると当該企業が持っている優位性が失われてしまう場合が挙げられる。また、「当該営業秘密が開示されることにより、当該営業秘密に基づく事業活動に支障を生ずるおそれがある」場合とは、開示により、営業秘密の要件を欠き、その価値が著しく損なわれる場合をいう。

## (2) 適用場面

営業秘密の侵害を理由とする差止請求訴訟等において、被告の侵害行為については、原告に主張立証責任があるが、被告の側も、原告が侵害行為を組成したものとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、自己の具体的態様を明らかにしなければならない(法6条)。被告の側が具体的態様を明示する際に、営業秘密が含まれている場合において、営業秘密を含む準備書面や証拠について、当該訴訟の追行の目的以外の目的への使用や訴訟関係人以外の者への開示を禁止するのが、秘密保持命令である(法10条)。

東京地判平成18・9・15判タ1250号300頁は、後発医薬品の輸入承認申請書に添付した資料につき、秘密保持命令を発令した。同事件は、被告が自主的に当該資料を書証として提出しようとする場面におけるものであったが、自主的に書類を提出する場合だけではなく、書類提出命令(法7条)に従って提出する場合も、同様である。また、書類提出命令の申立てがされ、その書類について書類の保持者において提出を拒む正当な理由があるかどうかをインカメラ手続で判断する場合(法7条2項)及び当事者尋問、証人尋問を行うに際し、公開停止を検討すべき陳述要領記載文書を提出する場合(法13条3項)等にも、文書の保持者側から申し立てられることになる<sup>11</sup>。

なお、秘密保持命令は、仮処分手続においても、申し立てることができる(最三小決平成21・1・27民集63巻1号271頁〔液晶テレビ事件〕)。

他方、法10条1項柱書ただし書のとおり、当該準備書面の閲読又は証拠の取調べ以外の方法で既に当該営業秘密を知っていた場合には、当該営業秘密の保護は、その知るに至った法律関係の規律するところであって、営業秘密を訴訟手続に顕出することを容易にすることと無関係であるため、秘密保持命令の対象から除外されている。すなわち、営業秘密の侵害を理由とする差止請求訴訟等における原告の当該営業秘密は、訴訟手続とは関わりなく当事者が取得したものであり、秘密保持命令の対象とすることはできない。

---

<sup>11</sup> 高部真規子『実務詳説特許関係訴訟〔第2版〕』57頁

### (3) 発令の効果

秘密保持命令の名宛人となった者は、命令の対象となった秘密を、当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は同内容の秘密保持命令を受けた者以外の者に開示してはならない。「営業秘密」が準備書面や書証の記載箇所を形式的に特定して引用する方法によって特定された場合であっても、その命令によって禁止されるのは、当該準備書面や書証に記載された情報の開示等であって、当該準備書面や書証の記載部分そのものを開示することだけが禁止されるというものではない。したがって、秘密保持命令が発令された後、秘密保持命令の対象とされる秘密と同一の事項を主張する準備書面が提出された場合には、当然にその準備書面の記載部分を開示することも禁止される。効果は秘密保持命令が取り消されるまで続くから、原告訴訟代理人及び補佐人の辞任や従業員の人事異動ないし退職などの理由により、秘密保持命令の名宛人となった者が途中から当該訴訟に関与しなくなった場合には、これらの者は、その後に被告から開示される事項について発令される秘密保持命令の名宛人とはならないが、既に開示を受けた事項については、発令されている秘密保持命令が取り消されるまで、当該事項については引き続き守秘義務を負うことになる。

このように、秘密保持命令は、その名宛人となった当事者等に対して、当該訴訟の追行に限られない広い範囲において刑事罰の威嚇の下で行動の制約を課することになることもあってか、訴訟代理人弁護士限りの開示であっても、弁護士としては責任を負いきれないという意見もあるし、企業においても、相手方の営業秘密にアクセスすると、自己の独自の技術と混じり合っただけでコンタミネーションを生じ、その後仕事にならないという。そのためか、秘密保持命令制度創設後も利用件数は極めて少ない。

そこで、秘密保持の方法としては、実務上、証拠のうち営業秘密に当たる部分を黒塗り（マスク）するなどして、一部のみ抄本の形式で提出することもある。その場合も、任意に提出した後に、秘密保持契約を締結するなどして黒塗りの部分に本来提出すべき必要な部分が含まれていないことを訴訟代理人限りで確認したりすることが考えられる。

また、原告代理人が、秘密保持契約の下において又は誓約書を提出した上で被告の主張を裏付ける証拠を確認して、被告の主張を認め、これを争いのない事実とすれば、当該証拠を訴訟手続に提出することすら不要とな

る。営業秘密に係る証拠の内容を当事者本人に知らせず、訴訟代理人のみに限り当該証拠を開示するという当事者間の契約も、弁論主義の下における証拠契約として効力を認めてよいと思われる。

このように、最終的には秘密保持命令という手段を用いることができることを拠り所として、任意に書類を提出するなど、立証活動を促進して審理の充実を図ることができ、営業秘密を保護しつつ、真実発見については適正な裁判の実現を目指していくことが可能となった。立証の容易化及び審理の充実を図るために用意された様々な手続的メニューの中から、具体的事案において、秘密の内容や程度及び当事者双方の利益状況等を総合的に判断した上、最も適切な方法を選択して審理を充実させることができるよう、訴訟運営が行われることが望まれる。

#### 4 公開停止

特許権侵害訴訟では、争点となるのが技術的範囲の属否や無効理由の有無が主であることもあって証人尋問はまれであるが、不正競争防止法による差止請求訴訟等においては、秘密の管理状況や被告の不正利用等に関して証人尋問等を実施することが考えられる。

そこで、営業秘密に係る事項に関しては、①当事者等が陳述する事項が、侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当すること、②当事者等が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができないと認められること、③当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該事項を判断の基礎とすべき侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認められること、の要件の下で、尋問を公開しない公開停止(法13条)の利用も考えられよう。公開停止の制度は、営業秘密の侵害を理由とする訴訟において最も活用が期待される。

## IV 近時の最高裁判決

### 1 最一小判平成22・3・25民集64巻2号562頁

#### (1) 競業避止義務と不法行為

営業秘密に直接関係する最高裁判決は未だないが、上記判決は、退職後の競業避止義務に関するものである。

従業員に対し、その退職後にも競業避止義務を課すためには、退職後の競業避止義務を定めた就業規則や特約等が必要であるというのが多数説であり、特約等が定められている場合の、その効力等につき種々の議論がされている。

退職後の競業避止特約がある場合の、特約の合理性の判断要素としては、従前の裁判例は、①競業制限の目的・対象（使用者固有の知識・秘密保護を目的としているか）、②労働者の地位（使用者の正当な利益を尊重しなければならない地位にあったか）、③競業制限の範囲（期間・地域・職業の範囲の妥当性）、④代償措置等の諸事情を考慮して、営業秘密保護と職業選択の自由を、比較考量して判断していたものといえることができる。

#### (2) 退職後の競業避止義務の定めがない場合

他方、特約等が定められていない場合について、学説は、退職後の競業について元従業員が不法行為に基づく損害賠償責任を負う場合があり得ることは否定していない。

この場合に成立が問題となる不法行為は、いわゆる営業権侵害の類型のものであり、これによる不法行為成立の判断基準について、一般的には、侵害が違法性を帯びるとされるためには、侵害の態様なかならず加害者側の主観的状況がかなり強度の反社会性を有するものであることが要件とされている。

競業避止義務に係る特約等がない事案において退職後の元従業員が競業行為をしたときに不法行為が成立するか否かについて判断した下級審裁判例のうち、不法行為の成立を肯定した事案では、例えば、技術情報や顧客名簿等を利用したこと、取引相手にかつての勤務先に係る虚偽の事実を告げて顧客を奪取したこと、当初から営業秘密を入手する目的で入社したこと、従業員多数の引き抜きを行ったこと等、元従業員の競業行為の方



法に非難すべき点があることが重要な要素になっている。他方、例えば、社内での紛争により従業員が退職して競業に至った事案や、退職から相当期間が経って競業行為を開始した事案、元勤務先と競合する取引先との取引をコンペで受注した事案では、当該行為が自由競争の範囲内にあるとして不法行為の成立が否定されている。

### (3) 最高裁判決の事案と判決要旨

ア 前記最一小判平成22・3・25は、金属工作機械部分品の製造等を業とするX会社を、退職後の競業避止義務に関する特約等の定めなく退職した従業員Yにおいて、別会社Zを事業主体として、X会社と同種の事業を営み、その取引先から継続的に仕事を受注した行為について、判示の事情の下では、社会通念上自由競争の範囲を逸脱するものではなく、X会社に対する不法行為に当たらないとしたものである。そこでの判断要素は、①取引先の営業担当であったことに基づく人的関係等を利用して行われたものであり、上記取引先に対する売上高がZ会社の売上高の8～9割を占めるようになり、X会社における上記取引先からの受注額が減少したこと、②従業員Yは、X会社の営業秘密に係る情報を用いたり、その信用をおとしめたりするなどの不当な方法で営業活動を行ったものではないこと、③上記取引先のうち3社との取引は退職から5か月ほど経過した後に始まったものであり、残りの1社についてはX会社が営業に消極的な面もあったのであって、X会社と上記取引先との自由な取引が阻害された事情はうかがわれず、従業員Yにおいてその退職直後にX会社の営業が弱体化した状況を殊更利用したともいえないこと、以上の3点である。

このように、上記最高裁判決は、Yらの行為の不当性の有無（上記②）と競業行為がXの営業を阻害した程度（上記③）を主な判断要素として自由競争の範囲を逸脱するか否かを判断している。

イ 上記②について（Yらの行為の不当性の有無）

一般に、営業を担当する者は、製品についての顧客のニーズその他の顧客に関する情報を有する一方、当該製品の取引価格や販売戦略等に関する使用者の内部事情等についても様々な情報を知り得る立場にある上、継続的な営業を通じて取引先の担当者との人的関係も形成している。このような情報や人間関係は、営業担当者という、会社における組織上の立場があ

ったからこそ得られるものであり、単に当該個人の才覚によって情報が蓄積されるものではない。しかしながら、退職した営業担当の従業員が、新たに元使用者が行っていたのと同種の事業を開始する場合には、退職前の会社において入手した情報や人間関係を、退職後の自らの利益実現のために用いるという事態は、一般に起こり得るものである。このような情報や人間関係の利用を余り厳しく制約すると、当該従業員は、事実上、同一業種の仕事には近隣地域では就けず、職業選択の自由が害される事態にもなりかねない。

したがって、この点は、退職者の職業選択の自由・営業の自由と、元使用者からみた背信性をどのように評価し、どうバランスを取るかにかかわることである。

上記第一小判平成22・3・25が、「Yが本件取引先の営業担当であったことに基づく人的関係等を利用することを超えて、Xの営業秘密に係る情報を用いたり、Xの信用をおとしめたりするなどの不当な方法で営業活動を行ったことは認められない」旨判示しているのは、営業秘密に当たるといえない程度の情報や人間関係を競業行為に利用したというだけでは強い背信性があるとまではいえないという理解に立っているものと考えられる<sup>12</sup>。

ウ 上記③について（競業行為がXの営業を阻害した程度）

競業行為が不法行為法上違法とされるのは、それが自由競争の範囲を逸脱した場合に限られることからすれば、仮に従前の勤務先の取引先を主たる取引先として事業を運営していくことを企図して事業を立ち上げた場合において、それに沿って実際に行われた行為がXによる自由な営業をどの程度阻害するものであったかということが問題である。

上記第一小判平成22・3・25は、取引先のうち3社との取引が退職から5か月ほど経過した後に始まったものであることや、退職直後から取引が始まった取引先についてはXが営業に消極的な面もあったことを挙げ、「Xと本件取引先との自由な取引が本件競業行為によって阻害されたという事情はうかがわれず、Yらにおいて、Yらの退職直後にXの営業が弱体化した状況を殊更利用したともいい難い」と判示している。

---

<sup>12</sup> 小林宏司「判解」最高裁判所判例解説平成22年度民事編〔8〕事件

## 2 最一小判平成26・4・24民集68巻4号329頁

### (1) 事案の概要

米国法人X社は、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所に対し、日本人Yらを被告として、カリフォルニア州民法典の規定に基づき、日本におけるYらによる眉トリートメント技術の使用等がX社の営業秘密の侵害に当たると主張して、損害賠償及び差止めを求める訴えを提起した。米国裁判所は、Yらに対し、損害賠償（売上減少の逸失利益・Yらによる売上げの不当利得）及び差止め（X技術を日本又は米国で開示・不正使用・販売・宣伝広告その他使用してはならない等）を命ずる旨の欠席判決を言い渡した。本件は、X社が、上記外国判決について、日本における執行を求める訴訟である。

### (2) 判決要旨

上記最高裁判決は、執行判決の要件、特に間接管轄について、重要な判断をしているが、不正競争防止法との関係で、重要な意味を持つのは、以下の3点である。

①民事訴訟法3条の3第8号の「不法行為に関する訴え」は、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含む。

②違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えについては、民事訴訟法3条の3第8号の「不法行為があった地」は、違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含む。

③違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあるとして差止請求を認めた外国裁判所の判決について民事訴訟法118条1号のいわゆる間接管轄の有無を判断する場合において、民事訴訟法3条の3第8号の「不法行為があった地」が当該外国裁判所の属する国にあるというためには、被告が原告の権利利益を侵害する行為を同国内で行うおそれがあるか、原告の権利利益が同国内で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係が証明されれば足りる。

### (3) 不正競争防止法に基づく損害賠償請求の国際裁判管轄

ア 損害賠償請求の国際裁判管轄は、不法行為地の裁判籍に基づくことが可能である。従前から、不法行為地には、原因行為地のみならず、結果（損害）発生地も含むとされていた<sup>13</sup>。

イ 不法行為については、管轄原因と請求原因が符合するため、何を、どの程度証明すべきかが問題となる。従前、管轄原因仮定説、管轄原因証明必要説、一応の証明説、客観的事実証明説と学説・裁判例が分かれていたが、最二小判平成13・6・8民集55巻4号727頁は、直接管轄の場面に於いて、「我が国に住所等を有しない被告に対し提起された不法行為に基づく損害賠償請求訴訟につき、民事訴訟法の不法行為地の裁判籍の規定に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、原則として、被告が我が国においてした行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りる」として、客観的事実証明説を採用した。同判決は、損害賠償の要件事実（請求原因事実）である、

- (a) 原告の被侵害利益の存在
- (b) 被告の違法な行為・故意過失
- (c) 損害の発生及び額
- (d) (b)と(c)との相当因果関係

のうち、

- (a) 原告の被侵害利益の存在
- (b)' (我が国における) 被告の行為
- (c)' (我が国における) 損害の発生
- (d)' (b)'と(c)')との事実的因果関係

が証明されれば足り、故意過失や違法性、相当因果関係等の立証を管轄の段階では必要としないこととしたものと解説されている<sup>14</sup>。

ウ したがって、営業秘密の侵害を理由とする不正競争行為に関する損害賠償請求については、

- (a) 原告の営業秘密の存在

---

<sup>13</sup> 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法 I〔補訂版〕』98頁、新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法 (1)』191頁〔上北武男〕

<sup>14</sup> 高部眞規子「判解」最高裁判所判例解説民事編平成13年度〔16〕事件

- (b)' (我が国における) 被告の行為
  - (c)' (我が国における) 損害の発生
  - (d)' (b)'と(c)')との事実的因果関係
- が証明されれば、我が国の国際裁判管轄が肯定されよう。

#### (4) 不正競争行為に基づく差止請求の国際裁判管轄

ア 前記最一小判平成26・4・24は、間接管轄の場面で、民事訴訟法3条の3第8号の「不法行為に関する訴え」については、国内管轄に関する民事訴訟法5条9号の「不法行為に関する訴え」と同様(最一小決平成16・4・8民集58巻4号825頁)、民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含むと判示した。この判決要旨は、直接管轄にも及ぶものと思われる。

イ また、上記判決は、差止請求に関する訴えについては、民事訴訟法3条の3第8号の「不法行為があった地」は、違法行為が行われるおそれのある地(原因行為地に対応する)や、権利利益を侵害されるおそれのある地(結果(損害)発生地に対応する)をも含むと判示した。

この判決要旨は、間接管轄についてのみならず、直接管轄についても、また、同法5条9号の国内管轄についても妥当するものと解される。

ウ さらに、差止請求の場合の不法行為があった地の証明の対象及び程度については、上記判決は、前記最二小判平成13・6・8を参照し、間接管轄の有無を判断する場合においても、これと別異に解するのは相当でないとした上、差止請求について民事訴訟法3条の3第8号の「不法行為があった地」が当該外国裁判所の属する国にあるというためには、被告が原告の権利利益を侵害する行為を同国内で行うおそれがあるか、原告の権利利益が同国内で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係が証明されれば足りるとしたものである。

エ 差止請求の要件事実は、

- (α) 原告の被侵害利益の存在
- (β) 被告が原告の権利利益を侵害するおそれ

であり、損害の発生や行為と損害との相当因果関係は必要ない。本判決は、間接管轄について、

(α) 原告の被侵害利益の存在

(β)' 被告が原告の権利利益を侵害する行為を判決国で行うおそれ又は(β)" 原告の権利利益が判決国で侵害されるおそれが証明されれば足りる、としたのである。

オ 侵害のおそれについて

未だ被疑侵害行為が生じていない「おそれ」の段階での差止請求については、具体的に何を立証させるのかが問題になる。本件では、Yらの従前の行為地が専ら日本であり、Yらの活動が米国に全く関連性を有していないことからすると、(β)' YらがXの権利利益を侵害する行為を米国内で行うおそれがあるとは認め難く、(β)" Xの権利利益が米国内で侵害されるおそれを具体的にどのようなとらえるかのみが問題となる。しかし、米国において現実に侵害の結果が発生していない状況の下で、「Xの権利利益が米国内で侵害されるおそれ」とは具体的に何か、そして何を証明すべきなのであろうか。

この点にも関連して、前記事案における米国判決は、差止めの地理的範囲として、米国内だけではなく、日本国内における使用等の差止めをも命じている。カリフォルニア州で保護される営業秘密を日本国内で使用することが違法であるとするのは、少なくとも、特許権等、我が国において属地主義の原則によるべきものとされている産業財産権の場合とは異なるもので、生命・身体・名誉・信用等、世界中で保護を受けるような普遍的な権利と同様にとらえられているようにも思われる<sup>15</sup>。

不正競争の準拠法は、解釈に委ねられているが<sup>16</sup>、法の適用に関する通則法17条以下により結果発生地法によるべきであるとする見解と、条理により市場地法によるべきであるとする見解とがある<sup>17</sup>。通則法説も、行為

---

<sup>15</sup> 高部真規子「民訴法118条1号のいわゆる間接管轄と不法行為地の証明」金融・商事判例1458号8頁

<sup>16</sup> 小出邦夫『逐条解説 法の適用に関する通則法』228頁、同「判批」国際私法判例百選[第2版]82頁

<sup>17</sup> 通則法説は、佐野寛「国際取引から生じる不法行為の準拠法—ローマⅡ規則と対比しつつ」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅱ』65頁、市場地法説は、櫻田喜章ほか編『注釈国際私法第1巻』444頁〔西谷祐子〕、出口耕自「国際不正競争の

地は原告の商品販売量の減少が生じた場所であるとか、市場に関連する不正競争については市場地法によるとするなど、不正競争と市場秩序の関係が密接であり、市場地を原則的な連結点と考えることについては概ね一致している。本件においては、市場地は日本と考えられ、本件技術等が日本法によって営業秘密として保護されるかどうかを検討すると、アジア地域における権利をB社に売却したという原判決の認定事実を前提にする以上、Xが日本における権利利益を有しているといえるのかは、問題であろう<sup>18</sup>。

カ この事件を一般化すると、Aという国の法人が保有する、A国で保護される営業秘密をAという国の法人が専らB国で使用したというケースということができる。この場合に、どこの国に国際裁判管轄を認めるのかという問題、そしてどの国の法律を準拠法として判断するのかという問題、そしてAという国で判決が出た場合にB国で承認執行をするための要件は何なのかといったことが問題となる。そして、この判決ではA国又はB国における使用の差止めが命じられたが、そういった形での使用差止めの判決が出せるのか、これは属地主義を採用するといわれる特許権の場合とどのように違うのか、そしてAという国で結果発生とか侵害のおそれということが間接管轄を認めるかどうかで問題になったが、専らB国で使用した場合にA国で発生する「結果」とは何なのか、「侵害のおそれ」というのは具体的には何なのかといった、極めて面白い問題を提起したものと考える。

今後この判決をめぐる、不正競争の分野でも議論が発展することが望まれる。

---

準拠法」日本国際経済法学会編『日本国際経済法学会年報23号』106頁

<sup>18</sup> 安達栄司「判批」ジュリ1440号317頁は、アジア地域における事業上の権利を売却していた原告が、専ら日本で営業活動をしている被告会社について技術の侵害を主張すること自体が不合理であると述べる。