

営業秘密侵害と差止請求

同志社大学法学部教授 山根 崇邦

要 約

秘密であるところに価値が存する営業秘密にとって、営業秘密が侵害された場合の差止めのあり方は重要な問題である。ひとたび営業秘密が漏えいして拡散してしまうと、事実上その回収が不可能だけでなく、その経済的価値や競争力が失われ、無価値なものになってしまうからである。それゆえ、営業秘密の不正使用をいかに防ぐことができるか、また、営業秘密を不正使用した製品の製造販売をいかに効果的に差し止めることができるかが、営業秘密保有者にとっては重要となる。もっとも、営業秘密には特許のクレーム制度のようなものがない。そのため、情報の利用を行おうとする者にとってはその保護範囲が明確とは言い難い。営業秘密と関連性が希薄な被告製品にまで差止めの範囲が広がる場合には、営業秘密の保護を超えた過剰な差止めとなるおそれがある。このように、営業秘密侵害と差止請求の問題をめぐるのは、実効的な保護と過剰な差止めの防止のバランスをいかに実現するかが課題といえる。そこで本稿では、営業秘密侵害に対する差止請求を認容した裁判例の考え方を整理した上で、実務上問題となる論点について検討を加える。

目 次

1. はじめに
 - 1.1 問題の所在
 - 1.2 規定の概観
 - 1.3 統計データ
2. 技術上の秘密の不正使用と差止め
 - 2.1 技術上の秘密の使用の差止め
 - 2.2 技術上の秘密を使用した製品の製造販売の差止め
 - 2.3 技術上の秘密の不正使用行為により生じた物の譲渡等の差止め
 - 2.4 技術上の秘密の翻案的・抽象的使用と差止め
 - 2.5 技術上の秘密の不正使用のおそれに基づく差止め
3. 営業上の秘密の不正使用と差止め
 - 3.1 営業上の秘密の使用の差止め
 - 3.2 営業自体の差止め
4. 営業秘密の非公知性・有用性の喪失が見込まれる場合の差止めの可否
 - 4.1 問題の所在
 - 4.2 営業秘密性の喪失が見込まれる場合の差止めのあり方
5. おわりに

1. はじめに

1.1 問題の所在

営業秘密としての保護を受けるには、事業者はその保有する有用な技術上又は営業上の情報を秘密として管理し、自己の管理下以外では一般に入手できないように当該情報の秘密性を保持することが求められる(不正競争防止法2条6項参照。以下、同法につき条数のみ表記)。このように秘密であるところに価値が存する営業秘密にとって、営業秘密が侵害された場合の差止めのある方は重要な問題である⁽¹⁾。ひとたび営業秘密が漏えいして拡散してしまうと、事実上その回収が不可能だけでなく、その経済的価値や競争力が失われ、無価値なものになってしまうからである。それゆえ、持ち出された営業秘密の使用・開示をいかに防ぐことができるか、また、営業秘密を不正使用した製品の製造販売をいかに効果的に差止めることができるかが、営業秘密保有者にとっては重要となる。

他方で、営業秘密には特許のクレーム制度のようなものがない。そのため、情報の利用を行おうとする者にとってはその保護範囲が明確とは言い難い⁽²⁾。とりわけ営業秘密の使用態様にはさまざまなものがあり、営業秘密をそのまま使用するのではなく独自の改良や変更を加えて使用したり、抽象化や一般化をして使用する場合も少なくない。また、営業秘密を製品の製造に直接使用するのではなく、研究開発の過程で一つの参考とするような場合も考えられる。これらの行為のうち営業秘密の不正使用に当たるのはどこまでか、また、営業秘密の不正使用行為により生じた物として差止め・廃棄の対象となるのはどこまでかは判断が難しい⁽³⁾。被告製品における営業秘密の寄与の程度を問うことなく、営業秘密との関連性が希薄な製品にまで差止めの範囲を広げる場合には、営業秘密の保護を超えた過剰差止めとなるおそれがある。

このように、営業秘密侵害と差止請求の問題をめぐっては、実効的な保護と過剰差止めの防止のバランスをいかに実現するかが課題といえる。そこで本稿では、営業秘密侵害に対する差止請求を認容した裁判例の考え方を整理した上で、実務上問題となる論点について検討を加えることにしたい⁽⁴⁾。

1.2 規定の概観

本論に入る前に、まずは差止請求に関する規定を確認しておこう。

3条1項によれば、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。」また、3条2項によれば、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（侵害の行為により生じた物を

-
- (1) 田村善之『不正競争法概説(第2版)』(有斐閣, 2003年)325-327頁, 鎌田薫『『財産的情報』の保護と差止請求権(1)-(6)』L&T7号13頁, 8号16頁, 9号15頁, 10号19頁, 11号39頁(以上, 1990年), 12号9頁(1991年)。
 (2) 茶園成樹「営業秘密の民事上の保護」日本工業所有権法学会年報28号42頁(2005年)。
 (3) 潮海久雄「行為規整の変容と侵害・救済の柔軟化の必要性——営業秘密の侵害行為の多様性の視点から」L&T別冊6号70-72頁(2020年)。
 (4) 先行研究として、田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止めと抽象的差止め」同『競争法の思考形式』(有斐閣, 1999年)149頁, 潮海・前掲注3)61頁, 高部眞規子『実務詳説不正競争訴訟』(金融財政事情研究会, 2020年)231頁, 森義之「不正競争防止法に基づく訴えにおける営業秘密の特定のある方」L&T別冊5号60頁(2019年), 設樂隆一「現行民訴法及び新民訴法における営業秘密にかかる不正競争の差止請求及び損害賠償請求の訴訟上の問題点」齊藤博=牧野利秋編『裁判実務大系27 知的財産関係訴訟法』(青林書院, 1997年)572頁, 井上泰人「営業秘密の特定と閲覧制限」L&T59号28頁(2013年), 小松一雄編『不正競争訴訟の実務』(新日本法規, 2005年)74頁[阿多麻子], 増井和夫「営業秘密の保護」西田美昭ほか編『民事弁護と裁判実務8 知的財産権』(ぎょうせい, 1998年)522頁, 末吉互「営業秘密の審理について」清永利亮=設樂隆一編『現代裁判法大系26 知的財産権』(新日本法規, 1999年)321頁, 田路至弘ほか「営業秘密にかかる不正競争の差止請求訴訟における営業秘密の特定方法」知財ぷりずむ186号17頁(2018年), 小松陽一郎「営業秘密不正使用行為に対する差止請求の範囲」小野昌延ほか編『不正競争の法律相談Ⅱ』(青林書院, 2016年)192頁, 田中成志「技術情報系の営業秘密の差止請求訴訟における『請求の趣旨』」小野ほか編・前掲『不正競争の法律相談Ⅱ』164頁, 小池眞一「技術情報系の差止請求訴訟における『営業秘密』の特定と具体的態様の明示義務」小野ほか編・前掲『不正競争の法律相談Ⅱ』171頁, 小野昌延編『新・注解不正競争防止法(第3版)下巻』(青林書院, 2012年)927頁[南川博茂]等参照。

含む。第5条第1項において同じ。)の廃棄, 侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求することができる。」

したがって, 営業秘密不正利用行為によって営業上の利益を侵害され, 又は侵害されるおそれがある者は, その侵害の差止め(停止又は予防)を請求することができる(3条1項)。また, この差止請求をなす際には, 同請求の実効性を高めるために, 附帯請求として, 例えば, ①営業秘密記録媒体等(営業秘密が記載され, 又は記録された文書, 図画又は記録媒体)又は営業秘密が化体された物件等の侵害行為組成物の廃棄や, ②技術上の秘密を用いて製造された製品等の侵害行為生成物の廃棄, ③技術上の秘密を使用するための装置等の侵害行為供用設備の除却, ④その他営業秘密に係る電子データの消去等の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求できると解されている(3条2項)⁽⁵⁾。

このように差止請求に附帯して廃棄・除却その他侵害の予防に必要な行為の請求が認められているのは, 不正競争の防止をより確実にし, 差止請求をより実効性あるものとするためには, 単に将来における不正競争の不作為を命じるだけでは不十分であり, 不正競争を行い得る物的状態の除却等を求める請求権をも認めることが不可欠だからである⁽⁶⁾。3条2項の附帯請求が認められるには, 「営業秘密の内容, 現に行われ又は将来行われるおそれがある侵害行為の態様, 原告が行使する差止請求権の具体的内容等に照らし, 差止請求権の行使を実効あらしめるものであって, かつ, 差止請求権の実現のために必要な範囲内のものであることを要する」とされる⁽⁷⁾。営業秘密の場合にはいったん公知となるとその価値を喪失することから, 3条2項の請求が担う役割は大きいと解される。

1.3 統計データ

次に, 営業秘密訴訟において差止請求がなされる事件の割合や認容率はどの程度なのかを確認しておこう。

2006年～2015年に公刊された営業秘密の民事事件(94件の訴訟, 118件の判決・決定)を調査した研究によれば, 差止請求がなされた事件の割合は全体の55%(52/94)にとどまる⁽⁸⁾。これは, 損害賠償請求がなされた事件の割合(87%(82/94))よりも3割ほど低い⁽⁹⁾。このように差止請求率が必ずしも高くない理由は, 原告が提訴する時点で既に被告が営業秘密の不正利用行為を停止している等の事情があるのだろう。

ここで下表の認容率を見てみると, 差止請求の認容率は13%(7/52)となっている。これは, 損害賠償の認容率(17%(14/82))よりも若干低い。このうち, 技術情報事案における差止認容率は20%(6/30)なのに対し, 営業情報事案における差止認容率は5%(2/40)と顕著に低い。損害賠償請求に関しても, 営業情報事案のほうが技術情報事案よりも認容率が低くなる傾向が見られるが, 差止請求の場合のほうがその傾向がより顕著である。このように, 技術情報事案か営業情報事案かで差止請求の認容率に大きな差異が見られる点の一つの特徴といえる⁽¹⁰⁾。

(5) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法(第2版)』(商事法務, 2019年)164頁は, 「侵害の行為を組成した物」の例として営業秘密が記録された物件媒体等を, 「侵害の行為により生じた物」の例として営業秘密を用いて製造された製品等を, 「侵害の行為に供した設備」の例として営業秘密を使用するための装置等を, 「その他の侵害の停止又は予防に必要な行為」の例として営業秘密を内容とする電子データの消去等を挙げている。

(6) 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密』(有斐閣, 1990年)100頁。小松(陽)・前掲注4)195頁は, 営業秘密の使用停止義務に違反した場合に, 間接強制手段でしか執行ができないとすれば, いわば元を断つことが不可能な状態のままとなるため, 本来的な予防請求や停止請求を行使するだけでは不十分であるとする。

(7) 高部真規子「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43頁(2014年)。最判平成11・7・16民集53巻6号957頁も参照。

(8) 山根崇邦「アメリカにおける営業秘密の保護(3・完)——連邦営業秘密防衛法(DTSA)の運用実態と日本の営業秘密訴訟との比較」知的財産法政策学研究59号59頁(2021年)。

(9) 山根崇邦「営業秘密侵害と損害賠償」特許研究70号51頁(2020年)。

(10) 米国の営業秘密訴訟では技術情報か営業情報かで差止請求の認容率にそれほど差異はないことにつき, 山根・前掲注8)44頁。

営業秘密訴訟における差止請求の認容率 (2006.1-2015.12)⁽¹¹⁾
平均認容率 13% (7/52)

被告の属性	営業情報	技術情報
(元) 従業員	6% (2/31)	31% (4/13)
新雇用主	4% (1/24)	27% (3/11)
(元) ビジネスパートナー	0% (0/9)	13% (2/16)

営業秘密訴訟における損害賠償請求の認容率 (2006.1-2015.12)
平均認容率 17% (14/82)

被告の属性	営業情報	技術情報
(元) 従業員	13% (7/54)	28% (5/18)
新雇用主	17% (6/36)	31% (4/13)
(元) ビジネスパートナー	13% (2/15)	7% (2/27)

2. 技術上の秘密の不正使用と差止め

2.1 技術上の秘密の使用の差止め

(1) 問題の所在

技術上の秘密（営業秘密のうち技術上の情報であるもの。以下同じ）の使用行為が不正競争に該当する場合には、当該秘密に係る技術情報の使用の差止めを求めることができる（3条1項）。この場合、請求の趣旨において、使用が禁止される技術情報を特定する必要がある場合が多いとされる。営業秘密の内容を具体的に特定しないと、不作為が命じられる行為の内容が明確にならないからである⁽¹²⁾。例えば、物の製造方法に係る営業秘密であれば、具体的な製造方法の内容を特定した場合に、当該製造方法による製品の製造行為を差し止めることができることになろう⁽¹³⁾。

一方、物の製造方法が記載された仕様書のような営業秘密が化体した有体物の使用の差止めや廃棄を求める場合には、当該有体物を他の記録媒体と客観的に区別できる程度に、例えばその媒体の種類・表題・作成者・日付・体裁等により特定すれば足り、営業秘密の内容自体を開示する必要はないとされる⁽¹⁴⁾。これは、有体物として社会通念上他と識別できる程度に特定すれば、不作為ないし作為が命じられる行為の内容が明確になるためである⁽¹⁵⁾。

このほか、営業秘密が電子データ化されている場合に、営業秘密の内容をその電子データのファイル名称・作成日時・作成者等（電子ファイル情報）によって特定した上で、当該電子データに係る営業秘密の使用の差止めを求めることができるか、という点も議論されている。この点、ファイル名称や作成日時等は容易に変更されるので、電子ファイル情報による特定は適当でないとする見解もあるが⁽¹⁶⁾、当事者の主張立証によって特定の営業秘密と結びつく形で（他の電子データと識別可能な程度に）電子ファイル情報が特定できるのであれば、それによって営業秘密を特定して、その電子データの使用の差止めを求めることを認めてもよいとする見解が多数である⁽¹⁷⁾。

(11) 二つの表の出典はいずれも山根・前掲注8) 59頁。

(12) 森・前掲注4) 61頁。

(13) 森・前掲注4) 61-62頁。

(14) 高部・前掲注4) 231-232頁、井上・前掲注4) 29頁。

(15) 設樂・前掲注4) 579頁。この場合には、営業秘密が化体した有体物（製造仕様書等）を使用する行為のみが差止めの対象となり、当該有体物を使用することなく、営業秘密を使用する行為まで差し止めることはできないとされる（森・前掲注4) 62頁）。

(16) 設樂・前掲注4) 579頁。

(17) 森・前掲注4) 62頁、田路ほか・前掲注4) 23頁。電子データによる営業秘密の特定の肯定例として、大阪地判平成15.2.27平成13(ワ)10308等「セラミックコンデンサー」、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」、大阪高判平成30.5.11平29(ネ)2772「アルミナ繊維2審」等。

(2) 裁判例

裁判例に目を向けると、例えば、東京地判平成 31.4.24 平成 29（ワ）29604「新日鐵住金電磁鋼板」は、「被告は、別紙 2 営業秘密目録記載の技術情報の全部又は一部を、自ら使用し、又は第三者に使用させてはならない。」という主文の差止めを命じている。これは、営業秘密の内容を別紙で明示してその使用の差止めを認めたケースといえよう。

このほか、営業秘密の使用の差止めを認める判決の中には、「被告は、訴え変更後別紙 1 営業秘密目録の目録番号 1 ないし 8、13 ないし 15 記載の営業秘密を、アルミナ繊維を用いた製品の製造販売に使用し、又はこれを開示してはならない。」⁽¹⁸⁾とか、「被告らは、別紙営業秘密目録記載 1 ないし 3 の各図面及び図表を、ポリカーボネート製造装置の建設、改造、増設、補修、運転管理において、自ら使用し、又は第三者に使用させてはならない。」⁽¹⁹⁾といった主文を掲げるものもある。営業秘密の保護を超えた過大な保護を原告に与えるのを防ぐための工夫といえよう。なお、前者の主文における訴え変更後別紙 1 目録記載の営業秘密は、別紙において電子データのファイルの名称、作成日時、作成者で特定されており、判決はこの電子データで特定された営業秘密の使用・開示の差止めを認めたものと解される。

東京地判平成 31.4.24 平成 29（ワ）29604「新日鐵住金電磁鋼板」主文抜粋

- 1 被告は、別紙 2 営業秘密目録記載の技術情報の全部又は一部を、自ら使用し、又は第三者に使用させてはならない。
- 2 被告は、別紙 2 営業秘密目録記載の技術情報の全部又は一部を、第三者に開示してはならない。
- 3 被告は、別紙 2 営業秘密目録記載の技術情報の全部又は一部を記録した電子ファイル及び同電子ファイルが保存されたコンピュータ内蔵又は単体の磁気媒体並びにこれらを印字した紙媒体その他一切の媒体を廃棄せよ。

大阪地判平成 29.10.19 平成 27（ワ）4169「アルミナ繊維」主文抜粋

- 1 被告は、訴え変更後別紙 1 営業秘密目録の目録番号 1 ないし 8、13 ないし 15 記載の営業秘密を、アルミナ繊維を用いた製品の製造販売に使用し、又はこれを開示してはならない。
- 2 被告は、前項記載の営業秘密に係る電子データ及びその複製物を廃棄せよ。

知財高判平成 23.9.27 平成 22（ネ）10039「ポリカーボネート樹脂製造装置 I」主文抜粋

- 1 被告らは、別紙営業秘密目録記載 1 ないし 3 の各図面及び図表を、ポリカーボネート製造装置の建設、改造、増設、補修、運転管理において、自ら使用し、又は第三者に使用させてはならない。
- 2 被告らは、別紙営業秘密目録記載 1 ないし 3 の各図面及び図表を第三者に開示してはならない。
- 3 被告らは、別紙営業秘密目録記載 1 ないし 3 の各図面及び図表が記録された文書、磁気ディスク、光ディスクその他の記録媒体を廃棄せよ。

(18) 大阪地判平成 29.10.19 平成 27（ワ）4169「アルミナ繊維」。

(19) 知財高判平成 23.9.27 平成 22（ネ）10039「ポリカーボネート樹脂製造装置 I」。東京地判平成 23.4.26 判タ 1360 号 220 頁「ポリカーボネート樹脂製造装置 II」も同様の主文を掲げる。

2.2 技術上の秘密を使用した製品の製造販売の差止め

(1) 問題の所在

裁判例の中には、技術上の秘密を使用した製品の製造販売の差止めを命じるものがある。主文において「営業秘密を使用して」という限定を付した形で製品の製造販売に対する差止めが認められることも多い⁽²⁰⁾。

(2) 裁判例

例えば、大阪地判平成 15.2.27 平成 13 (ワ) 10308 等「セラミックコンデンサー設計図」を見てみよう。(i) 原告従業員であった被告 A 及び B が、原告の営業秘密である合計約 6000 枚に及ぶセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計図の電子データ（本件電子データ）を原告退職時に無断で複製して取得し、これを自ら使用し、又は被告会社に開示し、(ii) 被告会社は被告 A 及び B から本件電子データを取得し、被告らを雇用し、本件電子データを使用してセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計を開始し、その後、同機械の製造販売を行っていたという事案である。

判決は、「被告（反訴原告）会社は、別紙営業秘密目録記載の電子データを使用して、セラミックコンデンサー積層機及び印刷機を製造し、販売してはならない。」という主文の差止めを命じている。「別紙営業秘密目録記載の電子データを使用して」という限定は、営業秘密の保護を超えた過大な保護を原告に与えることを防ぐための工夫といえよう。同様の主文は、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」でも見られる。

大阪地判平成 15.2.27 平成 13 (ワ) 10308 等「セラミックコンデンサー設計図」主文抜粋

- 1 被告（反訴原告）会社は、別紙営業秘密目録記載の電子データを使用して、セラミックコンデンサー積層機及び印刷機を製造し、販売してはならない。
- 2 被告 A 及び被告 B は、別紙営業秘密目録記載の電子データを使用してはならない。
- 3 被告（反訴原告）会社は、別紙営業秘密目録記載の電子データを使用して製造したセラミックコンデンサー積層機及び印刷機を廃棄せよ。
- 4 被告ら 3 名は、別紙営業秘密目録記載の電子データ及び同電子データを印刷した設計図を廃棄せよ。

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」主文抜粋

- 5 被告会社は、別紙営業秘密目録 1 ないし 3 記載の営業秘密を使用した別紙物件目録 1 ないし 3 記載の半導体全自動封止機械装置、半導体全自動封止機械装置用コンバージョン及び半導体封止用金型を製造し、販売し、若しくは頒布し、又は第三者をして製造させ、販売させ、若しくは頒布させてはならない。
- 6 被告会社は、別紙営業秘密目録 1 ないし 3 記載の設計図又は同設計図の電子データを使用して、半導体全自動封止機械装置、半導体全自動封止機械装置用コンバージョン及び半導体封止用金型を製造し、販売し、若しくは頒布し、又は第三者をして製造させ、販売させ、若しくは頒布させてはならない。
- 7 被告会社は、別紙営業秘密目録 1 ないし 3 記載の設計図又は同設計図の電子データを使用して製造した半導体全自動封止機械装置、半導体全自動封止機械装置用コンバージョン及び半導体封止用

(20) 例えば、大阪地判平成 10.12.22 知裁集 30 巻 4 号 1000 頁「フッ素樹脂シートの溶接技術」、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」、大阪地判平成 15.2.27 平成 13 (ワ) 10308 等「セラミックコンデンサー設計図」、仙台地判平成 20.1.31 判タ 1299 号 283 頁「つつみ人形」、名古屋地判平成 20.3.13 判時 2030 号 107 頁「産業用ロボットシステム」、東京地判令和 3.6.4 平成 27 (ワ) 30656 「自動包装機械設計図」等。

金型を廃棄せよ。

8 被告会社は、別紙営業秘密目録1ないし3記載の営業秘密を使用した別紙物件目録一ないし三記載の半導体全自動封止機械装置、半導体全自動封止機械装置用コンバージョン及び半導体封止用金型を廃棄せよ。

9 被告会社は、別紙営業秘密目録1ないし3記載の設計図及び同設計図の電子データを使用してはならない。

10 被告会社は、別紙営業秘密目録1ないし3記載の設計図並びに同設計図の電子データが含まれたハードディスク、DAT（磁気）テープ、3.5 インチフロッピーディスク及び8 インチカートリッジ（磁気）テープその他一切の外部記憶装置を廃棄せよ。

11 被告会社は、前項の設計図又は前項の設計図の電子データを使用して作成した設計図並びに同設計図の電子データが含まれたハードディスク、DAT（磁気）テープ、3.5 インチフロッピーディスク及び8 インチカートリッジ（磁気）テープその他一切の外部記憶装置を廃棄せよ。

(3) 技術上の秘密を使用したという限定のない製品の製造販売の差止め

① 序

一方、裁判例の中には、営業秘密を使用したという限定なく、別紙物件目録において製品名や品番等で特定された製品の製造販売の差止めを認めるものがある。それらの事案の多くは、営業秘密なしにはその製品を製造できないような場合や、当該製品であれば必然的に営業秘密を使用していると考えられる場合である。こうした場合であれば、営業秘密を使用したという限定なく製品自体の製造販売に対する差止めを認めても、適法行為を萎縮させるおそれがないということなのだろう。

文献でも、被告製品が営業秘密を使用することによってのみ製造可能であることや、それ以外の方法によって製造可能であっても、被告が他の方法では製造していないことが主張立証された場合には、対象製品をその製品名や品番等で特定して、その製造販売の差止めを求めることができる旨指摘されている⁽²¹⁾。

② 裁判例

例えば、「被告会社は、別紙物件目録記載のクロス下地コーナー材を製造し、又は販売してはならない。」という主文の差止めを命じた福井地判平成 30.4.11 平成 26（ワ）140 等「クロス下地コーナー材製造技術」を見てみよう。この事件で問題となったクロス下地コーナー材は、異形押出成形法により製造されるもので、プラスチックを成形する際の製造パラメータが多数にわたり、製品の形状も複雑でコンピュータによるシミュレーションが困難な製品であった。原告の営業秘密はまさにこの製造技術のノウハウに関するもので、独自に金型やサイジング等の製造装置を設計・製作し、それらを稼働させて成形のノウハウを見いだしていた。このように、被告製品は、原告の営業秘密なしには製造することが困難なものであったことから、判決は、営業秘密を使用したという限定なく別紙物件目録で特定された製品の製造販売の差止めを命じたものと解される。

同様のことは、東京地判平成 23.2.3 平成 20（ワ）34931「光通風雨戸図面」にも当てはまる。判決は、「被告らは、別紙物品目録記載の雨戸を製造し、販売してはならない。」という主文の差止めを命じたが、この事件で問題となった光通風雨戸は特別仕様の部品から構成される製品であった。原告の営業秘密は各部品の形状を 0.1 ミリ単位で精密に特定した光通風雨戸のスラット等図面と部品明細資料からなり、別紙物品目録

(21) 設樂・前掲注 4) 580 頁、森・前掲注 4) 63 頁。差止判決が確定した後に被告が別の方法でその製品を製造するようになった場合には、請求異議の訴えによって執行力を排除することを求めることになるとする。関連して、特許権侵害における差止対象の特定につき、田村善之「特許権侵害に対する差止請求」同『特許法の理論』（有斐閣、2009 年）338 頁以下参照。

記載の被告製品は、こうした特別仕様の部品を用いて製造される光通風雨戸と同一構造を有する製品であった。そのため、当該製品であれば必然的に原告の営業秘密を使用していると考えられる事案であった⁽²²⁾。

福井地判平成 30.4.11 平成 26 (ワ) 140 等「クロス下地コーナー材製造技術」主文抜粋

- 1 被告会社は、別紙物件目録記載のクロス下地コーナー材を製造し、又は販売してはならない。
- 2 被告会社は、別紙物件目録記載のクロス下地コーナー材を廃棄せよ。

東京地判平成 23.2.3 平成 20 (ワ) 34931「光通風雨戸図面」主文抜粋

- 1 被告らは、別紙物品目録記載の雨戸を製造し、販売してはならない。

もっとも、こうした特別な事情が存しない場合には別論が成立し得る。営業秘密を使用する以外の方法で被告製品を製造することが可能であって、被告が他の方法では製造していないことの主張立証を欠く場合には、製品名や品番等で特定された製品の製造販売の差止めを命じることが過大な差止めとなる場合もあろう⁽²³⁾。

例えば、字幕制作ソフトウェアのソースコード（営業秘密）の不正使用が問題となった事件がある。1 審の東京地裁⁽²⁴⁾が、「被告らによる使用等がされた部分に照らせば、原告ソフトウェアを構成するソースコードの全体について使用等のおそれがあると認めるには足りない」としながらも、別紙物件目録記載の被告ソフトウェアの生産、使用、譲渡等の差止めを命じたところ、控訴審の知財高裁⁽²⁵⁾が、原判決を破棄した。「原判決が、将来バージョンアップされた後の被告ソフトウェアについて、本件ソースコードを使用するものか否か審理することなく、その使用等の差止めを認めたことは、その範囲が過大であって、相当でない」というわけである。営業秘密の保護を超えた過大な差止めということなのだろう。

(4) 技術上の秘密を使用して製造された製品の「販売」「頒布」の差止めが認められるのはなぜか？

なお、上記 (2) (3) で紹介した裁判例では、特に理由づけを示すことなく、技術上の秘密を使用した製品の「販売」の差止めや「頒布」の差止めを認めている。もっとも、営業秘密の「取得」「使用」「開示」を不正競争行為と定義する法制下において、営業秘密を用いて製造された製品の販売や頒布の差止めが認められるのはなぜなのか。この点は必ずしも自明ではないように思われる。

例えば、立案担当者は、営業秘密を使用して製造された製品であることが特定された場合であっても、当該製品を販売する行為は営業秘密の使用行為には該当しないことから、使用行為の差止請求（3 条 1 項）の範囲外であるとする。ただし、営業秘密の使用行為の差止請求を行う際に、同請求の実効性を高めるために必要な措置として、営業秘密の使用行為により製造された製品の廃棄（3 条 2 項）を請求することはできるとしている⁽²⁶⁾。

この点、営業秘密を用いて製造された製品の販売や頒布が営業秘密の使用に該当しないと解する場合でも、3 条 2 項に基づいて認められる請求の範囲を当該製品の廃棄に限定して考える必要はないように思われる。例えば、営業秘密を用いて製造された製品の使用が営業秘密の使用行為に当たることを前提に、そうした将来の使用行為の防止を確実にし、差止請求の実効性を担保するために、3 条 2 項の侵害の停止又は予防に必

(22) このほか、東京地判平成 25.2.13 平成 21 (ワ) 32104「DVD コピーガード技術」も参照（別紙物件目録記載の被告製品が専用プログラムからなり、当該専用プログラムに係る原告の営業秘密なしには被告製品を製造することができないと考えられる事案）。

(23) 高部・前掲注 4) 233 頁。

(24) 東京地判平成 30.11.29 平成 27 (ワ) 16423「字幕制作ソフトウェア」。

(25) 知財高判令和元 8.21 金商 1580 号 24 頁「字幕制作ソフトウェア 2 審」。

(26) 通産省・前掲注 6) 76 頁。

要な行為として、当該製品の販売・頒布の禁止を請求することができると思われるからである⁽²⁷⁾。

現在では、2015年に導入された2条1項10号を援用することにより、技術上の秘密の不正使用行為により生じた物の譲渡等に対する差止めが容易となっているが、同号を援用する裁判例は少数にとどまっている。

2.3 技術上の秘密の不正使用行為により生じた物の譲渡等の差止め

(1) 問題の所在

2条1項10号は、技術上の秘密について2条1項4号から9号所定の不正使用行為をなすことにより生じた物を譲渡、引渡し、譲渡又は引渡しのための展示、輸出、輸入、電気通信回線を通じて提供する行為を不正競争行為と定義している⁽²⁸⁾。営業秘密侵害品を譲渡等する行為は、営業秘密の不正使用行為による利益を実現する行為であるところ、当該不正使用行為を実効的に抑止するためには、こうした不正使用行為に起因して利益を収受する機会をも規制する必要がある。このような趣旨で設けられたのが2条1項10号の規律である⁽²⁹⁾。

前述のとおり、従来から裁判例では、技術上の秘密を使用した製品の販売や頒布の差止めが認められていたが、2015年改正において、営業秘密侵害品を譲渡等する行為が不正競争行為として新たに定義されたことで(2条1項10号)、営業秘密を使用して製造された製品の譲渡等に対する差止めがより明確に認められるようになった。

(2) 技術上の秘密を使用する行為により生じた物

① 序

2条1項10号によりその譲渡等を規制されるのは、技術上の秘密を不正使用する行為により生じた「物」である。ここでいう「物」にはプログラムも含まれる(2条11項)。条文上、物の製造時に営業秘密を不正使用したものであれば足り、譲渡等の時点において営業秘密の要件が満たされている必要はない。譲渡等の時点においては、その物の製造に使用された技術情報が公知となっても構わない。これは、本号の規律が過去の営業秘密不正使用行為に起因して利益を収受する機会を摘み取ることを目的としていることによるのだろう。もっとも、譲渡等の時点ではもはや営業秘密の要件を欠くこととなった情報を用いた物の流通を無制限に規制することに対しては疑問も呈されている⁽³⁰⁾。

また、技術上の秘密の不正使用行為「により生じた物」の範囲も問題となる。この点、経産省の立法解説によれば、当該物とは「技術上の秘密を用いて製品を製造する行為により、製造された当該製品である。例えば、ある薬の組成物質の配合割合に関する営業秘密を用いて作られた薬や、ある車の組立技術に関する営業秘密を用いて作られた車が、これに当たる」とされる⁽³¹⁾。もっとも、これ以上の説明はなく、その範囲や外延を判断するための手がかりが乏しい。

② 5条の2における「技術上の秘密を使用する行為により生ずる物」の解釈

そこで関連する規定を眺めて見ると、技術上の秘密の使用の推定規定である5条の2の中に、「技術上の

(27) このほか、問題となる技術上の秘密の内容や性質によっては、当該秘密を用いて製造された製品の販売・頒布が営業秘密の開示に該当するという見方もあり得よう。

(28) ただし、当該物を譲り受けた者が、その譲り受けた時に当該物が不正使用行為により生じた物であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない場合には、当該物を譲渡等しても不正競争行為から除外される。2条1項10号括弧書き。

(29) 経産省・前掲注5) 101頁、小倉秀夫『不正競争防止法平成27年改正の全容』(LexisNexis, 2015年)7頁も参照。

(30) 鈴木将文「営業秘密の保護の国際的側面に関する覚書」特許研究69号61-62頁(2020年)。

(31) 経産省・前掲注5) 101-102頁。

秘密を使用する行為により生ずる物」という文言があることに気がつく⁽³²⁾。この5条の2の規定は、2015年改正時に2条1項10号とセットで導入されたものである。両者に共通の要件が設けられたことに照らせば、5条の2の「により生ずる物」要件の解釈は2条1項10号の解釈にとっても参考になるだろう。

5条の2の要件に関しては、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」（2015年2月）に解説がある。それによれば、「により生ずる物」要件は、原告の営業秘密が被告生産物と相当の関連性を有すること（当該物の機能、品質、コスト等において、競合他社との差別化要因となり得る営業秘密であること）を要求するものであり、原告の営業秘密と関連性が希薄な被告生産物にまで使用推定の効果が及ぶことを排除する趣旨の要件とされる⁽³³⁾。これは当時、原告の営業秘密が多様な業務で利用可能な技術である場合に、原告が被告企業的全製品を対象として侵害訴訟を提起するケースが見られたことから、被告側の応訴負担を営業秘密と関連性の強い製品に限定する意図で、本要件が設けられたようである⁽³⁴⁾。

中間とりまとめには、参考として、「により生ずる物」に該当する物の例と該当しない物の例が紹介されている。まず、該当する物の例としては、①特殊な構造を有する鉄に関する原告の技術が盗まれた場合の、被告の製造している同様の特殊な構造を有する鉄やステンレス、②アミノ酸の製造コストを従来より10%削減することによって市場での競争優位性を確保することを可能にした原告の技術が盗まれた場合の、被告の生成しているアミノ酸、の2つが挙げられている⁽³⁵⁾。これらは、原告の営業秘密と強い関連性を有する被告生産物の例といえよう。

一方、該当しない物の例として、③原告の製造ライン外の技術（例えば工場内の照明、衛生を保つ方法等）が盗まれた場合の、被告工場内での商品全般、④原告が保有しているが他社との差別化要因ではない汎用的な検査技術、測定技術が盗まれた場合の、被告の商品全般、⑤組込部品の製造技術が盗まれた場合の、部品が組み込まれた製品全体（当該部品のみが推定の対象）、の3つが挙げられている⁽³⁶⁾。これらは、原告の営業秘密と関連性の薄い被告生産物の例といえ、原告の営業秘密が被告生産物全体の機能、品質、コスト等において他社との差別化要因となり得るようなものではないケースといえる。

③ 2条1項10号における技術上の秘密を使用する行為「により生じた物」の解釈

以上の5条の2に関する議論を参考にすれば、2条1項10号の技術上の秘密を使用する行為「により生じた物」という要件に関しても、原告の営業秘密が被告生産物と相当の関連性を有すること（当該物の機能、品質、コスト等において、他社との差別化要因となり得る営業秘密であること）を要求するものであり、原告の営業秘密と関連性が希薄な被告生産物にまで差止めの範囲が広がることを防ぐ趣旨の要件と解することができよう⁽³⁷⁾。本要件について5条の2とは別異に解釈する場合には、技術上の秘密を使用する行為「により生じた物」の範囲が過度に広くなり、かつ、これに該当するか否かの判断が不明確となるおそれがある⁽³⁸⁾。いったん2条1項10号の適用がされると、その物を譲渡等する行為には差止めや損害額の推定規定が適用されることになるため、同号の適用範囲を過度に緩やかに解釈することには慎重になるべきである。

(32) 5条の2は、「技術上の秘密（生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。以下この条において同じ。）について第2条第1項第4号、第5号又は第8号に規定する行為（営業秘密を取得する行為に限る。）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かな行為として政令で定める行為（以下この条において「生産等」という。）をしたときは、その者は、それぞれ当該各号に規定する行為（営業秘密を使用する行為に限る。）として生産等をしたものと推定する。」と規定している。

(33) 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」（2015年2月）24-25頁。

(34) 産構審・前掲注33）25頁。

(35) 産構審・前掲注33）25頁。

(36) 産構審・前掲注33）25頁。

(37) 同旨の議論として、小倉・前掲注29）9頁、小松（陽）・前掲注4）197頁。

(38) 鈴木・前掲注30）61頁の指摘も参照。

例えば、被告が製造工程の一部で原告の営業秘密に係る検査方法を使用することにより被告製品の製造効率を高めることができていたとしても、当該検査方法が製造工程の一部でしか使われておらず、被告製品の機能等の面で他社との差別化要因となるようなものでないとするれば、当該検査を経て製造された被告製品は原告の検査方法を使用する行為「により生じた物」に該当せず、原告は、被告製品の販売を差し止めることはできないと解すべきであろう⁽³⁹⁾。

では、原告の営業秘密が組込部品の製造技術である場合はどうか。被告が当該技術を使用して部品を製造し、これを組み込んだ被告製品を製造販売している場合に、原告は、被告製品が原告の組込部品の製造技術を使用する行為「により生じた物」であるとして、被告製品全体の販売差止めや廃棄を請求できるだろうか。ここまでの議論に沿って考えれば、この場合、当該組込部品が被告製品全体の機能、品質、コスト等において他社との差別化要因となっているといえるかどうか重要である。もし差別化要因とは評価できない場合には、2条1項10号にいう技術上の秘密を使用する行為により生じた物に該当するのは、被告の組込部品のみであって、被告製品全体はこれに該当せず、したがって原告は同号を理由に被告製品自体の販売差止め等を請求することはできない、ということになりそうである。しかし、これとは異なる解釈をとるように読める裁判例もある。それがPCソースコード事件である。

(3) 裁判例——PCソースコード事件

知財高判平成 30.3.26 平成 29 (ネ) 10007「PCソースコード」は、2条1項10号の適用が認められた初の事例である。事案を確認しよう。原告会社(被控訴人)X在職中はソフトウェア開発責任者の地位にあり、2012年7月にXを定年退職した後も業務委託社員としてXに勤務していた訴外Dが、2013年7月頃から被告会社(控訴人)Yに出入りするようになり、同年12月頃から翌年1月頃に、Yから被告製品1及び2並びに被告製品3及び4の各PCソフトの開発の指示を受けた。Dは、Xの社内サーバから、Xの営業秘密である原告製品1及び2並びに原告製品3及び4の各PCソースコード(原告PCソースコード1ないし4)をコピーして社外に持ち出し、被告製品1及び2並びに被告製品3及び4の各PCソフトを作成した(被告PCソフト1ないし4)。Yは、被告PCソフト1及び2を内蔵パソコンに搭載した被告製品1及び2を製造するとともに、外付けパソコンに被告PCソフト3及び4を搭載して用いる被告製品3及び4を製造し、それらを販売した。そこでXが、YがXの営業秘密である原告PCソースコード1ないし4をDから不正開示を受けて取得し、取得した営業秘密を使用して被告製品1ないし4を製造販売したと主張して、2条1項8号及び10号違反を理由に、被告製品1ないし4の製造販売の差止め及び廃棄等を請求した、という事案である。

先の検討によれば、被告製品1ないし4が原告PCソースコード1ないし4を不正使用する行為「により生じた物」(2条1項10号)に当たるといえるかどうかは、両者の間に相当の関連性が認められるかどうか、具体的には、原告PCソースコードが被告製品の機能等において他社との差別化要因となり得るようなものかどうかによる。この点、判決によれば、被告製品1ないし4は、それぞれ原告製品1ないし4と同じ機能を有するものとされるから、ここでは、原告製品1ないし4と原告PCソースコード1ないし4の関係を確認することにしよう。

判決によれば、原告製品1及び2は、受信する地上デジタル波の信号レベルを常時監視解析して、主系統の信号評価が設定値より下がったときに副系統の受信入力信号に自動切換動作をする製品である。原告製品1及び2にはパソコンが内蔵されており、同パソコンに搭載された専用のPCソフト(原告PCソフト1及び2)が信号切換動作等の制御を行っている。原告PCソフト1及び2は、常時監視解析、自動切換動作等の制御を行うことによって、測定器、切換器等のハードウェアに所望の動作をさせる機能を果たしており、

(39) この場合、当該検査方法の使用の差止めを超えて、被告製品の製造一般を差し止めることも過大な差止めというべきであろう。小松(陽)・前掲注4)197-198頁。

当該 PC ソフトのソースコードが原告 PC ソースコード 1 及び 2 である。その意味で、原告 PC ソースコード 1 及び 2 は、原告製品 1 及び 2 の基幹的な機能に直接関わるものであって、製品全体の機能において重要な役割を果たす営業秘密といえる。

次に、原告製品 3 は、地上波用のチャンネル固定の切換器であり、原告製品 4 は、BS チャンネルの広域帯を監視する切換器である。判決によれば、原告製品 3 及び 4 には PIC と呼ばれるマイクロコンピュータ (PIC マイコン) が内蔵されており、PIC マイコンに搭載された専用のマイコンソフトが自動制御を行っている。つまり、原告製品 1 及び 2 において原告 PC ソフト 1 及び 2 が果たしている製品の制御機能は、原告製品 3 及び 4 ではこのマイコンソフトが果たしているとされる。その上で、原告製品 3 及び 4 については、専用の PC ソフトを搭載した外部のパソコンに製品本体を接続して各種設定や操作を行う仕組みとなっており、この各種設定を入力したり、製品を遠隔操作したりする機能を果たしているのが原告 PC ソフト 3 及び 4⁽⁴⁰⁾ である。そして、当該 PC ソフトのソースコードが原告 PC ソースコード 3 及び 4 である。その意味で、原告 PC ソースコード 3 及び 4 は、原告製品 3 及び 4 の基幹的な機能に関わるものとは言い難く、製品全体から見れば一部の、周辺的な機能に関わるものであって⁽⁴¹⁾、少なくとも原告 PC ソースコード 1 及び 2 に比べると製品全体との関連性が希薄な営業秘密であると評価し得る。

以上の原告製品と原告 PC ソースコードとの関係を前提とすれば、原告製品 1 及び 2 は、原告 PC ソースコード 1 及び 2 を使用する行為「により生じた物」と評価し得るのに対し、原告製品 3 及び 4 は、原告 PC ソースコード 3 及び 4 の意義に照らしてそのような評価が難しく、少なくとも自明とは言い難いように思われる。そして、このことは被告製品 1 ないし 4 にもそのまま当てはまるように思われる。しかし、判決は、極めて形式的に、被告製品 1 ないし 4 は技術上の秘密である原告 PC ソースコード 1 ないし 4 を不正使用する行為「により生じた物」に該当すると判断し、被告製品 1 ないし 4 全てについてその製造販売の差止め及び廃棄を認容した。

いわく、「以上によれば、D が、X の営業秘密についての秘密保持義務に違反して X の営業秘密である原告 PC ソースコードを不正に開示し、Y は、不正開示行為につき重大な過失により知らないでこれを取得し、これを使用して被告 PC ソフトを作成したことが認められる。そして、…Y は、被告 PC ソフトを内蔵パソコンに搭載した被告製品 1 及び 2 を製造するとともに、外付けのパソコンに被告 PC ソフトを搭載して用いる被告製品 3 及び 4 を製造し、これら被告製品を販売している」。「被告製品を製造する行為は、X の営業秘密について秘密を守る法律上の義務に違反してこれを開示する行為であることを重大な過失により知らないで、営業秘密を取得し、これを使用したものであり、不競法 2 条 1 項 8 号に該当する。」「また、原告 PC ソースコードは技術上の情報であって技術上の秘密に該当するから、被告製品を販売する行為は、上記同項 8 号に係る行為により生じた物の譲渡であり、平成 27 年法律第 54 号による改正後の不競法の下では、同項 10 号に該当する。」「差止請求及び廃棄請求の判断の基準時は、口頭弁論終結時であるところ、本件口頭弁論終結時において、Y において被告製品を製造・販売するおそれが認められるから、X は、Y に対し、不競法 3 条 1 項、2 項に基づき、被告製品の製造・販売の差止め及び廃棄を請求することができる。」(下線筆者)

判決は、原告 PC ソースコード 3 及び 4 を使用して被告 PC ソフト 3 及び 4 を作成し、当該被告 PC ソフトを外付けパソコンに搭載して被告製品 3 及び 4 を遠隔操作したり各種設定を入力できるようにすることをもって、原告 PC ソースコード 3 及び 4 を使用する行為により被告製品 3 及び 4 を製造する行為 (2 条 1 項

(40) 判決によれば、原告製品 3 及び 4 の PC ソフトは同一である。それゆえ、原告 PC ソースコード 3 及び 4 も同一と解される。

(41) 判決は、原告製品 3 において PC ソフトが果たす役割について、「製品を制御する機能は、原告製品 3 では、原告製品 3 に組み込まれたマイコンソフトが果たしており (争いが無い)、PC ソフトは、各種設定を入力したり、製品を遠隔操作したりする機能しか与えられていないことは、X が自認しているところである」と指摘し、原告製品 4 において PC ソフトが果たす役割についても「原告製品 3 の PC ソフトと同様と解される」と述べている。

10号にいう「物」を生じさせる行為)と評価しているように読めるが、当該営業秘密の技術的意義に照らしてその使用行為「により生じた物」の範囲を広く解釈しすぎているように思われる。また、本件において外付けパソコンに搭載して用いる被告PCソフト3及び4の除去が容易なのだとすれば、被告製品3及び4全体の廃棄まで認めたのは過大だったのではないだろうか。

2.4 技術上の秘密の翻案的・抽象的使用と差止め

(1) 問題の所在

営業秘密には特許のクレーム制度のようなものがないため、その保護範囲が明確とは言い難い。とりわけ製造技術や設計情報などの技術上の秘密に関しては、原告の営業秘密がそのまま使用されるのではなく、改良や変更が加えられて使用されたり(翻案的使用)、抽象化や一般化がされて使用される場合も少なくない(抽象的使用)。改良・変更が加えられ続けた結果、あるいは抽象化・一般化され続けた結果、使用される情報もはや技術的に元の原告の営業秘密と同じものと評価できない場合もある。そのため、被告の行為のうち営業秘密の使用と認められるのはどこまでか、また、原告が差止めや廃棄を請求できるのはどこまでか、ということが問題となりやすい⁽⁴²⁾。被告の行為や被告製品における営業秘密の寄与の程度を問うことなく、営業秘密との関連性が希薄な行為や製品にまで差止めの範囲を広げる場合には、営業秘密の保護を超えた過大な差止めとなるおそれがある⁽⁴³⁾。

(2) 技術上の秘密の翻案的使用と差止め

① 営業秘密の使用の定義と翻案的使用

この点、不正競争防止法には営業秘密の使用に関する定義がなく、何が使用に当たるかは解釈に委ねられている。立案担当者によれば、営業秘密の使用とは、「営業秘密の本来の使用目的に沿って行われ、当該営業秘密に基づいて行われる行為として具体的に特定できる」行為を言い、営業秘密を製品の製造や事業活動等に直接使用する行為(直接的使用)のほか、研究開発や事業活動等のために営業秘密を参考とする行為(間接的・参考的使用)も含まれるとする⁽⁴⁴⁾。後者の場合でもそれによって行為者が費用、時間、労力を相当程度節約できるのであれば、営業秘密の価値を利用していると評価し得るからである。それゆえ、製造技術や設計図等に基づいて製品を製造する行為や、顧客名簿、仕入先リスト、販売マニュアル等に基づいて営業活動を行う行為のほか、他社の研究開発データを参考にして自社の研究開発計画を策定し実施する行為や、他社の生産コスト・販売データ・在庫管理情報等を参考にして自社の事業計画を策定し実施する行為なども、営業秘密の使用行為に含まれ得ることになる⁽⁴⁵⁾。

また、営業秘密の使用と認められる行為が、当該情報と同一の情報を使用する場合に限られない点についても異論はない。営業秘密に改良や変更を加えた情報の使用行為であっても、営業秘密の経済的価値を享受していると認められる場合には、当該営業秘密の使用と評価し得るからである⁽⁴⁶⁾。他方で、その原型をと

(42) 通産省・前掲注6) 76頁、茶園・前掲注2) 42頁、山根崇邦「営業秘密の使用」茶園成樹ほか編『商標・意匠・不正競争判例百選(第2版)』(有斐閣、2020年) 218頁。

(43) 潮海・前掲注3) 70-72頁は、営業秘密の部分的・翻案的使用の問題を取り上げた上で、営業秘密の侵害は、特許権や著作権侵害と異なり、侵害の範囲が包括的で部分的使用・翻案的使用も含むため、被告製品に営業秘密が混入する場合に過剰執行とならないよう、その侵害や効力の範囲を限定したり救済を柔軟化するための解釈論・立法論が必要となるとする。

(44) 通産省・前掲注6) 75頁。

(45) 林いづみ「営業秘密の不正利用行為に関する実務上の観点」竹田稔先生傘寿記念『知財立国の発展へ』(発明推進協会、2013年) 409頁、孫夢潔「判批」知的財産法政策学研究55号 338-340頁(2020年)も参照。

(46) 茶園・前掲注2) 42頁、高部・前掲注4) 223頁、西田昌吾「営業秘密侵害行為」高部真規子編『著作権・商標・不競争関係訴訟の実務(第2版)』(商事法務、2018年) 500頁、山根・前掲注42) 219頁。林・前掲注45) 410頁は、被告が営業秘密の全部を使用せず、独自に行った改良や変更と一緒に営業秘密の一部を使用する場合も、その成果が実質的に営業秘密に由来するものである限り、責任を負うべきであるとする。

どめないほど営業秘密に改良や変更が加えられた結果、使用される情報がもはや技術的に元の営業秘密と同じものといえないような場合には、営業秘密の使用を否定すべきである。この場合に営業秘密の使用を肯定してしまうと、例えば共同研究開発において営業秘密を示された者は、プロジェクト終了後に独自に同一技術分野の研究開発に取り組もうと思っても、営業秘密の使用の回避が困難となるなど、過度に競争を阻害するおそれがあるからである⁽⁴⁷⁾。

② 裁判例

裁判例も同様のアプローチをとっているように見える。

ア. カートクレーン設計図事件

例えば、静岡地判平成 13.5.30 特許ニュース 10928 号 1 頁「カートクレーン設計図」を見てみよう。X のクレーン設計図（営業秘密）を無断でコピーした Y が、その設計図の一部をもとに Y 各クレーンを製造する際、光センサーの導入やエンジン馬力の強化など独自の改良を加えた結果、Y 各クレーンの仕様、機能、寸法が X 各クレーンの仕様等と全く同一とはいえないものになったという事案である。

判決は、Y 各クレーン（本件各クレーン）に独自の改良点があるとしても、X の営業秘密である X 各クレーン設計図の一部が使用されていることは Y 各クレーンの設計図面（本件各設計図）からも明らかであるとして、Y による営業秘密の使用を肯定した。いわく、「この点、確かに、証拠…によれば、本件各クレーンの仕様等は、原告が製造販売する…各クレーンと仕様、機能、寸法が全く同一というわけではないこと、また、本件各クレーンにおいては、光センサーによる制御が導入されたり、エンジンの馬力が強化されるなど独自の改良点があることが認められる。」「しかしながら、被告は本件各クレーンの設計図として、乙 7～9 の各 (1) (2) を提出したが、乙 7～9 の各 (1) に、甲 6 から 8 の各設計図〔X 各クレーンの設計図〕の一部が含まれることは明らかである。」したがって、「被告は、甲 6 から 8 の各設計図の一部を使用して、本件各クレーンを製造販売したことが認められる。」（下線筆者）

判決は、以上をもとに、① 変更が加えられた Y 各クレーンの製造・展示・譲渡の差止め、② Y が保管する Y 各クレーン及びその半製品の廃棄、③ Y 各クレーンの設計図面の廃棄等を認容した。その際、判決は、Y 各クレーンやその半製品の廃棄まで命じるべき理由を次のように述べている。「被告は平成 11 年 6 月ころから、継続して、現実に本件各クレーンの製造販売を行っているのみならず、被告は、本件各クレーンの設計図として乙 7～9 の各 (1) (2) の各書証を提出した平成 12 年 9 月 12 日以前、明らかに真実に反するにもかかわらず、本件各クレーンは『完全なるオリジナルな図面に基づくもの』であるなどと強弁していたことに照らすと、遺憾ながら、被告が今後とも本件各クレーンの製造販売を継続する蓋然性は高いといわざるをえず、したがって、当裁判所は、被告に対して、本件各クレーンの製造展示譲渡の差止めを命ずるのみならず、被告が保管する本件各クレーン及びその半製品の廃棄並びに本件各クレーン製造に必要な図面の除去も命ずることが相当と思料する。」⁽⁴⁸⁾

静岡地判平成 13.5.30 特許ニュース 10928 号 1 頁「カートクレーン設計図」主文抜粋、別紙物件目録

- 1 被告は、別紙物件目録記載の機械を製造、展示、譲渡し、または第三者に製造、展示させてはならない。
- 2 被告は、その本店及び営業所並びに製造委託先工場である訴外株式会社に存する前項の機械及び

(47) 茶園・前掲注 2) 42 頁、高部・前掲注 4) 223 頁、西田・前掲注 46) 500 頁、山根・前掲注 42) 219 頁。通産省・前掲注 6) 76 頁も参照。

(48) 東京高判平成 14.1.24 平成 13 (ネ) 3411 「カートクレーン設計図 2 審」も原判決を支持。

半製品を廃棄し、同機械の製造に必要な図面を除去せよ。

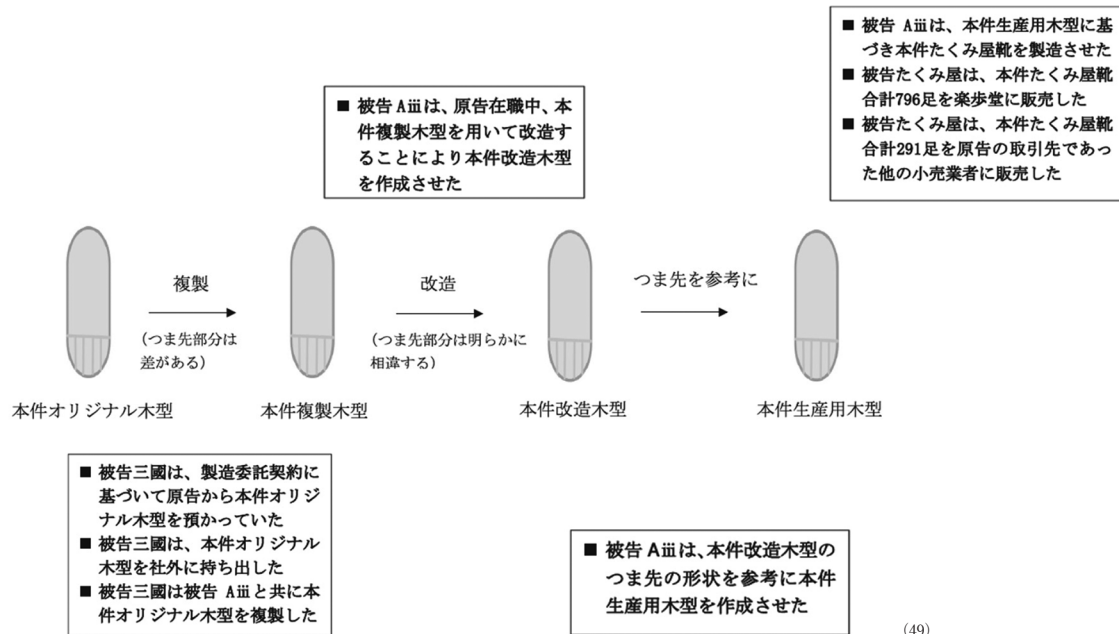
■物件目録

墓石運搬組立用移動式クレーン

1. 商品名 A (2.8 トン吊り) 形状寸法等別紙カタログ写①のとおり
2. 商品名 B (2.3 トン吊り) 形状寸法等別紙カタログ写②のとおり
3. 商品名 C (1.7 トン吊り) 形状寸法等別紙カタログ写③のとおり

イ. プラスチック木型設計情報事件

同様の判断は、東京地判平成 29.2.9 平成 26 (ワ) 1397 等「プラスチック木型設計情報」でも見られる。事案は、X 婦人靴の製造用木型（本件オリジナル木型）の不正開示を受けて同木型に化体した X 婦人靴の形状・寸法の情報（本件設計情報）に係る営業秘密を取得した Y が、本件オリジナル木型の複製（本件複製木型の作成）や改造（本件改造木型の作成）を重ねながら、最終的に本件設計情報が残存しているとは認められない本件生産用木型を作成し、これに基づいて Y 婦人靴を製造販売したというものである。



本件において X は、3 条 1 項に基づき、営業秘密である本件設計情報の使用・開示の差止めではなく、Y 各木型及び Y 婦人靴の使用・開示の差止めを求めた。これを受けて、判決は、①本件設計情報が一部であれ残存している本件複製木型や本件改造木型に関しては営業秘密が使用されたものと認め、両木型の使用・開示の差止請求を認容したのに対し、②本件設計情報がもはや残存しているとは認められない本件生産用木型に関しては営業秘密の使用を否定し、③本件生産用木型に基づく Y 婦人靴の製造販売行為に関しても営業秘密の使用・開示を否定して、それらに係る差止請求を棄却した⁽⁵⁰⁾。

この点、本件複製木型及び本件改造木型に関しては、一部であれ本件設計情報が化体している以上、その使用・開示が営業秘密の使用・開示に直結するといえるから、X の請求には理由がある。確かに、本件改造木型には本件設計情報と形状・寸法が一致しない部分が含まれるが、この部分は営業秘密が化体した部分と物理的に不可分一体の関係にあるから、本件改造木型全体について使用・開示の差止めを命じた本判決の判

(49) 孫・前掲注 45) 329 頁をもとに作成した。

(50) 知財高判平成 30.1.24 平成 29 (ネ) 10031「プラスチック木型設計情報 2 審」も原判決を支持。

断には合理性が認められる。他方で、本件生産用木型及び同木型に基づいて製造された Y 婦人靴に関しては、本件設計情報が化体しているとは認められない以上、その使用・開示が営業秘密の使用・開示に該当するとはいえない。X の請求を棄却した本判決の判断は正当である。本判決はまた、5 条 1 項に関する説示の中で、Y 婦人靴は本件設計情報に係る侵害行為を組成した物や侵害行為により生じた物（3 条 2 項括弧書き）に該当しないとも判示しており⁽⁵¹⁾、この点も参考になる。

以上のように、本判決は、X の営業秘密である本件設計情報に改良・変更を加えて作成された Y 各木型について、本件設計情報が一部であれ残存している限りは営業秘密の使用を肯定する一方、本件設計情報がかたや残存しているとは認められない場合には営業秘密の使用を否定しており、改良・変更の程度に応じた営業秘密の使用の成否及び差止めの範囲を具体的に明らかにした点で意義を有するものである⁽⁵²⁾。

東京地判平成 29.2.9 平成 26（ワ）1397 等「プラスチック木型設計情報」主文抜粋，別紙物品目録

1 被告らは、別紙物品目録 1 記載の各木型から複製された木型（プラスチック木型を含む。）〔本件複製木型〕又は別紙物品目録 2 記載 1 の木型〔本件改造木型〕を使用し、又は第三者に開示してはならない。

■別紙物品目録 1

1 原告のオリジナル木型

木型番号：T - 0001，サイズ：23.0cm，左・右：左足用，素材：プラスチック木型

2 原告のオリジナル木型

木型番号：T - 110，サイズ：23.0cm，左・右：左足用，素材：プラスチック木型

■別紙物品目録 2

1 本件不正改造木型

木型番号：TA2，サイズ：23.0cm，左・右：左足用，素材：プラスチック木型

2 生産用木型

前記 1 の不正改造木型に基づき作成された生産用木型 4 種類（略）

(3) 技術上の秘密の抽象的使用と差止め

営業秘密の使用の外延をめぐっては、営業秘密に係る技術情報を抽象化、一般化して使用する場合にも不正使用に該当し、差止めの対象となるのか、という問題も議論されている。

① 営業秘密の間接的・参考的使用と抽象的使用

この問題を考える上では、営業秘密の間接的・参考的使用の議論が参考になる。前述のとおり、営業秘密を直接使用するのではなく研究開発の過程で参考にする場合であっても、営業秘密の使用行為に該当し得ると解されている。それによって行為者が費用、時間、労力を相当程度節約できるのであれば、営業秘密の価値を利用していると評価し得るからである。もっとも、営業秘密の間接的・参考的使用はその行為の外延が不明確である。考え次第では営業秘密の使用の範囲がどこまでも広がり得ることになりかねず、競争が過度に制限されるおそれがある⁽⁵³⁾。それゆえ、営業秘密の使用に該当するか否かの判断にあたっては、参考

(51) 「Y 婦人靴は、本件生産用木型の使用により製造された物ではあるが、…本件生産用木型には本件設計情報が含まれているとは認められず、本件生産用木型の使用は不正競争行為に該当しない。そうすると、Y 婦人靴は、同項〔5 条 1 項〕の『侵害の行為を組成した物』（『侵害の行為により生じた物』を含む〔不競法 3 条 2 項括弧書き〕。には当たらないといわざるを得ない。」

(52) 山根・前掲注 42) 219 頁。

(53) 孫・前掲注 45) 375-376 頁。

とされた情報の内容や態様に照らして行為者が実質的に営業秘密の価値を享受しているといえるかどうかを考慮すべきであろう。

では、営業秘密に係る技術情報を抽象化、一般化して使用する場合はどうか。これは抽象化、一般化の程度にもよるだろう。例えば、営業秘密に係る技術情報がある程度抽象化、一般化して使用する場合であっても、それによって行為者が費用、時間、労力を相当程度節約できるなど、営業秘密の経済的価値を享受していると認められる場合には、営業秘密の使用に該当し得るといえるべきである⁽⁵⁴⁾。他方で、営業秘密に係る技術情報について大幅な抽象化、一般化がなされた結果、使用される情報がかたは技術的に非公知性や有用性を欠く情報になっており、それによって行為者が営業秘密の価値を享受しているとは評価できない場合には、営業秘密の使用を否定すべきである⁽⁵⁵⁾。この場合に営業秘密の使用を肯定してしまうと、いったん他人の営業秘密を示された者は、当該営業秘密と同一分野の研究開発に従事すること自体が制限されることになりかねないからである⁽⁵⁶⁾。

このように営業秘密に係る技術情報を抽象化、一般化して使用する場合であっても、不正使用に該当する場合はあり得ると解されるが、その場合、差止めの範囲が別途問題になる。この点、営業秘密の間接的・参考的使用の場合、その不正使用行為の差止めの範囲は、当該営業秘密に係る情報を参考としながら行う事業活動すべてに及ぶわけではなく、当該営業秘密の価値とそれを参考としながら行う事業活動との関連性を考慮して過大な差止めとならないように留意する必要があると指摘されている⁽⁵⁷⁾。同様のことは営業秘密の抽象的使用に係る差止めにも当てはまる。

② 裁判例

営業秘密の抽象的使用が問題となった裁判例もおおむね同様のアプローチをとっているように見える。

ア. エディオン案件管理システム情報事件

営業秘密の抽象的使用につき不正使用を肯定した事例として、大阪地判令和 2.10.1 平成 28 (ワ) 4029 「エディオン案件管理システム情報」がある。事案は、家電量販店を営む原告が、HORP システムと呼ばれる家電量販店としてリフォーム事業を展開するための案件管理システムを開発し、同システムの開発及びシステム運用管理に係る情報（「HORP 関連情報」又は「資料 3-1～3-9 の各情報」と呼ばれる）を原告の営業秘密として管理していたところ、原告の従業員であった被告が退職時に HORP 関連情報を複製して持ち出し、転職先の被告会社にこれを開示した上で、当該 HORP 関連情報を参考に JUMP システムと呼ばれる被告システムを開発した、というものである。

原告の HORP 関連情報には、HORP システムの設計に係る企画書、作業の組織化・情報共有・進捗管理等のシステム導入効果に係る資料、作業手順等の運用マニュアルなどが含まれていたが、プログラムやソースコードのような、そのもの自体を直接にシステム開発に使用し得る情報は含まれていなかったとされる。そこで、被告らが被告システムの開発に当たって原告の HORP 関連情報を参考にしたことが営業秘密の不正使用に該当するのかが問題となった。また、不正使用に該当する場合の救済として、HORP 関連情報を参考にしながら開発された被告システム全体の使用差止め及び廃棄を請求できるのかも争われた。

判決はまず、被告が被告システムの開発に当たる中心メンバーに原告の HORP 関連情報を示したこと、被告会社にはそれまでリフォーム事業に係る案件管理システムはなく、被告らは当該情報を被告システム開

(54) 大阪地判令和 2.10.1 平成 28 (ワ) 4029 「エディオン案件管理システム情報」参照。

(55) 名古屋地判令和 4.3.18 平成 29 (わ) 427 「愛知製鋼磁気センサ (刑事)」, 大阪地判平成 25.7.16 判時 2264 号 94 頁「業務パッケージソフトウェア」参照。

(56) 孫・前掲注 45) 376 頁注 27) 参照。

(57) 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密ガイドライン』(知的財産研究所, 1991 年) 41-42 頁。

発の参考に供したことが合理的に推認されること、ただし、被告会社の関係者が参考としたのは、HORP 関連情報のうち、家電量販店としてリフォーム事業を展開するための案件管理システムの設計思想その他理念的・抽象的というべき部分が中心であったと推察されることを指摘した上で、以上のような被告らの使用態様につき営業秘密の不正使用を肯定した。

一方、被告システム全体の使用差止め及び廃棄請求に関しては、被告らによる HORP 関連情報の使用が認められるものの、その使用は上記のとおり家電量販店としてリフォーム事業を展開するための案件管理システムの設計思想その他理念的・抽象的というべき部分が「JUMP システム開発に当たって参考とされたという程度にとどまり、HORP 関連情報それ自体が JUMP システムに再現されていることを認めるに足りる証拠はない」として、これを棄却した⁽⁵⁸⁾。

このように判決は、原告の営業秘密を被告システムの開発の参考に供したことを理由に不正使用を肯定しつつも、原告の営業秘密を参考に開発された被告システム全体の使用差止めの可否については、参考に供された部分の情報の内容と、開発された被告システムにおける営業秘密に係る情報の再現性の程度を考慮してこれを否定しており、差止めの範囲が過大となることを防ぐための工夫として注目される。

イ. 業務パッケージソフトウェアソースコード事件

一方、営業秘密の抽象的使用につき不正使用を否定した事例として、大阪地判平成 25.7.16 判時 2264 号 94 頁「業務パッケージソフトウェア」がある。原告において製造業、販売業等における管理業務を処理するコンピュータシステムのソフトウェア（原告ソフトウェア）の開発に従事していた被告らが、原告退職後、被告会社において同種のシステムのソフトウェア（被告ソフトウェア）を開発したという事案である。

本件では両ソフトウェアの開発環境が異なっていた。すなわち、原告ソフトウェアはマジックソフトウェア・ジャパン社の dbMagic を使用して開発されたのに対し、被告ソフトウェアはマイクロソフト社の開発言語である Visual Basic 2008 を使用して開発がされており、開発言語が異なっていた。そこで原告は、原告ソフトウェアのソースコード（本件ソースコード）を営業秘密とした上で、被告が本件ソースコードを参照し、記載された指令（ロジック）を読み取り、それを下に被告ソフトウェアのプログラミングを行うことで作業を大幅に軽減したと主張し、かかる行為が原告の営業秘密の使用（2 条 1 項 7 号）に該当するとして、被告ソフトウェアの製造等の差止め・廃棄等を求めた。

判決はまず、一般に管理業務を処理するコンピュータシステムにおいては、機能や処理手順に製品毎の顕著な差が生じるわけではなく、原告自身、原告ソフトウェアに他社製品にないような特有の機能ないし特徴的な処理があることを格別主張立証していないとした上で、「本件ソースコードが秘密管理性を有するとしても、その非公知性が肯定され、営業秘密として保護される対象となるのは、現実のコードそのものに限られるというべきである」とした。

そして、これを前提に、「本件において営業秘密として保護されるのは、本件ソースコードそれ自体であるから、例えば、これをそのまま複製した場合や、異なる環境に移植する場合に逐一翻訳したような場合などが『使用』に該当するものというべきである。原告が主張する使用とは、ソースコードの記述そのものとは異なる抽象化、一般化された情報の使用をいうものにすぎず、不正競争防止法 2 条 1 項 7 号にいう『使用』

(58) ただし、HORP 関連情報の使用・開示の差止め、及び、当該情報の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の賠償（5 条 3 項 3 号）については認容した。詳しくは、山根崇邦「営業秘密侵害に対する損害賠償額の算定——エディオン事件をめぐって」L&T 91 号 13 頁（2021 年）、上原隆志「営業秘密の侵害を理由に損害賠償請求が認められた事例：大阪地裁令和 2 年 10 月 1 日判決（平成 28 年（ワ）第 4029 号）」営業秘密官民フォーラムメールマガジン掲載コラム第 59 回（2021 年）参照。

には該当しないと云わざるを得ない」と判示した（下線筆者）⁽⁵⁹⁾。

このように判決は、原告ソフトウェアのソースコードの非公知性が限定的な事案では、営業秘密として保護されるのは現実のコードそのものに限られるとし、この場合に原告のソースコードそのものではなく、ソースコードに表現されたロジックという抽象化、一般化された情報を被告ソフトウェアの開発にあたって参照したとしても、営業秘密の不正使用には該当しないことを明らかにしており、実務的に注目される⁽⁶⁰⁾。

ウ. 愛知製鋼磁気センサ事件（刑事）

このほか、不正開示が問題となった刑事事件であるが、営業秘密の抽象的開示につき不正開示を否定した事例として参考となるのが、名古屋地判令和 4.3.18 平成 29（わ）427「愛知製鋼磁気センサ（刑事）」である。

本件の公訴事実は、被害会社 X において磁気センサの開発・製造業務に従事していた被告人 Y1, Y2 が、X から示された同社の営業秘密であるワイヤ整列装置の機能・構造や同装置を用いてアモルファスワイヤを基板上に整列させる工程に関する技術上の情報について、不正の利益を得る目的で、当該情報の管理に係る任務に背き、同社工場の会議室において、訴外会社の従業員 B に対し、口頭及び同会議室のホワイトボード（本件ホワイトボード）に図示する方法で説明し、もって X の営業秘密を開示した（21 条 1 項 5 号違反）、というものである。

争点は、①検察官が X の営業秘密と主張する、X が独自に開発・構成したワイヤ整列装置の工程（検察官主張工程）が営業秘密の要件を満たすか、②被告人両名が B に実際に説明したワイヤ整列工程に関する情報のうち、検察官主張工程と共通する部分（本件実開示情報）が X の営業秘密に該当するか、であった⁽⁶¹⁾。

判決は、このうち争点②について主に判断し⁽⁶²⁾、被告人両名が B に実際に説明した本件実開示情報は、X のワイヤ整列装置の工程とは工程における重要なプロセスに関して大きく異なる部分がある一方⁽⁶³⁾、検察官主張工程に対応する部分は、アモルファスワイヤの特性を踏まえて基板上にワイヤを精密に並べるための工夫がそぎ落とされ、余りにも抽象化、一般化されすぎていて、一連一体の工程として見ても、ありふれた方法を選択して単に組み合わせただけのものにとどまり、一般的には知られておらず又は容易に知ることができないとはいえないので、非公知性の要件を満たさないとして、被告人両名が X の営業秘密を開示したとはいえないことを理由に、無罪を言い渡している。

判決は上記の結論を導くにあたり、その理由を詳説している。「確かに、[X のワイヤ整列装置] 1 号機ないし 3 号機は、X が独自に開発したものであり、アモルファスワイヤの特性を踏まえ、基板上にワイヤを精密に並べるための工夫が含まれた工程そのものは、非公知性の要件を満たすと考えられる…。また、ある

(59) このほか、判決は、被告ソフトウェアの仕様書（本件仕様書）に本件ソースコードの内容と一致点、類似点が存するとしても、そのことをもって、被告が本件ソースコードを参照して本件仕様書を作成し、これに基づいて被告プログラムを開発したと推認することはできないとも述べている。その理由として判決は、次の 2 点を指摘している。第 1 は、企業の販売、生産等を管理する業務用ソフトウェアにおいて、機能や処理手順において共通する面は多いと考えられるし、原告ソフトウェアの前提となるエコー・システムや原告ソフトウェアの実行環境における操作画面は公にされていることである。第 2 は、被告は長年原告ソフトウェアの開発に従事しており、その過程で得られた企業の販売等を管理するソフトウェアの内部構造に関する知識や経験自体を、被告ソフトウェアの開発に利用することが禁じられていると解すべき理由がないことである。

(60) 本判決をソースコードが営業秘密である場合の特定方法の観点から分析するものとして、小池・前掲注 4) 180-181 頁。

(61) 他にも、X の営業秘密を開示する故意の有無や不正の利益を得る目的の有無も争点になっているが、割愛する。

(62) 判決は、争点①についてはほとんど触れず、「X1 号機ないし 3 号機は、X が独自に開発したものであり、アモルファスワイヤの特性を踏まえ、基板上にワイヤを精密に並べるための工夫が含まれた工程そのものは、X の営業秘密として保護されるべきものである」と付言するにとどめている。

(63) 具体的には、「被告人両名は、…アモルファスワイヤの特性を踏まえ、基板上にワイヤを精密に並べる上で重要になるはずの X のワイヤ整列装置に備わっている工夫に関する情報、例えば、位置決め調整における CCD カメラの活用、ワイヤ引き出し時（送り出し時）におけるモーターの回転方法、ワイヤの仮固定における『ガイド』等の機構、基板上の溝等に仮止める際の磁石の配置、ワイヤがチャックに付着し続けられないようにするための工夫等について、B に対して説明していない」とする。

情報の断片が様々な公刊物に掲載されるなどして、その断片を集めてきた場合、当該営業秘密たる情報に近い情報が再構成され得るからといって、そのことをもって直ちに非公知性が否定されるわけではない。そして、開示者が、営業秘密保有者から入手した営業秘密の一部やそれを抽象化、一般化したものを開示した場合、あるいは、その一部をアレンジして開示した場合であっても、営業秘密を開示したといえる場合もあり得る。」

「しかし、本件打合せにおいて、被告人兩名は、1号機ないし3号機の機能及び構造、各装置を用いてワイヤを基板上に整列させる工程そのものを開示したわけではない。そして、複数の情報の総体としての情報については、なお、当該情報が非公知である、というためには、組合せの容易性、取得に要する時間や資金等のコスト等を考慮し、営業秘密保有者の管理下以外で一般的に入手できるかどうかによって判断されるべきであるが、本件についていえば、本件実開示情報は、真の工夫に関する情報がそぎ落とされ、組合せとして見ても、一般的には知られておらず又は容易に知ることができないとはいえない。」

「ある工程に関する説明内容と被侵害者の保有する工程に関する営業秘密を比較して、両者の技術情報の違いが大きかったり、説明内容から真の工夫がそぎ落とされたりした場合には、工程を相当抽象化、一般化して初めて共通部分を見いだすことができることになる。本件打合せにおける被告人兩名のワイヤ整列工程に関する説明内容は、工程における重要なプロセスに関してXのワイヤ整列装置の工程と大きく異なる部分があったり、Xの保有するワイヤ整列工程に関する営業秘密の真の工夫がそぎ落とされたりしたために、Xの営業秘密と共通する部分としては、一般的に知られているか容易に知ることができる内容になってしまったといわざるを得ない。」

「なお、抽象化、一般化されすぎた情報については、事業活動にとって有用であるとはいえないとして、有用性の要件を欠くという説明もあり得よう。当裁判所は、非公知性の要件を欠くと考えたが、有用性の要件を欠くという立場を採ったとしても、被告人兩名の行為がXの営業秘密を開示したとはいえない、という結論は変わらない。」(下線筆者)

このように判決は、営業秘密保有者から入手した営業秘密を抽象化、一般化して開示した場合であっても、営業秘密の不正開示に該当する場合がありますことを認めつつも、その抽象化、一般化したものが、余りにも抽象化、一般化されすぎていて、営業秘密の真の工夫がそぎ落とされ、組合せとして見ても、一般的に知られているか容易に知ることができる内容となっている場合には、もはや営業秘密の不正開示とは認められないことを明らかにしている。この点は、営業秘密の抽象的使用の問題を考える上でも参考になる。こうした考え方について刑事事件に特有の規範と捉える見方もあり得るが、本判決は、営業秘密の刑事的保護が導入された平成15年改正の経緯等に照らして、刑事と民事とで別異に解釈すべき理由はないことを示唆しており⁽⁶⁴⁾、この点も注目される。

(4) 米国法との比較

米国法(連邦法:連邦営業秘密防衛法(DTSA)、州モデル法:統一営業秘密法(UTSA))においても、営業秘密の「使用」に関する定義規定がない点は日本と同様である。ただし、UTSA下の判例における営業秘密の「使用」の考え方に関しては、Restatement (Third) of Unfair Competition (1995)に整理されている。

まず、一般論として、「営業秘密保有者に損害を与え又は被告に利得をもたらすおそれのある営業秘密のいかなる利用も、営業秘密の『使用』となる。したがって、営業秘密が化体する商品を取引することや、製造ないし生産に営業秘密を用いること、研究開発を助長し促進するために営業秘密に頼ること、営業秘密で

(64) 判決は、「刑事上の措置においても、営業秘密該当性の要件は、不正競争防止法の平成15年改正の経緯等に照らしても、民事上の要件と同じものと解されるべきである」と付言している。

ある情報を用いて顧客を勧誘することは、すべて『使用』に該当する」とされる⁽⁶⁵⁾。

では、営業秘密に係る情報に改良や変更を加えて使用する場合はどうか。上記リステイトメントによれば、「無断使用は、営業秘密のあらゆる側面ないし特徴に及ぶものでなくてもよい。営業秘密の実質的部分の使用であれば、行為者に責任を負わせるのに十分である。同様に、行為者が営業秘密をその元の形のまま使用していることは必要ない。したがって、行為者は、独自に作成した改良や変更を加えて営業秘密を使用する場合であっても、その成果が実質的に営業秘密から派生する（substantially derived）ものである場合には、責任を負うことになる。ただし、行為者の売上その他の利益がそのような独自の改良や変更にどの程度起因するかは、金銭的救済の算定に影響を与える可能性がある。しかしながら、営業秘密による寄与が非常にわずかで、行為者の製品や製法がその他の情報源又は独自の創作に由来するといえる場合には、その営業秘密は、第40条b項に定める準則に基づく責任を課す目的で『使用』されているということとはできない」とされる（下線筆者）⁽⁶⁶⁾。

このように、米国法においても、営業秘密に独自の改良や変更を加えて使用する場合であっても、その成果物が実質的に営業秘密から派生するものと評価される場合には、営業秘密の使用に該当し、侵害責任を免れないとされる⁽⁶⁷⁾。他方で、営業秘密による寄与が非常にわずかで、被告の製品や製法が被告独自の創作や営業秘密以外の情報源に由来するといえる場合には、営業秘密の使用とは認められないとする。

では、これは、エディオン案件管理システム情報事件のように営業秘密を抽象的・理念的に参考にして開発を行うような場合には、営業秘密の使用とは評価しないという趣旨なのだろうか。特に、開発された被告システムには営業秘密に係る具体的な情報自体は再現されていない場合が問題となる。

この点は米国において見解が分かれている。通説的な見解は、被告の最終製品又は製法が原告のものとは大きく異なる場合でも、被告が研究開発の過程で原告の営業秘密を実質的に使用したといえる場合には、被告に不正使用の責任を負わせるのに十分であるとする⁽⁶⁸⁾。これに対し、近時は、被告が原告の営業秘密を研究開発段階で参考に行っている場合でも、被告の最終製品や製法に具体的な情報として具現しておらず、両製品又は製法が大きく異なる場合には、営業秘密の不正使用とみなすべきではないとする見解も有力である。この場合、被告の不正取得や不正開示についてのみ責任を問えば足りるとする⁽⁶⁹⁾。

こうしてみると、被告の不正使用を肯定した上で、原告の営業秘密を参考にして開発された被告システム自体に対する差止めの可否を、参考とされた情報の内容や被告システムにおける原告の営業秘密の再現性の程度等を考慮して判断する日本法の立場は、米国法の対立する見解の中道を行くものといえ、穏当なように思われる。

(65) Restatement (3d) of Unfair Competition (1995) § 40, comment c. 以下、リステイトメントの訳出にあたっては、茶園成樹=小泉直樹「アメリカ不正競争リステイトメント試訳(5)」民商法雑誌112巻2号324-325頁(1995年)を参考にした。

(66) Id. なお、立証責任に関しては、営業秘密保有者が無断使用を立証する責任を負うが、被告が営業秘密を知っており、両当事者の製品又は製法が実質的に類似するということが証明されれば、被告による使用を推認することが正当化されるとする。Id.

(67) 例えば、In re Innovative Construction Systems, Inc., 793 F.2d 875 (7th Cir. 1986); Sikes v. McGraw-Edison Co., 665 F.2d 731 (5th Cir.), cert. denied 458 U.S. 1108, 102 S. Ct. 3488, 73 L. Ed. 2d 1369 (1982); Tri-Tron Int'l v. Velto, 525 F.2d 432 (9th Cir. 1975); Cataphote Corp. v. Hudson, 422 F.2d 1290 (5th Cir. 1970)。

(68) Superior Flux & Mfg. Co. v. H & S Industries, Inc., 210 U.S.P.Q. 669 (N.D. Ohio 1980); Restatement (3d) of Unfair Competition (1995) § 40, Reporter's note on comment c; Mark A. Lemley, *The Fruit of the Poisonous Tree in IP Law*, 103 Iowa L. Rev. 245, 263 (2017). なお、これらの見解が、被告の不正使用を肯定した上で、被告の最終製品に対する差止めや廃棄まで認める趣旨なのかどうかは明らかでない。連邦営業秘密訴訟においては、eBay/Winter 事件最高裁判決以降、原告の営業秘密保有者に終局的/暫定的差止命令の4要素の立証を求める傾向が顕著であり、被告の不正使用が肯定されたとしても、差止命令が発令されるとは限らない点に注意が必要である(詳しくは、山根・前掲注8)45-48頁)。

(69) Joseph P. Fishman & Deepa Varadarajan, *Similar Secrets*, 167 U. Pa. L. Rev. 1051 (2019).

2.5 技術上の秘密の不正使用のおそれに基づく差止め

(1) 問題の所在

わが国では民事上、営業秘密へのアクセス権限を有する者による持ち出しに対し、「窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段」による取得（2条1項4号）とはみなさず、営業秘密を示された者による不正使用・開示の問題（7号）として捉える見解が多数である⁽⁷⁰⁾。この立場は、営業秘密侵害罪が営業秘密へのアクセス権限を有する者による秘密管理任務に違背した持ち出しを、営業秘密を示された者による犯罪類型に位置づけている点（21条1項3号、4号）とも整合的である。そのため、持ち出しの時点では不正競争が成立せず、7号が不正競争として規律する使用・開示の時点まで、持ち出された営業秘密に係る差止めや廃棄を請求することが難しい状況にある。

(2) 裁判例

もっとも、近時の裁判例の中には、アクセス権限を有する従業員が営業秘密を持ち出した場合に、その使用・開示のおそれの段階で差止めを認めるものがある⁽⁷¹⁾。

① オートフォーカス顕微鏡組立図事件

一つが、2条1項4号の「その他の不正の手段」を広く解釈して不正取得の成立を認めた上で、被告がその取得した営業秘密を現在も保有しており、使用・開示のおそれが認められることを理由に差止めを認めた、東京地判平成28.4.27平成25（ワ）30447「オートフォーカス顕微鏡組立図」である。

判決はまず、被告が業務上の必要性から原告会社において営業秘密の一括ダウンロードや記録媒体への保存権限を付与されていたことは認めつつも、被告が競合会社の設立を企図しそこでの設計業務に用いる目的で原告の営業秘密データ（本件データ）を大量にダウンロードする行為が原告から付与された複製権限の趣旨を逸脱するものであることは明らかであり、被告もその旨を認識していたとして、2条1項4号の不正取得の成立を認めた。その上で、被告は現在も引き続き本件データを保有しているものと推認でき、被告はその設立した競合会社の従業員として設計業務に従事しているのであるから、本件データの使用により原告の営業上の利益を侵害し、又は侵害するおそれがあるものと認められるとして、被告による本件データの使用の差止め、本件データを第三者に使用させる態様での使用の差止め、並びに本件データ及びその印刷図面の廃棄を認容した。

この判決の特徴として次の2点を指摘できる。第1に、本件データのダウンロード権限を付与されていた被告による退職前の大量のダウンロード行為につき、原告から付与された複製権限の趣旨を逸脱する行為であること、及び被告もその旨を認識していたことを理由に、4号の不正取得を肯定した点である。その際、判決は、被告の複製行為が、退職後にその設立を具体的に企図していた競合会社での設計業務に用いる目的をもってなされたものであることを重視している。これは、21条1項3号口の営業秘密領得罪における「不正の利益を得る目的」の認定手法に近いように思われる⁽⁷²⁾。近時、同様の手法により4号の不正取得の成

(70) 通産省・前掲注57) 63頁、知財高判平成24.7.4平成23（ネ）10084等「投資用マンション顧客情報」、東京地判平成29.2.9平成26（ワ）1397「プラスチック木型設計情報」、東京地判令和2.10.28令和元（ワ）14136「名刺・在庫情報」等。

(71) 山根崇邦「最新判例にみる営業秘密漏えい時の民事的・刑事的対応の検討」ビジネス法務21巻12号14頁（2021年）参照。営業秘密法制の制定当初は、「訴訟遂行上、差し止められるべき行為をある程度具体的に特定することが必要であるから、その特定が可能な程度に危険が切迫した場合でなければ差止請求をなし得ないことになるであろうと予想される。」「その結果、現実には、現に行われている不正使用の停止を求める請求は別として、これから行われようとしている不正取得行為または不正開示行為の差止を求める訴えが提起され、これに勝訴するケースが、それほど数多く生じてくることはあり得ないであろうと思われる。」という指摘も見られた。鎌田・前掲注1) 12号15-16頁。

(72) 例えば、久禮博一「判解」法曹時報72巻10号165頁（2020年）、上寫一高「判批」論究ジュリスト37号220頁（2021年）、山根崇邦「従業者によるデータの持出しと営業秘密領得罪」L&T85号9-12頁（2019年）。より広く営業秘密侵害罪における目的要件の意義については、玉井克哉「営業秘密侵害罪における図利加害の目的」警察学論集68巻12号34頁（2015年）、上寫一高「営業秘密侵害罪における目的要件」山口厚ほか編『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集 下巻』（成文堂、2021年）311頁参照。

立を緩やかに認める裁判例も散見されるところであり⁽⁷³⁾、注目される。ただし、4号では図利加害目的や領得が要件とされていない点や、刑事の営業秘密領得罪が民事の7号に対応した営業秘密を示された者による犯罪類型に位置づけられている点との体系的整合性は問題となり得よう。

第2に、本件では被告又は被告設立会社（訴外F社）が本件データを現実に使用した旨の事実は認定されていない点である。判決は、(i) 被告がF社での設計業務に用いるために本件データを持ち去り、現在も引き続きこれを保有しているものと推認できること、(ii) 被告が現在も原告の競合会社であるF社の従業員としてオートフォーカス顕微鏡の設計業務に従事していること、の2点を指摘し、被告が本件データを使用することにより、原告は営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあるとして、本件データの使用差止め及び廃棄を認容している。

以上によれば、本判決は、被告による秘密管理任務に違背した図利目的での複製領得の事実、原告会社と被告設立会社との競合の程度、原告会社と被告設立会社での被告の業務の同一性の程度の3点に基づき、本件データの不正使用のおそれを認定し、その使用差止め及び廃棄の必要性を肯定したものと位置づけることができよう。これは、後述する米国の不可避的開示法理に基づく不正利用のおそれの証明手法と重なる面があるように思われる。

② アルミナ繊維事件

もう一つが、被告が競合他社への転職直前に原告の営業秘密を大量に複製した事実に基づいて、2条1項7号の不正使用・開示が行われるおそれを認定し、不正競争のおそれに対する予防請求を認めた、大阪地判平成29.10.19平成27(ワ)4169「アルミナ繊維」である⁽⁷⁴⁾。

判決はまず、原告のサーバへのアクセス権限を付与された被告が退職直前に大量の営業秘密データ（本件データ）を私物のUSBメモリやハードディスクに複製保存し、それらの複製の痕跡を隠蔽しようとした事実を認定している。その上で、これらの事実に照らせば、被告は競合他社（訴外S社）への転職を視野に入れ、本件データを競合他社に持ち込んで使用するための準備行為として、原告に隠れて当該複製を行ったものと優に推認され、また競合他社においても、そのことの認識がありながら被告と一定の関係を持つようになったものと推認されるから、被告が本件データを競合他社に開示し、使用するおそれが十分であると認められると判断した。そして、以上をもとに、2条1項7号に違反した使用・開示が行われるおそれを肯定し、本件データの使用・開示の差止め、本件データ及びその複製物の廃棄、並びに500万円の弁護士費用相当額の賠償を命じた。

この判決は、アクセス権限を付与されていた者による営業秘密の持ち出しを、先の事例のように2条1項4号の不正取得に引き寄せて解釈するのではなく、同7号の規律との関係で捉え、同号の不正競争が行われるおそれを示す事実として解釈している点に特徴がある。本件でも、被告が転職先のS社において本件データを現実に使用・開示した旨の事実は認定されていないが、判決は、被告による秘密管理任務に違背した図利目的での複製領得の事実⁽⁷⁵⁾、原告会社と転職先との競合の程度、原告会社と転職先での被告の業務の共通性の程度、の3点に基づき、本件データの不正使用・開示のおそれを認定し、侵害予防請求の形でその使用差止め及び廃棄を実現している点で注目される⁽⁷⁶⁾。この点は、先のオートフォーカス顕微鏡

(73) 東京地判令和3.6.4平成27(ワ)30656「自動包装機械設計図」、大阪地判平成25.4.11判時2210号94頁「中古車販売顧客情報」、大阪地判平成15.2.27平成13(ワ)10308等「セラミックコンデンサー設計図」。鈴木千帆「営業秘密侵害行為」高部真規子編『最新裁判実務大系11知的財産権訴訟Ⅱ』（青林書院、2018年）849-850頁も参照。

(74) 大阪高判平成30.5.11平成29(ネ)2772も原判決を支持。

(75) 判決は具体的に、(i) 原告から本件データへのアクセス権限を付与されていた被告が、原告に隠れて、本件データを私物の記録媒体に複製保存したこと、(ii) その目的は、S社への転職を視野に入れ、本件データをS社に持ち込んで使用するための準備行為として行ったものと優に推認されること、(iii) S社においても、そのことの認識がありながら被告と一定の関係を持つようになったものと推認されること、の3点を指摘している。

(76) 山根・前掲注71)13-14頁。帖佐隆「判批(上)(下)」特許ニュース15176号1頁・15177号1頁(2020年)も参照。

組立図事件と共通している。

(3) 米国の不可避的開示法理

① 序

不可避的開示法理 (inevitable disclosure doctrine) とは、営業秘密の不正使用・開示の事実を直接証明することが困難な場合に、不正使用・開示のおそれを証明するための手法として発展した法理である。具体的には、原告会社 X の営業秘密に精通している従業員 Y が X の競合他社に転職したような場合に、X が、① X と Y の転職先との競合の程度、② X での Y の役職と転職先での役職との同一性、③ Y が X の営業秘密を転職先において使用・開示するのを防ぐために転職先が講じた予防措置の不十分性、の3点を立証すれば、X は Y がその営業秘密を不正使用・開示するおそれがあることを証明したものとみなされるとする考え方である⁽⁷⁷⁾。この法理は、1995年に出された第7巡回区のPepsiCo事件判決によって確立されたといわれている⁽⁷⁸⁾。

② 不可避的開示法理の効果をめぐる議論⁽⁷⁹⁾

PepsiCo事件において第7巡回区が、Yに対する暫定的差止命令として、Xの営業秘密の使用・開示の禁止のみならず、退職後6か月間のXの営業秘密に関連した転職先業務への関与の禁止を命じたことから、不可避的開示法理と差止めの範囲との関係が問題になった。

第7巡回区は、① YがX退職時(1994年11月10日)に、Xの営業秘密である北米地域におけるスポーツドリンク及び新時代飲料事業の1995年度戦略目標(戦略計画、年次営業計画、価格構成、販売・配送システム)に精通していたこと、② Yが北米地域でXと直接競合する転職先企業においてスポーツドリンク事業の新計画の意思決定に関与すればXの上記営業秘密に不可避的に依拠せざるを得ないこと、③ Yは転職先からのオファーを受諾してからXにそのことを伝えるまで繰り返し嘘をつき不誠実な態度をとったことを斟酌し、Yに対し、1995年5月末まで、転職先企業において飲料の価格設定、飲料の販売マーケティング又は販売プログラムの開発・実施、飲料の配送・流通システムの各業務に関与することを禁じた原判決を是認した⁽⁸⁰⁾。

その際、第7巡回区は、①通常、地方裁判所には、差止命令の内容について広範な裁量権が認められていること、②そうした裁量権の濫用と評価されるのは、差止命令の範囲が原告の保護可能な権利の範囲を逸脱した場合であること、③本件のYに対する差止命令が転職先の業務への関与を恒久的に禁じるものであれば裁量権の濫用と評価される余地があるが、本件では1995年5月末までの転職直後の6か月間の禁止であって必要な範囲にとどまるものであり、裁量権の範囲内と評価し得ることを指摘している⁽⁸¹⁾。

以上のとおり、第7巡回区は、不可避的開示法理の効果として転職先での職務遂行の差止めが認められると述べているわけではない。あくまで本件営業秘密の内容等に鑑みて、北米地域におけるスポーツ飲料の1995年度戦略目標(戦略計画、年次営業計画、価格構成、販売・配送システム)というXの営業秘密が不正利用されるおそれが認められる場合に、そうした不正利用のおそれを予防するために必要な措置として、

(77) PepsiCo, Inc. v. Redmond, 1995 U. S. Dist. LEXIS 19437, *51 (N.D. Ill. Jan. 26, 1995).

(78) PepsiCo, Inc. v. Redmond, 54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995). ただし第9巡回区は不採用。

(79) 詳しくは、Elizabeth A. Rowe, *When Trade Secrets Become Shackles: Fairness and the Inevitable Disclosure Doctrine*, 7 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 167 (2005); 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制 (1)-(3・完): アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学 58 巻 5 号 267 頁 (2006 年)・6 号 37 頁・7 号 183 頁 (2007 年), 重富貴光「米国トレード・シークレット法における Inevitable Disclosure Doctrine (不可避的開示法理) について」知的財産専門研究 2 号 31 頁 (2007 年), 榎原義比古『日米比較 競業禁止特約』(関西学院大学出版会, 2015 年) 第 6 章参照。

(80) 54 F.3d at 1269-72 (7th Cir. 1995).

(81) *Id.* at 1272.

1995年5月末までの6か月間に限って当該営業秘密に関連した業務への関与を禁止することは、地方裁判所に認められた差止命令の裁量権の範囲内と評価できると判示したにとどまる。それゆえ、不可避的開示法理を差止めの範囲と結びつけ、同法理の効果として退職従業員に対する転職先での職務遂行の差止めが導かれると定式化することは妥当でないように思われる。

③ わが国への影響？——パチンコ・スロット用ソフトウェア事件

米国の不可避的開示法理の影響なのか、わが国の裁判例の中には、YがXの競合他社で業務に従事すれば当然にXの営業秘密の使用等に及ぶ蓋然性が高いと認められる場合には、Yに対し当該競合他社での業務従事全般を禁止する差止めが認められる余地があることを示唆する判決がある。知財高判平成29.9.13平成29(ネ)10020等「パチンコ・スロット用ソフトウェア2審」である。

ア. 事案

被告プログラマーYは、パチンコ・スロット用ソフトウェアの開発を営む原告Xから開発業務の委託を受けていた。しかしYは、その契約期間中に、A社発注のパチスロ案件(A社案件)に係るソフトウェアの開発データ(本件開発データ)を不正に複製し、これを持ち出して失踪し(2013年12月29日)、業務を放棄した上で、2014年4月1日にA社とOEM関係にあったB社に就職し、プログラマーとしてスロットの開発業務に従事した。

これを受けてXは、同年11月にYを債務者として差止仮処分を申し立てた。その結果、2015年2月5日、XY間で、①Yがパチンコ・スロット用ソフトウェアを開発するに当たり、本件開発データその他の情報を使用し又は第三者に使用させない旨、及び、②Yが前記情報が記録された電子媒体及び紙媒体を直ちに読み取り及び復元することができない状態にして廃棄する旨の定め(本件和解条項)を含む和解が成立した。

Yはその後、2015年11月15日にB社を退職し、2016年5月17日までG社、同年8月31日までH社、その後はI社と、Xと同種の事業を行う会社への就職・退職を繰り返した、という事案である。

以上の経緯を受けて、Xが、Yが本件開発データを持ち出したことは2条1項4号の営業秘密の不正取得に当たるとした上で、3条1項の差止請求として、Yがパチンコ・スロットの販売及び開発を行っている会社においてプログラマー等として業務に従事することの差止めを求めたのが本件である。

原審の東京地裁(東京地判平成29.1.26平成27(ワ)16719)は、YがXの業務を放棄した後にパチンコ機に類する機器の開発業務に従事したことは認められるとしつつも、本件の証拠上、他のパチンコ機及びこれに類する機器の開発に際してA社案件のための本件開発データが使用され得るものであるかは明らかでなく、またYが本件開発データを使用したと認めるに足りる証拠もないとした。そして、「Yは、本件和解条項に基づいて本件開発データを廃棄する債務を負っており、本件開発データの使用の禁止は既に法的に担保されているとみることができる」のであるから、「仮に本件開発データが不正競争防止法2条6項所定の営業秘密に該当し、その持ち出し行為が同条1項4号所定の不正競争に該当するとしても、上記の債務を超えてXの競業他社における業務全般の従事を差し止める必要があると認めることはできない」と判示した。Xが控訴。

イ. 判旨

控訴審の知財高裁(前掲知財高判平成29.9.13)は、次のように判示した。

「不競法3条1項に基づく差止請求として認められるのは、不正競争によって他人の営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合に、その侵害の停止又は予防を求めること、すなわち、不正競争に該当する営業利益侵害行為が現に行われ、又はそれが行われるおそれがある場合に、当該侵害行為の停止又は予防を求めることであり、これを不競法2条1項4号の不正競争に即して言えば、不正取得された営業秘

密が現に使用又は開示され、又はそのおそれがある場合に、当該使用行為等の停止又は予めの禁止を求めることである。これに対し、Xの上記請求は、Yがパチンコ・スロットの販売及び開発を行う会社の業務に従事すること全般（すなわち、Xの競業会社での業務従事全般）の禁止を求めるものであるところ、Yがこのような業務に従事することが、直ちにXの営業秘密とされる本件開発データを使用又は開示することを意味するものではないから、Xの上記請求は、不競法3条1項に基づく差止請求としては過剰な請求といわざるを得ない。」

「他方で、Yがパチンコ・スロットの販売及び開発を行う会社の業務に従事すれば、当然に本件開発データの使用等に及ぶ蓋然性が高いといった特段の事情がある場合には、Xの上記請求が認められる余地もあり得ないではない」。

(ア) Yは、本件開発データの持ち出し後に、Xと同種の事業を行う会社への就職・退職を繰り返している事実が認められるところ、2007年以降Xのもとで専らパチスロ等に係るソフトウェアの開発業務に従事してきたYの職歴、経験からすれば、Yがパチスロ等に関係する会社に就職し、プログラマーとしての業務に従事することはごく自然な選択といえるから、このような就職等の事実自体から、Yがこれらの会社において本件開発データの使用や開示に及んでいることが直ちに推認されるものではない。また、そのほかに、当該使用・開示が行われたことを示す具体的な証拠（例えば、これらの会社が製作した製品に本件開発データのいずれかが使用された形跡があることを示す解析結果など）があるものでもない。

(イ) XとYの間では、本件和解が成立しており、Yによって本件開発データの使用が行われないことは、法的強制力を伴う義務によって担保されている。また、Yが本件開発データを持ち出すのに用いたUSBメモリ及びこれからデータが移されたY所有のパソコンは、Yを被疑者とする捜査の過程で警察に押収されており、Yの手元にはない。

(ウ) 本件開発データは、あくまでもA社案件に係るパチスロのためのプログラム等のデータであるところ、これを他社が製作する別のパチスロ等にも使用することができるかは、必ずしも具体的に明らかではない。

「以上を総合すれば、Yがパチンコ・スロットの販売及び開発を行う会社の業務に従事すれば、当然に本件開発データの使用等に及ぶ蓋然性が高いというべき特段の事情は認められない。」（下線筆者）

ウ. 検討

このように控訴審は、結論としてはXの差止請求を棄却しつつも、一般論として、Xの営業秘密を持ち出したYが、競合他社の業務に従事することで当然にその営業秘密の使用等に及ぶ蓋然性が高いといった特段の事情がある場合には、当該競合他社での業務従事の差止めが認められる可能性があり得ることを示唆している。これは、PepsiCo事件第7巡回区控訴審判決を端緒とした米国の議論を彷彿とさせる面がある。もっとも、PepsiCo事件判決が、被告に対する差止命令が転職先の競合業務への関与を恒久的に禁じるものであれば裁量権の濫用と評価される余地があるとしていたのに対し、本件の知財高判は、業務従事の差止期間については何も述べていない。競業避止特約が存する場合でもその競業避止義務が有効と認められる期間には制限がある以上⁽⁸²⁾、仮に本件知財高判のいう特段の事情が存する場合であっても、期間制限のない業務従事の差止めには問題があるように思われる。

翻って考えるに、営業秘密の不正利用の事実が認められ、当該不正競争によって営業秘密保有者の営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあると認められる場合でも、競業避止義務契約の締結なしに、営業秘密保有者と競合する会社での業務従事の差止めを求めることは、そこに営業秘密とは無関係の業務が

(82) 経済産業省経済産業政策局知的財産政策室編『営業秘密保護のための競業避止義務の締結の方法』（経済産業調査会、2013年）24-26頁。競業避止義務の存続期間が2年を超える場合にはその有効性が否定される傾向にあるとする。

含まれることになる以上、侵害の停止又は予防請求（3条1項）としては過剰であって問題があるというべきである。また、3条2項に基づく「侵害の停止又は予防に必要な行為」の請求としてであっても、このような競合会社での業務従事の禁止を求める請求は、差止請求権の実現に必要な範囲を超える過大な請求であって許されないと解される。

この点、参考になるのが、知財高決平成22.5.26判時2108号65頁「包装機械取引先・納入機械情報」である⁽⁸³⁾。同決定は、傍論ながら次のように述べている。「なお、Xの主張するように、本件情報1〔取引先情報〕及び2〔納入機械情報〕がXの保有する営業秘密に該当し、かつYがこれをY会社に開示しY両名がこれを使用した事実が認められ、これが不正競争防止法2条1項7号又は8号に該当してこれによりXの営業上の利益が侵害されると認められる場合であったとしても、本件情報1及び2の使用等侵害の停止又は予防を請求することは格別、Yが本件事業に従事することや、Y会社の役員となり又はY会社に勤務することの禁止は、差止請求権の実現に必要な範囲を超え、不正競争防止法3条2項にいう『侵害の停止又は予防に必要な行為』には当たるとはいえないのであって、そもそもXが抗告の趣旨2項及び3項で求めるような請求は許されないものであることを付言する（最高裁平成10年（オ）第604号同11年7月16日第二小法廷判決・民集53巻6号957頁参照。）」（下線筆者）

3. 営業上の秘密の不正使用と差止め

続いて、営業上の秘密（営業秘密のうち営業上の情報であるもの。以下同じ）の不正使用と差止請求をめぐる問題について検討しよう。

3.1 営業上の秘密の使用の差止め

営業上の秘密の使用行為が不正競争に該当する場合、当該秘密に係る営業情報の使用の差止めを求めることができる（3条1項）。この場合、請求の趣旨において、使用が禁止される営業情報を特定する必要がある場合が多い点は、技術上の秘密の場合と同様である。

裁判例では、顧客情報や取引先情報の事案において、原告の主張する営業秘密の各項目に係る具体的内容が何ら記載されておらず、使用及び開示の差止めを求める営業秘密の内容が具体的に特定されているとは認められないとして、訴えを却下するものが散見される⁽⁸⁴⁾。顧客情報や取引先情報の内容を具体的に特定しないと、不作為が命じられる行為の内容が明確にならないからであろう⁽⁸⁵⁾。それゆえ、顧客情報や取引先情報の場合に、当該営業秘密の使用行為を差し止めるためには、顧客や取引先をその名前や住所等で特定す

(83) この事件の事案は次のようなものである。ドイツ法人A社の販売代理店の元代表者であったY（相手方甲野）は、同社を退職しY会社（相手方会社）を設立した。Y会社がA社との間で販売代理店契約を締結したところ、A社の日本での唯一の販売代理店であったX（抗告人）が、Yらに対し、A社の販売代理店の取引先情報（本件情報1）や納入機械情報（本件情報2）を不正利用しているとして、2条1項7号・8号、3条に基づき、Yが同一事業に従事することの差止め（抗告の趣旨2項）、及び、YがY会社の役員となり又は勤務することの差止め（抗告の趣旨3項）等を請求した、という事案である。

(84) 東京地判平成27.8.27平成26（ワ）19616「鍵付き鞆顧客情報」、東京地判平成28.5.31平成25（ワ）15928「ワイン輸入販売顧客名簿」、東京地判平成28.10.27平成27（ワ）24340「原告とつながりのある小売業者の商品の仕入価格・販売価格に関する情報1審」、知財高判平成29.6.28平成28（ネ）10110「同2審」等。

(85) 設樂・前掲注4）577-578頁は、顧客情報等の使用行為の差止請求に関して、「具体的にどのような行為を差止めの対象としているのか、相手方に不作為を求める行為の内容が請求の趣旨において、明確でなければならないところから、当該情報の内容自体を明示することが必要となることが多いと思われる」とする。また、横浜地判平成11.8.30平成7（ワ）2513等「オフィス・コーヒー・サービス顧客情報」は、本件「差止請求は、原告の顧客情報を用いて原告の顧客に勧誘をしてはならないことを求めるものである」が、「現時点での『原告の顧客ら』が具体的に誰を指すかが明らかでないため、仮に差止めの裁判があってもその違反の有無が判断できず、執行も困難となる。」「原告らとしては、『顧客』を開示すると、それにより被告らに原告の顧客情報が伝わるのでそのことをおそれ、顧客名を開示することに困難を感じるであろうが、原告自身も自認するように顧客の変更が短期間に頻繁になされることも多い業種であることをも踏まえると、本件口頭弁論終結時において原告の顧客であることを具体的氏名をもって主張立証していない者に対する被告らによる勧誘行為の差止を求める請求は、許されないとする。

ることが必要となる場合が多いと解される。

例えば、大阪地判平成 25.4.11 判時 2210 号 94 頁「中古車販売顧客情報」は、別紙顧客目録において顧客の氏名や連絡先等を具体的に特定した上で、「被告会社 A、被告会社 B、被告 P1 及び被告 P2 は、別紙顧客目録①（ただし、番号 13、15、79、365、1016、1017 及び 1478 を除く。）、②（ただし、番号 2、184、245、246、551 及び 683 を除く。）及び④記載の者らに対し、面会を求め、電話をし、郵便物を送付し又は電子メールを送信するなどして、自動車、自動車部品その他自動車に関する商品の売買契約を締結し、同契約の締結を勧誘し又は同契約に付随する営業行為をしてはならない」という主文の差止めを命じている⁽⁸⁶⁾。

一方、顧客情報が記載された顧客名簿のような営業秘密が化体した有体物の使用の差止めや廃棄を求める場合には、当該有体物を他の記録媒体と客観的に区別できる程度に、例えばその顧客名簿の作成者・日付・体裁等により特定すれば足りるだろう⁽⁸⁷⁾。ただし、有体物としての顧客名簿の使用の差止めではなく、そこに記載された顧客情報の使用の差止めを求める場合には、具体的な顧客情報の特定が必要となる場合が多いだろう⁽⁸⁸⁾。

3.2 営業自体の差止め

(1) 問題の所在

不正に持ち出された顧客情報をもとに営業活動が行われている場合に、その顧客情報に含まれる顧客と取引すること自体を差し止めることができるか、という問題がある⁽⁸⁹⁾。顧客情報の使用行為と営業活動とはビジネス上密接に関連しており、営業秘密の不正使用行為のみを取り出して差し止めることが困難な場合があり得る。しかし、だからといって営業活動を一律に差し止める場合には、営業秘密の保有者の保護として過大となるおそれがある。被告が顧客情報を使用することなく別ルートでそれらの顧客と取引を開始することはあり得るし、顧客の方から自発的に被告の店舗に来店したり電話をするなどして被告と契約を締結する

(86) 同様の事例として、東京地判平成 16.5.14 平成 15 (ワ) 5711 「作務衣顧客情報」、東京地判平成 12.10.31 判時 1768 号 107 頁「放射線測定器顧客情報」、大阪地判平成 8.4.16 知裁集 28 卷 2 号 300 頁「男性用かつら顧客情報」。このほか、大阪地判平成 28.6.23 平成 25 (ワ) 12149 「臨床検査顧客情報」は、別紙営業秘密目録において顧客別の売上情報（平成 24 年 2 月分）及び顧客別の販売価率情報（平成 24 年 2 月分）を具体的に特定した上で、「被告らは、別紙『営業秘密目録』記載の各情報を使用し、又は第三者に開示してはならない。」という主文の差止めを命じている。

(87) 高部・前掲注 4) 231-232 頁、井上・前掲注 4) 29 頁、森・前掲注 4) 62-63 頁。

(88) 例えば、大阪地判平成 30.3.15 平成 27 (ワ) 11753 「採尿器具顧客情報」は、顧客名簿の不正利用が問題となった事案であるが、別紙取引先情報目録（別紙①）において顧客名簿に記載された情報の内容を「得意先」「フリガナ」「会社名」「氏名」「敬称」「担当者」「電話」「ファックス」「〒」「都道府県」「市町村」「番地 1」「番地 2」「請求先」などの項目に分けて特定した上で、「被告 P1 は、別紙『取引先情報目録』別紙①の番号 82 及び 207 記載の者に関する同別紙①記載の情報を、営業活動に使用し、又は第三者に開示・使用させてはならない。」「被告会社は、別紙『取引先情報目録』別紙①の番号 207 記載の者に関する同別紙①記載の情報を、営業活動に使用し、又は第三者に開示・使用させてはならない。」という主文の差止めを命じている。

(89) 田村・前掲注 1) 358 頁、小松（陽）・前掲注 4) 196 頁。このほか、裁判例では、原告の営業秘密である宅配専門寿司店の営業マニュアルの不正開示等が問題となった事案で、原告マニュアルを下に被告マニュアルが作成され、これを用いて被告宅配専門寿司店の営業が行われている場合に、被告各店舗における宅配寿司の営業自体を差し止めることができるのか、ということも争われている（東京地判平成 11.11.30 平成 8 (ワ) 22974 等「宅配寿司営業マニュアル」）。判決は、被告各店舗における宅配寿司の営業は「原告の営業秘密の使用によるのみならず、原告の営業秘密の内容からすると、現在では右各営業に対して原告の営業秘密の寄与するところは大きくないと認められるから、右各営業自体を差し止めることはできない」と判示した。

また、X の営業秘密である X 商品の販売先業者名並びに当該業者への販売価格及び仕入価格の不正開示等が問題となった大阪高判平成 20.7.18 平成 20 (ネ) 245 「バッグ販売情報」では、X が当該営業秘密に基づき Y 商品の製造販売自体を差し止めることができるのか、ということが争われた。判決は、Y 会社が X 商品と同種の Y 商品を、X の販売先業者に X 商品よりも 10 円安い価格で販売しているとしても、「Y 会社が Y 商品の販売取引を開始当初の販売価格のまま中長期的に継続するかどうかは、販売者の営業努力、経営状態、販売先との信頼関係、原材料の高騰等による仕入価格の変動といった諸般の事情によっても変わりうるから、現在及び将来の Y 商品の前記販売先業者への製造販売を一律に差し止めることは不相当というべきであり、前記営業秘密たる販売価格情報を使用した製造販売は今後の損害賠償請求等をもって抑止し得ると解されることも考慮すると、X 請求にかかる差止めを認める必要があるとまではいえない」として、X の前記差止請求を棄却した。

こともあり得るからである。

(2) 裁判例

① 中国野菜仕入先・顧客情報事件

例えば、東京地判平成 17.6.27 平成 16 (ワ) 24950「中国野菜仕入先・顧客情報」を見てみよう。中国野菜の輸入販売等を営む原告 X の従業員であった Y が、退職時に、X の営業秘密である仕入先関連情報（輸入先の生産者の名称、住所及び連絡先その他の情報）及び顧客関連情報（顧客の名称、住所、連絡先、過去の取引実績及び支払状況（信用度）その他の情報）（以下、両者併せて本件営業秘密）が記載された資料を複写するなどして持ち出し、自ら設立した Y 会社において本件営業秘密を利用して営業活動を行ったという事案である。

判決は、Y の行為が 2 条 1 項 4 号の不正取得行為に該当し、Y 会社の行為が同 5 号の不正使用行為に該当するとした上で、Y らに対し、「1. 被告らは、別紙輸入先目録記載の生産者から別紙物件目録記載の野菜を輸入してはならない。2. 被告らは、別紙顧客目録記載の顧客に対し、別紙物件目録記載の野菜の販売又は卸売りをしてはならない。」という主文の差止めを命じた。判決の別紙では、輸入先目録として生産者 3 社の名称、物件目録として野菜 10 種の名称、顧客目録として顧客 10 社の名称がそれぞれ特定されている。この判決は、Y らが本件営業秘密を用いるかどうかにかかわらず、本件営業秘密に名称が記載された生産者（輸入先）や顧客（販売・卸売先）との間で 10 種類の中国野菜の取引を行うことを禁止しており、広範な営業活動の差止めを認めた判決といえる。

しかし、競業避止特約を欠く本件では、本件営業秘密に名称が記載された生産者や顧客であっても、本件営業秘密を用いた営業活動とは無関係に、それらの者が自発的に Y らに取引の依頼をしてきた場合に、Y らがそれらの依頼に応じることが不正競争となるわけではないはずである。このような行為まで禁止するのは営業秘密に係る侵害行為の停止又は予防に必要な範囲を超えた過大な差止めであって、過度に競争を萎縮させるおそれがある⁽⁹⁰⁾。この点、裁判例でも、「自ら積極的に被告らとの取引を求めて自発的に来訪等してくる第三者に対して、被告らに対応することの差止めを求める請求は、そもそもそれ自体過大な請求として差止めの必要性を欠く」とする判決⁽⁹¹⁾や、「被告ら店舗の営業を何らかの方法により知った顧客が自発的に被告ら店舗に来店し、あるいは電話をしたような場合においても、被告らがこれに対応することを禁ずることを求める」請求は、「不正競争防止法上の請求権を超える保護を裁判所に対して求めるものといわざるを得ず、請求原因事実の存否にかかわらず、許されない」とする判決⁽⁹²⁾がある。

東京地判平成 17.6.27 平成 16 (ワ) 24950「中国野菜仕入先・顧客情報」主文抜粋、別紙目録

- 1 被告らは、別紙輸入先目録記載の生産者から別紙物件目録記載の野菜を輸入してはならない。
- 2 被告らは、別紙顧客目録記載の顧客に対し、別紙物件目録記載の野菜の販売又は卸売りをしてはならない。

■ 輸入先目録

1. A 社（台湾（東京事務所を含む））、2. B 社（マレーシア）、3. C 社（中国）

■ 物件目録

1. 香菜 2. マコモダケ 3. 金針菜 4. 豆苗、カイラン 6. 葉にんにく 7. 広東白菜

(90) 田村・前掲注 1) 358-359 頁。小松（陽）・前掲注 4) 196 頁は、差止請求が客観的にも過大と思われる場合には、差止請求権の実現のために必要な範囲を超えるものとして権利濫用で排斥され、損害賠償請求のみが認められることもあり得るとする。

(91) 東京地判平成 15.11.13 平成 12 (ワ) 22457「ハンドハンズ派遣スタッフ情報（終局）」。

(92) 東京地判平成 16.9.30 平成 15 (ワ) 16407「ペットサロン顧客名簿」。

8. 紅芯大根 9. 菜心 10. 花萼

■ 顧客目録

1. D社 2. E社 3. F社 4. G社 5. H社 6. I社 7. J社 8. K社 9. L社 10. M社

② 中古車販売顧客情報事件、放射線測定器顧客情報事件、作務衣顧客情報事件

こうした中で、差止範囲が過大となるのを避けるための工夫を凝らす裁判例も見られる。その一つが大阪地判平成 25.4.11 判時 2210 号 94 頁「中古車販売顧客情報」である⁽⁹³⁾。

判決は、「原告は、本件顧客情報の使用の差止めを求めるに当たり、使用自体の差止めだけでなく、本件顧客情報に記載された顧客らに対して、営業を行うことの禁止を求めている」とした上で、「本件顧客情報が原告の営業秘密であって高い有用性が認められること、本件における被告らの不正競争の態様の悪質性、結果の重大性からすれば、被告らによる不正競争を差し止める必要性は高く、「本件顧客情報の取得経緯や、開示、使用の状況・・・に照らすと、本件顧客情報を記録した磁気媒体、紙媒体の使用のみを禁止したのでは、その差止めの目的を達することは困難である」と述べて、本件顧客情報に記載された顧客らに対する営業行為の差止めの必要性に理解を示している。

しかし他方で、当該顧客らが自発的に被告らとの取引を求めてくる場合のように、本件顧客情報を用いた営業活動と無関係の行為にまで差止命令の範囲が広がるのを防ぐために、別紙顧客目録記載の者に対し、「面会を求め、電話をし、郵便物を送付し又は電子メールを送信するなどして、」という限定を付した上で、「自動車に関する商品の売買契約を締結し、同契約の締結を勧誘し又は同契約に付随する営業行為をしてはならない」とする差止めを命じている。これは、営業秘密の不正使用に係る営業活動のみを取り出して禁止しようとする工夫といえよう⁽⁹⁴⁾。

同様の工夫を凝らす裁判例としては、他にも東京地判平成 12.10.31 判時 1768 号 107 頁「放射線測定器顧客情報」⁽⁹⁵⁾や東京地判平成 16.5.14 平成 15（ワ）5711「作務衣顧客情報」⁽⁹⁶⁾がある。

③ 男性用かつら顧客情報事件

一方、裁判例の中には、①「別紙顧客目録記載の者に対し、面会を求め、電話をし又は郵便物を送付するなどして、男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結、締結方の勧誘又は理髪等同契約に付随する営業行為をしてはならない」という主文に加えて、②「男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結をしようとし又は理髪等同契約に付随するサービスの提供を求めて被告宛来店あるいは電話連絡をしてくる別紙顧客目録記載の者に対し、男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結、締結方の勧誘又は理髪等同契約に付随する営業行為をしてはならない」という主文の差止めを命じるものがある。大阪地判平成 8.4.16 知裁集 28 卷 2 号 300 頁「男性用かつら顧客情報」である。

事案は、男性用かつらの販売業者である原告 X の心齋橋店店長であった Y が、同店で保管されていた X の顧客名簿約 400 名分（本件顧客名簿）を退職時に持ち出してコピーを取り、同店から徒歩約 20 分のとこ

(93) 中古車の輸出販売業を営む原告の従業員であった被告が、退職時に原告の顧客情報（本件顧客情報）を不正取得し、転職先の被告会社に開示した上でこれを使用して営業活動を行ったという事案である。判決は被告の行為につき 2 条 1 項 4 号違反を、被告会社の行為につき同 5 号違反を認定した。

(94) 高部・前掲注 4) 234 頁は、顧客情報に係る営業秘密を侵害して営業することの差止めを求める場合、製品の販売活動を一律に禁止すると過剰差止めになるので、「別紙顧客名簿記載の者に対し、面会を求め、電話をし、又は郵便物を送付するなどして・・・営業活動をしてはならない。」といった形で特定した上で差止めを求めるべきであるとする。

(95) 主文（抜粋）は次のとおり。「被告 A、B 及び被告会社は、別紙顧客目録記載の者に対し、面会を求め、電話をし、郵便物を送付するなどして放射線量の測定契約を締結したり、締結方の勧誘又は同契約に付随する営業行為をしてはならない。」

(96) 主文（抜粋）は次のとおり。「被告らは、別紙顧客目録記載の者に対し、面会を求め、電話をしまたは郵便物を送付するなどして、作務衣の売買契約の締結、締結方の勧誘等の営業行為をしてはならない。」

ろで開業した上で、この写しを使用してそこに記載された X の顧客に電話をかけ、これによって来店した客に対し理髪や男性用かつらの受注等の業務を行ったというものである。

判決は、上記主文①に関して、Y から積極的に本件顧客名簿に登録された顧客に対し面会を求め、電話をするなどして男性用かつらの受注等を行うことは、X の営業秘密である本件顧客名簿を使用する行為に該当することが明らかであるから、当該行為の差止めを求める X の請求には理由があるとしている。

一方、上記主文②に関しては、本件顧客名簿に登録された顧客の方から男性用かつらの注文等をしようと Y 店舗へ来店ないし電話連絡をする場合であるから、Y がこれに応じて当該顧客に男性用かつらの販売等を行うことが、はたして営業秘密である本件顧客名簿を使用する行為に当たるといえるのが問題となる。営業秘密の使用に当たるというためには、当該 Y の営業行為が本件顧客名簿に基づいて行われたといえなければならない。

この点、判決は、(i) 男性用かつらの販売業の実情として、顧客獲得が宣伝広告に依存した業態であり、新聞、テレビ等を通じて多大な宣伝広告活動を行い、これに接した顧客の方から自発的に申込みをしてくるのを待つ以外にないこと⁽⁹⁷⁾、(ii) X の場合、その宣伝広告費は 1 か月当たり約 200 万円前後、総売上高の約 30% を占めており、別紙顧客目録記載の者も元々はそのようにして X が獲得した顧客であること、(iii) 一方 Y は、開店時に夕刊紙に 2 行の広告（料金は 1 行 1200 円）を 5 回掲載した以外、看板等も含めて宣伝広告活動を行っておらず、自己の顧客の獲得はすべて本件顧客名簿を使用した X の顧客に対する勧誘に依存しているといっても過言ではないことを指摘し、これらに照らせば、男性用かつらの注文等をしようと Y 店舗へ来店ないし電話連絡してくる別紙顧客目録記載の者は、「特段の反証のない限り、Y が一度は X の営業秘密である本件顧客名簿を使用して勧誘を行った顧客であると推認することができ」とした。そして、これらの者に対し、Y が男性用かつらの販売等の営業行為をすることは、「先に行った本件顧客名簿を使用しての X の顧客に対する勧誘によってもたらされる必然的な結果を利用する行為である」ということができ、不正競争防止法 3 条 2 項の立法趣旨をも考慮すると、右の勧誘と一体をなすものとして営業秘密の使用に当たると解するのが相当である」と判示した（下線筆者）。

このように判決は、本件顧客名簿に登録された顧客の方から男性用かつらの注文等をしようと Y 店舗へ来店ないし電話連絡をする場合であっても、男性用かつらの販売業の業態及び Y の宣伝広告活動の実態に照らせば、特段の反証のない限り、本件顧客名簿を用いた勧誘活動と無関係に Y 店舗へ来店したり、電話連絡をしてくる顧客はいないものと推認され、その意味で Y が当該顧客から男性用かつらの注文等を請けてこれに応じることは、先に行った本件顧客名簿を用いた勧誘によってもたらされる必然的な結果を利用する行為であり、当該勧誘と一体をなすものとして営業秘密の使用行為に当たると解している。

本判決のように本件顧客名簿に係る営業秘密の使用の概念を実質的に拡張して解釈することに対しては批判もあろう。もっとも、男性用かつらの販売に特有の業態や Y の営業実態に照らすと、既にいったん本件顧客名簿を用いた勧誘行為が行われた以上、上記主文①の差止めや本件顧客名簿の廃棄を認めるだけでは、営業秘密の不正使用の防止が十全に図られないおそれがある。営業秘密の不正使用の防止を確実にし、差止請求をより実効あるものとするために附帯請求を認めた 3 条 2 項の趣旨をも考慮すれば、上記主文①に加えて、いったんなされた本件顧客名簿に係る営業秘密の不正使用の停止又は予防に必要な行為の請求として、

(97) 判決は具体的に、「本件のような男性用かつらの販売業は、頭髪が薄くなった男性を対象とするものであり、自らがかつらを必要とすることは恥ずかしくて他人に知られたくないと考えるのが通常であるという性質上、例えば路上等公衆の面前で直接頭髪の薄い男性に声をかけて購入の勧誘をしたりすることは困難であり、また、理容店等からの紹介も必ずしも期待できないため、理容業、美容業といった業種に比べ顧客の獲得が困難である」と指摘している。

上記主文②のような差止めを認めても、強ち不合理とはいえないように思われる⁽⁹⁸⁾。もちろん差止命令を受ける Y 側の不利益にも配慮する必要があるが、本判決の判断枠組みを前提とすれば、Y において請求異議の訴え（民事執行法 35 条）を提起し、その営業行為がもはや本件顧客名簿の使用に基づくものではないことの立証に成功すれば、当該営業行為は営業秘密の使用行為とは認められず、当該顧客に対する営業行為の差止めは否定されることになろう⁽⁹⁹⁾。

大阪地判平成 8.4.16 知裁集 28 卷 2 号 300 頁「男性用かつら顧客情報」主文抜粋

- 1 被告は、別紙顧客目録記載の者に対し、面会を求め、電話をし又は郵便物を送付するなどして、男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結、締結方の勧誘又は理髪等同一契約に付随する営業行為をしてはならない。
- 2 被告は、男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結をしようとし又は理髪等同一契約に付随するサービスの提供を求めて被告宛来店あるいは電話連絡をしてくる別紙顧客目録記載の者に対し、男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結、締結方の勧誘又は理髪等同一契約に付随する営業行為をしてはならない。
- 3 被告は、別紙営業秘密目録記載の原告顧客名簿の写しを廃棄せよ。

(98) この点、本判決の判断は妥当なものとして評価する田村教授の見解が注目される。長くなるが直接引用して紹介する。

「いったん原告顧客名簿を用いた勧誘行為が行われた以上、顧客名簿の廃棄を認めるだけでは、今後、暫くは問題の勧誘の結果、被告店舗に来店したり電話連絡をしていく者が続くと推量される。毎日、被告店舗を見張っているわけにもいかない以上、後追いで損害賠償請求を認容していくという手段では、十全な被害の回復が図られないおそれがある。だいたい被告にしても、顧客名簿を持ち出してコピーするなどという行為をなさなければ、差止判決を食らうなどという不利益は受けるはずもなかったのである。このように考えてみると、理論的に過剰な保護となることを懸念する余り、悪意で営業秘密不正利用行為を行った被告に対する差止判決を控え、原告の救済に失敗するという事態は避けなければならないとおもえてくる。

ただし、この解決が妥当なものといえることができるのかどうかという判断を最終的に下すためには、差止判決を認めるか否かという問題ばかりではなく、本件のような差止判決が下された後、執行手続きでどのような取扱いをなすべきかということにも目配りしておく必要がある。差止判決は、執行法上、間接強制によって担保される。原告は差止判決を債務名義として間接強制を求めることができ、この場合、執行裁判所は、債務者（本件では被告）に対し、当該行為を止めない場合には、債務の履行を確保するために相当と認める一定の強制金を債権者（本件では原告）に支払うべき旨を命ずる方法により、執行を行う（民事執行法 172 条 1 項）。要するに、本件のような被告の不作为を求める判決は、差止判決といっても結局はお金の問題に帰着するのである。原告の被る損害から離れて裁判官の裁量で相当な額を決定しようということが損害賠償と異なるに過ぎない（172 条 4 項参照）。

そして、この相当な額の算定に当たって執行裁判所は、差止判決で禁止されている顧客との取引が継続している場合には、当初は、差止判決の実効性を高めるためにも利益を吐き出させるに足りる（と思量される）強制金を課しておくが…、その後、被告が宣伝広告活動や営業活動を継続した結果（もちろん本差止判決をもってしても前記約 400 名以外の者との取引は禁止されていない）、ある程度被告にも信用が蓄積され、その結果、前記約 400 名の中にも原告顧客名簿を利用せずとも結局は被告と取引したであろうと推認される者が相当数、出始めたというような段になれば、被告の申立てに基づいて強制金の金額の決定を変更していけばよく（172 条 2 項）、場合によってはこの手続きの中で強制金を課さないという決定をなすことも認めてよいのではなからうか（この判断に対する不服は、172 条 5 項の定める執行抗告による）。

もちろん、債務の履行を担保するという目的の下に定められるべき強制金の金額を判断するに際して、このような実体法に関わる形の判断を混入させていくことには理論的な抵抗があつて然るべきであろう。そして、穏当に考えれば、少なくとも間接強制の可否に関わる問題については、別途、被告に請求異議の訴え（35 条）を起こさせ、そこで判断するほかないという取扱いになるのであろう。しかし、民事執行法上、不作为執行には、執行機関や手続きが一般の金銭執行と異なっているのであるから、債務名義の内容の忠実な実現に止まらず、本案に関する続行的な判断をなすことによって債務名義の内容をより具体化しこれを補完する機能が期待されているのだ、という指摘はつとになされているところである。そうだとすると、執行手続きの中で、被告の営業状況を睨んだうえで強制金の額を調整し、さらには強制金を課すこと自体の可否を判断していてもあながち不当だとは言いきれないのではなからうか（もちろん、判決手続きでの保護を保障するために、被告が請求異議を提起するという方途を選択することは一向に構わないと解すべきである。）以上につき、田村・前掲注 4）154-156 頁。田村・前掲注 1）360-361 頁も参照。

(99) 判タ 920 号 233 頁の匿名コメント参照。

4. 営業秘密の非公知性・有用性の喪失が見込まれる場合の差止めの可否

4.1 問題の所在

将来、営業秘密の非公知性や有用性の喪失が見込まれる場合に、いかなる態様で差止めを認めるべきか、という問題がある。例えば、競業避止義務に基づく差止めが問題となった裁判例の中には、競業避止義務により守られるべき原告の技術には営業秘密に準じる程度に保護に値するものがあるとする一方、技術の陳腐化等を考慮して、判決確定後2年間の限度で差止めを認めたものがある。それが、東京地判平成20.11.18判タ1299号216頁「トータルサービス・デントリペア及びインテリアリペア技術」⁽¹⁰⁰⁾である。

いわく、「デントリペア及びインテリアリペアの各技術の内容及びこれをフランチャイズ事業化したところに、原告の独自性があるということができ、一般的な技術等とはいえないというべきである。このような点に鑑みると、上記は、不正競争防止法（2条1項7号、6項）にいう営業秘密には厳密には当たらないが、それに準じる程度には保護に値するということができる。被告がフランチャイジーに技術を教えるインストラクターの地位にあり、原告が、被告に高度な技術を身につけさせるために多額の費用や多くの手間をかけたとの事実を併せ考慮すればなおさらである。」「上記競業禁止特約が効力を認められる以上、原告の差止請求は理由がある。しかし、その範囲は、技術の陳腐化や原告が上記技術を独占できるわけではないこと等を考慮すると、本判決確定後2年間に限られるべきである。」

東京地判平成20.11.18判タ1299号216頁「トータルサービス・デントリペア及びインテリアリペア技術」主文抜粋

2 被告は、日本国内において、本判決確定から2年間、原告が施工ないしフランチャイズ事業化している、別紙目録1及び2記載の各技術と同一内容の技術を用いた、車両外装のへこみを修復する事業（デントリペア事業）及び家具・車両内装の修復や色替えを中心とした事業（インテリアリペア事業）を行ってはならない。

4.2 営業秘密性の喪失が見込まれる場合の差止めのあり方

以上に照らせば、営業秘密侵害に対する差止めが問題となる事例でも、将来、公知となる時期を見込んで差止期間を限定するという処理が考えられるように思われる。例えば、高部真規子判事（当時、現弁護士）は、「私は、一定期間経過後の営業秘密性が喪失するという予測が可能であれば、理論的には、期間を定めて差止めを認める判決も当然あり得ると思います」とする⁽¹⁰¹⁾。

ただし、営業秘密性の喪失時期を明確に予測することが困難な場合も多い。そこで、そうした場合には、いったん期間の限定のないままに差止判決を下しつつ、営業秘密が公知となった等の時点で、確定判決の事実審の口頭弁論終結後の新事由があったことを理由に請求異議の訴えを認めることで、債務名義の効力を否定するという方策が考えられよう⁽¹⁰²⁾。

例えば、営業秘密性の喪失時期を明確に予測することが困難であることを考慮して、いったん期間限定のないままに差止判決を下した裁判例として、大阪地判平成28.6.23平成25（ワ）12149「臨床検査顧客情報」がある。いわく、「本件情報は平成24年2月当時の情報であり、その有用性は時間の経過とともに漸減して

(100) デントリペアとは、車両の外装が事故などでへこんだ場合において、小さなへこみを特殊な器具を使って、ドア等を取り外すことも交換することも、塗装もしないで、短時間で修復することを特徴とする技術のことである。一方、インテリアリペアとは、車両の内装や椅子等の家具の表面についた傷等を、取替え、張替えといった従来の技術と異なって、出張修理で、特殊な充填剤を使って、取り替えずに、塗装をして色替えをしたり、その場で色合わせをして、部分的な修復を行う技術のことである。

(101) 牧野利秋監修＝飯村敏明編『不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論』（青林書院、2005年）195頁〔高部発言〕。

(102) 牧野＝飯村編・前掲注101）192-193頁〔三村量一発言〕、平澤卓人「退職後におけるノウハウの使用を禁止する契約の有効性とその適用範囲」知的財産法政策学研究31号273頁（2010年）。

いくことは否定できないが、本件情報が営業秘密であることを完全に否定できるわけではない以上、これを使用した被告らの営業活動は不正競争に該当するというべきであり、したがって、不競法3条に基づく、原告の被告らに対する本件情報の使用及び第三者への開示の差止め、並びに本件情報が記載された文書及び電磁的記録媒体の廃棄請求にはいずれも理由がある」。

大阪地判平成 28.6.23 平成 25 (ワ) 12149 「臨床検査顧客情報」主文抜粋

- 1 被告らは、別紙「営業秘密目録」記載の各情報を使用し、又は第三者に開示してはならない。
- 2 被告らは、別紙「営業秘密目録」記載の各情報が記録された文書及び電磁的記録媒体を廃棄せよ。
(別紙) 営業秘密目録：原告の別紙顧客目録記載の原告顧客に関する下記 1 及び 2 の情報
 - 1 顧客別の売上情報 (平成 24 年 2 月分)
 - 2 顧客別の販売価率情報 (平成 24 年 2 月分)

これに対し、事実審の口頭弁論終結後の間もない時期に営業秘密性を喪失することが見込まれるのであれば、差止めの必要性を否定し、請求を棄却することも考えられよう。例えば、派遣契約の期間が1か月ないし数か月とされることが多く、契約期間満了後に他の派遣会社に変更されることも頻繁であること等を考慮して、4年以上前の原告の派遣スタッフや派遣先企業に関する情報は「現時点においては、既に営業上の有用性を大幅に喪失している」とし、別紙原告派遣スタッフ名簿記載の者に対する面会、勧誘行為等の差止め、及び、被告の保有する原告派遣スタッフ管理名簿等の廃棄を求める原告の請求について、差止めの必要性を否定し、請求を棄却した判決がある（損害賠償請求は認容しつつ、東京地判平成 15.11.13 平成 12 (ワ) 22457 「ハンドハンズ派遣スタッフ情報 (終局)」⁽¹⁰³⁾)。

5. おわりに

以上で営業秘密侵害と差止請求に関する検討を終える。ここまでの検討から明らかとなり、技術上の秘密の不正使用と差止め、営業上の秘密の不正使用と差止め、営業秘密の非公知性・有用性の喪失が見込まれる場合の差止めの可否、のいずれの問題についても、営業秘密の実効的な保護と過剰な差止めの防止のバランスをいかに実現するかが課題といえる。本稿が今後の議論の叩き台となれば望外の喜びである。

※本稿は、JSPS 科研費 JP20K01435, JP18H05216 の助成を受けた研究成果の一部である。本稿の執筆に際して、東京大学の田村善之先生から未公開の『不正競争法概説 (第3版)』(未定稿)をお見せいただく機会を得た。記して感謝申し上げます。

(103) 判決は具体的に次のように判示している。「原告は、被告らに対し『日本人材サービス株式会社登録派遣スタッフ名簿』記載の者に対する面会、勧誘行為等の差止め及び保有する原告の登録派遣スタッフ管理名簿等の廃棄を求めている。」「しかしながら、前判示のとおり労働者派遣の分野においては、派遣契約の期間は1か月ないし数か月程度の期間が定められることが多く、加えて、派遣先企業において、契約期間満了後に契約を更新せず、他の派遣会社に変更することもしばしば行われるなど、派遣会社と派遣先企業との関係は安定的なものとはいえず、また、派遣スタッフにしても、複数の派遣会社に重複して登録する例が少なくないなど、必ずしも特定の派遣会社と強固な結びつきを有するものではないのであって、労働者派遣業界におけるこのような事情に照らせば、平成 11 年 2 月ないし 5 月の時点における原告の派遣スタッフや派遣先企業に関する情報は、現時点においては、既に営業上の有用性を大幅に喪失しているものというべきであり、これらの情報は、原告の現在における派遣スタッフや派遣先企業の内容とは相当程度異なり、被告会社の現在における派遣スタッフや派遣先企業の内容とも相当程度異なるものと容易に推認される。」

「上記によれば、現時点においては、被告らに対し『日本人材サービス株式会社登録派遣スタッフ名簿』記載の者に対する面会、勧誘行為等の差止め及び保有する原告の登録派遣スタッフ管理名簿等の廃棄を求める原告の請求については、差止めの利益を認めることが困難というほかはない。したがって、原告の上記各請求は、理由がない」(下線筆者)。