

不正競争防止法2条1項7号の「その営業秘密を示された」の解釈について



大阪工業大学大学院 知的財産研究科 知的財産専攻 吉原 有亮

要約

本稿では、不正競争防止法2条1項7号における「その営業秘密を示された」についての新たな解釈を提案する。現在、「その営業秘密を示された」の解釈についての学説は主に三つ存在する。各学説の問題点を述べるとともに、事業者が営業秘密を適切に保護できること及び従業員が転職する際に現在の事業者の営業秘密を不用意に持ち出してしまうのではないかと不安を考慮しつつ「その営業秘密を示された」についての新たな解釈を提案し、その妥当性について検討する。すなわち、新たに提案する解釈は、従業員自身によって開発されたノウハウや従業員が自ら収集した顧客情報が秘密管理されることによって営業秘密となるまでの過程を考慮するという、未だ論点として議論されていない内容を含む。どのような過程が論点になるのか、具体例を挙げて現状の問題点を深掘りしつつ新たな解釈の提案を行うことを本稿の目的とする。

【コメントフィードバックを希望する点】

新解釈の提案の妥当性について

目次

1. はじめに
 2. 本号における「その営業秘密を示された」の解釈についての学説の紹介
 2. 1 帰属説（以下A説という。）
 2. 2 事実行為説（以下B説という。）
 2. 3 実際に営業秘密として管理されていることで判断する学説（以下C説という。）
 3. 各学説の問題点
 3. 1 A説の問題点
 3. 2 B説の問題点
 3. 3 C説の問題点
 4. 新解釈の提案
 5. 裁判上の争点になっていない理由
 5. 1 営業上の営業秘密で起こり得る類型①（一般消費者の顧客情報の場合）
 5. 2 営業上の営業秘密で起こり得る類型②（企業間取引の顧客情報の場合）
 5. 3 技術上の営業秘密で起こり得る類型
 5. 4 小括
 6. まとめ
 7. 最後に
- 参考文献

1. はじめに

近年、転職活動が活発化していることにより従業員の流動化が進んでいる中で、営業秘密の漏洩に関する事件が多発し、世間の注目を集めている。それに伴い、事業者は従業員に対する営業秘密の管理をより厳格に求められるようになってきた。こうした状況下では営業秘密に関して事業者に対する従業員の信義則違反を問う不正競争防止

法2条1項7号（以下、単に「本号」という。）の不正競争行為がより注目を浴びる。本号には「営業秘密を保有する事業者（以下「営業秘密保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為（下線、筆者）」が不正競争に該当すると規定されている。

本稿では、本号における「その営業秘密を示された」についての新たな解釈を提案する。現在、「その営業秘密を示された」の解釈についての学説は主に三つ存在する⁽¹⁾。各学説の問題点を述べるとともに、事業者が営業秘密を適切に保護できること及び従業員が転職する際に現在の事業者の営業秘密を不用意に持ち出してしまうのではないかという不安を考慮しつつ「その営業秘密を示された」についての新たな解釈を提案し、その妥当性について検討する。すなわち、新たに提案する解釈は、従業員自身によって開発されたノウハウや従業員が自ら収集した顧客情報が秘密管理されることによって営業秘密となるまでの過程を考慮するという、未だ論点として議論されていない内容を含む。どのような過程が論点になるのか、具体例を挙げて現状の問題点を深掘りしつつ新たな解釈の提案を行うことを本稿の目的とする。

2. 本号における「その営業秘密を示された」の解釈についての学説の紹介

第2章では本号における「その営業秘密を示された」の解釈について紹介する。現在、「その営業秘密を示された」の解釈についての学説は主に三つ存在する⁽²⁾。帰属説、事実行為説、実際に営業秘密として管理されていることで判断する学説がある。以下に各学説について紹介する。

2. 1 帰属説（以下A説という。）

A説は営業秘密の本源的保有者によりその帰属先を決定するという考え方であり、まず営業秘密が事業者と従業員のどちらに本源的に帰属するのかを検討し、事業者が本源的保有者である場合には本号における「その営業秘密を示された」の要件を満たすと考える考え方である⁽³⁾。その際、本源的な帰属先を決定する考え方として特許法35条⁽⁴⁾や著作権法15条を類推適用する考え方がある⁽⁵⁾。特許法35条1項には職務発明が規定内定義されており、それによると職務発明とは「従業員、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業員等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業員等の現在又は過去の職務に属する発明」をいう。また、同3項には、「従業員等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属する。」と規定されている。一方、著作権法15条1項には、「法人その他使用者（以下この条において「法人等」という。）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物（プログラムの著作物を除く。）で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著者は、その作成の時に於ける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。」と規定されている。また、同2項には、プログラムの著作物に関しては、「法人等が自己の著作の名義の下に公表する」とする同1項の要件を満たさなくてもそのプログラムの著作物の著者はその法人等とすると規定されている。著作権法15条は、法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物の著者に関する規定であって、この規定に該当する著作物を講学上職務著作とよぶ。

A説は技術上の営業秘密であって職務発明に該当するものであれば特許法35条を類推適用することによって使用者等である事業者を本源的な帰属先とする。また、営業上の営業秘密であって職務著作に該当するもの（顧客情報が編集著作物、データベースの著作物に該当する場合等）であれば著作権法15条1項を類推適用することによって法人等である事業者を本源的な帰属先とする。技術上の営業秘密であるプログラムの著作物であれば同2項の規定を類推適用することによって、法人等である事業者を本源的な帰属先とする。

2. 2 事実行為説（以下B説という。）

B説は、本号の条文上「営業秘密を保有する事業者（以下「営業秘密保有者」という。）からその営業秘密を示

された」と明記されているのだから、営業秘密保有者がその営業秘密を実際に示したという事実行為の存在により「その営業秘密を示された」の要件を満たすとする考え方である⁽⁶⁾。B説では、営業秘密保有者からその営業秘密を実際に示されたか否かという事実行為の存在を問題としていることから、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報は営業秘密保有者から示された情報ではないので本号における「その営業秘密を示された」の対象とはならない。そのため、B説では、営業秘密保有者が事実行為として実際に示した営業秘密のみが本号における「その営業秘密を示された」の対象となる。一方、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報である営業秘密に関しては、事業者が従業者に対して秘密利用行為を制限する契約を締結することによって対処できるとする考え方である⁽⁷⁾。従業者が営業秘密を漏洩したとしても契約違反を理由に当該営業秘密の使用、開示行為を民法414条に基づく履行の強制や民法415条に基づく債務不履行による損害賠償を請求することができるため、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報を同号における「その営業秘密を示された」の対象としなくても問題ないとする考え方である⁽⁸⁾。

2. 3 実際に営業秘密として管理されていることで判断する学説（以下C説という。）

C説は裁判例が起源である。当該裁判例、札幌地決平成6年7月8日平成6年（モ）第725号〔エーアンドネイチャー事件〕では「当該従業員の集客活動により得られた顧客情報は、右従業員を通して、顧客情報として会社に蓄積されるものであり、一旦そのように秘密情報として会社において管理された以上、右顧客情報は、当該従業員に対し、『開示』されたものと解すべきである。」と述べられている。また上記の解釈が条文構造に即した解釈であるとする考え方もある⁽⁹⁾。本号の条文には「その営業秘密を示された」と明記されており、本号の「示された」の対象は「その営業秘密」であることが要件とされている。ここでいう「営業秘密」とは不正競争防止法2条6項の要件（非公知性、有用性及び秘密管理性）を満たす情報であり、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報は生成、蓄積、秘密管理の過程を経て初めて営業秘密になるのである。このように、営業秘密であるというためには既に秘密管理されているという状況が必須であるから、従業者が営業秘密を原始取得するということはないとするのがC説の考え方である⁽¹⁰⁾。また、不正競争防止法における営業秘密の不正使用・開示行為は大きく二つに分類することができる。すなわち、営業秘密の不正取得行為が介在する類型（不正競争防止法2条1項4号～6号）とそれが介在しない類型（同項7号～9号）である。本号には、営業秘密の不正取得行為が介在しないので、従業者に対する不意打ち防止の観点から、特定の情報が営業秘密であることの認識可能性を確保する必要がある。経済産業省が公表している「営業秘密管理指針」（平成31年1月23日改訂版）における「2. 秘密管理性について」「(2) 必要な秘密管理措置の程度」の総説には、営業秘密の要件の一つである秘密管理性を満たすためには「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。」と示されている。よって、営業秘密の不正取得行為が介在しない類型であっても、従業者に対して特定の情報が営業秘密であることの認識可能性が確保されていなければならない。これらの理由から「その営業秘密を示された」という要件は、対象となる情報が秘密管理性を満たしていれば充足するとする考え方である⁽¹¹⁾。

3. 各学説の問題点

第3章では、第2章（本号における「その営業秘密を示された」の解釈についての学説の紹介）で説明したA説、B説、C説の問題点について説明する。

3. 1 A説の問題点

本号の条文には「帰属」という文言はない⁽¹²⁾。A説は、他の知的財産法の規定を類推適用する考え方であるが、特許法35条3項には条文上「帰属」という文言が明記されており、著作権法15条には「帰属」という文言が明記はされていないものの「…著作者は…その法人等とする。」と規定されており、同17条1項では、著作者は著作者

人格権及び著作権を享有すると規定されていることから、著作者たる法人等に著作権が帰属しているということが出来る。一方、本号には、「帰属」という文言が明記されていないことや帰属することを示唆する文言はない⁽¹³⁾が、A説は、営業秘密が本源的保有者に帰属するという考え方を採る。

A説は、技術上の営業秘密であるノウハウが特許法上の発明に該当すれば特許法35条を、顧客情報が編集著作物、データベースの著作物に該当する場合には、著作権法15条1項を、プログラムであれば著作権法15条2項をそれぞれ類推適用することができるとする。なぜなら上記の情報は特許法や著作権法の保護対象であるからである。ところが、実験データ、部品リスト及び編集著作物やデータベースの著作物とは認められない顧客情報等は特許法、著作権法以外の他の知的財産法の保護対象でもないため、知的財産法の規定を類推適用できない場合が生ずる⁽¹⁴⁾。すなわちA説では営業秘密の種類を網羅できない。このような問題点があると特許法35条や著作権法15条1項・2項を類推適用できない営業秘密に関しては何を基準として本源的な帰属先を検討するのか不明である。そのため、従業者は知的財産法の規定を類推適用できない営業秘密に関しては、それが事業者に帰属するのか従業者に帰属するのかを明確に認識することができず、従業者が転職する際に現在の事業者の営業秘密を不用意に持ち出してしまうのではないかという不安が生じ、転職することを躊躇し、結果として憲法22条で保障されている職業選択の自由に影響する恐れがある。また、条文構造にも即していないと考えられる⁽¹⁵⁾。営業秘密であると認められるためには不正競争防止法2条6項の要件（非公知性、有用性及び秘密管理性）を満たす必要がある。事業者が特定の情報を秘密管理して初めて営業秘密になるため、本源的保有者を決めることは営業秘密の要件の一つである秘密管理性の趣旨と整合しない。秘密管理性の趣旨は「企業が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員等に対して明確化されることによって、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。」⁽¹⁶⁾ことから秘密管理主体と独立に本源的保有者を決定することはできない⁽¹⁷⁾。

3. 2 B説の問題点

B説は、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報を本号における「その営業秘密を示された」の対象ではないとする考え方であるが、「その営業秘密を示された」の対象は営業秘密であることから、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報が営業秘密保有者から示された場合と従業者とは無関係に以前から存在する営業秘密を事業者が従業者に対して示した場合という二つの行為タイプのいずれかを問わない条文構造になっている⁽¹⁸⁾。また、B説では、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報は本号における「その営業秘密を示された」の対象にはならないと唱えられているが、裁判例では、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報を従業者が使用・開示した行為が本号の不正競争行為として認められている。従業者自身によって開発されたノウハウを従業者が使用・開示した行為が本号の不正競争行為として認められた例として大阪地判平成10年12月12日平成5年（ワ）第8314号〔フッ素樹脂シートの溶接技術事件〕、従業者が自ら収集した顧客情報を従業者が使用・開示した行為が本号の不正競争行為として認められた例として知財高判平成24年7月4日平成23年（ネ）第10084号〔投資用マンション事件〕がある。その他にも下級審の裁判例ではあるものの、多くの裁判例で、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報を本号における「その営業秘密を示された」の対象としている判決が見受けられる⁽¹⁹⁾。そのことからB説が正当であると考えると裁判例の傾向との相違が生ずることになる。

3. 3 C説の問題点

C説は対象となる情報が秘密管理性を満たしていれば「その営業秘密を示された」の要件を充足するとする考え方であるが、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報を従業者が事業者に報告しない場合、事業者はそれらを秘密管理することができない。営業秘密として認められるためには秘密管理することが要件であり、従業者からの報告がなければ、営業秘密になり得る情報の存在を事業者は認識することができないため、秘密管理性の要件を満たさず営業秘密とは認められない。しかし、事業者は従業者に給料を支払い、設備投資も行っている。従業者自身がノウハウを開発したり、従業者が自ら顧客情報を収集したりすることができたの

は、従業者自身の能力による部分はあるものの、事業者の貢献があって初めてそれらの情報が生まれたことは否定できない。実際に、特許を受ける権利の帰属について、会社が従業員に対し研究を中止する業務命令を出したが、その業務命令を無視して研究を継続し発明をした場合にも、会社の施設内において、勤務時間中に会社の設備や補助者の労力を用いて発明をしたときには会社の貢献度が考慮され、特許を受ける権利が会社に帰属するとする裁判例がある⁽²⁰⁾。

また従業者が事業者に従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報を報告せずに転職すると、将来営業秘密になり得る情報の保護を適切に図ることができないという問題が生ずる。すなわち、従業者が事業者営業秘密になり得る情報を報告せずに転職すると事業者がそれらの情報を秘密管理することができないことからそのような情報は営業秘密に該当せず、従業者が報告しなかった情報を転職先において使用・開示されても不正競争行為として差止めや損害賠償を請求することができない。更には、事業者の内部での成果物であるにもかかわらず当該成果物が事業者外で使用されるという不利益を事業者は被ることになる。

4. 新解釈の提案

本稿は、条件付きでC説が妥当な解釈であるとする立場を採る。上記C説の紹介でも説明した通り、本号の「その営業秘密を示された」の対象はあくまでも不正競争防止法2条6項に定義される営業秘密であり、本号は不正取得行為が介在しない類型であるため従業者に対する不意打ちを防止する必要がある。また、上記C説の紹介で取り上げた〔エーアンドネイチャー事件〕では、「①アクセスできる者を制限しており、②顧客情報にアクセスした者に対し、権限なしに使用・開示してはならない旨の義務を課しており、③顧客情報にアクセスした者に、当該情報が財産的情報であることを認識できるようにしていたことができ、秘密として管理していたというべきである。」として秘密管理性が肯定されている。〔エーアンドネイチャー事件〕では「その営業秘密を示された」という点については具体的な記載がない。このことから、秘密管理性の要件を満たすためには、当該情報が営業秘密であるという認識可能性が認められることが重要であり、認識可能性が「その営業秘密を示された」という要件の充足に繋がることを示唆していると考えられる。同号の不正競争行為が従業者に対する不意打ちにならないように、裁判所は、従業者に認識可能性を持って示されたか否かを判断しているのだと解される。以上のことから、本号の「その営業秘密を示された」の要件は秘密管理性の要件を満たしていることであると考えられる。

しかし、C説による「その営業秘密を示された」という要件に対する解釈には脱漏があると考えられる。C説の問題点でも述べた通り、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報であって将来営業秘密になり得るものが事業者報告されなければ不正競争防止法上の営業秘密として保護することができないからである。そのため、従業者が事業者に対して未報告の情報を事業者以外に使用・開示する行為に関しても一定の条件で不正競争行為として認め、本号の「その営業秘密を示された」の要件を充足するとすることが本稿の提案する新たな解釈である。その一定の条件とは「従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報が将来営業秘密になり得ると明確に認識できた場合」である。そのため、秘密管理性を満たしている情報に関してはそのままC説を適用するが、未だ営業秘密になっていない情報であっても従業者が将来営業秘密になり得ると明確に認識することができた場合は秘密管理性の要件を充足するものとみなす。そして、秘密管理性の要件を充足するとみなされた情報は営業秘密として事業者から示されたとする解釈が、本稿の提案する新たな解釈である。本解釈において「明確に認識できた」か否かの判断は、これまでの事業者による営業秘密の認定に係る慣例、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報のうちどのようなものが営業秘密になるのかを事前に事業者が従業者に周知していたか否か等諸事情の総合考慮となる。ここで重要なことは「明確に」、すなわち明確性である。なぜならば、何が将来営業秘密になり得るのかが明確でなければ、従業者が転職する際に先の事業者で得た情報を転職先においてどこまで使用・開示することができるのか不明確であり、憲法22条で保障されている職業選択の自由にも影響する恐れがあるからである。そのため、従業者が将来営業秘密になり得ると明確に認識できる情報以外は秘密管理性の要件を満たすとみなしてはならない。

本解釈は、未だ営業秘密ではない情報を不正競争防止法上の営業秘密とみなして保護することから拡大解釈に過

ざるようにも思われるが、秘密管理性の趣旨や法目的には反していないと考える。秘密管理性の趣旨は「企業が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員等に対して明確化されることによって、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。」⁽²¹⁾とされる。このことから秘密管理性の趣旨は、事業者が秘密として管理する対象を従業員等に対して明確にすることによって従業員の認識可能性を確保することであることがわかる。本稿の提案する新たな解釈においても、従業員が将来営業秘密になり得ると明確に認識することができる場合に秘密管理性の要件を充足したとみなす考え方であることから秘密管理性の趣旨に反していないと考える。更に、不正競争防止法は「事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」（不正競争防止法1条）。仮に、従業員が将来営業秘密になり得ると明確に認識することができるにも関わらず、事業者に報告せずに退職し、転職先で当該情報を使用・開示することは、事業者間の公正な競争を損ない、不正競争防止法の法目的に反することになる。以上のことから、本稿では、「従業員自身によって開発されたノウハウや従業員が自ら収集した顧客情報が将来営業秘密になり得ると明確に認識できた場合」にも「その営業秘密を示された」の要件を満たすものと解釈すべきであると考えられる。

5. 裁判上の争点になっていない理由

本稿では、上記の解釈が適当であると考えているが、従業員自身によって開発されたノウハウや従業員が自ら収集した顧客情報が将来営業秘密になり得ると明確に認識できたにも関わらず、事業者に報告しなかったことが争点となった裁判例は、本稿執筆時において確認されていない。この背景には、事業者がそのような行為を発見することの難しさが影響していると考えられる。未報告の情報は、発見自体が困難であるため、課題として浮上しにくいという問題が存在している。

この点を踏まえ、従業員自身によって開発されたノウハウや従業員が自ら収集した顧客情報の従業員による不正な使用・開示の具体的な発見例を挙げて、どのような状況で事業者がこれらの行為を発見する可能性があるかを詳しく説明する。

5. 1 営業上の営業秘密で起こり得る類型①（一般消費者の顧客情報の場合）

不動産業界で営業職として働いていた社員は、会社の就業規則に、顧客が自社の不動産に興味を持った際には、その顧客情報を速やかに会社に報告する義務があることを知っており、研修期間中にも顧客情報を速やかに会社に報告するように指導されていた。また、当該社員は過去の業務において顧客が自社の不動産に興味を持った際に顧客情報を速やかに会社に報告していた。しかし、当該社員はこの指導を遵守せず、顧客情報を会社に報告しないまま退職した。退職後、当該社員は同業他社に転職し、前職と同様に不動産の営業職として活動を継続した。新しい職場において、前職で得た顧客情報を使用していたことが判明した。具体的には、前職で収集した顧客リストを基に、転職先で営業を行い、その顧客に対して再び不動産の提案を行った。

本件仮想事例では、不動産業界で働いていた社員は、就業規則に顧客情報を会社に報告する義務があることを知っており、研修期間中にも顧客情報を速やかに会社に報告するように指導されていた。更に当該社員は過去に顧客情報を会社に報告したことがあった。ところが当該社員は、顧客情報を報告せずに退職している。このことから将来営業秘密になり得ると明確に認識できる状況であることが把握できる。更に前職で得た顧客情報である当該情報を転職先で使用している。そのため、本稿で提案する解釈を基に不正競争行為に該当するかどうかを判断すれば本号違反に該当する。

本件仮想事例を会社が発見することができる場合を説明する。このような行為は、顧客から会社への報告によって初めて発覚する。具体的には、顧客が以前の担当者から連絡が途絶えたと感じたことや、別の不動産会社から不動産を勧められたといった状況を顧客が会社に報告した際に、初めて当該行為が認識されるのである。このような報告がなされることで、会社は元社員が顧客情報を転職後に使用していたことに気づくことができる。

5. 2 営業上の営業秘密で起こり得る類型②（企業間取引の顧客情報の場合）

部品メーカーで営業職として働いていた社員は、営業活動で得た顧客情報を会社に報告する義務があり、研修でも指導されていた。過去の業務でも報告を行っていたが、ある日、取引先から得た重要な情報を報告せずに退職した。その後、同業他社に転職し、前職で得た顧客情報を開示・利用した。

本件仮想事例では、部品メーカーの社員は、営業活動で得た顧客情報を会社に報告する義務があり、研修でも指導を受け、過去に報告実績もあった。ところがある日、取引先から得た重要な情報を報告せず、転職先で開示している。このことから、当該情報が将来営業秘密になり得ると明確に認識できる状況であることが把握できる。そのため、本稿の解釈に基づけば、この行為は不正競争行為に該当する。

本件仮想事例を会社が発見することができる場合を説明する。このような行為は、顧客からの報告によって初めて発覚する。具体的には、新たな担当者に対して顧客から前の担当者に現在使用している製品に関する具体的な問題点と、今後製品に使用する部品に関する具体的な要望を伝えたことが知らされ、ライバル企業が顧客のニーズに合った商品を提案してくれていることを知った際に初めて当該行為が認識されるのである。このような報告がなされることで、部品メーカーは元社員が顧客情報を転職後に使用していたことに気づくことができる。

5. 3 技術上の営業秘密で起こり得る類型

開発部門の社員は、開発した技術情報を会社に報告する義務があり、研修でも指導されていた。過去に報告していたが、新たな技術を開発した際には報告せず退職した。その後、同業他社に転職し、前職で開発した技術を開示・利用した。

本件仮想事例では、開発部門の社員は、開発した技術情報を会社に報告する義務があり、研修でも指導を受け、過去に報告実績もあった。ところが退職時に報告せず、転職先で使用している。このことから、当該技術が将来営業秘密になり得ると明確に認識できる状況であることが把握できる。そのため、本稿の解釈に基づけば、この行為は不正競争行為に該当する。

本件仮想事例を会社が発見することができる場合を説明する。このような行為は、会社が自らその事実を発見することによって発覚することが多いと考えられる。具体的には、会社は退職した社員が使用していたパソコンを調査した際に、開発された技術についてのデータが保存されていた場合や、効果を測定する機器に自動的にデータを記録する仕組みが導入されていた場合に過去に良い効果が得られる数値が出ていたことが判明したときが想定される。その後、同業他社が、退職した社員が開発した技術に似た技術を使用していること、退職した社員が当該同業他社に転職していることを知り、当該行為があったことに気づくことができる。

5. 4 小括

上記の三つの仮想事例を踏まえると、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報が会社に報告されていない場合、その未報告に気づくことは極めて困難である。特に営業上の営業秘密に関しては、事業者自身がその未報告を発見することは非常に難しいと考えられる。

営業上の営業秘密に関する二つのケースを比較すると、類型①（一般消費者の顧客情報の場合）は、類型②（企業間取引の顧客情報の場合）に比べて発見が困難であると考えられる。なぜなら、類型①は一般消費者の顧客情報に関連しており、情報が使用される機会が限られているうえに、一般消費者と接触する機会が少ないため、顧客が事業者へ情報を報告する機会も少なく、それによって未報告に気づく機会も少なくなるからである。一方、類型②（企業間取引の顧客情報の場合）に関しては、顧客との定期的なコミュニケーションが行われるため、一般消費者の顧客情報の場合に比べると、未報告情報を発見できる可能性は高まる。

技術上の営業秘密に関しては、社内に何らかの痕跡が残っている場合があること、競合製品の動向を確認する中で、その技術が使用されていることに気づく可能性があることにより、営業上の営業秘密の類型①②よりも発見の可能性は高いと考えられる。

また、未報告の情報が使用・開示されているか否かに関しては、不正競争防止法6条に規定される具体的態様の

明示義務により明らかになるが、自社で開発された技術や顧客情報を他社が使用しているとの確信を持っていない場合は訴訟を起こすのを躊躇することもあり得る。以上の理由から未だ課題となっていないものの、今後上記のような仮想事例が起こり得る可能性は十分にあると考えられる。

6. まとめ

本稿では、C説の問題点を踏まえた上で、一定の条件を満たす場合に従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報であって事業者に未報告のため営業秘密となっていないものを営業秘密として認め、「その営業秘密を示された」の要件を充足するとみなす新たな解釈を提案する。その要件とは、従業者が開発したノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報が将来営業秘密になり得ると明確に認識できた場合である。このため、既に秘密管理性の要件を満たしている情報については従来のC説を適用し、未だ営業秘密になっていない情報であっても、従業者が将来営業秘密になり得ると明確に認識することができた場合には、秘密管理性の要件を充足したものとみなす。このようにみなされた営業秘密は、事業者によって示されたと解釈されるべきである。本解釈における「明確に認識することができた」か否かは、事業者の営業秘密に関する慣例や、従業者自身によって開発されたノウハウや従業者が自ら収集した顧客情報のうちどのようなものが営業秘密になり得るかが従業者に対して事前に周知されていること等諸事情の総合考慮によって判断されるべきであると結論付ける。

7. 最後に

上記三つの仮想事例からもわかるように、このような行為はいつ発生してもおかしくない状況である。特に、転職活動が活発化している現在、そのリスクは一層高まっている。これに伴い、事業者は営業秘密の管理をこれまで以上に厳格に行う必要があると考えられる。

本稿では不正競争防止法に焦点を当てて論じたが、実際には契約法や民法、更には技術上の営業秘密に関する特許を受ける権利の帰属を定める職務発明制度など、他の法的枠組みについても議論を深める余地がある。これらについては、今後の研究課題として引き続き検討していきたい。

また、今後これらの問題が論点となる可能性が高いことから、新たな裁判例が現れた際には、裁判所がどのように判断するのか注視したい。そして、裁判例が示す解釈やその妥当性についても引き続き考察を深めていく所存である。

本研究に際し、ご指導を賜りました大阪工業大学大学院の大塚理彦教授に心より感謝申し上げます。

(注)

- (1)小松陽一郎・山崎道雄「営業秘密の特定及び特定の際の留意点——口金ノズル事件」営業秘密官民フォーラムメールマガジン掲載コラム 第1回 (2016) 7頁
- (2)小松・山崎、前掲注1、7頁
- (3)鎌田薫「財産的情報の保護と差止請求権 (5)」L&T No.11 (1990) 43頁-45頁
- (4)本説は昭和34年法の特許法35条を類推適用する考えであるが、職務発明の概念は現在と同様であるため、現行特許法35条で紹介する。
- (5)鎌田、前掲注3、44頁-45頁
- (6)田村善之『不正競争法概説 第2版』(有斐閣・2003年) 342頁
- (7)田村、前掲注6、342頁
- (8)田村、前掲注6、342頁
- (9)山根崇邦「不正競争防止法2条1項7号の『その営業秘密を示された場合』の再構成」L&T No.61 (2013) 57頁
- (10)山根、前掲注9、58頁
- (11)山根、前掲注9、57頁-63頁
- (12)中山信弘「営業秘密の保護に関する不正競争防止法改正の経緯と将来の課題 (上)」NBL 470号、11頁
- (13)本号では保有と明記されており、保有と帰属は同義ではない。
- (14)田村、前掲注6、343頁

不正競争防止法2条1項7号の「その営業秘密を示された」の解釈について

- (15) 山根、前掲注9、57頁
- (16) 経済産業省「営業秘密管理指針」（平成31年1月23日改訂版）、4頁
- (17) 山根、前掲注9、58頁
- (18) 山根、前掲注9、58頁
- (19) 例えば、東京地判平成24年6月11日平成22年（ワ）第235558号〔印刷受発注情報事件〕や大阪地判平成30年3月5日平成28年（ワ）第648号〔医薬品配置販売事件〕がある。
- (20) 東京地中間判平成14年9月19日平成13年（ワ）第17772号〔日亜化学工業事件〕
- (21) 経済産業省、前掲注15、4頁

(参考文献)

- ・ 山根崇邦「不正競争防止法2条1項7号の『その営業秘密を示された場合』」
- ・ 山本庸幸『要説不正競争防止法 第4版』（発明協会・2006）160頁-179頁

(原稿受領 2025.2.4)