

判例研究

技術情報のうち開示された部分が 非公知性を欠くとして営業秘密侵害罪に ついて無罪とした事例

(名古屋地判令和4.3.18平成29(わ)427 [愛知製鋼磁気センサ])

平澤卓人*

第1 事案の概要（裁判所認定の事実を含む）

1 当事者

被告人とされたX1は、平成22年6月から平成24年6月まで、Y社のセンサ事業を所管する専務取締役の地位にあったが、同月、専務取締役を退任し、同月から平成25年6月まで、Y社の技監の地位にあった。専務取締役退任後の平成24年9月に別会社Z社を設立していた。

被告人とされたX2は、平成24年6月から平成25年12月まで、Y社の生技・製造本部第3生産技術部の部長の地位にあった。

2 ワイヤ整列装置の開発とその後の管理状況

Y社は、Mから補助金を得て、平成12年11月頃、基板上にアモルファスワイヤを整列させることのできるワイヤ整列装置1号機を開発した。その際、

*福岡大学法学部講師

X1はY社の技術本部電子・磁性部長であり、同装置の開発の責任者であった。Y社は、平成13年9月3日付けで、Mに対し「開発実施報告書」を提出し、同1号機の概括的な工程を報告していた。

その後、Y社は、平成15年12月ころ、同1号機を改良した2号機を開発した。さらに、Y社は、平成18年10月ころ1号機及び2号機を大幅に改良した3号機を開発した。平成25年4月9日当時、Y社では3号機を工場で稼働させていた。1号機、2号機及び3号機の開発はいずれもC社に依頼して行われた。

平成12年9月1日付で、Y社はC社との間でY社がC社に提示した金属細線溝挿入装置の設計、製作、試運転に関する技術情報についての秘密保持契約を締結した。同契約の契約期間10年とされたが、その後同契約期間が延長されることはなかった。その後、2号機の製作、導入に際し、平成15年12月1日付で秘密保持契約を締結し、3号機の製作、導入に際し、平成18年10月1日付で秘密保持契約を締結していた(いずれも契約期間の定めはなかった)。

平成25年4月当時、1号機、2号機及び3号機はいずれもクリーンルーム内に保管されており、これらのクリーンルームにはいずれ電子錠が設置され、立ち入るには関係する特定の認証カードが必要とされていた。

3 被告人らによる情報の開示の経緯

(1) C社従業員Iとのやりとり

X1は、平成24年9月に別会社Z社を設立していた。

X1は同年12月にC社従業員Iに対し試作機の見積依頼を行った。X1は、平成25年1月25日付のメモに「C社の件 研究用のワイヤ張り機の製作について 契約の制約はあるか、試作機械の権利との関係をチェックしました。契約は、6年10月に締結 中身を検討した結果、今回試作品は対象外と思います。」「ワイヤを張る機械と構成部品自体は公知装置」「09年開発以前に公

知」「つまり、研究用ワイヤ張り機は、公知情報をベースに発想を変えた装置である。」と記載していた（同メモは他人には見せなかった）。

X2は、平成25年2月1日、Iに対し、3号機の図面を送付してほしい旨のメールを送信した。同月14日、Y社の常務取締役（当時）は、Iに対し見積依頼はY社の正式なものではないので、見積りを出すのはやめてほしいなどと言った。さらに、同月28日、Y社従業員Dも、Iに対し被告人兩名からのワイヤ整列装置の見積依頼はY社からのものではないので、見積りを出さないでほしいなどと言った。X2は、同年3月1日、Iに対し、「今回の見積もりについてはY社よりの正式ではない」などと記載したメールを送信したのに対し、Iは、X2に対しY社からの正式な依頼でない場合、見積書を出すことができない旨のメールを送信し、見積依頼を断った。X2は、同月11日、I宛てに「今回の貴社への依頼内容についてY社の考えとしては単純にワイヤーを単発で張る装置でありこれまでに公知になっている技術の組み立て（複数本を連続で張る装置との違い）のできる設備との認識です。」と記載されたメールを送信した。

なお、X1は、同年2月5日、関係者に対し、「X2部長と、現行のMI素子工程を総点検しています。いつでも当方で生産できるように取り組んでいます。大義名分は、本件工場の原価低減のためです。」「ワイヤ関連の設備の仕様を決定、いま見積もり中です。これができれば、Y社とは関係なくMI素子の開発が可能となります。」などと記載したメールを送信していた。

（2） A社従業員Bとのやりとり

被告人X2は、平成25年3月5日、A社従業員Bに対し、アモルファスワイヤを並べる装置を作れないか、今までよりもセンサの感度をアップさせたい、小さいものを作りたい、などと相談した。そして、X2は、同年4月1日、Bに対し、ワイヤ張り試験装置の件について打ち合わせをお願いする旨

のメールを送信した。

そのうえで、同月9日の打合せにおいて、被告人両名が、Bに対し、製作を依頼する装置の要求仕様について説明し、ホワイトボードでワイヤ整列行程を図示した。

実際に説明した内容として裁判所が認定したものは以下のとおりである。

〔ア〕 チャックが、ワイヤ供給部から直径5ないし10 μm のアモルファスワイヤをつまみ、ワイヤに張力を掛けて、最大分速1.2mの引込速度で、基板上方で右方向に移動する。

〔イ〕 アモルファスワイヤに、まっすぐぴんと張る程度に張力を掛けて、基板の左脇で、2つの棒状のもので「仮押さえ」をする方法により仮固定する。

〔ウ〕 60mm四方のシリコン製基板を固定した台座を上昇させ、アモルファスワイヤと基板の溝等との位置決め調整を行う。

〔エ〕 アモルファスワイヤを、基板に設けられた50 μm 間隔のピンの間等に挿入させ、基板固定台座に磁石を埋め込んだ治具を設置し、その磁石の磁力で仮止めする。

〔オ〕 上記〔イ〕記載の2つの棒状のものの中で、張力を掛けたままYAGレーザで切断する。

〔カ〕 基板固定台座が下降し、次のアモルファスワイヤを挿入するために移動する。各ワイヤの間隔を200ないし300 μm とし、基板を50 μm ずつ動かす機構と1 μm ずつ動かす機構の2つの動きが必要になる。

〔キ〕 以下〔ア〕ないし〔カ〕の工程を機械的に繰り返す。

ところで、Y社のワイヤ整列装置の工程においては、なるべくアモルファスワイヤに応力を加えないようにするために、基板の手前にシート磁石が埋

め込まれた溝（「ガイド」）を設置したり、切断刃近くに磁石を設置したりしてワイヤの位置を保持し、チャック以外では、ワイヤになるべく触れずに挟圧しない方法が採られていた。これに対し、被告人兩名の説明では、ワイヤで2つの棒状のもので「仮押さえ」をする方法が説明されており、この点でY社の工程とは異なっていた。

また、Y社のワイヤ整列装置には、位置決め調整における工夫（1号機では顕微鏡を用いるが、2号機・3号機では基板上に設けられた基準マークを画像認識することで行う）、ワイヤ引き出し時におけるモーターの回転方法（ワイヤ供給部のポビンに設置されたモーターを正転させて、張力をなるべく掛けずにワイヤを送り出し、挿入の直前に、モーターを逆回転させて張力を掛ける）、基板固定治具に多極化された磁石を埋め込むこと、ワイヤがチャックに付着し続けないようにするための工夫（1号機及び2号機では「ワイヤ払い機構」、3号機では「ワイヤ引き戻し機構」によりワイヤを左側に引き戻し、爪を半開きにしたチャックからワイヤを引き抜く）、ワイヤの張力を解放した後には切断する工夫等が備わっていたが、被告人兩名が説明した内容にこれらのものは含まれていなかった。

なお、同日の打ち合わせの際、X1は、Bに対し、装置の発注者がY社になるか、新たにベンチャー会社を作って、G大学に納入するかの2択が考えられると言った。

Bは、同打ち合わせ後、同年5月3日付で被告人兩名から依頼を受けたワイヤ整列装置に関する「御見積書」「見積仕様書」を作成したが、名宛人はいずれもY社とされていた。X1は、同月9日の打合せの際、Bとの間で、発注者をZ社とする内容で、「打合せ覚へ」を取り交わした。この「打合せ覚へ」には「守秘義務については、打合せで知りえた技術情報やビジネス情報について、お互いに口外しないものとする。特に製作の有無や納期や費用など将来のZ社の委託加工事業に影響するので極秘とすることで合意した。」

という記載があった。

その後、Bは、同月17日付で名宛人をZ社とするワイヤ整列装置の「見積仕様書」を作成した。A社は、同年11月ころ、完成したワイヤ整列装置をZ社に納品し、同装置はG大学に設置された。

X2は、平成26年2月頃、Z社との間で、平成25年4月12日付けでワイヤ整列装置の開発に関する設計委託契約を締結した。同契約書では合計200万円を支払う旨の定めがあった。X2は、Z社から、平成26年1月から3月までの間に、合計200万円を受け取った。

4 検察官の主張

検察官は、平成25年4月9日において、被告人兩名がA社従業員のBに対しホワイトボードでワイヤ整列行程を図示する方法で説明したことが、X1、X2のそれぞれの任務に背いてY社の営業秘密を不正の利益を得る目的で開示したものとして主張し、不正競争防止法21条1項5号（当時）に該当するとして起訴した。

検察官は、以下の工程がY社の独自に開発・構成した一連一体の工程であり、Y社に帰属する営業秘密と主張している。

ワイヤ整列装置が

〔ア〕 引き出しチャッキングと呼ばれるつまみ部分がアモルファスワイヤをつまみ、一定の張力を掛けながら基板上方で右方向に移動する

〔イ〕 アモルファスワイヤに張力を掛けたまま仮固定する

〔ウ〕 基板を固定した基板固定台座を上昇させ、仮固定したアモルファスワイヤを基準線として位置決め調整を行う

〔エ〕 基板固定台座を上昇させ、アモルファスワイヤを基板の溝及びガイドに挿入させ、基板固定治具に埋め込まれた磁石の磁力で仮止めする

- 〔オ〕 基板の左脇でアモルファスワイヤを機械切断する
- 〔カ〕 基板固定台座が下降し、次のアモルファスワイヤを挿入するために移動する
- 〔キ〕 以下〔ア〕ないし〔カ〕を機械的に繰り返す

第2 判決の概要

1 非公知性

「本件打合せにおいて被告人両名が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（以下「本件実開示情報」という。）がY社の営業秘密であるとは認められない。

すなわち、被告人両名が説明した情報は、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ものではあるが、Y社のワイヤ整列装置の機能・構造、同装置等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と大きく異なる部分がある。また、本件実開示情報は、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ものにとどまるので、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。そうすると、本件実開示情報は、非公知性があるとは認められない。」

「…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する場合、真実、被侵害者の保有する営業秘密とは異なる情報であったとしても、その課題、目標が共通のものであると、両者を抽象化、一般化していくと、いずれかの段階で、何らかの共通部分を見いだすことが可能になる場合がほとんどである。アモルファスワイヤを基板上に並べる、という課題、目標についていえば、ワイヤがリールに巻かれて販売されているのであるから、通常の工程としては、リールから引き出すなどしてワイヤを直線状にすることが必要になる。また、基板上に並べる場所とワイヤの位置合わせも必要になる。さらに、ワイヤを切断することも必要になる。そして、2本以上のワイヤを基板上に並べるのであれば、そのような工程を機械的に繰り返す必要がある。これらの工程が必要になること自体は、容易に知ることができ、工程の内容も、抽象化、一般化されていくと、ありふれた工程に近づいていき、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成り下がってしまう。」

「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、被告人両名の行為がY社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。」

2 被告人らの故意の有無

「仮に、本件実開示情報がY社の営業秘密であると認められるという見解を採り、被告人両名の行為が客観的には営業秘密開示行為に該当するという見解を採ったとしても（この仮定は、当裁判所の見解ではない。）、被告人両名において、本件打合せでBに説明した情報について、Y社の営業秘密に該当しないと考えていた疑いが残り、そのように考えたことについて、相当な理

由があるといえることなどからすると、被告人兩名について、故意責任を問うことはできない。」

「すなわち、被告人 X1 の公判供述のうち、本件打合せで説明した情報について、Y社の営業秘密に該当しないと考えていたという部分は、1月25日メモで裏付けられている。というのも、被告人 X1 は、1月25日メモにおいて、『研究用ワイヤ張り機は、公知情報をベースに発想を変えた装置である』などとA社に発注する装置の位置付けを整理している。本件打合せにおける被告人兩名によるBに対する説明内容も、概ね1月25日メモの整理に従った内容となっており、被告人兩名は、同メモにおいて、『Y社しか知りえない情報』と記載されている内容についてほとんど開示していない…。」

「また、Y社は、検察官主張工程あるいは本件実開示情報のような極めて抽象化、一般化された情報についてまで、営業秘密として管理する意思を明確に示していたとは言い難い。すなわち、Y社は、後記のとおりワイヤ整列装置そのものを秘密管理していたとはいえるものの、C社との間で締結した1号機に関する秘密保持契約は、契約期間が10年間とされており、契約期間延長の申出も可能であったのに、同申出をしていなかった。また、Y社は、平成13年9月、本件報告書により、Mに対し、1号機の概括的な工程を報告していた。そして、Y社は、上記抽象化、一般化された情報についてまで、当該情報が記載された文書に秘密であることを表示するなどして、一般情報ではないと明示して管理するなどの措置を講じていたわけでもない。」

「被告人 X2 についても、被告人 X1 と同様、本件打合せで説明した情報について、Y社の営業秘密に該当しないと考えていた疑いが残り、そのように考えたことについて、相当な理由があるといえる。仮に、被告人兩名の行為が客観的には営業秘密開示行為に該当するという見解を採ったとしても、被告人 X2 について、故意責任を問うことはできない。」

3 秘密管理性

「Y社は、1号機ないし3号機をクリーンルーム内に保管し、特定の認証カードを所持する者以外の立ち入りを制限する措置を講じていたのであるから、『営業秘密管理指針』に照らしても、1号機ないし3号機の秘密管理性が失われるような問題があるとまではいえない。」

「確かに、Y社は、ワイヤ整列装置に関する技術情報について、『機密管理規程』に従った機密管理措置を執っていたわけではない。しかし、Y社は、本件の約2か月前にも、J社との間で、ワイヤ整列装置に関する技術情報について秘密保持契約を締結するなどしていた。また、その技術情報が化体した1号機ないし3号機を、機密管理していた。そうすると、仮に、本件実開示情報に非公知性が認められるという見解を採るのであれば、Y社において、本件実開示情報を秘密保持する意思があったと認められる。」

4 不正の利益を得る目的

「…被告人兩名が平成24年12月頃から平成25年2月頃までの間にC社に対しワイヤ整列装置の試作機の製作依頼をしたのは、Y社による正規の依頼としてではなかったと認められる。また、被告人兩名は、C社から製作依頼を断られると、A社に対し同様の製作依頼をしており、A社に対する製作依頼もY社による正規の依頼としてではなかったと認められる。そうすると、仮に、本件実開示情報がY社の営業秘密に該当するという見解を採るのであれば、被告人兩名がそれを用いてY社の了解なくワイヤ整列装置の試作機を製作しようとしたことになるから、被告人兩名に、不正の利益を得る目的があったと認められる。被告人X2が、Y社退職前に200万円もの高額な現金をZ社から受け取っていることも、不正の利益を得る目的があったこととよく整合する。」

5 付言

「企業が保有する営業秘密の経済活動における重要性は、今日一層高まっており、営業秘密侵害行為により、企業の競争力が損なわれることはあってはならず、刑事的保護の必要性も高い。また、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。」

「このように、Mとの委託開発事業により得られたノウハウをMに報告するという契約上の義務を誠実に履行しなかったY社において、当該ノウハウについて、Mにきちんと報告しないままにし、1号機に関する秘密保持契約の期間を延長すらしていなかったのに、その後になって、一般情報ではないと明示して管理するなどの措置を講じていなかった抽象化、一般化された情報についてまで、自社の営業秘密として保護を受けようとするのは、いささか都合が良すぎる。

本件打合せにおける説明を捉えて起訴されたのは、本件ホワイトボードの写真が発見押収されたためであるとうかがわれるが、本件打合せにおいて、被告人両名が説明した情報は、Y社の工程と大きく異なる部分がある上、同情報のうち検察官主張工程に対応する部分は、抽象化、一般化されすぎている。本件打合せを捉えて、Y社の営業秘密を開示したと構成するのは無理がある。

本件起訴には、このような無理があるので、被告人両名を無罪とすることは、営業秘密の刑事的保護の重要性を軽視するものでは決してない。」

第3 検討

1 本判決の意義¹

近年、不正競争防止法上の営業秘密侵害罪により逮捕、起訴される事件が増加している²。そのような中において、本判決は、営業秘密侵害罪で起訴された行為について、無罪とした珍しい事案である³。同事案で検察官が適用を主張したのは不正競争防止法21条1項5号（当時）⁴であり、在職中の役員・従業者等が営業秘密を正当取得した後に不正使用・開示を行う類型である⁵。同条項は、平成27年改正により罰金の上限額が2000万円となり⁶、平成30年改正で「保有者」の文言が「営業秘密保有者」となった後、令和5年改正で21条2項3号となり、懲役刑が拘禁刑に変更されているが⁷、要件に実質的な変更はない。

¹ 本判決を論じるものとして、四條北斗 [判批] 大阪経大論集73巻4号（2022）111頁、山根崇邦「営業秘密侵害における秘密管理性要件および濾過テストの意義—二つの無罪判決を素材として—」Law & Technology 100号（2023）66頁、同「営業秘密を抽象化・一般化した技術情報の開示と刑事罰—愛知製鋼磁気センサ事件を契機として—」『知的財産法政策学の旅』（田村善之選歴、近刊）がある。

² 相談受理件数を含めて、山根／前掲注1 Law & Technology 66頁。

³ 営業秘密侵害罪の法改正の経緯につき、木村光江「営業秘密侵害罪と情報に対する刑事的保護について」首都大学東京法学会雑誌59巻1号（2018）39頁、星周一郎「営業秘密の刑事法的保護の意義」首都大学東京法学会雑誌59巻1号（2018）139頁。営業秘密侵害罪についての適用事例と量刑については、山根崇邦「従業員によるデータの持ち出しと営業秘密領得罪—日産自動車事件最高裁判決を契機として—」Law & Technology 85号（2019）7頁

⁴ 平成27年改正について附則4条において施行前の行為に対する罰則の適用は旧法による旨定められているため、平成27年改正前同条項の適用を主張するものと思われる。

⁵ 営業秘密正当取得後不正使用・開示罪と呼ばれる類型である（小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法〔第3版〕（下巻）』（2012、青林書院）1352頁（佐久間修執筆部分））。

⁶ 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」（平成27年2月）（https://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyohimitsu/pdf/report02_01.pdf から入手可能（2023年7月3日確認））において、抑止力の確保、向上のため罰金刑を引き上げることが適当とされ（同18頁）、法改正に至った（津田麻紀子＝伊万里全生＝長井謙「平成27年改正不正競争防止法の概要」NBL1057号（2015）4頁）。

本判決は、まず、営業秘密の定義を示した不正競争防止法2条6項のうち「公然と知られていないもの」、すなわち非公知性の要件を満たさないとした。特に、実際に開示された情報のうち営業秘密保有者の保有情報と共通する情報（本判決にいう「本件実開示情報」）に着目し、これが営業秘密保有者の技術情報に比して抽象化、一般化されていることを根拠にして非公知性の要件を否定したという点に特徴がある。このようなアプローチは批判もあるが、営業秘密の保護範囲を不当に拡張させないという意義が認められ、今後の展開が期待される。

加えて、本判決は、営業秘密侵害罪について、仮に非公知性の要件を満たすとしても、故意が認められないとした。営業秘密侵害罪について故意の要件も否定した判決は他に見当たらず、先例的価値があるが、この点の判断には微妙な点が含まれているように思われる。

また、「付言」において、営業秘密該当性の要件について、不正競争防止法の平成15年改正の経緯等に照らして、民事と刑事で同様に解すべき旨を論じている点も他の判決にないものである。

以下では、各要件の判断について検討を加えていく。

2 非公知性の判断について

本判決は、「本件実開示情報は、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ものにとどまるので、一般的には知られておらず又

⁷ 同改正は、法人両罰の有無による罰則規定の整理及び罰則の構成要件に該当する行為を行った時期を明確にする趣旨であると説明されている（経済産業省「不正競争防止法等の一部を改正する法律案【知財一括法】の概要」(<https://www.meti.go.jp/press/2022/03/20230310002/20230310002-1.pdf>)から入手可能（2023年7月3日確認））。

は容易に知ることができないとはいえない」として、非公知性の要件を満たさないと判断した。

過去の民事訴訟の判決を見ると、営業秘密保有者の情報のうち、具体的な部分を捨象し、抽象的な部分のみを用いる場合には、営業秘密を「使用」していないとして侵害を否定したものがある（ソースコードのうち利用されたのが利用されたのが「ロジック（データベース上の情報の選択、処理、出力の各手順）」であった事案について「使用」を否定した大阪地判平成25. 7. 16判時2264号94頁〔業務パッケージソフトウェア〕、旧接触角について不正競争行為を認めつつ、新接触角については、プログラム構造や処理の流れが共通していたがソースコードの表現やサブルーチン化の方法が共通していなかったことから原告のソースコードの使用を否定した知財高判平成28. 4. 27判時2321号85頁〔接触角計算プログラム控訴審⁸⁾〕。また、被告が参照した部分が非公知性・有用性を欠くとしつつ不正競争防止法2条1項7号の「使用」を否定するものもある（共通部分はソースコードの変数定義部分のみと認定された事案について、知財高判令和1. 8. 21金商1580号24頁〔字幕制作ソフトウェア控訴審〕）。また、侵害を認めつつ救済手段における調整を行ったものもある（利用されたのが、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ものと推察されるとして、差止請求及び廃棄請求は認めず、損害賠償についても不正競争防止法5条1項及び2項の適用を否定した大阪地判令和2. 10. 1平成28（ワ）4029〔エディオン案件管理システム情報〕⁹⁾。

⁸⁾ 同判決が著作物の翻案に該当しないことに加えて、プログラム構造の非共通性やソースコードの表現の非共通性を指摘して「使用」を否定していることを挙げ、著作物の翻案に該当しない場合にも営業秘密の「使用」に該当し得ることを指摘するものとして、君嶋祐子「プログラムの著作物性、著作物の翻案と営業秘密の使用—接触角プログラム事件—」高部眞規子裁判官退官記念論文集編集委員会編『知的財産権訴訟の煌めき 高部眞規子裁判官退官記念論文集』（2021、金融財政事情研究会）623-624頁。

本判決は、Xらがホワイトボードに記した情報のうち検察官主張工程と共通する部分である「本件実開示情報」に着目し、「本件実開示情報」がY社のワイヤ整列装置と大きく異なるとしたうえで、「本件実開示情報」が「営業秘密」に該当するか検討し、非公知性の要件を否定している。

これまでの判決は、開示又は使用された情報ではなく、営業秘密保有者の保有する情報に着目して「営業秘密」該当性が検討されたうえで¹⁰、実際に開示された情報がそれと異なるのであれば別途「使用」「開示」に該当するか検討していた¹¹。例えば、当該情報に変更が加えられ同一性を失う場合には「使用」に該当しないと判断される（民事訴訟の判決として、前掲大阪地判〔業務パッケージソフトウェア〕、前掲知財高判〔接触角計算プログラム控訴審〕（新接触角についての判断）の他、東京地判平成29. 2. 9平成26（ワ）1397・平成27（ワ）34879〔プラスチック木型一審〕¹²。名古屋地判令和2. 3. 27平成28（わ）471・662〔塗料の原料及び配合量一審〕も、営業秘密保有者の保有する情報と被告人の領得及び開示した情報が異なるとの主張に対し、保有する情報について秘密管理性等を認め、被告人が領得及び開示した情報がこれと実質的に同一の内容であるとして営業秘密侵害罪の成立を認めた。

もっとも、本判決のように実際に開示された情報のうち、営業秘密保有者の情報と共通する情報について、非公知性の要件にあてはめるとこれを充た

⁹ これらの裁判例の詳細な検討として、山根崇邦「営業秘密侵害と差止請求」パテント75巻11号（別冊12号、2022）245-248頁。

¹⁰ 民事訴訟において、原告の保有する情報について営業秘密該当性を判断すべきことにつき、高部真規子『実務詳説 不正競争訴訟』（2020、金融財政事情研究会）207頁。

¹¹ この点を指摘するものとして、四條／前掲注1・119頁。

¹² 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（2005）42頁、高部・前掲注10・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・不競法関係訴訟の実務』（2015、商事法務）436頁、山根崇邦〔判批〕『商標・意匠・不正競争判例百選』（第2版、2020）218頁。

さない場合に、営業秘密の保護がパブリック・ドメインに及ぶことがないよう侵害を否定するというのは十分あり得るように思える¹³。学説では、著作権法における著作物の類似性判断の用語を用い、営業秘密保有者の保有する情報が営業秘密に該当するかを吟味したうえで営業秘密に該当する要素が開示されたかを問う判断方法を二段階テスト、本判決のように保有情報と開示情報の共通する部分が営業秘密の保護要件を満たすか検討する判断方法を濾過テストとして定式化するものがある¹⁴。

営業秘密に関する民事訴訟では、原告が、原告の保有する情報と被告の「開示」「使用」した情報を比較し、その共通点を取り出してその組み合わせをもって営業秘密と主張するものが見受けられる（大阪地判平成20. 11. 4判時2041号132頁〔発熱セメント体〕、東京地判平成23. 3. 2平成19（ワ）31965〔USBフラッシュメモリー審〕、東京地判平成30. 3. 29平成26（ワ）29490〔高性能多核種除去技術情報一審〕）。これは、特許権の場合にはクレームで権利範囲が訴訟以前の時点で定まっているのに対し、営業秘密にはそのようなものがないことが一因である¹⁵。このような原告の請求を認めると、原告において被告との紛争以前には営業秘密として認識されていない可

¹³ 日本工業所有権法学会2004年6月5日シンポジウム「営業秘密の保護」の質疑応答における茶園成樹発言（日本工業所有権法学会年報28号（2005）86頁）、山根／前掲注9・245頁。これに対し、孫夢潔〔判批〕知的財産法政策学研究55号（2020）374頁は、使用された情報が「一般化された情報」である場合には、被疑侵害者が問題となった営業秘密を使用したとの推認を妨げる（他のルートから得た情報を利用したなど）事情と捉え、「一般化された情報」であることから侵害は否定されない旨を説いている。しかし、従業員が他のルートではなく雇用主の営業秘密に接し、これに含まれる一般的な情報を得た場合であっても、これを退職後に用いることができなるとすれば、類似する事業活動を行う場合に大きな制約となる。それゆえ、被疑侵害者の営業秘密に接して得た情報でも使用される情報が一般的であれば非公知性要件により保護を否定すべきと考えられる。

¹⁴ 山根／前掲注1 Law & Technology 71頁、同／前掲注1 田村還暦。著作権法における二段階テストと濾過テストについて、田村善之『著作権法概説』（第2版、2001、有斐閣）48頁。

¹⁵ 山根／前掲注1 Law & Technology 71頁、同／前掲注1 田村還暦。

能性のある情報の組み合わせについて権利行使を許す一方、関連する公知情報を組み合わせる元従業員らの行為が広く不正競争行為とされることになりかねない。この点について、知財高判平成23.11.28平成23（ネ）10033〔USBフラッシュメモリ控訴審〕は、情報の組み合わせにより有用性を有する旨の主張に対し「控訴人の主張する営業秘密の外延を不明確にするものであって、控訴人の主張のとおりだとすると、控訴人主張の有機的一体となった技術情報の範囲はどこまでか、それらの情報が営業秘密の要件を具備していることをどのように確定するのかがますます不明になるといわざるを得ない」と指摘する。本判決も、「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する場合、真実、被侵害者の保有する営業秘密とは異なる情報であったとしても、その課題、目標が共通のものであると、両者を抽象化、一般化していくと、いずれかの段階で、何らかの共通部分を見いだすことが可能になる場合がほとんどである」と指摘している。

このような主張に対する裁判所の判断を見ると、前掲東京地判〔高性能多核種除去技術情報一審〕では、公然と知られた情報の組み合わせが営業秘密となるかという論点で「それらを組み合わせることに困難があるとは認められない」としたうえで、「上記各情報を組み合わせることによって、組合せによって予測される効果を超える効果が出る場合には、その組合せとその効果に関する情報が公然と知られていない情報であるとされることがあるとしても、上記各情報の組合せについて上記のような効果を認めるに足りる証拠はない」として非公知性を否定している（知財高判令和1.9.20平成30（ネ）10049〔同控訴審〕で結論を維持）¹⁶。また、前掲大阪地判〔発熱セメント体〕は、「これらの情報が組み合わせられることにより予測外の特

¹⁶ これらの判決を含め、技術情報に関する判決が当該技術の作用効果が営業秘密該当性において考慮されていることを指摘するものとして、石本貴幸「技術情報が有する効果に基づく裁判所の営業秘密性判断」知財管理70巻2号（2020）168-169頁。

別に優れた作用効果を奏するとも認められない」、前掲東京地判〔USB フラッシュメモリ審〕は「予測外の格別の作用効果を奏するものとも認められない」としていずれも有用性の要件を否定している。これらの「組合せによって予測される効果を超える効果が出る」「予測外の特別に優れた作用効果を奏する」という点は特許法の進歩性に近い内容を要求するものであり、営業秘密として保護されるためにこのような内容が常に要求されるとは考えられない¹⁷。にもかかわらず、これらの判決がこのような説示をしたのは、訴訟段階で原告が情報の共通点を恣意的に選択して営業秘密と主張するという問題に対処するという意識があったのかもしれない¹⁸。

このような問題への対応として、開示又は使用された情報と保有情報の共通点に着目して非公知性を検討したり、あるいは有用性や秘密管理性を検討するということは、営業秘密の保護を適切な範囲に留め、元従業員らの職業選択の自由や転職の自由を害さないために有益なアプローチと考えられる^{19,20}。

次に、どのような場合に非公知性が否定されるかである。本判決は、個別

¹⁷ 田村善之「プロ・イノベーションのための特許制度の muddling through (5・完)」知的財産法政策学研究50号(2018)185頁、陳珂羽〔判批〕知的財産法政策学研究52号(2018)298-300頁。

¹⁸ なお、これらの裁判例を紹介したうえで、個別の情報による効果の単なる総和にすぎない場合には非公知性を否定すべきだが、顕著な効果はなくとも公知情報と有意な差がある場合には保護を認めるべきとするものとして、河合哲志「技術情報の非公知性及び有用性」営業秘密官民フォーラムメールマガジン掲載コラム第64回(2022)(https://iplaw-net.com/tradesecret-mailmagazine-column/tradesecret_vol_64から入手可能(2023年7月3日確認))。

¹⁹ 抽象度の高い共通性をもって営業秘密の開示とすると、過大な萎縮効果をもたらす従業員らの転職の自由を過度に制約することを含め、山根/前掲注1 Law & Technology 73頁、同/前掲注1 田村還暦。また、集合体としての情報が保護の対象となることを認めつつ、集合体としての情報が非公知であり有用であることの立証責任を原告に課す小野昌延=松村信夫『新・不正競争防止法〔第3版〕【上巻】』(2020、青林書院)346頁も同様の問題意識があるのかもしれない。

²⁰ ただし、問題となる情報によって被疑侵害者が生産した物件において、当該情報の一部ののみしか残存していない場合であっても、問題となる情報の全体を「使用」として評価される場合は別途あり得ると考えられる。この点について、孫/前掲注13・338頁。

の工程について非公知性を否定した上で、一連一体の工程が非公知性を満たすかについて「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」としている。この説示は、経済産業省知的財産政策室による逐条解説の記載とほぼ同様であり²¹、他の文献にも同旨を説くものがある²²。確かに、営業秘密保有者の管理下以外で一般的に入手できる情報であれば、そのような情報によって他の競業者に対し優位に立つものではない以上、不正競争防止法で保護を認める必要性はないのであるから、一般論としては問題ないと考えられる²³²⁴。もっとも、入手のためにある程度の時間や費用を要する情報は、これを取得することで費用や労力を節約できることから、非公知性を認め不正競争防止法の保護を肯定すべきであろう²⁵。民事訴訟の判決では、リバース・エンジニアリングによって当該情報を知り得る場合でも、このリバース・エンジニアリングに相当な

²¹ 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法 令和元年7月1日施行版』(https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf (2023年7月3日確認)) 47頁。

²² 同旨を説くものとして、鎮日征樹＝西貝吉晃＝北條孝佳編『情報刑法Ⅰ サイバーセキュリティ関連犯罪』(2022、弘文堂) 286頁(西貝吉晃＝津田麻紀子執筆部分)。なお、鈴木千帆「営業秘密侵害行為」高部真規子編著『最新裁判実務大系 第11巻 知的財産権訴訟Ⅱ』(2018、青林書院) 847頁は、複数の情報のうち一部が公知であっても、他の情報との組み合わせや全ての情報の入手可能性などにより総体として非公知性が肯定される場合があると説く。

²³ 誰もが容易に入手することのできる状態にある情報に保護を与えると不測の不利益を与え、情報をめぐる取引や生産活動を混乱させる点を含めて、非公知性の要件を説明するものとして、鎌田薫『「財産的情報」の保護と差止請求権(4) 一不正競争防止法の一部改正と民法理論』Law & Technology10号(1990) 19頁。

²⁴ なお、第三者が容易に入手可能であることから有用性を否定した民事訴訟の判決として、東京地判平成12.12.7判時1771号111頁[車両運行管理情報]、東京地判平成27.8.27平成26(ワ)19616[鍵情報]。この類型の裁判例につき、川上正隆『「営業秘密」と『業務上の有用情報』に係る法的課題』青山ビジネスロー・レビュー4巻1号(2014) 14-15頁。

費用や労力を要する場合には、非公知性は失われなかったものがあり（大阪地判平成15. 2. 27平成13（ワ）10308・平成14（ワ）2833 [セラミックコンデンサー積層機]²⁶）、刑事訴訟でもその旨を説くものがある（名古屋高判令和3. 4. 13令和2（う）162 [塗料の原料及び配合量控訴審]²⁷）。

したがって、少なくとも通常の民事訴訟において、情報の総体として営業秘密保有者の事業に役立つものであれば、入手のための時間や労力をあまり高く設定すべきではないように思われる。このように解しても、多くの費用や労力を要せず入手可能な情報であれば、差止請求を否定し賠償額での調整を図ることが可能である²⁸。もっとも、刑事事件についてはこのような柔軟な処理が困難であるという問題がある。また、前述したように、営業秘密保有者の事業活動において総体として利用・管理されていた情報ではなく、訴訟段階において被告の「使用」又は「開示」した情報との共通部分を原告の営業秘密として主張する場合には、より厳格な判断を行うということも考えられよう。

²⁵ 民事訴訟において、原告が設計、開発に要する期間を短縮していること等から当該情報の有用性を認めた判決として、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の組立図] がある。個々の情報をすべて収集する労力、時間、費用を省くという利益を享受した者を保護する必要はないことから、当該業界において一般的に知られておらず容易に入手できない場合には非公知性を満たすとするものとして、富岡英次「営業秘密の保護」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系 知的財産関係訴訟法』（2001、青林書院）480頁。

²⁶ 他方で、一般的な技術的手段を用いて製品自体から再製することが容易な情報として非公知性を否定した知財高判平成23. 7. 21判時2132号118頁 [光通風雨戸]、ICP 発光分光分析法によって原告製品から成分元素と構成割合を知ることができるとして非公知性を否定した大阪地判平成28. 7. 21平成25（ワ）13167・平成26（ワ）11151 [錫合金組成] がある。

²⁷ リバース・エンジニアリングで得られる情報でも、分析にかかる労力、費用、時間の節約が可能になることから非公知性が否定されない旨を説くものとして、田村善之『不正競争法概説』（第2版、2003、有斐閣）333-334頁。リバース・エンジニアリングが容易ではない場合に公知化するとはいえないことを指摘するものとして、高部・前掲注10・217頁。

²⁸ 差止請求を否定し、節約分の賠償のみを可能とするものとして、茶園／前掲注12・42頁。英国法を参考に日本でも営業秘密侵害の救済の柔軟化を志向するものとして、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」Law & Technology 別冊6号『知的財産紛争の最前線』（2020）73頁。

3 故意の要件

本判決は、①被告人 X1 の公判供述において Y 社の営業秘密に該当しないと考えていたという部分が「研究用ワイヤ張り機は、公知情報をベースに発想を変えた装置である」とのメモで裏付けられ、また、被告人両名が同メモにおいて、「Y 社しか知りえない情報」と記載されている内容についてほとんど開示していないことに加え、② Y 社が 1 号機に関する C 社との秘密保持契約について延長の申し出をしていないことや抽象化、一般化された情報についてまで、当該情報が記載された文書に秘密であることを表示するなどしていないことから、検察官主張工程あるいは本件実開示情報のような極めて抽象化、一般化された情報についてまで、営業秘密として管理する意思を明確に示していたとは言い難いことも考慮して、仮に営業秘密性が肯定されるとしても被告人らの故意責任は否定されるとした。

営業秘密侵害罪について故意の要件を否定した過去の判決は見当たらず、この点でも先例的意義を有する。もっとも、その説示内容には疑問も残る。

故意における事実認識の対象は、構成要件の客観的要素にあたる事実のすべてとされる²⁹。そうすると、秘密管理性、非公知性及有用性を基礎付ける事実などが認識の対象となるはずである。過去の判決でも、「(当該情報の)秘密管理性、有用性及び非公知性を基礎付ける事実関係の核心部分については、当然に認識、理解していた」として故意責任を認めるものがあった（横浜地判令和 3. 7. 7 平成30（わ）1931・平成31（わ）57 [光ファイバー測定治具設計図]（東京高判令和 4. 2. 17 令和 3（う）1407 [同控訴審] で控訴棄却）³⁰）。

本判決のうち、「研究用ワイヤ張り機は、公知情報をベースに発想を変え

²⁹ 例えば、井田良『講座刑法学・総論』（第 2 版、2018、有斐閣）169 頁など。

³⁰ 同判決については同志社大学山根崇邦先生からご教示を頂いた。

た装置である」とのメモや、「Y社しか知りえない情報」と記載されたものをほとんど開示していないという事実は、非公知性又は有用性を基礎付ける事実に関するものと位置付けることができるかもしれない。しかし、被告人のY社の営業秘密に該当しないと考えていた旨の公判供述については、あてはめの錯誤の問題であり、故意が阻却されない法律の錯誤（刑法38条3項）の問題のようにも思える。

また、②の「検察官主張工程あるいは本件実開示情報のような極めて抽象化、一般化された情報についてまで、営業秘密として管理する意思を明確に示していたと言いはし難い」という点は、被告人らの認識を問題とするものなのか不明である。仮に、秘密保持契約について延長の申し出をしていないことや抽象化、一般化された情報について秘密である旨の表示をしていないことを被告人らが認識し、営業秘密ではないと考えたとしても、本判決はこれらの事実を前提に秘密管理性を肯定していることからすれば、同様に単なるあてはめの錯誤の問題であり、故意は阻却されないことになりそうである。

そうすると、本判決は、客観的要素にあたるいかなる事実についての認識又は認容が欠けていたのかはつきりとしなないところがある。②の点を重視するのであれば、これは秘密管理性の要件で判断すべきと考えられよう³¹。

4 秘密管理性

本判決は、Y社が1号機ないし3号機をクリーンルーム内に保管し、特定の認証カードを所持する者以外の立入りを制限する措置を講じていたことから、秘密管理性を肯定している。

秘密管理性についての近時の民事訴訟の裁判例は、当該情報にアクセスした者が、秘密情報であると認識できる程度に管理をしている場合には秘密管

³¹ 山根／前掲注1 田村還暦。

理として十分であるとするものが大勢を占めている（前掲東京地判〔プラスチック木型一審〕、大阪地判平成29.10.19平成27（ワ）4169〔アルミナ繊維〕、大阪地判平成30.3.5平成28（ワ）648〔医薬品配置販売顧客情報〕、知財高判平成30.3.26平成29（ネ）10007〔PCソースコード等控訴審〕、東京地判令和2.6.11平成30（ワ）20111〔保険代理店顧客情報〕）。逆に、当該情報にアクセスした者が、秘密情報であると認識できる程度の管理もない場合には秘密管理性が否定されている（東京地判平成30.9.27平成28（ワ）26919・39345〔まつ毛パーマ等の技術情報〕、東京地判令和2.10.28令和1（ワ）14136〔在庫車両情報等〕、東京地判令和3.3.23平成30（ワ）20127他〔生命保険顧客情報等〕、東京地判令和4.7.20令和1（ワ）31378・令和2（ワ）13188〔バイオ乾燥機〕³²）。

刑事事件についても、同様に、当該情報が秘密であることを従業員らが認識できる場合には秘密管理性が認められるとするものがある（名古屋地判平成26.8.20平成24（わ）843〔ヤマザキマザック設計図面一審〕、東京高判平成29.3.21判タ1443号80頁〔ベネッセ顧客名簿控訴審〕、前掲名古屋地判〔塗料の原料及び配合量一審〕、東京地判令和4.12.9令和3（特わ）129〔基地局情報〕）。実際の判断を見ても、データベースにアクセスできたのが少なくとも165人おり、アカウント等の情報が顧客分析課の共有フォルダ内に複数蔵置されていたなど顧客情報にアクセス制限に不備があった事案についても、認識可能性を根拠に秘密管理性を肯定したものがある（前掲東京高判〔ベ

³² 一時期の裁判例がより厳格に秘密管理性を要求する傾向が見られたことにつき、津幡笑「営業秘密における秘密管理性要件」知的財産法政策学研究14号（2007）203-208頁、小嶋崇弘〔判批〕知的財産法政策学研究14号（2007）227-229頁、近藤岳「秘密管理性要件に関する裁判例研究—裁判例の『揺り戻し』について—」知的財産法政策学研究25号（2009）168-177頁、田村善之「営業秘密の不正利用行為をめぐる裁判例の動向と法的な課題」パテント66巻6号（2013）80-82頁。他方で、裁判例の立場に変更はない旨を指摘するものとして、西田／前掲注12・429頁、高部・前掲注10・212頁。

ネットセ顧客名簿控訴審) ³³。同様に、完全子会社の全社員である99名がアクセス可能であった業務用共有フォルダに保存されていた情報についても認識可能性があることを根拠に秘密管理性を肯定したものがある（前掲東京地判〔基地局情報〕）。他方で、営業秘密と主張されたうち教本について、従業員や専門学校生に自由に閲覧されていたことから秘密管理性を否定した判決がある（横浜地判平成28.10.31刑集72巻6号618頁〔日産自動車一審〕）。さらに、当該情報の管理体制が、「当該情報が本件会社の死守すべき情報であって、退職（転職）後の利用が一切許されなくなる『営業秘密』に当たることを明確に自覚させるために十分なものであったとは到底いえない」として、認識可能性に着目しつつも秘密管理性を否定した判決もある（津地判令和4.3.23令和2（わ）282〔バナナ卸売業顧客情報〕 ³⁴）。

以上の裁判例の傾向からすると、一般的には、営業秘密保有者が営業秘密が化体されている物件を特定の場所で保管し、その場所への立入りを制限するのであれば、従業員らが秘密である旨を継続して認識することができるため、秘密管理性を認めるのに十分であろう ³⁵。

ところで、本件では、1号機を製作したC社との間で1号機の秘密保持契約が延長されていない点が指摘されている。このような第三者との秘密保持契約の消長は秘密管理性の判断に影響するだろうか。

もちろん、営業秘密保有者が対内的には秘密である旨の表示をしているも

³³ 同判決に対し、秘密管理措置が不十分であり秘密管理性を否定すべきと論じるものとして、田山聡美〔判批〕刑事法ジャーナル56号（2018）158-159頁。同様に、十分なアクセス制限や情報管理がなされていない限り秘密管理性を否定すべきと論じるものとして、黒根祥行〔判批〕甲南法務研究15巻（2019）130-131頁。同判決を論じるものではないが、認識可能性の観点だけでなく、企業が自ら十分な管理措置を講じていたか重視すべきと論じるものとして、大庭沙織〔判批〕松原芳博＝杉本一敏編『判例特別刑法 第4集』（2022、日本評論社）255頁。

³⁴ 同判決は、問題となる情報の非公知性、有用性が限定的であり、被告人の人脈と不可分の情報も考慮したうえで、秘密管理性を厳格に判断している。同判断に賛成するものとして、山根／前掲注1 Law & Technology 68-70頁。

のの対外的には不特定多数の顧客に秘密保持義務なく情報の内容を提供するなど、秘密である旨の表示が形骸化している場合には、秘密管理性が否定される場合も考えられる（問題となったアルゴリズムがハンドブックに記載され、同ハンドブックに「CONFIDENTIAL」や「【社外秘】」の記載があったが、その内容を原告の営業担当者から顧客に説明していたものについて秘密管理性を否定した民事訴訟の判決として、前掲知財高判〔接触角計算プログラム控訴審〕³⁵）。

他方で、特定の顧客に対し当該情報を秘密保持契約なく提供したことのみをもって、対従業員との関係でも秘密管理性が否定されるかは微妙である。民事訴訟の裁判例を見ると、営業秘密保有者が顧客に対し秘密保持措置を講じず部品図を交付していたものの従業員が部品図を秘密であると認識できるため秘密管理性を肯定したもの（大阪地判平成19.5.24判時1999号129頁〔水門開閉装置〕）、取引先に交付していた取扱説明書に問題となる設計図と同様

³⁵ 秘密管理性の要件について、秘密を示される者にとって秘密にしなければならないと認識し得る程度の管理で足りるとするものとして、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（その2）（完）—主観的認識 vs. 『客観的』管理—」知財管理64巻6号（2014）792頁。企業の秘密管理意思が従業員や第三者に認識可能な秘密管理措置があれば足りるとするものとして、末吉互「営業秘密の重要論点—『秘密管理性』と『営業秘密の使用』」ジュリスト1585号（2023）74頁。他方で、労働者保護の視点から厳格な秘密管理性を志向するものとして、土田道夫「競争禁止義務と守秘義務の関係について」『労働関係法の現代的展開—中嶋士元也先生還暦記念論集』（2004、信山社）192頁、小畑史子「営業秘密の保護と労働者の職業選択の自由」ジュリスト1469号（2014）61頁。

³⁶ 情報に対する秘密管理措置がその実効性を失い「形骸化」したともいえる状況で、従業員が企業の秘密管理意思を認識できない場合には、適切な秘密管理措置が行われているといえない旨指摘するものとして、経済産業省「営業秘密管理指針」（平成31年1月23日改訂）8頁。秘密情報といえない資料にまで「社外秘」マークが濫用される場合に秘密管理性が否定される可能性があることを指摘するものとして、長井謙「営業秘密管理指針の全部改訂の解説」別冊NBL159号『営業秘密保護の手引き』（2016）19頁。秘密管理意思を示す表記を行っている場合でも、当該情報の使用態様や第三者の当該情報の取得の態様によっては裁判所が秘密管理性を否定する可能性があることと指摘するものとして、石本貴幸「技術情報に係る営業秘密に対する秘密管理性の認定について」パテント71巻6号（2018）83頁。

の組図が添付されていた一方、当該取引先との間で秘密保持契約は締結されていなかった事案について従業員が秘密であるとの認識を失わせるものとは認められないとして設計図の秘密管理性を認めたもの（名古屋地判平成20. 3. 13判時2030号107頁〔ロボットシステム設計図〕）がある³⁷。

そうすると、1号機の秘密保持契約が延長されず、これによって仮にC社が当該情報について秘密保持義務を負わない状態が生じたとしても³⁸、この点のみによって被告人兩名との関係で秘密管理性が否定するのは難しいようにも思える。

もっとも、上記「2」で論じたように、実際に営業秘密保有者の保有する情報と被疑侵害者が「使用」「開示」した情報の共通点に着目して営業秘密該当性を判断するとすれば、共通する抽象化された情報について、被告人らが抽象化された情報を営業秘密として認識できる程度にY社が秘密として管理していたかを検討するというアプローチも考えられよう。特に、包括的には秘密としての表示がなされているものの、実際に「使用」又は「開示」された情報について取引先や顧客に秘密保持義務なく開示されたり、従業員によって制限なく利用されたりしている場合には、当該情報について秘密管理性が否定される可能性はあると思われる。仮に、実際に「使用」「開示」された情報について、当該情報を開示された第三者が秘密保持義務を負わない

³⁷ 保有者が第三者に当該秘密を開示したが秘密保持契約を結んでいない場合には、これが従業員の認識に関わる限りにおいて秘密管理性を否定すべき事情にはなりうる旨を説くものとして、経済産業省・前掲注36・15-16頁。これに対し、他社への営業秘密の開示の仕方は、従業員の認識可能性に直接影響を与え、秘密管理性の成否に影響を与えることを指摘するものとして、濱野敏彦「秘密保持契約における知的財産保護を踏まえた管理条項」ジュリスト1584号(2023)100頁。また、取引や共同事業の相手方に秘密保持義務を課すことなく秘密情報を開示する場合には、第三者との関係でも秘密管理性が失われる可能性があることを指摘するものとして、松村信夫「営業秘密をめぐる判例分析—秘密管理性要件を中心として」ジュリスト1469号(2014)39頁。

³⁸ 本訴訟で検察官は2号機及び3号機の秘密保持契約によってカバーされている旨主張していたが、裁判所はこの点について明確な判断はしていない。

状態が生じ、そのことを従業員が認識できた場合には、当該情報について秘密管理性を失わせる要素として考慮することができると思われる。

5 不正の利益を得る目的

最決平成30.12.3刑集72巻6号569頁〔日産自動車上告審〕は、不正競争防止法21条1項3号（当時、令和5年改正後の21条2項1号）の「不正の利益を得る目的」について、被告人が勤務先を退職し同業他社へ転職する直前に、データファイルを私物のハードディスクに複製した事案について、業務遂行その他正当な目的がなければ自己又は第三者のために利用することを目的としていたことが推認できるとしていた³⁹。もっとも、同最高裁判決は事例判決であり「不正の利益を得る目的」に関する一般論を示すものではない⁴⁰。

21条1項3号（当時、令和5年改正後の21条2項1号）についての下級審の判決を見ると、被告人が図面情報を売却する仲介をするよう誘い掛けた内容のチャットがあり、当該図面情報を売却して利益を得る意図があったとして「不正の利益を得る目的」を認めたもの（前掲名古屋地判〔ヤマザキマザック設計図面一審〕、名古屋高判平成27.7.29平成26（う）327〔同控訴審〕）、被告人が転職先に履歴書を送付する約20日前にデータを自己のパソコンに転送し、転職後同データを開示していた事案についての「不正の利益を得る目的」を認めたもの（大阪地判平成27.11.13平成27（わ）280〔エディ

³⁹ 同最高裁判決の認定方法に賛成するものとして、平野恵穂「営業秘密の刑事上の保護といくつかの問題について」工業所有権法学会年報43号（2020）216頁。同判決は、転職直前の領得であることを前提としたものであり、それ以外の事案に射程が及ばない旨を指摘するものとして、一原亜貴子〔判批〕岡山大学法学会雑誌69巻4号（2020）28頁、帖佐隆「不正競争防止法における営業秘密と刑事罰」パテント73巻3号（2020）38頁、鈴木優典〔判批〕松原＝杉本編・前掲注33・247頁。

⁴⁰ 同最高裁判決は事例判決であり「不正の利益を得る目的」に関する一般論を示すものではないことにつき、久禮博一〔判解〕ジュリスト1535号（2019）99頁。

オン])、競業他社に提案書を持参して自らの知識と経験を活かしたコンサルティング契約を持ち掛けるなど退職後の事業計画を立案していた時期において、情報をUSBに保存した事案についての「不正の利益を得る目的」を認めたもの(前掲名古屋地判[塗料の原料及び配合量一審]、前掲名古屋高判[同控訴審])、被告人が転職を控えた時期に当該情報を持ち出し、転職後自身のアドレスに送信した事案について「不正の利益を得る目的」を認めたもの(前掲東京地判[基地局情報])がある。

学説に目を転じると、「不正の利益を得る目的」について、公序良俗又は信義則に反して利益を得ようとする目的を指すとするものが有力である⁴¹。裁判例でもこの基準を採用するものがある(前掲名古屋高判[塗料の原料及び配合量控訴審])。もっとも、この見解に対しては、具体的な内容が明らかではないとの批判がある⁴²。むしろ、主として営業秘密保有者のために行う行為を除外するとともに、主として正当な社内活動のため、主として違法行為の是正のため、主として正当な報道のためになされた行為を除外する要件と理解するものも有力である⁴³。

いずれにしても、営業秘密保有者のための行為や、労働組合内部での開示や不正情報の内部告発など公益実現等の正当な目的のある行為について、「不正の利益を得る目的」が否定されることは争いがない⁴⁴。これに対し、

⁴¹ 経済産業省知的財産政策室編・前掲注21・249-251頁、山口厚編著『経済刑法』(2012、商事法務)61頁(山口厚執筆部分)、小野編著・前掲注5・1348頁(佐久間修執筆部分)、茶園成樹編『不正競争防止法』(2015、有斐閣)160頁(茶園成樹執筆部分)、谷井悟司[判批]法学新報126巻3=4号(2019)90頁、鎮目ほか編・前掲注22・293-294頁(西貝吉晃=津田麻紀子執筆部分)。

⁴² 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(2015)35頁、山根/前掲注3・10頁。

⁴³ 玉井/前掲注42・63頁。傍論ながら、平成21年改正で「不正の利益を得る目的」又は「保有者に損害を加える目的」とした点は、正当な社内活動や違法行為は是正のために行った行為等を除外する趣旨であることを述べるものとして、東京高判平成30.3.20平成28(う)2154[日産自動車控訴審]。

「退職の記念」や「思い出のため」といった自己の満足を図る目的の場合については、同要件が否定されるのか争いがある⁴⁵。

本判決は、「不正の利益を得る目的」の結論部分において「…被告人両名が…C社に対しワイヤ整列装置の試作機の製作依頼をしたのは、Y社による正規の依頼としてではなかったと認められる。また、被告人両名は、C社から製作依頼を断られると、A社に対し同様の製作依頼をしており、A社に対する製作依頼もY社による正規の依頼としてではなかったと認められる」とし、「そうすると、仮に、本件実開示情報がY社の営業秘密に該当するという見解を採るのであれば、被告人両名がそれを用いてY社の了解なくワイヤ整列装置の試作機を製作しようとしたことになるから、被告人両名に、不正の利益を得る目的があったと認められる」とした。

もっとも、企業内での意見が一致しないこともあり得ることから、営業秘密保有者の正規の依頼ではない製作依頼であっても、営業秘密保有者の利益

⁴⁴ 中原裕彦「『不正競争防止法の一部を改正する法律』の概要」Law & Technology 44号(2009) 45-47頁、経済産業省知的財産政策室編・前掲注41・250-251頁、玉井／前掲注42・63頁、山根／前掲注3・10頁。ただし、同目的要件によってこれらの行為を除外できるか疑問を呈するものとして、一原亜貴子「営業秘密侵害罪に係る不正競争防止法の平成21年改正について」岡山大学法学会雑誌60巻3号(2011) 51頁。

⁴⁵ この場合も「図利加害目的」が否定されないとするものとして、経済産業省知的財産政策室編・前掲注41・250頁、玉井／前掲注42・77頁、佐藤結美〔判批〕上智法學論集64巻3・4号(2021) 321頁。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／前掲注6・19頁も「『退職の記念』の目的であっても、直ちに『図利加害目的』が否定されず、状況によっては、非経済的利益目的ないし加害目的が認められる場合もある」としていた。

他方で、図利加害目的について積極的な利欲的な動機や加害の動機があることを必要とするものとして、帖佐隆「不正競争防止法21条1項3号と任務違背・図利加害目的」久留米法学74巻(2016) 65頁。また、同目的には、使用又は開示行為によって、自己もしくは第三者において不正の利益を得る目的等又は損害を加える目的が必要であるとして、領得したが使用や開示行為をする意思がない場合には同要件を満たさないとするものとして、上嶋一高「営業秘密侵害罪における目的要件」山口厚＝酒巻匡＝大澤裕＝川出敏裕編『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』(2021、成文堂) 327-333頁。

を図るために行われるということも考えられる。それゆえ、営業秘密保有者の正規の依頼でないことや、営業秘密保有者の了解がないことをもって、直ちに「不正の利益を得る目的」を認定すべきではない⁴⁶。本判決も結論部分では上記の説示をしているものの、X1が2月5日のメールで「ワイヤ関連の設備の仕様を決定、いま見積り中です。これができれば、Y社とは関係なくMI素子の開発が可能となります。」などと記載したメールを送信していたこと、4月9日の本件打合せにおけるX1の発言として装置の発注者がY社以外になる可能性が言及されたこと、その後の打ち合わせではZ社を発注者として書類が作成されたこと、実際にもワイヤ整列装置がZ社に納品されていたことを認定しており、これらの事実を前提とする認定であったことに留意すべきと思われる。

第5 むすびにかえて

営業秘密の保護においては民事責任が主であり、刑事罰は悪質な事案についての補完的な役割が期待されている⁴⁷。刑事手続が当事者や関係者に与える影響は極めて大きく、蓄積した技能や情報の退職後における適法な利用にも過大な萎縮効果を与えかねない⁴⁸。仮に、退職後に蓄積した技能やノウハウのような人的資本の利用自体を控えるということになれば、当該労働者は労働市場で新卒者と同様に扱われることとなり⁴⁹、当該労働者の生活に大きな支障となり転職の自由を大きく妨げることになる⁵⁰。これらの点からすれ

⁴⁶ なお、本判決は、被告人X2が退職前にZ社から200万円を受け取ったことも根拠とするが、問題となった情報の開示との関係は薄いように思われる。

⁴⁷ 田村／前掲注35・791頁。平成18年改正以前のものであるが、島田聡一郎「不正競争防止法における営業秘密侵害罪の意義、機能、課題」Law & Technology 30号（2006）20-21頁。

⁴⁸ 刑事罰が国民への行為規範を創設し、財産的情報の取得や技術提携に様々な萎縮効果を生じさせる点で、民事上の懲罰的損害賠償とも異なる特徴を有することを指摘するものとして、佐久間修「営業秘密の刑事上の保護」工業所有権法学会年報28号（2005）59頁。

ば、パブリック・ドメインに近い情報の利用が問題となる事案では、民事的な解決に委ねる方が妥当であるように思われる⁵¹。

【付記】

本稿は、営業秘密官民フォーラムメールマガジンに掲載した「営業秘密侵害罪について無罪とした愛知製鋼事件判決の検討」に加筆を加えたものです。

2022年11月11日の北海道大学労働判例研究会では参加者の皆様から貴重なご意見を多数頂きました。また、同志社大学の山根崇邦先生からは、裁判例の情報を提供頂くとともに、2023年3月8日のパブリック・ドメイン研究会におけるご報告「営業秘密を抽象化・一般化した技術情報の開示と刑事罰—愛知製鋼磁気センサ事件を契機として」及びご論文から多くを学ばせて頂きました。福岡大学の芥川正洋先生からも貴重なご意見や資料の提供を頂きました。記して感謝申し上げます。

本研究はJSPS 科研費 JP18H05216、JST ムーンショット型研究開発事業、JPMJMS2215の助成を受けたものです。

⁴⁹ 人的資本について、ゲーリー・S・ベッカー（佐野陽子訳）『人的資本—教育を中心とした理論的・経験的分析—』（1976、東洋経済新報社）21頁。職種特殊な技能が、専門的技術的職業従事者の転職コストを低くしている可能性を指摘するものとして、樋口美雄『雇用と失業の経済学』（2001、日本経済新聞社）236頁。

⁵⁰ 雇用期間中に得られる一般的知識は労働者個人に属し、現在及び将来にわたり個人の生活手段となることを指摘するものとして、山口俊夫「労働者の競業避止義務—とくに労働契約終了後の法律関係について—」東京大学労働法研究会編『労働法の諸問題』（1974、勁草書房）421頁。

⁵¹ 本件事件について、刑事事件として審理されることへの懸念を示すものとして、企業法務戦士「企業法務戦士の雑感～Season 2～」 「今年の『知財判決』と言えば…。」（2022年12月23日、<https://k-houmu-sensi2005.hatenablog.com/entry/2022/12/23/233000>（2023年7月3日確認））。