

2015.1.15 明大シンポ『営業秘密保護のこれまでとこれから』

不競法 2 条 1 項 4 号・7 号の規律の構造

同志社大学 山根崇邦

- I 問題の所在
- II 「営業秘密」概念の構造
- III 4 号の規律の構造
- IV 7 号の規律の構造

I 問題の所在

ただ今ご紹介に預かりました、同志社大学の山根でございます。

本日は、このような報告の機会をいただきまして、誠に光栄に存じます。

本シンポジウムの主催者である明治大学、そして本シンポジウムの企画者である金子先生に、まず、この場をお借りして御礼を申し上げます。

本日、私が報告いたしますテーマは、「不競法 2 条 1 項 4 号・7 号の規律の構造」であります。

事前の案内でお知らせした報告タイトルと異なっている点につきまして、お詫び申し上げます。

また、前のスライドにおきまして、お手元の資料の表現を一部改めた箇所や、見やすさの観点から一枚のスライドを 2 枚に分割した箇所などがございます。

この点につきましても、ご海容いただければ幸いに存じます。

それでは早速、報告に入らせていただきます。

まず問題の所在でございますが、営業秘密の不正利用が問題となるケースにおいては、使用者－従業者間の紛争が多いように思います。

ここで、使用者を X、従業者を Y としますと、Y が、X 在職中に取得した X の技術・営業情報 α を、その退職時に X に無断で持ち出したり、退職後に競業行為に使用したり、あるいは転職先企業等に開示する行為が、しばしば問題になっています。そして、こうした Y の行為に対して、X が 4 号や 7 号違反を主張するケースが多いように思います。

4 号の規律は、ご案内のとおり、Y が「窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段」によって X の営業秘密を取得する行為を対象としています。また、そうした不正取得行為により取得した X の営業秘密を Y が使用・開示する行為にも、4 号の規律が及びます。

一方、7号の規律は、Yが、営業秘密を保有するX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、又はその保有者に損害を加える目的」（以下、図利加害目的）で、Xの営業秘密を使用・開示する行為を対象としています。

この点、従来の議論を眺めてみますと、4号に関しては、「不正の手段」要件をめぐる解釈に議論が集中し、7号に関しては、「示された」要件をめぐる解釈に議論が集中してきたように思います。

しかし、4号の「不正の手段」は「営業秘密を取得する行為」にかかる要件であり、7号の「示された」も「営業秘密」を客体とする要件であります。そのため、まずは、「営業秘密」概念について考察し、その構造を明らかにすることが重要であるように思います。

そこで、本報告では、2条6項の「営業秘密」の概念の構造を明らかにし、それを基点として4号と7号の規律の構造を再考することを目的としたいと思います。

II 「営業秘密」概念の構造

2条6項は、「営業秘密」について、次のように定義しています。

「この法律において『営業秘密』とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。」

この定義から、営業秘密としての保護を受けるためには、秘密管理性、有用性、非公知性、という3つの要件を満たす必要があることが分かります。

本報告では、このうち秘密管理性要件に焦点を当てて、「営業秘密」概念の構造を考えてみたいと思います。

「秘密として管理されている技術上又は営業上の情報」という条文の文言からは、「営業秘密」という概念は、単なる情報を指し示す概念ではないことが分かります。

すなわち、「営業秘密」とは、特定の状態に置かれた情報、つまり特定の事業者によって秘密として管理されている状態の情報を指し示す概念として構成されているものと解されま

逆にいえば、同一の情報であっても、特定の事業者によって秘密として管理されていない状態の情報については、不競法上、《非営業秘密》とみなされるわけです。

このように、2条6項によれば、不競法は、同一の情報について、それを取り巻く状態（秘密管理の有無）により、非営業秘密とみなすのか、それとも、秘密管理主体の営業秘密とみなすのかを、明確に区別しているものと解されます。

これを図示したものが、前のスライドです。

技術・営業情報 α が、特定の事業者の秘密管理下に置かれていない状態では《非営業秘密》とみなされるのに対し、同一の情報 α が、Xの秘密管理下に置かれている状態では「Xの営業秘密」とみなされる、というわけです。

そして、4号～9号は、その規律対象とする行為の客体を、すべて「営業秘密」と規定しています。

非営業秘密の利用行為は、4号～9号の規律対象ではありません。

それゆえ、不競法は、Yが技術・営業情報 α を利用する行為の時点において、当該情報 α が特定の事業者の秘密管理下に置かれていない場合には、4号～9号の規律が及ばない旨を明確にしているといえます。

逆に、Yが技術・営業情報 α を利用する行為の時点において、当該情報 α がXの秘密管理下に置かれている場合には、4号～9号の規律対象となるということも、不競法は明確にしているといえます。

こうしてみると、不競法の秘密管理性要件は、次のような機能を果たしているといえるのではないのでしょうか。

それは、事業者が営業秘密としての保護を求める情報がどれであり、誰がその情報の管轄者（秘密管理者）なのかということ、当該情報の利用を行おうとする者に対して明らかにし、当該行為者において、その利用行為が4号～9号の規律対象となりうることを明確に認識・予見可能にするための要件として機能している、ということでもあります。

それでは、なぜこうした秘密管理の要件が必要なのでしょう。

それは、情報の性質によるものと思います。

情報には物理的な境界がありません。

有形の財物と異なり、情報には本来の排他性がないわけです。

そのため、情報の利用を行おうとする者は、その侵害の有無を外形的に判断することができません。

そうした中で、情報の利用行為に対する差止請求権を人工的に設定すると、行為者の予見可能性が著しく害されることになりかねません。

そこで、差止めの対象となりうる情報がどれなのか、行為者にとって認識・予見可能なものとするために、秘密管理の要件が必要となるわけです。

このような秘密管理性要件の機能や意義に照らせば、本要件において求められる秘密管理の程度は、ある情報の利用を行おうとする者にとって、その情報が特定の事業者の管轄下にあるということ、それゆえ、その情報の利用行為が4号～9号の規律対象となりうるということを、明確に認識・予見することができる程度の秘密管理の状況があれば足りるものと解されます。

Ⅲ 4号の規律の構造

以上をもとに、4号の規律の構造について考えてみたいと思います。

先ほどの「営業秘密」概念の理解に基づけば、4号の規律は、技術・営業情報 α がXの秘密管理下に置かれていることが認識可能な状態で、Yが、Xの「営業秘密」を「不正の手段」により取得したかどうかを問題としていると考えることができるように思います。

それゆえ、技術・営業情報 α がXの秘密管理下に置かれていることを認識できない状態で、Yが、非営業秘密を不正の手段により取得したとしても、4号の規律は及びません。

また、技術・営業情報 α がXの秘密管理下に置かれていることが認識可能な状態で、Yが、Xの「営業秘密」を取得したとしても、その取得態様が「不正の手段」を用いたものと評価できない場合には、4号の規律が及ばない構造になっています。

この場合、Yがその取得後に、Xの「営業秘密」を不正な態様で保持・使用したとしても、4号の規律の対象外であるように思います。

むしろこの場合には、7号の規律が、Yの使用行為との関係において問題となるように思います。

時間の都合上、4号の「不正の手段」要件につきましては、簡単に触れるにとどめます。

4号の規律は、YがいったんXの営業秘密を「不正取得」した後は、それをどのような態様で使用・開示しても、すべて「不正競争」とみなす構造になっています。

そのため、「不正取得」の成立要件を緩やかに設定しすぎると、Yに不測の不利益をもたらすおそれがあります。

そこで、4号は、行為者の予測可能性を担保するために、「不正の手段」の例示として「窃取、詐欺、強迫」という違法性の高い行為を列挙しているものと解されます。

IV 7号の規律の構造

次に、7号の規律の構造について考えてみたいと思います。

前述した「営業秘密」概念の理解に基づけば、7号の規律は、技術・営業情報 α がXの秘密管理下に置かれていることを認識可能な状態で、Yが、Xの「営業秘密」を「図利加害目的」で使用・開示する行為について、その行為時前に、YがXから、当該情報 α がXの「営業秘密」の状態にある旨を「示された」かどうかを問題としていると考えることができるように思います。

これを図示したものが、前のスライドです。

ここで問題となるのは、YがXの営業秘密を使用・開示する行為の時点よりも前に、Xから「その営業秘密を示された」とはどういうことなのか、という点です。

この点、Xから「その営業秘密を示された」場合に当たることに争いがないのは、Yが、Xの秘密管理下にある技術・営業情報 α を、Xから開示を受けて取得する場合です。

ここでは、Yが、一般用語としての情報 α を取得する時点と、不競法上の概念であるXの営業秘密を取得する時点とが、重なっています。

このような状況において、Yが図利加害目的をもってXの営業秘密を使用・開示すれば、そうした行為に7号の規律が及ぶことに異論はありません。

これに対し、7号の規律が及ぶかどうかには争いがあるのは、技術・営業情報 α を、Yが職務のなかで自ら開発・収集した場合です。

例えば、Yが、Xの職務として輸送時のインク漏れを防ぐカートリッジ内の構造を考案したとか、投資用マンションの新規顧客を開拓し、その氏名・年収・電話番号等の情報を収集したなど、いろいろな場合が考えられます。

この場合に、Xが当該情報 α について秘密管理するようになり、Yにも秘密保持義務を課していたところ、Yが転職をし、転職先企業において当該情報 α を図利加害目的で使用・開示したというわけです。

こうしたYの使用・開示行為に7号の規律が及ぶのかが議論になっています。

この事例で一番問題となるのは、Yが、一般用語としての情報 α を取得する時点と、不競法上の概念であるXの営業秘密を保持するようになる時点とがズレている点です。

このことを、Xから「その営業秘密を示された」場合という要件との関係でどう捉えるべきかが、大きな議論になってきました。

例えば、7号該当性を否定する見解は、「示された」といえるかどうかは、YがXの技術・

営業情報 α をXから開示されて取得したかどうかによって判断すべきだとします。
この点、本件の技術・営業情報 α は、Yが自ら開発・収集して取得した情報であり、Xから開示されて取得したものではありません。
それゆえ、この事例についてはカテゴリーカルに7号該当性を否定すべきだというわけです。

しかし、本報告の枠組においては、次の点が気になります。
それは、7号の文言が、YがXから非営業秘密を示されたかどうかではなく、Xからその「営業秘密を示された」かどうかを問題としている点です。
そのため、否定説のように、Yが非営業秘密を原始的に取得したことをもって、Xの「営業秘密を示された」という要件をカテゴリーカルに否定することは困難であるように思います。

「営業秘密」概念の構造で述べたように、2条6項によれば、同一の情報が、非営業秘密とみなされる場合もあれば、秘密管理主体の営業秘密とみなされる場合もあるわけです。

これを行為の時点との関係で捉えれば、Yが技術・営業情報 α を「取得」した時点では非営業秘密であったところ、それを「使用」「開示」する時点では、Xの「営業秘密」に変化している場合があることを、不競法は予定しているように思います。
ここでは、YがXの「営業秘密」を「使用」「開示」というわけですから、少なくとも、Yの使用・開示行為の時点で、技術・営業情報 α がXの秘密管理下に置かれていることが客観的に認識・予見可能な状態にある、ということが前提になっています。

ただ、それでも、情報 α を取り巻く状態の非営業秘密からXの営業秘密への変化が、Yにとって、不意打ちとなる可能性も否定できないように思います。
そこで、7号は、YがXの「営業秘密」を「使用」「開示」する行為を規律するにあたり、その行為時前に、技術・営業情報 α がXの秘密管理下に置かれたXの「営業秘密」である旨をXから「示された」かどうかを、問うことにしたのではないのでしょうか。
そうした措置としては、例えば、XがYに対して、当該情報 α について秘密保持義務を課すということが考えられるように思います。

したがって、本報告の理解に基づけば、本事例には、7号の規律が及ぶものと解されます。
もちろん、本事例においてはYの職業選択の自由の利益に配慮する必要があります。
しかし、そうした考慮は、「示された」要件のカテゴリーカルな否定ではなく、Xの「営業秘密」を使用・開示するYの行為態様、すなわち図利加害目的の要件のなかで行うべきであるように思います。

そこで最後に、7号の図利加害目的要件について、簡単に検討したいと思います。

YがXの「営業秘密」を使用・開示する際に、どのような態様で行為をなすと、「不正の利益を得る目的」や「その保有者に損害を加える目的」があると認められるのでしょうか。

この点、起草者は、「不正の利益」の解釈のなかで職業選択の自由の利益を衡量する必要性を説いています。

「転職する従業者の生活権を阻害してまで営業秘密の使用・開示の差止を請求することは許されない」というわけです。

そこで、裁判例を眺めてみますと、

例えば、退職後に競業会社を設立した従業者が、その設立直後の時期に集中的に前使用者の営業秘密（顧客情報）を使用し、前使用者の顧客を狙い撃ちしたという事情、あるいは、従業者が前使用者の営業秘密（顧客情報）を使用した営業活動において前使用者の信用を貶めるような事実を告知したという事情、こうした事情が、7号の図利加害目的を肯定する事情として認定されています。

こうした背信性の高い競業行為であれば、7号の規律を及ぼしたとしても、従業者の職業選択の自由を害することにはならないと解されます。

その意味で、こうした事情をもって7号の図利加害目的要件を肯定した裁判例は評価できるように思います。

従業者の退職後の競業行為の背信性を考えるにあたっては、そうした行為が民法709条の不法行為に該当するかどうか争われた裁判例も参考になるのではないのでしょうか。

以上で私の報告を終わります。

ご清聴ありがとうございました。