

営業秘密の概念と不正競争の 商事法上の責任

今 川 嘉 文

～目 次～

- I 問題点の所在
- II 営業秘密に係る民事責任
- III 営業秘密の要件の検討
- IV 秘密保持義務・競争避止義務
- V 営業秘密侵害行為の類型化
- VI 役員・従業員が得た一次情報
- VII 営業秘密による不正競争の対策

I 問題点の所在

本稿は法人における営業秘密情報（以下、「営業秘密」という。）の概念、営業秘密を利用した不正競争、その損害額の算定、予防策について商事法の観点から考察する。

従来から、法人の役員または従業員が営業秘密を持ち出し、営業秘密を売却する、競争行為を開始する、同業他社への就職を有利に進めるなどの行為が問題となってきた⁽¹⁾。

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（不正競争防止法2条4項）。

営業秘密の持ち出しによる不正競争行為・不正競争は、会社法および民法上の問題だけでなく、不正競争防止法上の問題となり、当該行為に対するこれら諸法に基づく行為者の責任および予防策を検討しなければならない。そのため、当該不正行為の問題は、大別してつぎのことがいえる。

第1に、役員または従業員による営業秘密に基づく不正競争行為・不正競争とは、いかなる内容および範囲をいうのか。

第2に、不正競争行為・不正競争を原因とする損害とは何か。また、損害額をどのように算定すべきか。例えば、売上・収益の減少、信用毀損、営業秘密の自体の価値、営業秘密の作成または取得費用、潜在的損害などについて、法人が被った損害をどのように算定して損害賠償の対象とすべきか。

第3に、営業秘密の漏洩およびそれに基づく不正競争行為・不正競争を予防するためはどのような対策が必要か。例えば、コンプライアンス体制および営業秘密管理体制の構築、個人情報・法人情報に関し営業秘密か否かの選定、労務管理対策、法人内の罰則制度等をどのようにすべきか。

これら問題点について、法規制および裁判例を概観し、営業秘密による不正競争行為・不正競争の予防策を提案する。

II 営業秘密に係る民事責任

1 営業秘密の保護規制

営業秘密の保護および不正行為者への対処として、第1に、民法上、①不法行為による損害賠償請求（民法709条）、②不当利得による利得返還請求（民法703条・704条）、③守秘義務違反として契約上の債務不履行責任による損害賠償請求（民法415条）、④名誉毀損における原状回復請求（民法723条）⁽²⁾などがある。

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

第2に、会社法上、取締役または支配人による競争行為は、営業秘密を不正取得および利用してなされることが多く、会社法における取締役の競争禁止義務、支配人の競争禁止義務は営業秘密に関する保護規定の側面を有している。

すなわち、①取締役は競争行為をなす場合、会社法上、会社に重要事実を開示し、機関による承認または許可を得なければならない（会社法356条1項1号・365条）、②支配人は会社の許可を得なければ競争行為ができず、取締役よりも規制は強い（会社法12条1項2号）。同様に、③事業譲渡において、譲渡人は一定の範囲で競争義務を負う（会社法21条）。

取締役または支配人は競争行為につき任務懈怠があり、会社に損害を被らせた場合、損害賠償責任を負い、その損害額は当該取締役または支配人が競争取引により得た額と推定される（会社法423条2項・12条2項）。取締役の違法行為は、差止請求の対象となる（会社法360条）。会社の商号規制もまた、営業秘密の保護の一類型といえる（会社法8条1項・2項）。

第3に、不正競争防止法上、秘匿することによって価値を維持すべき営業秘密として業務ノウハウ・顧客情報等を保護するために、営業秘密侵害行為（不正競争防止法2条1項4号～9号）に対し、①損害賠償請求（同法4条）、②差止請求（同法3条）の対象となる。

すなわち、営業秘密を正当な権限に基づき取得・保有している者が、窃取・詐欺等により営業秘密を不正取得・不正使用された場合、損害賠償請求および不正使用および不正開示の差止請求ができる。

2 営業秘密の概念に関する問題

営業秘密は前記のように民商事法で保護され、不正行為者は規制対象となる。では、①営業秘密とは、②営業秘密を正当な権限に基づき取得・保有している者とは、③営業秘密の不正取得・不正使用とは、④営業秘

密の不正取得・不正使用による損害とは何かが問題となる。

(1) 不正行為の規制

第1に、営業秘密は、情報等の有用性、秘密管理性、非公知性の3要件から認定される(不正競争防止法2条4項)。

第2に、営業秘密の保有者とは、正当な権限により営業秘密を保有・取得している者をいう。例えば、①営業秘密を自ら作り出した者、②売買契約・ライセンス契約またはM&A・事業譲渡等の組織再編により営業秘密を作出者等から取得した者、③営業秘密を職務上、開示を受けた法人役員または従業員である。当該役員または従業員は、営業秘密の使用を制限される。

これら正当な権限により営業秘密を保有または取得している者は、営業秘密の不正取得・不正使用等の営業秘密侵害行為に対し差止請求権および損害賠償請求権を有する。

第3に、営業秘密の不正取得・不正使用について、不正競争防止法は営業秘密侵害行為として、具体的につぎの行為を規定している。

①営業秘密の不正取得・使用行為(不正競争防止法2条1項4号)、②不正取得者の介在による悪意取得・使用行為(同項5号)、③不正取得者の介在による事後的に悪意となった者の使用行為(同項6号)、④営業秘密の結果取得者による不正利益目的・加害目的の使用開示行為(同項7号)、⑤営業秘密の不正開示後の悪意取得者による不正使用行為(同項8号)、⑥営業秘密の不正開示後に不正取得者の介在により事後的に悪意となった者の使用行為(同項9号)、である。

(2) 秘密保持契約の違反

不正競争防止法に基づく厳格な意味での営業秘密性が認められない場合であっても、技術情報および営業情報について、これを他者に漏洩開示を禁止制限する秘密保持契約を締結し、または在職中に技術情報および

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

営業情報に接する機会がある従業員に対して競争禁止契約を締結することが考えられる。

不正競争防止法に基づき営業秘密性が認められなかったにもかかわらず、これらの契約に基づき損害賠償請求が、裁判上認められることがある。

3 営業秘密の不正使用に係る損害賠償責任

(1) 損害額の算定

営業秘密を正当な権限に基づき取得・保有している者が、窃取・詐欺等により営業秘密を不正に持ち出され、使用されたことにより被った損害を賠償請求できる。その際、どのように損害額を算定するのが問題となる。

不正競争防止法4条・5条は、損害賠償請求権および損害額の算定について規定する。同法4条の要件は、以下のとおりである。①営業秘密であること、②故意または過失による不正競争行為の存在、③他人の営業上の利益を侵害したこと、④損害の発生、⑤利益侵害と損害の発生との因果関係、である。

不正競争防止法4条は、民法709条と同様の構成であり、民法における損害賠償の一般原則を不正競争防止法で再度規定したものである。

(2) 損害の額の推定と文書提出命令

不正競争防止法5条は、被侵害者が損害を主張・立証することを容易にするため、損害の額の推定を設けている。とりわけ、同法5条2項は、被侵害者が自らの利益額を立証することの困難さを軽減する目的から、侵害者が受けた利益を基準として損害額を算定することを認めている。

それ故、被侵害者の利益率よりも、侵害者の利益率のほうが高い場合、同法5条2項によることが便宜である。しかし、侵害者の利益率は、通常は被侵害者には知りえない。

そこで、不正競争防止法7条1項に基づき、裁判所は、不正競争によ

る営業上の利益の侵害に係る訴訟において、当事者の申立てにより、当事者に対し、侵害行為について立証するため、または侵害行為による損害の計算をするために必要な書類の提出を命じることができる。

4 損害賠償の対象

営業秘密の不正使用により被った損害として、裁判例上、認容される賠償額は、大別して、以下のとおりである。

(1) 売上・収益の減少

第1に、営業秘密の不正使用による売上・収益の減少である。侵害者による営業秘密の不正使用により、被侵害者（保有者）の売上げが減少し、従来の販売価格を値下げせざるを得なくなったことによる損害がある。例えば、販売量の減少額、販売価格の値下げ額等である。

この算定は、「営業秘密の不正使用がなければ被侵害者が販売できた数量（売上高）×販売品の利益率」で計算する方法がある。

(2) 信用毀損

第2に、営業秘密の不正使用または漏洩による信用毀損である。侵害者が、被侵害者（保有者）の営業秘密を不正使用し、外部に横流ししたとの疑いをかけられ、被侵害者の取引先等から苦情を受けるなど、信用が毀損したことに対する損害である。

(3) 営業秘密からの想定発生利益

第3に、営業秘密自体の価値である。顧客名簿上の顧客情報の営業活動における実際の利用頻度・程度ではなく、一般に利用をしたと推定される侵害者の営業活動において、侵害者が獲得したと想定される利益を「侵害行為によって得た利益」とする。

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

(4) 営業秘密の作成または取得費用

第4に、被侵害者が営業秘密を作成することに要した費用または取得することに要した費用を損害とする。

(5) 潜在的損害

第5に、潜在的損害である。顧客情報および営業情報は、それが直ちに侵害者の営業活動に活用されるものでないとしても、侵害者がこのような情報を活用して営業活動を行うことによって、「被侵害者の営業が妨害され顧客との成約率が低下し、顧客が奪われ、値下げ等を強いられた」結果、被侵害者に財産的損害が発生する場合がある。

侵害者に対して、営業秘密の侵害とこのような財産的損害との間に相当因果関係がある限り、不正競争防止法および民法709条に基づく損害賠償責任を認めるのである。

(6) 訴訟費用・侵害品の調査費用

第6に、侵害者に対する責任追及のための訴訟費用として弁護士費用、侵害品の調査費用等である。事案によっては、弁護士費用が多額となることもあり、損害額の算定および損害額の認定において侵害品の調査費用よりも大きい。

(7) 民事訴訟法248条に基づく算定

不正競争防止法に基づく損害額の認定にあたっては、事案の性質上、差し引き額について個別具体的に金額を算定することが困難な場合も多い。そのような場合、裁判例は、諸般の事情を考慮した上で個別に差し引き額についての判断をすることなく損害額を認定することがある。

民事訴訟法248条は、損害が発生したことは明らかだが、具体的に損害額を立証することが困難な場合、裁判所の判断により損害額を認定できるとするものである。

本来であれば、原告である被侵害者が損害額の具体的な立証ができないときは、請求が棄却されるはずである。しかし、この点を緩和した規定である（東京高判平成12年4月27日最高裁ウェブサイト）。

5 差止請求権の行使と問題点

営業秘密が不正使用・開示された場合、差止請求が可能である（不正競争防止法3条）。問題点として、営業秘密の内容・範囲の確定、侵害者が現に営業秘密を業務活動等で使用・開示していることなどを主張する必要がある。

とりわけ、侵害者が被侵害者（保有者）の営業秘密の一部情報を不正取得して、使用・開示している場合、対象となる営業秘密の範囲確定は困難であり、保有者の営業秘密と侵害者が有する情報を対照する必要もある。その際に、被侵害者（保有者）の営業秘密をさらに開示する事態にならざるを得ないこともある。

III 営業秘密の要件の検討

1 営業秘密の3要件

不正競争防止法の保護対象は、技術情報および営業秘密がある。では、何をもって営業秘密であるのかという認定基準が問題となる。

営業秘密について、不正競争防止法2条4項は「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。」と定義する。当該定義から営業秘密の要件は、⁽³⁾以下となる。

第1に、「有用性」の要件である。生産方法、販売方法その他事業活動に有用な技術上または営業上の情報であることである。

第2に、「秘密管理性」の要件である。秘密として管理されているこ

とである。

第3に、「非公知性」の要件である。公然と知られていないことである。当該要件は、営業秘密保護の本質ともいえる。

(1) 有用性

① 意義

営業秘密の認定において、「有用性」の要件が課されている理由は、経済的な利用価値のある秘密、または法的保護を行うに足る社会的意義と必要性がある秘密を保護対象とするためである。⁽⁴⁾

不正競争防止法2条4項の「生産方法、販売方法、その他事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」という文言は、当該企業において利用価値のない情報が営業秘密として保護されないことを明らかにする趣旨である。

② 有用性の判断

要件の基準をあまり高く設定する必要性はないが、当該企業の主観的な価値判断を重視しすぎると、法人役員または従業員の転職等に過度な制限になるおそれもある。

そこで、有用性の判断は、当該情報の競争上の価値と当該情報が公表されることによって得られるべき社会的利益の相関関係を考慮した判断が必要である。⁽⁵⁾ 当該情報の競争上の価値には、その情報が第三者に取得されることにより当該企業が競争上の不利益を被るおそれがある消極的経済的価値を含む。

③ ネガティブ情報の価値

ネガティブ情報（例えば、失敗した研究・実験データ）は、それ自体には積極的価値がない。しかし、ライバル企業がそれを入手できれば、効率的な研究開発・事業活動が可能であり、コストを大幅に軽減するこ

とができる。そのため、ネガティブ情報であっても、情報としての有用性は認められる場合がある。

④ 生産方法・販売方法の情報

不正競争防止法2条4項の「生産方法」とは、物または役務の生産にかかるノウハウその他の情報をいう。他方、同項の「販売方法」とは、顧客名簿および販売マニュアルのように、物またはサービスの流通および提供にかかわる秘密情報をいう。

「ノウハウ」のように自ら新たに生み出したものだけでなく、経験的に学んだ方法、偶然発見した情報を含む。

(2) 秘密管理性

① 意義

「秘密管理性」要件が課されている理由は、「営業秘密は自己管理が大原則であり、適切な自己管理を行っているにもかかわらず不正な侵害を受けた場合に初めて救済される」ことにある。

営業秘密の保護が情報に対するアクセスの自由を阻害することのないように、秘密管理性が第三者からみて、アクセス可能な情報とそうでない情報を区別させる目的をもっているとの考え方である。⁽⁶⁾

② 具体的手段

では、「秘密として管理する」とは、具体的にどのような方法をとればよいのか。一般的には当該情報に対するアクセスを制限すること、およびアクセスを許す場合であっても、アクセスした者に、営業秘密であることが認識できる体制があり、日常の管理状況等が認定要素となる。⁽⁷⁾

第1に、アクセス制限として、例えば、a)当該情報にアクセスできる者を特定し、b)それ以外の者にはアクセスできないような物理的または法律的制約を設けていることである。

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

第2に、アクセス方法について、例えば、a)当該情報が営業秘密であることを認識できること、b)営業秘密には「部外秘」等の記載を行うこと、c)特定場所で閲覧させ、謄写等を認めないことなど、秘密管理の意思が明確に判別できていることが必要である。

第3に、法人の営業秘密にアクセスする法人役員または従業員に対し、就業規則等で秘密保護を義務づけていることである。

(3) 非公知性

① 意義

経済的に有用な情報であり、保有者が秘密として管理し、アクセスを制限し、保有者または保有者に対する関係で秘密保持を義務づけられている特定の者だけが知る情報を秘密として保護することは、保有者（被侵害者）の利益を正当に保護するといえる。⁽⁸⁾ 特定多数の者に公然と知られた情報を保護する必要はなく、非公知であることが当該情報の保護価値を生む。

② 非公知性の概念

非公知性とは、一連のまとまりをもった体系的情報（例えば、一定の目的でつくられた顧客名簿）が広く知られていないことであれば足りる。体系的情報を構成する個々の要素（例えば、顧客名簿を構成する個々の顧客の住所・氏名）が公知であっても差し支えない。⁽⁹⁾

2 営業秘密からの想定発生利益

(1) 情報自体の価値認定

営業秘密が侵害者により持ち出された場合、営業活動における実際の利用の程度が明確でなければ、または高い程度でなければ、損害賠償の対象とならないのか。当該問題を検討するにあたり、男性用かつら顧客名簿事件⁽¹⁰⁾が参考となる。

この判決は、顧客名簿上の顧客情報が、直ちに侵害者の営業活動に利用可能であり、男性用かつらの使用者に対しては一定の期間ごとにカット等の調髪が必要になるとの特殊性があることに照らし、顧客名簿上の顧客情報の営業活動における実際の利用（あるいは寄与）の程度を考慮せず、一般に利用をしたと推定される侵害者の営業活動において、被侵害者が上げた利益を、「侵害行為によって得た利益」と認定している。

本件では、大阪地裁は、男性用かつらの製造・販売を行う会社が保有している顧客名簿上の顧客情報（対象営業秘密）を従業員が無断で複製し、同社を退職後この名簿に基づいて顧客の勧誘をして理髪およびかつらの受注等をした行為が不正競争防止法2条1項4号にあたる⁽¹¹⁾とした。

（2）技術的ノウハウ

侵害された営業秘密が技術的ノウハウであるときには、一般的には技術的ノウハウを実施した製品を販売した場合の販売益および第三者にそのノウハウを譲渡し、あるいは実施許諾をすることによって得た対価（ただし、これに要する費用等は控除される）が通常侵害行為によって得た利益⁽¹²⁾ということになる。

3 営業秘密性の欠如と損害賠償

（1）不正競争防止法に基づく責任

不正競争防止法に基づく営業秘密性が認められない場合であっても、直ちに損害賠償請求が棄却されるわけではない。

技術情報または営業秘密について、これを他者に開示する際に、秘密保持契約が締結され、または、「在職中に技術情報または営業情報に接する機会」がある従業員に対し、営業情報の不正流出による損害賠償請求が裁判例上、認められている。

厳密な意味での営業情報でなくても、営業情報の不正流出による損害賠償請求が裁判上、認められている。裁判例として、街路灯設置工事

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

事件控訴審判決⁽¹³⁾がある。本件東京高裁は、以下のように判示した。

「被控訴人のいう営業努力の結果（情報等）の具体的内容は、必ずしも明らかでない。しかし、結局、街路灯の設置を希望する商店会がどこであるか、どの役員（構成員）が、街路灯設置を決定するに当たり、中心的役割を持ち、影響力を持っているか等の情報が主たるものと認められる。また、厳密な意味での営業情報ではなくても、商店会の役員等と個々の営業員の人的な関係（相互に面識を有する、営業員と商店会構成員との間の良好な人間関係が、会社と商店会との契約の成立に有利に働くことは、経験則上明らかである。）も、被控訴人のいう営業努力の結果ということになるのであろう。」

（２）民法709条の不法行為に基づく責任

不正競争防止法に基づき営業秘密性が認められない場合であっても、民法709条の不法行為に基づき損害賠償請求が認められる。多いのは、不正競争防止法施行前における裁判例である。⁽¹⁴⁾

不正競争防止法施行後において、同法に基づく営業秘密性が否定されながら、不法行為の成立が認められた裁判例は、以下の２件がある。

① 消防試験事件判決⁽¹⁵⁾

「被告Yは、本件被害物品等を原告Xに無断で持ち去り、原告Xの要請に応じて返却しているが、その間に当該物品を利用して自己の営業活動の準備を進めていたのであるから、仮に、被告Yらが、本件不法行為ないし債務不履行行為に当たる行為を行わないままに、消防試験業務に新規に参入したとするならば、原告Xを退職後、自ら書書類や備品を作成、準備するのに、おおむね数か月は必要であり、その期間は、自己の業務を開始することはできなかったといえることができる。そうすると、本件不法行為ないし債務不履行行為と因果関係のある原告Xに生じた損害は、被告Y会社が営業を開始した直後の３か月間に原告Xが被った営

業上の不利益を基準にして、100万円と認定するのが相当である。」

② キングピンキット事件判決⁽¹⁶⁾

「被告Y会社が、キングピンキットを製造、販売することにより、原告Xのキングピンキットの売上高は減少したと認められるから、原告Xは、被告Y乙山が上記製作図の写し13枚の持ち出し及び被告Y会社がこれを使用したことによって、損害を受けたものと認められる。

もっとも、上記認定事実によれば、原告Xのキングピンキットの売上高が減少した原因は、被告Y会社がキングピンキットを製造、販売を開始したことだけではなく、被告Y会社以外の製造会社がキングピンキットを製造、販売したことにもあると認められるので、被告Y会社がキングピンキットの製造、販売を開始したことによって、原告Xの国外におけるキングピンキットの売上高は50%減少したものと認めるのが相当である。」

IV 秘密保持義務・競業禁止義務

1 在職中・退職後の競業禁止

法人の役員または従業員は法人から営業秘密の開示を受けるに際し、第1に、契約または勤務規則等により秘密保持が義務付けられたのであれば、当該事項について秘密保持義務を負う。

第2に、当該情報の管理状況および当該外観（例えば、マル秘等の記載の存在）から見て、それが使用者の営業秘密であることが明確である場合、あらためて秘密保持契約等を交わさなくとも、秘密保持義務が生ずる（男性用かつら事件⁽¹⁷⁾）。

第3に、対象情報の性格等の事情から、信義則上の秘密保持義務を負うこともある（ポリオレフィン発泡体事件⁽¹⁸⁾）。

従業員の秘密保持義務につき、退職後の従業員に一定期間競業を禁止

することにつき、裁判例は一定の制限を設けつつ、かような条項の効力を認めている。

2 裁判例

(1) フォセコジャパン事件⁽¹⁹⁾

① 事実の概要

冶金副資材の製造販売を業とする会社の従業員に対して、在職中および退職後2年間の競争禁止特約に基づき、上記従業員の競争行為につきこれを差し止めるべき仮処分請求を容認するにあたって、競争禁止条項の効力につき、以下のように判示した。

② 判旨

「競争の制限が合理的範囲を超え、債務者らの職業選択の自由等を不当に拘束し、同人の生活を脅かす場合には、その制限は、公序良俗に反し無効となることは言うまでもないが、この合理的範囲を確定するにあたっては、制限の期間、場所的範囲、制限の対象となる職種の範囲代償の有無等について、債権者の利益（企業秘密の保護）、債務者の不利益（転職、再就職の不自由）及び社会的利害（独占集中のおそれ、それに伴う一般消費者の利害）の三つの視点に立って慎重に検討することを要するところ、本件契約は制限期間が2年間という比較的短期間であり、制限の対象職種は債権者の営業目的である金属鑄造用副資材の製造販売と競争関係にある企業というのであって、債権者の営業が化学金属工業の特殊な分野であることを考えると制限対象は比較的狭いこと、場所的には無制限であるが、これは債権者の営業秘密が技術的秘密である以上やむをえないと考えられ、退職後の制限に対する代償は支給されていないが、在職中、秘密保持手当が債務者両名に支給されていたことは既に判示したとおりであり、これらの事情を総合するときは、本件契約の競争の制限は合理的な範囲を超えているとは言い難い。」

(2) 東京リーガルマインド事件⁽²⁰⁾

① 事実の概要

司法試験予備校X（債権者）の専任講師であり監査役であったY1と、元代表取締役であったY2とが退職して、司法試験受験塾を開設した。Xは就業規則中に「従業員は会社と競業関係に立つ企業に就職，出向，役員就任その他形態の如何を問わず，退職後2年以内は関与してはならない。従業員は退職後2年以内に自ら開設はしてはならない」との条項を設けるとともに，各従業員から同じような内容を記載した誓約書を提出させている。XはY1，Y2に対し，右就業規則および誓約書上の退職後の競業禁止義務違反を理由に，競業の差止の仮処分を申し立てた。

② 判 旨

判決は，就業規則による競業禁止義務について，以下のように判示した。

「競業禁止義務を定める特約が約定されたのが，もともと当事者間の契約なくして実定法上労働契約終了後の競業禁止義務を肯定し得る場合についてであり，競業禁止期間，禁止される競業行為の範囲，場所につき約定し，競業禁止義務の内容を具体化したという意味を有するときには，当該約定は，競業行為の禁止の内容が不当なものでない限り，原則として有効と考えられる。これに対し，そのような場合ではなく競業禁止義務を合意により創出する場合に，労働者は，もともとそのような義務がないにもかかわらず，専ら使用者の利益確保のために特約により退職後の競業禁止義務を負担する場合には，使用者が確保しようとする利益に照らし，競業行為の禁止の内容が必要最小限度にとどまっており，かつ十分な代償措置を執っていることを要するものと考えられる。」

「労働者は，労働契約終了後は，職業選択の自由の行使として競業行為であってもこれを行うことができるのが原則であり，労働契約終了後まで一般的に競業禁止義務を当然に負うものではないのであるから，就

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

業規則の作成または変更によって労働者に労働契約終了後の兼業禁止義務を一方的に課することは、労働者の重要な権利に関し実質的な不利益を及ぼすものとして原則として許されず、労働者の職務内容が使用者の保護に値する秘密に関わるものであるため、使用者と労働者との間の労働契約関係に、労働者が職務遂行上知った使用者の秘密を労働契約終了後であっても漏洩しないという信頼関係が内在し、労働者に退職後まで競業禁止義務を課さなければ使用者の保護されるべき正当な利益が侵害されることになる場合において、必要かつ相当な限度で競業禁止義務を課するものであるときに限り、その合理性を肯定することができ、上記合理性判断にあたっては、労働者の受ける不利益に対する代償措置としてどのような措置が執られたか、代償措置が執られていないとしても、当該就業規則の作成または変更に関連する賃金、退職金、その他の労働条件の改善状況が存するかが、補完事由として考慮の対象となるものというべきである。」

「本件就業規則の従業員の退職後の競業禁止義務条項は、労働者が職務遂行上知った使用者の営業秘密その他の保護に値する秘密を労働契約終了後であっても漏洩しないという使用者と労働者との間の労働契約関係に内在する信頼関係に基づいて発生する労働者の退職後の兼業禁止義務が、債権者の保護に値する秘密に関わる一定の従業員にも存することを前提にしつつ、兼業禁止期間を退職後2年間に限定し、競業行為として禁止される職種を前記のように定めたとえ、場所については特に制約を設けなかったものと解することができるのであり、このような内容のものにとどまる限り、代償措置を執らなくても不合理なものとなるわけではないということができる。」

(3) タンク事件⁽²¹⁾

① 事実の概要

事案は前述したとおりであるが、原告Xは従業員であった被告Y1～

Y3 から「勤務に際して知り得た会社の技術、情報等及び会社が秘密保持義務を負う第三者の技術、情報等を他に漏らさないようにし、会社に損害を及ぼしたときは、弁償の責に任じること。なお、会社を退職した後もこれを遵守すること」と、「会社を退職した後5年間は、会社の営業の部類に属する事業を営む他企業への勤務または自家営業を行わず、その他会社の技術、情報等を利用して会社に損害を及ぼす行為を一切行わないこと」と記載された誓約書を提出させていた。そこで、XはY1～Y3らに上記誓約書に基づく競業避止義務の履行を求めた。

② 判 旨

判決は、以下のように判示して原告Xの請求を認めなかった。

「会社の役員や従業員に退職後の競業避止義務を課することは、職業選択の自由を制限するものであるから、無制限に認められるものではなく、合理的な範囲内のものでなければならない。これを本件についてみると、確かに、原告Xの事業は特殊な技術的分野に属するものであり、特に本件ノウハウが問題になるフッ素樹脂シートライニングの技術を用いた耐食容器の製造は、業者の数も多くはなく、しかも、原告Xはこれまで認定したとおり営業秘密として法的保護に値するノウハウを保有し、その技術力は業界でも高く評価されていたものであるから、原告Xとしては、その保有する営業秘密を保護するために、また、業界での優位性を維持するためにも、その役員や従業員に対し競業避止義務を課す必要があることは、肯定できないわけではない。しかも、被告Y1～Y3についていえば、いずれも、原告Xの保有しているノウハウに直接かかわっているか、そうでなくとも、原告Xの中核の業務に関与していた者たちであるから、原告Xの立場からは競業避止義務を課す必要性は一般の従業員に比べて大きかったことも否定できない。しかし、本件誓約書の競業避止の条項の内容を検討すると、本件ノウハウにかかわるフッ素樹脂シートライニングの技術に関する職種に限定されるようなものでないこ

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

とはもちろんのこと、原告Xの『会社の営業の部類に属する事業を営む他企業への勤務又は自家営業を行わず』とあって、極めて広範囲なものになっており、地域的な限定もなく、その期間も5年間と相当長くなっている。

退職後の競争禁止義務の約定の合理性を考えるに際しては、しかるべき代償措置を会社が執っているかどうかも考慮する必要があるが、被告Y2及び同Y3については、原告Xの退職金規定より相当少ない額の退職金の支給しか受けていないし、もともと、上記の退職金規定に基づく退職金は、勤務中の労働の対価としての意味を有するものであって、そもそも、退職後の競争禁止義務に対する代償措置としての性質を有するものともいえない。被告Y1については、従業員の退職金規定に照らしても、競争禁止義務の代償措置として十分な額とは到底いえない。」

「営業秘密の保護のため、従業員に退職後一定期間競争禁止義務を負担させる特約または就業規則の効力は、まず対象となる従業員が使用者の営業秘密を知りうべき地位または業務を負担するなど、労働契約上も使用者との間で退職後も当該秘密を漏洩しないとの信頼関係が成立している者でなければならず、しかも競争禁止義務の範囲が当該従業員が在職中知り得た営業秘密と合理的な関連性を有しており、従業員の営業や転職の自由を過度に侵害しないよう、①制限の場所的・時間的範囲の特定、②対象による義務または職種の範囲の特定、③適切な代償の支払い等の措置が講じられているか否か等の観点から当該競争禁止義務の範囲が営業秘密の保護のため合理的に必要な範囲にとどまっているか否かを考慮して決定すべきである。

秘密管理性の要件は、日々の秘密情報の保有者の努力によって維持されるものであり、また一朝一夕に達成しうるものではない。

よって、営業秘密を多数有する企業や、日常の企業活動の中で営業秘密として保護されるべき情報を作成入手し得る企業は、社内において営業秘密の管理を行う部署や担当者を決め、そのための社員教育を行う等

の管理体制を確立する必要があり、また、社外の者や他社との契約に際しては、適宜弁護士や弁理士等の専門家のアドバイスを受け、遺漏を生じぬよう注意をする必要がある。」

V 営業秘密侵害行為の類型化

営業秘密に対する侵害行為の形態として、不正競争防止法はつぎの内容を不正競争行為と規定している。⁽²²⁾不正取得の行為類型は、以下のようになる。

1 営業秘密の不正取得・使用行為

当該行為は、例えば、営業秘密の正当な保有者Xから、Yが不正取得をして、第三者との取引で不正使用または開示することである（不正競争防止法2条1項4号）。この不正競争行為は、具体的につぎのように類型化できる。

第1の類型は、窃取・詐欺・強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為、第2の類型は、取得した営業秘密を使用し、もしくは開示する行為、である。これらは、①取得、②使用、③開示の各要素が問題となる。

第1の類型において、不正競争防止法2条1項4号の行為の特徴は、「窃取・詐欺・強迫等の不正の手段」によって営業秘密を取得することである。他人から委託を受けて預かった営業秘密を不正使用する行為は、同法2条1項7号に該当するが、委託を受けず入手した物の中にたまたま存在した営業秘密を自己の物として領得する行為は、不正の手段による営業秘密の取得行為といえる。また、開示する行為には、秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。

営業秘密の不正取得・使用行為は、刑法上の窃盗罪のように財物としての占有移転という概念が該当しない。しかし、営業秘密を自己が利用

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

できるよう支配下におけば、取得行為をなしたことになると考えられる。営業秘密が媒体に固定されているときに、その媒体ごと窃取すれば、有体物である媒体について窃盗罪または営業秘密不正領得罪の刑事犯罪が成立する。⁽²³⁾

他方、第2の類型において、営業秘密の使用とは、当該営業秘密をその本来の経済的用途に用いることをいう。⁽²⁴⁾しかし、営業ノウハウ、顧客名簿等は業種を問わず共通して活用しうる面がある。不正取得者が営業秘密を本来の作成された目的と異なる方法で利用されたとしても、自己の事業の進展に応じていくらかでも活用の余地があり得るものである。

また、営業秘密の不正利用行為が秘密の管理体制を突破する行為に本質があり、自己の営業にも応用可能な営業秘密を、正当な方法で入手するのではなく、不正入手して利用している場合、それは不正取得による営業秘密の使用行為となる。⁽²⁵⁾

2 不正取得者の介在による悪意取得・使用行為

当該行為は、例えば、営業秘密の不正取得者以外の者Zが、他人Yによって営業秘密の正当な保有者Xから不正に取得したものであることを知りつつ営業秘密を取得し、取得した営業秘密を使用しもしくは開示する行為をいう（不正競争防止法2条1項5号）。

Zは悪意の転得者となる。転得者による不正競争行為は、損害賠償請求および差止請求の対象となる。

3 不正取得者の介在による事後的に悪意となった者の使用行為

当該行為は、例えば、営業秘密の正当な保有者Xから、Yが不正取得をして、ZはYから営業秘密を善意・無重過失で取得し、事後的にXの営業秘密であること知り、第三者に当該取得した営業秘密を使用しもしくは開示する行為をいう（不正競争防止法2条1項6号）。

Zは事後的悪意の転得者となるが、Yから取引により取得した権限の

範囲内で営業秘密を使用・開示する行為に対しては、不正競争防止法の適用を受けない⁽²⁶⁾。

4 営業秘密の結果取得者による不正利益目的・加害目的の使用開示行為

当該行為は、例えば、営業秘密の保有者Xから、正当に営業秘密の開示を受けた者Yが、不正競争その他不正の利益を得る目的、保有者に損害を加える目的で当該秘密を使用または開示する行為をいう（不正競争防止法2条1項7号）。

正当に営業秘密の開示を受ける場合として、保有者の下で働く従業員が業務上、知る必要があったこと、保有者から営業秘密の使用許諾契約を得ていたことなどがある⁽²⁷⁾。

当該従業員が営業秘密を不正使用・不正開示をすれば、守秘義務違反として契約上の債務不履行責任（民法415条）が問題となる。また、当該者が役員または支配人であれば競業避止義務・競業禁止義務（会社法356条1項1号・365条・12条1項2号）に抵触することが考えられる。

5 営業秘密の不正開示後の悪意取得者による不正使用行為

当該行為は、例えば、営業秘密の保有者Xから、正当に営業秘密の開示を受けた者Yが、Zに営業秘密を不正利用目的などのために開示をして、Zは不正開示行為によって取得したことを知りつつ、第三者に取得した営業秘密を使用または開示する行為をいう（不正競争防止法2条1項8号）。

営業秘密の保有者が取引である場合、忠実義務（会社法355条）、善管注意義務（会社法330条、民法644条）に抵触することが考えられる。

6 営業秘密の不正開示後に不正取得者の介在により事後的に悪意となった者の使用行為

当該行為は、例えば、営業秘密の保有者Xから、正当に営業秘密の開示を受けた者Yが、Zに営業秘密を不正利用目的などのために開示をして、Zは営業秘密を善意・無重過失で取得し、事後的にXの営業秘密であること知り、第三者に当該取得した営業秘密を使用もしくは開示する行為をいう。Zは事後的悪意の転得者となる（不正競争防止法2条1項9号）。

VI 役員・従業員が得た一次情報

1 一次情報とは

法人役員または従業員が使用者の業務を行うについて取得した一次情報を退職時に、使用者の許諾なく持ち出す行為が営業秘密の侵害行為といえるのか。またはその使用開示は可能であるのか。

対象となる一次情報とは、例えば、従業員が営業で担当している顧客に関する情報、営業または技術開発におけるノウハウである。

従業員には雇用契約で守秘義務が課されていることが大半であり、それを遵守しない場合、契約上の債務不履行責任が問われる。しかし、従業員が使用者の業務を行うについて取得した一次情報は、使用者が秘密にして管理している情報ではない。そのため、債務不履行責任が生じる余地はあるかもしれないが、不正競争防止法2条1項4号の不正競争行為には該当しないという考え方もあり得る。

2 従業員の貢献度

著作物など従業員が新たに作出した一次情報と業務範囲で職務に属する行為から得た営業秘密の帰属は、作成時の従業員の貢献度などから判断するという考え方があるが、具体的事案に適用すれば、その区別は容

易ではない。

従業員が取得した一次情報は、雇用契約または就業規則等により使用者に帰属させていることは少なくない。

法律上または慣習上、従業員が使用者の業務に関してその職務上取得した使用者の営業秘密に該当する情報は使用者に帰属すると認めれば、従業員が在職中に自己が取得した一次情報であっても退職後、保持させておく権限はない。それ故、これを使用者の許諾なく持ち出す行為は本号の「不正の手段」による取得にあたる⁽²⁸⁾と考えるべきである。

しかし、例えば、従業員が業務を通じて得た顧客の名刺および郵便物等は、従業員と顧客との個人的な人間関係に基づく取得の側面がある。就業規則等で明確にそれらを持ち出し禁止としていない以上、従業員が退職後、これら名刺および郵便物等を営業情報として活用することは、⁽²⁹⁾直ちに不正使用・開示には該当しないであろう。

3 退職後の使用

従業員が取得した一次情報を退職後も、一切使用・開示させないとする場合、一次情報の内容と職務範囲、法人の利益に及ぼす影響などを考慮して、就業規則等により不当に禁止制限することは職業選択の自由権の侵害、就業規則の公序良俗違反の可能性が生じること⁽²⁹⁾に留意すべきである。

VII 損害額の算定

営業秘密の不正使用により被った損害として、裁判例上、認容される賠償額は、①売上・収益の減少、②信用毀損、③営業秘密自体の価値、④営業秘密の作成または取得費用、⑤潜在的損害、に大別できる。

以下、損害の対象毎に、裁判例を検討する。

1 売上・収益の減少

これは、侵害者が保有者（被侵害者）の営業秘密を不正に使用したことによる売上・収益の減少である。

営業秘密を不正に使用により、従来の販売量が減少し、販売価格を値下げせざるを得なくなったことによる損害（販売量の減少額、販売価格の値下げ額）に一定の率を乗じて（または減じた）、賠償額とする。そこで、裁判例を概観する。

(1) テレアポ営業資料事件⁽³⁰⁾

東京地裁は、売上額から製造原価を控除し、被告が得た利益として、売上額に対する10%に相当する金額を控除して算出する。

「被告Z会社は、「暫定顧客名簿（電話帳抜粋）」、「お客様情報」、「来山者名簿」および「(予約) 聖地使用契約書」を使用した結果締結して得た利益の額を算定すれば、1,154万5,500円である。

被告Z会社の第一期決算報告書の損益計算書によれば、同期における①売上額、②製造原価に照らし、①から②を控除した額は、その割合は54.99%である。被告Z会社が当該契約を締結したことによって得た利益を算定するに当たり、売上額に対する10%に相当する金額を控除して算出するのが妥当である。

そうすると、「 $11,545,500 \times 0.549 \times 0.9 = 5,704,631$ 円」となる。」

(2) 登録派遣スタッフ事件判決⁽³¹⁾

東京地裁は、被告Yの利益として、売上から費用を控除し、一定割合を乗じている⁽³²⁾。

「本件においては、前記認定のとおり、被告Y会社が平成12年8月に自ら積極的に広告宣伝やスタッフ募集などの営業活動を始めるまでの間は、専ら被告Y₁及び被告Y₂の手控えに基づいて原告Xから入手した情報に基づいて派遣スタッフや派遣先企業の獲得を行っていたものであ

ることに照らせば、同月までの期間についてはこの期間の利益全額（ただし、控除すべき費用については前記のとおり）を上記の被告Yの利益とすることが相当であるが、同年9月以降の期間については、上記のような事情に照らし、最初の6か月（同年9月から平成13年2月まで）については50%（前同）の限度で、更にその後の6か月（同年3月から8月まで）については30%（前同）の限度で算定の対象とするのが相当と認められる。」

(3) 中国野菜営業秘密窃取事件⁽³³⁾

東京地裁は、原告の各年度の売上高合計額の推移等、本件に現れた諸事情を総合考慮し、算出している。

「原告Xの各年度の売上高は、①平成12年2月1日から平成13年1月31日まで、合計1億4,938万9,383円、②平成13年2月1日から平成14年1月31日まで、合計2億1,515万8,179円、③平成14年2月1日から平成15年1月31日まで、合計2億4,686万2,668円、④平成15年2月1日から平成16年1月31日まで、合計2億9,985万1,927円である。

原告Xの中国野菜Pに対する月間の売上高は、平成14年3月から同年12月までの間はいずれも100万円を超えていたが、平成15年1月以降は100万円を超える月がほとんど見られなくなった。

原告Xの売上高は、全体としては、平成14年以降も増加しているものの、各顧客の売上高に着目すると、平成14年ころから売上高の減少した顧客も見られ、これに被告Z会社が原告Xの顧客を中心として中国野菜の販売活動を繰り返していたことを併せると、被告Yらによる不正競争行為により、原告Xが得られていたであろう利益を失ったと認められるところ、原告Xの売上高合計額の推移等、本件に現れた諸事情を総合考慮すれば、被告Yの不正競争行為により原告Xが被った損害額は、少なくとも金1,000万円を下らないと認められる。」

(4) 男性用かつら顧客名簿事件⁽³⁴⁾

大阪地裁は、被告売上の利益率が50%として算出している。

「被告Yが本件不正競争行為により得た収入は、右2の(1)ないし(4)の合計99万0,200円ということになるが、前記のとおり、不正競争防止法5条1項により原告Xの被った損害の額と推定されるのは被告Yの得た利益であるところ、前示被告Yの宣伝広告活動の内容等を総合すると、他に格別の主張立証のない本件においては、利益率は50%と認めるのが相当である。……原告Xの被った損害の額と推定される被告Yの得た利益の額は、右収入の50%に相当する49万5,100円ということになる。」

(5) 墓石名簿事件判決⁽³⁵⁾

東京地裁は、被告会社が各契約を締結したことによって得た利益を算定するに当たり、売上額に対する10%に相当する金額を控除する。

「被告Y会社の第1期(平成8年12月4日ないし同9年9月30日)決算報告書の損益計算書によれば、同期における〔1〕売上額は2,313万1,750円であり、〔2〕製造原価は1,042万5,144円であること、〔1〕から〔2〕を控除した額は1,270万6,606円(その割合は54.9%)であることが認められる。ところで、被告Y会社においては、「販売費及び一般管理費」(2,833万8,301円)が計上されているが、被告Y会社が設立した直後の特殊な事情の下において出費した経費を、すべて控除して被告Y会社の利益額として算定するのは相当でないが、反面、右支出項目の中には、売上に伴って変動する支出も含まれていると解するのが合理的であるから、このような観点を考慮すると、被告Y会社が右各契約を締結したことによって得た利益を算定するに当たり、売上額に対する10%に相当する金額を控除して算出するのが妥当である。」

(6) 昇降機保守点検書件判決⁽³⁶⁾

大阪地裁は、1年間の保守点検等請負契約の残存月数に、保守点検額減額分(年額)を12で除した金額を乗じた金員とする。

「被告Y会社が本件基本契約の有効期間内に原告Xの顧客を勧誘し、顧客が本件基本契約の終了日の翌日である平成14年4月1日付で被告Y会社との間で保守点検等請負契約を締結したことによって、原告Xに生じた損害を検討すると、この損害は、原告Xと顧客との間の1年間の保守点検等請負契約の残存月数に、保守点検額(年額)を12で除した金額を乗じた金員とみるのが相当であり、その算出結果は、別紙目録5〔1〕のとおり、総計368万7,567円となる。……別紙目録4〔2〕記載の顧客と原告Xの間では、被告Y会社が提示した見積書を踏まえて顧客から減額を求められた原告Xが即座に対応して金額を変更したものと推測される。

被告Y会社が本件基本契約の有効期間内に、原告Xと顧客との間の保守点検等請負契約における保守点検額よりあえて低い金額を見積もりとして提示したことにより、原告Xに生じた損害は、1年間の保守点検等請負契約の残存月数に、保守点検額減額分(年額)を12で除した金額を乗じた金員というべきであり、その算出結果は、……総計54万2,925円となる。」

2 信用毀損

これは、侵害者が保有者(被侵害者)の営業秘密を利用し、外部に横流ししたとの疑いをかけられ、苦情を受けたことに対する損害である。

以下、裁判例を概観する。

(1) トップアート顧客名簿事件⁽³⁷⁾

被告Zが被告Y会社に本件顧客名簿を売却し、被告Y会社が、本件顧客情報を利用して電話およびダイレクトメールによる営業活動をしたこ

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

とにより、原告は、相当数の顧客から、本件顧客情報を外部に横流ししたとの疑いをかけられ、苦情を受けた。東京地裁は、当該信用の毀損を算定する。

「原告Xは、被告Zの不正競争行為により、信用を毀損されたと解すべきである。そして、原告Xの主要な業務形態が顧客名簿を通じた通信販売活動であること、本件顧客情報の外部への漏洩は、顧客に対する信用を失墜させ、原告Xの営業活動に支障を来す恐れがあると考えられること、被告Yの本件顧客情報の不正取得の態様等を総合考慮すると、原告Xの信用が毀損されたことによる損害額は、90万円と解するのが相当である。」

3 営業秘密自体の価値損害

これは、営業秘密を侵害者が自己の支配下におき、保有者（被侵害者）から営業秘密が流出したことにより、その価値自体を損害賠償の対象とする。

すなわち、営顧客名簿上の顧客情報の営業活動における実際の利用（あるいは寄与）の程度を考慮せず、一般に利用をしたと推定される侵害者の営業活動において、被侵害者が上げた利益を「侵害行為によって得た利益」とする。以下、裁判例を概観する。

(1) 男性用かつら顧客名簿事件⁽³⁸⁾

東京地裁は、「男性用かつらの製造・販売を行う会社が保有している顧客名簿上の顧客情報（対象営業秘密）を従業員が無断で複製し、同社を退職後この名簿に基づいて顧客の勧誘をして理髪およびかつらの受注等をした行為が不正競争防止法2条1項4号にあたる」と判示したうえで、侵害者が行った広告宣伝活動の内容等を勘案してその利益率を50%と認定し、上記売上げの合計金の50%をもって侵害者の得たる利益を認定した。

「顧客名簿上の顧客情報が、直ちに侵害者の営業活動に利用可能であり、男性用かつらの使用者に対しては一定の期間ごとにカット等の調整が必要になるとの特殊性があることに照らし、顧客名簿上の顧客情報の営業活動における実際の利用（あるいは寄与）の程度を考慮せず、一般に利用をしたと推定される侵害者の営業活動において、被侵害者が上げた利益は、『侵害行為によって得た利益』である。

侵害者が同名簿を使用して電話をかけたことによって、侵害者の営業場所に来店し、実際にカットおよびパーマを行った客について侵害者が得た売上げだけでなく、侵害者の営業場所に来店したがカットおよびパーマをしたか否か不明の客のほか、同名簿に記載されている顧客で侵害者が退職した後は被侵害者方に来店しなくなった客についても、「かつらを取り付けても自前の頭髪が伸びることから、定期的にかットを行う必要があると認められ、原告Xの店舗でかつらを取り付けた者は上記カット等をするためには特段の事情のない限り、原告Xの店舗に来店するのが相当であると考えられるから」との理由でこれらの者を含めた人数に被侵害者が主張する期間内に通常来店すると考えられる回数を乗じ、これに1人当たりのカット代金等を積算して算出した金額を売上げとし、侵害者が行った広告宣伝活動の内容等を勘案してその利益率を50%と認定し、上記売上げの合計金の50%をもって侵害者の得たる利益である。」

(2) 消防試験事件判決⁽³⁹⁾

東京地裁は、被告会社が新規参入したとするならば、3ヵ月間に原告が被った営業上の不利益を基準にして算出する。

「被告Yは、本件被害物品等を原告Xに無断で持ち去り、原告Xの要請に応じて返却しているが、その間に当該物品を利用して自己の営業活動の準備を進めていたのであるから、仮に、被告Yらが、本件不法行為ないし債務不履行行為に当たる行為を行わないままに、消防試験業務に新規に参入したとするならば、原告Xを退職後、自ら書式類や備品を作

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

成，準備するのに，おおむね数か月は必要であり，その期間は，自己の業務を開始することはできなかったとすることができる。そうとすると，本件不法行為ないし債務不履行行為と因果関係のある原告Xに生じた損害は，被告Y会社が営業を開始した直後の3ヵ月間に原告Xが被った営業上の不利益を基準にして，100万円と認定するのが相当である。」

4 営業秘密の作成・取得費用

これは，原告が営業秘密を作成することに要した費用または取得することに要した費用を損害とする。以下，裁判例を概観する。

(1) ティー・エイチ商品顧客情報営業秘密事件⁽⁴⁰⁾

東京地裁は，顧客層に限られる作務衣の販売に係る顧客情報を含むデータ・ベースに価値があるものと考え，原告が訴外会社から譲り受けた額を損害賠償額と算定する。

「本件顧客情報は，顧客層に限られる作務衣の販売においては有用性の高いものであり，原告Xは，訴外M会社の破産財団のうち本件顧客情報を含むデータ・ベースに価値があるものと考え，M会社の破産管財人から，815万円で譲り受けた。

本件顧客情報は，それを営業秘密として独占して利用するならば，少なくとも原告Xの購入価格である815万円の価値を有するものと認められる。

不正競争行為により本件顧客情報を取得し，利用しているものであり被告Yらの得た利益は少なくとも815万円を下回ることはない。」

5 潜在的損害

顧客情報および営業情報は，それが直ちに侵害者の営業活動に活用されるものでないとしても，侵害者がこのような情報を活用して営業活動を行うことによって被侵害者の営業が妨害され顧客との成約率が低下し，

値下げ等を強いられた結果、被侵害者に財産的損害が発生する場合がある。⁽⁴¹⁾これは、潜在的損害である。

営業秘密の侵害とこのような財産的損害との間に相当因果関係がある限り、侵害者に対し、不正競争防止法および民法709条に基づく損害賠償責任を認めるのである。以下、裁判例を概観する。

(1) ダイオーズサービシーズ事件⁽⁴²⁾

東京地裁は、被告の獲得の成否に関わらず、本件顧客全員についての売上高を損害額の算定の基礎に置くのが相当であると算定する。

「被告Yの本件行為により本件顧客のレンタル解約を継続できなくなったのであるから、被告Yの負担すべき損害賠償額の算定においても、本件顧客における原告Xの従前の売上高を基礎に置くことが相当である（本件顧客には、被告Yが獲得できなかった顧客も含まれているが、いずれの顧客も被告Yの訪問がなければ原告Xとのレンタル契約を継続していたものと認めることができるから、被告Yの獲得の成否に関わらず、本件顧客全員についての売上高を損害額の算定の基礎に置くのが相当である。）。

もっとも、原告Xは顧客奪取による損害を被ったのであるから、その損害額は、奪取された当該顧客との取引で得ていた利益を基本とすべきであるところ……、本件顧客についての4週売上高は合計28万9,583円であること、また、一般的に、原告Xにおけるマット、モップ類のレンタル契約は1,2か月以上継続することがほとんどであり、1年以上継続されることも多いこと、一方、本件顧客の原告Xとのレンタル契約開始日が不明であること、レンタル契約維持の費用も相当程度かかること等の事情を考慮すると、本件行為により原告Xが失った利益を基本とする損害額は120万円であると認めるのが相当である。」

(2) ジャパネットたかた顧客情報流出事件⁽⁴³⁾

本件は、通販会社の顧客情報を従業員が元同僚と共謀し、顧客情報の売却を図り、外部に漏えいさせたとして、1億1,000万円の損害賠償請求の全額が認容されている。本件では、被告の利益および原告の損害が具体化していないが、潜在的損害および社会的信用の失墜について多額の損害を認容している。

通販大手「ジャパネットたかた」の従業員は元同僚と共謀し、1998年ごろから同社が管理する約51万人分の顧客情報の売却を図り、外部に漏えいさせた。元従業員は情報流出への関与については全面否定した。しかし、長崎地裁佐世保支部は、「元社員がかかわったとする元同僚の証言に不自然、不合理な点はない」と関与を認定した。そして、「不法行為で社会的信用を失墜させた」として、1億1,000万円の損害賠償請求の全額を認容した。

(3) コーヒー・サーバー事件⁽⁴⁴⁾

本件は、損害賠償額の認容において、被控訴人（一審原告会社）の逸失利益を認め、その算定は、売上を得るための変動経費と考えられる売上額の33%を控除している。

「被控訴人のようなOCS事業者は、コーヒー・サーバーを顧客方に設置して、そこで消費するコーヒーを顧客に購入してもらい、従業員が2ないし4週間に1度程度定期的に巡回してコーヒー豆等の供給、機器の点検等をするという業態であること、OCS事業における主要な変動費は商品であるコーヒー豆等の原価であること、人件費については、顧客数が減少しても従業員が巡回すべき区域は変わらないため顧客数の減少は従業員減に直結しないこと、被控訴人は従業員に対して、月間売上目標達成に対する奨励金等の支払いをしていたことが認められる。以上の事実によれば、被控訴人の逸失利益としては、失われた売上額からその売上を得るための変動経費のみを控除した限界利益とでもいうべきも

のと解すべきである。

証拠によれば、控訴人らの不法行為が発生する直近である平成5、6年ころの被控訴人の変動経費の割合は、別紙3記載のとおり33%であったことが認められる。右は、平成5年11月から平成6年10月までの毎月の損益計算書をもとに算出したものである。これは、同年11月に被控訴人が事務所を移転したことから、同年11月、12月は、その移転関係費用がかかっており、また、このころは、前記のとおり、特殊な経費の支出や取引がなされる異常な状態であったから、これを除外して、その前年である平成5年11月、12月を加えた1年をもって変動経費を算出するのが相当であるため、採用された方法である。

そうすると、被控訴人の逸失利益は、次式のとおり、別紙1の切替え後の推定総売上減少額4,279万0,629円に右売上を得るための変動経費と考えられる4,279万0,629円の33%を控除した2,866万9,721円と認められる（ $4,279万0,629円 \times (110.33) = 2,866万9,721円$ ）。

控訴人らは、被控訴人の損害について、純利益を基準とすべきであると主張する。しかし、顧客が減少しても、支払うべき事務所の貸借料等の固定経費が減少するものではなく、また、被控訴人のようなOCS事業者の場合は、人件費もこれに比例して減少するというわけのものではないから、被控訴人の逸失利益の損害に当たって純利益を基準とするのが合理的であるとはいえない。」

VII 営業秘密による不正競争の対策

これまで、①営業秘密と民事責任、②営業秘密の要件と価値、③営業秘密の認定に係る裁判例、④不正競争行為の類型化、⑤損害額の算定について考察をした。これら営業秘密の漏洩およびそれに基づく不正競争を予防するためは、どのような対策を必要とするかが問題となる。⁽⁴⁵⁾

1 内部統制システムの整備

内部統制システムの整備（会社法348条3項4号・362条4項6号5項、416条1項ホ2項）とは、経営の効率性、法令遵守（コンプライアンス）、情報の収集管理・経営リスク分析が考えられる。本稿のテーマに照らせば、例えば、①営業秘密の監視者を独立の部門として、高い地位を与えること、②営業秘密の監視者を定期的に交替・異動させること、③アクセス状況の詳細に記録収集しておくこと、④問題あると疑わしい行為には警告文を発すること等を検討すべきである。

2 営業秘密管理体制の構築

（1）コンプライアンス体制の充実

営業秘密管理体制の構築は、コンプライアンス体制の充実ともいえる。例えば、前記1の「内部統制システムの整備」で指摘した内容に加え、つぎのことが求められる。すなわち、法令・規則の遵守意識の徹底、社内規定・ルールの遵守規定について社内方針・罰則内容を明確にして従業員に配布することである。

そして、より具体的には、法人内部でつぎの対策を検討すべきであろう。例えば、①営業秘密にアクセスできる者について、当該情報が営業秘密であることを認識できること、②営業秘密の監視者を独立の部門として、高い地位を与えること、③アクセス状況の情報収集および警告文を発すること、④アクセス制限としては、当該情報にアクセスできる者を特定し、それ以外の者にはアクセスできないような物理的あるいは法律的制約を設けていること、⑤営業秘密と決まっているものについても「部外秘」等の記載を行う、特定場所での閲覧のみを許し、謄写等を許さない等、保有者の秘密管理の意思が外部から明確に判別できていること、⑥営業秘密の定期的な見直し等である。

(2) 訴訟による責任追及の問題点

これら体制が重要である理由は、つぎによる。営業秘密の不正取得・転得、不正使用に対し、損害賠償請求訴訟をする場合、訴訟費用・時間コスト負担、損害額立証の困難さ、公開裁判による営業秘密のさらなる漏洩⁽⁴⁶⁾、風説被害の可能性が考えられる。また、差止請求における不正使用または開示された営業秘密の範囲確定の困難さがある。

そのため、営業秘密による不正競争行為は、訴訟手続で対処するよりも予防法務が極めて重要であり、すべての法人に生じうる共通する課題として取り組む必要がある。

3 営業秘密の選別

個人情報・企業情報における営業秘密の選別である。管理保護すべき情報を明確にすることが求められる。

管理保護すべき情報とは、①会社の新規事業・商品計画、競争力に係る情報、②ライバル会社にも有用であるか、③情報蓄積に多額の費用、年月および労力を要したか、④情報の漏洩が会社の信用が損なわれるか等が考慮される。

4 労務管理対策

(1) 具体的内容

労務管理対策としては、①誓約書を役員および従業員で交わす、②従業員は使用者から営業秘密の開示を受けるに際し、契約または勤務規則等により秘密保持が義務付ける、③定期的に講習会および研修会を開催して社員教育を行う、④一般職員には会社法上の規定はないが、労働契約の付随的義務として、競業禁止義務を負うことを理解させる。

(2) 秘密保持義務の発生

判例を概観すれば、情報の管理状況および当該外観（例えば、マル秘

等の記載の存在) から見て、それが使用者の営業秘密であることが明確である場合、あらためて秘密保持契約等を交わさなくとも秘密保持義務が生ずる。

(3) 退職後の対応

法人の役員および従業員の秘密保持義務につき、退職後に一定期間競争を禁止することにつき、判決は一定の制限を設けつつ、かような条項の効力を認めていることを周知徹底させる。そのため、退職後に一定期間は競争行為をしない、または同業他社への就職制限を課す旨の就業規則の策定および合意を従業員と取り交わす。これらが存在せず、自由競争の範囲を逸脱している場合、不法行為責任の追及できる余地がある。

また、労働者である従業員との間に明示的な競争禁止の合意がなくても、使用者は、不正競争防止法に基づき、競争行為の差止めを求めることができると解される。不正競争防止法2条1項7号に該当する場合、当事者間の契約がなくしても、労働契約終了後の競争禁止義務が生じる可能性(東京リーガルマインド事件)がある。

このように、法人が、退職者の競争行為に対し、不正競争防止法上の各要件を充足しない営業上の秘密等に関しても、その保護対象としたいと考えるならば、労働者との間で明示的な合意、就業規則等の定めにより競争禁止義務を課すことが必要であろう。

(4) 退職者による職員の引き抜き行為

退職者またはその予定者が、従業員に対し引き抜き行為をすることが少なくない。単なる転職の勧誘は、違法とまではいえないであろう。しかし、背信的方法で行われた場合、雇用契約上の誠実義務違反であり、法人に損害が生じた場合、不法行為に基づく求償が可能であろう。

違法かどうかの基準は、転職する役職員の法人に占める地位、法人内部における待遇、人数、役職員の転職が法人に及ぼす影響、転職の勧誘

に用いた方法の諸要素により判断されるによる。⁽⁴⁷⁾

(5) 懲罰規定の新規制定・内容変更

後述するように、営業秘密にアクセスしていた、またはアクセスできていた従業員が、退職後一定期間内にはライバル会社に就職する場合、退職金のうち営業秘密管理違反金等の名目で減額することが考えられる。

従業員に対する懲罰規定を新たに制定・内容変更の場合、労働組合または労働者の過半数を代表する者の意見を聴き、労基準監督署に届け出ることが求められる。

5 従業員に対する競業制限の合理性・有効性

(1) 保護の対象

従業員に対し、在職中および退職後、一定の競業制限を課す場合、①法人の利益（企業秘密の保護）、②従業員の不利益（転職・再就職の自由）、③社会的利害（独占集中のおそれと、それに伴う一般消費者の利害）を総合的に検討しなければならない。

そのため、競業制限の合理性・有効性が問題となる。これを判断する要素としては、①法人の正当な利益の保護を目的とするものか否か、②職員の退職前の地位、③競業制限の対象職種の範囲・期間・地域（場所の範囲）、④職員に対する代償の有無などである。

例えば、従業員の従前の地位について、競業避止義務の対象の従業員は、法人の利益を害する可能性が認められる地位（業務）についていた者に限定されよう。営業の主體的業務には位置しない、極めて補助的な業務に携わる者、社内的地位が低く、解雇されれば容易に就職口を見出せないで直ちに生活に困難を来す最も弱い立場等は除外すべきである。⁽⁴⁸⁾

単に、就業規則等に競業避止が記載されていること、競業避止の誓約書が提出されていることのみで、直ちに、職員の競業行為に対して差止を求めることができるものではないであろう。

(2) 競争制限の対象職種・期間・地域

役員または従業員に対する在職中および退職後における競争制限には、制限の対象職種，期間（6ヵ月～3年），地域（場所的範囲）を考慮すべきである。顧客等の人的関係が対象であれば，法人と関係が全く築かれていない地域にまで競争禁止義務を設定することの合理性は認めがたい。

しかし，在職中に得た技術的・営業的なノウハウを活用して競争行為を行う場合，人的関係と異なり，従業員は，どの地域においても営業上の秘密を利用して，競争活動を行う可能性があることが多い。そのため，期間的制限や地域的制限を設けなくても，競争制限の合理性が認められるであろう。

(3) 法人による代償措置の提供

役員または従業員に対し，在職中および退職後において競争制限を課す場合，法人は従業員が受ける不利益に対する代償措置が必要である。この代償措置は，競争禁止義務特約が合理的かどうかの一定の基準となる。

代償措置として具体的には，①競争禁止の内容が法人利益を護るうえで必要最小限のものであり，制限期間が6ヵ月～3年と社会通念上，長期すぎないこと，②法人の顧客に対する営業活動のみを禁止するなど限定的であること，③手当の支給または退職金を増額すること，④継続雇用の保障，法人が有する技術を教示・供与することなどである。

6 退職金の減額等

役員および職員の秘密保持義務に反した場合，または営業秘密にアクセスしていた職員が，退職後一定期間内にはライバル法人に就職する場合，退職金のうち営業秘密管理違反金等の名目で減額することが考えられる。

労働基準法は、使用者が労働者との間で、違約金ないし賠償予定の合意を行うことを禁止していることから（労基16条）、当該合意が労働基準法に違反しないかが問題となる。違約金が合理的な範囲内であれば有効であろう。

退職金の金額は、退職事由、勤続年数などの諸条件に照らして退職時においてはじめて確定する。そのため、退職時までは債権として成立しているとはいえず、退職金減額ないし不支給条項の有効性は賃金全額払の問題ではなく、退職金の成立要件に関する問題であると考えられる。

7 違反行為の処罰

違反行為については、賃金・退職金の減額、および雇用に関する処分だけでなく、差止請求、不法行為・競争禁止義務違反・不正競争防止法による損害賠償請求をする旨を周知徹底させる。

そして、①違法な行為であることの警告・通知、弁護士名による内容証明郵便の発送、②過失による漏洩または軽微な管理懈怠の場合、課徴金の賦課、③営業秘密を不正に取得した者に対しては窃盗罪、業務横領罪、背任罪等で告訴する旨を公表しておく。

これら罰則内容について、裁判例をまとめて役員および従業員に配布することが効果的である。

8 損害賠償の対象

営業秘密の不正使用により被った損害の対象としては、①売上・収益の減少、②信用毀損、③「営業秘密」自体の価値損害、④営業秘密の作成または取得費用、⑤潜在的損害、⑥訴訟費用としての弁護士費用・侵害品の調査費用等がある。

これらは、裁判例上、認容される損害賠償額であることを、役員および従業員に周知徹底させることが肝要である。

注

- (1) 例えば、ジャパネットたかた顧客情報流出事件では、従業員が元同僚と共謀し、顧客情報の売却を図り、外部に漏洩させたとして、1億1,000万円の損害賠償請求の全額が認容された。本件では、被告従業員らの利益および原告会社の損害が具体化していないが、潜在的損害および社会的信用の失墜について多額の損害を認容している（長崎地裁佐世保支判平成20年5月16日公判判例集未登載）。
- (2) 名誉毀損における原状回復請求とは、他人の名誉を棄損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、または損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命じることができる（民法723条）。
- (3) 営業秘密の認定に係る判例
不正競争防止法の保護対象である営業秘密の認定要件は、有用性、秘密管理性、非公知性であることは指摘した。そこで、これら要件に基づき営業秘密が認定された裁判例を概観する。

1) トップアート顧客名簿事件（東京地判平成11年7月23日判タ1010号296頁。）

① 事案の概要

本件原告Xは、顧客情報から選別した多数の顧客に対して、美術工芸品のカタログをダイレクトメールで送付して商品を販売することを主たる業としている。

原告Xは被告Y会社に対し、原告Xが保有する顧客名簿（以下、「本件顧客名簿」という。）を、原告Xから不正に持ち出して被告Y（以下、「被告Y会社」という。）に売却した被告Zの行為、およびこれを被告Zから買い取った被告Y会社の行為が、不正競争行為（共同不法行為）に該当すると主張した。

② 判旨

東京地裁は、以下の事実を認定し、被告Zに対し損害賠償の支払請求を認容した。

「本件顧客情報は、原告Xが長年にわたって、自社商品を販売することによって得た顧客に関する住所、氏名、電話番号、購入歴等の情報である。

原告Xは、本件顧客情報を同社の専用コンピューター内にデータ・ベース化して格納している。同会社の全役員および従業員に対し、個別のパスワード（毎月変更される。）を与え、当該パスワードを使用しない限

り本件顧客情報を取り出すことができない。第三者がこれを取り出す余地はないような工夫をし、ディスプレイで表示する際、各部門が必要とする最小限の顧客情報を表示するようなシステムを採用している。

また、本件顧客情報を出力し、紙に印字する場合には、顧客セレクト依頼書の用紙に必要な事項を記入し、販売担当役員および情報管理室担当役員の押印を得た上で、情報管理室の操作担当者に作業依頼すること、出力の操作手続を知る者は3名のみとしていること等により、他の者が当該役員の了解なしに本件顧客情報を出力することはできないように工夫している。

印字された顧客名簿については、使用后シュレッダー等で処分することを原則とするが、保存する場合、施錠されている保管室に保管し、7年経過後に、原告Xの従業員立会いの下に、専門業者に焼却を依頼するようにしている。

印字された顧客名簿を外部へ持ち出す場合、顧客名簿社外持出許可書の用紙に必要な事項を記入し、社長の決裁を受けることとしている。

原告Xの就業規則第58条（会社利益の擁護）において、従業員は、会社が指示した秘密事項を自己の担当たと否とを問わず、一切外部に漏らしてはならず、証人などで秘密事項を公表しなければならないときは、原告Xの許可を受けなければならない旨の規定を設けている。

なお、被告Zは、原告X在職中、原告Xあてに、職務上知り得た本件顧客情報を第三者に漏らさないこと等を内容とする誓約書を提出し、原告Xが退職するに際し、平成9年10月28日付け書面で、改めて退職後も本件顧客情報を第三者に漏らさないこと等を内容とする誓約書を提出している。」

東京地裁は、「原告Xが本件顧客情報について秘密として管理していた態勢、本件顧客情報の性質、内容等に照らすならば、本件顧客情報は、不正競争防止法2条4項所定の営業秘密に該当する。」と判示した。

2) テレアポ営業資料事件（東京地判平成12年11月13日判タ1047号280頁）

① 事案の概要

原告Xは、石材の加工、販売及び石工事施工請負業等を目的とする会社である。被告Yらは、平成5年12月1日から一定期間、①電話による顧客開拓活動（テレホン・アポイント（以下、「テレアポ」という。）を行う部署の責任者として勤務し、②墓地用地を確保する業務等に従事し、③原告Xの宣伝広告を見て寺院を訪れた顧客の応対をする等の業務に従事した。

被告Z会社は、墓地・霊園の紹介、斡旋、仲介、墓石・石製品の販売

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

及び管理等を目的とする会社であり、被告Yらによって設立された。

被告Yらは、原告Xが管理する暫定顧客名簿（電話帳抜粋）および墓石原価表などの営業秘密を含む資料を、被告Yは不正に持ち出し、それを使用した行為が不正競争行為に該当するとして、原告Xは損害賠償の請求の訴えを提起した。

② 判 旨

東京地裁は、以下の事実を認定し、被告Yらに対し損害賠償の支払請求を認容した。

原告Xは、「暫定顧客名簿（電話帳抜粋）」、「お客様情報」、「（予約）聖地使用契約書」、「来山者名簿」、「加工図・パース」および「墓石原価表」の各資料（これらを総称して「本件営業資料」ということがある。）を作成し、営業活動を行っている。

東京地裁は、以下の事由から本件営業資料の営業秘密性を認めている。被告Yらは、原告Xが管理する本件営業資料を持ち出す準備を重ね、コピー機を使用して複写し、社外に持ち出した。被告Yらは、電話による顧客開拓をしていたパートタイマーらに対し、勤務時間中に、電話による顧客開拓業務をするかわりに「暫定顧客名簿（電話帳抜粋）」に記された成約見込み客の情報を別のファイルに転記する作業を指示した。原告Xに設置されているコピー機のコピー枚数は、平成8年1月から同年10月までの間は、平均して4,000枚弱から5,000枚強の間を推移していたが、同年2月分は8,800枚、翌12月分は7,200枚と極端に増加した。被告Yらが退職した平成9年1月から3月までは、再び、5,700枚、4,600枚と減少した。

3) 人材派遣サービス・スタッフ名簿事件（東京地判平成14年12月26日判例不正競争法（新日本法規）2C巻1250ノ186ノ147頁）

東京地裁は、「原告Xが平成11年2月ないし5月当時保有していた別紙「日本人材サービス株式会社登録派遣スタッフ名簿」記載の各人の氏名、性別、年齢、住所、電話番号、最寄り駅、PC技能、取得資格、就業実績等に関する情報及び別紙「日本人材サービス株式会社顧客（派遣先）名簿」記載の各企業の名称、所在地、電話番号、求人担当部署、求人担当者、求人内容（求めている派遣労働者の資格・能力、労務内容、人数、労働時間、就労条件など）等に関する情報は、いずれも不正競争防止法2条4項所定の営業秘密に該当する。」と判示する中間判決を下した。

4) ティー・エイチ商品顧客情報営業秘密事件（東京地判平成16年5月14日判例不正競争法（新日本法規）2C巻1250ノ240ノ31）

① 事案の概要

原告Xおよび被告Y会社ティー・エイチは、いずれも作務衣の販売事業を行っている会社である。本件において、原告Xは、「本件顧客情報につき、原告Xから開示を受けていた被告Zが不正の利益を得て、訴外M会社に損害を与える目的をもって被告Y会社に開示し、被告Y会社は不正開示行為が介在していることを知りながら営業秘密の開示を受けてこれを使用した。」と主張し、被告Yらに対し、損害賠償を請求した。

② 判旨

東京地裁は、以下の事実を認定し、被告Yらに対し損害賠償の支払請求を認容した。

「本件顧客情報において、作務衣の通信販売は、商品の性質上、顧客層が限られているため、本件顧客情報により効率的な営業活動を行うことが可能となるものである。顧客情報の管理状況は、具体的には、①申込書（顧客からM会社に対するカタログおよび商品請求の申込の内容を記載したもの）、②宅配伝票控（M会社が顧客に対し商品を発送する際の伝票控え）、③返品交換票等の本件各書面が作成された後に、本件データ・ベースに入力されていた。本件各書面は、施錠された倉庫兼コンピューター管理室にファイルして保管されていた。この倉庫入口の鍵は、社外の者は一切立ち入ることのない、取締役専用の部屋の鍵箱の中に保管されていた。また、本件各書面の保管期間は5年と定められ、この保管期間を経過した書面については、当初は、同ビル屋上に設置した焼却炉にて自ら焼却処分していた。自ら焼却処分しなくなった後にも、文書廃棄の専門業者と機密保持契約を締結し、本件各書面の廃棄を委託していた。

さらに、社内において、本件顧客情報の一部分でも記載されている本件各書面以外の紙媒体のものについても、すべてシュレッダーにかけてから廃棄するよう従業員に指導し、そのとおりに実践されていた。

M会社では、就業規則30条（服務心得）で、従業員に対し、会社の業務上の秘密を他に漏らさないことを義務づけ、新入社員の入社時にもその旨指導するなどしていた。

原告Xは、M会社から本件顧客情報を承継し、815万円で譲り受けた。以上の事実によれば、本件顧客情報は、経済的に有用なものであり、M会社および原告Xにおいて秘密に管理され、かつ公知のものではないと認められるので、不正競争防止法にいう「営業秘密」に該当するものと認められる。」

営業秘密の概念と不正競争の商法上の責任

5) 中国野菜営業秘密窃取事件（東京地判平成17年6月27日判例不正競争法（新日本法規）2C巻1250ノ204ノ181）

① 事案の概要

原告Xは、飲食店業並びに飲料水及び食料品の輸入、輸出及び販売等を目的として、中華料理に使用する生鮮野菜（以下、「中国野菜」という。）の生産、輸入、販売および卸売り等を行っている。

被告Yらは、原告Xに勤務し、その後、被告Z会社の取締役となった。被告Z会社は中国野菜の輸入、販売及び卸売り等を行っている。

被告Yらは、本件野菜の輸入販売等に関する、輸入先目録記載の生産者の名称、住所及び連絡先その他の情報（以下、「仕入先関連情報」という。）並びに別紙顧客目録記載の顧客名称、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、「顧客関連情報」という。）を原告Xに無断で謄写して持ち帰り、営業秘密を窃取したとして、差止請求および損害賠償を請求した。

② 判旨

東京地裁は、以下の事実を認定し、被告Yらに対し損害賠償の支払請求を認容した。

「原告Xは、中国野菜の生産者に栽培方法や保管技術等を指導するなどして、仕入先を確保することにより、中国野菜の輸入業を安定的に営むことができるようになった。また、平成9年当時、中国野菜を継続的に輸入する業者が少なかったことから、原告Xは、中国野菜の需要に関する情報を収集し、顧客との連絡方法および顧客毎の取引履歴等の情報を蓄積することにより、販路を確保してきた。

原告Xは、自己の営業に関する情報を、購入先別人脈管理表（仕入先関連情報を含む。）、得意先一覧表（顧客関連情報を含む。）、仕入マニュアル、営業マニュアル（顧客関連情報を含む。）、倉庫管理規則及び野菜の栽培技術等に整理して管理するようになった。これらの情報が記載された書面は、「秘」の印が押印された上で、施錠可能な書類保管用書庫に保管されており、同書庫の鍵は、施錠可能な原告X代表者の机に保管されている。

原告X代表者用のコンピューターは、原告X代表者が管理するパスワードを入力しなければ起動せず、本件営業秘密が保存されているファイルにアクセスするためには改めてパスワードの入力を要するように設定されている。

原告Xは、平成14年4月1日付けで、「会社の仕入先リスト、顧客先リスト、仕入マニュアル、営業マニュアルなどは会社の最も重要な営業

秘密であることを認識し、十分注意して社外に持ち出すことを禁止すること」、「業務上の機密に属することは在職中はもちろん、退職後も、これを会社の目的以外に使用しないこと及び他に漏洩しないこと」等を内容とする「従業員就業規則（その一）」と題する書面を作成し、これを原告Xの営業所内のホワイトボード上に掲示していた。そして、原告Xは、その従業員に対し、毎朝行っている朝礼において、随時、新聞等に掲載された営業秘密に関する事件を紹介するなどの教育を行っていた。

そこで、秘密管理性が認められる。また、有用性として、仕入先関連情報は、原告Xが生産者に中国野菜の栽培方法等を指導するなどして確保してきたものであり、顧客関連情報は、原告Xが中国野菜の需要に関する情報を收拾するなどして獲得してきたものであって、いずれも効率的に営業をするために有用な情報といえる。

非公知性として、本件営業秘密が原告X独自の活動によって得られた情報であること、本件営業秘密の管理状況に鑑みると、本件営業秘密は、非公知であったと認めることができる。

したがって、本件営業秘密は、不正競争防止法2条4項にいう営業秘密に該当する。」

6) 男性用かつら事件(大阪地判平成8年4月16日知財集28巻2号300頁)

① 事実の概要

原告Xは、新規にかつらを注文した顧客の顧客名簿を作成し、本店営業所をはじめ各店舗において保管していた。Xの心齋橋店で保管していた顧客名簿は、顧客番号、受注日、年数、電話番号、住所、来店のきっかけになった媒体、かつらの価格、顧客の頭髪の状況等を記載したものであり、大学ノートを使用しその表紙にマル秘の印を押捺し、カウンター内側の顧客から見えない場所に保管していた。

他方、被告YはXの従業員であったが、X代表者と口論をしたことが原因で、Xを退社し知人で同じく男性用かつらの販売等を営むAの承諾を得て同店舗を使用しかつら販売業を営んでいたが、心齋橋店からコピーして持ち出したXの顧客名簿を使用し、顧客に電話等でA店への来店を勧誘した事案である。

② 判 旨

大阪地裁は、「原告Xが顧客名簿の表紙にマル秘の印を押印し、これを心齋橋店のカウンター内側の顧客から見えない場所に保管していたところ、右措置は男性用かつら販売等における顧客名簿というそれ自体の性質、原告Xの事業規模、従業員数（本店支店合わせて7名、心齋橋店

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

は店長1人)に鑑み、原告X顧客名簿に接する者に対し、これが営業秘密であると認識させるのに十分なものであるから、原告X顧客名簿は秘密として管理していたといえることができる。」と判示した。

7) 美術工芸品顧客名簿事件(東京地判平成11年7月23日判時1694号138頁)

① 事実の概要

美術工芸品のカタログをダイレクトメールで送付して商品を販売している原告Xが、被告Yの代表取締役がインターネットを通じてXの顧客名簿を買い受けたと主張した事案。

Xは顧客情報を専用のコンピューター内にデータ・ベース化して格納し、同社の全役員・従業員に対してそれぞれ個別のパスワード(毎月変更される。)を与え、上記パスワードを使用しない限り、本件顧客情報を取り出すことができず、第三者がこれを取り出す余地はないような工夫をし、ディスプレイで表示する際には各部門が必要とする最小限度の顧客情報を表示するようなシステムを採用している。

また、本件顧客情報を出力し、紙に印字する場合には顧客セレクト依頼書の用紙に必要な事項を記入し、販売担当役員および情報管理室担当役員の押印を得たうえで、情報管理室の操作担当者に制御依頼すること、出力の操作手続を知る者は3名のみとしていること等により、他の者が上記役員の了解なしに本件顧客情報を出力することはできないように工夫している。

印字された顧客名簿については、使用後シュレッダー等で処分することを原則とするが、保存する場合には、施錠されている保管室に保管し、7年経過後に、原告X従業員立会いの下に、専門業者に焼却を依頼するようにしている。印字された顧客名簿を外部へ持ち出す場合には、顧客名簿社外持出許可書の用紙に必要な事項を記入し、社長の決裁を受けることとしている。

就業規則第58条(会社利益の擁護)において、社員は、会社が指示した秘密事項を自己の担当たと否とを問わず、一切外部に漏らしてはならず、証人などで秘密事項を公表しなければならないときは、原告Xの許可を受けなければならない旨の規定を設けている。

② 判旨

東京地裁は、「以上のような原告Xが本件顧客情報について秘密として管理していた態勢、本件顧客情報の性質、内容等に照らすならば、本件顧客情報は、不正競争防止法2条4項所定の営業秘密に該当する。」と判示した。

8) 治験データ事件（東京地判平成12年9月28日最高裁ウェブサイト）

① 事実の概要

医療用器具および医薬品の輸出入等を目的とする会社であるXらが医療用器具の輸入承認手続に必要な大学の医師が作成した治験データ（以下、「治験データ」という。）、当該医療用器具の輸入承認申請書、添付別紙（以下、「輸入申請書」という）および当該医療用器具を使用する病院名等が記載された顧客リスト（以下、「本件顧客名簿」という。）を保有していたところ、同社の従業員であって被告YCが在職中これらを不正に取得し被告Yは被告YCらから情を知ってこれを取得した。

東京地裁は上記各情報の管理状況について、以下のように認定している。

治験データおよび輸入申請書等の紙媒体はXの本店建物4階の4段重ねの引き出し式キャビネットの中に保管されていた。

このキャビネットは、4段全部の引き出しを施錠することができたが、勤務時間中は施錠されていなかった。各キャビネットに最小限「未承認品目・新製品」といったように収納されている書類の分類を記載したラベルが貼られていたが、一部の書類に「マル秘」など秘密として管理されていることを示す表示を付するような取扱いはされていなかった。

輸入申請書の書式等の収められたフロッピーディスクは被告YDが他のフロッピーディスクとともに保管していたが、その保管上、当該フロッピーディスクを取り扱うことができる社員を限定するなどの特段の措置は採られていなかった（なお、治験データの収められたフロッピーディスクについては、これを原告X両会社が管理していたことを認めるに足る証拠はない）。

本件顧客名簿のうち、本件顧客名簿①は、原告Xの全国の営業部および本店の売上実績等の資料をもとに輸入部輸入課（平成7年4月1日以降は原告Xの輸入事務部門）のJがワープロで作成していたが、上記情報はフロッピーディスクに保存され、随時更新されていた。被告YCは、Jから本件顧客名簿①の紙媒体を受け取って、事務机の上に他社の製品のカタログと一生に積み重ねて置いていた。なお、上記フロッピーディスクは、Jが保管していた。

本件顧客名簿②は、原告Xの販売部福岡において所長のGの指示のもと専任の担当者がフロッピーディスク内の磁気情報として管理し、必要に応じてディスプレイに表示したりプリントアウトしていた。具体的には、フロッピーディスクを保管するキャビネットが決まっており、必要なときにキャビネットを開錠してフロッピーディスクを収納し、施錠するという管理態勢をとっていた。キャビネットの鍵は担当者1名のみの

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

(平成7年当時はK)が保管し、他の者が勝手にフロッピーディスクにアクセスできないようになっていた。また、フロッピーディスクに収められた本件顧客名簿をプリントアウトするには所長のGの許可が必要とされており、紙媒体の形の本件顧客名簿②には「マル秘」の表示がされていた。

本件顧客名簿③については、ワープロで作成され、プリントアウトされた紙媒体は販売部大阪ビル2階のキャビネットにファイルされたうえで収納されていた。上記キャビネットの鍵は担当者1名のみ(平成7年当時はL)が保管していた。本件顧客名簿③のプリントアウトされた紙媒体には「マル秘」など秘密として管理されていることを示す表示を付するよう取り扱いはされていなかった。

② 判 旨

東京地裁は、「不正競争防止法2条4項の「秘密として管理されている」といえるためには、①当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていることや、②当該情報にアクセスできる者が制限されていることが必要であるところ、上記認定の事実によれば、本件顧客名簿②を除く本件情報については、上記の意味において秘密として管理されていたといえないことは明らかである(なお、以上のほか、判決は原告Xが当該医療用器具の輸入承認を得ている以上、被告Yが同器具の輸入申請をする際には、再度の治験は必要がないため「治験情報」はYにとって本来必要のない情報であること、その申請書等は、すでに公知となっていることも認定し「営業秘密」に該当しないとしている。)と判示した。

9) 放射線測定機械器具事件(東京地判平成12年10月31日判時1768号108頁)

① 事実の概要

原告Xは、各種放射線測定機械器具の販売を目的とする会社であり、被告YA, B, Cらは同社の従業員であり、被告YAは線量計測統括部長、同Bは線量計測部長、被告YCは管理本部専門部長の職にあった者である。被告YはXの同種の事業を目的とする会社であり、被告YA, B, Cいずれも設立当初、その代表取締役役に就任していた。

Xは、放射線の測定を依頼されているすべての事業者(顧客)に関する顧客コード、契約開始日、単価、値引率等27項目にわたるデータ(以下「本件顧客情報」という)をA, Bらが不正に取得し、Yが情を知ってこれを譲り受けた旨を主張した。

本件顧客情報の管理状況は、つぎのとおりである。本件顧客情報はコ

ンピューターに入力されている。当該コンピューターには日々顧客に関する新規の情報が入力されており、Xの社員は社内ネットワークで結ばれた専用端末から顧客情報を入力していた。

しかし、同コンピューターから、既作成プログラムを使用して必要な情報を出力することや、新規プログラムを使用して新しい情報を出力する業務は被告YCら4人の社員に限られていた。

上記作業により出力された顧客情報についても次のような厳重な管理がされていた。

プリンターから出力される出力帳票は電算室内のプリンターのみからであり、プリンターを管理する者の目に触れずに出力することは不可能であった。

ホストコンピューターから出力されるMT（磁気テープ）は室内に隔離された電算室のエリアにおいて施錠の上保管されていた。

このMTを読み取るには原告X会社と同一のソフト・ハードが必要であり、社内の汎用コンピューターで解読するのは不可能であった。

原告X会社においては、メンテナンス端末、日常運用端末、システム開発用端末の3種の端末が使用されていたが、各端末の処理手順は第1ステップから第6ステップまでであり、それぞれ手順の異なる処理の名前を入力しなければならない複雑なものであり、前記Cら4名以外の社員以外にはこの処理の手順、名称を事実上知り得ない状況であった。

② 判 旨

東京地裁は、「上記認定の事実を前提に検討するに原告X会社の社員は、顧客情報の元になる個々の情報自体にアクセスすることは可能であるが、実際に出力するには第2ステップから第6ステップまでの処理手順を要し、しかも各ステップにおいて異なる処理の名前を入力する必要があるというのであるから、原告X会社のコンピューター・システムにおいてはパスワードは用いられていないものの、実際上はパスワードが幾重にも設定されているのと同じ効果があると評価できる。また、本件顧客情報の収められたフロッピーディスクに、他人からみて秘密であることを認識できるような表示がされていたことを認めるに足る証拠はないが、被告YBがDに命じて特に作成させたという経緯および本件顧客情報の内容に照らし、これが秘密であることは原告X会社の社員であれば容易に認識可能であると認められる。

上記の事情に加えて、原告X会社における秘密管理の態勢、本件顧客情報の性質等を総合して考慮すれば、本件顧客情報は秘密として管理されていたと認めることができる。」と判示した。

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

- (4) 中山信弘「営業秘密の保護の必要性と問題点」ジュリスト962号14頁。
- (5) 砂田太士＝永野周志＝播摩洋平『営業秘密と競争禁止義務の法務』（ぎょうせい、2008年）41頁以下。
- (6) 清水慶三郎「改正不正競争防止法における営業秘密の要点」NBL 473号16頁。
- (7) 村松信夫『不正競争訴訟の法理と実務（第4版）』（民事法研究会、2004年）381頁。
- (8) 村松信夫・前掲注（7）416頁。
- (9) 田村善之『不正競争法概説（第2版）』（有斐閣、2003年）333頁。
- (10) 大阪地判平成8年4月16日知財集28巻2号300頁。
- (11) 男性用かつら顧客名簿事件（大阪地判平成8年4月16日知財集28巻2号300頁）では、次のように損害の算定を示している。侵害者が同名簿を使用して電話をかけたことによって、侵害者の営業場所に来店し、実際にカットおよびパーマを行った客について侵害者が得た売上げだけでなく、侵害者の営業場所に来店したがカットおよびパーマをしたか否か不明の客のほか、同名簿に記載されている顧客で侵害者が退職した後は被侵害者方に来店しなくなった客についても、かつらを取り付けても自前の頭髪が伸びる。

そのため、定期的にかットを行う必要があると認められ、原告の店舗でかつらを取り付けた者は上記カット等をするためには特段の事情のない限り、原告の店舗に来店するのが相当であると考えられるから」との理由でこれらの者を含めた人数に被侵害者が主張する期間内に通常来店すると考えられる回数に乗じる。

これに1人当たりのカット代金等を積算して算出した金額を売上げとし、侵害者が行った広告宣伝活動の内容等を勘案してその利益率を50%と認定し、上記売上げの合計金の50%をもって侵害者の得たる利益を認定した。なお、同旨判決として、来山者名簿事件がある（東京地判平12年11月13日判時1736号118頁）。
- (12) 大阪地判平15年2月27日最高裁ウェブサイト。
- (13) 東京高判平成15年12月25日最高裁ウェブサイト。
- (14) 不正競争防止法施行前における裁判例として、営業情報の不正使用が問題となった日経マグロウヒル事件判決（東京地判昭和48年2月19日判タ289号155頁）がある。本件では、営業情報が営業秘密にあたるか否かの検討は当然ながらなされていない。しかし、これらの情報が営業秘密に該当すると判断されれば、現在においては不正競争防止法4条または5条に基づく損害賠償請求が認められるものと思われる。
- (15) 東京地判平成13年8月27日最高裁ウェブサイト。

- (16) 大阪地判平成17年8月25日判時1931号92頁以下。
- (17) 大阪地判平成8年4月16日知財集28巻2号300頁。
- (18) 大阪高判平成6年12月26日判時1553号133頁。
- (19) 奈良地判昭和45年10月23日判時624号78頁。
- (20) 東京地判平成7年10月16日判時1556号83頁。
- (21) 大阪地判平成10年12月22日知財集30巻4号1000頁。
- (22) 裁判例を検討することにより、営業秘密侵害行為の認定基準を指摘する。

1) トップアート顧客名簿事件（東京地判平成11年7月23日判タ1010号296頁）

被告Zは、昭和54年から原告Xに在職し、平成9年6月ころ、商品企画部特別開発担当次長の職に就任し、その後、同年10月28日に原告Xを退職した。

平成9年8月ころ、原告Xの情報管理室で情報処理の仕事に従事しているPは、被告Zから各商品受注者の購入履歴を調査する社内業務に用いるという理由で、指定する商品の受注者リストの作成・出力を依頼され、以後、数回にわたり、同様の作業の依頼を受けるようになり、Pはその都度、本件顧客情報を打ち出して被告Zに交付した。Pは、被告Zが当時商品企画部の特別開発部門の次長の職にあつて幅広い業務を担当しており、次長という幹部職の指示でもあったこと、および被告Zが比較的急いでいたことなどから、疑問を抱かなかった。

平成9年8月ころ、被告Y会社代表者は、同社が開設しているインターネットHPで被告Y会社の概要を知ったという者から本件顧客情報を購入した。本件顧客情報を被告Y会社に売却したのは、被告Zであると推記するのが相当である。

同年10月ころ以降、原告Xは、その顧客から、住所・電話番号は原告Xにしか教えていないにもかかわらず、被告Y会社から電話でのセールスがあった、という苦情を受けるようになった。被告Y会社が本件顧客情報を利用して営業活動をしたことを推認できる。

東京地裁は、「被告Zは、平成9年8月ころから数回にわたり、原告Xの商品企画部特別開発担当次長という立場を利用して、正規の手続を踏むことなく、実際には本件顧客情報を第三者に売却する意図であったにもかかわらず、情報管理室の操作担当者に虚偽の事実を述べ、本件顧客情報を取得して、社外に持ち出して、これを被告Y会社に売却したから、右行為は、詐欺により営業秘密を取得する行為、又はこれを開示・使用する行為（不正競争防止法2条1項4号）に該当する。」と判示した。

営業秘密の概念と不正競争の商事法上の責任

2) テレポ営業資料事件（東京地判平成12年11月13日判タ1047号280頁）

被告Yは、平成9年2月ころから同年5月ころの間、原告Xが管理していた「来山者名簿」を自宅に持ち帰り、被告Z会社にあててFAX送信し、被告Z会社の事務所において、「来山者名簿」に対する謝礼として、現金30万円を受領した。

東京地裁は、つぎのように判示する。すなわち、「被告Z会社は、被告Yらが不正に持ち出した『暫定顧客名簿（電話帳抜粋）』、『お客様情報』及び『来山者名簿』を利用して営業活動を行い、契約している。被告Yらの行為は、不正競争防止法2条1項4号または5号に該当する。」

3) ティー・エイチ商品顧客情報営業秘密事件（東京地判平成16年5月14日判例集未登載）

被告Yは、平成14年10月ころ被告Z会社の従業員となった。被告YはM会社から不正に持ち出し、本件顧客情報を使用した。

4) 中国野菜営業秘密窃取事件（東京地判平成17年6月27日判例不正競争法（新日本法規）2C巻1250ノ204ノ181）

原告X代表者は、平成14年8月27日から同年9月4日までの間、中国に戻っていたところ、出発に際して、被告Yらに原告X代表者の机の鍵を預けており、被告Yは、原告Xの事務所のドアの鍵を所持していた。被告Yは、原告Xに対し、同年9月1日、同年8月31日付けの退職届をFAXで送信し、以後、原告Xに出勤しなくなった。

被告Yらは、平成14年2月20日から平成16年5月31日までの間、被告Z会社において、部下Pに具体的な指示を与えて営業等を行わせていた。特に、日本国内における販路を確保するための営業については、被告Yが、部下に対し、相手方の名称、電話番号、担当者及び相手方がこれまでに原告Xからどのような中国野菜を購入してきたか等を教えた上、原告Xよりも安くする旨を述べて営業するように指示していた。

また、Pは被告Yの指示を受けて、平成15年9月22日ころ、株式会社P会社を中国野菜の営業のために訪問し、その際、見積書を持参していたが、同見積書においては、いずれの中国野菜の値段も原告Xの価格より安く見積もられていた。

(23) 村松信夫・前掲注（7）424頁。

(24) 山本庸幸『要説不正競争法（第4版）』（発明協会、2006年）139頁。

(25) 田村善之・前掲注（9）338頁、村松信夫・前掲注（7）425頁。

(26) 村松信夫・前掲注（7）422頁、428頁。

(27) 村松信夫・前掲注（7）429頁。

- (28) 村松信夫・前掲注（7）426頁。
- (29) 村松信夫・前掲注（7）455頁。
- (30) 東京地判平12年11月13日判タ1047号280頁。
- (31) 東京地判平成15年11月13日判例集未登載。
- (33) 砂田太士他・前掲注（5）137頁，139頁参照。
- (33) 東京地判平成17年6月27日判例不正競争法（新日本法規）2C巻1250ノ204ノ181。
- (34) 大阪地判平成8年4月16日判時1588号139頁。
- (36) 東京地判平成12年11月13日判時1736号118頁。
- (36) 大阪地判平成16年5月20日最高裁HP。
- (37) 東京地判平成11年7月23日判タ1010号296頁。
- (38) 大阪地判平成8年4月16日知財集28巻2号300頁。
- (39) 東京地判平成13年8月27日最高裁ウェブサイト。
- (40) 東京地判平16年5月14日判例不正競争法（新日本法規）2C巻1250ノ240ノ31。
- (41) 村松信夫・前掲注（7）373頁。
- (42) 東京地判平成14年8月30日労判838号32頁。
- (43) 長崎地裁佐世保支判平成20年5月16日公判判例集未登載。
- (44) 東京高判平成12年4月27日最高裁HP。
- (45) 棚橋祐治監修『不正競争防止の法実務』（三協法規出版，2010年）139頁～157頁，207頁～210頁。
- (46) 村松信夫・前掲注（7）362頁。
- (47) 大阪地判平元・12・5判タ746号185頁。
- (48) 広島高判昭32・8・28判時132号16頁。