

営業秘密管理指針改訂案に対する意見

団 体	一般社団法人電子情報技術産業協会
御意見	
<p>・ 該当箇所 【8 ページ】</p> <p>○（秘密管理措置の対象者）</p> <p>住居侵入罪にあたる行為により情報に接触する者など法21条にいう詐欺等行為又は管理侵害行為によって営業秘密を取得しようとする者（以下、「侵入者等」という。）に対する秘密管理性の有無に関しては、侵入者等に対して営業秘密保有企業の秘密管理意思が示される（秘密管理措置が行われる）必要はなく、あくまで当該企業の従業員等に対する秘密管理措置の有無によって秘密管理性は判断される。（刑事罰との関係では、故意及び図利加害目的が追加的に必要）</p> <p>・ 意見内容</p> <p>刑事罰対象行為の言及はあるが、同様に従業員ではない第三者による不正取得行為（民事救済対象行為）に基づく場合に関する記述がないので記載頂きたい。</p> <p>また、ここでは従業員基準としつつ、11 頁（アクセス制限と認識可能性の関連性）においては、「情報にアクセスした者」の認識を基準としているが、どのように使い分けをしているのかが判然としないので、これら基準の関係も明確に記載頂くか、又は統一した基準で記載頂きたい。</p>	

・該当箇所 【9 ページ】

○（合理的区分）

営業秘密保有企業が営業秘密たる情報のみを保有し、営業秘密たる情報以外の情報（以下、「一般情報」という。）を保有しないことは通常は考えにくいことを前提とすれば、営業秘密は、当該情報の性質、選択された媒体、機密性の大小、情報量等に応じて、一般情報と合理的な区分がされることによって、秘密管理意思の対象（換言すれば、従業員にとっての認識の対象）として相当程度明確なものである必要がある。

なお、営業秘密たる情報に一般情報がある程度混在して管理されることが一般的であることは当然であるが、例えば、「社内の情報全てが営業秘密である」といった限定は、一般情報との関係で何らの限定にならなく、秘密管理意思の対象を従業員が認識（識別）困難な点において、通常は、秘密管理性が満たされない可能性がある。

・意見内容

指針案の記載は、一般情報と営業秘密の二つを想定しているようであるが、企業としては、保有している秘密情報の中でも、将来漏洩した場合に備えて厳格に管理しているものと、そうではないものがあり、それらと一般の公知情報がある等、もう少し細かく区分されている例もあろうかと思われ、実務に配慮されたい。そもそも、このパラグラフについては、営業秘密として管理したい情報については、企業の「秘密管理意思」が現れていることが必要、という基本的な考え方を述べれば足りるのではないか。

・該当箇所 【11 ページ】

○（アクセス制限と認識可能性の関係性）

・秘密管理性要件の考察にあたっては、従来、①情報にアクセスできる者が制限されていること（アクセス制限）、②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が認識できるようにされていること（認識可能性）の2つが判断の要素になると説明されてきたところである。両者は秘密管理性の有無を判断する重要なファクターであるが、これらはそれぞれ別個独立した要件ではなく、①アクセス制限は②認識可能性を担保する一つ的手段であると考えられる（アクセス制限と認識可能性は原因と結果の関係）。したがって、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる場合に、それ以上のアクセス制限が無いことを理由として秘密管理性が否定されることは通常想定されない。

・意見内容

秘密管理性要件としては、「認識可能性」の担保が唯一の要件になったという理解で良ければ明確に記載頂きたい。

逆に、「アクセス制限」のみを実施しており、営業秘密としての表示などを行ってなくても、秘密管理性を満たす場合があることも明確に記載頂きたい。

アクセス制限と認識可能性は「原因と結果の関係」ではなく、「手段と目的の関係」という記載の方が実態に即しているのではないか。

・理由

現行指針では、「アクセス制限」は前提条件であり、その上で情報にアクセス可能な者に対して「認識可能性」を担保する必要があったが、改正指針案においては、総論として「アクセス制限」措置は、必ずしも秘密管理性を満たす必要条件ではなくなり、秘密管理性要件としては、「認識可能性」の担保が唯一の要件になったという理解で良いか。すなわち、仮に特段のアクセス制限を実施していなくても、情報にアクセスする者が営業秘密として認識できる状態であれば、秘密管理性を満たすとの判断に変わると理解で良いか。

（紙や電子媒体の秘密管理措置の具体例から判断すると、そのように推察される）

・ 該当箇所 【12 ページ】

①紙媒体の場合

○典型的な管理方法

後述のとおり、一般情報からの合理的な区分を行ったうえで、基本的には、当該営業秘密たる文書に「マル秘」など秘密であることを表示することにより、秘密管理意思に対する従業員の認識可能性は確保されると考えられる。

・ 意見内容

職務上、営業秘密たる情報に接することができる者、職務の内容や性質によって当該情報は営業秘密であると知るべき場合、秘密区分・表記がなくても認識可能性はあると記載頂きたい。

・ 理由

ページ数が多いファイル等については、1 ページごとに「マル秘」スタンプをおすことはあまり現実的ではなく、全体の中の「マル秘」表示がしていない部分若しくは「マル秘」表示を避けて一部だけを不正取得する場合もあると想定できる。

従業員の職務の内容や性質により、職務上に接する情報は営業秘密であると知るべき場合に、秘密区分・表記がなくても認識可能性はあると判断されるべきである。例えば営業担当が当然顧客名簿の秘密性・重要性を知るものである。研究開発担当は研究・開発に関する情報等が重要資料であり、不正使用（特に利益を得て不正使用）してはならないと常識レベルで分かるべきと考えられる。

・ 該当箇所 【13 ページ】

②電子媒体の場合

・ 意見内容

例示として「秘密情報を格納したフォルダ名へのマル秘の付記」、「電子ファイル名へのマル秘の付記」も記載頂きたい。

・ 理由

パスワードをかけていない/資料中にマル秘表示をしない場合であっても、秘密管理意思の対象となる文書はあると考えられるため。

・ 該当箇所 【15 ページ】

④無形の情報の場合

・ なお、従業員が体得した情報が可視化されて営業秘密に該当する場合であっても、直ちに、法第2条第1項第7号にいう「不正の利益を得る目的」または「保有者に損害を加える目的」に該当して、民事上の差止請求が可能となるわけではなく、従業員が営業秘密保有企業との関係で信義則上の義務に著しく反するような場合に限定されると考えられ、それは、当該企業と従業員との信頼関係の程度、当該企業の利益、労働者の利益、営業秘密の態様等を踏まえた総合的な考慮によって判断されるものであることに留意が必要である。

・ 意見内容

上記アンダーライン部分は、当該従業員の行為態様が分かりにくいので以下のように記載頂きたい。

従業員が可視化された営業秘密を体得しただけでは、法第2条第1項第7号にいう「不正の利益を得る目的」または保有者に損害を加える目的」を実現する行為態様に該当せず…

「民事上の差止請求権」以外に、刑事的措置適用可否についても言及頂きたい。

文脈上「労働者」という表現は唐突感がありますので、「労働者の利益」とは何を指すのかを明確にして頂きたい。あるいは、単に「当該従業員の利益」との理解で良いのであれば、そのような記載の方が理解しやすい。

・該当箇所 【15 ページ】

⑤複数の媒体で同一の営業秘密を管理する場合

ただし、従業員が複数の媒体に接する可能性がある場合において、いずれかの媒体への秘密管理措置（マル秘表示等）によって当該情報についての秘密管理意思の認識可能性が認められる場合には、仮にそれ以外の媒体のみでは秘密管理意思を認識しがたいと考えられる場合であっても、秘密管理性は維持されることが通常であると考えられる。

・意見内容

複数の媒体で管理される同一の営業秘密について、当該営業秘密に接する可能性がある従業員に対し、ある特定の媒体により秘密管理意思が示されているが、他の媒体では秘密管理意思が示されていない場合でも、当該営業秘密の秘密管理性は失わないという認識でよいか。あるいは、当該営業秘密に接する可能性のある従業員が、秘密管理意思が示されていない媒体だけに接触し、情報漏洩を行った場合には、当該営業秘密には秘密管理意思が示されていなかった結果、従業員の認識可能性も否定されて秘密管理性が失われる、と解釈されてしまうのか。

・ 該当箇所 【17 ページ】

②複数の法人間で同じ情報を保有しているケース

・ (別法人の不正な使用に対する秘密管理性の確保)

自社の営業秘密について子会社等の別法人が第三者への開示など不正な利用をする場合に、(利用方法を規律する契約が存在する場合は別段) 自社が不正競争防止法上の営業秘密の差止請求等を行うためには、別法人に対して(具体的には自社から当該営業秘密を共有した担当者を通じて)、自社従業員に対するのと同様に、自社の秘密管理意思が明確に示されている必要がある。

※注 当該別法人の従業員が当該営業秘密たる情報を漏えいした場合において、当該従業員に対して、自社ないし当該別法人が差止め等を求めるためには、当該別法人における該当従業員に対する認識可能性の有無の問題となる。

具体的には、秘密保持契約(NDA)の締結により自社の秘密管理意思を明示する場合が典型的であるが、取引先との力関係上それが困難な場合には、自社では営業秘密として管理されているという事実の口頭による伝達や文書へのマル秘表示によっても、自社の秘密管理意思が明確に示されたと言えることが通常であると考えられる。

逆に、例えば、別法人とNDAを締結せずに営業秘密を共有した場合など、別法人に対して自社が秘密管理措置を講じていないことを以て、自社における従業員との関係での秘密管理性に影響しないことが原則である。

ただし、仮に、営業秘密保有企業aが別法人bに対して、特段の事情が無いにも関わらず、何らの秘密管理意思の明示なく、営業秘密を取得・共有させているような状況において、a企業の一部の従業員が、特段事情が無いにも関わらず、何らの秘密管理意思の明示なく自社の営業秘密をbに取得・共有させたという状況を認識している場合においては、a企業の従業員の認識可能性が揺らぎ、結果として、秘密管理性が否定されることがありうることに注意が必要である。

・ 意見内容

・ (別法人の不正な使用に対する秘密管理性の確保)の1、2、3段落について以下のとおり修正することを提案する。

自社の営業秘密について秘密管理性を確保するためには、自社従業員に対するのと同様に、別法人に対して、自社の秘密管理意思が明確に示されている必要がある。

※注 当該別法人の従業員が当該営業秘密たる情報を漏えいした場合において、当該従業員に対して、自社ないし当該別法人が差止め等を求めるためには、当該別法人の秘密管理意思に対する当該従業員の認識可能性の有無が問題となる。

具体的には、秘密情報を特定した秘密保持契約（NDA）の締結により自社の秘密管理意思を明示する場合が典型的であるが、取引先との力関係上それが困難な場合には、自社では営業秘密として管理されているという事実の口頭による伝達や文書へのマル秘表示によっても、自社の秘密管理意思が明確に示されたと言えることが通常であると考えられる。

逆に、例えば、別法人と秘密情報を特定した NDAを締結せずに営業秘密を共有した場合など、別法人に対して自社が秘密管理措置を講じていないことを以て、自社における従業員との関係での秘密管理性に影響しないことが原則である。

ただし、仮に、営業秘密保有企業 a が別法人 b に対して、特段の事情が無いにも関わらず、何らの秘密管理意思の明示なく、営業秘密を取得・共有させているような状況において、a 企業の一部の従業員が、特段事情が無いにも関わらず、何らの秘密管理意思の明示なく自社の営業秘密を b に取得・共有させたという状況を認識している場合においては、a 企業の従業員の認識可能性が揺らぎ、結果として、秘密管理性が否定されることがありうることに注意が必要である。

・理由

○1 段落について

自社の営業秘密を他社に開示、提供する場合に、当該営業秘密の秘密管理性を確保するためには、自社従業員に対するのと同様に、別法人に対して秘密管理意思が明確に示されることが必要であることを述べればよいと考えるため。

○2, 3 段落について

実務においては、秘密情報を特定せずに NDA を締結し共同研究/開発等を行うことも多いが、改訂案の記載では、そのような NDA の締結により秘密管理意思が示される（＝秘密管理性有り）という誤解を生じさせる懸念があるため、あくまでも特定の秘密情報について開示、提供をする際に、秘密情報を特定した NDA により秘密管理意思が示される必要があるということを明確にする必要があると考えるため。

・ 該当箇所 【17 ページ】

②複数の法人間で同じ情報を保有しているケース

・ (別法人の不正な使用に対する秘密管理性の確保)

・ 意見内容

11 ページの以下の記載に倣い、個人情報委託先などの別法人に提供する場合の例外条項を記載頂きたい。

例外的に、個人情報については、保有企業に対しては委託先などの監督を含めた安全管理を義務づけられており、情報の提供を受ける法人の従業員にとってもその事実は明らかであり、一般情報との区別も明確であることから、通常、秘密管理性が認められるものと考えられる。

・ 理由

(11 ページの指針記載内容)

例外的に、個人情報については、個人情報保護法上、漏えい対策を含む安全管理義務が保有企業に対して義務づけられており、従業員にとってもその事実は明らかであり、かつ、一般情報との区別も明確であることから、通常、秘密管理性が認められるものと考えられる。

・ 該当箇所 【19 ページ】

(3) また、当該情報が実は外国の刊行物に過去に記載されていたような状況であっても、当該情報の管理地においてその事実が知られておらず、その取得に時間的・資金的に相当のコストを要する場合には、非公知性はなお認められうる。もちろん、そのようなコストを投じて第三者が現に当該営業秘密を取得又は開発した上で、公開すれば、非公知性は喪失することになる。

・ 意見内容

文中の「公開」を「公然と知られている状態に」修正してほしい。

・ 理由

「公開」と19ページ(1)に記載された「公然と知られていない」状態は、反意語であると思われるので、用語を統一することで記載内容が明確になるため。(統一できない主旨なら「公開」と「公然と知られている」の相違について定義が必要)

「公開」と「公然と知られている」に相違があるのかという疑義が残った記載であると、相違部分の事柄について非公知性の喪失有無判断がつかないため。

— 以 上 —