

# 営業秘密における有用性と非公知性について

会員 石本 貴幸

## 要 約

営業秘密は、秘密管理性、有用性及び非公知性を満たしている必要がある。このうち、裁判所における秘密管理性の判断基準については明確となりつつある一方、有用性及び非公知性についてはその判断基準が未だ定まっていないと思われる。特に、営業秘密が技術情報である場合、有用性及び非公知性の判断にばらつきが生じているように思われる。そこで、裁判所における有用性及び非公知性について具体的な判例を挙げて、裁判所における判断がどのようなものであったか、その判断が妥当なものであったかを論考する。

## 目次

1. はじめに
2. 有用性について
  - (1) 有用性の概要
  - (2) 有用性が認められた事例
  - (3) 有用性が認められなかった事例
  - (4) 技術情報に対する裁判所における有用性の判断についての考察
3. 非公知性について
  - (1) 非公知性の概要
  - (2) 非公知性とリバースエンジニアリングとの関係
  - (3) リバースエンジニアリングに対する裁判所における非公知性の判断についての考察
4. まとめ

下では製品の設計図・製法等、技術的な意味合いの強い営業秘密を「技術情報」といい、顧客名簿、販売マニュアル、仕入先リスト等、経営的な意味合いの強い営業秘密を「経営情報」として分けて説明する。

ここで、秘密管理性については、その要件判断を裁判所が行った判決も増えてきており、また、経済産業省が発行した平成27年1月に全文改訂された営業秘密管理指針<sup>(3)</sup>（以下「営業秘密管理指針」という。）にも詳細に記述されていることから、秘密管理性の要件を満たすためにはどのような管理がなされるべきかは明確となりつつある。一方、有用性及び非公知性についてはその判断がなされた判決は必ずしも多いとは言えない。裁判所が当該情報について秘密管理性を満たさないと判断した場合、その多くは有用性及び非公知性についての検討がなされないまま、当該情報について営業秘密ではないと裁判所が判断するためである。また、営業秘密管理指針においても、その記述内容は秘密管理性に比べて少ない。

そこで、本稿では、裁判における有用性及び非公知性の判断について紹介するとともに、その判断の妥当性について検討する。

## 2. 有用性について

### (1) 有用性の概要

有用性について、営業秘密管理指針では「その情報が客観的にみて、事業活動にとって有用であることが必要である。」とされ、さらに「秘密管理性、非公知性要件を満たす情報は、有用性が認められることが通常

## 1. はじめに

営業秘密は、不正競争防止法第2条第6項において「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。」と規定している。

すなわち、営業秘密は、下記3つの要件を満たすものである<sup>(1)</sup>。

- ①秘密として管理されていること（秘密管理性）
- ②事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること（有用性）
- ③公然と知られていないこと（非公知性）

また、不正競争防止法第2条第6項における「生産方法、その他事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」とは、具体的には製品の設計図・製法、顧客名簿、販売マニュアル、仕入先リスト等<sup>(2)</sup>である。なお、以

であり、また、現に事業活動に使用・利用されていることを要するものではない。」とあるように、秘密管理性と非公知性を満たしていれば、有用性も裁判において比較的認められやすいと考えられる。また、有用性の判断に対して、営業秘密管理指針では「当業者であれば、公知の情報を組み合わせることによって容易に当該営業秘密を作出することができる場合であっても、有用性が失われることはない（特許制度における「進歩性」概念とは無関係）。」としている。

## (2) 有用性が認められた事例

ここで、営業秘密の有用性が認められた事例を紹介する。

### ①. 経営情報について

大阪地裁平成 28 年 6 月 23 日判決（臨床検査顧客情報事件）は、臨床検査会社である原告が、原告を退職した幹部従業員であった被告及び同被告が就職した被告会社に対して原告の顧客情報を開示し、使用したとして争ったものであり、原告は有用性について「臨床検査会社が、競合する臨床検査会社の顧客別の売上情報又は平均販売価率（グロス）を知ることができれば、売上げの大きい顧客を営業対象にすることができ、また、診療報酬と検査料との差益による利得を重視する医療機関に対しては、競合先より低い販売価率を提案することで臨床検査会社の変更に応じてもらう可能性が高くなる。しかも、その場合、原告の検査料より低額の提示をするにしても、その差額を最小限とする見積価格の提示を行うことができるから、確実に利益を極大化することができる。したがって、本件情報が有用であることは明らかである。」と主張し、これに対して裁判所は、秘密管理性及び非公知性を認めると共に「本件情報は、新たに営業先を開拓する場合において、売上げの大きい顧客や、現在、診療報酬との差額が小さくても臨床検査会社に委託している顧客を探し出し、自らの利益を確保しながら既存委託先の臨床検査会社に対抗できる低額の検査料を提示することを可能にするなど、臨床検査受託のための営業において有用性が認められる。」と判断し、顧客情報の有用性を認めている。

また、知財高裁平成 27 年 2 月 19 日判決（東和レジスター顧客情報事件）<sup>(4)</sup>では、原告は有用性について「本件顧客情報は、平成 22 年 3 月 31 日の時点で 2 万

6378 件の販売情報から構成されていて、リース期間等の満了が近づいた顧客に対し買替えを勧めたり消耗品等を販売したりするなど、有用な営業上の情報であり、一体的には公開されていないから、公然と知られていないものである。」と主張し、これに対して、裁判所は、秘密管理性を認めると共に「証拠（甲 80、証人 E4）によれば、本件顧客情報は、平成 22 年 3 月当時、2 万 6378 件に及ぶ販売先の名称、住所、連絡先、販売した時期や製品、価格、リース期間及び契約番号等から構成され、一般に知られていなかったこと、本件顧客情報から残りリース期間等が少なくなった顧客を抽出して買替えや買増しを勧めると、飛込みで営業を行うよりも、効率良く販売することができたことが認められ、これらによると、本件顧客情報は、原告の事業活動に有用な営業上の情報であって、公然と知られていなかったものであると認められる。」と判断し、有用性を非公知性と共に認めている。

### ②. 技術情報について

知財高裁平成 28 年 4 月 27 日判決（接触角計算プログラム事件）は、顕微鏡の組立図、部品図及び部品表の電子データが営業秘密であるとして争ったものであり、原告は「本件データは、それぞれ、2 ラインセンサオートフォーカス顕微鏡、顕微鏡用マイクロスキャンステージ及びレーザオートコリメータの各組立図、部品図及び部品表であって、これら機器の数十から数百に及ぶ部品の形状、寸法、選定及び加工に関する情報等が記載されているものである。本件データを CAD ソフトで使用することにより、顧客の要望に応じた製品を効率よく設計することができる。したがって、本件データは、営業秘密としての有用性の要件を充たす。」と主張した。これに対して、裁判所は「〔1〕本件データは、光学測定器の設計、製造、販売等を業とする原告の近年の主力製品である 2 ラインセンサ方式のオートフォーカス顕微鏡、自動式マイクロスキャンステージ及びレーザオートコリメータの組立図、部品図及び部品表であること、〔2〕原告において、組立図、部品図等の図面や部品表は、過去に製作した製品の図面をそのまま用いたり、あるいは CAD ソフトで修正を施したりして、設計、開発に要する期間を短縮する目的などに使用するために保管されていること、〔3〕図面や部品表のデジタルデータは、社内サーバに保存された上、社内文書管理システムであるアー

クスイートを用いて管理されており、原告の従業員がデータを検索、閲覧、印刷するには所定の利用登録を受ける必要があるほか、サーバに蓄積されているデータを個別又は一括してダウンロードし、記録媒体に保存する権限を与えられているのは、技術部門の一部の従業員に限られていたことなどからすれば、本件データは、いずれも、原告において秘密として管理されている生産方法その他の事業活動に有用な技術上の情報であって、公然と知られていないもの、すなわち、不競法にいう「営業秘密」に当たるものと認められる。」と判断し、有用性を秘密管理性、非公知性と共に認めている。

なお、接触角計算プログラム事件において、被告は「原告が製造、販売する製品は、基本工学系理論等と、技術者個々人の技能及び経験に基づいて再現可能なものであるから、製品の設計図面等の全てが技術上の情報として有用なものであるとはいえない」として、本件データの有用性について争っている。これに対して、裁判所は「〔1〕について、前記認定事実によれば、確かに、基本的な光学理論の知識と、従業員の能力、経験をもってすれば、過去に製作した製品の図面等が無くとも、顧客の要望に応じた製品を設計、開発、製造することができるというのであるが、原告は、過去に製作した図面等をそのまま用いたり、あるいはCADソフトで修正を施したりして、設計、開発に要する期間を短縮するなどしているのであるから、基本的な光学理論と従業員の能力、経験をもって一から製品の設計、開発、製造ができるとしても、なお本件データが事業活動に有用な技術上の情報であるとの認定は左右されないというべきである。」(下線は筆者による。以下同じ。)と判断し、被告の主張を採用せずに、本件データの有用性を認めている。ここで、裁判所における上記下線の認定は、特許でいうところの進歩性の否定であるとも考えられる。しかしながら、裁判所は「設計、開発に要する期間を短縮するなどしている」と認定して、本件データの有用性を認めていることから、営業秘密でいうところの有用性について特許における進歩性の判断とは異なる判断を行っている」と解される。

### (3) 有用性が認められなかった事例

次に、裁判において有用性が認められなかった事例を紹介する。

#### ①. 経営情報について

東京地裁平成 27 年 10 月 22 日判決(名刺帳事件)<sup>(5)</sup>では、原告会社の元常務取締役が転職先に自身の名刺帳を持ち出したとして損害賠償請求等を求めたものであり、裁判所は「本件名刺帳は、上記認定事実によれば、被告 A が入手した名刺を会社別に分類して収納したにとどまるのであって、当該会社と原告の間の取引の有無による区別もなく、取引内容ないし今後の取引見込み等に関する記載もなく、また、古い名刺も含まれ、情報の更新もされていないものと解される。これに加え、原告においては顧客リストが本件名刺帳とは別途作成されていたというのであるから、原告がその事業活動に有用な顧客に関する営業上の情報として管理していたのは上記顧客リストであったというべきである。そうすると、名刺帳について顧客名簿に類するような有用性を認め得る場合があるとしても、本件名刺帳については、有用性があると認めることはできない。」としている。なお、本事例では、名刺そのものについては非公知性を認めていないものの「本件名刺帳に収納された 2639 枚の名刺を集合体としてみた場合には非公知性を認める余地がある」としている。

すなわち、情報の集合体に対しては非公知性があるとしても、名刺帳のように、その集合体が単なる情報の羅列のようなものであり、情報としての分類がされていない場合には、有用性が認められない可能性があると考えられる。

また、東京地裁平成 27 年 8 月 27 日(二重打刻鍵事件)<sup>(6)</sup>においても、原告が営業秘密と主張する名簿情報に対して、裁判所は「本件名簿情報 1 は、その対象顧客数がわずか 13 にすぎない上、その多くが金融機関や大手警備会社などであり、しかも、その内容は顧客名及び所在地のみである。そうすると、本件名簿情報 1 は、原告の名簿によらずとも第三者が容易に入手可能な情報というべきであって、経済的有用性を有する情報に当たるとは認め難い」としている。このことから、情報の集合体であっても、その数が少なく、第三者が容易に入手可能な情報である場合にも、有用性は認められない可能性があると考えられる。

また、知財高裁平成 28 年 6 月 13 日判決(DNA 会員名簿事件)では、控訴人でもある原審原告が営業秘密であると主張する名簿(控訴人名簿)に対して、裁判所は「控訴人名簿等に記載の者に対して連絡をとるためには、別途、それらの者とその連絡先とが関係付

けられている控訴人名簿等以外の情報源に基づくほかない。したがって、それらの者との連絡に際しては、控訴人名簿等の有用性は極めて乏しく、その際に控訴人名簿等は使用されていないと推認される。」と判断している。このことは、裁判所が、控訴人名簿に記載されている情報が客観的にみて、事業活動にとって有用でない判断し、さらに、そのような有用性が極めて乏しいことをもって被告が控訴人名簿を使用していないと推認している。

## ②. 技術情報について

大阪地裁平成20年11月4日判決（発熱セメント体事件）<sup>7)</sup>は、発熱セメント体に係る情報（本件情報1等）が営業秘密であるとして争ったものであり、原告は「本件情報1のうち上記一致点に係る情報は、遅くとも乙23公報により乙23発明が公開された後である平成15年10月当時には公知であったと認められる。この点、原告は、乙23公報では導電性物質として炭素系であることを特定しておらず、また、道路形成層を構成する物質を「セメント」にも特定していないとして、これらを特定したことにつき技術情報としての非公知性があると主張する。確かに、乙23公報において開示されているマトリックス材と導電性物質に係る材料の組合せは複数通りあるところ、乙23公報にはマトリックス材の例としてセメントが、導電性物質の例としてカーボン（すなわち炭素）が明示されているから、マトリックス材としてセメントを、導電性物質として炭素を組み合わせる技術的知見が開示されていることが明らかである。したがって、マトリックス材及び導電性物質の中から特にセメントと炭素とを組み合わせた場合に他の組合せとは異なる特段の優れた作用効果を奏するというのであれば、いわゆる選択発明と同視し得る新規な技術的知見が含まれるものとして非公知性ないし有用性を肯定し得る余地が全くないわけではないと解される。この点について、原告は、セメントベースであるから耐用年数が上がるとか、製造コストを下げられると主張する。しかし、これらはセメントベースである以上、当然に予測できる範囲内の事項にすぎない。そして、他に炭素とセメントとを組み合わせた場合に、上記の特段の優れた作用効果を奏すると認めるに足る証拠はない。よって、炭素とセメントに特定したことについて非公知性（さらには有用性）を肯定することはできず、上記組合せに係る情

報は、乙23発明の域を出るものではないと認められるので、乙23公報により公知であったというべきである。他方で、本件情報1では、炭素の混合が均一であるとされているのに(イ)対し、乙23発明ではその点が明確でないことにおいて一応相違するということができる。そこで、かかる相違点に係る情報の有用性について検討する（上記相違点に係る情報が非公知か否かはしばらく措く）。この点について、原告は、発熱部は炭素を所定割合均一に混合しているので、遠赤外線を放射し、その遠赤外線は表面層を通過して雪を溶かしやすくすると主張する。しかしながら、炭素を均一に混合していることと、遠赤外線を放射することを因果的に裏付ける証拠はない。また、仮にこのような効果があるとしても、乙23発明において、セメントに炭素を混合することが開示されている以上、炭素を混合するに当たり、偏りのないよう均一に混合するというのは、当業者であれば通常の創意工夫の範囲内において適宜に選択する設計的事項にすぎない。また、上記相違点に係る情報には炭素を均一に混合するための特別な方法が具体的に開示されているわけでもない。したがって、単に均一に混合するという上記相違点に係る情報は、それだけでは到底技術的に有用な情報とは認め難い。」として、公開特許公報に基づいて本件情報1の有用性と共に非公知性も否定している。なお、本件については、秘密管理性も否定されている。

また大阪地裁平成28年7月21日判決（錫合金組成事件）は、錫合金の組成が営業秘密であるとして争ったものであり、原告は「このようにして開発された本件合金を使用すると、鉛の含有率が●（省略）●以下であっても、錫の切削性が失われず、加工、鑄造が容易になり、従来と同じく伝統的な技術による加工が可能となるから、本件合金は、特殊な伝統技術を用いた錫器製造の根幹をなす。したがって、本件合金は、錫器の製造に有用な技術上の情報に当たる。」と主張している。しかしながら、裁判所は「原告らは、本件合金を使用すると、鉛の含有率が●（省略）●以下であっても、錫の切削性が失われず、加工、鑄造が容易になる旨主張する。しかし、本件合金がそのような効果を有することを認めるに足る証拠はない。原告らは、本件合金の開発経緯について、多くのテストと会議を重ねたとして鉛レス地金開発事業地金研究会議の議事録（甲8）及びそのテスト結果の一部（甲34）を提出し、また、多額の開発資金を投じた証拠（甲5, 6,

24)を提出する。しかし、証拠として提出された上記議事録では、テスト結果の部分は開示されておらず、また、上記テスト結果の一部(甲34)のみでは、地金テストの結果が持つ意味は明らかでなく、多額の投下資金を投じたからといって直ちに本件合金に上記の効果があると認めることもできない。原告製品が本件合金を用いて製造されているとしても、そのことから直ちに別紙記載の一定の成分組成と一定の配合範囲から成る本件合金が原告ら主張の効果を有すると認めることもできない。また、原告ら代表者は、陳述書(甲20)において、本件合金の有用性を説明するが、本件合金がその説明に係る効果を有することは、客観的に確認されるべきものであり、関係者の陳述のみによって直ちにそれを認めることはできない。結局、原告らは、本件合金の技術上の有用性について、これを認めるに足りる証拠を提出していないといわざるを得ず、本件合金について営業秘密としての有用性を認めることはできない。」とし、原告が主張している合金の組成について有用性を否定している。

#### (4) 技術情報に対する裁判所における有用性の判断についての考察

発熱セメント体事件において裁判所は、原告が主張する技術情報に対して、証拠として挙げられた公開特許公報に記載の技術よりも「特段の優れた作用効果を奏する」ことを求めて「特段の優れた作用効果を奏すると認めるに足りる証拠はない。」と判断したり「当業者であれば通常の創意工夫の範囲内において適宜に選択する設計的事項にすぎない。」と判断しており、公開特許公報に基づいて、さながら、特許における進歩性の判断と同様の判断を行っていると解される。

このような裁判所の判断は、営業秘密管理指針で述べられている「当業者であれば、公知の情報を組み合わせることによって容易に当該営業秘密を作出することができる場合であっても、有用性が失われることはない(特許制度における「進歩性」概念とは無関係。)」とは相反するものであると考えられる(なお、発熱セメント体事件は平成20年の判決であり、営業秘密管理指針の全部改訂よりも前の判決である)。

発熱セメント体事件のように、技術情報に対して公知技術よりも特段の優れた作用効果を求めることは、技術情報を営業秘密とすることに対してハードルを高いものとする可能性がある。例えば、企業において特

許出願をするにあたり、ある技術の上位概念を明細書に記載する一方で、公開により他社に使用されることを恐れてその技術に関する具体的な数値等はノウハウとして秘匿することが一般的に行われている。しかしながら、発熱セメント体事件のような有用性の判断がされると、自社の公開特許公報に記載された技術に対して特段の作用効果を示さない限り、上記ノウハウを営業秘密として守ることができない事態に陥る可能性がある。そもそも、上記ノウハウとして秘匿する数値は、それを明細書に記載したところで単なる設計事項と判断され、進歩性を高める可能性が低いこともあり、不要な開示となるために明細書に記載しない場合が多い。そうであるならば、上記ノウハウは特段の作用効果を奏するものとはなり難い。そして、当該ノウハウを秘密管理していたとしても、競合他社に転職した元従業員が持ち出して競合他社で使用されたとしても有用性が認められない場合には、ノウハウとして秘匿していた企業は営業秘密に基づく差止請求や損害賠償請求が行えないこととなる。

すなわち、有用性に対して発熱セメント体事件のような判断が今後もなされるのであれば、上記のように明細書に記載しなかったノウハウを営業秘密として守れないこととなる。もしそうであれば、昨今の営業秘密に対する厳罰化等の流れに反することにもなる。このようなことから、裁判所における有用性の判断においては、営業秘密管理指針にあるように「当業者であれば、公知の情報を組み合わせることによって容易に当該営業秘密を作出することができる場合であっても、有用性が失われることはない(特許制度における「進歩性」概念とは無関係。)」と同様の判断がなされるべきである。

また、錫合金組成事件においても裁判所は、技術情報の有用性を示す効果は客観的に確認される必要があるとし、発熱セメント体事件ほど明確ではないものの、特許における進歩性の判断と同様の判断を行っていると解される。

一方で、営業秘密管理指針において「「有用性」が認められるためには、その情報が客観的にみて、事業活動にとって有用であることが必要である。」とされ、有用性に対して客観性を求める記載がある。ここで、経営情報である顧客情報の有用性を判断するにあたり、裁判所は、上述のように、その顧客情報が非公知であれば、原告がその効果(例えば、その顧客情報を用い

たことによる売り上げの増加等)を客観的に確認できる証拠の提出を求めることもなく、経済的に有用であると判断している割合が高いようである。換言すると、顧客情報の有用性については原告の主観が認められ易いとも考えられる。他方、錫合金組成事件における技術情報に係る裁判所の判断は、関係者の陳述のみによって有用性を認めることなく、その効果が客観的に確認される証拠の提出がなければ有用性を認めないとしており、顧客情報(経営情報)に対する有用性の判断との間で整合性が取れていないとも思える。

このように、技術情報の効果(効果)について、客観的に確認されるべきものとするのは、特許における進歩性の判断にも類するものと考えられ、技術情報を営業秘密と認めるにあたり、ハードルを高くすることとなり得る。

例えば、その効果を客観的に確認することが難しいために、拒絶される可能性を考慮して特許出願を選択せずに、敢えて営業秘密として管理する技術情報も当然あると考えられ、営業秘密として認められるために効果が客観的に確認される必要があるのならば、このような理由で秘密とされた技術情報は営業秘密として認められない可能性がある。また、企業が営業秘密として管理する技術情報の中には、例えば、技術開発の途中であるために、技術者が主観的には効果がありそうだとしながらも、その効果を客観的に確認できる状態にまで至っていないものも当然あると考えられる。すなわち、未完成の技術であって、さらなる研究開発によって顕著な効果が期待できるものの、未だその効果が明確に得られるものとなっていない技術情報も営業秘密として守られるべきである。しかしながら、効果が客観的に確認されるものを営業秘密として保護の対象とする技術情報であるとされると、上記のような技術情報も営業秘密として守られないこととなる。

さらに、経営情報との整合性を満たすのであれば、逆に、顧客情報についても、原告はその効果を客観的に確認できる証拠を提出すべきであろうし、そうであるならば被告は、原告から取得した顧客情報を用いても、新たな顧客の獲得や売り上げの増加を得られなかったとして、取得した顧客情報の有用性を争うことも可能になるとも考えられる。このように、顧客情報等の経営情報についてその効果の客観性を厳密に求めると、顧客情報が営業秘密として守られない場合が生じると考えられる。

このようなことから、技術情報に関しても経営情報と同様に、その有用性は客観性を厳密に求めることとせず、その効果を明確に否定でき得るような証拠がない限り、その効果が関係者の陳述等の主観的なものであっても認めるべきであるとする。

### 3. 非公知性について

#### (1) 非公知性の概要

非公知性について、営業秘密管理指針では「当該営業秘密が一般的に知られた状態となっていない状態、又は容易に知ることができない状態」とされている。そして、この非公知性とは、特許法における非公知性とは異なり、守秘義務の無い他者が当該営業秘密を知っても、又は独自に同様の情報を取得しても秘密状態を維持していれば非公知であるとされる。

また、大阪地判平成15年2月27日判決(セラミックコンデンサー事件)<sup>(8)</sup>では、「不正競争防止法は、営業秘密に特許要件のような新規性、進歩性を要求するものではない(同法2条4項の定める営業秘密の要件としての「公然と知られていない」というのは、特許法の要求する特許要件としての新規性と同じではない。)」とも判示しており、営業秘密でいうところの非公知性は、特許法でいうところの新規性と異なる概念のものであり、営業秘密管理指針では、当該情報が外国の刊行物に記載されていても、当該情報がその管理地で知られておらず、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、非公知性が認められる、とされている。

なお、大阪地裁平成27年11月26日判決(医薬品卸売業者顧客名簿事件)<sup>(9)</sup>では、退職した従業員Yが顧客情報を不正に取得して転職先で使用したとして争った結果、本件顧客名簿が不正に取得した事実は認められないとしされた事例であるものの、カッコ書きで「なお本件顧客名簿は、公知情報の集積物にすぎないといえるから、この点では、秘密として管理されていたとしても、営業秘密の要件である非公知性を欠くとの問題も指摘できる。」と判断している。この医薬品卸売業者顧客名簿事件では「①本件で問題とされている医療機関や薬局等の名称、住所・所在地、電話番号、ファックス番号に関するデータの多くはインターネット上のサイト等で公開されていること、②被告会社は、上記のようにインターネット上のサイトに公開されている医療機関等のデータを、これまでの業務で得

られたデータ処理等のスキルを活かして特別にプログラムを組んで集める処理をまず行い、その上で従業員が手作業で入力内容の確認等を行い、必要な記載を入力したり、不必要な記載を削除するなどしたこと、③被告P1においては、原告に勤務していた際の得意先等が入力されていない場合には、サイト等で住所や電話番号等を調べたり、自身のメモに記載していた10件から20件程度の顧客情報を参照するなどして入力したこと、との事実が認められるため、被告所有の顧客情報は、被告会社が独自に作成したものであり、原告会社の顧客情報ではないと判断したうえで、上述のように、本件顧客名簿は公知情報の集積物にすぎないといえるから、営業秘密の要件である非公知性を欠く、と指摘している。

すなわち、医薬品卸売業者顧客名簿事件では、インターネット上のサイト等で公開されている住所等の情報を集めた程度のもの（顧客情報）は非公知性がないと、裁判所は判断していると解される。

## （２） 非公知性とリバースエンジニアリングとの関係

技術情報に特有と考えられる非公知性の判断として、既に市場に出回った製品をリバースエンジニアリングすることによって、非公知性が失われたか否かの検討が行われる場合がある。一般的に、リバースエンジニアリングそのものに違法性があるとは解されない。そして、争いとなる技術情報が、リバースエンジニアリングによって非公知性を失っていると裁判所によって判断されて営業秘密性が認められない場合がある。そこで、製品に対してリバースエンジニアリングが行われることによって、技術情報の非公知性が失われたか否かを争った事例について紹介する。

なお、リバースエンジニアリングによって非公知性が失われているとの主張は、被告が行い、この主張があった場合に、裁判所がリバースエンジニアリングによって非公知性が失われているか否かを判断している。

### ①. リバースエンジニアリングによっても非公知性は失われないとした事例

セラミックコンデンサー事件は、リバースエンジニアリングによっても非公知性が失われないと裁判所が判断したものである。具体的には、被告が「原告ボールネジ図面及び原告エアシャフト図面記載の各部品を備えたNCG-3000を始めとする原告のセラミッ

クコンデンサー積層機及び印刷機は、相当台数が、秘密保持契約なしに販売されており、それらに関する技術情報は、リバースエンジニアリングを行うことにより知り得るから、不特定人の認識し得る状態にあり、公知となったものである」と主張したものである。

これに対し裁判所は「本件電子データは、合計約6000枚に上るセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計図に係るものであり、前記イのとおり、本件電子データに係る設計図は、1機種当たり数百から千数百点に及ぶ各部品について、形状、寸法、選定及び加工に関する情報などが記載され、そこには、精緻で高性能のセラミックコンデンサー積層機及び印刷機を製造するための技術的なノウハウが示されており、本件電子データは、CADソフトによって活用し得ることにより、高い有用性を有しているものである。このような本件電子データの量、内容及び態様に照らすと、原告のセラミックコンデンサー積層機及び印刷機のリバースエンジニアリングによって、本件電子データと同じ情報を得るのは困難であるものと考えられ、また、仮にリバースエンジニアリングによって本件電子データに近い情報を得ようとすれば、専門家により、多額の費用をかけ、長期間にわたって分析することが必要であるものと推認される。したがって、本件電子データは、原告のセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の相当台数が秘密保持契約なしに販売されたことによって公知になったとはいえない。」として、リバースエンジニアリングを持ってしても、本件電子データは、非公知性を失わないと判断している。

すなわち、セラミックコンデンサー事件において裁判所は、情報の量や専門性を鑑みて、たとえリバースエンジニアリングを行ってとしても、費用が多額となり、長期間を必要とするような場合は、営業秘密とされる情報が市場に出回っていたとしてもそれは非公知性を失わない、と判断していると解される。

### ②. リバースエンジニアリングによって非公知性が失われているとした事例

知財高裁平成23年7月21日判決（光通風雨戸事件）<sup>(10)</sup>では、原告が営業秘密であると主張する光通風雨戸のスラット等アルミ部材の図面に記載された情報（本件情報1）や部品明細表及び各部品の図面（本件情報2）に対して、裁判所は「本件情報1に係る図面（甲15〔1〕～〔8〕の8枚）は、光通風雨戸のスラットA

及びB, 上下レール枠, 下レール枠, 縦枠並びにカマチ A ないし C の各部材の形状について 0.1 ミリ単位でその寸法を特定するなどしたものであり, なるほどそれ自体精密なものではあるが, これは, ノギスなどの一般的な技術的手段を用いれば光通風雨戸の製品自体から再製することが容易なものである。」とし, また「市場で流通している製品から容易に取得できる情報は, 不競法 2 条 6 項所定の「公然と知られていないもの」ということができないところ, (省略) 交付された図面等は, 本件情報 2 に係る部品に関するものに限られ, かつ, 当該部品は, いずれも, 光通風雨戸を組み立てるに当たって使用される補助的な部品で, (省略) 一般的な技術的手段を用いれば光通風雨戸の製品自体から再製することが容易なものであるから, 本件情報 2 は, 不競法 2 条 6 項所定の「公然と知られていないもの」ということはできない。」とし, 技術情報にかかる本件情報 1, 2 の非公知性を否定している。

また, 大阪地裁平成 24 年 12 月 6 日判決(攪拌造粒装置事件)<sup>(41)</sup>では, 原告は自身が製造販売する攪拌造粒(主要部分は被告に委託, その後取引関係終了)の製品図面を攪拌造粒機の製造方法に関する有用なノウハウの集積であり, その記載事項全部が原告の営業秘密であると主張しており, この主張に対して, 裁判所は「原告は, 原告主張ノウハウである形状・寸法・構造が, 原告製品の現物から実測可能であったとしても, そのことから直ちに公知になると解するべきではない旨主張する。確かに, 一般にある製品が市場に流通しているからといって, その製品が内包するノウハウが一律に公知となるわけでない。しかし, 前述したとおり, 原告主張ノウハウは, いずれも原告製品の形状・寸法・構造に帰するものばかりであり, それらを知るために特別な技術等が必要とされるわけでもないのであるから, 原告製品が守秘義務を課すことなく顧客に販売され, 市場に流通したことをもって, 公知になったと見るほかない。」としている。

このように光通風雨戸事件や攪拌造粒装置事件において, 裁判所は, 市場で流通している製品から特別な技術がなくとも容易に取得できる情報(製品の形状や寸法)は, リバースエンジニアリングによって簡易に取得できるため, 非公知性は失われていると判断している。

さらに, 上述した錫合金組成事件では, 原告は「錫は, 合金にしやすく, 気体を含む 100 余りの元素と結

び付けられるため, 錫合金の各元素の含有量を解析するためには, 添加元素を全て特定した上で, その含有率を測定する必要がある, 錫と結合可能な 100 余りの元素を全て分析しなければならず, データの精度を確保するには, 5 点ないし 10 点の検体を分析する必要がある。1 元素当たりの分析費用の平均が 7000 円であるとして, 100 元素につき, 検体数を 10 点ずつとすると, 合計 700 万円の費用を要し, 半年ないし 1 年の期間がかかるから, 錫の高品位部分の合金では, 分析に高額な費用を要し, 分析によって金属含有量を特定するのは困難である。」とのように, 錫合金の元素分析はリバースエンジニアリングの困難性を具体的に主張し, 一方で被告は「ア ICP 発光分光分析法は, 現在, あらゆる物質の分析に利用され, 錫合金のような非鉄金属の成分分析にも一般的に用いられている。(省略)また, 成分分析の知識ないし経験が全くなくても, 分析対象となる製品ないし原料を提供すれば, 試料サンプリングから成分分析及びその結果報告を請け負う各種団体, 一般企業が多数存在する。このように, 本件合金の配合比率を調べるための技術手段は, 配合比率の解析を求める需用者自身若しくは企業等の専門機関を通じて利用することが容易である。イ 古来, 錫合金に用いられてきた元素は数種類しかなく, ●(省略)●などの金属を用いて錫合金を作ること自体は, つとに広く知られた技法と考えられる。・・・実際には, 合金に上記の元素以外の不純物も混入しているが, ごく微量の元素は, 合金の特性に格別の影響を及ぼすものではなく, 本件合金の配合比率を知るために調査する必要はない。錫製品の製造に携わって錫の性質を熟知した者は, いかなる元素が錫合金に適しているかを経験によって知悉しており, リバースエンジニアリングを行うに際して分析対象とする元素も自ずと見当が付き, 多大な手間, 費用を掛ける必要はない。他方で, 錫製品を専門的に製造した経験のない者であっても, 錫合金の素材となり得る元素は, インターネットや一般の書籍で得た知識に基づいて容易に推測して, およその見当が付くのであり, リバースエンジニアリングを行う際の分析対象となる元素は, ●(省略)●など, せいぜい数種類の候補に絞られる。したがって, 本件合金の配合比率を実際に知るためには, 錫と結合可能な 100 余りの元素を逐一分析しなければならないわけではなく, ●(省略)●等の錫合金を参考に, ●(省略)●を特定するだけで必要十分である。また, 偏析

による検出結果のばらつきを考慮しても●（省略）●の検体を調査すれば足りる。そうすると、仮に外部団体に調査依頼する場合でも、調査費用は十数万円から高くても20万円程度で十分である。装置を既に保有している者、無償利用できる者、試料分析の知識経験があつて機材さえ利用できれば自主調査できる者であれば、更に低廉な費用で分析ができる。ウ 以上より、ICP 発光分光分析法を用いて、自ら又は外部団体を通じて本件合金の配合比率を調べることは、一般的に利用可能な技術手段を用いた調査といえ、これに要する費用も過大なものにならない。したがって、本件合金を構成する金属成分の種類、配合比率は容易に分析することができ、本件合金を用いた錫器は市販されているから、本件合金は非公知性を欠く。」とのように、錫製品の製造に携わって錫の性質を熟知した者であれば、リバースエンジニアリングを行うに際して分析対象とする元素も自ずと見当が付き、多大な手間、費用を掛ける必要はなく、外部団体にへの調査依頼も高くても20万円程度で十分とし、リバースエンジニアリングの容易性を主張している。

これに対して、裁判所は「公然と知られていない」（不正競争防止法2条6項）とは、保有者の管理下以外では一般的に入手できない状態にあることをいうと解される場所、市場で流通している原告製品から容易に本件合金の成分及び配合比率を分析できるのであれば、本件合金は「公然と知られていないもの」とはいえないため、本件合金の成分及び配合比率を検出するための分析方法及びその費用を検討する。」とし、「鉛フリーの錫合金については、●（省略）●、錫合金を製造する事業者においては、錫合金で使用されている添加成分についておおよその見当を付けることができるといえる。そして、●（省略）●、他の業者が原告製品に使用された合金の組成を知るに当たり、100余りの元素を全て分析する必要があるとはいえない。また、前記のとおり、ICP 発光分光分析法は、多くの元素を同時に定性・定量することができる点に特徴がある分析法であり、分析機関では、定量分析については1成分単位の料金（乙A13の例では1成分2500円）が定められているものの、定性分析については1件単位の料金（乙A13の例では1件1万6000円）が定められているにすぎないから、多くの元素を指定して定性分析を行えば、対象物に含有されている成分元素の種類を比較的安価に特定することができるといえる。

そして、原告製品を定性分析した場合、証拠（甲21）によれば、錫以外では、本件合金を組成する●（省略）●元素が検出されると考えられ、他に不純物として存在する元素が検出されると考えても、●（省略）●、さほど多い種類の元素が不純物として検出されるとは考え難い。そうすると、定量分析は、そうした定性分析によって検出された元素のみを対象に行えば足りるから、原告らが主張するように、100余りの元素の全てを定量分析する必要があるとはいえず、むしろ比較的安価に組成を特定することができるというべきである。（省略）（ウ）そして、原告製品の合金に偏析がないことについては、証拠（甲21、22）のとおり、反射電子像及びSEM像から容易に確認することができるから、本件合金は、原告製品の分析により、第三者が容易に知ることができるものであり、非公知性を欠くというべきである。」とのように、被告の主張を略認め、原告の主張する非公知性を否定する判断を行っている。

### （3） リバースエンジニアリングに対する裁判所における非公知性の判断についての考察

光通風雨戸事件、攪拌造粒装置事件からは、例えば、原告が製品の形状・寸法・構造等を積極的に公知していなくても、それらが特別な技術等が必要とせず一般的に用いられる容易な技術的手段を用いれば製品自体から得られるような情報であれば、営業秘密としての非公知性を失っているとされる。ここで、ノギスや定規等の一般的に多くの人が用いる測定器具を用いることで得られる情報であれば、全て公知技術となるのであろうか。例えば、自動車は多くの機械部品が用いられており、それは自動車を分解し、時間と手間をかければ一般的な測定器具を用いることで、詳細な寸法を知り得る。この点に関して、セラミックコンデンサー事件では、リバースエンジニアリングによって電子データに近い情報を得ることができたとしても、「専門家により、多額の費用をかけ、長期間にわたって分析することが必要であるものと推認される。」ものは非公知性を失っていないとしている。このことから、一般的な測定器具によって知り得る情報であっても、時間と手間がかかるようなことは、多額の費用をかけ、長期間にわたって分析することが必要であると推認されるため、非公知性が認められるとも考えられる。一方で、錫合金組成事件において裁判所は、「鉛フ

リーの錫合金については、・・・、錫合金を製造する事業者においては、錫合金で使用されている添加成分についておおよその見当を付けることができるといえる。」とまず認定し、そのうえで、ICP 発光分光分析法は安価であるとして、リバースエンジニアリングにより原告が有する情報は非公知性を欠くとしている。これについて、錫合金で使用されている添加成分の見当を付けることができる者は明らかに「専門家」である。

また、ICP 発光分光分析法は「特別な技術」とも考えられ得る。錫合金組成事件では、認定事実として「ICP 発光分光分析法は、製造・生産の高度化や管理、環境の保全、食の品質管理など日々の生活に密接に関連する分野において、高度な研究活動から日々の検査分析まで幅広いレベルで用いられている。これらを支える測定装置の進歩も著しく、マニュアルに従って分析条件を設定し、試料をセットしてパソコンから測定を開始させれば、数分で分析結果が表示される。」としているが、ICP 発光分光分析法を「ICP (Inductively Coupled Plasma, 誘導結合プラズマ) 発光分光分析法 (ICP - AES) は、アルゴンガスの ICP を光源とする発光分析法である。試料の溶液を霧状にした分析試料に外部からプラズマのエネルギーを与えると、試料に含まれる成分元素 (原子) が励起され、励起された原子が低いエネルギー準位に戻る時に元素固有の波長の光を放出し、この放出される発光線 (スペクトル線) を測定する。具体的には、発光線の位置 (波長) から成分元素の種類を判定し (定性分析)、その強度から各元素の含有量を求める (定量分析)。分析装置には、1 元素ずつの測定になるが分解能が高いシーケンシャル型と、分解能は劣るが、多元素同時測定が可能であるマルチチャンネル型があり、目的によって使い分けられる。・・・」と説明している。果たして、この説明で ICP 発光分光分析法を理解できる者がどれほどいるであろうか。この程度の説明で ICP 発光分光分析法を理解できるものは、例えば大学等で原子物理学等の専門的な学問を学んだ者でなければ理解できないと思われる。すなわち、このような理解を要する ICP 発光分光分析法は「特別な技術」とも考えられる。

また、錫合金組成事件では「定量分析は、そうした定性分析によって検出された元素のみを対象に行えば足りるから、原告らが主張するように、100 余りの元素の全てを定量分析する必要があるとはいえず、むしろ比較的安価に組成を特定することができるというべ

きである。」と判断しているものの、果たして実際には裁判所の判断のように組成を特定できるのであるか。実際に行った分析が想定した結果とならないことも多々あり、裁判所の判断のとおり、安価に組成を特定することができるのか甚だ疑問である。さらに、ICP 発光分光分析の費用も「比較的安価」であるとしているが、安価の基準は何であろうか、被告は「調査費用は十数万円から高くても 20 万円程度」と主張しているが、「20 万円」以下であれば安価なのであるか。このように、錫合金組成事件におけるリバースエンジニアリングに基づく非公知性に対する裁判所の判断には多くの疑義を感じる。

なお、光通風雨戸事件におけるリバースエンジニアリングは、光通風雨戸の各部材の寸法を測定することであるため、確かに一般的な技術的手段を用いて容易に取得できる情報できるものであり、光通風雨戸が市場に流通することで非公知性を失うという裁判所の判断は妥当であると思われる。一方で、攪拌造粒装置事件における原告製品である「攪拌造粒」の形状・寸法・構造は本当に一般的な技術的手段を用いて容易に取得できる情報なのであるか。攪拌造粒装置事件に係る判決文を読んでみても、その点が判然としないように思える。

以上のように、リバースエンジニアリングによって技術情報の非公知性が失われたか否かの判断基準は未だ明確になっていないように思える。しかしながら、技術情報に関しては、今後、訴訟において被告がリバースエンジニアリングによって非公知性が失われているとの主張を行うこと可能性が高いことが想定される。このため、企業としては、リバースエンジニアリングによって非公知性が失われる可能性を十分検討したうえで、技術情報を営業秘密とするか否かを判断する必要がある。

#### 4. まとめ

以上論考したように、営業秘密、特に技術情報の有用性や非公知性について、裁判所の判断が妥当なものであったか疑義を感じるものが幾つかある。しかしながら、営業秘密に関する民事訴訟のうち、その多くが有用性や非公知性の判断にまで至らないことを鑑みると、裁判所の判断に疑義のあるものが生じることも致し方ないことなのかもしれない。

ここで、営業秘密の漏えいはそもそも何であるのか

に立ち返って考えると、それは窃盗に類する犯罪行為である。このことは、近年の不正競争防止法の改正による厳罰化や経済産業省が行っている営業秘密に対する啓蒙活動<sup>(12)</sup>からもそのような認識に立つべきであろうと考えられる。そうすると、元従業員や元役員等が退職と共に情報を持ち出した場合等、企業が望まない形で情報を持ち出されたことが明確である場合には、その企業を保護するためにも、裁判所はその情報の有用性及び非公知性の要件認定を緩和し、有用性及び非公知性を認めやすくすべきではないだろうか。今後、企業においても営業秘密に関する理解が深まり、まず、秘密管理性を満たす形で営業秘密を管理するであろう。そうなれば、営業秘密を持ち出した者と企業との間では、有用性及び非公知性の認定についての争いとなるはずである。そうなった場合に、裁判所における有用性及び非公知性についての認定が厳しいと、本来不正競争防止法で守られるべき営業秘密が守られないこととなる可能性が生じる。そうならないためにも、企業保護の観点から、裁判所はその情報の有

用性及び非公知性の要件認定を緩和し、有用性及び非公知性をより認めるべきであると考えられる。

#### 参考文献

- (1) 経済産業省 知的財産政策室編 逐条解説 不正競争防止法 pp.40 (2016年)
- (2) 上記「逐条解説」 pp.42
- (3) <http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf>
- (4) 青山絃一 企業秘密事件判決の総括 pp.873～876 (2016年)
- (5) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.910～912
- (6) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.896～899
- (7) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.522～524
- (8) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.299～300
- (9) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.916～918
- (10) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.671～677
- (11) 上記「企業秘密事件判決の総括」 pp.770～771
- (12) [http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/slide6-ver\\_10.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/slide6-ver_10.pdf)

(原稿受領 2017. 1. 5)