

# スタートアップと営業秘密

～将来のオープン&クローズ戦略に備えて～

平成 29 年度関東支部中小企業・ベンチャー支援委員会 委員長 **平野 隆之**

## 要 約

中小企業と比較したスタートアップの特徴や、成長段階における「ヒト」の変化と扱う「情報」の変化について説明し、不正競争防止法、営業秘密、秘密管理性要件に関して簡潔に説明すると共にスタートアップに対して参考になりそうな裁判例を取り上げた。また、スタートアップに対して秘密管理に関するアンケートを行い、アンケートの結果を説明する。最後に、スタートアップにとって効率的な営業秘密保護のための方策を提案する。

## 目次

1. はじめに
2. スタートアップの特徴
  - 2-1 中小企業との違い
  - 2-2 スタートアップの成長段階と、スタートアップにおけるヒトの変化と扱う情報の変化
3. 営業秘密の秘密管理性
  - 3-1 スタートアップに対する不正競争防止法、営業秘密等の説明例
  - 3-2 営業秘密の秘密管理性要件
  - 3-3 秘密管理性の裁判例
4. スタートアップにおける秘密管理
  - 4-1 アンケート内容およびアンケートの結果
  - 4-2 スタートアップの対策案
5. 終わりに

とクローズ領域との切り分けおよびリンクが、進出した市場との関係で左右されます。スタートアップは新市場を切り開いて行く場合が多く、またその市場の変化も早いので、普段から、自社の特許やノウハウ等の知財に対する意識や管理をして、市場と知財との関係に気を配っておく必要があるでしょう。

また、オープン&クローズ戦略を有効に機能させるためには、特許単独よりもノウハウとの組み合わせがポイントとなります。特許とノウハウとはそれぞれメリット、デメリットがあります。例えば、特許は登録等を通じて権利の存否が明確になるがノウハウは漏洩のリスクがあり、特許は保護期間の制約があるがノウハウは保護期間の制約がない等が挙げられます。特許とノウハウとは互いに補完するところもあり、同じ製品に対して、特許とノウハウとを組み合わせると、保護がし易くなり、さらに戦略の幅が広がり、オープン&クローズ戦略が立案し易くなるメリットがあります。

本稿では、スタートアップにおける将来のオープン&クローズ戦略の備えとして、クローズ戦略のコアの1つとなり得る営業秘密について、スタートアップの観点から秘密管理性に焦点を当てます。最近では、サイバー攻撃により情報漏洩の事件が増えています。また、人工知能や仮想通貨が注目を浴び、プログラマーの不足でプログラマーを雇う費用が増大しています。そのような中で、費用の安い外国人のプログラマーを雇うスタートアップも出てきています。このような状況で、情報漏洩のルートは人からのケースが多いた

## 1. はじめに

近年、オープン&クローズ戦略が知財戦略において重要な位置を占めるようになってきています。しかし、起業まもないスタートアップにとっては、多忙で人手も足りず特許出願も十分できていない状態で、オープン&クローズ戦略どころではないかと考えられます。しかし、事業が軌道に乗り、海外展開という段階になって、オープン&クローズ戦略を実践しようとしても、オープン&クローズ戦略のコアになりえた技術の特許出願していなかった、ノウハウ（営業秘密）として管理していなかった等のため、オープン&クローズ戦略のコアになる知財を有効に構築するチャンスを逃してしまったということになりかねません。

また、オープン&クローズ戦略では、オープン領域

め、情報漏洩のリスクが高くなっていることも考えられます。

しかし、起業したばかりのスタートアップにとって、情報漏洩の対策に割く時間やリソースが極端に不足しています。そのため、効率よく営業秘密を守ることが必要となります。また、効率よく営業秘密を守るとは、将来のオープン&クローズ戦略の構築を含めて、スタートアップが世界に向けての成長に欠かせない一つの要因になるでしょう。

以下の章では、先ず、スタートアップを知って頂くために、中小企業との違いでスタートアップの特徴を説明し、スタートアップの成長段階と、成長段階におけるヒトの変化および扱う情報の変化について述べます。また、スタートアップに対する知財に対する啓蒙の参考として、不正競争防止法、営業秘密等の説明例と共に、スタートアップの営業秘密管理体制の参考になりそうな裁判例を取り上げます。また、スタートアップに対して秘密管理に関するアンケートを行いました。アンケートの結果を説明して、スタートアップにとっての効率的な指針を提案します。

なお、本稿では、以後、IT系のスタートアップを念頭に説明します。

## 2. スタートアップの特徴

### 2-1 中小企業との違い

スタートアップと中小企業との違いは、成長の仕方、市場、資金の源泉、報酬等に表れます<sup>(1)</sup>。その中でも、スタートアップと中小企業との大きな違いは、成長の仕方です。

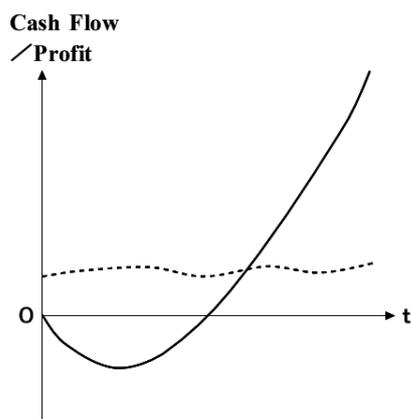


図1 スタートアップと中小企業との成長の違い

図1に示すように、スタートアップの成長を模式的に示すと、時間に対して、キャッシュフローまたは利益が一旦落ち込み赤字になりますが、底を打つと、指数

的に増加します。これは、いわゆるJカーブとされています。一方、中小企業は、図中破線で示すように、一般的には急激な成長を示しません。

市場に関して、スタートアップは、潜在の大きな新市場を掘り当て急激にそこで成長をとげ、大きな新市場を確立します。一方、中小企業は、通常は、既存の市場を対象にしています。中小企業が、ニッチの市場を狙うといっても、既存の市場の間隙を突いていることが多いようです。なお、中小企業は、既存の市場を対象にしているため、既存の市場の景気に左右され利益がふらつく傾向にあると考えられます。そのため、図1では、中小企業の場合、利益の多少変動も表現しています。

資金の源泉は、エンジェルやベンチャーキャピタルからの投資資金となります。スタートアップが、スケールまたはグロスしそうな場合、多額の資金が投入されます。その資金は、開発の資金の他に、雇用の資金、広告宣伝の費用に大量に費やされ、追従者を引き離し、市場拡大を図ります。最近、今まで知らなかった企業の広告を良く見かけることがあると思いますが、これは、そのスタートアップが資金調達に成功したからとあってよいでしょう。そのスタートアップは、投資された資金を食って成長するイメージです。一方、中小企業は、コツコツとした売上や、銀行からの運転資金の借入れの場合が大方でしょう。

従業員に対する報酬に関して、中小企業は給与やボーナスで支給ですが、スタートアップでは、ストックオプションが特徴です。スタートアップが、エグジットしたときに、キャピタルゲインを得ることが、インセンティブになります。

### 2-2 スタートアップの成長段階と、スタートアップにおけるヒトの変化と扱う情報の変化

スタートアップの成長段階は、様々な分類がありますが、「シード」「アーリー」「ミドル/エクспанション/グロス」「レイター」や、投資家から見た場合の、「シードラウンド/エンジェルラウンド」「シリーズA」「シリーズB」「シリーズC」・・・等があり、名称や定義が明確に定まっていません。ここで「シード」「アーリー」「ミドル」「レイター」というステージの分類を用いますが、これらの境界も実際は明確ではありません。

「シード」は、アイデアレベルで、プロトタイプまた

はプロダクトがないことが多い段階です。「アーリー」は、ローンチしてプロダクトがあって、ようやくユーザが見つかり始めるころで、まだまだ赤字で、いろいろ模索している段階です。「ミドル」は、プロダクトが市場にフィットしてユーザも増えてきて、売上が増加し始める頃がミドルの始まりで、黒字に転じ、その後急成長します。「レイター」は、IPOが見え始める頃です。なお、プロダクトが市場にフィットしたことは、プロダクト・マーケット・フィット（PMF）と呼ばれています。

ここでは「シード」から始めましたが、実際は「シード」の前に「プレシード」という段階を設けることがあります。「プレシード」は会社設立の前の段階で、何かしらの課題があって、それを解決するアイデアがあり、事業計画がある状態です。プロブレム・ソリューション・フィット（PSF）の検証を行う段階とも言われています。

次に、「ヒト」、「モノ」、「カネ」、「情報」のうち、「ヒト」および「情報」に焦点を当て、ステージ毎の変化について説明します。

まず、「ヒト」に関してです。「シード」は、創業者1人か、共同創業者の2人のケースがほとんどのようです。創業メンバーにプログラマーがいない場合は、システム開発は、外注になります。「アーリー」では、まず、システム開発を加速するために、開発者を雇うことが多いです。現在、プログラマーが不足して、賃金が高騰しています。雇うとしてもせいぜい2、3人ではないでしょうか。「ミドル」では、赤字を脱し、売上が上昇し始め、組織を構築する必要があり、人が急激に増加するステージです。「レイター」では、IPOが視野に入ってきて、各部門の人員が増加します。図で表すと、図2のようなイメージです。上述のJカーブにおける急激な上昇に応じて、人数が増えていきます。

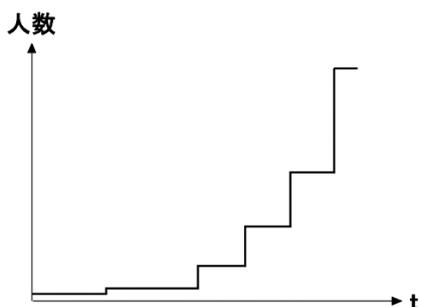


図2 スタートアップにおけるヒトの増加のイメージ

情報漏洩は、裁判例を見ていると、元従業員からの漏洩が大半を占めます。「ヒト」の増加により情報漏洩のリスクも増加すると考えられます。

次に、「情報」に関してです。「シード」では、ビジネスのアイデア（ビジネスモデルを含む）、市場の課題やニーズ、システムのアルゴリズム等が挙げられます。ポンと情報としてアイデアが生じ、少しずつ膨らむ感じではないでしょうか。「アーリー」では、プロダクトを作成するためのノウハウが蓄積し始め、ユーザを含む市場に関する情報も蓄積し始めます。「ミドル」では、市場にフィットするプロダクトが完成したり、プロダクトに合った的確な市場が見つかったりと大発見があり、「情報」がステップ的に増加します。さらに、「ミドル」では、ユーザや従業員が急激に増加して、取り扱う「情報」が急激に増大します。「レイター」では、大企業並に「情報」が増えるでしょう。

以上の内容を、図3にイメージ化してみました。

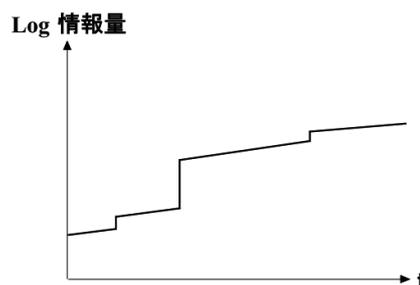


図3 スタートアップにおける情報量の増加のイメージ

図3において、情報量の初期値は、初めのアイデアを表しています。時間を経るに従い、何らかの「情報」が増えてきます。階段状のステップは、何らかの発見等を表しました。漸次的に増加するところは、日々の作業によるノウハウの蓄積や、ユーザや従業員等の増加に伴う「情報」を表しています。また、途中の大きなステップは、ピボット\*してプロダクトが市場にフィットするようなアイデアやペインが見つかったことを模式的に示しています。

ステージが進むにつれて、情報量が増えて、漏洩する対象である「情報」も増加し、漏洩するリスクも増加すると考えられます。

\*ピボット：バスケット等のスポーツをされている方は、時々耳にする用語ですが、スタートアップ境界では、ビジネスや戦略やプロダクトの方向転換をピボットと呼んでいます。マイナーチェンジと異なる

り、バスケットのように軸足を残して軸足を中心にぐるっと向きを変える感じでしょう。

### 3. 営業秘密の秘密管理性

#### 3-1 スタートアップに対する不正競争防止法、営業秘密等の説明例

スタートアップに知財の啓蒙活動をしていますが、特許はまだしも、不正競争防止法に関しては、まだまだ十分に知られていないというのが現状です。商品を真似された、営業秘密が盗まれた、真実に反する虚偽の事実が流布されたということで、不正競争防止法違反で訴えたということが、時々ニュースになり、スタートアップ界隈でも「不正競争防止法」の名称ぐらいいは聞いたことがある程度だと思えます。知財の市場を活発化するためには、まずは知ってもらうことが重要です。機会あるときに、特許の説明にプラス $\alpha$ して、不正競争防止法の話も営業秘密に絞った形でもよいので話をしておくといよいでしょう。以下この節ですが、スタートアップに対する説明の参考として、不正競争防止法から営業秘密までの説明例について述べます。

では、不正競争防止法に関して、スタートアップにどのように話をすればよいのか？「不正競争防止法は、事業者間の公正な競争等を確保するため、不正な競争を防止するための法律です。不正競争の防止のために、不正競争である行為に対する差止め等が規定されています。」でもまだまだ硬いと思えます。例えば、営業秘密に係る不正行為であると裁判所が認めると、営業秘密の使用が差し止められたり、営業秘密の不正使用により生じたプロダクトを廃棄したり、サービスを提供しているサーバが止められたり、賠償金を支払ったりするような、スタートアップが実際に出くわしそうなフェイズでの説明がよいでしょう。

次に、どのような行為が不正競争に該当するのかの説明も必要になるでしょう。不正競争防止法の第2条第1項各号に記載されている「他人の商品表示との混同を惹起する行為」、「他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡する行為」、「営業秘密に係る不正行為」、「ドメイン名に係る不正行為」等と言うよりも、最近、あった複数の事件を例に挙げるとよいかと思えます。原告、被告が誰で、営業秘密ならどのようなものが営業秘密だったのか、漏洩の仕方は？等の話は、法律論よりも関心を示してもらえます。

また、不正競争防止法における営業秘密を説明する際にも不正競争防止法の第2条第6項に書かれている「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。」という記載よりも、簡単に、営業秘密の3要件（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））を挙げて、裁判所で営業秘密であると認められるためには、秘密管理性の要件を満たすかが、重要なポイントと注意を促す方がよいでしょう。あとは、実際の漏洩事例を加えると説得力が増します。実際の漏洩事例として、裁判例やニュースになった事件がよいでしょう。

#### 3-2 営業秘密の秘密管理性要件

この節では、秘密管理性要件の趣旨から秘密管理措置までを簡単に説明します。

秘密管理性要件の趣旨として、経済産業省が作成した、「逐条解説 不正競争防止法」平成27年改正版<sup>(2)</sup>には、

「秘密として管理されている」という秘密管理性要件の趣旨は、「事業者が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員や取引先（従業員等）に対して明確化されることによって、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。」（筆者下線）

と記載されています。

さらに、「逐条解説 不正競争防止法」は、

「したがって、営業秘密を保有する事業者（保有者）が当該情報を秘密であると単に主観的に認識しているだけでは十分ではなく、保有者の秘密管理意思（特定の情報を秘密として管理しようとする意思）が、保有者が実施する具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置によって従業員等に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある。」（筆者下線）

と説明しています。

従って、「経済合理的な秘密管理措置」が実際に行われ、従業員や取引業者の「認識可能性が確保」されていたかがポイントになります。合理的な秘密管理措置として、どのような措置を施せばよいのかに関して

は、経済産業省が作成した「営業秘密管理指針（平成27年1月全部改訂）」<sup>(3)</sup>に、解説してあります。この指針は、不正競争防止法によって差止等の法的保護を受けるために必要となる最低限の水準の対策が記載されていて、中小企業にも読みやすいように、17ページほどでコンパクトになっています。なお、最低限の水準の対策は、事後的に、不正競争防止法の保護を受けるための要件であって、完璧に情報漏洩を防ぐためのものでなく、高度な対策に関しては、経済産業省が作成した「秘密情報の保護ハンドブック」<sup>(4)</sup>に詳細に記載されています。

この営業秘密管理指針では、秘密管理措置として、営業秘密と一般情報とを合理的区分する措置や、営業秘密であることを明らかにする措置等が挙げられています。さらに、営業秘密管理指針では、紙媒体の場合、電子媒体の場合、物件に営業秘密が化体している場合、媒体が利用されない場合等、ケース別に秘密管理措置の具体例が挙げられています。

スタートアップも大企業も同じ秘密管理措置をすることが要求されているのではなく、どのような秘密管理措置が施され、秘密管理性の要件を満たすかは、裁判所が最終的に判断するため、実際の裁判では、企業の規模や、情報の性質等を考慮して、個別具体的に秘密管理性が判断され、企業の実情に応じて秘密管理性が肯定されています。

さらに、前掲の営業秘密管理指針でも、「営業秘密の共有の必要性から、リスクの高低、対策費用の大小も踏まえた効果的かつ効率的な秘密管理が必要」と記載し、特に、「営業秘密が競争力の源泉となる中小企業が増加している中、中小企業に対して『鉄壁の』秘密管理を求めることは現実的ではない」と注意書きをしています。

### 3-3 裁判例

前掲の「営業秘密管理指針」では、厳格な秘密管理でなくても、企業の実情に応じて、秘密管理性を肯定した数例の裁判例が紹介されています。例えば、「企業の規模を考慮」して秘密管理性が肯定されたケース、顧客情報の写しが「営業上の必要」だったことを理由に緩やかな管理を認めたケース、高度な技術を有する企業が、長い時間をかけて研究開発して初めてできるという「情報の性質」から、従業員や取引関係者が、技術が秘密であることを認識していたといえら

して秘密管理性を肯定したケース、「物理的な管理体制を問題にすることなく」秘密管理性を肯定したケース、価格表に社外秘の押印がなかったが、一般的に重要である仕入原価の情報が記載されている等を考慮して秘密管理性を肯定したケース等です。これらのうち、スタートアップに役立つような2つの裁判例をまず紹介します。

#### (1) 「企業の規模を考慮」して秘密管理性を肯定したケース

企業の規模を考慮した例として、大阪地判平成15年2月27日平成13年（ワ）10308号の裁判例があります。原告が、セラミックコンデンサー積層機及び印刷機の製造販売を主な事業とする会社（従業員数10名）であり、被告として、原告を退社した元従業員と、元従業員を雇ってセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計を行わせ製造販売した被告の会社とを、訴えた事件です。

元従業員らは、設計業務に携わっていました。原告会社では、技術情報が外部へ漏洩するのを防止するため、設計用の社内のネットワークを外部に接続せず、インターネットなど外部との接続は、別の外部接続用コンピュータのみを用いていました。元従業員の一人が、ノートパソコンを社内のネットワークに接続して設計図の電子データを取得したようです。原告では、監視カメラ等の厳格なセキュリティ対策をしていなかったようですが、裁判所は、「原告は、従業員総数10名の小企業であり、情報管理の程度や態様を大規模企業と同様に厳格に要求するのは現実的ではなく、原告のような小企業においては、一応相当の情報管理さえされていれば、秘密管理性の要件は充足されるといえる。」と秘密管理性を肯定しました。

#### (2) パスワード管理等が不十分であったが、重要な情報が記載されている等を考慮して秘密管理性を肯定したケース等

次のケースは、価格表に社外秘の押印がなかったが、一般的に重要である仕入原価の情報が記載されている等を考慮して秘密管理性を肯定したケースです（名古屋地判平成20年3月13日平成17年（ワ）3846号）。

原告はロボットシステムの会社です。被告の一人は、原告を退社して新会社を設立し代表取締役になり

ました。その後、その新会社は、被告会社に吸収合併されました。過去に受注したロボットシステムの部品構成や仕入額等が記録された価格表等に対して、秘密管理性が問われました。

原告会社では、営業部の従業員が営業部長からメールでそのパスワードの通知を受けたり、パスワードが変更されたことはなかったり、パソコン上にパスワードを記載した付箋を貼っている者がいたり、秘密管理の方法を定めたマニュアルがなかったり、印刷したものに「社外秘」等の押印をする取決めがありませんでした。

しかし、原告の従業員の中で限られた部門の者しかアクセスできなかった、アクセスするにはパスワードを入力することが求められた、印刷する際には部門責任者の許可を要した、価格表は機械製造メーカーにとって一般的に重要であることが明らかな仕入原価等の情報が記載されていて、外部への提示や持ち出しが許されていたという事情は認められないのであるから、価格表等は、従業員にとって営業秘密であることを客観的に認識可能であったと認められて、秘密管理性が肯定されました。

### (3) 従業員以外のケース

元従業員絡みの裁判が多いですが、起業したばかりのスタートアップは従業員よりも、外部との関係で情報漏洩を気にすると思いますので、従業員以外との裁判例も紹介します（大阪地判平成30年4月24日平成29年(ワ)1443号）。

このケースでは、工場見学をした被告に対して、原告が協力関係になることを期待していたものが、程なくして契約の話はなくなり、およそ3年後に競合関係になったため、不正競争防止法で訴えたケースです。この裁判所の争点の1つとして、生春巻きの製造方法が不正競争防止法上の営業秘密に該当するかが争われました。

原告は、生春巻きのサラダ、ドレッシングなどを主な商品として全国的にブランドを展開し、大手のコンビニエンスストアなどで販売している会社です。被告は、カット野菜等を製造し、スーパー等の取引先に卸している会社です。

経緯は省略しますが、判決文によると、「①第三者の出入りの管理は、食品工場の場合における衛生管理のためにする人の出入りの管理と変わらなかった、②短

い電話による依頼だけで工場見学を許可していた、③協力工場となる以上、事業者間で継続的契約が締結される必要があるから、短時間の電話のやり取りだけで取引条件の詳細を詰めずに確定的な合意に至ったとはおよそ考えられない」（筆者下線およびナンバリング）等により、裁判所は、秘密管理のための工場見学の制限としては不十分としました。

さらに、判決文によると「①被告代表者は、工場を原告代表者の案内で見学し、工場内施設の撮影もし、また原告代表者から生春巻きの製造方法の説明も受けたが、見学で得られる技術情報について秘密管理に関する合意がでなされなかったばかりか、原告代表者からその旨の求めもなされなかった、②原告のウェブサイトには、工場内で商品を生産している状況を説明している写真が掲載されていて、生春巻きをラインで製造している様子が分かる写真も含まれ」（筆者下線）ていたため、裁判所は、営業秘密の管理が不十分であったと推認できるとして、秘密管理性が否定されました。

以上、始めの2つのケースは、裁判所が、企業の実情を考慮して、個別具体的に秘密管理性の充足性を判断している傾向を示していると思います。しかし、原告に問題にされた秘密管理性以外に、何かしらの対策をしていたため、裁判所の判断を秘密管理性の肯定に導くことができたと考えます。従って、情報漏洩を気にするならば、現在できる範囲で、具体的に従業員等が客観的に営業秘密であることが認識できる措置を施した方がよいでしょう。

また、3つ目の取引相手先とのケースに関して、前掲の「営業秘密管理指針」によると「取引相手先に対する秘密管理意思の明示についても、基本的には、対従業員と同様に考えることができます」ですが、ビジネス上の関係、工場見学等の異なる場面があるので、それに応じた対策が必要でしょう。

以上、裁判例を見てきましたが、複数の秘密管理措置を施していたからこそ、パスワードを付箋にして貼ってある等、ある秘密管理措置がされてなかったとしても、秘密管理性が肯定されていると言えます。さらに、不正競争防止法は、情報漏洩が発生した後に、事後的に救済の道を設けているに過ぎないということに注意が必要です。情報漏洩を起こしたくなかったら、コストがかかるかもしれませんが、更なる対策が

必要になります。

情報セキュリティにおいて、情報漏洩させない措置の他に、情報漏洩の早期発見および早期対処もポイントになります。これらの点は、守りを重視すると見落としがちになります。新日鉄住金と韓国のポスコの事件は、「韓国ポスコから中国宝山鉄鋼への技術流出に関する韓国の刑事裁判において、ポスコの元従業員が、ポスコの技術ではなく、新日鐵住金からポスコが盗んだ技術を漏洩したと陳述したことが契機」<sup>(6)</sup>となりました。韓国企業のキャッチアップが早く、おかしいと思いつつも、早期発見に至らなかったようです。傷口が広がらないためにも、早期発見および早期対処が重要になります。

#### 4. スタートアップにおける秘密管理

##### 4-1 スタートアップに対するアンケート

スタートアップが、どのような秘密管理措置を行っているかを調べるために、アンケート調査を行いました。スタートアップは、お金がない、人手が足りない、多忙を極めるので、スタートアップでも、お金をかけず、ちょっとした意識でできそうな秘密管理措置に関する項目を中心に、筆者の独断で項目を挙げました。回答に負担をかけたくないので、質問数も20個に絞りました。なお、このアンケートは、大まかな傾向を掴むためのものです。

アンケート項目：

- Q 1 業種？
- Q 2 従業員数？
- Q 3 シード、アーリー、ミドル、レイターのいずれに位置するか？
- Q 4 設立してからの年数？
- Q 5 情報漏洩に気をつけているか？
- Q 6 雇用時に、秘密保持の就業規則、誓約書等を提出させているか？
- Q 7 退職時に、秘密保持の誓約書を提出させているか？
- Q 8 取引相手(プログラム作成依頼先)と NDA (秘密保持契約)を結んでから詳細な説明しているか？
- Q 9 投資家と NDA を結んでから詳細を説明しているか？
- Q 10 ログイン時のパスワードを設定しているか？

- Q 11 パスワードを変更しているか(担当者が変わった時など)？
- Q 12 機密情報が記載されたファイルのやりとりを暗号化しているか？
- Q 13 機密情報が含まれる重要書類に confidential 等と付しているか？
- Q 14 特定の情報(プログラム等)の重要性を仲間に述べ、そのことが記録として残っているか(メッセージやメール等に)？
- Q 15 機密情報が含まれるファイルを保護する処置を施しているか(暗号化等)？
- Q 16 機密情報にアクセスできる人、できない人に分けているか？
- Q 17 アクセス履歴、ログイン履歴をモニターしているか？
- Q 18 情報漏洩に関する社員教育(研修、eラーニング等)を行っているか？
- Q 19 「関係者以外立入り禁止」や「写真撮影禁止」の張り紙等をしているか？
- Q 20 転職者の受け入れ時に、転職元との関係で負っている義務を確認しているか？

アンケートの結果、11社から回答が得られました。11社の内訳は、シードが5社、アーリーが4社、ミドルが2社でした。業種もIT系がほとんどです。

シードで平均2.8名、アーリーで平均5.5名、ミドルで平均86名でした。筆者の経験では、シードでは、創業者(1,2名)+プログラマーのタイプが多いようです。アーリーでは、プログラマーを増やし、ミドルでは営業等様々な人員が必要になります。

図4は、意識や秘密管理措置のQ5からQ20におけるYESの回答数を示したグラフである。

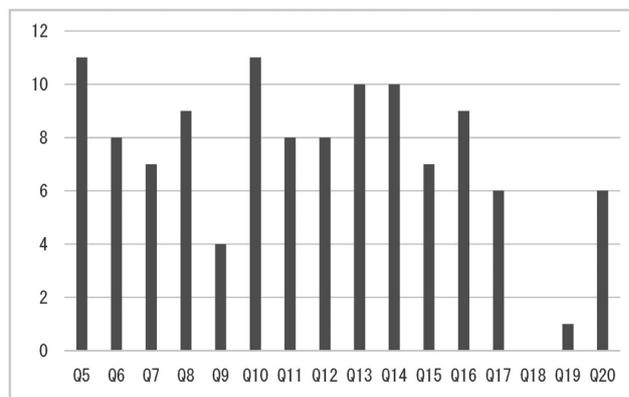


図4 Q5からQ20におけるYESの回答

図4に示すように、Q5の情報漏洩に関する意識では、全社気にしているようです。昨今、海外への情報流出、顧客情報の流出、個人情報の保護の高まり、仮想通貨流出のサイバー攻撃等の背景があるためと考えられます。

また、Q9の「投資家とNDAを結んでから詳細な説明しているか?」に関して、YESが少なかったです。この質問は、スタートアップにとって微妙なところです。前掲の「起業の科学 スタートアップサイエンス」<sup>(1)</sup>では、スタートアップが避けるべき行動や思考パターンの1つとして「投資家と会うときにNDAを結ぼうとする」と挙げられています。確かに、投資家に会って内容を話し、フィードバックをもらうことは非常に重要です。特に、市場の検証もしていないアイデアは、独りよがりのアイデアであることが多いので、プロトタイプを市場に出してみたらさっぱりということが往々にしてあります。アイデアにお金を掛けて形にする前に、アイデアを投資家等につけて見ることも重要でしょう。質問において「詳細な説明」としたのは、話してよい内容と機密にしておきたい内容との切り分けを意識しました。なお、特許出願しておけば、その範囲内では、アイデアを話しやすいでしょう。ノウハウと特許との関係は、日本弁理士会のウェブサイト「営業秘密に関するコラム」の「特許かノウハウか、それが問題か?」\*で少し述べてあります。また、ある技術分野における画期的な発明は、特許を出願した後でも、特許公開前でありノウハウもあるので、当然NDAを結んでから、投資家に説明となります。

脚注\*

<https://www.jpaa.or.jp/cms/wp-content/uploads/2018/08/Trade-secret-strategy03.pdf>

Q19の「[関係者以外立入り禁止]や[写真撮影禁止]の張り紙等をしているか?」に関する質問でもYESが少なかったです。これはIT系のスタートアップからの回答が多かったためと思われます。Q18の「情報漏洩に関する社員教育(研修、eラーニング等)を行っているか?」に関しては、実施しているスタートアップは1社もなかったです。今後、社員の人数の増加に伴い、様々な従業員が入社してくるに従い、情報漏洩の防止のため、セキュリティ強化や個人情報の保護等の何かしら研修が必要と考えられます。Q6の「雇用時

に、秘密保持の就業規則、誓約書等を提出させているか?」に関して、実施しているスタートアップが多かったです。

ところで、Q14の「特定の情報(プログラム等)の重要性を仲間に述べ、そのことが記録として残っているか(メッセージやメール等に)?」に関しては、証拠化を念頭に質問を作成しました。裁判所で認められるためには、証拠が必要だからです。

最後のQ20の「転職者の受け入れ時に、転職元との関係で負っている義務を確認しているか?」に関しては、他社の秘密情報を意図せず侵害してしまうことがあり得るので、念のために調査として質問事項として入れました。アンケート結果、半数近くのスタートアップが気を付けているようです。なお、Q20の質問は、転職者の受け入れですが、共同・受託研究開発や、取引の中での秘密情報の授受、技術情報等の売り込みにおけるトラブル防止に関連します。このことは、前掲の「秘密情報の保護ハンドブック」の第5章「他社の秘密情報に係る紛争への備え」に詳しく説明してあります。

次に、図5は、ステージ毎のQ5からQ20におけるYESの回答の割合です。シード5社と、アーリー/ミドルの6社とに分けて比較をしました。

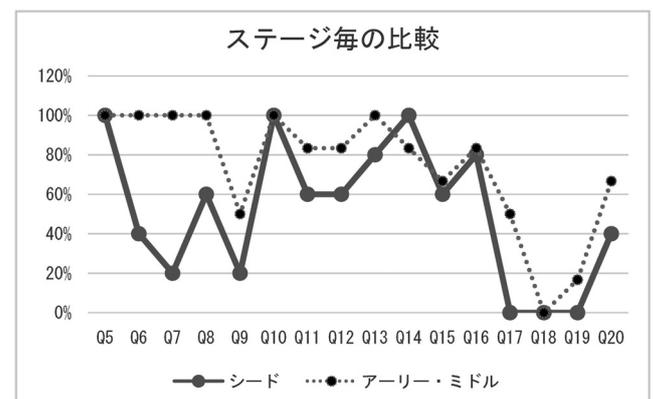


図5 ステージ毎のQ5からQ20におけるYESの回答の割合

図5に示すように、ステージが進むほど、秘密管理措置が施されているようです。Q6, Q7, Q8, Q17で開きがありました。

Q6の「雇用時に、秘密保持の就業規則、誓約書等を提出させているか?」、および、Q7の「退職時に、秘密保持の誓約書を提出させているか?」に関して、シードは、そのような場面に出くわしていないので、不明

という回答も多かった。しかし、アーリーやミドルでは、全社、就業規則や誓約書を提出させていました。

Q8の「取引相手とNDAを結んでから詳細な説明しているか?」に関して、アーリーやミドルでは100%でしたが、シードは60%でした。シードのスタートアップは、まだ、NDAを結ぶことに慣れていないのかもしれませんが。

Q17の「アクセス履歴、ログイン履歴をモニターしているか?」に関して、技術的には導入が容易なので、予兆を捉えたり、証拠として押さえるのに有効なので、質問項目に入れました。シードでは、採用している会社はありませんでした。創業者同士なので不要なのかもしれませんが、また、仲間を監視していることに抵抗があるのかもしれませんが。しかし、従業員が増えてくると有効な対策でしょう。

以上、アンケート結果を説明しましたが、少数なサンプルながら、スタートアップは、想像していたよりも、比較的、秘密管理措置を施しているように思いました。

ここで、裁判所に認めもらうためには、措置を施したことを、証拠として残しておくことが重要です。最近、情報が電子化され、ハッキングよりせつかくの証拠が削除されるリスクもあります。そのため、バックアップを取っておくことも重要です。

#### 4-2 スタートアップの対策案

スタートアップは、ヒト、モノ、カネの資産が、中小企業に比べても、圧倒的に足りません。持っているのは、アイデアと、ビジネスを早急に成功させたいという熱意です。そのため効率的に対策を立てることが必要になります。

ところで不正行為は、機会、動機、正当化の3つの不正リスク要素が揃って起きると言われています(図6参照)。これは不正のトライアングルと言われます。

すなわち、全部の要素が揃わない体制を構築すれば良いことになります。これら3つの要素に対応する措置をバランスよく用いることが、最も効率的でしょう。

「機会」とは、不正の機会を与えること、「動機」は、不正の動機(理由や事情)を与えること、「正当化」は、不正を行う言い訳を与えることです。

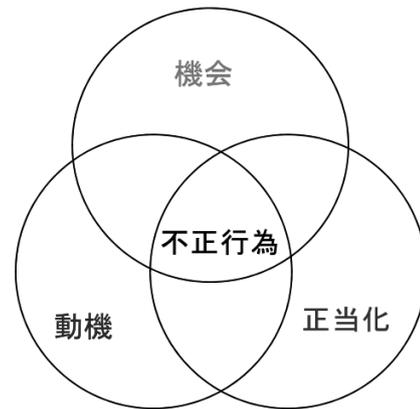


図6 不正のトライアングル

秘密管理措置は、不正の「機会」を断つ、すなわち、機会の芽を積む措置が多い気がします。パスワードを設定、施錠、アクセスできる人の制限等のアクセス制限が「機会」に関する秘密管理措置に該当します。

「動機」に対応する秘密管理措置は何があるでしょうか。Q18の「情報漏洩に関する社員教育(研修、eラーニング等)を行っているか?」が一つの秘密管理措置と思います。

不正競争防止法は、年々、罰則が厳しくなっています。罰金が個人では2千万円以下(海外重罰3千万円以下)、法人で5億円以下(海外重罰10億円以下)です。未遂も罰せられ、非親告罪となったので、被害者が告訴しなくても、検察によって起訴が検討されることもあります。そのため、このようなことを、研修等で従業員に教育しておくことで、不正を働こうという動機が抑えられる可能性が高くなります。なお、資金に余裕があり外部委託できれば、研修を行ったことが、外部にも証拠として記録に残る確率が高くなるでしょう。その他、誓約書やマル秘マークの表示等も、不正を働く動機を抑えると思います。

次に「正当化」に対応する秘密管理措置は何があるでしょうか? Q17の「アクセス履歴、ログイン履歴をモニターしているか?」が一つの秘密管理措置でしょう。場合によっては、履歴を見せれば、言い逃れができなくなります。

その他、マル秘マークの表示、誓約書や契約も「正当化」防止に役立ちます。例えば、書類にマル秘マークの表示があると、「これは営業秘密でない」と言い逃れがしにくくなります。また、誓約書や契約書に営業秘密が特定されていれば、「持っていたのは営業秘密でない」と言い逃れがしにくくなります。

最後に、スタートアップにとっての最大の対応策

は、「チーム力」、「組織力」と思います。アイデアが素晴らしくても、仲間がいないと会社は大きくなりません。創業者のリーダーシップにより組織をまとめ上げることが、スタートアップとしての最大の成功要因です。「組織力」の下、会社内のコミュニケーションが有効に機能していれば、会社に対する不満が蓄積せず、不正のトライアングルの「動機」の要素も抑えることができるでしょう。情報漏洩は、ヒトからです。組織としてビジョンを共有して、一致団結していれば、会社も大きく成長できるし、従業員による情報漏洩も発生しにくくなります。

最近では、サイバーアタック、産業スパイのように外部からの攻撃による情報漏洩も発生しています。情報漏洩に対する措置は、上記挙げてきた秘密管理措置のような予防も重要ですが、情報漏洩の早期発見と、傷口が広がらないための早期対処がポイントとなります。たとえ、情報漏洩があっても、組織で、迅速に対処できるアクティブな対策が重要でしょう。

## 5. 終わりに

日本のスタートアップが、オープン&クローズ戦略を実践して、世界で活躍してもらいたいと思っています。今は巨大化したGAFAMも、オープン&クローズ戦略を駆使してあそこまで巨大化できたと思います。本稿では、将来のオープン&クローズ戦略の準備として、営業秘密の秘密管理性に焦点を絞りました。営業秘密管理体制は、クローズ戦略を下支えするほんの一部かもしれませんが、ノウハウは漏れたらそのノウハウはおしまいで、戦略を見直すことになるかもしれません。また、オープン&クローズ戦略を実践するためには、戦略の材料として、キーとなる特許やノウハウが必要になります。そのためにも、スタートアップも普段から秘密管理にも効率的に気を配り、戦略の材料を守る必要があります。

今回は、スタートアップにおける営業秘密管理体制

をアンケートにより調査して、アンケート結果およびスタートアップに対する知見により、スタートアップにとって効率的な営業秘密保護のための方策を提案しました。これもスタートアップが、特許と同様に、ノウハウの保護に関して、早めに意識して、少しでも実行してもらいたい気持ちからです。痛い目にあっただと、スタートアップの成長の機会を逃してしまいかねません。

スタートアップ（特にIT系に関して）における知財に対する認識は少しずつ広がりつつありますが、まだまだとの認識もっています。スタートアップに対する知財の啓蒙が必要な状況で、本稿を通じて、営業秘密を含む知財の重要性の気づきに少しでも役立てばと考えております。

最後に、多忙な中、アンケートにご協力して頂いたスタートアップの方々に、感謝を申し上げます。また、本稿に関して貴重なご意見をくださった弁理士の方々に感謝を申し上げます。

## (参考文献)

- (1) 田所雅之, 「起業の科学 スタートアップサイエンス」, 日経BP社
- (2) 経済産業省 知的財産政策室編, 「逐条解説 不正競争防止法 平成27年改正版」  
<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/28y/full.pdf>
- (3) 経済産業省, 「営業秘密管理指針(平成27年1月全部改訂)」  
<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf>
- (4) 経済産業省, 「秘密情報の保護ハンドブック」平成28年2月  
<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/handbook/full.pdf>
- (5) 経済産業省, 「技術流出防止・営業秘密保護強化について資料5」平成26年9月, [http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyohimitsu/pdf/001\\_05\\_00.pdf](http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyohimitsu/pdf/001_05_00.pdf)  
(原稿受領 2018. 10. 29)