

論説

営業秘密

——保護の経緯と秘密管理性

東京大学客員教授・弁護士

末吉 亙

Ⅰ. 営業秘密の保護の経緯

- 1 平成2年改正による営業秘密の保護
 - (1) 背景
 - (2) 平成2年改正不正競争防止法の骨子
- 2 平成5年不正競争防止法改正（営業秘密関連）
- 3 その後の不正競争防止法改正（営業秘密関連）

Ⅱ. 秘密管理性の要件について

- 1 立法当初の秘密管理性の解釈
- 2 裁判例における秘密管理性の解釈・判断
 - (1) 原則論どおりの認定の裁判例
 - (2) アクセス制限徹底型の裁判例
 - (3) 少し緩やかな認定の裁判例
 - (4) 緩やかな認定の裁判例
 - (5) 検討

営業秘密が不正競争防止法で初めて保護（施行）されてから、ほぼ23年になる。本稿では、この間の経緯を概観したうえ、特に重要と考えられる秘密管理性の要件について、裁判例を検討しようとするものである。

Ⅰ. 営業秘密の保護の経緯

1 平成2年改正による営業秘密の保護

(1) 背景

平成2年改正前夜、産業界においては、政府間交渉であるガット・ウルグアイ・ラウンドのTRIPs交渉に対して、我が国の日本経済団体連合会、米国の知的所有権委員会（IPC）及び欧州産業連盟（UNICE）の間で、知的財産に関する日米欧民間三極会議が組織され、GATT-TRIPs交渉に先進国の民間の意向を反映させるとともに自由貿易の障害となる保護主義を牽制すべく活発な活動が行われた。この日米欧民間三極会議による「知的所有権に関する日米欧民間三極会議の見解」（昭和63（1988）年6月）では、特許、商標、著作権、半導体チップ、権利行使（エンフォースメント）と並んで、営業秘密についても日米欧の民間の見解がまとめられ、提言されている¹⁾。

また、法曹界においても、日本弁護士連合会知的所有権委員会においてかねてから営業秘密の保護を含む不正競争防止法の改正の検討が行われており、平成元（1989）年5月に「不正競争防止法改正要綱」がまとめられ、

1) 西村もも子「TRIPs協定の形成過程における日米欧民間三極会議」知的財産法政策学研究37号57頁、76-84頁、87-89頁（2012）。ただし、当時、我が国産業界は一枚岩ではなく、たとえば、製薬業界は営業秘密保護に積極的であった反面、電機業界は、必ずしも積極的ではなかった、と思われる。

さらにこれが、同年7月には通商産業大臣に意見書として提出された。同要綱は不正競争防止法の全面改正を提言するものであり、その中の一項目として、「企業秘密の不正使用行為の差止め」の項を設けることにより、営業秘密の保護を不正競争防止法において行うべきとしている²⁾。

このようにして、当時、営業秘密の保護が内外から要請されていた。

そして、産業構造審議会財産的情報部会の審議を経たのち³⁾、営業秘密の保護を中心とする「不正競争防止法の一部を改正する法律」が、平成2(1990)年6月22日に可決成立し、同月29日公布され、平成3(1991)年6月15日から施行された。この改正不正競争防止法により、営業秘密の保護が初めて明文で制度化されたものである。

(2) 平成2年改正不正競争防止法の骨子

平成2年の不正競争防止法改正による営業秘密保護の骨子は、後掲の表【図表1】のとおりである。なお、この、民事的な救済の前提となる営業秘密に係る不正競争行為の類型は、営業秘密の定義を含めて、この当時から現行法に至るまで、同等である。

2 平成5年不正競争防止法改正 (営業秘密関連)

平成5年不正競争防止法改正において、営業秘密に影響するところでは、①現代語化された点と、②損害賠償請求のための推定規定及び書類提出命令規定が新設された点とがある。後掲の表【図表2】に、上記平成2年改

正法の各条文との対応関係を示す。なお、平成5年改正法は、平成2年改正法の営業秘密に係る不正競争行為の類型を踏襲している。

3 その後の不正競争防止法改正 (営業秘密関連)

その後の営業秘密に関連する不正競争防止法の改正経緯を、後掲の表【図表3】に示す。ここで、民事的救済については、その基本形は平成2年及び平成5年改正法で確立しており、その後の改正はこれを補充する形となっているのに対し、刑事的救済については、平成15年改正法を皮切りに、その後、短期間でこれを拡大しているのである。これらによれば、本稿で取り上げる秘密管理性の要件は、平成2年改正法から変わっておらず、むしろ、限界に近いところまで刑事罰の範囲を拡大してきたことからすると、構成要件の明確性という観点から、営業秘密要件を緩やかに解釈するのに消極的立場を採る説が有力である⁴⁾。

II. 秘密管理性の要件について

1 立法当初の秘密管理性の解釈

立法当初、秘密管理性については、つぎのように考えられていた⁵⁾。

秘密として管理されていることという要件の内容は、当該営業秘密について、従業員、外部者から、認識可能な程度に

2) この要綱は、日本工業所有権法学会年報14号69頁(1991)に掲載されている。併せて、本間崇「不正競争防止法改正の必要性和日弁連の改正要綱について」日本工業所有権法学会年報14号47頁(1991)、松尾和子「日弁連要綱の不正競争行為類型5及び6について」日本工業所有権法学会年報14号109頁(1991)参照。なお、日弁連案は、秘密管理要件の問題点(①管理概念の曖昧さ、②企業格差によって営業秘密の保護に不公平な結果が発生する、③「秘密」など他の要件の判断で足りる)を指摘して(松尾・同114-116頁)、この要件を採用せず、侵害行為を限定する案としている。

3) 産業構造審議会財産的情報部会「財産的情報に関する不正競争行為についての救済制度のあり方について」(平成2年3月)通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密——逐条解説改正不正競争防止法』157頁(有斐閣、1990)所収。盛岡一夫「企業秘密の保護に関する問題点について」日本工業所有権法学会年報14号119頁(1991)も参照。

4) この間の改正は、かなり限界まできているというのが筆者の感覚である(中原裕彦ほか『日本の知財戦略』を考へる～『三位一体』の実現と営業秘密保護の課題～(上、下)特許ニュース13722号1頁(2014)及び13723号1頁(2014)、特に13723号3頁〔末吉互発言〕)。

5) 通商産業省知的財産政策室監修・前掲注3)55-56頁。

客観的に秘密の管理状態を維持していることを要し、具体的には、

- 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されていること（中略）、
 - ②. 当該情報にアクセス出来る者が制限されていること（中略）、
- といった状況が考えられる。

ただし、こうした秘密管理の内容も、同一の営業秘密について、外部からの侵入者に対しては、その営業秘密を記載した文書等が置いてある部屋に鍵がかかっていることで秘密管理の要件を満たす場合もあり得る一方で、当該情報に日々接しながら仕事をしている内部の従業員等に対しては、単に部屋に鍵をかけているだけでは足りず、当該情報が営業秘密であることが認識できるようにマル秘の判を押し、持ち出しを禁ずる等の措置を講じておくことが必要と考えられる場合もあり、具体的状況に応じて個別に判断されることになるものと考えられる。（中略）

秘密管理の程度は、当該状況下で客観的に秘密であることが認識できる程度に合理的なものとなっていれば足りるのであり、必要以上に管理を行うことは要しない。例えば、大企業の場合には、多数の従業員がアクセスする可能性があることから、誰がアクセスしても営業秘密で

あることが認識できるような厳格な管理が必要とされる場合も考えられるし、中小企業の場合には、少数の従業員に対して口頭で注意する等の手段により十分認識させ得る場合もあると考えられる。

つまり、この、①営業秘密認識可能性、及び、②アクセス制限の2要件を中心として、個別に判断するものとされていた。

また、当時の国会審議においては、秘密管理要件は、それ程、深刻には考えられていない⁶⁾。

なお、営業秘密の定義は、平成2年改正法から同様であり、「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」。

2 裁判例における秘密管理性の解釈・判断

裁判例においても、一般論としては、秘密管理性の解釈については、基本的には上記1と同様に考えられている⁷⁾。

しかし、個別の当てはめ判断においては、判断の揺らぎが少しあるようにも見受けられる。以下においては、平成10年以降において、秘密管理性を肯定した裁判例を分類し、「原則論どおりの認定の裁判例」、「アクセス制限徹底型の裁判例」、「少し緩やかな認定の

6) 衆議院第118回国会商工委員会第8号（平成2年6月13日）によれば、棚橋政府委員の答弁では、有体物の場合は金庫保管・アクセス者の範囲限定・責任者決定、その他の情報の場合は、情報知得者の特定・限定、情報知得者につき上層部・責任者による把握等が、それぞれ秘密管理として指摘されている。（<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/118/0260/11806130260008c.html>, 2014年8月19日最終閲覧）。

7) 「認識可能性」及び「アクセス制限」の2要件を述べて秘密管理性につき判示したうえ、これを認定する裁判例としては、東京地判平成12年9月28日判時1764号104頁【医療用機械器具】〔後掲(1)①〕、大阪地判平成15年2月27日裁判所HP参照（平成13年(ワ)10308号等）【セラミックコンデンサー】〔後掲(3)⑧〕（要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられるものというべきである、とする）、東京地判平成15年3月6日裁判所HP参照（平成12年(ワ)14794号等）【食肉包装用ネット等】〔後掲(4)①〕（どのような状態であれば保護に値する「管理」ということができるかは、当該情報の性質、その利用態様、不正な取得行為の具体的な態様等の諸般の事情を総合して、個別・具体的に判断するのが相当である、とする）、名古屋地判平成20年3月13日判時2030号107頁【産業用ロボットシステム】〔後掲(4)③〕（要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられる、とする）、東京地判平成23年11月8日裁判所HP参照（平成21年(ワ)24860号）【投資用マンション】〔後掲(3)⑫〕（控訴審同旨、知財高判平成24年7月4日裁判所HP参照（平成23年(ネ)10084号等））等がある。上掲括弧内の各抜き書きのとおり、情報管理の程度や態様に関する判断基準に触れている裁判例もあり、興味深い。

裁判例」,「緩やかな認定の裁判例」の順に検討する⁸⁾。

(1) 原則論どおりの認定の裁判例

下記の裁判例では, 秘密管理性の要件の原則論(あるいはその趣旨)を適用して, それぞれ秘密管理性を認定していると解される。ただし, 電子データのみ事例では, アクセス制限のみの認定であっても原則論どおりと評価して分類している(後掲の裁判例②④⑤⑥⑦)。

①東京地判平成12年9月28日判時1764号104頁【医療用機械器具輸入販売／顧客名簿】〔秘密管理性一部肯定(顧客名簿(電子データ)のみ肯定, 顧客名簿残り・治験データ・輸入申請書等は否定)するも4号否定(不正取得認めず)〕は, <FD内の磁気情報について人的アクセス管理・施錠管理><プリントアウト制限・プリントアウトにマル秘表示>を認定。

②東京高判平成16年4月22日裁判所HP参照(平成16年(ネ)424号)【システムエンジニアを顧客に派遣する人材派遣／会社所属のシステムエンジニアに関する情報(システムエンジニアの連絡先, システムエンジニアの売上高・報酬額, その差額である粗利益等のシステムエンジニアに関する情報)】〔秘密管理性肯定するも7号否定(不正の利益を得る目的ないし保有者に損害を加える目的を有していたとは認めず)〕は, 電子データのみで, <PW・IDによるアクセス制限(5名のみ)>を認定。

③東京地判平成17年6月27日裁判所HP参照(平成16年(ワ)24950号)【食料品輸入／香菜・豆苗・カイラン・広東白菜・菜心等の中華料理に使用する生鮮野菜の一部の輸入販売等に関する生産者の名称・住所・連絡先その他の情報(「仕入先関連情報」), 顧客の名称・住所・連絡先・過去の取引実績・支払状況(信用

度)その他の情報(「顧客関連情報」)〕〔秘密管理性肯定し, 4号5号肯定〕は, <電子データはPW(代表者のみ)によるアクセス制限><紙資料は施錠可能保管によるアクセス制限・営業秘密表示あり><営業秘密に接する機会のある従業員から誓約書><守秘義務を細かく規定した就業規則・これを原告営業所内のホワイトボードに掲示><毎朝朝礼で, 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等の教育>を認定。

④大阪地判平成19年5月10日裁判所HP参照(平成18年(ワ)5172号)【出会い系サイト運営／プログラム「顧客情報」】〔秘密管理性肯定し, 4号5号肯定(欠席判決)〕は, <プログラムはID・PWによるアクセス制限(従業員P1と原告ら代表者のみ)><顧客情報電子データはID・PWによるアクセス制限(正社員及び入金・問合担当のアルバイト従業員のみ)><被告及び従業員P2は, 本件顧客情報をすべて閲覧できたが, 原告を退職する際に原告との間で秘密保持契約>を認定。

⑤大阪地判平成20年6月12日裁判所HP参照(平成18年(ワ)5172号)【出会い系サイト経営／顧客データ, プログラム】〔秘密管理性肯定し, 4号5号7号8号肯定〕は, <プログラムはID・PWによるアクセス制限(原告ら代表者と従業員P2のみ), 使用許諾に際しての守秘義務設定><顧客データはID・PW(原告ら従業員保有)によるアクセス制限(ID・PWの趣旨が有名無実化していたというような事情は認められない)>を認定。

⑥大阪地判平成25年4月11日判時2210号94頁⁹⁾【各種自動車の輸出入及び売買等／顧客情報】〔秘密管理性肯定し, 5号8号肯定〕は, <専用ソフト利用にはユーザー名及びPW入力必要(PW変更

8) なお, 各裁判例においては, 【 】内に, 【営業秘密保有会社の業務／問題となっている情報】を, []内に, [秘密管理性の肯定否定, 不正競争行為の成否]を, それぞれ表示し, また, パスワードを「PW」, フロッピーディスクを「FD」とそれぞれ省略して表示する。

9) 苗村博子「判批」WJ判例コラム6号1頁(2013)。

あり) > < 従業員が私物 PC にインストールする際、依頼書署名が義務 (同書面に、退職時に必ずアンインストール作業を原告に依頼する条項、無断複製・機密漏洩・全てのデータの譲渡転売・会社への損害付与全て禁止条項あり) > < 実際にはソフトのインストール及びアンインストール作業は、従業員個人ではなく作業担当者による > < 管理業務等委託先たる関連会社につき、同従業員は ID 及び PW を付与されてソフトのアクセス権限を付与され、同委託契約で守秘義務設定 > < 本件顧客情報の管理状況からすれば、本件顧客情報のアクセス権限者は、同情報の秘密性を当然認識 > を認定。

- ⑦ 東京地判平成 25 年 10 月 17 日裁判所 HP 参照 (平成 23 年(ワ)22277 号) 【レジスター、計算機の販売／顧客情報】〔秘密管理性肯定し、4 号 5 号肯定〕は、< 顧客管理パソコン設置の管理部部屋は、業務時間外は、本社 1 階と同部屋の各出入口の錠と警備装置にて、同錠を開く各鍵と同警備装置を解除するカードキーとを各所持する役員及び管理部所属の正社員 3 名以外のアクセスを制限／業務時間内も、常に管理部所属の従業員 4 名のうちの誰かが管理部か奥の役員室にいて、役員、管理部所属の従業員及びこれらの者に入室を認められた者以外のアクセスを制限 > < PC は ID 管理・アクセス権限定 > < 就業規則で守秘義務 > < 業務通達や社内研修で周知 > を認定。

(2) アクセス制限徹底型の裁判例

ここでは、秘密管理性要件の原則論を踏まえつつも、電子データに限られない秘密情報全体について、そのアクセス制限を徹底しているタイプの裁判例を挙げる (「アクセス制限徹底 (組織的管理) 型」及び「アクセス制限徹底 (代表者集中管理) 型」と分類してみた)。

a アクセス制限徹底 (組織的管理) 型

大企業が、徹底したアクセス制限を組織的

に実現して、秘密管理を実施しているものである。

- ① 東京地判平成 22 年 3 月 30 日裁判所 HP 参照 (平成 19 年(ワ)4916 号等) (控訴審同旨、知財高判平成 23 年 9 月 27 日裁判所 HP 参照 (平成 22 年(ネ)10039 号等))¹⁰⁾ 【石油精製油脂製造・石油化学工業／ポリカーボネート樹脂製造装置 (PC プラント) に関する情報】〔秘密管理性肯定し、一部被告 8 号肯定・他被告 8 号否定〕は、< 図面図表及び DAD データ FD をロッカー保管 > < 保管室入り口扉に「関係者以外立入禁止」表示 > < FD ケースに持ち出し禁止を示すシール > < 特定の者以外のアクセス制限 > < 工場には守衛駐在・守衛詰所で出入管理 > < 製造に係る従業員は秘密情報であることを認識 > を認定。

- ② 東京地判平成 22 年 4 月 28 日判タ 1396 号 331 頁 【医薬品等の製造販売／コエンザイム Q10 の生産菌 A, B】〔秘密管理性肯定し、4 号 5 号肯定〕は、< フリーザー室内の施錠可能冷凍庫に保管 > < フリーザー室入室は原則研究者のみ・不在時は施錠 > < 同建物は夜間施錠 > < 同建物区域は常時施錠・カードキー管理、監視カメラ設置、守衛管理 > < 種菌研究のための使用場所はパイロット工場と実験室のみ・運搬は研究者自身 > < 培養研究は工場で研究者のみ・研究使用後は廃棄 > < パイロット工場、実験室、工場でも施錠管理と建物管理 > を認定。

- ③ 東京地判平成 23 年 4 月 26 日判タ 1360 号 220 頁 【石油化学工業／PC 樹脂プラント図面・図表等】〔秘密管理性肯定し 8 号肯定〕は、< 図面及び CAD データ FD は工場内の計測器室 (独立した建物) 内保管・同室入り口扉に「関係者以外立入禁止」の表示 > < FD ケースに「持ち出し禁止」のシール > < 工場は守衛常駐・守衛詰所で出入管理 > < 工場の従業員は秘匿性が高い情報と一般的に認識 > を認定 (上掲①は関連裁判例)。

10) 控訴審につき、苗村博子「判批」知財管理 62 巻 10 号 1449 頁 (2012)。

b アクセス制限徹底（代表者集中管理）型

比較的小規模の企業において、代表者のみアクセス出来ることを徹底して、秘密管理しているものである。

- ①東京地判平成23年2月3日裁判所 HP 参照（平成20年(ワ)34931号）【雨戸製造／図面等】〔秘密管理性肯定し7号肯定（控訴審反対（非公知性否定）、知財高判平成23年7月21日判時2132号118頁¹¹⁾（交付された図面等は、本件情報に係る部品に関するものに限られ、かつ、当該部品は、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）〕は、＜社長室中の鍵のかかった金庫中保管＞＜原告代表者だけこの金庫の鍵を開閉出来る・従業員は社長室入室不可＞＜原告らは、金型を製造する会社に対し、同一金型を製造しないよう要請＞＜就業規則で守秘義務＞を認定。

(3) 少し緩やかな認定の裁判例

ここでは、原則論からすると、秘密管理性の要件を少し緩やかに解していると見られる裁判例を検討する。これらは、営業秘密表示がないところを、「営業秘密としての認識」で補っている¹²⁾。

- ①大阪地判平成10年12月22日知的財集30巻4号1000頁【耐食タンク等製造販売／口金ノズルの技術】〔秘密管理性肯定（口金ノズルの技術のみ）し、7号8号肯定〕は、＜ノズル等の施錠を要件としないアクセス制限＞＜営業秘密表示なし（ただし、役員、従業員から誓約書を徴して営業秘密の保持義務を課す）＞を認定。
- ②東京地判平成11年7月23日判時1694号138頁【美術工芸品等販売／顧客名簿】〔秘密管理性肯定し、4号肯定（5号6号

否定）〕は、＜全役職員に個別PW（毎月変更）によるシステムへのアクセス制限＞＜ディスプレイ表示を最少限度とするアクセス制限＞＜アウトプット顧客名簿の出力管理・保管管理・廃棄管理・貸出制限管理＞＜営業秘密表示はないが、就業規則・被告の秘密保持誓約書（在職中、退職時）＞を認定。

- ③東京地判平成12年10月31日判時1768号107頁（控訴審も同旨、東京高判平成13年6月20日裁判所 HP 参照（平成12年(ネ)5926号））【放射線測定機械器具販売等／顧客情報】〔秘密管理性肯定し、4号5号肯定〕は、＜PWを要件としないシステムへのアクセス制限（処理手順が複雑）＞＜FDに営業秘密表示なし（しかし、被告丙野が戊野に命じて特に作成させたという経緯及び本件顧客情報の内容に照らし、秘密であることは原告会社の社員であれば容易に認識可能）＞を認定。

- ④東京地判平成12年11月13日判時1736号118頁¹³⁾【墓石販売／「暫定顧客名簿（電話帳抜粋）」「お客様情報」「来山者名簿」「（予約）聖地使用契約書」「加工図・パース」及び「墓石原価表」】〔秘密管理性肯定（ただし、非公知性一部（「加工図・パース」及び「墓石原価表」）否定）し、4号肯定〕は、＜書類につき施錠まで要求しないアクセス制限＞＜営業秘密表示なし（ただし、原告では、新規採用社員に対して、原告が保管する営業資料につき、営業活動以外への使用禁止を徹底指導）＞を認定。

- ⑤大阪高判平成14年10月11日裁判所 HP 参照（平成12年(ネ)2913号）【人材派遣会社／派遣社員に関する情報、派遣先企業に関する情報】〔秘密管理性肯定するも7号8号否定（使用・開示認め

11) 控訴審につき、宮脇正晴「判批」法セ増刊（新・判例解説 Watch）13号203頁（2013）。

12) これら裁判例における認識の経緯については、a) 保有企業の努力の成果たる認識の事例（①②④⑤⑦⑨⑩⑪⑫）、b) 当該秘密情報の作成経緯の結果たる認識の事例（③）、c) 保有企業の努力及び小規模の結果たる認識の事例（⑥⑧）、d) 商用ソフトウェアの特質の結果たる認識の事例（⑬）、と分類できる。

13) 工藤莞司「判批」時の法令1664号61頁（2002）、末吉互「判批」中山信弘ほか編『商標・意匠・不正競争判例百選』190頁（2007）。

ず))は、＜オフコン起動の人的・物的制限＞＜書類の施錠保管・管理責任者限定・廃棄管理＞＜書類利用は業務上必要範囲＞＜営業秘密表示なし（ただし、誓約書・就業規則・「入社時ガイダンス」や先輩による指導、派遣社員に対して極めて厳重な注意、営業担当社員が営業活動に派遣社員の履歴書原本を持ち出したことを他の社員の面前において強く叱責）＞を認定。

- ⑥福岡地判平成14年12月24日判タ1156号225頁¹⁴⁾【精密金型及び精密機器の製造販売等／半導体全自動封止機械装置、半導体全自動封止機械装置用コンバージョン及び半導体封止用金型の生産方法に関する個々の設計又は製造技術情報等】〔秘密管理性肯定し、5号肯定〕は、＜ユーザーID（又はユーザー名とPW又はPW）によるシステムのアクセス制限＞＜データバックアップメディアの施錠可能保管・保管責任者限定＞＜ハードコピーは施錠可能保管＞＜データバックアップメディアとハードコピーとは関係者以外は立ち寄らない部屋内に保管＞＜営業秘密表示なし＞＜各部の設計担当の従業員数は、それぞれ9人、6人、18人で、同各部の上司が、それぞれ職場にいる同各従業員を一覧できるような状況であり、誰かに一声かければ、その指導内容を同各従業員全員に伝えることができ、同上司は、同従業員に対し、設計図面を机の上に放置してはいけない等の設計図面の管理に関する指導を実施＞＜就業規則＞＜顧客に対し、原則として部品図を非開示／例外的には厳格な手続を経由し、守秘契約締結のうえ部品図提供、出図する図面上に「Confidential」の押印／原告従業員は部品図の出図に際し上記決裁を経なければならないことを認識＞＜原告が、外注先や商社に対し、見積依頼や発注等のため部品図を送付する

際には、返却・廃棄を原則求め、特段の事情のない限り、見積依頼の時は見積印を押印／発注の際には出図印を押印／原告が外注先や商社に対し図面管理の依頼を行うことや見積印及び出図印を押す運用については、新入社員等の実地研修受入れの際同社員等に指導＞＜図面流出の疑義がある時には調査等してこれに対処＞を認定。

- ⑦東京地裁中間判決平成14年12月26日裁判所HP参照（平成12年(ワ)22457号）（終局判決も同旨、東京地判平成15年11月13日裁判所HP参照（平成12年(ワ)22457号）¹⁵⁾【人材派遣／派遣スタッフに関する情報、派遣先の事業所に関する情報】〔秘密管理性肯定し、7号8号肯定〕は、＜書類の一時持ち出しあり（必要上やむを得ない利用形態）＞＜営業秘密表示なし（ただし、原告会社では、派遣スタッフや派遣先事業所の情報の重要性やこれらを漏洩してはならないことを研修等通じて従業員に周知／該当部署の従業員一般との間で秘密保持契約締結し秘密保持に留意）＞を認定。
- ⑧大阪地判平成15年2月27日裁判所HP参照（平成13年(ワ)10308号等）¹⁶⁾【セラミックコンデンサー積層機及び印刷機の製造販売／セラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計電子データ】〔秘密管理性肯定し、4号5号肯定〕は、＜営業秘密表示なし（ただし、原告従業員は全部で10名・電子データの取扱態様は全員認識）＞＜PW等によるアクセス制限なし（バックアップ作業についてはPW等によるアクセス制限）＞＜電子データ利用は業務の必要範囲内・アクセス限定＞＜バックアップメディアは施錠保管・アクセス制限＞を認定。
- ⑨東京地判平成16年5月14日裁判所HP参照（平成15年(ワ)5711号）【作務衣等の通信販売等／顧客情報】〔秘密管理

14) 進士英寛「判批」NBL754号4頁（2003）。

15) 終局判決につき、市川正巳「判批」中山ほか編・前掲注13)196頁。

16) 山本英雄「判批」知財管理54巻1号69頁（2004）。

性肯定し、7号8号肯定〕は、＜電子データはID・PWによるアクセス管理・物的アクセス制限＞＜紙資料は施錠保管によるアクセス制限・廃棄管理＞＜営業秘密表示なし（ただし、就業規則で守秘義務、新入社員入社時にその旨指導）＞を認定。

- ⑩東京地判平成22年3月4日裁判所 HP 参照（平成20年(ワ)15238号）【労働者派遣／派遣労働者情報、派遣先情報】〔秘密管理性肯定するも7号否定（因果関係認めず）〕は、＜アカウント付与制限・アクセス制限＞＜データ持ち出し禁止・外部記憶装置物理的使用不可＞＜PCの社外持ち出し禁止・例外は申請・誓約による＞＜人事関係書類は施錠管理・鍵使用制限・アクセス制限＞＜人事関係書類持ち出し禁止・限定的な例外＞＜派遣先情報書類は施錠管理・鍵使用制限＞＜営業秘密表示なし（ただし、就業規則・誓約書・研修）＞を認定。

- ⑪大阪地判平成22年6月8日裁判所 HP 参照（平成20年(ワ)7756号等）【電話占い／顧客情報】〔秘密管理性肯定し、一部被告の7号8号肯定・他被告の5号6号8号9号否定〕は、＜PCによる顧客名簿管理＞＜PCのログインPW、ソフト立ち上げPW7つ（何度か変更、経験豊富な数名しか知らない）＞＜データは営業時間中にはスタッフが自由に顧客情報閲覧可能＞＜データのコピー・プリントアウトは出来ない＞＜特定の2人だけが使用するPCでのみタックシール作成＞＜タックシールは施錠保管・鍵管理・タックシール枚数管理＞＜顧客情報にアクセス可能なスタッフは6名＞＜営業秘密表示なし（ただし、守秘契約等によりスタッフや占い師は秘密管理認識可能）＞を認定。

- ⑫東京地判平成23年11月8日裁判所 HP 参照（平成21年(ワ)24860号）【投資用マンション販売／顧客情報】（控訴審同

旨、知財高判平成24年7月4日裁判所 HP 参照（平成23年(ネ)10084号等））〔秘密管理性肯定し、7号8号肯定〕は、＜顧客ファイルや顧客管理システム保管された電子データとして一元管理＞＜顧客ファイルや顧客管理システムは、いずれも入室が制限された施錠付きの部屋に保管＞＜利用者限定（顧客ファイルは営業本部所属の社員と所定の申請手続を経た営業部所属の社員のみ・顧客管理システムは所定のログイン操作を経た営業本部所属の社員のみ）・利用の必要性の範囲内＞＜営業秘密表示なし（ただし、就業規則で秘密保持義務を規定、退職時に秘密保持に関する誓約書、各種の情報セキュリティを実施してISMS認証やISO/IEC27001認証取得し、毎年行われる審査に合格、従業員に対する「ISO27001ハンドブック」の配布、これに基づく研修・試験など周知・教育措置実施）＞を認定。

- ⑬大阪地判平成25年7月16日裁判所 HP 参照（平成23年(ワ)8221号）¹⁷⁾【ソフトウェア開発／ソースコード】〔ソースコードの秘密管理性肯定（顧客情報は否定）するも7号否定（参照したと認められない）〕は、＜一般に、商用ソフトウェアにおいては、コンパイルした実行形式のみを配布したり、ソースコードを顧客の稼働環境に納品しても、これを開示しない措置をとったりすることが多く、原告も、少なくとも原告ソフトウェアのバージョン9以降について、このような措置をとっていた＞＜このような販売形態を取っているソフトウェアの開発においては、通常、開発者にとって、ソースコードは営業秘密に該当すると認識されている＞＜本件ソースコードの管理は必ずしも厳密であったとはいえないが、このようなソフトウェア開発に携わる者の一般的理解として、本件ソースコードを正当な理由なく第三者に開示してはなら

17) 小泉直樹「判批」ジュリ1464号6頁、7頁（2014）（この判決は、ソースコードという情報の性質から、秘密情報認識可能性が認められれば、アクセス制限において厳格なものを要求しない立場、とする）。

ないことは当然に認識していた>を認定。

(4) 緩やかな認定の裁判例

ここでは、秘密管理性に関する原則論からすると、緩やかと思われる裁判例を挙げる。

①東京地判平成15年3月6日裁判所HP参照(平成12年(ワ)14794号等)(控訴審も同旨,東京高判平成15年9月29日裁判所HP参照(平成15年(ネ)1791号))【食肉包装用ネット等の包装材料販売/取引先名簿など取引関係書類】〔秘密管理性一部肯定するも4号5号否定(不正取得認めず)〕は、<①本件情報4はソフトPW管理(人的制限),アウトプット営業秘密表示なし・人的保管管理(営業本部長管理)><②本件情報5はシステム管理なし,アウトプット営業秘密表示なし・人的保管管理><③本件情報6はソフトPW管理(人的限定),アウトプット営業秘密表示なし・人的保管管理><④本件情報9(代金リストと原価表)は,人的保管管理(常務取締役以上の取締役管理),原価表のみ営業秘密表示あり>を認定。

②大阪地判19年5月24日判時1999号129頁¹⁸⁾【水門開閉装置用の減速機の製造販売/「水門開閉機用減速機を構成する各部品の図面」「機械効率のデータ」】〔秘密管理性一部(「水門開閉機用減速機を構成する各部品の図面」「機械効率のデータ」のみ)肯定するも7号8号否定(使用・開示認めず)〕は、<当該部署以外の従業員も閲覧できる><無施錠の棚保管・営業秘密表示なし・管理上の注意なし><「部品図」「機械効率のデータ」は顧客から求められた時に当然には交付しない・責任者管理><外注先に部品図を交付する時はそれが営業秘密であることが前提>を認定。

③名古屋地判平成20年3月13日判時2030号107頁【産業用ロボットシステムの製造販売/設計図面,設計CADデータ等】〔秘密管理性肯定し,7号8

号否定(プライスリストの交付認めず)・7号8号肯定(設計図等)〕は、「プライスリスト」につき<PWによるアクセス制限・人的制限(ただし,PWの付箋を貼付している者あり)><アウトプット印刷の制限管理・廃棄管理(ただし,未廃棄物あり)><朝礼において,時々,プライスリスト及びその印字用紙の管理を厳重にするように注意><秘密文書管理規程なし・管理マニュアルなし・営業秘密表示なし>を認定し,また,「設計図等」につき<図面は施錠保管管理><設計部門の者が設計室内で行う設計作業のために設計原図を持ち出すことは自由><設計部門で図面を返却しない例あり><設計部門以外,図面借出しは台帳管理,以前は記入が徹底されていないこともあったが平成12年以降は徹底><機械設計部長がその設計内容を承認した図面であれば,コピーしてこれを外注先に交付することについて上司の承認は不要/外注先に交付した図面のコピーは,回収した上で廃棄する建前となっていたが,これは徹底されておらず,回収されない図面もあった><外注先との間で「秘密保持に関する念書」締結><仕入先との間で「文書(図面・標準類)管理要領」「取引基本覚書」締結,後者により図面・文書管理責任者及び緊急時の連絡先等を記載した「責任者登録表」受領><技術部門の従業員は,CADデータ(技術部門従業員のみアクセス可)をコンピューター端末にコピーして利用することがあり,また,印刷した図面については,設計原図のコピーと同様の扱い><設計部門の従業員が,営業部門の従業員に対し,電子メールに添付する方法によりCADデータを送信することがあった><取引先に対して,設計図面のコピーやCADデータを提供することがあり,こうした場合には提供した設計図面等を第三者に開示しないように注意することはなかった><得意先にロボット

18) 千野直邦「判批」判評601号(判時2027号)17頁(2009)。

システムを納入した際交付する取扱説明書には、「調達部品表」及び個々の部品の使用箇所を図示した組図が添付されており、同組図は CAD データを印刷したもののだが、これは必要性の範囲内><同取扱説明書には、その内容が秘密情報であるとか原告の了解なく第三者に開示してはならないことが明記されておらず、原告はロボットシステムを納品した先に対し、同取扱説明書の内容が秘密情報であるとか原告の了解なく第三者に開示してはならない旨を申し入れたことも、守秘義務契約書を取り交わしたこともない>を認定。

- ④大阪高判平成 20 年 7 月 18 日裁判所 HP 参照（平成 20 年（ネ）245 号）【袋物製造卸業／販売価格等】「秘密管理性肯定し、7 号 8 号一部肯定」は、<これら情報それ自体競合会社に知られると控訴人に多大の損害を与える可能性のある情報であり、営業従業員等がその旨の認識を有していたといえることは明らか>>控訴人は被控訴人 B が従業員を引き抜いて独立する動きがあるとの報告を受けて、これを防ぐために本件誓約書を作成させ、被控訴人 B がこれに署名押印するに際しては控訴人の取引先を同業他社に紹介して営業情報が漏れた例を挙げてかかる事態を防ぐ必要があると説明したものであるから、同被控訴人においては、かかる特殊状況下で作成された本件誓約書によって在職中及び退社後に秘密保持義務が課された「当社（控訴人）の秘密事項」は、控訴人の従業員が在職中ないし退社後に同業他社を設立ないし転職するなどして控訴人と競業する際に控訴人がその顧客を奪取される等、競争上不利な立場

に立たされることに繋がるような情報を指し、かかる情報（控訴人商品の販売先業者名、当該業者への販売価格、仕入価格）に秘密保持義務が課されていると当然に認識ないし認識しえた><控訴人は、本件誓約書を作成したところに、同様の書面を上記秘密事項を知りうる立場にあると判断された営業関係の従業員全員に作成させて秘密保持義務を課すなどした>として、独立直前の具体的な守秘契約を秘密保持する従業員と締結した事実で秘密管理性を認定。

(5) 検討

まず、有力学説は、前掲(3)⑧【セラミックコンデンサー】より後において、秘密管理要件につき厳格に認定する裁判例の時期があるとし、これに対する「揺り戻し」裁判例として、前掲(4)②【水門開閉機】、前掲(4)③【産業用ロボット】、前掲(1)⑤【出会い系サイト】及び前掲(4)④【袋物】を挙げ、これら「揺り戻し」裁判例の理論的正当性を検証している¹⁹⁾。この学説は、秘密管理性につき、情報の利用者にとって秘密であると認識可能であるか否かを基準として相対的に判断すべきとする学説²⁰⁾の延長線上にある。これら学説の実務に対する影響力は大きかったと思われる。秘密管理性の厳格な認定の問題点を実証的に指摘したからである。このため、秘密管理性の厳格認定に歯止めがかかっていると解される。

ところで、まず、すでに見たとおり、立法当初の解釈では、秘密管理性は、「具体的状況に応じて個別に判断される」とされていたし、「秘密管理の程度は、当該状況下で客観的に秘密であることが認識できる程度に合理的なものとなっていれば足りる」とされていたうえ、大企業でも、多数の従業員がアクセ

19) 近藤岳「秘密管理性要件に関する裁判例研究——裁判例の『揺り戻し』について——」知的財産法政策学研究 25 号 159 頁, 187-234 頁 (2009)。田村善之「営業秘密の不正利用行為をめぐる裁判例の動向と法的な課題」パテント 66 巻 6 号 79 頁, 84-86 頁 (2013)。田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否（その 1）——主観的認識 vs. 『客観的』管理——」知財管理 64 巻 5 号 621 頁, 629-638 頁 (2014) も同趣旨。なお、ここで、前掲(1)⑤の位置づけは本稿と異なる（本稿では、電子データのみの場合の原則論適用事例として整理している）。

20) 津幡笑「営業秘密における秘密管理性要件」知的財産法政策学研究 14 号 191 頁, 208-213 頁 (2007)、小嶋崇弘「営業秘密の保護と秘密管理性——人工歯事件——」知的財産法政策学研究 14 号 215 頁, 236-240 頁 (2007) など。

スする可能性がある場合には、厳格なアクセス管理が必要とされる場合があることも指摘されていた²¹⁾。

他方、すでに指摘したとおり²²⁾、情報管理の程度や態様についての判断基準に触れている裁判例があり、とくに、「揺り戻し」前の厳格認定時期直前とされる前掲(3)⑧【セラミックコンデンサー】、及び、「揺り戻し」とされている前掲(4)③【産業用ロボット】の裁判例では、いずれも、「要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられる」と判示されていることに注目すべきである。

ところで、もとより、秘密管理性は、個別具体的な事案の解決の場面で検討されているのだが、裁判例を少し抽象化して比較してみよう。まず、前掲(3)（少し緩やかな認定の裁判例）の各裁判例では、営業秘密表示がない事例において、これに代えて「営業秘密としての認識（可能性）」で補って考えているものと解される。その意味で柔軟な判断ではあるが、「情報の利用者にとって秘密であると認識可能であるか否かを基準として相対的に判断」するとの判断手法だけで考えるのは妥当ではなく、やはり、全体的な総合評価が必要であろう。この全体的な総合評価の結果として、前掲(3)（少し緩やかな認定の裁判例）の各裁判例は、いずれも、妥当な範囲内のものであると解される。

他方、前掲(4)（緩やかな認定の裁判例）の各裁判例のうち、とくに、請求を認容した、③【産業用ロボット】及び④【袋物】についてであるが、いずれも、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて判断されている（いずれも、スピニアウト事例であり、また、大企業事例ではなく、かつ、秘密管理が機能していたと評価しうる事例である）。また、上記④は、営業秘密認

識可能性の認定を背景にしつつも、具体的な漏洩危機に直面した企業努力を正面から評価したもので、実務上の参考になる。これらも妥当な範囲内のものと解しうるであろう²³⁾。

ところで、つぎの、知財裁判官の発言は、スピニアウト事例での秘密管理性を検討する裁判官としてのバランス感覚を示すものであり、参考とすべきであろう²⁴⁾。

退職者に秘密を持ち出されないようにする最良の方法は、従業員に裏切られないように、従業員の保護を手厚くして、退職されないようにするということかと思えます（笑い）。それはそれとして、企業が、退職者によって営業秘密を奪われたと主張して訴訟を提起する場合における対策としては、外からも確認できる、見える形での秘密管理も重要かと思われます。例えば、秘密情報について、一定の範囲の従業員以外にはアクセスできないようにする物理的な方法も考えられますが、業務の円滑な遂行とのバランスで、そのような方法が現実的でないのであれば、就業規則、内規、契約などによって拘束する方法とか、いろいろなあらかじめの対策が必要になってきます。いろいろな規則を定める際に重要なことは、業務の過程で、実際に遵守されているという実態があることは必要かと思われます。

ここでは、「見える形での秘密管理」の重要性が指摘され、具体的には、「一定の範囲の従業員以外にはアクセスできないようにする物理的な方法」「就業規則、内規、契約などによって拘束する方法」が挙げられており、また、規則制定については、業務過程での実際の遵守実態が重要とされている。これらから、管理実態の認定が大事にされている

21) 通商産業省知的財産政策室監修・前掲注 3)55-56 頁。

22) 前掲注 7) 参照。

23) この点、棄却事例である前掲(4)（緩やかな認定の裁判例）の裁判例のうち、①【食肉包装用ネット】及び②【水門開閉機】については、妥当な範囲内かどうか、やや不明確ではある。

24) 牧野利秋監修・飯村敏明編『座談会 不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論』171 頁〔飯村敏明発言〕（青林書院、2005）。

ことが窺える。

訴訟実務では、「原則論どおりの認定」や「アクセス制限徹底型」の事例では余り問題はないが、やはり「少し緩やかな認定」や「緩やかな認定」の事例では、上掲のバランス感覚を踏まえ、上手に主張立証を組み立てる必

要がある。

ここまでの裁判例の蓄積を踏まえ、秘密管理性の判断、さらには、営業秘密の保護が、さらに適切に進展していくことに期待したい。

(すえよし・わたる)

【図表 1】

主な項目	骨 子
営業秘密の定義、請求権者、差止請求権（1条3項柱書）	・「営業秘密」（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）、「保有者」、「営業秘密に係る不正行為」の各定義。 ・営業秘密に係る不正行為によって、営業上の利益を害せられる虞があるときは、営業秘密に係る不正行為の停止、あるいは予防を請求することができる。
盗取等の不正取得類型（1号）	・「営業秘密の不正取得行為」の定義。 ・不正取得行為者自身による使用・開示を「営業秘密に係る不正行為」とする。
不正取得者からの転得類型（2号）	・不正取得行為者又はその後の転得者からの、不正取得行為の介在したことにつき悪意・重過失での取得、あるいはそのように取得した上での使用・開示を、「営業秘密に係る不正行為」とする。
不正取得に係る事後的悪意者類型（3号）	・「取得したる後に」、不正取得行為の介在したことにつき悪意・重過失で使用・開示する行為を、「営業秘密に係る不正行為」とする。
信義則違反類型（4号）	・例えば契約に基づいて営業秘密の開示を受けたような、保有者より営業秘密を示された者が、不正の競争その他の不正の利益を図る行為、あるいは保有者に損害を加える目的を以てする使用・開示を「営業秘密に係る不正行為」とする。
不正開示者からの転得類型（5号）	・5号は、4号の行為の相手方又はその後の転得者類型。 ・「営業秘密の不正開示行為」を定義し、4号の行為及び法律上の守秘義務違反の開示行為を指すとする。 ・不正開示行為の相手方又はその後の転得者については、不正開示行為の介在したことにつき悪意・重過失です取得、あるいはそのように取得した上での使用・開示を、「営業秘密に係る不正行為」とする。
不正開示行為に係る事後的悪意者類型（6号）	・取得時の主観的態様を問題にしていた2号と取得後の主観的態様を問題にしていた3号の対応関係と同様、5号が取得時の主観的態様を問題にしていたのに対して、6号は取得後の主観的態様を問題にする。この6号は、取得したあとで不正開示行為の介在したことにつき悪意・重過失です使用・開示を、「営業秘密に係る不正行為」とする。
廃棄・除却請求権（1条4項）	・4項は、差止請求の附帯請求である廃棄・除却請求の内容を規定し、使用・開示の差止め、あるいはその予防だけではなく、「営業秘密に係る不正行為」を組成した物、「営業秘密に係る不正行為」により生じた物、又は「営業秘密に係る不正行為」に供した設備の廃棄を求めることなど、不正行為の停止又は予防に必要な措置を請求することができる。なお、「営業秘密に係る不正行為」を組成した物には、「営業秘密を化体したる媒体」も含むとする。
損害賠償請求権（1条ノ2第3項）	・故意、過失によって他人の営業上の利益を「営業秘密に係る不正行為」により害した者には損害賠償責任がある。ただ、差止請求権が消滅した後に当該営業秘密を使用する行為によって生じた損害については、損害賠償責任がない。
信用回復措置請求権（1条ノ2第4項）	・営業上の信用を害された場合、いわゆる信用回復措置が、「営業秘密に係る不正行為」による信用損害の場合について認められる。

適用除外（善意者の保護）（2条1項5号）	・適用除外の要件を定めた規定で、この適用除外に当たる場合には、不正競争に係る規定は適用されない。この5号は、①取引により取得したこと、②取得時に、不正開示行為であること、あるいは不正取得行為もしくは不正開示行為が介在したことにつき善意・無重過失であること、③当該取引により取得した権原の範囲内の使用・開示であること、の3点を要件に、適用除外とする。
時効及び除斥（3条ノ2）	1条3項に規定する差止請求権につき、3年間の短期消滅時効及び10年間の除斥期間を規定する。

【図表2】

平成5年改正法	旧法との対応関係
2条4項 営業秘密	旧法1条3項柱書を踏襲
2条1項4号～9号 営業秘密に係る不正競争行為	旧法1条3項1号～6号を踏襲
3条2項 差止請求権、廃棄・除却請求権	旧法1条3項、4項を踏襲
4条 損害賠償請求権	旧法1条ノ2第3項を踏襲
7条 信用回復措置請求権 （後に、平成15年改正で14条に）	旧法1条4項を踏襲
8条 時効及び除斥 （後に、平成15年改正で15条に）	旧法3条ノ2を踏襲
11条1項6号 適用除外（善意者の保護） （後に、平成15年改正で15条1項6号に）	旧法2条1項5号を踏襲

【図表3】

【平成15年改正】 ー①刑事的保護導入 ー②民事的救済措置強化	①. 他人の営業秘密を不正に取得、使用又は開示した者に対する処罰規定を新設。 ②. 不正競争行為による営業上の利益侵害によって生じた損害額や、その侵害行為自体の立証を容易化するため、特許法等の産業財産権法と同様に、逸失利益の立証容易化規定の導入や書類提出命令規定（侵害の場合）を拡充等。
【平成17年改正】 ー①刑事的保護強化 ー②罰則強化	①. 「不正の競争の目的で営業秘密を日本国外に持ち出して使用・開示する行為」及び「在職中の約束に基づき元役員・元従業員が営業秘密を使用・開示する行為」を刑事罰対象に。かつ、営業秘密侵害罪に関する両罰規定を新設。 ②. 他の知的財産侵害犯又は刑法上の財産犯との均衡を考慮し、十分な抑止効果が図られるよう、罰則の水準を引き上げ（原則として5年以下の懲役又は500万円以下の罰金）。また懲役・罰金の併科を可能に。

【平成 18 年改正】 一①営業秘密侵害（及び秘密保持命令違反）の刑事罰強化 一②法人に対する公訴時効期間延長	①. 特許権侵害罪や刑法上の財産犯との均衡を考慮し、十分な抑止効果が得られるよう、営業秘密侵害に係る罰則の水準を 10 年以下の懲役又は 1000 万円以下の罰金（秘密保持命令違反は 5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金）に引き上げ。両罰規定も 3 億円以下の罰金に引き上げ。 ②. 不正競争防止法の犯罪は、類型的には、個人の利得よりも法人の業務を利する意図で犯されることを想定しているの、法人に罰金刑を科する場合における時効期間は、その元となった罪の時効期間に（延長）。
【平成 21 年改正】 一①営業秘密侵害罪の目的要件を変更 一②第三者等による営業秘密の不正な取得に対し刑事罰対象範囲を拡大 一③従業者等による営業秘密の領得自体に刑事罰導入	①. 改正前の営業秘密侵害罪の目的要件「不正の競争の目的で」を、「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で」（図利加害目的）に改めた。 ②. 改正前の第三者等による営業秘密の不正な取得行為に対する刑事罰の対象は、詐欺等行為又は管理侵害行為により、営業秘密記録媒体等を取得する場合又は営業秘密記録媒体等の記載等の複製を作成する場合に限定されていたが、この限定なく、図利加害目的をもって詐欺等行為又は管理侵害行為によって営業秘密を不正に取得する行為一般を刑事罰対象に。 ③. 改正前の「営業秘密を保有者から示された者」は、営業秘密を不正に持ち出す等の段階では処罰対象とせず、不正な使用・開示の段階に至って初めて処罰対象としていたが、一定の方法による営業秘密の領得に処罰対象を限定した上で、営業秘密を保有者から示された者が、営業秘密の管理に係る任務に背き、図利加害目的をもって営業秘密を領得する行為を、新たに営業秘密侵害罪の対象に。
【平成 23 年改正】 一営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟手続で営業秘密公開を恐れる被害企業が告訴を躊躇する旨の指摘への対処	①. 裁判所は、被害者等の申出に応じて、営業秘密の内容を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定（秘匿決定）が可能に。 ②. 裁判所は、秘匿決定をした場合には、当該事項につき、呼称等の決定が可能に。 ③. 裁判所は、秘匿決定をした場合において、一定の要件が認められるときは、公判期日外において証人等の尋問又は被告人質問をすることが可能に。