

ナムランクォーターリー

Namrun Quarterly

発行所／弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビルディング7階

制作協力／株式会社 陸風社 <http://www.rikufusha.co.jp/>

Index

天国に一番近い島
…1

【事件ファイルより】
依頼者と弁護士の
通信秘密保護制度
…2～3

【最近の判例から】
～営業秘密と認められるための
秘密管理性一刑事事件では？～
東京高裁平成29年3月21日判決
…3～4

【事務局から】
【セミナー開催のお知らせ】
…4

天国に一番近い島

2頁でご紹介した「LAWASIA2017 東京大会」も終了し、少し骨休めに一人、ニューカレドニアに行ってきました。天国に一番近い島として、日本では、森村桂さんの小説で紹介されて有名になった島ですが、私は、泰建日子さんの「ザーッと降って、からりと晴れて」という短編連作小説での紹介を見て、この島に行くことに決めました。

ニューカレドニアといいますが、この島は、フランスの海外領土、従って、Nouvelle-Caledonie というのが正式名称です。近くの島に渡るのに少し海側から見ると確かに山々が連なり、キャプテンクックが、スコットランドの眺めに似ているとして、新スコットランド（カレドニアはスコットランドの旧称）と名付けたのが分かります。

珊瑚礁が世界遺産に指定されていますが、四季もあるようで、9月はまだ春がはじまったばかり、日中の日向は暑くなりますが、木陰や、朝夕はぐっと涼しく、帰国した日の東京の方がずっと暑かったのには驚きました。シュノーケルポイントにも行きましたが、ニューカレドニアは、南極海からの海流があるようで、水が冷たく、長い時間入ってられないのが残念でした。そこでもうオプションツアーは申し込まず、首都（？）ヌーメアの街を散策し、午後は、海岸で日光浴をすることにしました。

ヌーメアの街は、まさにフランス風の郊外の街といったおしゃれなコロニアル風の建物

が点在しています。訪れたのは、ヌーメア博物館。現地の人であるカナキーとフランスからの移住者（最初は、罪人）の関係など、他ポリネシア諸国にも共通する問題があること、第一次世界大戦で、ニューカレドニアからカナキーの人々が欧州の前線にも募集兵という形でかり出され、1世紀後の今も傷跡が残る様子が展示されていました。

ウィキペディアによると、2018年までにフランス残留か独立かを問う住民投票がなされるそうですが、TVニュースも全部フランス語で悲しいかな私には、関連ニュースがあるのかも分かりません。折しも、スペイン、カタルーニャの独立を問う投票結果が出たところ。どのような投票になるのか気にしていきたいと思います。

一人旅で困るのは夕食時。手持ち無沙汰にならないよう、絵はがきを自分に送りました。うまく届くでしょうか？

苗村 博子 (なむら ひろこ)



依頼者と弁護士との通信秘密保護制度

1. 通信秘密保護制度って何？

まだ耳慣れないこの言葉、Attorney Client Privilege または弁護士依頼者間秘匿特権といった方が、分かっていたかきやすいかと思いますが、日本語のこの表現は、どうも弁護士の特権といった誤解を生みやすく、私が参加している日弁連のWGでは、ご依頼者の権利であることを分かっていただけよう、タイトルの言葉を用いています。通信秘密として保護され、行政当局、刑事司法当局、民事事件の相手方に対して、依頼者と弁護士との通信内容を記した書類の提出を拒むことができ、またその通信内容に関する証言を拒否できるというものです。コモンローの国では、この保護が明確ですが、日本では、十分な保護があるとはいえない状況です。

現在この問題が最も先鋭化しているのが国際カルテルの分野です。日本で通信秘密保護が十分でないことから、米国の弁護士等は自分たちの意見書を依頼者に渡さないよう私たちに指示をしてきます。米国では必ず後で起こるクラスアクションなどの民事賠償請求の際に、依頼者の手元に意見書があれば、ディスカバリーでこの提出が求められるからです。日本の弁護士は、これをどうぞ依頼者に説明するか苦慮します。違反行為を認めざるを得ない場合に、違反があると考えざるを得ないということは口頭でも理解してもらえますが、何が問題だったのか、どうすれば、事案に即した再発防止策を立てるのが難しい状況となっています。事務所には意見書を置いているので見に来て下さいとはいっていますが、やはり、企業としては、身近に意見書をおいて分析するのは重要だと思います。

2. 通信秘密を保護する理由

依頼者は、弁護士に包み隠さず事実や状況を伝えられて初めて、適切な弁護士のアドバイスが受けられるという依頼者の広い意味での防御権、そして適切な意見により、適切なコンプライアンス体制がとれるという効果の二つが期待されています。

3. 何が保護の対象か

—コモンローの国での保護要件

①まず、依頼者と弁護士との通信であることが必要です。従って、弁護士に法的アドバイスを求めるための相談内容や弁護士からの回答、また弁護士の意見書などがこれに含まれます。企業のご依頼者の場合、法律相談と、ビジネス相談が一緒になることがあります。通信秘密制度の保護対象となるのは、法律相談が主な場合に限られます。またその相談のために、過去に作成された従業員のメールなどを添付して送られる場合がありますが、このような過去に作成された書類まで秘密保護の対象となるわけではありません。かつては、弁護士をCCに入れておけば全て秘密にできるなど間違った用いられ方が推奨されたことがあります。これは誤解です。

②弁護士は、その国の弁護士だけでなく、外国の弁護士も対象となります。但し、その外国で通信秘密保護制度が認められていない国の弁護士は、弁護士として認められない可能性があります。日本では東京高裁が通信秘密保護制度は現行の法制下では保護されていないとして、独禁法違反事件に関し、弁護士の意見書を公取委が押収した事案で、同意見書の押収について取消請求を認めませんでした^{*1}。現在アメリカではいくつかの州で日本の弁護士への相談も通信秘密保護の対象だと認めてくれていますが、今後、この点

が争われるのではないかと懸念されます。またイギリスを除くヨーロッパでは、組織内弁護士は、必要な独立性を満たしていないとされ、通信秘密保護の対象となる弁護士とはされていません。

③この通信の秘密が保たれていることが必要です。社内で保管されていれば秘密ということではなく、関係者をあまり限らず、多くのCC先に送ったりすると、秘密性が失われてしまう可能性があります。

④弁護士への相談が、犯罪の示唆や、証拠隠滅に関わっていないことが要件です。過去に起こした犯罪行為に関する相談自体は、通信秘密保護の対象ですが、これから犯罪を企てるための相談や、過去の犯罪行為をどう隠蔽するかといった相談は対象外です。よく濫用防止が必要といわれますが、濫用というより、このような相談はそもそも保護の対象となりません。

⑤また、放棄されていないことも必要です。かつて米国司法省では、犯罪捜査に協力して減刑を求めるには、この通信秘密の保護を放棄するように求めることがありましたが、この保護を重視する議会がこのような放棄の強制を認めない法案を策定するとの動きをしたことにより、司法省も実務を変えたようです。それだけ重要な制度と考えられています。

4. 審査手続

ある書類が通信秘密保護の対象かどうかについては、第三者的な判断が必要となりますが、刑事、行政の分野では捜査、調査を遅延させないため、まずは当局の担当者以外の者による判定がなされ、不服がある場合、また民事の場合は、裁判所による判断が成されています。

5. LAWASIA 東京大会での議論

「弁護士との相談は秘密か？」というタ

イトルで、一つのセッションが行われ、私がモデレータを務めました。オーストラリアの州最高裁判事、元の米国司法省反トラスト部局次長の弁護士、日本企業の社内弁護士、韓国の弁護士のスピーカーを迎え、様々な角度から、討論をしてもらい

ました。通信秘密保護制度が事実解明を阻害することにならないか、また、秘密性がどのような時に失われてしまうのか等、この保護制度が日本でも法制度として構築されるための多くの示唆を得ました。どこかでご紹介できればと思っています。

※1：東京高裁平成25年9月12日判決



苗村 博子
(なむら ひろこ)

最近の判例から

～営業秘密と認められるための秘密管理性—刑事事件では?— 東京高裁平成29年3月21日判決

1. はじめに

不正競争防止法上の営業秘密に該当するには、

- ①秘密として管理されている〔秘密管理性〕
 - ②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〔有用性〕
 - ③公然と知られていない〔非公知性〕
- との3つの要件を満たす必要があります。

被害者が不正競争防止法上の救済を受けることができるかどうかを決する意味で、また違反者に刑事罰を受けさせられるかについても、被害者の実施する秘密管理体制が、法にいう〔秘密管理性〕を満たすものであるかどうかは、非常に重要な問題となります。

〔秘密管理性〕が要件とされている趣旨は、「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」^{※1}、保有者の特定の情報を秘密として管理しようとする意思が、保有者の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とされています。

かかる指針のもと、営業秘密の保有者としては、どのような具体的措置を採っていないと認められないのでしょうか。

この度、東京高裁にて、営業秘密侵害罪（ただし平成27年の改正前の法21条1項3号口、同条1項4号）に関する判決が下されました。

2. 本件の事実関係

(1) 起訴事実等

通信教育等を業として行う株式会社Oが、システム開発会社Pに対して、情報システムの開発を委託した。被告人AはP社の3次下請人である。Aは、開発作業のため、O社のデータサーバにアクセスできるID及びパスワードを貸与されていた。Aは、①P社貸与の業務用パソコンでO社のサーバにアクセスし、1000万件以上の顧客情報をダウンロードして保存、その後自ら所有するスマートフォンに当該データを保存して領得し、②大容量データ送信サービスで、同顧客情報をアップロードし、株式会社D社（名簿業者）代表取締役、同顧客情報をダウンロードするためのURL等を送信し、同顧客情報をダウンロードさせ、顧客情報を開示する等して起訴された。

第一審（東京地方裁判所立川支部平成28年3月29日判決）は、秘密管理性について、「①当該情報にアクセスできる者を制限するなど、当該情報の秘密保持のために必要な合理的管理方法がとられており、②当該情報にアクセスした者につき、それが管理されている秘密情報であると客観的に認識することが可能であ

ることを要する」との民事上の差止請求権が認められる場合の一般的基準と同様の基準を挙げ、「それを超えて、…外部者による不正アクセス等の不正行為を念頭においた、可能な限り高度な対策を講じて情報の漏出を防止するといった高度な情報セキュリティ水準まで要するものとはいえない」としました。

①につき、

- ・当該情報にアクセスできるかは、開発中の本件システムのアカウントを利用できたか否かによるが、O社とP社は、業務上の必要性を吟味し、不要な部署や従業員に対してはアカウントの使用を許していなかった／
- ・アクセスできる従業員の数が限定されていた／
- ・情報にアクセスできる端末が錠付きチェーンロックで固定され持出しが不可能とされていた、／
- ・セキュリティソフトによりUSBメモリ等によるデータの持出しが禁止されていた（ただし、このソフトは一定の機種種のスマートフォンへのデータ移転に対しては機能しない）／
- ・秘密情報の管理についての社内規程、研修等が整備されていた

②に関しては、

- ・本件システムの内容と目的、顧客情報の性質／
- ・A自身も研修を受講のうえ、秘密保持に関する同意書を作成していたこと、等を認定し、秘密管理性を認めました。

(2) 控訴審（本件）

判決 原判決破棄自判

懲役 2 年 6 月及び罰金 300 万円

控訴審は、「顧客情報へのアクセス制限等の点において不備があり、大企業として採るべき相当高度な管理方法が採用、実践されていたといえなくても、当該情報に接した者が秘密であることが認識できれば、全体として秘密管理性の要件は満たされていたというべきである」とし、セキュリティ研修の実施、秘密保持に関する同意書の提出を求め、本件システム及び本件顧客情報の性質等を併せ考慮すると、秘密管理性の要件は満たされていた、としました。

ただし、①データベースにアクセスするアカウント情報が共有フォルダに保存されていた、②私物スマートフォンの執務室への持込が禁止されていなかった、③アラートシステムが機能していなかった、④ A が 3 次派遣の労働者に該当し、上長においても A の所属先会社を知らなかった、との秘密管理上の不備を指摘し、被害者 O 社側の落ち度も大きいと

の点を量刑判断に反映させました。

3. 検討

本件は、システム開発を委託した先の下請人が、開発の便宜のために貸与されたアクセス権限を悪用したというものです。

秘密管理性については、一定の厳格な基準を設け、事案に関係なく、この基準を当てはめる客観説に立脚し、秘密管理性を厳格に考える裁判例^{※2}が続きましたが、ポリカーボネート樹脂製造装置事件(知財高裁平成 23 年 9 月 27 日判決)以来、秘密管理性を秘密情報の希少性や企業の規模や状況等と勘案して、必要な管理体制を認定する相対説に裁判例が登場してきています^{※3}。

本件においては、データベースにアクセスするためのアカウント情報が共有フォルダ内に保存されていたことが認定されており、客観説的な考え方に立脚すれば、秘密管理性が認められないと考えることもできそうです。しかし、秘密管理性が認められるための要件の②秘密情報であることの(客観的)^{※4}認識可能性

こそが重要であり、①(秘密管理措置)と②を独立した要件とみるのは相当でなく、「当該情報に接した者が秘密であることが認識できれば、全体として秘密管理性の要件は満たされていたというべきである」と明示した点に特徴があります。今後は、秘密情報にアクセスできる者に対して、いかなる情報が秘密情報であるか、確実に認識することができる措置(同意書作成、研修等の受講報告等)の整備を行い、アクセス者の認識を文書化しておくことも、疎かにすることができない重要な要素となると考えられます。

※1：経済産業省知的財産政策室『逐条解説不正競争防止法』41 頁、<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/28y/full.pdf>

※2：例えば東京高裁平成 13 年 3 月 19 日決定など、知財管理 Vol.52, No.9, 2002 にて苗村が評釈。

※3：知財管理 Vol.62 No.10, 2012

※4：本判決は、客観的認識可能性と述べていますが、本来は当該接触者の認識可能性が要件と考えてよいとこ



立川 献 (たちかわ けん)

Topic of the secretariat

事務局から

すっかり秋本番ですが、みなさんはどんな秋を満喫しておられるでしょうか。私にとっては何といっても「食欲の秋」で、梨やブドウといった果物を楽しんでいます。ところで、一口に梨やブドウといっても最近には本当にたくさんの品種がありますが、これらも実は知的財産権の一つに当たるそうなんです。考えてみれば、洋服などのブランドと同様、植物の「ブランド」も保護される必要がありますね。

さて、私は苗村法律事務所 PC システムの保守管理を行っているのですが、今年の春に当事務所の弁護士苗村から植物の品種の保護を目

的とした団体のウェブサイトの作成を依頼されました。話を聞くと、苗村も属しているこの「種苗法研究会」は 8 名の弁護士で構成されており、7 年余りの歳月をかけて、それぞれメンバーが自分の業務の傍ら植物の新品種の保護のために研究し、各国の関連する法律を翻訳してきたそうです。そして遂にその成果がまとまったので、多くの方々を活用していただけるようにウェブサイトで公開したい、とのことでした。それで他のメンバーとも数度の意見交換を行った後にサイトの作成に取り掛かりました。

作成にあたっては、新品種の開発を志す農学部や学生やバイオ環境関連に広く関心をお持ちの方にも興味深く見ていただけるようにトップページを工夫しました。また、欲しい情報がすぐに得られるように「サイト内検索」の窓をつけまし

たので、法律の専門家や農林水産省の方々もご自身の研究や業務のお役に立てていただけることと思います。このサイト内で世界各国の新品種保護法制度の基本となる制度である UPOV 条約の日本語訳をはじめ、アメリカ、EU、ドイツ、イギリス、オーストラリアの各種苗法の日本語訳を見ることが出来ます。

この「種苗法研究会」サイトは現在公開中です (<https://www.syubyoken.com/>)。ご関心ある方はぜひ一度ご覧ください。



セミナー開催のお知らせ

「独禁法を再検証！—近時の違反事例を参考に—」

近年の事案にそって丁寧に不正取引について説明し、また社内での違反を見つけた場合の対処の方法についてもわかりやすくお話しします。

【講師】 弁護士 苗村 博子

【日時】 大阪 11 月 28 日 (火) 14 時～16 時 30 分
東京 12 月 4 日 (月) 14 時～16 時 30 分

【会場】 堂島ビルディング 9 階会議室 (大阪) / TKP 東京駅前カンファレンスセンター 4 階 (東京)

詳しくはホームページのご案内をご覧ください <http://www.namura-law.jp/category/seminar/>

弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047
大阪市北区西天満 2 丁目
6 番 8 号
堂島ビルディング 7 階
※ 地下鉄御堂筋線又は
京阪淀屋橋駅
1 番出口を上がり、
御堂筋を北へ徒歩 5 分
TEL : 06-4709-1170
FAX : 06-4709-0131
受付時間 / 9:00～18:00



<http://www.namura-law.jp>