

平成20年7月18日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成20年(ネ)第245号製造販売差止等請求控訴事件(原審・京都地方裁判所平成18年(ワ)第2366号)

判 決

控訴人(1審原告)	ユタカエッセ株式会社
同代表者代表取締役	A
同訴訟代理人弁護士	安 保 嘉 博
同	松 村 絵 里 子

被控訴人(1審被告)	株式会社サンモト (以下「被控訴人会社」という。)
------------	------------------------------

同代表者代表取締役	B
-----------	---

被控訴人(1審被告)	B (以下「被控訴人B」という。)
------------	----------------------

上記2名訴訟代理人弁護士	長 尾 悟
--------------	-------

主 文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴人らは、控訴人に対し、連帯して432万4048円及びこれに対する被控訴人会社につき平成18年9月30日から支払済みまで、被控訴人Bにつき同月29日から支払済みまで、それぞれ年5分の割合による金員を支払え。
- 3 控訴人のその余の請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は、第1, 2審を通じ、これを5分し、その4を被控訴人らの、その余を控訴人の負担とする。
- 5 この判決は、第2項に限り仮に執行することができる。

## 事 実 及 び 理 由

### 第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人会社は，原判決別紙商品目録記載の商品を製造販売してはならない。
- 3 被控訴人会社は，同被控訴人が占有している原判決別紙商品目録記載の商品を廃棄せよ。
- 4 被控訴人らは，控訴人に対し，連帯して550万円及びこれに対する被控訴人会社につき平成18年9月30日から支払済みまで，被控訴人Bにつき同月29日から支払済みまで，それぞれ年5分の割合による金員を支払え。
- 5 訴訟費用は，第1，2審とも被控訴人らの負担とする。

### 第 2 事案の概要

- 1 本件は，控訴人が，控訴人の従業員であった被控訴人Bが，控訴人の営業秘密を被控訴人会社に不正の目的で開示し，被控訴人会社は，これを悪意又は重過失をもって使用したとして，被控訴人会社に対し，不正競争防止法（以下「不競法」という。）2条1項8号・3条1，2項に基づき，後記被控訴人商品の製造販売の差止め及び廃棄を，被控訴人らに対し，被控訴人Bについては，同法2条1項7号・4条，債務不履行又は不法行為に基づき，被控訴人会社については，同法2条1項8号・4条又は不法行為に基づき，損害金550万円及びこれに対する被控訴人会社につき不法行為後ないし請求日である訴状送達日の翌日である平成18年9月30日から支払済みまで，被控訴人Bにつき同じく訴状送達日の翌日である同月29日から支払済みまで，それぞれ民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めた事案である。

原審は，控訴人の請求をいずれも棄却したため，これを不服とする控訴人が本件控訴を提起した。

- 2 基礎となる事実，争点，当事者の主張は，以下の当審での補充主張を付加する他は，原判決「事実及び理由」第2の2，第3，第4のとおりであるからこ

れを引用する（「原告商品」を「控訴人商品」，「被告商品」を「被控訴人商品」，「被告B」を「被控訴人B」，「被告サンモト」を「被控訴人会社」と呼び替える他は，略語は原判決の用法による。）。

〔控訴人〕

(1) 不競法2条6項所定の営業秘密該当性（争点(1)）について

本件秘密保持契約に関する誓約書（甲2，以下「本件誓約書」という。）は，被控訴人Bによる従業員を引き抜いての独立の動きに対抗するため，独立にあたって本件営業情報（控訴人商品の販売先業者名，販売数量，販売価格，仕入価格，利益額）を使用して控訴人の顧客奪取を図ることが予想されたことからこれを防ぐために作成させたものであり，同記載の「当社（控訴人）の秘密事項」が本件営業情報を指すと同被控訴人は明確に認識していたし，かかる情報の他に秘密事項に該当するものは想定できない。本件営業情報は，本件秘密保持契約により，営業秘密として客観的に認識できる程度に管理されていた。

朝日プラスチックに対する販売価格は，他社は知らないものであるし，仕入業者が仕入価格を他の卸業者に明かして値段交渉を行うことは商慣習上想定できないから，かかる情報は非公知の情報である。

したがって，本件営業情報は不競法所定の営業秘密に該当する。

(2) 被控訴人Bの不正競争行為（争点(2)）について

被控訴人Bによる本件営業情報の被控訴人会社への開示は同法2条1項7号所定の不正競争行為に該当する。

(3) 被控訴人Bの債務不履行（争点(3)）について

本件営業情報が不競法所定の営業秘密に該当しないとしても，被控訴人Bは本件秘密保持契約による秘密保持義務を負う。

被控訴人Bは，本件誓約書を作成したにもかかわらず，遅くとも平成17年9月ころ控訴人の取引先を株式会社サンヨーテックスに紹介し，同社名義

で控訴人商品を発注し，その後控訴人の従業員の引き抜きを図ったもので，かかる事実が控訴人に判明してこれを謝罪する内容の陳述書（甲１）を作成したものであり，控訴人在籍時から強い詐害的意図をもって控訴人の取引先奪取を計画していた。

被控訴人 B は，平成 18 年 2 月に被控訴人会社に入社し，同被控訴人は同年 4 月ころから控訴人商品と実質的に同一の被控訴人商品を僅かに安く販売できたものであり，本件営業情報を開示したことが明らかである。

控訴人は，被控訴人 B の行為により控訴人商品の年間売上が約 1500 万円減少して損害を被った。

(4) 被控訴人会社の不正競争行為（争点(4)，(7)）について

被控訴人会社は故意又は重過失により，本件営業情報を使用したものであり，同法 2 条 1 項 8 号に該当し，同法 3 条による差止の対象となる。

(5) 被控訴人らの不法行為（争点(5)）について

被控訴人会社は，被控訴人 B を雇い入れた 2 か月後に控訴人商品と実質的に同一の被控訴人商品を販売し，カタログに控訴人商品のコード番号を記載して控訴人の取引先に対して被控訴人商品をより安く販売できることを示すなどしていたことからすれば，被控訴人らは強い詐害的意図をもって控訴人から販売先を奪取した。

平成 15 年 9 月ころに會津屋が倒産して控訴人が控訴人商品を販売し始めてから，平成 18 年 4 月ころに被控訴人が被控訴人商品を販売するまでの間，控訴人商品と実質的に同一の商品が製造販売されることはなく，控訴人は控訴人商品の販売を継続してきたことでこれと実質的に同一の商品の販売を排除する法的に保護される利益を取得した。

保護期間経過後の不競法 2 条 1 項 3 号の形態模倣商品の販売であっても，被模倣者の利益を侵害する程度が高く，公正かつ自由な取引として許される範囲を著しく逸脱する場合には民法 709 条の不法行為を構成する。

控訴人商品と実質的に同一の商品がより安く販売されることにより，控訴人は多大な損害を被るものであり，袋物製造卸業界で類似商品の製造販売が行われる実態があったとしても，被控訴人らの不法行為は否定されない。

〔被控訴人〕

本件誓約書には本件営業情報を秘密事項とする旨の記載はないし，同情報が営業秘密として客観的に認識できる程度に管理されていたとはいえない状態であったから，秘密管理性があるとはいえない。

朝日プラスチックに対する販売価格は，同社の従業員が知る，秘匿しなければならない情報ではないし，販売価格は交渉により決定されるもので，控訴人が販売価格を秘匿しても何の効果もないから，有用性があるともいえない。

### 第3 当裁判所の判断

1 前記基礎となる事実，証拠（〔以下，枝番を含む〕甲1，2，5～7，10～20，乙1～26，控訴人代表者，被控訴人B，被控訴人会社代表者）及び弁論の全趣旨を総合すると，本件に関して以下の事実が認められる。

(1) 控訴人商品は，元々，會津屋が順発包業に製造発注して平成15年春ころから販売していたものであった。

會津屋は同年9月ころに倒産し，控訴人は，その従業員であった被控訴人Bから，在庫として残っていた上記商品を購入するよう勧められ，これを同社の破産管財人から約1000万円で購入して販売し，在庫がなくなった後はこれを順発包業等に製造発注して朝日プラスチック等に販売していた。

(2) 控訴人は，同年10月21日，被控訴人Bを営業担当の従業員として採用し，大阪営業所長の役職を与えて中国に出張させ，控訴人と以前から取引のあった工場との取引を担当させた。

(3) 控訴人は，平成16年9月ころ，中国の工場から，被控訴人Bが控訴人の他の従業員とともに，控訴人と同業の袋物製造卸会社を立ち上げると話していると報告されたことから，同年11月10日，被控訴人Bから事実を確

認すると共に、控訴人が印字した本件誓約書（甲 2）を示して署名押印を求めた。

被控訴人 B は、上記事実を否定しつつ、本件誓約書の記載内容に異議を述べないまま、署名押印した。その際に、控訴人代表者から、控訴人の従業員が取引先（海運貨物仲介業者）を同業他社に紹介して情報を漏らしたことがあったので、実際にそういう事態があってはならないとの説明を受けた。

本件誓約書には、控訴人宛として、「入社にあたり下記の事項を遵守致します。会社の推進する業務は独自性のものが多く外秘とする事が多々あります。従って外部に漏らしたり同業他社への助言は致しません。万が一、意思の疎通及び何等かの形で退社せざるを得なかった場合においても当社の秘密事項は漏らしません。又、独立をする場合があった時には、当社に影響のある事は致しません。例えば当社の同意なくして当社の仕入先及び得意先との取引は致しません。」等の記載がある。

控訴人は、そのころ、本件誓約書と同様の書面を、その従業員の大半である、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約 11 名に作成させた。

(4) 被控訴人 B は、平成 17 年 9 月ころから同業他社の株式会社サンヨーテックスに控訴人の取引先を紹介し、控訴人の従業員に退社を勧め、自分と行動を共にするよう働きかけをし、これが控訴人に判明した後の同年 10 月 31 日、上記事実を記載した控訴人代理人弁護士宛の陳述書（甲 1）に署名押印を求められ、これに応じた後、控訴人を退社した。

(5) 被控訴人 B は、平成 18 年 2 月 6 日、被控訴人会社に入社した。被控訴人会社代表者は、被控訴人 B が控訴人に在職していた間に本件誓約書を作成したことを知っていた（被控訴人代表者原審調書 5 頁）。

被控訴人会社は、同年 4、5 月ころから、順発包業に発注製造させた被控訴人商品を朝日プラスチック、株式会社根来、秋月貿易株式会社、寺内株式

会社，三田村商事株式会社に販売し，朝日プラスチックには控訴人商品の当時の同社への販売単価（４３０円）より１０円安い４２０円で販売したほか（なお，他の販売先には単価４５０円で販売していた。），控訴人の商品よりも低い価格を設定した類似の商品の販売を開始し，そのカタログ（甲１１）の被控訴人の商品番号の近くに控訴人の商品番号を付記して比較しやすくしていた。

控訴人商品は少なくとも，朝日プラスチックに対して平成１７年４月から平成１８年３月まで，単価４３０円で合計４万６８１３個販売され，年間２０１２万９５９０円を売り上げた（甲６）売れ筋の商品であった。

控訴人商品の朝日プラスチックに対する平成１８年４月から平成１９年３月までの売上げは，単価４３０円で合計１万２９８５個販売され，年間５５８万３５５０円であった（甲６）。

被控訴人会社は，控訴人が控訴人商品を販売する前から，上記各取引先と取引していた。なお，株式会社根来，秋月貿易株式会社，寺内株式会社，三田村商事株式会社が，控訴人の従前からの販売先であったことは認めるに足りない。

- (6) 控訴人商品と被控訴人商品は，裏地の素材として，控訴人商品ではポリエステルが，被控訴人商品ではナイロンが使用され，手刺繍部分の柄の生地として，控訴人商品では綿レーヨンが，被控訴人商品ではアクリルが使用されているなどの点で異なるものの，商品本体の素材として，いずれもポリウレタンが使用されている点で共通するほか，商品の形状，模様，色彩等の点において酷似する。

被控訴人会社は，平成１５年３月ころから，控訴人商品と柄は異なるものの，花柄手刺繍を商品に配置している点で共通するバッグを販売し，同業他社のサンルートも，そのころ，控訴人商品と，商品本体の素材がポリウレタンである点や花柄手刺繍を商品の中央部に配置している点で共通するほか，

商品の形状，模様，色彩等の点において非常によく似た商品を製造販売していたなど，控訴人及び被控訴人会社が営む袋物製造卸業界では，互いに類似する商品の製造販売が頻繁に行われていた。

## 2 不競法 2 条 6 項所定の営業秘密該当性（争点(1)）について

本件営業情報（控訴人商品の販売先業者名，販売数量，販売価格，仕入価格，利益額）が不競法 2 条 6 項所定の営業秘密（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）に該当するか検討するに，上記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であるところ，ある情報が秘密として管理されているといえるためには，当該情報がその開示を受けた者等が秘密であると認識しうる程度に管理されていることが必要であると解される。前記認定事実によれば，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されたものであるから，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」とは，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，本件営業情報のうち，少なくとも売れ筋商品であった控訴人商品の販売先業者名と当該業者への販売価格及び仕入価格については，同情報を同業他社に利用させることによって控訴人と同額かそれに近い仕入価格で仕入れた控訴人商品と同一の商品を控訴人の販売先業者により安価で販売して継続的取引を得るなどの極めて効果的な営業活動を可能ならしめるものであり，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）が秘密保持義務が課された情報であることを当然に認識ないし認識しうるものである。そして，控訴人は，本件誓約書を作成したころに，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ものであるから，控訴人が同情報を知りうる立場にある従業員全員に本件誓約書と同じ体裁の書面を作成させて秘密保持義務を課したことにより，従業員との関係で客観的に認識できる程度に対外的に漏出しないように，上記情報（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）が秘密として管理されていたものと認めるのが相当である。

上記のとおり，控訴人商品と同一ないし同種の商品を製造販売しようとする同業他社にとっては，上記情報はこれを用いることにより効率的な営業活動が可能となるものであり，一定の財産的価値があるといえるから，有用な営業上の情報であると認められる。

上記情報につき，控訴人商品の販売先が控訴人が属する業界において公知であったとまでいえるものではないし，販売先が自己に対する販売価格を控訴人の了解なく漫然と一般に開示するものとまでいえるものではなく，仕入価格も同様であるから，いずれも一般には知られていないものであって，公然と知られていないものと認められる。

したがって，控訴人商品の販売先業者，当該業者への販売価格及び仕入価格は，不競法 2 条 6 項所定の営業秘密に該当すると認められる。

### 3 被控訴人 B の不正競争行為（争点(2)）について

前記認定事実によれば，被控訴人 B は控訴人の大阪営業所長として稼働していたものであるから，前記の営業秘密は控訴人の営業活動をするにあたって控訴人から示されていたものと推認されるところ，被控訴人 B が被控訴人会社に入社した後，遅くとも 2，3 か月内に，被控訴人会社は，順発包業に発注製造させた控訴人商品と酷似する被控訴人商品を，他の同被控訴人の従前の販売先

には単価450円で販売する一方で、控訴人が控訴人商品を販売していた朝日プラスチックには当時の控訴人の販売単価より10円だけ安い420円での販売を開始するなどしたものであるから、被控訴人Bは、被控訴人会社に対し、控訴人から示された同営業秘密のうち、少なくとも控訴人商品の販売先業者朝日プラスチックとそこへの控訴人の販売価格を、被控訴人Bの不正の利益を図る目的で、したがってまた控訴人に損害を加える目的で被控訴人会社に開示したものと推認される。

したがって、被控訴人Bの上記行為は、上記の限度で不競法2条1項7号に該当すると認められるが、その余の不競法違反の主張は認められない。

#### 4 被控訴人Bの債務不履行（争点(3)）について

前記1～3の認定・説示に照らせば、被控訴人Bが、本件誓約書による本件秘密保持契約を締結したにもかかわらず、被控訴人会社に控訴人商品の販売先業者朝日プラスチック及びそこへの販売価格を開示して同情報を利用せしめた行為は、控訴人に対する債務不履行を構成すると認められるが、その余の債務不履行の主張は認められない。

#### 5 被控訴人会社の不正競争行為（争点(4)）について

前記認定事実のとおり、被控訴人会社は、被控訴人Bが控訴人に在職していた間に本件誓約書を作成してその秘密情報の保持義務を負っていたことを認識していた上で、前記3のとおり控訴人商品の販売先業者朝日プラスチック及びそこへの販売価格情報を取得し、被控訴人商品を販売してこれを使用したものである。

したがって、被控訴人会社の上記行為は、上記の限度で不競法2条1項8号に該当すると認められるが、その余の不競法違反の主張は認められない。

#### 6 被控訴人らの不法行為（争点(5)）について

前記1～5の認定・説示に照らせば、被控訴人会社は、被控訴人Bを雇い入れた2か月後に控訴人商品の販売先業者朝日プラスチックに被控訴人商品を当

時の控訴人の販売単価より10円だけ安い価格で販売した他、控訴人の商品よりも低い価格を設定した類似の商品の販売を開始し、そのカタログの被控訴人の商品番号の近くに控訴人の商品番号を付記して比較しやすくしていたものであるところ、被控訴人会社は、少なくとも、被控訴人Bが控訴人に在職していた間に本件誓約書を作成してその秘密情報の秘密保持義務を負っていたことを認識していた上で、控訴人商品の販売先業者朝日プラスチック及びそこへの販売価格情報を取得し、被控訴人商品を販売してこれを使用したものであるから、かかる行為は被控訴人Bによる秘密保持義務の債務不履行に積極的に加担したものであるとして不法行為を構成すると認められるが、その余の不法行為の主張は認められない。

#### 7 損害発生の有無及びその額（争点(6)）について

前記3～6のとおり被控訴人Bが開示した控訴人商品の販売先業者及びそこへの販売価格情報を取得した被控訴人会社がこれを使用して控訴人の販売先である朝日プラスチックに被控訴人商品を販売したところ、証拠（乙14, 16）及び弁論の全趣旨によれば、平成18年4月17日から平成20年2月9日までの被控訴人商品の仕入単価は314円、同日から同年3月28日までの仕入単価は321円であること、平成18年4月から直近1年間の朝日プラスチックへの販売個数は合計5万1035個、販売価格は合計2143万4700円であることが認められる。そして、仕入から販売までに一定の期間がかかることを勘案すると、朝日プラスチックに納品された被控訴人商品は被控訴人が単価314円で仕入れたものと推認でき、これを妨げる証拠はないから、上記販売価格合計から仕入価格合計を控除した平成18年4月から平成19年3月までの利益額は540万9710円となる。上記販売に伴う他の経費を被控訴人らは何ら主張立証していないから、具体的な経費額ないし経費率をもってこれを控除することはできない。

被控訴人らには上記情報の開示ないし使用という不正競争行為により控訴人の

営業上の利益を侵害して上記利益を得たものであるから、被控訴人会社の上記利益額540万9710円が控訴人の受けた損害額と推定される（不競法5条2項）。

そして、控訴人商品の仕入単価の主張立証はないものの、上記被控訴人商品の仕入・販売経緯にも照らせば、同商品の仕入単価と同額の314円と推認するのが相当である。前記1(5)に照らせば、控訴人商品の朝日プラスチックに対する販売価格合計から仕入価格合計を控除した平成17年4月から平成18年3月までの利益額は543万0308円（4万6813個×〔430円-314円〕）であり、平成18年4月から平成19年3月までの利益額は150万6260円（1万2985個×〔430円-314円〕）であって、上記情報使用直後1年間の販売期間の差額392万4048円が控訴人が被控訴人らの不正競争行為により受けた現実の損害（得べかりし利益の減少）であって上記推定は、当該金額を超える部分において覆ることとなり、同額をもって控訴人の損害額と認めるのが相当である。

仮に、被控訴人らの前記不正競争行為が認められないとしても、被控訴人Bの債務不履行及び被控訴人会社の不法行為により、控訴人は上記1年間の販売期間の利益額の差額相当の損害（得べかりし利益の減少）があったといえることができる。

そして、上記損害についての弁護士費用相当損害額は、弁論の全趣旨により、40万円をもって相当と認める。

したがって、被控訴人らが控訴人に対して連帯して負う損害賠償債務は432万4048円となる。

## 8 差止請求の成否（争点(7)）について

控訴人は、被控訴人商品の包括的製造差止を求めるが、被控訴人らの不正競争行為は前記の限度で認められるにすぎない上、不正競争行為の認められる前記販売先業者の関係においても、被控訴人会社が被控訴人商品の販売取引を開

始当初の販売価格のまま中長期的に継続するかどうかは、販売者の営業努力、経営状態、販売先との信頼関係、原材料の高騰等による仕入価格の変動といった諸般の事情によっても変わりうるから、現在及び将来の被控訴人商品の前記販売先業者への製造販売を一律に差し止めることは不相当というべきであり、前記営業秘密たる販売価格情報を使用した製造販売は今後の損害賠償請求等をもって抑止し得ると解されることも考慮すると、控訴人請求にかかる差し止めを認める必要があるとまではいえない。

#### 第4 結論

その他、当事者提出の各準備書面記載の主張に照らして全証拠を改めて精査しても、以上の認定、判断を覆すほどのものはない。

よって、主文のとおり判決する。

(当審口頭弁論終結日 平成20年4月16日)

#### 大阪高等裁判所第8民事部

裁判長裁判官 若 林 諒

裁判官 小 野 洋 一

裁判官 菊 地 浩 明