

## 国境を越える営業秘密侵害に関する 抵触法的考察

横 溝 大

### 一 はじめに

本稿の目的は、国境を越える営業秘密侵害について、我が国抵触法（広義の国際私法）の観点から検討することにある。

近年、国境を越える営業秘密侵害は増加の一途を辿っており、とりわけインターネットを利用した情報の不正取得が行われるようになったため、国際裁判管轄や準拠法選択といった抵触法の問題に関する状況は複雑化している。すなわち、情報が取得された場所、開示された場所、使用された場所、そして損害等の結果が発生した場所が異なる事例が生じ易くなっており、例えば、不法行為の準拠法に関する結果発生地の決定（法の適用に関する通則法〔以下、「通則法」とする〕17条）が困難なものとなっているのである。

以下に見るように、国境を越える営業秘密侵害を抵触法上正面から扱った研究は、国際的には未だそれ程多くないと言える<sup>1</sup>。確かに、不正競争一般に関しては様々な議論がなされて来たものの<sup>2</sup>、国境を越えた営業秘

---

<sup>1</sup> Cf. Rochelle Dreyfuss/Linda Silberman, “Misappropriation on a Global Scale: Extraterritoriality and Applicable Law in Transborder Trade Secrecy Cases”, *Cybaris Intellectual Property Law Review*, Vol. 8 (2017), p. 265, p. 273（国境を越える営業秘密侵害の準拠法に関する分析が米国において欠如している点を指摘する）。この問題を正面から扱った我が国における近時の論稿として、嶋拓哉「国境を越える営業秘密侵害に関する抵触法的考察」ジュリ1560号（2021年）27頁。

<sup>2</sup> 国境を越える不正競争に関する抵触法上の議論については、拙稿「抵触法におけ

密侵害に関する議論は、我が国でもこれまで限定的にしかなされて来なかった。だが、最近では、とりわけ準拠法選択を巡り議論に一定の進展が見られる。このような状況において、この問題につき抵触法上の解釈指針を示すことは、実務上も理論上も有益であろう。

以下では、準拠法選択の点を中心に、国境を越えた営業秘密侵害について抵触法的観点から検討する。先ず、我が国同様サヴィニー型抵触法体系に依拠する欧州の議論と対比しつつ、これまでの我が国の裁判例・学説を確認する(二)。次に、我が国において近時提唱されている解釈論上の新たな動向を紹介した上で(三)、この問題について検討を行う(四)。最後に、残された問題について触れて結語とする(五)。

## 二 日欧の状況

### (1) 欧州の状況

営業秘密の不正取得は不正競争の一種と考えられて来た。ヨーロッパにおいては、営業秘密侵害に関する問題を不法行為と性質決定するか、それとも不法行為に関する一般的な準拠法選択規則の他に、不正競争に関する特則を設けるかという点が、これまでの議論の主たる対立軸であったということが出来る<sup>3</sup>。この点につき、2009年1月11日に発効した所謂ローマⅡ規則は<sup>4</sup>、不正競争及び自由競争制限行為に関する特則を導入することで、調和化された解決を示した(第6条)。同条は以下のように定めている。

「(1) 不正競争行為から生じる契約外債務の準拠法は、競争関係又は消費者の集団的利益が影響を受ける、又は受ける惧れのある国の法である。

---

る不正競争行為の取扱い—サンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12号(2006年)185頁、189頁以下参照。

<sup>3</sup> 拙稿・同上202頁以下。

<sup>4</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations ('Rome II'), OJ L 199, 31. 7. 2007, p. 40.

- (2) 不正競争行為が専ら特定の競業者の利益に影響を与える場合には、第4条が適用される。
- (3) (略) ...
- (4) (略) ...」

当該規定においては、不正競争行為は2つの類型に分けられる。すなわち、専ら特定の競業者の利益に影響を与えるものと、そうでないものとの2つである。一方で、不正競争行為から生じる契約外債務については、原則として影響を受ける市場地の法が適用される<sup>5</sup>。このような規定が導入されたのは、「不正競争に関しては、抵触法規則は、競業者、消費者及び一般公衆を保護し、市場経済が適切に機能することを保障すべきである」という考えに基づくものである<sup>7</sup>。他方、専ら特定の競業者の利益に影響を与える不正競争行為は、第4条の一般規則、すなわち、損害発生地法に従い準拠法が決定される<sup>8</sup>。

---

<sup>5</sup> 6条1項の文言が、「市場が影響を受ける、又は受ける恐れのある国」という同条3項(a)の文言と異なっているものの、「競争関係又は消費者の集团的利益が影響を受ける、又は受ける恐れのある国」も、影響を受ける市場地の国と解することが出来ると指摘するものとして、Michael Hellner, “Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition: A Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 9 (2009), p. 49, pp. 55-56.

<sup>6</sup> 尚、6条1項により指定される準拠法は、14条に従ってなされる準拠法に関する当事者の合意によって排除され得ない。6条4項。

<sup>7</sup> 前文21参照。

<sup>8</sup> ローマII規則第4条は以下のように定める。

- 「(1) 本規則に別段の定めがある場合を除いて、不法行為から生ずる契約外債務の準拠法は、損害の原因となる事実か発生した国に関りなく、且つ、その事実の間接的な結果が生じた国とも関りなく、損害が発生する国の法である。
- (2) しかしながら、責任を問われている者と被害者の両者が、損害が発生した時に、同じ国に常居所を有する場合には、その国の法が適用される。
  - (3) 事件の全ての事情から、不法行為が第1項及び第2項の規定において示された国とは別の国と明らかにより密接な関係があることが明らかな場合には、その別の国の法が適用される。別の国との明らかにより密接な関係は、とりわけ、当該不法行為に密接に関連する契約のように、当事者間に既に滞在する関係に

営業秘密侵害行為は何れの類型に含まれるべきなのだろうか。この点、欧州委員会による2003年のローマⅡ規則案のための理由書に依れば<sup>9</sup>、営業秘密の開示は、不正競争行為が特定の競業者を狙っている状況の一例として言及されている<sup>10</sup>。この見解は、学説においても一般的には支持されており<sup>11</sup>、また、構成国においてこの見解に従う裁判例も見られる<sup>12</sup>。とは言え、学説の中には、営業秘密紛争が多様な事実や経緯を含んでおり、その全てを何れか一方の類型に含めることは不可能であると指摘する見解もある<sup>13</sup>。この見解に依れば、営業秘密の不正取得が市場における全ての競業者との関係で利点を齎す場合には、第6条1項が適用されることになる<sup>14</sup>。このように、営業秘密に関する請求の性質決定は、学説上見解が分かれている。

国境を越える営業秘密侵害事件における準拠法の決定については、営業秘密の無体性から、「損害が発生する国」の特定に関する困難が指摘されている<sup>15</sup>。ある論者に依れば、問題となる営業秘密について、買い手、公表手段、また当該不正取得から派生した商品の市場が異なる国に存在する

---

基づき得る。」

<sup>9</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), COM (2003) 427 final.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>11</sup> Hellner, *supra* note (5), p. 56; Christopher Wadlow, “Trade Secrets and the Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations”, *European Intellectual Property Review*, Vol. 8 (2008), p. 309, p. 310 (但し、「少くとも多くの事例では」との留保が付されている); Pedro de Miguel Asensio, *Conflict of Laws and the Internet* (Edward Elgar, 2019), p. 368.

<sup>12</sup> Ex. Innovia Films Limited v. Frito-Lay North America, Inc. [2012] EWHC 790 (pat); Shenzhen Senior Technology Material Co Ltd v. Celgard, LLC [2020] EWCA civ 1293.

<sup>13</sup> James J. Fawcett/Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law* (2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2011), p. 901; Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations* (Oxford, 2008), pp. 405-407; Richard Plender/Michael Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations* (3<sup>rd</sup> ed., Sweet & Maxwell, 2009), pp. 608-612.

<sup>14</sup> Fawcett/Torremans, *ibid.*

<sup>15</sup> Wadlow, *supra* note (11), p. 313.

場合においては、夫々の場所が損害発生地と看做されるべきであり、その結果、多数の法が適用されるべきであるということになる<sup>16</sup>。また、他の論者は以下のような例を挙げる。特許製品に関するドイツ法人のノウハウが市場における唯一の競争相手によって盗取された場合には、ローマⅡ規則第4条により損害発生地としてドイツ法が適用される。一方、不正に取得された秘密情報が、競業者により市場における他の全ての参加者に対する有利性を獲得するためにベルギーの市場で使用される場合には、同規則第6条1項によりベルギー法が適用される<sup>17</sup>。何れにせよ、営業秘密侵害事件において予測可能な方法で準拠法を特定することは困難であり、その決定は個別事例毎に行われざるを得ないだろう<sup>18</sup>。

この問題に関し、近時英国で下された判決が注目される<sup>19</sup>。デラウェア州法人が中国法人に対し、自らの営業秘密の不正使用を主張してバッテリーの英国への輸入・販売の差止等を求めたこの事例において、王立裁判所控訴院は、秘密情報は無体財産であり、無体財産は、それが元に戻せなくなった (irreversible) 時点・場所に場所的に位置付けられるとして中国法の適用を主張する中国法人の主張に対し、秘密情報は財産ではなく、営業秘密侵害は排他的権利の侵害ではなく不正競争の一種として扱うべきであること、また、デラウェア法人の請求の対象は侵害物品のイギリスへの輸入及びそこでの販売であること等を理由に、英国法が準拠法となるべきであると判示している<sup>20</sup>。

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Fawcett/Torremans, *supra* note (13), p. 901.

<sup>18</sup> その他、損害発生地を「情報の秘密性が被告の行為により最初に毀損され漏洩した地」とする見解もある。Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations* (OUP, 2008), at 4.68. また、不正取得の事例においては、(有体・無体)資産が原告の支配から奪われた地を損害発生地とするのが適切であるとするものとして、Dicey/Morris/Collins, *The Conflict of Laws* (15<sup>th</sup> ed.) at 35-016.

<sup>19</sup> Shenzhen Senior Technology Material Co Ltd v. Celgard, LLC, *supra* note (12).

<sup>20</sup> *Ibid.*, para. 50-69.

## (2) 日本の状況

日本において、学説上、不正競争に関する請求は不法行為と性質決定するのが多数説である<sup>21</sup>。準拠法の決定については、不正競争一般につき、不正競争防止法が独占禁止法と共に、市場の規制を目的とする法律であるという事実をも考慮し、他の競業者の販売に影響を及ぼす市場地法の適用を主張する見解が一方である<sup>22</sup>。他方、不正競争が多様であることから、「市場に関連する不正競争」と「営業に関連する不正競争」とを区別し、前者については影響を受ける市場地の法を、後者については、被害者たる競業者の利益を保護するという観点から<sup>23</sup>、被害者たる競業者の営業所所在地を不法行為地として提唱する見解もある<sup>24</sup>。但し、これらは、2006年に法例が改正され通則法が制定される前の議論であり、不法行為の準拠法に用いられる連結素が「原因事実発生地」（法例11条1項）から「結果発生地」（通則法17条1項）に変更されている点には一応注意すべきであろう<sup>25</sup>。

営業秘密侵害についても、日本では不法行為と性質決定されるのが通常である<sup>26</sup>。とは言え、営業秘密侵害に関する準拠法は、近時迄具体的には

<sup>21</sup> 土井輝生「工業所有権」国際法学会編『国際私法講座 第3巻』（有斐閣・1964年）829頁、相澤吉晴「不正競争」山田鎌一＝早田芳郎編『演習国際私法 新版』（有斐閣・1992年）137頁。但し、所謂 *double actionability rule*（現行の、法の適用に関する通則法[以下「通則法」とする]22条参照）を避けるため、条理により不正競争に関する特別準拠法選択規則を提唱する者もある。例えば、木棚照一＝松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』（有斐閣・1994年）74頁[中野俊一郎執筆]。他の文献については、拙稿・前掲注(2)198頁以下参照、及び、田村善之「不法行為(2)－不正競争」道垣内正人＝中西康編『国際私法判例百選 第3版』（有斐閣・近刊）参照（公表前に原稿をお送り下さった田村善之教授の御好意に謝意を表す）。

<sup>22</sup> 土井・同上831頁、同『国際私法』（成文堂・1970年）180頁。

<sup>23</sup> 相澤・前掲注(21)137頁。

<sup>24</sup> 相澤・同上、藤澤尚江〔判批〕ジュリ1287号(2005年)143頁、146頁。

<sup>25</sup> とは言え、何れの見解も、加害行為よりも損害の発生に着目している点からすれば、通則法17条の下でも同様の立場を採り得るだろう。

<sup>26</sup> 高桑昭〔判批〕ジュリ1006号(1992年)148頁、150頁、国友明彦〔判批〕ジュリ1002号(1992年)260頁、262頁、野村美明〔判批〕私法判例リマークス7号(1993年)156頁、159頁。反対、岡本善八〔判批〕特許管理44巻2号(1994年)159頁、161頁(特別

論じられて来なかったと言える。

この問題に関する裁判例は、法例改正前には1件しか見当たらない。日本企業からアメリカ企業に対してなされたノウハウ侵害に基づく差止請求権及び損害賠償債務等の不存在確認請求が問題となったこの事例において、東京地裁は、特に理由を示すことなく当該請求を不法行為として性質決定し、契約締結や連絡交渉の場所、技術会議の開催地等事案の具体的諸事情を勘案し、日本法を適用した<sup>27</sup>。

法例改正・通則法制定以降、営業秘密侵害の準拠法に関する事例はこれまで5件ある<sup>28</sup>。このうち、オーストリア法人が日本法人に対し、自らの営業秘密を開示することに対する差止めを求めた事例を含め3件において、裁判所は、何ら準拠法に言及することなく我が国不正競争防止法を直接適用している<sup>29</sup>。これに対し、他の2件においては準拠法についての判示がある。先ず、日本法人である原告・控訴人Xが日本法人である被告・被控訴人Yに対し、Yが当該情報を台湾企業又は中国企業から取得したと主張して、自らの営業秘密に関する情報を使用又は開示することの差止めを求めた事例において、知財高裁は、「違法行為により権利利益を侵害された者が提起する差止め…の請求に関する訴えについては、いずれも違法行為に対する民事上の救済の一環にほかならないから、法律関係の性質は不法行為である」とした上で、「Xが我が国に本店所在地を有する日本法人であること及び当該情報の使用又は開示が日本国内において行われたことは、当事者間に争いが無い」ことから、通則法17条にいう結果発生地

---

準拠法選択規則として、影響を受けた市場地の法の適用を主張する)。

<sup>27</sup> 判時1429号80頁、判タ769号280頁。

<sup>28</sup> 以下に紹介する事例の他、外国判決の承認執行に関し、国際裁判管轄(民訴法118条1号)との関係で、不法行為地に言及した事例が2件ある。東京高判平成23年5月11日民集68巻4号356頁、横浜地判平成26年8月6日判時2364号62頁。

<sup>29</sup> 東京地判平成19年12月26日判タ1282号326頁。台湾法人が日本法人に対し、後者が輸入販売する小型USBフラッシュメモリが、自らの営業秘密を不正に使用して製造されたものであり、不競法2条1項7号の不正競争行為に該当する等と主張して、損害賠償等を請求した事例である東京地判平成23年3月2日(裁判所Web〔平19(ワ)31965号])及びその控訴審判決である知財高判平成23年11月28日(裁判所Web〔平23(ネ)10033号])も同様。

は、「使用又は開示が行われ、権利侵害という結果が発生した地である日本と解すべきであ」として、日本法を選択・適用した<sup>30</sup>。また、スイス法人である原告・控訴人Xが日本法人である被告・被控訴人Yに対し、Xから開示された技術情報を許諾なく使用し第三者に開示したとして、差止め及び損害賠償を請求した事例において、裁判所は不正競争が不法行為の性質を有するとして不法行為と性質決定し、当該請求が「Xの営業秘密の不正使用及び不正開示が日本国内で行われ、それによってXの営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあることに基づくものである」ことを理由に、結果発生地法として日本法が準拠法になると判示した<sup>31</sup>。

このように、裁判例の数は限られているものの、裁判所は、営業秘密侵害に関する請求につき、少なくとも準拠法選択に言及した事例においては、不法行為と性質決定しつつ、営業秘密の使用や開示といった原告の請求原因に着目して準拠法を決定しているということが出来よう。

### 三 近時の議論

営業秘密の不正取得は日本企業にとって近時非常に大きな懸念材料となっており、そのような背景の下、営業秘密侵害に関する準拠法についての議論が活発化している<sup>32</sup>。これらの議論においては、以下の2つの新たな傾向が指摘出来る。一つは、新たな連結素の提唱であり (1)、もう一つは、営業秘密に関する実質法規を強行的適用法規と看做すものである (2)。

#### (1) 新たな連結素の提唱

先ず、営業秘密の保有者にさらに有利な連結素を用いるべきであると主張する見解が登場している。例えば、ある見解は、営業秘密は、保有企業

---

<sup>30</sup> 知財高判平成30年1月15日判タ1452号80頁。

<sup>31</sup> 知財高判令和元年9月20日(裁判所Web[平30(ネ)10049号])。

<sup>32</sup> NTTデータ経営研究所『令和元年度 産業財産権制度問題調査研究報告書 不正競争防止法における渉外的な侵害事案等についての制度に関する調査研究報告書』(令和2年3月)以下のサイトで入手可能:<[https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019\\_03\\_01.pdf](https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_03_01.pdf)>。



の営業力乃至競争力を構成するものと位置付けられることから、営業力が減殺される地である当該営業秘密を保有する被害企業自体の所在地(主たる営業所の所在地)を結果発生地と考えるべきであると主張する<sup>33</sup>。また、別の見解は、秘密性の喪失そのものこそが営業秘密の侵害行為から生じる直接的な損害と捉えることが出来るとして、侵害行為の結果発生地は営業秘密の保有者が秘密性を確保するべく情報を管理していた地であると主張する<sup>34</sup>。

このように、近時では、原告の請求原因や営業秘密の使用地又は開示地に関りなく、営業秘密の不正取得について単一の準拠法を指定すべきであることが主張されているのである。

## (2) 強行的適用法規としての営業秘密関連法規

次に、営業秘密に関する実質法規が、通常の準拠法選択規則により指定される準拠法如何に拘らず適用される強行的適用法規<sup>35</sup>であると主張する見解が見られる。すなわち、ある論者は、不正競争防止法2条1項4号乃至9号が強行的適用法規であると主張する<sup>36</sup>。この見解に依れば、営業秘密の不正取得、使用及び開示に対しては、2003年に刑罰規定が導入され、2005年以降数回に亘って刑事的保護が強化されているが、このような動向

<sup>33</sup> 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍＝三村量一＝竹中俊子編『現代知的財産法講座Ⅱ 知的財産法の実務的発展』(成文堂・2012年)387頁、405頁。

<sup>34</sup> 小野昌延＝山上和則＝松村信夫編『不正競争の法律相談Ⅰ』(青林書院・2016年)45頁[道垣内正人執筆]。また、山内貴博＝井上総「営業秘密侵害に関する訴えの準拠法についての一考察－知財高判平成30・1・15(平成29年(ネ)第10076号)判タ1452号80頁を踏まえて」NBL1148号(2019年)58頁、64頁、高部眞規子『実務詳説 不正競争訴訟』(きんざい・2020年)39頁以下、望月孝洋＝渡邊遼太郎＝黒木麻里「渉外的な営業秘密侵害事案における準拠法・国際裁判管轄の考え方」NBL1176号(2020年)36頁、39頁。

<sup>35</sup> 強行的適用法規については、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法(1)』(有斐閣・2011年)39頁以下参照[横溝大執筆]。

<sup>36</sup> 嶋拓哉[判批]私法判例リマークス59号(2019年)142頁、145頁、同・前掲注(1)30頁以下。

は、急速な技術革新の進展や経済社会の情報化等を背景として、技術情報の重要性が格段に増大する中で、営業秘密の不正取得、使用、開示が市場に悪影響を及ぼす恐れが重大な問題と認識されるようになったことに基づいている。このような経緯等を踏まえれば、営業秘密侵害の民事責任に関する法規は、国内事業者が保有する営業秘密の不正取得を阻止するという公益を追求する国際的強行法規（本稿で言う強行的適用法規）としての性格を有すると評価するのが適当である、というのである<sup>37</sup>。

このように、営業秘密の不正取得に対する刑事上の制裁の強化という動きを背景として、不正競争防止法における営業秘密に関する法規を強行的適用法規と捉えることが近時では主張されているのである。

## 四 検討

営業秘密に関する準拠法はどのように決定されるべきだろうか。以下では、2つの問題について順に考察する。すなわち、先ず、適切な連結素は何かという点である（1）。次に、営業秘密関連法規を強行的適用法規と看做す可能性についてである（2）。

### （1）営業秘密の準拠法に関する連結素

先ず、営業秘密の準拠法に関する連結素については、上述の通り、幾つかの選択肢が提案されている。すなわち、使用地、開示地、影響を受ける市場地、被害企業の主たる営業所所在地<sup>38</sup>、そして営業秘密の管理地であ

---

<sup>37</sup> 嶋・同上。また、道垣内・前掲注(34)47頁(不正競争防止法2条7号を強行的適用法規と看做す可能性に言及する)、駒田泰土〔判批〕ジュリ1544号(2020年)294頁、295頁(少くとも民事上の請求が刑事法により与えられる保護範囲の射程内にある場合に、関連規定を強行的適用法規と看做す可能性について議論することが重要であると指摘する)。尚、田村・前掲注(21)も、自らは営業秘密の個別的な利用地の法の適用を支持するものの、関連規定を強行的適用法規と看做す考え方が今後勢いを増すかも知れないと指摘する。

<sup>38</sup> この連結素は日本だけではなく海外でも主張されることがある。例として、Wadlow, *supra* note (11), p. 313. 主たる損害が被害企業の所在地において生じるという発想は、米国の裁判例においてもまた見られる。参照、*BP Chemicals v. Formosa*

る<sup>39</sup>。これらの中の何れか一つを最適な連結素と言うことが出来るだろうか。

ここでの真の問題は、営業秘密の取得、使用、又は開示が異なる法域でなされた場合、原告の請求原因如何に拘らず、単一の法が選択される必要があるかどうかという点であろう。請求原因は、個々の事案において異なり得る。すなわち、原告は被告の開示行為を問題とし、当該開示行為に対する差止めを求めることもあれば、被告の営業秘密取得を理由として損害賠償を求めることもある。これらの異なる事例に関し同一の準拠法を指定することが必要又は適切であると言えるだろうか。営業秘密の如何なる侵害に対しても同一の準拠法を発見しようとするよりも、寧ろ個々の事例における原告の請求原因に着目し、準拠法を決定する方が望ましいように思われる<sup>40</sup>。

このような解決は、当然のことながら、原告の請求が異なる法域でなされた被告の複数の行為に基づいている場合に、異なる国の法の適用を齎す

*Chemical & Fibre*, 229 F. 3d 254 (3<sup>rd</sup> Cir. 2000), p. 261.

<sup>39</sup> 海外での同様の見解として、前掲注(18)参照。その他、米国では、「準拠法は、営業秘密が開発され、従って営業秘密の保持者が損害を被った地の法となるべきである。但し、被告が当該情報を取得又は使用した際、同法が適用されることが予見可能でなければならない。」という主張もある。Dreyfuss/Silberman, *supra* note (1), p. 321.

<sup>40</sup> Cf. *Shenzhen Senior Technology Material Co Ltd v. Celgard, LLC*, *supra* note (12). 尚、我が国における議論において提唱されている被害企業の主たる営業所所在地及び営業秘密の管理地という連結素は、営業秘密を財産の一種と考えていると言えるが、営業秘密を知的財産権の一部として性質決定するなら兎も角(その場合には、保護国法等知的財産権の準拠法に関する議論をここでも当てはめることになる)、営業秘密侵害を不正競争の一つとして不法行為と性質決定するのであれば(欧州営業秘密指令 [Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, OJ L 157, 15.6.2016, p. 1] では、指令の条項が営業秘密に如何なる排他的権利を付与するものでもなく、不正競争の一種であることを認めている。前文16, 17)、このような考え方は採り得ないように思われる。*Ibid.*, para. 58.

ことになる<sup>41</sup>。だが、例外条項（通則法20条）や当事者による準拠法合意（通則法21条）といった不法行為に関する他の準拠法選択規則により、そのような複雑な状況を緩和することがある程度は可能であろう。

## （2）強行的適用法規としての営業秘密関連法規

次に、営業秘密関連法規は強行的適用法規と看做されるべきだろうか。この点に関しては、米国において自らの営業秘密関連法規を裁判所が域外的に適用した事例はあるものの<sup>42</sup>、欧州ではこの点に関する議論は見られない<sup>43</sup>。

だが、我が国において、営業秘密侵害に関連する刑罰法規の領域的範囲が拡張されている現在（不正競争防止法21条）、少なくとも我が国においては、関連する民事法規を強行的適用法規と看做することが合理的であるように思われる。外国でなされた当該行為が日本の刑事法規に従って処罰されるべき事例において、民事事件では外国法が適用されるということが考えられるだろうか。このような事例では、関連する民事法規を強行的適用法規と看做し、民事事件でも日本が自らの経済政策を追求することを認める方が合理的ではないだろうか。不正競争防止法における営業秘密侵害関連法規（具体的には同法2条4～10号<sup>44</sup>）を強行的適用法規と看做し、不法行為に関する通常の準拠法選択規則が指定する準拠法如何に拘らず、当該法規を適用する方が、とりわけ日本の刑事法規が適用される場合には、適切であるように思われる<sup>45</sup>。

---

<sup>41</sup> See, Wadlow, *supra* note (11), p. 313; Asensio, *supra* note (11), p. 369.

<sup>42</sup> Dreyfuss/Silberman, *supra* note (1).

<sup>43</sup> 我が国では、営業秘密関連法規を強行的適用法規と看做しているわけではないものの、営業秘密の保護に関する相違が国益の衝突を齎すという状況を指摘する見解はあった。不破茂 [判批] 愛媛法学雑誌19巻2号(1992年)85頁、93頁。

<sup>44</sup> 同条1項10号については、21条6項において国外犯の適用対象から外されている点が問題となる。この点は同号の具体的な適用範囲の検討において考慮される必要はあるが、矢張り同様に強行的適用法規と看做して良いように思われる。

<sup>45</sup> 但し、「営業秘密保護に関する特別の制度は、一般法による保護のみによるよりも一層効果的かつ効率的に保護を実現し、ひいては公益的な目的に資するためのものといえ」、「営業秘密保護の必要性及びその法的根拠は、一般的な民事法の中に見

## 五 結語

本稿では、国境を越える営業秘密侵害紛争につき、とりわけその準拠法を中心に、我が国抵触法の観点から分析した。営業秘密侵害に関する請求は不法行為と性質決定されるべきであり<sup>46</sup>、その準拠法である結果発生地は、原告の請求原因に着目して決定されるべきである、また、不正競争防止法における営業秘密侵害に関する2条4号乃至10号は強行的適用法規と看做されるべきであり、とりわけ日本の刑事法規が適用される事例では<sup>47</sup>、当該法規が適用されるべきである、以上が本稿の結論である。そこで、実務的には、先ず、問題となる事例に関し強行的適用法規である我が国の営業秘密関連法規が適用されるかどうかを検討され、もしこれらの法規が適用されないとされた場合には、原告の請求原因に着目しつつ準拠法が決定されるということとなろう<sup>48</sup>。

このような帰結は、以下のような問いを齎す。すなわち、営業秘密に関する外国の関連法規を強行的適用法規と看做す余地はないのか。もしあるとすれば、日本の裁判所が当該法規を適用又は考慮する余地はないのか<sup>49</sup>。同一の行為が、内外の関連法規の適用範囲に含まれている場合、双方の法

---

出すことができる」とするのは、鈴木將文「営業秘密の保護の国際的側面に関する覚書」特許研究69号(2020年)1頁、2頁。尤も、当該法規に「属地的な性質」を認める必要があるかどうかという文脈においてではある。

<sup>46</sup> 尚、営業秘密侵害に関しては、当事者間の契約が存在する場合等、問題を契約と不法行為との何れと性質決定すべきかが問題となる事例も勿論あり得る。但し、そのような事例においては、例外条項に関する通則法20条により契約準拠法が不法行為の準拠法としても通常は適用されることになるため、実務上は大きな問題にはならないだろう。Cf. Asensio, *supra* note (11), p. 368.

<sup>47</sup> 但し、刑事規定の国際的な適用に関する所謂遍在説は、対象となる行為を行う者の予測可能性という観点から限定される必要がある。拙稿・前掲注(35)40頁以下。

<sup>48</sup> 具体的事例における我が国関連法規の適用に関しては、NTTデータ経営研究所・前掲注(32)47頁以下の「主張ポイント集」における各事例につき、「絶対的強行法規説」という見解を参照。

<sup>49</sup> 第三国の強行的適用法規に関する議論につき、参照、拙稿・前掲注(35)41頁以下。

規はどのように調整されるべきか<sup>50</sup>。これらの問題については、とりわけ競争法等他の法領域と比較しながら今後さらに検討されるべきであろう<sup>51</sup>。

【付記】

本稿は、名古屋大学法学論集287号(2020年)47頁で公表した、“Cross-Border Trade Secret Disputes – Analysis by Conflict of Laws”に基づいている。執筆に当たり、読者層を考え内容を若干加筆・修正した。日本語での公表の機会を下さった田村善之教授(東京大学)に、この場を借りて謝意を表す。

---

<sup>50</sup> Cf. Johanna Guillaumé, *L'affaiblissement de L'État-Nation et le droit international privé* (LGDJ, 2011), pp. 426-448.

<sup>51</sup> 筆者の見解については、拙稿・前掲注(2)227頁以下参照。