

営業秘密を不正に取得する行為等に係る 渉外的法律関係についての準拠法の決定



会員・専修大学・岩手県立大学・東海大学兼任講師 中川 浄宗

要 約

外国企業との取引の増加ないし外国で営業秘密を使用等する機会の増加が予測されることに伴い、外国的な要素が関わる営業秘密を不正に取得等する行為も増大することが予測される。外国的な要素が関わる法律関係（渉外的法律関係）については、いずれの地の法律を適用すべきか（準拠法の決定）が問題になる。これは「国際私法」により決定されるが、我が国における国際私法の成文法である「法の適用に関する通則法」（以前は「法例」）には、営業秘密を不正に取得等する行為ないし不正競争について準拠法を指定している明文の規定は置かれていない。また、この問題については、いくつかの下級審判決が見受けられるものの、最高裁判例は出されていない。本稿は、営業秘密を不正に取得等する行為に係る渉外的法律関係の準拠法の決定につき、これまでの学説上の見解並びに下級審判決を整理・分析するとともに、あるべき準則並びに連結点の解釈を検討するものである。

目次

1. はじめに
2. 準拠法決定の準則
 - (1) 従前の学説
 - (2) 従前の下級審判決
 - (3) 私見
3. 連結点の解釈
 - (1) 従前の学説
 - (2) 従前の下級審判決
 - (3) 私見
4. おわりに

場合である。

上記のような渉外的法律関係については、いずれの地の法律を適用すべきかが問題になる。この問題を「準拠法の決定」と呼んでおり、この準拠法の決定を行うのが「国際私法」である。準拠法の決定に際しては、その渉外的法律関係の性質を決定する「法性決定」を行い、一定の地の法を適用すべきものとして類型化されているいくつかの「単位法律関係」のいずれに属するかを検討することが必要になる。そして、不法行為であれば不法行為地といったように、当該単位法律関係について準拠法を指定している要素である「連結点（連結素）」について、当該渉外的法律関係において具体的にいずれの地が当該連結点になるのかを検討することも必要になる。

我が国における国際私法の成文法は、平成18年（2006年）に制定された「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」という）であり、それ以前は「法例」である。しかしながら、通則法には、上記のような営業秘密を不正に取得等する行為ないし我が国の不正競争防止法が規制するような不正競争について準拠法を指定している明文の規定は置かれておらず、法例にもそのような規定は置かれていなかった。

そのため、いかなる準則に則り、営業秘密を不正に取得・使用・開示等する行為（以下、あわせて「営業

1. はじめに

まず、外国的な要素を含んでいる法律関係のあることを「渉外的法律関係」と呼んでいる。本稿の標題との関係でいえば、具体的には次のような例を挙げることができよう。即ち、ある営業秘密の保有者である日本企業が、当該営業秘密を外国企業に不正に取得されたり、あるいはそれが外国企業によって不正に使用ないし開示されたりした場合のように、行為者について外国的な要素が関わっている場合である。また、ある営業秘密の保有者である日本企業が、当該営業秘密を他者に外国で不正に取得されたり、あるいはそれが他者に外国で不正に使用ないし開示されたりした場合のように、行為地に関して外国的な要素が関わっている

秘密を不正に取得等する行為」という)ないし不正競争について準拠法を決定すべきなのかという問題について、後記2. で述べるとおり、これまで大まかに5つの見解が唱えられて来た。また、その準拠法として「不法行為」について準拠法を指定している通則法17条が適用されるにしても、その連結点である「加害行為の結果が発生した地」(以下、「結果発生地」という)が具体的にどのような意義を有するかについて、後記3. で述べるとおり、これまで大まかに3つの見解が唱えられて来た。そして、この問題について、現在のところ最高裁判例は出されていないものの、いくつかの下級審判決が見受けられるところである。

尚、本稿でいうところの営業秘密、それを不正に取得等する行為ないし不正競争とは、あくまでも抵触法上の概念であって、実質法である我が国の不正競争防止法が規定するところの概念と、必ずしも一致するものではない。

本稿では、今後ますます外国企業との取引が増加することないし外国で営業秘密を使用等する機会が増加することが予測されることに伴い、これから増大することが予測される営業秘密を不正に取得等する行為に係る渉外的法律関係について、その準拠法の決定につき、これまでの学説上の見解並びに下級審判決を整理・分析するとともに、あるべき準拠法並びに連結点の

解釈について検討するものである。

本稿は、「発明」116巻11号に掲載した知財高判平成30年1月15日「偏光光配向照射装置事件」⁽¹⁾の判例評釈における考察を進めるとともに、令和元年10月18日に開催された知財ビジネス研究会第14回^{*}における筆者の発表を元に執筆したものである。本稿は、上記の問題について学説・判例の整理・検討を再度行い、再度これを考察したものである。

2. 準拠法決定の準拠

(1) 従前の学説

前記1. で述べた通り、通則法は、抵触法上の不正競争行為、又は営業秘密を不正に取得等する行為ないし当該行為を原因とする差止請求・損害賠償請求・不当利得返還請求・及び信用回復措置請求といった各種の請求(以下、あわせて「営業秘密を不正に取得する行為等」という)について、明文の規定をもって準拠法を指定していない。そのため、不正競争行為ないし営業秘密を不正に取得する行為等について、通則法上どのようにこれを法性決定し、いかなる単位法律関係に含まれるかを検討することが必要になる。この問題については、以下の図1に示す通り、これまで大まかに5つの見解が唱えられて来たところである。尚、通則法と法例は、この問題点については、同様の論点を

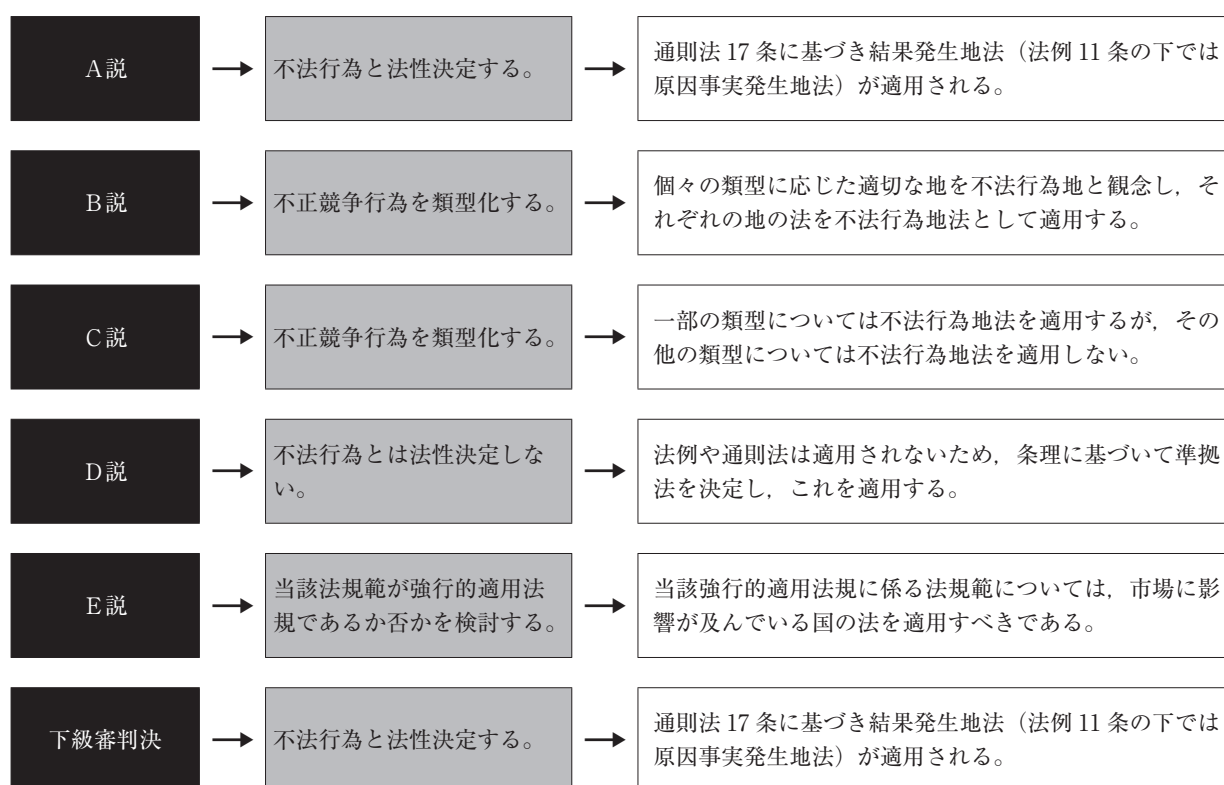


図1：準拠法決定の準拠を巡る議論の概略図

有しているため、本稿では法例の下での議論についてもあわせて検討する。

第一に、営業秘密を不正に取得する行為等について、法例の下では、これを「不法行為ニ因リテ生スル債権ノ成立及ヒ効力」と法性決定し、法例 11 条に基づいて「其原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律」が準拠法になると解する見解⁽²⁾があった。また、通則法の下でも、これを「不法行為によって生ずる債権の成立及び効力」と法性決定し、第一義的には、通則法 17 条により、「加害行為の結果が発生した地の法」（結果発生地法）が準拠法になると解する見解⁽³⁾がある（以下、便宜的に「A 説」という）。

A 説に属する見解としては、次のような見解がある。まず、法例の下での見解としては、「他人の技術秘訣ないしノウ・ハウを無許諾使用または不正使用する行為は、不法行為であるから、その成立や行為者の責任については、法例 11 条 1 項により、行為地法が適用される」⁽⁴⁾と述べる見解がある。そして、この見解は、不正競争行為について、「重要なのは、行為のなされた場所ではなく、他の競業者の販売に影響をおよぼす市場である。これは、不正競争防止法が、独占禁止法とともに、市場の規制を目的とする法律であるという事実によつても、うらづけられる。したがって、一般的には、被告の不正競争行為によつて、原告の商品販売量の減少が生じた場所をもつて行為地とするのが合理的であろう」⁽⁵⁾と述べている。

また、通則法の下での見解としては、「そもそも企業間での営業秘密侵害については、まさに特定の企業が有する知的財産を直接侵害する行為であり、不法行為の一種であると考えるのが妥当であると思われる」⁽⁶⁾こと、及び「法性決定は国際私法独自になされるべきではあるが、例えば、国内法の考え方を表す一例として、日本法上差し止めの根拠となる不競法が、上述のように、そもそも不法行為制度を補完する目的で制定されたとされていること」⁽⁷⁾を挙げる見解がある。

第二に、不正競争行為を類型化した上で、個々の類型に応じた適切な地を不法行為地として観念し、それぞれの地の法を準拠法として適用するという見解⁽⁸⁾がある（以下、便宜的に「B 説」という）。

B 説に属する見解としては、次のような見解がある。即ち、法例の下での見解であるが、「不正競争を不法行為として性質決定し、法例 11 条 1 項を適用す

るとしても、すでに述べたように不正競争は多種多様であるから不正競争の不法行為地を決定するに当たっては、不正競争を類型化しなければならない。そして、類型化する場合には、すでに紹介した諸国の支配的傾向に従い、例えば不正広告のように『市場に関連する不正競争』と営業誹謗のように『営業に関連する不正競争』とに不正競争を区別するのが妥当であろう。前者の場合は典型的な不正競争であり、公衆の利益を保護するという観点から市場地が不法行為地とされるべきであろう。これに対して、後者の場合は一般の不法行為に近い場合であり、被害者たる競業者の営業所所在地が不法行為地とされるべきであろう」⁽⁹⁾と述べる見解がある。

第三に、上記の B 説と同様に不正競争行為を類型化するものの、その一部の類型については不法行為地法を準拠法として適用するが、その他の類型については不法行為地法を準拠法として適用しないとする見解がある（以下、便宜的に「C 説」という）。

C 説に属する見解としては、次のような見解がある。まず、法例の下での見解としては、「不正競争の多様性に鑑みれば、その全てを市場地法によらしめるべきではなく、『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、前者について市場地法、後者については 11 条を介して不法行為地法を適用するのが妥当と思われる」⁽¹⁰⁾と述べた上で、営業秘密を不正に取得する行為等は後者に該当すると述べる見解がある。

また、通則法の下での見解としては、不当広告といった「市場型不正競争に関する限り、当事者との密接関連性を中心に準拠法を決定する 17 条および 20 条の適用を認めることなく、端的に条理によって市場地法の適用を導くのが相当であろう」とするのに対し、ノウ・ハウの侵害といった「個別型不正競争に関する限り、原則として通則法 17 条によって準拠法を決定すべきであり、同 20 条・21 条も適用されると解される」⁽¹¹⁾と述べる見解がある。

尚、上記の B 説及び C 説の唱えるように、不正競争を類型化して、その単位法律関係を分かち、別個の準拠法を指定する国際私法の立法例としては、欧州連合における「契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則（ローマ II）」を挙げることができる。即ち、ローマ II は、不正競争行為に基づく契約外の債務関係について、6 条 1 項では「その領域内の競争関係

又は消費者の集団的利益が阻害され、又は阻害されるおそれがある国家の法」が準拠法になると規定しつつ、同2項では「不正競争行為が特定の競争者のみを阻害する場合には、4条が適用され得る」として、第一義的には損害発生地国法が準拠法になる旨を規定している⁽¹²⁾。

第四に、不正競争行為について、特に前記のB説やC説の唱えるような類型化を行うことなく、その全般について不法行為地法は準拠法にならないとする見解がある（以下、便宜的に「D説」という）。

D説に属する見解としては、次のような見解がある。まず、法例の下での見解としては、不正競争行為は「生産物責任などと同様に、法例11条が適用されない特殊な不法行為とみて、条理によることも考えられる。このような見解によれば、より細かな類型化が可能となる」⁽¹³⁾と述べる見解や、「不正競争が不法行為の特殊な類型であるとするれば、特別法は一般法に優先する（“La lex specialis l'emporte sur la lex generalis.”）が故に、この場合、一般不法行為の準拠法は問題とする余地のないものであろう」⁽¹⁴⁾として市場地法を適用すべきであると述べる見解がある。また、通則法の下での見解としても、不正競争行為については、通則法によらず、条理に基づいて市場地法が準拠法になると解する見解⁽¹⁵⁾がある。

ここで、A説及びB説において、連結点となる不法行為地という概念に市場地を含めるとすれば、後記3.で検討する連結点の問題に関しては、C説及びD説と大きく異なることはない。よって、A説ないしD説において、準拠法として具体的に適用される地の法は実質的に異ならないと考えられる。C説及びD説の論拠は、いわゆる日本法の重畳適用として、不法行為について外国法が準拠法として適用される場合に、その外国法を適用すべき事実が日本法によれば不法とならないときは、その外国法に基づく損害賠償その他の処分の請求をすることができないこと、並びにその外国法を適用すべき事実がその外国法及び日本法により不法になるときであっても、被害者は、日本法で認められる損害賠償その他の処分でなければ請求することができない旨を定めている通則法22条（法例11条2項・3項）の適用を回避しようとする点にある⁽¹⁶⁾。

第五に、不正競争行為を規制する法規の内、営業秘密を不正に取得する行為等に関する法規については、国際私法上の強行的適用法規と考える必要はない

ものの、誤認惹起行為といった法規については、これを強行的適用法規とみなして、市場に影響が及んでいる国の法を適用すべきであるとする見解⁽¹⁷⁾がある（以下、便宜的に「E説」という）。

E説に属する見解としては、次のような見解がある。即ち、「不正競争法の特異性という問題の抵触法的取扱いについては、市場法としての性格が前面に出ている法規を強行的適用法規と見做した上で、契約、不当利得、不法行為等に指定される準拠法とは別に、競争市場に実質的な影響が及んでいる国の法規を適用するという処理を行うべきであるということになる」⁽¹⁸⁾とした上で、「例えば、これまで我が国で問題となってきた営業秘密乃至営業誹謗行為に関する損害賠償及び差止請求権に関する2条1項4から9号及び14号、また、商品等主体混同行為に関する1号、さらに著名表示の冒用に関する2号及び商品形態模倣行為に関する3号との関連での3条・4条は、保護法益が個別的である点で特に強行的適用法規と考える必要はないと思われる。これに対し、特定の営業利益ではなく、営業一般乃至消費者の利益が問題となる原産地・質量等誤認惹起行為に関する法規については、これらを強行的適用法規と見做し、我が国の市場に実質的な影響が及んでいる行為を巡る紛争が我が国裁判所で問題となった場合には、不法行為の準拠法がどの国になるにせよ、自国市場保護の観点からこれらの自国法規を裁判所が職権で適用すべきなのではないだろうか」⁽¹⁹⁾と述べる見解がある。

もっとも、C説、D説、及びE説において、本稿で取り扱っている営業秘密を不正に取得する行為等について、不法行為地法以外の市場地法といった別個の地の法を準拠法として適用すべきであると述べる見解は見当たらなかった。よって、この3つの見解は、営業秘密を不正に取得する行為等に関しては、準拠法として具体的に適用される地の法は実質的に異ならないと考えられる。

（2）従前の下級審判決

従前、営業秘密を不正に取得する行為等に係る準拠法の決定について判示した事例としては、以下のようない事例がある。

まず、法例の下での事例であるが、ノウハウの取得に伴う損害賠償請求権の債務不存在確認請求等の準拠法について、これを不法行為ないし不当利得と法性決

定し、法例 11 条に基づき「原因タル事実の発生シタル国ノ法律」である日本法が準拠法になると判示した東京地判平成 3 年 9 月 24 日「宮越対グールド事件」⁽²⁰⁾がある。

また、通則法の下での事例としては、営業秘密に係る情報の使用等の差止め、当該情報が記載された文書等の廃棄、及び謝罪広告の請求といった各種の請求につき、これを不法行為と法性決定し、通則法 17 条に基づき「加害行為の結果が発生した地の法」である我が国の不正競争防止法が準拠法になると判示した前記「偏光光配向照射装置事件」がある。尚、その第一審判決である東京地判平成 29 年 7 月 12 日⁽²¹⁾は、当該問題に係る準拠法の決定について明確な判示を行っていない。

その他、東京地判平成 23 年 3 月 2 日「小型 USB フラッシュメモリ事件」⁽²²⁾及びその控訴審判決である知財高判平成 23 年 11 月 28 日⁽²³⁾は、渉外的な要素を有する営業秘密の使用に係る事案であるが、当該問題に係る準拠法の決定については明確な判示を行っていない。

以上のことを踏まえ、上記の下級審判決について、以下に検討を行う。「宮越対グールド事件」は法例 11 条に基づき、また、「偏光光配向照射装置事件」は通則法 17 条に基づいて準拠法の決定を行っている。そうすると、下級審判決は、不正競争行為について不法行為地法は準拠法として適用されないとする D 説の見解に立つものではないと考えられる。また、「宮越対グールド事件」及び「偏光光配向照射装置事件」は、法例 11 条ないし通則法 17 条を適用する際に、不正競争行為の類型化を行った上で、営業秘密を不正に取得する行為等を不法行為であると法性決定するものではない。そうすると、下級審判決は、不正競争行為についてその類型化を図った上で、営業秘密を不正に取得する行為等について不法行為地法を準拠法として適用するものではないから、B 説・C 説・E 説の各見解に立つものでもないと考えられる。以上に検討したところによれば、下級審判決は、営業秘密を不正に取得する行為等を不法行為等と法性決定し、不法行為地法を準拠法として適用するものであるから、A 説の見解に立つものであると考えられる。

(3) 私見

まず、前記の B 説、C 説、及び E 説に関しては、

これらの見解が唱えるように、当該行為を不正競争行為という枠組みで捉え直して、更にこれを類型化し、いずれの類型に含まれるのかを検討するといった迂遠な手法をあえて採る必要はないと思われる。即ち、前記の A 説ないし下級審判決のように、営業秘密を不正に取得する行為といった個々の渉外的法律関係について直接的に法性決定を行って、いずれの単位法律関係に含まれるのかを検討すればよいのである。

仮に、そのような渉外的法律関係を不正競争行為という枠組みで捉え直すとしても、B 説や C 説の唱えるように、例えば、不正競争防止法（以下、同法については「不」と略記する）2 条 1 項 20 号所定の誤認惹起行為のような特定的不正競争行為であれば市場地が常に最密接関連地になり、不 2 条 1 項 4～10 号所定の営業秘密にかかる不正競争行為のような特定的不正競争行為であれば営業地が常に最密接関連地になるといえるのか疑問である。同様に、E 説についても、誤認惹起行為であれば、常に市場を問題とすべきか疑問である。誤認惹起行為と市場地との間に、常にそのような強固な牽連性が認められるとは限らないであろう。

また、B 説、C 説、及び E 説に関しては、特に誤認惹起行為について市場全体に影響を及ぼす不正競争であるとして、営業秘密を不正に取得する行為等のように特定人の利益を侵害する不正競争とは異なる特異な態様の不正競争と捉えているが、両者の間に単位法律関係を分けて異なる地の法を準拠法として指定しておくべき程の違いがあるのか疑問である。即ち、実質法である我が国の不正競争防止法に関する問題であるが、誤認惹起行為は、誤認惹起表示を行って取引を行う事業者が、適正な表示を行って取引を行う事業者からその顧客を侵奪することを規制しようとする趣旨もあるところ⁽²⁴⁾、これを特定人の利益を侵害する不正競争と捉えることも可能である。そして、誤認惹起行為が為された場合であっても、それに対する差止請求等を行うことができるのは、あくまでも当該不正競争によって営業上の利益を侵害等された者であって（不 3 条等）、消費者をはじめとする一般公衆や消費者団体等とはされていないところである。

次に、D 説についていえば、不法行為地法が準拠法として適用されないとすれば、いずれの地の法が準拠法として適用されるべきかが問題になるところ、前記の通り、市場地法が準拠法として適用されるべきであ

ると主張されている。しかしながら、例えば、前記「偏光光配向照射装置事件」では、原告の営業秘密が記載されている文書を被告が取得し、被告がこれを裁判所に特許権の侵害訴訟の証拠として提出することが問題となっているが、このような場合に果たして市場地を想定することができるのか疑問である。仮に、当該営業秘密を利用した製品の販売地といった趣旨で市場地を想定することができたとして、それが常に営業秘密を不正に取得する行為等について最も密接に関連する地であるといえるのか疑問である⁽²⁵⁾。

更に、連結点の問題については後記3. で検討するが、不法行為地がいずれであるかを検討する際に、その地が市場地であるか否かを検討したり、不法行為地と市場地とが同一であると捉えたりするならば、不法行為地法と市場地法は同一ないし大部分において重なることになるであろう。そうであれば、営業秘密を不正に取得する行為等について、ことさら不法行為とは別個の単位法律関係を設定する必要はないということになる⁽²⁶⁾。

また、日本法の重畳適用を回避すべく、通則法17条ないし法例11条は適用されないとするC説やD説の論拠については、次のように考えられる。即ち、通則法に関していえば、同22条が、同17条だけでなく、生産物責任の特例(同18条)、名誉又は信用の毀損の特例(同19条)、再密接関連地の例外(同20条)及び当事者による準拠法の変更(同21条)にも適用されると解されているところ⁽²⁷⁾、不正競争行為については適用されないという解釈が成り立つのか疑問である。また、仮にそのような解釈が成り立つとして、不正競争行為に関しては日本法の重畳適用を回避し、

それ以外の不法行為については日本法を重畳適用するのが、合理的な区別であるといえるのか疑問である。即ち、通則法22条の規定それ自体に妥当性がないのであれば、当該規定それ自体を改正するのが根本的な解決である。C説やD説が主張するように、日本法の重畳適用を回避すべく、不正競争行為を不法行為の単位法律関係から除外するというのは弥縫策であると思われる。

そして、後記3. で検討するように、営業秘密を不正に取得する行為等に関しては、通則法17条が規定する結果発生地が連結点として適切である。

以上の理由から、A説ないし下級審判決が述べるように、通則法の下では、営業秘密を不正に取得する行為等については、これを不法行為と法性決定し、同17条に基づいて「加害行為の結果が発生した地の法」(以下、「結果発生地法」という)を準拠法として適用するのが妥当である⁽²⁸⁾。

3. 連結点の解釈

(1) 従前の学説

前記2. で検討した通り、A説ないし下級審判決が述べるように、営業秘密を不正に取得する行為等については、通則法17条に基づいて準拠法が決定されるのが妥当であるとして、次に問題になるのは同条が連結点として規定している結果発生地とは、具体的にいずれの地であるかということである。

まず、ここでいう結果発生地とは、一般に、問題とされている行為による直接的な結果が現実に発生した地のことであると解されている。即ち、「加害行為による直接の法益侵害の結果が現実に発生した地のこと

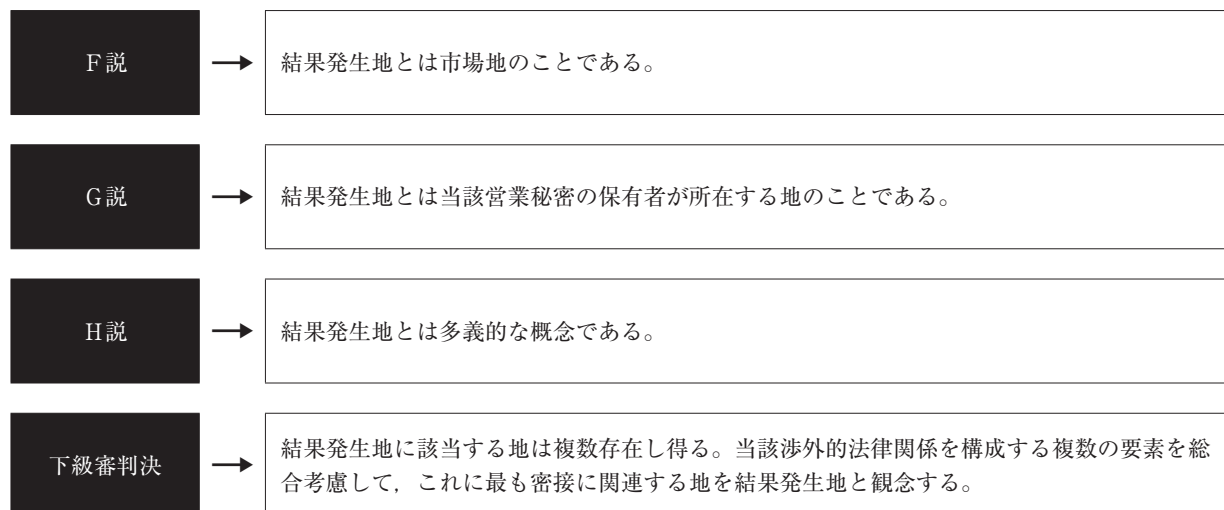


図2：結果発生地の解釈を巡る議論の概略図

であり、基本的には、加害行為によって直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地を意味する⁽²⁹⁾と解する見解がある。もっとも、本稿で取り扱っている営業秘密は、情報という無体物であって、物理的に存在する有体物ではない。そのため、営業秘密は、その物理的な所在地を観念することはできないことから、そのような特質を考慮して、結果発生地がいずれの地であるかを検討しなければならない。即ち、「債券や無体財産権等、侵害時点における所在地が一義的に明確ではない権利に対する侵害の場合には、結果発生地を画一的に明確化することは困難であり、被侵害行為の種類・性質等に照らし、解釈によって結果発生地を確定する必要がある⁽³⁰⁾」とされているところである。

従前の学説では、営業秘密を不正に取得する行為等について、前記図2に示す通り、結果発生地を次のように捉える見解がある。まず、結果発生地を「市場地」と捉える見解⁽³¹⁾がある（以下、便宜的に「F説」という）。これに対して、結果発生地を「被害者の営業所等が所在する地」と解する見解⁽³²⁾もある（以下、便宜的に「G説」という）。G説に属する見解としては、「当該営業秘密が価値を持ちうる市場を見極める作業はそれほど容易ではない」ことから、結果発生地とは、「当該営業秘密の保有主体の本拠のある地」であると捉える見解⁽³³⁾がある。また、「営業秘密は、保有企業の営業力ないし競争力を構成するものと位置づけられるから、その侵害の結果は、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）において営業力を減殺するという結果をもって発生し、または発生しうるものと考え、その地をもって結果発生地であると考えらるべきであろう⁽³⁴⁾」と述べる見解もある。そして、結果発生地を多義的な地として捉える見解もある（以下、便宜的に「H説」という）。H説に属する見解としては、「ノウハウの侵害については、抽象的には、被害者の情報が盗まれた地が結果発生地であるといえるのであり、その損害の発生と最も密接な関係を有する地という意味で、被害を受けた営業所等の所在地を結果発生地と解することは可能であろう⁽³⁵⁾」と述べる見解がある。

（2）従前の下級審判決

まず、前記「宮越対グールド事件」は、法例11条1項に基づいて準拠法を決定するにあたり、被告からノウハウを不正に持ち出したとされる被告の元従業員

と、当該元従業員からノウハウを不正に取得したとされる原告との間での技術援助契約の締結及びこれに基づく情報の入手が日本で行われていること、及び当該契約締結のための連絡交渉や原告と当該元従業員との間での技術会議も日本で開催されていることから、被告の主張に係る原告の違法行為の極めて重要な部分が日本国内で行われたことを踏まえて、日本法が準拠法になると判示している。

次に、前記「偏光光配向照射装置事件」は、通則法17条に基づいて準拠法を決定するに当たり、自己の保有する営業秘密が不正に取得されたとする原告が日本に本店所在地を有する日本法人であること、及び当該営業秘密を不正に取得したとする被告による当該営業秘密の使用等が日本国内で行われていることを踏まえて、日本法が準拠法になると判示している。

以上のことを踏まえ、上記の下級審判決について、以下に検討を行う。「宮越対グールド事件」及び「偏光光配向照射装置事件」が、いずれも市場がどこであるかについて検討していないことからすると、従前の下級審判決は、F説の見解によるものではない。また、「宮越対グールド事件」は、ノウハウを不正に取得された被告がいずれの地に所在しているかについて検討していないことから、G説の見解によるものではない。そして、「偏光光配向照射装置事件」は、準拠法を決定する際の要素として営業秘密を不正に取得された者が日本に本店所在地を有する日本法人であることを考慮しているが、そのことだけから、結果発生地を日本と判断しているものではないため、少なくとも一律に保有者の所在地を結果発生地と解するという趣旨でのG説の見解によるものではないと思われる。そして、「宮越対グールド事件」は、あくまでも原告によるノウハウの不正な取得行為がどこで行われたのかのみを検討していることからすると、H説の見解によるものではない。また、「偏光光配向照射装置事件」が結果発生地を多義的なものとして捉えているか否かについては、必ずしも明らかではない。

以上のことから、下級審判決は、渉外的要素を要する営業秘密を不正に取得する行為等につき、法例11条所定の「原因事実発生地」や通則法17条所定の「結果発生地」に該当し得る地が複数存在し得ることを前提として、当該渉外的法律関係を構成する複数の要素を総合的に考慮した上で、これに最も密接に関連する地がいずれであるのかを検討したものと思わ

れる。

(3) 私見

前記3. (1) で述べた通り、営業秘密が情報という無体物としての特質を有しており、その特質から高度の流動性を具備していることからすると、これを不正に取得する行為等について、常に一定の地を結果発生地と観念することは困難である⁽³⁶⁾。そうであれば、結果発生地になり得る地は複数存在することを前提とし、具体的な事案に応じて最も直接的な結果が生じたといえる地がどこであるかを検討するのが適切である。上記の下級審判決に基づいて具体的に検討してみると、まず、前記「宮越対グールド事件」でいえば、被告の元従業員から原告がノウハウを取得する一連の行為によって生じる直接的な結果が生じる地を結果発生地と捉えるのが妥当である。また、前記「偏光光配向照射装置事件」でいえば、被告による営業秘密の不正な取得から裁判所にそれを証拠として提出するに至るまでの一連の行為によって生じる直接的な結果が生じる地を結果発生地と捉えるのが妥当である⁽³⁷⁾。

前記3. (1) で述べたF説・G説・H説の各見解について、以下に検討する。まず、F説・G説についていえば、取得者が保有者から不正に取得した営業秘密を使用した製品の製造・販売等を行っていけば、結果発生地は市場地ないし保有者の所在地であるとも言えよう。しかしながら、当該営業秘密の使用態様によっては、結果発生地が市場地ないし保有者の所在地であると捉えることが適切でない場合もあり得る。例えば、「偏光光配向照射装置事件」についていえば、取得者が特許権の侵害訴訟等における証拠として保有者から取得した営業秘密を裁判所に提出することが問題になっているが、そのこと自体が、市場に何らかの影響を与えたり、保有者の営業力を減殺させたり、あるいは企業の保有する知的財産に対する直接的な侵害になるとは一般に考えにくい。従って、営業秘密を不正に取得する行為等について、常に市場地や保有者の所在地が最も密接に関連するとは言い切れない。もちろん、これらの要素が営業秘密を不正に取得する行為等と何らの関連性も有しないということではない。これらの要素は、具体的な事案において結果発生地がいずれの地であるかを検討する際の要素の一つとして観念するのが適切であろう。その意味において、結果発生地を多義的なものと捉えるH説が妥当である。

そもそも営業秘密が不正に取得された時点で、たとえそれがその目的を達成するような態様で使用されたり第三者に開示されたりしていなくても、前記3. (1) で述べたところの侵害行為による直接的な結果が現実に発生したと捉えることも可能である⁽³⁸⁾。ここで、営業秘密を取得しただけでは、その保有者に何らの損害も発生しないとする見解がある。即ち、「第三者が、営業秘密を取得した場合であっても、それが取得しただけにとどまっていれば、やはり上記の事業者に損害は発生しない。営業秘密は、それが使用されてはじめて侵害され、損害が発生することになる」⁽³⁹⁾と述べる見解がある。しかしながら、「偏光光配向照射装置事件」のように、取得者による営業秘密の使用態様によっては、その目的を達成するような態様で営業秘密を使用していないため、保有者に何らかの損害が生じるとは観念し難い場合もあり得よう。特にこのような場合には、むしろ取得者は当該営業秘密に係る保有者の秘密管理体制を破ったという意味において、取得行為が行われた時点でその結果が生じたと捉えることもできる。

以上のことから、営業秘密を不正に取得する行為等について、準拠法を決定するにあたっては、その取得行為がいずれの地で行われたのかを全く無視するのではなく、特にその取得行為に重点がある場合には、これがいずれの地で行われたのかを検討した上で、準拠法を決定するのが適切であると考えられる。

最後に、営業秘密を不正に取得等する行為については、実質法たる我が国の不正競争防止法上、差止請求(不3条)・損害賠償請求(不4条)・不当利得返還請求(民法703条・704条)・及び信用回復措置請求(不14条)といった各種の請求が為され得るところであるが、これらが全て不法行為によって生ずる債権の成立及び効力と法性決定され、通則法17条の単位法律関係に含まれるか否かが問題となる。

前記「宮越対グールド事件」及び東京地判平成15年10月16日「サンゴ砂事件」⁽⁴⁰⁾は、不正競争行為に基づく差止請求及び損害賠償請求について、いずれも法例11条に規定する単位法律関係に含まれるとしており、前記「偏光光配向照射装置事件」も、営業秘密を不正に取得等する行為に基づく差止請求、廃棄請求、及び謝罪広告の各請求について、いずれも通則法17条に規定する単位法律関係に含まれるとしている。一方、知財高決平成17年12月27日「ショットブラ

スト装置事件」⁽⁴¹⁾は、不正競争行為に基づく差止請求については、法例 11 条に規定する単位法律関係に含まれないとして、その準拠法は条理によって決定される旨を判示する。

営業秘密を不正に取得等する行為を原因とする上記の各請求は、抵触法上も実質法上も、全て営業秘密を不正に取得等する行為が為された場合の法的救済として共通する問題として取り扱われる問題であるから、通則法 17 条の単位法律関係に含まれると考えられる⁽⁴²⁾。上記の各請求について、異なる準拠法が適用されるべき問題であるとして、異なる単位法律関係に含まれる問題として取り扱う合理性はないように思われる⁽⁴³⁾。

4. おわりに

本稿で述べたことは、以下のようにまとめることができる。

まず、通則法の下では、営業秘密を不正に取得する行為等については、これを不法行為と法性決定し、同 17 条に基づいて「加害行為の結果が発生した地の法」(結果発生地法)を準拠法として適用するのが妥当である。

次に、営業秘密が情報という無体物としての特質を有しており、その特質により高度の流動性を具備していることから、これを不正に取得する行為等について、上記の結果発生地になり得る地は複数存在することを前提とし、具体的な事案に応じて最も直接的な結果が生じたといえる地がどこであるかを検討するのが適切である。また、営業秘密を不正に取得等する行為に対する差止請求・損害賠償請求・不当利得返還請求・及び信用回復措置請求といった各種の請求については、全て通則法 17 条の単位法律関係に含まれるものとする。

(令和元年 10 月 21 日脱稿)

※ 知財ビジネス研究会第 14 回では、代表の棚橋祐治先生及び司会の松嶋隆弘先生はもとより、ご出席頂いた諸先生方より貴重なご意見を賜った。ここに記して感謝申し上げます。

(注)

(1) 判タ No.1452 p.80

(2) 国友明彦「判批」, 平成 3 年度重要判例解説, p.261 (1992), 柏木昇「判批」, 別ジュリ, No.133, p.97 (1995), 高桑昭

「判批」, ジュリ, No.1006, p.150 (1992)

- (3) 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發展』p.402 (2012), 日本評論社, 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』p.217・p.219 (2011 年), 信山社, 河野俊行「判批」, 平成 23 年度重要判例解説, p.316 (2012), 佐野寛「国際取引から生じる不法行為の準拠法－ローマⅡ規則と対比しつつ」, 日本国際経済法学会編, 『国際経済法講座Ⅱ－取引・財産・手続』p.79 (2012), 法律文化社, 嶋拓哉「国際的な不正競争行為を巡る法の適用関係について－抵触法上の通常連結と特別連結を巡って－」, 知財政策学研究, Vol.37, p.282 (2012), 高部真規子編, 『裁判実務シリーズ 8 著作権・商標・不競法関係訴訟の実務 (第 2 版)』, p.512 (西田昌吾) (2018), 商事法務, 道垣内正人「判批」, L & T, No.56, p.64 (2012), 長田真理「本件一審判批」, JCA ジャーナル, 第 65 巻 1 号, p.41 (2018)
- (4) 国際法学会編, 『国際私法講座 (第 3 巻)』p.827 (土井輝生) (1964), 有斐閣, 土井輝生, 『国際私法』p.162 (1970) 成文堂も同旨
- (5) 前掲注 4) 土井, p.831 (1964), 前掲注 4) 土井 pp.179～182 頁 (1970), 及び土井輝生「国際不正競争における法律の抵触」, 企業法研究, 105 号, pp.23～25 (1964) も同旨
- (6) 前掲注 3) 長田, p.41 (2018)
- (7) 前掲注 3) 長田, p.41 (2018)
- (8) 山田録一・早田芳郎編, 『演習国際私法 (新版)』, pp.137～138 (相澤吉晴) (1992), 有斐閣, 藤澤尚江「判批」, ジュリ, No.1287, p.146 (2005)
- (9) 前掲注 8) 山田・早田編, pp.137～138 (相澤) (1992)
- (10) 木棚照一・松岡博編, 『国際私法：法例・扶養義務の準拠法に関する法律・遺言の方式の準拠法に関する法律』, p.74 (中野俊一郎) (1994), 日本評論社. 尚, この見解を支持するものとして, 小野木尚「判批」, ジュリ, No.1461, p.133 (2013), 樋爪誠「判批」, L&T, 24 号, p.84 (2005), 樋爪誠「判批」, 平成 18 年度重要判例解説, p.297 (2007)
- (11) 櫻田嘉章・道垣内正人編, 『注釈国際私法第 1 巻』, pp.451～452 (西谷祐子) (2011), 有斐閣
- (12) 宗田貴行「不正競争行為及び競争制限行為の準拠法－ローマ 2 規則とわが国の法の適用に関する通則法の検討 (下)」, 国際商事法務 38 (2), p.219 (2010) は, 通則法にも同様の規定を導入することが妥当であると述べる。
- (13) 丹宗暁信・山手治之・小原喜雄編, 『国際経済法 (新版)』, p.360 (木棚照一) (1993), 青林書院
- (14) 三井哲夫「判批」, 判評, 410 号, p.209 (1997)
- (15) 出口耕自「国際不正競争の準拠法」, 日本国際経済法学会年報, 23 号, p.117 (2014)
- (16) 前掲注 10) 小野木, p.133 (2013), 前掲注 13) 丹宗・山手・小原編, p.360 (木棚) (1993), 前掲注 14) 三井, p.209 (1997). 尚, 前掲注 15) 出口, p.117 (2014) は, 当事者による準拠法の変更 (通則法 21 条) の適用を排除すべきことも, その理由に挙げている。
- (17) 横溝大「抵触法におけ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」, 知財政策学研究, Vol.12, pp.223～232 (2006), 高橋一章〈判批〉ジュリ No.1481 104～105頁
- (18)前掲注17) 横溝, p.230 (2006)
- (19)前掲注17) 横溝, p.232 (2006)
- (20)判時1429号 p.80
- (21)裁判所ウェブサイト
- (22)LEX/DB 文献番号 25443536
- (23)LEX/DB 文献番号 25444183
- (24)青山絃一, 『不正競争防止法(第6版)』, p.111 (2016), 法学書院, 棚橋祐治監修・宍戸充・金井重彦・松嶋隆弘・菅原貴与志・中川浄宗編著, 『不正競争防止の法実務(改訂版)』, p.79 (中川浄宗) (2013), 三協法規出版
- (25)前掲注8) 藤澤, p.146 (2005)
- (26)前掲注8) 藤澤, p.146 (2005)
- (27)小出邦夫編著, 『逐条解説 法の適用に関する通則法(増補版)』 p.257 (2014), 商事法務
- (28)知財ビジネス研究会第14回では, 従業者が使用者との契約に違反して, 当該使用者の営業秘密を不正に外部に持ち出したといった場合には, 通則法7条以下の「法律行為」に係る単位法律関係に含まれるのではないかといった意見も出された。
- (29)前掲注27) 小出, p.193 (2014), 木棚照一, 『国際私法』 p.286 (2016), 成文堂, 横山潤, 『国際私法』 p.202 (2012), 三省堂, 前掲注11) 櫻田・道垣内編, p.444 (西谷) (2011) も同旨。反対 森田博志, 『国際私法論集』, p.414 (2014), 信山社
- (30)前掲注27) 小出, p.193 (2014)
- (31)前掲注3) 金, p.218 (2011) は, 「通則法の下では, 不法行為地は原則として結果発生地となるので, 影響を受ける市場地が不法行為地となる可能性は高くなるであろう」と述べる。前掲注3) 高部編, p.512 (西田) (2018) は, 「原則的には, 市場地と考えることが妥当なようにも思われるが, 被告の侵害行為の内容によって異なりうると考えられる」と述べる。
- (32)前掲注11) 櫻田・道垣内編, p.444 (西谷) (2011), 前掲注3) 長田, p.41 (2018)
- (33)前掲注3) 長田, p.42 (2018)
- (34)前掲注3) 飯塚, p.405 (2012)
- (35)前掲注29) 木棚, p.286 (2016)
- (36)前掲注2) 柏木, p.97 (1995)
- (37)法例11条の下での見解であるが, 野村美明「判批」, 私法判例リマークス1993〈下〉, p.159 (1993), 日本評論社
- (38)法例11条所定の原因事実発生地法として営業秘密を取得した地を観念し得るとする見解として, 前掲注2) 柏木, p.97 (1995) 前掲注2) 国友, pp. 261～262 (1992), 前掲注2) 高桑, p.150 (1992)
- (39)前掲注15) 出口, p.119 (2014)
- (40)判時1874号 p.23
- (41)裁判所ウェブサイト
- (42)知財ビジネス研究会第14回では, 信用回復措置請求に関しては, 通則法19条所定の「名誉又は信用の毀損の特例」に係る単位法律関係に含まれる余地があるのではないかといった意見が出された。
- (43)差止請求と損害賠償請求について述べるものであるが, 前掲注3) 飯塚, p.402 (2012), 及び前掲注3) 長田, p.41 (2018)

(原稿受領 2019.10.21)