

# 営業秘密の保護に関する EU 指令案

会員 鈴木 薫

## 要 約

経済のグローバル化、人材の流動化、情報技術の進展等に伴って営業秘密漏洩事件が増加していることから、国内外で営業秘密の保護強化に向けた法制整備の動きが進展しつつある。本稿は、そのうち EU における最近の取り組みに焦点を当てて紹介する。

## 目次

- [1] はじめに
- [2] 日米欧における最近の情勢
  - (1) 日本
  - (2) アメリカ
  - (3) EU
- [3] 指令案公表の経緯等
- [4] 調査研究報告書の概要
  - (1) Hogan Lovells による調査研究報告書
  - (2) Baker & McKenzie による調査研究報告書
    - 1. 全体の内容
    - 2. 法制度の分析
      - ① 民法・不正競争法・知的財産法・商法的観点
      - ② 刑法的観点
      - ③ 競争法的観点
    - 3. 経済的分析
    - 4. 欧州企業を対象とした調査の結果
    - 5. 報告書の結論
- [5] 指令案の規定内容
- [6] 指令案の審議状況等
- [7] 結び

## [1] はじめに

昨今、我が国において営業秘密の漏洩事件が大きく報道され、損害賠償請求額や和解金が巨額に上る件もあり、世間の関心を集めている。欧米等においても営業秘密の漏洩は大きな問題となっており、営業秘密の保護をより一層強化する動きが見られる。

ある文献<sup>(1)</sup>によると、「営業秘密は、民間企業において、投資、イノベーション、経済成長を牽引する重要な要素」であり、「営業秘密の発展は、経済の安定を促す意味で公益にもつながっている」が、「営業秘密の窃取による損失額は、先進工業国の国民総生産（GDP）

の1～3%と推定される」という<sup>(2)</sup>。

本稿は、このような営業秘密の重要性に鑑みて国際的に保護強化に向けた取り組みが行われている中で、日米における最近の動きにつき簡単に説明した上で、EUにおける営業秘密の民事的保護に関する指令案について紹介するものである。

## [2] 日米欧における最近の情勢

### (1) 日本

平成26年9月より、産業構造審議会知的財産分科会「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」において、営業秘密管理指針の見直し、中小企業等に対する営業秘密管理の支援のあり方、営業秘密漏洩に対する制度の見直しについて審議が行われ、平成27年2月に「中間とりまとめ」<sup>(3)</sup>が公表された。

この「中間とりまとめ」に記載された内容のうち、資金・人材・情報等が限られている中小企業等に対する支援については、特許・意匠への権利化・秘匿化、オープン・クローズ戦略を含めた知的財産の保護・活用に関し、独立行政法人工業所有権情報・研修館（INPIT）において中小企業等が企業OB、弁護士、弁理士等にワンストップで相談できる体制を構築することとされ、また、地方における相談対応として、全国47都道府県の知財総合支援窓口の積極的活用を図ることとされた。この点については、平成27年2月2日にINPITに営業秘密・知財戦略相談窓口（営業秘密110番）が新設され、全国47都道府県の知財総合支援窓口でも相談が受け付けられている<sup>(4)</sup>。

制度見直しについては、刑事規定に関して、①処罰範囲（国外犯処罰、未遂処罰、転得者の処罰、営業秘

密侵害品の譲渡・輸出入等の処罰), ②法定刑の在り方(罰金刑の引上げ, 海外重課や犯罪収益の没収), ③非親告罪化, 民事規定に関して④被害企業の立証負担の軽減(一定条件下で被疑侵害者による営業秘密の使用行為を推定し, 営業秘密不使用の事実の立証責任を転換), ⑤除斥期間の 20 年への延長, ⑥営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等の禁止, 水際措置の検討等の点が挙げられ, 今通常国会への法案提出を視野に, 法制的な整理・検討を早急に進めるとしている。

一方, 証拠収集手続の強化・多様化, 国際裁判管轄・準拠法等については, 引き続き検討を深めることとし, 将来的には営業秘密に関する新法の制定についてもその必要性を検討する必要があるとしている(補遺 1)。

## (2) アメリカ

第 113 回連邦議会(2013-14)に提出された営業秘密の保護強化に関する法案の中に, 経済スパイ法の改正法案が含まれていた。

現行の経済スパイ法は, 基本的に連邦刑事法であって, 私人による民事訴訟を可能とするものではない。営業秘密の民事的保護は主として州法の問題であり, この保護のためほとんどの州において統一営業秘密法が採択されているが, 州ごとに修正が加えられており, 実際には保護内容が統一されているとはいえない等の問題がある。そこで, 経済スパイ法に民事的保護を盛り込むべく, その改正法案である「Defend Trade Secrets Act of 2014」及び「Trade Secrets Protection Act of 2014」がそれぞれ上院, 下院に提出されたのである(これら 2 法案は内容的には類似する点が多いが, 後者は前者の改良版と言える内容となっている。)<sup>(6)</sup>。

法案は採決にまで至らず, 今後の予定は明らかではないが, 2015 年からの第 114 回連邦議会に再提出されるとの予測がある<sup>(7)</sup>。

## (3) EU

本稿の主題である営業秘密の民事的保護に関する指令案<sup>(8)</sup>は, 2013 年 11 月 28 日, 欧州委員会により公表された。主な規定内容としては, 営業秘密等の定義, 不正・正当<sup>(9)</sup>とみなされる取得・使用・開示行為, 濫訴への対応, 出訴期間, 訴訟手続における営業秘密の秘密保持, 暫定措置, 予防措置, 本案訴訟による措置等

となっている。

次項以下に, 指令案公表の経緯等, 指令案作成に先立ってまとめられた調査研究報告書の概要を説明し, 指令案の規定内容, 指令案の審議状況等に及ぶこととする。

### [3] 指令案公表の経緯等

(1) 指令案 2 - 3 ページ「Explanatory memorandum」(説明書)の「1. Context of the proposal」(指令案の背景事情)及び欧州委員会の 2013 年 11 月 28 日付 Press release<sup>(10)</sup>の「Background」(背景)によれば, 指令案を作成するに至った背景事情は凡そ以下のようによまとめられる。

EU における研究開発を全体として見た場合, 米国や日本といった主要取引相手に比べて不十分であって, 投資状況が最適とはいえないことから, 新しい製品, プロセス, サービス, ノウハウの導入に悪影響が及んでいる。従って, イノベティブなビジネス活動のための条件を改善することが望ましい。営業秘密はイノベーション(非技術的イノベーションを含む)や競争力にとって重要であるが, 現状における域内の不統一な保護状況が国際的な研究開発やイノベティブな知識の流通の障害となっている(指令案上掲部分)。2020 年までの EU の成長戦略である「Europe 2020」(欧州 2020 戦略)の旗艦政策の 1 つとして, イノベーション促進を目指す「イノベーション・ユニオン」という取り組みがあり<sup>(11)</sup>, 欧州委員会は, この枠組みの中で知的財産の単一市場が円滑に機能するための戦略を採用している。この戦略は知的財産権を補完する営業秘密にも及ぶものとなっており(Press release 上掲部分), 本指令案は, 知的財産の単一市場を創造する取り組みの成果の一つとなっている(指令案上掲部分)。

(2) 指令案公表に先立ち, 欧州委員会の委託によって 2 件の調査研究報告書及び 3 度にわたる利害関係人の意見聴取結果がまとめられている。

調査研究報告書のうち 1 件は, 2012 年 1 月に公表された Hogan Lovells International LLP による比較法的調査研究報告書であり(「Report on trade secrets for the European Commission」<sup>(12)</sup>), もう 1 件は 2013 年 7 月に公表された Baker & McKenzie による調査研究報告書である(「Study on trade secrets and confidential business information in the internal market/Final study/April 2013」<sup>(13)</sup>)。これらの調査研

究報告書において、現状では域内において保護が不統一・不均衡であることが示されており、Baker & McKenzie による調査研究報告書は、保護を統一すべきであると結論付けていた。

利害関係人の意見聴取は、2012年6月に欧州委員会が開催した営業秘密に関する会議、2012年11月中旬から行われた企業の実態調査、2012年12月から2013年3月に行われたパブリックコンサルテーション<sup>(14)</sup>（意見公募）により行われた。利害関係人のうち、企業の意見は、おおむね域内において統一的保護制度を設けるべきであるとの方向性を支持するものとなった（指令案2ページ、注14のパブリックコンサルテーションの結果概要5-6ページ、14-15ページ）。

これらの調査結果等をもとに、イノベーションや企業の競争力にとっての営業秘密の重要性、その使用される範囲・役割、知的財産権との関係、法制度等の評価が行われた（指令案4ページ「Explanatory memorandum」（説明書）の「2. Results of consultations with the interested parties and impact assessments」（利害関係人の意見聴取結果及びインパクトアセスメント））。

指令案の附属書類であるインパクトアセスメント（影響評価書）<sup>(15)</sup>は、保護の不統一が、国際的イノベーション活動に対するインセンティブや企業の競争力を低下させると共に、域内市場の経済成長に悪影響を及ぼし、EUの競争力も低下する等の問題を指摘した上で（インパクトアセスメント27-38ページ）、解決策の方向性として5つの選択肢を検討し、加盟国の民事的保護をハーモナイズすることが最適であると結論づけている（インパクトアセスメント43-65ページ、指令案説明書5-6ページ）<sup>(16)</sup>。

#### [4] 調査研究報告書の概要

##### (1) Hogan Lovells による調査研究報告書

1. 本調査研究において、加盟国27か国の知財専門弁護士に対する第1次アンケート調査、うち6か国を選定しこれを対象としたより詳細な第2次調査、そして文献調査が行われ、結果が比較的簡潔にまとめられている。

本調査結果報告書によれば、全ての加盟国は何らかの保護手段を講じているが（営業秘密に特化した法律があるのはスウェーデンのみである）、域内での統一的保護制度も営業秘密の統一的定義もない。大部分の

国では差止・損害賠償の請求が可能であるが、加盟国間で保護の対象、条件、裁判所の権限、情報を善意で取得した第三者に対して取り得る手段等につき不均衡が生じている。また、訴訟手続における秘密保持、証拠収集、損害額の計算等に問題がある。税関規則を改正して営業秘密侵害物品につき水際措置を取ることができるようにすることも、複雑な事件はともかく、ある程度は有効であると考えられる（報告書1ページ4項、5項、2ページ6項、2-3ページ8項・10項・11項、3-4ページ13項、32ページ217項、35ページ242項、36ページ248項、40ページ270項・275項、43ページ294項・295項、44ページ300項、301項、302項、304項）。

刑事罰も大部分の国で規定されているが、ほとんど訴追されていないようであり、従って法の実効性に疑問がある（報告書37ページ254-256項）。

TRIPS協定39条は、「非開示情報」（undisclosed information）を知的財産として扱っているのに、殆どの加盟国ではそのような扱いをしておらず（報告書38ページ259項、1ページ5項）、知的財産権のエンフォースメントに関する指令（「Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights in the Member States」）を営業秘密に適用していない（報告書39ページ264項）。とはいえ、営業秘密と知的財産権の間には密接な関係がある（報告書1ページ5項）。そして、保護手段が国によって大きく異なっているとはいえ、知的財産の保護に類似する保護を与えている国が多い（報告書38ページ262項）。

選定した国については訴訟数も検討したが（但しデータの無い国もある）、一般的に営業秘密関係の訴訟数は特許その他の知的財産権訴訟よりはるかに少ないようである（報告書41ページ276-278項）。

2. 本報告書は、「The Importance of Trade Secrets」（営業秘密の重要性）の項において、特許と営業秘密の関係について、欧州企業は特許とノウハウの組合せにより技術を保護する傾向にあるが、特許と営業秘密・ノウハウの緊密な関係を示すものとして、例えば特許発明のベストモードに係る秘密のノウハウがこれに関係する特許と共にライセンスされていることを指摘している（報告書5ページ16項）。これに関連する点として注目されるのが、インパクトアセスメ

ント 133 ページの指摘で、そこには、営業秘密は、これが対象となっていない場合と比べてライセンスの価値を 3 - 10 倍に高める可能性があるとの Peter Rosenberg の指摘 (Patent Law Fundamentals, 3-12 (2d ed. 2001) が引用されている。これらの事実を併せ考えると、特許と営業秘密を効果的に併用することは収益向上の一方策であり、そのための戦略的アプローチを必要とすることが理解される。

3. 更に、本報告書は、製薬業界やバイオテクノロジー産業では、特許による保護を補完・代替するものとして営業秘密が非常に重要で、抗生物質生産用細菌の菌株に係る最近の紛争では、抗生物質の年間売上高が 10 億米ドルであったとし、当該事件では菌株を秘密にしておくことが實際上唯一の保護手段であって、菌株が長年にわたる開発の成果であった可能性があるとも言及している (報告書 6 - 7 ページ 22 項)。そして、ソフトウェア業界でも営業秘密が非常に重要であり、ソースコードは通常秘密扱いされていると指摘する (報告書 7 ページ 23 項)<sup>(17)</sup>。

## (2) Baker & McKenzie による調査研究報告書

### 1. 全体の内容

本報告書は、域内各国の法制を調査し、スイス、米国、日本の法制との比較分析を行うとともに、経済文献の調査による経済的観点からの営業秘密の分析を行っており、また欧州企業のインタビュー調査についての報告もなされている。

### 2. 法制度の分析

法制度については、①民法・不正競争法・知的財産法・商法的観点、②刑法的観点、③競争法的観点からの分析がされ、Hogan Lovells による調査研究をより深化させた内容となっている。以下に、Hogan Lovells による調査研究報告書の調査結果につき上記したところとの重複を可及的に避けて、概要のみ記す。

#### ① 民法・不正競争法・知的財産法・商法的観点

域内における保護が不統一であるため、EU レベルでの営業秘密の管理や権利行使についての透明性が欠け、費用が高くつくものとなっている (報告書 4 ページ)。また、立証負担が大きいこと、訴訟手続における漏洩防止措置が欠けていること、情報を善意で取得した第三者に対しては一般的に権利行使ができないこと

等、EU の法制度全般には弱点があるので、営業秘密の保有者は裁判上の救済を求めたがらない。その証左として、加盟国における営業秘密関係訴訟の報告数はごく限られており、国際訴訟事件に至っては殆ど報告されていない (報告書 6 - 7 ページ, 43 ページ, 45 - 46 ページ)。

EU, スイス, 日本, 米国間にも統一の取れた法制度が存在しない (報告書 44 ページ)。

#### ② 刑法的観点

殆ど全ての加盟国で刑事罰が規定されているが、処罰対象となる範囲は大きく相違する (報告書 7 ページ)。通常は未遂も処罰し (報告書 9 ページ)、親告罪としている国と非親告罪としている国がある (報告書 75 ページ)。多くの場合は法人処罰についての規定があり、刑罰の種類としては通常は罰金が規定されているが、解散・営業停止等の資格の剥奪・停止につき定める国もある (報告書 9 ページ, 78 - 81 ページ)。

他の国よりも刑罰が軽い国があるということは、そのような国で侵害行為を行うことを間接的に奨励することになるし、法人処罰規定のない国もある。このような事情から、刑法制度の統合に関しては、国際的事件に関連する問題を考慮する必要がある (報告書 82 ページ)。

米国, 日本, スイスにおいても刑事罰が設けられている (報告書 11 ページ)。

#### ③ 競争法的観点

域内諸国の競争法には、加盟国競争当局での手続において秘密情報が開示されることから保護するための規定はあるが、営業秘密についての実体的規定がない (報告書 47 ページ)。競争法は、営業秘密の保有、使用等により反競争的效果が生じる場合にのみ適用されるのであって、営業秘密保護を目的としていないことが明らかとなった (報告書 53 ページ)。

スイス, 日本, 米国においても、営業秘密についての実体的規定がない (報告書 12 ページ)。

### 3. 経済的分析

経済的分析においては、次のような点が指摘されている。

営業秘密は、イノベーションを行っているか否かを問わず、企業にとって重要な事業資産であって、経済

成長やイノベーション促進に重要な役割を果たす。営業秘密の重要性は業種によって異なる（報告書 2 - 3 ページ, 84 ページ, 109 ページ）。

営業秘密は、特許権その他の知的財産権を補完するものであり、プロセスイノベーションに関しては特許に勝る保護手段である。また、様々なイノベーション環境（例えば、営業秘密・特許その他の知的財産が組み合わさって複雑な製品を構成しているような場合）や、特許権が弱いと考えられる場合（即ち、権利覆滅の可能性や比較的容易に迂回される可能性が相当程度高い場合）に重要な役割を果たす（報告書 2 - 3 ページ, 85 ページ, 96 ページ, 109 ページ）。

営業秘密は中小企業にとって特に重要であるが、これは、重要な発明を開示することによって企業価値や業績に甚大な影響をもたらす可能性があることや<sup>(18)</sup>、特許権等の取得・侵害のモニタリング・権利行使にはより多くの費用を要する可能性があることによる（報告書 2 ページ, 91 ページ, 103 ページ, 108 - 109 ページ）。

2012 年 6 月の欧州委員会開催の営業秘密に関する会議において産業界との協議が行われたが、その結果から、文献調査により得られた論点の殆どが確認された（報告書 3 ページ）。

#### 4. 欧州企業を対象とした調査の結果

欧州企業を対象とした調査は、2012 年 11 月中旬から 12 月上旬にかけてコンピュータ支援ウェブインタビュー・電話インタビューにより行われた（報告書 119 ページ）。

報告書 12 - 13 ページに主な調査結果として記載された点のうちいくつかを中心にピックアップすると、以下の通りである。

回答者の 75% が営業秘密の重要性を指摘している（報告書 12 ページ）。

最も価値が高いと評価された営業秘密は、意外に思われようが、営業情報中の商業的入札・契約関係であり、顧客・供給業者リスト等がこれに続く。研究開発データ、プロセスノウハウ・テクノロジー等の価値も高く評価されている（報告書 12 ページ）。大企業は、総じて中小企業よりも営業秘密の価値を高く評価しているようである（報告書 122 - 123 ページ）<sup>(19)</sup>。

回答者の約 60% が、営業秘密を第三者と共同で保有等したことがある（報告書 13 ページ）。

自動車業界、製薬業界において産業スパイの懸念が大きい（報告書 13 ページ）。

域内の 2 か国以上で事業・取引を行っている場合に、国によって保護措置を変えている企業は 23.3% である<sup>(20)</sup>（但し、ドイツの回答者では 41.5%、イタリアは 8.1% であるなど、業種や国により大きく異なる（報告書 13 ページ, 127 ページ））。

回答者の 5 社中 1 社程度が、過去 10 年間に少なくとも 1 件は加盟国内における不正使用等<sup>(21)</sup>やその試みの被害を受けている（報告書 13 ページ, 127 - 128 ページ）。

主な不正使用等の行為者の類型としては、競業他社（53%）、元従業員（45%）、顧客（31%）である（報告書 13 ページ）。

被害に遭ったと回答した企業の 40.7% しか、域内の裁判所に保護を求めている（報告書 13 ページ）。保護を求めない理由は、証拠収集の困難性（43%）、評判（30%）、訴訟費用（30%）である（報告書 131 ページ）。

回答した企業の 69% が、欧州委員会は営業秘密保護に関する立法の提案をすべきであると考えている。介入すべき領域としては、保護対象の明確化（55%）、不正使用等の禁止及び禁止行為の定義化（45%）、刑事制裁・罰金（36%）、裁判手続での秘密保持（35%）、損害額の計算（35%）等となっている。介入による利益として挙げられる主なものは、抑止効果（49%）及び法的確実性の向上（43%）である（報告書 132 - 133 ページ）。

#### 5. 報告書の結論

本調査研究報告書は、以上のような検討結果をベースに、営業秘密の保護を統一化すべきであると結論付けた（報告書 15 - 16 ページ）。

#### [5] 指令案の規定内容

本指令案の規定は、4 章に分かれた 20 条の条文からなる。規定内容の概要は以下の通りである。

(1) 第 1 章「対象及び定義」では、指令が「営業秘密の不正取得・開示・使用に対する保護」に関して規定するものであるとの定めを置くとともに（第 1 条）、本指令における「営業秘密」、「営業秘密保有者」、「侵害者」、「侵害品」の語の定義規定を置いている（第 2 条）。

殊に、「営業秘密」については、第 2 条第 1 項で、

TRIPS 協定第 39 条第 2 項の規定する営業秘密該当性の要件に忠実な定義が定められている。その要点は、(a) 秘密であること、(b) 秘密であるがゆえに商業的価値を有すること、(c) 秘密保持のための当該状況下での合理的努力<sup>(22)</sup>である。

(2) 第 2 章「営業秘密の不正取得・使用及び開示」では、まず第 3 条第 1 項で、営業秘密保有者が営業秘密の不正取得・使用・開示の防止・是正措置等を受けられるようにすべきことを規定する。第 2 項、第 3 項は不正取得・使用・開示について規定し、無権限のアクセス・複製、窃取、買収行為、詐欺等、その他誠実な商慣行に反する行為により、営業秘密保有者の同意なく、故意・重過失により営業秘密を取得することは不正であり(第 2 項)、営業秘密の不正取得、秘密保持契約違反その他の守秘義務違反、使用を制限する契約その他の義務違反のいずれかにより、営業秘密保有者の同意なく、故意・重過失により営業秘密を使用・開示することも、不正であるとする(第 3 項)。また、第 4 項は、自己による使用・開示の際に、営業秘密が不正使用・開示を行った者から取得されたことにつき、悪意であったかこれを知り得べきものであった場合、その使用・開示は不正とみなす旨規定する。更に、第 5 項では、故意の侵害品の製造・販売や、そのための侵害品の輸出入・保管は、営業秘密の不正使用に該当する旨規定されている。

第 4 条は営業秘密の正当取得・使用・開示につき規定し、独自の発見・創作により取得した場合、公衆による利用可能等となった商品等の観察・調査・分解・検査により取得した場合等や、その他誠実な商慣行に適合する行為により取得した場合は、正当取得とされる(第 1 項)。また、取得・使用・開示が、一定条件下で違法行為等を暴露するための目的によりなされた場合、労働者がこれを代表する者に対し、代表者の正当な職務執行の一環として開示した場合等には、本指令による保護を求めることができない旨規定する(第 2 項)。

(3) 1. 第 3 章「救済手段・手続・方法」では、第 1 節「総則」の第 5 条で、加盟国が民事的救済手段、その手続等につき規定する一般的義務について定めている<sup>(23)</sup>。

第 6 条では、一定条件下で濫訴と認められる場合に裁判所が取り得る措置(制裁、裁判の公表)等につき規定する。

第 7 条は出訴期間の定めで、訴訟を提起できる事実を知った日又はこれを知る理由があった日から 1 年以上で 2 年以内とされている。

また、第 8 条は、訴訟手続における秘密保持(訴訟手続に関与した者等による使用・開示の禁止等)について規定する。

2. 第 3 章第 2 節「暫定措置及び予防措置」では、営業秘密の使用・開示の停止・禁止、侵害品の製造・販売等やそのための侵害品の輸出入・保管の禁止、被疑侵害品の差押え・引渡し等の措置(第 9 条)、その条件、当該措置の取消・失効、立担保等(第 10 条)について規定する。

3. 第 3 章第 3 節「本案訴訟による措置」では、第 11 条で、営業秘密の使用・開示の停止・禁止、侵害品の製造・販売等やそのための侵害品の輸出入・保管の禁止、侵害品に関する適切な是正措置(侵害である旨の宣言、廃棄等)につき定める。

第 12 条は、上記措置の条件について規定すると共に、営業秘密の善意取得者に対し一定条件下で 11 条の是正措置に代わる金銭賠償を命ずることができる旨を規定する。

第 13 条は、侵害者が不正取得・開示・使用を行ったことにつき知っていたか知るべきであった場合の損害賠償につき定めており、損害額算定に当たって、被侵害者の逸失利益、侵害者が不当に得た利益といった経済的悪影響や、場合により営業秘密保有者の精神的損害(moral prejudice)といった非経済的要因を考慮すべきであるが、ロイヤルティベースで算定することも可能だとする。

第 14 条は、裁判所が裁判に関する情報提供のための適切な措置(裁判の全部又は一部の公表を含む)を取ることができることや、これに際して営業秘密の秘密性を保持すべきこと等につき規定する。

(4) 第 4 章「制裁、報告、最終規定」では、当事者・代理人その他の者が第 8 条、第 9 条、第 11 条による措置に違反した場合、裁判所が制裁を課すことができること(第 15 条)、加盟国間や、加盟国と欧州委員会の協力のための連絡窓口の指定(第 16 条)、本指令の適用等に関する関係機関の報告等(第 17 条)、指令の国内法化(採択後 24 ヶ月以内に加盟国が国内法を整備すべきこと<sup>(24)</sup>。指令案 18 条)、指令の発効日(第 19 条)、指令の名宛人を加盟国とすべきこと(第 20 条)につき定めている。

## [6] 指令案の審議状況等

(1) 指令案原案に対しては、EU 理事会側から修正の動きがあり、2014年3月4日・5日の第1条から第11条に関する理事会議長国妥協案案文（「Presidency compromise proposal on Article 1 to 11」<sup>(25)</sup>）の作成等を経て、2014年5月26日に暫定合意（「General Approach」<sup>(26)</sup>）が公表された。暫定合意では、指令案原案の修正案が示されている。その内容は、例えば、第1条で、指令は最低限のハーモナイゼーションに関するもので、加盟国はより手厚い保護につき定めることができると規定すること、第3条第2項・第3項の不正取得等の規定を簡素化すること、第7条の出訴期間については、6年に延長することとされている。

(2) これらの指令案や暫定合意に対しては、各方面からコメントが出されている。

例えば、営業秘密の定義について、指令案の定義はデンマーク、スペイン、イタリア等における定義と同様のものであるが、商業的価値を要求する点で、現在の英国、ドイツ、ポーランド、ハンガリー等における定義よりは狭いものとなっている。そこで、加盟国にとって、指令を既存の法律に加えて、或いはこれに替えて適用させるべきかが問題となってくるとの指摘がある<sup>(27)</sup>。

権利行使に当たって証拠が大きな問題点となるのに、指令案は立証負担の軽減につき規定するところがないので、その手当をすべきであるとの意見もある<sup>(28)</sup>。

更に、指令は完全なハーモナイゼーションを要求すべきであるとし<sup>(29)</sup>、各規定につき詳細な論評を加える中で、出訴期間の制限はEU法では稀なもので、共同体植物品種権に関する理事会規則2100/94（Community Plant Variety Rights Regulation No. 2100/94）を除き、知的財産法、不正競争法において出訴期間を制限する規定がEUレベルでは存在しないと指摘し、その上で出訴期間を2年ではなく3年とすべきであると主張するものもある<sup>(30) (31)</sup>。

また、細かい用語の点であるが、指令案第13条にいう「moral prejudice」の賠償は「intangible damage」（無形損害）の賠償を意味するのであるから、そのように規定すべきであるとの指摘もある<sup>(32)</sup>。

(3) 当初、欧州委員会は、2014年末の指令の成立を見込んでいたが<sup>(33)</sup>、2015年1月時点では、欧州議会で審議されているようである<sup>(34)</sup>（補遺2）。

## [7] 結び

国内外において営業秘密の保護が重要性を増している中、今後もEU、米国のみならず、諸外国の法制度改正の動向をモニタリングして、我が国における営業秘密保護制度を考察する際の参考にして行く必要があると思われる。

### 注

- (1) 「営業秘密の窃取がもたらす経済的影響」2-3ページ (<http://www.pwc.com/jp/ja/japan-knowledge/archive/assets/pdf/trade-secret-theft1409.pdf>)。当文献は、The Center for Responsible Enterprise And Trade, Pricewaterhouse Coopers LLP による“Economic Impact of Trade Secret Theft”（2014年2月）の和訳である。
- (2) 米国オバマ政権は、2013年2月に営業秘密保護戦略である“Administration Strategy on Mitigating the Theft of U.S. Trade Secrets” ([http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPEC/admin\\_strategy\\_on\\_mitigating\\_the\\_theft\\_of\\_u\\_s\\_trade\\_secrets.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPEC/admin_strategy_on_mitigating_the_theft_of_u_s_trade_secrets.pdf)) を公表しているが、その中（1-2ページ）でも、営業秘密は米国経済に極めて重要な役割を果たすことや、営業秘密の窃取が米国企業や米国の経済・安全保障にとって脅威となることについて述べられている。
- (3) [http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyohimitsu/pdf/report02\\_01.pdf](http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyohimitsu/pdf/report02_01.pdf)
- (4) <http://www.inpit.go.jp/katsuyo/tradeseecret/madoguchi.html>  
<http://www.inpit.go.jp/content/100583008.pdf>  
但し、INPITの営業秘密・知財戦略相談窓口では、当初は企業経験者と弁護士が相談に対応することとされている（「営業秘密・知財戦略相談窓口『営業秘密110番』を新設します」経済産業省 <http://www.meti.go.jp/press/2014/01/20150119001/20150119001.html>）
- (5) Brian T. Yeh “Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation” September 5, 2014, Congressional Research Service, Summary, P.4, P.6, P.17, P.19, P.20, P.28-29, P.31-33, <http://fas.org/sgp/crs/secrecy/R43714.pdf>
- (6) これら改正法案に関する参考文献として、注4の文献の他に  
Armand J. (A.J.) Zottola, Robert F. Parr “Digital Rights Review: Summer/Fall 2014 Federal Copyright and Trade Secret Legislation Update” VENABLE LLP, white paper, October 2014の“1. Trade Secrets”の項  
<http://www.venable.com/files/Publication/8f1e7103-985d-4bc9-b4a8-9aaff9f28470/Presentation/PublicationAttachment/c789628d-fab1-45d6-88a9-a3a37b34d9ed/Digital%20Rights%20Review%20-%20Summer-Fall%202014%20Federal%20Copyright%20and%20Trade%20Secret%20Legislati.pdf>,

- Robert Milligan “Trade Secret Protections and Legislative Developments in the United States and EU” October 17, 2014  
[http://www.tradesecretslaw.com/files/2014/10/18184527\\_1\\_IP-Workshop-Handout\\_-Trade-Secrets3.pdf](http://www.tradesecretslaw.com/files/2014/10/18184527_1_IP-Workshop-Handout_-Trade-Secrets3.pdf)  
 等がある。
- (7) Tamlin Bason “Staffers: Trade Secret Bills Will Move Early, Won't Be 'Held Hostage' by Patent Issues” Bloomberg BNA, January 15  
<http://www.bna.com/staffers-trade-secret-n17179922117/>,  
 Robert B. Milligan and Daniel P. Hart “Top 10 Developments/Headlines in Trade Secret, Computer Fraud, and Non-Compete Law in 2014” SEYFARTH SHAW, Trading Secrets, January 6th, 2015 の “3) Continued Attempt to Create Civil Cause of Action for Trade Secrets Theft in Federal Court.” の項  
<http://www.tradesecretslaw.com/2015/01/articles/trade-secrets/top-10-developments-headlines-in-trade-secret-computer-fraud-and-non-compete-law-in-2014/>  
 David R. Pruitt “Will Congress Enact a Federal Trade Secrets Act in 2015?” Barnes & Thornburg, Commercial Litigation Update, December 2014  
<http://www.btlaw.com/files/Uploads/Documents/Publications/Commercial%20Litigation%20Update/Pruitt%20Commercial%20Litigation%20Dec%202014.pdf>
- (8) “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure”  
[http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm)  
 指令案本体は  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN>
- (9) 本稿では、指令案原文の「unlawful acquisition, use and disclosure」, 「lawful acquisition, use and disclosure」等の語をそれぞれ「不正取得・使用・開示」, 「正当取得・使用・開示」のように訳している。
- (10) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1176\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1176_en.htm?locale=en)
- (11) EU ではイノベーション実現に必要な研究開発投資が他の主要国 (米国や日本) に比べて少ないとの認識があることや、EU がイノベーション政策に積極的に取り組んでいるからといって、必ずしもイノベーションが効率的に起こっているとは言えない点に注意すべきことについては、2011 年 2 月 4 日発行のみずほ政策インサイト「EU の新しいイノベーション政策『イノベーション・ユニオン』に含まれるわが国への示唆」  
<http://www.mizuho-ri.co.jp/publication/research/pdf/policy-insight/MSI110204.pdf> 2 ページ, 5 ページ, 7 ページ, 8 ページにも記載されている。
- (12) [http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm)  
 報告書本体は  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113_study_en.pdf)
- (13) [http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm)  
 報告書本体は  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711\\_final-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf)
- (14) 結果概要は “Public consultation on the protection against misappropriation of trade secrets and confidential business information/Summary of responses”  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2012/trade-secrets/130711\\_summary-of-responses\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/trade-secrets/130711_summary-of-responses_en.pdf)
- (15) [http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm)  
 インパクトアセスメント本体は  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013SC0471&from=EN>
- (16) なお、インパクトアセスメント 166 - 173 ページには、営業秘密の不正使用等があった近年のケースから選定した 15 件の事例が報告されており、その中には、深刻な事態を招いた件 (事例 14) がある。  
 事例 14 では、米国に本拠を置く AMSC グループの子会社であったオーストリア企業にとって、タービンの制御装置のソフトとシステムが核心的な営業秘密であった。元従業員が、オーストリア企業のビジネスパートナーであった中国企業 (2011 年にオーストリア企業とのパートナーシップを解消) と共謀の上、中国企業にソースコードを提供する等したことが発覚した。その後、中国企業は、EU を含む海外市場展開を試みた。オーストリア企業は、中国で訴訟を提起し 12 億米ドルを超える損害賠償等を請求した。この事例では、収益の 70% を中国企業に依存していた AMSC の株価は 1 日で 40% 下がり、関連部門の雇用者数も 40% 強にまで激減してしまっただけである。
- (17) これらの点に関しては、我が国における営業秘密侵害訴訟においても類似の事例がある。  
 東京地裁平成 22 年 4 月 28 日判決では、コエンザイム Q10 の生産菌や診断薬用酵素製品の生産菌が、原告側が長年にわたり (コエンザイム Q10 の生産菌については 20 年近くもの間) 開発したもので、秘匿性の高い貴重な資産であると認定されている。  
 また、ソースコードやアルゴリズムの秘密管理性について判断した裁判例として、大阪地裁平成 25 年 7 月 16 日判決、東京地裁平成 26 年 4 月 24 日判決等がある。
- (18) この点は我が国も同様であろう。従って、本文 [2] (1) 項で触れた中小企業に対する支援を行う際に、特許権等の権利化による保護と営業秘密による保護には技術内容によって適否に相違があること、権利化を求める際に不用意に情報を開示しないこと、また特許等による保護と営業秘密による保護を

併用する場合には両者のベストミックスを図ること等の点のアドバイスを含めて、弁理士の役割が期待されるところである。

- (19) 本調査研究報告書の経済的分析において、営業秘密は中小企業にとって特に重要であると指摘されているが、企業の実態調査では大企業の方が中小企業に比べると営業秘密の価値を高く評価しているようだと調査結果となっている。経済的分析と実態調査の結果（中小企業の認識）に乖離が生じているということであろうか。
- (20) 報告書原文 127・141 ページに「If your company is present or trades in more than one EU country, does your company apply different TS/CBI protection measures depending on the country in question?」の質問とともに、「Yes」23.3、「Not」32.4、「Not opinion」14.3、「Not concerned」30.0 の回答結果が示されており（報告書の Appendix 17 「Full Survey Report」C.1 の質問及び回答も同趣旨）、141 ページには「In the aggregate, only 23% of survey respondents responded that they apply different measures.」（下線部筆者）とあり、全体から見て、調査回答者の 23% 程度が異なる措置を取っていると回答しているに過ぎない。この結果の概要について記載する報告書原文 13 ページには、「A large share of companies report that, when trading in more than one EU country, they apply different trade secrets protection measures depending on the country in question.」とあり、JETRO 作成の日本語訳（[https://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/pdf/20131018\\_appendix.pdf](https://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/pdf/20131018_appendix.pdf)）14 ページでは、この部分を「大部分の企業が、EU 加盟国のうち 2 か国以上において取引を行う場合、当該加盟国の状況により異なる営業秘密保護措置を適用していると報告している」（いずれも下線部筆者）と訳している。知的財産研究所の「『国際知財制度研究会』報告書（平成 25 年度）」45 ページの(8)にも、「回答者の大部分は、複数の EU 加盟国での取引時に、国毎に異なる営業秘密保護措置を適用していると報告している」とある。しかしながら、全体の 4 分の 1 弱という数値は、大きな部分を占めるにしても「大部分」ではない。従って、上記日本語文献の下線部分は、その点に注意して読む必要がある。
- (21) 「不正使用等」の語の原文は「misappropriation」である。指令案 3 ページの「Explanatory Memorandum」（説明書）には、「theft, espionage or other misappropriation techniques」とあり、窃取、スパイ等を含む広い概念として「misappropriation」の語を使用している。従って、本稿では、便宜上、各資料に記載された「misappropriation」の語を「不正使用等」と訳している。
- (22) インパクトアセスメント 15 ページ及び 157 ページの注釈には、営業秘密侵害訴訟では、裁判所は保護に値する営業秘密に該当するか否か判断するに当たり、侵害を主張する原告が当該情報の秘密保持のため、「（情報の性質及び価値に応じた）合理的措置を取っていたか否か」につき通常審理すると記載されている。「情報の性質及び価値に応じた」合理的措置であるか否かという点は、TRIPS 協定第 39 条第 2 項の

「当該情況下での」合理的努力であるか否かという点と整合すると思われる。

- (23) 本指令は営業秘密の民事的保護に関するもので、刑事的保護を対象外としているが、2012 年の欧州企業に対する調査において、刑事制裁についての統一化の要望が 36% であったことについては、[4] (2)4 で述べた。
- (24) 但し、整備の方法は加盟国の自由である。
- (25) <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7039-2014-INIT/en/pdf>  
<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7039-2014-REV-1/en/pdf>
- (26) [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/intm/142780.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/142780.pdf)  
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209870%202014%20INIT>
- (27) Bird & Bird “Innovation, the European Market and the new EU Trade Secrets Directive” p.3  
<http://www.twobirds.com/~media/PDFs/Brochures/Bird%20and%20Bird%20Trade%20Secrets%20Directive.PDF>  
 但し、注 (32) の文献 4 ページでは、ドイツに関してこの点をさほど問題視していない。
- (28) Bartosz Sujecki “Proposed new rules on trade secrets in Europe - the European Commission proposal on the protection of know-how” December 1, 2014  
<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e467b1f5-7a4f-404a-95a5-557cc7339b71>
- (29) “Comments on the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014 on the Proposal of the European Commission for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure of 28 November 2013, COM (2013) 813 final” 4 ページ第 13 項  
[http://www.ip.mpg.de/fileadmin/templates/pdf/Translation\\_Stellungnahme\\_TSP\\_MPI\\_clear\\_AF\\_with\\_changes\\_01.pdf](http://www.ip.mpg.de/fileadmin/templates/pdf/Translation_Stellungnahme_TSP_MPI_clear_AF_with_changes_01.pdf)
- (30) 上記 Comments 14 ページ第 45 項。
- (31) 本 Comments は、第 4 条第 1 項に規定されるリバースエンジニアリングに関係する問題点として、新商品開発に多大の投資をしても知的財産による保護を受けられない分野があることを指摘し、その例として香水の開発には多額の投資がされるのに、リバースエンジニアリングによりノウハウが比較的容易に解析でき、そのノウハウの使用には制限がないことの不都合についても触れている（11 ページ第 37 項）。この点は、ヨーロッパにおける化粧品（香水）産業の重要性を反映したものであろう。
- (32) The German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) “Opinion on the proposal for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, COM (2013) 813 final” 19

March 2014 p.11

[http://www.grur.org/uploads/tx\\_gstatement/2014-03-19\\_GRUR\\_Stellungnahme\\_zum\\_Know-how-Schutz\\_EN.pdf](http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2014-03-19_GRUR_Stellungnahme_zum_Know-how-Schutz_EN.pdf)

(33)2013年11月28日付のImplementation plan 8 ページ

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013SC0493&from=EN>

(34)Bird & Bird “EU Trade Secrets Directive - European Parliament starts discussions” 19 January 2015

<http://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/eu-trade-secrets-directive-european-parliament-starts-discussions>

部を改正する法律案」が閣議決定され、第189通常国会に提出され、同7月3日に成立した。水際措置の手續や証拠収集手續等、積み残した分については、追って検討されるものと思われる。

補遺2

平成27年6月時点でも、欧州議会で審議中のような（European Federation of Journalists “65 European organizations call on MEPs to revise the Trade Secrets directive.” 12/06/2015

<http://europeanjournalists.org/blog/2015/06/12/trade-secrets-directive-65-european-organisations-call-on-meps-to-revise-text/>）。

(原稿受領 2015. 2. 25)

補遺1

本稿脱稿後、平成27年3月13日に「不正競争防止法の一

## パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長

会誌編集部担当 本田 淳, 木村 昌人

記

- 応募資格** 知的財産の実務、研究に携わっている方（日本弁理士会会員に限りません）  
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲載** 原則、先着順とさせていただきます。また、編集の都合上、原則「1テーマにつき1原稿」とし、分割掲載や連続掲載はお断りしていますので、ご了承ください。
- テーマ** 知的財産に関するもの
- 字数** 5,000字以上厳守～20,000字以内（引用部分、図表を含む）パソコン入力のこと  
※400字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メール又はFAXにて応募予告をしてください。  
①論文の題名（仮題で可）  
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先（TEL・FAX・E-mail）を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 第3事業部 広報・支援室「パテント」担当  
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706  
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp  
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
- 掲載基準** <http://www.jpaa.or.jp/?p=9390>
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。  
審査の結果、不掲載とさせていただくこともありますので、予めご承知ください。