

平成25年度産業経済研究委託事業

諸外国における営業秘密保護制度
に関する調査研究
報告書

2014年3月

株式会社三菱総合研究所

はじめに

営業秘密は企業の競争力の源泉であり、その管理は企業の生命線を支える取組みと言っても過言ではない。特に、デジタル化・ネットワーク化が加速度的に進展した現在、技術面の取組みや組織的な取組みといった自助努力だけで営業秘密保護を実現することはますます難しくなっており、営業秘密を適切かつ実効的に保護するための環境整備が不可欠と考えられる。

経済産業省では、事業者が保有する情報につき、「営業秘密」として不正競争防止法による保護を受けるために参考となる具体的な秘密管理方法等について記載した「営業秘密管理指針」の策定・改訂を通じて、営業秘密保護の強化を促している。しかし、人材を通じた海外への営業秘密流出が大きな問題になるなど、その取組みは容易ではないことがうかがえる。

海外に目を向けると、米国では、1971年にモデル法として作成された「統一営業秘密法」や1993年に策定された不法行為リステートメント、さらにデジタル化により物理的な侵害行為を伴わない形での営業秘密の窃取が容易になったことを背景として、1996年に発効した「経済スパイ法」がある。さらに、営業秘密侵害物品に対する水際措置の実施や、営業秘密保護に係る政府機関と民間企業との連携等の取組みも注目される。

こうした状況を踏まえ、本事業では、米国及びドイツにおける営業秘密保護の実態を調査するべく、司法制度の運用等を調査し、我が国における更なる営業秘密の保護強化を検討するための基礎資料を作成した。また、米国における営業秘密侵害物品の水際措置の実態及びその手法等について調査し、我が国での水際措置導入の検討に資する基礎資料を作成した。

本調査報告書を作成する上でご協力いただいた関係各位、中でも報告書の中核となる米国調査をご担当いただいた Jenner & Block 法律事務所の Brent Caslin 弁護士、Reid J. Schar 弁護士、正田美和弁護士、ドイツ調査をご担当いただいた m law group 法律事務所の Peter W. Kremer 弁護士、Jessica Rotsch 弁護士、さらに全体とりまとめにご尽力いただいた株式会社 IT リサーチ・アートの高橋郁夫弁護士には、この場を借りて篤く御礼申し上げます。

本調査報告書が、我が国における今後の営業秘密保護政策を検討する上で、一助となれば幸いである。

株式会社三菱総合研究所

目 次

はじめに	i
1. 序	1
1.1. 営業秘密の概念	1
1.2. 我が国における現状	1
1.3. 問題提起	1
1.4. 調査の目的	2
1.5. 調査体制	2
2. 米国における営業秘密等の保護	3
2.1. 営業秘密侵害に関する米国刑事法	3
2.1.1. 営業秘密不正取得・不正開示を禁止する連邦刑事法	3
2.1.2. 刑事営業秘密事案の分析	12
2.1.3. 連邦経済スパイ法事案に関する統計	15
2.1.4. 州法	20
2.2. 民事的保護について	24
2.2.1. 連邦民事営業秘密法	24
2.2.2. 営業秘密に関する州法	26
2.2.3. Dupont v. Kolon 事件後の国際的民事営業秘密訴訟	34
2.2.4. 営業秘密訴訟に関する統計	34
2.3. 水際措置等について	36
2.3.1. 国際貿易委員会（ITC）	36
2.3.2. 第 337 条調査	37
2.3.3. 第 337 条に基づく営業秘密不正流用事件の事例	50
2.3.4. 国境における無令状捜索	54
2.4. 米国政府と民間企業との連携	56
2.4.1. 米国知的財産執行調整官（IPEC）	56
2.4.2. 国家情報長官室（ODNI）	57
2.4.3. 国家対情報局（ONCIX）	57
2.4.4. 国家知的財産権調整センター（IPR センター）	58
2.4.5. 連邦捜査局（FBI）	59
2.4.6. 連邦司法省（DOJ）	64
2.4.7. 連邦商務省（DOC）	64
2.4.8. 海外安全対策協議会（OSAC）	65

2.4.9.	センター・フォー・リスポンシブル・エンタープライズ・アンド・トレード (CREATE)	66
2.4.10.	民間企業との連携に関する成果と課題	67
2.5.	米国政府と他国政府との連携	68
3.	ドイツにおける営業秘密等の実態	69
3.1.	営業秘密保護の概要	69
3.1.1.	営業秘密の保護の体系	69
3.1.2.	営業秘密侵害訴訟の実務	76
3.1.3.	営業秘密の制定法の発展について	79
3.1.4.	ドイツにおける営業秘密保護改正の予定等	82
3.1.5.	EU 営業秘密保護指令の影響	83
3.2.	営業秘密の保護の運用実態 – 統計値から	85
3.2.1.	刑事的規制	85
3.2.2.	民事事件	90
3.3.	営業秘密保護の実効性の問題	91
3.3.1.	ドイツにおける営業秘密侵害訴訟の立証	91
3.3.2.	ドイツにおける立証活動と情報保護（データ・プライバシー）	92
3.3.3.	実体法と立証活動	93
3.3.4.	立証活動と刑事事件の利用	94
3.3.5.	立証活動と訴訟法上の手段	96
3.4.	ドイツにおける営業秘密保護の国際時代への対応	102
3.4.1.	問題意識	102
3.4.2.	実体法の地理的適用範囲について	102
3.4.3.	外国において取得された証拠資料の利用の問題	111
添付資料 A	米国における刑事営業秘密法判例要約	117
添付資料 B	米国における刑事営業秘密法判例詳細調査	151
添付資料 C	米国における民事営業秘密法判例要約	156
添付資料 D	米国における民事営業秘密法判例詳細調査	194
添付資料 E	ドイツにおける詳細調査対象判決	200
添付資料 F	ドイツにおける参考判決	210
添付資料 G	条文	215

1. 序

1.1. 営業秘密の概念

不正競争防止法第2条第6項は、営業秘密を「秘密として管理されている〔①秘密管理性〕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〔②有用性〕であって、公然と知られていないもの〔③非公知性〕をいう。」と定義しており、この三つの要件をすべて満たすことが同法に基づく保護を受けるために必要である。

① 秘密管理性

秘密管理性が認められるためには、当該営業秘密に関して、客観的に秘密として管理されていると認められる状態にあることが必要である。具体的には、情報にアクセスできる者が制限されていること、情報にアクセスした者がそれを秘密であると認識できるようにされていること、が必要である。

② 有用性

「有用性」は、保有者の主観によって決められるものではなく、その情報が客観的に有用であることが必要である。一方、企業の反社会的な行為などの公序良俗に反する内容の情報は、「有用性」が認められない。

③ 非公知性

「非公知性」が認められるためには、保有者の管理下以外では一般に入手できない状態にあることが必要である。

1.2. 我が国における現状

営業秘密の保護は、1990年の不正競争防止法改正において明文化され、さらに累次の改正、「技術流出防止指針」の策定や「営業秘密管理指針」の改訂等により、その強化が進められてきた。

しかし、近年、退職者等の人材を通じた営業秘密（特に技術情報）の漏えいが大きな問題となっており、今後もその深刻化が予想される。「営業秘密の管理実態に関するアンケート調査結果」によると、過去5年間で「明らかな漏えい事例」があったと回答した「製造業/301人以上」の企業のなかで、「外国の競業他社」に流出したと回答した企業は27.5%となっていることから、特に人材を通じた海外への営業秘密流出の脅威は実際に顕在化している。

1.3. 問題提起

知的財産戦略本部「知的財産政策ビジョン」（2013年6月7日）では、営業秘密侵害における民事訴訟手続・刑事訴訟手続の措置について、「不正競争防止法において、民事訴訟

手続では、1993～2004 年の改正で損害額の推定、逸失利益の立証容易化、具体的態様の明示義務、秘密保持命令、インカメラ審理手続などの規定が導入され、刑事訴訟手続では、2011 年改正で秘匿決定、呼称などの決定などの規定が導入され、被害者の営業秘密の保護強化が図られている。しかしながら、営業秘密侵害の訴訟手続に関しては立証責任の軽減など手当すべき部分が多く残されているとの指摘がある¹。」としている。これは、具体的には、国外における営業秘密の不正取得、不正使用の立証が困難であること、差止請求や損害賠償請求の実効性の問題などが挙げられる。

また、同ビジョンでは、営業秘密保護強化に向けて、米国では、海外で不正に製造された商品の自国での取締まり（水際措置）や官民フォーラムによる企業の技術情報・営業秘密の管理の推進に取り組んでいる点にも言及しており、これらを踏まえ、「営業秘密の保護に関する海外の制度、動向、取組を調査・研究しつつ、必要に応じ、営業秘密の実効的な管理の実現、必要な制度などの整備に向けた検討を行い、適切な措置を講ずることが重要」と指摘している。

1.4. 調査の目的

本調査研究では、米国とドイツの営業秘密侵害訴訟における手続実態等について調査するとともに、訴訟において争点となる営業秘密の不正取得や不正使用の立証方法、かつ、それに対する裁判官の判断状況（どのような観点から不正取得・不正使用と判断したか）等について、司法機関、弁護士事務所その他法人等に対し、ヒアリング調査や関連する文献・判例調査を行うことにより、我が国における更なる営業秘密流出防止の体制整備を検討するための基礎資料を作成することを目的とする。

併せて、米国で実施されている営業秘密侵害物品の水際措置の実態及びその手法等について、現地の実務者等に対し、ヒアリング調査や関連する文献調査を行い、我が国における営業秘密侵害物品に対する水際措置導入を検討するための基礎資料を作成することを目的とする。

1.5. 調査体制

本調査研究では、米国調査を米 Jenner & Block 法律事務所に、ドイツ調査を独 m law group 法律事務所に委託した。また、全体のとりまとめを株式会社 IT リサーチ・アートと株式会社三菱総合研究所が実施した。

¹ 知的財産政策ビジョン検討ワーキンググループ（第 2 回） 資料 5，経団連意見：『「知的財産政策ビジョン」策定に向けた提言』

2. 米国における営業秘密等の保護

本章では、営業秘密の不正取得・不正開示に関する米国の刑事法及び政策について記載する。2.1～2.3 節では、現行の米国法、法改正の動向、営業秘密案件の訴追、及び、法執行に関する統計について述べる。2.4 節では、米国政府による、複数の政府機関を通じた民間企業との連携の方法について述べる。2.5 節では、米国政府による、営業秘密保護のための他国との連携について述べる。

なお、本章は、Jenner & Block 法律事務所の調査報告書に基づき構成している。

2.1. 営業秘密侵害に関する米国刑事法

1996 年連邦経済スパイ法 (EEA: Economic Espionage Act of 1996) は、既存の法律 (窃盗罪の規定を中心に対処する州法及び盗品運搬、詐欺等の規定で処理する連邦法) が営業秘密の不正取得に対抗するのに不十分であると考えられていたことから制定されたものであり、現在では、営業秘密の不正取得に関する刑事事案を起訴するのに第一に挙げられる法となっている。また、現在、法案の検討が進められており、同法案が成立した場合には、EEA の対象範囲が拡大されることになる。営業秘密事案においては、EEA に加えて又は EEA の代わりとして、既存の連邦法及び州法も適用されることがあるが、本セクションで述べるとおり、これには個別の理由がある場合がある。民間の弁護士による調査によると、EEA の制定以降、米国訴追機関は、同法に基づき 124 件の起訴を行っている (17 頁の表 2-1 参照)。

2.1.1. 営業秘密不正取得・不正開示を禁止する連邦刑事法

EEA は、2 つの異なる犯罪を禁止している。経済スパイ (すなわち、外国政府による、又は、外国政府に便益を与えるための、営業秘密の不正取得)、及び、民間の個人・企業による営業秘密の不正取得である。いずれの規定においても、「営業秘密」の定義は同一であり、広く定義されている。

「営業秘密」とは、有形物か無形物かを問わず、かつ、保管、集積又は物理的・電子的・図形的・写真的・書面的記録の有無及び方法を問わず、以下の各号の要件を満たす全ての形態・類型の財務的、事業的、科学的、技術的、経済的又は工学的情報を意味し、図案、計画、編集物、プログラム機器、製法、設計、試作品、方法、技術、過程、手続、プログラム又はコードを含む。

(A) 当該情報の所有者が当該情報の秘密性保持のために合理的な措置を講じていること。

(B) 当該情報が公衆に一般的に知られておらず、かつ、公衆が適切な手段により解明

することは容易ではないものから、独立した現実の又は潜在的な経済的価値を引き出すことができること²。

当該定義には、技術的・科学的営業秘密のみならず、顧客名簿のようなビジネス上の情報も含まれている。これは、大半の州刑事法上の営業秘密の定義や、民事法である統一営業秘密法上の営業秘密の定義よりも、広範な定義となっている³。

2.1.1.1. 外国政府に便益を与えるための経済スパイ：合衆国法典第 18 卷 (EEA) 第 1831 条

(1) 禁止事項

第 1831 条は、外国政府、「外国機関」又は「外国職員」に便益を与えるための営業秘密の窃取を、連邦犯罪としている。これらの用語は広く定義され、外国政府や外国政府が支配する施設の便益のために行動する民間従業員も含まれる。特に、「外国機関」は「外国政府が実質的に所有、支配、支援、命令、運営又は統制する、機関、局、庁、構成要素、施設、組織又は法的、商業的もしくは事業的組織、企業、会社もしくは主体」と定義されている⁴。

「外国職員」は、「外国政府の役員、従業員、代理人、使用人、受任者又は代表者」と定義されている⁵。

本条は、所有者の許可なく営業秘密を取得もしくは他人に譲渡し、又は、その他の方法で所有者から営業秘密を奪うこと（例えば、営業秘密を改変又は破壊すること）を禁止している。また、本条は、営業秘密が所有者の許可なく得られたものであることを知りつつ、当該営業秘密を受領又は所有することも禁止している。禁止される行為を記載した法律上の文言を一部挙げると、以下のとおりである。

行為が外国政府、外国機関又は外国職員に便益を与えることを意図し、又はこれを知りつつ、以下の行為を故意に行った者

(1) 営業秘密を、窃取し、許可なく流用し、搬送し、持ち去りもしくは隠匿し、又は、詐欺・ごまかし・偽りにより取得すること（又は）

² 合衆国法典第 18 巻第 1839 条

³ セクション I.d. 参照。なお、クリストファー H. ランディングとティモシー A. ウィルキンスは「米国 1996 年経済スパイ法」（国際商事法務 Vol.25, No.6(1997)）において、EEA の営業秘密が「統一トレード・シークレット法中のトレード・シークレットの定義規定をモデルにしたものである」と一般的にいつてよいが、トレード・シークレットの作成・保存のために現在使われている新技術もカバーされており、この点で同法を拡張している」と指摘している。

⁴ 合衆国法典第 18 巻第 1839 条(1)項

⁵ *Id.* 1839 条(2)項

(2)営業秘密を、許可なく、複写、複製、素描、描画、撮影、ダウンロード、アップロード、改変、写真複写、再製、送信、供給、発送、郵送、連絡又は伝達すること（又は）

(3)営業秘密が窃取され又は許可なく流用され、取得され、もしくは、着服されたことを知りつつ、当該営業秘密を受領、購入、又は、所有すること⁶

さらに、本条は、上記の犯罪の未遂及び共謀も禁止している⁷。従って、ある者が営業秘密を取得できなかったとしても、EEAにより処罰され得る。注目すべきことに、本条は、外国主体が現に営業秘密を受領し又は現に営業秘密から便益を得たことを証明することを検察官に要求しておらず、また、不正取得者又は他の受領者が現に営業秘密を利用したことを証明することを政府に要求してもいない。

(2)罰則

第 1831 条違反の罰則は、懲役、罰金又はその双方である。個人が第 1831 条違反で有罪となった場合、最長 15 年の懲役、最大 500 万ドルの罰金又はその双方が科せられる⁸。組織が第 1831 条違反で有罪となった場合、1000 万ドル又は「当該組織にとっての、窃取された営業秘密の価値」の 3 倍額のいずれか高い方を最高額とする罰金が科せられる。「窃取された営業秘密の価値」は広く定義され、営業秘密を窃取することで当該組織が負担することを逃れた費用（研究設計費用や営業秘密を再現するための費用等）も含まれる⁹。また、政府は、犯罪行為によって得られた財物・利益の没収や、被害者に対する賠償を求めることもできる¹⁰。個々の事案における罰則の内容は、裁判官によって決められる。

2.1.1.2. 営業秘密の不正取得・不正開示：合衆国法典第 18 巻（EEA）第 1832 条

(1)禁止事項

第 1832 条は、外国主体が関与するか否かに関わらず、いかなる者にとっても、営業秘密の窃取を連邦犯罪とする。本条は、営業秘密の窃取、獲得、破壊又は伝達に関する同様の行為を禁止しているが、外国主体の便宜に関する規定の代わりに、所有者以外の者の便益のために営業秘密を不正取得するという被告人の意図を要件としている。さらに、第 1832 条では、被告人が、行為が営業秘密の所有者に損害を与えることを意図し、又は、これを知っている必要があり、また、営業秘密は「州際又は国際通商で利用され又は利用されることが意

⁶ *Id.* 1831 条(a)(1)項、同 (2)項、同(3)項

⁷ *Id.* 第 1831 条(a)項(4)項、同(5)項

⁸ *Id.* 第 1831 条(a)項

⁹ *Id.* 第 1831 条(b)項

¹⁰ *Id.* 第 1834 条、第 2323 条（EEA 事案に関する没収規定）

図された製品又はサービスに関連した」ものでなければならない、とされている。

禁止される行為を記載した法律上の文言の一部は、以下のとおりである。

(a)所有者以外の者の便益のために、州際又は国際通商で利用され又は利用されることが意図された製品又はサービスに関連した営業秘密を着服する意図を有して、かつ、行為が営業秘密の所有者に損害を与えることを意図し、又は、これを知って、以下の行為を故意に行った者

(1)営業秘密を、窃取し、許可なく流用し、搬送し、持ち去りもしくは隠匿し、又は、詐欺・ごまかし・偽りにより取得すること（又は）

(2)営業秘密を、許可なく、複写、複製、素描、描画、撮影、ダウンロード、アップロード、改変、写真複写、再製、送信、供給、発送、郵送、連絡又は伝達すること（又は）

(3)営業秘密が窃取され又は許可なく流用され、取得され、もしくは、着服されたことを知りながら、当該営業秘密を受領、購入、又は、所有すること¹¹

要するに、第 1832 条違反の要素は以下のとおりである。(a)被告人が情報を不正流用¹²したと、(b)被告人が、当該情報が機密情報であると知っていたこと、又は、機密情報であると信じたこと、(c)当該情報が実際に営業秘密に該当すること、(d)被告人が所有者以外の者の経済的便益のために営業秘密を着服する意図を有していたこと¹³、(e)被告人が、営業秘密の所有者に損害を生じさせることを意図し、又は、これを知っていたこと¹⁴、及び、(f)営業秘密が、州際又は国際通商で利用され又は利用されることが意図された製品又はサービスに関連したものであること¹⁵。本条は被告人が営業秘密を利用したことを要件としない。必要な意図を持って単に所有するだけで十分である。

(2)罰則

第 1831 条と同様、第 1832 条違反の罰則は、懲役、罰金又はその双方である。個人の懲役は最長 10 年である。個人に対する罰金について、法律上の上限は定められていない¹⁶。但し、罰金は裁判官によって選択又は承認されるものであり、米国法の他の側面から、犯罪

¹¹ *Id.* 第 1831 条(a)項

¹² “misappropriate”を「不正流用」と訳している。ここでは、(2)に挙げられている行為全てを指して「流用」とした。

¹³13 たとえば、機密の内容を知らずに機密と信じて持ち出すケースが該当する。

¹⁴ (d)と(e)の要件は双方必要とされる。

¹⁵ OFFICE OF LEGAL EDUCATION EXECUTIVE OFFICE FOR UNITED STATES ATTORNEYS, PROSECUTING INTELLECTUAL PROPERTY CRIMES 160-61, *available at* http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/prosecuting_ip_crimes_manual_2013.pdf.

¹⁶ 合衆国法典第 18 巻第 1832 条

に対して過度に不釣り合いな刑罰は禁止される。組織に対する罰金は 500 万ドルを上限とする¹⁷。第 1831 条同様、政府は、犯罪行為によって得られた財物・利益の没収や、被害者に対する賠償を求めることもできる¹⁸。

2.1.1.3. 第 1831 条・第 1832 条違反の未遂及び共謀

第 1831 条及び第 1832 条は、各条違反の未遂及び共謀も禁止している。すなわち、第 1831 条(a)(4)項及び第 1832 条(a)(4)項が未遂を、第 1831 条(a)(5)項及び第 1832 条(a)(5)項が共謀を禁止している。あるケースでは、検察官は、犯罪が既遂に至る前に情報を得て、これらの罪を選択することにより、営業秘密の所有者に対する損害を防ぐことができる可能性がある。また、検察官は、既遂を立証するのに証拠上の問題がある場合（情報所有者が当該情報の秘密性を保持するために合理的な措置を講じていなかったために、窃取された情報が「営業秘密」の法律上の定義を満たさなかったような場合等）にも、これらの罪のいずれかが選択される可能性がある。

未遂の立証のためには、検察官は、被告人が「犯罪遂行に必要となる種類の有責性を持って行動し、自らの認識する状況のもと、犯罪を遂行する行為の過程において相当程度の段階を構成する作為又は不作為を、意図的に行った」ことを証明しなければならない¹⁹。共謀の立証のためには、検察官は、共謀者が犯罪を行うことにつき合意したことを証明しなければならないが、それ以上は、共謀者のうち少なくとも一人が「共謀の目的を達成するための何らかの行為」を行なったことを証明すれば足りる²⁰。重要な点として、未遂規定及び共謀規定においては、被告人がある情報が営業秘密であると信じた場合には、実際にその情報が法律上営業秘密に該当するか否かは無関係となる²¹。

第 1831 条及び第 1832 条における未遂及び共謀に対する罰則は、既遂犯と同じである。

17 Id. 第 1832 条(b)項

18 Id. 第 1834 条、第 2323 条

19 United States v. Hsu, 155 F.3d 189, 202 (3d Cir. 1998) (模範刑法典第 5.01 条(1)(c)項を引用)

20 合衆国法典第 18 巻第 1831 条(a)(5)項、第 1832 条(a)(5)項

21 Hsu, 155 F.3d at 203-04; see United States v. Lange, 312 F.3d 263, 268-69 (7th Cir. 2002); United States v. Yang, 281 F.3d 534, 542-45 (6th Cir. 2002); United States v. Martin, 228 F.3d 1, 13 (1st Cir. 2000); Mark L. Krotoski, DOJ, Computer Crime and Intellectual Property Section, Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases, 57 United States Attorneys Bulletin 5, at 17 (Nov. 2009)（「(EEA における) 共謀罪及び未遂罪については、事案の中で営業秘密を立証する必要はないということに異論はない」）。

2.1.1.4. EEAにおける保護命令

EEA犯罪において問題となっている営業秘密を保護するため、法律上、「裁判所は、営業秘密の秘密性を保護するために必要かつ適切な命令の発令その他の行為を行うものとする」とされている²²。この規定は、訴追に協力することで、（営業秘密が訴追手続において開示され）流用された営業秘密の価値が一層減少するのではないかと、という営業秘密の所有者の懸念を和らげるために設けられたものである²³。典型的には、EEA事案における保護命令は、営業秘密資料へのアクセスを（被告人本人ではなく）被告人の弁護士に限定し、事案終結時に資料を返還することを求めるものである²⁴。

2.1.1.5. 近年の EEA 改正

過去 2 年の間に、EEAの対象範囲と罰則は、米国議会の 2 つの法律によって変更された。2013 年 1 月には、2013 年外国及び経済活動スパイ罰則強化法 (H.R. 6029 (112th), Pub. L. 112-269) が第 1831 条違反の罰則を強化した²⁵。個人に対しては、罰金が 50 万ドルから 500 万ドルに引き上げられた。組織に対しては、罰金が 1000 万ドルから、1000 万ドル又は被告組織にとっての営業秘密の価値の 3 倍額に引き上げられた。

また、罰則強化法は、裁判所が全刑事被告人に量刑を言い渡す際に参照する量刑ガイドラインを設定する役割を担う政府組織である米国量刑委員会に、そのガイドラインを見直すこと、及び、罰則は犯罪の重大性を適切に反映しなければならない、という立法者の意図を反映すべく、必要に応じてガイドラインを改正することを求めている。2013 年 11 月 1 日を発効日として、同委員会は、EEA違反を含む窃盗罪及び詐欺罪に適用される量刑ガイドラインを改正した。同委員会は、犯罪の訴追がEEAに基づくか他の法律に基づくかにかかわらず、営業秘密の不正流用に関わる犯罪の場合に、推奨される量刑を上下させる基準の改定を行うことにより、当該改正を行った²⁶。

同委員会は、被告人が、営業秘密が米国外に持ち出されることを知っていた場合には、量

²² 合衆国法典第 18 巻第 1835 条

²³ Krotoski, *supra* note 21, at 14 (citing H. Rep. No. 788, 104th Cong., 2d Sess. 13 (1996)).

²⁴ PROSECUTING INTELLECTUAL PROPERTY CRIMES, *supra* note 15, at 211, 214.

²⁵ この法律は、EEA 違反についての罰則を強化することを推奨する政権白書がきっかけとなった。See Administration White Paper on Intellectual Property Enforcement Legislative Recommendations (2011), *available at* http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/ip_white_paper.pdf.

²⁶ 法律上の最高刑かそれ以下の罰則のいずれが適切かを決定するため、裁判官は米国量刑ガイドラインを参照しなければならない。同ガイドラインは、一つ又は複数のレベルで推奨される量刑を上下させる特定の基準を設定している。最終的な基準が算出されると、推奨月数又は推奨罰金額に変換される。量刑を言い渡す裁判官は、最終的な量刑が適切か、検討しなければならない。裁判官はガイドラインが推奨する量刑に比べてより重い又はより軽い量刑を言い渡す裁量を有しているが、法律上の最高刑よりも重い量刑を選択することはできない。

刑レベルを 2 段階上げる、とすることにより、既存の量刑強化を拡大させた²⁷。同委員会は、当該量刑強化の正当化の理由として、営業秘密が米国外に持ち出されることにより、これらの犯罪の調査と訴追が妨げられ、民事的救済が得られにくくなり、かつ、外国の競争相手が営業秘密を利用しやすくなることで被害者の損害が拡大し、より一般的には「国家の世界的競争力、経済成長及び安全保障」が脅かされる、という点を説明した²⁸。

さらに、同委員会は、営業秘密の不正流用が、外国政府、外国機関又は外国職員の便益のためになされるものであることを知り、又は、それを意図した被告人に適用される、米国量刑ガイドラインのもとでの既存の量刑強化を、より重大なものとした。この強化は、2 レベルから 4 レベルの上昇を伴うものであり、現在はさらに最低水準の犯罪をレベル 14 としている²⁹。同委員会は、外国政府の関与は米国の経済と安全保障に対する脅威を増加させるものであるから、これらの事案は特に深刻である、と説明した。さらに、同委員会は、外国政府が被害者への救済を追及する米国の取組みに協力することは想定し難く、「外国政府の後押しを受けた」被告人は、「民事的救済に対抗するためのかなりの財源」を有していることが多い、と説明した³⁰。

EEA 改正の 2 点目は、2012 年営業秘密不正取得明確化法 (S. 3642 (112th), Pub. L. 112-236) であり、連邦控訴裁判所の決定である *United States v. Aleynikov*, 676 F.3d 71 (2nd Cir. 2012) に対応して 2012 年 12 月に制定されたものである。*Aleynikov* 事件（詳細は判例概要を参照）では、裁判所は、第 1832 条の文言は、ある会社が保護しようと骨を負った、機密性のあるコンピューター・プログラムの不正取得には適用されない、と解釈した。第 1832 条の適用対象をこのように狭めることに修正を加えるため、議会は、製品だけでな

²⁷ 量刑ガイドラインでは、犯罪類型ごとに基本犯罪レベル（点数）が定められており、「この事情があるとレベルが 1 上がる（例：証拠隠滅を行った等の事情）」「この事情があるとレベルが 1 下がる（例：自白した等の事情）」というように、様々な事情によりレベルが変動し、最終的なレベルが決定される。この最終的なレベルをもとに、検察官が裁判官に提案する量刑が決定される。

²⁸ UNITED STATES SENTENCING GUIDELINES, SUPPLEMENT TO APPENDIX C at 30-32 (2013); UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, AMENDMENTS TO THE SENTENCING GUIDELINES 1 (April 30, 2013).

²⁹ 個人の被告人については、米国量刑ガイドラインの犯罪レベル 14 は、15 か月から 21 か月（前科がなく又は少ない場合）又は最長 46 か月（重大な前科がある場合）の推奨懲役期間となる。UNITED STATES SENTENCING GUIDELINES § 5A (2013) (Sentencing Table)。同レベルの個人の被告人に対する推奨罰金額は、4000 ドル以上 4 万ドル以下である。*Id.* § 5E1.2 (Fine Table for Individual Defendants)。組織の被告人については、同レベルの被告人に対する推奨基準罰金額（特定の行動に基づき更に増額され得る）は、8 万 5000 ドル、当該組織の得た利益又は当該組織がもたらした損失（悪意又は未必の故意の場合）のうちの最大額となる。*Id.* § 8C2.4.

³⁰ UNITED STATES SENTENCING GUIDELINES, SUPPLEMENT TO APPENDIX C at 32 (2013); UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, AMENDMENTS TO THE SENTENCING GUIDELINES 1-2 (April 30, 2013).

く「サービス」に関する営業秘密も対象となり、「製造され又は配置され」という文言を削除すべく、法律の文言を改正した。

2.1.1.6. 提案中の EEA 改正

営業秘密保護強化のための合衆国法典第 18 巻改正についての法案討議用草案（2013 年 7 月）では、EEA に関するさらなる改正の可能性が提案されている。当該法案（現時点では議会を通過していない）は、第 1831 条及び第 1832 条を威力脅迫および腐敗組織に関する連邦法（RICO 法）における犯罪行為とするものである。同法案が成立すると、第 1831 条及び／又は第 1832 条違反行為が現存する犯罪組織の一端として行われる場合に、罰則が強化されることとなる³¹。

また、同法案では、EEA の対象となる行為を明確化し、拡大することも企図されている。すなわち、同法案は、第 1831 条(a)項を改正し、「外国政府、外国機関又は外国職員に便益を与えるため」の犯罪に加え、「外国政府、外国機関又は外国職員の要望もしくは指示により、又は、これらの者のために、実行されること」を被告人が意図し又は知っていた犯罪をも対象とするものである³²。同法案は、さらに、第 1831 条で使用される「外国機関」の定義を変更し、外国政府によって実質的に「補助を受けている」組織を含むよう明確化している³³。加えて、同法案では、第 1831 条によって禁止される行動には、外国政府によって支援されるスパイ活動や、外国で行われるスパイ活動で米国のコンピューター・ネットワークに影響を与えるものが含まれることが、明確化されている³⁴。最後に、同法案は、基本となる営業秘密の概念に 2 つの変更を加えている。「営業秘密」の定義を「戦略」及び「交渉上の立場」を含むよう変更すること³⁵と、関連する営業秘密の所有者が、裁判所の検討のため、公衆閲覧の対象とならない方法で営業秘密の説明を提出することができるようにすることである³⁶。

2.1.1.7. 営業秘密不正取得防止・処罰のために利用される他の連邦法

営業秘密の不正取得に関する犯罪行為の処罰には、EEA に代えて又は EEA に加えて、他の連邦法も利用される。他の法律が EEA に加えて利用される場合の政府にとっての利点の

³¹ Discussion Draft Bill to amend title 18, United States Code, to ensure greater protections for trade secrets (July 2013) (合衆国法典第 18 巻第 1961 条(1)項への改正提案)

³² Id. (合衆国法典第 18 巻第 1839 条の“Definitions”に関する改正提案)

³³ 国有企業に限らず、対象となる企業が広がることを意味している。

³⁴ Id. (合衆国法典第 18 巻第 1837 条の “Applicability to conduct outside the United States” に関する改正提案)

³⁵ Id. (合衆国法典第 18 巻第 1839 条の“Definitions”に関する改正提案)

³⁶ Id. (合衆国法典第 18 巻第 1835 条の“Orders to preserve confidentiality”に関する改正提案)

ひとつとしては、陪審員に犯罪行為の全体像を与える点が挙げられ³⁷、最高刑が増加することもある。また、EEAの前に他の法律で訴追を行うことができ、政府がEEA違反を支える事実を積み重ねている間に審理を始めることができる、という事案もある³⁸。EEAの要件のうちいずれかが満たされない場合、これらの法律が営業秘密に関連した犯罪行為を処罰する代替手段となることもある³⁹。

合衆国法典第 18 巻第 1343 条と第 1341 条の 2 つの一般法は、州際郵便システム又は州際電信を利用して行われる詐欺行為を禁止している。これらの犯罪の要素は、詐欺スキーム、財物（無体財産を含む）取得の意図、及び当該スキームを促進するための州際郵便又は州際通信（電話、インターネット等）の利用である。これらの規定に違反した場合の罰則は、EEA 違反の罰則よりも厳しい。すなわち、EEA 違反は営業秘密の不正取得については最長 10 年、外国経済スパイについては最長 15 年の懲役であるのに対し、郵便・通信詐欺は最長 20 年又は（犯罪が金融機関に影響する場合には）最長 30 年の罰則となる。

犯罪行為がコンピューターに関連するものである場合、検察官はコンピューター詐欺及び濫用法（合衆国法典第 18 巻第 1030 条）に依拠することもできる。同法は、保護されたコンピューターに違法にアクセスし又はアクセスを試みることを、禁止するものである。窃取された情報で、国外に持ち出され、又は州を越えて移動されたものに関する犯罪行為の場合、検察官は、国家贓物法（合衆国法典第 18 巻第 2311-22 条）違反を問うことも考えられる。同法は、窃取された財物の移動、販売又は受領を禁止するものである。但し、裁判所の中には、同法違反には有体物の窃取が必要であると解釈するものもあるため、そのような裁判所の管轄においては、被告人が書類その他の物品を持っているような場合には適用できるが、電子情報に関する事案の場合には、同法の有用性は低くなる⁴⁰。これらの法律の条文では、通常、刑罰は最長 10 年の懲役又はそれ以下となっている。

事案の事実関係によっては、他の刑事法が適用できることもある⁴¹。政府情報に関連する事案では、米国軍需品リストの対象となる軍事機密情報の持ち出しを禁止している法律（合衆国法典第 22 巻第 2778 条（2004））や、政府職員による政府情報の無許可開示を禁止している法律（合衆国法典第 18 巻第 1905 条）がある。被告人が犯罪行為を隠匿しようとした場合には、政府に虚偽を述べることを禁止した法律（合衆国法典第 18 巻第 1001 条）や、司法妨害を禁止した法律（合衆国法典第 18 巻第 1505 条、1512 条、1519 条）により、訴追される可能性がある。

³⁷ Krotoski, *supra* note 21, at 18.

³⁸ *Id.*

³⁹ *See id.*

⁴⁰ DAVID W. QUINTO AND STUART H. SINGER, TRADE SECRETS: LAW AND PRACTICE 316 (2009).

⁴¹ *See* Krotoski, *supra* note 21, at 21-22.

EEAに基づく訴追と同様、他の法律に基づいた訴追を行う場合には、政府は、犯罪行為によって得られた財物・利益の没収や、被害者に対する賠償を求めることもできる⁴²。

2.1.2. 刑事営業秘密事案の分析

2.1.2.1. 調査の端緒

Jenner & Block 法律事務所の調査実施者の経験によると、営業秘密の不正取得に関する調査は、企業が官庁に不正取得の疑いを報告することによって開始されることが多い。殆どの場合、報告する企業は営業秘密を窃取された企業である。しかし、競合会社が、官庁に直接、又は、被害企業に対し、不正取得を報告することもある。例えば、*United States v. Williams*, 526 F.3d 1312 (11th Cir. 2008) (添付資料 A 参照) では、ペプシ社が、ある者からコカ・コーラ社の営業秘密を売却するとの話を持ち掛けられた際、コカ・コーラ社に知らせ、その後コカ・コーラ社が適切に FBI に報告を行った。同様に、*United States v. Howley*, 707 F.3d 575 (6th Cir. 2013) (添付資料 A 参照) では、ワイコ社の IT 担当従業員が、同社の従業員の電子メールの中にグッドイヤー社の機密情報である器具の写真を発見し、グッドイヤー社に知らせ、その後グッドイヤー社が不正取得を報告した。

不正取得以外の別の適法な理由で捜索が行われた際に、営業秘密の可能性のあるものが発見され、それによって営業秘密の調査が開始されることもある（殆どの場合、国境での捜索である）⁴³。*United States v. Hanjuan Jin*, 733 F.3d 718 (7th Cir. 2013)のように、税関職員が何か通常とは異なるものを発見し、適切に質問することで、営業秘密の発見に至ることもある。当職らの経験によると、検察官は、EEA違反の可能性を示唆するような企業間の民事紛争に注意を向けることもある（但し、その頻度は低い）。

当職らの経験では、上記以外の方法が第 1831 条に基づく外国経済スパイ事案の端緒となることもある。例えば、中国国民が目的の技術を有する企業で働くために短期間渡米した後、中国に帰国する、といった事案が数件あり、検察官はこのパターンに該当する人物を（特に米国から去ろうとしているときに）注意深く観察する。従業員が突然米国から出国しようとするような場合、雇用主がこれを警戒し、不正取得を報告することもある⁴⁴。また、中国国民に、渡米してハイテク企業から営業秘密を取得することを依頼する企業もある。従って、

⁴² 合衆国法典第 18 巻第 982 条(a)項（刑事没収に関する一般条項）。

⁴³ 米国法取締機関は、国境で捜索を行うためのかなりの権限を有している。See Evan Williams, *Border Searches In Trade Secret and Other Cases*, 57 United States Attorneys' Bulletin 5, at 52, 55-56 (Nov. 2009), available at http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usab5705.pdf. 国境捜索を端緒とする調査の例については、see the discussion in Exhibit 1 of *United States v. Fei Ye*, 436 F.3d 1117 (9th Cir. 2006), and *United States v. Hanjuan Jin*, 733 F.3d 718 (7th Cir. 2013).

⁴⁴ Williams, *supra* note 43, at 52.

検察官は、事業目的がはっきりせず、ハイテク企業で短期間勤める多数の中国国民と接触しているような企業を、注意深く観察している。

2.1.2.2. 一般的な調査方法

FBIは、不正取得の疑いについての情報を受領した後、覆面捜査を行うことがある⁴⁵。例えば、*United States v. Williams*, 526 F.3d 1312 (11th Cir. 2008) (添付資料A参照) のように、FBIが進行中の犯罪行為について情報を得た場合、職員が営業秘密の譲り受けに興味を示した人物を装うことがある。特定の人物が関与していると信じるに足る適法な根拠を有している場合、FBIは、*Williams*事件のように当該人物の電話を盗聴するためや、*Williams*事件や*United States v. Chung*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011) (添付資料A参照) のように住居の捜索を行うために、裁判所の令状を取得することもある。さらに、検察官は、捜索令状、召喚状、裁判所の命令を通じ、コミュニケーション・サービス・プロバイダー（電話会社、携帯電話会社、インターネット・サービス・プロバイダー等）に対し、電子メール・ボイスメールの内容やアカウントの記録等の情報を開示するよう強制することができる⁴⁶。

また、営業秘密を所有する企業が調査を手助けすることも多い。現従業員又は元従業員に不正取得の疑いがある場合、企業が、FBIに対し、当該従業員の会議、電話、電子メールその他のコンピューター上の行動に関する情報を提供することがある。これらの情報によって、被告人が、アクセス権を有していない書類にアクセスし、又は、このような書類をダウンロードしたということが、証明されることがある⁴⁷。現従業員に疑いがある場合、例えば *United States v. Williams*, 526 F.3d 1312 (11th Cir. 2008) (添付資料A参照) のように、被疑者の机にビデオカメラを設置するためにFBIと連携する等、企業が証拠収集のための積極的な手段を講じることもある。また、営業秘密を所有する企業は、資料が法律上の営業秘密の要件を満たすと考える理由を説明することができ、例えば、当該企業の営業秘密保護のための手段について証言するのに最適な従業員が誰かを、検察官に助言することもできる⁴⁸。

⁴⁵ 覆面捜査に関する営業秘密事案としては、ほかに、*United States v. Hsu*, 155 F.3d 189 (3d Cir. 1998) (添付資料 A 参照); and *United States v. Yang*, 281 F.3d 534, 540-41 (6th Cir. 2002) (FBI は、被告人との会議をビデオで撮影する等、調査協力を行うことに同意した企業のコンサルタントと対面した)がある。

⁴⁶ OFFICE OF LEGAL EDUCATION EXECUTIVE OFFICE FOR UNITED STATES ATTORNEYS, SEARCHING AND SEIZING COMPUTERS AND OBTAINING ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL INVESTIGATIONS, at 127, available at <http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/ssmanual2009.pdf> (hereinafter “SEARCHING AND SEIZING ELECTRONIC EVIDENCE”).

⁴⁷ Krotoski, *supra* note 21, at 16.

⁴⁸ *Id.* at 16.

2.1.2.3. 海外での調査方法

証拠や被疑者が海外に存在する場合、検察官は、事案調査のため、他国の執行機関や国際機関に手助けを求める。調査が他国の法にも米国法にも違反するような場合等、外国法取締機関が非公式に証拠を共有することができる場合もある⁴⁹。そのような証拠共有ができない場合には、通常、米国が外国政府と締結している刑事共助条約（MLATs）を通じて証拠の要請がなされる⁵⁰。MLATsは、典型的には、米国検察官に対し、証人の召喚、書面その他の証拠の強制提出、及び、締結国における搜索令状の発行に関する権限を与えるものである⁵¹。調査において、米国がMLATを締結していない外国政府からの協力が必要となる場合には、検察官は、証人に証言させ、証拠提出のために囑託書を使うよう、領事協力を求めることもある⁵²。

米国が関係国と犯罪人引渡条約を締結しており、当該条約がEEA事犯を対象としている場合、検察官は、他国に住む被疑者の引渡しを行い得る可能性がある。また、検察官は、インターポール・レッド・ノーティスを発行するために、インターポールと連携することもある。インターポール・レッド・ノーティスが発行された場合、インターポールは、被疑者の逮捕、引渡し、又は、その他の被疑者に対する適法な手段を講じるために、被疑者の人物情報と居場所の特定について協力を行う⁵³。

当職らの経験によると、調査において米国を離れた証拠や人物が関係する場合には、証拠や証言を獲得するのが非常に困難となる。外国政府に便益を与えるためのスパイ活動が関係する事案では、複数の懸念事項がある。外交的観点からは、米国は、調査と訴追が当該外国政府との関係に与える影響について検討しなければならない⁵⁴。実務的な観点からは、当該外国に証拠や被疑者が存在する場合、当該外国が協力を行うことは考え難い。注目すべきは、近時のEEA事案の多くにおいて中国国民が関与しているが⁵⁵、米国は中国との間でMLATも犯罪人引渡条約も締結していない、という点である⁵⁶。

⁴⁹ SEARCHING AND SEIZING ELECTRONIC EVIDENCE, *supra* note 46, at 57.

⁵⁰ *Id.*; U.S. Department of State, *Criminal Matters, Requests from Foreign Tribunals, and Other Special Issues*, FOREIGN AFFAIRS MANUAL VOLUME 7, at 1-2, available at <http://www.state.gov/documents/organization/86744.pdf>.

⁵¹ U.S. Department of State, *supra* note 50, at 9.

⁵² *Id.*

⁵³ INTERPOL, Notices, <http://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Notices>.

⁵⁴ See, e.g., Thomas Reilly, DOJ, *Economic Espionage Charges under Title 18 U.S.C. 1831: Getting the Charges Approved and the "Foreign Instrumentality" Element*, 57 UNITED STATES ATTORNEYS BULLETIN 5, at 24-25 (Nov. 2009).

⁵⁵ See *infra* Section I.c.ii; see also U.S. DEFENSE SECURITY SERVICE, TARGETING U.S. TECHNOLOGIES: A TREND ANALYSIS OF REPORTING FROM DEFENSE INDUSTRY 6 (2013), available at <http://www.dss.mil/documents/ci/2012-unclass-trends.pdf>.

⁵⁶ See 合衆国法典第 18 巻第 3181 条（米国が犯罪人引渡条約を締結している国のリストが含まれている）; U.S. Department of State, *supra* note 50, at 2-8.

2.1.2.4. 情報及び証拠の交換

刑事手続における当事者間の証拠開示手続は、連邦刑事訴訟規則によって規律され、民事手続やITCの手続における証拠開示手続とは仕組みが異なる。一般的には、被告人が要請した場合、政府は、被告人による書面又は口頭の供述、被告人の前科記録、及び、政府が保管している物品のうち、事案において使用することを予定しているもの又は被告人の防御活動を準備するために重要なもの（書類、物体、データ、写真、建造物、専門家証言の要約等）を、全て開示しなければならない。政府がこれらの要請に従った場合には、被告人は、同様に、被告人が保管し主尋問で使用する予定の書類、物体等を開示しなければならない⁵⁷。

当事者は、証人から追加の情報を得るために、召喚状を発行することができる⁵⁸。民事事件と異なり供述録取は通常行われませんが、例外的な状況のもとで正義にかなう場合には、公判審理のために証言を保存する目的で供述録取を使用することが可能である⁵⁹。

2.1.2.5. 解決

刑事営業秘密事案は、公判審理まで至らないのが圧倒的多数である。以下に述べるとおり⁶⁰、殆どの事案では、被告人が訴追された犯罪のうち一つ又は複数について有罪答弁を行い、他の方法で解決がなされるのはわずかに過ぎない。被告人が公判審理の後に有罪とされ、又は有罪答弁を行った場合、裁判官が量刑を言い渡す。裁判官は被告人が有罪とされた犯罪の法定刑の上限に拘束される。裁判官は、当該上限以下の適切な量刑を決定するにあたっては、同様の状況の被告人に対する量刑を標準化するために量刑の推奨を行う、米国量刑ガイドラインを参照しなければならない。

2.1.3. 連邦経済スパイ法事案に関する統計

本セクションでは、EEA に基づく調査、不正製品の差押え、逮捕、有罪判決、量刑に関するデータについて概説する。いくつかのカテゴリーでは、直近の 2012 年分の政府のデータが入手可能である。政府公表データが入手できない場合については、入手可能な民間の情報源を用いて補完している。特定の EEA データが政府からも民間の情報

⁵⁷ Fed. R. Crim. P. 16.

⁵⁸ Fed. R. Crim. P. 17.

⁵⁹ Fed. R. Crim. P. 15.

⁶⁰ See *infra* Section I.c.ii.

源からも入手できないような場合については、全ての知的財産事犯に関するデータを用いている。

2.1.3.1. 連邦捜査局（FBI）の統計

FBIの直近の年度末報告書の時点で、営業秘密の不正取得に関し、106 件の調査が進行中である⁶¹。前年は 100 件、その前年は 94 件の調査が進行中であった⁶²。2010 年から 2013 年にかけて、調査の数は 29%増加した⁶³。

対諜報部次長は、2012 年、EEAに関する傾向を公表した。過去 4 年間で、FBIが経済スパイに関連して行った逮捕の数は倍増している⁶⁴。起訴数は 5 倍、有罪判決数は 8 倍に増加している⁶⁵。2012 年度は、6 月時点で、経済スパイに関連した容疑で 10 件の逮捕が行われている⁶⁶。同期間で、FBIに逮捕された 21 人の被告人が起訴されており、連邦裁判所で 9 人の被告人が有罪判決を受けている⁶⁷。

FBIは、有罪判決、差押え、没収、賠償については、EEA犯罪に限った統計を公表していない。しかし、2012 年に実行された知的財産事犯全てについてみると、FBIは、総額 408 万 1603 ドルの現金及び財産の差押え、並びに、総額 44 万 2917 ドルの押収を行い、総額 653 万 9208 ドルの賠償を得ている⁶⁸。

2.1.3.2. 連邦司法省（DOJ）の調査、起訴、有罪判決及び量刑に関する統計

DOJによると、2012 年、同省は、営業秘密の不正取得についてEEA第 1832 条に基づき 13 件、外国政府に便益を与えるための経済スパイについてEEA第 1831 条に基づき 2 件の調査及び訴追を行った⁶⁹。有罪判決及び量刑については、DOJはEEAと他の知的財産事犯

⁶¹ FBI, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 1 (2012 年 9 月 30 日時点の統計)

⁶² FBI, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2011, at 1; FBI, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2010, at 1.

⁶³ ADMINISTRATION STRATEGY ON MITIGATING THE THEFT OF U.S. TRADE SECRETS 7 (2013).

⁶⁴ *Economic Espionage: A Foreign Intelligence Threat to American Jobs and Homeland Security: Hearing Before the H. Comm. on Homeland Security, Subcomm. on Counterterrorism and Intelligence*, 112 Cong. (June 28, 2012) (statement of C. Frank Figliuzzi, Assistant Director, Counterintelligence Division, Federal Bureau of Investigation) (以下、“Figliuzzi Statement”).

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ FBI, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 2.

⁶⁹ DOJ, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 16.

とを区別した統計を公表していない⁷⁰。しかし、民間の弁護士が、EEA制定時から2012年秋までを対象に、訴訟資料、裁判所の決定、報道、DOJ及びFBIのEEA事案に関するプレス・リリースを調査して、統計を作成している⁷¹。この民間の情報源からのデータを要約すると、以下のとおりである。

EEAの制定以降、営業秘密の不正取得に関する第1832条に基づく起訴は115件、外国政府に便益を与えるための経済スパイに関する第1831条に基づく起訴は9件存在する。各年ごとの数値は、以下の表に示すとおりである。

表 2-1 EEAに基づく起訴数（1996年から2012年まで）⁷²

年	1996	97	98	99	2000	01	20	03	40	05	06	07	08	09	10	11	12	合計
1831条	0	0	0	0	0	1	1	0	1	0	0	1	2	0	1	2	0	9
1832条	1	3	8	5	6	4	8	7	3	6	11	6	10	10	11	11	5	115

既決のEEAに基づく訴追のうち約85%において、被告人がEEA違反又はその他の起訴された犯罪につき有罪答弁を行っている⁷³。6%の事案で、起訴が棄却されている⁷⁴。4%の事案で、起訴が却下されている（この場合、DOJは後に再度起訴することができる）⁷⁵。公判審理へ進んだのは12件であり、うち10件が有罪、2件が無罪である⁷⁶。最後に、5人の被告人が管轄外へ逃亡し、再拘束されていない⁷⁷。

⁷⁰ 政府は、調査数、起訴された被告人数、判決を受けた被告人数及び刑の長さについて、知的財産関連事犯をまとめた統計のみを提供している。この統計ではEEAに基づく事案のみならず、刑事上の著作権侵害その他の刑事犯が含まれている。*Id.* at 31.

⁷¹ Peter Toren, *An Analysis of Economic Espionage Act Prosecutions: What Companies Can Learn From It and What the Government Should Be Doing About it*, BNA, Sept. 2012.

⁷² *Id.* at section III.1.

⁷³ *Id.* at section III.10.

⁷⁴ *Id.* at section III.10. この文献では、全ての事案について棄却の理由が特定されているわけではなく、また、補足的に詳細が述べられているわけでもないが、少なくともいくつかの事案では、被告人がDOJの公判前ダイバージョン・プログラムを実行したために棄却されている。*Id.* 公判前ダイバージョン・プログラムとは、一定の犯罪者に対して、訴追する代わりに、保護観察機関による一定期間の保護観察を受けることをDOJが許容する制度である。U.S. ATTORNEYS CRIMINAL RESOURCE MANUAL § 9-22.010. 犯罪が重大事案ではない場合には、検察・司法資源を確保し、地域社会や被害者に賠償の途を確保させるため、DOJはこの制度の利用を選択できる。*Id.*

⁷⁵ Toren, *supra* note 71, at section III.10.

⁷⁶ *Id.* at section III.10.

⁷⁷ *Id.*

EEA違反について有罪認定され又は有罪答弁を行い、かつ、裁判所に判決を受けた 81 人の被告人のうち、62%が収監され、38%に執行猶予、保護観察又は自宅軟禁の措置が採られている⁷⁸。EEAの条項ごとにみた刑期の長さは、以下の表に示すとおりである。

表 2-2 EEAに基づく量刑（1996 年から 2012 年まで）⁷⁹

量刑	第 1831 条に基づく 被告人の数	第 1832 条に基づく 被告人の数
執行猶予又は保護観察	0	27
自宅軟禁	0	4
0-6 か月懲役	1	7
6-18 か月懲役	0	13
19-36 か月懲役	1	17
37-54 か月懲役	0	5
55-95 か月懲役	1	6
≥ 96 か月以上懲役	1 (188 か月)	1 (96 か月)

これらの犯罪の被害者には、一定の共通した特徴がある。被害者のうち大半は米国の大企業であり、その多くは海外支店を有していた。しかし、被害者の中には、比較的小規模な企業も存在し、ある小企業（エグゼクティブ・サーチ・カンパニーであるコーン・フェリー社）は 2 つの異なる事案で営業秘密不正取得の被害者となった⁸⁰。

また、これらの犯罪の被告人にも、一定の共通点がある。EEAに基づく訴追のうち 90%以上の事案で、被告人は、従業員、又は、第三者のベンダーもしくは請負人として、被害者に雇用されていた。さらに、被告人が不正取得を行ったタイミングとしては、被害者である会社を辞める直前であることが最も多い⁸¹。訴追された事案のうち 30%弱において、中国政府又は現存する中国企業に便益を与えるため、もしくは、中国で会社を設立するために、不正取得が行われている⁸²。訴追事案のうち 30%以上において、中国市民又は中国系米国民が関与している⁸³。被告人は、高度な教育を受け、会社内での役職も上級である（それにより機密情報に対するアクセスを得る）、というのが典型的である⁸⁴。93%の事案で、被告人は男性であり、起訴された女性のうち大半は補助的な役割を担っているに過ぎない⁸⁵。

窃取された営業秘密の過半数は「ハイテク」であるが、その種類は様々である。特定の種類が突出しているわけではないが、最も多くの事案（17 件）で窃取された種類は、コンピ

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.* この情報源では、罰金についての統計は提供されていない。

⁸⁰ *Id.* at section III.8.

⁸¹ *Id.* at section III.5.

⁸² *Id.* at section III.6

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.* at section III.4.

⁸⁵ *Id.* at section III.3.

ューターのソースコードであり、その次（12件）が価格決定と収益性に関する営業秘密（顧客名簿及びマーケティング・プラン）である⁸⁶。

2.1.3.3. 証明責任

EEA及び本章で紹介した関連法規を含む全ての米国刑事法において、証明責任は政府が負っている。政府は、犯罪の各要素を「合理的疑いを超えて」証明しなければならない。この証明責任は、民事事案で要求される証明責任よりも、相当高度である。

外国機関に関連するEEA第1831条に基づく事案は、証明が困難なことがあり、関係者の構造や外国政府との関係について相当の調査を要することが少なくない⁸⁷。一般的に、利用される証拠の種類は、被告人の供述・書類、財務記録、公開文書及び当該機関と外国政府との関係を説明できる専門家の証言である⁸⁸。意図された「便益」は、金銭的なものである必要はないが、本条に基づく事案の殆どは、金銭的な便益に関連するものであるため、裁判審理で説明・証明するのは比較的容易である⁸⁹。

2.1.3.4. 米国税関当局の統計

連邦国土安全保障省（DHS）及びその税関当局（米国税関国境警備局及び米国移民税関捜査局）は、国境で行われた逮捕又は差押えについてEEA犯罪に限定した数を公表していないが、知的財産違反に関連した税関当局による逮捕及び差押えの総数に関するデータを公表している。この知的財産違反には、偽造品や海賊版の輸出入も含まれ、DHSによる差押えの過半数は、そのような鞆、財布、時計、衣服、靴等に関するものである⁹⁰。従って、DHSの統計の対象となっている事案のうちEEA違反に関するものは、極めて少数であると考えられる。この点に留意する必要があるが、DHSの統計によると、2012年における知的財産違反全体の数は以下のとおりである。税関当局は、1251件の知的財産事犯について調査を開始し⁹¹、691件が逮捕、423件が起訴、334件が訴追に至っている⁹²。DHSの機関

⁸⁶ *Id.* at section III.7.

⁸⁷ Reilly, *supra* note 54, at 25-26.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.* at 26.

⁹⁰ U.S. CUSTOMS AND BORDER PATROL OFFICE OF INTERNATIONAL TRADE, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FISCAL YEAR 2012 SEIZURE STATISTICS 6.

⁹¹ ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 20.

⁹² U.S. CUSTOMS AND BORDER PATROL OFFICE OF INTERNATIONAL TRADE, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FISCAL YEAR 2012 SEIZURE STATISTICS 2.

が行った差押えについては、合計 2 万 4792 件の不正製品が対象となり、その価値は総額約 11 億ドルである（製造者の希望小売価格を用いて計算している）⁹³。

2.1.4. 州法

大多数の州は営業秘密の不正取得を対象とした刑事法を制定しているが⁹⁴、営業秘密の不正取得については、州法は刑事訴追・有罪判決の重要な根拠とはなっていない。議会は、EEAの制定時、営業秘密の不正取得に関する州の刑事法は「州検察によって殆ど利用されていない」と指摘して、既存の法は不十分としている⁹⁵。従って、1995 年から 2009 年までの州裁判所における全ての営業秘密訴訟の統計的分析で、州の営業秘密事案のうち州の刑事法に基づいたものは 2%のみ（合計 7 件）であると報告されていることは、驚くにはあたらない⁹⁶。

EEAと比較すると、州の刑事法の対象範囲はかなり広いが⁹⁷、保護の程度は弱いものが殆どであり、法律違反の罰則の上限は、通常EEAよりも短くなっている。これらの州法の中には、営業秘密を含む有体物の不正取得のみを禁止するものもあり、また、科学・技術的知見は保護するものの、事業データは保護しないというものもある。以下では、営業秘密の不正取得に関する州法の対象範囲について、ニュージャージー州、ニューヨーク州、イリノイ州及びカリフォルニア州の 4 つ州を例に説明する。但し、連邦法と同様、営業秘密の不正取得に付随するような、盗品の受領や⁹⁸、コンピューターへの不正アクセスその他のサイバー犯罪を禁止する法律が存在する州もある⁹⁹。

(1) ニュージャージー州

ニュージャージー州は、営業秘密の不正取得を取り扱う刑事法を米国で初めて制定した州である。ニュージャージー州に本拠を置く化学・製薬会社が、既存の法に不満を抱き、微生物培養物の不正取得から同社を保護するような規定を求めてロビー活動を行った¹⁰⁰。その後、ニュージャージー州の法律と同様の法律が、少なくとも 15 の州で制定された¹⁰¹。ニ

⁹³ *Id.* at 4.

⁹⁴ QUINTO & SINGER, *supra* note 40, at 323 n.86 (36 の州法をリスト化している)

⁹⁵ H.R. Rep. No. 104-788, at 6-7 (1996), reprinted in 1996 U.S.C.C.A.N 4021, 4025.

⁹⁶ David S. Almeling et al., *A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in State Courts*, 46 GONZ. L. REV. 57, 76 (2011). アルメリン氏の分析では、これらの刑事事案に関する詳細は含まれておらず、有罪判決や量刑に関する詳細な統計も提供されていない。

⁹⁷ JAMES POOLEY, *TRADE SECRETS* § 13.02 (2010).

⁹⁸ E.g., Cal. Penal Code 第 496 条; N.J. Stat. Ann. 第 2C:20-7 条

⁹⁹ E.g., Cal. Penal Code 第 502 条; Fernando Pinguelo & Bradford Muller, *Virtual Crimes, Real Damages: A Primer on Cybercrimes in the United States and Efforts to Combat Cybercriminals*, 16 VA. J.L. & TECH. 116, *64-73 (2011) (サーバ犯罪及び営業秘密不正取得に関する法律について、州ごとの詳細なリストを提供している)

¹⁰⁰ QUINTO & SINGER, *supra* note 40, at 329.

¹⁰¹ *Id.* at 329.

ニュージャージー州は、「財物」に営業秘密が含まれるよう、州の窃盗に関する法律を改正した¹⁰²。ニュージャージー州は、さらに、「営業秘密」を、「秘密で価値のある、科学的もしくは技術的情報、設計、過程、手続、製法又は改良の全部分・段階又はその一部」と定義した¹⁰³。従って、ニュージャージー州の法律は、技術的な知見を対象とするものであり¹⁰⁴、EEAよりも対象とする情報の範囲が狭い。

禁止される行為は、偽り又は強要による不正取得のほか、「所有者から奪取する目的で、動産を違法に取得し、又は、動産に対する違法な支配を行使する」こととされている¹⁰⁵。さらに、遺失物、拾得物又は誤って配達された物を故意に着服することも、当該物の受領者が所有者が誰かを知っており、かつ、所有者から当該物を奪取する目的を有する場合には、禁止されている¹⁰⁶。罰則は、財物の価値及び行為の種類によって異なり、量刑判断を行う裁判官の裁量にもよる。しかし、第2級窃盗（強要によってなされた（又はここでは関係のない他の基準に該当する）7万5000ドルを超える財物の不正取得を含む）の推定上の量刑は、7年間の懲役である。第3級窃盗（500ドル以上75,000ドル以下の財物、研究によって得られた財物（又はここでは関係のない他の基準）を含む）の推定上の量刑は、4年間の懲役である¹⁰⁷。

(2) ニューヨーク州

ニューヨーク州は、「機密科学資料」の不正取得が含まれるように、窃盗法の「財物」の規定を改正した。そのため、技術的知見が対象となる¹⁰⁸。「機密科学資料」は、「科学的又は技術的過程、発明、製法の全部分・段階又はその一部を構成、表現、証明、反映又は記録する、サンプル、培養物、微生物、標本、記録、録音、書類、描画又はその他の論文、資料、機器もしくは物質」と定義されている¹⁰⁹。裁判所はこの規定を広く解釈しているが、無体財産の不正取得や、自らの記憶を利用してなされる不正取得には適用されない¹¹⁰。機密科学資料の価値は、犯罪の日時及び場所における市場価値、又は、当該市場価値が決定できない場合には、犯罪後合理的期間内に当該財物の代替品を入手するために必要となる費用である¹¹¹。

¹⁰² See N.J. Stat. Ann. 第 2C:20-1 条、20-3 条。

¹⁰³ *Id.* 第 2C:20-1 条(i)項。

¹⁰⁴ JAMES POOLEY, TRADE SECRETS § 13.02 (2010).

¹⁰⁵ N.J. Stat. Ann. 第 2C:20-3 条(a)項、20-4 条、20-5 条

¹⁰⁶ *Id.* 第 2C:20-6 条

¹⁰⁷ *Id.* 第 2C:20-2 条、第 2C:44-1 条

¹⁰⁸ N.Y. Penal Law 第 155.00 条、第 155.30 条、第 165.07 条; POOLEY, *supra* note 104, § 13.02.

¹⁰⁹ *Id.* 第 155.00 条

¹¹⁰ QUINTO & SINGER, *supra* note 40, at 331 & n.98; see *People v. Russo*, 501 N.Y.S.2d 276, 277-80 (1986).

¹¹¹ N.Y. Penal Law 第 155.20 条

禁止される行為は、「他人から財物を奪取し又は自己もしくは第三者のために当該財物を流用する意図をもって」、「当該財物の所有者から不正に当該財物を取得、獲得又は留保する」ことであり、これには、偽の約束、強要又は遺失物の不正拾得による場合も含まれる¹¹²。機密科学資料の不正流用は、重窃盗罪となり、最長 4 年間の懲役刑が科せられる¹¹³。

(3) イリノイ州

イリノイ州も、一般窃盗法上の「財物」の定義を改正することにより、営業秘密の保護を追加した。以下のとおり、イリノイ州における「財物」は、現在、他の多くの州と比べ、より広い範囲の種類の営業秘密を含んでいる。

サンプル、培養物、微生物、標本、記録、録音、書類、青写真、描画、地図もしくはそれらの全部もしくは部分的な複写物、記載、写真、コンピューター・プログラム、データ、試作品、モデル、又は、科学的、技術的、商用的、製造的もしくは経営的情報、設計、過程、手続、製法、発明もしくは改良を構成、表現、証明、反映もしくは記録する、その他の論文、資料、機器、物質もしくはそれらの全部もしくは部分的な複写物、記載、写真、試作品、モデル¹¹⁴。

禁止される行為は、故意に財物を取得し又は財物に対する権限のない支配権を行使することで、盗品に対する支配権の取得¹¹⁵も、被告人が当該財物が盗品であることを知り又は知るべきであった場合には、これに含まれる。さらに、法律上、所有者から財物の利用もしくは効用を永続的に奪取する意図、又は、所有者から財物の利用もしくは効用を奪取するような利用、隠匿もしくは廃棄が要件とされている¹¹⁶。罰則は、財物の価値及び関係する行為によって異なるが、一般的には、量刑の範囲は他州又はEEAに基づく場合よりも広い。100 万ドルを超える価値を有する財物の不正取得については、最高刑は 6 年以上 30 年以下の懲役である。量刑の範囲のもう一方の端についてみると、500 ドル未満の財物の不正取得に対する罰則は、1 年未満の懲役である¹¹⁷。

(4) カリフォルニア州

カリフォルニア州の営業秘密の定義は、統一営業秘密法（USTA）の定義により近く、EEAの定義よりもやや狭いが、科学的・技術的情報に限定するニュージャージー州及びニ

¹¹² *Id.* 第 155.05 条

¹¹³ *Id.* 第 155.30 条-155.42 条

¹¹⁴ 720 Ill. Comp. Stat. Ann. 第 5/15-1 条

¹¹⁵ 「支配権の取得」は、さらに、「財物の所有権、持分又は占有を取得し、持ち去り、販売、運搬、移転すること」と定義されている。*Id.* 第 5/15-8 条

¹¹⁶ *Id.* 第 5/16-1 条

¹¹⁷ *Id.* 第 5/5-4.5-25 条(a)項; 第 5/16-1 条(b)(6.3)項。これらの価値の間の財物の不正取得は、いくつかの類型に分けられており、上記の 2 つの罰則の間の罰則が科せられる。

ューヨーク州の定義よりは広い¹¹⁸。カリフォルニア州の定義には、「製法、図案、編集物、プログラム、機器、方法、技術又は過程」が含まれている。営業秘密の価値は「合理的で公正な市場価値」であり、専門家の証言によって立証されることが少なくない¹¹⁹。禁止される行為は、概してEEAで禁止される行為と同様である¹²⁰。カリフォルニア州の罰則は、本章で紹介した州の中で最も低く、重窃盗罪（すなわち、950 ドル超の価値を有する財物の不正取得）の罰則は、1 年以下の懲役である¹²¹。

EEAや他の多くの州と同様、カリフォルニア州法は、情報が営業秘密に該当するためには、所有者が、当該情報の秘密性を保持するために合理的な努力を行ったこと、及び、当該情報が秘密であることから（秘密であるために）経済的価値を引き出すことができることが必要であるとしている¹²²。入手可能な事案のうち1 件では、情報が秘密であることから（秘密であるために）経済的価値を引き出すことができる、という要件の重要性が強調されている。被告人は、当初、（起訴内容によれば）DVDのスクランブルを解くことのできる、プログラムのソースコードを雇用主から取得したとの内容で、陪審員により、営業秘密の重窃盗罪で有罪とされた。しかし、カリフォルニア州控訴裁判所は、公判審理における証拠は、ソースコードによってDVDのスクランブルを解くことができることを証明しておらず、単に当該コードによってDVDを認証できるという一般に知られた過程を証明したに過ぎない、との理由で、当該有罪判決を破棄した。従って、当該情報は秘密であることから（秘密であるために）価値を得ることができるようなものではなく、そのため営業秘密に該当しない、とされた¹²³。

¹¹⁸ QUINTO & SINGER, *supra* note 40, at 323-24; Cal. Penal Code 第 499c 条

¹¹⁹ QUINTO & SINGER, *supra* note 40, at 324; Cal. Penal Code 第 484 条(a)項

¹²⁰ See QUINTO & SINGER, *supra* note 40, at 324; Cal. Penal Code 第 484 条(a)項

¹²¹ Cal. Penal Code 第 487 条、489 条(c)項。 950 ドル未満の営業秘密の場合には、軽窃盗となり、6 ヶ月以下の懲役又は 1000 ドル以下の罰金の罰則が科される。 *Id.* 第 488 条、 490 条

¹²² *Id.* 第 499c 条(9)項

¹²³ *People v. Laiwala*, 49 Cal. Rptr. 3d 639 (Cal. Ct. App. 2006).

2.2. 民事的保護について

本節では、米国における民事営業秘密法について概説する。米国には、営業秘密の不正流用に関する連邦民事法は存在しないため、営業秘密の保護は主に州法での問題となっている。本節では、関連する法基準の概要、及び、4つの州における民事営業秘密法のより詳細について、概説している。また、連邦及び州の営業秘密民事訴訟に関する統計についても記載している。添付資料 B は、営業秘密の不正流用の問題を、連邦裁判所及び州裁判所がどのように取り扱っているかについてのさらなる情報として、16 件の民事訴訟の概要を記載したものである。

一般的に、営業秘密の不正流用に関する民事訴訟は、米国の他の民事訴訟と同様に行われ、広範囲に及ぶ証拠開示、申立て手続、トライアルが含まれる。訴訟手続規則は州によって異なり、また、州裁判所と連邦裁判所でも異なるが、一般的に、関連する証拠開示の手続（文書及び調査要請、事実の承認要請、質問書、供述録取）により、訴訟当事者は相手方当事者から情報及び文書を収集することができる。また、訴訟当事者は、却下・棄却申立てやサマリー・ジャッジメント申立て等、訴訟を終了させる申立てを行うことができ、トライアル前の準備も十分行うことができる。トライアルは、陪審裁判又は非陪審裁判のいずれもあり得、また、トライアルの期間は訴訟の複雑さにより大きく異なる。原告は、証拠の優越の基準により営業秘密の不正流用を立証する責任を負う。すなわち、不正流用が発生した事実を 50%以上立証する証拠を提出する必要がある。

2.2.1. 連邦民事営業秘密法

上述のように、米国には、営業秘密に関する連邦民事法は存在しない。そのため、電子的に発生した営業秘密の不正流用につき、コンピューター詐欺及び濫用法（「CFAA」）の利用が試みられてきた。立法機関によって、営業秘密に関する連邦民事法の制定が試みられてきたが、現時点で成立しているものはない。

2.2.1.1. コンピューター詐欺及び濫用法

CFAAは、保護されたコンピューターへの違法なアクセス又は違法なアクセスを試みる行為を禁止する目的で、1986年に制定された。同法の以下の条文が、民事訴訟の請求原因となる。すなわち、「本条違反により損害又は被害を受けた者は、違反者に対して民事訴訟を提起し、補償的損害賠償及び差止その他の衡平法上の救済を受けることができる」との部分である¹²⁴。同法は、営業秘密の保護を特別に目的とするものではないが、以下のCFAAの条項が、コンピューターへのアクセスによる営業秘密の不正流用について利用されてきた。

¹²⁴ 18 U.S.C. § 1030(g).

- ・ 情報を取得するために無権限で又は権限を逸脱して意図的にコンピューターにアクセスすることを禁止している、第 1030 条(a)(2)(C)項。
- ・ 被告によるコンピューターへのアクセス行為が、意図された詐欺を助長するものであり、また、これにより被告が何らかの価値を得る場合に、詐欺の意図をもって、無権限で又は権限を逸脱して意図的にコンピューターにアクセスすることを禁止する、第 1030 条(a)(4)項。
- ・ コンピューターへのアクセスにより損害及び被害が発生するような、コンピューターへの無権限の意図的なアクセスを禁止する、第 1030 条(a)(5)(C)項。

営業秘密の不正流用にCFAAが適用された事件の多くが、営業秘密の所有者の元従業員が、当該所有者に雇用されていた際に機密情報にアクセスした、というものである。裁判所は、CFAAの解釈につき、様々な見解を示している。一部の裁判所は、従業員が雇用者の利害に反して行動し始めた時点をもってコンピューターにアクセスする権限を失ったとして、当該従業員が権限なくコンピューターにアクセスした、と判示し、又は、機密情報の取得が権限を逸脱している、と判示して、CFAAに基づく請求の係属を認めている¹²⁵。他方、CFAAは、コンピューター・ハッカーを対象とするものであり、本来雇用者のコンピューターに対するアクセス権限を有するはずの従業員を対象とするものではないとして、CFAAに基づく請求を退ける裁判所もある¹²⁶。このように、雇用者のアクセス権に関する判断が一律でないため、CFAAを営業秘密の不正流用への対処に用いるのは難しい。

2.2.1.2. 法案

2012 年、上院は、米国営業秘密及びイノベーション保護法案（「PATRIA」）を発表した。PATRIAでは、営業秘密の不正流用について連邦民事救済方法を創設するよう連邦経済スパイ法（「EEA」）¹²⁷を修正することが提案された。PATRIAには、いくつかの限界があった。まず、PATRIAでは、「製品に関連するか又は製品に含まれている」営業秘密に限られる、とされていた。また、PATRIAでは、意図の要件が必要とされていた。さらに、(1) 米国から他国への営業秘密の不正流用の場合、又は、(2)全国的な送達「相当の必要性がある」¹²⁸ 場合に限って、連邦管轄が認められる、とされていた。PATRIAは、上院司法委

¹²⁵ See *Shurgard Storage Cntrs. v. Safeguard Self Storage, Inc.*, No. 00-cv-01071, 119 F. Supp. 2d 1121 (W.D. Wash. 2000) (添付資料 A に記載)

¹²⁶ See *WEC Carolina Energy Solutions L.L.C. v. Miller*, 687 F.3d 199 (4th Cir. 2012).

¹²⁷ EEA については、刑事営業秘密法に関するメモランダムにおいて記載されている。

¹²⁸ Mark Klapow, *The Latest Attempt to Federalize Trade Secret Law* (Law 360 Aug. 1, 2012).

員会で退けられ、再提出はされていない。

2013 年、下院議員であるゾー・ロフグレン氏は、営業秘密の窃取に対する民事訴訟の権利法案（「PRATSA」）を発表した。PATRIAと同様、PRATSAは、EEAに民事請求原因を規定することを提案するものであった¹²⁹。しかし、PRATSAは、PATRIAよりもはるかに簡潔であり、営業秘密の不正流用により損害を受けた者は誰でも民事訴訟を提起して補償的損害賠償又は差止を求めることができる、との内容の簡潔な複数の文章で構成されていた¹³⁰。PRATSAは、下院司法委員会において検討されたが、下院には提案されなかった。

2013 年 11 月、上院議員であるジェフ・フレーク氏が、米国イノベーション及び研究の将来に関する法案（「FAIR」）を発表した。PATRIA 及び PRATSA 同様、この法案は、営業秘密の窃取につき民事請求原因を創設するものである。しかし、PATRIA 及び PRATSA とは異なり、FAIR は、EEA を改正するものではなく、新たな独立した法律を創設しようとするものである。また、FAIR は、営業秘密の窃取により米国企業又は米国市民に対して米国で損害を発生させた加害者が外国籍の者である場合に、連邦裁判所に管轄を与えるものである。これは、米国企業が外国籍の被告に対して州法で提起していたのと同様の請求を認めるものである。この法案は、上院司法委員会では検討されている。

2.2.2. 営業秘密に関する州法

前述のように、営業秘密の保護は、一般的に州法での問題となっている。殆どの州において、以下に述べる統一営業秘密法（「UTSA」）に従った州法が制定されている。不法行為リステートメントに記載された原則を継続利用している州もある。さらに、UTSA とは大きく異なる州法を制定している州もある。

2.2.2.1. 不法行為リステートメント

UTSA及びUTSAに基づく州法が制定される以前は、多くの裁判所が、不法行為リステートメント（1939 年）第 757 条コメントbに記載された、営業秘密の以下の定義に従っていた。関連する州制定法が存在するにもかかわらず、現在も不法行為リステートメントを検討する裁判所もある¹³¹。第 757 条は、以下のように規定している¹³²。

¹²⁹ David S. Almeling, *Recent Trade Secret Reform – And What Else Needs to Change* (Law 360 Sept. 23, 2013).

¹³⁰ Ryan Davis, *China Worries Improve Prospects Of Trade Secrets Bill* (Law 360 July 2, 2013).

¹³¹ *E.g., Optic Graphics, Inc. v. Agee*, 591 A.2d 578, 585 (Md. Ct. Spec. App. 1991); *Radiator Express Warehouse, Inc. v. Shie*, 708 F. Supp. 2d 762 (E.D. Wis. 2010).

¹³² 不法行為リステートメントでは「秘密性を維持するのに状況に鑑みて合理的な努力が必要」という要件が明記されているわけではないが、「a substantial element of secrecy must exist」と記

営業秘密は、事業において利用され、当該情報について知らないか利用していない競合業者よりも優位に立つ機会を与える製法、パターン、装置、又は、情報の編集物である。化学化合物の製法、製造・物質の取扱いや保護の過程、機械その他の装置のパターン、顧客リスト等が考えられる。

不法行為リステートメントは、さらに、営業秘密はひとつの出来事（新製品の発表を行う日程等）に関する情報ではあり得ず、むしろ「事業において継続的に利用されるもの」でなければならない、としている¹³³。

2.2.2.2. 統一営業秘密法

UTSAは、営業秘密の請求原因について全国的に統一されたアプローチを取る目的で、統一法委員会によって1979年に作成された¹³⁴。ニューヨーク州及びマサチューセッツ州以外の州が、UTSAのいずれかのバージョンを採用している。

UTSAは、営業秘密の不正流用を禁止しており、営業秘密の不正流用は、「営業秘密の無権限取得、もしくは、開示又は使用」と定義されている¹³⁵。UTSAでは、営業秘密の不正流用に対する救済措置として、差止、損害賠償、弁護士費用の賠償が認められている。現実の不正流用又は不正流用のおそれのいずれにも差止命令は可能であり、また、補償的損害賠償には、不正流用による現実の損害と、不正流用者が得た不当利得の双方が含まれる¹³⁶。現実の損害の代わりに、営業秘密の無権限開示又は利用につき「合理的な実施料」を課すことで補償的損害賠償を計算することも可能である¹³⁷。不正流用が「故意かつ悪意による」場合、補償的損害賠償の2倍の額未満の懲罰的損害賠償が認められ得る¹³⁸。

UTSAにおいて、「営業秘密」は、以下のように定義されている。

(i)一般的に知られておらず、かつ、その開示又は利用により経済的価値を得ることができる他の者が適切な手段により解明することは容易ではないものから、独立した現実の又は潜在的な経済的価値を引き出し、かつ、(ii)秘密性を維持するのに状況に鑑みて合理的な努力が必要な、情報、製法、パターン、編集物、

載されており、また、「the extent of measures taken by him to guard the secrecy of the information」も要素として考慮される。

¹³³ Restatement of Torts §757 cmt. B (1939).

¹³⁴ BNA Portfolio, *Trade Secrets: Protection and Remedies*, 43-3rd(B)(2).

¹³⁵ Uniform Trade Secrets Act § 1(2).

¹³⁶ *Id.* §§ 2(a), 3(a).

¹³⁷ *Id.* § 3(a).

¹³⁸ *Id.* § 3(b).

プログラム、装置、方法、技術、又は、プロセス¹³⁹。

営業秘密として保護される情報の種類は、事業・戦略計画から設計・製造情報に至るまで多岐に渡り、顧客リストや顧客情報、供給業者情報、新製品の情報、マーケティングに関するデータ等が含まれる¹⁴⁰。UTSAにおける営業秘密の定義は、ひとつの出来事に関する情報を含む点で不法行為リステートメントの定義よりも広いが、不法行為リステートメントにおける「事業において継続的に利用されるもの」でなければならないという要件は必要ではない。そのため、UTSAは、ある製造プロセスが機能しないか否かについての情報といった、否定的な情報についても適用される¹⁴¹。

各州は、営業秘密の定義について、それぞれの州法においてやや異なる定義がされているが、一般的に、営業秘密は、それが公に開示されておらず秘密であることにより、営業秘密の所有者にとってより価値がある情報、とされている¹⁴²。以下の2つのセクションにおいて、カリフォルニア州とイリノイ州それぞれのUTSAに基づく州法について検討する。

(1) カリフォルニア州統一営業秘密法

カリフォルニア州統一営業秘密法（「CUTSA」）¹⁴³は、いくつかの顕著な相違点はあるものの、概してUTSAと同様である。相違点の例として、UTSAと異なり、CUTSAでは、営業秘密は「他の者が適切な手段により解明することは容易ではないもの」である必要はない¹⁴⁴。よって、業界において既に知られている情報はCUTSAのもと営業秘密とはならないが、（容易に発見可能ではあるものの）まだ解明されていないものは、依然として営業秘密に該当し得る¹⁴⁵。また、カリフォルニア州の裁判所は、「利用が禁止されている期間」の合理的な実施料の支払いのみを命じることができるとされているが、UTSAにはそのような限定は存在しない¹⁴⁶。さらに、CUTSAでは、営業秘密の不正流用を主張する原告は「当該営業秘密について合理的な具体性をもって説明」しなければならない、とされている¹⁴⁷。これは、そのような説明がなされるまでは証拠開示を開始しないとする、手続的な要件である。

裁判所は、CUTSAのもと、化学プロセス、製造方法、機械その他の装置、監査マニュアル、顧客リスト、コンピューター・プログラム及びソフトウェアのような情報を、営業秘密

¹³⁹ *Id.* § 1(4).

¹⁴⁰ *See* BNA Portfolio, *Trade Secrets: Protection and Remedies*, 43-3rd(B)(2).

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Cal. Civ. Code § 3426.

¹⁴⁴ BRIAN M. MALSBERGER, *TRADE SECRETS: A STATE-BY-STATE SURVEY* at 158 (4th ed.) (以下、「Malsberger」)

¹⁴⁵ *See ABBA Rubber Co. v. Seaquist*, 235 Cal. App. 3d 1, 21 (1991).

¹⁴⁶ *Id.* at 157-58.

¹⁴⁷ Cal. Code Civ. Proc. § 2019.210.

として認めている¹⁴⁸。原告は、CUTSAにおける要件全てを証拠の優越の基準により立証する必要がある¹⁴⁹。営業秘密の存在については、営業秘密の所有者が、従業員に対し非開示契約や秘密保持契約に署名させていたこと、当該情報を機密として取り扱う必要性について定期的に注意喚起していたこと、当該情報が外部の者に提供される場合には秘密性の確保を求められていたこと等の手段によって、当該情報を秘密として保持していたことの証拠により、立証されている¹⁵⁰。不正流用については、原告は、(1)原告の元従業員であった者を被告が雇用し、同人が被告のコンピューター・プログラムを開発したこと、及び、(2)被告のコンピューター・プログラムが、原告のコンピューター・プログラムから実質的に派生したものであること、を立証すれば足りる、と判断されている¹⁵¹。CUTSAのもとでの責任を認めるにあたっては、被告の製品が原告の製品と同一であることは必要ではない。

カリフォルニア州の裁判所は、営業秘密の不正流用の救済にあたり、一般的に差止命令を出す¹⁵²。差止の期間は、「差止命令が存在しない場合に『不正流用』から引き出される商業的利益を取り除く」のに必要な期間による¹⁵³。補償的損害賠償については、カリフォルニア州の裁判所は、額の算出にあたって特定の計算式が利用しているわけではなく、原告の適切な補償を確保するために様々な手段を利用している¹⁵⁴。裁判所は、懲罰的損害賠償を認めるか否かを決定するにあたっては、一般的に、(1)不正行為の性質、(2)補償的損害賠償の額、(3)被告の経済的状況、の3つの要素を検討する¹⁵⁵。しかし、「3つの要素全てがこの例外的な損害賠償を認めるのに有利に働くものであることを立証しなければならない、とのルールは存在しない」¹⁵⁶。むしろ、裁判所は、状況を総合的に考慮する。

(2) イリノイ州営業秘密法

イリノイ州営業秘密法（「ITSA」）¹⁵⁷も、概してUTSAと同様であるが、いくつかの相違点がある。まず、ITSAでは、UTSAにおける営業秘密の定義が修正され拡大されている。ITSAの定義では、図面、ファイナンシャル・データ、現実又は潜在的な顧客及び供給業者のリストといった、非技術的情報まで営業秘密に含まれる¹⁵⁸が、これらはUTSAの定義に

¹⁴⁸ Malsberger at 206-230.

¹⁴⁹ See *TechForward, Inc. v. Best Buy Co.*, No. 2:11-cv-01313 (C.D. Cal. Jan. 25, 2013), ECF No. 200 at 3 (Jury Instructions given at trial).

¹⁵⁰ *Id.* at 190.

¹⁵¹ *Id.* at 200.

¹⁵² *Id.* at 230.

¹⁵³ *Morlife, Inc. v. Perry*, 56 Cal. App. 4th 1514, 1528 (1997).

¹⁵⁴ Malsberger at 244.

¹⁵⁵ *02 Micro Int'l Ltd. v. Monolithic Power Sys., Inc.*, 399 F. Supp. 2d 1064, 1079 (N.D. Cal. 2005).

¹⁵⁶ *Id.* at 1080.

¹⁵⁷ 765 Ill. Comp. Stat. Ann. 1065.

¹⁵⁸ Malsberger at 684.

は含まれない。ITSAの文言によると、同法における具体的な例をも超えた、広範な範囲の情報を含むことが意図されているようである¹⁵⁹。要するに、ある情報がITSAにおける営業秘密に該当するか否かは、「基本的に当該情報の秘密性に焦点が置かれている」¹⁶⁰。裁判所は、化学プロセス、製造方法、マーケティングに関するデータ、顧客リスト、コンピューター・プログラム等について営業秘密としての保護を認めている¹⁶¹。また、ITSAにおける消滅時効は、放棄が認められない点で通常より厳しいものであり¹⁶²、かつ、5年間とされている（UTSAでは3年間の通常の消滅時効が規定されている）¹⁶³。

原告は、ITSAにおける営業秘密の不正流用の要件全てを証拠の優越の基準により立証する必要がある¹⁶⁴。営業秘密の存在を立証するにあたっては、原告は、当該情報が、(1)一般的に知られていないものから経済的価値を引き出すにあたり十分秘密とされていること、かつ、(2)秘密性を維持するのに合理的な努力が必要とされていること、の証拠を提示する必要がある¹⁶⁵。原告は、経済的価値について、営業秘密として保護される構想が市場に出た後に販売額が増加したことを、原告の競合業者と差別化するための能力とともに提示することにより、立証することが可能である¹⁶⁶。秘密性は、社内の重要な個人のみが当該営業秘密について知っていたこと、かつ／又は、秘密保持契約の存在を示すことにより、立証され得る¹⁶⁷。イリノイ州の裁判所は、当該情報を競合業者が容易に複製し得るか否かについても検討する。競合業者による複製が容易である場合には、秘密とは見做されなくなる¹⁶⁸。

不正流用は、裁判所又は陪審員が被告による不正流用について合理的に推認するのに十分な証拠が提示されている限り、状況証拠によっても立証され得る。ある事件では、原告のコンピューター・プログラムが元従業員のコンピューターに残っていたこと、元従業員はアクセスを停止するように命じられていたこと、及び、被告のウェブサイトにおいて被告が当該プログラムの機能の1つを開発したと記載されていたことを立証したことにより、原告は不正流用を立証した、と判断された¹⁶⁹。不正流用を立証するにあたり、被告の製品が原告

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Thermodyne Food Serv. Prods., Inc. v. McDonald's Corp.*, 940 F. Supp. 1300, 1304 (N.D. Ill. 1996).

¹⁶¹ *Malsberger* at 684.736-59.

¹⁶² 消滅時効には、放棄が認められるタイプのもの（通常の消滅時効）と、放棄が認められないタイプのものがあり、ITSAでは後者が採用されている

¹⁶³ *Id.* at 685.

¹⁶⁴ *U.S. Gypsum Co. v. LaFarge North America, Inc.*, 508 F. Supp. 2d 601, 623 (N.D. Ill. 2007).

¹⁶⁵ *Thermodyne*, 940 F. Supp. at 1304.

¹⁶⁶ *Malsberger* at 710.

¹⁶⁷ *Learning Curve Toys, Inc. v. PlayWood Toys, Inc.*, 342 F.3d 714, 724 (7th Cir. 2003).

¹⁶⁸ *Hamer Holding Group, Inc. v. Elmore*, 202 Ill. App. 3d 994, 1011-12 (1990).

¹⁶⁹ *Malsberger* at 725.

の製品と同一であることは必要ではなく、実質的な派生が立証されれば十分である¹⁷⁰。

裁判所は、将来的な営業秘密の不正流用を防ぐため、頻繁に差止を命じている。このような差止は、十分な理由が存在する場合には、永久的なものも認められ得る¹⁷¹。補償的損害賠償には、現実の損害及び不当利得の双方を含めることができ、不正流用が故意かつ悪意による場合、補償的損害賠償の2倍の額未満の懲罰的損害賠償が認められ得る。

(3) マサチューセッツ州

マサチューセッツ州は、UTSAを採用していない¹⁷²。その代わりに、不適切な手段による営業秘密の取得につき民事責任を創設する独自の州法を制定している¹⁷³。この制定法では、一般的な「不正流用」は禁止されておらず、営業秘密の横領、窃取、運び出し、複製、詐欺又は偽装による取得といった、責任を発生させる具体的な行為が記載されている。また、「営業秘密」は定義されておらず、科学的秘密、技術的秘密、商品化に関する秘密、マネジメント情報、設計、プロセス、方法又は過程、製法、発明、又は、改良を構成又はこれらに相当する有形物の一切とする、マサチューセッツ州刑法における営業秘密の定義が組み込まれている¹⁷⁴。また、マサチューセッツ州の裁判所は、不法行為リステートメントにおける営業秘密の定義も利用している¹⁷⁵。

マサチューセッツ州の裁判所は、「営業秘密は、事業に利用され、かつ、当該営業秘密について知らない競合業者よりも優位に立つことのできる機会を与える、情報の編集物であり得る」と判示している¹⁷⁶。裁判所は、技術的情報、製造データ、マーケティングに関する計画、顧客情報、コンピューター・プログラム及びソフトウェア等に営業秘密としての保護を与えている¹⁷⁷。マサチューセッツ州法では、原告は、不正流用から発生した損害の一切を回収することができ、裁判所又は陪審員は（懲罰的損害賠償として）「認定された損害額の2倍まで」損害額を増額することができる¹⁷⁸。

マサチューセッツ州では、「営業秘密の不正利用に対する訴訟の本質は、他者から取得した機密情報の許可のない開示又は利用についての義務違反である」とされている¹⁷⁹。原告

¹⁷⁰ *Thermodyne*, 940 F. Supp. at 1308.

¹⁷¹ *Malsberger* at 767.

¹⁷² 2013年1月、マサチューセッツ州議会は、UTSAを採用する法案を提出した（Mass. Gen. Laws Ch. 9K）。この法案は、司法共同委員会で検討されており、現時点では承認されていない。

¹⁷³ Mass. Gen. Laws Ch. 93, § 42.

¹⁷⁴ BRIAN M. MALSBERGER, *TRADE SECRETS: A STATE-BY-STATE SURVEY, 2013 CUMULATIVE SUPPLEMENT* at 425 (4th ed.) (以下、「Malsberger Supplement」) (citing Mass. Gen. Laws Ch. 266, § 30(4)).

¹⁷⁵ *Swartz v. Schering-Plough Corp.*, 53 F. Supp. 2d 95, 100 (D. Mass. 1999).

¹⁷⁶ *United Rug Auctioneers, Inc. v. Arsalen*, 2003 WL 21527545 (Mass. Super. Ct. 2003).

¹⁷⁷ *Malsberger Supplement* at 449-457.

¹⁷⁸ Mass. Gen. Laws Ch. 93, § 42.

¹⁷⁹ *Swartz v. Schering-Plough Corp.*, 53 F. Supp. 2d 95, 100 (D. Mass. 1999).

は、(1)当該情報が営業秘密であること、(2)原告が秘密性を維持するのに合理的な手段を講じたこと、及び、(3)当該情報を取得し利用するにあたり、被告は不適切な方法を利用したこと、について証拠の優越の基準により立証することが求められている¹⁸⁰。UTSAと異なり、マサチューセッツ州では、営業秘密は、秘密性から現実又は潜在的な経済的価値を引き出すものであることは要件とされていない。

明示的な契約（秘密保持契約）や、当事者間の関係に照らして秘密性が暗示されている状況が、秘密性に関する証拠となり得る¹⁸¹。裁判所は、原告が、当該情報を安全な場所に保管したり、必要性に応じてのみ共有したり、特定の従業員に対し秘密保持契約の締結を求めたりすることにより、機密として保持するのに合理的な手段を講じていた場合に、営業秘密の存在を認定している¹⁸²。当該情報の秘密性を保持するために十分な手段を講じていた場合には、不注意による開示が発生しても、営業秘密性は失われない¹⁸³。

永久的差止は常に不合理というわけではないが、マサチューセッツ州の裁判所が永久的差止を命じるのは稀である。むしろ、差止は、被告が営業秘密を独自に開発するのに必要な時間に限定されることが多い¹⁸⁴。原告が補償的損害賠償を回収するには、(1)当該情報が秘密事業情報であること、(2)被告による当該情報の利用により原告が金銭的損失を被ったこと、を立証する必要がある¹⁸⁵。原告は、逸失利益を回収することができ、また、被告の不当利得に基づく法定信託を求めることもできる。原告が具体的な損害を立証できず、かつ、被告が現実の利益を得ていない場合には、原告は、代替手段として、合理的な実施料を回収することもできる¹⁸⁶。

(4) ニューヨーク州

ニューヨーク州は、UTSAを採用しておらず、その他の民事営業秘密制定法も採用していない。ニューヨーク州では、営業秘密の不正流用の禁止にあたり、不法行為リステートメント第 757 条（前述）を利用している¹⁸⁷。ニューヨーク州裁判所は、営業秘密に基づく請求を判断するにあたり以下の要素を検討すべきとの不法行為リステートメントの示唆に従っている。

(1)当該情報が当該会社の外部に知られている程度、(2)当該情報が、従業員及び当該会社に関わる他者に知られている程度、(3)当該情報の秘密性を保持するために当該会社が講じている手段の程度、(4)当該会社及び競合業者にとっての当該情報

¹⁸⁰ Malsberger Supplement at 444-45.

¹⁸¹ *Id.* at 439.

¹⁸² *Id.* at 441.

¹⁸³ *Id.* at 442.

¹⁸⁴ *Id.* at 468-69.

¹⁸⁵ *Warner-Lambert Co. v. Execuquest Corp.*, 427 Mass. 46, 50 (1998).

¹⁸⁶ Malsberger Supplement at 470-73.

¹⁸⁷ *Id.* at 625.

の価値、(5)当該情報の開発にあたり当該会社が投じた努力及び費用の額、(6)他者が当該情報を適切に取得又は複製することの容易性又は困難性¹⁸⁸。

営業秘密の不正流用の立証にあたり、これらの要素全てが提示されなければならないというわけではない。最も重要な点は、当該情報が秘密として保持されていたか否かである¹⁸⁹。電子的に保管された営業秘密に適用される保護手段を検討するにあたり、ニューヨーク州の裁判所は、「パスワードの利用、警告装置、ファイアウォールやセキュリティ・ソフトウェアのインストール」を検討する¹⁹⁰。裁判所は、特許を得た製品の製造に関する技術仕様書や図面、製造方法やプロセス、新規性のある事業戦略、顧客リストや機密である価格情報、コンピューター・プログラム及びソフトウェア等の情報に、営業秘密としての保護を認めている¹⁹¹。

営業秘密の存在を立証するにあたり、原告は、当該営業秘密の開発に努力及び／又は費用を投じたこと、及び、秘密性を保持するため適切な手段を講じたことを、証拠の優越の基準により立証しなければならない¹⁹²¹⁹³。秘密性を保持するための努力は「十分な」ものでなければならず、また、原告以外の情報源から容易に解明可能な情報は営業秘密とはなり得ない¹⁹⁴。不正流用の立証にあたっては、原告は、契約、信用、又は、義務に違反して、もしくは、不適切な手段による開示の結果として、被告が原告の営業秘密を利用したことを立証する必要がある¹⁹⁵。

営業秘密の不正流用が立証された場合、裁判所は、差止及び損害賠償を認める。差止は、原告の営業秘密の将来的な不正流用を防止するにあたり適切な救済措置とされている¹⁹⁶。損害については、裁判所は、被告による不法行為がなければ原告が得られたはずの利益を含む被った損害について、損害賠償を認めている。被告が営業秘密の価値を喪失させた場合には、裁判所は、代替手段として、合理的な実施料を認める。また、裁判所は、従業員が原告会社に雇用されている期間中に当該会社（雇用主）の営業秘密を自身の利益のために利用した場合、当該従業員が取得した利益の回収を認めている。被告による行為の程度が甚大で悪意によるものである場合、懲罰的損害賠償が認められる¹⁹⁷。

¹⁸⁸ Restatement of Torts § 757, cmt. b (1939).

¹⁸⁹ *Id.* at 639.

¹⁹⁰ *Sasqua Grp., Inc. v. Courtney*, No. CV 10-528 ADS AKT, 2010 WL 3613855 (E.D.N.Y. Aug. 2, 2010).

¹⁹¹ Malsberger Supplement at 662-74.

¹⁹² *In re Cross Media Marketing Corp.*, 367 B.R. 435, 457 (Bkrtcy. S.D.N.Y. 2007).

¹⁹³ *Id.* at 650.

¹⁹⁴ *Id.* at 651.

¹⁹⁵ *Id.* at 652.

¹⁹⁶ *Id.* at 677.

¹⁹⁷ *Id.* at 685-90.

2.2.3. Dupont v. Kolon 事件後の国際的民事営業秘密訴訟

添付資料 A に記載されている *Bridgetree v. Red F* 事件は、*Dupont* 事件後に判断されたものであり、2 人の中国国民が被告となっていた点で国際要素を含むものであったが、原告が彼らに訴状を送達することができなかったため、彼らに対する請求は取り下げられた。また、*Dupont* 事件に関連する国際訴訟として、*Du Pont De Nemours & Co. v. USA Performance Technology, Inc.*, Case No. 11-1665 (filed Apr. 6, 2011) が現在カリフォルニア州北部連邦地方裁判所に係属している。しかし、関連する刑事事件の結果を待っているため 2 年間に渡り中断しており、何も発生していない。なお、*Pacesetter v. Nervicon and Lucini v. Grappolini* (同様に添付資料 A に記載) は、*Dupont* 事件前に判断された国際訴訟である。

データマイン社というデータベース企業が、競合業者である中国企業を、2013 年 10 月 29 日にフロリダ州裁判所に提訴している (Case No. 2013-33923-CA-01)。11 月 15 日に召喚状が発行されたが、現在に至るまで何も発生していない。

ノースカロライナ州のパッケージング機械製造業者が、中国企業の代理人として雇用されている企業に対して、2013 年 1 月 21 日に提訴した事件として、*Tipper Tie Inc. v. Hunan Kenon Science & Technology Co. Ltd.*, case number 8234 (Del. Court of Chancery) がある。この事件では、当該中国企業の代理企業が営業秘密を不正流用して競合製品を製造したことが主張されている。被告が出廷しなかったため、裁判所は懈怠判決 (欠席判決) を出し、原告は一切立証することなく原告の主張が認められた。そのため、報告すべき興味深い情報は特にない。

最後に、フロリダ州企業が中国企業に対して営業秘密の不正流用を主張した事件として、*Axiom Worldwide, Inc. v. HTRD Group Hong Kong Ltd.*, 2013 WL 2712787 (M.D. Fla. June 12, 2013) がある。2013 年 6 月 12 日、裁判所は、被告が不適切な方法により営業秘密を取得したことを原告が立証できなかったため、営業秘密の不正流用は立証されていない、と判断した。本件の要約は添付資料 A に記載されている。

2.2.4. 営業秘密訴訟に関する統計

David S. Almeling 他による *A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts*, 46 GONZ. L. REV. 291 (2010) によると、1950 年から 2007 年までの間に営業秘密法 (多くは州法及び慣習法) が適用された連邦レベル¹⁹⁸での民事判決は、約 240 件存在する。2008 年には、その数は約 106 件となった。これは、連邦レベルでの営業秘密民事訴訟に関する判決が急激に増加していることを示すものである。

¹⁹⁸ 連邦法が適用される場合、及び、州法が適用されるものの連邦裁判所の管轄が認められる場合 (州籍相違管轄の場合、及び、訴額が一定額を超える場合) に連邦レベルとなる。

David S. Almeling 他による *A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in State Courts*, 46 GONZ. L. REV. 57 (2010)によると、1995 年から 2009 年までの間に営業秘密法（州法及び慣習法）が適用された州裁判所での民事判決は、約 330 件存在する。

なお、これらの数字は、連邦及び州の決定を上記調査実施者が分析し、その裁量で分類した上で得られたものであるため、概数となっている。

2.3. 水際措置等について

2.3.1. 国際貿易委員会 (ITC)

国際貿易委員会 (ITC: International Trade Commission) は、米国貿易法を取り扱う連邦準司法政府機関であり、大統領、米国通商代表部、議会に対し、関税法、国際貿易及び国際競争に関する情報及び分析を提供し、また、米国関税率表を維持している¹⁹⁹。ITCには、本節に関連する 3 つの部門、すなわち、委員会、行政法判事 (ALJ: Administrative Law Judge)、不正輸入調査室 (OUII: Office of Unfair Import Investigations) が存在する。

(1) 委員会

ITCは、大統領が指名し米国上院が任命する 6 人のコミッショナー (委員) により率いられている²⁰⁰。委員会は、超党派によるものでなければならず、そのため、1 つの党から 3 人を超えるコミッショナーが輩出されることはない²⁰¹。コミッショナーは、9 年間に渡り職務を執行する。委員長及び副委員長は、コミッショナーの中から大統領により選出され、2 年間の任期を務める²⁰²。現在のコミッショナーの殆どが、国際貿易政策に関するバックグラウンドを有する。民間企業出身のコミッショナーも含まれており、また、コミッショナーの多くが、米国上院委員会や米国通商代表部のような政府機関に過去に勤務した経験を有する²⁰³。

(2) ALJ

ITCにはALJが存在する。ALJの全員が法学学位を有し、また、殆どのALJが、ITCに所属する以前に、他の連邦政府機関でALJを務めた経験を有する²⁰⁴。ALJは、調査開始から違反及び救済方法に関する仮決定を通じて、侵害可能性のある輸入についてのITCによる第 337 条調査のあらゆる側面を取り扱う。

(3) OUII

OUIIは、第 337 条調査において委員会を補佐する約 14 人の調査弁護士で構成されている²⁰⁵。調査弁護士は、ITCによる第 337 条の適切な執行のために記録を作成する役割を負っている。その主な役割は、申立書が形式的な要件を満たしているか否かについての調査開

¹⁹⁹ ITC Mission Statement, *available at* http://www.usitc.gov/press_room/mission_statement.htm.

²⁰⁰ ITC Commissioner Bios, *available at* http://www.usitc.gov/press_room/bios.htm.

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ 例えば、Administrative Law Judge Bio, Charles E. Bullock, Chief Administrative Law Judge, *available at* http://www.usitc.gov/press_room/alj_charles_bullock.htm

²⁰⁵ Staff Director for Office of Unfair Import Investigations, *available at* http://www.usitc.gov/intellectual_property/contacts.htm.

始前における検討、調査開始に関する委員会へのアドバイスの提供、(適切な場合には)中立当事者としてALJにおける手続に関与することである。第 337 条調査における中立的当事者として行動する調査弁護士は、申立人や被申立人と同様に手続のあらゆる側面に関与する。また、適用される規則を遵守していることを確認するため、申立人が申立て前に調査弁護士の助言を求める、ということもよくある²⁰⁶。OOIIの現在の室長は、ITC参加以前は、知的財産を専門とする弁護士であった²⁰⁷。

1930 年関税法第 337 条により、ITCは、「侵害製品の米国への入国を排除」する権限を有する²⁰⁸。具体的には、「米国の産業を損なうか又は相当程度害し」、「そのような産業の成立を妨げ」、又は、「貿易及び通商を制限又は独占化」する脅威又は効果を有する、「製品の米国への輸入における不正な競争方法及び不正行為」が禁止されている²⁰⁹。第 337 条調査の大半が、特許又は商標侵害の主張に関するものであるが、営業秘密の不正流用も第 337 条調査の理由として主張され得る²¹⁰。

2.3.2. 第 337 条調査

2.3.2.1. 調査の開始

権利侵害を受けた者は、ITC に申立書を提出することにより、第 337 条調査を開始することができる。ITC 規則により、申立ては宣誓のもとに違反を主張するものでなければならない。また、営業秘密の不正流用に基づく申立てには、以下の情報が含まれている必要がある。

- (1) 被疑侵害製品の輸入又は販売に関する具体的な事実を含む、不正流用行為の説明
- (2) 被疑違反者の特定
- (3) 他の司法又は政府機関手続において本件不正流用が検討対象となっているか否かについての供述書

²⁰⁶ Eric Schweibenz And Alex Englehart, *Did You Know...The Office Of Unfair Import Investigations Is An Independent Third Party In Section 337 Actions?*, available at <http://www.itcblog.com/20100617/did-you-know%E2%80%A6the-office-of-unfair-import-investigations-is-an-independent-third-party-in-section-337-actions/>.

²⁰⁷ ITC Press Release, *Margaret D. MacDonald Joins USITC as Director, Office of Unfair Import Investigations* (Oct. 23, 2013), available at http://www.usitc.gov/press_room/news_release/2013/er1023ll1.htm.

²⁰⁸ TOM M. SCHAUMBERG, A LAWYER'S GUIDE TO SECTION 337 INVESTIGATIONS BEFORE THE U.S. INTERNATIONAL TRADE COMMISSION, at 2 ("A Lawyer's Guide").

²⁰⁹ 19 U.S.C. § 1337(a)(1)(A).

²¹⁰ U.S. International Trade Commission, *Section 337 Investigations Answers to Frequently Asked Questions* at 1, available at http://www.usitc.gov/intellectual_property/documents/337_faqs.pdf ("ITC FAQs").

- (4) 国内産業、申立人による当該産業への関与、本件不正流用により当該産業がいかなる被害を受けているか（販売量や損益情報等の補強データを含む）についての説明
- (5) 救済措置申立て
- (6) 問題となっている製品の具体的なカテゴリーに関する詳細 ²¹¹

申立人は、申し立てられている救済措置が認められることにより、米国の保健福祉、経済の競争的状況、同種製品又は直接競合する製品の製造、米国の消費者に影響が生じるか、について述べられた公共の利益に関する供述書を、申立書と同時に提出しなければならない ²¹²。

申立書が提出されると、OUIIは当該申立書がITC規則を充足しているか否かを検討し、調査を開始すべきか否かにつき委員会に提言を行う ²¹³。委員会は、申立書提出から 30 日以内に、調査開始の有無を決定しなければならない ²¹⁴。第 337 条により、委員会は、申立書がITC規則を充足している場合には手続を開始しなければならないとされており、そのため、委員会が調査開始を決定したとしても、これにより申立書の内容が認められたことにはならない ²¹⁵。委員会が調査開始を決定した後、連邦公報において告知される ²¹⁶。

委員会は、申立書及び調査通知を、役員又は代理人弁護士に対する郵便又は配達の方法により、被申立人全員に送達する ²¹⁷。また、委員会は、申立書に記載されている被申立人の所在国のワシントンDCに所在する大使館にも、申立書を送達する ²¹⁸。被申立人は、送達から 20 日以内に、申立書に対する答弁書を提出する ²¹⁹。答弁書には、申立書に記載された事実についての具体的な自白、否認、説明を記載しなければならず、また、問題となっている製品の量及び輸入価値のについての統計的データ（存在する場合）、及び、被申立人の当該製品の製造能力を被申立人の事業に対する米国における販売の重要性とともに記載しなければならない ²²⁰。被疑侵害製品を製造していない被申立人は、当該製品の供給業者の名称

²¹¹ 19 CFR § 210.12(a).

²¹² *Id.* § 210.8(b).

²¹³ *Id.* at 15-16.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ A Lawyer's Guide at 38. In fact, there have only been two cases in which the Commission has decided not to move forward with an investigation after reviewing the complaint. *Id.* at 38 n.7.

²¹⁶ 19 CFR § 210.10(b).

²¹⁷ *Id.* §§ 201.16(a), 210.11(a)(1)(i).

²¹⁸ *Id.* § 210.11(a)(1)(ii).

²¹⁹ *Id.* § 210.13(a).

²²⁰ *Id.* § 210.13(b).

及び住所を記載しなければならない²²¹。

調査が開始されると、証拠開示、トライアル前の問題、本案に関する口頭弁論を取り仕切る担当ALJが任命される。申立人と被申立人は、ALJの面前で対立する利害関係を主張する。また、公共の利益を保護するため、OUIIの調査弁護士が中立当事者として手続に参加することができる²²²。第三者も、書面による申立てにより、手続への参加を求めることができる²²³。第 337 条手続が開始されると、ALJは、調査の過程で提出される機密情報に適用される保護命令を出し、また、手続に関するスケジュールを設定する²²⁴。ALJは、証拠開示に関する紛争やサマリー判断申立て等が存在する場合には、(後述のように様々な側面において連邦裁判所のトライアルに類似する) 本案に関する口頭弁論に加えて、これらを判断するための中間口頭弁論を実施する。中間口頭弁論の回数は事案により異なり、証拠開示に関する紛争(争点)の数にもよる。

2.3.2.2. 時系列

ITCの手続は、連邦裁判所の手続と比較して、かなり早く進行する。ALJは、第 337 条調査が開始されてから 45 日以内の日を、調査終了予定日として設定しなければならない²²⁵。ALJが命じた調査終了予定日が 16 か月を超える日となる場合、委員会は、ALJによる当該命令を再検討する²²⁶。過去の判断に照らすと、委員会は、殆どの調査について 15 か月以内に終了するよう努めている²²⁷。ITCは最近では長期間に渡る調査も行っているが、それでもなお、裁判所における手続よりもはるかに早く進行している。ALJは、調査終了予定日として設定された日の 4 か月前に、第 337 条違反行為があったか否かに関する仮決定(「ID」)を出す²²⁸。ALJは、ID発行日より前に本案についての口頭弁論を行うようスケジュールを設定しなければならない。本案についての口頭弁論には、数日から数週間を要するのが通常である。ALJは、ID発行から 14 日後に、適切な救済措置、及び、大統領によるレビューの間に被申立人が供託すべき保証金の額を決定する²²⁹。委員会は、60 日間の間にIDを検討し、

²²¹ *Id.*

²²² A Lawyer's Guide at 43.

²²³ 19 CFR § 210.19.

²²⁴ A Lawyer's Guide at 95.

²²⁵ *Id.* § 210.51(a).

²²⁶ *Id.* § 210.51(a)(1).

²²⁷ ITC FAQs at 23.

²²⁸ *Id.* § 210.42(a)(1)(i).

²²⁹ *Id.* § 210.42(a)(1)(ii).

この間に委員会がIDについて特に何らの手続も行わなければ、IDが最終決定となる²³⁰。最終決定が出されると、「委員会の最終決定により不利益を受ける」者（申立人及び被申立人を含む）は、60日以内に連邦巡回区控訴裁判所に不服申立てを行うことができる²³¹。

2.3.2.3. 暫定的救済

ITCへの申立人は、調査終了前の暫定的排除命令又は中止命令による暫定的救済を求めることができる。しかし、ITC手続はそもそも迅速に行われるものであるため、このような暫定的救済の申立ては「申立て自体が頻繁ではなく、また、一般的にあまり認められない」²³²。ITCに対する暫定的救済の申立てには、連邦裁判所における仮差止の申立てに適用されるのと同じ厳格な基準が適用される。すなわち、(1)本案申立てが認められる合理的な可能性が存在すること、(2)暫定的救済措置が存在しない場合、国内産業に対し回復不可能な損害が発生すること、(3)困難性のバランスが暫定的救済措置を求める権利者に有利に働くこと、(4)公共の利益に対する許容できない影響が存在すること、の4要素である²³³。

2.3.2.4. 証拠開示

連邦公報に調査告知が掲載されると、当事者は証拠開示手続を開始できる²³⁴。ITC手続は短期間で行われるものであるため、証拠開示の期間は凝縮されており、通常5か月から7か月で終了する²³⁵。ITCの規則によると、申立て又は防御、知識を有する人物の特定、適切な救済措置、適切な保証金「に関連するいかなる事項についても、秘匿特権で保護されるものでない限り、証拠開示を求めることができる」²³⁶。証拠開示の対象となる情報は、このように広範とされており、ITC手続で可能とされている証拠開示だけでなく、連邦民事手続規則に基づく証拠開示で可能とされているもの、すなわち、供述録取、質問書、文書提出要請、自白要求、召喚も認められる²³⁷。

2.3.2.5. 弁論

ITCの規則では、「各調査において口頭弁論の機会が与えられる」とされており、その目

²³⁰ *Id.* § 210.42(h)(2).

²³¹ 19 U.S.C. § 1337(c).

²³² A Lawyer's Guide at 106.

²³³ *Id.* at 107.

²³⁴ A Lawyer's Guide at 94.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ 19 CFR § 210.27.

²³⁷ *Id.* §§ 210.28 – 210.32.

的は、ALJが「1930 年関税法第 337 条違反行為の存否を判断するにあたって、証拠を検討し、当事者の主張を聞く」ことができるようにし、また、適切な救済措置についての判断を行うことができるようにする点にある²³⁸。当事者は、証拠開示が終了した後、直ちに口頭弁論の準備を開始する。通常、ALJは、証拠開示から 1、2 か月後に口頭弁論を行うようスケジュールを設定する²³⁹。その間、当事者は、トライアル前書面及び添付書類を準備し、また、証拠排除申立てを行う²⁴⁰。口頭弁論自体は、ITCの裁判室で数日から数週間かけて行われる²⁴¹。口頭弁論は行政手続法の要件に則って行われ、当事者は、適切な通知を受ける権利、反対尋問を行う権利、証拠を提示する権利、反対を申し立てる権利、申立ての権利、弁論を行う権利、その他公平な口頭弁論に必要な権利を有する²⁴²。

2.3.2.6. 立証すべき要素

営業秘密の不正流用に基づき第 337 条違反を主張する申立人は、以下の事実を立証する必要がある。すなわち、(1)営業秘密の不正流用、(2)侵害製品の輸入、(3)侵害により影響を受ける国内産業の存在、(4)経済的損害、である。申立人は、証拠の優越の基準により、これらの要素を立証する立証責任を負う²⁴³。

ITCは、(1)営業秘密の不正流用の立証として、以下の 4 要素の立証を必要としている。すなわち、(A)営業秘密の存在、(B)当該営業秘密についての所有権又は財産的利益、(C)当該営業秘密の開示又は不正な方法による当該営業秘密の取得、(D)当該営業秘密を利用又は開示することにより申立人に損害を与えること、である²⁴⁴。ITCは、営業秘密について、「事業で利用され、これらについて知らないか又はこれらを有しない競合業者よりも利益を得る

²³⁸ *Id.* § 210.36(a).

²³⁹ A Lawyer's Guide at 167.

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ *Id.* at 175.

²⁴² 19 CFR § 210.36(d).

²⁴³ *In the Matter of Certain Apparatus for the Continuous Production of Copper Rod*, Inv. No. 337-TA-89, Opinion of the Commission (April 1981); *see also In re Matter of Certain Cast Steel Railway Wheels*, Inv. No. 337-TA-655, Pub. No. 4265, Issuance of a Limited Exclusion Order and Cease and Desist Orders; Termination of the Investigation (Oct. 2011) (finding that “there is at least a preponderance of evidence that ABC Trade Secret Nos. 168 and 169 have been copied and used in the TianRui Foundry”).

²⁴⁴ NatALJe Flechsig, *Trade Secret Enforcement After TianRui: Fighting Misappropriation Through the ITC*, 28 BERKELEY TECH. LAW JOURNAL 449, 455 (2013).

機会を与えるような、製法、パターン、装置、情報の寄せ集め」と一般的に定義している²⁴⁵。ITCは、(A)営業秘密の存在を判断するにあたり、不法行為リステートメント第 757 条(b)項のコメント部分に記載されている 6 つの要素を検討する。すなわち、(a)当該情報が事業外に知られている程度、(b)当該情報が事業内で知られている程度、(c)当該情報の秘密性を保護するために講じられている手段、(d)競合業者にとっての当該情報の価値、(e)費やされた時間、努力、費用、(f)適切な取得又は複製の容易性又は困難性、である²⁴⁶。申立人は、専門家証人や事実に関する証人の証言、オリジナルと違法製品の間の類似性を明らかにする文書や写真（製造に関する仕様書等）、自白や質問書に対する回答により、営業秘密の不正流用を立証する。

(2)輸入は、「米国管轄内に持ち込む意思をもって製品を米国管轄内に持ち込むこと」と定義されている²⁴⁷。殆どあらゆる形態による輸入がこの要件を満たし、外国で製造されたとの表示を有する侵害製品が米国で購入される可能性があることを示せば足りる²⁴⁸。多くの申立人が、購入の証拠を申立書と同時に提出する。被申立人において、輸入の事実を認める場合もある²⁴⁹。

(3)国内産業要件について、申立人は、被申立人の被疑不正行為により国内産業が損害を被ることを立証しなければならない²⁵⁰。当該国内産業は、問題となっている当該営業秘密を利用するものである必要はなく、不正流用された営業秘密を被申立人が利用することにより、既存の市場に損害が発生する可能性があることを立証すれば足りる²⁵¹。経済活力の証拠、すなわち申立人の年間製造販売能力や、申立人の当該市場への投資についての証拠が、国内産業の存在を立証するのに関連する証拠となる。

(4)損害について、申立人は、不正流用のおそれ又は影響により、国内産業が損なわれるか又は相当程度の損害を被ることを立証しなければならない。ITCは、損害の立証の有無を検討するにあたり、「輸入量及びその普及率、販売の喪失、被申立人による低額での販売、

²⁴⁵ *In the Matter of Certain Rubber Resins and Process for Manufacturing Same*, Inv. No. 337-TA-849, Initial Determination on Violation of Section 337 and Recommended Determination on Remedy and Bond (June 17, 2013).

²⁴⁶ Flechsig, 28 BERKELEY TECH. LAW JOURNAL at 455.

²⁴⁷ A Lawyer's Guide at 56.

²⁴⁸ *Id.* at 59.

²⁴⁹ 例えば、*In re Matter of Certain Cast Steel Railway Wheels*, Inv. No. 337-TA-655, Initial Determination, at *6 (Oct. 16, 2009)

²⁵⁰ *Id.* at *31-32.

²⁵¹ *TianRui Grp. Co. v. U.S. Int'l Trade Comm'n*, 661 F.3d 1322, 1335-36 (Fed. Cir. 2011).

申立人の利益や雇用レベルの減少、製造・利益・販売の減少等、様々な兆候」を検討する²⁵²。損害は、「被疑侵害製品が存在する市場の分析により、将来的な損害が推定される関連条件や状況が立証される場合」にも認められる²⁵³。申立人は、損害を立証するにあたり、申立人の利益の喪失や販売の減少に関する文書や証言、被申立人による市場での普及計画（販売予測や見積もり等）に関する文書や証言を利用することができる。

2.3.2.7. 救済措置

ITCは、金銭賠償を認める権限を有さず、排除命令又は中止命令の形式による差止を認める権限を有するに過ぎない。ITCが出すことのできる排除命令には、2種類ある。すなわち、被申立人が製造又は販売する侵害製品を米国から排除する限定的排除命令（LEO: Limited Exclusion Order）、及び、製造者又は販売者に関係なく侵害製品を排除する一般的排除命令（GEO: General Exclusion Order）である。広範な排除命令であるGEOは、「特定の者の製品に限定された排除命令の迂回を防止する必要がある」場合、又は、「違反行為類型が存在し、侵害製品の出所を特定することが難しい場合」にのみ認められる²⁵⁴。よって、GEOは、権利侵害を受けた当事者による市場監視の努力にもかかわらず侵害行為が継続している場合に認められる²⁵⁵。申立人は、証拠の優越の基準により、GEOの必要性を立証する必要がある。営業秘密の不正流用の事案における排除命令の期間は、問題となっている営業秘密の「合理的な研究開発期間」又は「独立開発期間」に基づき決定される²⁵⁶。

ITCは、排除命令の代わりに又はこれに追加して、特定の申立人に対し当該調査で問題となっている不正行為を行うことを禁止する内容の中止命令（CDO: Cease and Desist Orders）を出すことできる。被申立人が既に米国に大量の侵害製品を輸入していたような場合には、CDOは適切な救済措置となる²⁵⁷。ITCは、通常、外国企業にはCDOを出さないものの、外国企業が米国に在庫を保有しており、ITCが当該外国企業に対し対人管轄権を主張し得るような場合には、CDOは適切な救済措置となり得る。CDOにより、違反行為者は、

²⁵² *Certain Electric Power Tools, Battery Cartridges and Battery Chargers*, Inv. No. 337-TA-284, Unreviewed Initial Determination at 246, USITC Pub. No. 2389 (1991).

²⁵³ *Id.* at 248.

²⁵⁴ 19 U.S.C. § 1337(d)(2).

²⁵⁵ *See Certain Handbags, Luggage, Accessories & Packaging Thereof*, Inv. No. 337-TA-740, Order No. 16, Initial Determination Granting Complainants' Motion for Summary Determination of Violation & Recommended Determination on Remedy & Bonding, at 21 (Mar. 5, 2012).

²⁵⁶ *In the Matter of Certain Rubber Resins and Processes for Manufacturing Same*, Inv. No. 338-TA-849, Initial Determination on Violation of Section 337 and Recommended Determination on Remedy and Bond, 2013 WL 4495127, at *269 (June 17, 2013).

²⁵⁷ A Lawyer's Guide at 191.

侵害製品の販売、特定の市場実務、その他の反競争的行為を中止するよう要求される²⁵⁸。

ITCは、排除命令よりもCDOを出すことが多い。例えば、2012年度²⁵⁹には、第337条手続において、7件のGEO、4件のLEO、22件のCDOを出した²⁶⁰。ITCは、営業秘密の不正流用調査に特化した統計を発表していない。

2.3.2.8. 管轄

排除命令は、米国内に被申立人が存在するか否かにかかわらず、違反製品が米国内に存在するか否かにかかわるものであり、よって、ITCは、排除命令を出す対物管轄権を有する²⁶¹。すなわち、ITCは、ある被申立人に対する対人管轄権を主張できない場合でも、第337条調査についての管轄を主張することができる。他方、CDOは、製品ではなく各被申立人に向けられるものであり、対人管轄権を要する²⁶²。また、後述するように、連邦巡回区控訴裁判所は、天瑞社事件において、営業秘密の被疑不正流用行為の一切が外国で行われていた場合でも、違反製品が米国に輸入され国内産業に損害を及ぼす場合には、ITCは第337条調査の管轄を有する、と判示した²⁶³。

2.3.2.9. 大統領によるレビュー

第337条違反が発生したと委員会が決定した場合、当該決定は連邦公報に掲載され、大統領によるレビューに供される²⁶⁴。大統領は、ITCの決定から60日以内に当該決定を再検討し、ITCによる救済措置命令を否認することができる。大統領が何も行わない場合、60日が経過した時点をもってITCによる救済措置命令は最終的なものとなる。被申立人は、「申立人を損害から保護するのに十分な」保証金を供託する場合、大統領によるレビューが継続している間も侵害製品の輸入を継続することができる²⁶⁵。申立人は、自身の利益を保護するのに必要と信じる供託金の額につき、証拠を提出する義務を負う²⁶⁶。

2013年8月までに大統領がこのような拒否権を行使したのは5件のみであり、かつ、最

²⁵⁸ 例えば、*Certain Laminated Floor Panels*, Inv. No. 337-TA-545, Order to Cease & Desist (Jan. 22, 2007).

²⁵⁹ 米国の年度は10月1日から9月30日までである。

²⁶⁰ ITC FY 2012 At a Glance, available at http://www.usitc.gov/press_room/documents/YIR_OP2_final.pdf.

²⁶¹ A Lawyer's Guide at 191.

²⁶² *Id.*

²⁶³ *TianRui Group Co. Ltd. v. Int'l Trade Comm.*, 661 F.3d 1322, 1332 (Fed. Cir. 2012).

²⁶⁴ 19 U.S.C. § 1337(j)(1).

²⁶⁵ *Id.* § 1337(j)(3).

²⁶⁶ A Lawyer's Guide at 195.

後のものは20年以上前であった²⁶⁷。しかし、2013年8月、大統領は、米国通商代表部を通じて、サムソン電子社が保有する標準必須特許（SEP: Standard-Essential Patent）を侵害する製品のうち実施許諾されていない製品の輸入及び販売についてのアップル社に対する排除命令及びCDOを否認した²⁶⁸。この否認は、サムソン社が本件特許を公平、合理的、非差別的な条件（「FRAND条件」）により実施許諾することを既に宣言していたところ、ITCの命令により、サムソン社のSEPの利用につき同社が高額のライセンス料を得る不当なレバレッジを与えることになる点に対する大統領の懸念に基づくものであった²⁶⁹。大統領は、SEPの侵害に関する将来的な調査について、公共の利益を注意深く検討するよう、ITCに助言した²⁷⁰。

2.3.2.10. 執行

税関国境警備局（CBP: Customs and Border Protection）は、ITCが発行した排除命令を執行する。ITCは、排除命令を出した後、当該命令書の写しを、ワシントンDCに所在するCBP本部知的財産権部門に送付する²⁷¹。CBP知的財産部門に所属する弁護士は、当該命令につき質問がある場合はITCに相談する。その後当該命令は、CBPフィールド・オペレーション課に送付される²⁷²。そして、CBPフィールド・オペレーション課がCBPの税関電子掲示板に排除命令通知を入力し、当該通知は各通関手続地に送信され、各通関手続地におけるCBP職員全員において確認することが可能となる²⁷³。当該通知は、各命令の執行に関する詳細を含むものである²⁷⁴。CBP知的財産権部門は、輸入専門家及びその他の通関手続地におけるCBP職員に対し、侵害製品の特定に役立つトレーニングを行っている²⁷⁵。ある製品が排除命令に該当するものであると判断されると、税関職員は当該製品が米国内に入国することを排除し、輸入者に対して書面により通知する²⁷⁶。

実務においては、権利者が執行手続に深く関与する。CBPは、*Intellectual Property*

²⁶⁷ A Lawyer's Guide at 220.

²⁶⁸ Executive Office of the President, The United States Trade Representative, Letter to the Honorable Irving A. Williamson, *available at* http://www.ustr.gov/sites/default/files/08032013%20Letter_1.PDF.

²⁶⁹ *Id.* at 2.

²⁷⁰ *Id.* at 3.

²⁷¹ *Id.* at 253.

²⁷² *Id.*

²⁷³ Customs Directive No. 2310-006A § 4 (Dec. 16, 1999), *available at* <http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/legal/directives/2310-006a.ctt/2310-006a.pdf>.

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ A Lawyer's Guide at 253-54.

²⁷⁶ Customs Directive No. 2310-006A §§ 4.1.2, 4.1.3.

*Rights Enforcement: How Businesses Can Partner with CBP to Protect their Rights*というタイトルのパンフレットを公開している²⁷⁷。このパンフレットでは、侵害製品の輸入の特定にあたり、権利者がCBPと協力することが奨励されている。例えば、CBPは、侵害製品が輸送される疑いがある場合、オンライン上の報告システムであるe-Allegationsを通じて当該情報をCBPに提供するよう、企業や権利者に促している。このような報告には、被疑侵害製品や貨物の写真等の文書を添付することが可能である。また、CBPは、CBP職員による侵害製品の特定に役立てるため、製品についての情報と合わせて製品特定ガイドを作成するよう企業に示唆している。CBPは、製品特定ガイドに、(1)企業に関する情報、(2)企業が保有する知的財産に関する情報、(3)当該製品の物理的特性、(4)本来の製品の写真（及び侵害製品を保有している場合には侵害製品の写真）、(5)製造に関する情報、(6)その他執行にあたり役立ち得るあらゆる情報、を添付することを推奨している。企業は侵害製品を自ら特定する責任は有さず、製品特定ガイドは、CBPが侵害製品を特定するのに役立てるために、企業の製品及び営業秘密についてCBPに情報を与えるものである。製品特定ガイドは一般的に公開されているものではなく、各企業がどのように製品特定ガイドを作成するかについての情報を得ることはできない。これらの製品特定ガイドは、第 337 条排除命令の対象となる製品については、排除命令を執行するためのフィールド指示書に直接組み込まれる。また、CBPは、多くの企業が、通関手続地におけるCBP職員に対し製品特定に関するトレーニングを実施しており、これにより、権利者が輸入調査を行う専門家と直接会ってやり取りすることが可能となっている、と述べている。

CBPの行政手続によると、特定の事実関係のもと、輸入者は、排除命令の範囲に関する判断を求めることができる²⁷⁸。この手続は、秘密かつ一方当事者のみの関与により行われ、ITC調査において申立人であった者（権利者）は参加できない²⁷⁹。例えば、ある事件において、CBPは、排除命令の対象となった特定の装置の新設計について、当該新設計や排除命令の範囲外とはならない、と判断した²⁸⁰。また、CBPは、被申立人の関連会社が排除命令の適用範囲に含まれるか否かについても、判断を出したことがある²⁸¹。

しかし、CBPは、営業秘密の不正流用に基づくITCの排除命令が依然として適切か否かについて監督するようなことはせず、よって、問題となっている営業秘密がその定義に依然として該当しているか否かにつき検討することはない。むしろ、輸入者のほうで、（例えば、当該営業秘密が公開された等の）事実や状況の変化によりITCの排除命令やCDOの適切性に疑問が生じた場合には、ITCに申し立てることにより、当該命令の修正又は撤回を要求す

²⁷⁷ Available at

http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/priority_trade/ipr/ipr_guide.ctt/ipr_guide.pdf.

²⁷⁸ A Lawyer's Guide at 254.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ HQ 470783 (Apr. 10, 2001), available at 2001 WL 456817.

²⁸¹ HQ 475295 (Feb. 20, 2004), available at 2004 WL 527438.

ることができる²⁸²。命令の修正又は撤回を申し立てた者は、当該申立てに対して委員会が開始する手続において、立証責任を負う²⁸³。委員会は、このような手続を自ら開始することもできる²⁸⁴。

CDOは、主にITCが自ら執行する。委員会は、CDOが遵守されない場合、罰金を科すことができる。罰金の最高額は、CDOが遵守されない日ごとに10万ドルか、輸入製品の国内における価値の2倍の、いずれか大きいほうと同額となる²⁸⁵。排除命令違反に対する民事罰²⁸⁶は存在しないが、申立人は、被申立人が既存の排除命令に違反する場合、ITCに対し、執行手続を開始するよう求めることができる。ITCは、執行手続において、そのような違反行為に応じて既存の排除命令を修正することができる。

2013年、米国知的財産執行コーディネーター(IPEC: International Patent Enforcement Coordinator)は、ITCが出した排除命令の執行の改善に関する検討を含む、知的財産の執行に関する戦略的計画を発行した²⁸⁷。具体的には、当該計画では、「ITCの知的財産に関連する排除命令の執行についてCBPが利用する手続を強化する」ことに関するワーキング・グループの創設が提言されている²⁸⁸。このワーキング・グループには、執行手続の改善についての示唆を含む報告書の提出が求められている。

2.3.2.11. 統計

営業秘密の不正流用に関するITCの手続は近年急増加しており、これは、後述する天瑞社事件に関する連邦巡回区控訴裁判所の判断による可能性が高い。ITCは、2012年1月から2013年2月までの間に、営業秘密の不正流用に関する6件の調査を開始した²⁸⁹。この6件の調査以前にITCが営業秘密の不正流用につき調査を行った件数は、1996年以降5件のみであった²⁹⁰。例えば、2010年に行われた第337条調査のうち1件のみが、営業秘密の

²⁸² 19 CFR § 210.76.

²⁸³ 19 CFR § 210.76(b).

²⁸⁴ *Id.* § 210.76(a).

²⁸⁵ 19 U.S.C. § 1337(f)(2).

²⁸⁶ 民事罰とは、制定法により認められる金銭賠償の具体的な額のことである。

²⁸⁷ U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator, 2013 Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement (2013), *available at* <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPEC/2013-us-ipeec-joint-strategic-plan.pdf>

²⁸⁸ *Id.* at 17.

²⁸⁹ Jeffrey Telep and Taryn Koball Williams, *A Surge in Trade Secret Misappropriation Cases at ITC* at 2 (Law 360 Feb. 1, 2013)

²⁹⁰ *Id.*

不正流用のみに基づくものであった²⁹¹。1974年に通商法が制定された後にITCが営業秘密に関する調査を開始した件数は、45件以下である²⁹²。

CBPが2012年度に排除命令を執行した件数は、68件である²⁹³。CBPは、これらのうち何件が営業秘密の不正流用に関するものか（そもそも存在するかを含む）についてのデータを公表していない。

2.3.2.12. ITCの決定と連邦裁判所の判断の間の関係

営業秘密の不正流用に関して連邦裁判所とITCの間で矛盾する判断を出すことを防ぐべく、連邦裁判所とITCは相互に連絡を取り合っている。ITCによる第337条調査の被申立人が連邦民事訴訟の当事者でもある場合、当該当事者は、ITC調査において被申立人とされてから30日以内又は連邦裁判所に提訴されてから30日以内のいずれか遅い日までに、「委員会の手続におけるのと同様の問題」に関する民事訴訟につき、手続の中断を申し立てることができる²⁹⁴。連邦裁判所での手続が一旦中断されると、委員会での決定が最終的なものとなるまで、連邦裁判所での手続は中断されたままとなる²⁹⁵。ITCの判断は連邦裁判所に送付され、「連邦証拠法及び連邦民事手続規則で認められる範囲において・・・民事訴訟において証拠となり得る」²⁹⁶。営業秘密の不正流用に関するITCの決定は、連邦裁判所において除外効果を有する²⁹⁷。このことは、ITCの最終決定により決定されITCの最終決定によって重要な事実又は法に関する争点について、同一の当事者が連邦裁判所において後に再度争うことはできない、ということの意味する²⁹⁸。よって、ある訴訟当事者は、ITCが既に判断を出した営業秘密の不正流用に関する問題について、同一の相手方当事者を連邦裁判所で提訴する、ということとはできなくなる。ITCは連邦裁判所の判断に除外効果を認めている

²⁹¹ ITC Year in Review (FY 2010) at 14, *available at* http://www.usitc.gov/publications/year_in_review/pub4212.pdf.

²⁹² Telep & Williams, *A Surge in Trade Secret Misappropriation Cases at ITC* at 2.

²⁹³ U.S. Customs and Border Protection, *Intellectual Property Rights Fiscal Year 2012 Seizure Statistics* at 4, *available at* http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/priority_trade/ipr/seizure/fy2012_final_stats.ctt/fy2012_final_stats.pdf.

²⁹⁴ 28 U.S.C. § 1659(a).

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ *Id.* § 1659(b).

²⁹⁷ 例えば、*Aunyx Corp. v. Canon U.S.A., Inc.*, 978 F.2d 3 (1st Cir.1992)（ITCによる反トラストの決定に既判力を認めた連邦地方裁判所の判断を維持）；*Union Mfg. Co., Inc. v. Han Baek Trading Co., Ltd.*, 763 F.2d 42, 45-46 (2d Cir.1985)（合衆国法典第19巻第1337条に基づくITCによる商標に関する決定につき、既判力が認められると判示）

²⁹⁸ *Texas Instruments, Inc. v. Cypress Semiconductor Corp.*, 90 F.3d 1558, 1568 (Fed. Cir. 1996).

ことから、逆も同様である²⁹⁹。

2.3.2.13. 連邦裁判所による差止

連邦裁判所は、当該裁判所が対人管轄権を有する訴訟当事者のみを拘束する命令を出すことができる。そのため、連邦裁判所は、特定の製品の輸入を排除する命令を出すことはできず、違反製品の製造や輸入等、被告による特定の行為を禁止する差止命令を出すことができるに過ぎない³⁰⁰。連邦裁判所による営業秘密の不正流用に対する差止は、ITCによる排除命令と異なり、CBPによって執行されるものではない³⁰¹。権利者は、差止が遵守されていない場合、連邦裁判所に対して制裁を課すよう求めることができ、権利者が自ら差止の状況を監視することになる³⁰²。これらの理由により、連邦裁判所において侵害製品の輸入を禁じる効果を有する差止を命じることが可能であるものの、そのような差止はITCの排除命令ほど効果的なものではないといえる。

²⁹⁹ 例えば、*In the Matter of Certain Equipment for Telecommunications or Data Communications Networks, Including Routers, Switches, and Hubs, and Components, Thereof, Order No. 50: Initial Determination Granting Telcordia Technologies, Inc.'s Motion For Summary Determination*, Inv. No. 337-TA-574, 2008 WL 9370638, at *6 (Aug. 28, 2008).

³⁰⁰ *VastFame Camera, Ltd. v. Int'l Trade Comm'n*, 386 F.3d 1108, 1114 (Fed. Cir. 2004) (“[D]istrict court injunctions are generally limited to the parties entering appearances before the court or those aiding and abetting or acting in concert or participation with a party before the court.”); *In the Matter of Certain Hybrid Electric Vehicles and Components Thereof, Order No. 12: Denying Toyota's Renewed Motion for Summary Determination on Claim Preclusion*, Inv. No. 337-TA-688, 2010 WL 2544433, at *6 (May 21, 2010) (“exclusion orders issued by the ITC are directed at the infringing products, regardless of the party seeking to import the goods,” whereas “injunctions issued by district courts are directed at specific parties in the litigation”).

³⁰¹ CBP は、商標又は著作権を侵害する輸入、又は、ITC の排除命令が適用される輸入についてのみ、権限を有する。 *Intellectual Property Rights Enforcement: How Businesses Can Partner with CBP to Protect their Rights*, available at http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/priority_trade/ipr/ipr_guide.ctt/ipr_guide.pdf.

³⁰² *In the Matter of Certain Hybrid Electric Vehicles*, Inv. No. 337-TA-688, 2010 WL 2544433, at *6 (“an exclusion order is enforced by CBP while an injunction requires the patentee to monitor the infringer’s activities”); see also *Granny Goose Foods, Inc. v. Brotherhood of Teamsters and Auto Truck Drivers Local No. 70 of Alameda County*, 415 U.S. 423, 444 (1974) (“serious penalties can befall those who are found to be in contempt of court injunctions”).

2.3.3. 第 337 条に基づく営業秘密不正流用事件の事例

2.3.3.1. In the Matter of Certain Cast Steel Railway Wheels, Inv. No. 337-TA-655

鋳鋼鉄道車輪の製造業者であるアムステッド・インダストリーズ社（デラウェア州法人）は、天瑞社（ティエンルイ社）（中国法人）がアムステッド社の営業秘密である鋳鋼鉄道車輪製造のための ABC プロセスを不正流用したとして、天瑞社及びその米国関係会社 2 社を相手方として、ITC に対し第 337 条調査の申立てを行った。具体的には、アムステッド社は、天瑞社が、アムステッド社の中国における実施権者（ライセンシー）から、アムステッド社の ABC プロセスに関する知識を有する従業員 9 名を自社の中国工場に雇い入れ、これらの従業員から営業秘密である ABC プロセスを取得した、と主張した。天瑞社は、その上で、当該プロセスを組み込んだ車輪を米国に輸入した。申立書には、被申立人の不正流用行為として、以下の主張が記載されている。

- (1) 被申立人は、「アムステッド社の従業員を特定し、天瑞社の鋳物工場で働くよう彼らに声をかけ、アムステッド社を退社して天瑞社の鋳物工場での仕事を引き受けるように誘導した」後になって、鋳鋼鉄道車輪事業の開始を決定した。
- (2) 被申立人は、より高額給与及び住宅等の便宜を提示することにより、アムステッド社の従業員に同社を退社して天瑞社による仕事のオファーを引き受けるように誘導した。
- (3) 被申立人は、退社するアムステッド社の従業員に対し、同社の営業秘密のひとつ以上を取得して天瑞社に提供するように誘導した。
- (4) 被申立人は、天瑞社製の車輪を製造するにあたり、当該営業秘密を利用した³⁰³。

委員会は、2008 年 9 月 16 日付連邦公報での告知により調査を開始した。多数の事実及び専門的意見に関する供述録取を含む証拠開示手続の後、10 日間に及ぶ口頭弁論が 2009 年 8 月 17 日から同月 28 日まで行われた。口頭弁論には、申立人、被申立人全員、及び、OUII の調査弁護士が出席した。

2009 年 10 月 16 日、ALJ は、天瑞社の行為は第 337 条に違反していたとする ID を出した。まず、ALJ は、アムステッド社の ABC プロセスは「営業秘密」に該当する、と判断した。そう判断するに際し、ALJ は、当該情報が一般に知られていないとする専門家の証言、及び、ABC プロセスは特定の個人にしか知られておらず、公衆に開示されたことはなく、機密性が確保された施設に保管されていた、とするアムステッド社従業員の証言を根拠とした。また、ALJ は、アムステッド社の ABC プロセスに関する実施許諾契約を根拠の一部とし、当該情報は価値のあるものである、と判断した。さらに、ALJ は、天瑞社は不正流用された営業秘密にアクセスし得る立場にあり、実際にも当該営業秘密を自社の製造過程において使

³⁰³ Complaint, USITC Inv. No. 337-TA-655, 2008 WL 6156660 (Aug. 12, 2008).

用していた、と判断した。天瑞社の専門家証人であるドイル・P・スキナー博士³⁰⁴が、当該営業秘密は実際には秘密ではないと主張しつつも、天瑞社の鋳物工場はアムステッド社の営業秘密を利用していると証言したところ、ALJは、この証言に依拠した。スキナー博士は、天瑞社とアムステッド社の鋳物工場の間には、「計画において類似性が認められ、また、作業の行い方について類似性が認められる」と証言した。また、ALJは、証拠開示において開示された天瑞社の製造仕様とABCプロセスの概要を示した書類との間に顕著な類似点があることにも依拠した。当事者の機密情報を保護するため、類似性に関するALJの検討の大部分が非公開とされているが、ALJは、当事者の製造仕様書を比較し、製造要素の多くについて、類似性の程度は「詳細なレベルであり、文字通りミリメートル単位にまで及ぶものである」と述べ、よって「直接複製が立証されている」と述べた³⁰⁵。

国内産業要件の検討にあたっては、ALJは、アムステッド社の鋳鋼鉄道車輪の米国における年間売上高及び同社の年間生産能力に関する証拠に依拠した。最後に、ALJは、天瑞社の米国内売上高に関する証拠に加え、同社が米国内で今後販売促進していく意図があることに基づき、損害が認められた。かかる意図は、天瑞社が2008年にイリノイ州シカゴで開かれたレイルウェイ・サプライ・インスティテュートのショーに出展していたこと、及び、同社がその販売計画において米国内での将来売上げを見込んでいることにより立証された。

2009年10月29日、ALJは、天瑞社又はその関係会社が製造した違反車輪の輸入を禁止する旨のLEO及び被申立人らが米国内において違反車輪を販売し又は販促することを禁止する旨のCDOを勧告した。天瑞社が独自にABCプロセスを開発するには約10年間必要になるであろうことから、これらの命令の期間は10年間とされた。委員会は、2010年3月19日にALJの決定を維持した。

天瑞社は、委員会の最終決定について、連邦巡回区控訴裁判所に不服を申し立てた³⁰⁶。天瑞社は、第337条は外国でのみ発生した営業秘密の不正流用には適用されない、と主張し、また、アムステッド社がABCプロセスを米国内での鋳鋼鉄道車輪の製造にもはや使用していないことを理由に同社は国内産業の存在を立証していない、とも主張した。連邦巡回区控訴裁判所は、天瑞社の主張を退け、ITCの決定を維持した。これにより、海外で発生した不正流用についても、侵害製品が最終的に米国に輸入されて国内産業に損害を及ぼす限り、ITCが管轄を有することが明らかとなった。また、当該国内産業は、問題となっている営業秘密を活用している必要はなく、相手方による営業秘密の不正流用が国内産業に損害を与え

³⁰⁴ スキナー博士は、イリノイ州ナッシュビル市にあるパッカー・エンジニアリング社と提携している化学者である。同博士の経歴書については、添付資料Aを参照されたい。スキナー博士と天瑞社の間の関係について情報を得ることはできないが、一般的に、専門家証人は、訴訟当事者とは従前関係がないことが通常であり、天瑞社の代理人弁護士が、スキナー博士をITCにおける手続での専門家証人として採用した可能性が高いと考えられる。スキナー博士の供述録取における証言は、ALJの判断に引用された部分を除いて、一般に公開されていない。しかし、アムステッド社は、スキナー博士の専門家証人報告書（一般に公開されていない）に記載された同博士の意見について質問するために、同博士の供述録取を要請したものと考えられる。

³⁰⁵ USITC Inv. No. 337-TA-655, USITC Pub. No. 4265, 2011 WL 6255116, at *55 (Oct. 2011).

³⁰⁶ *TianRui Group Co. Ltd. v. Int'l Trade Comm.*, 661 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2012).

又は与える可能性があることを立証すれば十分である、とされた。

2.3.3.2. In the Matter of Certain Electric Fireplaces, Inv. Nos. 337-TA-791 and 337-TA-826 (consolidated)

米国企業 2 社（以下、総称して「ツイン・スター社」）は、元従業員であった中国国民が、中国に自分の会社を設立し、電気暖炉の製造にあたりツイン・スター社の営業秘密を利用した、と主張した。ツイン・スター社は、2011 年 7 月及び 2012 年 1 月に ITC に申立てを行い、両事案は 1 つの調査に併合された。申立てでは、中国国民である被申立人ら及びカリフォルニアに拠点を有する家具製造業者に対する主張がなされた。申立書には、被申立人の不正流用行為として、以下の主張が記載されている。

- (1) 「ツイン・スター社の信頼されていた元従業員であり、TS ホールディング社の株主でもあるユー氏は、申立人が気付かないうちに、同人の新しい会社であるリリアップ社を設立する準備を開始していた」。
- (2) ユー氏は、「最終的にツイン・スター社を退職し、リリアップ社に就職して」、その過程において「ツイン・スター社の営業秘密のひとつ以上及びそれに関する知識を不適切に取得又は保持し」、当該営業秘密をリリアップ社に開示した。
- (3) リリアップ社は、ユー氏が当該営業秘密を不適切に取得又は保持したことを「知っていたか又は合理的に知り得た」。
- (4) リリアップ社は、当該営業秘密をリリアップ社の従業員に開示し、リリアップ社の電気暖炉の製造にあたりこれを利用した³⁰⁷。

ツイン・スター社は当該家具製造業者と和解し、両者は同意協定を締結した。本件調査は、中国国民である被申立人らについて進められ、当該被申立人らは当初いくつかの証拠開示手続に参加していた。しかし、当該被申立人らは、その代理人弁護士が 2012 年 3 月 12 日に辞任した後、手続への参加を取りやめた。そこで、ツイン・スター社は、懈怠判決を申し立てた。2012 年 7 月 13 日、ALJ は、中国国民である被申立人らに対し、営業秘密の不正流用及び著作権侵害に基づき第 337 条違反を認める旨の懈怠判決を出した。ALJ は、LEO を勧告した。委員会はこれを維持し、被申立人ら及びその関係者がツイン・スター社の営業秘密を利用した電気暖炉を輸入することを 5 年間禁止する旨の LEO を出した。

2.3.3.3. In the Matter of Certain Rubber Resins, Inv. No. 337-TA-849

ニューヨークに拠点を有する SI グループ社は、中国、香港及びカナダの被申立人らが、SI 社の中国子会社から、ゴム製樹脂製品の製造に関する SI 社営業秘密にアクセスし得る従

³⁰⁷ Complaint, USITC Inv. No. 337-TA-791, 2011 WL 3216651 (June 17, 2011).

業員を引き抜き雇用した、と主張した。被申立人らは、中国で自ら製品を製造するために当該営業秘密を不正流用した。申立書には、被申立人の不正流用行為として、以下の主張が記載されている。

- (1) SI グループ社のゴム製樹脂製品を製造するための営業秘密にアクセスし得る従業員であったジャック・シュー氏は、SI グループ社を退社し、被申立人の会社に就職した。
- (2) 「シュー氏が（被申立人に）就職したすぐ後に、被申立人は、SI グループ社の製品と同一とみられる競合製品の販売を開始した」。
- (3) 被申立人のゴム製樹脂の分析により、「SI グループ社の営業秘密 SP-1068 プロセスの重要な要素を利用した本質的に同じ一連の原材料」から製造されたものであることが明らかになった。
- (4) 同様に、上海公安省も、SIグループ社が製造したゴム製樹脂と被申立人が製造したゴム製樹脂が「基本的に同一である」と認めた³⁰⁸。

ITC の調査は、2012 年 6 月 26 日付連邦公報に告知された。証拠開示手続きに続いて、口頭弁論が 2013 年 4 月 1 日から同月 5 日まで行われた。

2013 年 6 月 17 日、ALJ は、第 337 条違反を認める ID を出した。ALJ は、SI 社の技術について、SI 社が当該技術の開発に費やした労力に関する証言、SI 社がその従業員、コンサルタント、供給業者及び顧客に当該情報へのアクセスを与える際に秘密保持契約を締結するよう求めていた事実、SI 社が経済的利益を得るために当該技術を実施許諾していた事実を理由として、当該技術は営業秘密にあたる、と判断した。そして、ALJ は、元従業員の SI 社のコンピューターから復元された電子メール、並びに、SI グループ社の専門家証人であるヒューバート・チャオ博士³⁰⁹による、SI 社及び被申立人らの各製法及び製造過程の類似性に関する証言に基づき、被申立人らは当該営業秘密を不正に取得し利用した、と判断した。当事者の機密情報を保護するため、チャオ博士の証言に関する ALJ の検討の大部分が非公開とされているが、チャオ氏は、「被申立人が、粘着付与剤のゴム製樹脂を（省略）製造するために基本的に同一のプロセスを利用したことは、他の考えられる説明の結果ではなく、複

³⁰⁸ Complaint at 22-28.

³⁰⁹ チャオ博士は、ペンシルベニア州のクレイ・バレー USA 社に勤務する有機化学者である。同博士の経歴書については、添付資料 B を参照されたい。チャオ博士と SI グループ社との関係について情報を得ることはできないが、前述のように、一般的に、専門家証人は、訴訟当事者とは従前関係がないことが通常であり、SI グループ社の代理人弁護士が、チャオ博士を ITC における手続での専門家証人として採用した可能性が高いと考えられる。チャオ博士の供述録取における証言は、ALJ の判断に引用された部分を除いて、一般に公開されていない。しかし、被申立人は、チャオ博士の専門家証人報告書（一般に公開されていない）に記載された同博士の意見について質問するために、同博士の供述録取を要請したものと考えられる。

製の結果である」と見受けられる」と証言した³¹⁰。また、ALJは、被申立人らの独立開発の抗弁に関し、当該開発手続に関する文書は十分でないとして、立証責任を果たしていない、と述べた。

輸入要件に関しては、被申立人らは、5万個のタイヤを製造するのに十分なゴム樹脂を米国に輸入したことを認め、ALJは、それを理由に輸入要件が満たされている、と判断した。そして、ALJは、ゴム樹脂の国内産業が存在するかについて検討した。SI社は、研究開発施設という形で米国において相当程度の投資をしたことに関する証言及び文書を提出した。また、SI社は、米国におけるSI社の市場シェア及びゴム樹脂製品への需要に関する専門家の証言も提出した。ALJは、これらの証拠に基づき、SI社は国内産業の存在を立証した、と判断した。

また、ALJは、SI社は被申立人らによる不正流用及び輸入による経済的損害を立証した、と判断した。ALJは、被申立人らが市場参入すればゴム樹脂製品の価格が下がることになるとのSI社の専門家の証言に依拠した。ALJは、被申立人らが米国市場へ参入する意図を確認する旨のプレス・リリースを発した点についても指摘した。

ALJは、盗取された営業秘密を利用して製造された樹脂に対する10年間のGEOを勧告した。ALJは、被申立人らが、問題となった製品を製造し、流通させ、輸入する多数の法人を含む一連の複雑な企業構造及び関係性を構築しており、従って「特定人の製品に限定された排除命令の潜脱を防止する」³¹¹ ためにGEOが必要であり、GEOが適切である、と判断した。

2014年1月15日、委員会は、ALJの判断の大部分を維持する判断を出した。しかし、委員会は、GEOを縮小し、SIグループ社の営業秘密を利用しシノ・レジェンド社その他の被申立人が製造するゴム製樹脂についてのみ適用される10年間のLEOを出した。

2.3.4. 国境における無令状搜索

合衆国憲法修正第4条は、個人の財産に対する搜索差押えについて、相当な理由及び令状を要求するものと一般的に解釈されている。しかし、国境（国際空港等）においては、異なった分析が妥当する。連邦最高裁判所は、「共和国建国以来、議会は執行府に、国境において、相当な理由や令状がなくとも、所定の搜索差押えを行うことができる」との無条件の権限を与えている」と述べている³¹²。従って、国境においては、連邦職員は不正行為の「合理的な疑い」さえあれば、無令状搜索を行うことができる³¹³。

これを踏まえ、U.S. v. Fei Yeでは、被告人が中国への国際線に搭乗しようとした際に、

³¹⁰ USITC Inv. No. 337-TA-849, 2013 WL 4495127, at *146 (June 17, 2013).

³¹¹ 19 USC § 1337(d)(2).

³¹² *United States v. Montoya de Hernandez*, 473 U.S. 531, 537 (1985).

³¹³ *Id.* at 541-42.

連邦法執行職員が無令状捜索を行い、被告人らの荷物から種々の営業秘密資料を差し押さえた³¹⁴。この捜索は、FBIと、問題となった営業秘密を所有するテクノロジー企業との協力の結果であると考えられる³¹⁵。当該企業は、FBIに対し、被告人らが営業秘密を含んだ資料とともに姿をくらませた可能性があると通報し、FBIは、中国に向かう被告人を空港で確保した。不正流用された知的財産の回復につながる国境での捜索は、一般に、権利者による連邦当局への通報がその端緒となる³¹⁶。その他の場合には、単なる偶然で取り戻される事例が多い。

³¹⁴ 436 F.3d 1117, 1119 (9th Cir. 2006).

³¹⁵ Answer F. Hamm and Timothy Roberts, *FBI Aims to Curtail Tech Spies* (Silicon Valley Bus. J. Jan. 29, 2006), available at <http://www.bizjournals.com/sanjose/stories/2006/01/30/story3.html?page=all>

³¹⁶ 例えば、Timothy Roberts, *Computer Sham Leads to Slammer* (Silicon Valley Bus. J. Dec. 17, 2004), available at <http://www.bizjournals.com/sanjose/stories/2004/12/13/daily65.html>

2.4. 米国政府と民間企業との連携

米国政府は、営業秘密の不正取得の脅威を抑制し、不正取得のおそれがある場合に企業が直ちに通報することができるようにすべく、民間企業への支援活動を行うことを、連邦法取締機関及び諜報コミュニティーにとっての優先事項としている³¹⁷。このような支援活動の多くは、連邦捜査局（FBI）、連邦司法省（DOJ）及び国家知的財産権調整センター（FBI、連邦国務省、連邦商務省を含む米国内外の 21 政府機関³¹⁸の取り組みを調整するために設計されたプログラム）を通じて行われている。

政府と民間企業との連携は、以下に述べるとおり、情報共有の取組み又は政府・民間企業間の「パートナーシップ」、ウェブサイト、パンフレット及びグループ・トレーニング、ワークショップ等の公的支援活動、個々のトレーニングや面談といった形をとっている。

2.4.1. 米国知的財産執行調整官（IPEC）

IPECは、連邦政府全体の知的財産不正取得防止に関する取組みの調整作業を所管する³¹⁹。IPECは、政府の知的財産執行共同戦略計画の作成等、高レベルの戦略を実施する。但し、主には、IPECが監督する機関による支援活動の取組みを支援している。

米国営業秘密の不正取得の抑制に関する政府戦略に述べられているように、2013 年におけるIPECの目標のひとつは、「営業秘密を守るためのベスト・プラクティスを発展させる企業や組織の努力を容易にすること」である³²⁰。政府は、企業がこのようなベスト・プラクティスを発展させるのを「後押し」し、「かかる目的に合致する業界主導の取組みを構築

³¹⁷ U.S. INTELLECTUAL PROPERTY ENFORCEMENT COORDINATOR, 2013 JOINT STRATEGIC PLAN ON INTELLECTUAL PROPERTY ENFORCEMENT 16; *see also* OFFICE OF THE NATIONAL COUNTERINTELLIGENCE EXECUTIVE, THE NATIONAL COUNTERINTELLIGENCE STRATEGY OF THE UNITED STATES OF AMERICA (2007); Executive Order 13636, Executive Order on Improving Critical Infrastructure Cyber Security (2013), *available at* <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/02/12/executive-order-improving-critical-infrastructure-cybersecurity>.

³¹⁸ 国家知的財産権調整センターに参加している米国機関は以下のとおりである。米国税関国境警備局、連邦捜査局、米国郵便検査サービス局、食品医薬品局刑事調査室、連邦商務省知的財産権室、米国海軍犯罪捜査局、国防犯罪捜査局、国防兵站局、米国移民税関捜査局、原子力規制委員会、米国特許商標庁、一般調達局監察総監室、消費者製品安全委員会、アメリカ航空宇宙局監察総監室、連邦国務省知的財産執行室、米国陸軍犯罪捜査司令部主要調達詐欺ユニット、空軍特別調査室

国際的な機関の参加者は、インターポール、ユーロポール、王立カナダ騎馬警察及び メキシコ国税庁である。National Intellectual Property Rights Coordination Center, Partners, <http://www.iprcenter.gov/partners>.

³¹⁹ Office of Management and Budget, About the Office of the U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator, <http://www.whitehouse.gov/omb/intellectualproperty/ipec/>.

³²⁰ ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 6.

するグループを手助けする」³²¹。IPECは、このような目標を達成するために行った具体的な行動を公表していないが、先日、DOJの代表が、民間企業の出席する会議で、ベスト・プラクティスの例及び政府による民間企業の手助けの方法に焦点を当てた講演を行っている³²²。

2.4.2. 国家情報長官室（ODNI）

国家情報長官は、米国諜報コミュニティの長であり、同コミュニティを構成するFBI等の17の米国機関を監督する³²³。ODNIは、安全保障のため、外国、軍事、国内の諜報活動の統合を所管する³²⁴。この監督機能を行うに際し、ODNIは、営業秘密の不正取得のリスクに関して、民間企業を啓発し議論を活発化させるための各企業による取組みを調整する役割を担っている³²⁵。これらの取組みについては、主要な機関に関連して後述する。

2.4.3. 国家対情報局（ONCIX）

ONCIXは、ODNIの一部門であり、米国の対諜報戦略一般を所管する³²⁶。ONCIXの責務は、「有効なリーダーシップを発揮し、米国諜報コミュニティ、米国政府及び外国敵対勢力からの諜報活動や攻撃のリスクのある米国民間企業による対諜報・安全保障活動に対する支援を提供する」ことである³²⁷。この目的を達成し、米国営業秘密を保護するため、ONCIXは民間企業との間で対話を行い、非機密情報を共有し、事業者団体等とやりとりしている³²⁸。また、ONCIXは、外国の諜報活動の脅威及びスパイ活動による損害の評価も行っている³²⁹。

³²¹ *Id.*

³²² James M. Cole, Deputy Attorney General, Address at Georgetown CyberSecurity Law Institute (May 23, 2013), *available at* <http://www.justice.gov/iso/opa/dag/speeches/2013/dag-speech-130523.html>.

³²³ Office of the Director of National Intelligence, Organization, <http://www.dni.gov/index.php/about/organization>.

³²⁴ *Id.*

³²⁵ 2013 JOINT STRATEGIC PLAN, *supra* note 317, at 16.

³²⁶ Office of the Director of National Intelligence, What We Do, <http://www.dni.gov/index.php/about/organization/office-of-the-national-counterintelligence-executive-what-we-do>.

³²⁷ Office of the National Counterintelligence Executive, Our Mission, <http://www.ncix.gov/about/about.php>.

³²⁸ Gene Barlow, Deputy Director for Public Affairs and Outreach for ONCIXに対する電話聞き調査（2014年1月31日）。これらの会合や他の支援活動についてさらに詳細な情報を求

ONCIXは、以下に述べる国家知的財産権調整センターに参加しており、カーネギーメロン大学が米国政府の委託を受けて作成した「Commonsense Guide to Mitigating Insider Threats」も提供している。また、2011年10月には、ONCIXは議会に外国経済・産業スパイに関する報告書を提出した。同報告書は、ONCIXがFBIや連邦国務省を含む機関に指示をしてデータ収集し、作成したものである³³⁰。ONCIXは、営業秘密及び経済スパイ等のトピックに関するポスターの民間企業に対する提供も行っている³³¹。例えば、あるポスターでは、「『生涯最高の研究プロジェクトが流出した・・・UBSポートから。』企業泥棒はもはや玄関を使わない」と記載されている³³²。さらに、ONCIXは経済スパイに関するビデオの提供も行っており、そのうちの1つは、今後数か月のうちにONCIXのウェブサイトで見聴できるようになる可能性がある³³³。

2.4.4. 国家知的財産権調整センター（IPRセンター）³³⁴

知的財産権に関する刑事法の執行に関わるあらゆる米国の機関は、集権的な政府機関であるIPRセンターを通じてその取組みを調整している³³⁵。IPRセンターは、公的機関及び民間企業のパートナーシップである、特に知的財産の不正取得の危険性についての啓発を目的としたオペレーション・ジョイント・ベンチャー³³⁶を有している³³⁷。IPRのオペレーショ

めたが、ONCIXからの回答は得られなかった。同様に、回答を求めた他の事項に関しても、ONCIXからの追加情報は得られなかった。

³²⁹ Office of the National Counterintelligence Executive, About ONCIX, <http://www.ncix.gov/about/about.php>.

³³⁰ OFFICE OF THE NATIONAL COUNTERINTELLIGENCE EXECUTIVE, ANNUAL REPORT TO CONGRESS ON FOREIGN ECONOMIC COLLECTION AND INDUSTRIAL ESPIONAGE (2011), *available at* http://www.ncix.gov/publications/reports/fecie_all/Foreign_Economic_Collection_2011.pdf (Japanese version <http://www.bsk-z.or.jp/kakusyu/pdf/bsk21-3.pdf>).

³³¹ Office of the National Counterintelligence Executive, Posters, <http://www.ncix.gov/publications/posters/index.php>.

³³² Economic Espionage – USB Port, http://www.ncix.gov/publications/posters/poster_USBport1.php.

³³³ Gene Barlow に対する電話聞き取り調査, *supra* note 328. 当該ビデオに関する詳細は、現時点では不明である。

³³⁴ 当職らはインタビューを行うべく IPR センターとの接触を試みたが、現時点において IPR センターからの回答は得られていない。

³³⁵ FBI, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 1; IPR Center, About Us, <http://www.iprcenter.gov/about-us>.

³³⁶ National Intellectual Property Rights Coordination Center, Outreach and Training Fact Sheet, <http://www.iprcenter.gov/reports/fact-sheets/outreach-and-training/view>.

³³⁷ *Id.*

ン・ジョイント・ベンチャーは、2010 年以降、600 以上のトレーニング・イベントを実施しており、同イベントには 5 万人を超える民間企業及び法執行機関の代表者が参加している³³⁸。IPRセンターは、民間企業向けのトレーニング・イベントの詳細を公表していないが³³⁹、FBIがこれらのイベントを実施することも少なくない（詳細については、以下のFBIによる支援活動の箇所述べる）。

IPRセンターは、民間企業から「知的財産不正取得報告」を通じて端緒をつかむことに注力している³⁴⁰。この方法を実効的なものとするため、同センターは、個人や企業が同センターのウェブサイト（参加機関の公表物にリンクが掲載される）から知的財産の不正取得を通報できるツールを開発した³⁴¹。

2.4.5. 連邦捜査局（FBI）³⁴²

米国政府の営業秘密不正取得に関する民間企業に対する支援活動の中で、FBI が果たしている役割は大きい。FBI の取組みは、以下に述べるとおり、民間企業とのパートナーシップ、メディア、トレーニング、リスクに関する個別の議論を通じて行われている。

営業秘密についてどれだけの資源と予算が割り当てられているかは公表されていないが、知的財産案件全般（営業秘密の不正取得を含む）について割り当てられた資源と予算については、情報が公表されている。FBIには、EEA違反に取り組む職員（人数不明）及び営業秘密の不正取得に関係し得るその他の犯罪・安全保障案件に取り組む職員のほか、知的財産案件に特化した 51 名の特別職員が所属している³⁴³。直近で公表されたFBIの予算では、知的財産事犯（営業秘密の不正取得を含むがこれに限られない）に関連するプロジェクトに、以下の金額が割り当てられている。

- ・ IPR 調査の直接支援（証拠収集を行う現場部隊、覆面捜査、用具器具）：58 万 4840 ドル
- ・ IP 調査を強化するための IPR 専門職員の選定及び海外派遣：21 万 4740 ドル

³³⁸ FBI PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 16.

³³⁹ IPR センターの法執行に関するトレーニングについては、詳細の入手が可能である。例えば、Office of the United States Intellectual Property Enforcement Coordinator, Intellectual Property Spotlight, at 5, Jan./Feb. 2012.

³⁴⁰ ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 10.

³⁴¹ IPR Coordination Center, National IPR Coordination Center Referral, <http://www.iprcenter.gov/referral>.

³⁴² 当職らはインタビューを行うべく FBI との接触を試みたが、現時点において FBI からの回答は得られていない。

³⁴³ FBI PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 2.

- ・ IPR の現場職員の出張及び本部での調査・訓練に関連した用具：25 万 8951 ドル
- ・ 専門家によるコンピューターでの法医学的分析のための外注支援及び調査支援：76 万ドル
- ・ IPRセンターのウェブサイトの開発、開設及び維持：14 万ドル ³⁴⁴

FBIは、2012 年、知的財産案件に関連して 460 件の調査が継続中であると報告しており、そのうち 106 件は営業秘密の不正取得に関するものである ³⁴⁵。従って、2012 年時点で、営業秘密に関する調査は、FBIの未決の知的財産調査案件のうち 23%を占めていたこととなる ³⁴⁶。

2.4.5.1. パートナーシップ

FBI は、連携の促進、民間企業の啓発、リスクについての議論の活発化、脅威が疑われる場合の通報の促進、脅威の評価の提供のため、民間企業といくつかのパートナーシップを構築している。

(1) インフラガード

インフラガードは、「米国に対する敵対的な行動を阻止するために情報・諜報を共有する」ための、FBIと民間企業のパートナーシップである ³⁴⁷。インフラガードの目的は、情報、通報、並びに、サイバー犯罪、反テロ及びその他の主要な犯罪に対するトレーニングのレベルを向上させることにある ³⁴⁸。インフラガードは 1996 年に地方のフィールド・オフィスに設立され、1998 年までに全国に広がった ³⁴⁹。FBIによると、「メンバーはその財産を保護できるような情報にアクセスすることができ、その代わりに、政府がテロその他の犯罪を防止し対処する責務を果たせるような情報を政府に提供する」 ³⁵⁰。インフラガードに申し込む場合、市民権、申込者の組織が商業施設や原子力発電所のような主要資産と関連がある

³⁴⁴ *Id.* at 3.

³⁴⁵ *Id.* at 1.

³⁴⁶ *Id.*

³⁴⁷ InfraGard, Learn More About InfraGard, <https://www.infragard.org/FsafFT%2525252BDEUrq3EOQ9lsoJSt5VO98yZFD0ua36j7dev8%2525253D%21>.

³⁴⁸ *Id.*

³⁴⁹ *Id.*

³⁵⁰ *Id.*

か否か、その組織が銀行ファイナンスや農業等といった重要なインフラと関連があるか否か、個々の申込者に犯罪歴があるか否かを申込書に記載する必要がある³⁵¹。

インフラガードには、現在、約 5 万 5677 のメンバーが参加している³⁵²。インフラガードは、56 箇所のFBIのフィールド・オフィス³⁵³につながった支部を全米に有し、各フィールド・オフィスには、支援活動に特化したコーディネーターが存在する³⁵⁴。2012 年には、FBIとIPRセンターが、インフラガードの地方支部に対し、営業秘密に関するリスクについてプレゼンテーションを行った³⁵⁵。また、少なくともひとつの支部（メリーランド州の支部）には、内部脅威に関する特別チームが存在する³⁵⁶。

(2) 知的財産脅威スモール・ワーキング・グループ

FBIは、2011 年、知的財産の不正取得に関する関係性構築及び情報交換強化のため、フォーチュン 100 社該当企業のセキュリティ最高責任者との間で、パートナーシップを組んだ。2011 年 2 月、FBIは、このグループのメンバーを招いてキックオフ・イベントを行った。このグループの目的は、優先度の高いIPR事案を生み出すべく、業界内での連絡窓口を構築することである³⁵⁷。この取組みの一環として、FBIは、民間企業のリーダー向けに、啓蒙・啓発用のプレゼンテーションを作成している³⁵⁸。

(3) ビジネス・アライアンス・イニシアティブ

³⁵¹ See application form at

<https://www.infragard.org/l8uKWS2Olf0s559wXFeJJFQBs%2525252B2bvZv9P8y4vmuSUms%2525253D%21>.

³⁵² Jacob Goodwin, *InfraGard Attracts More Than 7,000 New Applicants Each Year*, GOV'T SECURITY NEWS MAG., Mar. 8, 2013.

³⁵³ FBI のフィールド・オフィスはより大きな組織の地域部局である。FBI の本部はワシントン D.C.に所在するが、56 のフィールド・オフィスは米国内の主要な都会地域に所在する。フィールド・オフィスでは、FBI は調査とその地方・地域の脅威の評価を行う。FBI, Local FBI Offices, <http://www.fbi.gov/contact-us/field>.

³⁵⁴ Learn More About InfraGard, *supra* note 347.

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ See, e.g., Maryland InfraGard Members Alliance Insider Threat Special Interest Group, *Managing Your Digital Footprint*, May 13, 2013; InfraGard Pittsburgh, Insider Threat Seminar, Oct. 18, 2013 in Pittsburgh, PA (featuring speaker Jim Henderson, Chairman Of FBI Maryland InfraGard Cyber Security-Insider Threat Special Interest Group), public invitation available at <https://www.eventbrite.com/e/pgh-infragard-presents-insider-threat-concerns-controls-tickets-8536558075>.

³⁵⁷ *Oversight of Intellectual Property Law Enforcement Efforts: Hearing before the S. Comm. on the Judiciary*, 112 Cong. (June 22, 2011) (statement of Gordon Snow, Assistant Director, Cyber Division, FBI).

³⁵⁸ *Id.*

2005年に始まったこの取組みは、外国からの様々な諜報活動の脅威（経済スパイ及び営業秘密の不正取得を含むがこれに限られない）から民間企業を守るために、民間企業と連携する、広範な取組みである³⁵⁹。この取組みは、特に、政府の認可を受けた国防関連業者に向けたものとするのが企図されている³⁶⁰。FBIは、希望がある場合には、他の諜報人員との地域的なミーティングの実施、個別トレーニングの提供、（入手可能であれば）特定の脅威に関する情報の提供、特定の企業の対諜報活動に対する脆弱性の評価を行う、と公表している³⁶¹。FBIは、その代わりとして、企業に対し、疑わしい出来事があれば通報し、また、必要なセキュリティ手続を実施する等、FBIの取組みに広く協力してほしい、と呼びかけている³⁶²。ビジネス・アライアンスの中には、サイバー脅威に焦点を当てている通信会社やテクノロジー企業とのパートナーシップ（ナショナル・セキュリティ・ビジネス・アライアンス・カOUNシルーインフォメーション・テクノロジー）も存在する³⁶³。

(4) テクノロジー・コミュニティへの支援活動

FBIは、テクノロジー分野への支援活動にも重点的に取り組んでいる。2006年には、FBIは、米国のハイテク企業の多くが所在するシリコンバレーに焦点を当てていた³⁶⁴。この取組みの目的は、企業スパイからどのように防御するかについて、テクノロジー企業と教育機関を啓蒙することにあった。

現在FBIは、「レッド・ダート」と呼ばれる取組みを通じて、重要なリサーチ分野に焦点を当てている³⁶⁵。「レッド・ダート」は、特定のリサーチ・トライアングルにある大学や起業と協働するため、2011年にノースカロライナ州に設立された（なお、現在、バージニア州とミシシッピ州に、より広範な相手方（政府の認可を受けた国防関連業者を含む）を対象とした同様のプログラムが存在する³⁶⁶）。「レッド・ダート」の目的は、ONCIXの2012

³⁵⁹ FBI, The FBI's Business Alliance Initiative,

<http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/us-business-1>.

³⁶⁰ FBI, Counterintelligence Strategic Partnerships, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/strategic-partnerships>.

³⁶¹ *Id.*

³⁶² *Id.*

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ Andrew Hamm & Timothy Roberts, *FBI Aims to Curtail Tech Spies*, SILICON VALLEY BUS. J., Jan. 26, 2006.

³⁶⁵ FBI, *Counterintelligence Awareness: Teaching Industry How to Protect Trade Secrets and National Security*, Nov. 27, 2012, available at <http://www.fbi.gov/news/stories/2012/november/teaching-industry-how-to-protect-trade-secrets-and-national-security/teaching-industry-how-to-protect-trade-secrets-and-national-security>.

³⁶⁶ FBI, *Collaborative Approach Yields Intelligence Sharing*, <http://www.fbi.gov/news/stories/2012/november/teaching-industry-how-to-protect-trade-secrets-and-national-security/collaborative-approac>

年対諜報戦略報告書に記載された目的（すなわち、諜報の脅威についての認識・理解を広めるためパートナーと交流し、信頼性が高く安全な情報共有と協働関係を築き、効率的・効果的な資源利用を進めること）を達成することである³⁶⁷。本取組みを立ち上げたFBIのフィールド・オフィサーによれば、彼女は、立ち上げ1年目（2011年・2012年）に本取組みが10件の法執行調査につながると思った、とのことである³⁶⁸。

2.4.5.2. メディア・キャンペーン、プレゼンテーション、トレーニング

FBIは、企業内部の者による経済スパイの脅威にスポットライトを当てるべく、2012年、インタビュー、主要なリサーチ地域における広告、FBIのウェブサイトでの情報提供等のメディア・キャンペーンを開始した³⁶⁹。また、FBIは、民間企業を啓発するため、前述したようなプレゼンテーションを行い、パンフレットを配布している³⁷⁰。これらの取組みは、FBIの56箇所のフィールド・オフィスにそれぞれ存在する戦略的パートナーシップ・コーディネーター（「SPCs」）を通じて調整されている³⁷¹。

2.4.5.3. 個別のトレーニング及びリスクに関する議論

FBIのフィールド・オフィスでは、それぞれの地域内に所在する企業のうち、営業秘密事犯の危険にさらされていると思われる企業への支援活動に特に注力している³⁷²。FBIは、知的財産に関するリスクと脅威について議論しトレーニングを提供するため、民間企業や業

h-yields-intelligence-sharing; Matthew Guy, *Red Dart Protects Classified: Program Strengthens Existing, Establishes New Relationships*, DSS ACCESS, Winter 2012.

³⁶⁷ Guy, *supra* note 366.

³⁶⁸ *Id.*

³⁶⁹ 2013 JOINT STRATEGIC PLAN, *supra* note 317, at 19; Figliuzzi Statement, *supra* note 64.

³⁷⁰ FBI PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 9-10; *see* ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 9. FBIは以下のパンフレットを配布している。 *The Insider Threat: An Introduction to Detecting and Deterring an Insider Spy*, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/the-insider-threat>; *Intellectual Property Protection: Safeguard Your Company's Trade Secrets, Proprietary Information and Research*, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/intellectual-property-protection>; *Safety and Security for the Business Professional Traveling Abroad*, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/business-brochure>; *Visitors: Risks and Mitigations*, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/risks-mitigations-of-visitors>.

³⁷¹ Christopher Munsey, *Competing for Trade by Stealing Industrial Secrets*, FBI LAW ENFORCEMENT BULLETIN, Nov. 6, 2013.

³⁷² ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 9.

界の代表者と個別面談を行っており、これらの面談から新たな調査に至ることもある³⁷³。FBIは、企業名や議論された脅威の詳細については公表していないが、最近の面談の中には、「国際的な安全・認証企業の幹部との、脅威及び進行中の事案に関して議論するため」の面談や、「エレクトロニクス産業を代表する 2 つの事業者組織との、新たな脅威と取組みについて議論するため」の（IPRセンターのパートナーを通じた）面談が含まれる³⁷⁴。

2.4.6. 連邦司法省（DOJ）

DOJは、公式のトレーニング・プログラム及び会議を通じて、民間企業のメンバーに接触する³⁷⁵。例えば、DOJの刑事部門は、知的財産事犯に関する年次会議を開催し、同会議には、幅広い業界からの民間企業の幹部代表らを含む 80 人以上の参加者が出席した³⁷⁶。また、DOJは、事案の調査を行う中で、よりの的を絞った方法で民間企業のメンバーに接触する³⁷⁷。

2.4.7. 連邦商務省（DOC）

DOCは、企業（特に小規模から中規模の企業）のための情報源を備えたウェブサイトを開設している（www.STOPfakes.gov）³⁷⁸。当該ウェブサイトでは、営業秘密の不正取得の脅威に関する情報や法の発展に関する情報の提供、知的財産の需要の評価³⁷⁹及びウェブサイト上でのトレーニング³⁸⁰の実施、リスクの高い市場において企業が営業秘密を保護できるよう国ごとに特化したツールキットの提供が行われている³⁸¹。また、DOCは、知的財産保護についてのトレーニングを行っており、2013 年には 14 件のトレーニングが行われた³⁸²。

³⁷³ FBI, PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 9.

³⁷⁴ *Id.*

³⁷⁵ DOJ, PRO IP ACT ANNUAL REPORT FY2012, at 28.

³⁷⁶ *Id.*

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 12; About STOPfakes, <http://www.stopfakes.gov/about>.

³⁷⁹ STOPfakes.gov, Business Tools: Online Intellectual Property Training Module, <http://www.stopfakes.gov/business-tools/sme-module>.

³⁸⁰ STOPfakes.gov, Business Tools, <http://www.stopfakes.gov/business-tools/national-institute-standards-and-technology-intellectual-property-webinar-series-2012>.

³⁸¹ ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 12; www.STOPfakes.gov.

³⁸² STOPfakes.gov, STOPfakes Road Shows, <http://www.stopfakes.gov/business-tools/stopfakes-road-shows>.

2.4.8. 海外安全対策協議会（OSAC）

OSACは、官民のパートナーシップであり、連邦国務省と民間企業の「セキュリティ協力」の促進についての役割を担っている³⁸³。OSACの主たる対象領域は、テロ・犯罪行為であるが、営業秘密の不正取得を含むサイバーセキュリティに関する問題にも対応している³⁸⁴。OSACの業務全体からみれば、営業秘密の問題が占める割合は比較的小さい³⁸⁵。

OSACは、民間企業 31 社及び連邦国務省を筆頭とする米国政府 3 機関の 34 メンバーから構成されている³⁸⁶。OSACには 20 名から 25 名の従業員と契約社員がおり、日々の情報整理やOSACイベントの支援を行っている³⁸⁷。

OSACの民間企業の参加者には「メンバー」と「構成員」の 2 種類が存在する³⁸⁸。34 メンバーは、OSACの運営に参加し、OSACが主に取組む分野を決定している。OSACのメンバーは、5 年から 7 年ごとに交代し、より積極的な参加を望む構成員の中から選ばれる³⁸⁹。構成員は、より大きなグループであり、OSACの運営には関与しないが、OSACのイベントへの参加やOSAC職員との相談ができ、グローバル・セキュリティ・レポート、セキュリティ脅威に関する情報その他の情報源にアクセスすることができる³⁹⁰。OSACの会員になることができるのは、米国の非営利組織及び米国で設立され海外で事業を行う企業のみである³⁹¹。現在、OSACには、約 4 万 7000 の構成員が存在する³⁹²。

OSACのメンバーは、年 4 回の会議に出席する³⁹³。メンバーも構成員も、その他の多くのイベントに出席することができる。OSACや地域的グループ、各国のグループが主催するイベントを含む、一月最大 25 件のイベントが世界各地で行われている³⁹⁴。また、3 日間に渡る年次説明会も行われる。直近の年次説明会は、2013 年 11 月に開催され、約 1100 名の出席者が集まった³⁹⁵。

³⁸³ OSAC, About OSAC, <https://www.osac.gov/Pages/AboutUs.aspx>.

³⁸⁴ James Westin, Chief of Information and Research, OSAC に対する電話聞き取り調査（2014 年 1 月 27 日）。本メモランダムでは、当該聞き取り調査で得られた情報を反映している。

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ *Id.*

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ *Id.*

³⁹⁰ *Id.*

³⁹¹ OSAC, How to Join, <https://www.osac.gov/Pages/Login.aspx>.

³⁹² James Westin に対する電話聞き取り調査, *supra* note 384.

³⁹³ *Id.*

³⁹⁴ *Id.* See a list of upcoming events on OSAC's website at <https://www.osac.gov/Pages/Events.aspx>.

³⁹⁵ James Westin に対する電話聞き取り調査, *supra* note 384.

知的財産保護の問題は、いくつかのイベントで取り扱われることとなっている³⁹⁶。例えば、11月の年次説明会の2日目は、知的財産権を主に取り扱い、業界代表者や議会、米国商工会議所、学会の代表者がプレゼンテーションを行った³⁹⁷。また、インサイダー脅威に関するアーンスト・アンド・ヤングのプレゼンテーションも行われた³⁹⁸。さらに、今後バンコクで行われる予定のOSACの会議では、ブランド保護、特に知的財産の保護が主題となる予定である³⁹⁹。

OSACは、ウェブサイト上で利用者が匿名で問題を報告できるツールを設けているが、営業秘密の不正取得に関する報告は少ない⁴⁰⁰。一般論として、民間企業は、自分たちが営業秘密の不正取得の被害者になったということを報告したくない、というのがOSACの経験である⁴⁰¹。しかし、そういった報告を行うインセンティブも存在する。すなわち、OSACのイベントでは、問題を報告するフォーラムがあり、他の構成員と情報共有を行うことにより、新たに発生したパターンを明らかにしたり、同様の問題に直面している他の企業との議論を促進したりすることができる、ということが、インセンティブになる可能性がある⁴⁰²。

2.4.9. センター・フォー・リスポンシブル・エンタープライズ・アンド・トレード (CREATE)

CREATEは、米国政府とは無関係の非営利組織である⁴⁰³。その使命は、民間企業の汚職及び知的財産の不正取得（営業秘密の不正取得を含む）のリスクの軽減を手助けすることである⁴⁰⁴。CREATEは、企業に対して、オンラインでのリスク評価、個別の評価、トレーニングを提供している⁴⁰⁵。これらのサービスをCREATEに依頼できる企業は限定されていない。また、昨年、CREATEは、Trade Secret Theft: Managing the Growing Threat in Supply Chainsと題する白書を作成した。当該白書には、海外で事業を行う企業に向けた、営業秘密の不正取得の抑制に関する提言が含まれている。

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ *Id.*

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ *Id.*

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ CREATE, About the Center for Responsible Enterprise and Trade (CREATE.org), <http://www.create.org/about>.

⁴⁰⁴ *Id.*

⁴⁰⁵ CREATE, Tools and Training, <http://www.create.org/tools-training>.

2.4.10. 民間企業との連携に関する成果と課題

FBIの対諜報部次長は、2012 年の下院小委員会での証言で、近時の事例を用いて、FBIの民間企業との連携の重要性を強調した⁴⁰⁶。ユタ州の企業（匿名）の従業員が、同僚が個人用電子メールアドレスに機密情報を送信するのを発見し、当該企業に通報した、という事例である⁴⁰⁷。当該企業の幹部らは、経済スパイに関するFBIのプレゼンテーションに参加していたため、FBIに通報した。10 日間の間に、従業員は逮捕、起訴された（犯罪の内容は特定されていない）⁴⁰⁸。

諜報コミュニティが直面している課題のひとつは、被害を受けた企業が、問題が公になった場合に投資家、消費者及び従業員からの評判に傷がつく可能性を懸念し、営業秘密の不正取得を通報したがない場合がある、ということである⁴⁰⁹。さらに、当職らの経験によると、FBIその他の法執行機関と任意に面談するのを望まない企業も存在する（自らの行動に基づく懸念から望まないという場合もある）⁴¹⁰。このような課題にもかかわらず、当職らの経験によると、調査が開始される最も一般的な方法は、不正取得の被害者となったとの懸念を抱く企業からの通報である。

民間企業の協力を得るための別の課題として、民間企業が実際に不正取得が生じる前に諜報コミュニティと面談するには、何らかのインセンティブが必要である、という点が挙げられる。民間企業の注意を引く方法のひとつとして、営業秘密は民間企業の収益性にとって重要なものとなることが多いこと、及び、諜報コミュニティは営業秘密（さらには企業の収益性）を守る手助けをすることができることを、強調する方法がある⁴¹¹。

⁴⁰⁶ Figliuzzi Statement, *supra* note 64.

⁴⁰⁷ *Id.*

⁴⁰⁸ *Id.*

⁴⁰⁹ ONCIX, *supra* note 330, at i; see also Chris Carr & Larry Gorman, *The Revictimization of Companies by the Stock Market Who Report Trade Secret Theft Under the Economic Espionage Act*, 57 BUS. LAW. 25, 29 (2001) (explaining that companies' stock prices can fall after they report an EEA offense).

⁴¹⁰ See Hamm & Roberts, *supra* note 364.

⁴¹¹ ONCIX, *supra* note 330, at A-2.

2.5. 米国政府と他国政府との連携

外交レベルで、米国政府は「営業秘密の不正取得を阻止するための他国に対する持続的・組織的な外交圧力」を採用すると宣言した⁴¹²。米国の機関（連邦司法省、連邦商務省及び連邦国務省を含む）は、営業秘密の不正取得が頻繁に生じる他国の政府と接触する際、米国政府は、現行法の執行を強化し、必要な法的枠組みを整備することにより、営業秘密の不正取得事案を減少させることに注力する、というメッセージを継続的に伝えることになる⁴¹³。連邦国務省は、連邦商務省及び米国通商代表部とともに、問題国に対して組織的又は連名でのメッセージを伝えるべく、考えを同じくする国々との連携を高めるよう努めている⁴¹⁴。

外交的な努力は、問題国に所在する連邦国務省の米国大使館にも及んでいる。連邦国務省及び米国特許商標庁は、問題国所在の大使館の年間業務計画に、営業秘密保護のための取組みを取り入れている。これらの計画には、営業秘密の不正取得に対処するために政府と協働するための具体的な手順が示されている⁴¹⁵。計画自体は公表されていない。

調査や法執行のレベルでは、DOJ及びFBIは、上述したとおり、営業秘密事犯の調査を支援するため、現行の条約や関係性を利用している⁴¹⁶。さらに、IP問題に関する米国機関の取組みを調整する期間であるIPRセンターは、近時、4つの国際法執行機関を参加者に迎えた。インターポール、ユーロポール、王立カナダ騎馬警察及びメキシコ国税庁である⁴¹⁷。これにより、営業秘密の不正取得を含むIP問題全般の調査について、国際的な協力が促進されることとなる。インターポールは、190カ国という世界的な参加者を有し、世界中で犯罪調査を支援することができるため⁴¹⁸、特に注目される。

⁴¹² ADMINISTRATION STRATEGY, *supra* note 63, at 3.

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ *Id.*

⁴¹⁵ *Id.* at 3-4.

⁴¹⁶ *Id.* at 5; *see supra* Section I.a.3.

⁴¹⁷ JOINT STRATEGIC PLAN, *supra* note 317, at 25.

⁴¹⁸ Interpol, Member Countries, <http://www.interpol.int/Member-countries/World>.

3. ドイツにおける営業秘密等の実態

本章では、営業秘密の不正取得に関するドイツの法及び政策について記載する。3.1～3.2 節では、営業秘密保護の概要、制定法の運用実態について述べる。3.3 節では、ドイツにおける営業秘密保護の実効性として、立証活動とその立証負担の軽減策について述べる。3.4 節では、国際化社会におけるドイツにおける営業秘密の保護について述べる。

なお、本章は、独 m law group 法律事務所の報告書に基づき構成している。

3.1. 営業秘密保護の概要

3.1.1. 営業秘密の保護の体系⁴¹⁹

(1) 序

ドイツにおける営業秘密保護⁴²⁰に関しては、実体法については、我が国において相当程度、詳細に論じられている⁴²¹。従って、上記調査の課題を理解する限りにおいて、簡潔に

⁴¹⁹本報告書は、独 m law group 法律事務所の報告書にもとづいて作成されているが、3.1.1. および 3.1.2 については、三菱総合研究所が、株式会社 IT リサーチ・アートの助力を得て加筆している。なお、詳細について m law group 法律事務所に確認をした事項については、その旨記載している。

⁴²⁰ かかるドイツの営業秘密の保護における全般的な問題を概観するものとして、「域内市場における営業秘密及び営業秘密情報に関する調査研究」(後述)EU 報告書 (http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/20130711/final-study_en.pdf 特に、その付録 6 http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/20130711/appendix_6 - country_specific_quest ionnaires - ip_commercial_law.pdf)がある。

また、AIPPI パリ総会「議題 215 知的財産権及び不正競争防止法による営業秘密の保護」における各国報告書のうち、ドイツの報告書も論じている(なお、以下、AIPPI ドイツ報告書という https://www.aippi.org/download/commitees/215/GR215germany_en.pdf)。

⁴²¹ 実体法による保護について、注目すべきものは、以下のとおりである。財団法人 比較法研究センター「知的財産としての技術情報等の保護・管理のあり方に関する調査研究報告書」(平成 20 年 3 月)(以下、比較法研究センター報告書という) http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/1909chitekihogokanri_shiryou4_3_4.pdf

また、TMI 総合法律事務所「諸外国の訴訟手続における営業秘密保護の在り方等に関する調査研究報告」(<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/H21shogaikoku.pdf>)(以下、TMI 法律事務所報告書という)

同「東アジア大における不正競争及び営業秘密に関する法制度の調査研究報告」]

(<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/08asia/07asia-2.pdf>)

財団法人知的財産研究所「不正競争防止法を活用した知的財産の保護強化(営業秘密)」(平成 17 年 3 月、<http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/169fuseikyousou.pdf>)

保護の全体像を提供するものとする。

かかる理解に際しては、営業秘密についての（１）保護の対象（要件）（２）刑事的保護（３）民事的保護にわけて紹介するものとする。

（２）要件

ドイツにおいては、後述するように不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb、UWG）（以下「UWG」という。）17 条が、営業秘密に対して刑事的保護を与えている。また、民事事件においては、差止訴訟および損害賠償訴訟がみとめられることになるが、そこにおいて具体的な定義が与えられているわけではない。

UWG においては、営業秘密（Unternehmensegeheimnis= 企業秘密 もしくは Wirtschaftsegeheimnis= 経済秘密）は、「商業上の秘密 “Geschäftsgeheimnis” 」と「工業上の秘密 “Betriebsgeheimnis” 」という二つの概念にわけて考えられる（17 条 1 項、2 項 1 号・2 号）。商業上の秘密というのは、経済的・観念的観点から秘密とされる情報をいい、工業上の秘密は、ビジネスにおいて工業的・技術的観点から、秘密とされる情報をいうことになる。もっとも、この区別は、保護に実質的な違いを与えるものではなく、この区別に実益は、ないと考えられている⁴²²。

ドイツの裁判所によれば、営業秘密は、（１）公知ではないこと（２）企業の営業活動に関連すること（３）当該企業の意思に従って秘密として守られていること（４）正当な経済的利益のためであることが、その保護のための要件ということになる⁴²³。

（３）刑事的保護

ドイツにおいて、営業秘密に対して刑事的保護を与えるものとして、不正競争防止法（UWG）のほか、刑法（StGB 202 条（データの探知等の禁止）、203 条（私的秘密の侵害）、204 条（他人の秘密の利用）等）、秘密保持義務違反（有限会社法 GmbHG 85 条、会社法 AktG404 条、商法 HGB 333 条など）、などもかかる営業秘密の保護の法体制を構築しているものと考えられている。

ここで、それらの一例として UWG の規定を紹介する。

●不正競争防止法(UWG)

不正競争防止法(UWG)は、営業秘密の漏洩、ひな形・図面等の不正利用、情報漏洩の教唆・幫助等に関して、刑事罰を定めている（UWG 第 17 条、第 18 条、第 19 条）。

三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング「人材の移動による技術流出に係る知的財産の在り方に関する調査研究報告書」http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/2010_17.pdf

などがある。

そのほか、専門的な論文として千野直邦「ドイツにおける営業秘密保護立法の動向」創価法学 第 21 巻第 2,3 号（<http://libir.soka.ac.jp/dspace/bitstream/10911/1928/1/KJ00005439795.pdf>）

⁴²² EU 報告書 付録 6 191 頁

⁴²³ 千野 171 頁、布井要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑罰的保護について（上）」（判例時報 1835 号、2003 年 12 月 11 日）12 頁

個々の構成要件は、以下のとおりである。

17 条 営業秘密の漏えい (Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen)

17 条 1 項 (従業員の秘密漏えい)

これは、企業の従業員による、雇用期間中の不当な目的等にもとづく権限のない開示 (mitteilt) を禁止するものである。条文は、

事業体の従業者として、雇用関係に基づいて示された、又は知りうることとなった営業秘密又は企業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的で、又は、自己の利益を図る動機で、又は、第三者の利益になる形で、又は、当該企業の所有者に損害を加える意図で、他人に開示 (mitteilt) する者は、3 年以下の自由刑 (freiheitsstrafe) 又は罰金 (geldstrafe) に処する。

と定められている。

17 条 2 項 1 号 (秘密の違法入手・確保—産業スパイ)

これは、不当な目的等にもとづく (a) 技術的手法の利用 (Anwendung) (b) 複製 (Wiedergab) の作成 (Herstellung) (c) 媒体の取得 (Wegnahme) を禁じるものである。主体については、限定はされていない。

条文は

次に挙げる手段を用いて営業秘密又は企業秘密を無権限で入手 (verschaffen) 又は確保 (sichern) する者

- a) 技術的手段の利用、
- b) 秘密を媒体に化体させた複製の作成、又は
- c) 秘密が化体された媒体の取得。

と定められている。

17 条 2 項 2 号 (違法取得秘密の窃用 (verwertung) ・開示 (mitteilen) の禁止)

これは、1 項、2 項 1 号、その他の方法で得た営業秘密を権限なく使用し、開示することを禁止するものである。主体に限定がないのは、上記産業スパイの禁止と同様である。条文は、

第 1 項に挙げた開示のいずれかにより、若しくは自己ないし他人の前号に規定した行為により取得し、又はその他の方法により無権限で入手 (verschaffen) 若しくは確保 (sichern) した、営業秘密又は企業秘密を、無権限で使用し、又は他人に開示する者。

と定められている。

なお、17 条 4 項において、行為者が、秘密が外国で利用されるであろうことを知っていた場合、また、自ら外国で使用する場合には、重大な事例として刑が加重される。条文は、

特に重大な事例では、刑を 5 年以下の自由刑又は罰金とする。下記の場合については、通常は特に重大な事例に該当する。行為者が、

(略)

2. 開示の場合にはその秘密が外国で利用されるであろうこと (*verwertet werden soll*) を知っていた場合、及び

3. 第 2 項第 2 号に基づく使用を自らが外国で行う場合。

と定められている。

18 条(ひな形の商業的利用- Verwertung von Vorlagen)

これは、業務上の取引において、サンプルや技術概要を開示された者が、権限なく窃用(開示もしくは利用)することを禁止するものである。

条文は

(1) 業務上の取引で開示された見本又は技術法則、特に、図面、原型、金型、型紙、若しくは調理法等を、競争の目的若しくは自己利用のために、無権限で利用し、又は第三者に開示した者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

と定められている。

19 条(情報漏洩のそそのかし及び協力の申し出)

これは、上記の犯罪についての教唆等を処罰しようとするものである。

条文は、

(1) 競争の目的で、若しくは自己の利益を図る動機で、第 17 条若しくは第 18 条に規定する犯罪行為を行い、又はこれらの犯罪行為を教唆するよう、他人を説得しようとした者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

(2) 競争の目的で、若しくは自己の利益を図る動機で、第 17 条若しくは第 18 条に挙げた犯罪行為を行うこと、又はそのような犯罪行為を教唆することにつき、用意があることを申し出る者、それらの行為をするという他人の申し出を受諾する者、及び他人と共謀する者は、前項と同一の刑に処する。

と定められている。

(4) 民事的保護 ⁴²⁴

営業秘密に対する民事的保護としては、差止・除去命令、損害賠償、情報の提供および廃

⁴²⁴ 千野 176 頁

棄がある。差止請求権 (Unterlassungsanspruch) ・除去請求権 (Beseitigungsanspruch) は、ドイツ民法 (Bürgerliches Gesetzbuch、BGB、以下、BGB という) 1004 条、UWG3 条を根拠とする。差止命令は、本訴においてもなされるし、また、仮処分としてもなされる。

BGB1004 条は、「所有権が占有の侵奪又は物の留置以外の方法によって侵害されている場合には、所有者は、侵害者に対して、侵害の排除を請求することができる」⁴²⁵と定めている。また、UWG 3 条 (不正競争の禁止) は、「競業者、消費者又はその他の市場参加者の不利益になる形で競争を相当程度阻害する性質を有する不正競争行為は禁止される。」と定めている。

また、民事上の損害賠償責任 (Schadensersatzanspruch) は、BGB 第 823 条 (不法行為責任)、または UWG 9 条 (損害賠償) を根拠とする。

BGB823 条は、「故意又は過失によって他人の生命、身体、健康、自由、所有権その他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。

② 他人の保護を目的とする法律に違反した者も同様の義務を負う。法律の内容によれば過失がなくても法律違反となり得るときは、過失がある場合にのみ損害賠償義務が生じる。」と定めている。

UWG9 条は、「故意又は過失により第 3 条に違反した者は、これによって生じた競業者の損害を賠償する責めを負う。」と定めている⁴²⁶。

また、秘密保持義務違反・競業避止義務違反として損害賠償をもとめることができるが、その損害の算定については、どれだけの損害が生じたかを算定することは容易ではなく、契約上違約金や損害賠償額の予定を定めることが通常である。

情報の提供および廃棄 (Anspruch auf Vernichtung und Überlassung/Rückgabe/Rückruf) は、営業秘密の記載されている文書やそれにもとづいて製造されたものを破壊することである。また、原告から持ち出された文書の返還をもとめることもできる。

営業秘密が問題となる類型をどのようにわけるかということ自体も問題ではあるが、本報告書においては、(a) 秘密の違法入手・確保ー産業スパイ (b) 秘密保持義務違反による不正使用 (c) 第三者による場合にわけるとする。

(a) 秘密の違法入手・確保は、産業スパイであって、UWG17 条 2 項 1 号で論じられている。

⁴²⁵ 翻訳は、根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —E. Picker の物権的請求権理論を手がかりとして—」明治学院大学法律科学研究所年報 (26), 100 頁 (2010) による。“Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen.”

⁴²⁶ m law 法律事務所に確認したところ、双方ともに損害賠償の請求になりうるとのことであった。

(b)契約関係違反によるものにおいては、その契約関係が労働関係によるものか、その他の契約関係によるものかでさらにわけることができる。前者は、従業員の秘密漏えい(UWG17条1項1号)の場合になる。一方、後者は、競業避止義務・秘密保持義務契約をもとに差止や損害賠償を請求する場合となる。

退職にともなって、特段の事情をもとに⁴²⁷、従業員に対して営業秘密侵害にもとづいて損害賠償を請求する場合もありうるが、これは、厳密には、契約関係にないものに対する場合となり、(c)の第三者による場合になる。

雇用契約終了後の保護が問題となる場合には、民事的な保護のためには、競業避止義務・秘密保持義務を課す契約を締結することになる。それ以外の場合には、特段の事情のもとで、UWG3条の一般原則、もしくは、損害惹起の目的を明らかにしうるのであれば、BGB826条(故意に、かつ良俗に反する方法で惹起した損害に対する責任)の損害賠償の規定による保護をうけることになる。

(c) 第三者による場合の例としては、違法取得秘密の窃用・漏えいに該当する場合(UWG17条2項2号)やひな形の商業的利用の場合(UWG17条2項2号)がある。また、上記違法取得秘密の窃用・漏えい(UWG17条2項2号)においては、従前の会社をやめた従業員が使用者が雇用し、それによって営業秘密を利用する場合には、契約関係にないものに対して、営業秘密の保護を求めることになる。

ドイツにおいては、従業員⁴²⁸が秘密漏えいをなした場合には、それが雇用契約中でなければ営業秘密としての保護が与えられないことが前提である。雇用契約が終了してしまった場合には、営業秘密を秘密にしておくべき契約上の義務があるとは考えられておらず、「誠実に(auf redliche Weise)」取得された営業秘密は、訴訟の対象にならない。この「誠実に」という文言の範囲については、判決例がある。Spritzgießwerkzeuge(射出成形機器)事件⁴²⁹は、元従業員が、雇用契約関係中に複雑な射出成形機器を製造するために、会社の秘密を取得したという事件であるが、元従業員が、通常の勤務中に記憶した記憶は、営業秘密の不正利用とは考えられないとした。もっとも、具体的な秘密が、基本的な秘密のアイデアの要素を含んでおり、それ自体、従業員が、正当な合法な方法で取得しなかったものである場合には、改良された仕方で行われていたとしても、秘密の使用は、違法であるという判断もなされている。Stapelautomat(自動装置)事件⁴³⁰は、販売責任者が雇用契約終了時において、建設計画をコピーしたことが、営業秘密の違法使用にあたるとした事件である。契約終了後、彼は、自分の会社を始め、雇用契約中に取得した秘密を自動装置の生産のために利用した。連邦裁判所は、雇用期間中に建設計画をもっぱら競争会社のために利用する目的で複製することは、違法であるとして、従前の従業員が、営業行為を停止しなければ

⁴²⁷ これは、損害を与える目的がある場合である。AIPPI 報告書 6 頁

⁴²⁸ 役員クラスの場合は、除く。

⁴²⁹ ドイツ連邦裁判所 (BGH), decision of 3 May 2001, I ZR 153/99 –

⁴³⁰ ドイツ連邦裁判所 (BGH), decision of 19 November 1982, I ZR 99/80

ならないと判断した。

また、上記のUWGの条項による保護に比較した場合、第三者の保有するノウハウの取得および利用について、特段の事情のもとで⁴³¹、民事の損害賠償の対象になることがある。この場合も、UWG3条の一般原則、もしくは、BGB826条、同823条1項、同1004条の規定によることになる。

(5) 保護法益とその性質

上記のような営業秘密の保護が、財産権としての性質を有するのか、という点が議論されている⁴³²。これによって、刑事罰や差止請求をなしうることの根拠とすることもありうるし、これの理解の如何によっては、自由競争の原則の適用の有無⁴³³や、国際的な法適用に影響を与えうる（特に知的財産権については、保護国法の適用がなされる、後述）ものと考えられる⁴³⁴。

ドイツにおいては、営業秘密の保護⁴³⁵について、個人的法益(その中でも、信頼ないし契約関係説、人格権説、無体財産権説、財産犯説がある)⁴³⁶と社会的法益を考慮する見解⁴³⁷に

⁴³¹ これは、問題の事案における状況の利益考量をする場合であって、考慮されるべき事情は、営業秘密の保有者における利益がどの程度あるか、また、その発展にどの程度関与していたかということである。この点については、AIPPI 報告書 8 頁

⁴³² AIPPI 報告書 5 頁 EU 報告書 付録 6 194 頁。この点については、米国においても議論されている。Sharon k. Sanden , Elizabeth A. Rowe “Trade Secret Law in a nutshell” p6 以下。なお、本項は、m law 法律事務所の報告によるものである。

⁴³³ この点を指摘するのは、Sanden, Rowe 10 頁。

⁴³⁴ この論点は、営業秘密をめぐってよくみるものであるが、「営業秘密の性質をめぐる議論は、営業秘密の不正使用に対する民事責任を律するルールに対する効果という点ではほとんど実益のないものである」という評価もなされている（米国 リステイトメント 39 条に対する解説 http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194019#LinkTarget_471）。

⁴³⁵ 一原亜貴子「営業秘密侵害罪の保護法益」商学討究 (2009), 59(4): 165-197 (<http://hdl.handle.net/10252/2314>)。千野 前出 173 頁。

⁴³⁶ 信頼ないし契約関係説は、営業秘密保護の根拠を信頼ないし契約関係を破る点に求めるものであるが、営業秘密保有者と信頼ないし契約関係にない第三者による営業秘密侵害行為を可罰的としていると批判されている。

人格権説は、経済的活動を阻害されない権利を人格権の一つとして認めようとするものであるが、現代社会においては、営業秘密の主体は、法人も含めた事業者であると批判される。

無体財産権説(企業権説)は、物と権利の総体である企業において、営業秘密は、その企業自体の本質的な構成要素であると認識するものである。この立場からすると、営業秘密の保護法益は、「当該企業に固有の競争力を基礎付ける要因を維持することについての利益」ということになる。もっとも、この立場のもととなる企業権という概念自体、実益が少ないのではないかという批判がある。

財産権説は、(刑事的保護に関して)社会的法益とする立場に反対して営業秘密を侵害する罪は古典的な財産罪に属するという立場である。これに対しては、何故に、不正競争防止法に当該刑

分かれて議論されている。

一般的な理解によれば、ドイツにおいては、営業秘密は、財産権として認識されているが、排他的な権利やそれに類似する権利としての保護を与えられているものではないと考えられている。知的財産権における排他的な権利は、例えば、商標や、特許、著作権である。これらの権利は、他者に対して「排他的機能」を提供するということに主たる性質を有するものと特徴づけられる。例えば、権利者が、一般的に、関連する商標、特許、著作権を利用するのを禁止することができるということである。

これに対して、営業秘密は、そのような広範囲な排他的な効果をもつ性質ではない。営業秘密の違法な取得、違法な伝達における限定的な利用が禁止されることにすぎない。それゆえに、営業秘密は、「不完全な」知的財産権であると分類されることがある⁴³⁸。

制定法によって提供されるより広汎な保護をなすためには、営業秘密の保護を含む契約条項を合意するのが一般の実務であり、特に、従業員もしくは、ビジネス上のパートナーによって（適法に取得される）ノウハウ自体に営業秘密があらわれるとする時は、特にそうである。そのような条項の例として、競業避止ないしは秘密保持条項がある。しかしながら、その有効性は、独占禁止法や元従業員やビジネス上のパートナーの収入の機会を不当に排除してはならないという基本原則によって制限され、場合によっては無効とされる。

3.1.2. 営業秘密侵害訴訟の実務

(1) 営業秘密侵害訴訟の請求原因

営業秘密侵害訴訟の類型としては、(a) 秘密の違法入手・確保一産業スパイ (b) 秘密保持義務違反による不正使用 (c) 第三者による場合があることについては、前述した。

具体的な訴訟としては、保護の対象、対象行為をめぐる攻撃防御がつくされることになる（なお、詳細調査対象判決4）。

(2) 保護の対象をめぐる論点

保護の対象をめぐる論点のうち、主たるものは、営業秘密の要件に関する論点である。

事罰規定がおかれているのか、また、目的版であるのは何故を説明できないという批判がなされている。

⁴³⁷ 個々の競業者の経済的な秘密保持についての利益の他に一般公衆の利益あるいは公共の利益についても着目する見解である。具体的には、経営者の利益だけでなく競争秩序でもあるとする立場などがある。

⁴³⁸ m law group 法律事務所の見解であるが、EU 報告書付録6（194頁）も同趣旨である。また、ドイツにおいては2004/48/EC指令（いわゆるエンフォースメント指令）の対象ではない。

要件に関する論点⁴³⁹としては、(a) 公知ではないこと (b) 企業の営業活動に関連すること (c) 当該企業の意思に従って秘密として守られていること (d) 正当な経済的利益のためであること、の要件との関係で、それぞれの問題が存在する。

(a) 公知ではないこと

これは、その情報が、公知に属しないということを意味する。

限定されたグループの者の間に共有されていたとしても、この要件に該当しうる。その場合には、このグループに、競争者が参加しえないように努力をつくさないといけない。従業員による秘密の漏えい事案においては、より、広範囲に知れた時点で、その保護の根拠を失うものと考えられる。

Schweißmodulgenerator (モジュールジェネレーター) 事件⁴⁴⁰においては、電子機器の計画は、その時点において知られていた技術水準を越えていないとしても営業秘密と認識しうるとされている。裁判所は、電子機器の計画自体、未整理の情報をたぶんに含んでいたもので、利用のためには、たいへんな努力を要するとしても、(技術水準を越えていたか否かを問わず) 営業秘密と考えるとしたのである。

これに対して、競争者によって、通常的手段であって取得されうる情報や秘密情報が製品に用いられ、だれもが秘密にアクセスしうるような情報⁴⁴¹も公知に属するものと考えられる。

この場合、一般的なビジネス人が、正当な手法で、それほどの困難性もなく情報を取得しうる場合(可能性でたりる)は、これにあたる。この点について、一定の判断をなした事案がある(詳細調査事例2)参照。

なお、情報について、一般に情報を知りうる状態になったことについて秘密の保有者の責任があるかどうか、契約違反に基づいて取得されたかどうかということも関係はない。

(b) 企業の営業活動に関連すること

この要件は、たんなる私的な秘密は、保護の対象にはならないという意味である。訴訟に

⁴³⁹ この要件については、AIPPI 報告書2頁、また、EU 報告書付録6 (192頁)も参考にした。

⁴⁴⁰ ドイツ連邦裁判所 (BGH) 2007年12月13日判決 - I ZR 71/05

⁴⁴¹ UTSA 第1条4項は、営業秘密(トレード・シークレット)について、「様式、原型、編集物、プログラム、考案、方法、技術、プロセスその他の情報であって、その公開又は使用によって経済的価値を得ることができる他の者に対して、一般的に知られておらず、正当な手段では容易に探知しえないものであることから、現実的又は潜在的に独立の経済的価値を生じるものであり、その秘密を保持するために当該状況下で合理的な努力が払われているもの」と定義している。したがって、このような通常的手段で取得しうる情報は、それ自体、要件をみたさないと考えられる。この要件に関する問題は、米国においては、「容易に探知しうる情報の問題 (Readily Ascertainable Issue)」として議論されている。

においてこの要件が問題となることは、あまりないものといえるであろう。

(c) 当該企業の意思に従って秘密として守られていること

この要件は、企業の保有者が、その情報を意図的に秘密として取り扱う必要があり、それを伝えなければならない。これが、営業秘密を、単に知られていない情報と区別するための要件ということになる。例えば、その情報を秘密保持契約も締結せずに、容易に第三者に開示してしまうということがあれば、この要件を欠いてしまうというと考えられている。

(d) 正当な経済的利益のためであること、

この要件は、秘密について客観的に正当な経済的利益を有することをいうが、情報が公表されることによって、競争相手に経済的な影響を与えうるかどうかで判断されることになる。客観的にというのは、企業の保有者が、経済的な影響と関係なしに情報が秘密であると決定しうるものではないということである。利益が何かという点については、保護法益の観点から人格権的な立場に重きをおく立場と社会的立場に重きをおく立場があることについては、前述した(3.1.1 (5))。

(3) 抗弁について

抗弁としては、雇用契約中の正当な取得、競業避止義務・秘密保持義務の無効、リバースエンジニアリングなどが考えられる。

雇用期間中の正当な取得にかかわるもので、ドイツ法上は、競業避止契約を交わしていない限り在職中に得た知識を退職後に自由に利用できるが、その範囲が「記憶に残っている情報」に限定されると考えられている。つまり、記憶に残っている情報から、再構築されれば、許容されるのである。その一方で、取得した知識を退職後に元雇用者に不利な形で利用する権利は、在職中に書類を作成したことによって記憶に残った情報にまでは及ばず、在職中に収集した書類から元の雇用者の営業秘密を引き出す行為は、営業秘密の侵害であると考えられている（参考判決1）。

リバースエンジニアリングが争われた事件としては、**Geldspielautomat**（ギャンブルマシーン）事件⁴⁴²がある。この事件は、ギャンブルマシンのプログラムの営業秘密性が争われた事件である。この事件は、リバースエンジニアリングに関するものであり、70時間の労働と2500ユーロの投資によって、再度、構築されうるものだとしても、営業秘密たりうるかという問題が争われた。裁判所は、プログラムは、その秘密がきわめて単純な方法で秘密が開示しうるものだとしても、秘密であると認識することができると判断した。

⁴⁴² Bavarian Higher Regional Court (BayOLG), 1990年8月28日, RReg. 4 St250/89596

3.1.3. 営業秘密の制定法の発展について⁴⁴³

不正競争防止法（UWG）および 連邦刑事法（Strafgesetzbuch -StGB、以下、StGB ともいう）の改正等の状況は、以下のとおりである。

(1) 不正競争防止法 17 条（§ 17 UWG）営業秘密（*geschäftsgeheimnis*）又は企業秘密（*betriebsgeheimnis*）の漏洩（*Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen*）

不正競争防止法 17 条は、2004 年 7 月 8 日から改正はなされていない。以前は、主体として企業の被用者（*employees*）、従業員（*workers*）、徒弟（*apprentices*）と定められていたが、現在は、立場や報酬の有無をとわず、企業に対して労務を提供するすべての者に対して適用されると規定されている。また、加重事例として「商業的利益のために活動する」という要件が付加された。

さらに、2004 年改正においては同条 5 項が追加され、被害者による告訴状によって起訴が開始されるものとされた(但し、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。) ⁴⁴⁴。また、連邦刑法 5 条 7 項（ドイツ刑法を国際的適用を認める）の準用を追加する 6 項が追加された。

(2) 不正競争防止法 18 条（§ 18 UWG）ひな型の商業利用・*Verwertung von Vorlagen*

不正競争防止法 18 条は、2004 年 7 月 8 日から、改正はなされていない。同改正においては、2 項が追加され、未遂処罰規定が定められた。また、5 項が追加されて、被害者による告訴状によって起訴がなされるものとされた(例外規定も 17 条と同様)。また、連邦刑法 5 条 7 項（ドイツ刑法を国際的適用を認める）の準用を追加する 4 項が追加された。

(3) 不正競争防止法 19 条（§ 19 UWG）情報漏洩のそそのかし及び協力の申し出

不正競争防止法 19 条は、2004 年 7 月 8 日から、改正はなされていない。同日以前においては、同規程は、不正競争防止法 20 条であった。また、4 項が追加されて、被害者による告訴状によって開始されるものとされた。また、連邦刑法 5 条 7 項（ドイツ刑法を国際的適用を認める）の準用を追加する 5 項が追加された。

上記以外においては、実質的な変更はなされていない。刑法の用語に応じて用語が修正されたのみである。

⁴⁴³ 以下は、m law group 法律事務所の報告による。なお、理解のために、日本側において追記した部分については、各場所において記載する。

⁴⁴⁴ これは、従前の UWG22 条が、一般的な被害者からの告発を待つてするとしていたのを個別の規定(同法 17 条 5 項、18 条 3 項、19 条 4 項)に定めたものである。

(4) 刑法 202 条 (§ 202 StGB)

信書の秘密の侵害⁴⁴⁵

1 行為者が知ることを予定されていない封緘信書若しくはその他の封緘文書を開けた者、又は 2 封を開けずに技術的手段を用いて、これらの文書の内容を知った者は、行為が第 206 条で処罰の対象となっていないときは、1 年以下の自由刑または罰金に処する。

②行為者が知ることを予定されていなく、封緘された入れ物により、閲覧に対して特に安全措置が講じられている文書の内容を、閲覧のために入れ物を開けた後、権限なく知った者も、前項と同一の刑に処する。

③写物も、第 1 項および第 2 項の意味における文書と見なす。

2000 年 1 月 1 日に採用され、変更はない。

(4) 刑法 202 条 a (§ 202a StGB) データの探知

202 条 a データの探知

- ・ 行為者のために予定されていなく、不当なアクセスに対して特に安全措置が講じられているデータを、権限なく、自ら入手し又は第三者に入手させた者は、3 年以下の自由刑又は罰金に処する。
- ・ 1 項の意味におけるデータとは、電子的、磁氣的又はその他直接には知覚しえない形で保存され又は伝信されるもののみをいう。

2007 年 8 月 11 日から、改正はなされていない。問題となっているデータが、アクセス制御を侵害して取得されなければならないという要件が挿入されて、2000 年 1 月 1 日に効力を生じている。

(5) 刑法 202 条 b (§ 202b StGB) データの取得

権限なく、技術的な手段を用いて、非公開のデータ伝言から又はデータ処理装置の電磁信号から、行為者のために予定されていないデータ（第 202 条 a 第 2 項）を自ら入手し又は他ものに入社させた者は、行為が他の規定において本条よりも重い系で処罰されないときは、2 年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

⁴⁴⁵ 以下、条文については、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』（2007 年）（202 条、202 条 a、203 条、204 条）および 岡上雅美「『ドイツ刑法典』翻訳補遺（1）2008 年 3 月 11 日の法律による改正分まで」 筑波法政 / 「筑波法政」編集委員会 編 掲載号 45 163～176（202 条 b、202 条 c）による。

2007 年 8 月 11 日に採用されて、変更はない。

(6) 刑法 202 条 c (§ 202c StGB) データの探知および取得の予備

刑法 202 条 c データの探知及び取得の予備

① 1 データ (第 202 条 a 第 2 項) へのアクセスを可能にするパスワード若しくはその他のセキュリティ・コード、又は

2 これらの行為の遂行がその目的であるコンピュータプログラム

を作成し、自ら入手し又は他の者に入手させ、販売し、他の者に譲渡し、頒布し又はその他アクセスさせることにより、第 202 条 a 又は第 202 条 b に定める犯罪行為の予備を行なった者は、1 年以下の自由刑又は罰金に処する。

② 第 149 条第 2 項及び第 3 項が準用される

2007 年 8 月 11 日に採用されて、変更はない。

(7) 刑法 203 条 (§ 203 StGB) 私的秘密の侵害

① 1 医師、歯科医師、獣医、薬剤師、若しくは、職業を営み若しくは職業名を称するの
に国家が規制する職業教育を必要とするその他の治療業に属する者

2 国家によって承認された学関的修了試験を伴う職業心理学者

3 弁護士、弁理士、公証人、法律に定められた手続における弁護人、公認会計士、宣誓した帳簿検査士、税理士、納税代理人、若しくは、弁護士会、弁理士会、公認会計士会、帳簿検査士会若しくは税理士会の組織若しくは組織構成員

4 官庁若しくは公法上の団体、施設若しくは財団によって承認された相談所における結婚相談員、家族相談員、教育相談員若しくは少年相談員、及び、中毒問題に関する相談員

4 a 妊娠葛藤法第 3 条及び第 8 条に定める承認された相談所の構成員若しくは受託者

5 国家の承認を受けたソーシャルワーカー若しくは社会教育者、又は

6 民間の健康保険、災害保険若しくは生命保険の企業、若しくは、民間医師、税理士もしくは生命保険の企業、もしくは、民間医師、税理士もしくは弁護士の料金精算部に統銑者としてそのものに委ねられ又はその他の方法で知らされた、他の者の秘密、特に私的な生活領域に属する秘密、又は、営業上若しくは業務上の秘密を権限なく漏示した者は、1 年以下の自由刑又は罰金に処する。

(以下、略)

2008 年 4 月 12 日から変更はない。

1 項 6 に、会計サービスを提供する助言者および弁護士が、受信者として追加された。

2000 年 11 月 1 日、2 項 6 が、挿入されて、法令により科学研究に従事するものが、当

該規定の受信人に追加された。

(9) 刑法 204 条 (§ 204 StGB) 他の者の秘密の利用

①他の者の秘密，特に，第 203 条により秘密の保持を義務づけられている営業上若しくは業務上の秘密，を権限なく利用した者は，2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

② 第 203 条 4 項が準用される。

2000 年 1 月 1 日から変更はない。

3.1.4. ドイツにおける営業秘密保護改正の予定等

2013 年 9 月の議会選挙において、キリスト教民主・社会同盟(CDU・CSU)および 社会民主党(SPD)の間で新たな連立政権が樹立された。

12 月 16 日の連立合意書 (**Coalition Treaty**)においては、競争法の項目が含まれている。しかしながら、反トラスト法の強化を主張し、独占禁止法 (GWB) の改正を示唆するのみで、不正競争規制については、言及されることがない。より一般的には、連立合意書においては、ドイツの産業の強化は、連立の中心的な目標であると強調しているが、営業秘密保護については、特段のコメントはなされていない⁴⁴⁶。

連立合意書以外においては、この分野について、立法的な努力をなすということがふれられているものは見受けられない。

ドイツにおいては、独占禁止法の問題は、経済省の担当分野に属すものであるが、不正競争の問題は、司法省の担当分野に属することになる。

m law法律事務所において司法省の不正競争部門の責任者であるTimm・Wagner博士に尋ねたところ、2013 年 11 月 28 日に公表された「未公表のノウハウおよびビジネス情報 (トレードシークレット) の違法な取得、利用および漏えいについての指令ドラフト (EU 営業秘密指令ドラフト)」⁴⁴⁷が新たに定められるまでは、改正する計画は存在しないとのことであった。

⁴⁴⁶

<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html>

⁴⁴⁷ http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm

3.1.5. EU 営業秘密保護指令の影響

(1) EU 営業秘密保護指令ドラフトの公表

営業秘密保護のための改正という観点からすると、むしろ、EU域内において営業秘密について統一的な法的保護を与えるべきではないかという問題意識に基づくEUの一連の動き⁴⁴⁸のインパクトが大きくなる可能性がある。

この動きは、「EU 2020 戦略」のなかのフラッグシップイニシアチブである「イノベーション・ユニオン(IP/10/1288)」⁴⁴⁹という柱の一つによるものである。このイノベーション・ユニオンというのは、イノベーションに親和的な環境を構築しようというものである。この枠組みのもと、欧州委員会は、知的財産がスムーズに機能する単一市場(IP/11/630)という包括的戦略を採択している⁴⁵⁰。

この動きの一環として、2012 年 6 月に、欧州委員会は、"Trade secrets: Supporting innovation, protecting know-how"という会議を開催した。これに先立ち、報告書⁴⁵¹が公表され、保護の必要性和域内の加盟国間の保護の相違をなくすべきとされた。また、パブリックコメント⁴⁵²が求められた。パブコメにおいては、委員会の統一的な保護の提供という提案に対して企業においては賛成が多数を占めているという結果が報告されている。

これらの動きに従い、その後、2013 年 7 月 11 日にEU の「域内市場におけるトレードシークレット保護および企業秘密の研究」が公表されている。この調査は、ドイツ政府の公式な回答を求めるというものではないものの、EU営業秘密指令のドラフトの基礎をなすものであった。そして、同 11 月 28 日には、前述したように未公表のノウハウおよびビジネス情報（トレードシークレット）の違法な取得、利用および漏えいについての指令ドラフト（EU営業秘密指令ドラフト）」が公表⁴⁵³されている。

⁴⁴⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm

⁴⁴⁹ なお、これについては、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>) がある。

⁴⁵⁰ <http://www.euin-japan.jp/media/news/news2011/20110524/140000/>

⁴⁵¹ 日本語訳としてJETROのものがある(「域内市場における営業秘密及び営業秘密情報に関する調査研究」(http://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/pdf/20131018_appendix.pdf))

⁴⁵² このパブリックコメントの質問については、

(http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/trade-secrets/121211_trade-secrets-consultation_en.pdf)

回答のサマリーとして”PUBLIC CONSULTATION ON THE PROTECTION AGAINST MISAPPROPRIATION OF TRADE SECRETS AND CONFIDENTIAL BUSINESS INFORMATION SUMMARY OF RESPONSE”

(http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/trade-secrets/130711_summary-of-response_en.pdf)がある。

⁴⁵³ プレスリリースとして http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1176_en.htm?locale=en

(2) EU 営業秘密保護指令ドラフトの内容

営業秘密保護指令ドラフトは、26 項目からなる Whereas 文と 4 章からなりたっている。その個々の章の構成は、以下のとおりである。

1 章 対象事項および範囲

1 条 対象事項 ⁴⁵⁴

2 条 定義 ⁴⁵⁵

2 章 営業秘密の違法な取得・利用および開示

3 条 違法な取得・利用および開示

4 条 適法な取得・利用および開示

3 章 手段、手続きおよび救済

1 項 一般規定

5 条 一般的義務

6 条 訴訟の比例原則および濫用

7 条 時効期間

8 条 訴訟手続きにおける営業秘密の秘密性の保持

2 項 暫定および保全手段 (Interim and precautionary measures)

9 条 暫定保全手段

10 条 申立の条件および安全策

3 項 事案が認められる場合の決定から生じる手段

11 条 差止命令および是正措置

12 条 申立の条件、安全策および他の手段

13 条 損害賠償

14 条 司法的判断の公表

4 章 制裁・報告および最終規定

15 条 指令の義務に応じない場合の制裁

16 条 情報・通信の交換

17 条 報告

「欧州委員会、営業秘密の保護に関する EU 指令案を公表」

(http://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/pdf/20131129_rev.pdf)

⁴⁵⁴ 本条項において、営業秘密の違法な取得、開示および利用に対する保護をさだめることが述べられている。

⁴⁵⁵ 定義としては、「営業秘密」「営業秘密保有者」「侵害者」「侵害物」の定義が与えられている。

18条	移行
19条	施行時
20条	場所

(3) ドイツへの影響

EU営業秘密指令ドラフトが公表されたものの、現時点(平成26年3月6日現在)において、ドイツ政府からの公式なコメントはなされていない。2月14日にドイツ連邦参議院(Bundesrat)、2月3日にドイツ連邦議会(Bundestag)の関連委員会からコメントが表明されている。

もし、EU指令が採用されれば、ドイツにおいては、他の加盟国と同様に国内法を準備し、実装するために移行期間が数年間あるだろうと考えられる。

3.2. 営業秘密の保護の運用実態 – 統計値から

以下において、営業秘密保護の規定のドイツにおける運用実体を調査するために統計値からみた分析を行う。

3.2.1. 刑事的規制

営業秘密保護が刑事事件においてどのように果たされているかという点について連邦刑事警察局(BKA = Bundeskriminalamt – Federal Criminal Police Office) および連邦統計局(Destatis = Statistisches Bundesamt - Federal Statistical Office)の資料から分析をなした。

連邦刑事警察局は、刑事事件の数字に着目をしている一方で、連邦統計局は、有罪宣告を受けた個人および手続きに焦点をあてているものである。連邦刑事警察局に含まれる「刑事事件」は、警察が捜査を終了し、送検した場合に限って用いられる。それゆえに、捜査により長期間かかる場合には、最初の統計以降、統計上、複数年にわたって記録されることになる。

(1) 連邦刑事警察局統計– UWG の件数

以下の表は、年間連邦警察犯罪統計(Polizeiliche Kriminalstatistik – Police Crime statistics)⁴⁵⁶によるものである。2013年の数字は、2014年5月に公表される。

UWG 18条および19条は、個別には表には掲載されていない。UWG 17条以外の犯

⁴⁵⁶ <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2013/PKS2012.html>

罪として、統合される罪名キーである 719200 に、UWG 18 条および 19 条は、含まれている⁴⁵⁷。

表 3-1 UWG の犯罪統計数

UWG cases	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UWG 17 条 1 項（従業員の秘密漏えい） 罪名キー 715300	189	243	278	299	266	273	2014 年 5 月
UWG 17 条 2 項（秘密の違法入手・確保／違法取得／秘密の窃用・開示） 罪名キー 715400	136	165	270	347	234	252	2014 年 5 月
17 条以外の UWG 事案 罪名キー 719200	640	930	1206	928	565	377	2014 年 5 月

この連邦刑事警察局のデータについては、また、報告されない事件を文書化することについては、警察における訴追の熱意によって変わること、報告事件と未報告の事件との相関関係が、市民の報告の態度で変わること、全部の事件において、変更がないとしても、報告事件が増加したり、低下したり、ということがあるということについて留意する必要がある。

(2) 連邦統計局統計 – 検察官による捜査終了事件

UWG の刑事事件は、一般的に、連邦統計局の経済犯罪／租税／資金洗浄事件のカテゴリーに分類される。UWG についての捜査終了事件についての数字は、存在しない。

連邦刑事警察局の統計は、警察によって処理された刑事「事件」の件数を含んでいる。これに対して、連邦統計局によって提供される処理の数はより少なく、これは、検察官の裁量、停止、手続きの時間等によるものである。

経済犯罪室（Wirtschaftsstrafkammer）が担当する地方裁判所が担当する UWG 刑事事件は、裁判所構成法⁴⁵⁸（Gerichtsverfassungsgesetz）74 条 c 1 項に従ってなされる⁴⁵⁹。

以下の表は、連邦統計局統計における検察官捜査終了事件数（Staatsanwaltschaften –

⁴⁵⁷ 現地調査担当者は、BKA にたいして、上記罪名キー 719200 について、UWG 18 条および 19 条の内訳の問い合わせをなした。その結果、しかるべき部門から、かかる内訳は、困難であるとの返事があった。

⁴⁵⁸ 裁判所構成法は、管轄、事務分配の定め、検察官、執行官のさだめに関する法律である。

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html#p0009

⁴⁵⁹ 従って、地方裁判所における事件数と裁判所構成法 74 条 c によらない事件数は、この報告書の範囲外ということになる。

Fachserie 10 Reihe 2.6) を用いて作成された ⁴⁶⁰。

表 3-2 裁判所構成法（GVG）74c の経済犯罪に関する操作終了事件数

捜査終了事件数	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
裁判所構成法（GVG） 74c の経済犯罪	9148	8251	10003	8153	7089	7092	2014 年 9 月

(3) 連邦統計局統計－UWG 刑事手続終了事件

以下の表は、刑事裁判所連邦統計局統計(Strafgerichte - Fachserie 10 Reihe 2.3) による。上述のように UWG は、経済犯罪／租税／資金洗浄事件の一部であって、単独でのデータは存在しない。

表 3-3 UWG 刑事手続終了事件

終了手続	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
経済犯罪／租税／資金洗浄事件 （“CTM” ⁴⁶¹ ）全般	1231	1206	1278	17980	17999	17446	2014 年 11 月
CTM 第一審州裁判所 （Regional court 1st instance）	74	90	97	1256	1186	1185	2014 年 11 月
CTM 第二審州裁判所 （Regional court 2nd instance）	83	51	71	1083	1119	1069	2014 年 11 月
高等裁判所経済犯罪室 への控訴事件	1	1	-	19	17	19	2014 年 11 月
裁判所構成法（GVG） 74c 手続き	41	54	60	1687	1685	1582	2014 年 11 月

(4) 連邦統計局統計－有罪率 ⁴⁶²

⁴⁶⁰

<https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften.html>

⁴⁶¹ CTMとは、経済犯罪／租税／資金洗浄事件 “Completed Financial Crime / Tax / Money Laundering” の略である。

⁴⁶² 表の完成のために、刑事訴追に関する統計（刑事訴追専門シリーズ10第3番

表 3-4 有罪率

宣告された個人	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UWG すべての事件	108	165	165	129	174	154	2015 年 1 月
有罪	65	90	90	69	81	78	同上
無罪	43	84	75	60	93		同上
停止・その他	2	6	3	1	3		同上
刑法 202 条 a (データの探知) すべて	37	53	76	83	80	同上	同上
有罪	20	34	46	55	48	同上	同上
無罪	17	19	30	28	32	同上	同上
停止・その他	1	-	1	2	2	同上	同上
刑法 203 条 (私的秘 密の侵害) すべて	17	28	22	26	21	同上	同上
有罪	6	13	10	12	11	同上	同上
無罪	11	15	12	14	10	同上	同上
停止・その他	-	-	-	1	-	同上	同上
刑法 204 条 (他人の秘 密の利用) すべて	4	7	4	4	6	同上	同上
有罪	4	3	2	-	6	同上	同上
無罪	-	4	2	4	-	同上	同上
停止・その他	-	-	-	-	-	同上	同上

trafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3)

<https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVolzug/Strafverfolgung.html?nn=72374>

を用いた。

(5)既遂・未遂

表 3-5 既遂・未遂の件数

	既遂／未遂	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UWG	既遂	63	81	89	61	79	77	2015 年 1 月
	未遂	2	-	1	8	2	1	同上
刑法 202 条 a (データ の探知)	既遂	18	34	44	55	48	同上	同上
	未遂	2	-	2	-	-	同上	同上
刑法 203 条 (私 的秘密の 利用)	既遂	6	13	10	12	11	同上	同上
	未遂	-	-	-	-	-	同上	同上
刑法 204 条 (他 人の秘密 の利用)	既遂	2	2	2	-	6	同上	同上
	未遂	2	1	-	-	-	同上	同上

(6) 言い渡し刑

表 3-6 言い渡し刑の件数

言い渡し刑	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UWG						1	2015 年 1 月
自由刑	11	10	25	15	21	同上	同上
6 月未満	1	1	7	1	1	同上	同上
6 月	-	-	2	3	2	同上	同上
6 から 9 月	3	-	4	3	5	同上	同上
9 月－12 月	7	2	11	3	7	同上	同上
1 年・2 年	-	7	1	5	6	同上	同上
刑法 202 条 a (データの探知)							

自由刑	3	6	7	9	3	同上	同上
6 月未満	1	-	-	1	1	同上	同上
6 月	1	2	-	1	-	同上	同上
6 から 9 月	-	1	2	-	1	同上	同上
9 月－12 月	1	3	3	4	-	同上	同上
1 年・2 年	-	-	2	3	1	同上	同上
刑法 203 条－204 条（私的秘密の利用、他人の秘密の利用）							
自由刑	1	-	-	-	-	同上	同上
6 月未満	-	-	-	-	-	同上	同上
6 月	1	-	-	-	-	同上	同上
6 から 9 月	-	-	-	-	-	同上	同上
9 月－12 月	-	-	-	-	-	同上	同上
1 年・2 年	-	-	-	-	-	同上	同上

3.2.2. 民事事件

本報告書作成の時点において、第一審州裁判所（first instance at the Regional Courts）におけるデータについて、連邦統計局の民事裁判統計（Zivilgerichte, Fachserie 10 Reihe 2.1）を利用しまとめるものとした。※ なお、このデータの内訳は、一般には利用できない。

表 3-7 民事裁判統計に基づく不正競争事件（第一審州裁判所）

不正競争事件	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
第一審州裁判所 終了事件	9586	8742	8920	8396	7722	7704	2014 年 10 月

m law group 法律事務所が連邦統計局に問い合わせたところ、連邦統計局 は、民事の営業秘密案件についての特段の数字を有していないとのことであった。

そこで、商業的なデータベースから、営業秘密に関する事件数の傾向等を抽出しえないかという調査手段について検討した。ドイツにおいては、複数の判例データベース（政府、商用、フリーのオンライン）があるが、これらのデータベースは、特定の観点（法理で新たな発展があるとか、特定の裁判所の決定であるとか）から判決を掲載しているものの、連邦統計局 の統計を包含するものや全国的規模で判決をカバーするものはない。

その結果、m law group 法律事務所としては、ドイツ全体についての代表的なものという

のは、なく、特定のデータベースから、抽出するという手法は、調査手段としては、不相当であるという結論に達した⁴⁶³。

3.3. 営業秘密保護の実効性の問題

3.3.1. ドイツにおける営業秘密侵害訴訟の立証

ドイツにおいては、営業秘密侵害事件を立証するために、問題の情報が営業秘密を構成し、その営業秘密が侵害され、損害が発生し、そのような損害が営業秘密の侵害から発生したことに対して証明責任を負うことになる。

営業秘密保護における証明責任は、実際に負担であるということがいえる。とくに、刑事手続きが利用されないとき、また、従業員による漏えいの事実をしめす書類が利用しえないときにおいてはそうである。そのような事案においては、矛盾する証言がなされたとして、裁判所は、証明責任が尽くされていないと考えることがある（参考判決2）。

一般的に許容される証拠のタイプは、証人の証言、当事者の尋問、専門家による証拠、書証による。

原告（申立人）の手元にはない証拠を取得するためには、我が国と同様に証人尋問によって得られるのに加えて、被告ないしは第三者に対する情報（および計算報告）請求権（*Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung*）⁴⁶⁴、査察権から得られる証拠が利用可能となる。

被告ないしは第三者に対する情報（および計算報告）請求権は、民法典・商法典などの中で個別に規定されているものであって（例、BGB259条、260条）、情報請求権者は、義務者に対して、必要かつ可能な範囲で報告を求めることができる権利である。義務者が応じない場合には、情報請求権のみを根拠に、訴えを提起し、執行が可能である。また、信義則に基づく請求権、損害賠償請求権を行使する前提として相手方に必要な情報や計算を請求する準備的情報請求権も認められている。

⁴⁶³ なお、EU 報告書 付録 6 においても、おおよそ、民事裁判において営業秘密に関してどのくらいの裁判が起きているのかという趣旨の質問に対して（B litigation 4 (f)）、「裁判所が処理しなければならない営業秘密の事件の数を概算でなすことはきわめて回答しがたい、これは、特に、営業秘密に関する公の統計数がなされていないからである。おそらく、内部では、統計はなしているものと考えられる。私たちの実務からは、特許や商標などの「クラシックな」知的財産訴訟と比較して、ほんのわずかの事件数であるということがいえる」という回答がなされている。

⁴⁶⁴ 計算報告請求権については、岩藤美智子「ドイツ法における報告義務と顛末報告義務 (1)(2)(3)(4)：他人の事務を処理する者の事後的情報提供義務の手がかりを求めて」彦根論叢 327、328、331、337(2000、2001、2002)参照。

実体法上の請求権の一例として、特許法には、特許権者が侵害者に対して、第三者に関する情報を求めうることが規定されている。

ただし、これは、たんに特定の請求についての（権利や侵害行為の）性質、（侵害の）時期、（損害を受けた）範囲を決定するための手段であって、これは、請求を成り立ちうるかどうかというのを決定するために利用することはできない。営業秘密の事件においては、情報請求権は、損害の範囲を決定することが必要な場合に、とくに、情報の受領者の名称を明らかにすることに貢献することになる。

算定権は、もし、原告（申立人）が、ライセンス類似の形態による被害回復手段（実施料相当額）をもとめるのを決定するのに際して（この場合においては、被告は、収入と支出を、請求書とともに開示することを求められる）用いられる。

査察権は、物の保有者にたいして、その査察のために、物の提出を求めたり、査察を許容するように求めたりする権利である。この権利の詳細については、後述する。

3.3.2. ドイツにおける立証活動と情報保護（データ・プライバシー）

もっとも、ドイツにおける立証活動を検討するのに際しては、ドイツ個人情報保護法が、きわめて重要な役割を示しており、証拠に対するアクセスを妨げる結果になりうる点に留意する必要がある。

営業秘密事件においては、侵害をした従業員の業務用のコンピュータ（雇用者がアクセスしうるものである）から送られる電子メールが、証拠として提出される場合がある。しかしながら、この場合においては、ドイツの個人情報保護規制から、証拠は、採用し得ないものと考えうる場合がある。ドイツの個人情報保護制定法は、データの記録、処理もしくは利用が、犯罪を明かにするのに必要であれば、犯罪の探知の目的のために、データを記録すること、処理すること、利用することを認めている（ドイツ個人情報保護法 32条1項2文）。具体的には、犯罪の強い疑いがある場合に、送信人/受信人や表題から疑わしいメールを選ぶとかぎられた範囲で検査することができることになる。これらの要件に合致しない場合には、雇用者は、個人情報保護法によって取得された証拠を利用しえなくなる可能性がある。

とくに、たとえば会社の電子メールアカウントが、個人的に利用されることが明示的に許容されている場合、雇用者は、そのアカウントに対してアクセスすることができない。その他の従業員に対する監視手段、たとえば、就労場所におけるカメラは、特定の状況でのみ許容されるのにすぎない。

違法に取得された情報が、特定の事案において許容されるかどうかは、裁判所が決定する。民事事件においては、裁判所は、当事者のそれぞれの利益—一方では、従業員のプライバシーの利益の侵害と、その一方で、証明責任を負う当事者の事実究明の利益—を利益考量する。

すでに多年にわたって、特定の従業員の個人情報保護法の運用が議論されている。一方に

においては、（とりわけ、犯罪防止および探知のために、データに対してアクセスし、モニターする権利を有している）雇用者の利益と（就労場所におけるプライバシーの維持と違法に取得された情報を証拠として利用されない）従業員の利益のバランスは、もっとも議論された話題のひとつといえる。

いまだ、解決の途はみえていない。しかしながら、2013年11月の大連立における政策協定書においては、もし、EUが、合理的な期間の枠内において提供しないのであれば、従業員情報保護法を定め、施行するというプランがあることがうたわれている。

3.3.3. 実体法と立証活動

ドイツ法の営業秘密の要件として必要とされた各事項について、その立証の必要性を軽減する実際の工夫とかがなされていないかという問題について検討する。

この点については、米国においては、「必然的開示の理論（*inevitable disclosure doctrine*）」の法理が存在しており、米国においては、従前の雇用者は、営業秘密が、実際に侵害されるとか、具体的なおそれが発生するという前に、従前の雇用者は、単に、転職しようとしている従業員が、営業秘密を知っており、そのような知識が必然的に開示さるであろうというだけで、新雇用者に対して雇うのをやめるように求めることができるという判決例があり、これを採用すべきかが相当な議論になっている⁴⁶⁵。一方、ドイツにおいてはこれに相当する法理は存在しない。もっとも、ドイツにおいては、米国のこの法理に該当する視点は、競業避止義務および秘密保持契約の効力の解釈において、提供されていると考えられている⁴⁶⁶。この点を検討するにあたっては、労働契約・協約に関して、競業避止・秘密保持契約の有効性がみとめられるかどうか、雇用の差止が認められるかどうか、という点を検討する必要がある。

まず、この「労働契約終了後に秘密保持の義務を負うかは、大きな論点である」というこ

⁴⁶⁵ この法理は、従前の雇用者の営業秘密を知っている従業員は、新雇用者と従前の雇用者が競争者である場合には、新しい職務の性質上「必然的に“*inevitably*”」営業秘密を開示するという考え方を背景にしている。そして、この必然性をもとにするときに、従前の雇用者は、営業秘密が、実際に侵害されるとか、具体的なおそれが発生するという前に、従前の雇用者は、単に、転職しようとしている従業員が、営業秘密を知っており、そのような知識が必然的に開示さるであろうというだけで、新雇用者に対して雇うのをやめるように求めることができるというものである。米国において、この法理の代表的なものは、ペプシコ社対Redmond 事件(54,F.3d 1262 第7巡回裁判所 1995)であり、付録 添付資料 B 12 参照。

⁴⁶⁶ AIPPI 報告書 8.4 項

とである⁴⁶⁷。そして、裁判所の判断も分かれている。連邦労働裁判所(BAG)は、労働契約終了後も、営業秘密に対する秘密を保持すべき義務を負うとするのであるが、連邦裁判所(BGH)は、雇用契約中に善意によって取得された営業秘密については、労働契約終了後は、忠実義務も雇用契約とともに終了するので、その利用や開示は、許容されるとしている。その結果、雇用者は、雇用契約終了後も営業秘密を保持しようとするのであれば、競業避止・秘密保持契約を締結する必要がある。

さらにこの競業避止・秘密保持契約の有効性については、制定法上は、契約当事者間の関係、対価の支払いの有無、禁止期間、経営者の正当な利益などが考慮されて決定される⁴⁶⁸。

すなわち、特定の事件において、新規の使用者にとって、開示が「必然的」と考えられる事件において、この要素が、従前の使用者に有利に解することになる。一方、新規の使用者が、その労働者を使用することが、必然的に営業秘密を開示させるとまで考えにくい場合においては、より長期の競業避止・秘密保持契約の有効性を認めている⁴⁶⁹。

3.3.4. 立証活動と刑事事件の利用

3.3.4.1. 刑事事件の利用

ドイツにおいては、民事事件を有利に進めるための刑事事件の利用は、営業秘密事件においては、きわめて一般的である。証拠を確保するために、最初に刑事手続きを開始することは戦略的な観点からは、むしろ、推奨されることである。もし、営業秘密侵害によって、被害を被った可能性があった場合に、民事手続きから進めてしまう場合には、侵害者は、警戒して、証拠を隠し、また、破壊するかもしれない。

3.3.4.2. 刑事事件によって確保される証拠

営業秘密侵害罪について捜索がなされる場合において、捜索令状が、どのような範囲に及ぶのかという問題がある。捜索令状は、一般に、場所の捜索、対象者の保有物、および対象者自身に及ぶ。捜索の対象者の占有する書類の閲覧をも含む。その余の書類は、それぞれの保有者の許諾によって閲覧することができるのみである。もし、現地におけるメディアによってアクセスすることができ、そして、関連するデータの消失がありうると疑われる場合には、対象場所における電子的な記録メディアに対するアクセスにかぎらず外部における記録メディアに保存されたデータに及ぶ。

⁴⁶⁷ AIPPI 報告書 8.1 項 なお、以下の裁判所の判断部分については、AIPPI 報告書 8.1 項の記載をもとに m law group 法律事務所の報告書に加筆している。

⁴⁶⁸ 「東アジア大における不正競争及び営業秘密に関する法制度の調査研究報告」(II-75 頁)以下。

⁴⁶⁹ これらの原則が、実務においてどのように適用されているかという点については、2000 年 2 月 17 日の OLG Oldenburg, 1 U 155/99 判決がある。

3.3.4.3. 確保された証拠へのアクセス

権限ある地方検察官に対して、調査ファイルに対するアクセスを求めることが必要になる。アクセスを認めるか、認めるとしてどの範囲かは、地方検察官は、ドイツ刑事・罰金手続におけるガイドライン（**RiStBV – Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren**）182 条ないし 189 条において述べられている基本原則に従って判断する。ガイドラインは、進行中の捜査の進行を遅らせるとか、妨害すると考える場合（184 条は、処理の優先事項・捜査への脅威についてふれる）には、そのようなアクセスを拒絶することができるとしている。さらに、必要な範囲に限ってアクセスが認められるにすぎず、ファイルのほんの部分開示になりうることもある（186 条は、査察の程度として比例原則についてふれる）。

さらに、ドイツ刑事訴訟法（**StPO – Strafprozessordnung**）406 条 e は、被害者の代理人が、正当な利益を有する場合においては、没収された証拠に対する権利として査察をなしうることをさだめている。

一般のドイツ民法 809 条のものと同様に、没収された物にたいする査察は、すべての物に対して及ぶものではない。原告（申立人）は、権利を探索的な目的に用いることはできないために、アクセスを認めてもらうためには、査察を求める物を正確に特定する必要がある（参考判例 3）。

3.3.4.4. 民事手続への利用

原告（申立人）が、刑事手続において取得した証拠を民事事件において利用することができるかどうかという問題がある。

調査ファイル、証人陳述記録、宣誓供述書などの刑事事件における書証は、一般的に書証として民事訴訟において提出されうる。原告（申立人）は、裁判所に **ZPO432 条** によって提出を求める必要がある。これは、もし、特定の事件において必要性が発生すれば（もともと没収された物は、民事手続において利用されうることから、関連する証拠すべてが、刑事事件において没収されなかった場合を意味するが）、一般的に可能である。

民事事件において、査察命令が認められるのは、営業秘密の侵害について相当な可能性を示すことができる場合である。もし、原告（申立人）が、上記の基準のもと、刑事手続によって得た証拠にアクセスしえた場合において、民事訴訟の裁判所が、民法 809 条にもとづいて、十分な疑いありと決定した場合には、刑事事件における証拠から査察命令が認められることになるかもしれない。

3.3.5. 立証活動と訴訟法上の手段

これは、侵害者の保有する証拠の開示を受けるという手続きが完備されていないかという問題である。この点について、ドイツにおいて営業秘密侵害を明らかにするために査察請求権を用いることができないかまた、その具体的な手続きの流れはどうか、実際の利用頻度はどうかという問題という問題がある。

3.3.5.1. 査察請求権について

査察請求権の問題(right to inspection) とは、もともとは、物の保有者にたいして、その査察のために、物の提出を求め、査察を許容するように求める権利である。実体法上の情報請求権については、論じたが（本報告書 3.3.1）、これとは区別される。査察権は、とりわけ機械、構内、コンピュータプログラム、構成物、構造プランなどのようなものを査察する根拠となる。

この査察請求権は、ドイツ民法（BGB=Bürgerliches Gesetzbuch） 809 条⁴⁷⁰を根拠とする。同法 809 条は、同法 810 条（書類の査察）および 811 条（手続き細則）によって補完されている。

3.3.5.2. 査察権の営業秘密への適用可能性

個別の制定法によって、査察請求権は具体的に定められている。ドイツ著作権法（UrhG = Urheberrechtsgesetz） 101 条 a やドイツ特許法（PatG = Patentgesetz） 140 条 c がそれである。これらは、2008 年に制定された。これらは、ドイツ民法 809 条に定める査察請求権より広汎な権利が認められている。ここで広汎というのは、これらの権利の場合には、侵害の有無、範囲、損害額の算定が被告の事務所・書面等にアクセスしえないと算定できないので、それらへのアクセスをなしうるという意味である。民法 809 条は、適用可能性があるものの、それらの特別規定が適用される結果、ほとんど関連性がないことになる。

いくつかの事案において、査察請求権は、ドイツ民法 241 条 2 項の契約関係にある当事者の信義の原則から根拠づけられる。

抽象論として、この査察請求権が、営業秘密に対して適用されうることを指摘する判決例がある（詳細検討事例 1）。

⁴⁷⁰ ドイツ民法 809 条（物の査察）

物に関して、請求をなすものは、その保有者に対し、または、そのような請求をなしうるかどうか確信をえたいと望むものは、もし、物の査察が、この理由に関して利益を有するのであれば、保有者に対して物を請求者に対して提出するか、査察を許容しなければならない。

3.3.5.3. 査察権の要件

ドイツ民法 809 条に従って査察請求権を行使するためには、請求に根拠がある事実、そして、その事実が相当の可能性をもって存在することを明らかにしなければならない。

そもそも、ドイツ民法 809 条は、当事者が相手方当事者の保有する物 (item) を査察する利益を保護することを目的とする。当該条項が当初、定められたとき (1896 年)、ドイツ民法が定められたときにおける「展示行為(Exhibitionsklage)」よりも、より保護範囲が狭くなるようにという限界について特に注目がなされた。立法者は、物の査察に関する種々の利益とその一方で、保有者のプライバシーや機密性の保護という利益のバランスをとろうとしたものである。

「相当の可能性」というとき、営業秘密の侵害に関して何らかの可能性 (remote possibility) があるというだけでは、査察権を認めるのに十分ではない。なお、請求をなすにあたっては、査察権の根拠となる請求が、条件付き、一時的なもの、または、選択的なものであっても十分である。

「相当の可能性」の程度というのは、査察が、たんなる嫌疑のみで行われるのを防止するために求められるものである。可能性があれば足りるということになれば、ドイツの手続法の基本原理である探索的証拠開示(“Ausforschungsbeweis”)の禁止は、破られてしまうことになる⁴⁷¹。可能性の程度というのは、事件の総合的評価によるし、特に、査察請求者側の立証が、査察結果にどの程度依存するかにかかってくる。一般的なアプローチは、認めることはできないのであって、裁判所は、他の問題となる事項については、他の可能性の程度を要求する。たとえば、特許侵害事件においては、機密保持の利益が重要であると考えられるべきであって、査察請求権を認めるとするためには、より高度な可能性の程度が求められる。著作権における査察権が認められるための判断の基準のレベルについても同様である。

ドイツ著作権法 (UrhG) 101 条aおよび、ドイツ特許法 (PatG) 140 条cは、「十分な可能性 (hinreichender Wahrscheinlichkeit)」を必要としている。著作権法においては、これは、一般的には、80%以上の確からしさであり、実質的な疑いが存在しないことと解釈されている⁴⁷²。特許法においては、「十分な可能性」は、異なって解釈されている。従来は、排除されるべき疑いがほとんどないだけの十分な安全性もしくは立場を意味すると解釈されていた。現在では、裁判所は、十分であると考え、もしくは、十分である具体的な証拠があるということであると考えている。具体的に、どのような事象をもって、かかる可能性を明らかにするかということであるが、この点については、連邦裁判所の 2002 年 5 月 2 日の判決例において論じられている。この事案は、BGB809 条にもとづいて、コンピュー

⁴⁷¹ Münchner Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 809, Rdnr. 6

⁴⁷² 80%以上の確からしさがあっても、侵害の範囲や侵害自体を特定するために、査察制度を利用する必要がある。

タプログラムのソースコードを査察するという点について論じたものであるが、プログラムについての多数の類似性と原告のプログラムが、被告のもとに、原告の元従業員が被告のもとで働いていた可能性とをもとに判断されるとした。これら以外にも、他の原因による侵害の可能性や、被告の秘密にする利益との関係で判断されることになる。一般的には、もし、多数の、正当な機密保持の利益が含まれていない場合には、高度な可能性の程度（considerable degree of probability）より少なくとも十分であると考えている。例えば、機械の場合においては、もし、機械の機能や外見が、申立人の機械に類似であって、もし、申立人の元従業員が、現在では、競争相手のために働いているという事情がある場合に、根拠があることになる⁴⁷³

3.3.5.4. 査察権の申立とプロセス

査察権の申し立てにあたって、申立人が査察をもとめる物は、正確に特定される必要がある（参考判決3）。具体的な査察は、裁判所が、ZPO485 条によって定められている証拠令状（evidence warrant、（独）Beweisbeschluss）によってなされる。これは、被告に対して、（原告の代理人が立ち会うこともある）査察を受忍することを命じるものである。被告の事業場において特定のものを検索および査察することができる専門家を指名し、専門家は、裁判所からの特定の指示を守る。証拠令状の内容は、以下のとおりである。

- ・ 証拠は、〇〇〇に関する専門家報告書によって取得される
- ・ 専門家としてXを指名する。
- ・ 指名された専門家は、原告と連絡をとることを避け、第三者との関係で、すべての情報を秘密にしなければならない
- ・ 被告は、みずからの代理人を探す機会あり、選任された専門家は、かかる権利をつげなければならない
- ・ 原告の以下の代理には、立ち会う権利がある。
- ・ 立ち会い代理人は、原告との関係においてもすべての情報を秘密にしなければならない（守らない場合は、罰金が課せられる）
- ・ 被告は、査察の対象となるいかなる物にたいしても変更することを禁じられる。
- ・ 被告は、対象物が、動作しているとしても、専門家が決定するのであれば、査察を受け入れなければならない。専門家は写真やビデオを撮ることができる。
- ・ 結果を記した専門家報告書は、裁判所の決定がなされてのみ原告に利用可能になる。その際、被告においては、秘密にしておくべき利益があることを論じる機会が与えられる。
- ・ 原告は、査察に先立って、事前に、費用を払わなければならない（例、1万ユーロ）

⁴⁷³ この具体的な記述は、Frank Emmertz, Rechtsdurchsetzung bei der Verletzung von Know How, PHiKS, 8. Erg, September 2010 によるものである。調査担当者の意見としては、もっとも、種々の判決例によって実証されている例ということもいえる。

- ・ 議論における費用の総額は、以下のとおりである
- ・ 予備的差止命令手続における費用は、被告が負担しなければならない

もし、物の正確な所在が不明であり、被告が、提出を拒絶する場合には、裁判所命令によって、被告の事業をおこなう場所を捜索することができる（ZPO §§ 758a）。

通常、裁判所は、被告に対して、査察の間において、弁護士や弁理士などの特に指定する原告の代理人を立ち会わせることを許容するように命じる。また、上述したよう被告も代理人を立ち会わせることができる。査察が始まるまでに、合理的な時間の余裕があり（例、2時間）、代理人に相談することができる。代理人らは、捜索の間において得た知識について依頼者との関係においても、秘密保持義務を負うことになる。

専門家は、ZPO 404 条によって、指名される。裁判所は、両当事者から意見を聞くことができる。両当事者が合意するときには、裁判所は、その決定に拘束される。

裁判所は、専門家を一般的には、商工会議所であるとか、民間団体や地域政府のような公的な機関（official authorities）から指名されている専門家の集団から選任する。公的な機関は、有能な専門家を裁判所、行政府、公共機関に積極的に指名している。裁判所は、そのような指名された専門家のリストにアクセスし、選ぶことになる。専門家は、裁判所によって選任されるとすぐに、問題の事案が自分の能力の範囲内であることを確認し、裁判所に対して、そうでない場合には裁判所に連絡しないとけない。

専門家の報酬は、JVEG（ドイツ専門家報酬の支払いに関する法律）にもとづいて支払われる。同法 9 条は、それぞれの専門家のクラスに応じて、時間ベースの報酬を定めている。

営業秘密の侵害が発生したかどうかを決定するために、専門家がどのような方法で査察を行うかという点についての裁量は広い。機械は分解されることさえもありうる。また、データは、複製され、査察目的のために保存されることもありうる。どのような手法がとられるかというのは、特定の事件の状況に関して合理的でなければならない。

査察を終了するにあたり、専門家は、通常、知見した事実について意見書を作成する。この意見書のひな型的なものはないが、どのように専門家報告書を構成するかという点についてのガイドライン⁴⁷⁴がある。

被告に秘密保持の正当な利益があるかどうかに応じて、申立人／代理人に対して、意見書が、全面的に、もしくは、部分的に開示される。被告が、原告の代理人が秘密保持の要請を遵守しないかもしれないという特段の事情をしめされないかぎり、一般的に、すくなくとも、原告の代理人は、専門家報告書を提供される。原告本人は、専門家報告書にアクセスするのに、裁判所の許可を取得しなければならない。原告本人に対する部分的もしくは全面的な開示については、被告が最初に、異議を提起する機会が与えられる。しかしながら、特定の情

⁴⁷⁴ “Empfehlungen zum Aufbau eines Sachverständigengutachtens“
http://www.ihk-koblenz.de/recht/1154838/sachverstaendige_index.html

報を秘密のままで保持する正当な利益があるという点については、被告が、証明責任を負う。そのような利益が示された場合には、裁判所は、原告本人に専門家報告書に対してアクセスを認めるかどうか、また、どの程度認めるかということを決定的にすることになる。

特に、原告（申立人）の代理人において、依頼者に対しても特定の秘密保持の義務を負う場合における利益の相反・衝突に関するバランスに関する議論が引き起こされることになる⁴⁷⁵。

3.3.5.5. デュッセルドルフ方式について⁴⁷⁶

ドイツにおいては、実務的には、デュッセルドルフ手続き（“Düsseldorfer Procedure” (Düsseldorfer Praxis)）が、早急に証拠を確保し、また同時に、機密性を確保することができる点で広く認められているとされている⁴⁷⁷。具体的には、この手続きにおいて、裁判所は、中間差止命令として証拠の保全をする独立の手続きを命じる。そして、権限ある専門家および当事者の代理人のみが、証拠を閲覧することができて、当事者は、手続きにおいて、秘密にアクセスすることはできない。民事手続きにおける当事者は、一般には自己の主張を証明し書類を提出しなければならない。しかしながら、この場合には、判事と相手方当事者には、書面のみが提出される、というものである。

デュッセルドルフ方式は、「ドイツ民事訴訟法第 485 条に基づく、証拠の保全を執行するための暫定的差止めを伴う個々の証拠の訴訟と組み合わせたものである」⁴⁷⁸って査察権を実務的に運用する方式ということになる。これは、特許事件においてデュッセルドルフ裁判所によって発展されたものであるが、当事者が査察権を強制しようとする際の当事者の利益の公正なバランスを提供しようというものである。

これらの原則は、現在では、ドイツ特許法（PatG、Patentgesetz）140 条 c 1 項 3 文に記載されているが、もともとは、ドイツ民法（BGB）809 条の査察権の一般規定から生まれるものである。それらは、営業秘密の事件にたいしても適用しうると解される点は、すでに述べたところである。

これらの原則のもと、もし、被告が、秘密の情報が含まれていると主張する場合において、

⁴⁷⁵ これについて 2009 年 11 月 16 日の判決(BGH X ZB 37/08 of 16 November 2009)

<http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=X%20ZB%2037/08>

⁴⁷⁶ これについては日本貿易振興機構デュッセルドルフ事務所「欧州主要国における知的財産権利行使マニュアル」（https://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/pdf/ip_manual_201209.pdf）、TMI 法律事務所報告書 243 頁以下。

⁴⁷⁷ EU 報告書付録 6 の 205 頁は、「デュッセルドルフ手続き (Düsseldorfer Procedure” (Düsseldorfer Praxis)) といわれる実務が発展し、証拠を早急に確保し、同時に、手続きの機密性も保持できるとして、広範囲に認められるようになった。」と述べている。

⁴⁷⁸ 注 467 70 頁 また、TMI 報告書は、この形の証拠保全について「EU 知財指令 2004 や改正特許法 140 c 条を踏まえて考案されたものではなく、民法第 809 条及び民訴法第 485 条を組み合わせた形で、仮処分という方法で証拠保全が行われた際に用いられていた」と紹介する。

裁判所が、その秘密のものの保護を確保する手続きに際して、裁判所が、「必要な手段」をとることができる。そのような手段は、弁護士を含む当事者が、専門家の報告書やその部分に対して秘密保持を義務づけられることを内容とする。

査察権は、通常、主たる訴訟とは独立の独立証拠調べの手段によってなされるか、または、もし、物が、被告の事業場所に存在する場合には、被告に対して、専門家の搜索を許容することを命じる暫定的差止命令 (Temporary Restraining Order (TRO)) の手法によってなされる。もし、被告が、そのような搜索に対してこれを拒絶すると、それぞれの事業場所に対してアクセスを認める搜索命令を取得することができる。

3.4. ドイツにおける営業秘密保護の国際時代への対応

3.4.1. 問題意識

本章においては、ドイツにおける営業秘密保護の現代的問題について検討する。これは、我が国においても、営業秘密の保護が、国際時代においてどのようになされているのかというものがきわめて重大な問題になっているものと認識していることによる。

そこで、本章においては、以下の事件を仮定として挙げて、このような事案において、ドイツにおいて、どのような保護がなされるかという点について調査を行うものとする。

仮定設題

会社 X1 は、先端分野 F における技術上の営業秘密 T を有していた。この営業秘密 T は、製品 P の製造に利用され、X1 の本社所在地である国 A およびその 100% 子会社 X2 が販売担当をなしている国 B において販売されている。従業員 Z は、会社 X1 に勤務していた従業員であるが、上記営業秘密 T の記録されているデータファイルをみずからの USB メモリにコピーし、そのデータを持ち出した。

会社 Y は、国 B に本社がある。国 A および国 B の市場(市場 A、市場 B)において、Y と X1、Y と X2 は、それぞれ競争関係にある。

従業員 Z は、会社 Y に雇用され上記持ち出した USB に記録された T を Y 社のために利用した。会社 Y は、それによって先端分野 F における競争品をきわめて廉価に製造することに成功し、国 A および国 B の市場で、X1 および X2 の有していた市場シェアを大幅に奪い取ることに成功した。

3.4.2. 実体法の地理的適用範囲について

3.4.2.1. 問題の所在

営業秘密に関する法律が、どのような地理的な要素との関係で適用されうるかという点については、問題になる法律ごとに異なってくる。上記設例において、具体的に、どの国の法律が、どのように適用されるかという問題になる。

この問題については、具体的には、刑事的規制と民事的規制であるかどうか、その上で、民事的規制については、一般事例と労働事件であるかどうかで結論がことになってくることになる。

3.4.2.2. 刑事的規制と地理的適用範囲について

初めに刑事的規制と地理的適用範囲の問題について検討する。

刑事的規制と地理的適用範囲について

(1) 管轄の問題

(a) 属地主義

刑事的な規制について検討するとき管轄の問題がある。

刑事事件においては、国際裁判管轄は、ドイツ裁判所の土地管轄権（territorial jurisdiction）から由来する。土地管轄（Territorial jurisdiction）は、一般的に、犯罪が侵された場所（venue）、犯罪者の常居所（domicile）、または、逮捕（apprehension）の場所である。

ドイツ刑事法は、原則として、ドイツの領域において犯された犯罪すべてに適用される。

ここで、刑事法が「ドイツの領域において犯された」という意味を詳細に検討することとする。

(b) ドイツにおける「犯罪行為」の定義

この要件が満たされるためには、ドイツの領域内において、（たとえ、単に準備的手段を構成するにすぎないにしても）犯罪要素のただ一つでも存在することが十分である。また、もし、犯罪の結果がドイツでおきた場合においても、要件は満たされることになる（従って、ドイツの領域において、物理的な動静がなされる必要はないことになる）。

さらに外国において犯された犯罪に国内で参加することは、参加者に対してドイツ刑法が適用されることになる。

データが、ドイツのサーバに保存された場合、もしくは、データが、ドイツのインターネットのユーザーから利用可能である場合、犯罪者の行為は、ドイツにおいてなされたものとなしうる。しかしながら、後者については、関連文献において激しい議論がなされてもいる。

(c) 保護主義

特定の状況のもとにおいて、ドイツ刑法5条は、国内の法的利益に反する場合には、外国で侵された場合でも、適用がなされると定めている。ドイツ刑法5条7項は、営業秘密の侵害が、そのような犯罪であることを示している。

「ドイツ刑法は、犯罪が侵された場所における法が適用されうるかにかかわらず、以下の犯罪が国外で侵された場合に適用されるものとする。

（略）

7. ドイツ連邦共和国の領域内において物理的に存在する企業／拠点を有する（または、海外に拠点を有していたとしてもドイツ連邦共和国の領域において拠点を有する企業に依拠し、グループを形成している）企業のビジネスもしくは営業秘密が、侵害された場合」

その上、ドイツ不正競争法(UWG) 17条4項は、特に重大な事件を掲示しており、そこには、17条4項2文において、漏えいの時点において秘密が国外で利用されることを行為者が知っていたとき、行為者が、営業秘密が利用されるのに影響を与えた事件が含まれて

いる。

ドイツに存在する会社に対する営業秘密の侵害には、犯罪行為の場所に関係せずに、ドイツ刑法が、同法5条7項に基づいて、適用される。

それゆえに、ドイツに存在する会社に対する営業秘密の侵害に該当する場合、サイバースパイは、ドイツにおいて訴追されることになる。ドイツに存在するというのは、以下で定義される。

「侵害された営業秘密・企業秘密を有する会社が、物理的にドイツに存在する」という定義

ドイツ刑法5条7項は、「侵害された営業秘密・企業秘密を有する会社が、物理的にドイツに存在する」ことを求めている。これは、当該企業は、形式的な連結をドイツに有する必要がある、と解されている。

一般的にいて、以下の三つのタイプの関連性が認められている。

株主がどこに所在するか否かを問わず、会社の本店がドイツにあること

実際の製造／事業の指揮をなす会社の所在がドイツにあること（たんなる住所のみでは十分ではない）

海外に所在する会社において、子会社の本店がドイツにあること（しかしながら、もし、海外会社が、ドイツの会社と独立であるとはいえない場合（法的に独立しているグループ企業の場合）には、親会社なしで、統一的なコントロールがあること）

それぞれの営業秘密は、それぞれの会社に属しなければならない。ドイツに所在する会社が単に、製造／事業の指揮をなす場合には、その会社が、営業秘密を有する必要がある。

(2) 設問に対する検討

ドイツに本社のある会社において、ドイツ外の子会社が管理する営業秘密が、ドイツ外において不正利用された場合には、そのような不正利用に対して、ドイツ不正競争防止法は、適用されうる。もし、ドイツ外の会社がドイツの本社に対して法的に依存しているのであれば、ドイツ不正競争防止法の刑事罰は、適用されうる。

本問においては、従業員ZのUSBメモリへのコピー、持ち出しは、それ自体で、秘密の違法入手・確保（UWG17条2項1号）に該当するし、また、Yにおける利用は、違法取得秘密の窃用（UWG17条2項2号）に該当する。

3.4.2.3. 民事における保護と地理的範囲について

民事事件についての裁判管轄と準拠法の問題についてわけて検討するものとする。その上で、契約関係にない民事問題（以下、一般民事事件）と労働関係事件にわけて考察する必要がある。

(1) 一般民事事件

(a) 裁判管轄

・一般論

一般民事事件における裁判管轄についていえば、契約関係にない民事問題における裁判管轄も、土地管轄から発生する。営業秘密の侵害は、ドイツ民事訴訟法(ZPO)32 条における不法行為として解釈されているので、違法行為地の裁判所が管轄を有する。しかしながら、ドイツにおいては、かかる国内法の解釈とともにEU法の解釈が重要となる場合も多い⁴⁷⁹。

・EU 法

EU加盟国が含まれる事件においては、委員会規則（管轄と判決の承認・執行に関する委員会規則—COUNCIL REGULATION (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters）EC/44/2001 (EuGVVO)が、国内法に優先する^{480 481}。

EUGVVOの 2条 (1)は、

第 2 条

1 本規則に別段の規定がある場合を除き、構成国の領域内に住所を有する者は、国籍のいかんにかかわらず、その国の裁判所に訴えられる。

と定めている⁴⁸²。従って、加盟国に常居所を有する者は、特段の定めのない限り一般的に常居所のある加盟国の裁判所で訴えを提起される。

これに対して、知的財産権については、EUGVVOの 2 2 条は、

第 2 2 条

次の裁判所は、住所のいかんを問わず、専属管轄を有する。

(略)

④ 特許権、商標権、意匠権その他寄託若しくは登録を必要とする類似の権利の、登録又は効力に関する事件においては、寄託若しくは登録が申請若しくは受理されたか、又は国際条約の規定に基づき受理されたものとみなされる構成国の裁判所。

と定めているが、営業秘密については、この規定は適用されないと考えられている。というのは、営業秘密は、知的財産とは認識されていないし、保護のために、登録を要しないから

⁴⁷⁹ この管轄の部分については、m law group 法律事務所の報告書に EU 報告書 付録 6 の 216 頁以降を参考にして加筆した。

⁴⁸⁰ なお、ここで、「含まれる」というのは、当事者の片方のみでも含まれるということになる。同規則 4 条は、被告が領域内に住所を有しないときは、その国の法が適用されるとされて、同規則が適用されることになっている。ただし、m law group 法律事務所によると現在、議論がなされているとのことである。

⁴⁸¹ ブリュッセル規則 I ともいわれる。これについては、ハイモ・シャック（著）出口雅久・本間学（訳）「ヨーロッパ国際民事手続法の今日的展開と問題」立命館法學 2009(1), 91-116, 2009。

⁴⁸² 翻訳は、<http://www.moj.go.jp/content/000012198.pdf> による

である。

営業秘密において、もっとも関連性のある条項は、EUGVVOの5条3項である。同項は、

第5条

構成国の領域内に住所を有する者は、次に定める場合においては、他の構成国の裁判所に訴えられる。

(略)

③ 不法行為又は準不法行為事件においては、損害をもたらす事実が発生したか、発生する危険がある地の裁判所。

と定めており、これは、不法行為に関して、加害事件 (harmful event) が発生した、もしくは、発生しうる場所の裁判所が、管轄を有する裁判所とするものである⁴⁸³。この規定は、違法な行為がなされた場所および損害結果が発生した場所が関連性を有するのであって、ともに管轄を有する裁判所となるというものである。原告は、訴訟を提起する場所を選べることになる⁴⁸⁴。

また、EU域外 (スイス、ノルウェー、アイスランド) については、ルガノ条約 (“LuGÜ”) の改正版によって、決定される。ルガノ条約の規定は、EUGVVO の規定と同一である。

リヒテンシュタイン公国のように、EU加盟国でなく、また、ルガノ条約国でない場合については、管轄は、主として国際協定によって決定される。知的財産権については、協定がよく成立するが、営業秘密の保護については、そのような場合ではなく、国法によって決定される。すなわち、管轄権は、ドイツ制定法の地域管轄権 (ドイツ民事訴訟法12条およびドイツ不正競争防止法14条によって決定される。

・国内法

違法行為地とは、行為がなされた場所もしくは結果発生地 (例、会社の拠点) である。これは、違法行為が引き起こした効果がある場所、例えば、営業秘密の侵害がなされた会社が本店をおいている場所を意味する。

不正競争法の管轄に関していえば、同法14条 (1)は、管轄権は「被告の営業所若しくは独立した業務上の拠点の所在地を管轄する裁判所が有する。そのような拠点がなければ、被告の住所地を管轄する裁判所である。被告が国内の定住地を有しない場合には、被告の国内の滞在地を基準とする」と定めている。これらの管轄に付して、行為がなされた場所の裁判所も管轄を有する (同条 (2) ⁴⁸⁵)。ここで、「行為がなされた場所」というのは、違法な行為がなされた場所をいうのみならず損害 (damaging results) 発生地を含む⁴⁸⁶。

⁴⁸³ペーター・ゴットヴァルト 「ヨーロッパ民事訴訟法」立命館法學 (2005) 614 頁

⁴⁸⁴ EU報告書 付録6 217 頁

⁴⁸⁵ 同項は、「前項の他、本法に基づく訴訟管轄は、行為が行われた地を管轄する裁判所が有する。」と定める。

⁴⁸⁶ Köhler / Bornkamm, UWG, 32. Auflage 2014, Einl. UWG Rdnr.5.17, Seite 90 EU 報告書 付録6 218 頁

・設例の検討

設例において、国 B が、EU 域内の国であろうと、それ以外の国であろうと、ドイツにおいては、ドイツの裁判所が裁判管轄権を有することになる(ZPO32条、EUGVVO5条3項)。

これは、上述のように違法行為が引き起こした効果を有する場所が、違法行為の場所と解されていることによる。

(b) 準拠法⁴⁸⁷

準拠法⁴⁸⁸については、営業秘密侵害のような違法行為に基づく責任のような非契約関係からする債務については、2009年1月11日までの事件については、ドイツ民法施行法(EGBGB) 40条ないし42条によって決定される。

判例法によると、直接の市場効果(インパクト)を有する行為と、直接の市場効果を有しない行為とが区別され、前者については、市場の場の法が、後者については、行為がなされた場所もしくは結果が発生した場所の法が適用される。⁴⁸⁹

営業秘密の漏えいおよび取得(Unlawful communication and procurement of trade secrets)は、直接の市場効果を有しない範疇になる。その一方で特定の市場において営業秘密を生産/販売に違法に利用する行為は、直接の市場効果を有する行為と判断される(なお、ドイツ企業同士であっても市場が重視される点については参考判例4)。

2009年1月11日からの事件については、規則EC/864/2007(Rome II)⁴⁹⁰(契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則、以下、ローマII規則とする)が適用される⁴⁹¹。

⁴⁸⁷ 国際的な競争関係における準拠法の問題を論じるものとして 相澤吉晴「続・ドイツ国際不正競争法の一考察(一)(二)(三)(四)」廣島法學 26(2)同(3)同(4) 27(1)、同「EC国際不正競争法「(一)(二)(三)」廣島法學 28(1)、同(2)、同(3)、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」知的財産法政策学研究 (12)(2006) (http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/43490/1/12_185-240.pdf)、出口耕治「国際不正競争の準拠法」(<http://www.jaiel.or.jp/taikai/houkokushushi2013.pdf>)がある。

⁴⁸⁸ 以下、本記述は、m law group 法律事務所の報告による。なお、以下、脚注を記載しているが、これは、IT リサーチ・アートが付加したものである。

⁴⁸⁹ なお、本文は、m law group 法律事務所の見解であるが、横溝(注477)は、ドイツにおいても、「裁判例においては、不正競争行為を二つに類型化せず、市場地を原因事実発生地を見なしているということができるものと思われる」という(同217頁)。

⁴⁹⁰ 個々の条文に関する解釈については、欧州委員会 Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations”(Explanatory Memorandum)(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>)(以下、説明メモランダムという):Prof. Peter STONE “The Rome II Regulation on Choice Law in Tort” (<http://auhf.ankara.edu.tr/journals/alr-archive/ALR-2007-04-02/alr-2007-04-02-stone.pdf>)。

⁴⁹¹ 佐野寛「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)案について」岡山大学法學會雑誌 54(2), pp.320-279, 2004-12-17, 岡山大学法学会

ローマⅡ規則3条は、

この規則によって指定された法は、構成国の法かどうかにかかわらず適用される
とするが、これに従うとき、規則は、EU加盟国のみではなく、一般に適用される。それゆえ
に、ローマⅡ規則は、準拠法決定にとって、決定的であるし、その上、EU域外の国の法の
適用についても、その規定によることとなる⁴⁹²。

ローマ規則Ⅱ 6条は、不正競争行為についての特則を有している。ドイツ民法施行法
(EGBGB)と同様の区別が導入されている。

ローマ規則Ⅱ 6条1項は、
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な利益が直接
かつ実質的に影響を受ける、又は受けるおそれのある国の法である。
と定めており、競争関係または集団的消費者利益が被害を受けた、または、被害を受けるだ
ろうという国の法律が適用されるものとしており、これは、市場の法に対応する。

ローマ規則Ⅱ 6条2項は、
2. 不正競争行為がもたらした特定の競争者の利益に影響を与える場合には、第3条第2項及び
第3項を適用する。

として同規則4条を準用しており、特定の競争者のみに損害が発生した場合においては、結
果発生地（例、損害を被った会社の拠点）の法の適用を定めている。

ここで引用されている4条は

1. 契約外債務の準拠法は、損害の原因となる事実が発生した国にかかわらず、かつその
事実の間接的な結果が生じた国ともかかわらず、損害が発生した国又は発生するおそれの
ある国の法である。
2. 前項の規定にかかわらず、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、同じところに常居所を有した場合には、契約外債務はその国の法による
3. 第1項及び第2項の規定にかかわらず、事件のすべての事情から、その契約外債務が別の
国と明らかに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密接な関係は、とくに、当該契約外債務に密接に関連した契約のよ
うに、当事者間にすでに滞在する関係に基づいて認められる。

とするものである。

ローマ規則Ⅱ 6条2項は、説明資料によるとき、競争者のスタッフをそそのかすこと、汚

なお、以下の翻訳については、本書を参照した。

⁴⁹² この点について、説明資料は、10頁において、「共同体内(intra-Community)」状況にも
「extra-community」状況にも適用されることを説いている。

職、産業スパイ、営業秘密の開示、契約破棄の教唆に適用されることが念頭におかれている⁴⁹³。

ドイツ民法施行法によれば、もし営業秘密が特定の市場における製品の製造や販売に利用された場合には、ローマⅡ規則6条1項により、その市場の法が適用される。

ローマ規則Ⅱ6条2項は、産業スパイや営業秘密侵害に適用されうる規定であるが、ローマ規則4条の準用をなしている。これは、結局のところ、損害が発生した国の法を適用する趣旨である。

不正競争における市場への直接インパクトを有する行為の事件とはことなり、意思連絡による営業秘密の侵害の事件は、複数の国家にわたって損害が発生したということが起こりにくいものである。というのは、損害が発生した場所というのは、そのような侵害を被った会社の所在によって決定されるからである。

しかしながら、もし、そのようなシナリオが発生し（例えば、営業秘密が、製造や販売マーケティングに用いられるように直接市場に影響をもつ）、損害が、複数の異なる国に発生するという場合、それぞれの国の法律が適用されうることになる。

そのような場合には、損害賠償責任は、それぞれの国の法律に従って、特定の市場に対し計算される。

また、このような法律理論が、直接に知的財産権の問題について適用された事案が注目される（詳細調査事例3参照）。

一般に、知的財産権の事件については、「保護国の法」が適用されるものとされるが、営業秘密において「保護国の法」の適用がされうるかという問題がある。

ローマ規則Ⅱ8条1項において、非契約関係における知的財産権の侵害の事件については、保護を求める国の法が適用されるとされている。具体的には、

1. 知的財産権の侵害から生じる契約外債務の準拠法は、保護が求められた国の法である。

というのである。（共同体範囲の保護においては、侵害がなされた場所の国の法が適用される、ローマ規則Ⅱ8条2項

2. 単一の共同体工業所有権の侵害から生じる契約外債務の場合には、関連する共同体文書が適用される。その文書によって規律されないすべての問題については、侵害行為が行われた構成国の法が準拠法である。

しかしながら、営業秘密の侵害は、不正競争防止法のカテゴリーに属するものと考えられており、それゆえに、ローマ規則Ⅱ6条2項によって定められる。

それゆえに保護国法の原則は、営業秘密の事件については、適用されない。

営業秘密については、明確なルールがあるわけではないが、上記3で説明した営業秘密に

⁴⁹³ この点は、説明メモランダム16頁による。そこでは、「それらの行動は、ネガティブな影響を特定の市場に与えることをもって徹底的に排除されるというのではなく、むしろ、意思の連絡(bilateral)がある」とされている。

おける市場への直接影響のシナリオによって、損害が発生した国の法が適用される（具体的には、市場が影響をうけた国のそれぞれの法が適用される）となるので、同様の結論に達するものと考えられる。

(c) 設例への適用

設例においては、市場 A および市場 B での損害が問題となっている。保護を求められる国の法は、営業秘密事件においては、重要ではなく、営業秘密侵害の直接市場影響を決める際の一つの要素にすぎない。その結果、X1 は、市場 A および市場 B の損害を請求することになるものと考えられる。この場合に、どのような法の適用関係になるかについては明確な判例がないが、Hobas Pipes 事件の示唆するところから、市場 A の損害については A 国の法律、市場 B の損害については B 国の法律となりうるのではないかというのが、m law group 法律事務所の見解である。

(2) 労働事件

ドイツにおいては、従前に被傭者であったものが関連する営業秘密の事件は、特別労働裁判所によって判断されるので、それらの事件の裁判管轄および準拠法も、また、興味深いものとなる。

裁判管轄について、労働事件においても裁判管轄は、土地管轄から発生する。ドイツ民事訴訟法 29 条によると、契約関係から発生する訴訟は、それぞれの義務履行地の管轄裁判所が管轄を有する。これは、一般に労働が提供される場所である。

労働事件の準拠法については、契約上の債務を含む民事事件における国際的な準拠法ということになるので、規則 EC/593/2008 (ローマ I) (「契約債務の準拠法に関する規則」)⁴⁹⁴によって決定される。これは、同規則 2 条によって一般に適用される。同規則 2 条は、本規則で指定される法は、加盟国法の法であるか否かにかかわらず適用される

と定めているので、規則は、EU 加盟国のみではなく、一般に適用される。

同規則 8 条 2 項は、

(略) 労働者がある国において、または、その国から契約の履行として、常時、労務提供を行う国の法を準拠法とする。他の国において、一時的に雇用されたとしても、労務提供が常時、労務提供がなされる国が変わるものとは推定されない

としているので、労働契約を含む訴訟は、当事者間において場所について特段の合意の内限り、通常の労務提供地国法に従うことになる。

通常の労働場所が決定できない場合には、同規則 8 条 3 項は、それぞれの労働者の働く事

⁴⁹⁴最終案については、http://www.businesslaw.jp/blj-online/imgdir/pdf/20080620_sugiura-02.pdf に翻訳がある。また、解説として杉浦保友「州における契約準拠法の決定原則の改正－ローマ条約から「ローマ I 規則」へ」(http://www.businesslaw.jp/blj-online/imgdir/pdf/20080620_sugiura-01.pdf)

業所の法の適用がなされるものとしている。

3.4.3. 外国において取得された証拠資料の利用の問題

(1)概観

このような国際的な訴訟にともなう問題としては、外国において取得された証拠資料をドイツにおいて利用することができるか、という問題がある。

一般的に、ドイツの裁判所が、外国手続きに対する司法共助をなすかどうかは、当該国との間の相互協定等があるかどうかという関係に依存している。たとえば、その国が、ハーグ証拠収集条約やその他の条約の締約国であるかどうか、また、二国間司法共助取決があるかどうかということである。もし、なにもない場合には、互惠主義（reciprocity）の実務に基づいて適切な司法共助がなされうることになる。

国ごとの特有の司法共助の包括的なリストは、ドイツの外務省によって提供されている⁴⁹⁵。

日本とドイツは、ともに、「民事訴訟手続に関する条約（民訴条約）」の締約国になる。従って、同条約の第2章「司法共助の囑託」に定められる手段(権限当局証拠調べ、領事証拠調べ)が利用できることになる。また、二国間共助取り決めも存在している。

(2)米国とドイツとの間の証拠資料の利用

ドイツにおいて、特に近時、注目されているのが、米国の広汎なディスカバリによる証拠収集をどのように認識するのかという問題である。

米国とドイツは、ともに「民事又は商事に関する証拠の収集に関する条約」（ハーグ証拠収集条約）⁴⁹⁶の締約国である。

ハーグ証拠収集条約のもと、締約国は、相手国の法に従って、相手国の権限当局（competent authority）に対して証拠を収集することをもとめることができる。この要求は、ハーグ証拠収集条約12条に定められている例外的な状況において拒絶されうにすぎない。

ドイツが米国からの証拠収集をもとめられた場合であるが、ドイツは、ハーグ証拠収集条約23条に従って、コモンロー諸国において知られている審判前の書類のディスカバリの取得の目的のための要請を実施しない旨の宣言をなしている。それゆえに、ドイツの裁判所は、米国におけるディスカバリのような範囲の司法共助をなすことはない。

これに対して、ドイツの裁判所は、ドイツの民事訴訟法の原則に従って、米国のディスカ

⁴⁹⁵ <http://www.konsularinfo.diplo.de/contentblob/2462970/Daten/727114/Laenderliste>

⁴⁹⁶ 多田望「ハーグ証拠収集条約について」(上) 熊本法学 84号, 1-66 (1995)および同(下)同 87号 1-35頁、(1996)

バリ手続きで取得された証拠を、一般に認めなければならない。海外においてえられた証拠を許容するのに際して一般的に求められるのは、

- ・事実関係が、全体的にできるかぎり明確であること⁴⁹⁷
- ・手続き保証がされていること
- ・有効な法的な保護がされていること⁴⁹⁸

という原則であって、これらの原則をみたしていないとして、拒絶されるのは、ほんの特別な例の場合のみである。

許容されない主たる理由は、ドイツにおける公共の秩序の侵害となる場合である。もし、たとえば、基本的な権利の重要な部分についての侵害が存在するようなことがあれば、そのような場合にのみ、国内の公共の重要な秩序に違反するものと認識される。

米国のディスカバリのプロセスが、そのような意味でドイツの基本権を侵害するものではないと一般的に認識されている。ドイツにおいて、証拠を収集するのにきわめて狭い規定しかないということとは合致しないけれども、米国のディスカバリにおいても、被告の営業秘密やその他の利益を保護する手法は存在する。

しかしながら、もし、ディスカバリにおいて基本的な権利に対する実質的な侵害を惹起する**重要な過ち**が存在する場合には、証拠を採用することができなくなりうる。

ディスカバリを命じる米国の裁判所に対して、たとえば、進行中の刑事捜査手続きを妨げるおそれにより、ディスカバリの結果を採用するつもりはないという事前の指示をなすというのも、ドイツの裁判所がとりうる別の手法となる。これは、外国の手続きに関して司法共助を決定するかを裁判所に一般的に検討する四つの「インテル基準」(Intel criteria)

(Intel v. Advanced Micro Devices, 542 U.S. 241, 2004 参照⁴⁹⁹、米国最高裁判所によって *Heraeus Kulzer v. Biomet* 以前に確立している)の一つであって、そのような情報は、米国裁判所がディスカバリを許容しない根拠になりうる。

⁴⁹⁷ 裁判所が、特定事案における事実関係について確認する機会を十分に有することをいう

⁴⁹⁸ 時機に応じた・効果的な救済手段があることをいう。もし、救済手段が一度きりしかないとか、全くないのでは、この原則は守られていないことになる。

⁴⁹⁹ インテル基準とは、地方裁判所が USC1782 条に基づきディスカバリ命令を発するか否かを決定するに当たっては、考慮すべき要素として裁判所があげたものをいう。具体的には、

- ① ディスカバリを求められた者が、米国外で行われている手続の参加者であるか。
- ② 外国法廷の性質、外国で進行中のかかる手続の特徴、米国連邦裁判所による司法共助を当該外国裁判所が受容する可能性があるか。
- ③ USC1782 条 (a) の申立てが、外国又は米国の、外国における証拠収集に関する制約又はその他の政策を迂回するための試みであることを隠ぺいするものであるか。
- ④ 不当に侵害的であり、又は負担の重い要求であるか。

ということである。この判決については、ゲルハルト・ヴァーグナー著、河野 憲一郎訳「第三者による文書提出—ドイツ法とアメリカのディスカヴァリー」小樽商科大学人文研究 (2011), 121: 55-79 (http://barrel.ih.otaru-uc.ac.jp/bitstream/10252/4574/1/RLA121_55-79.pdf)

や浜辺陽一郎「日米国際商事仲裁のための外国裁判所による証拠収集の可能性」早稲田法学 83 巻 3 号(2008) 特に 138 頁以下。

一般的に、ドイツの裁判所は、米国のディスカバリ手続きに前向きに適応しており、たとえば、米国のディスカバリの結果を待つために、裁判所の期日の指定を延期したりすることがあるということができる。

もっとも、ドイツ域内にある証拠が、米国のディスカバリ手続きによって取得されることもありうる。このような共助の仕組みに従わない手法によって収集された証拠をドイツの裁判所において採用しようということになると、ドイツの民事訴訟制度自体をバイパスすることを認めることになる。この点については、ドイツの公序が限界を供するものと考えられる⁵⁰⁰。すなわち、米国の判決が、基本権に違反し、収集された証拠にもとづいてなされたのであれば、ドイツにおける公序に反するというのがm law group法律事務所の調査実施者の見解である。

(3) 米国での判断について

これらの問題が議論された事件(米国の事件、付録参考判決5、US Heraeus Kulzer, GmbH v. Biomet Inc, 633 F.3d 591)がある。上記判例は、第7巡回区裁判所におけるドイツの手続きにおける米国のディスカバリ手続きの可能性を広げたものであり、ドイツにおいて関連文献⁵⁰¹で論じられている。

米国におけるディスカバリは、広範囲な証拠収集をみとめるものであって、それ自体、ドイツにおいて禁止されているという事実がある(ドイツが、証拠収集条約において拒否を宣言している)。従って、ドイツでの反応は批判的である。

3.4.3.1. ドイツにおける外国判決の承認

最後に外国でえられた判決などが、ドイツにおいて、どのような認識をされているのかという問題を検討する。

我が国においては、外国判決は、日本民事訴訟法118条が、「外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。
- 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
- 四 相互の保証があること。」

と定めている。ドイツにおいても、これと同様に、外国判決は、一般的に承認されうるの

⁵⁰⁰ 手続違反のみをもって承認されるわけではない。

⁵⁰¹ Markus Schönknecht, GRURInt 2011, 1000, "Beweisbeschaffung in den USA zur Verwendung in deutschen Verfahren

であり、その例外は、きわめて狭い。

具体的には、ヨーロッパ共同体の判決においては、委員会規則 44/2001 の 34 条にもとづく場合以外においては、承認を拒絶できない。それ以外については、ドイツ民事訴訟法 (ZPO—Zivilprozessordnung) 328 条がヨーロッパ共同体以外の国においてなされた判決の場合について例外となるが、実質的にことなるものではない(相互の保障の欠如は除くが、これは、ヨーロッパ共同体では発生しないものである。)

同法 328 条は、外国判決が承認されない場合について

- 公共の秩序 (ordre public) に反すること
 - 手続きの瑕疵があること
 - 承認を求められている国における判断と相いれないこと
 - 同一の請求原因にもとづき、同一の当事者の間における他の構成国または第三国において従前の判決と相いれないこと
- と論じている。

それゆえに、もし、他の要件が満たされていた(手続きの瑕疵がない、ドイツ、他の構成国または第三国の従来判断と両立しうること)とすれば、問題の判断がどこの国によってなされていたとしても、ドイツの公共の秩序によって判断されることになる。

本報告書において、概略のべたように、公共の秩序に反することという判断にいたるレベルは、きわめて高く、基本的権利がそのコアにおいて侵害された場合のみである。

ここで、問題の営業秘密がドイツにおいて保護され得ないものと認識されている場合やその保護がドイツにおいては、はるかに弱いものである場合であるとしても、外国判決が承認されうるのか、という問題がおきることになる。

具体的な事件の事情によるが、営業秘密に該当するかどうかや営業秘密の保護に対して厚い保護が与えられていることは、ドイツの公共の秩序に違反するかどうかということには、かかわらないものと考えられる。

過去において、ドイツの裁判所が、公共の秩序の解釈をきわめて狭く解釈しており、たとえば、ドイツ法において営業秘密としてみとめられるものから、すこしばかり異なっているからといって、判断がドイツにおいて承認されないことになるとはいえない。

3.4.3.2. ドイツにおける外国執行判断の執行

(1) 問題の所在

本報告書でみたように営業秘密の民事的保護においては、損害賠償のみならず、差止・除去命令、情報の提供および廃棄などが救済として準備されている。この保護は、我が国においても同様である。

ところでこのような特定救済が、国境をわたって効力を有するのか、という問題がある⁵⁰²。もっとも、この国境をわたって効力を有するのか、という問題も抽象的であるということになる。具体的に考えるときに、(1)本国でなされた特定救済の命令が、被命令者の海外の行為について規制をなしているものと考えられるか(特定国は、海外での違反行為に対して罰等の納付を命じることができるか)(2)外国でなされた特定救済を命じる判決を本国において、外国判決の執行判決(民事訴訟法 24 条)によって、執行することができないか、という二つの問題を含んでいる。

(2) 海外行為についての規制の有無

これは、我が国においては、明確に論じられていない問題である。本報告書における設例において、国Aの裁判所が、国Bにおける差止命令をなしうるか、という問題である。また、カードリーダー事件（最判平成 14・9・26 民集 56.7.155）において、我が国の裁判所が、アメリカ国内における差止を命じうるのかという問題でもある⁵⁰³。

さらに、この本国からみて外国の行為に対して、差止を命じることができた場合、それに応じないとして間接強制を命じることができるのかという問題も含んでいる。

ドイツにおいては、主たる裁判管轄をドイツの裁判所が有している限り、ドイツ域外における営業秘密の利用についてこれを禁止することを命じることができると考えられている。そして、その命令が本人によってのみしかなし得ない場合には、裁判所は、ZPO888 条 1 項によって、強制金(coercive penalty payment、Zwangsgeld)の支払いを命じることができる。もし、罰金が支払われなかった場合には、裁判所は、強制拘禁(coercive punitive detention、Zwangshaft)を命じることができる。そのような執行のための命令は、海外で執行認可の手続でなされなくてはならない。ドイツの裁判所が、外国において、直接、強制金を徴収するということは主権の侵害になる。

(3) 外国判決の執行について

外国でなされた差止請求権認容判決が、ドイツ国内において執行判決を得ることができるのかという問題を検討する。

この点については、外国判決の執行部分がそのまま認められない点は留意が必要である。「執行認可状の執行認可状(exequatur of an exequatur)」という、いわば、二重の執行認可というのは、ドイツ法においては認められない。二重の執行認可が認められないのは、

⁵⁰² 的場朝子「知的財産権侵害における国際的な差止命令について」知財研紀要 20 巻 18

⁵⁰³ いわゆる域外的差止命令ということになるが、上記 的場は、「サンゴ砂事件におけるように米国の領域内における侵害についてであれば、実体判断として米国特許法上の特許権侵害を構成していると認定される限り、当該米国領域内での侵害行為について差止請求を認容することはあり得ると考えられる。つまり、日本の裁判所が一種の域外的差止命令を発令することは理論的に否定されていない。」としている。

ドイツの裁判所は、判決における執行認許の要件を検証することができず、この点について、外国の裁判所の判断に依拠しなければならないからである。

2009 年まで、ドイツ連邦裁判所は、アメリカの仲裁が、強制執行を命じており、それと独立に特定救済を命じる場合には、ドイツにおいて執行されうるとしていた。しかしながら、この判断は、連邦裁判所 (BGH) 2009 年 7 月 2 日判決 IX ZR 152/06 によって覆された (参考判決 6) ⁵⁰⁴。

504

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=48932&pos=0&anz=>

なお、英語による解説は、

http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=302&seule=1

や

Mayer Brown “Foreign Judgments Enforcing Arbitral Awards Are No Longer Enforceable in Themselves in Germany”

<http://www.mayerbrown.com/publications/Foreign-Judgments-Enforcing-Arbitral-Awards-Are-No-Longer-Enforceable-in-Themselves-in-Germany-01-19-2010/>

添付資料 A 米国における刑事営業秘密法判例要約

1. *United States v. Aleynikov*, 676 F.3d 71 (2d Cir. 2012); 737 F. Supp. 2d 173 (S.D.N.Y. 2010);
及び
2. *New York v. Aleynikov*, Case No. 04447/2012 (N.Y. Crim. Ct., ongoing).

米国及びロシアの二重国籍者でゴールドマン・サックス社の元コンピューター・プログラマーであったセルゲイ・アレニコフ氏は、ゴールドマン社の機密情報である高頻度取引（「HFT」）用コンピューター・コードを窃取したとして、起訴された。アレニコフ氏は、営業秘密の窃取について第 1832 条違反の犯罪事実、及び窃取された財物の移転について第 2314 条違反の犯罪事実で、陪審員によって有罪とされた。同氏には、8 年間の収監及び 3 年間の保護観察が言い渡され、1 万 2500 ドルの罰金刑も科された。しかし、控訴裁判所は、窃取されたコードは、法律上の要件である州際又は国際通商のために「製造又は配置され」たものではないため、第 1832 条に違反していないとして、同氏の有罪判決を破棄した。さらに、控訴裁判所は、当該コードは第 2314 条に定義される「物品」に該当しないとした。よってアレニコフ氏は、刑務所から釈放された。当該控訴裁判所の判決破棄を受け、アレニコフ氏が行ったような行為を禁止すべく、議会は 2012 年営業秘密不正取得明確化法⁵⁰⁵を制定した。

改正後の EEA に基づいてアレニコフ氏を再度訴追することはできないが、同氏の連邦法上の有罪判決が破棄された後、ニューヨーク州がニューヨーク州法に基づき、機密科学資料の違法な使用（2 件）及びコンピューター関連資料の違法な複製（1 件）で同氏を起訴した⁵⁰⁶。アレニコフ氏は、収監を行わないとする内容の有罪答弁契約を拒否し、無罪答弁を行った⁵⁰⁷。ニューヨーク州の裁判官は 2013 年春に、憲法上の一事不再理の原則に反することなく、アレニコフ氏を州裁判所で審理することができる、と判断した⁵⁰⁸。本件は州裁判所に係属中であるが、裁判資料は公開されていない。

犯罪事実：アレニコフ氏に対する連邦法上の犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

⁵⁰⁵ S. 3642 (112th), Pub. L. 112-236 (2012).

⁵⁰⁶ See Peter Lattman, *Former Goldman Programmer is Arrested Again*, N.Y. TIMES, Aug. 11, 2012.

⁵⁰⁷ Reed Albergotti, *Questions Linger in Case of Copied Code*, WALL ST. J., June 13, 2013.

⁵⁰⁸ Reed Albergotti, *Second Trial of Code Ace Cleared*, WALL ST. J., Apr. 30, 2013.

犯罪事実	結果
営業秘密の窃取につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条違反の犯罪事実（1 件）	有罪との陪審判断、後に控訴裁判所により破棄
窃取された財物の州際及び国際通商における輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反の犯罪事実（1 件）	有罪との陪審判断、後に控訴裁判所により破棄
コンピューターへの無許可アクセス及び許可範囲外アクセスにつき、合衆国法典第 18 巻第 1030 条違反の犯罪事実（1 件）	公判審理（トライアル）前に地裁が却下

行為、証拠：事実審は、アレイニコフ氏の起訴事実は以下のとおりと説明している⁵⁰⁹。アレイニコフ氏は、2007 年から 2009 年まで、コンピューター・プログラマーとしてゴールドマン社に雇用されていた。同氏は、その職務の一環として、ゴールドマン社の HFT システムの運用に利用される複数のコンピューター・プログラムを開発・維持した。HFT は「複雑な」アルゴリズムを利用する「洗練されたコンピューター・プログラムによって、取引に関する判断がなされる、大量取引の高速実施に関するもの」である。ゴールドマン社の HFT は、「プラットフォーム」と呼ばれるコンピューター・プログラムの機密システムを利用していた。ゴールドマン社の取引システムは、取引のアルゴリズムとプラットフォームとで構成されていた。ゴールドマン社は、プラットフォームの一部を第三者から 5 億ドルで入手していた。アレイニコフ氏のゴールドマン社における職責の一つは、プラットフォームのいくつかの側面を開発・改良することであった。

アレイニコフ氏は、2009 年に、新設のテザ・テクノロジーズ社（「テザ社」）に転職し、ゴールドマン社と競合する HFT システムの開発担当となった。アレイニコフ氏は、ゴールドマン社での勤務最終日に、数十万行にも及ぶソースコード（取引アルゴリズムを含む）をゴールドマン社の取引システムから複製し、ドイツにある他のサーバに送信した。アレイニコフ氏は、同日その後、ドイツのサーバにアクセスし、当該情報を自宅コンピューター及びポータブル・フラッシュ・ドライブにダウンロードした。その 1 か月後、同氏は、ゴールドマン社の機密情報が入ったノートパソコンとフラッシュ・ドライブを持ってイリノイ州シカゴのテザ社へ赴いた。同氏は、翌日ニュージャージー州に戻った際に、空港で FBI に逮捕された。

公判審理（トライアル）の前に、アレイニコフ氏は全ての起訴を却下するよう申し立てた。地裁は、1 件の起訴を却下したが、2 件については維持し、同氏は当該 2 件の起訴事実について陪審員によって有罪とされた⁵¹⁰。アレイニコフ氏は、控訴審でこれら

⁵⁰⁹ 737 F. Supp. 2d 173, 174-76 (S.D.N.Y. 2010). 裁判資料では、アレイニコフ氏への調査がどのように開始されたのかについては議論されていない。

⁵¹⁰ ゴールドマン社の要請により、裁判官は、HFT コードが表示され又は詳細に議論される場合には、秘密性保持のため法廷を参加者のみに制限した。また、裁判官は証拠を封印した。

の起訴事実について改めて争った⁵¹¹。同氏は、1 件目の起訴事実について、当該ソースコードは、第 1832 条の定める「州際又は国際通商のために製造又は配置された製品に関連し又は含まれる」との要件を満たさない、と主張した。2 件目の起訴事実については、当該ソースコードは、第 2314 条の定める、「窃取」され得る「物品」にあたらぬ、と主張した。控訴裁判所はアレイニコフ氏の主張に同意し、同氏の行為はいずれの条文の下でも犯罪とならないと判示し、同氏に対する起訴は法的に不十分なものとなった⁵¹²。

営業秘密：アレイニコフ氏が窃取したゴールドマン社の HFT に関連したソースコードは、ゴールドマン社に帰属する営業秘密であった。ゴールドマン社は、同社の包括的な取引システムを構築するため、プラットフォームを 5 億ドルで購入している。プラットフォームの高速性能により、ゴールドマン社は競争上の優位性を確保でき、ゴールドマン社の HFT は同社に毎年何百万ドルもの利益をもたらしていた。同社は、当該取引システムのライセンスもしていなければ、その構成要素を公開もしていなかった。さらに、ゴールドマン社は、当該取引システムのソースコードを保護するための合理的な措置を講じていた。これらの措置には、以下のようなものが含まれる。秘密保持契約に署名し、職務の過程で創造されたアイデアや情報に関する権利をゴールドマン社に譲渡することを従業員に求めること、取引システムのソースコードに対するアクセスを制限すること、ゴールドマン社のコンピューター・ネットワークに保管された情報への外部アクセスを遮断するためのファイアウォールを維持すること、一定の情報の流れを遮断すること、である。

3. *United States v. Howley*, 707 F.3d 575 (6th Cir. 2013).

→ 添付資料 B 3. に詳細情報あり

ワイコ・タイヤ・テクノロジー社のエンジニアであったクラーク・アラン・ロバーツ氏及びショーン・エドワード・ハウリー氏は、グッドイヤー社のタイヤ組み立て機械の写真を撮影した後に同社から営業秘密を窃取したとして、起訴された。彼らは、中国企業のために同様の機械を設計するというワイコ社の契約上の義務を果たすために、グッドイヤー社の機械の設計を複製することを計画した。7 日間に渡る陪審裁判の後、ロバーツ氏及びハウリー氏は、以下のように、EEA 第 1832 条に基づく営業秘密の窃取、及び、通信詐欺について有罪とされた。彼らはいずれも 4 か月の自宅監禁、4 年間の執行猶予、150 時間の社会奉仕の刑を科された。控訴審は、これを維持した⁵¹³。

犯罪事実及び有罪／無罪：ロバーツ氏及びハウリー氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。ワイコ社は訴追されなかった。

Albergotti, *supra* note 507.

⁵¹¹ 676 F.3d 71, 75 (2d Cir. 2012).

⁵¹² *Id.* at 75-82.

⁵¹³ 控訴審は、科刑について再検討すべく本件を差し戻したが、差戻審において、連邦地方裁判所は同一の刑を科した。この点につき控訴はされなかった。

犯罪事実	結果
営業秘密の写真撮影、送信、受信、保有の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(5)項違反の犯罪事実 (1 件)	有罪との陪審判断
営業秘密の窃取及び窃取未遂 ⁵¹⁴ につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(1)項及び(a)(4)項違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条 (幫助及び教唆罪) 違反の犯罪事実 (1 件)	有罪との陪審判断
営業秘密の写真撮影及び写真撮影未遂につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(2)項及び(a)(4)項違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条 (幫助及び教唆罪) 違反の犯罪事実 (1 件)	有罪との陪審判断
営業秘密の送信及び送信未遂につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(2)項及び(a)(4)項違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条 (幫助及び教唆罪) 違反の犯罪事実 (1 件)	有罪との陪審判断
営業秘密の保有及び保有未遂につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(3)項及び(a)(4)項違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条 (幫助及び教唆罪) 違反の犯罪事実 (1 件)	有罪との陪審判断
通信詐欺につき、合衆国法典第 18 巻第 1343 条違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条 (幫助及び教唆罪) 違反の犯罪事実 (3 件)	2 件につき有罪との陪審判断 その他の犯罪事実については、政府の申立てにより却下
通信詐欺の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 1349 条違反の犯罪事実 (1 件)	有罪との陪審判断

行為、証拠：控訴審は、被告の有罪を維持するにあたり、事実審の記録から以下の証言及び証拠を再検討した⁵¹⁵。2006 年後半、ワイコ社は、中国政府が保有する会社であるハオフア南中国ギリシ・ラバー社との間で、ハオフア社に 4 台のタイヤ組み立て機械を供給する内容の契約を締結した。しかし、ワイコ社は、そのような機械を製造したことがなかった。ワイコ社は、当該機械の設計にあたり、グッドイヤー社の元従業員をコンサルタントとして採用したが、ワイコ社のエンジニアは、当該コンサルタントによる設計に自信がなかった。同じ頃、グッドイヤー社は、タイヤ組み立て機械の改修のため技術者を派遣するようワイコ社に依頼した。ワイコ社は、技術者を派遣する代わりに、ハオフア計画のシニア・エンジニアであるロバーツ氏を派遣した。ロバーツ氏は、同僚のホウリー氏も連れて行った。

⁵¹⁴ 当該犯罪事実及び以下の 3 つについては、既遂に加えて未遂及び幫助／教唆が含まれているものの、裁判所は未遂や幫助／教唆につき別個に議論していない。

⁵¹⁵ 707 F.3d 575, 577-79 (6th Cir. 2013).

グッドイヤー社で業務を開始する以前に、ロバーツ氏及びハウリー氏は、機密情報を利用又は開示しないことに同意する旨の秘密保持契約に署名した。また、ロバーツ氏は、ワイコ社の IT マネージャーに、「クレジットカードのサイズよりもやや大きいぐらいの程度の」小型カメラを用意するように頼んだが、当該 IT マネージャーはそのようなカメラを持っていなかった。ロバーツ氏及びハウリー氏がグッドイヤー社に到着した際、警備員は、カメラの使用は禁止されていることを再度確認し、彼らに同行した。しかし、警備員が数分間いなくなった隙に、ハウリー氏は、自身の携帯電話を利用して、ワイコ社がハオフア社に提供することになっていた機械の写真を撮影した。

ハウリー氏は、これらの写真をロバーツ氏に送信し、その際、「全部が良く撮れているわけではないが、十分わかると思う」と述べた。政府が裁判において証拠として提出した電子メールにおいて、ロバーツ氏は、当該写真を設計チームの他のメンバーに転送しており、その際、グッドイヤー社はワイコ社が「競合業者と提携している」ことを知っており「それなりの警備をつけていた」が、グッドイヤー社の従業員が「しばらくいなくなった」際に写真を撮影した、と記載していた。エンジニアの 1 人は、これらの写真には、コンサルタントのスケッチとは異なる設計が映っている、と返事した。

調査：ワイコ社の IT マネージャーは、ロバーツ氏がグッドイヤー社で撮影した写真を電子メールで送信してから数週間後に当該電子メールをアーカイブに保存した際、当該電子メールを見て、当該写真が不法に取得されたものではないかと懸念を抱いた。当該 IT マネージャーは、仮名を使ってヤフーの電子メールアカウントを作成し、当該アカウントから、グッドイヤー社の従業員に当該電子メールを転送した。グッドイヤー社は FBI に通報し、数か月以内には、連邦捜査官がワイコ社の本社を搜索した。ロバーツ氏及びハウリー氏は起訴され、ワイコ社は、タイヤ組み立て機械をハウフア社に提供するに至らなかった⁵¹⁶。

営業秘密：ロバーツ氏及びハウリー氏は、グッドイヤー社の機械の写真は、制定法の「営業秘密」の定義に該当しないと主張した。彼らは、グッドイヤー社が以前にワイコ社にタイヤ組み立て機械を送り、ワイコ社において同社従業員が当該機械の写真を撮影することを認めていたことの証拠を提出した。しかし、政府は、グッドイヤー社が当該機械の改修のためにワイコ社に当該機械を送る前に、ワイコ社に対し秘密保持契約に署名するよう求めていたこと、及び、当該機械は本件で問題となった機械よりも小さく、グッドイヤー社が以後開発した重要な特性を欠くものであったことについての証言を提出した。裁判所は、以下の証拠と合わせてこれらの証拠を引用し、被告の主張を退けた。

裁判所は、本件のタイヤと同種類のタイヤを製造するのに必要な専門知識を有していたのは米国企業 3 社のみであったこと、当該専門知識の習得には時間及び費用を要すること、製造業者はそのような専門知識を相互に共有したりはしないことの証拠に基づき、

⁵¹⁶ *Id.* at 579.

タイヤ組み立て機械の設計は、秘密であることから（秘密であるために）価値が得られるものである、と判示した。また、裁判所は、当該写真に関するロバーツ氏及びハウリー氏の電子メール（この中で、ワイコ社自身ではタイヤ組み立て機械を設計する専門知識を習得できないことが示されていた）等、両氏の行動に関する証拠にも依拠した。

裁判所は、同様の証拠や、ロバーツ氏が小型カメラを頼んだこと、ハウリー氏が（小型である）携帯電話で写真を撮影するに至ったことの証拠に基づき、ロバーツ氏及びハウリー氏は、当該情報が営業秘密であることを知っていた、と判示した。これに対し、ワイコ社がグッドイヤー社の機械を正当な理由により検討する必要があった際には、ロバーツ氏はグッドイヤー社の規則に従っており、グッドイヤー社の従業員に対し、承認された写真を送るよう依頼していた。

裁判所は、グッドイヤー社が同社施設をフェンスで保護していたこと、ワイコ社を含む供給業者に対し秘密を保持するよう要求していたこと、ロバーツ氏及びハウリー氏に対し秘密保持契約に署名し、グッドイヤー社の施設に入るためには写真を撮影しないことを約束させていたことの証拠から、グッドイヤー社は、当該タイヤ組み立て機械の設計を秘密とするのに合理的な手段を講じていた、と判示した。裁判所は、これらの証拠一切に基づき、グッドイヤー社のタイヤ組み立て機械の写真は、営業秘密の定義に該当する、と判示した⁵¹⁷。

共謀：ロバーツ氏及びハウリー氏は、通信詐欺及び営業秘密の窃取について有罪となったことに加えて、通信詐欺及び営業秘密の窃取の共謀についても有罪となった。控訴審は、ロバーツ氏及びハウリー氏は、当該写真がなければワイコ社がタイヤ組み立て機械を設計する専門知識は有しないことを知りつつ、当該機械の写真を撮影しないことに同意し、にもかかわらず写真撮影に至り、写真を通信により送信した、と述べて、共謀を含む通信詐欺の犯罪事実の一切について事実審の判断を維持した⁵¹⁸。裁判所は、被告がこれらの行為を行うことについて具体的に合意していたことについては検討しなかったが、両氏の間の電子メール及びカメラに関する行動により、共謀についても立証されているといえる。また、裁判所は、営業秘密を窃取する具体的な合意についても検討しなかったが、同様の証拠により立証されているといえる。

⁵¹⁷ *Id.* at 579-81.

⁵¹⁸ *Id.* at 581-82.

4. *United States v. Hanjuan Jin*, 833 F. Supp. 2d 977 (N.D. Ill. 2012); *affirmed*, 733 F.3d 718 (7th Cir. 2013).

モトローラ社の元ソフトウェア・エンジニアであり、米国に帰化した米国市民であるハンジュエン・ジン氏は、モトローラ社の電気通信技術に関する営業秘密を窃取したとして、第 1831 条違反及び第 1832 条違反により起訴された。ジン氏は自らの利益のために、また、中華人民共和国（「PRC」）及びサン・カイセンス社（中国の電気通信会社）に便益を図るために、営業秘密を横領しようとした。ジン氏は、8 日間の裁判官による公判審理（非陪審裁判）を経て、第 1832 条(a)(3)項に基づき、営業秘密の窃取について有罪とされた。しかし、裁判所は、PRC のための経済スパイについては無罪とした。ジン氏は、4 年間の懲役刑を科された。控訴審は、これを維持した。

犯罪事実及び有罪／無罪：ジン氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

犯罪事実	結果
営業秘密の窃取につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(3)項違反の犯罪事実（3 件）	有罪
経済スパイにつき、合衆国法典第 18 巻第 1831(a)(3)項違反の犯罪事実（3 件）	無罪

調査、行為、証拠：控訴審は、ジン氏の有罪及び刑を維持するにあたり、事実審の記録及び事実審の判断から以下の証言及び証拠を再検討した⁵¹⁹。ジン氏は、1998 年から 2007 年まで、ソフトウェア・エンジニアとしてモトローラ社に雇用されていた。同氏の仕事は主に、iDEN と呼ばれるモトローラ社が製造販売する携帯電話通信システムを扱うことであった。2006 年から 2007 年にかけて、ジン氏はモトローラ社から長期の病気休暇を取得した。同氏は、中国で多くの時間を過ごし、中国軍向けの電気通信技術を開発するサン・カイセンス社への転職活動を行った。

ジン氏は、2007 年 2 月に米国に戻り、モトローラ社での勤務を再開した。モトローラ社での勤務に戻った後の 2 日間で、ジン氏は何千ものモトローラ社の内部文書（その多くには機密扱いと記されていた）をダウンロードした。これらの文書には、モトローラ社の iDEN 技術に関する詳細が記されていた。この数日の間に、ジン氏は、中国への片道航空券を購入し、銀行口座から 3 万 1000 ドルを引き出し、モトローラ社を退社した。

ジン氏は、中国への航空機に搭乗する直前に、旅客の検査をランダムに行う税関職員

⁵¹⁹ 733 F.3d 718, 719-20 (7th Cir. 2013); *see also* 833 F. Supp. 2d 977, 980-91 (N.D. Ill. 2012).

に呼び止められた。税関職員は、ジン氏の手荷物の捜索を行い、ジン氏が多額の現金と大量の書類を持ち歩いていることを発見した。ジン氏は、法律違反を犯すつもりは一切なく、長期病気休暇後で仕事に関する記憶を呼び起こすために書類を持ち歩いているのだと主張した。しかし、税関職員は、モトローラ社の書類に加えて、軍事技術に関するサン・カイセンス社からの書類も発見した。

外国公務員／代理人： サン・カイセンス社は、中国軍向けに電気通信技術と製品を開発する、中国の電気通信会社である。検察官は、公判審理（トライアル）において、サン・カイセンス社は中国軍向けの電気通信技術を開発しており、ジン氏が窃取した営業秘密は当該技術に関連するものであるから、ジン氏は自らの行為が PRC に便益を与えることを知っていた、と主張した。しかし、事実審は、ジン氏がモトローラ社の営業秘密を中国政府の便益のために窃取したという主張に同意しなかった。

外国政府に便益を与える意図： 事実審は、ジン氏を第 1831 条(a)(3)項違反で有罪としたが⁵²⁰、ジン氏が、自らの行動が PRC に便益を与えることを意図し、又は、これを知っていたという点について、検察官は合理的な疑いを超えて証明してはいない、とした。裁判所は、ジン氏が営業秘密を取得するよう依頼され又は指示されたという点や、ジン氏がサン・カイセンス社や PRC に営業秘密を渡すつもりであったという点について、検察官は一切証拠を提出していない、とした。さらに、検察官は、iDEN を凌ぐような技術が公開されているにもかかわらず、なぜ中国軍が iDEN を必要としているのかについて、その理由を提示しなかった。

営業秘密： 事実審及び控訴審のいずれも、ジン氏の保持していた書類は営業秘密に該当するとしている⁵²¹。第一に、事実審は、当該書類が公衆に「知られておらず」、公衆に「容易に解明でき」ないものである、とした。例えば、iDEN で使用されるメッセージを復号した書類のひとつに含まれている情報は、モトローラ社の外部に共有されたことはなかった。第二に、事実審は、モトローラ社は機密情報を保護するために合理的な措置を講じていた、とした。モトローラ社の秘密保持手段には、建物へのアクセスを管理するためのセキュリティ・カメラ、警報機、警備員の使用、ネットワークとコンピューターを保護するためのパスワードとファイアウォールの利用、利用者の権限と等級に基づくコンピューターへのアクセス制限、機密書類の分類と物理的扱いに関する方針を詳細化するプログラムの活用、従業員に保証契約に署名させること等が含まれる。最後に、裁判所は、iDEN の利用は依然利益を生み成長しているため、当該情報が秘密であることから（秘密であるために）独立の経済価値を得ることができる、と結論付けた。ジン氏は、当該情報へのアクセスは容易ではないこと、当該技術のために長年にわたる研究開発が行われたこと、及び、書類には「秘密及び機密」と記載されていたことを知っていたことから、当該情報が営業秘密であることを認識していた。

5. *United States v. Agrawal*, 726 F.3d 235 (2d Cir. 2013).

⁵²⁰ *Id.* at 722.

⁵²¹ 733 F.3d at 720; 833 F. Supp. 2d at 1007-10.

フランスの銀行であるソシエテ・ジェネラル社（「SocGen 社」）の元従業員であったサマース・アグラワル氏は、同銀行が高頻度証券取引を行うために使用していた機密情報であるコンピューター・コードを窃取したとして、第 1832 条違反及び第 2314 条違反により起訴された。アグラワル氏は、競合会社での好待遇を見返りに、同銀行の取引システムを競合会社のために再製したことを認めた。8 日間に渡る陪審裁判の後、アグラワル氏は、各条について有罪とされ、3 年間の懲役及び 2 年間の保護観察が科された。控訴審は、これを維持した。

犯罪事実及び有罪／無罪：アグラワル氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

犯罪事実	結果
営業秘密の窃取につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条違反の犯罪事実（1 件）	有罪
窃取された財物の州際及び国際通商における輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反の犯罪事実（1 件）	有罪

行為、証拠：控訴審は、アグラワル氏の有罪を維持するにあたり、事実審の記録から以下の証拠を再検討した⁵²²。アグラワル氏は、2007 年から 2009 年まで、SocGen 社のニューヨーク・オフィスで雇用されていた。同氏は同銀行の高頻度取引（「HFT」）グループ（瞬間的に生じる証券価格の差異を有効活用することで利益を生み出そうとする「指標裁定取引」と呼ばれるプロセスを担当するグループ）に所属していた。HFT グループは、その目的を達成するため、「ADP」と「DQS」という 2 つのコンピューター取引システム利用していた。いずれのシステムも、SocGen 社が長期に渡り多額の費用を費やして開発した、高度に複雑で機密性の高いコンピューター・コードによって構成されていた。HFT は、ADP と DQS を利用して、年間 1000 万ドル以上の利益を同銀行にもたらしていた。

アグラワル氏は、2009 年春、SocGen 社のコンピューター・プログラマーと働く役職に昇進した。あるコンピューター・プログラマーが、アグラワル氏の上司の指示に従い、アグラワル氏がデータを取得することできる電子フォルダーに DQS コードを複製した。アグラワル氏は、SocGen 社の他の 3 つのシステムのコード（ADP を含む）にアクセスする権限を有しなかったが、当該プログラマーは、誤ってこれら 3 つのシステムのコードを当該フォルダーに複製した。アグラワル氏は、昇進から 1 か月後に、転職を検討し始めた。アグラワル氏は、転職のため、ニューヨークのヘッジ・ファンドであるタワー・リサーチ・キャピタル社（「タワー社」）と会った。アグラワル氏は、タワ

⁵²² 726 F.3d 235, 238-42 (2d Cir. 2013). 裁判資料では、アグラワル氏に対する調査がどのように開始されたのかについては議論されていない。

一社に対し、SocGen 社のものと非常によく似た指標裁定取引システムを作り上げることができる、と述べた。アグラワル氏は、タワー社と会ってから 5 日後（SocGen 社の DQS と ADP コードへのアクセスを得てから 1 日後）に、DQS コードを何千ページも印刷し、バックパックに詰め、ニュージャージー州の自宅アパートへ持ち帰った。数日後、アグラワル氏は、タワー社と SocGen 社の HFT システムを再製することについて協議した。この会合の後、タワー社は、アグラワル氏の雇用を申し入れ、DQS 複製物による利益の 20% 及び ADP 複製物による利益の 10% に加え、年間 50 万ドル超の給料及びボーナスを提案した。

2 か月後、アグラワル氏は、タワー社での仕事を承諾したが、SocGen 社の HFT システムについてより経験を積むため、さらに数か月後に至るまで SocGen 社に転職の旨を伝えなかった。この間に、アグラワル氏は、主に同氏がアクセス権を有していない ADP コードに関する SocGen の HFT コードを、さらに数百ページ複製・印刷した。アグラワル氏は、SocGen 社を退職する前の週になって、SocGen 社での自分のコンピューターから DQS と ADP のコードを貼り付けたワード文書を削除し、アクセス権のなかった ADP コードのファイルを削除した。SocGen 社から退職すると、アグラワル氏はタワー社に、構築予定の HFT システムの手書説明書を交付したが、その殆どは SocGen 社のコードに基づいて作られたものであった。アグラワル氏は、タワー社での勤務開始日に、FBI 職員にニュージャージー州の自宅で逮捕された。同氏のアパートを捜索したところ、SocGen 社の DQS と ADP のコードに関する何千ページものコンピューター・コードが発見された。アグラワル氏は、FBI に対し、SocGen 社の許可・認識なく、コードを印刷して自宅に持ち帰ったことを認めた。

公判審理（トライアル）において、アグラワル氏は被告人として証言した。同氏は、SocGen 社の機密情報を自宅に持ち帰ったこと、及び転職を容易にするためにそのうちの一部をタワー社と共有したことを認めたものの、ニュージャージー州の自宅に持ち帰った時点で、複製したコードを窃取又は着服する意図があったことは否定した。控訴審は、アグラワル氏が持ち帰った時点でコードを窃取する意図を有していた必要はない、とした。また、控訴審は、Aleynikov 事件とは異なり、同事件における検察官の理論は、（HFT システムそのものではなく）SocGen 社が HFT システムを利用して取引する証券が州際通商に「配置された製品」であるとするものである、とした。従って、コンピューター・コードがこれらの証券に「関連する」ものであるから、第 1832 条の要件は満たされるとされた。第 2314 条に関しては、控訴審は、SocGen 社のコンピューターを複製した書類は同条上の「物品」に該当するため、同条の要件は満たされる、と判断した。

営業秘密：入手可能な裁判資料では、SocGen 社のコンピューター・コードがどのようにして営業秘密に該当することとなるのかは、明確に述べられていない。しかし、控訴審は、窃取されたコードは SocGen 社に年間数百万ドルをもたらしたと判断した。また、控訴審の判断においては、SocGen 社が機密情報の機密性を保護するために講じた措置について、少なくとも 2 つ言及されている。アグラワル氏や他の SocGen 社の従

業員らは、雇用期間中及び雇用終了後、同社の「いかなる秘密・機密情報も、．．．いかなる者に対しても開示又は提供」せず、雇用終了時には SocGen 社に全ての書類・資料を返還することを約束するよう、定期的に求められていた。また、SocGen 社は、HFT コードへのアクセスに使用されるコンピューターから、当該情報がディスクに複製されないよう、様々な措置を講じていた（アグラワル氏がコードをコピー・アンド・ペーストして紙に印刷しなければならなかったのはそのためである）。

6. *United States v. Yu Qin*, 688 F.3d 257 (6th Cir. 2012).

ゼネラル・モーターズ社（「GM 社」）の元エンジニアであったシャンシャン・ドゥ氏と同氏の夫ユー・チン氏は、窃取された GM 社の営業秘密の保有を共謀し、保有したとして、第 1832 条違反により起訴された。1 か月に渡る陪審裁判の後、チン氏とドゥ氏は、それぞれ、営業秘密保有の共謀の犯罪事実（1 件）及び営業秘密の不正保有の犯罪事実（2 件）で有罪とされた。チン氏は、さらに、通信詐欺の犯罪事実（3 件）及び司法妨害の犯罪事実（1 件）でも有罪とされた。チン氏には、3 年間の懲役刑及び 1 年間の保護観察が言い渡され、2 万 5000 ドルの罰金刑も科された。ドゥ氏には、1 年 1 日間の懲役刑及び 1 年間の保護観察が言い渡され、1 万 2500 ドルの罰金刑も科された。

犯罪事実及び有罪／無罪：チン氏及びドゥ氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

犯罪事実	被告人	結果
営業秘密の不正保有の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(5)項違反の犯罪事実（1 件）	チン氏 ドゥ氏	有罪
営業秘密の不正保有につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(3)項違反の犯罪事実（2 件）	チン氏 ドゥ氏	有罪
通信詐欺につき、合衆国法典第 18 巻第 1343 条違反の犯罪事実（3 件）	チン氏 ドゥ氏	チン氏：全 3 件につき有罪 ドゥ氏：全 3 件につき無罪
司法妨害につき、合衆国法典第 18 巻第 1512 条(c)(1)項違反の犯罪事実（1 件）	チン氏	有罪

調査、行為、証拠：連邦地方裁判所が、被告人らの公判審理（トライアル）から、検察側証拠の一部を排除する、と判断していたところ、控訴審は、当該判断を維持するにあたり、事実審の記録から以下の証拠を再検討した⁵²³。チン氏は、1985 年から 2005 年まで、コントロールド・パワー・カンパニー（「CPC 社」）という、電力設備・

⁵²³ 688 F.3d 257, 258-61 (6th Cir. 2012).

システムを設計・製造する会社で、電気技師として雇用されていた。チン氏は、同社退社前の8年間は、同社の工学研究開発部門の副代表であった。チン氏の妻であるドゥ氏もまた、2000年にGM社に転職するまでの間、CPC社で電気技師として勤務していた。

2005年初頭、ドゥ氏の仕事に不満を抱いたGM社は、同氏の退職と引換えに退職契約を締結することをドゥ氏に提案し、ドゥ氏はこれを受け入れた。同年夏、CPC社は、チン氏がミレニアム・テクノロジーズ・インターナショナル社（「MTI社」）を保有・運営していることを知った。チン氏は、遅くとも2000年から、CPC社と直接競合すると思われるMTI社を運営していた。CPC社から問いただされたチン氏は、当初、MTI社との一切の関わりを否定した。しかし、その後、CPC社は、同僚のオフィスに隠されたチン氏の鞆に、大量のCPC社の電気部品とチン氏のものと確定した外付けハード・ドライブが入っているのを発見した。CPC社が当該ハード・ドライブ機器を確認したところ、「シャンシャン」というタイトルのディレクトリに、GM社の電子文書が含まれていることが発見された。

CPC社からこれらの文書が発見したとの知らせを受けたGM社は、当該ハード・ドライブについて独自の分析を行った。GM社は、「シャンシャン」ディレクトリには1万6262個のファイルが含まれており、その大半はGM社の財物であることを発見した。また、GM社の分析により、これらのファイルがハード・ドライブに複製されたのは、GM社がドゥ氏に退職パッケージを提案した日の3日後であったことも判明した。これらのファイルには、GM社のハイブリッド・モーター・コントローラー・カードに必須の知的財産を含む、膨大な数のGM社の機密文書が含まれていた。これらの知的財産の大半は、ドゥ氏がGM社での勤務中に保有する正当な理由が一切ない情報であった。これらの情報には、ドゥ氏の元上司でさえアクセス権を有していないものも含まれていた。当該ディレクトリ内で発見された他の機密情報には、以下のものも含まれていた。すなわち、GM社のハイブリッド・モーター・インバーターに使われるパワー・トランジスタの詳細な仕様書、GM社のハイブリッド電気自動車の駆動系の要件、GM社の電気自動車の開発に使用される工学設計ソフトウェア一式（機密情報）のためのユーザーマニュアル全部、及び、GM社のE67エンジン制御器機械化の詳細を記した文書、である。

さらに、MTI社を対象とした調査により、同社がハイブリッド電気自動車市場向けに出力制御製品を販売していたことが判明した。チン氏のハード・ドライブには、チン氏がCPC社の情報を不正流用し、MTI社の事業を促進するために使用していたことを示す証拠が含まれていた。FBIが被告人らの自宅を捜索したところ、GM社の営業秘密を含んだ複数のコンピューター機器が発見された。当該捜索では、CPC社の営業秘密は発見されなかった⁵²⁴。FBIの捜索後、被告人らは食料品店の裏手にある大型ごみ収集器まで

⁵²⁴ 被告人らは、CPC社の営業秘密の保有に関しては起訴されていない。彼らに対する刑事裁判は、GM社営業秘密情報の保有に関するもののみに限定される。CPC社は、被告人らに対して民事訴訟を提起している。

車を走らせ、チン氏はそこで、シュレッターにかけられた起訴内容に関する文書の入ったプラスチック容器を複数廃棄した。

営業秘密：GM 社は、10 年以上に渡り、ハイブリッド車の開発・製造に取り組んでいた。GM 社は、被告人らが窃取した文書の価値は 4000 万ドルを超えると見積もっている。いずれの被告人も、それぞれの雇用主との間で、会社の秘密・機密情報を保護することに同意する旨の契約書に署名していた。さらに、ドゥ氏は、GM 社を退職するにあたり、全ての文書及び他の GM 社資料を返還したことを書面で保証していた。

被告人らの起訴内容によれば、GM 社は、被告人らが窃取した情報を保護し、秘密保持のために合理的な措置を講じていた。GM 社の合理的な措置には、電子的・物理的セキュリティ対策を維持すること、情報セキュリティ対策について従業員を教育すること、文書に機密扱いの表示を行うこと、従業員及び納入業者に秘密保持契約を締結するよう求めること、といったものが含まれていた。

共謀：控訴審の判断では、被告人らに対する共謀の犯罪事実について、特に論じられていない。しかし、起訴内容は、ドゥ氏とチン氏が、ハイブリッド車に関する GM 社の営業秘密から自らの経済的便益を得るために、当該営業秘密を故意に保有することについて共謀・合意した、というものであった。起訴内容では、共謀の一環として、ドゥ氏が GM 社の営業秘密にアクセスし、チン氏が海外企業に販売できるよう MTI 社製品に流用する、と役割分担がなされていた。

7. *United States v. Chao*, No. 3:11-CR-00573 (N.D. Cal. 2012).

イー・アイ・デュポン・ド・ヌムール・アンド・カンパニー（「デュポン社」）の元従業員であり、米国に帰化した米国市民であるツー・チャオ氏は、中華人民共和国（「PRC」）政府の支配する企業であるパンガン・グループ社に営業秘密を提供したとして、第 1831 条違反により起訴された。さらに、個人 4 名、企業 5 社及び中国政府職員 1 名も、当該スキームのそれぞれの役割に応じて起訴された。チャオ氏は第 1831 条 (a)(5) 項に基づく経済スパイ実行の共謀 1 件について有罪答弁を行い、1 年間の懲役刑が科された。他の米国被告人は無罪答弁を行い、現在裁判係属中である。

犯罪事実及び有罪／無罪：チャオ氏は、経済スパイ実行の共謀について、合衆国法典第 18 巻第 1831 条(a)(5)項の犯罪事実（1 件）で起訴された。同氏は、2012 年 3 月 2 日に有罪答弁を行った。

調査：裁判資料では、チャオ氏に対する調査がどのように開始されたのかについては議論されていない。しかし、報道によれば、デュポン社は、2012 年に、被告人らのうちの 1 名とシェブロン社の従業員が中国企業にデュポン社の情報を売却していたとする匿名の書簡を受領した。シェブロン社は、従業員のコンピューターから発見された情報をデュポン社に転送したとされており、デュポン社は、当該情報を FBI に持ち

込んだ。FBI職員は、2名の被告人の自宅捜索中に、デュポン社の営業秘密の窃取に関わる10年にも渡るスキームを記載した文書を発見した。FBIはさらに調査を続け、チャオ氏にたどり着いた⁵²⁵。

行為：検察官は、チャオ氏の起訴及び有罪答弁契約において、以下の事実を引用した。チャオ氏が有罪答弁を行ったため、検察官はこれらの事実に関する証拠を提出する必要がなかった。

チャオ氏は、1966年から2002年まで、研究者としてデュポン社に雇用されていた。同氏の研究は、主に二酸化チタン（「TiO₂」）製造過程に焦点を合わせたものであった。TiO₂は塗料、紙、プラスチック等多数の材料に利用される白色顔料である。デュポン社は、塩化物ルート・プロセスとして知られるTiO₂製造のプロセスを発明した。チャオ氏は、2002年に退職するに際し、自らが署名した秘密保持契約に違反して、デュポン社の営業秘密を含んだ大量の文書を手元に置いておいた。退職から1年後、チャオ氏は、コンサルティング事業を開始し、PRCの支配する企業であるパンガン・グループ社との仕事を始めた。チャオ氏のパンガン社との仕事は、同社の既存の塩化物プロセスTiO₂工場を現代化することに関係していた。チャオ氏は、パンガン社へのTiO₂工場設計の提案を補強するため、2008年まで、同社にデュポン社の塩化物ルート・プロセスに関する営業秘密を提供した。

2009年になって、チャオ氏は、パンガン社の新TiO₂工場の設計に関する情報を検討するため、同社に雇われた。また、2008年から2009年にかけて、チャオ氏は、パンガン社のための仕事の補佐として、デュポン社の元従業員らを勧誘し、雇用した。チャオ氏がこれらの元従業員らを雇用したのは、彼らがTiO₂に関する営業秘密を知っていたためである。

外国機関：パンガン・グループ社はPRCが支配する企業である。チャオ氏の起訴内容によれば、パンガン社の会長及び数人のシニア・マネージャーらは、中国共産党の職員であった。検察官は、PRC政府は、塩化物ルート・プロセスのTiO₂技術を短期間で開発することに重点を置いており、欧米企業から当該技術を取得することを望んでいる、と主張した。パンガン・グループ社及びその子会社3社は、第1831条(a)(3)項、同(4)項、同(5)項及び第1832条(a)(5)項に基づき起訴された。

外国政府に便益を与える意図：チャオ氏は、有罪答弁契約の一部として、パンガン社の従業員らが、同社にデュポン社の営業秘密を提供するよう依頼した際に、あからさまにチャオ氏が中華民族であることに訴えかけ、PRCの利益のために働くよう求めた、ということを読めた。また、チャオ氏は、パンガン社がPRCの支配する国有企業であることを認識していたことも認めた。

⁵²⁵ Justin Scheck and Evan Perez, *FBI Traces Trail of Spying Ring to China*, WJS.COM, March 10, 2012, available at <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052970203961204577266892884130620>.

営業秘密：デュポン社の営業秘密は、製造プロセス・方法を含む科学的情報であり、デュポン社が販売する TiO₂ の製造に関連したものであったため、経済スパイ法で保護されるものであった。TiO₂ の塩化物ルート・プロセスに関する営業秘密は、デュポン社が長期間の研究開発を通じて当該技術を発明・改良したものであるから、それが秘密であることから（秘密であるために）経済的価値が生じているものであった。

デュポン社は、様々な方法を通じて、TiO₂ 技術及び関連営業秘密を保護するために合理的な措置を講じていた。これらの方法には、以下のようなものが含まれる。TiO₂ 工場への外部者のアクセスを制限すること、機密情報を送信、受信、破棄する場合には、安全な方法を用いること、従業員に秘密保持契約に署名するよう求めること、退職する従業員に対し、デュポン社の機密資料は全て返還したことを保証するよう求めること、TiO₂ プロセスを取り巻く情報を区分化すること、TiO₂ 文書を含むデータ・システムへのアクセスには許可を必要とすること、デュポン社の元従業員に対し、営業秘密保護に関する書簡を送付すること、TiO₂ 製造工場の内部及び周囲の物理的なセキュリティ措置を維持すること、である。

チャオ氏は、有罪答弁契約の中で、デュポン社の営業秘密を保護することを内容とする雇用契約に署名したことを認めた。チャオ氏は、デュポン社が TiO₂ 製造プロセスを洗練・改良するために、長期間にわたり何億ドルも投資してきたことを知っていた。同氏は、雇用契約に違反して、デュポン社の営業秘密を含む大量の書類を保持していたことを認めた。同氏は、これらの書類を、コンサルティング事業の一環として利用するために保持していた。さらに、チャオ氏は、パンガン社に提供した情報が、デュポン社の機密情報であり、非公開のものであったことも認識していた。

共謀：チャオ氏は、第 1831 条(a)(5)項に基づく経済スパイ実行の共謀を行ったことについて有罪答弁を行った。チャオ氏の起訴内容では、PRC が所有・支配する企業は、塩化物ルートで TiO₂ を製造できるようにするために、デュポン社の開発した技術を違法に取得しようとしている、と主張された。この違法なスキームを促進するため、チャオ氏や他の被告人らは、パンガン社に、同社の新 TiO₂ 工場の設計・建築に関する詳細な情報を提供した。その間に、パンガン社は、チャオ氏に対し、デュポン社の青写真と当該プロジェクトに参加できるデュポン社の元従業員の名前を提供するよう求めた。また、チャオ氏は、パンガン社のために、デュポン社の営業秘密に依拠した提案書を用意した。起訴内容では、チャオ氏と共同被告人であるウォルター・リユー氏は、デュポン社の TiO₂ 技術に関してやりとりをしていた、とされている。

8. *United States v. Kexue Huang*, Nos. 10-cr-102, 11-cr-163, CR10-312 (S.D. Ind. & D. Minn. 2011). → 添付資料 B 2.に詳細情報あり

ドウ・アグロサイエンス社の元生物工学研究者であり、中国国民であるケク・ジョン・ホワン氏は、ドウ社の殺虫剤製品に関する営業秘密を窃取し、中国の国営大学での研究において当該営業秘密を利用したとして、EEA 第 1831 条違反により起訴された。当該

研究は、ホワン氏が提出した許可申請に基づき、中国政府が資金を供給していた。また、ホワン氏は、同氏の次の雇用主であるカーギル社からも営業秘密を窃取したとして、EEA 第 1832 条でも起訴された。ホワン氏は、EEA 第 1831 条違反の犯罪事実（1 件）、及び、第 1832 条の犯罪事実（1 件）について有罪答弁を行った。同氏は、7 年 3 か月の懲役刑及び 3 年間の保護観察を科された。連邦政府は、同氏が刑務所から出所した後、同氏を強制送還する予定である。

犯罪事実及び有罪／無罪：ホワン氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。ホワン氏が連絡を取っていた中国企業及び個人は、本件で訴追されていない。

犯罪事実	結果
外国政府に便益を与える目的での営業秘密の窃取及び窃取未遂 ⁵²⁶ につき、合衆国法典第 18 巻第 1831 条(a)(1)項及び第 1831 条(a)(4)項違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条（幫助及び教唆罪）違反の犯罪事実（12 件）	1 件の犯罪事実につき有罪 その他の犯罪事実については、有罪答弁契約の一部として却下
窃取された財物の州外かつ外国への輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反、かつ、合衆国法典第 18 巻第 2 条（幫助及び教唆罪）違反の犯罪事実（5 件）	有罪答弁契約の一部として却下
営業秘密を窃取したことにつき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(2)項違反の犯罪事実（1 件）	有罪答弁

行為：検察官は、ホワン氏の起訴及び有罪答弁において、以下の事実を引用した⁵²⁷。ホワン氏が有罪答弁を行ったため、検察官はこれらの事実に関する証拠を提出する必要がなかった。

ホワン氏は、2003 年から 2008 年まで、生物工学研究者としてドウ社に雇用されていた。ホワン氏は、この期間又はその後、ドウ社の殺虫剤に関する財産的情報を窃取し、ドイツのドレスデンにある技術大学で勉強していた個人とともに、中国の国営大学である湖南師範大学での未承認研究を行うために、当該情報を利用した。ホワン氏は、この研究のための資金として、中国国家自然科学基金及び中国 863 プログラム（後述）に助成金の申請を行い、承認を受けた。その結果、湖南師範大学に助成金が振り込まれた。また、ホワン氏は、湖南師範大学を通じて、ドウ社の営業秘密を含む論文を発表した。さらに、ホワン氏は、ドウ社の営業秘密を利用した製品を製造する製造業者を探し、これによりドウ社と競合しようとしていた。

⁵²⁶ この訴追には未遂と既遂の双方が含まれていたものの、裁判所の文書では未遂については別個に議論されていない。

⁵²⁷ ホワン氏に対する調査がどのように開始したのかについては議論されていない。

ホワン氏は、ドウ社を退社した後にカーギル社に雇用され、カーギル社において、ドウ社の営業秘密に関する文書を、営業秘密と知りつつ、ドウ社の共有ドライブからダウンロードし、フラッシュ・ドライブ及び個人用ネットワーク・ドライブに保存した。当該営業秘密は、「食品の新材料の一部及びプロセス」とされており、特に酵素とされている。ホワン氏は、これらの営業秘密に関する情報を、湖南師範大学の学生に送った。

外国機関：湖南師範大学は、中国の国営大学である。中国国家自然科学基金は、科学研究の促進及び資金調達のための自然科学基金の一部である。中国 863 プログラムは、中国国家高技術研究開発プログラムとしても知られており、中国における技術開発を促進するために中国政府の科学者が創設した資金調達計画である。これら 3 機関は、中国政府が「支配し、助成金手続において政府資金の利用が提示されている」ことから、いずれも外国機関に該当する。

外国政府に便益を与える意図：湖南師範大学がホワン氏が申請した助成金から金員を得たこと、及び、ホワン氏が出版した論文により同大学の当該業界における評判が高まったことから、ホワン氏が意図的に申請し利用した助成金は、湖南師範大学に便益を与えた。また、ホワン氏は、ドウ社の営業秘密を窃取することによってドウ社に損害を与えたかったと述べており、また、ドウ社の営業秘密を中国及びドイツに提供した、と述べた。

営業秘密：ドウ社の営業秘密は、ドウ社が販売していた殺虫剤を製造するのに利用されるバクテリアの株に関連する製法、方法、技術等を含む科学情報であったため、法により保護される営業秘密に該当した。ドウ社のみが当該殺虫剤を製造販売できたことから、機密であることから（機密であるために）経済的価値が得られるものであった。

当該情報を機密として保持するためにドウ社が講じていた合理的な措置には、以下のようなものが含まれる。門及び警備により同社敷地を保護していたこと、制限された場所に入るには、個人を特定するバッジが必要であったこと、従業員は秘密保持契約に署名しなければならなかったこと、機密情報の保護について従業員にトレーニングを行っていたこと、機密情報の開示を禁止していたこと、鍵のかけられたタンクに保管された当該バクテリア株にアクセスするには承認が必要であったこと、である。

ホワン氏は、ドウ社に関する有罪答弁において、ドウ社の情報が営業秘密であると知っていたことを認めた。ホワン氏は、秘密保持契約に署名しており、また、機密情報の保護に関するトレーニングも受けていた。さらに、ホワン氏は、出版物に関するドウ社の承認手続についても認識していた（従前承認を得るために同手続を利用したことがあった）が、当該情報を含む論文を発表した際には、この手続を利用しなかった。加えて、当該営業秘密を作り出すための研究開発にドウ社が何年も費やしたことを知っていたこと、及び、他の会社は同等製品を製造できなかったことを知っていたことから、ホワン氏は、当該営業秘密が、知られていない（機密とされている）ものから経済的価

値を得るものであることを、認識していた。

カーギル社に関する有罪答弁では、カーギル社の酵素が営業秘密であること、カーギル社が当該営業秘密を守るために合理的な手段を講じたこと、ホワン氏が当該情報は販売されている製品において利用される営業秘密であると知っていたこと、当該営業秘密の開示によりカーギル社以外の者が便益を得ることをホワン氏が知っていたこと、ホワン氏は意図的かつ自発的に行動したことについて、詳細を述べることなく合意された。

9. *United States v. Xiang Dong Yu*, No. 2:09-CR-20304 (E.D. Michigan 2011).

フォード・モーター・カンパニー（「フォード社」）の元プロダクト・エンジニアであったシャンドン・ユー氏は、フォード社の設計文書を含む営業秘密を窃取したとして、第 1832 条違反により起訴された。ユー氏は営業秘密の窃取（2 件）について、有罪答弁を行った。ユー氏に対する他の起訴は、同氏の有罪答弁契約の一部として、取り下げられた。ユー氏には、約 6 年間の懲役刑及び 2 年間の保護観察が言い渡され、1 万 2500 ドルの罰金刑も科された。ユー氏は、刑の執行後、強制退去となる。

犯罪事実及び有罪／無罪：ユー氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

犯罪事実	結果
営業秘密の窃取につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条違反の犯罪事実（4 件）	2 件につき有罪答弁 他の 2 件については却下
コンピューターに関連する詐欺行為につき、合衆国法典第 18 巻第 1030 条違反の犯罪事実（1 件）	却下

行為：検察官は、ユー氏の起訴及び有罪答弁契約において、以下の事実を引用した⁵²⁸。ユー氏が有罪答弁を行ったため、検察官はこれらの事実に関する証拠を提出する必要がなかった。

ユー氏は、約 10 年間、プロダクト・エンジニアとしてフォード社に雇用されていた。この間、ユー氏はフォード社の所有する営業秘密（システム設計仕様書を含む）に対するアクセスを有していた。フォード社のシステム設計仕様書には、フォード社製車両に独特の、詳細な性能要件と関連する試験方法が記載されていた。2006 年、ユー氏は、米国企業であるフォックスコン・PCE・インダストリー社（「フォックスコン社」）に転職した。当該転職決定後、ユー氏は、4000 件以上のフォード社の機密書類を、自らの仕事用コンピューターから外付けハード・ディスクに複製した。これらの書類の中

⁵²⁸ 裁判資料では、ユー氏に対する調査がどのように開始されたのかについては議論されていない。

には、16 件のシステム設計仕様書が含まれていた。その数日後、ユー氏は、フォックスコン社の製造拠点及びユー氏の勤務地である中国の深圳を訪れた。ユー氏は、フォード社の営業秘密を持って行った。中国に入ると、ユー氏は、フォード社における同氏の上司に電子メールを送付し、同社を退社する旨を伝えた。

2008 年、ユー氏は、フォード社の競合会社である上海汽車工業社での職を求めた。同社での面接の前に、ユー氏は、窃取したフォード社の営業秘密情報を含んだ書類を、コンピューター上に作成した。ユー氏は、上海汽車工業社での職を得ることができなかったが、同年、フォックスコン社を離れて、フォード社の直接競合会社である北京汽車社での仕事を開始した。

2009 年、被告人は米国へ戻った。ユー氏は、シカゴに到着した際に逮捕された。ユー氏は、逮捕時、窃取の罪による起訴の対象となった 16 件のフォード社システム設計仕様書を保有していた。いずれの文書も、ユー氏が北京汽車社での勤務中にアクセスしていたものであった。

営業秘密：フォード社は、ユー氏が窃取した文書に記載された設計仕様を研究・開発・試験・改良するため、何百万ドルの費用と数十年を費やしていた。ユー氏の有罪答弁契約では、営業秘密喪失の損害は 5000 万ドルを超えるとされた。さらに、フォード社は、情報を保護し、秘密を保持するための合理的な措置を講じていた。この措置の中には、フォード社の敷地建物で様々なセキュリティ対策を採ること、情報セキュリティ対策を採り従業員を教育すること、従業員に秘密保持契約に署名するよう求めること、会社の情報保護方針に従って書類に印をつけること、が含まれる。ユー氏は、フォード社での勤務を始める際、フォード社の機密情報について無許可の開示は一切行わないことに合意するという内容の「雇用契約」に署名していた。さらに、ユー氏は、フォード社を退職した後、同氏はこれらの情報を開示・保持しないという義務を負っていることについて、念を押されていた。

10. *United States v. Chung*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011), 633 F.Supp.2d 1134, 1136 (C.D. Cal. 2009). → 添付資料 B 1.に詳細情報あり

ボーイング社の元エンジニアであり、米国に帰化した米国市民であるドンファン・グレッグ・チャン氏は、ボーイング社の機密航空技術を中華人民共和国に提供したとして、起訴された。10 日間に渡る非陪審審理の後、チャン氏は、経済スパイ法（「EEA」）第 1831 条に違反する 6 つの犯罪事実及び同法第 1832 条に違反する 1 つの犯罪事実を含む以下の犯罪事実について、有罪とされた。チャン氏は、15 年 8 か月の懲役刑及び 3 年間の保護観察を科された。控訴審も事実審の判断を維持した。

犯罪事実及び有罪／無罪：犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。チャン氏が連絡を取っていた中国国民のうち、訴追された者はいない。

犯罪事実	結果
営業秘密の窃取について共謀したことにつき、合衆国法典第 18 巻第 371 条（共謀罪）違反の犯罪事実（1 件）	有罪
外国政府に便益を与えるために営業秘密を窃取したことにつき、合衆国法典第 18 巻第 1831 条(a)(1)項及び(3)項違反の犯罪事実（8 件）	5 件の犯罪事実につき有罪 その他の犯罪事実については、政府の申立てにより却下
中国政府の非登録代理人として行動したことにつき、合衆国法典第 18 巻第 951 条（スパイ罪）違反の犯罪事実（1 件）	有罪
政府による調査を妨害したことにつき、合衆国法典第 18 巻第 1512 条(b)(3)項（司法妨害罪）違反の犯罪事実（1 件）	無罪
連邦公務員に対して虚偽の供述をしたことにつき、合衆国法典第 18 巻第 1001 条（虚偽供述罪）違反の犯罪事実（3 件）	1 件の犯罪事実につき有罪 その他の犯罪事実については、政府の申立てにより却下
犯罪事実において利用された財物及び当該財物から得られた収益の没収	政府の申立てにより却下

調査、行為、証拠：控訴審は、チャン氏の有罪を維持するにあたり、事実審の記録から以下の証言及び証拠を再検討した⁵²⁹。連邦政府は、もう 1 人の調査対象者であり海上軍需会社の元従業員であったチ・マク氏の自宅からチャン氏の連絡先が発見されたことに基づき、チャン氏に対する調査を開始した。2007 年、マク氏は、中国政府の非登録代理人として行動したこと、軍需製品の輸出未遂を共謀したこと、虚偽供述を行ったことにより、24 年間の懲役刑を科された⁵³⁰。

連邦政府は、マク氏の自宅から、中国に情報を提供したことについて感謝するとともに航空情報を求める内容の、中国政府から同氏に対する手紙を発見した。マク氏はそのような情報へのアクセス権を有していなかったが、チャン氏は有していた。また、連邦政府は、チャン氏の連絡先が記載されたアドレス帳も発見した。これにより、連邦政府は、マク氏に対する事件との関連でチャン氏を尋問した。そして、連邦政府は、チャン氏を監視し、また、同氏のごみ箱を調査した。チャン氏がボーイング社の技術文書を新聞に挟んで隠して捨てていたことが発見された後、連邦政府は、チャン氏の自宅も搜索した。チャン氏の自宅からは、スペースシャトル、デルタフォーロケット、F-15

⁵²⁹ 659 F.3d 815, 820-23 (9th Cir. 2011); see also 633 F.Supp.2d 1134 at 1135-37, 1143-49 (C.D. Cal. 2009).

⁵³⁰ 633 F.Supp.2d at 1136. おそらく、中国の非登録代理人としてマク氏が既に有罪とされていたため、裁判所は、同氏の EEA 第 1831 条における代理人としての地位については議論しなかったものと考えられる。

ファイター、B-52 ホンバー、CH-46/47 チヌークヘリコプター、その他の航空及び軍事技術に関する、30 万ページ以上にも及ぶボーイング社の技術文書が発見された。チャン氏は、これらの文書の一部に、マク氏の氏名及び電話番号を記載していた。

また、連邦政府は、やるべき事項のリスト、チャン氏と中国の公務員の間のコミュニケーションに関する詳細な日記等、中国の公務員との数十年間に及ぶやり取りを発見した。これらの手紙や日記の一部には、中国のために自身のエンジニアリングの専門知識を利用して情報を収集したいとのチャン氏の希望が記載されていた。これらの手紙のうち 1 通では、中国の公務員が、チャン氏に対し、他の方法よりも「安全」であるため、マク氏を通じて情報を提供するよう、アドバイスしていた。

外国公務員／代理人：チャン氏は、中国の非登録代理人であったマク氏と連絡を取り合っていたことに加え、以下の中国の公務員とも連絡を取っていた。中国航空省のグ・ウェイハオ氏、中国航空省部長及び上級研究員であったブ・シー・リー氏、中国航空省に従属する組織のプロジェクト・マネージャーであったチェン・キナン氏、中国領事であったウー・フイ・ジュン氏、中国領事であったチャオ・チェン・ラン氏、ナンチャン・エアクラフトという中国航空省製造工場のエンジニアであったフェン氏である。裁判所の意見においては、政府との関係を示す証拠については議論されていない。

外国政府に便益を与える意図：連邦政府は、チャン氏が中国政府に便益を与える意図を有していたことを立証するにあたり、チャン氏と多数の中国公務員が、エンジニアリングの専門知識を利用して中国のために情報を収集したいとの同氏の希望についてやり取りしていたことを示す手紙や日記に依拠した。これらの証拠には、EEA 違反に基づき訴追するための時効より前の日付のものも含まれていたが、控訴審は、同氏が技術文書を保有し続けたことと、これらの文書を中国政府や公務員に提供した過去を合わせ鑑みて、チャン氏が継続的な意図を有していたことは立証されている、と判示した⁵³¹。

営業秘密：控訴審において、チャン氏は、同氏が保有していた資料に営業秘密が含まれていたこと等、同氏を有罪とする証拠の十分性について争った。控訴審は、これらの資料に営業秘密が含まれていたことを維持するにあたり、以下の理由を述べた⁵³²。

文書に含まれていた技術資料は、ボーイング社がどのように成果を出したか及び同社の費用につき、競合業者に開示するものであり、機密であることから（機密であるために）経済的価値が得られるものであった。これらの機密に関する情報を得た競合業者は、将来のプロジェクトについての入札において、ボーイング社より安値を提示す

⁵³¹ 659 F.3d at 828.

⁵³² See *id.* at 825-28. 裁判所は、EEA の「営業秘密」の定義は、統一営業秘密法（UTSA）の定義に基づくものであり、UTSA の定義の会社に関する先例が参考になる、と述べた。

ることができるようになる。チャン氏は、秘密保持契約に署名していたことから、当該情報に営業秘密が含まれることを知っていたのであり、また、文書の一部は所有物としてのスタンプが押されていた。ボーイング社が、同社施設を武装警備により保護していたこと、従業員私物を調査する権利を有していたこと、外部の者と文書を共有しないように従業員を教育していたこと、従業員に秘密保持契約に署名させていたこと、文書の一部に所有物としてのスタンプを押していたことから、同社は当該情報を機密として保持するのに合理的な手段を講じていた。

共謀：控訴審は、チャン氏と中国公務員の間のコミュニケーションの証拠の大半に 5 年間の消滅時効が適用される、と判示したものの⁵³³、チャン氏が、共謀の対象となった技術に関する情報を、ダウンロード、索引作成、修正を行っていたことから、同氏は消滅時効が適用されない期間に入った後も、EEA 第 1831 条を違反し続け、チ・マン氏（非登録の中国代理人）と共謀し続けた、と判示した。チャン氏が、（機密ではない技術情報ではなく）営業秘密の提供に同意したことを明確に述べるコミュニケーションは存在しなかったものの、裁判所は、チャン氏が営業秘密に関する文書を保有していたことから、これらを提供する意思を有していたことは推認され得る、と判示した⁵³⁴。

11. *United States v. Williams*, 526 F.3d 1312 (11th Cir. 2008).

コカ・コーラ社のグローバル・ブランド・ディレクターの管理職のアシスタントであったジョヤ・ウィリアムズ氏は、当該地位を通じて、機密であった新製品のサンプル及び開発中の製品について記載された文書にアクセスし、エドムンド・デュハニー氏及びイブラヒム・ディムソン氏と、当該情報をペプシ社に販売することについて共謀した。（彼らは気付いていなかったが）ペプシ社側の代理人として行動していた者は、FBI の覆面捜査官であった。ディムソン氏は、有罪答弁を行い、5 年間の懲役刑を科された。デュハニー氏も、有罪答弁を行ってウィリアムズ氏に対する証言をし、2 年間の懲役刑及び 40 時間の社会奉仕を科された。ウィリアムズ氏は、9 日間に渡る陪審裁判の後、有罪とされ、8 年間の懲役刑を課された。被告人 3 人はいずれも、4 万ドルの賠償を命じられた。ウィリアムズ氏及びディムソン氏は控訴したが、控訴審は事実審を維持した。

犯罪事実及び有罪／無罪：被告人らはいずれも、営業秘密の窃取、複製、送信、受信、保有の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(5)項、同条(a)(1)項から(a)(3)項違反の犯罪事実（1 件）で訴追された。上述のように、ディムソン氏及びデュハニー氏は有罪答弁を行い、ウィリアムズ氏は有罪判決を受けた。

行為、証拠、調査：政府は、裁判において、デュハニー氏やFBIの覆面捜査官の証言等、大量の添付書類及び証言を提出した。控訴審は、ウィリアムズ氏の有罪を維持

⁵³³ 連邦刑法の他の犯罪事実と同様、EEA の犯罪事実にも、5 年間の消滅時効が適用される。See 18 U.S.C. § 3282.

⁵³⁴ 633 F.Supp.2d at 828-30.

するにあたり、事実審の記録における以下の事実に再び依拠した⁵³⁵。

ウィリアムズ氏は、まず、感謝祭（サンクスギビング）の家族でのディナーの際に、デュハニー氏に近づき、機密であるコカ・コーラ社の販促資料及び製品サンプルを保有している旨伝えた。ウィリアムズ氏は、コカ・コーラ社において適切な待遇を受けていないと感じていたが、秘密保持契約に署名しているため、これらの資料を利用して何かすることはできない、と述べた。同氏は、デュハニー氏に、誰かが当該資料を利用して金員を得ることができないか検討するよう頼んだ。そこで、デュハニー氏がディムソン氏に電話をかけたところ、ディムソン氏は、ペプシ社が興味を持つかも知れない、と考えた。ディムソン氏は、ペプシ社に対し、以後4年間のコカ・コーラ社の販促キャンペーンに関する機密情報を保有していること、及び、最高値をつけた者に当該情報を提供する予定であることを述べた書簡を送付した。ディムソン氏は、「ダーク」という名前のコカ・コーラ社の重役であると名乗り、後に政府がディムソン氏のものであると立証することになる電話番号を記載していた。

ペプシ社は、ディムソン氏から当該書簡を受領した後、FBI に当該書簡を提供した。コカ・コーラ社は FBI に連絡を取り、FBI は調査を開始した。FBI の覆面捜査官がペプシ社の代理人として行動し、同社が当該情報の購入に興味があることを示した。ディムソン氏は、数週間に渡り当該 FBI 捜査官と会議や電話でやり取りし、コカ・コーラ社の文書を当該 FBI 捜査官に送付した。ウィリアム氏は、ある会議の際、FedEx を利用して荷物をディムソン氏に送った。政府は、ウィリアム氏のアパートから、FedEx の領収証を後に発見した。

コカ・コーラ社は、FBI の調査に協力し、ウィリアムズ氏の机に追加の監視カメラを設置した。当該カメラには、ウィリアムズ氏が、ルーズリーフの中から文書を探している様子や、文書を鞆に詰め込んでいる様子、当該鞆を新製品のサンプルと一緒に同氏の鞆と一緒に保管している様子が撮影されていた。また、FBI は、同時に、ディムソン氏の携帯電話を盗聴する令状を得て、被告人3人の会話を録音した。

ディムソン氏は、FBI の覆面捜査官とさらなる会議や電話でやり取りし、その中でコカ・コーラ社の機密文書や製品サンプルを提供し、FBI 捜査官は数千ドルを支払った。被告人3人は当該金員を山分けし、ウィリアムズ氏は分配された金員の大半を、ディムソン氏が金員を受け取ったのと同じ日に、自身の銀行口座に入金した。ディムソン氏は、資料全部の対価として150万ドルを求めたが、FBI 捜査官は全額は支払わなかった。そして、次の会議の際に、FBI 捜査官がディムソン氏を逮捕し、また、自動車内で待機していたデュハニー氏も逮捕した。ウィリアムズ氏は後に逮捕された。

営業秘密：裁判において、政府は、ウィリアムズ氏は営業秘密の窃取の共謀についてののみ起訴されていることから、本件情報が営業秘密であることの立証は不要であ

⁵³⁵ 526 F.3d 1312, 1316-18 (11th Cir. 2008).

る、と主張し、この主張は認められた⁵³⁶。この点につき、被告人は、控訴審において争わなかった。政府は、被告人を訴追するにあたり、文書及びサンプルは、公になっていない新製品に関するものであったこと、これらの資料は公に知られていないものから価値を得るものであること、コカ・コーラ社は、当該資料に対するアクセスの制限、データ・セキュリティ規程の施行、機密情報の分類、ウィリアムズ氏等の従業員に対する秘密保持契約の署名の要求等を行っており、当該資料を保護するために合理的な安全上の措置を講じていたこと、を述べた。

共謀：控訴審は、ウィリアムズ氏が共謀について争わなかったことから、共謀については特に述べなかった。また、同氏は陪審員により有罪と判断されたため、どの証拠が陪審員にとって最も重要であったかは明らかではない。しかし、デュハニー氏の証言、被告人 3 人の間における電話、ウィリアムズ氏がコカ・コーラ社の文書及び製品サンプルを自身の机から取得しているビデオテープの画像、ウィリアムズ氏からディムソン氏に対する荷物の配送の領収証⁵³⁷等の上述の証拠により、ウィリアムズ氏がディムソン氏及びデュハニー氏と共謀していたことは立証されたといえる。

12. *United States v. Meng*, No. CR 04-20216-JF (N.D. Cal. Aug. 29, 2007).

クオンタム 3D 社の元ソフトウェア・エンジニアであったシャオドン・シェルドン・メン氏は、中華人民共和国（「PRC」）に便益を与えることを意図して、「マンティス 1.5.5」（「マンティス」）として知られる営業秘密をクオンタム 3D 社から不正流用したとして、第 1831 条違反及び第 1832 条違反により起訴された。メン氏は、第 1831 条に基づく経済スパイの犯罪事実（1 件）、及び、武器輸出管理法違反の犯罪事実（1 件）について、有罪答弁を行った。メン氏に対する他の起訴は、有罪答弁契約の一部として却下された。メン氏には、2 年間の懲役刑及び 3 年間の保護観察が言い渡され、1 万ドルの罰金刑も科された。

犯罪事実及び有罪／無罪：メン氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

犯罪事実	結果
窃取された財物の外国への輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反の犯罪事実（1 件）	却下
共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 371 条違反の犯罪事実（3 件）	却下

⁵³⁶ See Mark L. Krotoski, *Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases*, United States Attorneys Bulletin, at 18 (Nov. 2009) (discussing *Williams*).

⁵³⁷ 526 F.3d at 1316-18.

犯罪事実	結果
経済スパイ及び経済スパイ未遂につき、合衆国法典第 18 巻第 1831 条(a)(3)項及び第 1831(a)(4)項違反の犯罪事実 (3 件)	合衆国法典第 18 巻第 1831 条(a)(3)項違反(経済スパイ)の犯罪事実 1 件につき、有罪答弁 その他の 2 件は却下
武器輸出管理法違反につき、合衆国法典第 18 巻第 2 条及び合衆国法典第 22 巻第 2778 条違反の犯罪事実 (2 件)	1 件の犯罪事実につき有罪答弁 その他の 1 件は却下
営業秘密の不正流用及び営業秘密の不正流用未遂につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(1)項及び合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(4)項違反の犯罪事実 (12 件)	却下
窃取された財物の州外への輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反の犯罪事実 (5 件)	却下
窃取された財物の州外又は外国への輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反の犯罪事実 (6 件)	却下
政府機関に対し 虚偽の供述をしたことにつき、合衆国法典第 18 巻第 1001 条違反の犯罪事実 (3 件)	却下

行為：検察官は、メン氏の求刑メモランダムにおいて、以下の事実を引用した。被告人が有罪答弁を行ったため、検察官はこれらの事実に関する証拠を提出する必要がなかった。

メン氏に対する事案は、メン氏が、PRC 及び東南アジアにおいて、元雇用主の営業秘密と思われるもので、米国軍需品リストの物品に該当し得るものを使用した、との連絡を法執行職員が受けた際に開始された。メン氏は、2000 年 6 月から 2003 年 3 月まで、クオンタム 3D 社で、ソフトウェア・システム・エンジニアとして雇用されていた。クオンタム 3D 社は、主に軍部で使用する高性能ビジュアル・シミュレーション・システムを開発する会社である。2004 年、メン氏は、クオンタム 3D 社の直接の競合会社であるオラッド・ハイテク・システムズ社のマネージャーとなった。オラッド社での新たな雇用の一環として、メン氏は、同氏が販売しようとしていたオラッド社製品を組み込んだ、北京所在の PRC 海軍研究センター向けのデモンストレーションを用意した。当該デモンストレーションには、マンティスの改変版も含まれていた。マンティスは、3D の光景を描画し、現実世界での動きをシミュレーションするためのビジュアル・シミュレーションのデザインに使われるソフトウェア・イメージ・ジェネレータ

一で、主に軍事的訓練に使用されていた。このソフトウェアは、クオインタム 3D 社の営業秘密であった。法執行機関との面談において、メン氏は、マンティスが公衆に入手可能なものではないこと、及び、同氏がクオインタム 3D 社退社時に同社製品を不当に返還しなかったことを認めた。クオインタム 3D 社は、メン氏に対し、デモンストレーションでのマンティスの使用も、また、マンティスのいかなる方法での改変も、許可していなかった。

有罪答弁契約の一部として、メン氏は、マンティスの使用が PRC に便益を与えることを意図し、知っていたことを認めた。また、被告人は、営業秘密の利用により利益を上げようとしていた。他の機会に、メン氏は、クオインタム 3D 社の営業秘密を許可なく使用し、東南アジアの 2 つの空軍に対する、軍事ビジュアル・シミュレーションの提案について動いていたのである。いずれの提案も、顧客である外国軍隊による、独自のシミュレーションの構築、維持、アップグレードを支援することを目的としたものであった。

捜査官らは、メン氏が、武器輸出管理法に違反して、2 つの防衛物品を故意に PRC に輸出したことも確認し、メン氏はこれについて有罪答弁を行った。メン氏は、米国軍需品リスト上の「軍事訓練機器及び訓練」に該当する、クオインタム 3D 社製品 2 個とその営業秘密を使用した。これらの 2 個の製品は、軍事訓練に使用されるビジュアル・シミュレーション・プログラムで構成されたものであった。

外国機関：メン氏は、PRC 海軍研究センターに便益を与えるために、マンティスを元雇用主から不正流用することによって、経済スパイも行った。また、メン氏は、クオインタム 3D 社の営業秘密を使用して、外国政府の軍事訓練シミュレーションを支援するため、東南アジアの 2 空軍に提案を行った。

外国政府に便益を与える意図：メン氏は、個人的に利益を得ることに加え、クオインタム 3D 社の営業秘密の不正流用が、外国政府、すなわち PRC 海軍研究センターに便益を与えるために行われたものでもあることを認めた。捜査官らは、PRC 軍及び他の政府機関が、独自の軍事訓練のためのビジュアル・シミュレーション製品を入手することに興味を抱いていることを認識した。また、メン氏は、このような訓練能力を求めている、少なくとも他の 2 つの外国軍隊に対し、同様の提案を行っていた。

営業秘密：裁判資料では、クオインタム 3D 社の製品が実際どのように営業秘密に該当するのかに関する事実は議論されていない。メン氏は、クオインタム 3D 社の情報及び製品を一切保有しておらず、全て返還した、とする退社時の保証書に署名していた。また、記録では、メン氏がクオインタム 3D 社での勤務を開始する際に、「従業員機密情報契約書」に署名したとされている。さらに、メン氏は、マンティスが公衆に入手可能なものではないこと、及び、同氏がクオインタム 3D 社退社時に同社製品を不当に返還しなかったことを認めている。

13. *United States v. Fei Ye*, 436 F.3d 1117 (9th Cir. 2006).

トランスメタ社の元エンジニアであったフェイ・イエ氏及びミン・ジョン氏は、連邦法執行職員が、同氏らが中国への航空機に搭乗しようとした際に同氏らから 4 社の営業秘密を含む物品を押収した後、第 1831 条違反及び第 1832 条違反により起訴された。両被告人とも、経済スパイについて第 1831 条(a)(3)項違反の犯罪事実 2 件について有罪答弁を行い、1 年 1 日間の懲役刑及び 3 年間の保護観察を言い渡され、200 ドルの罰金刑も科された。他の各被告人に対する 8 件については、有罪答弁契約の一部として却下された。

犯罪事実及び有罪／無罪：イエ氏及びジョン氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。以下の犯罪事実・有罪／無罪はいずれの被告人にも当てはまるものである。

犯罪事実	結果
米国に対する詐欺行為の共謀について、合衆国法典第 18 巻第 371 条、第 1831 条(a)(5)項及び第 1832 条(a)(5)項違反の犯罪事実 (1 件)	却下
合衆国法典第 18 巻第 1831(a)(3)違反の犯罪事実 (2 件)	いずれの件についても、有罪答弁
合衆国法典第 18 巻第 1832(a)(3)違反の犯罪事実 (5 件)	却下
合衆国法典第 18 巻第 2314 違反の犯罪事実 (件)	却下

行為：検察官は、イエ氏及びジョン氏の求刑メモランダムにおいて、以下の事実を引用した⁵³⁸。被告人らが有罪答弁を行ったため、検察官はこれらの事実に関する証拠を提出する必要がなかった。

米国に帰化した米国市民であるイエ氏は、犯行時、エンジニアとしてトランスメタ社に雇用されていた。トランスメタ社は、「チップ」として知られる、コンピューター用の高性能・低電力マイクロプロセッサを設計・製造する会社である。トランスメタ社での雇用以前は、イエ氏はサン・マイクロシステムズ社で雇用されていた。サン・マイクロシステムズ社もまた、マイクロプロセッサの製造業者である。米国永住権の保有者であるジョン氏も、犯行時、エンジニアとしてトランスメタ社に雇用されていた。

⁵³⁸ 裁判資料では、被告人らに対する調査がどのように開始されたのかについては議論されていない。記録には、被告人らが中国に向かう途中にサンフランシスコ空港で呼び止められた旨、及び、身柄拘束により被告人らが種々の営業秘密を持ち運んでいることが明らかになった旨のみが記載されている。

2001 年、イエ氏とジョン氏は、他の数名とともに、スーパービジョン社という名称の会社を始めた。スーパービジョン社は、中国でコンピューター・マイクロプロセッサを設計・製造することを企図していた。しかし、2001 年時点で、スーパービジョン社は、依然として資金調達を待っている段階にあり、製品の製造開始には至っていなかった。イエ氏、ジョン氏及び同氏らのビジネス・パートナーらは、杭州市政府及び浙江省政府（いずれも中国に所在）から、スーパービジョン社のための資金を調達した。スーパービジョン社は、資金の見返りとして、両政府に利益の一部を提供すること、資金を返済すること、及び、スーパービジョン社の設計・製造工場を当該地域に置くこと、を求められた。被告人らは、数年以内には市場向けチップの製造を開始する予定であった、とされている。スーパービジョン社は、2001 年には、中国の国家高技術研究開発プログラム（「863 プログラム」）からの資金調達への申込みもしており、資金調達のために中国人の教授と協力していた。

2001 年晩秋、イエ氏とジョン氏は、スーパービジョン社に係る出張のため中国に渡航すべく、サンフランシスコ国際空港を訪れた。両被告人は、空港内で、連邦法執行職員に呼び止められ、連邦法執行職員は、両者が窃取された営業秘密を保有していることを発見した。その後、両者の鞆、自宅及びオフィスが搜索され、機密情報を含んだ文書が新たに発見された。これらの機密情報は、トランスメタ社及びサン・マイクロシステムズ社のものであり、中には、トランスメタ社の開発した、マイクロプロセッサ組立て・設計用ソフトウェア・アプリケーションの管理プログラムや、トランスメタ社の今後の設計開発に関する記載、チップ設計過程のエンジニアの仕事を組み立てるために、サン・マイクロシステムズ社がエンジニアに配布するガイドラインが含まれていた。

被告人らは、有罪答弁契約の一部として、スーパービジョン社が中国で製造・販売するマイクロプロセッサを設計するに際して、保有していた営業秘密を参照しようとしていたことを認めた。また、イエ氏とジョン氏は、同氏らが保有していた営業秘密はトランスメタ社及びサン・マイクロシステムズ社のものであることを知っていたこと、及び、これらの営業秘密を両社の許可なく取得したことに同意した。

外国機関：被告人らは、中国の地方政府から、スーパービジョン社の資金を調達していた。さらに、被告人らが追加の資金支援を求めていた 863 プログラムは、中国政府の科学者が、中国における技術創造のために開始したものであった。また、スーパービジョン社は、863 プログラムから資金を得るために、中国の国立浙江大学の教授と連携していた。

外国政府に便益を与える意図：イエ氏及びジョン氏の企業であるスーパービジョン社は、コンピューター・マイクロプロセッサを中国で設計・製造することを計画していた。被告人らは、スーパービジョン社の利益の一部を中国地方政府に分配すること、及び、当該地域に設計・製造工場の本社を置くことを合意していた。被告人らは、有罪答弁契約の中で、窃取した営業秘密は中国に便益を与えるものであることを認めた。さらに、調査の中で発見された書類には、中国公務員が、スーパービジョン社は「自律的な中国の組込み CPU の発展及びシステム・チップの基本的な発展にとって非常に重要

であり、当該プロジェクトは中国の集積回路産業にとって極めて有益である」と信じていたことが示されていた。

営業秘密：イエ氏及びジョン氏は、有罪答弁契約の中で、同氏らが保有していた資料はトランスメタ社又はサン・マイクロシステムズ社の営業秘密であること、及び、同氏らが両社の許可なくこれらの営業秘密を取得していたことに同意した。サン・マイクロシステムズ社は、被告人らが保有していた営業秘密の1つについて、同社の企業価値の合計に値すると述べた。また、検察官は、保守的に見積もっても、情報喪失の費用は 250 万ドル以下である、とした。トランスメタ社の見積もりでは、スーパービジョン社は窃取した営業秘密を使用することによって、約 430 万ドルの労務費を節約した、とされている。裁判資料では、トランスメタ社及びサン・マイクロシステムズ社が情報を保護するために講じていた合理的措置の内容については議論されていない。

14. *United States v. Martin*, 228 F.3d 1 (1st Cir. 2000).

スティーブン・R・マーティン氏及びカリン・L・キャンプ氏は、キャンプ氏の雇用主である IDEXX 社の営業秘密の窃取を共謀したとして、第 1832 条(a)(5)項違反により起訴された。キャンプ氏は、有罪答弁契約の一部として、マーティン氏に対する証言をすることに同意した。マーティン氏は、陪審員により、営業秘密の窃取の共謀、通信詐欺、郵便詐欺、及び、盗品輸送の共謀の犯罪事実で有罪とされた。陪審員は、通信詐欺の犯罪事実 6 件及び盗物の州外への輸送の犯罪事実 1 件について、無罪とした。マーティン氏は、1 年 1 日間の懲役刑を科せられ、7500 ドルの賠償を命じられた。控訴審は、これを維持した。

犯罪事実及び有罪／無罪：マーティン氏に対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

犯罪事実	結果
通信詐欺及び通信詐欺の教唆・幫助につき、合衆国法典第 18 巻第 1343 条違反の犯罪事実 (10 件)	4 件につき有罪 その他 6 件の犯罪事実について無罪
郵便詐欺につき、合衆国法典第 18 巻第 1341 条 違反の犯罪事実 (2 件)	有罪
営業秘密の窃取の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(5)項違反の犯罪事実(1 件)	有罪
盗品の輸送の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 371 条 違反の犯罪事実 (1 件)	有罪
盗品の州外への輸送につき、合衆国法典第 18 巻第 2314 条違反の犯罪事実 (1 件)	無罪

調査、行為、証拠：控訴審は、マーティン氏の有罪及び刑を維持するにあたり、事実審の記録から以下の証拠を再検討した⁵³⁹。キャンプ氏は、1995年、化学者として、種々の製品の製造業者であるIDEXX社で働き始めた。マーティン氏は、ワイオミング・DNA・ワクチン社（「WDV社」）のCEOであった。キャンプ氏は、仕事に不満を抱き、1998年に、新たな職を求めてWDV社に接触した。マーティン氏は、キャンプ氏の問い合わせに応え、両氏の間で8か月間にわたる電子メールでのやり取りが始まった。この間、マーティン氏は、IDEXX社の営業秘密及びIDEXX社の製造する診断検査と競合する方法に関する大量の情報をキャンプ氏に要求し、キャンプ氏はこれを提供した。キャンプ氏は、マーティン氏からの問い合わせに後押しされ、潜在的なパートナーシップ、価格情報及び試験組成・使用を含むIDEXX社の戦略的計画に関する情報を伝えた。さらに、キャンプ氏は、郵便を利用して、マーティン氏に対し、種々の機器、製品広告、キャンプ氏のプロジェクトに関する情報、IDEXX社の製品情報、キャンプ氏の仕事の例、IDEXX社の研究開発データ、セールス・バインダー、「競争」とラベルの貼られたバインダーを含む、荷物2個を送付した。マーティン氏は、キャンプ氏のことを、「エージェント・エース」や「スパイ」と呼んでいた。

キャンプ氏は、他の会社で働くためにIDEXX社を退職する前の数日間、IDEXX社の製品と情報を収集し続け、マーティン氏に郵送した。IDEXX社の機密情報を入れた荷物をマーティン氏に送付した後、キャンプ氏は、マーティン氏向けの電子メールを、2つ目の荷物の中身を取り扱うIDEXX社の家禽・家畜担当グローバル・マーケティング・マネージャーに過って送信してしまった。キャンプ氏は、休暇から戻った際、空港でFBIに拘束・逮捕された。その後、マーティン氏の自宅の搜索により、2つ目の荷物の中身が発見された。

営業秘密：マーティン氏は、営業秘密窃取の共謀で起訴され、その元となる営業秘密の窃取の犯罪事実で起訴されたわけではないため、控訴審は、IDEXX社の情報が実際に営業秘密であることを検察官が証明する必要はない、とした。それにもかかわらず、裁判所は、マーティン氏が受領した情報には、条文上の営業秘密の定義に該当し得るものが含まれている、と簡潔に言及した。例えば、IDEXX社製品に関する費用情報、非公開・秘密のIDEXX社の事業計画及びIDEXXの顧客情報は、法律上の営業秘密に該当すると考えられている⁵⁴⁰。

共謀：マーティン氏は、控訴審で、事実審で提出された証拠は、法律上の要件であるキャンプ氏・マーティン氏間の第1832条(a)(5)項違反の合意の存在を立証するのに不十分である、と主張した⁵⁴¹。控訴審は、証拠は、合理的な陪審員が、マーティン氏とキャンプ氏がIDEXX社の営業秘密を窃取することを合意したと判断するのに十分である、とした。1998年の夏までに、マーティン氏は、キャンプ氏から、キャンプ氏が「秘密」又は「機密」と記し、又は、同氏が提供することを躊躇した、大量の情報

⁵³⁹ 228 F.3d 1, 6-10 (1st Cir. 2000).

⁵⁴⁰ *Id.* at 12 n.8.

⁵⁴¹ *Id.* at 12.

を受け取っていた。さらに、マーティン氏は、キャンプ氏に対し、「できるだけ多くの情報を、物理的・電子的に吸い上げる」ことを求めており、キャンプ氏のことを自分の「エージェント」や「スパイ」と呼んでいた。

また、控訴審は、証拠によれば、マーティン氏はIDEXX社の営業秘密を取得し、その後同社と競争することによって、同社に損害を与えることを意図していたといえる、とした⁵⁴²。マーティン氏とキャンプ氏のやり取りでは、IDEXX社と競争するための詳細な計画が概説されていた。マーティン氏は、IDEXX社と競合する獣医学研究室を開始することを考えており、キャンプ氏に、IDEXの製造する診断検査と競合する方法について考えるよう求めていた。

最後に、裁判所は、第 1832 条(a)(5)項においては、マーティン氏が現に営業秘密を受領したか否かは無関係である、とした⁵⁴³。控訴審は、マーティン氏は営業秘密窃取の共謀で起訴されており、その元となる情報窃取の犯罪事実で起訴されたわけではないため、問われるべきは法律違反をする意図があったか否かのみである、とした。合理的な陪審員は、マーティン氏が当該意図を有していたと判断することができた。

15. *United States v. Hsu*, 155 F.3d 189 (3d Cir. 1998).

米国に帰化した米国市民であるカイロー・シュー氏及びチェスター・S・ホー氏、並びに、台湾市民であるジェシカ・チョウ氏は、ビストル・マイヤーズ・スクイブ社（「BMS社」）が製造する抗がん剤であるタクソルの製造に関する営業秘密を窃取しようとしたとして、起訴された。シュー氏及びチョウ氏は、台湾のイエン・フォン・ペーパー社（「YFP社」）の従業員であり、営業秘密窃取の共謀及び未遂その他により、第 1832 条違反等で起訴された。ホー氏は、生命工学の教授、かつ、台湾国立交通大学の生命工学イノベーション・センターのディレクターであり、第 1832 条違反により起訴された。検察官は、チョウ氏及びホー氏に対する起訴を任意に取り下げた。1999 年 3 月、シュー氏は営業秘密取得の共謀の犯罪事実 1 件について有罪答弁を行った。シュー氏に対するその他の起訴は、有罪答弁契約の一部として、却下された。シュー氏には、14 日間の未決拘留期間、及び、2 年間の保護観察が言い渡され、1 万ドルの罰金刑も科された。YFP 社は起訴されず、共謀における同社の役割は明らかになっていない。

犯罪事実及び有罪／無罪: 3 人の被告人らに対する犯罪事実及び有罪／無罪については、以下の表に示す。

⁵⁴² *Id.*

⁵⁴³ *Id.* at 13.

犯罪事実	被告人	結果
通信詐欺につき、合衆国法典第 18 巻第 1343 条違反の犯罪事実 (6 件)	シュー氏 チョウ氏	両被告人について、却下
共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 371 条違反の犯罪事実 (1 件)	シュー氏 チョウ氏 ホー氏	全被告人について、却下
営業秘密の窃取の共謀につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(5)項違反の犯罪事実 (1 件)	シュー氏 チョウ氏 ホー氏	チョウ氏及びホー氏について、却下 シュー氏について、当単独制裁裁判所に対し有罪答弁 (1999 年 3 月 31 日)
営業秘密の窃取未遂につき、合衆国法典第 18 巻第 1832 条(a)(4)項違反の犯罪事実 (1 件)	シュー氏 チョウ氏 ホー氏	全被告人について、却下
幫助及び教唆につき、合衆国法典第 18 巻第 2 条違反の犯罪事実 (1 件)	シュー氏 チョウ氏 ホー氏	全被告人について、却下
商業賄賂促進のための海外・州際往来につき、合衆国法典第 18 巻第 1952 条 (a)(3)項違反の犯罪事実 (1 件)	シュー氏 ホー氏	両被告人について、却下

調査、行為：控訴裁判所は、抗告審の一環として、起訴事実から以下の主張を再検討した⁵⁴⁴。シューが有罪答弁を行い、他の 2 被告人に対する起訴は取り下げられたため、検察官はこれらの事実に関する証拠を提出する必要がなかった。

1995 年 6 月 7 日、YFP 社の事業開発マネージャーであったチョウ氏が、米国における技術情報ブローカーを装った FBI の覆面捜査官であるジョン・ハートマン氏に接触した。同日から、2 年間にも及ぶこととなる覆面捜査が開始された。チョウ氏は、ハートマン氏からタクソルの製造技術と流通に関する情報を得ようとした。その後 8 か月間に渡り、チョウ氏は、同業に関してハートマン氏に頻繁に接触した。

1996 年 2 月、YFP 社事業の技術ディレクターであったシュー氏とハートマン氏は、カリフォルニア州ロサンゼルスで面会した。この面会中に、YFP 社が生命工学分野に事業展開し、先進国から台湾に技術を導入したいと考えている、とシュー氏が述べたと

⁵⁴⁴ 155 F.3d 189, 191-93 (3d Cir. 1998). 証拠開示手続の中で、事実審は、政府に対し、BMS 社の営業秘密とされるものを含む書類をシュー氏に提出するよう命じた。控訴審は、政府は当該文書を提出する必要はないとして、当該事実審の判断を破棄した。

されている。シュー氏は、ハートマン氏に対し、YFP 社にタクソルに関する秘密情報を有償で提供してくれる BMS 社の従業員を見つけるよう伝えた。この 2 月の面会の後、シュー氏とチョウ氏は、タクソル技術を BMS 社から YFP 社に移すこと、及び、BMS 社の営業秘密を取得する費用について、ハートマン氏との協議を続けた。ハートマン氏は、被告人らに対し、BMS 社の科学者が、タクソルの情報を YFP 社に販売するのに前向きである、と報告した。シュー氏及びチョウ氏に秘密裏に、当該 BMS 社の科学者は FBI に協力していたのである。1997 年 3 月、チョウ氏は、ハートマン氏に対し、YFP 社が取引を完了するために必要とする「コア技術」のリストを電子メールで送信した。チョウ氏は、タクソルに関する営業秘密と引き換えに、BMS 社の科学者に対し、40 万ドルを現金、株式及びロイヤルティの形で支払う用意がある、と述べた。

ハートマン氏と BMS 社の科学者は、6 月に、ペンシルバニア州フィラデルフィアのフォーシーズンズホテルで、シュー氏、ホー氏及びその他の YFP 社の科学者（特定されていない）と面会した。この面会の目的は、BMS 社の科学者が本物であることを確認すること、及び、生命工学の教授であるホー氏がタクソル技術を評価することであった。この面会の間、当事者らは、タクソルの製造過程とタクソル製造の歴史について協議した。また、彼らは、タクソルに関する営業秘密を含む BMS 社の秘密文書の確認も行った。面会の最後に、シュー氏及びホー氏は、FBI に逮捕された。その後、チョウ氏に対する逮捕令状が発行されたが、同氏は台湾に居住しており、米国と台湾との間で犯罪人引渡条約が締結されていなかったため、同氏は逮捕されなかった。

営業秘密：控訴審は、被告人らは、第 1832 条の営業秘密窃取の未遂及び共謀で起訴されているため、現に営業秘密が存在したことの証明は求められない、と判示した。裁判資料では、BMS 社が機密情報の秘密性を保持するためにいかなる合理的な手段を講じていたかについて、議論されていない。しかし、事実審では、シュー氏及びチョウ氏が、タクソル技術は BMS 社のものであり、ライセンスや合併事業を通じて入手できるものではない、ということを繰り返し伝えていたことが、簡潔に述べられている⁵⁴⁵。裁判所は、BMS 社がタクソル技術の秘密性を保持するために多くの手段を講じていたことについて、シュー氏が認識していた、と判示した⁵⁴⁶。米国政府は、YFP 社が目的のタクソル情報を入手していたならば、BMS 社は年間約 2 億ドルの売上げを失っていたであろう、と報告した⁵⁴⁷。

⁵⁴⁵ 40 F. Supp. 2d 623, 628 (E.D. Pa. 1999). 当該決定は、第 1832 条に基づく、営業秘密窃取の共謀及び未遂についての起訴 2 件に対するシュー氏の却下申立てに関するものである。事実審は、法律は違法に不明確なものではないとして、被告人の却下申立てを退けた。

⁵⁴⁶ *Id.*

⁵⁴⁷ *Annual Report to Congress on Foreign Economic Collection and Industrial Espionage: 1998*, THE NATIONAL COUNTERINTELLIGENCE CENTER, at 11, available at http://www.ncix.gov/publications/reports/fecie_all/FECIE_1998.pdf. 検察官が BMS 社の損害概算額として、2 億ドルをどのように計算したのかについては、当該議会報告書でも裁判資料でも述べられてない。

未遂、共謀：上述以外に、抗告審の判断では、シュー氏に対する、未遂及び共謀に関する証拠については述べられていない。事実審の記録は公開されていない。

添付資料 B 米国における刑事営業秘密法判例詳細調査

1. *United States v. Chung*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011), 633 F.Supp.2d 1134, 1136 (C.D. Cal. 2009).⁵⁴⁸

調査：FBI はボーイング社と連携し、同社は調査協力と文書提供を行った。しかし、チャン氏の弁護人らはこの段階では関与しておらず、FBI の調査について詳細な情報は有していない。

訴訟手続：チャン氏に対する最初の起訴が行われたのは、2008 年 2 月であった。2008 年 3 月にはトライアル前会議が行われ、両当事者の弁護人が共同して、2009 年 5 月まで陪審裁判を延期するよう求めた。弁護人は、さらに、2009 年 6 月まで陪審裁判（公判審理、トライアル）を延期することに同意した。政府は、公判審理で 7 日間に渡って立証活動を行った。チャン氏は、政府側の立証に続き、公判審理で 2 日間に渡って防御活動を行った。そして最終日には、両当事者が最終陳述を行った。本件の訴訟事件一覧表については、添付資料 A を参照されたい。

証拠開示手続：裁判所は、証拠開示手続実施前に、秘密データが公開されるのを防止するため、保護命令を発令した。当該命令の条件では、政府がいかなる営業秘密資料も「制限された」ものにしなければならない、とされた。当事者は、当該資料を訴訟目的にのみ利用することができ（訴訟目的以外に利用することはできず）、被告人、被告弁護人及び法律事務所スタッフ、並びに、本件に関与する専門家及び公判証人以外には、当該資料を開示してはならない、とされた。訴訟終了時には、被告人の弁護人は、これらの資料を政府に返還しなければならない、とされた。

チャン氏の弁護人は、政府から、連邦刑事訴訟規則上必須の証拠開示を受けたが、さらなる証拠開示は求めなかった。しかし、公判直前及び公判中に、ある問題が発生した。チャン氏の弁護人が、政府は、証拠開示手続において、チャン氏に有利となる営業秘密資料に関連した 3 件の文書を不当に開示しなかった、と主張したのである。当該 3 件の文書は以下のとおりである。(1)ボーイング社のエンジニアが用意した、チャン氏の自宅で発見された文書の内容及び機密性を分析した要約文書、(2)ボーイング社のエンジニアが公判直前に用意した、一連の政府の公判証拠に関する同エンジニアの意見を要約したスプレッドシート、及び、(3)FBI職員が用意した、チャン氏が接触していた中国人教授への電話聞き取り調査の内容を記録したメモランダム、である⁵⁴⁹。前 2 件については、ボーイング社が公判審理直前に召喚状に応じてチャン氏に提出したが、チャン氏

⁵⁴⁸ 特に記載しない限り、本メモランダムに記載された情報は、本件でチャン氏の弁護人を務めたアリアナ・ホーバッカー弁護士の電話聞き取り調査（2014 年 2 月 20 日実施）、並びに、訴訟事件一覧表及び同表中の公開資料から得られたものである。

⁵⁴⁹ See also *Chung*, 659 F.3d at 831-32.

の弁護人は、公判審理が進行するまでこれらの書類を発見できなかった⁵⁵⁰。第3の書類については、チャン氏に提出されなかった⁵⁵¹。しかし、裁判所は、これらの書類のうち2件については、チャン氏が防御活動で利用できるよう公判審理の直前に提出されており、また、他の1件については、結論を左右するものではなかったのでチャン氏は不利益を受けていない、と判断した⁵⁵²。

専門家：本件では、5人の専門家証人が召還された。そのうち3人はボーイング社の従業員であり、チャン氏が保有していた文書に営業秘密が含まれること、及び、当該情報の利用によって競合会社が入札でボーイング社より安値を付けることができるため当該情報は価値を有することを立証するために、政府が召還した者であった。政府は、当該情報が営業秘密に該当するかという点については、独立した専門家を召還しなかった。しかし、チャン氏は、同氏が保有していた情報は営業秘密に該当しないということを立証するため、1名の独立した専門家証人を召還した。当該専門家証人は、例えば、チャン氏が中国での講義で提供した情報は秘密のものではなかった、と証言した。

5人目の専門家証人は、スパイに関する専門家であり、スパイの情報入手方法を立証するために政府が召還した者であった。政府は、チャン氏の行動がスパイの行動パターンに一致する、ということを立証しようとした。

公判審理：公判審理での重要論点の一つは、チャン氏の保有していた情報及び書類が営業秘密に該当するか、という点であった。この点は、控訴審でも主要論点となった。上述のように、チャン氏はこの問題について専門家証人を召還した。

公判審理及び控訴審での他の重要論点としては、チャン氏に対する消滅時効期間内の証拠が十分にあるか、という点が挙げられる（この点については、2013年2月7日付「米国における営業秘密刑事法」メモランダム添付資料A「米国における刑事営業秘密法判例要約」で詳細に述べられている）。チャン氏に対する政府の証拠の多く（チャン氏の自宅から収集された手紙や書類等）は、数十年前のものであった。控訴審は、政府の証拠の多くには消滅時効が適用されると判断したものの、政府が提出した消滅時効の適用されない証拠によって、本件は十分に証明された、と判断した。

重要な証拠：本件での重要な証拠としては、上記の5名の専門家証人による証言が挙げられる。さらに、大量の手紙、やるべき事項のリスト、チャン氏の自宅捜索中に発見された他の書類（この点については、2013年2月7日付「米国における営業秘密刑事法」メモランダム添付資料A「米国における刑事営業秘密法判例要約」で詳細に述べられている）や、証拠の出所を立証した連邦公務員の証言も、重要な証拠として挙げられる⁵⁵³。

⁵⁵⁰ *Id.*

⁵⁵¹ *Id.*

⁵⁵² *Id.*

⁵⁵³ *Id.* at 820-23.

外国公務員／代理人：政府は、チャン氏が連絡を取り合っていた中国国内の人々を外国公務員や外国機関に該当すると立証するにあたり、上記のスパイ専門家の証言に依拠した。

2. *United States v. Kexue Huang*, Nos. 10-cr-102, 11-cr-163, CR10-312 (S.D. Ind. & D. Minn. 2011).⁵⁵⁴

訴訟手続：ホワン氏に対する最初の起訴が行われたのは、2010年6月であった。公判審理は2010年12月に予定されていたが、一連の延期の後、2011年10月に予定が変更された。2011年8月には、ホワン氏は政府と有罪答弁契約を締結し、そのため公判審理は行われなかった。なお、本件の訴訟事件一覧表については、添付資料B及びCを参照されたい⁵⁵⁵。

証拠開示手続：ホワン氏が有罪答弁を行なったのは起訴から1年以上が経過した後であったため、証拠開示手続が実施された。前述のチャン氏と同様、裁判所は、ホワン氏及び同氏の弁護士らに対し、営業秘密資料を防御活動以外の目的で使用する事、及び、当該資料を裁判所以外の者に開示することを禁止する旨の保護命令を発令した。さらに、裁判所は、当該資料を弁護人の法律事務所又は自宅兼事務所の鍵のかかった部屋に保管しておく事、及び、被告人が当該資料を確認する際には、弁護士が監視し、インターネットにつながれていないコンピューターのみを使用することを要求した。

本件の証拠開示手続で異例な点として、政府が、連邦刑事訴訟手続第15条のもと、2人の証人の証言を保全するために供述録取を行うことを求める申立てを行い、裁判所がこれを許可したことが挙げられる。刑事手続においては、供述録取は例外的な状況のもとで正義にかなう場合にのみ許容されるものであるため、これは異例であった⁵⁵⁶。ホワン氏が両証人に営業秘密を提供したことが疑われているため、両証人は本件にとって必要不可欠であり、両証人が外国に所在することに関して例外的な状況が存在する、というのが政府の主張であった。

この証人のうち1人は、ドイツの大学の学生で、翌月に中華人民共和国に帰国する予定であった。米国とPRCの間では、刑事共助条約は締結されておらず、嘱託書のシ

⁵⁵⁴ 本メモランダムに記載された情報は、訴訟事件一覧表及び同表中の公開資料から得られたものである。当職らは、本件でホワン氏の弁護人を務めた弁護士に電話聞き取り調査を実施すべく接触したが、当該弁護士は当職らの依頼に応答しなかった。

⁵⁵⁵ ホワン氏は、ミネソタ州及びインディアナ州の両州で起訴された。ミネソタ州の訴訟事件一覧表は封印されており、公開されていない。添付資料は、インディアナ州におけるホワン氏に対する事件に関する2件の訴訟事件一覧表である。ホワン氏は、結局、同氏への複数の起訴に対応する1件の有罪答弁契約を締結した。

⁵⁵⁶ Fed. R. Crim. P. 15(a)(1).

システムも存在しないため、政府は、当該証人がドイツ国内に所在する間に証言させようとしたのである。もう 1 人の証人は、ドイツ国内で雇用されているドイツ国籍の科学者であった。米国政府がドイツ国民に対し米国まで来て公判手続で証人として出頭することを要求する手続は存在しないため、検察官は、ドイツ国内で同証人に証言させようとしたのである（この場合、ドイツ政府が、証人に対し、供述録取に出頭するよう強制することができる）。

重要な証拠：ホワン氏は有罪答弁契約を締結したため、検察官は証拠を提出する必要がなかった。なお、有罪答弁契約については、添付資料 D を参照されたい。

3. *United States v. Howley and Roberts*, 707 F.3d 575 (6th Cir. 2013).⁵⁵⁷

調査：連邦地方裁判所は、中間命令において、政府によるワイコ社の搜索について、以下のとおり述べた。

2007 年 9 月 25 日、FBI職員は、ワイコ・タイヤ・テクノロジー社に対する搜索令状を執行した。当該令状による搜索の対象には、コンピューター及びワイコ社のサーバーが含まれていた。搜索開始時に、全従業員は休憩室へ移動するように指示された。休憩室では、FBI職員が、従業員に対し、ワイコ社に対する搜索が行われており、従業員は搜索中内部に留まる必要はない、と伝えた。休憩室には、特別職員であるケビン・グーナード氏がおり、ショーン・ハウリー氏を注視するよう言われていた。ハウリー氏は、グーナード職員及びオコナー職員に同行してプライベート・オフィスに向かい、職員らはそこでハウリー氏に対し 1 時間半から 2 時間にかけて質問を行った。この質問の間に、ハウリー氏は、営業秘密の窃取を認めた。質問の最後に、グーナード職員は、ハウリー氏に対して携帯電話の提出を求め、ハウリー氏は身につけていた携帯電話をグーナード氏に手渡した⁵⁵⁸。

訴訟手続：ロバーツ氏及びハウリー氏に対する最初の起訴が行われたのは 2008 年 12 月であったが、これに取って代わる起訴が 2009 年 3 月に行われた。この段階で、ロバーツ氏とハウリー氏は、罪状認否を行った。裁判所の当初の日程に関する命令では、2009 年 4 月に公判審理期日が設定されていたが、一連の延期の後、公判審理が行われたのは 2010 年 12 月になってからであった。なお、本件の訴訟事件一覧表については、添付資料 E を参照されたい。

証拠開示手続：被告人側弁護人は、政府から大量の証拠開示を受けたことを認めつつ、2007 年のワイコ社に対する搜索中に得られた全ての資料（電子的に得られた資料を含む）の開示を政府に命じるよう申し立てた。被告人らは、さらに、問題となったグッドイヤー社の施設の営業秘密と主張されているもの、グッドイヤー社のセキュリ

⁵⁵⁷ 本メモランダムに記載された情報は、判決並びに訴訟事件一覧表及び同表中の公開資料から得られたものである。当職らは、本件でロバーツ氏の弁護人を務めた弁護士に電話聞き取り調査を実施すべく接触したが、当該弁護士に対する電話聞き取り調査は現時点で実施できていない。

⁵⁵⁸ Report and Recommendation re: Pretrial Motions, ECF No. 88, at 7-8 (Dec. 21, 2009).

ティ手段や来訪者用記入用紙、ロバーツ氏がグッドイヤー社の警備員及びエンジニアに話した内容、並びに、ワイコ社のサーバー及びコンピューターに対する搜索の範囲に関する情報の開示を求めた。裁判所は、政府は既に被告人らが要求できる証拠を全て開示した、とし、被告人らの申立てを退けた。

その後、被告人らの弁護人は、ワイコ社搜索中に差し押さえられた資料、及び、ハウリー氏が当該搜索中に FBI 捜査官に述べた供述内容を、証拠から排除するよう申し立てた。裁判所は、口頭弁論を開き、当事者らは搜索に関する証拠（具体的には、搜索を行った FBI 職員の証言及びロバーツ氏の証言）を提出した。裁判所は、搜索令状は適切に発行され、搜索は適切に執行され、ハウリー氏の供述は任意に行われたものである、と判断し、被告人らの申立てを退けた。

専門家：量刑判断に際し、政府は、営業秘密の価値を立証するため、専門家証人であるグッドイヤー社の元エンジニアを召喚した。当該専門家は、営業秘密の価値を 52 万ドルと評価したが、これはグッドイヤー社が問題の機械を開発するのに要した時間に、技術作業の時間単価を掛け合わせた数字に基づくものであった⁵⁵⁹。

公判審理：公判審理において問題となった重要論点としては、ロバーツ氏及びハウリー氏が入手した情報が法律上の営業秘密の定義に該当するか、という点があった。政府は、5 日間に渡り証人と証拠を提出して立証活動を行い、弁論を終えた。被告人らは無罪判決の申立てを行ったが、当該申立ては退けられ、被告人らも弁論を終えた。これの手続はやや異例である。刑事事件の被告人は、証人召還と証拠提出を行い、積極的な主張を行うことが多い。しかし、特に検察が証明責任を果たしていないと被告人側が考える場合には、そのような主張をしないこともできる。

重要な証拠：ロバーツ氏及びハウリー氏の行動と共謀の存在を立証するために使用された最も重要な証拠は、ハウリー氏がグッドイヤー社の機械を撮影した写真に関する、ロバーツ氏、ハウリー氏及びその他のワイコ社技術者間の電子メールのやり取りであった。これらの電子メールについては、2013 年 2 月 7 日付「米国における営業秘密刑事法」メモランダム添付資料 A「米国における刑事営業秘密法判例要約」で詳細に述べられている。他に、営業秘密の存在を立証するために使用された重要な証拠としては、被告人らが署名した秘密保持契約書、及び、グッドイヤー社のセキュリティ手段（門、警備小屋、訪問者向け掲示及び「カメラ禁止」の標識を含む）の写真が挙げられる。

⁵⁵⁹ Howley, 707 F.3d at 582.

添付資料 C 米国における民事営業秘密法判例要約

1. *Shurgard Storage Cntrs. v. Safeguard Self Storage, Inc.*, No. 00-cv-01071, 119 F. Supp. 2d 1121 (W.D. Wash. 2000).

本件で、原告は、被告が原告のコンピューターから営業秘密を不正流用したとして、コンピューター詐欺及び濫用法（「CFAA」）に基づく請求を提起した。裁判所は、CFAAについて広範な解釈を採用し、原告のコンピューターにアクセスする権限をある従業員が従前有していたとしても、不適切又は権限の与えられていない方法で（すなわち、被告の利益のために）当該コンピューターを利用する場合には、当該従業員はアクセス権限を失う、と判示した。原告のCFAAに基づく請求に対して被告が却下・棄却を申し立てたところ、裁判所はこれを退け、その後、当事者は和解した^{560 561}。

当事者：本件の原告ブリッジツリー社は、米国及び欧州において倉庫施設を展開するワシントン州の会社であった。被告は、ルイジアナ州の会社であるセーフガード・セルフ・ストアレイジ社（「セーフガード社」）であった。セーフガード社は、原告の直接競合業者であり、米国及び米国外において倉庫施設を展開していた。本件で問題となった不正流用行為において重要な役割を果たした原告の元従業員を含め、本件で被告となった個人はいない。

請求：原告は、CFAA違反、ワシントン州法に基づく営業秘密の不正流用、横領、事業予測に対する不法妨害に基づき被告を提訴した⁵⁶²。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、マーケティングに関する計画の作成、開発敷地の特定、敷地の経済的見込みの評価を行うシステム等の事業及び拡大に関する秘密の計画であった。

問題となった行為：被告は、原告の地域開発マネージャーに雇用を申し出た。原告の地域開発マネージャーは、まだ原告に雇用されている間に、原告の営業秘密及び機密情報が含まれている電子メールを、原告の認識又は同意なく、被告に送付した。最終的に被告は当該元原告従業員を雇用し、当該元原告従業員は、原告の機密情報を被告に提供し続けた。その後も被告は、原告の他の従業員に採用募集を行い、彼らを雇用した。

適用法：被告による却下・棄却申立てでは、CFAAの以下の条項に基づく原告の主

⁵⁶⁰ ECG No. 17; 119 F. Supp. 2d at 1129.

⁵⁶¹ ECF No. 19.

⁵⁶² 当事者は、消費者保護法に基づく原告の請求を取り下げること合意した(RCW § 19.86.010)。ECF No. 9。裁判所は、本案の内容及びワシントン州統一営業秘密法が優先することから、慣習法に基づく不正競争防止法の主張を却下した。ECF No. 16.

張が問題となった⁵⁶³。

- 第 1030 条(a)(2)(C)項は、情報を取得するために無権限で又は権限を逸脱して意図的にコンピューターにアクセスすることを禁止している。被告は、原告は従業員が無権限で営業秘密にアクセスしたことを立証できず、また、被告による行為が米国の経済に影響を及ぼしたことを立証できなかった、と主張した。裁判所は、当該従業員が従前コンピューターへのアクセス権限を有していたとしても、不適切又は権限の与えられていない方法で当該コンピューターを利用する場合には、当該従業員はアクセス権限を失う、と判示した⁵⁶⁴。さらに、裁判所は、被告による主張と異なり、第 1030 条(a)(2)(C)項は米国経済に影響を及ぼしたことの立証を要件とはしていない、と指摘した⁵⁶⁵。よって、裁判所は、原告は第 1030 条(a)(2)(C)項に基づく請求を適切に行っており、被告の申立ては退けられる、と述べた⁵⁶⁶。
- 第 1030 条(a)(4)項は、被告によるコンピューターへのアクセス行為が、意図された詐欺を助長するものであり、また、これにより被告が何らかの価値を得る場合に、詐欺の意図をもって、無権限で又は権限を逸脱して意図的にコンピューターにアクセスすることを禁止している。被告は、当該従業員には詐欺の意図が欠如している、と主張した。裁判所は、CFAAによる「詐欺」との用語は「不法行為」を意味するものである、と判示した。本件で、原告は、被告は秘密の情報を取得するにあたり不誠実な手段を講じたと主張しており、同条項の請求としては当該主張で十分である、とされた⁵⁶⁷。
- 第 1030 条(a)(5)(C)項は、コンピューターへのアクセスにより損害及び被害が発生するような、コンピューターへの無権限の意図的なアクセスを禁止している。被告は、CFAAの本条項は、外部者による無権限のアクセスにのみ適用されるものであり、従業員によるアクセスには適用されない、原告は同法が定める「損害」を被ったことを主張していない、と主張した⁵⁶⁸。裁判所は、まず、被告による原告のコンピューター・ネットワークへの侵入により、その完全性に対する機能的障害が発生し、これは同法の「損害」に該当する、と判示した⁵⁶⁹。さらに、裁判所は、CFAAは、「外部者」（ハッカー等）と従業員の双方の行為に適用される、と明示した⁵⁷⁰。こ

⁵⁶³ 18 U.S.C. § 1030.

⁵⁶⁴ 119 F. Supp. 2d at 1124-25.

⁵⁶⁵ *Id.* at 1125.

⁵⁶⁶ *Id.*

⁵⁶⁷ *Id.* at 1125-26.

⁵⁶⁸ *Id.* at 1126.

⁵⁶⁹ *Id.* at 1126-27.

⁵⁷⁰ *Id.* at 1127.

れにより、裁判所は、原告は同条項のに基づく請求も適切に行っている、と判示した⁵⁷¹。

2. *Bridgetree, Inc. v. Red F Marketing LLC*, No. 10-228, 2013 WL 443698 (W.D.N.C. Feb. 5, 2013). → 添付資料 B 2.に詳細情報あり

陪審員は、2 週間に及ぶ陪審裁判の後、ノースカロライナ州法のもと、被告は原告のソースコードを不正流用した、と認定した。陪審員は、65 万ドルの補償的損害賠償、及び、25 万ドルの懲罰的損害賠償を認めた⁵⁷²。その後、裁判所は、被告が当該ソースコードを利用又は開示することを禁止する内容の差止を認めた⁵⁷³。

当事者：本件原告は、マーケティングに関するデータ、情報、分析、ロジスティクス・サービスを消費者マーケティング会社に提供する、サウスカロライナ州の会社であり、ノースカロライナ州、インド、中国の西安に事業所を有していた。被告は、レッドエフ・マーケティング社、ターゲット・ポイント社、ダニエル・ロゼリ氏、マーク・エペーリ氏、トン・リー氏であった。レッドエフ社は、広告エージェンシー及びマーケティング事業を行うノースカロライナ州の会社であった。ダニエル・ロゼリ氏は、レッドエフ社の社長であった。ターゲット・ポイント社は、ターゲット・マーケティング事業を行う会社であり、レッドエフ社を創設したノースカロライナ州の会社であった。マーク・エペーリ氏は、ターゲット・ポイント社の従業員であり、事業開発マネージャーとしてブリッジツリー社に以前雇用されていた者であった。トン・リー氏は、ウェブサイト及びデータサービス部門の副部長としてブリッジツリー社に以前雇用されていた者であった⁵⁷⁴。

請求：原告は、ノースカロライナ州営業秘密保護法に基づく営業秘密の不正流用の主張に加えて、威力脅迫および腐敗組織に関する連邦法（RICO法）に基づく脅迫行為、州法に基づく不正事業及びコンピューターへの侵入、CFAAに基づくコンピューターへの無権限アクセス⁵⁷⁵、連邦デジタル・ミレニアム著作権法に基づく著作権で保護された物へのアクセス、民事共謀、横領、忠実義務及び注意義務違反を主張した⁵⁷⁶。

適用法：原告は、ノースカロライナ州営業秘密保護法に基づき営業秘密の不正流用を主張した⁵⁷⁷。同法は、「営業秘密」を「情報の編集物」を含む事業又は技術情報、と定義している⁵⁷⁸。営業秘密に該当するためには、当該情報は「一般的に知られていないもの

⁵⁷¹ *Id.*

⁵⁷² 2013 WL 443698, at *1.

⁵⁷³ *Id.*, at *22-24.

⁵⁷⁴ ブリッジツリー社の訴状では、ブリッジツリー社西安事業所の元従業員であるジェイソン・リー氏及びマリ・スー氏も被告とされていた。しかし、ブリッジツリー社は、彼らに訴状を送達することができず、そのため彼らに対する請求は取り下げられた。

⁵⁷⁵ 陪審員は、被告は CFAA に違反していないと判断した。

⁵⁷⁶ Complaint ¶¶ 134-187.

⁵⁷⁷ N.C. Gen. Stat. § 66-152.

⁵⁷⁸ *Id.* § 66-152(3).

から、独立した現実の又は潜在的な商業的価値を引き出す」ものである必要がある⁵⁷⁹。ノースカロライナ州法のもとでは、「不正流用」とは、同意のない入手、開示又は利用を意味する⁵⁸⁰。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、対象となる消費者を特定し、消費者ごとにカスタマイズされたマーケティング資料を提供する、ブリッジツリー社のソースコードの編集物で構成されたものであった。被告は、他の会社もブリッジツリー社と同じターゲット・マーケティング技術を利用しており、本件ソースコードは「営業秘密」の定義を満たさない、と主張した⁵⁸¹。裁判所は、ブリッジツリー社のデータ編集物は、競合会社のもものと区別されるより性能の高いものである、との同社社長の証言に基づき、被告の主張を退けた⁵⁸²。また、裁判所は、被告は、競合会社がブリッジツリー社と完全に同じソースコードの編集物を利用していることを示す証拠を提示できなかった、と述べた⁵⁸³。そして、裁判所は、ブリッジツリー社の製品は商業的に成功を収めているものであり、このことから、同社のソースコードは一般的に知られていないと認められる、と判示した⁵⁸⁴。

問題となった行為：レッドエフ社は、ブリッジツリー社の主要な従業員（トン・リー氏及びマーク・エペーリ氏等）に対し、価値の高い営業秘密を持参して同社を退社しレッドエフ社の従業員としてこれらの営業秘密を利用するよう、説得するため共謀した。トン・リー氏及び他のブリッジツリー社の従業員は、同社のコンピューターから大量の機密情報を複製し、レッドエフ社はこれらの不正流用された営業秘密を利用して、ブリッジツリー社の競合会社であるターゲット・ポイント社を設立した。

請求立証のために利用された証拠：ブリッジツリー社は、証拠の優越の基準により営業秘密の不正流用を立証する立証責任を負っていた⁵⁸⁵。同社は、2週間に及ぶ陪審裁判の間に、以下の証拠を提出した。

- (1) 専門家証人による、ブリッジツリー社のソースコードのうちどの部分が被告によりコピーされたか等に関する証言。
- (2) ブリッジツリー社の社長による、リー氏が退社前に原告のサーバから情報をダウンロードしたこと等に関する証言。
- (3) 原告及び被告が提出した、ブリッジツリー社のソースコードの一部及び電子メール等の書証。

⁵⁷⁹ *Id.* § 66-152.

⁵⁸⁰ *Id.* § 66-152(1).

⁵⁸¹ 2013 WL 443698, at *7.

⁵⁸² *Id.*

⁵⁸³ *Id.*

⁵⁸⁴ *Id.*

⁵⁸⁵ North Carolina Pattern Jury Instructions Civil 813.92.

- (4) リー氏が、フラッシュ・ドライブに情報をダウンロードした後、ブリッジツリー社のコンピューターから当該情報を消去した事実、及び、リー氏がレッドエフ社に入社してすぐに被告が特定のコンピューター・プログラムを開発した事実等に関する状況証拠。

懲罰的損害賠償：ノースカロライナ州では、「故意かつ悪意による」営業秘密の不正流用には、懲罰的損害賠償が認められる⁵⁸⁶。陪審員の内部の判断については情報が入手できないが、ブリッジツリー社の営業秘密を自社事業のために盗用した被告の行為について、陪審員が故意かつ悪意によるものと認定したのは明らかである。

執行：裁判所は、不正流用が発生した後に利用されたコンピューターの一切について、2年間調査可能な状態にしておくよう命じた⁵⁸⁷。裁判所は、ブリッジツリー社が相当な理由を示して申立てを行った場合には、第三者を利用して調査を行うことを認める、と述べた⁵⁸⁸。

3. *E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Industries Inc.*, 894 F. Supp. 2d 691 (E.D. Va. 2012). → 添付資料 C 1.に詳細情報あり

2011年9月、7週間に及ぶ陪審裁判の後、連邦陪審員は、韓国企業であるコロン社が、ケブラー（保護ボディギアの製造に利用されるパラアラミド・ファイバー）の設計及び製造に関連するデュポン社の149件の営業秘密を、故意かつ悪意により不正流用して利用した、と認定した。陪審員は、デュポン社に対する9億2000万ドルの補償的損害賠償を認め、裁判官は、デュポン社に対する35万ドルの懲罰的損害賠償を認めた。また、2012年8月30日、裁判所は、コロン社がデュポン社から不正流用した営業秘密を利用して製造していた合成繊維であるヘラクロン（*ヘラクロン*）の製造を、20年間に渡り全世界で禁止する内容の差止を命じた⁵⁸⁹。コロン社は、連邦地方裁判所の判断につき控訴し、控訴審は、全世界での差止の控訴審での係属を認めた⁵⁹⁰。控訴審は、2013年5月17日に口頭弁論を行ったが、まだ判断を出していない。

2012年8月21日、連邦大陪審は、連邦経済スパイ法（「EEA」）に対する6つの犯罪事実に対する起訴を認めた⁵⁹¹。当該起訴では、少なくとも2億2500万ドルの罰金が求められている。コロン社に対する刑事事件はヴァージニア州東部で現在も係属中である。

当事者：原告のデュポン社は、デラウェア州法に基づき設立された会社であり、同州ウィルミントン市に主たる営業所を有し、ヴァージニア州リッチモンド市に事業所を有し

⁵⁸⁶ N.C. Gen. Stat. §66-154(c).

⁵⁸⁷ 2013 WL 443698, at *24.

⁵⁸⁸ *Id.*

⁵⁸⁹ 894 F. Supp. 2d 691 at (E.D. Va. 2012).

⁵⁹⁰ *See E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Indus. Inc.*, Case No. 12-1260 (4th Cir. Aug. 31, 2012), Dkt. No. 7 (Order).

⁵⁹¹ *United States v. Kolon Indus., Inc.*, Case No. 3:12-Cr-137 (E.D. Va. Aug. 21, 2012).

ていた。デュポン社は、ケブラーという、弾道適用及び自動車製品や工業製品のような様々な製品を強化するのに利用されるパラアラミド・ファイバー等の製品の製造販売に従事していた。被告のコロン社は、ヘラクロンという競合するアラミド・ファイバー製品の製造販売を行う韓国企業であった。原告は、コロン社の米国子会社である米国コロン社（ニュージャージー州に主たる営業所を有する）も提訴した。原告は、個人又は元従業員については提訴しなかった⁵⁹²。

請求：デュポン社は、ヴァージニア州営業秘密法に基づく営業秘密の不正流用の主張に加えて、ヴァージニア州法に基づく事業損害、契約に対する不法妨害、事業予測に対する不法妨害、横領、民事共謀を主張した。

適用法：裁判所は、デュポン社による営業秘密の不正流用の主張につき、ヴァージニア州統一営業秘密法（「VUTSA」）を適用した。VUTSAは、「営業秘密」を、一般的に知られていないものから経済的価値を引き出し、かつ、秘密性を維持するのに合理的な努力が必要なものと定義している⁵⁹³。「不正流用」とは、同意のない入手、開示、又は、利用と定義されている⁵⁹⁴。コロン社は、陪審裁判の直前に、同社による営業秘密の不正流用の主張については韓国法が適用されるべきである、と主張した⁵⁹⁵。裁判所は、コロン社が、却下・棄却申立て、積極的抗弁、専門家証人による報告書、サマリー・ジャッジメント申立てにおいてヴァージニア州法に依拠しており、証拠開示の最終期限が徒過するまで、このような準拠法に関する主張を行わなかったことから、同社はかかる主張を行う権利を放棄した、と判示して、同社の主張を退けた⁵⁹⁶。

問題となった営業秘密：本件営業秘密は、デュポン社のパラアラミド・ファイバーであるケブラーの製造過程及び技術に関するものであった。コロン社は、当該技術は営業秘密の定義を満たさない、と主張した。コロン社は、サマリー・ジャッジメントの申立てにおいて、デュポン社の技術は、パブリック・ドメインにおいて開示された情報を含むものであ

⁵⁹² 2007 年、デュポン社は、元従業員であるマイケル・ミッチェル氏について、同氏がコロン社に勤務しているとの懸念に基づき、FBI 及び米国商務省に通報した。ミッチェル氏は、営業秘密の窃取の犯罪事実について有罪答弁を行い、連邦刑務所における 18 か月間の懲役刑に服した。See

<http://investors.dupont.com/phoenix.zhtml?c=73320&p=irol-newsArticle&ID=1403748&highlight=>. DuPont did not bring civil claims against Mr. Mitchell.

⁵⁹³ Va. Code § 59.1-336.

⁵⁹⁴ *Id.*

⁵⁹⁵ See *E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Indus. Inc.*, Case No. 09-58 (E.D. Va. Apr. 1, 2011), Dkt. No. 996 (Defendant's Motion and Notice Pursuant to Rule 44.1 of Intent to Raise Questions of Korean Law and Motion for Order Confirming Application of South Korean Law).

⁵⁹⁶ See *E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Indus. Inc.*, Case No. 09-58 (E.D. Va. June 15, 2011), Dkt. No. 1175 (Order denying Kolon's motion).

り、VUTSAにおける「営業秘密」に該当しない、と主張した⁵⁹⁷。また、コロン社は、当該情報は従前の訴訟で開示されており、デュポン社はケブラーの秘密性を維持するのに合理的な手段を講じなかった、と主張した⁵⁹⁸。裁判所は、重要な事実に関する真の争点が存在するとして、コロン社によるサマリー・ジャッジメント申立てを退けた⁵⁹⁹。陪審員は、当該技術はヴァージニア州法のもと営業秘密に該当する、と認定した。

問題となった行為：コロン社は、自社製品であるヘラクロンを改良するため、同社最高経営責任者の認識のもと、その承認を得て、デュポン社によるケブラーの製造方法の獲得に意図的に着手した。米国コロン社は、ケブラーの設計及び製造に関するデュポン社の営業秘密について詳細な知識を有するデュポン社の元従業員であるマイケル・ミッチェル氏を、コンサルタントとして雇用した。ミッチェル氏は、ケブラーの製造過程に関する情報及び文書をコロン社に提供した。コロン社は、ヘラクロン製品を大幅に改良するにあたってミッチェル氏から受領した情報を利用し、ケブラーと競合する製品としてヘラクロンを市場に供給した。

請求立証のために利用された証拠：デュポン社は、7 週間に渡る陪審裁判の中で、営業秘密の不正流用に基づく請求を立証するにあたり、以下の情報を提示した。

- (1) デュポン社が従業員に署名するよう求めていた秘密保持契約等の文書、コロン社がどのようにデュポン社の営業秘密を組み込んだかを示すコロン社による製造仕様書、コロン社とデュポン社元従業員の間のコンサルティング契約、ミッチェル氏とコロン社の間の電子メール。
- (2) ミッチェル氏による刑事事件における有罪答弁。この中で、ミッチェル氏は、デュポン社から退社した後も同社の情報を保有していたこと、コロン社のコンサルタントとして働き始めたこと、デュポン社の秘密情報をコロン社に電子メールで送付したことを認めていた。
- (3) ミッチェル氏は、営業秘密の取得につき起訴された後、政府による調査に協力していたところ、その一環として同氏が録音した同氏とコロン社の間の会議の録音。
- (4) コロン社が本件営業秘密をどのように自身の製造過程に組み込んだかを示す証拠、及び、デュポン社がコロン社の製造工場で撮影した写真。
- (5) 本件営業秘密及びデュポン社の損害に関する専門家証人による証言。
- (6) 関連事実の詳細に関するデュポン社及びコロン社の重役による証言。

⁵⁹⁷ See *E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Indus. Inc.*, Case No. 09-58 (E.D. Va. Aug. 13, 2010), Dkt. No. 380 (Kolon's Motion for Summary Judgment)

⁵⁹⁸ *Id.*

⁵⁹⁹ See *E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Indus. Inc.*, Case No. 09-58 (E.D. Va. Sept. 23, 2010), Dkt. No. 607 (Order).

懲罰的損害賠償：陪審員が、コロン社による不正流用は故意かつ悪意によるものと判断したことに基づき、裁判所は、デュポン社に対する 35 万ドルの懲罰的損害賠償を認めた。懲罰的損害賠償を認める理由として、コロン社は、「デュポン社の元従業員が秘密保持契約の条項に拘束されることを知りつつ、ケブラーの製造に関する秘密情報を提供するように彼らを説き伏せ」、「不適当な製品であったヘラクロンの改良にあたり当該情報を利用した」、とされた⁶⁰⁰。

管轄：コロン社は、ヴァージニア州東部連邦裁判所による管轄を争わなかった。むしろ、コロン社は、ヴァージニア州東部連邦裁判所に対して、訴状に対する答弁書及び反訴を提出していた。そのため、裁判所は、管轄の問題について検討する必要がなかった。

執行：裁判所は、全世界的差止は侮辱罪に関する手続を通じて執行され得る、と述べた。

4. *TechForward, Inc. v. Best Buy Co.*, No. 2:11-cv-01313 (C.D. Cal. Jan. 25, 2013).

陪審裁判の後、陪審員は、原告の営業秘密の不正流用につき、カリフォルニア州法に基づき被告は責任を負う、と認定した。陪審員は、被告による不当利得に基づき、原告に対する 2200 万ドルの補償的損害賠償を認めた⁶⁰¹。裁判所は、さらに、500 万ドルの懲罰的損害賠償及び弁護士費用及びその他の費用の賠償を認めた⁶⁰²。

当事者：本件の原告は、デラウェア州法に基づき設立され、カリフォルニア州に主たる営業所を有する会社であった。原告は、消費者が利用済み電子機器を店舗で利用できる金券と交換する、電子機器小売店用のバイ・バック・プログラムを開発した。被告は、ベスト・バイ社、ベスト・バイ・エンタープライズ・サービス社、ベスト・バイ・パーチェシング社であった。ベスト・バイ社は、ミネソタ州企業であり、主要な電子機器小売店を営む多国籍企業であった。ベスト・バイ・エンタープライズ・サービス社及びベスト・バイ・パーチェシング社は、ベスト・バイ社の 100%子会社であった。

請求：原告は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、契約違反も主張した⁶⁰³。

適用法：原告は、カリフォルニア州統一営業秘密法に基づき不正流用の主張を行った⁶⁰⁴。同法は、「営業秘密」を、編集物、プログラム、方法、プロセス等を含む情報と定

⁶⁰⁰ *E.I. DuPont de Nemours and Co. v. Kolon Industries, Inc.*, 2011 WL 5872895, at *6 (E.D. Va. Nov. 22, 2011) (emphasis added).

⁶⁰¹ ECF No. 193 at 7 (Jury's special verdict form).

⁶⁰² ECF No. 220 (Order awarding exemplary damages); ECF No. 239 (Order awarding attorney's fees and expenses).

⁶⁰³ Complaint ¶¶ 70-83. 陪審員は、被告は非開示契約及び事業計画に違反したと認定したが、これらの違反行為については損害賠償を認めなかった。ECF No. 193.

⁶⁰⁴ Cal. Civ. Code §§ 3426-3426.11.

義している⁶⁰⁵。営業秘密に該当するためには、当該情報は、(1)一般的に知られていないものから経済的価値を引き出すものであり、かつ、(2)秘密性を維持するのに状況に鑑みて合理的な努力が必要なものとされている⁶⁰⁶。同法は、「不正流用」につき、不適切な手段により営業秘密を取得すること、又は、同意なく営業秘密を開示又は利用すること、と定義している⁶⁰⁷。

問題となった営業秘密：本件で問題となった営業秘密は、バイ・バック権の利用割合及びそのタイミング、家庭用電化製品の再販売価値の分析、手元資金の管理方法を示した集計表に関するテックフォワード社の情報であった。被告は、これらの情報は営業秘密に該当しない、と主張した。被告は、却下・棄却申立て（裁判所はこれを退けた）において、営業秘密と主張されているものの大部分が原告のウェブサイト上で一般に公になっている、と主張した⁶⁰⁸。被告は、裁判後の法律問題としての判決申立てにおいて、営業秘密と主張されているものの一部は、単なる「アイディア」に過ぎず、営業秘密に該当しない、と主張した⁶⁰⁹。裁判所は、記録中の証拠の大部分が陪審員の認定を支持していると判示して、被告による当該申立てを退けた⁶¹⁰。

問題となった行為：原告及び被告は、被告の店舗において利用する目的で原告のバイ・バック・プランの試験的プログラムを開発するにあたり、協力していた。試験的プログラムの期間が成功に終わった後、両当事者は、バイ・バック・プログラムの全国規模でのパートナーシップの展望について協議を開始した。当該協議において、被告は、その秘密情報及び機密情報を被告と共有するよう、原告に求めた。6週間後、被告は、原告との協議を中止した。5週間後、被告は自社独自の全国規模のバイ・バック・プログラムの開始を発表した。被告による全国規模のバイ・バック・プランは、原告のものと同一の期間構造、用語、罰則を利用するものであった。

請求立証のために利用された証拠：テックフォワード社は、証拠の優越の基準により営業秘密の不正流用を立証する立証責任を負っていた⁶¹¹。具体的には、テックフォワード社は、同社が当該営業秘密を保有していたこと、当該情報は営業秘密であること、被告が当該営業秘密を不適切に利用したこと、損害又は不当利得が発生したこと、因果関係、を立証する必要があった⁶¹²。陪審裁判において、テックフォワード社は、自身の請求を立証するにあたり、以下の証拠を提示した。

⁶⁰⁵ Cal. Civ. Code § 3426(d).

⁶⁰⁶ *Id.*

⁶⁰⁷ Cal. Civ. Code § 3426.1(b).

⁶⁰⁸ ECF No. 31 at 5, 8.

⁶⁰⁹ ECF No. 230 at 10-12.

⁶¹⁰ ECF No. 240.

⁶¹¹ ECF No. 200 at 3 (Jury Instructions given at trial).

⁶¹² *Id.* at 19.

- (1) ビジネスを専門とする教授による、バイ・バック・プログラムの運営を成功させるためにはどのデータが必要だったか、及び、それらのデータがどのように取得され得るかに関する専門家証言。
- (2) 損害に関する専門家による、被告による不正流用により原告が回収すべき金額に関する専門家証言。
- (3) テックフォワード社の最高財務責任者による、バイ・バック・プログラムの開発、被告とのコミュニケーション、試験的バイ・バック・プログラムの詳細、営業秘密を維持するためのテックフォワード社の努力に関する証言。
- (4) テックフォワード社の最高経営責任者による、試験的プログラムの開発、及び、テックフォワード社の営業秘密の被告への開示に関する証言。
- (5) 敵対証人（相手方証人）（被告の経営担当者及び従業員）による、原告との会議及び協議、当該営業秘密の秘密性の性質、被告による当該営業秘密の利用、被告による独自のバイ・バック・プログラムの開発、被告のバイ・バック・プログラムの財務結果に関する証言。
- (6) 敵対証人及び非敵対証人による、当事者間の関係の端緒及び発展、当事者間の重要な会議及び協議、バイ・バック・プログラムの実装に関する被告による過去の経験に関する、供述録取における証言。
- (7) 当事者間の電子メール、署名済み秘密保持契約、署名済み試験的プログラム契約、試験的プログラム終了通知、専門家証人による報告書等の書証。

懲罰的損害賠償：テックフォワード社は、懲罰的損害賠償を正当化するにあたり、不正流用が「故意かつ悪意による」ものであったことを、明白かつ確信を持つに足る証拠により立証する義務を負っていた⁶¹³。「故意」は、陪審員への説示において、当該行為を行う目的又はその意欲であり、状況に鑑みて合理的ではなく、かつ、誠実なものではないもの、と定義された⁶¹⁴。「悪意」は、損害を発生させる意図又は卑劣な行為を行う意図であり、他者の権利を故意かつ意図的に無視して行うもの、と定義された⁶¹⁵。これらの定義に基づき、陪審員は、500万ドルの懲罰的損害賠償を認めた。

5. *Pacesetter Inc. v. Nervicon Co. Ltd.*, Case no. BC424443, 81 BNA's PTCJ 868 (Los Angeles Super. Ct. April 22, 2011).

⁶¹³ *Id.* at 30.

⁶¹⁴ *Id.*

⁶¹⁵ *Id.*

陪審裁判の後、陪審員は、原告の技術情報の不正流用につき、カリフォルニア州法に基づき被告は責任を負う、と認定した。陪審員は、原告に対する23億ドルの損害賠償を認めた⁶¹⁶。裁判所は、永久的差止を認め、陪審員による、被告ゾー氏による補償的損害賠償及び懲罰的損害賠償の支払いの認定を維持した⁶¹⁷が、ナービコン社に対する救済は永久的差止に限定した⁶¹⁸。

当事者：本件の原告は、デラウェア州で設立され、カリフォルニア州に主たる営業所を有する企業であり、医療機器を製造する会社であった。被告は、ナービコン社、及び、個人であるヨンニン・ゾー氏であった。ナービコン社は、中国に主たる営業所を有する有限責任会社であり、競合する医療機器を製造していた。ゾー氏は、中国国民及び中国の居住者であった。ゾー氏は、ナービコン社の設立メンバー、47.5%の株式を有する株主、唯一の監督者であった。ゾー氏は、以前は、ハードウェア・デザイン主任技術者として、原告に雇用されていた者であった。

請求：原告は、営業秘密の不正流用に基づく主張に加えて、不正競争⁶¹⁹、コンピューターへの無権限アクセス⁶²⁰、忠実義務及び注意義務違反に基づく主張を行った。裁判所は、ナービコン社は営業秘密の不正流用及び不正競争につき責任を負う、と判示した。裁判所は、営業秘密の不正流用、不正競争、コンピューターへの無権限アクセス、忠実義務及び注意義務違反について、ゾー氏の責任を認めた⁶²¹。

適用法：原告は、カリフォルニア州統一営業秘密法（「CUTSA」）に基づき不正流用の主張を行った⁶²²。同法は、「営業秘密」を、編集物、プログラム、方法、プロセス等を含む情報と定義している⁶²³。営業秘密に該当するためには、当該情報は、(1)一般的に知られていないものから経済的価値を引き出すものであり、かつ、(2)秘密性を維持するのに状況に鑑みて合理的な努力が必要なものとされている⁶²⁴。同法は、「不正流用」につき、不適切な手段により営業秘密を取得すること、又は、同意なく営業秘密を開示又は利用すること、と定義している⁶²⁵。

⁶¹⁶ この数字は、過去の損害に対する9億4700万ドルの損害賠償、ナービコン社に対する将来的損失についての8億6800万ドルの損害賠償、5億ドルの損害賠償の合計である。

⁶¹⁷ 裁判所は、永久的差止命令及びヨンニン・ゾー氏に対する最終判決命令において、9億4700万ドルの不当利得の返還及び5億ドルの懲罰的損害賠償を認めた。

⁶¹⁸ Order of Permanent Injunction and Final Judgment Against Nervicon Co., Ltd.

⁶¹⁹ Bus. & Prof. Code § 17200.

⁶²⁰ Cal. Penal Code § 502.

⁶²¹ 原告は、契約違反及び横領に主張について、重複するとして取り下げた。

⁶²² Cal. Civ. Code §§ 3426-3426.11.

⁶²³ Cal. Civ. Code § 3426(d).

⁶²⁴ *Id.*

⁶²⁵ Cal. Civ. Code § 3426.1(b).

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、ペースセッター社の図表、仕様書、ソースコード、図面であった。ゾー氏は、原告の水晶振動子の仕様書は、原告が当該情報を第三者製造業者に開示したことがあったため、営業秘密には該当しない、と主張した。しかし、陪審員は、原告による秘密性を維持する努力は合理的なものであり、よって、当該情報は CUTSA の営業秘密に該当する、と認定した。

問題となった行為：原告は、元従業員であるゾー氏が、新たに設立された競合会社が競合する医療機器を即座に製造できるようにするために、原告のエンジニアリング・データベースから技術秘密情報をダウンロードした、と主張した。ナービコン社は、ゾー氏がペースセッター社を退社する 2 週間前に、有限責任会社として中国で設立されたものであり、ゾー氏は同社の 3 人の株主のうちの 1 人であった。ナービコン社は、ゾー氏がペースセッター社を退社した 3 週間後に、原告の水晶振動子の供給業者と連絡を取り、原告の技術文書のひとつから直接複製された水晶振動子機器の仕様書を、当該供給業者に提供した。

請求立証のために利用された証拠：ペースセッター社は、証拠の優越の基準により営業秘密の不正流用を立証する立証責任を負っていた⁶²⁶。具体的には、ペースセッター社は、同社が当該営業秘密を保有していたこと、当該情報は営業秘密であること、被告が当該営業秘密を不適切に利用したこと、損害又は不当利得が発生したこと、因果関係、を立証する必要があった⁶²⁷。ペースセッター社は、自身の請求を立証するにあたり、以下の証拠を提示した。

- (1) 専門家証人による損害に関する証言。
- (2) 同社の製品機能モニター担当者、製品開発担当者、人事担当補佐、IT 担当者による証言。
- (3) 水晶振動子の供給業者の従業員による、医療機器会社が水晶振動子の仕様書を作成するのに通常要する時間に関する証言。
- (4) ゾー氏の個人ファイル、原告の従業員ハンドブック、原告の仕様書、被告の仕様書、被告と水晶振動子供給業者の間の電子メール等の書証。
- (5) ゾー氏が原告のエンジニアリング・データベースへのアクセスを有していたこと、及び、ゾー氏が医療機器の専門家であったことの状況証拠。

懲罰的損害賠償：ペースセッター社は、懲罰的損害賠償を正当化するにあたり、不正流用が「故意かつ悪意による」ものであったことを、明白かつ確信を持つに足る証拠により立証する義務を負っていた⁶²⁸。「故意」は、陪審員への説示において、当該行為を行

⁶²⁶ California Civil Jury Instructions 200.

⁶²⁷ California Civil Jury Instructions 4401.

⁶²⁸ California Civil Jury Instructions 4411.

う目的又はその意欲であり、状況に鑑みて合理的ではなく、かつ、誠実なものではないもの、と定義された⁶²⁹。「悪意」は、損害を発生させる意図又は卑劣な行為を行う意図であり、他者の権利を故意かつ意図的に無視して行うもの、と定義された⁶³⁰。陪審員は、原告は立証責任を果たしたと認定し、5億ドルの懲罰的損害賠償を認めた。

執行に関する問題：本件の両被告は、当初、送達無効を申し立てた。ナービコン社は、中国にある事業所への送達は、ハーグ条約の要件を満たすものではない、と主張した。ゾー氏は、同人は中国に引っ越したため、カリフォルニア州にある同人の自宅への送達には問題がある、と主張した。ゾー氏は、同人がカリフォルニア州の当該自宅を所有しており、同人の家族がその後も当該自宅に居住していることを認めたが、同人の家族もまもなく中国に引っ越す予定である、と主張した。仮差止に関する口頭弁論において、裁判所は、ナービコン社による申立てを認めたが、ゾー氏の申立ては退けた。ゾー氏はトライアルに出廷しなかったが、同人が過去に出廷した事実に基づき、ペースセッター社は同人に対する陪審裁判を継続することができた。裁判所は、陪審員が認めたゾー氏の損害賠償責任を維持した。しかし、ナービコン社は、本件で一度も出廷せず、これにより同社に対する陪審評決は勧告的なものとなった。裁判所は、原告が訴状において具体的な損害額の請求を行わなかったため、陪審員が認めたナービコン社の損害賠償責任を維持しなかった⁶³¹。しかし、裁判所は、ナービコン社に対する永久的差止を命じ、同裁判所は永久的差止に関する管轄を有する、と判示した⁶³²。

6. *Agilent Technologies, Inc. v. Kirkland*, No. 3512-VCS, 2010 WL 610725 (Del. Ch. 2010).

非陪審裁判の後、裁判所は、原告の接着用製品、ソラリー溶媒、多分子層の営業秘密の不正流用につき、デラウェア州法に基づき被告は責任を負う、と判示した。裁判所は、被告が原告の営業秘密を利用することを禁じる内容の永久的差止を出し、また、手続中の特許出願を取り下げるよう命じた⁶³³。さらに、裁判所は、補償的損害賠償及び不当利得の返還として、原告に対する453万17ドル75セントの支払い及び訴訟前利息の支払いを命じた⁶³⁴。裁判所は、原告の弁護士費用及びその他の費用の賠償も命じたが、懲罰的損害賠償の請求は退けた⁶³⁵。

当事者：原告は、デラウェア州法に基づき設立され、カリフォルニア州に主たる営業所を有する会社であり、高速液体クロマトグラフィー（「HPLC」）カラムを製造してい

⁶²⁹ *Id.*

⁶³⁰ *Id.*

⁶³¹ Cal. Civ. Pro. Code § 580（被告による答弁が存在品限り、訴状において主張された金額を上限とする、というもの）

⁶³² Order of Permanent Injunction and Final Judgment Against Nervicon Co., Ltd.

⁶³³ 2010 WL 610725 at *32-*33.

⁶³⁴ *Id.* at *31.

⁶³⁵ *Id.* at *34.

た。被告は、アドバンスト・マテリアルズ・テクノロジー社（「AMT 社」）、及び、ジョセフ・カークランド氏、ジョセフ・デステファノ氏、ティモシー・ラングロイス氏であった。AMT 社は、カークランド氏、デステファノ氏、ラングロイス氏がデラウェア州法に基づき設立した会社であった。カークランド氏は AMT 社の研究開発副担当部長、デステファノ氏は同社社長、ラングロイス氏は製造副担当部長であった。3 者はいずれも、デラウェア州に居住しており、原告の元従業員であった。

請求：原告は、デラウェア州統一営業秘密法に基く営業秘密の不正流用の主張に加えて、雇用契約違反も主張した⁶³⁶。

適用法：原告は、デラウェア州統一営業秘密法に基づき営業秘密の不正流用を主張した⁶³⁷。同法は、「営業秘密」を、編集物、方法、技術、プロセス等の情報、と定義している⁶³⁸。営業秘密に該当するためには、当該情報は、(1)一般的に知られていないものから経済的な価値を引き出すものであり、かつ、(2)秘密性を維持するにあたり状況に鑑みて合理的な努力が必要なもの、である必要がある⁶³⁹。同法は、「不正流用」につき、不適切な手段により営業秘密を取得すること、又は、同意なく営業秘密を開示又は利用すること、と定義している⁶⁴⁰。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、(1)アジレント社の接着用製品の構造及び製造プロセス、(2)HPLCカラムを包装するアジレント社の方法及びソラリー溶媒、(3)多分子層の効果を示すアジレント社の実験に基づく結果、であった。被告は、アジレント社の接着用製品及びソラリー溶媒の一部は、公開されている文献において既に開示されており、よって、営業秘密による保護を受けられない、と主張した⁶⁴¹。しかし、裁判所は、接着用製品及びソラリーを製造するのに利用される成分が科学界において知られていたとしても、その複合物は知られていない、と述べた⁶⁴²。また、裁判所は、被告がアジレント社の接着用製品に改変を加えていたとしても、被告は同製品をガイドとして利用したとして、被告による独立開発の主張を退けた⁶⁴³。そして、裁判所は、これらの情報をAMT社における営業秘密として取り扱うという被告の行動により、当該情報の価値及び

⁶³⁶ 原告は、被告カークランド氏が忠実義務及び注意義務に違反したとの追加的請求も行ったが、当該請求は後に自発的に取り下げた。 *Id.* at *13 n. 138.

⁶³⁷ 20 Del. C. § 2001.

⁶³⁸ 20 Del. C. § 2001(4).

⁶³⁹ *Id.*

⁶⁴⁰ 20 Del. C. § 2001(2).

⁶⁴¹ 2010 WL 610725 at *19-*20.

⁶⁴² *Id.*

⁶⁴³ *Id.* at *19.

営業秘密としての保護が確認される、と判示した⁶⁴⁴。

問題となった行為：カークランド氏、デステファノ氏、ラングロイス氏は、原告の元従業員であり、彼らが新たに設立した会社である AMT 社において競合製品を開発するために、原告の機密情報を取得した。具体的には、カークランド氏は、アジレント社に勤務中に自ら作成した文書一切の写しを圧縮ドライブ及び CD-ROM に入れて持ち出した。デステファノ氏及びラングロイス氏は、アジレント社を退社する際に、同社の許可なく、記録及びメモを持ち出した。

請求立証のために利用された証拠：原告は、証拠の優越の基準により営業秘密の不正流用を立証する立証責任を負っていた⁶⁴⁵。アジレント社は、自身の請求を立証するにあたり、以下の情報を提示した。

- (1) 損害についての専門家証人による、アジレント社の逸失利益及び被告の不当利得に関する証言。
- (2) 被告個人による、アジレント社の接着剤製品の成分が一般に開示されたことはないこと、及び、同社がこれを秘密として維持していたことを認める内容の証言。
- (3) 被告個人及び被告の専門家証人による、アジレント社のソラリー溶媒が同社の外部では利用されることがないことを認める内容の証言。
- (4) 被告の専門家証人による、アジレント社の HPLC 多分子層が文献において公開されることがないことを認める内容の証言。
- (5) 秘密文書への従業員のアクセス制限等の、当該情報の秘密性を保持するためのアジレント社の努力についての証言。
- (6) カークランド氏、デステファノ氏、ラングロイス氏が署名した秘密保持契約、原告の事業行動基準、秘密情報の選別及び利用に関する原告のガイドライン、被告の研究ノート、被告による特許出願、アジレント社での試験結果に基づき AMT 社は特定の実験を行う必要がないことを説明したカークランド氏からデステファノ氏に対するメモ、被告個人の間における様々な電子メール等の書証。

懲罰的損害賠償：デラウェア州統一営業秘密法のもと、懲罰的損害賠償は、不正流用が「故意かつ悪意による」ものであった場合に認められる⁶⁴⁶。デラウェア州法において、「故意」は、自身の行為についての認識及びそれによりあり得る結果の実現、と定義されており、「悪意」は、悪意、憎悪、または、損害を発生させる意図、と定義されている⁶⁴⁷。

⁶⁴⁴ *Id.* at *20-21.

⁶⁴⁵ *Id.* at *13, *17-18.

⁶⁴⁶ 20 Del. C. § 2003(b).

⁶⁴⁷ 2010 WL 610725 at *33.

裁判所は、アジレント社の情報が秘密であることを被告は知っていたこと、及び、同社に商業的損害を加える意図をもって被告が行動したことを認定した⁶⁴⁸。しかし、裁判所は、既に認められている金銭的損害賠償及び差止による救済に鑑みて、懲罰的損害賠償は認めなかった⁶⁴⁹。

7. *Paz Systems, Inc. v. The Dakota Group Corp.*, No. 05-4763, 514 F. Supp. 2d 402 (E.D.N.Y. 2007).

非陪審裁判の後、裁判所は、原告の事業データの不正流用につき、ニューヨーク州法に基づき被告は責任を負う、と認定した。裁判所は、原告に対する 7 万 8319 ドル 79 セントの補償的損害賠償及び 7 万 8319 ドル 79 セントの懲罰的損害賠償を認めた⁶⁵⁰。

当事者：原告は、ディスプレイ・ウォール・システムを製造し小売店に販売していたニューヨーク州の会社であった。被告は、ダコタ・システムズ・マニュファクチャリング社（「DSMC社」）及びエドワード・オーシンスキー氏であった⁶⁵¹。DSMC社は、ニューヨーク州の会社であった。エドワード・オーシンスキー氏は、ニューヨーク州に居住しており、原告の元エンジニアリング担当者であった。オーシンスキー氏は、原告を退社し、自身の新たな競合会社であるDSMC社を設立した。

請求：原告は、ニューヨーク州法に基づく営業秘密の不正流用の主張に加えて、不正競争、威力脅迫および腐敗組織に関する連邦法（RICO法）、忠実義務及び注意義務違反、事業関係に対する不法妨害、不当利得に基づく請求を行った⁶⁵²。裁判所は、営業秘密の不正流用、不正競争、忠実義務及び注意義務違反に基づく請求についてのみ検討した⁶⁵³。

適用法：原告は、ニューヨーク州慣習法に基づき営業秘密の不正流用を主張した⁶⁵⁴。ニューヨーク州裁判所は、「営業秘密」の定義につき、不法行為リステートメントに依拠して、競合業者よりも優位に立つ機会を与える製法、パターン、装置、又は、情報の編集物、

⁶⁴⁸ *Id.* at *34.

⁶⁴⁹ *Id.*

⁶⁵⁰ 514 F. Supp. 2d at 411.

⁶⁵¹ 原告は、ニューヨーク州の会社であるダコタ・グループ社、及び、ニューヨーク州に居住し DSMC 社及びダコタグループ社の所有者であるロバート・ウォルシュ氏も被告としていた。裁判所は、これらの被告に対する請求は証拠を欠くとして、全て却下した。*Id.* at 407.

⁶⁵² First Amended Complaint ¶¶ 60-121. 原告は、当初の訴状において特許侵害も主張していたが、第 1 修正訴状において当該主張を取り下げた。

⁶⁵³ 裁判所は、事業関係に対する不法妨害及び不当利得については、（異なる損害額を導くものではないため）本案について検討する必要はない、と説明し、また、RICO 法に基づく共謀の主張についても、（証拠により立証されていないため）本案について検討する必要はない、と説明した。514 F. Supp. 2d at 410 n.3.

⁶⁵⁴ First Amended Complaint ¶ 83.

としている⁶⁵⁵。ニューヨーク州裁判所は、営業秘密の主張を検討するにあたり、当該情報が当該会社の外部に知られている程度、当該情報が当該会社の内部に知られている程度、当該情報の秘密性を保持するために講じられている手段、当該会社及び競合業者にとっての当該情報の価値、当該情報の開発にあたり当該会社が投じた努力及び費用の額、他者が当該情報を適切に取得又は複製することの容易性又は困難性、被告による取得方法（窃取又は複製等）も検討する⁶⁵⁶。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、図面、回路図、写真、広告等のパズ社のデータ及び文書、及び、顧客情報、最新顧客リスト、ベンダーのリスト、販売注文、在庫、入札履歴、請求書等を含むパズ社のデータベースであった。被告は、営業秘密の不正流用の主張に対し、パズ社とオーシンスキー氏の間に、パズ社の情報の開示を禁止する雇用契約が存在しないことを指摘した⁶⁵⁷。裁判所は、雇用契約が存在しない場合でも、従業員は雇用主の保護された情報を不正流用して良いことにはならない、と述べて、被告の主張を退けた⁶⁵⁸。

問題となった行為：オーシンスキー氏は、DSMC 社に勤務している間に、例えば、パズ社のチラシを複製したり、パズ社の図面を DSMC 社用に改変したり、パズ社の写真を DSMC 社の広告に再利用したりして、パズ社のデータを利用した。また、オーシンスキー氏は、無権限でパズ社のサーバから自身の古い仕事用コンピューターにデータを複製し、パズ社の知らない間に当該コンピューターを同社敷地内から持ち出した。

請求立証のために利用された証拠：パズ社は、自身の請求を立証するにあたり、以下の証拠を利用した。

- (1) パズ社の唯一の株主かつ経営者である者による、パズ社の損害論の裏付けにあたっての DSMC 社のパズ社の顧客に対する販売に関する証言等の証言。
- (2) パズ社の設立者による証言。
- (3) DSMC 社において保持されていたコンピューター・ファイルから CD-ROM にデータを複製しパズ社に持ち込んだ DSMC 社の従業員による証言。これらのディスクには、パズ社の図面、回路図、写真、広告、数年間に渡るパズ社の販売、顧客、在庫、購入データが含まれていた。DSMC 社の従業員は、オーシンスキー氏が DSMC 社に勤務していた際に同社でパズ社のデータを利用しているのを見た、と証言した。
- (4) 当該ディスクに含まれていた電子的文書のハードコピー等の書証⁶⁵⁹。

⁶⁵⁵ 514 F. Supp. 2d at 407 (quoting *Restatement of Torts* § 757, cmt. b).

⁶⁵⁶ *Id.* at 407-408.

⁶⁵⁷ *Id.* at 408.

⁶⁵⁸ *Id.*

⁶⁵⁹ ECF No. 45 at 3.

懲罰的損害賠償：営業秘密の不正流用につき懲罰的損害賠償が認められるのは、被告による行為の程度が「甚大で悪意によるもの」である場合である⁶⁶⁰。本件で、被告によるパズ社のデータの不正流用は、事前に計画されたものであることが明らかであり、オーシンスキー氏は訴訟中に証拠を破棄する等により自身の行動を隠すための手段を講じていたことから、裁判所は、懲罰的損害賠償を認めた。

8. *Lucini Italia Co. v. Grappolini*, No. 01-6405, 2003 WL 1989605 (N.D. Ill. April 28, 2003).

2 日に渡る非陪審裁判の後、裁判所は、原告の事業計画、製品設計、顧客及び供給業者のリストの不正流用につき、イリノイ州法に基づき被告は責任を負う、と判示した。裁判所は、被告による原告の営業秘密の開示又は利用を禁じる永久的差止を命じ、原告に対する 497 万ドルの補償的損害賠償、75 万 65 ドル 28 セントの弁護士費用及びその他の費用の賠償、4 万 1848 ドルの制裁を認めた。さらに、裁判所は、原告は被告によるコンサルティング契約を解除する正当な理由を有するとの確認判決を出した⁶⁶¹。

当事者：原告は、オリーブオイル等のグルメフード製品を開発製造していたイリノイ州の会社であった。被告は、グラポリーニ社、及び、ジューセッペ・グラポリーニ氏であった。グラポリーニ社は、イタリアに主たる営業所を有するイタリアの有限責任会社であり、米国及び欧州市場にオリーブオイルを販売していた。グラポリーニ氏は、イタリア国民であり、グラポリーニ社の唯一の所有者及び事業者であった。不正流用が発生した当時、グラポリーニ社は原告にオリーブオイルを供給する主要な供給業者であり、グラポリーニ氏は原告の主要なコンサルタントであった。

請求：原告は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、忠実義務及び注意義務違反、詐欺、禁反言を主張し、また、確認判決を求めた⁶⁶²。

適用法：原告は、イリノイ州営業秘密法（「ITSA」）に基づき、営業秘密の不正流用を主張した⁶⁶³。同法は、「営業秘密」を、製法又は顧客・供給業者のリスト等を含む情報であり、(1)一般的に知られていないものから経済的価値を引き出し、かつ、(2)秘密性

⁶⁶⁰ 514 F. Supp. 2d at 409.

⁶⁶¹ 2003 WL 1989605 at *23.

⁶⁶² The plaintiff's claims for constructive fraud and unjust enrichment were withdrawn before trial. *Id.* Moreover, the claim for trade secret misappropriation pre-empted the claims for breach of fiduciary duty, fraud, and promissory estoppel. *Id.* at *22-23. While this case was pending, the parties were also engaged in arbitration in Italy for a separate breach of contract claim that Grappolini (the defendant in this case) had brought against Lucini (the plaintiff in this case) in Italy. 2002 U.S. Dist. LEXIS 2124, 2002 WL 206471, at *2 (N.D. Ill. February 11, 2002).

⁶⁶³ 765 ILCS 1065/.

を維持するのに合理的な努力が必要なもの、と定義している⁶⁶⁴。「不正流用」は、不適切な手段により営業秘密を取得すること、又は、同意なく営業秘密を開示又は利用すること、と定義されている⁶⁶⁵。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、ルシーニ社のマーケティング及びブランディング戦略、瓶詰め・包装・ラベル貼付に関する計画、価格分析、製品設計、顧客のプロファイル・リサーチであった。グラポリーニ氏は、ルシーニ社の研究、計画、戦略が営業秘密であることを理解していた、と認めた⁶⁶⁶。

問題となった行為：グラポリーニ氏は、ルシーニ社との間で、エッセンシャル・オイルと混ぜた新たなオリーブオイル製品を同社が開発するのを手伝うとの内容の口頭契約を締結した。当該契約に基づき、ルシーニ社は、グラポリーニ氏に対し、ルシーニ社を代理して、エッセンシャル・オイルの重要な供給業者との間で独占的供給契約を締結するための交渉及び契約締結を行う権限を与えた。グラポリーニ氏は、重要な供給業者との間で、ルシーニ社ではなく、グラポリーニ社との間での独占的供給契約の締結につき、秘密裏に交渉した。被告は、ルシーニ社が知らない間に、ルシーニ社のものと同一の香味料、包装、ラベルデザイン、色調、価格戦略、挿入するレシピ、製品に関するパンフレットを利用して、エッセンシャル・オイルを混合したオリーブオイル製品の独自販売を開始した。また、被告は、ルシーニ社の重要な顧客とも会議を持ち、当該顧客のチェーン店舗用の自社ブランドオリーブオイルの製造について協議した。

請求立証のために利用された証拠：原告は、営業秘密の存在、当該秘密情報の不正流用、当該情報が被告の事業に利用されたことについて、証拠の優越の基準により立証する立証責任を負っていた⁶⁶⁷。ルシーニ社は、営業秘密の不正流用を立証するにあたり、以下の証拠を利用した。

- (1) 会長、最高経営責任者、社長によるトライアルでの証言。
- (2) グラポリーニ氏による、重要な供給業者に対し独占的供給契約の締結を申し出るよう原告が同氏に依頼したこと、同氏がそのような申し出は行わなかったこと、同氏が契約案を先方に提示しなかったことを原告に伝えなかったことを認める内容の、供述録取における証言。
- (3) グラポリーニ氏の元秘書による、同氏が原告の独占的供給契約を自ら重要な供給業者に送信することを希望したとの内容の、供述録取における証言。

⁶⁶⁴ 765 ILCS 1065/2(d).

⁶⁶⁵ 765 ILCS 1065/2(b).

⁶⁶⁶ 2003 WL 1989605 at *17.

⁶⁶⁷ *Id.* at *15. ITSAにおいて、原告は、衡平法上の一般原則として差止命令にあたり必要とされる、回復不可能な損害又は適切な法的救済方法の欠如を立証する必要はない。*Id.* at *18.

- (4) グラポリーニ氏による、グランポリーニ社のオリーブオイル製品との関連で第三者に調査費用を支払ったことがないことを認める内容の、供述録取における証言。
- (5) グラポリーニ社の簿記係による、同人が同社のオリーブオイル製品について研究開発に費用を投じたことを示す資金を発見できなかったという内容の、供述録取における証言。
- (6) グラポリーニ氏が原告と締結した非開示契約、グラポリーニ氏が重要な供給業者に送信することを約束した独占的供給契約に関する同氏と原告の間のコミュニケーション、グラポリーニ社が同供給業者と締結した独占的供給契約等の書証。

懲罰的損害賠償：ITSAのもと、「故意かつ悪意による」不正流用については、懲罰的損害賠償が認められる⁶⁶⁸。裁判所は、直接競争の目的で被告が原告の営業秘密を利用したこと、及び、当該不正流用につき被告が隠匿しようとしたことにより、懲罰的損害賠償が認められる、と判示した⁶⁶⁹。

執行に関する問題：被告は、トライアルの前に、連邦民事手続規則第 12 条(b)(2) 項に基づき、対人管轄権の欠如を理由に本件の却下・棄却を申し立てた⁶⁷⁰。裁判所は、イリノイ州のロング・アーム法によると、被告が独自製品をイリノイ州で販売していたことに加えて、被告がルシーニ社を代理してイリノイ州で事業に従事したことから、被告は当該裁判地と十分な接触を有しており、憲法上の基準を満たし、対人管轄権が認められる、と判示した⁶⁷¹。被告は、米国における被告代理人弁護士を通じて出廷し、申立て手続及び証拠開示にも参加していたが、後に裁判所に対するレターの中で、トライアルには出廷しない旨裁判所に通知した⁶⁷²。裁判所は、被告が出廷しなかったことにより、被告に不利な推認を認め、結果として原告を勝訴させた。裁判所は、原告勝訴の判決において、同裁判所は最終判決命令を執行する管轄を有している、と判示した⁶⁷³。その後、裁判所は、永久的差止に違反したとして、被告を民事法廷侮辱と判断した⁶⁷⁴。

9. *United Rug Auctioneers, Inc. v. Arsalen*, No. 03-0347, 16 Mass. L. Rep. 420, 2003 WL 21527545 (Mass. Super. Ct. April 11, 2003).

3 日間に渡る非陪審裁判の後、裁判所は、原告の秘密情報の不正流用につき、マサチューセッツ州法に基づき被告は責任を負う、と判示した。裁判所は、被告がカーペットの閉店セ

⁶⁶⁸ *Id.* at *19 (citing 765 ILCS 1065/4(b)).

⁶⁶⁹ *Id.*

⁶⁷⁰ 2002 U.S. Dist. LEXIS 2124 at *1.

⁶⁷¹ *Id.* at *4-*9.

⁶⁷² 2003 WL 1989605 at *2.

⁶⁷³ *Id.* at *24.

⁶⁷⁴ ECF No. 132 (Contempt Order).

ールを行うことを 24 か月に渡り禁止する内容の暫定的差止を命じた⁶⁷⁵。また、裁判所は、弁護士費用及び証人の費用として、23 万 3121 ドル 94 セントの支払いを認めた⁶⁷⁶。

当事者：原告は、オークションによりカーペットの閉店セールを行ったマサチューセッツ州の会社であった。被告は、アライド・ラグ・インターナショナル・オークショナーズ社（「アライド社」）、その実質的に同一会社であるアリオ社、アライド社に関係する 3 人の個人（アリー・アーサルン氏、エドモン・ママネ氏、ベス・リード氏）であった。アライド社は、原告と同様の方法でカーペットの販売を行っていたデラウェア州の会社であった。アリー・アーサルン氏は、アライド社の設立メンバーであり、肉体労働者及び販売員として以前原告に雇用されていた者であった。エドモン・ママネ氏は、アーサルン氏のビジネス・パートナーであり、ベス・リード氏はママネ氏と恋愛関係にある女性であった。

請求：原告は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、不公正な取引方法に関するマサチューセッツ州法違反⁶⁷⁷、有利な事業関係の妨害、契約に対する不法妨害、契約違反に基づく主張も行った⁶⁷⁸。

適用法：原告は、営業秘密の定義につき不法行為リステートメント第 757 条に依拠するマサチューセッツ州法に基づき、営業秘密の不正流用を主張した。裁判所は、「営業秘密」とは、自社において利用され、競合業者よりも優位に立つ機会を与えるような情報の編集物を構成し得るもの、と述べた⁶⁷⁹。当該情報を保護するために原告が合理的な手段を講じていたこと、及び、競合業者に対する当該情報の価値も、裁判所の検討要素であった⁶⁸⁰。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、原告のベンダー、販売の回数と場所、プロモーション方法、価格戦略、カーペットの選択に関する情報であった。ママネ氏は、これらの情報が秘密かつ機密情報であることを認めた⁶⁸¹。

問題となった行為：アーサルン氏は、販売員として活動していた間に、ユナイテッド・ラグ・オークショナーズ（「URA」）の事業的側面に関与するようになった。被告は、この情報を利用して、URA の主要なベンダーと会い、URA と同じカーペットを注文し、

⁶⁷⁵ 2003 WL 21527545 at *8.

⁶⁷⁶ 原告によるその他費用の賠償請求は、MASS. GEN. LAWS ch. 93A に基づき認められた。 16 Mass. L. Rep. 607, 2003 WL 22133172, at *1 (Mass. Super. Ct. July 31, 2003).

⁶⁷⁷ MASS. GEN. LAWS ch. 93A, § 11

⁶⁷⁸ 裁判所は、横領及び法定信託の決算及び負担に関する原告の他の請求につき、放棄されたと見做した。 2003 WL 21527545 at *8.

⁶⁷⁹ *Id.* at *6 (quoting *Restatement of Torts* § 757, cmt. b).

⁶⁸⁰ *Id.* 具体的には、裁判所は、原告は重要なファイルを安全な場所で保管し、また、重要な従業員との間で秘密保持契約及び競合避止義務契約を締結していた、と指摘した。
Id.

⁶⁸¹ *Id.*

URA と同じ場所及び施設での販売予定を立て、URA のチラシを複製し、URA と同様の広告方法を利用し、URA の従業員 3 人を雇用しようとした。

請求立証のために利用された証拠：原告は、証拠の優越の基準により被告営業秘密の不正流用を立証する立証責任を負っていた⁶⁸²。URA は、自身の請求を立証するにあたり、以下の証拠を利用した。

- (1) 原告が雇用していた秘書による、アーセルン氏が原告との間で秘密保持契約及び競業禁止義務契約に署名していたところを目撃したとの証言。
- (2) 筆跡鑑定士による、秘密保持契約及び競業禁止義務契約に記載されたアーセルン氏の署名は偽造されたものであるとの被告の主張に異議を唱える内容の証言。
- (3) 原告の主要なベンダーによる、アーセルン氏が、同ベンダーに対し、原告と同じカーペットを購入したいと話したという内容の証言。
- (4) 警察官による、アーセルン氏及びママネ氏が、同警察官に対し、原告と競合するカーペットビジネスを始めると話したという内容の証言。
- (5) 原告の事業形態を模倣するための努力について被告が否定していたところ、この主張を覆すための、アーセルン氏及びママネ氏の間における数百回に及ぶ通話記録や、ママネ氏からアーセルン氏に対する支払いの証拠等の書証。
- (6) アーセルン氏が原告との間の秘密保持契約及び競業禁止義務契約により拘束されることをママネ氏が知っていたことを示す状況証拠。

10. *C&F Packing Co., Inc. v. IBP, Inc.*, 224 F.3d 1296 (Fed. Cir. 2000).

→ 添付資料 C 3. に詳細情報あり

C&F社は、調理済みソーセージの製造及び冷凍に関する秘密の過程を不正流用したとして、IBP社を提訴した。陪審裁判において、陪審員は、IBP社はC&F社の営業秘密を不正流用した、と認定し、C&F社に対する 1090 万ドルの損害賠償及び判決前利息の賠償を認めた。IBP社は、法律問題としての判決を申し立てたが、連邦地方裁判所はこれを退けた。IBP社は控訴し、控訴審は、陪審評決及び損害賠償を維持して連邦地方裁判所の判断を維持した(判決前利息の賠償を除く)。控訴審は、原告は営業秘密を有することを立証するために第一審において提示された証拠に基づき、判断した⁶⁸³。

当事者：原告は、デラウェア州法に基づき設立された食肉製品の製造販売に従事している会社であり、ピザ用トッピングとしての調理済みソーセージの製造及び冷凍プロセス

⁶⁸² See Laurence H. Reece, III, *Trade Secret Misappropriation: A Review and Analysis of Massachusetts Law*, 71 MASS. L. REV. 171 (1986).

⁶⁸³ *C&F Packing Co., Inc. v. IBP, Inc.*, 224 F.3d 1296, 1308 (Fed. Cir. 2000).

を開発した。被告は、IBP社及びピザハット社であった⁶⁸⁴。ピザハット社は、ピザのレストランチェーンであり、IBP社は、ピザハットの食肉製品の大手供給業者のうちの一社であった。

請求：原告は、(1)イリノイ州営業秘密法（「ITSA」）に基づく営業秘密の不正流用、(2)不正競争、(3)C&F社の特許侵害、を主に主張した。

適用法：原告は、ITSAに基づき営業秘密の不正流用を主張した⁶⁸⁵。ITSAは、「営業秘密」を、一般的に知られていないものから経済的価値を引き出し、かつ、秘密性を維持するのに合理的な努力が必要な、技術又は非技術データ、製法、プロセス等の情報、と定義している⁶⁸⁶。「不正流用」は、営業秘密が不適切な手段により入手されたことを知っていたか又は合理的に知り得た者による、当該営業秘密の入手、開示、又は、利用、と定義されている⁶⁸⁷。

問題となった営業秘密：本件で問題となった営業秘密は、ピザ用トッピングとしての調理済みソーセージの製造及び冷凍に関するC&F社のプロセスであった。控訴審において、IBP社は、営業秘密の保有者は「関連当事者の証言以上の証拠により営業秘密の存在を裏付けなければならず」、C&F社は当該プロセスがITSAにおける営業秘密の定義に該当する十分な証拠を提示しなかった、と主張した⁶⁸⁸。裁判所はIBP社の主張を退け、C&F社は営業秘密の存在を立証する十分な証拠を提示した、と判示した。

特に、裁判所は、ITSAにおいて、営業秘密は「秘密性又は機密性を維持するのに状況に鑑みて合理的な努力が必要」とされている点につき、営業秘密を特定する慣習法上の要素と対応している、と判示した。すなわち、(1)当該情報が会社（雇用主）の事業外に知られている程度、(2)従業員その他事業に関与している者が当該情報を知っている程度、(3)当該情報の秘密性を守るために会社が講じている手段の程度、(4)当該情報の会社又はその競合業者に対する価値、(5)当該情報の開発・発展にあたり、会社が投じた努力及び費用の額、(6)他社が当該情報を適切に入手又は複製することの容易性又は困難性、である。

そして、裁判所は、以下の理由により、陪審員に示された証拠（後述）はイリノイ州制定法及び慣習法のいずれにおいても十分である、と判示した。すなわち、C&F社のプロセスは、書面による秘密保持契約に従ってピザハット社及びその供給業者に提供されるまで、秘密として取り扱われていたこと（慣習法上の第1及び第2要素）、C&F社は、ピザハット社の供給業者との書面による契約や従業員への警告等、適切な予防措置を講じていたこと（第3要素）、ピザハット社及びその供給業者は、C&F社のプロセスを利用することによ

⁶⁸⁴ 連邦地方裁判所は、C&F社のピザハット社に対する営業秘密の不正流用の主張につき、消滅時効により棄却した。これにより、C&F社の営業秘密の不正流用の主張は、IBP社に対するもののみが残った。*Id.* at 1300.

⁶⁸⁵ 765 Ill. Com. Stat. § 1065/1-9.

⁶⁸⁶ *Id.* § 1065/2(d).

⁶⁸⁷ *Id.* § 1065/2(b).

⁶⁸⁸ 224 F.3d at 1301.

り、経済的価値を得ていたこと（第4要素）、C&F社は、当該プロセスを開発するにあたり、相当の努力及び費用を投じていたこと（第5要素）、競合業者が当該プロセスを複製するのは困難かつ高額であったこと（第6要素）、である。

問題となった行為：1985年、ピザハット社は、予備の供給業者の可能性を確保するためにC&F社が調理済みソーセージの製造プロセスをピザハット社の他の供給業者に開示することを条件として、C&F社から大量の当該ソーセージを購入することに同意した。C&F社は、秘密保持契約に従って当該プロセスをピザハット社の供給業者に開示し、かつ、これらの供給業者に特別な設備を貸し出した。しかし、1986年までに、ピザハット社の他の供給業者は、C&F社の調理済みソーセージを複製する方法を習得し、ピザハット社は、大きな値下げがない限り、C&F社からはソーセージを購入しない、と述べた。そして、ピザハット社は、同社のソーセージ以外の食肉製品の最大供給業者のひとつであったIBP社と、調理済みソーセージの供給について協議を開始した。ピザハット社は、文書及びIBP社従業員との会話を通じて、C&F社のソーセージ製造プロセスについての情報をIBP社に提供した。その後、IBP社は、C&F社のソーセージ工場の監督職に就いていた者を、製造最高責任者として雇用した⁶⁸⁹。IBP社は、ピザハット社から入手した情報及び当該C&F社の元従業員を利用して、調理済みソーセージを製造し、ピザハット社に売却した。

請求立証のために利用された証拠：C&F社は、証拠の優越の基準により営業秘密の不正流用を立証する立証責任を負っていた⁶⁹⁰。C&F社は、営業秘密の存在を立証するにあたり、以下の証拠を提出し、裁判所はこれらで十分である、と判示した。

- (1) 当該プロセスの発明者とされ、C&F社の経営者である者による、当該プロセスの開発及び秘密として保護するのに費やされた時間、費用、努力に関する証言。
- (2) C&F社に関連する証人による、C&F社において利用されていた当該プロセスを見たとの証言、及び、当該プロセスを成功に導いたパラメーターの開発の困難性に関する証言。
- (3) IBP社重役による、そのようなプロセスを改善するには「何年も何年も」要することを認めた証言。
- (4) IBP社に雇用されたC&F社の元監督職従業員による、IBP社において、同人が、C&F社で習得した技術を利用して製造に関する問題を解決した、との証言。
- (5) ピザハット社の購買事業部副部長による、ピザハット社が他の供給業者に対しC&F社のプロセスを複製するよう依頼したが、複製が成功しなかったこと、及び、ピザ

⁶⁸⁹ IBP社は、ソーセージ製造プロセスを確立した後である5か月後には、当該従業員を解雇した。 224 F.3d at 1300.

⁶⁹⁰ Given Jury Instructions No. 17 and 18.

ハット社の供給業者は、同社から当該プロセスの開示を受けた後、当該プロセスを秘密として取り扱うよう指示されたことに関する証言。

- (6) 他のピザハット社重役による、C&F 社の営業秘密を習得するためのピザハット社の努力に関する証言。

11. *Mangren Research and Development Corp. v. National Chemical Co.*, No. 95-1661, 87 F.3d 937 (7th Cir. 1996).

陪審員は、5 日間に渡る陪審裁判の後、イリノイ州法のもと、被告は原告の離型剤製法を不正流用したことにつき責任を負う、と認定した。陪審員は、原告に対する 25 万 2684 ドル 69 セントの補償的損害賠償を認め、かつ、50 万 5369 ドル 38 セントの懲罰的損害賠償を認めた。連邦地方裁判所は、さらに、原告の弁護士費用として、11 万 3426 ドル 50 セントの支払いを認めた⁶⁹¹。陪審審理の後、被告は、法律問題としての判決又は新たな審理を申し立てた⁶⁹²。連邦地方裁判所は、これらの審理後申立てを退けた。控訴審において、第 7 巡回区控訴裁判所は、陪審評決を支持する十分な証拠が存在していると認定し、連邦地方裁判所の判断を維持した⁶⁹³。

当事者：原告は、テキサス州法に基づき設立された会社であり、ゴム製品及びプラスチック製品の製造において付着を防ぐために利用される離型剤を製造していた。被告のナショナル・モールド・リリース社及びナショナル・ケミカル社は、いずれもイリノイ州に基づき設立された会社であり、離型剤を製造販売していた。本件不正流用被疑行為において役割を果たした原告の元従業員等の個人は、被告とされなかった。

請求：裁判所は、イリノイ州営業秘密法（「ITSA」）に基づく営業秘密の不正流用の主張以外の主張については、判断を出さなかった。

適用法：原告は、ITSAに基づき営業秘密の不正流用を主張した⁶⁹⁴。ITSAは、「営業秘密」を、製法や、実際又は潜在的な顧客又は供給業者のリストを含む情報、と定義している⁶⁹⁵。営業秘密に該当するためには、当該情報は、(1)一般的に知られていないものから経済的価値を引き出すにあたり十分秘密が保持されているものであり、かつ、(2)秘密性を維持するのに合理的な状況に鑑みた合理的な努力が必要なものとされている⁶⁹⁶。同法は、「不正流用」について、同意のない当該営業秘密の入手又は開示、と定義している⁶⁹⁷。

⁶⁹¹ *Mangren Research and Dev. Corp. v. Nat'l Chem. Co.*, No. 95-1661, 87 F.3d 937, 941 (7th Cir. 1996).

⁶⁹² *Mangren Research and Dev. Corp. v. Nat'l Chem. Co.*, No. 93-cv-2948, 1995 WL 33102, at *1 (N.D. Ill. Jan. 26, 1995).

⁶⁹³ *Mangren*, 87 F.3d at 946.

⁶⁹⁴ 765 ILCS 1065/.

⁶⁹⁵ 765 ILCS 1065/2(d).

⁶⁹⁶ *Id.*

⁶⁹⁷ 765 ILCS 1065/2(b).

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、離型剤に関するマングレン社の製法であり、特に、当該製法による「秘密成分」の予想外の利用であった⁶⁹⁸。被告は、秘密性が十分ではなく、また、適切に保護されているものではないため、当該製法は営業秘密ではない、と主張した⁶⁹⁹。第7巡回区控訴裁判所は、これらの主張を退け、マングレン社は当該業界において一般的に知られていない情報に基づき製法を開発したとの陪審判断、及び、マングレン社は当該製法の秘密性を保持するにあたり必要な手段を講じていたとの陪審判断を支持するのに十分な証拠が存在する、と判示した⁷⁰⁰。

問題となった行為：マングレン社でのオーガニック科学者としての地位から解雇されたラリー・ベナブル氏は、被告ナショナル・ケミカル社の所有者であるウィリアム・ラーチ氏と会い、元雇用主（マングレン社）と競合する離型剤の開発について協議した。ベナブル氏及びラーチ氏は、被告ナショナル・ケミカル社が販売する離型剤の製剤を行う会社として、被告ナショナル・モールド・リリース社を設立した。ベナブル氏は、被告製品を開発するにあたり、マングレン社の製法において利用されている「秘密成分」と同じ成分を利用した。また、ベナブル氏は、ラーチ氏に対し、マングレン社の事業所マネージャーとしての地位から解雇された元同僚であるロンダ・アレン氏を雇用するように勧めた。被告はアレン氏を副社長として雇用し、被告の新製品である離型剤の顧客開拓を指示した。アレン氏は、マングレン社の顧客に接近し、マングレン社よりわずかに低い価格で見積もりを出した。

請求立証のために利用された証拠：マングレン社は、同社の請求を立証するにあたり、以下の証拠を利用した。

- (1) マングレン社社長、及び、同社における離型剤製法を開発プロセスの開発者による、要した時間やマングレン社の離型剤に新規性がある理由についての証言。
- (2) 元顧客による、離型剤の開発を試みたもののマングレン社製品と同程度に効果的なものは開発できなかった、との証言。
- (3) 製法の秘密性を保持するためのマングレン社の努力の証拠として、マングレン社の社長及び共同設立者による、同社従業員は秘密保持契約に署名することが求められており、当該製法は営業秘密であると同社従業員に伝えていたこと、従業員以外の者は研究所に入室することが許されていなかったこと、成分は通常コードネームで呼ばれていたことに関する証言。

⁶⁹⁸ さらに、原告は、被告は顧客リスト及び価格情報も不正流用した、と主張した。しかし、第7巡回区控訴裁判所は、これらの請求について検討しなかった。*Mangren*, 87 F.3d at 942 n.3. 法律問題としての判決又は新たな審理に関する被告の申立てについて、連邦地方裁判所は、顧客リスト及び価格情報の編集には、相当の時間、費用、努力を要するものであり、これらは営業秘密であるとの陪審員による認定を指示する十分な証拠がある、と判示していた。*Mangren*, 1995 WL 33102 at *3.

⁶⁹⁹ *Id.* at *2.

⁷⁰⁰ *Mangren*, 87 F.3d at 942-43.

- (4) マングレン社の元顧客による、被告との事業及びこれによりマングレン社が利益を喪失したことに関する証言。
- (5) ベナブル氏による、競合製法の開発にあたり同氏を雇用することで法的問題が発生する可能性があることについて被告が認識していたことに関する証言。
- (6) マングレン社の従業員が署名した秘密保持契約、被告がマングレン社が使っていたのと同様の成分を利用したことを示す被告の「製造チケット」、マングレン社が損害を最小化しようとしたことの証拠としての元顧客に対する2通のレター等の書証。

懲罰的損害賠償：裁判所は、陪審員による「故意かつ悪意による不正流用」の認定を支持するにあたり、ベナブル氏が離型剤の開発に関与することにより営業秘密侵害が問題となり得ると述べた、ベナブル氏及びラーチ氏の当初の会合に注目した⁷⁰¹。

12. *PepsiCo, Inc. v. Redmond*, No. 94-3942, 54 F.3d 1262 (7th Cir. Ill. 1995).

原告は、被告に新たに雇用された原告の元従業員が、被告の元で原告の営業秘密を利用するのを防ぐため、被告に対する仮差止を求めた。口頭弁論の後、下級裁判所は、仮差止を命じた⁷⁰²。控訴審である第7巡回区控訴裁判所はこれを認めた⁷⁰³。後に、原告は、当該元従業員が原告の従業員として取得した営業秘密の被告による利用、開示、取得しようとすることを禁止する内容の永久的差止命令を得た⁷⁰⁴。

当事者：原告は、スポーツ飲料や紅茶・果実ベースの飲料のマーケティング事業を営む食料及び飲料会社であり、ノースカロライナ州で設立され、ニューヨーク州に主たる営業所を有する会社であった。被告は、クエイカー・オーツ社及びウィリアム・E・レッドモンド・ジュニア氏であった。クエイカー社は、ニュージャージー州で設立され、イリノイ州に主たる営業所を有する会社であった。原告と同様、クエイカー社も、スポーツ飲料や紅茶・果実ベースの飲料のマーケティング事業を営む食料及び飲料会社であった。レッドモンド氏は、カリフォルニア州に居住しており、クエイカー社のフィールド・オペレーション副担当として雇用されていた者であった。レッドモンド氏は、以前は原告のカリフォルニア州ジェネラル・マネージャーであった。

請求：原告は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、契約違反も主張した⁷⁰⁵。

⁷⁰¹ *Id.* at 946.

⁷⁰² 1995 U.S. Dist. LEXIS 19437, at *91-93 (N.D. Ill. Dec. 15, 1994).

⁷⁰³ 54 F.3d at 1263.

⁷⁰⁴ 1995 U.S. Dist. LEXIS 19380, at *2-*3 (N.D. Ill. Jan. 2, 1996).

⁷⁰⁵ 原告は、イリノイ州慣習法に基づく営業秘密の不正流用も主張した。しかし、第7巡回区控訴裁判所は、イリノイ州営業秘密法の制定により、慣習法に基づく営業秘密の不正流用の請求は無効となった、と明確に示した。54 F.3d at 1271。これにより、原告の慣習法に基づく営業秘密の不正流用の請求は、意味のないものとなった。*Id.*

適用法：原告は、イリノイ州営業秘密法に基づき、営業秘密の不正流用を主張した⁷⁰⁶。同法は、「営業秘密」を、製法又は顧客・供給者のリスト等を含む情報であり、(1)一般的に知られていないものから経済的価値を引き出し、かつ、(2)秘密性を維持するのに合理的な努力が必要なものと定義している⁷⁰⁷。「不正流用」は、不適切な手段により営業秘密を取得すること、又は、同意なく営業秘密を開示又は利用すること、と定義されており、現実の不正流用又は不正流用のおそれの双方が禁止されている⁷⁰⁸。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、ペプシコ社の 3 年間の戦略的計画、年次事業計画、価格情報、特定の市場に対する計画、販売及び配送システムに関する情報であった。被告は、これらが営業秘密であることを争わなかった⁷⁰⁹。

問題となった行為：クエイカー社は、当時ペプシコ社（原告）のカリフォルニア州ジェネラル・マネージャーであったレッドモンド氏に対し、雇用を申し出た。レッドモンド氏は、ペプシコ社には伝えずに、クエイカー社との間で雇用に関する交渉を継続した。レッドモンド氏は、最終的にクエイカー社におけるゲータレードのフィールド・オペレーション副担当の職に就いた。同氏は、クエイカー社への入社を決めた後、ペプシコ社に対し、まだクエイカー社に入社するか否かは決めておらず、ペプシコ社を正式に退社するまではペプシコ社に勤務し続ける、との虚偽の内容を伝えていた。ペプシコ社は、レッドモンド氏が退社した後、(1)同氏がクエイカー社での職務を果たすためには、ペプシコ社の営業秘密を使うことになるため、現実の不正流用が発生した、及び、(2)同氏のペプシコ社での職務と同様の職務を果たすために同氏を採用することによって、同氏が認識しているペプシコ社の営業秘密の開示又は利用が不可避となるため、営業秘密の不正流用のおそれが存在する、と主張して、被告に対する訴訟手続を開始した。

請求立証のために利用された証拠：仮差止の基準のもと、ペプシコ社は、営業秘密の不正流用の主張の本案において勝訴する合理的な可能性が存在することを立証する必要があった⁷¹⁰。ペプシコ社は、これを立証するため、以下の証拠を利用した^{711 712}。

⁷⁰⁶ 765 ILCS 1065/.

⁷⁰⁷ 765 ILCS 1065/2(d).

⁷⁰⁸ 765 ILCS 1065/2(b).

⁷⁰⁹ 54 F.3d at 1268. 被告は、営業秘密の不正流用は行っていない、と主張した。

⁷¹⁰ 1995 U.S. Dist. LEXIS 19437 at *36. ペプシコ社は、本案において勝利する可能性に加えて、自身が被る損害が被告が受ける被害より大きいこと、及び、差止が公共の利益に反しないことを立証する必要があった。*Id.* at *35. 本件のように、制定法において差止による救済が明示的に記載されている場合、原告は、回復不可能な損害や適切な救済方法が存在しないことを立証する必要はない。*Id.* at *77-*79.

⁷¹¹ 裁判所は、元従業員が原告に勤務していた際に取得した営業秘密を利用、開示、取得しようとする行為を禁止する内容の、被告に対する後の永久的差止命令において、同様の証拠に依拠した。1995 U.S. Dist. LEXIS 19380 (N.D. Ill. Jan. 2, 1996)。

- (1) レッドモンド氏が、飲料製品に関するペプシコ社の戦略的目標について詳細な知識を有していたことの証拠。
- (2) クエイカー社でのレッドモンド氏の職務はペプシコ社の戦略に関する知識とは関連性がないとの被告の主張を覆すための、同氏のクエイカー社での肩書き及び職務の説明が様々であったことを示す、被告による証言。
- (3) レッドモンド氏による、クエイカー社のために実行される予定であった事業計画についての詳細な証言と比較のうえでの、同氏は当該計画を見たことがないとの内容の、ゲータレード（クエイカー社の一部門）責任者による証言。
- (4) レッドモンド氏は従前から存在する被告の事業契約を実践しただけではなく、ペプシコ社の戦略計画及び年次事業計画を不可避免的に踏まえた上で被告の事業計画の再構築にあたりインプットを行ったことを立証する、事業契約は完成しなかったとの内容のゲータレード責任者による証言。
- (5) ペプシコ社が従業員に締結を求めている、秘密保持契約及び非開示契約等の書証。
- (6) レッドモンド氏の前職及び現職の類似性に基づき、クエイカー社におけるレッドモンド氏の職務が、ペプシコ社における職務と重複することを示す、状況証拠。

13. *Greenberg v. Croydon Plastics Co.*, No. 72-832, 1974 U.S. Dist. LEXIS 7876, 378 F. Supp. 806 (E.D. Pa. 1974).⁷¹³

非陪審裁判の後、裁判所は、マウスガードにフレーバーを付与する方法を原告から不正流用したことにつき被告は責任を負う、と判示した。裁判所は、被告が原告の秘密の方法を開示することを命じ、また、当該方法によりフレーバーを付与したマウスガードの製造又は販売を禁止する内容の永久的差止を命じた⁷¹⁴。さらに、裁判所は、当該秘密の方法によりフレーバーを添付されたマウスガードの販売により被告が得た利益を原告が回収する

⁷¹² 下級裁判所は、ペプシコ社の証拠の不足は、被告がペプシコ社及び裁判所に提供した、レッドモンド氏の新たな職に関する矛盾する事実に基づき、と指摘した。 *Id.* at *55。下級裁判所は、レッドモンド氏のクエイカー社における職務の範囲についての知識が完全に被告の支配下にある場合には、レッドモンド氏がペプシコ社の秘密情報を利用 又は開示することはないことの立証責任は被告に移る、と説明した。 *Id.* at *55-*56。

⁷¹³ この 1974 年 6 月 27 日命令は、原告の秘密の方法と本質的に同様のフレーバー方法を第三者が独自に開発したことを被告が立証した場合には、永久的差止命令は停止する、ということを明らかにした 1974 年 9 月 20 日命令により、アップデートされた。 1974 U.S. Dist. LEXIS 6670, at *1 (E.D. Pa. 1974)。

⁷¹⁴ 378 F. Supp. at 818。

ことを認めた。しかし、裁判所は、懲罰的損害賠償、弁護士費用及びその他の費用の回収は認めなかった⁷¹⁵。

当事者：本件の原告は、サミュエル・グリーンバーグ氏及びライト・ガード社であった。サミュエル・グリーンバーグ氏は、ペンシルベニア州の居住者であり、ライト・ガード社の社長であった。ライト・ガード社は、スポーツ用マウスガードを製造するペンシルベニア州の会社であった。被告は、セーフ・プレイ・マニュファクチュアリング社（「セーフ・プレイ社」）、クロイドン・プラスティック社（「クロイドン社」）、マシュー・ドボロウスキー氏であった。マシュー・ドボロウスキー氏は、セーフ・プレイ社の東海岸販売員であり、以前はライト・ガード社の販売業務管理職に就いていた者であった。セーフ・プレイ社は、スポーツ用品を販売するネブラスカ州の会社であった。クロイドン社は、セーフ・プレイ社のためにマウスガードを製造するペンシルベニア州の会社であった。同社は、以前、ライト・ガード社のためにマウスガードの金型を製造したことがあった。

請求：原告は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、特許侵害、特許侵害及び営業秘密の不正流用の共謀、特許侵害誘引、不正競争、名誉毀損を主張した⁷¹⁶。

適用法：原告は、ペンシルベニア州慣習法に基づき営業秘密の不正流用を主張した⁷¹⁷。裁判所は、「営業秘密」とは、競合業者よりも優位に立つ機会を与えるような製法、パターン、装置、情報の編集物を構成し得るもの、と述べた⁷¹⁸。営業秘密に該当するためには、当該情報は一般的に知られていないことが必要であり、また、当該情報の保持者は、その秘密性を保持するために状況に鑑みて合理的な措置を講じている必要がある、とされた⁷¹⁹。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密であると主張されたものは、原告のマウスガードにフレーバーを添付する方法であった。裁判所は、ライト・ガード社は、このフレーバーを添付する方法により、市場において競合業者よりも優位な地位に立つことができ、また、原告はその秘密性を保持するために合理的な手段を講じていた、と判示した⁷²⁰。しか

⁷¹⁵ 裁判所は、被告による行為は懲罰的損害賠償を正当化するものではない、と判示した。*Id.* at 817。同様に、裁判所は、原告の営業秘密の3つの主張のうち2つ、及び、特許侵害の主張は立証できていない、と指摘して、費用及び弁護士費用の回収請求は退けた。*Id.*

⁷¹⁶ 裁判所は、営業秘密の不正流用の主張以外の主張は全て退けた。特許は自明性により無効とされた。共謀又は誘引の主張を立証する証拠は存在しなかった。不正競争及び名誉毀損を立証する事実は存在しなかった。*Id.* at 811, 818。

⁷¹⁷ 本件は、慣習法を取り入れ慣習法に取って代わるものとなったペンシルベニア州統一営業秘密法が制定される前に判断されたものであった。ペンシルベニア州統一営業秘密法は、2004年に施行された。(codified at 12 Pa.C.S. §§ 5301 – 5308)。

⁷¹⁸ 378 F. Supp. at 812 (quoting *Restatement of Torts* § 757, cmt. b)。

⁷¹⁹ *Id.*

⁷²⁰ *Id.* at 813-14.

し、裁判所は、射出成形技術、顧客及び価格リスト、一般的なビジネスノウハウも営業秘密であるとする原告の請求については、これを退けた。裁判所は、射出成形技術は一般的な知識であり、また、原告は被告が原告の事業情報を不正流用したことを立証できなかった、と判示した⁷²¹。

問題となった行為: ドボロウスキー氏は、ライト・ガード社に勤務していた当時、フレーバーを添付する方法についての原告の実験を目撃し、その過程を知るようになった。同氏が、それまではマウスガード事業に従事していなかったセーフ・プレイ社に勤務するようになってから 2 週間の間に、セーフ・プレイ社はマウスガードの製造方法を研究し、最終的に自社のマウスガードの販売を開始した。

請求立証のために利用された証拠: 原告は、営業秘密の存在、原告が営業秘密を被告に開示したか又は被告が無権限で営業秘密を取得したこと、原告と被告の関係が、被告による当該営業秘密の他者への開示が不正行為となるようなものであったこと、被告が当該営業秘密を利用又は開示したこと、について、立証責任を負っていた⁷²²。原告は、開示及び利用について、「公平な証拠の優越」の基準により開示及び利用を立証する立証責任を負っていた⁷²³。原告は、自身の請求の立証にあたり、以下の証拠を利用した。

- (1) ドボロウスキー氏による、同氏が、セーフ・プレイ社のマウスガードを、同氏がライト・ガード社のマウスガードを販売していたのと同じ販売業者に販売したことを認める内容の、供述録取における証言⁷²⁴。
- (2) グリーンバーグ氏の妻による、ドボロウスキー氏が、ライト・ガード社勤務中に、顧客情報が記載された納品書を定期的に自宅に持ち帰っていたとの内容の証言⁷²⁵。
- (3) 原告が秘密性を保持するために手段を講じたことを立証するための、原告のフレーバー付与作業機械の場所、フレーバー作業を行う従業員が限定されていること、フレーバー付与作業を行う場所には従業員以外のものが排除されていることに関する証言。
- (4) ドボロウスキー氏の、同氏が原告のフレーバー付与作業方法が秘密であったことを認識していたという内容の、供述録取における証言。
- (5) クロイドン社が過去に他のプラスチック射出成形企業のために多くのフレーバー付きマウスガードを製造したとの同社の主張を覆す内容の、当該射出成形企業による証言。

⁷²¹ *Id.* at 812-13.

⁷²² *Id.* at 811.

⁷²³ *Id.* at 814.

⁷²⁴ しかし、裁判所は、原告の顧客リストを不正流用したとの主張は退けた。 *Id.* at 813.

⁷²⁵ 裁判所は、この証拠も決定的ではないと判示した *Id.* at 813 n.5.

- (6) 原告の代理人弁護士からセーフ・プレイ社に対する、同社のフレーバー付きマウスガードは秘密であるフレーバー付与方法を不法に利用するものであると警告する内容のレター等の書証。
- (7) ドボロウスキー氏がライト・ガード社を退社してからセーフ・プレイ社がスポーツ用マウスガードの販売を開始するまでの期間や、被告がフレーバー付与作業の方法を考え出すために独自研究を行ったことを示す証拠がないこと等の、被告による不正流用の状況証拠。

懲罰的損害賠償： 裁判所は、甚大かつ重大な行為の立証が欠如していることから、懲罰的損害賠償を否定した⁷²⁶。

14. *Fail-Safe, LLC v. A.O. Smith Corp.*, No. 11-1354, 674 F.3d 889 (7th Cir. 2012).

本件で、裁判所は、原告が営業秘密であると主張する情報の秘密性を維持する合理的な手段が講じられていなかったことから、営業秘密の存在は立証されていない、と判示した。連邦地方裁判所は、被告が、営業秘密の不正流用についての原告の請求について部分的なサマリー・ジャッジメントを申し立てたところ、これを認めた⁷²⁷。また、連邦地方裁判所は、原告による不当利得の請求に対する、被告による訴答書面に基づく判決申立てを認めた⁷²⁸。控訴審である第7巡回区控訴裁判所は、いずれの判断についても維持した⁷²⁹。しかし、後の手続において、連邦地方裁判所は、被告の独自の戦術及び遅延により弁護士費用が増加したとして、弁護士費用の返還申立ては退けた⁷³⁰。

当事者：原告は、スイミングプール用の安全装置を製造していたコロラド州の有限責任会社であった。被告のA.O.スミス社は、デラウェア州法に基づき設立されウィスコンシン州に主たる営業所を有する会社であり、プールポンプ用のモーターを製造していた。

請求：原告は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、ウィスコンシン州法に基づく不当利得の返還請求も行った⁷³¹。

適用法：原告は、ウィスコンシン州統一営業秘密法に基づき、営業秘密の不正流用を主張した⁷³²。同法は、「営業秘密」を、(1)一般に知られていないものから経済的価値を引き出し、かつ、(2)秘密性を維持するために状況に鑑みて合理的な努力が必要になる、編

⁷²⁶ *Id.* at 817.

⁷²⁷ No. 08-cv-00310, 744 F. Supp. 2d 831, 865 (E.D. Wis. 2010).

⁷²⁸ 762 F. Supp. 2d 1126, 1138 (E.D. Wis. 2011).

⁷²⁹ 674 F.3d at 895.

⁷³⁰ 2011 U.S. Dist. LEXIS 35133 at *9 (E.D. Wis. 2011).

⁷³¹ 連邦地方裁判所は、フェイル・セーフ社が自発的に開示した情報を被告が利用したことは「不当」ではないと判示し、第7巡回区控訴裁判所もこれを維持した。674 F.3d at 894-95.

⁷³² Wis. Stat. § 134.90.

集物、方法、技術、プロセスを含む情報、と定義している⁷³³。同法は、「不正流用」を、不適切な手段により営業秘密を取得すること、又は、同意なく営業秘密を開示又は利用すること、と定義している⁷³⁴。裁判所は、請求者が情報を営業秘密として保護するために合理的な手段を講じたか否かを判断するにあたり、秘密保持契約の存在又は欠如、及び、秘密性を維持するための他の手段を検討する⁷³⁵。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、反トラップ製品に関連する計画概要、モーターに必要な具体的な特性、一般的な推奨及び「ノウハウ」、試験データ等のフェイル・セーフ社の情報であった。裁判所は、「秘密性を維持するための状況に鑑みて合理的な努力」が欠如しているため、原告の機密情報は、営業秘密としての保護を受けない、と判示した⁷³⁶。

問題となった行為：被告の販売担当者かつフェイル・セーフ社の設立者は、反トラップ技術を開発する計画について協議を開始した。フェイル・セーフ社の設立者は、同社のために被告にポンプ用モーターを開発させることについて関心があることを明示的に示す内容の正式なレターを出した。当事者間の会合の後、被告は、フェイル・セーフ社に対し、一方的秘密保持契約に署名するよう求めた。フェイル・セーフ社は、被告に対し、双方向の秘密保持契約に署名すべきとは主張しなかった。当事者は、当該計画についての協議を継続したが、最終的な契約には至らなかった。フェイル・セーフ社が、被告に提供した情報の秘密性について示唆したことはなかった。被告は、最終的にポンプ用モーターを販売し、フェイル・セーフ社は、当該モーターは同社の営業秘密を利用して製造したものである、と主張した。

原告が請求を立証しようとして利用した証拠：フェイル・セーフ社は、被告が自社の営業秘密を不正流用してポンプ用モーターを製造したとの主張を立証するために、以下の証拠を利用した。

- (1) 専門家証人により、フェイル・セーフ社が被告のモーターの初期構想、研究、開発を行ったという内容の、供述録取における証言。しかし、裁判所は、当該専門家証人はどの構想が結果として被告の製品になったかについて証言しておらず、また、証言にあたり被告のモーターを実際には検討していない、と判示した。
- (2) 2人目の専門家証人による、被告が被告のモーターを開発したのと同じ年にフェイル・セーフ社が被告に対しデータを提供した事実は、フェイル・セーフ社の被告製

⁷³³ Wis. Stat. § 134.90(1)(c).

⁷³⁴ Wis. Stat. § 134.90(2).

⁷³⁵ 744 F. Supp. 2d at 857.

⁷³⁶ 674 F.3d at 893。当該情報は、一般的に知られていたか、又は、適切な手段により容易に解明可能であったことから、当該情報は営業秘密ではなかった、との被告の代替的主張について、連邦地方裁判所は、情報を保護する手段が存在しなかったため、原告の請求は認められず、被告の当該代替的主張を検討する必要はない、と判示した。744 F. Supp. 2d at 865。

品への重要な貢献を示す証拠である、との内容の、供述録取における証言。しかし、裁判所は、当該専門家証人は、フェイル・セーフ社が被告に提供したとする具体的な情報を指摘していない、と判示した。

- (3) 被告エンジニアによる、当該エンジニアが、原告との協議に起因する 2 つの特性を被告製品に組み込んだとの内容の、供述録取における証言。
- (4) フェイル・セーフ社が提供した情報に起因する被告製品における 3 つの特性を特定する仕様書等の書証。

原告が提示した証拠の問題点：連邦地方裁判所は、フェイル・セーフ社は、同社の機密情報の秘密性を保持するための合理的な手段を講じなかった、と判示した⁷³⁷。第 7 巡回区控訴裁判所は、原告は営業秘密としての保護に必要な保護的手段を講じなかったとの連邦地方裁判所の判断を維持した。同控訴裁判所は、特に、以下の点を指摘した。

- (1) フェイル・セーフ社による秘密性に対する期待を示す証拠の欠如：フェイル・セーフ社は、被告に提供された情報に「秘密」との表示を付しておらず、また、秘密性を意味するいかなる記号も付していなかった。フェイル・セーフ社が、被告に対し、当該情報は秘密として保持されるべきと考えている旨を口頭で伝えたとの証拠もなく、また、フェイル・セーフ社の情報が秘密であると信じているとの印象を被告がフェイル・セーフ社に伝えたことを示す証拠もなかった。被告は、被告の情報を保護するために一方的秘密保持契約に署名するようフェイル・セーフ社に求めたが、フェイル・セーフ社は、被告に対し、双方向の秘密保持契約に署名することは要求しなかった。裁判所は、過去に他の会社には秘密保持契約への署名を求めていたような洗練された当事者であったことからすると、フェイル・セーフ社が被告から秘密保持契約を取得しなかったことは、明らかな不作為に該当する、と指摘した。
- (2) 当事者間における秘密関係を示す証拠の欠如：両当事者が合弁事業関係にあることを記載したレターや文書は存在せず、また、フェイル・セーフ社は、両当事者が合弁事業関係にあることを被告が口頭で指摘したことを示すこともできなかった。被告との間で合弁事業関係に入ったとのフェイル・セーフ社の主観は、両当事者が双方向の秘密保持義務を負う合弁事業関係に実際にあったことの合理的な信頼に同等するものではない、とされた。

15. *Bohnsack v. Varco L.P.*, 668 F.3d 262 (5th Cir. 2012).

陪審裁判の後、陪審員は、詐欺及び営業秘密の不正流用につきヴァルコ社は責任を負う、

⁷³⁷ また、連邦地方裁判所は、フェイル・セーフ社の営業秘密の不正流用の主張は、3 年間の消滅時効により認められない、と判示した。744 F. Supp. 2d at 851 (citing Wis. Stat. § 893.51)。第 7 巡回区控訴裁判所は、被告の懈怠原則に関する抗弁を検討する必要はないと判示し、連邦地方裁判所の判断を維持した。674 F.3d at 893。

と認定した。陪審員は、（詐欺及び営業秘密の不正流用の双方の認定に基づき）60万ドルの補償的損害賠償を認め、（詐欺の認定にのみ基づき）750万ドルの懲罰的損害賠償を認めた。控訴審は、他者の発明の特許出願は、実際には当該発明につき特許が発行されていない場合でも、営業秘密の「利用」に該当する、と判示して、営業秘密の不正流用に関する原告の請求についての陪審評決を維持した。しかし、控訴審は、ボーンサック氏は、同氏が詐欺の請求に基づき損害賠償を受けられることについては立証できていないとして、陪審員による懲罰的損害賠償の認定を覆した。

当事者：原告のボーンサック氏は、掘削泥水を効率的に処理するプロセスを目的とする機械である「ピット・ブル」を発明した、掘削泥水のエンジニアであった。被告のヴァルコ社は、石油及びガスの掘削に利用される機械の製造業者であった。

請求：ボーンサック氏は、テキサス州法に基づく営業秘密の不正流用の主張に加えて、詐欺等の主張も行った。

適用法：裁判所は、テキサス州法の営業秘密の不正流用の要素⁷³⁸は、(1)営業秘密の存在、(2)機密関係違反又は営業秘密の不適切な開示、(3)営業秘密の利用、及び、(4)損害である、と指摘した⁷³⁹。裁判所は、何が営業秘密の「利用」に該当するかを判断するにあたっては、「営業秘密の所有者に対し損害を発生させる可能性があるか、又は、被告に利益をもたらす可能性のある営業秘密の利用は、本条における『利用』に該当する」と規定する、不法行為リステートメント（第3版）第40条コメントCに依拠した⁷⁴⁰。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、掘削泥水を効率的に処理するプロセスを作り出す機械である、ボーンサック氏の「ピット・ブル」機械の設計及び製造に関する仕様書であった⁷⁴¹。被告は当該情報の秘密性の性質を争わなかったようである。

問題となった行為：ボーンサック氏は、ピット・ブルを発明した後、ピット・ブルの製造及びマーケティングについてヴァルコ社に持ちかけ、両当事者は合弁事業についての協議を開始した。両当事者は、ピット・ブルに関してボーンサック氏がヴァルコ社に提供する情報の一切につき、同社が秘密性を維持すること、及び、提供される情報がボーンサック氏の財物であり続けることを記載した相互秘密保持契約を締結した。ヴァルコ社は、2005年10月に、ピット・ブルについての特許取得手続を開始した。ヴァルコ社は、同社の外部弁護士であるガイ・マックラング氏に対し、特許出願手続を依頼した。マックラング氏は、ヴァルコ社からピット・ブルの図面及び書面による説明を受領した。2005年10月19日、マックラング氏は、自身をボーンサック氏とともにピット・ブルの共同発明者とする内容の

⁷³⁸ 本件は、テキサス州においてテキサス州統一営業秘密法が2013年9月1日に施行される以前に判断されたものである。

⁷³⁹ *Bohnsack v. Varco L.P.*, 668 F.3d 262, 279 (5th Cir. 2012).

⁷⁴⁰ *Id.*

⁷⁴¹ *Bohnsack v. Varco L.P.*, 668 F.3d 262, 266 (5th Cir. 2012) and Defendant Bohnsack's Counterclaim Against Varco, L.P. §7.

特許出願を行った。出願資料を作成した際、マックラング氏は、ピット・ブルを見たこともなく、また、当該発明につきボーンサック氏と協議したこともなかった。

2005 年 11 月、ヴァルコ社は、ボーンサック氏に対し、同氏とマックラング氏がピット・ブルの共同発明者であることを記載した特許出願宣誓書に署名するよう求めた。ボーンサック氏は、当該宣誓書に署名したものの、共同発明に関する記載につき直ちに考えを改めて、マックラング氏に対し、当該宣誓書が提出される前に両当事者が協議することを求めた。これに対し、マックラング氏は、共同発明に関する問題が「解決」されるまでは当該宣誓書を提出しない、と述べた。しかし、マックラング氏は、ピット・ブルに関する同氏の権利をヴァルコ社に譲渡し、ボーンサック氏と事前に協議することなく、2006 年 3 月に当該宣誓書を提出した。

特許は発行されず、ボーンサック氏とヴァルコ社の間の協議が不調に終わった後、ヴァルコ社は、ピット・ブルに関する同社の権利を 2008 年 5 月にボーンサック氏に譲渡した。

請求立証のために利用された証拠：ヴァルコ社がピット・ブルを販売したりピット・ブルから利益を得たりした事実が存在しなかったにもかかわらず、裁判所は、ボーンサック氏は同氏の営業秘密の無権限「利用」（すなわち、「営業秘密の所有者に対し損害を発生させる可能性があるか、又は、被告に利益をもたらす可能性のある営業秘密の利用」）につき、以下の証拠により立証した、と判示した。

- (1) ボーンサック氏が特許出願宣誓書を提出しないように求めたにもかかわらず、マックラング氏がこれを提出したことを立証する、書証（電子メール）及び証言。裁判所は、（特許が実際には発行されなかった場合でも）特許出願行為は、当該発明の市場価値を下げることによりボーンサック氏に損害を発生させる可能性があるため、不法行為リステートメントにおける「利用」に該当する、と判示した。
- (2) ヴァルコ社の当該特許における持分により、ボーンサック氏が同氏の発明をヴァルコ社の競合業者に売却することが困難になり、ヴァルコ社が利益を得ることができるようになったことを示す、同社がピット・ブルと類似する製品を製造したことを示す証拠。

また、裁判所は、ヴァルコ社がボーンサック氏に対し少なくとも 60 万ドルを支払う意思があることを示した、ボーンサック氏とヴァルコ社の間における契約書案の最終条件により、ボーンサック氏は、陪審員による 60 万ドルの損害賠償を認めるのに足りる証拠を示した、と判示した。

懲罰的損害賠償：陪審員は、ボーンサック氏の詐欺の請求に基づき 750 万ドルの懲罰的損害賠償を認めた。しかし、控訴審は、ボーンサック氏は詐欺の請求に関する損害を十分に立証できていないとして、懲罰的損害賠償の認定を覆した。

16. *Axiom Worldwide, Inc. v. HTRD Group Hong Kong Ltd.*, 2013 WL 2712787 (M.D. Fla. June 12, 2013).

アキシオム・ワールドワイド社（「アキシオム社」）は、中国企業であるHTRDグループ香港社、及び、アキシオム社の元従業員数人に対し、被告はアキシオム社の装置の模倣品を製造し、また、アキシオム社の商標を窃取しようとしたと主張して、営業秘密の不正流用、及び、事業に対する不法妨害に基づく請求を行った。裁判所は、トライアルの前に、法律問題の判断として、アキシオム社はHTRD社に対する営業秘密の不正流用の主張を立証できていない、と判示した⁷⁴²。

当事者：原告のアキシオム・ワールドワイド社は、フロリダ州の会社であり、医療製品の開発及び販売事業を行っていた。本件で、原告は複数の被告を提訴した。主要な被告は、フロリダ州で事業を行っていた中国企業である、HTRD グループ香港社であった。また、アキシオム社は、HTRD 社の所有者である中国国民で、アキシオム社の元販売エージェントであったデイヴィッド・レン氏も提訴した。アキシオム社は、レン氏が所有し経営する他の会社も提訴した。アキシオム社の元従業員であり HTRD 社の米国エージェントでもありサリーム・ムサラム氏も、被告とされた。さらに、アキシオム社は、被告と働いていると考えられる 3 人のアキシオム社元従業員も提訴した。

請求：アキシオム社は、営業秘密の不正流用の主張に加えて、商標及び著作権侵害、不正競争、契約違反、アキシオム社の事業に対する意図的な妨害を主張した。

適用法：裁判所は、フロリダ州統一営業秘密法（「FUTSA」）を適用した。同法では、「営業秘密」は、(1)一般的に知られておらず、かつ、その開示又は利用により経済的価値を得ることができる他の者が適切な手段により解明することは容易ではないものから、独立した現実の又は潜在的な経済的価値を引き出し、かつ、(2)秘密性を維持するのに状況に鑑みて合理的な努力が必要な情報、と定義されている⁷⁴³。不正流用とは、不適切な手段により取得された秘密情報の取得又は利用、もしくは、当該情報が不適切な手段により取得されたことを知っているか知り得た者により取得された秘密情報の取得又は利用、と定義されている⁷⁴⁴。

裁判所は、FUTSAにおける営業秘密の不正流用の要素を、(1)原告が秘密情報を保有しており、その秘密性を保持するために合理的な手段を講じていたこと、(2)当該秘密が不適切に取得されたものであることを知っていたか知り得た者により、又は、当該秘密を取得するのに不適切な方法を利用した者により、当該秘密が不正流用されたこと、とした⁷⁴⁵。

問題となった営業秘密：本件で営業秘密と主張されたものは、背中及び首の痛みを和らげるためのアキシオム社の医療機器の製造及び設計に関する仕様書であった。被告は、

⁷⁴² 2013 WL 2712787, at *8.

⁷⁴³ Florida Statute Section 688.001, et seq.

⁷⁴⁴ *Id.* § 688.002(2).

⁷⁴⁵ 2013 WL 2712787, at *5.

アキシオム社が当該営業秘密の秘密性を維持するために合理的な手段を講じたか否かにつき、争った。裁判所は、当該争点について判断を出さず、(以下に述べるように) アキシオム社は不正流用を立証できなかったとして、営業秘密の請求を棄却した。

問題となった行為：アキシオム社は、HTRD 社及びその関連会社／代理人である被告は、アキシオム社の営業秘密を利用して、医療機器を不法に組み立て及び販売し、当該製品をアキシオム社の製品として販売した、と主張した。アキシオム社は、同社の元従業員(被告の一部)が、同社に勤務していたときに締結していた秘密保持契約に違反して、HTRD 社及び他の被告を手伝った、と主張した。HTRD 社は、アキシオム社は、本件で問題となっている知的財産を含む全ての財産を、2006 年にアキシオム・ワールドワイド LLC 社(アキシオム・ワールドワイド社とは別の会社)に譲渡しており、アキシオム・ワールドワイド LLC 社はこれらの財産をプログレス・バンク社に譲渡し、HTRD 社はこれらの財産(アキシオム社が秘密と主張する知的財産を含む)を 2010 年にプログレス・バンク社から取得したのであるから、不正流用につき責任を負わない、との内容の反訴を提起した。

請求立証のために利用された証拠：裁判所は、アキシオム社は以下の理由により不正流用を立証できなかった、と判示した。

- (1) アキシオム社は、同社の知的財産はプログレス・バンク社に譲渡されておらず、よって、HTRD 社はこれらを同社から購入することはできなかった、と主張したが、実際には、アキシオム社が秘密と主張する情報を含むコンピューター・サーバが、プログレス・バンク社(その後 HTRD 社)に提供された箱の中に物理的に含まれていたことの証拠が存在した。
- (2) HTRD 社の証言により、同社は、プログレス・バンク社との取引により、本件で問題となった知的財産の一切を合法的に取得したと信じていたことが明らかになり、これにより、裁判所は、アキシオム社は、HTRD 社が当該情報が不適切な方法により取得されたことを知っていたとは立証できなかった、と判示した。

管轄：被告の多くが外国の企業及び／又は個人であったが、被告が管轄の存在を答弁書において認めたため、本件で管轄は問題とならなかった⁷⁴⁶。

⁷⁴⁶ See Answer, ECF No. 23 ¶ 1.

添付資料 D 米国における民事営業秘密法判例詳細調査

1. *E.I. DuPont de Nemours Co. v. Kolon Industries Inc.*, 894 F. Supp. 2d 691 (E.D. Va. 2012).⁷⁴⁷

手続：本件訴訟が継続したヴァージニア州東部連邦地方裁判所は、即座に訴訟事件票を作成・維持する（訴訟手続が早く進む）ことで知られている。本件は、2009年2月に提訴され、証拠開示は2009年8月に開始された。裁判所による凝縮されたスケジュールでは、当初、証拠開示の手続は7か月間とされ、その後の2010年3月からトライアルが開始される予定であった。しかし、以下に後述する証拠破棄等の証拠開示に関する紛争のため、証拠開示の期間は2度に渡り延長され、最終的には証拠開示に約2年間を要した。本件の訴訟事件票については、添付資料 A を参照されたい。

証拠開示：韓国企業であるコロン社が裁判所の管轄を争わなかったため、同社はデュポン社による文書提出要請に回答する義務を負い、これにより、デュポン社はコロン社に対して証拠開示を実施することができた。コロン社は、最終的に、100万ページ以上にも及ぶ文書を提出し⁷⁴⁸、また、約20件以上の供述録取を行った。しかし、証拠開示の過程において、数多くの問題が発生した。

まず、コロン社が提出した文書の殆どについて翻訳が必要であり、これにより非常に膨大な費用及び時間を要した。費用を抑えるため、デュポン社は、関連する文書を発見するための全ての証拠についての非公式な翻訳、及び、関連する文書についての公式な翻訳、という、2段階の翻訳手続に同意した。

第2に、コロン社が一度にわずかな文書しか提出せず、同社は文書提出に非常に時間をかけた。デュポン社は、同社が受領する権利を有する文書の一切についてコロン社が直ちに提出するよう、申立てを行った。

第3に、供述録取の多くが韓国で実施され、翻訳が必要であった。これにより、非常に膨大な時間を要した。また、コロン社は、同社従業員の供述録取の多くにつき拒否した。デュポン社は、連邦民事手続規則第30条(b)(6)項に基づきコロン社の管理職エージェントの供述録取を申し立てた。裁判所は、従業員及び管理職エージェントを供述録取に出廷させないというコロン社の不正行為を理由に、ヴァージニア州の連邦裁判所で当該管理職エージェントの供述録取を行うよう命じた。

第4に、デュポン社は、証拠開示の過程において、コロン社が関連する文書を積極的

⁷⁴⁷ 特に記載がない限り、本件に関する情報は、本件でデュポン社の代理人弁護士を務めたブライアン・リオペロ弁護士の電話聞き取り調査（2014年2月17日実施）により得られたものである。

⁷⁴⁸ Django Gold, *How They Won It: McGuire Woods, Crowell Score For DuPont* (Law 360 Oct. 18, 2011).

に破棄していたことを発見した。コロン社は、文書の提出にあたり、電子的ファイルにつき削除済みと表示されている 3 つのスクリーンショットを提出した。デュポン社は、コロン社の第 30 条(b)(6)項供述録取において、これらのファイルについて質問したが、証人は回答を拒否した。デュポン社は、証拠破棄に関する手続を裁判所に申し立て⁷⁴⁹、裁判所は、デュポン社によるファイル削除の証拠の検討を可能とするため、コロン社の 12 人の従業員のハード・ドライブの画像を提出するようコロン社に明じた。これらのハード・ドライブには、証拠破棄を示す明らかな証拠が含まれていた。また、コロン社の証言により、同社が文書破棄について協議するための会議を行っていたことが明らかになった。

専門家証人：デュポン社は、3 人の専門家証人に依頼した。1 人目の専門家証人は、ケブラーとパラアラミド・ファイバーに関する専門家であり、デュポン社とコロン社が利用した技術の類似性について証言した。2 人目の専門家証人は、企業の秘密保持に関する専門家であり、営業秘密の秘密性を維持するためにデュポン社が講じていた手段が十分なものであったことを証言した。3 人目の専門家証人は、損害額に関する専門家であった。これらの 3 人の専門家証人に加えて、デュポン社は、同社での勤務期間を通じてケブラーの研究開発に従事している数多くの同社従業員の証人尋問をトライアルで行い、これらの同社従業員は、技術について詳細かつ直接の知識を有しており、個人的な経験に基づき開発方法及びその機能を説明することができ、効果的かつ興味深い方法により、陪審員に対し、技術を説明することができた。

コロン社は、技術専門家、会社の秘密保持に関する専門家、損害額に関する専門家の 3 人の専門家証人に依頼し、彼らをトライアルでの反対立証に利用した。同社は、さらに 2 人の専門家証人も準備していたが、彼らはトライアルで排除された。この 2 人の専門家証人のうちの 1 人は、「競争的知力」に関する専門家であり、コロン社の行動が競争的行為として受け入れられるものであることを説明するために同社が依頼した者であった。裁判所は、同専門家証人による証言を拒絶した。

関連刑事事件：政府は、本民事事件に関連する 2 件の刑事事件を取り扱っていた。1 件目は、デュポン社の元従業員であったマイケル・ミッチェル氏に対するものであり、同氏は、コロン社のためにデュポン社の営業秘密を不正流用したことについて有罪答弁を行った。同氏は、民事訴訟の期間中の殆どを刑務所で過ごし、州刑務所での供述録取において 4 日間に渡り証言した。同氏は、トライアルの前に刑務所から釈放され、デュポン社側の 2 人目の証人となった。同氏の有罪答弁の証拠は、デュポン社による営業秘密の不正流用に基づく主張にとって非常に重要なものとなった。

刑事事件の 2 件目は、コロン社に対する継続中の調査であった。当該調査は継続中であり、コロン社の起訴には至っていなかったため、コロン社は、当該調査に関する証拠の一切をトライアルから排除することを求める内容の証拠排除申立てを行った。デュポ

⁷⁴⁹ 「証拠破棄」とは、関連する証拠の過失又は故意による隠匿又は破棄を意味する。

ン社は、当該申立てに反対せず、この申立ては認められた。よって、陪審員は、コロン社の刑事調査に関する情報は得ていなかった。

トライアルでの問題：（営業秘密の存在を含む）デュポン社による営業秘密の不正流用の主張のあらゆる側面についてコロン社が争ったため、トライアルでは、当該主張に関する問題点の一切が争点となった。また、デュポン社は、約 150 件の異なる営業秘密の不正流用を主張していたため、同社は、問題となった営業秘密のそれぞれに関する証拠を提出するのに非常に多くの時間を費やした。

デュポン社は、トライアルにおいて、3 種類の録音を提出した。そのうちの 2 つは、刑事事件に関連して収集されたものであり、コロン社がデュポン社の営業秘密を不正流用し利用したことを示す証拠として非常に有用なものであった。3 種類の録音は、(1) ミッチェル氏が知っている内容についての、同氏と FBI との間の携帯電話による通話、(2) コロン社に対する継続的調査の一部として FBI が行った、ダブルツリーホテルでのコロン社の会議の録音、(3) デュポン社が証拠開示により取得した、同社の元従業員とコロン社の会議における同社の発言の録音、であった。

コロン社は、同社従業員をトライアルでの証人尋問に要請しなかった。コロン社は、自社従業員の証人尋問をしなければならなかったわけではないが、これは一般的ではない。コロン社が自社従業員の証人尋問を要請しなかったため、コロン社の防御を目的として証言した者は、（専門家証人を除き）誰もいなかった。

2. *Bridgetree, Inc. v. Red F Marketing LLC*, No. 10-228, 2013 WL 443698 (W.D.N.C. Feb. 5, 2013).⁷⁵⁰

訴訟開始：ブリッジツリー社は、数多くの従業員が同時に同社を退社したため、営業秘密の不正流用を疑い始めた。2010 年 1 月 4 日、トン・リー氏が、ブリッジツリー社の社長に電話し、同社副社長、主任技術執行役員、主任プライバシー及びセキュリティ担当から辞任する旨を伝えた。同日、ブリッジツリー社社長は、同社の中国オペレーションから、中国人従業員の半数が同日欠勤している旨を聞いた。これらの従業員全員が同時に退社したことから、ブリッジツリー社は、彼らが競合会社に移籍したのではないかと直ちに疑った。同社は、このような疑いに基づき、中国における工場にあるコンピューターの一切の画像を取得し、元従業員の一部が、退社前に、同社の秘密情報をダウンロードしていた証拠を発見した。特に、同社は、トン・リー氏が、1 テラバイトの容量のハード・ドライブに情報をダウンロードしていたことを発見した。ブリッジツリー社は、証拠開示において、リー氏のハード・ドライブの提出を求めた。当該ハード・ドライブは提出され、本件訴訟において重要な証拠となった。

手続：本件は、2010 年 5 月に提起された。2010 年 7 月、被告は、ブリッジツリ

⁷⁵⁰ 特に記載がない限り、本件に関する情報は、本件でブリッジツリー社の代理人弁護士を務めたクリスティーン・ポンパ弁護士の電話聞き取り調査（2014 年 2 月 14 日実施）により得られたものである。

一社に対し、名誉毀損の反訴を提起した。証拠開示は、約 1 年半に渡って行われ、2012 年 1 月に終了した。本件のトライアルは、2012 年 7 月に開始された。本件の訴訟事件票については、添付資料 B を参照されたい。

証拠開示：ブリッジツリー社は、被告が同社から電子的ファイルを持ち出したことを（同社コンピューターの画像から）疑った。そこで、同社は、被告が答弁書を提出する前の段階で既に、被告による証拠保全命令及びハード・ドライブの提出命令を申し立てた。この申立ては認められた。両当事者は、合計で 40 件の供述録取を行い、トン・リー氏及びラン・ロゼリ氏は、それぞれ複数回に渡って供述録取で証言した。ブリッジツリー社は、当事者のソースコードを検討するコンピューターの専門家、及び、損害額に関する専門家の、合計 2 人の専門家証人に依頼した。両当事者から提出された文書の量は膨大であり、電子メールやその他の電子的データを含め、各当事者がそれぞれ 50 万以上の文書を提出した。また、被告であったトン・リー氏は、ブリッジツリー社の資料をダウンロードした 1 テラバイトの容量のハード・ドライブを提出した。

証拠開示では、各当事者のソースコードの提出や、個人的な情報を含んでいたリー氏のハード・ドライブの提出に関し、大きな紛争が発生した。被告側の主な主張のひとつは、ブリッジツリー社は営業秘密を適切に特定できていない、というものであり、これにより、被告は、営業秘密に関する質問書へのさらなる回答を提出するよう申し立てた。裁判所は当該申立てを認め、ブリッジツリー社は、営業秘密の特定に関するさらなる詳細を述べた質問書への回答の補足を提出した。

専門家証人：ブリッジツリー社は、3 人の専門家証人に依頼した。法科学及びコンピューターの専門家は、ブリッジツリー社の営業秘密の不正流用及び同社のソースコードへの無権限アクセス及び複製について証言した。また、損害額に関する専門家証人も証言した⁷⁵¹。レッドエフ社は、法科学及びコンピューターの専門家証人に依頼した⁷⁵²。

関連する刑事事件：関連する刑事調査が行われていたが、刑事手続は終了しておらず、それ以上の詳細は公になっていない。

重要な証拠：被告は、当事者の重複するコンピューター・コードの大部分が、公になっている情報（公共財産）から得られたものであり、よって、営業秘密に該当しない、と主張した。そのため、ブリッジツリー社は、数多くの証人に、（コードの個別の部分についてではなく）コンパイルされたソースコードのプロセス全体及び機能について証言させる必要があった。また、同社は、コンパイルされたソースコードの秘密性を確保するために同社が講じた手段に関する証拠も提出した。

ブリッジツリー社は、同社とレッドエフ社のソースコードの類似性に基づき、不正流用を立証する膨大な証拠を提出した。ブリッジツリー社の専門家証人は、一般的なソースコード

⁷⁵¹ Second Amended Proposed Joint Pretrial Order (ECF No. 186) at 20.

⁷⁵² *Id.*

の比較を行い、同じ異常性さえも含んでいる同一のコードを発見した。この証拠は、陪審員にとって非常に説得力のあるものであった。

トライアル：トライアルでの主な争点のひとつは、被告の 1 人が同人のコンピューターから証拠を削除しようとしたことを認めた事実についてであった。裁判所は、陪審員に対する説示において、当該被告の証拠破棄に関する証拠を検討することができる旨、及び、これに基づき被告に対する反対立証の推定を行うことができる旨を述べた。トライアルでの他の主な争点は、ブリッジツリー社は営業秘密と主張するものを十分に特定かつ説明できていない、という被告の主張についてであった。また、専門家証人による、両当事者のソースコードの比較及び類似性も、大きな争点であった。

国際的な問題：ブリッジツリー社は、当初、レッドエフ中国社の従業員であったジェイソン・リー氏及びマリ・スー氏の 2 人の中国国民も提訴していた。しかし、ブリッジツリー社は、中国に所在していたこれらの被告に対して訴状を送達することができず、また、レッドエフ米国社も、彼らを代理して送達を受領することを拒否した。最終的に、ブリッジツリー社は、これらの被告は本件に必要なないと判断し、彼らに対する請求を取り下げた。本件では、ジェイソン・リー氏及びマリ・スー氏、並びに、レッドエフ中国社から文書を提出することに被告が同意した（送達は拒否したが）ため、それ以上の国際的な問題は特に存在しなかった。

3. *C&F Packing Co., Inc. v. IBP, Inc.*, 224 F.3d 1296 (Fed. Cir. 2000).⁷⁵³

手続：本件は、1993 年 3 月 17 日に提起されたが、トライアルは 1998 年 11 月に行われた⁷⁵⁴。原告は、営業秘密の不正流用に関する主張に加えて、特許侵害も主張した。特許侵害の主張は、被告によるサマリー・ジャッジメント後トライアル前に棄却された。本件の訴訟事件票については、添付資料Cを参照されたい。

証拠開示：本件の証拠開示は約 20 年前に行われたものであるため、本件に関する文書はいずれも、電子的にアクセス可能ではなく、限られた情報のみが入手可能である。しかし、C&F 社の質問書に対する IBP 社による回答により、C&F 社の元従業員が IBP 社に雇用されたことが明らかになったことから、C&F 社にとって、質問書が

⁷⁵³ 特に記載がない限り、本件に関する情報は、本件で IBP 社の代理人弁護士を務めたダニエル・ウィンター弁護士及びブラッドリー・リエラ弁護士（なお、現在は 2 人ともジェナー&ブロックに所属している）の電話聞き取り調査（2014 年 2 月 11 日及び 13 日実施）により得られたものである。両弁護士は、主に特許に関する請求（トライアル前に終了）について IBP 社を代理していたが、営業秘密に関する主張及びトライアルについても知識を有していた。

⁷⁵⁴ 本件訴訟の少なくとも初めの 1 年間は、両当事者は特許の主張に焦点を置いていたため、本件原告は、仮差止を申し立てなかった。営業秘密の不正流用の事件の原告が仮差止を求める場合、当該訴訟は非常に早く進行し得る。例えば、訴状及び仮差止申立てが水曜日に提起された場合、当事者は、翌月曜日には迅速な証拠開示手続（供述録取を含む）を行い、裁判所は、1 週間後に仮差止に関する口頭弁論を行うことができる。多くの事件が、仮差止に関する口頭弁論後に、和解により終結する。

非常に重要な立証手段であったと考えられる。すなわち、IBP 社は、質問書への回答において当該従業員の名前を開示し、これにより C&F 社は、同人が C&F 社に以前勤務していた者であることを認識した。また、C&F 社は、IBP 社の工場を数度に渡り査察し、被告は C&F 社の施設の査察を行った。両当事者とも、証拠開示に関して数度に渡り制裁を申し立てたが、これらの制裁申立ては全て、認められなかったか又は取り下げられた。

重要な証拠：C&F 社が営業秘密の不正流用を立証するに際し、以下の 2 つの事実が特に重要であった。すなわち、(1)IBP 社が C&F 社の元従業員を雇用し、同人は IBP 社の調理済みソーセージトッピングの製造に利用された製造ラインのセッティングを担当していたこと、及び、(2)ピザハット社が、C&F 社の秘密情報と主張されたものを IBP 社に開示していたこと、である。これらの事実は、被告が C&F 社の営業秘密を不正流用し利用したことについて、C&F 社が陪審員を説得するにあたり、有用であった。

トライアル：特許に関する主張はトライアル前に却下されたため、トライアルでは、営業秘密の不正流用に関する原告の主張に完全に焦点が置かれた。トライアルにおける主な争点のひとつは、不可避的開示の理論に関する陪審説示であった。この理論は、*PepsiCo v. Redmond*, 54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995) (添付資料C12 に要約が記載されている)において裁判所が支持した理論であり、元従業員の新たな職責において、同従業員が元従業員の営業秘密を開示又は利用することが不可避であるという事実に基づき、不正流用を推認し得る、ということを示唆するものである⁷⁵⁵。*C&F Packing*事件の裁判官は、陪審員に対する説示において、*PepsiCo*事件に基づき、C&F社の元従業員による同社営業秘密の開示の不可避性、及び、当該従業員が不可避的に当該営業秘密を開示することについてのIBP社の知識につき、考慮に入れることができる、と述べた。この陪審説示は、原告にとって非常に有利なものであった。

755 カリフォルニア州等は、不可避的開示の理論を否定している。しかし、同理論を採用している州においては、不正流用に原告の元従業員が関与している場合、営業秘密訴訟の原告は、有利な陪審説示を求めることができる。

添付資料 E ドイツにおける詳細調査対象判決

詳細調査事例 1

州高等裁判所 (OLG) Hamm, 4 U 200/12, 2013 年 1 月 31 日決定

[概要]

当事者は、医薬品の分包機械を製造していた。申立人は、元従業員（決定時においては、相手方において勤務していた）は営業秘密を相手方に提供したと主張した。

申立人は、§ 809 BGB（ドイツ民法典）にもとづいて、営業秘密侵害による損害賠償請求訴訟に備えるために、査察権の行使を求めた。下級裁判所は、いったん査察権を認めたが、相手方は、迅速手続でこれを覆した。これに対して、申立人は異議を述べて争ったが、州高等裁判所は、最終的には十分な証拠がないとして、査察権を認めなかった。矛盾した証言がなされたことによって、申立人は、証明責任を果たしていないとされた。

1. 申立の原因

不正競争防止法 17 条 2 項 2 号（違法取得秘密の窃用・開示の禁止）による損害賠償請求に備えるために、民法点 809 条に基づく査察権の行使を申し立てた。

査察権は下級審裁判所において認められており、裁判所の認めた専門家が、金曜日に相手方の業務をおこなう場所の査察を開始した。専門家は、その日にすべてのものを査察することができなかったため、後の段階で査察できるように、当事者はその場を封印した。

査察が継続する前に、相手方は、迅速手続をもちいて、封印を破棄し、再度、職場に入ることができるという裁判所の命令を取得した。

申立人は、裁判所に対して異議を申し立てた。査察権を認めた下級裁判所は、理由があり、査察ははまだ終了していないとして、下級審決定を支持するように求めた。

2. 営業秘密の概要

申立人は、合成材料からなる（医療用）バッグ生産のための道具および手続に関するヨーロッパ特許の保有者である。申立人は、その特許の 1 項が、別個の会社（L）によって生産され販売されている機械によって侵害されているかどうかを相手方の職場における基礎の建築計画を査察することによって検証することを求めた。その L 社と相手方は、密接な関係を有しており、申立人は、相手方が営業秘密を建設計画の形で（L 社に対して）譲渡したと主張していた。

3. 相手方の対応

相手方は、2012年7月に創立された地元の会社であった。商業登記によると、会社の目的は、工業デザインのオフィスの運営および機器類の建築であった。

相手方の経営取締役は、以前、申立人のデザインマネージャーであって、2012年6月に申立人を辞めている。その上に、申立人で、以前、工業デザイナーやデザイナーをしていた人たちも、同じ頃、会社を辞めており、相手方に勤務している。

決定からは、建築計画が、営業秘密であったかどうか争われたかどうかは、明らかではない。どちらにしても、裁判所は、本件における建築計画が、「疑いなく」営業秘密であると判断している。

相手方は、防御方法として、請求が「建築計画」に言及しているが、どれであるかを特定しておらず、十分に精確ではないと主張した。指名された専門家が、実際に、どの建築計画を調査すべきか困難を来したので、裁判所は、この防御方法は、有効であると考えた。

さらに、裁判所は、相手方の職場において、査察権の行使を認める予備的命令をなす理由(緊急を要する理由)がないと判断した。封印が取り除かれたあとにおいては、相手方に対して損害を与えうる重要な要素を隠す十分な時間があったからである。

また、裁判所は、申立人は、請求をなしえないと考えた。というのは、申立人の主張する不正競争防止法(UWG)17条2項2号に定める侵害を支える十分な可能性がないからである。

- ・ 申立人は、UWG17条2項1号にもとづき、相手方の経営取締役が、営業秘密をノートパソコンにダウンロードし、また、コピー機で複写したとした。
- ・ 裁判所は、もし、そうだったとしても、UWG17条2項2号にもとづいて、営業秘密の使用を明らかにするには、十分ではないと考えた。というのは、これは、営業秘密が実際に利用されるか、第三者に対して漏えいされることが必要だからである。単に保有することは使用には該当しないので、建築計画を発見することでは、使用は証明されない。
- ・ もし、それらの計画が、L社に対して(営業秘密を)開示したことを意味するのであれば、それのみで、民法 809 条にもとづく査察権を正当化する十分な蓋然性をみだすものと考えられる。
- ・ しかしながら、申立人によって建築計画のそのような目的は証明されなかった。申立人は、相手方に勤務するインターンが、相手方に勤務する最中に建築計画を作成したものと考えられ、それは、結局、L社のためであると主張した。申立人は、インターンが、そのインターンの目的について語ったという証人を明らかにした。この証言は、インターンシップの目的ではない、そして、申立人の証人に対して、そのようなことは言っていないというインターン自らの証言と矛盾した。結論として裁判所は、相矛盾する証言は、申立人の証明責任をみだすものではないと判断し、それゆえ、目的は、証明されえなかったとした。

4.不正使用のタイプ(Type of Misappropriation)

上記のとおり、営業秘密の使用もしくは第三者に対する開示である。

5.不正な手段の証拠(Evidence of Improper Means)

下記の状況証拠が裁判所に提出された。：

- ・ 申立人の従業員が L 社の機械を見たこと、そして、写真を撮影したこと。申立人の器具との類似性を明らかにしようとした。
- ・ 営業秘密にアクセスした元従業員が、相手方および L 社において勤務していること
- ・ インターンが、相手方および L 社に勤務していたこと

裁判所は、民法 809 条における査察権の請求における十分な蓋然性を明らかにするには、十分ではないとした。

詳細調査事例 2

連邦裁判所 BGH, I ZR 136/10, 2012 年 2 月 23 日判決

[概要]

両当事者は、医薬品産業において活発に活動していた。被告は、原告の元従業員、および、その現在の雇用主である。

原告は、元従業員(被告 1)が違法に営業秘密を取得し、それを現在の雇用主(被告 2)に提供した、その上、被告 2 は、原告の競争相手に対して営業秘密を提供し、競争相手は、後に競合製品を発売するのに当該営業秘密を利用した。

下級審裁判所は、主張された営業秘密の侵害は、十分に証明されていないとした。控訴審は、営業秘密の侵害があったものと判断した。連邦裁判所は、控訴審裁判所の判断は、間違っており、また、控訴審は、十分な事実審理を尽くさなかったものとして控訴審の判断を取り消したものである。

営業秘密の一部は、公に利用可能である科学出版物から編纂されたものから得ることができうるものであった。裁判所は、もし、編纂が、お金がかかり、時間を食うものであれば、そのような情報は、営業秘密と認めうるとした。その上で、この事実認定に関して、審理を尽くさせるべきものとした。

1.請求原因

原告は、被告 1 について、UWG17 条 1、2 項違反、被告 2 について、同 2 項 2 号違反を根拠とした。

2.営業秘密の概要

問題の営業秘密は、原告の“MOVICOL”という通じ薬の市場認可申請書であって、マクロゴールを基本的な成分としており、申請書に付随するいくつかの文書を含んでいた。

裁判所は、市場認可申請書が営業秘密を構成するか否かは、申請書に含まれる情報を公の記録と科学出版物から編集するのに時間とコストがどのくらいかかるのかに異存しているとした。裁判所は、すでに、明らかになっている事実からは、このことを判断することはできないので、事件を下級審裁判所に差し戻すものとした。

また、さらに医療専門家の非公開の報告書を被告らが、原告の競争相手に対して開示したと主張されていた。裁判所は、医療専門家の報告書は、営業秘密を構成するものとした。

3.被告の対応

被告 1 は、原告の元科学マネージャーであり、製品開発・医薬品販売部にあった。辞職後、彼は、医薬品の認可・登録をする会社に対して助言業務を行う被告 2 の株主であるとともに、経営取締役役に就任した。

その上、被告 2 は、原告の競争相手に対して申請書を提供し、競争相手は、後にマクロゴールをベースの通じ薬に関する類似の申請書を提出した。

被告らは競争相手の通じ薬の申請書における成分は、原告の自らの申請書と同一であるが、それは、広く科学出版物および公表されている記録が利用可能であることから、知りうるものであるとして、営業秘密であることを争った。被告らは、連邦裁判所においてこのような主張を認めさせることに成功し、連邦裁判所は、下級裁判所において確かめさせる可能性があるものとした。

4.不正使用の類型

裁判所は、被告 1 は、原告における雇用契約期間中に、申請書を適法に複製したということはあることではなく、UWG 17 条 2 項 1(b)による不正な取得をしているものではないと判断した。もし、従業員が、元の雇用主のもとを離れ、雇用期間中に適法に作成された複製を保有しているのであれば、UWG 17 条 2 項 1(b)に違反するものではないとした。

さらに、裁判所は、提供された証拠から、被告 1 および被告 2 が、同 17 条 2 項 2(営業秘密の使用もしくは第三者への提供)に違反するものではないとした。証拠は、申請書が営業秘密を構成するかを示すものではなく、営業秘密を構成する医療専門家の報告書を原告の競争相手に開示したという事実は証明されていないとした。

5.適切な手段の証拠

この事案においては、直接的な証拠は、存在しない。以下の状況証拠が利用可能であった。

- ・ 競争相手の申請書は、ある科学出版物からなるものであったが、原告の医薬品の認可申請書と同一であった。
- ・ 被告 1 および被告 2 は、競争相手とともに働いており、原告の申請書から(営業秘密を構成するにせよ、しないにせよ)ある文書を提供した。
- ・ 被告 1 は、被告 2 の経営取締役になる以前は、原告の申請書に関わっていた。

裁判所は、申請書の編集・作成が、大変な時間とコストを必要とするものであれば、これらの状況証拠が、同 17 条 2 項 2 の違反ありとするのに十分であるということを示唆している。

詳細調査事例 3

オーストリア高等裁判所 (Oberster Gerichtshof) 2011 年 9 月 20 日判決, 4 Ob 12/11k,

[概要]

“HOBAS-Pipes - Pipe Products” 事件：オーストリア (原告 1)、スイス (原告 2) の会社は、ともに、国際的なパイプ製品の製造技術を有する会社であるが、マルタの二つの会社 (被告 1 および被告 2)、ブラジルの会社 (被告 3) を訴えた。原告は、マルタの会社らが違法に原告から営業秘密を取得し、ブラジルの会社に提供し、ブラジルの会社は、パイプの製造に利用したと主張した。

裁判所は、専ら準拠法を論じ、ローマ規則 II とその 6 条 2 項と 4 条について熱心に論じた。ローマ規則 II によって、損害が発生した場所というのは、一般に、それぞれの (被害を受けた) 競争者の本店 (main seat) もしくは、支店 (branch office) であり、オーストリアの法律が営業秘密に適用されうるものとした。

裁判所は、営業秘密以外の請求について、準拠法を決定する事実関係を明らかにために、下級審に差し戻すものとして、営業秘密請求の有効性については、自縛力のある判断をなさなかった。

1. 請求の原因

請求は、オーストリアの著作権法と不正競争防止法に基づいていた。原告らは、アメリカおよびブラジルにおける、営業秘密を含む、ノウハウの違法な使用を主張し、被告らに対し、(製造プラン、原告の製造プランの写真などの) 特定の書面の差止・除去請求、遠心 casting 法 (centrifugal casting technology) のデベロッパーとしての活動の停止、原告に対する従前の使用からの手続きの情報を呈示すること、裁判所に対しては、原告らの関連する損害についての確認を求めたものである。

2.営業秘密の概要

問題の営業秘密は、パイプ製造プラントおよび接続される遠心鑄造法に関する書面であって、原告のプラント・製造設備の製造プラン、スケッチ、写真などであった。

判決の段階では、問題の素材は、まだ、特定されていなかった。裁判所は、原告に対して、事件が下級審に差し戻された際には、素材を特定するように求めた。

3.被告の態度

被告 1 および被告 2 の前身の法人は、元従業員らによって設立された。元従業員らは、多国籍企業である原告らの会社をやめる際に、遠心鑄造法に関する原告らの技術を「取得し」たものであると原告らによって主張されている。

原告らがブラジルの被告 3 とライセンスと工場の建設の話をした後に、設立者らは、原告らをやめて、自ら被告 3 のオーストリアの代表者と交渉し、結局、被告 1、2 および被告 3 と技術に関して、契約を締結するに至ったと（原告らによって）主張されている。

原告らは、さらに、被告 3 が、原告のスケッチやドキュメント、原告らの製造設備の写真をもちいて、自己所有の設備を有している被告 2 が、技術を発展させているかのように装って、ワシントンにおけるインター・アメリカ投資会社に対して融資を申し込んでいると主張している。

被告らによる抗弁／意見は、以下のとおりである。

- ・ 採用された素材は、当時の技術水準品であり、被告 3 に原告から提供されたものである。裁判所は、もし、事件が差し戻された裁判所において、これが証明されたのであれば、抗弁として成立するものと考えた。
- ・ 被告 1 および被告 2 の従業員や創業者たちは、原告のドキュメントを有しておらず、そのようなドキュメントを被告 3 に渡してはいない。
- ・ 融資の話は、被告 3 からではなく、第三者からなされている。
- ・ 被告 3 は、原告の技術を利用するつもりはない。
- ・ 写真は、原告の許可のもと撮影された。
- ・ 差止・除去請求については、除斥期間のさだめがあって、その定めを徒過しており、なすことができない。
- ・ ブラジルの法が適用されるべきである。

4.不正使用のタイプ

裁判所は、原告によって主張された事実が真実であれば、以下の例が、営業秘密の侵害として存在すると考えた。

- ・ もし、原告らのもと従業員が本当に被告 1 および被告 2 を原告の営業秘密を用いることを目的として会社を設立し、営業秘密を取得し、後に、それを利用するのであれば、それは、オーストリアの UWG（不正競争防止法）§ 11 項 1 に違反する。
- ・ 被告 3 のために行動した個人は、不正競争の上記活動のすべての状況を知っていた。というのは、彼らは、最初、原告らと交渉したが、最終的には、被告 1 および被告 2 と契約締結に至り、営業秘密を利用することができるようになったからである。それ故に、被告 3 も、オーストリアの不正競争防止法に違反することになる。

5. 準拠法

裁判所は、原告 1 に対する不正競争行為に関しては、ローマ規則 II の 6 条 2 項および同 4 条は、競争者の本店（main seat）もしくは、支店（branch office）であることから、本件ではオーストリアであり、オーストリアの法律が適用されうるものとした。

原告 2 は、スイスの支店ではあるが、オーストリアの法律が適用しうると考えた。これは、ローマ規則 II の 4 条 1 項⁷⁵⁶にもとづくとき、関連する「効果」は、会社の所在地（seat）のみならず、資産についての損害が発生した場所に存するという理論にもとづくものである。元従業員がオーストリアの技術（この技術は、部分的に、原告 1 および原告 2 に帰属していた）を「取得」し、そして、被告 3 の代表者とライセンスを交渉したことから、本件は、オーストリアになる。また、オーストリア法との連結は、原告 2 が、多国籍企業であることから発生する。

m law group 法律事務所によると、本件は、スイスの会社も原告であることから、スイス法の適用もありうる案件でありえたものである。事件自体は、オーストリアで提起され、オーストリアの裁判所も、スイス原告のために管轄権を探そうとした（裁判所は、分離されずに併合審理しようとした）ものと考えられる。

詳細調査事例 4⁷⁵⁷

Koblenz 労働裁判所および Essen 地方裁判所での手続

〔概要〕

原告は、米国に本社があるオートメーションと機械化のソリューションの国際的なリーダー企業のドイツのグループ会社であり、国際的な健康産業企業である競争相手(被告 2)の国内子会社、およびその経営・上級職員(被告 1)による重大な営業秘密侵害の被害者になった

⁷⁵⁶ 「契約外債務の準拠法は、損害の原因となる事実が発生した国にかかわらず、かつその事実の間接的な結果が生じた国ともかわりなく、損害が発生した国又は発生するおそれのある国の法である。」

⁷⁵⁷ 本件は、m law group 法律事務所の取扱案件である。

事案である。

被告 1 は、被告 2 の国内支社および国際経営陣と共謀し、もしくは最低限、そそのかされて、営業秘密を移転した。具体的には、顧客の主要な契約や重要なプロジェクトの入札情報(入札計算・実践データ)を含む顧客情報を移転した。被告 1 は、被告 2 の国内会社の支配人になろうとしていた。

1.請求原因

被告 1 に対しては、UWG17 条 1 項および 2 項による営業秘密侵害、および、HGB(ドイツ商法)60 条違反による契約違反を主張した。

被告 2 および 3 に対しては、UWG 17 条 2 項、4 項による営業秘密侵害および UWG 19 条による営業秘密侵害の教唆および認容、UWG 4 条 10 号・11 号違反(競業者を意図的に妨害する者・市場参加者の利益という観点から市場での行為を規制するために設けられている法規に違反する行為を行う者)、不法行為侵害を主張した。

2.営業秘密の概要

問題の営業秘密は、以下の情報を包含する。

- ・ ヨーロッパ大陸において問題の機械を最初に設置した原告の主たる顧客の重要な注文に関する情報、その終結、支払い期限の詳細、戦略的メモおよびプロジェクトの内部のコミュニケーション
- ・ 原告の他の顧客に対する申し込みの手紙
- ・ 原告の価格計算の内部ツール

3.被告の対応

被告 1 は、原告によって吸収合併された企業の中央ヨーロッパの元販売・サポートマネージャーであった。雇用関係は、吸収合併にともなって、原告に移転した。

被告 1 は、辞任した。会社を辞める前に、被告 1 は、仕事上からは必要とはいえない機密情報の保存されているサーバに対してアクセスを求めた。

原告は、疑問をいだいたので、被告 1 の電子メールのアカウントから送信済み電子メールのリストを調査した。原告は、その主たる競争相手である被告 2 の重要人物や被告 2 で働いている他の元従業員に、添付ファイルを付してコンタクトをしていること、(被告 1 が消去した)電子メールを復活させたことが判明した。(ドイツにおける個人情報保護法のもと、雇用主は、個別の電子メールを調査する権限はない)

原告は、被告 1 が、雇用されているにもかかわらず上記の営業秘密を被告 2 および元従業員(被告 3)に対して送付していること、被告 2 に対して原告が交渉段階にある顧客となりそうなものたちに、原告より有利な条件を提示できるよう支援をすることを申し入れ、積極

的にアプローチするように助言していることに気がついた。これらの通信は、被告 2 および被告 3 が、この謀議に参加していることを示していた。

被告 1 は、原告の上級職員に対する虚偽の情報を提供することによって部分的に営業秘密を得ていた。

原告は、被告 1 の辞職の通知期間が通常に終了する前に、被告 1 の雇用契約を即時に、終了させた。

原告は、ドイツの労働裁判所に対して、被告 1 に対し営業秘密の漏洩、利用などの停止・中止を含む／被告 2 への勤務の予備的差止・中止命令を申立て、当該命令を得て執行を行った。

上級職員から、不当解雇の事件を提起された後、労働事件手続きにおいては、和解をなし、雇用契約後の競業避止条項を勝ち取った。その結果、被告 1 は、依頼者との雇用関係は存在せず、また、意図どおりに、被告 2 との雇用契約をも有しないことになった。

民事裁判所において、被告 2 のドイツ会社およびその経営者に対して予備的差止命令（営業秘密の利用／漏えいおよび上級職員の雇用の差止・中止）の申立および執行を行った。追加の結果として、競争会社の経営者は、競業避止条項のもとにある。

労働事件は、和解を通じて終了したために（ドイツにおいては、すべての労働事件紛争の 90% がそうなる）、被告 1 は、裁判所において、雇用契約終了の根拠が正当な理由がないという以外の主張は、まったくなされなかった。

しかしながら、裁判以外の陳述書において、被告 1 は、自分の送付した情報がみんな知っているのものであって、営業秘密を構成しない、原告の機密情報のサーバにアクセスしていない、違法に原告に損害を与えるつもりはなかったことを主張している。

被告 2 は、ドイツの手續に並行してなされた暫定的禁止命令によって、営業秘密を利用することを禁止された。

なお、本件については、米国の競争会社に対する訴訟（差止・中止命令以外にも損害賠償訴訟）が、同時進行した。

mLaw 法律事務所が、代理人となって、原告がドイツにおいて仮処分を申請する前に、米国代理人は、暫定的差止命令(TRO)を取得していた。これは、原告の営業秘密の利用を禁止するものであり、原告の元従業員が情報を提供した顧客になりそうなものに接触することや、元従業員を雇用することを禁止した。

仮処分の申請において、米国の手續について言及し、上記の決定を添付した⁷⁵⁸。また、ドイツの手續においては、米国のディスカバリは、利用されていない。

最終的には、競争者は、原告らに買収される形で市場から撤退している。

⁷⁵⁸ なお、本件は労働事件であり、また、ドイツ法人に対する請求であったことから、管轄は、議論にならなかった。

4.不正使用のタイプ

被告 1 は、営業秘密を不正に取得し、第三者に不正に開示したものと考えられる。被告 2 および被告 3 は、営業秘密を不正に取得し、被告 1 を教唆して、営業秘密侵害をさせたと考えられる。詳細は、上記を参照のこと。

5.不正な手法の証拠

原告との雇用期間中における被告 1 から被告 2 および被告 3 に対して送付された電子メールが、直接証拠をなす。

被告 1 の疑わしい行動、例えば、機密情報のサーバやその他の重要なものに対してアクセスをもとめること、被告 1 が被告 2 との雇用関係を意図していたことは、間接証拠となる。

添付資料 F ドイツにおける参考判決

参考判決 1

連邦裁判所 (BGH), I ZR 119/00, 2002 年 12 月 19 日

(不正競争防止法 17 条 2 項、13 条 4 項)

[事実関係]

両当事者は、ワイン、シャンパーニュ、スピリッツの貿易における競争者である。両当事者は、販売代理店を通したり、現場の販売員を通じたり、また、直接顧客に販売をなしている。ワインコンサルタントであった W は、1986 年 10 月 1 日から、1988 年 10 月 1 日まで、原告のために働いた。原告は、少なくとも 1500 の顧客の住所などのリストを W に渡した。W は、原告の仕事をやめたあと、被告に勤務している。

地方裁判所は、被告に対して、原告の顧客に対して連絡するなどの一定の行為をなすのを差し止めるように命じた（なお、この差止については、制限があった）。

この差止命令に対する控訴および制限に対する反訴がなされた。

[裁判所の判断]

連邦裁判所は、下級審において営業秘密侵害が十分に証明されていないという判断を覆した。

被告は、販売責任者になった W が、顧客の住所を、記憶から電話帳の助けを借りて再現し、それをもとに被告のために手紙を送付したと主張した。しかし、連邦裁判所は、被告が、顧客のデータを知っていたということを合理的に説明するには、販売責任者が雇用期間中に作成したメモを利用したものとせざるをえないと判断した。従って、営業秘密の侵害が十分に証明されたと考えたのである。この判断にもとづいて、再度、裁判所に差戻をなしたのである。

参考判決 2

高等労働裁判所 (LAG) Rheinland- Pfalz, 10 Sa 351/12, 2013 年 3 月 14 日判決

マインツ労働裁判所 2012 年 6 月 27 日判決への控訴事件

控訴棄却

[請求]

原告は、1983 年生まれで、事業所 A に勤務している。2003 年より、被告である運送・流通会社に、月 3000 ユーロで商品の運送のプランニングに従事するものとして雇われていた。2012 年 2 月 10 日に、原告は、雇用契約を終了させて、運送・流通会社に移動した。被告は、2012 年の顧客および価格リストを、プリントアウトした。

被告は、予告なしに 2012 年 2 月 22 日に原告との雇用関係を終了した。原告は、契約終了を民法 174 条⁷⁵⁹にもとづいて拒否した。さらに再度、被告は、2 月 27 日に雇用関係の終了の通知をなした。これについても、原告は争い、結局同年 3 月 31 日まで雇用関係が継続したことをもとめたという事案である。

〔一審の審理および判断〕

当事者は、原告が、被告の顧客・価格リストという営業秘密を、競争関係にある運送会社に対して提供したかどうかについて争った。裁判所において、相反する内容の証言がなされた。証明責任は、元雇用主である被告にあるので、裁判所は、営業秘密の侵害は、証明されていないとした。

〔控訴審の判断〕

これに対して、被告が控訴した。控訴の理由は、契約関係の終了は、不正競争防止法 17 条に基づくものではなく、契約関係から派生する義務に対する重大な違反を理由とするものである。競争会社に対して原告が営業秘密を手渡す用意があったことが即時に契約を終了させる理由となったのである。従って、契約を終了させる理由があったと主張した。これに対して被控訴人は、この主張を争った。

営業秘密の侵害は、証明されていないという判断が維持され、結局、控訴は、棄却されるにいたった。

参考判決 3

高等労働裁判所(LAG) Baden- Württemberg, 9Sa 92/12 2013 年 4 月 8 日

〔事案の概要〕

原告は、被告が原告で勤務していた雇用期間中に、不正競争行為や不正競争防止法 17 条・18 条に該当する不正な行為をなしたと主張した。原告は、この観点から、被告に対して刑事事件としての立件・捜査をもとめた。この申立に基づいて、検察官は、捜査の途上におい

⁷⁵⁹ BGB174 条は、権限ある代理人による単独行為 Unilateral legal transaction by an authorised representative

第三者に対して権限ある代理人がなした単独行為は、もし、代理人が、委任状を示さず、第三者が、遅滞なく、この理によって否定した場合は、効力を有しない。本人が、権限あることを知らしめた場合は、この限りではない。(A unilateral legal transaction that an authorised representative undertakes in relation to another is ineffective if the authorised representative does not present a letter of authorisation and the other rejects the legal transaction without undue delay for this reason. Rejection is excluded if the principal notified the other of the authorisation.)

て、刑事訴訟法 170 条 2 項に基づいて膨大な書類を押収した。この捜査の途上で押収された記録（Unterlage）について、査察が許容さるかどうかということが問題となった事件である。

〔裁判所の判断〕

裁判所は、原告が、どの物を査察したいのかということの特定を欠くとして査察権を否定した。裁判所は、809 条の査察権が、証拠のすべてについて、それぞれに査察することを認めるものではないと述べた。

参考判決 4

「ブルガリア入札事件（Bidding in Bulgaria）」（連邦裁判所（BGH）, I ZR 85/08, 2010 年 2 月 2 日判決

〔事実関係〕

両当事者は、ドイツ企業であって、産業用バーナーと耐火性の素材によるジャケットを製造する市場で活発に活動している。競争関係にある企業であって、両当事者ともブルガリア企業に対してガスバーナーの転換キットの価格の申出の提案をしようとしていた。

2006 年の春に、被告は、ブルガリアの会社に原告の評判を毀損するファクシミリを送付した。そのファクシミリの内容は、具体的には、被告のみがドイツにおいて適正なライセンスを保有する唯一の会社であって、他の会社は、権限がなく、コピーである、また、原告は、会社をやめた段階で違法にデータをコピーした、他の会社との取引は、技術的・法的問題を引き起こしかねないというものであった。

原告は、このファクシミリは、被告会社のなしたものであって、ドイツ法に基づいて差し止めと損害賠償を求めた。これに対して被告は、ブルガリア法の適用があるとした。

第一審裁判所は、原告の訴えを却下し、これに対して、原告が控訴した。

〔控訴審裁判所の判断〕

裁判所は、準拠法についてのみ議論をなして、市場が、ブルガリアに存在するのでブルガリアの不正競争法が適用されるとした。この決定によって、連邦裁判所は、ドイツ企業が、海外において競争する際にドイツ法が適用されるとしてきた実務(BGHZ 40, 391, 397 「鉄鋼輸出」 1963 年 12 月 20 日)を放棄した。

傍論においては、裁判所は、産業スパイのような不正競争における意思の連絡による行為（bilateral acts）においては、ローマ規則Ⅱの 6 条は、競争企業の国内法が適用されることになる」と説明した（この事案では、ドイツ法）。

参考判決 5

US Heraeus Kulzer, GmbH v. Biomet Inc, 633 F.3d 591 (米国第七巡回区裁判所 2011年1月24日判決)

[事実関係]

Heraeus Kulzer 社（以下、H 社という）は、ドイツの会社であって、Biomet, Inc.（以下、Biomet 社ともいう）およびその子会社に対して、ドイツの裁判所において骨セメントの営業秘密の侵害で裁判を提起している。H 社は、インディアナ地方裁判所にディスカバリを求めた。しかしながら、地方裁判所は、外国裁判所において係属している裁判について利用するためであるとしてディスカバリに応じる命令を発令することを拒絶した。係属している裁判が米国内においてないために、この拒絶は、最終的なものとなり、それ自体に対して争う手段がないため、例外的に、控訴した。

[裁判所の判断]

裁判所は、外国の訴訟当事者は、連邦地方裁判所の訴訟において、ディスカバリを求めることができると述べた。これは、アメリカの訴訟当事者を有利にするものである。もっとも、濫用については、留意しないとイケない。Biomet 社は、同社は、ドイツの手続に縛られてしまうのに対して、H社は、アメリカのディスカバリの恩恵をうけることができるのに対して、不公平であるという。

裁判所は、H社にとって、骨セメントでの営業秘密の侵害を証明するのにアメリカでのディスカバリを利用することは有意義である、この必要性は否定できない、ドイツにおいては、書類をカテゴリーで請求することはできず特定しなければならないからであるという。

地方裁判所が、H社のディスカバリ請求を拒絶したことには、合衆国法典 28 巻 1782 条の適用にあたって、二つの過ちがあるという。一つは、H社がドイツ法を回避しようとしていると考えたことである。いま一つは、H社の請求（15年にもわたるものであった）が、それ自体で負担であるとして、すべて拒絶してしまったことである。

この負担が過重であるかどうかという点について、裁判所は、結局、ディスカバリの範囲を交渉することができるものと述べた。これらの考察にもとづいて、地方裁判所の決定は、覆さざるを得ないとされたものである。

参考判決 6

連邦裁判所（BGH）2009年7月2日判決 IX ZR 152/06

[事実関係]

原告は、カリフォルニア最高裁判所の 2003 年 4 月 4 日の判決において、被告に対して、被告は原告に対して 24 万 3211.75 ドルおよび仲裁費用 6550 ドルを支払えという判決を得

た。これは、もともとの仲裁の評価を事実関係で認めたものであった。

原告は、この判決の執行認容判決をベルリン地方裁判所にもとめた（2005 年）。この判決においては、国際仲裁審判の事実認定をもとに、法的な判断がなされている。ベルリン地方裁判所（Landgericht (Regional Court) Berlin）は、執行しうるとした（2005 年）の判断に対してベルリン高等地方裁判所（Kammergericht (Higher Regional Court Berlin)）に控訴がなされたが、これも棄却されている（2006 年 6 月）。それに対して上告がなされた事件である。

〔裁判所の判断〕

連邦裁判所（Bundesgerichtshof）は、二重の執行認許の理論を廃棄した。最高裁判所は、二重の執行許諾はドイツの民事訴訟、ヨーロッパの民事訴訟においては、許容できないという。「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（通称ニューヨーク条約）5 条においては、執行に際して、派生的な異議を認めなくてはならないから、二重の執行許諾を認めることは、同条に反してしまうことを理由とする。ドイツ連邦最高裁によると、仲裁をもとにした判決の適用は、その領域に限られるとしたのである。

添付資料 G 条文

● 米国

1. E E A (ECONOMIC ESPIONAGE ACT OF 1996)

To amend title 18, United States Code, to protect proprietary economic information, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE.

This Act may be cited as the “Economic Espionage Act of 1996”.

TITLE I—PROTECTION OF TRADE SECRETS

SEC. 101. PROTECTION OF TRADE SECRETS.

(a) IN GENERAL.—Title 18, United States Code, is amended by inserting after chapter 89 the following:

“CHAPTER 90—PROTECTION OF TRADE SECRETS

“Sec.

“1831. Economic espionage.

“1832. Theft of trade secrets.

“1833. Exceptions to prohibitions.

“1834. Criminal forfeiture.

“1835. Orders to preserve confidentiality.

“1836. Civil proceedings to enjoin violations.

“1837. Conduct outside the United States.

“1838. Construction with other laws.

“1839. Definitions.

18 U.S. Code § 1831 - Economic espionage

(a) In General.— Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly—

(1)steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;

(2)without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;

(3)receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or

appropriated, obtained, or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,

shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned not more than 15 years, or both.

(b) Organizations.— Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than the greater of \$10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided.

18 U.S. Code § 1832 - Theft of trade secrets

(a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to a product or service used in or intended for use in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly—

(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information;

(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information;

(3) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,

shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both.

(b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than \$5,000,000.

18 U.S. Code § 1833 - Exceptions to prohibitions

This chapter does not prohibit—

(1) any otherwise lawful activity conducted by a governmental entity of the United

States, a State, or a political subdivision of a State; or

(2)the reporting of a suspected violation of law to any governmental entity of the United States, a State, or a political subdivision of a State, if such entity has lawful authority with respect to that violation.

18 U.S. Code § 1834 - Criminal forfeiture

Forfeiture, destruction, and restitution relating to this chapter shall be subject to section 2323, to the extent provided in that section, in addition to any other similar remedies provided by law.

18 U.S. Code § 1835 - Orders to preserve confidentiality

In any prosecution or other proceeding under this chapter, the court shall enter such orders and take such other action as may be necessary and appropriate to preserve the confidentiality of trade secrets, consistent with the requirements of the Federal Rules of Criminal and Civil Procedure, the Federal Rules of Evidence, and all other applicable laws. An interlocutory appeal by the United States shall lie from a decision or order of a district court authorizing or directing the disclosure of any trade secret.

18 U.S. Code § 1836 - Civil proceedings to enjoin violations

(a)The Attorney General may, in a civil action, obtain appropriate injunctive relief against any violation of this chapter.

(b)The district courts of the United States shall have exclusive original jurisdiction of civil actions under this section.

18 U.S. Code § 1837 - Applicability to conduct outside the United States

This chapter also applies to conduct occurring outside the United States if—

(1)the offender is a natural person who is a citizen or permanent resident alien of the United States, or an organization organized under the laws of the United States or a State or political subdivision thereof; or

(2)an act in furtherance of the offense was committed in the United States.

18 U.S. Code § 1838 - Construction with other laws

This chapter shall not be construed to preempt or displace any other remedies, whether civil or criminal, provided by United States Federal, State, commonwealth, possession, or territory law for the misappropriation of a trade secret, or to affect the otherwise

lawful disclosure of information by any Government employee under section 552 of title 5 (commonly known as the Freedom of Information Act).

18 U.S. Code § 1839 - Definitions

As used in this chapter—

(1)the term “foreign instrumentality” means any agency, bureau, ministry, component, institution, association, or any legal, commercial, or business organization, corporation, firm, or entity that is substantially owned, controlled, sponsored, commanded, managed, or dominated by a foreign government;

(2)the term “foreign agent” means any officer, employee, proxy, servant, delegate, or representative of a foreign government;

(3)the term “trade secret” means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if—

(A)the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and

(B)the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public; and

(4)the term “owner”, with respect to a trade secret, means the person or entity in whom or in which rightful legal or equitable title to, or license in, the trade secret is reposed.

出典：政府印刷局資料

(<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf>)

及び Cornell University Law School “Legal Information Institute”

(<http://www.law.cornell.edu/>) から構成

)

2. 量刑ガイドライン（E E A違反を含む窃盗罪及び詐欺罪に適用される部分）

"Trade secret" has the meaning given that term in 18 U.S.C. § 1839(3).

§2B1.1. Larceny, Embezzlement, and Other Forms of Theft; Offenses Involving Stolen Property; Property Damage or Destruction; Fraud and Deceit; Forgery; Offenses Involving Altered or Counterfeit Instruments Other than Counterfeit Bearer Obligations of the United States

(13) (Apply the greater) If the offense involved misappropriation of a trade secret and the defendant knew or intended—

(A) that the trade secret would be transported or transmitted out of the United States, increase by 2 levels; or

(B) that the offense would benefit a foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, increase by 4 levels. If subparagraph (B) applies and the resulting offense level is less than level 14, increase to level 14.

出典：米国量刑委員会のサイトより「量刑ガイドラインマニュアル 2013」から引用
(http://www.ussc.gov/Guidelines/2013_Guidelines/Manual_HTML/2b1_1.htm)

3. カリフォルニア州統一営業秘密法 (CUTSA)

CIVIL CODE SECTION 3426-3426.11

3426. This title may be cited as the Uniform Trade Secrets Act.

3426.1.

As used in this title, unless the context requires otherwise:

(a) "Improper means" includes theft, bribery, misrepresentation, breach or inducement of a breach of a duty to maintain secrecy, or espionage through electronic or other means. Reverse engineering or independent derivation alone shall not be considered improper means.

(b) "Misappropriation" means:

(1) Acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or

(2) Disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who:

(A) Used improper means to acquire knowledge of the trade secret; or

(B) At the time of disclosure or use, knew or had reason to know that his or her knowledge of the trade secret was:

(i) Derived from or through a person who had utilized improper means to acquire it;

(ii) Acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or

(iii) Derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use; or

(C) Before a material change of his or her position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.

(c) "Person" means a natural person, corporation, business trust, estate, trust, partnership, limited liability company, association, joint venture, government, governmental subdivision or agency, or any other legal or commercial entity.

(d) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:

(1) Derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to the public or to other persons who can obtain economic value from its disclosure or use; and

(2) Is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

3426.2.

(a) Actual or threatened misappropriation may be enjoined. Upon application to the court, an injunction shall be terminated when the trade secret has ceased to exist, but the injunction may be continued for an additional period of time in order to eliminate commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation.

(b) If the court determines that it would be unreasonable to prohibit future use, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time the use could have been prohibited.

(c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be compelled by court order.

3426.3.

(a) A complainant may recover damages for the actual loss caused by misappropriation. A complainant also may recover for the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing damages for actual loss.

(b) If neither damages nor unjust enrichment caused by misappropriation are provable, the court may order payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time the use could have been prohibited.

(c) If willful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in an amount not exceeding twice any award made under subdivision (a) or (b).

3426.4.

If a claim of misappropriation is made in bad faith, a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith, or willful and malicious misappropriation exists, the court may award reasonable attorney's fees and costs to the prevailing party. Recoverable costs hereunder shall include a reasonable sum to cover the services of expert witnesses, who are not regular employees of any party, actually incurred and reasonably necessary in either, or both, preparation for trial or arbitration, or during trial or arbitration, of the case by the prevailing party.

3426.5.

In an action under this title, a court shall preserve the secrecy of an alleged trade secret by reasonable means, which may include granting protective orders in connection with discovery proceedings, holding in-camera hearings, sealing the records of the action,

and ordering any person involved in the litigation not to disclose an alleged trade secret without prior court approval.

3426.6.

An action for misappropriation must be brought within three years after the misappropriation is discovered or by the exercise of reasonable diligence should have been discovered. For the purposes of this section, a continuing misappropriation constitutes a single claim.

3426.7.

(a) Except as otherwise expressly provided, this title does not supersede any statute relating to misappropriation of a trade secret, or any statute otherwise regulating trade secrets.

(b) This title does not affect (1) contractual remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret, (2) other civil remedies that are not based upon misappropriation of a trade secret, or (3) criminal remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret.

(c) This title does not affect the disclosure of a record by a state or local agency under the California Public Records Act (Chapter 3.5 (commencing with Section 6250) of Division 7 of Title 1 of the Government Code). Any determination as to whether the disclosure of a record under the California Public Records Act constitutes a misappropriation of a trade secret and the rights and remedies with respect thereto shall be made pursuant to the law in effect before the operative date of this title.

3426.8.

This title shall be applied and construed to effectuate its general purpose to make uniform the law with respect to the subject of this title among states enacting it.

3426.9.

If any provision of this title or its application to any person or circumstances is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of the title which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of this title are severable.

3426.10.

This title does not apply to misappropriation occurring prior to January 1, 1985. If a

continuing misappropriation otherwise covered by this title began before January 1, 1985, this title does not apply to the part of the misappropriation occurring before that date. This title does apply to the part of the misappropriation occurring on or after that date unless the appropriation was not a misappropriation under the law in effect before the operative date of this title.

3426.11.

Notwithstanding subdivision (b) of Section 47, in any legislative or judicial proceeding, or in any other official proceeding authorized by law, or in the initiation or course of any other proceeding authorized by law and reviewable pursuant to Chapter 2 (commencing with Section 1084) of Title 1 of Part 3 of the Code of Civil Procedure, the voluntary, intentional disclosure of trade secret information, unauthorized by its owner, to a competitor or potential competitor of the owner of the trade secret information or the agent or representative of such a competitor or potential competitor is not privileged and is not a privileged communication for purposes of Part 2 (commencing with Section 43) of Division 1.

This section does not in any manner limit, restrict, impair, or otherwise modify either the application of the other subdivisions of Section 47 to the conduct to which this section applies or the court's authority to control, order, or permit access to evidence in any case before it.

Nothing in this section shall be construed to limit, restrict, or otherwise impair, the capacity of persons employed by public entities to report improper government activity, as defined in Section 10542 of the Government Code, or the capacity of private persons to report improper activities of a private business.

出典 : Official California Legislative Information の法律情報から引用
(<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?file=3426-3426.11&group=03001-04000§ion=civ>)

4. イリノイ州営業秘密法 (ITSA)

(765 ILCS 1065/) Illinois Trade Secrets Act.

(765 ILCS 1065/1) (from Ch. 140, par. 351)

Sec. 1. This Act shall be known as and may be cited as the "Illinois Trade Secrets Act".

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/2) (from Ch. 140, par. 352)

Sec. 2. As used in this Act, unless the context requires otherwise:

(a) "Improper means" includes theft, bribery, misrepresentation, breach or inducement of a breach of a confidential relationship or other duty to maintain secrecy or limit use, or espionage through electronic or other means. Reverse engineering or independent development shall not be considered improper means.

(b) "Misappropriation" means:

(1) acquisition of a trade secret of a person by another person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or

(2) disclosure or use of a trade secret of a person without express or implied consent by another person who:

(A) used improper means to acquire knowledge of the trade secret; or

(B) at the time of disclosure or use, knew or had reason to know that knowledge of the trade secret was:

(I) derived from or through a person who utilized improper means to acquire it;

(II) acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or

(III) derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use; or

(C) before a material change of position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.

(c) "Person" means a natural person, corporation, business trust, estate, trust, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision or agency, or any other for-profit or not-for-profit legal entity.

(d) "Trade secret" means information, including but not limited to, technical or non-technical data, a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, drawing, process, financial data, or list of actual or potential customers or suppliers, that:

(1) is sufficiently secret to derive economic value, actual or potential, from not being generally known to other persons who can obtain economic value from its disclosure or use; and

(2) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy or confidentiality.

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/3) (from Ch. 140, par. 353)

Sec. 3. (a) Actual or threatened misappropriation may be enjoined. Upon application to the court, an injunction may be terminated when the trade secret has ceased to exist, provided that the injunction may be continued for an additional reasonable period of time in appropriate circumstances for reasons including, but not limited to an elimination of the commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation, deterrence of willful and malicious misappropriation, or where the trade secret ceases to exist due to the fault of the enjoined party or others by improper means.

(b) If the court determines that it would be unreasonable to prohibit future use due to an overriding public interest, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time the use could have been prohibited.

(c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be compelled by a court order.

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/4) (from Ch. 140, par. 354)

Sec. 4. (a) In addition to the relief provided for by Section 3, a person is entitled to recover damages for misappropriation. Damages can include both the actual loss caused by misappropriation and the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing actual loss. If neither damages nor unjust enrichment caused by the misappropriation are proved by a preponderance of the evidence, the court may award damages caused by misappropriation measured in terms of a reasonable royalty for a misappropriator's unauthorized disclosure or use of a trade secret.

(b) If willful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in an amount not exceeding twice any award made under subsection (a).

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/5) (from Ch. 140, par. 355)

Sec. 5. If (i) a claim of misappropriation is made in bad faith, (ii) a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith, or (iii) willful and malicious misappropriation exists, the court may award reasonable attorney's fees to the prevailing party.

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/6) (from Ch. 140, par. 356)

Sec. 6. In an action under this Act, a court shall preserve the secrecy of an alleged trade secret by reasonable means, which may include granting protective orders in connection with discovery proceedings, holding in-camera hearings, sealing the records of the action, and ordering any person involved in the litigation not to disclose an alleged trade secret without prior court approval.

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/7) (from Ch. 140, par. 357)

Sec. 7. An action for misappropriation must be brought within 5 years after the misappropriation is discovered or by the exercise of reasonable diligence should have been discovered. For the purposes of this Act, a continuing misappropriation constitutes a single claim.

(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/8) (from Ch. 140, par. 358)

Sec. 8. (a) Except as provided in subsection (b), this Act is intended to displace conflicting tort, restitutionary, unfair competition, and other laws of this State providing civil remedies for misappropriation of a trade secret.

(b) This Act does not affect:

(1) contractual remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret, provided however, that a contractual or other duty to maintain secrecy or limit use of a trade secret shall not be deemed to be void or unenforceable solely for lack of durational or geographical limitation on the duty;

(2) other civil remedies that are not based upon misappropriation of a trade secret;

(3) criminal remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret; or

(4) the definition of a trade secret contained in any other Act of this State.
(Source: P.A. 85-366.)

(765 ILCS 1065/9) (from Ch. 140, par. 359)

Sec. 9. This Act takes effect on January 1, 1988, and does not apply to misappropriation occurring prior to its effective date.

(Source: P.A. 85-366.)

出典：イリノイ州総会のサイトの法律情報から引用

(<http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2239&ChapterID=62>)

5. マサチューセッツ州法の該当条文

Section 42. Whoever embezzles, steals or unlawfully takes, carries away, conceals, or copies, or by fraud or by deception obtains, from any person or corporation, with intent to convert to his own use, any trade secret, regardless of value, shall be liable in tort to such person or corporation for all damages resulting therefrom. Whether or not the case is tried by a jury, the court, in its discretion, may increase the damages up to double the amount found. The term “trade secret” as used in this section shall have the same meaning as is set forth in section thirty of chapter two hundred and sixty-six.

Section 42A. Any aggrieved person may file a petition in equity in the supreme judicial court or in the superior court for the county in which either the petitioner or the respondent resides or transacts business, or in Suffolk county, to obtain appropriate injunctive relief including orders or decrees restraining and enjoining the respondent from taking, receiving, concealing, assigning, transferring, leasing, pledging, copying or otherwise using or disposing of a trade secret, regardless of value. The term “trade secret” as used in this section shall have the same meaning as set forth in section thirty of chapter two hundred and sixty-six.

In an action by an employer against a former employee under the provisions of this section for the conversion of a trade secret and where such conversion is in violation of the terms of a written employment agreement between said employer and employee, said employer shall, upon petition, be granted a preliminary injunction if it is shown that said employee is working in a directly competitive capacity with his former employer in violation of the terms of such agreement and that in violation of the terms of such agreement said employee has used such trade secret in such competition.

出典：マサチューセッツ州裁判所のサイトから引用

Chapter 93 / Section 42

(<https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXV/Chapter93/Section42>)

Chapter 93 / Section 42A

(<https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXV/Chapter93/Section42a>)

6. 不法行為リステートメント 757 条

RESTATEMENT OF TORTS

SECTION 757. LIABILITY FOR DISCLOSURE OR USE OF ANOTHER' S TRADE SECRET

GENERAL PRINCIPLE. One who discloses or uses another's trade secret, without a privilege to do so, is liable to the other if

- (a) he discovered the secret by improper means, or
- (b) his disclosure or use constitutes a breach of confidence reposed in him by the other in disclosing the secret to him, or
- (c) he learned the secret from a third person with notice of the facts that it was a secret and that the third person discovered it by improper means or that the third person's disclosure of it was otherwise a breach of his duty to the other, or
- (d) he learned the secret with notice of the facts that it was a secret and that its disclosure was made to him by mistake.

Comment b. Definition of trade secret.

A trade secret may consist of any formula, pattern, device or compilation of information which is used in one's business, and which gives him an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it. It may be a formula for a chemical compound, a process of manufacturing, treating or preserving materials, a pattern for a machine or other device, or a list of customers. It differs from other secret information in a business (see s 759) in that it is not simply information as to single or ephemeral events in the conduct of the business, as, for example, the amount or other terms of a secret bid for a contract or the salary of certain employees, or the security investments made or contemplated, or the date fixed for the announcement of a new policy or for bringing out a new model or the like. A trade secret is a process or device for continuous use in the operation of the business. Generally it relates to the production of goods, as, for example, a machine or formula for the production of an article. It may, however, relate to the sale of goods or to other operations in the business, such as a code for determining discounts, rebates or other concessions in a price list or catalogue, or a list of specialized customers, or a method of bookkeeping or other office management.

The subject matter of a trade secret must be secret. Matters of public knowledge or of

general knowledge in an industry cannot be appropriated by one as his secret. Matters which are completely disclosed by the goods which one markets cannot be his secret. Substantially, a trade secret is known only in the particular business in which it is used. It is not requisite that only the proprietor of the business know it. He may, without losing his protection, communicate it to employees involved in its use. He may likewise communicate it to others pledged to secrecy. Others may also know of it independently, as, for example, when they have discovered the process or formula by independent invention and are keeping it secret. Nevertheless, a substantial element of secrecy must exist, so that, except by the use of improper means, there would be difficulty in acquiring the information. An exact definition of a trade secret is not possible. Some factors to be considered in determining whether given information is one's trade secret are:

- the extent to which the information is known outside of his business;
- the extent to which it is known by employees and others involved in his business;
- the extent of measures taken by him to guard the secrecy of the information;
- the value of the information to him and to his competitors;
- the amount of effort or money expended by him in developing the information;
- the ease or difficulty with which the information could be properly acquired or duplicated by others.

出典：ピッツバーグ大学学習研究開発センターのサイトから引用
(<http://www.lrdc.pitt.edu/ashley/RESTATEM.HTM>)

●ドイツ

1. 不正競争防止法（UWG）⁷⁶⁰

ドイツ連邦議会は下記の法律を可決した。

第 1 章 総則

第 1 条 本法の目的

この法律は、競業者、消費者、及びその他の市場参加者を不正な競争から保護し、同時に公正な競争に対する公共の利益を保護することを目的とする。

第 2 条 定義

(1) この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

1. 「競争行為」 不動産、債権及び債務を含む商品又は役務の販売、提供又は調達にあたって、自社又は他社のためにすることを目的として行うすべての行為をいう。
2. 「市場参加者（Marketteilnehmer）」 競業者及び消費者に加え、商品又は役務の供給者又は需要者として活動するすべての者をいう。
3. 「競業者」 商品又は役務の供給者又は需要者として他の事業主体と具体的な競争関係にあるすべての事業主体をいう。
4. 「通信情報」 一般に利用可能な電子的通信業務を介して、特定の者の間で交換または配布されるすべての情報をいう。ただし、放送業務の一部を構成するものとして電子的通信業務を介して一般に伝えられる情報であって、情報を受領する参加者又は利用者を特定できないものは含まれない。

(2) 「消費者」及び「事業主体」の定義は、民法第 13 条及び第 14 条の規定を準用する。

第 3 条 不正競争行為の禁止

競業者、消費者又はその他の市場参加者の不利益になる形で競争を相当程度阻害する性質を有する不正競争行為は禁止される。

第 4 条 不正競争の例

第 3 条に規定する不正競争行為を行う者とは、特に、以下の各号に該当する者をいう。

1. 圧力の行使、人間蔑視的な方法、又はその他の不適切な影響力を利用して、消費者又は市場参加者の意思決定の自由を阻害する作用を有する競争行為を行う者。
2. 特に児童又は青少年に顕著な、消費者の、取引に関する経験不足、信じ込み易い性質、不安、又は差し迫った事情を利用する性質を有する競争行為を行う者。
3. 競争行為の宣伝的性質を隠す者（サクラ的行為）。

⁷⁶⁰ 本法は、コンピュータ通信における個人関連情報の加工およびプライバシー保護に関する欧州議会および欧州理事会指令 2002/58/EG 第 13 条の実施法となるものである（2002 年 7 月 31 日付け EC 官報 L 201/37 号）。

4. 値引、景品又はプレゼントの提供等の販売促進行為を行う場合に、その提供条件につき、不明確又は誤解のおそれのある表示を行う者。
5. 宣伝的性質を有する懸賞又は抽選を行う場合、その応募条件につき、不明確又は誤解のおそれのある表示を行う者。
6. 消費者が懸賞又は抽選に応募できるかどうかを、商品の購入又は役務の利用に依存させる者。ただし、懸賞又は抽選が、その性質上当該商品又は役務と切り離せないものである場合はこの限りではない。
7. 他の競業者の、商標、商品、役務、業務、人的状況又は事業の状況につき、けなし、又は誹謗する者。
8. 他の競業者の、商品、役務若しくは企業について、又はその経営者若しくは役員をけなすおそれのある事実を、当該事実が真実だという証拠がないのに、主張し、又は流布する者。当該事実の主張又は流布が内密に行われたものであり、情報伝達者又は受領者が当該情報に正当な利益を有する場合には、その事実が真実に反して摘示され、又は流布される場合に限り、不正競争行為となる。
9. 他の競業者の商品又は役務を模倣した商品又は役務を提供する者で、
 - a) 出所について、回避可能な誤認を受領者にもたらす者。
 - b) 模倣された商品若しくは役務に対する評価を不正に利用し、若しくはこれを毀損する者、又は
 - c) 模倣のために必要な情報若しくは書類を、不正な方法によって取得した者。
10. 競業者を意図的に妨害する者。
11. 市場参加者の利益という観点から市場での行為を規制するために設けられている法規に違反する行為を行う者。

第 5 条 誤認を招く広告

(1) 誤認を招く広告は、第 3 条に規定する不正競争行為に該当する。

(2) 広告が誤認を招くか否かの判断においては、当該広告の構成要素全てを総合的に判断するもの

とし、特に第 1 号ないし第 3 号の事実に関する広告内容を考慮する。

1. 商品又は役務の特徴に関する情報であって、例えば、提供可能性、種類、仕様、構成、製造又は調達の方法及び日付、目的適合性、使用可能性、量、性状、製造地及び製造企業、使用によって期待される効果、商品又は役務に対する品質試験の結果や試験の主要構成内容を含む。
2. 販売の理由及びその価格又は価格算出方法、並びに商品の納入条件又は役務の提供条件、についての情報。
3. 広告を行う者の事業の状況、特に、身元、資産状況、知的財産権、資格、顕彰又は栄典等、その種類、性質及び権利に関する情報。

これらの情報について黙秘することが誤認を招くものであるかどうかの判断においては、特に、当該事実が契約締結の決定にとっていかなる意義を有すると取引上解釈されるか、及び、当該黙秘が契約締結の決定にどの程度影響を与える性質のものであるかを考慮する。

(3) 第2項の広告内容には、比較広告として表示された情報を含む。また、画像による表示及びその他の催しであって、これらの(第2項の)広告内容を代替することを目的とするとともに代替する性質のあるものも含む。

(4) 値引きを行うことを示す広告も、その値引き価格の有効期間が不当に短い場合には、誤認を招く広告と推定される。当該値引き価格の適用の有無及び適用期間について争いのあるときは、値引き広告を行った者が举证責任を負う。

(5) 商品の種類並びに広告の形式及び規模に照らし、予想される需要を満たすのに相当な数量の商品を提供できない商品の広告は、誤認を招く広告に該当する。相当な数量とは、一般に2日分の需要に対応する量を指す。事業者がそれより少ない量しか用意しないことを正当化するに足る理由を証明できる場合はこの限りでない。本号の第一文は役務の広告にも準用される。

第6条 比較広告

(1) 「比較広告」とは、直接的又は間接的に、一競業者又は一競業者によって提供される商品若しくは役務を認知させるあらゆる広告をいう。

(2) 比較による商品又は役務の広告であって、下記の一に該当する行為は、第3条に規定する不正競争行為に該当する。

1. 同じ需要又は目的を持つ商品又は役務との比較ではない場合、
2. 商品又は役務の本質的、重要、確認可能かつ典型的な一ないし複数の属性又は価格が、客観的に引用されていない場合、
3. 業務上の取引において、広告を行う者とその競業者の間、両者の商品若しくは役務の間、又は両者の商標の間に混同を生じる場合、
4. 他の競業者の使用する商標の評価を不正に利用し、若しくはこれを毀損する場合、
5. 他の競業者の、商標、商品、役務、業務、人的状況、又は事業の状況につき、けなし、若しくは誹謗する場合、又は
6. 商品若しくは役務が、法律上保護されている商標を付して販売されている商品若しくは役務の模倣品であるとして引用される場合。

(3) 通常価格と特別価格、又は通常条件と特別条件の比較である場合、その特別提供の終了時点を明示しなければならず、特別提供時期の開始前であればその開始時点を明示しなければならない。特別提供が、その商品又は役務がなくなり次第終了するときは、その旨を明示しなければならない。

第7条 過度の迷惑行為

(1) 市場参加者に過度の迷惑を及ぼす行為は、第3条に規定する不正競争行為に該当する。

(2) 過度の迷惑行為は、特に以下の場合に認められる。

1. 広告の受領者が当該広告の受領を望んでいないことが明らかであるのに、そのような広告を行う場合。
2. 消費者に対し、その承諾なしに電話で広告を行う場合、又はその他の市場参加者に、その推定的承諾なしに電話で広告を行う場合。
3. 受信者の承諾なしに、電話の自動通話装置、ファクシミリ又は電子メールを用いて広告を行う場合。
4. 通信情報を用いた広告であって、情報の送信を依頼する者の身元が偽装されており、若しくは秘匿されている場合、又は受信者がそのような通信情報の送信の停止を、基本契約に基づく費用以外の通信費の負担なしに申し入れることができる現実の連絡先の表示がない場合。

(3) 第2項第3号の例外として、電子メールを使った広告で次に該当するものは過度の迷惑行為とは見なされない。

1. 商品または役務の売買取引との関連で、事業者が顧客からその電子メールアドレスを受け取り、
2. 事業者が自社の類似する商品または役務のダイレクト広告に使用し、
3. 顧客がその利用に異議を唱えず、且つ
4. 顧客に対し、電子メールアドレスの登録や利用のごとに、受信者が当該電子メールアドレスの利用停止を、基本契約に基づく費用以外の通信費の負担なしにいつでも要求することができることを明示する場合。

第2章 法律効果

第8条 差止請求権

(1) 第3条に違反する行為を行う者にはその行為の停止を、そのような違反行為を反復するおそれがある場合には妨害予防を請求することができる。妨害予防請求権は、そのような違反行為のおそれがある段階で発生する。

(2) 事業者の従業者又は業務委託者が違反行為を行った場合、当該事業者に対しても差止請求権を行使することができる。

(3) 以下の者は、第1項に規定する請求権を有する。

1. すべての競業者。
2. 業務上の利益又は固有の職業的利益を促進することを目的とした権利能力のある団体であって、同一の市場において同種又は類似の商品又は役務を流通させている多くの企業が所属しているもの。ただし、特にその人的、物的、財政的設備が、会員の業務上の利益又は固有の職業上の利益を追求するという、その定款にもとづく業務を実際に遂行できる状態にある場合であって、且つ、問題となる違反行為が当該団体の構成員の利益を害する場合に限る。
3. 差止訴訟法第4条に基づく有資格機関名簿に登録されていることを証明できる機関、並びに「消費者利益保護のための差止訴訟法に関する1998年5月19日付欧州議会及び欧

州理事会指令 98/27/EG」第 4 条に基づく欧州共同体委員会名簿（官報 EG 第 L166 号 51 ページ）に登録されていることを証明できる有資格機関。

4. 各種商工会議所または手工業会議所。

(4) 第 1 項の差止請求権の主張は、特に違反者に対して主に訴訟費用又はその他の支出を発生させることを目的とする場合のように、すべての状況を考慮して濫用とみなされる場合には許されない。

(5) 差止訴訟法第 13 条及び同条に規定する命令発令権は、以下の条件で準用される。すなわち、差止訴訟法第 3 条第 1 項第 1 号及び第 3 号に基づく原告適格者を本法第 8 条第 3 項第 3 号及び第 4 号に基づく差止請求権者と読み替えて、差止訴訟法第 3 条第 1 項第 2 号に基づく請求権者を、本法第 8 条第 3 項第 2 号に基づく請求権者と読み替えて、差止訴訟法第 1 条及び第 2 条に基づく差止請求権を本法第 8 条に基づく差止請求権に読み替えて、準用される。差止訴訟法のその他の部分は適用されない。

第 9 条 損害賠償

故意又は過失により第 3 条に違反した者は、これによって生じた競業者の損害を賠償する責めを負う。

ただし、定期刊行物の発行責任者については、故意によって違反行為を行った場合に限る。

第 10 条 利益没収

(1) 第 3 条に故意に違反し、これにより多数の者の負担において利益を得た者は、第 8 条第 3 項第 2 号ないし第 4 号に基づいて差止請求権を行使しうる者によって、当該利益を連邦国庫に拠出するよう請求されうる。

(2) そのような利益には、債務者が当該違反行為を理由として第三者又は国に対して支払った給付を算入しなければならない。債務者が当該給付を第 1 項に基づく拠出の履行後に支払った場合、連邦担当官庁は、債務者に対し、債務者が証明した支払額を返還する。

(3) 複数の債権者が利益の拠出を請求する場合、民法第 428 条から第 430 条までの規定が準用される。

(4) 債権者は、連邦担当官庁に対し、第 1 項に従った請求権の行使につき、情報を提供しなければならない。債権者が請求権行使の必要経費を債務者から得られない場合には、債権者は連邦担当官庁に対し、当該経費の補償を求めることができる。ただし、補償の枠は、連邦国庫に拠出された利益額以内に限定されるものとする。

(5) 第 2 項及び第 4 項が定義するところの担当官庁とは連邦総務省

(Bundesverwaltungsamt)であり、その限りにおいて連邦法務省の専門監督権限に服する。連邦政府は、連邦参議院の承認を必要としない命令を通じ、第 2 項及び第 4 項にいう任務を他の連邦官庁またはその他の連邦公共機関に委譲することができる。

第 11 条 消滅時効

(1) 第 8 条、第 9 条及び第 12 条第 1 項第 2 文に規定する請求権については、6 ヶ月間これを行わないときは、時効によって消滅する。

(2) 時効期間は、以下の時点から進行する。

1. 請求権が発生し、且つ

2. 請求権の根拠となる事実及び債務者の何人かを知った時、又は重大な過失がなければ知ったであろう時

(3) 損害賠償請求権は、債権者が認識しているか、重大な過失により認識していないかにかかわらず、請求権の発生から 10 年間を経過したとき、又は損害を惹起した行為から 30 年を経過したときは時効により消滅する。

(4) その他の請求権は、債権者が認識しているか、重大な過失により認識していないかにかかわらず、請求権の発生から 3 年を経過したときは時効により消滅する。

第 3 章 手続規定

第 12 条 請求権の実現、公表権、訴額の減額

(1) 差止請求権者は、法的手続きが開始される前に債務者に対して警告を行い、相当な違約罰によって担保される妨害予防義務を負う旨を表明させることで紛争を解決する機会を与えなければならない。警告が正当なものである場合には、警告に必要な経費の賠償を請求することができる。

(2) 本法に規定されている差止請求権を確保するため、民事訴訟法第 935 条及び第 940 条に規定されている疎明がない場合でも、仮処分を命じることができる。

(3) 本法に基づく差止め訴訟が提起された場合、公表に正当な利益があることを勝訴者が証明した場合には、法廷は、勝訴した側に、敗訴者の費用負担で判決を公表する権利を与えることができる。公表の方式及び規模は、判決において定められるものとする。判決の確定後 3 ヶ月以内に行使されなかったときは、この権利は消滅する。本項第 1 文に基づく権利は仮に執行することはできない。

(4) 第 8 条第 1 項に基づく差止請求権の訴額の算定においては、事件の種類や規模が単純であった場合、又は訴額に基づく訴訟経費の負担が、当該訴訟当事者の資産及び収入にかんがみて負担不可能なほどに高額と考えられる場合には、訴額を減少するよう配慮すべきである。

第 13 条 事物管轄

(1) 本法に基づく請求を行う民事訴訟は、すべて地方裁判所の専属管轄とする。裁判所組織法第 93 条第 1 項第 5 号が適用される。

(2) 州政府は法規命令により、地方裁判所が複数存在する地区については、そのうちの 1 つを競争関係紛争専属裁判所として決定する権限を与えられる。ただし、このような決定は、競争関係紛争事件における司法の向上、とりわけ、判例の統一性の確保に役立つ場合に限り、許される。州政府はその決定権限を州の司法行政に委譲することができる。

第 14 条 地域管轄

(1) 本法に基づく訴訟管轄は、被告の営業所若しくは独立した業務上の拠点の所在地を管轄する裁判所が有する。そのような拠点が無い場合には、被告の住所地を管轄する裁判所である。被告が国内の定住地を有しない場合には、被告の国内の滞在地を基準とする。

(2) 前項の他、本法に基づく訴訟管轄は、行為が行われた地を管轄する裁判所が有する。ただし、第8条第3項第2号ないし第4号に基づき差止請求権を行使しうる者が提起する訴訟については、被告が国内に営業所、独立した業務上の拠点、及び住居を有しない場合に限り、第1文を適用する。

第15条 調停所

(1) 州政府は、本法を基本として行使される請求権に関わる民事訴訟を解決するために、商工会議所内に調停所を設ける(以下、「調停所」という)。

(2) 調停所は、ドイツ裁判官法に従った裁判官の資格を持つ主任1名及び複数の陪席者により構成されるものとする。第8条第3項第3号に基づいて差止請求権を行使する権限を有する機関の依頼によって調停所が設置される場合には、同数の事業者及び消費者が陪席者となる。そうでない場合は、少なくとも2名の専門知識のある事業者がその任にあたるものとする。主任は、競争法の分野で経験のある者でなければならない。陪席者は、毎年暦年ごとに作成される名簿の中から、それぞれの係争事件ごとに、主任が任命する。任命は両当事者の合意の上で行わなければならない。調停所構成員の除斥及び忌避については、民事訴訟法第31条から43条、及び第44条第2項から4項までを準用するものとする。忌避の申立てがあった場合、決定するのは調停所所在地管轄の地方裁判所である(商事部又は、それが無い場合は民事部)。

(3) 本法に基づく請求権の行使にかかる民事法上の争訟においては、相手方が同意する場合に調停所に調停依頼することができる。その競争行為が消費者に関わるものである場合、各当事者により複数の調停所に対し、係争事件に関する相手側との話し合いを依頼することができる。その際、相手側の同意は必要としない。

(4) 調停所の管轄権については、第14条が準用される。

(5) 調停所の主任は、当事者の出頭を命じることができる。理由なく欠席した当事者に対し、調停所は秩序金を設定することができる。出頭命令及び秩序金設定に対しては民事訴訟法の規定に従って、調停所所在地を管轄する地方裁判所に即時抗告をすることができる(商事部または、それが無い場合は民事部)。

(6) 調停所は、和解に向けて尽力しなければならない。調停所は、理由を付した合意案を文書により作成することができる。和解提案及びその理由を公表できるのは、当事者の了解が得られた場合だけである。

(7) 和解が成立した場合、特別の書式にこれを記載し、成立年月日を併記の上、交渉に係った調停所構成員及び係争当事者によって署名されなければならない。調停所で調書に記

載された和解に基づいて、強制執行が行われるが、これについては民事訴訟法第 797a 条を準用するものとする。

(8) 調停所は、主張されている請求に始めから理由がない、又は、自己に管轄がないと認める場合には、調停交渉の着手を拒否することができる。

(9) 調停所に対する依頼により、時効期間は提訴の場合と同様に中断する。和解が成立しなかった場合、手続の終了時点を決めるのは調停所である。主任は、この旨を両当事者に通知しなければならない。

(10) 第 3 項第 2 文に規定する種類の争訟につき、事前に調停所に対して調停依頼がないままに提訴された場合、裁判所は、申立てにより、新たな期日を設定し、その期日以内に和解に向けた調停依頼をするよう、当事者に義務づけることができる。仮処分申請の手続中である場合、この命令が認められるのは、相手側の同意が得られた場合だけである。この場合、第 8 項は適用されない。手続が調停所に係属中である場合、調停依頼がなされた後で、被申立人が相手方の請求権の不存在確認の訴えを提起することは、認められない。

(11) 州政府は、法規命令により、上記の定め実施及び調停所における手続の規制に必要な規定を発布することができ、特に、調停所の監督、商工会議所に所属しない企業が妥当な枠内で調停所に参与できる方策(1956 年 12 月 18 日付けの商工会議所の権利の暫定的規制に関する法律第 2 条第 2 項から 6 項まで)、及び、秩序金の執行に必要な規定を発布することができる。州政府はまた、調停所による経費の徴収に関する定めを置くことができる。調停所の構成員設定に関し、第 2 項第 2 文に挙げられている消費者を決める際には、州全体を対象として設置され、公的資金により支援されている消費者センターの提案を考慮しなければならない。

第 4 章 罰則

第 16 条 処罰の対象となる広告

(1) 一般に公開される掲示物又は広い範囲の人々を対象とする通知において、特に有利な提供であるかの外観を呼び起こす目的で、虚偽の叙述によって誤認させるような広告をした者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

(2) 取引の場において、消費者に対し、さらなる購入者に同じ広告をさせることでこの広告の方式に従って同じ利益を得られるとの連鎖的契約を締結するよう、他人を勧誘すれば、企画者自身または第三者から特別の利益を得られる、という約定の下に、商品、役務又は権利を購入させようとした者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

第 17 条 営業秘密 (geschäftsgeheimnis) 又は企業秘密 (betriebsgeheimnis) の漏洩

(1) 事業体の従業者として、雇用関係に基づいて示された、又は知りうることとなった営業秘密又は企業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的で、又は、自己の利益を図る動機で、又は、第三者の利益になる形で、又は、当該企業の所有者に損害を加える意図で、他人に開示 (mitteilt) する者は、3 年以下の自由刑 (freiheitsstrafe) 又は罰金 (geldstrafe) に処する。

(2) 競争の目的で、自己若しくは第三者のために、又は事業主に損害を加える意図をもって、以下の行為をなす者は、前項と同一の刑に処する。

1. 次に挙げる手段を用いて営業秘密又は企業秘密を無権限で入手（*verschaffen*）又は確保（*sichern*）する者

a) 技術的手段の利用、

b) 秘密を媒体に化体させた複製の作成、又は

c) 秘密が化体された媒体の取得。

2. 第 1 項に挙げた開示のいずれかにより、若しくは自己ないし他人の前号に規定した行為により取得し、又はその他の方法により無権限で入手若しくは確保した、営業秘密又は企業秘密を、無権限で使用し、又は他人に開示する者。

(3) 本条の罪の未遂は、これを罰する。

(4) 特に重大な事例では、刑を 5 年以下の自由刑又は罰金とする。下記の場合については、通常は特に重大な事例に該当する。行為者が、

1. 業として行う場合、

2. 開示の場合にはその秘密が外国で利用されるであろうこと（*verwertet werden soll*）を知っていた場合、及び

3. 第 2 項第 2 号に基づく使用を自らが外国で行う場合。

(5) 本条の罪は親告罪とする。ただし、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。

(6) 本条の罪には、刑法第 5 条第 7 項が準用される。

第 18 条 ひな形の商業的利用

(1) 業務上の取引で開示された見本又は技術法則、特に、図面、原型、金型、型紙、若しくは調理法等を、競争の目的若しくは自己利用のために、無権限で利用し、又は第三者に開示した者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

(2) 本条の罪の未遂は、これを罰する。

(3) 本条の罪は、親告罪とする。ただし、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。

(4) 本条の罪には、刑法第 5 条第 7 項が準用される。

第 19 条 情報漏洩のそそのかし及び協力の申し出

(1) 競争の目的で、若しくは自己の利益を図る動機で、第 17 条若しくは第 18 条に規定する犯罪行為を行い、又はこれらの犯罪行為を教唆するよう、他人を説得しようとした者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処する。

(2) 競争の目的で、若しくは自己の利益を図る動機で、第 17 条若しくは第 18 条に挙げた犯罪行為を行うこと、又はそのような犯罪行為を教唆することにつき、用意があることを

申し出る者、それらの行為をするという他人の申し出を受諾する者、及び他人と共謀する者は、前項と同一の刑に処する。

(3) 本条の罪には、刑法第 31 条が準用される。

(4) 本条の罪は親告罪とする。ただし、刑事訴追官庁が、公訴の提起に特別の公共の利益があるために職権で訴追することが必要であるとみなした場合を除く。

(5) 本条の罪には、刑法第 5 条第 7 項が準用される。

第 5 章 附則

第 20 条 他の法規の変更

(1) 2001 年 10 月 29 日の命令第 44 条により最終改正の行われた 1993 年 10 月 29 日の特産食料品法（連邦官報 1 部 2875 頁）第 3 条を、以下のように改める。

1. 第 1 項の中の記載「第 13 条第 2 項」を「第 8 条第 3 項」に改める。

2. 第 4 項第 2 文の中の記載「第 852 条第 2 項」を「第 203 条」に改める。

(2) 1975 年 5 月 9 日に公布され（連邦官報 1 部 1077 頁）2002 年 8 月 22 日の法律第 2 条により最終改正の行われた裁判所組織法の第 95 条第 1 項第 5 号中、「第 1 項第 1 号による双方向的商行為に該当しない限り、不正競争防止法第 13a 条に基づく最終消費者の請求権を除く」を削除する。

(3) 1987 年 4 月 7 日に公布され（連邦官報 1 部 1074, 1319 頁）2002 年 10 月 11 日の法律第 6 条により最終改正の行われた刑事訴訟法の第 374 条第 1 項第 5 号中、「第 4 条、第 6c 条、第 15 条、第 17 条、第 18 条及び第 20 条」を「第 16 条から第 19 条」に改める。

(4) 2002 年 8 月 27 日の差止め訴訟法（連邦官報 1 部 3422, 4346 頁）を、以下のように改める。

1. 第 3 条第 1 項第 2 号の文言は以下の通りである。

「2. 産業上のまたは独立した職業上の利益の推進を目的とする権利能力ある団体であつて、特にその人員的、物質的、財政的な設備上、産業上のまたは独立した職業上の利益の追求という定款に従った任務を現実に遂行しうるもの。さらに、第 2 条による訴えの場合には、同一の市場において同等または類似の商品または役務を販売する相当多数の事業者が当該団体に加入していること、及び、請求が、その大体の構成員の利益にかかわり、かつ競争を相当程度害する性質のある行為に関するものであることを要する。」

2. 第 5 条の中の記載「第 23a 条、第 23b 条、及び第 25 条」を「第 12 条第 1 項、第 2 項及び第 4 項」に改める。

3. 第 9 条第 2 号の中の「利用される」の後に「又は勧告される」が追加され、「利用」の箇所には「又は勧告」が追加される。

4. 第 12 条の中の記載「第 27a 条」を「第 15 条」に改める。

5. 第 13a 条第 2 文の記載「第 13 条第 7 項」を「第 8 条第 5 項第 1 文」に改める。（付加）

(5) 1994 年 10 月 25 日に公布され、2002 年 7 月 23 日の法律第 5 条により最終改正の行われた商標法(連邦官報 1 部 2082, 1995 頁、1 部 156 頁)については、次のように改める。

1. 第 55 条第 2 項第 3 号、第 128 条第 1 項及び第 135 条第 1 項の中にある記載「第 13 条第 2 項」を「第 8 条第 3 項」に改める。

2. 第 141 条の中にある記載「第 24 条」を「第 14 条」に改める。

(6) 1998 年 11 月 13 日に公布され、2002 年 8 月 22 日の法律第 1 条により最終改正の行われた刑法(連邦官報 1 部 3322 頁)の第 301 条第 2 項中、「第 13 条第 2 項第 1 号、2 号及び 4 号」を「第 8 条第 3 項第 1 号、2 号、及び 4 号」に改める。

(7) 1998 年 2 月 26 日に公布され、2001 年 10 月 29 日の法律第 199 条第 5 項により最終改正の行われた牛肉ラベル表示法(連邦官報 1 部 380 頁)の第 9 条を次のように改める。

1. 第 1 項の中の記載「第 13 条第 2 項」を「第 8 条第 3 項」に改める。

2. 第 4 項第 2 文の中の記載「第 852 条第 2 項」を「第 203 条」に改める。

(8) 差止訴訟法第 1 条(2002 年 7 月 3 日版：連邦官報 1 部 2565 頁)の中にある記載「第 13 条第 7 項」を「第 8 条第 5 項第 1 文」に改める。

(9) 2002 年 10 月 18 日公示版の価格表示令(連邦官報 1 部 4197 頁)については次のように改める。(付加)

1. 第 1 条を次のように改める。

a) 第 1 項第 1 文の中の「割引供与とは関わりなく」の文言を削除する。

b) 第 2 項第 2、3 文の文言は以下の通りである。

「納品及び発送に関して別途経費が発生する場合には、その額を表示しなければならない。経費額を特定のケースについて前もって表示することが不可能である場合、算出方法の詳細を記し、これをもとに最終消費者が簡単に算出できるようにしなければならない。」

2. 第 2 条第 1 項第 1 文の中の「割引供与とは関わりなく」の文言を削除する。

3. 第 5 条第 1 項第 1 文の中の「第 1 条第 2 項」を「第 1 条第 3 項」に改める。

4. 第 6 条第 1 項第 1 文の中の「(第 1 条第 4 項)」を「(第 1 条第 5 項)」に改める。

5. 第 7 条第 4 項の文言を以下のように改める。

「(4) 飲食及び宿泊施設業者内において通信機器が使える場合、その機器設備の近くに、1 分あたりまたは使用 1 回あたりの請求料金を表示しなければならない。」

6. 第 9 条については次のように改める。

a) 第 2 項の文言を次のように改める。

「(2) 第 1 条第 1 項及び第 2 条第 1 項は、個別の値引きや、特定の暦日に期間が限定され、広告によって公にされた一般的な値引きには適用されない。」

b) 第 5 項第 1 項は削除され、従って旧第 2 号、第 3 号、第 4 号は第 1 号、第 2 号、第 3 号となる。

7. 第 11 条は削除する。

第 21 条 命令段階への再統一

第 20 条第 8 項及び 9 項にかかる命令のうち、該当部分は、これに関する法規命令の授権に基づいて改正することができる。

第 22 条 発効及び失効

本法は公布の翌日から発効する。これと同時に、2002 年 6 月 23 日の法律（連邦官報 1 部 2850 頁）により最終改正の行われた、連邦官報 3 部分類番号 43-1 において公布用に整えられた版の不正競争防止法は失効する。

出典：JETRO サイトより経済産業省知的財産政策室 仮訳を引用
(http://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/archive/pdf/news_006_7.pdf)