慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	営業秘密侵害の準拠法 : EUの契約外債務の準拠法に関するローマII規則をめぐる議論を参考に
Sub Title	The applicable law to trade secret violations : considering the debate around the EU Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations
Author	Serena, Franco
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2023
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.137 (2023. 6) ,p.1- 42
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20230615-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

営業秘密侵害の準拠法

――EUの契約外債務の準拠法に関するローマⅡ規則をめぐる議論を参考に――

セレナ・フランコ

一　問題の所在
二　法例下の解釈論
(一)　東京地判平成三年九月二十四日判タ七六九号二八〇頁・判時一四二九号八〇頁・金商九〇一号三六頁・Japanese Annual of International Law 三五号一七五頁
(二)　学　説
(三)　法例の改正と不正競争行為に関する議論
三　通則法下の解釈論
(一)　判　例
(二)　通則法下の学説
(三)　日本法のまとめ
四　ローマⅡ規則下の議論
五　検　討
六　結びにかえて

一　問題の所在

現在の経済制度は営業の自由の下で稼働しており、その自由は営業者間においては競争の自由としても捉えられている。これにより、営業者が価格と品質について競争し、顧客に対しより優れた商品あるいは役務が提供され、また、資源がより効率よく配分され、社会的発展を期待できる。このような競争の範囲を逸脱するような行為（以下「不正競争行為」という）は競争の自由を阻害し、最終的には社会の発展を妨げるため、各国の立法は不正競争行為に対し法規範を制定している[1]。この不正競争行為が渉外的要素を含んだ場合、その準拠法を決める必要がある。同行為は本来ならば不法行為の一種として考えられ[2]、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という）十七条における結果発生地の法が準拠法となるはずだが、不正競争行為の準拠法については日本において解釈論が紛糾している。そこで、解釈の示唆を求めるべく、欧州連合（以下「EU」いう）の抵触規則を見ることとする。EUでは二〇〇七年七月十一日に「契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則二〇〇七年八六四号（ローマⅡ規則[3]）（以下「ローマⅡ規則」という）」という統一抵触規則が成立し、同規則は不法行為については6条において不正競争行為の準拠法を定めている。本稿においては、ローマⅡ規則から日本の解釈論への示唆を求めるために、通則法の前身である法例の議論と、同法改定の際に行われた議論及び現行法下での判例と学説を整理し、ローマⅡ規則の6条はどのような条文の構造を備えているか、また、それに関する学説を紹介し、そこでの議論から示唆を得た上で、不正競争行為の準拠法について検討する。なお、不正競争行為には多種多様なものがあり、そのなかには、企業活動の継続に欠かせない営業秘密の不当な開示・窃取・使用（以下「営業秘密侵害」という）が含まれている。国際私法上、営業秘密侵害は一般的に不正競争行為に包含されており[4]、本稿においてはその営業秘密侵害に主眼を置き、その準拠法について検討を進め

ることとしたい。

二　法例下の解釈論

法例では不正競争行為は原則として一般不法行為の準拠法を定める十一条の対象となっていた。同条一項は不法行為について原因たる事実の発生した地の法を準拠法とする原則を定めていた。次に、同条二項及び三項は不法行為地の法を日本法により制限し、日本法の累積適用を定めていた。営業秘密侵害の準拠法については判例が一つ見受けられ、それを以下に紹介する。

㈠　東京地判平成三年九月二十四日判タ七六九号二八〇頁・判時一四二九号八〇頁・金商九〇一号三六頁・Japanese Annual of International Law 三五号一七五頁(5)(6)

【事実の概要】X（原告）は日本法人であり、Y（被告）はアメリカ合衆国デラウェア州法人である。Yは一九八二年に日本における合弁企業に移転する目的で銅箔製造に関する自社内の専門技術を集約し、一定の書類にまとめた。この書類にはYの企業秘密が含まれており、訴外AはYの従業員であり職務を通じてその書類に接触することができた。Aは一九八三年にYを退社し、銅箔製造工場の建設及び運転方法に必要な技術を含むコンサルティング情報の販売提供を開始した。日本法人である訴外Bの関係者はアメリカにおいて一九八三年八月から九月にかけてAと交渉し始め、銅箔の表面処理の技術の売買について話し合ったが、一九八四年にBはAに対し従前の関係を解消する旨を通告し、表面上は関係を絶った。しかし、Yは、これは契約当事者をBからXに変えた上で、AからXにYの企業秘密

を流出させるための仮装に過ぎないと主張している。Xは一九八四年十月一日、Aが社長兼株主である会社の訴外Cとの間で技術援助契約を東京で締結した。また、同年十一月から十二月の初めにかけて、AとCの従業員は技術援助契約に従ってオハイオ州所在のC事務所においてデザイン又はエンジニアリングサービスを行い、その結果として作成された技術的図面、技術的デザインその他の技術的書面はCから東京のXに送付され、またXとCは東京で技術会議を開催した。そこで、Yは、アメリカ合衆国において、B、Xなどを共同被告として、不正競争、企業機密の盗用、不当利得及び組織犯罪取締法違反に基づく民事救済を求め、一九八五年十月二十一日にオハイオ州北部東地区連邦地方裁判所へ訴えを提起した。これに対し、Xは不法行為による損害賠償債務、不当利得返還債務、及び不正競争に対するXの侵害行為に対するYの差止請求権が存在しないとの確認を求め、日本で訴えを提起した。

【判旨】請求認容。裁判所はXの不正競争行為の準拠法については、「1　債務不存在確認訴訟の準拠法は、審理の対象とされている債務の性質に応じて、法例の規定に従って決められるものである。本件で、Xが不存在の確認を求める債権及び請求権は、請求の趣旨に従えば不当利得返還請求権並びに不法行為による損害賠償請求権及び差止請求権であるし、また、Yがアメリカ合衆国内における訴訟で求めている、不正競争、企業秘密の盗用、不当利得などに関する請求権についても、その法律的性質は法例十一条にいう不法行為及び不当利得に基づくものに該当すると考えられる。したがって、本件の準拠法は、法例十一条の解釈に従って決められるべきであるといえるから、同条一項にいう「原因たる事実の発生したる国の法律」が準拠法となる」「2　そこで検討するに、YがXの侵害行為として捉えているのは、XとCとの技術援助契約の締結及びこれに基づく情報の入手であるところ、これらはいずれも東京で行われ、右契約締結のための連絡交渉や、一九八四年十一月中旬ころのXとCの技術会議も東京で開催されたことは当事者間に争いがないから、Y主張にかかるXの違法行為の極めて重要な部分が日本国内で行われたことになる。したがって、日本において不当利得又は不法行為の原因たる事実が発生したということができるから、日本法が準拠法

になるというべきである。」「3　この点につき、Yの主張を前提とすれば、確かにAは技術的図面を作成するなどアメリカ合衆国内でも活動しており、またXと共謀関係にあるというBもアメリカ合衆国内で、ノウ・ハウ侵害のための準備行為としてAと接触したことになる。しかしながら、これらの行為は、Yの主張する一連の侵害行為の流れからすると、むしろ違法行為としての重要性の面において、2記載の行為より劣るものである。また、YはBとXとの共謀を主張するが、右共謀の行われた場所がアメリカ合衆国内である旨の主張、立証はなく、Xの関係者が一連の侵害行為に関連してアメリカ合衆国に行った旨の主張、立証もない。したがって日本国の法律かアメリカ合衆国（オハイオ州）の法律のいずれかを準拠法としなければならないという二者選択を迫られた場合には、主たる違法行為が行われた日本国の法律を準拠法にするのが妥当である。」と判示した。

この判例の評釈においては準拠法に対する異論が見受けられないが、法例十一条に基づいてどのような連結点をもって準拠法が選定されていたかという論点が議論の対象となった。その理由は十一条に関する議論にある。すなわち、十一条における原因事実発生地は画一的かつ硬直的で、偶然に決まることがあると指摘されていた。それゆえ、その問題を緩和するためには当事者自治を認める説[7]、準拠法が当事者の同一常居所地の法による説[8]、事案ごとに最密接関係地の法を探求する説[9]、条理により不正競争行為など一定の行為の準拠法を十一条の枠組みから外すという説[10]などが提唱された。くわえて、上述の判例のように不法行為の成立要件に該当する事実が複数の国において発生するという隔地的不法行為については、十一条における原因事実発生地は加害行為地または結果発生地のいずれに該当するか[11]、あるいは過失責任主義による不法行為は加害者の意志活動を重視し加害地法によるか、無過失責任主義による不法行為は損害の補塡を中心として結果発生地法によるか[12]、事案ごとの諸事情から最密接関係地の法を探究するべきか[13]について議論が行われた。これを背景に、この判例における連結点に関し、以下のようなコメントが寄せられた。第一に、不正競争行為は市場を介してなされたのであれば、それぞれの市場地の法によるが、営業秘密侵害のような行

為は市場を介さずに特定の相手に向けて行われており、不正競争行為には該当せず、法例十一条による。営業秘密侵害は権利・法益への直接的な有形の侵害に該当しないものの、それによる損害と最密接関係のある地がある。それは営業所の所在地などのように複数あり得る結果発生地ではなく、結果発生地と比べてより明確に特定できる加害行為地である。その理由は、営業秘密は侵害者の行為の態様との関係において相対的に保護される法益であり、その侵害者の予見可能性に配慮する必要があるからである。特に、本件のように営業秘密の取引が問題となった場合、取引を行う地の法を信頼して行動すればよいという侵害者の利益を考慮に入れるべきであり、営業秘密の取得地の法が準拠法となる。これに基づいて本件の加害行為地はXによる技術情報の入手と使用がいずれも日本で行われていることから日本法が準拠法となった(14)。第二に、この判決の連結点は加害行為地として説明できるが、これによるとすれば、アメリカにおける加害行為地か、あるいは日本における加害行為地かいずれの行為が主要なものであるかという判断が不可欠である。他方では、違法行為という文言の理解の仕方によっては結果発生地からも説明可能であるが、その場合には重大な結果の如何を問う必要がある。それゆえ、異なる解釈のアプローチを採用すべく、準拠法を決める際には損害賠償と差止めを分けて考え、本件ではYの営業秘密が日本で使用された場合にはアメリカにおける損害が大きく、営業秘密の保護についてはYに対しより手厚い保護を与えるべきである一方、差止めは侵害行為に対する救済としての実体法的効果であり、これを決めるのは不法行為地である。この判例で最も問題になっているのは差止請求であり、その請求の対象となる行為が行われる地が最大の利害関係をもっていること、その請求の法の適用が当事者の予見可能性と判決の実行可能性にかなうことから、日本法を不法行為地として認めることができると主張されている(15)。第三に、本件においては損害の種類とその発生地が明確ではないことから結果発生地を考える余地はないのみならず、加害行為地を考えたとしても本件の加害行為は実際に米国と日本両国にわたって行われたため、本件の営業秘密侵害は典型的な隔地的不法行為に該当しない。それゆえ、本件の営業秘密侵害の準拠法は総合的に考え複数の国に跨る不

法行為の最も重要な地の法であるとの見解も出されている。[16] 第四に、営業秘密の販売の交渉、図面などの交付、契約締結あるいは技術会議は当事者の便宜によりどこにでも決定できることからこれらが行われた地は連結点として妥当ではないが、Xが情報を不正に入手し、銅箔を製造・販売することによりYが失った優位性の損害を被っていることから製造地と市場地が本件では最も関連のある地となる。本件の銅箔製造地と市場地についてはまずXの所在地で製品を製造し売りさばくことが常識的に推定され、日本が最密接関係地となり、日本法が適用されるとの見解がある。[17] 第五に、各国の不正競争行為に関する法律の目的は競争者の私益の保護に限らず、場合により当該国の市場の公正維持も包含することがある。それゆえ、不正競争行為の準拠法は特定企業のみに向けられた利益侵害の場合には十一条に基づいて被害企業の営業所所在地法となるが、営業秘密の利益は国の経済的かつ法的状況により異なり、特定市場における競争上の優位性に該当し、本件のように日本企業が日本市場における競争力強化の目的から他者の営業秘密を入手した場合は特定の市場における公正競争の侵害に関連をもつものであり、その準拠法は営業秘密の入手過程の如何を問うことなく、条理に基づいて市場地の法としての日本法であると解する見解がある。[18]

(二) 学説

法例の下では営業秘密侵害の準拠法に関する学説[19]が分かれていた。すなわち、第一に、営業秘密侵害は秘密保持契約など営業秘密侵害と関連する契約関係が既に成立している場合、法例七条に基づいて同契約において当事者の合意により定められた準拠法によることとなるが[20]、その場合以外はあらゆる不正競争行為を法例十一条における不法行為と性質決定し、市場地の法に結びつける学説が提示されている。[21] これによると、営業秘密侵害を含む不正競争行為はその法理が不法行為から発展し、世界に広まってきたため[22]、それに関する特別法がある場合を除き、不法行為の一般原則による。特に、不正競争行為は通常の不法行為のように結果の発生地、期間及び場所に限定されていないこと、

かつ、それに関わる当事者が複数いることから、その行為により利益を害される他の競業者が活動する市場地の法により、外国法が準拠法となった場合には法例十一条二項及び三項が適用されるとされている。

第二に、市場地の法を準拠法としつつ、十一条二項及び三項の適用を排除しようとしている学説もある[23]。すなわち、営業秘密侵害の準拠法はこれと関連する契約関係が既に成立していれば同契約における法選択によるが、それ以外は不正競争行為の準拠法は当事者の利害が対立するおそれがある市場地の法によるが、営業秘密侵害は不法行為の特殊な類型に該当し、特別法は一般法に優先するという原則に基づいて一般不法行為において認められる差止請求の可能性と法廷地法の累積適用を回避できると解し得るとされている。

第三に、条理の枠組みですべての不正競争行為の準拠法を原則として市場地の法とする学説がある[24]。すなわち、不正競争法は不正競争行為の利害関係者に損害賠償や差止請求権を認めているため、そのような不正競争行為を法例十一条の不法行為と性質決定し、その連結点としては市場地を挙げることができる。しかし、その場合には法例十一条二項と三項が適用され、法廷地法たる日本法が累積的に適用され、保護の範囲が狭くなる。そこで不正競争行為を法例十一条が適用されない特殊な不法行為とみて条理によることが考えられる。特定市場における公正競争の侵害に関連をもつ場合は市場地の法が適用されるが、市場地が外国であってもその不正競争行為が特定の内国事業者の保護されるべき利益に向けられているときは例外的に国内法が適用されるとされている。

第四に、不正競争行為はこれが市場を介してなされたのであれば、日本法の累積適用を排除するために独自の類型と性質決定し、市場地の法によるが、営業秘密侵害のような行為は市場を介さずに特定の相手に向けて行われており、法例十一条により加害行為地の法によるとの学説がある[25]。

第五に、不法行為の枠組みの中ですべての不正競争行為の類型化を行う学説がある[26]。これによると、国際的な趨勢に鑑み不正競争行為を不法行為と性質決定することが主流であるため、不正競争行為は法例十一条一項によることと

なるが、不正競争行為は多種多様である。その結果、連結点については、不正競争行為を市場に関連するものと営業に関連するものに区別すべきであり、前者は不正広告などを含んでおり、公衆の利益を保護するという観点から市場地が不法行為地とされるべきである。他方、後者は営業秘密侵害がその一例であり、被害者たる競業者の利益を保護するという観点からすれば、被害を受けた営業所の所在地が不法行為地とされるべきであるとされている。

第六に、問題となっている行為は日本の不正競争行為に関する制定法内の国際的強行法規の対象とならなければ十一条によるとの学説がある[27]。すなわち、特定の規定が国際的強行法規になるか否かについては、同規定の保護法域が一般的か具体的かによる区別が提案され、後者の場合には不正競争行為を不法行為と性質決定し、原則として結果発生地を原因事実発生地とするカードリーダー事件の最高裁判所判決[28]の立場から、被害者の利益侵害という結果乃至その危険性が生じた地の法が準拠法となるとされている[29]。これに関し、営業秘密に関する規定は保護法域が具体的であるとされている[30]。

以上、ここに述べたように、法例の下では不正競争行為の準拠法について学説は分かれていた。次に、通則法の下で行われている議論を見る前に通則法の起草作業にあたり不正競争行為についてどのような議論が行われていたかを見ることとする。

㈢　法例の改正と不正競争行為に関する議論

二〇〇三年二月五日に法制審議会総会において組織された「国際私法（現代化関係）部会」は法例の改正に取り組んだ[31]。その際に、同部会は法例の改正に向けて商事法務研究会に設けられた「法例研究会」の検討を参考にしつつ、議論を進めた。

不正競争行為の準拠法については、法例研究会において次のような議論が行われた。すなわち、不正競争行為は一

般に不法行為と性質決定され、各市場における公正な取引を確保するために、それぞれの市場ごとにその地の法を準拠法とすべきである。また、当該市場における競争者間の公平が最大の関心事であることと、行為者の予見可能性を保障する必要があることから、被害者が準拠法を選ぶこと、当事者自治及び当事者間の法律関係の準拠法あるいは同一常居所地の法への例外的連結を認めるべきではないとされた。最終的に、不正競争行為の準拠法については二つの提案が出され、一つは特則を設けないという提案であり、もう一つは不正競争行為の効果が生じた市場地の法を準拠法とするという明文規定を設けるとの提案であった。前者の提案は国際私法の規定の単純化が利点であるとされたが、その反面、隔地的不法行為にあたり加害行為地及び結果発生地の確定が困難であること、また例外条項の援用により当事者の予見可能性・法的安定性が害されると指摘された。後者の提案は、明文規定により決定基準が明確になること、市場へのそれぞれの参加者の利益を図り、競争者間の公正が保障されること、そして国際的な調和に適うことが利点として挙げられたが、市場という文言は多義的で確定しにくい場合があることが挙げられた。ほかに、不正競争行為の中では営業秘密侵害のように市場と直結している行為ではなく、当事者間の相互的な関係が問題となるものもあり、それらが条文の対象外であることを条文において明記すべきか否かが問題となった(32)。

国際私法（現代化関係）部会は第七回会議と第十七回会議において不正競争行為の準拠法について議論を行った。その際には、不正競争に基づく不法行為は競争が阻害される市場秩序との関係が密接であり、公序法的色彩が強いため、当事者利益を考慮した連結政策である附従連結や当事者自治といった準拠法決定の一般原則の適用を排除し、公正な競争が阻害された市場の所在地の法を準拠法とする旨の特則規定を設けることが考えられた。他方では、不正競争に関する不法行為については様々な種類の法益が被害法益となることから一律に市場の所在する地を連結点とすることはできないとされた。最終的には、国際私法の現代化に関する要綱中間試案(33)には特則規定が設けられておらず、不正競争行為の準拠法は一般原則の解釈に委ねられることとなった(34)。次に、営業秘密侵害の準拠法についてはどの解

釈が行われているかを整理することとしたい。

三　通則法下の解釈論

通則法は十七条において一般不法行為の準拠法について定めている。十七条は原則として結果発生地の法を不法行為の準拠法としているが、結果発生地について予見できない場合には不法行為は加害行為地法によると定めている。他方、二十条は、不法行為について通常指定される地より明らかにより密接な関係を有する地がある場合、後者の地の法が準拠法となると定め、その判断にあたり不法行為の当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたことと、当事者間の契約に基づく義務に違反し不法行為が行われたことが考慮要素として列挙されている。さらに、二十一条は不法行為の後に当事者自治を認める。最後に、二十二条は不法行為について外国法による場合において日本法を累積的に適用すると定めている。まず、通則法の下では営業秘密侵害についていくつかの判例が出されており、それらを紹介する。

㈠　判　例

1　東京地判平成十九年十二月二十六日判タ一二八二号三二六頁・ウエストロー・ジャパン[35]

【事実の概要】X（原告）はオーストリア法人であり、Y（被告）は日本人である。Xは一九九六年二月二十日にYとの間で特定の製品に関する業務委託契約を締結した。この契約においては、本件契約終了後の二年間の競争禁止が定められていたにもかかわらず、Yが設立し代表取締役に就任した会社で、この契約が終了した二〇〇六年二月二十八日の後に、Xと競業関係にある事業を行った。Xは、Yが不正競争防止法二条六項の「営業秘密」に当たるXの情

報を使用・開示しているなどと主張してYに対し、不正競争防止法三条一項、二条一項七号に基づいて、Xの営業秘密である情報について不正目的使用開示行為の差止めなどを請求した。

【判旨】請求棄却。裁判所は準拠法には言及せず、日本法を直接的に適用した。

2　知財高判平成二十三年十一月二十八日裁判所ウェブサイト[36]

【事実の概要】X（原告・控訴人）は台湾法人であり、Y（被告・被控訴人）は日本法人である。Yは、二〇〇五年三月三日と四日にXと訴外A社に対し通常サイズのUSBフラッシュメモリと小型USBフラッシュメモリの製造委託について打診したが契約成立に至らなかった。Yは、二〇〇六年十二月以降、自己の商品を、台湾にある訴外B社に製造委託し製造させ、これを輸入して、販売しはじめた。Xは小型USBフラッシュメモリをB社に製造委託しこれを輸入・販売するYに対し、当該小型USBフラッシュメモリはYがXから示された営業秘密を不正に使用し製造されたものであり、不正競争防止法二条一項七号の不正競争行為に該当するとし、損害賠償などの支払を求めた。原審[37]はXの請求を棄却したが、Xはこれを不服として控訴した。

【判旨】控訴棄却。裁判所は準拠法には言及せず、日本法を直接的に適用した。

この判決についてはいくつかのコメントが示されている。すなわち、この判決は日本の不正競争防止法を国際的強行法規として適用したと捉えられるが、同法二条一項七号は営業秘密の保有者の個別具体的な利益を保護する趣旨の規定であり、国際的強行法規とはいえない。不正競争行為は市場に関するものと営業に関するものに類型され、前者の準拠法は条理により市場地の法となるが、後者には十七条が適用される。これに基づき、本件の不正競争行為は特定の競争者に向けられたものであり、USBメモリーが生産された地の法である台湾法を準拠法によるべきであるという見解がある[38]。ほかに、不正競争行為の準拠法は通則法の起草過程に鑑み十七条によることから本件の不正競争行

為を不法行為と性質決定すべきである。本件の不法行為はYがBに製造委託し、それが実行されたことにより生じている。したがって、この不法行為の準拠法は通則法十七条の結果発生地として、製造委託とその実行が行われた地である台湾の法である。これによりYの予見可能性も満たされており、二十条によったとしても同じ結論になる。もっとも、訴訟手続においてXが日本法上の主張を行い、これに対してYが日本法を準拠法とすることについて争っていないのみならず、日本法に基づいて反論をしているため、通則法二十一条により日本法への黙示的な準拠法変更合意が成立していることも考えられるとの見解もある。(39)

3　知財高判平成三十年一月十五日判タ一四五二号八〇頁・裁判所ウェブサイト(40)

【事実の概要】X（原告・控訴人）は日本法人であり、Yも（被告・被控訴人）日本法人である。Xは二〇一三年十二月十九日、中国におけるX製品の販売について代理店契約を締結していた台湾企業の訴外Aに対し、中国企業訴外B社向けの資料として極秘文書の電子データをメールで送信し、その文書はBに提供された。また、Xは、二〇一四年十一月十三日、中国企業訴外Cとの打合せの際に自己の製品の紹介資料として、別の極秘文書を電子データとしてメールでAに送信した。XとAの代理店契約には秘密保持条項が設けられていたのみならず、Xは、各極秘文書の開示に先立ち、B・Cとも秘密保持契約を締結していた。Yは二〇一五年、Xの製品の製造、販売などをすることがYの特許権の侵害に当たるとして、Xを相手方として特許権侵害訴訟を二件提起し、X製品の動作、構造などを特定する証拠又は疎明資料として、上述各極秘文書を裁判所に提出した。これに対し、XはYが上記極秘文書に掲載された情報を取得した上、同文書を証拠又は疎明資料として裁判所に提出したのはXの営業秘密について、秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為、若しくは同行為が介在したことを重大な過失により知らないで取得し、使用するなどしたものであるとし、Yの上記行為は、不正競争防止法二条一項八号所定の不正競争に該当する

とし、同法三条一項に基づく本件の営業秘密の使用及び開示の差止め、同条二項に基づく同営業秘密が記録された文書及び記録媒体の廃棄、並びに同法十四条に基づく謝罪広告の掲載を求めている。原判決[41]は準拠法については言及せず、Xの請求を棄却した。Xは、原判決を不服として、控訴を提起した。

【判旨】控訴棄却。準拠法については「本件訴えは、Yの行為がXに対する関係で違法であることを原因として差止め等を求めるというものであるところ、違法行為により権利利益を侵害された者が提起する差止め、廃棄及び謝罪広告の請求に関する訴えについては、いずれも違法行為に対する民事上の救済の一環にほかならないから、法律関係の性質は不法行為であり、その準拠法については、通則法十七条によるべきである。よって、同条所定の「不法行為によって生ずる債権の成立及び効力」として、「加害行為の結果が発生した地の法」によるべきことになる。Xは、Yが日本国内における営業秘密に係る情報の使用又は開示をしたことが違法であると主張しているところ、Xが我が国に本店所在地を有する日本法人であること及び当該情報の使用又は開示が日本国内において行われたことは、当事者間に争いがない。そうすると、かかる行為の結果が発生した地は、使用又は開示が行われ、権利侵害という結果が発生した地である日本と解すべきであり、日本の法律を準拠法とすべきである。」と判示された。

この判断については次のようなコメントが寄せられた。すなわち、まず、営業秘密侵害は特定の企業が有する知的財産を直接的に侵害する行為に該当し、本判決のように同行為を不法行為と性質決定すべきである。その上で、この判例における営業秘密の市場とは当該営業秘密自体を対象とした技術市場であるが、そのような市場地を連結点とすれば、複数の国家が関わる可能性があり、不法行為地が特定できなくなる。したがって、このような場合には企業の有している知的財産に対し直接的な侵害が行われていることから、結果発生地を当該営業秘密の保有主体の本拠のある地と解し、本件においては日本法が準拠法とするのが妥当である。くわえて、本件では秘密保持契約の一方当事者から営業秘密を不法に取得した第三者に対する差止めが請求されており、通則法二十条に基づいて同契約において合

意された準拠法の適用は考えられるが、二十条の附従的連結は当事者がそれぞれ加害者と被害者となった場合を想定しており、本件の秘密保持契約における準拠法は適用されない。さらに、準拠法の判断にあたり、二十条に基づいてより最密接な関係地として同一常居所も検討すべきであり、それは日本になり得る可能性があったと主張されている。[42]他方、本件の秘密保持契約における準拠法については異なる見解も示されている。これによると、同じ営業秘密の侵害にもかかわらず、契約当事者に対する請求と第三者に対する請求に対し異なる準拠法が適用されれば、事案に適した解決ができない。それゆえ、第三者が契約当事者の契約上の義務に違反する行為を助長したとすれば、その第三者に対してもまた同契約の準拠法を適用する余地がある。これに鑑み、XとB・Cとの間の秘密保持契約には準拠法が中国法となっていたため、Yが当該契約上の義務違反行為を助長したものとして、XのYに対する請求について二十条に基づいて中国法が適用される余地があるとされている。[43]ほかに、当時の不正競争防止法では国外で行われた営業秘密の使用・開始には刑事罰が適用されたが、取得行為に対してはそれはなかった。しかし、本件における国内での使用・開示行為については刑事罰の併科が予定されており、国外での取得行為は国内での使用と密接に連動するものであることと、不正競争防止法は累次的に改正を経て、刑罰規定が拡大・強化されている経緯を踏まえれば、国内外の別を問わず、国内事業者の営業秘密の不正取得を阻止すべきとする要請は市場競争の公正確保という強い国家政策的要請として位置付けられ、公益性を帯びてきている。そのため、本件事案の当時日本国外における営業秘密の不正取得が刑事罰の対象とされていなかったとしても、営業秘密不正取得、開示及び使用を原因とする民事責任を取り扱う不正競争防止法の規定が国際的強行法規としての性格を有するとされている。さらに、この事件では実行行為の一部が日本国内で行われていることを考慮すれば、不正競争防止法の特別連結を認めるべきであるとされている。[44]

4　知財高判令和元年九月二十日裁判所ウェブサイト[45]

【事実の概要】X（原告・控訴人）はスイス法人であり、Yは（被告・被控訴人）日本法人である。当事者は福島第一原子力発電所における放射性物質汚染浄水化事業についてパートナーシップ契約を締結し、同契約の二十一条項においては日本法が準拠法となっていた。この事件ではXは、Yは、上記事業においてXから開示された営業秘密を不正に使用し、また、当該営業秘密を第三者に対して不正に開示したと主張し、不正競争防止法二条一項七号、三条一項及び四条に基づいて、上記設備の使用などの差止め並びに損害賠償金の支払を求めた。原判決[46]は不正競争行為の準拠法については言及せず、Xの請求を棄却した。Xは控訴を提起した。

【判旨】控訴棄却。営業秘密侵害の準拠法について「不正競争に基づく損害賠償請求については、不正競争が不法行為としての性質を有するものであるから、法の適用に関する通則十七条が適用されるものと解されるところ、Xの営業秘密の不正使用及び不正開示が日本国内で行われ、それによってXの営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあることに基づくものであるから、同条の「加害行為の結果が発生した地」は、日本であると認められ、日本法が準拠法となるものと認められる。」と判示された。

この判決に関しては、本件における連結点は使用地とされているが、同連結点は市場地としても捉えられる。また、本件においてはパートナーシップ契約において日本法が準拠法とされているため、二十条に基づき日本法を準拠法とすることも考えられるが、同条は例外条項であり、その適用が抑制的であることから、パートナーシップ契約の準拠法を適用しないのは妥当であるとする見解が示されている[47]。

(二)　通則法下の学説

営業秘密侵害の準拠法については通則法も法例と同様に学説[48]の解釈が分かれる。第一に、すべての不正競争行為を

十七条における不法行為と性質決定し、同条の一連の規定により結果発生地を解釈する学説がある。[49] この性質決定の根拠としては、通則法の起草作業に際して不正競争行為の特則が見送られたこと、[50] 日本における不正競争行為に関する裁判例の判断の傾向[51]が挙げられる。不正競争行為を条理によらせ、二十条以下を排除することも考えられるが、この見解では通則法の特別留保条項（二十二条）は外国不法行為法から加害者を保護することを目的としていることから一般の不法行為については日本の加害者を守り、それよりも公益性がある強度の責任を課すべきである不正競争については日本法の盾を敢えて取り外すという解釈は均衡を失するということ、[52] 法の欠缺が存在しないこと[53]から条理による可能性が排除されている。

もっとも、この学説の中で営業侵害の連結点に関し見解が分かれている。すなわち、まず、被害を受けた者が営業秘密を管理していた地の法が結果発生地法とする見解がある。[54] この見解の理由としては、管理地に不法行為が成立すればそれ以降の一連の行為が別の国で行われたとしても準拠法が変わらないこと、加害行為者が外国にある外国法人に秘密を持ち込んだとしても、業界における通常の注意を払えばその秘密が管理されていた地を知り得たときには、結果発生地としての秘密管理地が予測可能であり、十七条ただし書における加害行為地が問題とならないこと、営業秘密を用いて製造などを行った地やそれを用いた商品を販売している地は被害者からみて予測できないことなどが挙げられる。[55] ほかにも営業秘密の経済的な価値は保有者のみが当該秘密を知っているという点にあるため、秘密性の喪失が営業秘密侵害行為による直接的な損害に該当し、営業秘密の保有者が秘密性を確保すべく情報を管理していた地を結果発生地とするのが営業秘密の本質を捉えている。これにより営業秘密の保有者は当該情報の管理地の法が適用されていることを前提として営業秘密管理体制を構築し、連結点としては法的安定性に資するといえ、営業秘密の保有者の期待に適っている。また、訴訟の際に当該秘密の秘密性、あるいは複数の国で管理されている場合の秘密管理地が問題となり、秘密管理地を確認できないことが考えられるが、営業秘密の保有者の主張から裁判の早期の段階に

おいて管理地を確定できる場合が多い。[56] 営業秘密が転々流通している事案でその管理地を確認できない場合には十七条ただし書により、加害行為地、つまり秘密を取得した地の法によることとなる。[57] また二十条に基づいて、日本企業同士の間の問題であれば日本法が適用されると考えられる。[58] 最後に当事者の間に営業秘密保持契約が締結され、その契約に対する違反があった場合にはその契約の準拠法が適用される可能性があるとされている。[59]

次に、営業秘密侵害の結果発生地法を被害者の所在地法とする見解がある。[60] これによれば、営業管理地を結果発生地と解した見解については、訴訟においてある情報の秘密管理性の有無が争われた場合に、裁判の最後まで秘密管理性の有無や秘密管理地が確定できないこと、厳格な秘密管理性が要求されていない法制度を採用している国もあり、秘密管理の有無やその場所が確定しない限り準拠法が選択できないこと、複数の国の現地法人などに営業秘密が管理されている場合にどこを秘密管理地とするかを認定するのが困難であること、在外サーバーでの秘密管理が行われている場合にその所在地により準拠法が左右される可能性があることが指摘されている。また、営業秘密の使用や漏洩が行われた地を結果発生地と解した場合については、加害者が営業秘密の使用地や漏洩地を恣意的に選択し、このような選択は十七条の結果発生地における被害者の保護という趣旨と矛盾していること、十七条の下では加害行為地は加害者に予測可能性がない場合に例外的に連結点となることから端的に加害行為地を連結点とすることが十七条の条文構造に反すること、取得、開示、使用といった段階ごとに場所を変えることにより法適用が錯綜するおそれがあること、インターネットの世界では加害行為地を特定するのが困難であることが挙げられている。市場地の法によるのであれば、営業秘密侵害行為が単なる漏洩にとどまり市場における逸失利益が発生していない状況において市場地の法を準拠法とすべきではないのみならず、インターネットなどのように関連市場地が多数に及ぶような環境においては市場地の範囲自体を厳密に確定することが困難な場合もある。[61] したがって、営業秘密は保有企業の営業力ないし競争力を構成するものと位置付けられ、その侵害の連結点は、保有者がその営業秘密を事業に独占的に利用することに

より利益を受けており、同秘密の侵害により直接的に損害を受ける被害者の本拠地である。[62] これにより営業秘密がどこに不正に使用されても損害の場所は固定されていること、海外のサーバーで管理されている営業秘密でもその所在地が容易に特定できること、侵害者による内部使用の場合でも特定できることが利点として提示されている。[63] 営業主体が多国において分散されることもあるが、その場合には当該営業秘密の内容や管理状況、及び具体的な営業秘密の流出の経路等を考慮しつつ、最も密接な関係をもつ営業主体の所在地を結果発生地として選択すべきであるとされている。他方、ある行為が実質法上、当事者間の契約に基づく義務に違反して債務不履行になると同時に、不法行為の成立要件をも満たし、請求権競合が生じるような場合には、当該契約上の義務の準拠法が選択されることが多い。そのほか、営業秘密侵害行為のほとんどが同じ国家において行われた場合にはその国家の法が準拠法となるとされている。[64]

ほかにも、結果発生地の法として市場地の法を準拠法とする見解がある。[65] 現在の不正競争行為の保護法益は市場において公正な競争を享受する事業者の利益と当該競争の結果を享受する需要者の利益である。この利益は市場と直結しており、その利益が侵害された場合には準拠法はその利益の属する市場地の法である。もっとも、営業秘密の使用に至らない段階で、その不正取得や不正開示のみが問題となった場合には、加害者がいずれの市場を想定していたか明らかではなければ、営業秘密の取得地を連結点として考えられるが、不正取得介在後の営業秘密のさらなる取得または開示が別の場所で行われ得ることから、同秘密を他人に売りたいと図る加害者が準拠法を恣意的に選択できる。それゆえ、この場合には被害者の営業所在地を結果発生地と解すべきである。更に、通則法二十条の適用は可能ではあるものの、不正競争にかかる法律関係が市場地に重心を置いていることに鑑み解釈すべきである。例えば、秘密保持契約において合意された準拠法の不正競争防止法の下では営業秘密侵害が成立する場合であっても、市場地の不正競争防止法上では当該侵害が成立しないのであれば、後者の結論によるべきである。また、二十一条に関していえば、

準拠法の変更に関する合意の認定は慎重に行わなければならないとされている。

最後に、結果発生地を特定するにあたり総合的な判断を勧める見解がある[66]。営業秘密の準拠法に関する連結点については、使用地、開示地、影響を受ける市場地、被害企業の主たる営業所所在地、そして営業秘密の管理地という多数の選択肢があるが、営業秘密侵害による損害の現れ方は多種多様であり、その連結点を一つに絞ることができない。例えば、上記三㈠3の判例においては被告による営業秘密の不正取得から裁判所にそれを証拠として提出するにいたるまでの一連の行為により生じた直接的な結果が生じる地を結果発生地と捉えるのが妥当であるが、裁判所に提出した行為自体は市場地または保有者の営業秘密に影響を与えておらず、結果発生地を市場地、あるいは営業所在地として考える余地はない。また、取得だけでは損害が生じておらず、営業秘密が使用されて初めて損害が発生し得るが、取得者は当該営業秘密に係る保有者の秘密管理体制を破ったことから取得行為の時点で損害が発生し得ることもある。その結果、それぞれ基準を総合的に考慮し、準拠法を決めると解されている。

第二に、不正競争行為を市場に向けられたものと、特定の企業に向けられたものに区別し、前者の準拠法は条理の下で定められる一方、後者は十七条の枠組みで考えるとの学説がある[67]。これによれば、不正競争行為は私人間の差止請求と損害賠償請求を主な内容とする民事規制であるため、一種の不法行為と性質決定すべきである。特に、特定の企業を対象とする不正競争行為の場合には、十七条により準拠法を決定すべきであり、二十条、二十一条及び二十二条も適用される一方、特定国の市場に向けられた不正競争行為の場合には当事者との密接関連性を中心に準拠法を決定する十七条、二十条、二十一条及び二十二条の適用を認めるべきではなく、条理に基づいて市場地の法が準拠法となる。この見解では営業秘密侵害は特定の企業を対象とする不正競争行為に該当しており、その連結点は被害者の営業所所在地であるとされている[68]。

第三に、不正競争行為を類型化せずに十七条を準用し、結果発生地として市場地を連結点とする学説が見られる[69]。

これによると、二十条以下の規定の適用を排除するために十七条を準用できる。連結点としては市場地が考えられるが、通則法では市場地とは生産物責任との関連で商品の流通市場であることから、不正競争行為についても同じ内容の概念で扱われる可能性がある。それを回避するためには市場地を直ちに連結点とせず、市場地を結果発生地と捉えるべきである。また、不正競争行為の場合、意図しない地での結果発生は想定し難く、それゆえ同条のただし書の適用は考えられないとされている。

第四に、二十条以下を排除するために条理の枠組みで使用地により営業秘密侵害の準拠法を定める学説がある(70)。条理の下で、不法行為はその規定が損害の補塡を主な目的としていることから間接的な損害を排除する結果発生地によりその準拠法が決まる。したがって、営業秘密についていえば、これを取得しただけではなんらの損害も発生しておらず、営業秘密が使用されて初めて侵害され、損害が発生することになるため、営業秘密の使用地の法が準拠法となると解されている。

第五に、不正競争行為の公益性に配慮し、問題となっている規定は国際的強行法規に該当するのであれば法廷地が適用され、そうでなければ通則法十七条の枠組みで結果発生地法が適用されるとする学説が見られる(71)。その根拠としては、不正競争防止法は累次にわたり、刑事罰の導入・強化を図ってきており、その条項の多くが国際的強行法規としての性格を帯びていることが挙げられる(72)。営業秘密侵害に関していえば、法廷地法が適用されると提唱する見解が見られる(73)。国際的強行法規でなければ、不正競争行為は通則法十七条の不法行為と性質決定し、原則として結果発生地の法が適用される。その場合には、営業秘密は多種多様であり、営業秘密侵害による市場喪失が生じた地を通則法十七条の結果発生地にすればその地は複数の国に跨ることがあり、特定することが困難である。他方、秘密性が喪失された地を結果発生地にすれば、被害企業の所在地と秘密管理地が連結点として考えられるが、前者は海外である場合がある一方、後者はクラウドなどの形態を用いることがあり、特定するのが困難である。加害行為地としては通則

法十七条ただし書に基づいて営業秘密の不当な開示、取得、使用の地を考えることができるが、加害行為地は特定しにくい場合があり、かつ、偶然に決まる可能性もある。したがって、それぞれの基準を総合的に考慮し、準拠法を決めるべきであると解されている。[74] これに関し、結果発生地は影響を受ける市場地と決定される可能性が高いとの見解がある。[75]

(三)　日本法のまとめ

以上は営業秘密侵害の準拠法について日本で行われてきた議論を概観した。法例についていえば、判例は救済の趣旨を考慮した上で営業秘密侵害を不法行為と性質決定し、不正競争行為の極めて重要な部分が行われた地を連結点とした。しかし、そのような地は営業秘密の取得地、差止めの救済を決める地、複数の国に跨る不法行為の最も重要な地、不正商品の製造地と市場地、公正競争が侵害された市場地として指定されたかについては評釈中の見解が分かれる。学説においても様々な見解が提示されている。すなわち、まず、すべての不正競争行為を法例十一条における不法行為として市場地の法によるとの見解、あるいは営業秘密侵害は不法行為の特殊な類型として市場地の法を準拠法とする見解がある。次に、条理の枠組みですべての不正競争行為の準拠法を市場地の法とする見解、法例十一条に基づいて営業秘密侵害が加害行為地法によるとの見解、あるいは同条に基づいて被害を受けた営業所の所在地の法を準拠法とする見解がある。最後に、営業秘密侵害に関する国内の規定が不正競争防止法内の国際的強行法規になるか否かに配慮した上で営業秘密侵害を不法行為と性質決定し、その準拠法は被害者の利益侵害という結果あるいはその危険性が生じた地によるとの見解があった。この議論を解決すべく、法例を改正する際には不正競争行為について市場地の法を準拠法とする明文規定が提案されたが、当時の議論では不正競争行為は多種多様であり、一定の不正競争行為は必ずしも市場地に結びつかないため、その解釈を現行法の通則法十七条に委ねることとなった。[76] それゆえ、通則

法に関しても議論が続いている。通則法の判例には営業秘密侵害に関する規定を国際的強行法規とみなすものが二つあるが、二番目の判例[77]については十七条に基づいて問題となっている商品が営業秘密を用いて生産された地の法が適用すべきであったこと、両当事者が日本法を基に主張を行っていることから日本法を準拠法とする合意があったことが指摘されている[78]。また、原告が民事上の救済を請求していることから営業秘密侵害を不法行為と性質決定し、原告の本店所在地、営業秘密の使用地及び開示地を結果発生地として日本法を準拠法としている判例[79]があるが、これに関しては結果発生地を営業秘密の保有主体の本拠地の法を提案する批判[80]がある。くわえて、第三者と原告の間で締結された秘密保持契約における準拠法適用の可否について分かれる見解と[81]、法廷地法を提案する見解も見受けられる[82]。最新の判例[83]では営業秘密侵害は不法行為と性質決定し、その準拠法は営業秘密の使用地と開示地の法となるが、その準拠法は市場地の法としても考えられるとの指摘が示されている[84]。学説では、法例と同じく、準拠法についての解釈が対立している。すなわち、営業秘密侵害を不法行為と性質決定し、営業秘密管理地、被害者の所在地、市場地、事件ごとにそれぞれの基準を総合的に考慮した最密接関係地が連結点として挙げられている。次に、二十条以下の適用を回避するためには十七条の準用により不正競争行為の全体に市場地を連結点とする見解と、条理に基づいて営業秘密の使用地を連結点とする見解がある。最後に、営業秘密侵害に関する規定が国際的強行法規に該当するか否かを考慮し、該当しなければ結果発生地について総合的な判断を勧める見解も見受けられる。

四　ローマⅡ規則下の議論

このように日本においては現在にいたるまで営業秘密侵害に関する議論が紛糾していることがわかる。それゆえ、この議論への示唆を求めるためにEUの抵触規則を参照する。

EUにおいては、従来、加盟国が各々の抵触規則を定めている。[85] ローマⅡ規則は加盟国における契約外債務の準拠法に関する規則を統一するために制定され、一般不法行為については、4条において以下のように原則を定めている。[86]

1. 本規則に別段の定めがある場合を除き、不法行為から生じる契約外債務は、損害の原因となる事実が発生した国及びその事実の間接的結果が発生した国にかかわりなく損害が発生した国の法による。
2. 第1項の規定にかかわらず責任を問われている者と損害を被った者とが、損害の発生時に同一の国に常居所を有したときには、その国の法による。
3. 事件のすべての事情から、明らかに第1項及び第2項の規定により適用すべき国よりも不法行為に密接な関係がある他の国があるときには、当該他の国の法による。他の国との明らかにより密接な関係は、とくに、当該不法行為と密接な関係がある契約のように、当事者間に既に存在する関係に基づいて認められる。

EU加盟国は一般的に認められている不法行為地原則を採用しているが、隔地的不法行為についてはその解釈が国により異なり得ることから、この統一抵触規則に確実性を帯びさせるために、判決の予見可能性と当事者間の利益考慮に配慮する必要があった。そこで、4条は間接的な結果が発生した国家ないし諸国家の法ではなく、損害が実際に発生した地の法を準拠法とすることにより、被害者と加害者の利益を適切に調整し、民事法上の責任の現代的なアプローチと危険責任の発展に順応していると説明されている。[87] 他方、当事者が同一常居所地を有する場合、準拠法はその地の法による。2項は1項の特則として適用され、当事者が同一常居所地を有するときにはその地の法は1項の損害発生地の法に優先する。最後に、3項は例外条項であり、損害発生地または常居所地よりも第三国が最も密接な関係を有するのであれば準拠法はその地の法によることとなる。[88] なお、ローマⅡ規則の14条1項[89]は合意による法選択を

可能とし、その合意は4条に優先することとなる。[90] これにくわえ、ローマⅡ規則6条は不正競争行為の準拠法について定めている。[91]

1. 不正競争から生じる契約外債務は、競争関係または消費者の集合的利益が影響を受け、または、影響を受ける恐れのある国の法による。
2. 不正競争が専ら特定の競争者の利益に影響を及ぼす場合には第4条が適用される。
3. (省略)
4. 本条による準拠法は、第14条［当事者自治］による合意により排斥されない。

6条は4条の特則ではなく、4条を明確にしているものであり、競争者、消費者及び一般大衆を守ると同時に、市場経済が適切に機能することを保障することを目的としている。[92] 同条は、国家法、あるいはEU法の独占禁止法に対する違反の準拠法について定める[93]3項を除けば、不正競争行為を市場に向けられた行為（1項）、特定の企業に向けられた行為（2項）という二つの単位法律関係に分け、それぞれの準拠法を定めている。[94]

6条1項と2項の性質決定については議論がある。すなわち、二〇〇三年に欧州委員会が提案した法案のExplanatory Memorandum（以下「EM」という）によると、特定の企業に向けられた不正競争行為は人材の引き抜き、賄賂、産業スパイ、営業秘密の開示あるいは契約違反への誘引であり、このような行為は市場にも影響を及ぼすこともあり得るが、市場に向けられたものではなく、当事者間で行われたものとみなさなければならないと説明されている。[95] これに基づいて、2項はEMにおける類型に限り適用されるとの見解がある。[96] これに対し、EMは加害者の意図を重点的に考慮した上で不正競争行為の類型化を行っているが、2項自体は加害者の意図ではなく、同行為の結果を

対象とし、EMの内容とは平仄が合わない。さらにEMに列挙された不正競争行為は当事者間に法律関係が既に成立しているか、あるいは問題となる不正競争行為は第三者の競業者に影響を与えないことを必要としているが、産業スパイの場合には既に法律関係は存在せず、契約違反への誘引には第三者は必ず存在する。寧ろ、一方の当事者が特定の競業者に対する不正競争行為により競合優位性を享受し、当該行為により市場全体の競争には実質的な変化がない場合に限り6条2項が適用されるべきであるとの見解がある[97]。そのほかに、2項は他の競業者、消費者及び一般大衆に客観的に見て直接的な影響を与えない不正競争行為を対象としているとの立場もある[98]。

準拠法については、市場に向けられた不正競争行為は競争関係または消費者の集団的利益が阻害される、または阻害されるおそれがある市場地の法によるが、この連結点を特定することが問題である[99]。この場合には14条1項に基づいて当事者は準拠法合意をすることができない。他方、特定の企業に向けられた不正競争行為には不法行為の一般原則が適用され、ひとまず4条1項に基づき損害発生地の法によるが、その法は被害者の競合優位性が低迷した地の法であり[100]、特に、特定の競業者の利益に損害を最初に与えた地の法であると説明されている[101]。これを基準に、行為ごとに準拠法を定めなければならない。この場合にも14条に基づいて当事者による法選択が不可能であると解し得るが、14条は市場全体における不正競争行為の影響に配慮した上で定められたものであり、また6条2項は4条の適用を定めており、4条は6条4項により制限されないことから、当事者による法選択が可能であると一般的に考えられている[102]。

6条を適用した場合、営業秘密侵害はどのように性質決定されるか、かつ、その準拠法はどの連結点によらせるかが問題となろう。これに関し、営業秘密の準拠法について直接的な解釈を明確にしている欧州司法裁判所の先決裁定はないが、いくつかの学説[103]が提唱されている。第一に、4条3項の適用を重視する学説がある[104]。これによれば、営業秘密侵害は知的財産の要素を含んでいるものの、ローマⅡ規則において不正競争行為と知的財産に関する規定が個別

に置かれていることから知的財産を対象とする規定を適用できない。また、EMの説明からみても、営業秘密侵害は特定の企業に向けられた不正競争行為と性質決定され、その準拠法は6条2項に基づいて4条により指定すべきである。4条1項では営業秘密侵害による損害はその特定が困難であるのみならず、複数の国で発生し得ることから準拠法が複数適用される可能性がある。この場合には寧ろ加害行為地が特定しやすいが、加害行為地は必ずしも損害発生地に合致していないのみならず、4条1項は加害行為地を連結点としていない。それにくわえ、6条2項に基づいて4条1項を適用すれば、6条1項と同じ準拠法が選択される可能性があり、6条2項の意義が失われる。4条2項では、同一常居所地の法を適用し、準拠法を一本化できるが、被害者はどの時点において被害を受けたか、加害者は加害行為の後に海外に移転したことにより常居所を変更できたか、そうであったとすればその変更がいつから有効であるかなど常居所の特定が困難である。そのほか、加害者は侵害行為後だが損害が発生する前に常居所を変えたことも考えられ、その場合には2項による準拠法が複数適用されることになり得る。3項では準拠法は1項と2項による国家法よりも密接な関係地があればその地の法によることとなる。同項では連結点を判断するにあたり、当事者間で既に生じた法律関係を考慮することが可能であり、営業秘密は既に成立している法律関係と関連する実例が多いため、その場合には準拠法を一つに絞ることができる。法律関係の典型例としてはノウハウ・ライセンス契約、秘密保持契約、技術譲渡契約、販売代理店契約、製造委託契約などの契約関係が挙げられるが、同じグループ会社に所属している会社間の関係など、契約から発生しないものも考慮できる。また、EMは同項における法的関係には交渉の決裂、契約解除、家族関係なども包含されているとしている[105]。もっとも、上記関係は一例にすぎず、一般的には3項における連結点を判断するにあたり、加害者の国籍やその個人的な事情ではなく、加害行為と国家の関係に主眼を置くべきであり、当事者そのものを特定の国家に結びつける要素は捨象される。このように、この学説では4条1項による損害発生地の法は特定しにくく、複数あり得るのみならず、6条1項と同じ市場地の法になりやすい。また、2項の適

用は困難を伴う。したがって、3項は本来ならば例外条項として例外的に適用される[106]にもかかわらず、営業秘密侵害については適用すべきであると解している。

第二に、営業秘密を支配する者の地、被害者の中心的な利益が存在する地かあるいは加害行為地を連結点とする立場を提示する学説がある[107]。これによれば、営業秘密侵害は上記EMの説明に鑑み2項の枠組みで捉えられ、市場に明確かつ直接的な損害を及ぼす場合に限り1項の対象となる。したがって、営業秘密侵害には通常6条2項に基づいて4条が適用されることとなる。この見解によると、営業秘密は情報の一種であり、その不正な取得、使用、及び開示によってはじめてその価値に損害が及ぶため、損害発生地の特定が問題の中心となる。これを背景に、4条1項を適用すれば、当該損害は複数の国家に発生し得ることがあり、同侵害の準拠法の予見可能性は低くなる。予見可能性を上げるには2項を適用できるが、営業秘密侵害がかかわる事件においては同一常居所地を基準とする場合が少ない。3項は当該営業秘密侵害と関連する法的関係の準拠法を適用することを可能としているが、同項は例外的なものであり、端的に適用できない。それゆえ、4条1項による準拠法の範囲を狭く設定する必要があり、そのためには三つの見解が示されている。すなわち、まず、欧州司法裁判所のBolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB[108]事件に関する先決裁定を根拠とする見解がある。この事案は準拠法ではなく、不法行為事件の国際裁判管轄が争点となっているが、この事案から示唆を得ることができるとされている。この事案ではエストニア法人とその雇用者である原告らは被告のスウェーデン法人のウェブサイトにおいて中傷されている情報が記載されていると主張し、名誉毀損を理由にその情報の削除と損害賠償を求めた。訴訟の際には国際裁判管轄が問題となり、EUにおいて国際裁判管轄の規則にあたるBrussels I Recast規則7条2項によれば被告は不法行為による事態が生じた、あるいは生じるおそれがある地において訴えられると定められている。同規則について欧州司法裁判所に解釈の指示が求められた際、解釈に対し意見を述べているEU法務官（Advocate General）は二つの準拠法が適用可能であると解した[109]。すなわち、ま

ず、損害発生地として、情報を発し得る者がいる地の法を提案した。これは情報が保管されている地ではなく、その情報を支配する者の地の法である。もう一つの準拠法としては損害が実際に発生した地の法であり、特に被害者の中心的な利益が所在する地の法である。この地の判断にあたり、個客の数、取引高、ビジネスパートナーなどを考慮すべきであるとした。この学説では、EU法務官が提案した準拠法を営業秘密侵害に置き換えることができるとされているが、この連結点のいずれを採用しても被害者は準拠法を任意に操ることができる可能性が残るとされている。[10] そこで、この学説は準拠法の範囲を狭くするもう一つの見解を提案している。[11] すなわち、Nintendo Co. Ltd v. BigBen Interactive GmbH, BigBen Interactive SA[12] 事件に関する欧州司法裁判所の先決裁定においては日本法人の原告はEU法の下での著作権の侵害を理由に被告のドイツ法人とフランス法人を相手方に提訴したが、準拠法が問題となり、裁判所はそれに関し判断した。それによると、契約から生じていない知的財産権侵害に関する準拠法はローマⅡ規則の8条2項に基づいて加害行為が行われた地の法となるが、その判断にあたり、欧州司法裁判所は被告の行為を総合的に考慮した上で準拠法は最初の侵害行為の地によるとした。これに関し、営業費秘密侵害と著作権侵害について定める法律は両方とも損害の補塡ではなく、行為の規制を対象としているため、そういった類似性を理由に準拠法の基準を同一化できる。特に、この先決裁定において採用されている基準により営業秘密侵害の準拠法を考えれば、営業秘密の取得地は最初の侵害行為の地となると解され、その地の法によれば準拠法を一本化できると解されている。[13] しかし、このような見解は加害行為地ではなく、損害発生地を連結点とする4条1項により妨げられ、また、ローマⅡ規則は営業秘密侵害を含む不正競争行為と著作権侵害の規定を区別しているため、この見解は指示できないという問題が指摘されている。[14]

第三に、営業秘密侵害行為については被害者の所在地法によるとの学説がある。[15] これによると、営業秘密侵害は通常市場に対し影響を与えているが、それを理由に6条1項を適用すれば2項の役割が極端に縮小される。また、上記

EMは直接営業秘密侵害を2項の対象としている。[10] くわえて、営業秘密侵害は不正商品の製造などの準備行為に該当することもあり、その場合には営業秘密侵害が発生した時点で違法行為が既に存在しており、同行為を市場に向けられたものとすべきではない。なぜなら、営業秘密侵害にあたる準備行為はこれが発生した国家において違法ではないにもかかわらず、市場地の法に基づいて違法であると判断される可能性があるからである。したがって、営業秘密侵害の準拠法は6条2項に基づいて4条によることとなる。この場合、1項では直接的な損害の発生地が連結点となるが、営業秘密侵害の発生時には損害を図ることができず、被害者が損害賠償を請求した際にのみ損害額を考慮することとなる。また、営業秘密侵害は不正商品の製造の準備行為にあたることもあり、その損害は一つの国家に集中していないことが多いため、損害が発生した国家ごとに準拠法と損害を特定することとなり得る。さらに、市場への影響を重視していれば6条1項と2項は同じ準拠法を指定することとなり、2項の意義は失われる。一方では、営業秘密侵害による損害を被るのは被害者の所在地であるため、営業秘密侵害の損害発生地の法は被害者の所在地の法となると考えられる。これにより、国ごとに準拠法を特定する必要はなく、準拠法は一本化される。しかし、被害者の所在地に対する結果が損害として認められるとすれば4条における直接的損害賠償と間接的結果の区別は失われ得る。また、どの法廷地でも被害者の所在地法が適用されることとなり、被害者に有利な立場となることが問題点として指摘されている。その結果、1項に基づいて営業秘密侵害は原則として被害者の所在地の法によるとしつつ、この原則を緩和するためには2項と3項を適用すべきであるとの見解がある。[11]

五　検討

以上はローマⅡ規則下での営業秘密侵害の準拠法に関する学説について紹介した。これらの学説に鑑み、通則法と

ローマⅡ規則下での議論の相違を明確にした上で、ローマⅡ規則の解釈論からどのような示唆を得て通則法の解釈に貢献できるかについて検討する。

まず、ローマⅡ規則は通則法とは異なり、不正競争行為の準拠法については6条という明文規定を定めており、不法行為の枠組みでその行為が市場に向けられたもの（1項）と、特定の企業に向けられたもの（2項）に区別している。この類型化は通則法下の議論にも見られるが、市場に向けられた行為のみを条理の下で考慮し、特定の企業に向けられた行為を一般原則によるとの見解、不正競争行為を類型化せずに十七条を準用する見解、営業秘密侵害を条理の下で考える見解も見られる。営業秘密侵害の性質決定については、ローマⅡ規則下の学説は6条2項に基づいて営業秘密侵害を一般不法行為と性質決定していると解しているが、同侵害が市場に向けられた場合も想定している。これに鑑み、ローマⅡ規定6条2項を参考にすれば、原則として営業秘密侵害を一般不法行為と性質決定できよう。あらゆる営業秘密侵害は市場全体に直接的な損害を与え得るが、同損害はひとまず特定の企業に向けられたものであり、特に不正商品の製造など準備行為における営業秘密侵害は市場に向けられたものではないと理解すべきであろう。したがって、通則法の場合にも、原則として十七条を適用することとなろう。

次に、一般不法行為に関するローマⅡ規則4条と通則法十七条を比較し、前者はどの範囲において後者に示唆を与えることができるかを確認する。ローマⅡ規定4条によれば当事者間に準拠法の合意がなければ、直接的な損害が発生した地の法が適用されるが、同一の常居所地があればその地の法が適用される。さらに、当事者間で既に成立している契約関係など、ほかにより密接な関係を有する地があればその法による。通則法では、二十一条に基づいて当事者間に準拠法の合意がなければ、十七条は直接的な法益侵害の結果が現実に発生した地[18]として結果発生地の法が適用されると定めているが、その地を通常予見できない場合には加害行為地が適用される。最後に、通則法二十条によれば、同一常居所地や既に当事者権で契約が成立することなど、より密接な関係のある地の法があればそれによるとさ

れている。ローマⅡ規則4条1項における直接的な損害を通則法十七条における直接的な法益侵害の結果と考えるならば、両条文は第一段階の連結点の趣旨について一定の類似性が認められるといえよう。他方、ローマⅡ規則は通則法十七条ただし書のような加害行為地法の適用は想定していない。またローマⅡ規則では同一常居所地があった場合にはその地の法が、損害が発生した地の法に優先されるが、通則法では同地は例外条項である二十条を適用する際の考慮要素である。したがって、通則法は十七条本文の解釈に限ってはローマⅡ規則の学説から示唆を得ることができるといえる。

営業秘密侵害の準拠法に関しては、ローマⅡ規則下の議論では損害発生地の法は情報を支配する者の地の法によるとの見解が示され、通則法下の議論では結果発生地の法を営業秘密管理地の法とする見解があるが、この学説の趣旨は近似していると言い得る。次に、被害者の本拠地の法は通則法下の結果発生地、ローマⅡ規則下の損害発生地として共通して挙げられている。他方、通則法の判例においては営業秘密の開示地の法と使用地の法が結果発生地として挙げられているが、ローマⅡ規則下の学説においてはそれらは損害発生地として想定されておらず、また、通則法下の議論においては不法行為の枠組みで結果発生地の法について総合的な判断を勧める学説も出されているが、ローマⅡ規則下の議論においては損害発生地についてそのような学説は見当たらない。さらに、ローマⅡ規則下の学説においては、通則法下の議論と違い不正競争規定の公益性に配慮する学説もない。最後に、ローマⅡ規則下の議論では営業秘密侵害の準拠法は6条1項の対象にならない限り、市場地の法となることが想定されないが、通則法下の議論では結果発生地の法として市場地の法を想定する見解が見受けられる。

このような相違を背景に、営業秘密の準拠法に関しては営業秘密管理地を結果発生地とする学説の立場を支持したい。この見解については、秘密管理地は連結点を一本化し、営業秘密の本質を捉えていること、両当事者の予測可能性、営業秘密の保有者の期待に適うことなどが利点として提示される一方、裁判の最後まで秘密管理の有無を確認で

きないこと、営業秘密が複数の国の現地法人などによって管理されている場合、あるいは在外サーバーでの秘密管理が行われる場合にはその所在地により準拠法が左右される可能性があることなどが指摘されている。もっとも、ローマⅡ規則に関する上記第二の学説に鑑み、営業秘密管理地を秘密が保有されている地ではなく、それを実際に支配し、発信し得る者の存在する地と考えれば、まず、この地はその営業秘密管理性の要件が侵害の時点で意識されており、加害者と被害者の予見可能性に適う。また営業秘密が在外サーバーも含め複数の場所に保有・管理されていたとしても、その地ではなく、その保有者に焦点を当てることにより具体的な営業秘密管理地を特定できる。したがって、このように考えれば、営業秘密侵害については結果発生地の法に一本化し得るといえよう。

六　結びにかえて

本稿においては営業秘密の準拠法について検討した。もっとも、それ以前の問題として国際裁判管轄の問題がある。この問題に関しても日本においては様々な議論が見られるが、EU法からなんらかの示唆を得られるのか否かを次の課題としたい。

（1）　小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説〔第3版〕』（青林書院・二〇二〇年）六－七頁、陳思勤「営業秘密に係る不正行為」茶園成樹編『不正競争防止法』（有斐閣・二〇一九年）六四頁。

（2）　喜多了祐「不正競業禁圧の法史と法理」国際経済法研究会編『国際不正競争の研究』（有斐閣・一九五五年）一二六－一二七頁。

（3）　Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II).

（4）西谷祐子「通則法第17条　不法行為」櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第1巻§§1～23』（有斐閣・二〇一一年）四五〇頁。

（5）この判例の評釈については高桑昭「渉外判例研究」ジュリスト一〇〇六号（一九九二年）一四八頁以下、国友明彦「判例評釈」ジュリスト臨増一〇〇二号（一九九二年）二六〇頁以下、岩田合同法律事務所「判例評釈」新商事判例便覧二〇八二号（一九九二年）、三井哲夫「判例評釈」判例時報一四四五号（一九九三年）二〇六頁以下、齋藤彰「判例評釈」ジュリ別冊二一〇号（二〇一二年）七八頁以下、齋藤彰「判例評釈」ジュリ別冊一八五号（二〇〇七年）七〇頁以下、齋藤彰「判例評釈」ジュリ別冊一七二号（二〇〇四年）七二頁以下、柏木昇「判例評釈」ジュリ別冊一三三号（一九九五年）九六頁以下、野村美明「判例評釈」私法判例リマークス七号下（一九九三年）一五六頁以下、岡本善八「ノウ・ハウ侵害の準拠法」特許管理四四巻二号（一九九四年）一五九頁以下、長谷川俊明「渉外判例教室」国際商事法務二〇巻二号（一九九二年）一八四頁、不破茂「判例研究」愛媛法学会雑誌一九巻二号（一九九二年）八五頁以下、中村勝彦＝太田知成「不当利得・事務管理の準拠法」ジュリ増刊（二〇一五年）四九頁以下を参照。

（6）東京地裁平成元年五月三〇日判タ七〇三号二四〇頁・判時一三四八号九一頁も参照。

（7）岡本善八「国際私法における法定債権」同志社法学四二巻一号（一九九〇年）六五頁。

（8）中野俊一郎「基本法コンメンタール」別冊法学セミナー一三〇号（一九九四年）七〇頁。

（9）松岡博『国際私法における法選択規則構造論』（有斐閣・一九八七年）二二二－二二三頁。

（10）西谷祐子「不法行為の準拠法」須網隆夫＝道垣内正人編『国際ビジネスと法（ビジネス法務大系Ⅳ）』（日本評論社・二〇〇九年）一四七頁。

（11）加害行為地説については江川英文『国際私法―改定―』（有斐閣・一九五七年）二三三頁、二三九頁を参照。結果発生地説については久保岩太郎『國際私法概論（改訂版）』（巌松堂書店・一九五四年）一八八頁を参照。

（12）折茂豊『国際私法（各論）』（有斐閣・一九五九年）一三二－一三四頁。

（13）石黒一憲『国際私法〔新版〕』（有斐閣・一九九〇年）三二一頁。

（14）国友・前掲注（5）二六一－二六二頁、高桑・前掲注（5）一五〇頁。同様に、三井・前掲注（5）二〇九頁。

（15）不破・前掲注（5）九六－九七頁。

（16）野村・前掲注（5）一五九頁。同様に齋藤・前掲注（5）七三頁、齋藤・前掲注（5）七一頁、齋藤・前掲注（5）七九

頁。

(17) 柏木・前掲注（5）九七頁。

(18) 岡本・前掲注（5）一六〇－一六一頁。

(19) 学説に関しては次のようなものが挙げられる。土井輝生『工業所有権・著作権と国際取引』（成文堂・一九六七年）六五一六九頁、相澤吉晴『演習国際私法〔新版〕』山田鐐一＝早田芳郎編（有斐閣・一九九二年）一三六－一三八頁、三井哲夫「判例評釈」判例時報一四四五号（一九九三年）二〇八－二〇九頁、木棚照一「工業所有権の国際的諸問題」『新版　国際経済法』三六〇頁（舟宗暁信編ほか）（青林書院・一九九三年）中野俊一郎「基本法コンメンタール」別冊法学セミナー一三〇号（一九九四年）七四頁、藤澤尚江「渉外判例研究」ジュリスト一二八七号（二〇〇五年）一四六頁、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一二号（二〇〇六年）二二三－二三五頁。

(20) 土井・前掲注（19）一六九頁。

(21) 土井・前掲注（19）六五－六八頁、同『国際私法』（成文堂・一九八四年）一七九－一八〇頁。

(22) 喜多・前掲注（2）一二六－一二七頁。

(23) 三井・前掲注（5）二〇八－二〇九頁。

(24) 木棚・前掲注（19）三六〇頁。

(25) 中野・前掲注（19）七四頁。

(26) 藤澤・前掲注（19）一四六頁、相澤・前掲注（19）一三四－一三八頁。

(27) 横溝・前掲注（19）二三三頁。

(28) 最高裁平成十四年九月二十六日民集五六巻七号一五五一頁。

(29) 横溝大・前掲注（19）二三四頁。

(30) 横溝・前掲注（19）二三一－二三二頁。

(31) 「法の適用に関する通則法関係資料と解説」別冊ＮＢＬ一一〇号（二〇〇六年）一－二頁。

(32) 「法例の見直しに関する諸問題(2)」別冊ＮＢＬ八五号（二〇〇三年）八六－八九頁。

(33) 「国際私法の現代化に関する要綱中間試案 補足説明」（法務省・二〇〇五年）九〇頁。

（34）小出邦夫『逐条解説　法の適用に関する通則法〔増補版〕』（商事法務・二〇一四年）二九九頁、西谷・前掲注（4）四五〇－四五二頁。

（35）ウエストロー・ジャパンを二〇二三年二月二十六日に閲覧。評釈について田爪浩信「判例評釈」損害保険研究七二巻一号一二九頁を参照。

（36）二〇二十三年二月二十六日閲覧。評釈は嶋拓哉「判例評釈」ジュリ別冊二四二号（二〇一九年）二一四頁以下、上野達弘「判例評釈」ジュリ別冊二一〇号（二〇一二年）一一二頁以下を参照。

（37）東京地裁平成二十三年三月二日裁判所ウェブサイト（二〇二三年二月二十六日閲覧）。評釈は小野木尚「渉外判例研究」ジュリスト一四六一号（二〇一三年）一三二頁以下、河野俊行「不正競争・著作権侵害を理由とする損害賠償請求の準拠法」ジュリスト一四四〇号（二〇一二年）三一五頁以下、岡村久道「判例評釈」ジュリ別冊二四八号（二〇二〇年）二一六頁以下、道垣内正人「判例研究」Law & Technology 五六号（二〇一二年）五五頁以下を参照。

（38）小野木・前掲注（37）一三三頁。

（39）道垣内・前掲注（37）六四－六五頁。

（40）裁判所ウェブサイトを二〇二三年二月二十六日に閲覧。この判例については、次の評釈が挙げられる。小泉直樹「知財判例速報」ジュリスト一五一九号（二〇一八年）八頁以下、山内貴博＝井上聡「知財判例研究会」ＮＢＬ一一四八号（二〇一九年）五八頁以下、持田大輔「国際取引法研究の最前線　第92回」国際商事法務四八巻四号（二〇二〇年）五四〇頁以下、嶋拓哉「判例評釈」私法判例リマークス五九号（二〇一九年〈下〉）一四二頁以下、河津博史「判例評釈」銀行法務21八三六号（二〇一八年）七一頁、河津博史・銀行法務21八四〇号（二〇一九年）一一六頁、長谷川俊明「渉外判例教室」国際商事法務　四七巻一号（二〇一九年）一〇頁、中川浄宗「判例評釈」発明一一六巻一一号（二〇一九年）五八頁以下。

（41）東京地裁平成二九年七月一二日裁判所ウェブサイト（二〇二三年二月二十六日閲覧）。この判例については次の評釈が挙げられる。西口博之「評釈」パテント七一巻六号（二〇一八年）五三頁以下、長田真里「国際民事執行・保全法裁判例研究」ＪＣＡジャーナル六五巻一号（二〇一八年）三八頁以下。

（42）長田・前掲注（41）四一－四二頁。

（43）山内貴博ほか・前掲注（40）六四－六五頁。

（44）嶋・前掲注（40）一四五頁。

(45) 二〇二三年二月二十六日閲覧。この判例の評釈としては駒田泰土「判例評釈」ジュリスト一五四四号（二〇二〇年）二九四頁以下を参照。

(46) 東京地裁平成三〇年三月二九日裁判所ウェブサイト（二〇二三年二月二十六日閲覧）。

(47) 駒田・前掲注（45）二九五頁。

(48) 中西康「法適用通則法における不法行為　一解釈論上の若干の問題について一」国際私法年報七号（二〇〇七年）七一頁、金彦叔「知的財産権の国際的保護と法の抵触(4)」法学協会雑誌一二六巻一一号（二〇〇九年）二三一六－二三一九頁、金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社・二〇一〇年）二一六頁、西谷・前掲注（4）四五〇－四五二頁、嶋拓哉「国際的な不正競争行為を巡る法の適用関係について」知的財産法政策学研究三七号（二〇一二年）二七六－二七七、二八二－二八三頁、出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報二三号（二〇一四年）一一七－一一九頁、道垣内正人「不正競争をめぐる国際民事訴訟事件の国際裁判管轄と準拠法」小野昌延ほか編『不正競争の法律相談Ⅰ』（青林書院・二〇一六年）四四－四六頁、佐野寛「国際取引から生じる不法行為の準拠法」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅱ』（法律文化社・二〇一二年）七九頁、河野・前掲注（37）三一五－三一六頁、飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『知的財産法の実務的発展』（日本評論社・二〇一二年）四〇一－四〇八頁、小野木・前掲注（37）一三三頁、相澤吉晴『国際不正競業法の研究』（大学教育出版・二〇一六年）四六四－四六五頁、奥田安弘『国際財産法』（明石書店・二〇一九年）一一三－一一五頁、嶋拓哉「判例評釈」私法判例リマークス五九号（二〇一九年）一四四－一四五頁、嶋拓哉「渉外判例研究」ジュリスト一五三四号（二〇一九年）一三一－一三三頁、山内貴博＝井上聡「知財判例研究会」ＮＢＬ一一四八号（二〇一九年）六〇－六五頁、駒田泰土「不正競争の準拠法に関する一考察」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』三五五頁（弘文堂、二〇二〇年）、駒田・前掲注（45）二九五頁、中川淨宗「営業秘密を不正に取得する行為に係る渉外的法律関係についての準拠法の決定」パテント七三巻三号（二〇二〇年）四九、五一頁、望月孝洋＝渡邉遼太郎＝黒木麻里「渉外的な営業秘密侵害事案における準拠法・国際裁判管轄の考え方」ＮＢＬ一一七六号（二〇二〇年）三九－四〇頁、嶋拓哉「国境を越える営業秘密侵害に関する抵触法的考察」ジュリスト一五六〇号（二〇二一年）三〇－三一頁、横溝大「国境を越える営業秘密侵害に関する抵触法的考察」知的財産法政策学研究六〇号（二〇二一年）六〇－六二頁、飯塚卓也「営業秘密侵害紛争の国際裁判管轄・準拠法」ジュリスト一五七五号（二〇二二年）三六－三七頁。

(49)　中西・前掲注（48）七一頁、道垣内・前掲注（48）四四－四五頁、佐野・前掲注（48）七九頁、嶋・前掲注（48）二八二－二八三頁、飯塚・前掲注（48）四〇一－四〇二頁、相澤・前掲注（48）五〇三－五〇四頁、奥田・前掲注（48）一二三－一二五頁、駒田・前掲注（48）三五五頁、駒田・前掲注（45）二九五頁、中川・前掲注（48）四九、五一頁、望月ほか・前掲注（48）三九－四〇頁、飯塚・前掲注（48）三六－三七頁。

(50)　中西・前掲注（48）七一頁、佐野・前掲注（48）七九頁、道垣内・前掲注（48）四五頁。

(51)　飯塚・前掲注（48）四〇一頁、相澤・前掲注（48）五〇三頁。

(52)　駒田・前掲注（48）三五五頁、駒田・前掲注（45）二九五頁。

(53)　佐野・前掲注（48）七九頁、相澤・前掲注（48）五〇三頁。

(54)　道垣内・前掲注（48）四五頁、山内ほか・前掲注（48）六四頁、望月ほか・前掲注（48）三九－四〇頁。

(55)　道垣内・前掲注（48）四五－四六頁。

(56)　山内ほか・前掲注（48）六四頁、頁、望月ほか・前掲注（48）三九頁。

(57)　道垣内・前掲注（48）四五－四六頁、山内ほか・前掲注（48）六四頁、望月ほか・前掲注（48）三九頁。

(58)　道垣内・前掲注（48）四五－四六頁、山内ほか・前掲注（48）六四頁。

(59)　道垣内・前掲注（48）四五－四六頁、望月ほか・前掲注（48）四〇頁。

(60)　飯塚・前掲注（48）四〇五頁、飯塚・前掲注（48）三七頁。ほかに、小野木・前掲注（37）一三三頁、相澤・前掲注（48）五〇四頁。

(61)　飯塚・前掲注（48）四〇四－四〇五頁、飯塚・前掲注（48）三六－三七頁。

(62)　飯塚・前掲注（48）四〇五頁、飯塚・前掲注（48）三七頁。ほかに、小野木・前掲注（37）一三三頁、相澤・前掲注（48）五〇四頁。

(63)　飯塚・前掲注（48）三七頁。

(64)　飯塚・前掲注（48）四〇五－四〇八頁。

(65)　駒田・前掲注（48）三五七－三六〇頁、駒田・前掲注（45）二九五頁。

(66)　中川・前掲注（48）四八－四九、五一頁。

(67)　西谷・前掲注（4）四五〇頁、小野木・前掲注（37）一三三頁。

(68) 小野木・前掲注(37)一三三頁。
(69) 河野・前掲注(37)三一五－三一六頁。
(70) 出口・前掲注(48)一一七－一一九頁。
(71) 金・前掲注(48)一四六－一四八頁、金・前掲注(48)二一六頁、嶋前掲注(48)二七六－二七七頁、嶋・前掲注(48)一四四－一四五頁、嶋・前掲注(48)一三一－一三二頁、嶋・前掲注(48)三〇－三一頁、横溝・前掲注(48)六〇－六二頁。
(72) 嶋・前掲注(48)三〇頁。
(73) 嶋・前掲注(48)二七六頁、横溝・前掲注(48)六二頁。
(74) 横溝・前掲注(48)六〇－六二頁、嶋・前掲注(48)二八－三〇頁。
(75) 金・前掲注(48)一四九頁、金・前掲注(48)二一八頁、嶋前掲注(48)二八二頁。
(76) 小出・前掲注(34)、西谷・前掲注(4)四五〇－四五二頁。
(77) 上記三(一)2の判例を参照。
(78) 小野木・前掲注(37)一三三頁、道垣内・前掲注(37)六四－六五頁。
(79) 上記三(一)3の判例を参照。
(80) 長田・前掲注(41)四一－四二頁。
(81) 長田・前掲注(41)四一－四二頁、山内貴博ほか・前掲注(41)六四－六五頁。
(82) 嶋・前掲注(41)一四五頁。
(83) 上記三(一)の判例を参照。
(84) 駒田・前掲注(45)二九五頁。
(85) A. Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford: Oxford University Press 2008, pp. 9-23.
(86) 出口・前掲注(48)一〇七頁。
(87) ローマⅡ規則前文第15、16、17項。
(88) ローマⅡ規則前文第18項。

（89）　宗田貴行「不正競争行為及び競争制限行為の準拠法（中）」国際商事法務三八巻一号（二〇一〇年）六一頁。

（90）　ローマⅡ規則前文第31項。

（91）　出口・前掲注（48）一〇七－一〇八頁。

（92）　ローマⅡ規則前文第21項。

（93）　ローマⅡ規則前文第22項。

（94）　A. Dickinson, supra note 85, p. 403; R. Plender and M. Wilderspin, “The General Choice of Law Rule for Tort and Delict”, in: M. Wilderspin (ed.), *The European Private International Law of Obligations*, London: Thomson Reuters, 2020, p. 657; M. Illmer, “Article 6”, in: U. Magnus and P. Mankowski (eds.), *European Commentaries on Private International Law ECPIL Commentary Volume III Rome II Regulation*, Munich: Sellier European Law Publishers, 2019, p. 234; S. Augenhofer, “Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition”, in: G. Calliess and M. Renner (eds.), *Rome Regulations Commentary Third Edition*, Alphen aan den Rijn, 2020, p. 623.

（95）　COM (2003) 427 final 2003/0168 (COD), p. 16.

（96）　S. Augenhofer, supra note 94, p. 636.

（97）　R. Plender and M. Wilderspin, supra note 94, pp. 658-660.

（98）　M. Illmer, supra note 94, p. 235.

（99）　A. Dickinson, supra note 85, p. 412-418; R. Plender and M. Wilderspin, supra note 94, p. 662-664; M. Illmer, supra note 94, pp. 257-264; S. Augenhofer, supra note 94, p. 630-635.

（100）　M. Illmer, supra note 94, p. 264.

（101）　S. Augenhofer, supra note 94, p. 636-637.

（102）　A. Dickinson, supra note 85, p. 426; S. Augenhofer, supra note 94, pp. 637-638.

（103）　C. Wadlow, “Trade Secret and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations”, *European Intellectual Property Law Review*, 2008, 30 (8), pp. 310-317; A. Ohly, “Jurisdiction and Choice of Law in Trade Secrets Cases: The EU Perspective”, in: S. K. Sandeen et al. (eds.), *Research Handbook on Information Law and Governance*, Cheltenham: Edward Elgar, 2021, pp. 245-249, 255; R. C. Dreyfuss and M. van Eechoud, “Choice of Law in EU Trade Secrecy Cases”, in:

J. Schovsbo et al., *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU: An Appraisal of the EU Directive*, Cheltenham: Edward Elgar, 2020, pp. 187–191.

（104） C. Wadlow, supra note 103, pp. 310–317.

（105） supra note 95, pp. 12–13.

（106） ローマII規則前文第18項。

（107） R. C. Dreyfuss and M. van Eechound, supra note 103, pp. 187–191.

（108） Case C-194/16（2017）ECLI:EU:C:2017:766.

（109） Case C-194/16（2017）. ECLI:EU:C:2017:554.

（110） R. C. Dreyfuss and M. van Eechound, supra note 103, pp. 187–188.

（111） R. C. Dreyfuss and M. van Eechound, supra note 103, pp. 188–191.

（112） Case C-24/16´ C-25/16（2017）ECLI:EU:C:2017:724.

（113） R. C. Dreyfuss and M. van Eechound, supra note 103, pp. 189.

（114） R. C. Dreyfuss and M. van Eechound, supra note 103, pp. 189–190.

（115） A. Ohly, supra note 103, pp. 245–249, 255.

（116） supra note 95, p. 16.

（117） A. Ohly, supra note 103, pp. 247, 245–249, 255.

（118） 小出・前掲注（34）一九三頁´ 西谷・前掲注（4）四四五頁。

セレナ・フランコ（SERENA, Franco）
所属・現職　日本大学法学部経営法学科准教授
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程単位取得退学
所属学会　国際私法学会、国際商取引学会
専攻領域　国際私法
主要著作　「ＣＩＳＧ19条による「不完全な合意」の解釈――アメリカとフランスの判例の比較――」『武蔵野学院大学研究紀要』第一九輯（二〇二二年）
“Odi et amo. Japan’s complex relationship with the CISG”, *The Transnational Sales Contract*, Milano: CEDAM 2022
「ＣＩＳＧ一九条（申込みに変更を加えた承諾）における解釈対立――その原因に関する一考察――」『法学政治学論究』第一二七号（二〇二一年）