

本報告書の日本語訳は、欧州委員会より著作権ライセンスを得て、JETROが作成し公表するものです。欧州連合（EU）は、この日本語訳に対していかなる責任も有しておりません。また、JETROはこの日本語訳の内容について、正確を期すよう最大限の努力をしているものの、この日本語訳を利用したことによるいかなる損害に対しても責任を負いません。

また、本文書は、参照用のための仮訳であり、最終的な内容の確認、照会についてはその原文（[Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market \(PDF\)](#)）において行われるようお願い致します。

First published in English as
Study on trade secrets and confidential business information in the internal market
by Directorate-General for the Internal Market and Services
on the European Union's official website 'Europa'
© European Union, 2013

Japanese translation: © JETRO (Japan External Trade Organization), 2013
The European Union does not accept any responsibility for the Japanese translation.
The JETRO takes reasonable efforts to ensure the accuracy of the Japanese translation.
However, the JETRO is not liable for any damage caused by the use of the Japanese translation.

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

最終報告書

2013年4月

欧州委員会委託調査研究

契約番号: MARKT/2011/128/D

目次

エグゼクティブ・サマリー	1
第 I 章 文献レビュー報告	18
セクション 1. はじめに	18
サブセクション 1.1. 各国の法的枠組み及び法理	18
セクション 2. 知的財産法・商法 - 概要	19
サブセクション 2.1. 適用される規制枠組み	19
サブセクション 2.2. 訴訟及びエンフォースメント	28
サブセクション 2.3. 結論	47
セクション 3. 競争法 - 概要	50
サブセクション 3.1. 適用される規制枠組み	50
サブセクション 3.2. 訴訟及びエンフォースメント	53
サブセクション 3.3. 結論	57
セクション 4. 刑法 - 概要	58
サブセクション 4.1. 適用される規制枠組み	58
サブセクション 4.2. 訴訟及びエンフォースメント	78
サブセクション 4.3. 結論	84
第 II 章 営業秘密及び営業秘密情報の経済分析	86
セクション 1. はじめに	86
セクション 2. 営業秘密保護の経済理論	88
サブセクション 2.1. イノベーション及び成果に及ぼす営業秘密の経済的影響	88
サブセクション 2.2. 人材の流動性及び賃金に及ぼす営業秘密法の影響	91
サブセクション 2.3. 営業秘密及び経済厚生最大化モデル	91
セクション 3. 営業秘密とその他の知的財産権の経済上の関係	93
サブセクション 3.1. 営業秘密保護と特許権による保護の比較	93
サブセクション 3.2. 営業秘密保護と著作権による保護の比較	97
サブセクション 3.3. 代替的市場構造における営業秘密保護の結果	97
サブセクション 3.4. 本セクションの結論	99
セクション 4. 営業秘密保護の応用経済モデル及び実証分析	100
サブセクション 4.1. 営業秘密及び業種又は経済のイノベーション成果に及ぼす営業秘密 の影響	100
サブセクション 4.2. 競争優位性確保のために中小企業が営業秘密に依拠する範囲	106
サブセクション 4.3. 営業秘密窃取に対する救済を求めるための訴訟提起	109
サブセクション 4.4. 本セクションの結論	111
セクション 5. 営業秘密の使用頻度に基づく EU における業種の順位付け	113
第 III 章 諮問 - ブリュッセル会議及び調査	118
セクション 1. 会議	118
セクション 2. 調査	119
サブセクション 2.1. 方法論	119
サブセクション 2.2. 調査の主要部分	124
サブセクション 2.3. 調査結果	134
サブセクション 2.4. 結論	145
第 IV 章 調査結果及び勧告	147
セクション 1. 調査結果	147
セクション 2. 勧告	149

表一覧

- 表 1: 2011 年度米国産業の市場価値及び知的資本
表 2: プロダクトイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性
表 3: プロセスイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性
表 4: 1990 年度から 1992 年度までの欧州企業の業種別特許出願率
表 5: すべての研究開発企業にとっての特許と営業秘密の相対的重要性 - プロダクトイノベーション
表 6: すべての研究開発企業にとっての特許と営業秘密の相対的重要性 - プロセスイノベーション
表 7: 小規模ハイテク企業のプロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションの知的財産保護
表 8: 特許と営業秘密の利用比率
表 9: 不正使用者の身元
表 10: 不正使用された営業秘密の種類
表 11: 営業秘密保有者が利用する自己保護措置の種類
表 12: 勝訴当事者
表 13: 欧州企業の業種別特許出願率
表 14: プロダクトイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性
表 15: プロセスイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性
表 16: 本調査研究で使用した産業分類コードの NACE コードへの変換
表 17: 1990 年度から 1992 年度までの欧州企業の業種別特許出願率(プロダクトイノベーションについて昇順で並び換え)
表 18: 1990 年度から 1992 年度までの欧州企業の業種別特許出願率 (プロセスイノベーションについて昇順で並び換え)
表 19: 本調査研究で使用した産業分類コードの NACE コードへの変換

図一覧

- 図 1: 2005 年度 GDP に占める無形資産投資の割合(%): EU27 加盟国 (及びノルウェー)
図 2: 1995 年度から 2005 年度までの GDP に占める無形資産の変動

付録一覧

- [付録 1: 知的財産法・商法 — 国別報告書](#)
[付録 2: 競争法 — 国別報告書](#)
[付録 3: 刑法 — 国別報告書](#)
[付録 4: 参考文献](#)
[付録 5: 法制マトリックス](#)
[付録 6: 国別具体的質問 — 知的財産法・商法](#)
[付録 7: 国別具体的質問 — 競争法](#)
[付録 8: 国別具体的質問 — 刑法](#)
[付録 9: 執筆者一覧](#)
[付録 10: 法制要約表 — 知的財産法・商法](#)
[付録 11: 法制要約表 — 競争法](#)
[付録 12: 法制要約表 — 刑法](#)
[付録 13: 調査質問事項](#)

付録 14: 予備調査報告

付録 15: ブリュッセル会議におけるプレゼンテーション

付録 16: ブリュッセル会議報告 (要約)

付録 17: 調査報告書 (全文)

付録 18: 営業秘密調査研究に関するプレゼンテーション

エグゼクティブ・サマリー

1. 作業範囲

本調査研究は、欧州連合（EU）における営業秘密保護の法制及び経済構造について調査したものである。経済文献及び EU 加盟国の法的枠組みについて広範な調査を行うとともに、異なる経済、法律、政治モデルを代表する先進国、すなわち、スイス、米国及び日本との比較分析を行った。本調査研究においては、欧州企業のニーズについて業種及び事業規模で階層化した上で統計的な実態調査も行った。これらの分析結果に基づき、本研究調査においては、現在の統合されていない断片的なシナリオ、このシナリオに共通して見られる弱点、統合されたアプローチが広く求められている点について述べた。最後に記載した勧告においては、欧州連合レベルにおける営業秘密保護に関する立法府のイニシアチブを支持するとともに、域内市場の均衡ある経済成長及び競争力に関して介入が最も有益と考えられる領域について強調した。

2. 経済の観点から見た場合の営業秘密

2.1 イノベーションに重要な営業秘密

営業秘密保護は確立した概念であり¹、経済の進化におけるイノベーションの影響と機能的に関連している。産業革命が 19 世紀に始まると²、法的保護に値する特定の財産として営業秘密の概念を形成することが立法府に求められるようになった。数十年にわたり、ニューエコノミーが出現するまで、立法府の感性の違いにより、各国の経済背景を反映した種々雑多で寄せ集めの進化が見られた。驚くべきことではないが、グローバル規模の情報社会の進展が営業秘密の役割を大きくする新たな力となり、国境を越えて統一された保護基準の必要性が生まれた。

今日の経済において、（研究開発投資、創造活動及びビジネスイニシアチブの成果である）情報及びノウハウは、競争優位性を発展させ、維持するための重要な要因となっている。ほとんどすべての企業に関連がある可能性があるという意味において大きな広がりがあることが営業秘密の特長のひとつである。企業は、業種又は事業規模にかかわらず、営業秘密を使用しており、そのような無形資産に依拠していることを自ら認識さえしていない場合が多い。このシナリオにおいて、すべての業種における非常に多くの企業が、旧来の一見最も単純に見える仕組みを実用本位で採用し、このような戦略的資産を保護している。すなわち、企業はこの戦略的資産を秘匿している。

おそらく、無形資産の中で最も無形であるという点が営業秘密の特性と言える。伝統的な知的財産（IP）権の補助的な一部とみなされたことから、又は伝統的な知的財産権から排除されたことから、営業秘密は様々な種類の技術上の情報及び商業上の情報の組み合わせから生まれ、分類することは容易ではない。技術上の秘密には、図面、設計、試作品、製造過程、特許性のない又は特許を取得していない発明、ノウハウ、処方、レシピ、遺伝物

¹ ローマ時代に最初の法規定が存在したと主張する研究者もいる。A. Arthur Schiller, “Trade Secrets and the Roman Law: The Actio Servi Corrupti” 30 Columbia Law Review 837 (1930)参照。これに対して、ジョージア大学ロースクール A. Watson 教授、“Trade Secrets and Roman Law: the Myth Exploded”(1996). *Scholarly Works*. Paper 476.

² 1817 年、England – *Newbery v. James*, 35 Eng. Rep. 1011 (Ch. 1817): 1837 年参照、the United States – *Vickery v. Welch*, 36 Mass. (19 Pick.) 523 (1837)参照。

質及び香料が含まれ、他方、商業上の秘密には、顧客名簿、仕入先リスト、事業活動方法・戦略、原価計算情報及び価格情報が含まれる。

厳格な定義に当てはめることは難しいものの、保護の対象を特定するために、ある特定の要素が繰り返し挙げられている。営業秘密には、経済的価値を有する情報が含まれている。すなわち、情報の保有者はこの情報を合理的に利用する権利を有しており、この情報は適切な措置により秘密として保持され保護されている。

2.2 経済文献のレビュー

営業秘密は、イノベーションを行っている企業と行っていない企業にとって価値ある事業資産である。価値ある事業資産として、営業秘密は経済成長及びイノベーション促進において重要な役割を果たしている。

本調査研究において要約した経済研究によれば、イノベーションを行っている企業は、特許権その他の一定の形式による知的財産権にのみ依拠せず、営業秘密を使用することによりイノベーション（及びイノベーションの収益）を保護することを選択するケースが多い。営業秘密保護は他の手段により利用できる保護の補完・補足とみなされている。経済学者の間には、営業秘密がイノベーションの収益を保護する上で重要な役割を果たしているとともに、営業秘密保護が、特許権及び著作権同様に EU 企業が無形資産を保護するために利用できる全体の保護の仕組みの不可欠かつ重要な部分であることについて合意が見られる。

本調査研究のためにサーベイを行った経済文献は、営業秘密がすべての業種ではないにしても、ほとんどの業種にとって重要であるとの見解を実証的に支持している。しかしながら、特許権、著作権その他必ずしも一定の形式によらない権利である市場戦略と比較した場合、営業秘密の重要性は業種ごとに異なる。

入手した実証研究の証拠のほとんどは製造業に関連したもので、イノベーション投資の収益を専有する上での営業秘密の重要性に関して、経済学者は様々な企業調査を実施している。営業秘密は、とりわけプロセスイノベーションに関して、特許よりも優れた保護の仕組みとして評価されている。掘り下げと範囲の面で限定的ではあるものの、経済学者の分析は、営業秘密はサービス業（とりわけ、広告業、マーケティング、ビジネスコンサルティング、金融業、その他の事業サービス、消費者サービスなどの事業サービス）にとっても重要であることを示唆している。また、実証証拠は、営業秘密が卸売業と小売業にとっても重要であることを示している。

営業秘密は、技術が短期間のうちに進化する市場環境、発明が同時に起きる可能性がある（及び同時に起きる）市場環境、イノベーションが累積的に起きる市場環境、営業秘密、特許、その他の形態の知的財産の組み合わせが「複雑な」製品に組み込まれている市場環境など様々なイノベーション環境又は特許が弱いとみなされる状況において重要な役割を果たしている。特に中小企業に焦点を当てた場合、大企業に比べ中小企業におけるイノベーションは性質上漸進的であることから、営業秘密は特に重要であるとともに、企業価値及び企業業績にとって大変重要であると思われる。一般に認識されている特許所有権のコストの高さ及び情報開示が中小企業の価値及び業績に及ぼす重要な影響により、保護の仕組みとして営業秘密が利用されるケースが多い。

営業秘密法は極端な専有アプローチ及び市場の非効率性を生み出す障壁の構築を促すよう

に思われるかもしれないが、有効な法的保護はイノベーション情報の効率性及び流通を促進すると研究者は主張している。政策目標は、少なくとも2つの別経路を通じて達成される。(1)営業秘密法は、過度な物理的セキュリティ投資を一部削減することに役立つ。(2)営業秘密法は、営業秘密保護が存在しない場合には見られないであろうノウハウの使用又は販売に関する契約交渉において開示を促進する。

営業秘密を保護する合理的な措置を企業が講じるという義務は、営業秘密保護の仕組みの不可欠な部分である。経済学者は営業秘密を保護するために企業が負担する費用について広範囲な研究を行っていないものの、高度なIT統制、物理的セキュリティ投資、従業員雇用契約の管理など営業秘密の開示を防止するために企業が必要とする措置に多くの費用がかかり、マネジャーが企業の日常業務を行うのを妨げていることは疑いがない。このような統制に企業が支出する経営資源を削減することができる営業秘密保護政策により、企業はイノベーション投資の収益を最大化することができる。この観点から考えると、営業秘密保護は、イノベーションの効率性を向上させる上で、また、このような営業秘密保護が利用できない場合には克服できないレベルを超えて発明の開示及び伝播を促進する上で重要な役割を果たしている。

欧州委員会が2012年6月29日にブリュッセルで開催した会議 - 域内市場・サービス総局「*営業秘密：イノベーションの支援、ノウハウの保護*」は、営業秘密の保護及び価値の問題に関する産業界との協議の場として有益であった。このようなステークホルダーとの積極的な協議の結果に基づき、本調査研究における文献レビューから抽出されたほとんどの問題点が確認された。

サーベイを行った経済文献及び公の協議に基づき、本調査研究は、営業秘密及び営業秘密情報に法的保護を認めることに明白な経済的正当性があるとの結論を得た。営業秘密を保護する健全な法的環境は、EU加盟国の企業によるイノベーションの促進に寄与すると考えられる。営業秘密の関連性については大企業その他、中小企業によっても同じ水準で重要であると認識されていることから、事業規模にかかわらず、EU加盟国のほとんどすべての企業に関連し、重要であることを反映し、営業秘密及び営業秘密保護はすべての業種にとって重要であると思われる。営業秘密保護は、特許権、著作権その他の保護の仕組みによる保護を補完・補足するものである。

3. 法的観点から見た場合の営業秘密

3.1 民法、不正競争法、知的財産法、商法

欧州連合内における統一的法制の欠如

歴史的進化の結果として、欧州連合レベルにおいては、保護の統一基準を促進するため国際的レベルですでに作成された法律文書があるにもかかわらず、営業秘密にEU加盟国が認めている法的保護は現在加盟国ごとに大きく異なっている。世界貿易機関の1994年TRIPS協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）は、貿易関連の知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する適当な基準及び原則を提供する他、貿易関連の知的所有権の行使のための効果的かつ適当な手段を提供することにより、国際貿易にもたらされる歪み及び障害を軽減させることを目的としている。この趣旨に鑑み、TRIPS協定第39条は、WTO加盟国の知的所有権の保護の最低水準を定め、第39条第2項は、国際的に営業秘密を保護するための柱を定め、様々な知的所有権行使の仕組み及び救済手段³の他、営業秘密

³ 救済手段には、(i)証拠の入手及び保全の措置（第43条）；(ii)侵害を禁止する差止命令。

の定義を定めている。しかしながら、共通のベンチマークとなる可能性がある規定は、完全に採択されていないこと、又は採択されているにしても規定及び実施の詳細が異なっていることから、統一性を促すという目的を効果的に達成しているとは言えない。フランス及びルーマニアを除き、現在のところ EU 加盟国の中で営業秘密に関する新法を提案している国はない。

共通の法的プラットフォーム構築への最善の道のを特定するため、本調査研究は EU の各加盟国における営業秘密保護に対する異なるアプローチについて分析を行った。

法的保護のモデル： 特別法対一般法

欧州連合内において、営業秘密に関する特別法を制定している唯一の国として、特にスウェーデンに言及する価値がある。スウェーデン以外のすべての EU 加盟国が民法及び刑法の様々な規定により営業秘密を保護している。オーストリア、ドイツ、ポーランド及びスペインなどの EU 加盟国は、不正競争法に依拠している部分が多いのに対して、イタリア及びポルトガルでは、知的財産法典に営業秘密保護に関する特別規定が盛り込まれている。フランスにおいても製造上の営業秘密の保護に関する特別規定が知的財産法典に盛り込まれている。不法行為法も営業秘密保護に広く適用されており、特にオランダ及びルクセンブルクにおいて適用されている場合が多い。不法行為法の原則は、通常発生する損失 (*damnum emergens*) 及び逸失利益 (*lucrum cessans*) による損害を定量化するために適用される。英国及びアイルランドなどコモンローの EU 加盟国においては、特別法がないことから、営業秘密はコモンロー上の秘密保持義務違反及び契約法により効果的に保護されている。マルタの場合も状況は同じである。

キプロス、チェコ、アイルランド、ルクセンブルク、マルタ及び英国を除くほとんどの EU 加盟国において、労働法又は民法典に営業秘密に関する特別規定がある。実際のところ、不満を抱いている従業員による不正使用は、営業秘密保護の重要な領域として広く認識されている。(少なくとも) 在職中における従業員による営業秘密及び営業秘密情報の開示の防止が最低限の共通基準とされている。

営業秘密が果たしている重要な役割については、営業秘密に関する特別法を制定していない EU 加盟国が代替の法的手段により営業秘密を法律で定め、保護する必要性をともかく感じているという状況により確認できる。事実、本調査研究において対象としたほとんどの管轄においても、程度の差はあるものの広範囲にわたり様々な法的手段を利用して営業秘密を保護する傾向が見られる。しかし、加盟国ベースでは営業秘密が保護されているにもかかわらず、アプローチには統一性がなく、この点はそれ自体マイナス要因である。権利者の観点から見た場合、法制に確実性と統一性がないことにより、欧州連合規模における営業秘密の管理及びエンフォースメントを不透明でコストが高くつくものになっている。適用可能な法律上の救済について評価を行う以前の段階で、いずれかの EU 加盟国において営業秘密として保護可能である対象をただ特定することだけでも難しい作業と言えるか

特に、輸入物品の管轄内の流通経路への流入を防止することを命じる差止命令 (第 44 条) : (iii)賠償の支払及び原告の費用の支払 (第 45 条) ; (iv)侵害していると認めた物品を流通経路から排除すること又は廃棄すること (第 46 条) ; (v)侵害者から、侵害物品又は侵害サービスの生産又は流通に関与した第三者を特定する情報及び侵害物品又は侵害サービスの流通経路に関する情報を入手する権利 (第 47 条) ; (vi)特に侵害物品が流通経路へ流入することを防止することを目的とした暫定措置 (輸入物品が流通経路へ流入することを通関後直ちに防止することを含む) (第 50 条)

もしれない。政策決定者の観点から見た場合、この点は単一市場規模におけるイノベーション投資傾向に直接的な影響を及ぼしていると言える。

営業秘密の統一した定義が存在しないこと

共通の法的枠組みが存在しないことから生じる第一の最も直接の結果は、欧州連合内に「営業秘密」の統一した定義が存在しないという点である。事実、営業秘密の不正使用に対する民事上の救済及び保護に関する特別規定を設けている EU 加盟国でさえ、営業秘密としてどの情報を保護することができるかという点について定義していない (EU 加盟国の中では、営業秘密保護に関する特別法/特別規定を制定している 10 か国だけが営業秘密を定義している)。その結果、各管轄では情報が営業秘密とみなされる適格基準について様々なものが採用されている。また、同一管轄内においてさえ、様々な法律に営業秘密の定義が定められている場合が多く、唯一明確な概念としてそれぞれの定義を調和させることを一層困難にしている。

スウェーデンの営業秘密の保護に関する法律、イタリアの知的財産法典、ポルトガルの知的財産法典、ブルガリア、チェコ、ギリシャ、ポーランド及びスロバキア不正競争法においてのみ、特別規定に営業秘密の定義が定められている。ハンガリー及びリトアニアにおいては、法律上の定義はそれぞれの民法典に定められている。スロベニアにおいては、定義は会社法に盛り込まれている。営業秘密の正式な定義が定められていない場合、営業秘密の概念は判例法及び法理から導き出されている。このケースに該当するのが、オーストリア、ベルギー、キプロス、デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、ドイツ、オランダ、アイルランド、ラトビア、ルクセンブルク、マルタ、ルーマニア、スペイン及び英国である。

統一された定義が存在しないにもかかわらず、EU 加盟国において採用されている様々な概念を検討すると、情報を営業秘密とみなすためのある種の共通した要件が繰り返し見られる。すなわち、(i)事業に関連する技術上の情報又は商業上の情報であること。(ii)一般的に知られていない又は容易に知ることができないという意味において秘密であること。(iii)情報の保有者に競争優位を与える経済的価値があること。(iv)情報を秘密として保持するために合理的な措置がとられていること。

しかしながら、このような共通点とともに、営業秘密の定義には相違点が見られ、特別な構成要素が必要とされている。ほとんどの EU 加盟国が情報は商業的価値又は経済的価値を有している必要があるとしている一方、代わりに営業秘密保有者の利益に言及している EU 加盟国もある。ブルガリアにおいては、「*営業秘密は当事者の利益にかなう*」ことが要件とされている。他方、ハンガリーの公表文献によれば、権限のない者による営業秘密の取得又は使用については、これが営業秘密保有者の財務、経済又は市場上の利益に反する又は利益を危険にさらす場合には禁止されている。スウェーデンの営業秘密の保護に関する法律においては、損害の発生を要件とし、特に「競争的」損害の発生を要件としている。これとは対照的にスロバキアの商法典の定義には損害に関する文言はない。スロベニアにおいては、企業の書面による取締役会決議により営業秘密とみなされた場合に情報は営業秘密とみなされる。リトアニアの民法典に定められている定義には、「*商業上 (産業上) の秘密とみなすことができない情報については、これを法律で定める*」と特別に明記されている。

提起可能な訴訟及び適用可能な救済

共通の法的枠組みが存在しないことによる第二の重要な結果は、営業秘密の侵害があった場合に提起できる訴訟及び関連する必要条件が EU 加盟国ごとに異なることである。一般的に、営業秘密の侵害に対する民事訴訟を正式に提起するためには、次の 3 点について証拠を提出しなければならない。(i)保護可能な秘密が存在すること。(ii)保護可能な秘密の侵害。(iii)被告による不正使用又は使用が違法であること。訴訟の性質により、追加の要件を満たす必要がある場合もある。不法行為に基づく訴訟を提起する場合、原告は、被告の懈怠、侵害により被った損害及び侵害と損害の因果関係を証明しなければならない。不正競争法に基づく訴訟の場合、原告は通常、秘密情報の保有者と競争しようという侵害者の意図に関する証拠を提出しなければならない。訴訟が契約違反に基づく場合には、言うまでもないが、原告は訴えうる契約上の義務及びその違反があったことを証明しなければならない。

訴訟の当事者の個人的資格により、他の要件が適用される場合もある。例えば、個人的資格とは、現職の従業員、元従業員、ライセンシー、契約相手方、競合他社、善意の第三者の取得者（「善意の取得者」）又は悪意の第三者の取得者（例えば、産業スパイの場合）である。この点に関して、EU 加盟国の法律には一貫性が見られないことに本調査研究は再度留意した。EU 加盟国の中には⁴、善意の場合にも（この場合には損害賠償は認められない可能性が高い）、情報を取得した者に対して訴訟を提起できる国もある。他方、他の EU 加盟国では⁵、営業秘密の保有者は、契約上の義務違反があった場合にのみ法的措置をとることができる。

EU 各加盟国の法律において営業秘密が知的財産とみなされるかどうかという点について明確な解答がないことを強調する必要がある。知的財産としてみなされる場合、知的財産権に関するエンフォースメント指令（EC/2004/48）が適用されるものの、EU 加盟国において採用されている実施形態が異なることから、このことにより自動的に統一された救済の仕組みが構築される訳ではない点に留意する必要がある。EU 各加盟国の法律に基づく営業秘密侵害に対する救済が知的財産権に関するエンフォースメント指令に基づき知的財産権に適用される救済と似たものである場合においても、知的財産権が侵害されていないときは、裁判所が救済を認める可能性は低いと報告されている。したがって、営業秘密を知的財産として分類することは、それ自体包括的な解決策とはならないものの、実務的には差があると思われる（この点に関しては、後述するエンフォースメント阻害要因に関する議論を参照）。

適用可能な救済として、差止命令による救済、営業秘密を組み込んでいる侵害物品又は侵害物質の返還/押収/排除/廃棄、制限命令、罰則及び損害賠償がある。ほとんどの EU 加盟国において、決定の公表文書を入手することが可能である⁶。この中で、EU 加盟国の裁判所において最も一般的に適用されている救済は、差止命令と損害賠償である。返還、廃棄、押収又は排除が裁判所によって命じられることは稀であるように思われる。このような救済はすべて法的手続きの暫定段階において通常命じられるものの、立証負担が大変大きいことから、一方的に（すなわち、相手方を最初に召喚することなく）認められることは稀

⁴ オーストリア、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、ドイツ、アイルランド、ラトビア、リトアニア及びポルトガル

⁵ マルタ

⁶ 例外として、オーストリア、キプロス、エストニア、ドイツ、ギリシャ、アイルランド、ラトビア、リトアニア、マルタ、スロベニア及びスウェーデンがある。イタリア、ベルギー及びフランスにおいてのみ、決定の公表文書が暫定的救済手続きにおいても認められている。

である。実際のところ、侵害の証明が営業秘密の保有者が保護を求める上で直面する主要な阻害要因のひとつであると報告されている。したがって、訴訟が却下される理由としてよく見られるのが証拠の未提出である。

共通の特長が観察できるものの、営業秘密を取り扱う場合、救済についても統一性がないことがキーワードとなる。ブルガリア、キプロス、エストニア、フィンランド、ルクセンブルク及びマルタにおいては、救済は差止命令と損害賠償のみである。侵害物品の返還/廃棄/排除/押収は適用されない。デンマーク、エストニア、ドイツ、ハンガリー、アイルランド、ラトビア、マルタ、ポルトガル、ルーマニア、スロバキア、スロベニア、スペイン及び英国においては、制限措置及び罰則は適用されない。敷地及び IT システムの一方的搜索命令又は開示命令のような証拠保全措置は一部の EU 加盟国（オーストリア、ブルガリア、キプロス、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、アイルランド、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルク、オランダ、スロバキア、スロベニア、スペイン、スウェーデン及び英国）においてのみ適用可能で、被告に遵守を強制する有効な強制力を伴わない場合が多い。

エンフォースメント阻害要因

裁判所における営業秘密のエンフォースメントを阻害している主要な要因は、法的手続きにおける営業秘密の漏えいを回避する適切な措置が存在しないことから発生している。一般的に原告が侵害されていると申し立てた営業秘密を開示することにより、その主張を立証しなければならないことから、この問題は重要である⁷。すべての EU 加盟国における民事手続きは公開で、各国の手続法には安全、公の秩序、善良の風俗を害するおそれに関連する理由がある場合にのみ裁判所が審理から一般人を除外することができる規定が盛り込まれている。数少ない管轄（ブルガリア、エストニア、ハンガリー、ドイツ、オランダ、ポーランド、ルーマニア、スロバキア、スロベニア）においてのみ、営業秘密の機密性を保持するためすべての手続き又は手続きの一部を非公開審理とすることを当事者が求める権利が存在する。しかし、このような可能性が理論的に存在する場合においても、実際に適用されることは稀で、この点に関する判例法は報告されていない。ハンガリー（インカメラ手続きによって）、ドイツ（いわゆる「デュセルドルフ手続き」によって）、英国（当事者間における開示義務を制限することを定めた特別契約により）だけが、民事手続きの過程における営業秘密の開示を回避する有効な手続上の措置を講じているように思われる。

もう一つのエンフォースメント阻害要因（これもまた、営業秘密が知的財産権として分類されていないという事実に厳密に関連する）は、第三者が過失によって（すなわち、通常の注意義務違反）秘密情報を取得又は使用した場合を除き、善意で情報を取得した第三者に対して営業秘密を行使することが原則としてできないことにある。原則として、営業秘密の侵害に対して民事訴訟を提起するための重要な要件は、秘密情報の不正使用若しくは違法な使用又は少なくとも当該情報が秘密であることを知っていたことである⁸。ほとんど

⁷ 公判の過程において営業秘密の支配を失う恐れについて、特に医薬品製造業、自動車製造業、IT、化学工業に属する企業によって報告されている。これらの業種は企業が営業秘密の不正使用により敏感に見える業種でもある。

⁸ イタリアにおいては、営業秘密の保有者は、取得者が不正使用を認識していた場合にのみ営業秘密の侵害及び不正競争について法的手続きをとることができる。英国においては、秘密保持義務については状況によって示唆される場合もあるが、善意で秘密情報を取得した者については、当該情報が秘密であることを取得者が認識するまで、秘密保持義務を負わない。

の EU 加盟国において、営業秘密の保有者は善意で行為を行った第三者に対して訴訟を提起することはできない。例外は、オーストリア、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、ドイツ、アイルランド、ラトビア、リトアニア及びポルトガルに限られ、これらの EU 加盟国においては、取得者の善意・悪意にかかわらず、救済が適用される場合がある。

前述の考察から、営業秘密を執行する意図を持つ営業秘密の保有者の立場がかなり難しいものであるかもしれないという印象が生まれる。権利としてみなされること及び立証負担に関して関連する相手方に対して訴訟を提起することに内在する困難さは、公判の過程において効率的な保護措置が講じられていないことから、営業秘密に対する支配を失うリスクがあることにより、さらに増している。全体として欧州連合の法制において講じられている保護に見られる弱点については、営業秘密の保有者が裁判所に訴訟提起することを敬遠していることにより確認されている。このことに関する証拠は、2つの視点から、関連する欧州の判例法に関する本調査研究から得られた。すなわち、2つの視点とは、EU 加盟国から報告された営業秘密訴訟は限られているという視点及びクロスボーダー訴訟は事実上存在しないという視点である⁹。

3.2 刑法

刑法は、営業秘密の保護において重要な役割を果たしている。分析対象としたほとんどすべての法制がこの点に関して規定を定めているものの、欧州連合の共通枠組みが存在しないことから、いくつかのレベルにおいて、刑法に基づく保護は EU 加盟国によって異なっている。民法同様、EU 加盟国間で観察される相違の要因の一つ目は営業秘密に関する共通した定義が存在しないことである。そのため、営業秘密の侵害が違法行為となる範囲に著しい違いが見られる。

営業秘密侵害について刑法に規定がない EU 加盟国（特にブルガリア、アイルランド、マルタ及び英国）においては、盗取、不正使用及び不正アクセスという一般的な刑事犯罪が適用される場合がある。ほとんどの EU 加盟国（オーストリア、キプロス、チェコ、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、ポルトガル、ルーマニア、スペイン及びスウェーデン）が広範囲にわたる刑法の枠組みを定め、特に、開示、不正使用、使用その他の侵害などの営業秘密侵害に関する特別規定を設けている。オーストリア、キプロス、チェコ、デンマーク、ドイツ、ギリシャ、ポーランド及びルーマニアにおいては、営業秘密保護に対する刑事罰は不正競争法においても定められている。

営業秘密侵害に適用されるルールが存在するにもかかわらず、違反者の行為は他の違法行為類型に該当する場合もある。当然のことながら、厳密に言えば一般的な違法行為を適用することは営業秘密保護には当てはまらず、有効な結果が得られない場合がある。ベルギー、ブルガリア、キプロス、フランス、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、オランダ、ポルトガル及びルーマニアにおいては、ある種の刑法上の規定も特定の分類に属する秘密の侵害についても処罰の対象としている。例えば、違反者の特別な資格又は秘匿されている情報の性質に関連したオフィス内の秘密が挙げられる。このような違法行為は直接営業秘密に言及していない場合においても、より広範な法的枠組みの一部であり、特定の状況下において適用される。

⁹ インタビューを実施した企業（回答企業数 537 社）の中で、差止命令を得ることができた 57 社のうち、26 社がクロスボーダー・エンフォースメントを開始し、関係したすべての EU 加盟国でクロスボーダー・エンフォースメントを執行できたのは 10 か国にすぎない。

刑罰的制裁により営業秘密侵害を処罰するという EU 加盟国に共通する法的根拠は、次の正当な利益を保護することにある。すなわち、秘密情報を利用し、その結果として競合他社に対する優位性を獲得する保有者の権利、企業が有する「プライバシー権」及び市場の適切な機能を保護することである。

一般的に、営業秘密侵害に関する刑法上の規定においては、保有者が情報を秘密情報として特に特定していたことを必要条件とはしていない。すべての EU 加盟国において、刑法に基づく保護の適用については、客観的テストに基づき行われている。すなわち、秘密情報は、関連する市場において競争優位性を獲得するために排他的な方法で利用する合理的かつ客観的な利益を保有者が有している情報でなければならない。

一般的に営業秘密の不正使用については、刑法に基づき罰金と懲役が併科されている。このような刑罰は併科される場合もあれば、一方だけが科される場合もある。ただし、ハンガリー、イタリア、リトアニア、スロバキア及びスロベニアにおいては懲役のみが科され、他方、チェコにおいては、罰金及び可能な場合には財産の没収のみが適用されている。

EU 加盟国において、通常懲役は最高で 2, 3 年であるものの、適用される懲役期間にはかなりの幅があり、数か月（例えば、ポーランド 1 か月、ギリシャ 3 か月）から数年（スペイン 4 年、スロベニア 5 年、ルーマニア 7 年、ルーマニアの場合には前職において知りえた情報が対象となる）に及ぶ。

罰金に関しては、関連する金額はケースごとに大きく異なっている。（オーストリア、キプロス、ドイツ及びスロベニアなどの）一部加盟国では、刑事手続きにおいて賠償請求をすることはできない。

刑事事件の公判については、EU 加盟国において一定の一貫性が観察でき、刑事手続きに存在するより統一的な法的背景と一致している。しかしながら、営業秘密の不正使用については異なる点がある。ベルギー、ブルガリア、チェコ、キプロス、エストニア、フランス、ハンガリー、リトアニア、スロバキア、スロベニア及びスウェーデンにおいては、検察官が職権により手続きを開始することができ、他方、他の加盟国（例えば、オーストリア、デンマーク、フィンランド、ドイツ、ギリシャ、イタリア、オランダ、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア及びスペイン）においては、刑事手続きの開始は権利を侵害された者が一方的に行う。

ケースによっては、検察官が起訴を取り下げた場合、私人訴追を行うことができる。EU 加盟国間に見られる相違は小さい。チェコ、リトアニア、ポーランド及びスロバキアにおいては、刑事訴追の条件として発生した損害について基準を定めている。

裁判が開始された場合、検察官は違法行為を立証するために裁判所に提出する証拠の種類に関する特別な要件に拘束されないと報告されている。一部の管轄において（キプロス、フィンランド、イタリア、リトアニア、マルタ、スウェーデン及び英国）、刑事手続きの一般原則は検察官が「合理的な疑いの余地なく」違反者が営業秘密侵害を犯した証拠を裁判所に提出することを定めている。違法行為が発生したことを証明する証拠を提出するのは検察側である。したがって、手続きの過程において検察官は差止命令及び押収命令又は搜索命令を広く利用することができる。ただし、オーストリア、ラトビア及びルーマニアにおいては予防措置を講じることはできない。刑事手続きは個人の参加が限られている公共政策の問題として一般的に理解されていることから、数少ない管轄においてのみ（ブルガ

リア、ギリシャ、ポーランド、ポルトガル及びスロバキア)、この点に関して権利を侵害された者に一方的な命令を求める権限が認められている。

統一性に関するもう一つのポイントは、ほとんどの EU 加盟国の刑事規定に侵害者の行為に関する具体的な条件への言及がない点である。また、情報を取り扱う当事者(企業の従業員など)は秘密保持義務を遵守する必要はない。しかしながら、刑事罰を定める規定のほとんどは、違反者が故意に行為を行ったことを要件としている一方、逆に過失による行為は刑法上の違法行為に該当せず、その関連性は例外的なケースに限定されている。例えば、ベルギー、エストニア及びフランスが例外的なケースである。

営業秘密の保護を目的とした EU 加盟国の刑法は通常営業秘密の侵害未遂についても対象とし、したがって、このような未遂も処罰の対象となる点に言及する必要がある。一般に認識されている概念に基づき、未遂には違反者が追求した優位性が達成されていないことから、実際の侵害を構成していないものの、当該情報の機密性を「危険にさらす」行為が含まれる。適用される罰則が通常軽減される場合においても、このような未遂は実際の侵害と同じ方法で処罰される。

EU 加盟国のうちの数か国(オーストリア、ベルギー、キプロス、デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、ハンガリー、ラトビア、ルクセンブルク、オランダ、ポーランド、ルーマニア、スロベニア、スペイン及び英国)においては、企業のために又は企業の利益のために行われた営業秘密侵害について企業の刑事責任を定めている。

企業に適用される罰則として罰金がある。金額は違反の深刻度及び獲得した優位性/発生した損害の評価額又はそのいずれか一方に基づき算出される。ベルギー、ハンガリー、ラトビア、ルクセンブルク、ルーマニア、スロベニア及びスペインにおいては、会社の清算、財産の没収又はある種の活動を行う資格取消などの欠格罰が適用される場合もある。

営業秘密の不正使用は通常、加害者以外の者(企業)が当該営業秘密を事後に利用することを目的としていることから、「経済違法行為」として(も)違法行為を類型化することは競合他社が関連市場において優位性を獲得することを防止するために重要である。他の民事上の救済を損なうことなく、EU 加盟国の法律間に見られる相違は重要な(マイナスの)影響があり、この文脈において法律の統合によりすぐに有益な影響が生まれるものと考えられる。

3.3 競争法

国別報告書によれば、EU 加盟国の競争法において営業秘密に特に言及している実体規定は存在しない。欧州連合レベルにおいて、技術移転契約に関する一括適用免除規則(EC/772/2004)及び研究開発に関する一括適用免除規則(EC/1217/2010)の2つの規則において営業秘密の関連性が認識されている。営業秘密のライセンス供与は(ライセンス契約に販売価格の拘束、市場の分割及び生産調整など古典的なカルテル規定が盛り込まれている場合を除く)、イノベーションの伝播に資することから、一般的に競争促進的である。しかしながら、欧州連合の法的枠組みの分析によれば、営業秘密の使用が反競争的な効果を生み出す可能性が高い場合に競争法が適用される場合がある。このようなケースには通常不正使用に対して補償を行う法的仕組みの利用はないものの、営業秘密保有者による取引拒絶又は差別的な契約方針などの慣行が見られる。特に、営業秘密へのアクセスが市場参入に重要であり、営業秘密の保有者が支配的地位にあるとき、競争法上の問題が生じる場合がある。それでもやはり、営業秘密に関して EU 加盟国の競争当局が採用した決定の

数は極めて限られている。このことは、極めて例外的なケースにおいてのみ、営業秘密が深刻な競争上の問題の原因であると考えられていることを示唆している。

しかしながら、EU加盟国内において営業秘密保護の統一基準及び営業秘密の一般に認められた概念が存在しないことから、競争法と営業秘密間のある種の相互関係は依然として不透明であり、市場参加者の間に混乱を生み出している場合がある点に留意する必要がある。特に、このことは支配的地位にある企業の一方的行為に当てはまる。すなわち、営業秘密へのアクセスを拒否することが競争法のルール上（仮にそうであるとしても）違法とみなされる条件について企業は明確な態度を示していない。営業秘密にかかわる一方的な行為に関連した競争法に基づく介入基準とはいかなるものかという問題 - 特に、知的財産権のライセンス拒否（大変特殊な状況においてのみ濫用とみなされる）にかかわるケースのために精緻化されたテストをこの基準が反映する必要があるかどうか - については、営業秘密にかかわる競争法上の問題に関する既存の決定がこの点を十分に明確にしていないことから、依然として解決されていない。

EU加盟国の競争当局は類似のケースに異なるテストを適用する場合があることから、法律上の確実性は明確さに欠け、損なわれている。実際、（おそらくイノベーションにより）支配的地位にあり、営業秘密によりイノベーションを保護している企業が知的財産権の開示が競争当局により要求されないような状況においても他社に営業秘密を開示することを強制される場合があることは排除できない。このような状況が営業秘密を生み出す研究開発投資及びイノベーション投資を行う企業の態度に影響を及ぼしていることは確かである。この点に関して、営業秘密にかかわるケース、特に供給拒否ケースにおける競争法の介入基準について一層明確にすることが必要である。営業秘密の共通概念及び営業秘密が知的財産権を構成するかどうかについて明確に示すことにより、営業秘密へのアクセスが市場参入の決定的要因となるケースにおける独占禁止法の介入問題及び競争当局による介入余地が明確になると考えられる。

4. 欧州連合以外における法的枠組み： 米国、日本及びスイス

欧州連合の境界を出て、本調査研究においてはスイス、米国及び日本において営業秘密がどのように管理・規定されているか分析した。

4.1 知的財産法及び商法

米国においては営業秘密に関する特別法があり、ほとんどすべての州によって採択されている一方¹⁰、日本及びスイスは、不正競争法に盛り込まれている特別規定に依拠している。

米国の統一営業秘密法¹¹及び日本の不正競争防止法¹²には営業秘密に関する法律上の定義が

¹⁰ 1979年、統一州法委員全国会議は営業秘密に関する統一法（統一営業秘密法）を提案した。ほとんどすべての州、コロンビア特別区、プエルトリコ及び米国領バージン諸島が統一営業秘密法を採択している。本報告書の執筆時点において、ニューヨーク州及びテキサス州が統一営業秘密法を制定していないが、コモンローに依拠している。

¹¹ 統一営業秘密法が州法に変型されている範囲内において、「営業秘密とは、製法、雛形、編集物、プログラム、装置、方法、技術又はプロセスを含み、以下の情報を意味する。(i) その開示又は使用によって経済的価値を得ることのできる他の者に、一般的に知られておらず、かつ適切な手段によっては容易に解明されないことにより、現実の又は潜在的な独立の経済的価値が得られるもの。(ii) 秘密性の保持のために、当該状況の下において合理的

あり、営業秘密に知的財産権の性質を明示的に認めている。また、米国及び日本の法律においては、営業秘密の不正使用及び不正競争又はそのいずれか一方に該当する行為について詳細に定められている。

これに対して、スイスにおいては、営業秘密は知的財産権とはみなされておらず、法律上の定義は存在しない。しかしながら、TRIPS 協定の第 39 条第 2 項に定める該当基準に基づき、判例法及び研究者によってある一定の統一性が確保されている。

米国、日本及びスイス（さらに限られた範囲内ではあるものの）においては、このような特別の法的枠組みが存在するだけでなく、営業秘密の保有者が利用可能な民事上の救済について - EU 加盟国の漠然とした考え方に比べ - より明確な形で存在している。侵害及び損害を停止させる共通した差止命令による救済の他に、米国の営業秘密の保有者は現状を保全するとともに、審理を行っている間に発生する回復不能な損害を防止するため、裁判所に対して緊急差止命令を求める権利も認められている。しかしながら、緊急差止命令は原告が不正使用されたデータを確保し、又は情報の所在を把握することを目的としたものではない。また、米国の制度では、不正使用された営業秘密を使用して製造された製品の輸入差止命令を米国国際貿易委員会に提訴できる行政上の救済も設けられている。

ほとんどの EU 加盟国同様、米国及び日本において、原告は、第三者が侵害を認識した後に当該情報の使用を中止する限り、営業秘密を善意で取得した第三者を相手方として営業秘密の不正使用について原則として申し立てを行うことはできない。他方、スイスにおいては、第三者の善意・悪意にかかわらず、営業秘密の不正使用について訴訟を提起することができるが、このようなケースにおいて損害賠償の支払が認められる可能性は低い。

4.2 刑法

刑法の観点から見ると、米国、日本及びスイスのすべてにおいて、営業秘密侵害に関して刑事的制裁が科されている。日本においては、関連する規定は不正競争防止法に盛り込まれており、スイスでは、刑法典及び競争法において刑事罰が定められている。米国においては、刑事的制裁は連邦法に定められており、一部の州（カリフォルニア州及びテキサス州）が営業秘密侵害に関する刑法も採択している。営業秘密の不正使用に特化した違法行為の他、米国及びスイスにおいては、ほとんどの EU 加盟国同様、一定の条件が満たされた場合（例えば、窃取の場合）、より一般的な刑事規定が営業秘密侵害に適用される場合がある。

欧州のシナリオに比べ、日本及び米国においては、10 年以下の懲役など営業秘密の不正使用に対してより厳しい罰則が定められている。他方、スイスは 3 年以下の懲役を想定しており、EU 加盟国において適用されている平均的な基準に合わせている。日本及びスイスにおいては、罰金も適用される場合がある。

ほとんどの EU 加盟国同様、日本、スイス及び米国の刑事規定は、違反者の行為が特別な要件を満たすこと、特殊な状況において行われることを定めていないものの、違反者が意図をもって行為を行った場合にのみ刑事規定は適用される。実際、営業秘密情報を取り扱

な努力の対象となっているもの。

¹² 日本の不正競争防止法第 2 条によれば、「この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、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であって、公然と知られていないものをいう」。

う場合に過失があったときでも刑事罰の対象とはならない。

訴追のルールはスイス、日本及び米国で異なる。日本及びスイスにおいては、刑事告訴が行われた場合にのみ刑事手続きを開始できる。他方、米国においては、刑事訴追は通常職権により開始することができる。日本においては、スイス及び米国とは異なり、権利を侵害された者は刑事手続きにおいて損害賠償請求を行うことができない。米国及びスイスにおいては、裁判所による押収命令又は搜索命令を検察官は利用することができる。

一部の EU 加盟国同様、日本、スイス及び米国においては、営業秘密侵害に関する企業の刑事責任についても定めている。罰則は罰金のみであり、欠格罰の適用は報告されていない。

4.3 競争法

競争法の観点から欧州連合以外のシナリオを考察した場合、EU 加盟国の法的枠組みと比較したとき、重要な相違は看取されなかった。欧州連合同様、スイス、日本及び米国においては、営業秘密について明確に言及した競争法上の実体規定は存在しない。比較した場合、大きな相違点のひとつとして、米国の反トラスト法について言及する必要がある。欧州連合の判例と異なり、企業は開示企業の技術と互換性のある製品を競合他社が製造できるように競合他社に対して自社の技術を開示することを原則として命じられることはないというルールについて、様々な機会に強調されている。さらに、反トラスト法の観点から、営業秘密の開示拒否又は営業秘密のライセンス供与拒否を違法とみなすケースも存在しない。したがって、米国における営業秘密への競争法ルールの介入については、欧州連合ほど可能性は高くないように思われる。

5. 域内市場調査の結果

5.1 結果

欧州の企業及び産業、欧州経済の全般的な成長及び業績にとっての営業秘密の経済的・法的重要性については、本プロジェクトの一部として実施された欧州企業調査の結果により確認された。本調査研究の目的の一部として、欧州委員会は、営業秘密の使用及び保護の問題に関して、特に中小企業を含む欧州連合における事業者団体及び企業の代表サンプル調査の実施を求めた。本調査は、様々な業種に属する大企業及び中小企業を含む階層化されたサンプルについて、欧州委員会の仕様に従い作成され、実施された。全体で、欧州連合内の企業から本調査に対し全部で 537 件の回答があった。本調査結果の主要なポイントは、次のとおりである。

➤全体で、本調査の回答者の 75%が営業秘密を自社の成長、競争力及びイノベーション成果にとって戦略的に重要なものとして位置付けている。

➤営業秘密のうち最も価値が高い種類は、「商業上の入札・契約、契約条件」に関連するもので、以下、「顧客名簿又は納入先リスト、関連データ」「財務情報、事業計画」が続く。「研究開発データ」「プロセス上のノウハウ、技術」「処方、レシピ」「製品技術」「マーケティングデータ、計画」も非常に価値が高いものとして位置付けられている。

➤他の形態の知的財産ではなく営業秘密に依拠している最も重要な理由として本調査の回答者が特定した理由は、価値ある情報の開示を回避したいという選択に関連がある（肯定的回答 52%）。

➤本調査の回答者の約 60%が第三者と営業秘密を定期的又は適宜共有していると回答している。企業が第三者と営業秘密を共有しない理由として、戦略上の理由(肯定的回答 49%)、情報の機密性を失う懸念(肯定的回答 39%)が挙げられている。

➤自動車製造業及び医薬品製造業においては、産業スパイが特に懸念される対象である。

➤営業秘密の不正使用リスクは、現職従業員、元従業員、競合他社及び納入先など様々な情報源から生じる。電気通信業及び金融業においては、元従業員が特に懸念される対象とされており、他方、医薬品製造業、出版業及び金融業においては、競合他社が最大の懸念対象である。規制当局からの漏えいについても医薬品製造業にとって懸念材料である。

➤化学工業及び医薬品製造業において過去 10 年間に不正使用リスクが上昇したと特に強く認識されている。

➤大部分の企業が、EU 加盟国のうち 2 か国以上において取引を行う場合、当該加盟国の状況により異なる営業秘密保護措置を適用していると報告している。回答率は業種及び加盟国により異なる(ドイツにおいては本調査回答者の 41.5%が異なる営業秘密保護措置を適用しているのに対して、イタリアの企業で異なる営業秘密保護措置を適用しているのは 8.1%に過ぎない)。

➤過去 10 年間にわたり、回答者 5 社のうち約 1 社が EU 加盟国内において少なくとも 1 件の不正使用未遂の被害を受けており、回答者 5 社のうち約 2 社(肯定的回答 38%)が過去 10 年間に不正使用リスクが高まったと感じている。不正使用行為を経験した企業は、主として化学工業、自動車製造業及び医薬品製造業に属する企業である。

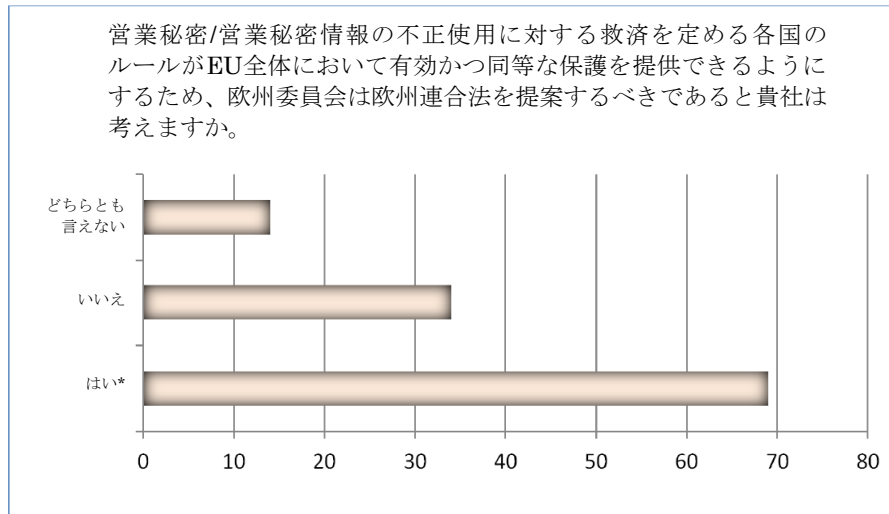
➤主として不正使用未遂又は不正使用行為の責任がある者として特定された当事者は、競合他社(53%)、元従業員(45%)及び顧客(31%)である。

➤営業秘密の不正使用が行われた場合又は不正使用未遂があった場合、売上減少(56%)、内部調査費用(44%)、保護費用の増加(35%)、和解協議費用(34%)及び告訴・訴訟費用(31%)が生じる。

➤不正使用未遂又は不正使用行為を報告した 140 社のうち、欧州連合の裁判所において救済を求めたのは 57 社に過ぎない(回答者の 40.7%)。法律上の救済を求めない理由として、証拠収集の難しさ(43%)、評判(30%)及び訴訟費用(30%)が挙げられている。

5.2 政策介入

本調査研究のうち政策問題にあてたセクションには、欧州委員会は営業秘密に関する欧州連合法を提案するべきであると企業が考えているかどうかという問題が含まれている(営業秘密の不正使用に対する救済を定める各国ルールが欧州連合全体において有効かつ同等な保護を提供できるようにするため)。回答者の大多数が欧州連合法の提案を支持すると回答していることは重要である。



5.3 利益と費用

本調査の最後の質問項目において、営業秘密保護に関する欧州連合共通ルールの潜在的な費用・利益を特定するよう求めた。

利益面について、企業は抑止を最も重要な要因とみなしており（肯定的回答 49%）、その次に法律上の確実性の向上（43%）を挙げている。若干重要度は下がるものの、より良い協力機会（24%）、企業固有の保護措置に投入する資源の削減（22%）、研究開発・イノベーション投資の増加（20%）、ノウハウの共有・ライセンス供与・移転の収益の増加（18%）及び資金調達条件の改善（15%）も挙げられている。

費用面について、4社のうち約1社は、「競合している営業秘密の保有者は訴訟の濫用/脅し又は類似の行動により市場障壁を高めようとするができると考えている」。これより割合は小さいものの、欧州連合共通ルールは漸進的イノベーションを行うことを困難にする（17%）、研究に重複が発生する（15%）、人材の流動性が低下する（6%）と考えている企業もある。

介入の種類に関して、本調査の回答から、次の点について共通ルールを定めた欧州連合法から様々な利益を企業が得られることが分かる。

- どの営業秘密が保護されるべきか明確にすること（55%）
- 営業秘密の不正使用行為の禁止及び営業秘密の不正使用行為の定義（45%）
- 刑事的制裁（35.6%）
- 営業秘密の機密性が公判中に秘匿されることを確保すること（35.2%）
- 損害の計算（34.6%）
- 従業員を対象とした競業避止義務条項及び秘密保持条項に関する契約上の統一ルール（34.3%）

- 欧州連合全域において適用される各加盟国の差止命令 (32.4%)

- 不正使用により製造された物品を税関で差し止める各加盟国の裁判所命令 (27.9%)

要約すると、本調査の回答者によれば、営業秘密の不正使用に関する欧州連合共通ルールを支持する最大の理由は、このような共通ルールが持つ抑止効果及びその抑制効果に伴うイノベーション投資を取り巻くより安全な環境の整備である。かなりの数の企業が挙げたニーズとして、どの情報が保護されるのかを明確にすること、不正使用の定義、損害計算のルールがある。営業秘密の保有者と従業員間における競業避止義務条項及び秘密保持条項に関する契約上の統ルールについても大変望ましいものであると報告されている。多くの企業が法律上のルールの強化及び統合から直接的なプラス効果である法律上の確実性向上が見られると認識している。欧州連合において営業秘密保護に関する共通ルールを採用することから大きなマイナスの影響は見られないと企業が回答している点は重要である。結論として、本調査において欧州連合内の企業がこの領域における欧州連合法の提案を支持しているという明確な実証証拠が得られた。

6. 結論

本調査研究は、営業秘密の分野における欧州連合レベルでの立法イニシアチブの潜在的利益について評価することを目的としている。本作業の結果は、営業秘密を対象とした統合的な新法には、欧州連合全域における不十分な法的枠組みに関連した高い取引費用及び高いリスクなどノウハウについて域内市場の円滑な機能の既存の障害を取り除くことにより、イノベーション及び経済成長を促進する重要な影響があるという作業仮説を支持している。その結果、欧州連合は企業がイノベーション知識を開発、交換及び使用するためのセーフハーバーとしての要件を満たすと考えられる。この結果、攻撃的な競争が行われている領域でグローバル規模の挑戦に直面する中、欧州連合の経済システム全体として競争優位性を確保できるものと考えられる。

本調査研究において、このような目的に関する営業秘密の重要な役割が確認された。無形資産保護の最適化及び研究開発結果を確保する効率的な制度の構築が、企業がイノベーションに取り組むための前提条件である。営業秘密保護に柔軟性があることは、イノベーションが今日のビジネス環境において通常成果を生む方法に大変うまく適合する。すなわち、不連続な変化に対して持続的かつ漸進的な変化がある一方、イノベーションを生み出すために数人のプレーヤーが協力し、ノウハウのフローのために安全な環境が必要とされるオープンモデルが他方にある。

この点に関して、営業秘密は知的財産の2つの伝統的柱である著作権と特許権の保護の間に存在するギャップを有効に埋める。多くの要因がイノベーションを保護するために営業秘密を利用することに有利に働いている。すなわち、営業秘密の場合、(i)対象に限界が存在しない。(ii)費用と時間がかかる管理手続きを必要としない。(iii)実際の保護と法律上の保護の途切れのない関係を確認できる。(iv)契約上の保護及びセキュリティ措置の補完的役割をすぐに果たす。全体として、営業秘密は有効かつ費用効率的な手段であり、特に知的財産権のポートフォリオを取得・管理するための十分な資源を有していない企業にとって有益である。実際、欧州連合内のすべての業種及び企業規模の企業によって、営業秘密が広く利用されている実証証拠を本調査研究で得た。

本調査結果に鑑み、営業秘密保護の統合化には十分な経済的正当性があるものと主張でき

る。EU 各加盟国の法律の内容は相当バラバラである。このことは、特にクロスボーダー・域内市場の観点から見た場合、大きなマイナスの影響がある。現在のように法律上の不確実性が高い状況では、欧州連合全域において情報、ノウハウ及び技術を流通させ利用することは、不必要なリスク及びコストを発生させる。異なる EU 加盟国において営業秘密を執行することは、費用がかかる難しい提案である。保護のレベルが統一されていないことにより、企業の意味決定（知識を共有すべきか、研究開発センターをどこに置くか、提携の可能性を模索するか）は影響を受ける。その結果、欧州連合の企業は隠れているが大きなコストに直面し、イノベーション投資能力及びその投資収益を確保する能力のレベルに関して企業間に差が生まれる。

欧州連合以外の法制に関する分析から、欧州連合の状況を考察すべき重要な評価基準が得られた。特に、断片的かつ一貫性がない欧州連合の枠組みと複数の州から構成される経済において企業が統合化された営業秘密保護を受けている米国の法制を比較することは、超国家的なレベルにおいてイニシアチブをとることが可能かつ望ましいことを立証するのに役立つ。

現状のシナリオは、モノ、サービス、人材、起業家活動、アイデア、知識及び技術があたかも一国の市場内において流通しているように可能な限りはやく流通すべきであるという域内市場の論理と矛盾している。営業秘密保護と経済との関連性が証明されたことを考えると、EU 加盟国の法律に見られる相違は取り除くか最小限にする必要がある。様々な関連要因が適切なバランスを保った総合的な法的枠組みを設計する確固たる理由がある。すなわち、政策及び市場参加者の利害の不一致（企業のイノベーション保護 対 従業員の流動性 対 知識の自由な流れ）、異なる法律上の救済の利用（民事上の救済及び刑事上の救済）、競争法の介入（支配的地位の濫用、市場参入障壁）。他の先進国の法制の現状と比較することは、前提を検証し最善の解決策を特定することに具体的に資する。

2013 年 4 月
Baker & McKenzie – ミラノ
Piazza Meda, 3
20121 ミラノ
イタリア

本調査研究に関するご質問及び追加情報については、著者にご連絡下さい。

Lorenzo de Martinis
Lorenzo.de.martinis@bakermckenzie.com

Francesca Gaudino
Francesca.gaudino@bakermckenzie.com

Thomas S. Respass III
Thomas.respass@bakermckenzie.com

本調査研究は、[付録 9](#)に記載されているすべての著者と寄稿者の共同作業・知識の賜物である。また、本調査研究の完成のために時間と洞察を提供してくれた民間企業のマネジャー、事業者団体及び調査研究機関のオフィサーすべての方の援助に感謝する。特に、本調査研究の内容を明確にし、精緻化するために絶えずコメントしてくれた欧州委員会職員に感謝する。

第 I 章 文献レビュー報告

セクション 1. はじめに

法律及び経済に関する分析を行うため、欧州の他、(欧州以外の) 他の国際的な情報源から検索したサーベイ、研究、論文、文献、経済専門誌・刊行物、法律専門誌・刊行物、営業秘密及び営業秘密情報の法律面に関するその他の資料など多種多様な情報源について検討を行った。

分析を行った資料は、知的財産、特許、経済学、法律資料、市場・事業分析など様々な分野から抜粋した。分析した資料には、理論面の調査の他に経済評価を行うために営業秘密保護の経済理論と応用経済モデルを含むケーススタディ及び応用研究も含まれている。検索アプローチに関しては、マニュアル検索の他、インテリジェント電子検索も利用した。[付録 1](#) に法律及び経済に関する参考文献の包括的リストを記載した。

サブセクション 1.1. 各国の法的枠組み及び法理

EU 加盟国 27 か国、米国及び日本を考慮に入れ、各国の法的枠組み及び法理の分析を行った。米国及び日本については、競争力・イノベーション要因に関して最も代表的なビジネス市場として分析対象に加えた。

また、欧州委員会から委託されたプロジェクトの範囲の一部ではないものの、2つの理由から本調査研究の評価にスイスを追加することにした。第一に、予備的評価から、スイスにおいては営業秘密に関する成熟し確立した法律が制定されている。これはスイスが営業秘密を含む知的財産権の保有の面でほとんどの企業の本社が置かれているという事情による部分がある。第二に、スイスの法律は、欧州において採用されているものと類似の法律原則及び立法に基づいている。また、スイスは地理的に欧州に近い。

対象とした法律の領域に関して、本調査研究では知的財産法・商法、競争法及び刑法に焦点を当てた。方法論に関して、3つの異なるマトリックス質問事項を作成した。特定した3つの法律領域それぞれにこのマトリックス質問事項を設定し、それぞれ具体的内容の面で区別した ([付録 2](#) として添付)。知的財産法・商法に関する質問事項にはサブセクションを2つ設け、それぞれ、各国の規制枠組みと訴訟・エンフォースメントに焦点を当てた。競争法に関する質問事項では、まず各国の規制枠組み、第二にエンフォースメント問題、第三に民事訴訟について尋ねた。刑法に関する質問事項では、他の質問事項同様、まず各国の規制枠組みについて尋ね、次にエンフォースメント問題、第三に企業の刑事責任について尋ねた。

セクション A.2 では、サブセクション I、II 及び III に考察した3つの法律領域 (知的財産法・商法、競争法及び刑法) における主要な調査結果の概要を記載した。サブセクション IV では、各国の内訳、特にこれら3つの法律領域のそれぞれにおいて発見した各国の特異性の要約を報告する。最後に、付録 3.I、3.II 及び 3.III において、本調査研究の対象とした各国に関するすべての質問項目を報告する。付録 4.I、4.II 及び 4.III において、本調査研究が対象とした3つの法律領域に関する法律上の調査結果について図表を使って要約した様々なチャートを報告する。

セクション 2. 知的財産法・商法 - 概要

サブセクション 2.1. 適用される規制枠組み

適用される知的財産法・商法及び保護の範囲

国際レベルにおいては、営業秘密保護は世界貿易機関 (WTO) の 1994 年 TRIPS 協定 (知的所有権の貿易関連の側面に関する協定) に定められている。TRIPS 協定第 39 条は具体的に「開示されていない情報」に言及し、TRIPS 協定に基づき保護されるために情報が満たさなければならない最低要件を定めている。

第 39 条 (開示されていない情報の保護)

1. 1967 年のパリ条約第 10 条の 2 に規定する不正競争からの有効な保護を確保するために、加盟国は、開示されていない情報を (2) の規定に従って保護し、及び政府又は政府機関に提出されるデータを (3) の規定に従って保護する。
2. 自然人又は法人は、合法的に自己の管理する情報が次の(a)から(c)までの規定に該当する場合には、公正な商習慣に反する方法により自己の承諾を得ないで他の者が当該情報を開示し、取得し又は使用することを防止することができるものとする。
 - (a) 当該情報が一体として又はその構成要素の正確な配列及び組立てとして、当該情報に類する情報を通常扱う集団に属する者に一般的に知られておらず又は容易に知ることができないという意味において秘密であること
 - (b) 秘密であることにより商業的価値があること
 - (c) 当該情報を合法的に管理する者により、当該情報を秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置がとられていること
3. 加盟国は、新規性のある化学物質を利用する医薬品又は農業用の化学品の販売の承認の条件として、作成のために相当の努力を必要とする開示されていない試験データその他のデータの提出を要求する場合には、不公正な商業的使用から当該データを保護する。更に、加盟国は、公衆の保護に必要な場合又は不公正な商業的使用から当該データが保護されることを確保するための措置がとられる場合を除くほか、開示されることから当該データを保護する。

第 39 条が締結国¹³間における営業秘密保護の柱であり、各国の立法府の潜在的な共通ベンチマークとなっていることは確かである。しかしながら、欧州連合の法的枠組みの分析によれば、この規定は十分実施されていない又は EU 加盟国による実施の詳細が大きく異なっている。

本調査研究では、欧州連合、スイス、日本及び米国間において営業秘密保護について統合された制度が存在しないとの証拠を得た。以下においてさらに説明するように、分析したすべての管轄において、程度の差はあるものの広範囲にわたって、多種多様な国内法に基づき何らかの形態の営業秘密保護が提供されている。

EU 加盟国の中で営業秘密に関する特別法を制定している唯一の加盟国はスウェーデン¹⁴で

¹³ 締結国は、EU 加盟国 27 か国すべて、スイス、日本及び米国である。

¹⁴ スウェーデンは、1990 年以降営業秘密の保護に関する法律を採択しており、同法には営業秘密の産業スパイ及び違法な取扱いに関する刑事規定の他に営業秘密の不正な開示及び

ある。イタリア及びポルトガルにおいては、それぞれの知的財産法典の中に営業秘密保護に関する特別規定が設けられている。しかしながら、イタリアにおいては、営業秘密は知的財産権として明示的にみなされ、知的財産として保護されている（営業秘密の取得、開示及び使用が違法な方法で行われた場合にのみ保護は認められる）一方、ポルトガルにおいては、営業秘密には知的財産権の地位は与えられておらず、営業秘密侵害は不正競争行為に該当し、民法典の一般原則に従って処罰される。

一例として、イタリアの知的財産法典第 98 条は、次のように規定している。

「保有者が合法的に管理する商業上の情報・専門知識を含む企業情報及び技術産業の専門知識が、次の規定に該当する場合には保護する。

- a) 企業情報及び技術産業の専門知識が全体として又はその構成要素の正確な配列及び組合せとして、当該分野の専門家及び事業者に一般的によく知られておらず又は容易に知ることができないという意味において**秘密であること**
 - b) 秘密であることにより**経済的価値があること**
 - c) 企業情報及び技術産業の専門知識を合法的に管理する者により、当該情報・専門知識を**秘密として保持するための、合理的に適切とみなされる措置がとられていること**
2. 作成のために相当の努力を必要とし、提出が新規性のある化学物質を利用する化学品、医薬品又は農業製品の販売の承認の条件である試験データ又はその他の秘密データについても保護する。」

次の第 99 条は、以下のとおり規定している。

「不正競争に関する規定を損なうことなく、第 98 条に定める企業情報及び専門知識の合法的保有者は、第三者によって独立して達成された場合を除き、保有者の同意がない限り、第三者が当該情報及び専門知識を**違法に取得、他の者への開示又は使用することを禁止する権利を有する。**」

フランスにおいては、製造上の営業秘密に関する特別規定があるだけで、知的財産法典に盛り込まれている。

上記の特別法を除き、一般的に営業秘密及び企業秘密を具体的に保護している最も重要な規定については、主として不正競争に関する各国の法律に盛り込まれている。オーストリア、ドイツ、ポーランド及びスペインなどの加盟国は、営業秘密を保護するために不正競争法の規定に依拠している部分が多い。ほとんどすべての管轄（キプロス、チェコ、アイルランド、ルクセンブルク、マルタ及び英国を除く）においては、在職中の従業員による雇用主の秘密情報及び営業秘密又はそのいずれか一方の開示を防止するための一般規定が労働法又は民法典に盛り込まれている¹⁵。オランダ（ルクセンブルクも）は営業秘密を保

使用から生じる損害責任に関する民事規定も盛り込まれている。

¹⁵ 従業員による営業秘密の不正使用はすべての EU 加盟国に共通する問題として広く認識されており、この点については（限られた）関連する主要な判例法にも反映されている。提訴された営業秘密侵害に係る数少ないケースの中で、主に従業員による営業秘密の違法な開示又は元雇用主と競合する自分の会社を設立するために元従業員が当該情報を使用す

護するために主として不法行為法に依拠しており、不法行為法の原則が損害賠償請求についても共通の基準とされている場合が多い。英国及びアイルランドなどコモンローの加盟国においては、特別法が存在しないことから、営業秘密はコモンロー上の秘密保持義務及び契約により保護されている。マルタにおいては、営業秘密は契約によってのみ保護されている。

さらに、ブルガリア、アイルランド、マルタ及び英国を除くすべての EU 加盟国においては、営業秘密侵害に対する刑事的制裁がある（詳細については、刑法のセクションを参照）。

欧州連合以外においては、日本及びスイスが営業秘密を保護するため主として不正競争の規定に依拠している。特に、日本の不正競争防止法（不正競争防止法第 2 条）の規定は極めて詳細で、不正競争行為に該当する 15 種類の行為を特定しており、その中の 6 つの行為が営業秘密侵害を明示的に想定している。

「この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。[...]」

(iv) 窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為（以下「不正取得行為」という。）又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為（秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。以下同じ。）

(v) その営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為

(vi) その取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為

(vii) 営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為

(viii) その営業秘密について不正開示行為（前号に規定する場合において同号に規定する目的でその営業秘密を開示する行為又は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をいう。以下同じ。）であること若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為

(ix) その取得した後にその営業秘密について不正開示行為があったこと若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為

スウェーデンと同じように米国¹⁶においては、営業秘密に関する特別法があり、ほとんどす

ることから生じる守秘義務違反及び不正競争のケースが多い（主要な判例法に関する網羅的なリストについては、国別質問事項を参照）。

¹⁶ 1979 年、統一州法委員全国会議は営業秘密に関する統一法（統一営業秘密法）を提案した。ほとんどすべての州、コロンビア特別区、プエルトリコ及び米国領バージン諸島が統一営業秘密法を採択している。本報告書の執筆時点において、マサチューセッツ州、ニュー

すべての州で採択されている。同法を未だ採択していない州のうち、テキサス州及びニューヨーク州においては、コモンロー上の秘密保持義務の原則に基づき営業秘密が保護されている。

下表は、EU 加盟国 27 か国、スイス、日本及び米国における立法の現状を要約したものである。

ニューヨーク州及びテキサス州が統一営業秘密法を制定していないが、コモンローに依拠している。マサチューセッツ州では、2011 年に同法案が提案されている。

表A- 立法の概要

国名	営業秘密に関する特別法	不正競争法		知的財産法	民法典	労働法	契約法	刑法	不法行為法	コモンロー上の秘密保持義務	その他
		民事上の保護規定	刑事上の保護規定								
オーストリア		X	X	X		X		X			X
ベルギー		X			X	X	X	X	X		
ブルガリア		X			X	X					X
キプロス			X				X	X			X
チェコ		X	X					X			
デンマーク		X	X			X ¹⁷		X			
エストニア		X				X		X			
フィンランド		X	X			X		X			X
フランス				X	X	X	X	X	X		
ドイツ			X			X		X			X
ギリシャ		X	X	X	X	X		X	X		X
ハンガリー		X		X	X	X	X				
アイルランド							X		X	X	
イタリア		X		X	X	X		X			
ラトビア		X	X			X		X	X		X
リトアニア		X			X	X		X			
ルクセンブルク		X						X	X		
マルタ					X		X				
オランダ			X		X	X		X	X		
ポーランド		X	X		X	X		X			
ポルトガル				X		X		X			
ルーマニア		X	X	X	X	X		X			X
スロバキア		X				X		X			
スロベニア		X				X	X	X			
スペイン		X		X		X		X			X
スウェーデン	X							X			X
英国							X		X	X	
日本		X	X	X				X			
スイス		X	X	X	X	X	X	X	X		X
米国	X	X		X		X	X	X ¹⁸	X	X	

(X = 法律/規定が存在する国)

17 特許又は実用新案についてののみ

18 一部州のみ

結論： 本調査研究において、欧州連合には営業秘密保護について統合された制度は存在せず、EU加盟国が提供している法律上の保護は国によって大きく異なっていることが分かった。欧州、スイス、日本及び米国における営業秘密保護については、様々な同質的でない法律に基づき認識されており、特別法及び特別規定を制定している数か国（スウェーデン、イタリア、ポルトガル及び米国）を除き、営業秘密は主として不正競争の規定に基づき保護されている。しかしながら、特別法又は特別規定が存在しないことは、営業秘密保護のレベルが低いことを必ずしも意味していないように思われる。一定の要件を満たす情報については、原則としてすべての関連する管轄において保護の対象とされている。

営業秘密の定義 - 営業秘密の種類 - 知的財産権としての要件/保護

営業秘密保護に関して統合された制度が存在しないことから生じる第一の結果は、欧州連合、スイス、日本及び米国において「営業秘密」に関する統一定義が存在しないという点である。

「営業秘密」の一般的な定義については、TRIPS 協定（知的所有権の貿易関連の側面に關する協定）第 39 条第 2 項に定められている。

「自然人又は法人は、合法的に自己の管理する情報が次の(a)から(c)までの規定に該当する場合には、公正な商慣習に反する方法により自己の承諾を得ないで他の者が当該情報を開示し、取得し又は使用することを防止することができるものとする。

(a)当該情報が一体として又はその構成要素の正確な配列及び組立てとして、当該情報に類する情報を通常扱う集団に属する者に一般的に知られておらず又は容易に知ることができないという意味において**秘密であること**

(b)秘密であることにより**商業的価値があること**

(c)当該情報を合法的に管理する者により、当該情報を**秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置がとられていること**

この定義は、法律に定義が規定されていない EU 加盟国の判例法において受け入れられている場合が多い。しかしながら、TRIPS 協定に定める要件については、他の EU 加盟国によって採択されている多くの定義に間接的に看取できる。

イタリア、ポルトガル及びスウェーデンにおいては、営業秘密に関する法律上の定義は各国の特別法に定められている。

一例として、スウェーデンの法律に定められている「営業秘密」の定義は、営業秘密の保護に関する法律のセクション 1 に盛り込まれており、次のとおり定められている。

「この法律の目的において、**営業秘密とは、誰かの事業における事業関係又は事業の運営状況に関する情報¹⁹で、秘密として保持されており、その開示が競争の観点から事業者に損害を加えることを目的としたものをいう。**」

¹⁹ 「情報」とは、「**図面、実用新案その他の類似の技術上の試作品を含む何らかの形態で文書化された情報の他、何らかの形態で文書化されていない特定の状況に関する単一個人の知識**」をいう。

営業秘密の法律上の定義については、ブルガリア²⁰、チェコ²¹、ギリシャ²²、ポーランド²³及びスロバキア²⁴の不正競争規定にも定められている。ハンガリー²⁵及びリトアニア²⁶においては、法律上の定義はそれぞれの民法典に定められている。スロベニアにおいては、情報は書面による取締役会決議において企業が決定した場合に営業秘密とみなされる。

その他すべての EU 加盟国において、営業秘密に関する正式な定義は存在せず（すなわち、オーストリア、ベルギー、キプロス、デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、ドイツ、オランダ、アイルランド、ラトビア、ルクセンブルク、マルタ、ルーマニア、スペイン及びある程度英国²⁷）、営業秘密に関する正式な定義は裁判所及び研究者が発展させてきている。

異なる定義をレビューすることにより、ある共通の要件の存在が明らかになった。一般的に、営業秘密は次のように定義されている。

²⁰ 競争の保護に関する法律の附則第 9 条において営業秘密を定義している。「製造上の秘密又は営業秘密とは、事業活動に関連した状況、情報、意思決定又はデータで、その秘匿が当該企業の利益にかない、この目的を達成するのに必要な措置がとられているものをいう」。

²¹ チェコの商法第 17 条:「営業秘密は、企業に関連する商業上、製造上又は技術上の性質を有するすべての事実で、実際の又は少なくとも潜在的な重要な若しくは重要でない価値を有し、関連するビジネス界において一般的に入手できず、保有者の意思決定に基づき秘密として保持する必要がある、保有者がその秘密を適切に確保しているもので構成される。」

²² 法律第 2290/1995 号は、TRIPS 協定をギリシャの国内法に変型し、その結果、営業秘密の定義について TRIPS 協定第 39 条第 2 項と同じ規定が定められている。

²³ ポーランドの不正競争法第 11 (4) 条において、「企業の営業秘密は、企業に関連する技法・技術・組織上の情報又は商業的価値を有するその他の情報で、一般に開示されておらず、当該情報に関して起業家が機密性を保持するために必要な措置をとっているものをいう」と定められている。

²⁴ スロバキアの法律第 513/1991 号 Coll.「商法典」第 17 条において「営業秘密は、企業に関連するすべての事業上、製造上及び技術上の事実で、実際又は少なくとも潜在的な有形無形の価値を有するもので構成される。営業秘密は通常適切な業種において入手不可能で、起業家が秘密保持を適切に確保している場合には、起業家の同意がない限り開示してはならない」と定められている。

²⁵ ハンガリーの民法典第 81 条は、営業秘密を「経済活動に関するすべての事実、情報、解決策又はデータで、その公表又は権限のない者による取得若しくは使用が当該秘密の保有者の財務上、経済上又は市場における利益を侵害又は危険にさらす可能性があるもの。ただし、権利者が当該情報を秘密として保持するためのすべての必要な措置をとっていること」と定義している。

²⁶ リトアニア民法典第 1.116 条によれば、「商業上（産業上）及び職業上の秘密」において次のように規定されている。「情報は、その実際又は潜在的な商業的価値が第三者に知られていない形で現れ、当該情報の保有者又は保有者が当該情報を委ねた他の者の当該情報の機密性を保持するための合理的な努力から自由を知ることができない場合に商業上（産業上）の秘密とみなす。」

²⁷ 2000 年情報自由法セクション 43 は、次のように定めている。「(1) 情報は営業秘密を構成する場合には免除情報とする。(2) この法律に基づく当該情報の開示が（当該情報を保有している公的機関を含む）いかなる者の商業上の利益を害する又は害する可能性がある場合には、当該情報は免除情報とする。」

- (i) 事業に関連する技術上又は商業上の情報
- (ii) 一般的に知られておらず又は容易に知ることができないこと
- (iii) 経済的価値があること（すなわち、保有者に競争優位性を与えること）
- (iv) 競合他社に開示することにより、保有者の利益に損害を与える可能性があること

また、レビューを通して、ほとんどすべての国において、（法律上又は法理上の）営業秘密の定義が大変広いもので、様々な種類の情報を対象とするのに適していることが分かった。原則として、どの種類の情報についても上記の基準が満たされる限り営業秘密として保護されることが潜在的に可能である。さらに、多くの場合、研究者及び裁判所には営業秘密を2つの主要な種類に分類する傾向が見られることに本調査研究は留意した。

- (i) 技術上の秘密。製造工程、製図、試作品、発明（特許性がない又は特許未取得）、技術上のノウハウ、処方・レシピ、遺伝物質、香料などあらゆる種類の技術情報が含まれる。
- (ii) 商業上の秘密。顧客名簿、供給業者リスト、事業戦略・計画に関する情報、事業モデル、原価・価格情報、その他の市場情報などが含まれる。

TRIPS 協定において「開示されていない情報」が一種の知的財産権として分類され、かつ多くの国において営業秘密と知的財産権間の密接な関係が指摘されているものの、EU 加盟国のほとんどは営業秘密に対して知的財産権の地位を与えていない点に留意する価値がある。イタリア、フランス、ラトビア、ルーマニア（ノウハウに関してのみ）、スロバキア及びスペイン（少なくとも正式に）など一部の EU 加盟国において例外が見られる。

各国の法律において営業秘密を知的財産権とみなすことにより、知的財産権に関するエンフォースメント指令に定める救済が適用されるが、EU 加盟国によって様々な形態が採用されていることから、この適用によって自動的により統一的な法制の構築が促進される訳ではない。知的財産権に関するエンフォースメント指令は、イタリア、ポルトガル（知的財産権に関するエンフォースメント指令を実施する法律が不正競争行為に適用される範囲において）、スロバキア及びルーマニア（一定の範囲において）においてのみ営業秘密に適用されている。

欧州以外において、「営業秘密」の法律上の定義は日本の不正競争防止法²⁸及び米国²⁹の統一営業秘密法によって定められている。スイスにおいては、法律上の定義は存在しないものの、判例法及び研究者は TRIPS 協定第 39 条第 2 項が特定する基準を一般的に受け入れている。さらに、日本及び米国においては、営業秘密は一般に知的財産権とみなされてい

²⁸ 日本の不正競争防止法第 2 条は、次のように定めている。「この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、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であって、公然と知られていないものをいう。」

²⁹ 統一営業秘密法が州法に変型されている範囲において、「営業秘密とは、製法、雛形、編集物、プログラム、装置、方法、技術又はプロセスを含み、以下の情報を意味する。(i) その開示又は使用によって経済的価値を得ることのできる他の者に、一般的に知られておらず、かつ適切な手段によっては容易に解明されないことにより、現実の又は潜在的な独立の経済的価値が得られるもの。(ii) 秘密性を保持するために、当該状況の下において合理的な努力が行われているもの。」

るものの、スイスにおいては知的財産権とみなされていない。

結論：本分析により、欧州連合には営業秘密に関する統一された定義及び保護の範囲が存在しないことが明らかになった。ほとんどの国において、保護は特別規定に基づき行われておらず、営業秘密について定める規定は全く異なる法律の領域にバラバラに存在している。報告があった国の意見によれば、このように立法が断片的であることから、営業秘密として保護可能な対象に関する解釈に一貫性が見られないリスクが生じ、その結果、営業秘密のエンフォースメントを困難かつコストがかかるものにする可能性がある。

サブセクション 2.2. 訴訟及びエンフォースメント

法的手続開始の要件

営業秘密侵害に対する法的手続開始の要件は、提起可能な訴訟の種類（不正競争法、不法行為法、契約法、衡平法など）により国ごとに異なっている。一般的に、営業秘密侵害に関する民事訴訟を提起できるために、原告は次の(a)、(b)及び(c)に関する証拠を提出する必要がある。

(a) 秘密が存在すること（営業秘密の定義が存在し、情報が一定の要件を満たさなければならない場合、原告はそのすべての要件が満たされていることを証明しなければならない）

(b) 営業秘密の侵害

(c) 被告による情報の不正使用又は使用の違法性

営業秘密侵害に関する訴訟が不法行為法³⁰に基づく場合、法的手続きを開始するために、原告は、被告の過失の他に侵害により被った損害及び侵害と損害の因果関係についても証明することが求められる。不正競争法³¹に基づき訴訟が提起された場合、原告は秘密情報の保有者と競合する侵害者の意図に関する証拠を提出することが求められる場合が多い。訴訟が契約違反³²に基づく場合、原告は契約の存在及び契約違反について証明することを求められる。

訴訟が提起される相手方個人の資格、例えば、現職の従業員、元従業員、ライセンシー、その他の契約上のパートナー、競合他社又は情報の秘密性を知り若しくは知らないで当該情報を取得したその他の独立した取得者により、追加の要件が適用される場合がある。この点に関して、関連する管轄間の一貫性が見られない点に本調査研究は留意した。一部の

³⁰ 不法行為法に基づく訴訟は、ベルギー、ブルガリア、エストニア、フィンランド、フランス、ギリシャ、リトアニア、ルクセンブルク、オランダ及びルーマニアにおいて提起できる。

³¹ 不正競争法に基づく訴訟は、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、キプロス、チェコ、デンマーク、フィンランド、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、日本、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルク、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア、スロバキア、スペイン及びスイスにおいて提起できる。

³² このような訴訟は、原則として、営業秘密侵害が契約違反の結果生じた場合にすべての管轄において提起できる。

国³³においては、悪意又は善意（すなわち、情報の違法な出所を考慮しない）にかかわらず、情報を取得した者に対して救済を（潜在的に）申し立てることができるが、最後のケースにおいては、損害賠償が認められることはほとんどない。その他の国³⁴においては、権利者は契約上の秘密保持義務違反が生じた場合にのみ訴訟を提起できる。

侵害者として訴えられている被告人が行うことができる抗弁は、法的手続きを開始することができるように営業秘密の保有者が満たさなければならない要件に厳密に関連している。

このような抗弁は、各管轄において一般的に大変似たもので、主として請求に必要な要素が欠けているという内容に基づき行われる。すなわち、(a)情報が営業秘密に該当せず（当該情報が公知である、個人の知識の一部である又は営業秘密の必要な要件を満たしていないことから）及び(b)情報が不正に使用されていない（例えば、当該情報が合法的に取得されている又は被告により独立して発展されたものである）ことが主張される。

大部分の管轄において、営業秘密侵害に係る事件は専門家の判事が審理を担当していないという点も注目に値する。（専属ではないものの）営業秘密事件について管轄権を有する特別知的財産裁判所がイタリア³⁵、ギリシャ及び英国³⁶において設置されている。他の EU 加盟国（ラトビア、リトアニア及びルーマニア）においては、商事裁判所内に特別特許部が置かれている（営業秘密事件に関する専属管轄権は有していない）。

欧州以外では、スイスにおいて連邦特許裁判所が特許事件についてのみ専属管轄権を有している。しかしながら、同時に特許問題に係る場合には、営業秘密事件を連邦特許裁判所に提起することができる。日本においては、裁判所の民事部に特許を審理する部門が置かれている。米国においては、営業秘密の不正使用に関する請求は州裁判所又は連邦管轄区の要件が満たされている場合には、地方裁判所のいずれかにおいて行われる。

しかしながら、特別知的財産裁判所/部の判事の専門は技術ではなく主として法律であり（例外として、スイスの連邦特許裁判所及び英国の高等法院がある）、技術上の営業秘密に係る事件の場合には技術専門家がアシスタントとして参加することが多い点に留意しなければならない。

結論： 営業秘密の統一的な定義及び統一的な保護の範囲が存在しないことから、侵害が発生した場合に営業秘密の保有者が提起できる訴訟についても統一性が見られない。そのため、営業秘密侵害に関する訴訟を開始する要件は、提起できる訴訟の種類及び訴訟相手方の個人的資格により、国ごとに異なっている。このことはさらに営業秘密を保護するために営業秘密保有者が直面する困難さを増し、各管轄において営業秘密の保護レベルに一貫性がない原因となっている場合がある。

³³ オーストリア、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、ドイツ、アイルランド、ラトビア、リトアニア、ポルトガル及びスイス

³⁴ マルタ

³⁵ 2012年9月24日から、特別知的財産部からより広い権限を有する商事裁判所に管轄が移管されている。

³⁶ 営業秘密に関連する秘密保持義務違反事件は、英国の高等法院又は州特許裁判所において審理が行われる。州特許裁判所は比較的新しく設置されたもので、すべての形態の知的財産に係る少額訴訟について審理することを目的とし、秘密保持義務違反事件についても審理を行う場合がある。

暫定的救済を含む利用可能な民事上の救済

TRIPS 協定³⁷は、侵害が発生した場合に加盟国が知的財産権の保有者に適用しなければならないいくつかの基本的な救済について定めている。このような救済として、差止命令、損害賠償、侵害物品の流通経路からの排除及び侵害物品の廃棄などその他の救済が定められている。

一般的にレビューから営業秘密の不正使用において潜在的に適用される救済は、ほとんどの場合知的財産権に適用される救済と酷似しており（営業秘密が知的財産権に分類されていない国においても）、次の措置が含まれていることが分かった。

-差止命令

- 営業秘密/営業秘密を組み込んだ侵害物品の返還/廃棄
- 営業秘密/侵害物品の押収
- 営業秘密を組み込んだ侵害物品の流通経路からの排除
- 損害賠償
- 制限命令（例えば、刑罰）
- 決定の公表

しかしながら、実際には営業秘密侵害に係る民事手続き上適用される救済は各加盟国において異なり、訴訟の請求原因（不法行為法、契約法又は不正競争法など）により異なるように見える。ほとんどの関連する管轄の裁判所により差止命令（排除命令）及び損害賠償が広く適用されているように思えるものの（ブルガリア、キプロス、エストニア、フィンランド、ルクセンブルク及びマルタにおいては、排他的救済として報告されている）、保護されている情報を使用して製造された侵害物品の廃棄又は不正使用された情報の返還などその他の措置については広く適用されていない。

下表は EU 各加盟国及び欧州連合以外の 3 か国において適用される暫定的救済を含む救済について要約したものである。

³⁷ 第 44 条-差止命令、第 45 条-損害賠償、第 46 条-他の救済措置、第 47 条-情報に関する権利

表 B(a) - 適用される民事上の救済 (EU加盟国)

EU加盟国	差止命令 (排除命令)		営業秘密/営業秘密を組み込んだ侵害物品の返還/廃棄		営業秘密/侵害物品の押収		侵害物品の流通経路からの排除	
	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済
オーストリア	X	X	X	X				
ベルギー	X	X	X	X	X	X	X	X
ブルガリア	X	X						
キプロス	X	X						
チェコ	X	X	X	X	X	X	X	X
デンマーク	X	X	X		X	X	X	
エストニア	X							
フィンランド	X	X						
フランス	X	X	X	X	X	X	X	X
ドイツ	X	X	X	X				
ギリシャ	X	X			X	X	X	X
ハンガリー	X	X	X	X	X	X	X	X
アイルランド	X	X	X	X				
イタリア	X	X	X	X	X	X	X	X
ラトビア	X	X	X	X	X	X	X	X
リトアニア	X	X	X		X		X	
ルクセンブルク	X	X						
マルタ	X	X						
オランダ	X	X	X	X	X	X	X	
ポーランド	X	X	X		X	X	X	
ポルトガル	X	X	X		X	X	X	X
ルーマニア	X	X	X	X			X	X
スロバキア	X	X	X		X	X	X	X
スロベニア	X	X	X		X			
スペイン	X	X	X	X	X	X	X	X
スウェーデン	X	X	X		X			
英国	X	X	X	X	X	X		

EU加盟国	損害賠償	その他の賠償	決定の公表		制限措置 (例えば、裁判所命令の将来における違反に対する刑罰)	
			通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済
オーストリア	X				X	
ベルギー	X		X	X	X	X
ブルガリア	X		X		X	
キプロス	X				X	X
チェコ	X		X		X	X
デンマーク	X		X			
エストニア	X					
フィンランド	X		X		X	X
フランス	X ³⁸		X	X	X	X
ドイツ	X					
ギリシャ	X				X	X
ハンガリー	X	X ³⁹	X			

³⁸ フランスにおいては、暫定的手続きにおいても損害賠償を請求することができる。

³⁹ 損害金額が違反の重要性に対して不釣り合いである場合、裁判所は公共の目的のために使用する追加の罰金を科すことができる。

EU 加盟国	損害賠償	その他の賠償	決定の公表		制限措置（例えば、裁判所命令の将来における違反に対する刑罰）	
			通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済
アイルランド	X					
イタリア	X		X	X	X	X
ラトビア	X					
リトアニア	X				X	
ルクセンブルク	X		X		X	X
マルタ	X					
オランダ	X		X		X	
ポーランド	X	X ⁴⁰	X			
ポルトガル	X		X			
ルーマニア	X		X			
スロバキア	X		X			
スロベニア	X					
スペイン	X		X			
スウェーデン	X				X	X
英国	X		X			

(X=救済が存在する国)

表 B(b) - 適用される民事上の救済 (EU 以外)

EU 以外の国	差止命令（排除命令）		営業秘密/営業秘密を組み込んだ侵害物品の返還/廃棄		営業秘密/侵害物品の押収		侵害物品の流通経路からの排除	
	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済
日本	X	X	X	X	X	X	X	X
スイス	X	X	X	X	X	X	X	X
米国	X	X	X		X	X	X	X

EU 以外の国	損害賠償	その他の賠償	決定の公表		制限措置（例えば、裁判所命令の将来における違反に対する刑罰）	
			通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済
日本	X	X	X		X	
スイス	X		X	X ⁴¹	X	X
米国	X		X		X	

(X=救済が存在する国)

上記の救済は一般的に営業秘密の保有者にすべて累積的に適用することができるが、いくつかの例外もある。例えば、**ベルギー**においては、損害賠償は適用されるものの、不正競争法に基づき提起された排除命令の請求（expedite action の形式）は適用されない。**ブルガリア**においては、最終差止命令（少なくとも厳密な意味における排除命令）は適用されないように思われる一方、損害賠償が通常の最終救済とされている。**ラトビア**においては、潜在的には適用可能であるものの、知的財産権について民事手続法典に定められている救済が営業秘密にも適用されるかどうかは明らかではない（営業秘密は知的財産の定義の中に明示的に含まれていない）。**イタリア**においては、損害賠償は通常の手続きにおいてのみ認められる場合がある。**ルクセンブルク**においては、差止命令は商事裁判所所長により認

⁴⁰ 侵害が故意によるものである場合、ポーランドの文化を支援し、又は国家遺産を保護するために裁判所が決定する金額の支払として追加の罰金が科される。

⁴¹ 暫定的手続きの過程においても公表を命じることができるかについては議論がある。

められる一方、損害賠償請求は地方裁判所に提起しなければならない。

追加の救済として、裁判所決定の公表及び(公開)謝罪声明による賠償がある(ハンガリー)。

欧州連合以外では、上記の救済の他に**米国**において、営業秘密保有者が米国国際貿易委員会に提訴することにより、不正使用された営業秘密を使用して製造された製品の輸入を米国の国境において防止できる可能性からなる追加の救済を求めることができる。米国の営業秘密保有者は、現状を保全し、審理に必要な期間中の回復不能な損害を防止するために緊急差止命令(「TRO」)を求める権利もある。

暫定的救済措置

すべてのEU加盟国及びEU以外の国において、差止命令(すなわち、排除命令)は通常暫定的救済措置としても適用されている(すなわち、予備裁判手続き及び即決裁判手続きにおいて、請求者の求めについて裁判所が略式で審理し、極めて短い期間で措置が認められる)。秘密情報又は秘密情報を組み込んだ物品の返還/廃棄命令、情報/当該情報を含む物品の押収、当該情報を含む物品の流通経路からの排除などその他の一般的な救済については、一部の国においてのみ暫定的手続き上適用されている。詳細については、上記の表B(a)を参照。

一般的に暫定的救済措置の適用を受けるためには、請求者は(i)一応有利な事件であること、(ii)請求者が本案について通常の手続きをとらなければならない場合、請求者の権利のエンフォースメントが妨げられ、又は著しく損なわれる実際のリスクがあることを示さなければならない。一部の国において(ギリシャ、ハンガリー、イタリア、マルタ、ポーランド、ポルトガル、スロバキア、スペイン及びスウェーデン)、暫定的差止命令は最終差止命令とするために本案に関する通常の手続きにより確認しなければならない。通常の手続きを開始しない場合、当該差止命令は無効となり、行使することはできない。

最終差止命令には一般的に期間は付されていないものの、例外もあり、ベルギー、キプロス、デンマーク、ギリシャ、オランダ、ポーランド及びスロベニアにおいては期間の定めのない差止命令は認められていない。ベルギーにおいては、裁判所は、営業秘密の期間が無期限になる可能性があり、無期限に禁止することになることから、最終差止命令を認めていない。デンマークにおいては、ケースバイケースで分析しているものの、最終差止命令については通常協力関係の終了から2、3年の間認められている。ギリシャ及びオランダにおいては、差止命令の性質は一時的なものとみなされている。ポーランド及びスロベニアにおいては、差止命令は本案に関する手続きの期間と厳密に関連しており、当該手続終了まで求められている。

コモンローの国(アイルランド、英国及び米国)においては、差止命令は衡平法上の救済であり、裁判所は制限の条件及び期間を自由に決定することができる。

さらに、一部の国(ブルガリア、チェコ、スペイン及びスウェーデン)においては、暫定的差止命令を認めるにあたり、被告が被る可能性がある損害を補償するための供託金の支払が条件とされている。

証拠の収集・保全のための特別救済

証拠を保全するための特別救済については、ほとんどすべての関連する管轄(ベルギー、デンマーク及びマルタを除く)において適用されている。この救済は主として証拠の保全

命令（例えば、特定の文書又はその他の証拠の押収）及び手続きに関連がある文書の提出命令から構成されている。EU 各加盟国及び EU 以外の 3つの管轄において適用されているすべての救済の網羅的リストを下表にまとめた。

表 C(a) – 証拠保全のために適用される救済 (EU 加盟国)

EU 加盟国	証拠の収集/保全措置					開示義務
	記述（侵害情報/侵害物品を記述するために敷地に立ち入る命令）		一方的な搜索命令（不正使用されたデータを特定するために敷地及びコンピュータの搜索）	文書提出命令		
	通常の措置	暫定的救済		通常の措置	暫定的救済	
オーストリア			X			
ベルギー						
ブルガリア			X	X	X	
キプロス			X			
チェコ				X		
デンマーク						
エストニア	X	X		X		
フィンランド			X	X		
フランス			X	X	X	
ドイツ	X	X	X	X	X	
ギリシャ			X	X	X	
ハンガリー				X	X	
アイルランド			X			X
イタリア	X	X		X	X	
ラトビア	X	X	X			
リトアニア	X	X	X	X	X	
ルクセンブルク			X			
マルタ						
オランダ	X	X	X	X	X	
ポーランド				X		
ポルトガル				X		
ルーマニア				X	X	
スロバキア			X	X	X	
スロベニア			X	X		
スペイン			X			
スウェーデン			X	X		
英国	X		X	X		X

(X=救済が存在する国)

表 C(b) – 証拠保全のために適用される救済 (EU 以外の国)

EU 以外の国	証拠の収集/保全措置				開示義務
	記述 (侵害情報/侵害物品を記述するために敷地に立ち入る命令)	一方的な搜索命令 (不正使用されたデータを特定するために敷地及びコンピュータの搜索)	文書提出命令		
	通常の措置	暫定的救済	通常の措置	暫定的救済	
日本			X	X	
スイス	X	X	X	X	X
米国			X	X	X

(X = 救済が存在する国)

不正使用されたデータを検索するための敷地及びコンピュータの一方的な搜索命令及び文書の所在に関する情報の提出を被告に求める提出命令⁴²については、一部の国においてのみ適用されており、このような救済は知的財産権のエンフォースメントに関連する場合にのみ認められる場合が多い (例えば、**オランダ**)。しかしながら、搜索命令を申し立てる権利が原則として存在する国において見られるように、実際には搜索命令が裁判所によって認められることは稀で、判例法は報告されていない。搜索命令 (不正使用されたデータ又は侵害物品とされるものを記載するためだけに敷地内に入る命令を含む) は、通常裁判所の廷吏又は警察官により執行される。請求者は一部の国 (例えば、**イタリア**) においては、その代理人を通じてのみ参加が認められており、このため、被告が大変協力的であることが稀であり、ほとんどの国において侵害者に裁判所命令に従うことを強制する明確な強制措置がないことを特に考えた場合、関連する適切な証拠を特定することが困難となる場合がある。一般的に、裁判所命令に従わないことは、証拠の収集・保全上問題となるのみである (すなわち、裁判所は、被告の行為を有罪の申し立てとみなすことができる)。フランス及びポルトガルにおいてのみ、文書又はその他の証拠若しくは情報の裁判所による提出命令に従うことを拒否した侵害者に対して裁判所が罰金を科す可能性について報告されている。

このように一方的な命令が行われない主な理由として、一方的な命令がほとんど対処不可能な立証負担を要求していることが挙げられる。請求者は勝てる可能性が極めて高い一広有利な事件を有していなければならない。すなわち、請求者は、被告が請求者の意図を認識した場合に文書又は資料が廃棄又はその入手が阻害される現実のかつ差し迫った危険とともに、有罪を示す文書又は資料を被告が所有している極めて明確な証拠を提出しなければならない。また、請求者は、その権利の侵害により重大な現実の損害又は潜在的損害についても証明しなければならない。

審理前の (完全) 開示義務 (それにより事件に関連する文書及び情報を裁判所及び相手方に開示しなければならない) については、欧州では**英国**及び**アイルランド**、欧州以外では**米国**などのコモンローの管轄においてのみ規定されている。

結論: 営業秘密の不正使用の場合に適用される可能性がある救済については、ほとんどの事件において知的財産権の場合に適用される救済に酷似しており、実際には差止命令 (排除命令) 及び損害賠償は EU 加盟国の裁判所において広く適用されているものの、秘密情報又は秘密情報を組み込んだ物品の返還/廃棄命令、秘密情報/秘密情報を含んだ物品の押収、

⁴² これは違法行為捜査の過程において警察が利用できる一般的な救済に思われる。

秘密情報を含んだ物品の流通経路からの排除などの救済は広く適用されていない。差止命令は暫定的手続きにおいても通常求められているものの、裁判所にこのような一方的な措置を認めることにある種の躊躇があることが一般的に報告されている。さらに、米国とは対照的に EU 加盟国においては、不正使用された営業秘密を使用して製造された物品を税関において輸入阻止する行政上の救済が整備されていない。

さらに、証拠を保全するための救済はほとんどすべての国において潜在的に適用可能であるものの（若干の例外がある）、主として原告が侵害を証明する立証負担が大きいことから、営業秘密を行使する際の難しさについて一般的な懸念が分析対象の管轄から報告されている。一方的な搜索命令については、一部の国においてのみ適用されており、知的財産権のエンフォースメントと関連がある場合にのみ認められる場合が多く、裁判所には証拠提出命令に被告を従わせる有効な強制力はなく、したがって、証拠が欠如していることが訴訟却下の主たる理由のひとつとなっている。

手続前及び手続中における情報の秘密保護措置

すべての関連する管轄における民事手続きは公開で行われている。各国の手続法には、安全、公の秩序及び善良の風俗を害するおそれに関連する理由がある場合にのみ、裁判所が審理を非公開とすることを認めた一般規定が盛り込まれている（例えば、ベルギー、チェコ、ギリシャ及びイタリアを参照）。

一部の EU 加盟国（特に、ブルガリア、エストニア、ハンガリー、ドイツ、オランダ、ポーランド、ルーマニア、スロバキア及びスロベニア）においては、営業秘密の秘密を保全するためにすべての手続き又は手続きの一部を非公開審理とすることを裁判所に求める当事者の権利について明示的に定めているものの、実際には非公開審理は稀であり、この点に関する判例法も存在しないと報告されている。例えば、ブルガリアにおいては、一般への開示により当事者の正当な利益が損なわれる場合には、「営業、製造、発明又は課税に関する秘密の保護」に関連する事件について非公開審理が具体的に規定されている。非公開審理とされた場合、当事者、その弁護士、専門家及び証人のみが法廷への入室を認められ、関連する手続きの対象及び内容を開示しない法律上の義務を負う（この義務に違反した場合には賠償責任を負う）。エストニア（同様にフィンランド及びリトアニア）においては、公開審理の利益が秘密保護の商業上の利益よりも大きいとみなされない場合には、営業秘密を保護するためインカメラ審理を命じることができる。ハンガリーにおいては、裁判所がインカメラ審理を命じた場合には、当事者は審理の議事録又は営業秘密を含むいかなる文書の複製を作成することも禁じられる。営業秘密を含む文書を調査する場合には、秘密保持の宣言を行う必要があり、判事により特別のレビュー手続きが定められる。ドイツにおいては、営業秘密について議論される場合に非公開審理とする他、法律実務上いわゆる「デュセルドルフ手続き」が発展している（当初、特許法に基づく請求の場合に発展されたものであるが、営業秘密事件にも適用可能である）。「デュセルドルフ手続き」は、請求原因とともに、被告に命じる暫定的差止命令として証拠を保全するための独立した手続きを裁判所が命じる手続きから構成され、証拠を廃棄する機会がなくなる。証拠については、秘密保持契約義務を負う権限のある専門家及び弁護士だけが調査を行う。当事者が秘密情報を知ることはない。

英国においては、審理前の開示手続きにおいて開示される一部の情報を秘密として保持することを確保することについて当事者が裁判所に同意又は裁判所に求めることができる。当事者は契約を締結し、一部情報を秘密として保持すること若しくは弁護士にのみ開示されることに同意し、又は当事者がこの契約に同意しない場合には、一方の当事者は秘密情

報が手続きにおいて相手方に開示されないことを裁判所に一方的に求めることができる。開示制限の求めは、裁判所の自由裁量で行われる。

欧州以外では、**スイス**において、当事者の書類の閲覧制限及び非公開審理を含む、当事者の営業秘密を保護するためのすべての必要な措置を裁判所が講じることを認めた特別規定が民事手続法典に定められている。**米国**においては、開示手続きを求められた当事者は、秘密情報が明らかにされることを防止する又は限られた方法でのみ明らかにされる秘密保持命令を裁判所から得ることができる。**日本**においては、秘密保持命令及びインカメラ審理の両方が認められており、インカメラ審理においては一般の他、相手方も手続きの一部への参加を認めないことができる。

結論：審理前(完全)開示義務が存在するコモンロー管轄を除き、他のすべての国において、民事手続法において当事者は訴答書面の立証を行い、裁判所にすべての関連する文書及び証拠を提出しなければならない。民事手続法における訴答書面及び一般的に裁判所文書は、一般に公開され、潜在的に誰でも入手することができる。裁判所は、例えば、営業秘密を含む文書へのアクセスを相手方の弁護士又は裁判所の専門家だけに制限すること（ある場合には、秘密情報を封印することができる）又は裁判所の最終決定において一部情報を開示しないこと（決定その他の裁判所文書において関連情報を削除して空欄のままにしておくこと）により、当事者の秘密情報を保護する適切な措置をとる一般的な義務を負っている。しかしながら、このような措置については、手続きの過程における秘密情報の現実の漏えいを防止する効果が限られていることが証明されている。

このため、情報の秘密は民事手続きの過程において危険にさらされることが多く、裁判手続きの過程において営業秘密を保護するための有効な措置が存在せず、その結果、営業秘密に対する支配を失うリスクがあることから、営業秘密保有者にとって訴訟提起が魅力的なものと思われない場合が多い。欧州では**ハンガリー**、**ドイツ**及び**英国**、欧州以外では**日本**及び**米国**においてのみ、民事手続きの過程における秘密の開示を防止するための有効な手続上の措置が整備されているように思われる。

損害賠償 - 利用可能な選択肢及び計算基準

営業秘密侵害から生じる損害賠償については、すべての管轄において適用されている。**ブルガリア**においては、損害賠償は営業秘密保有者に適用される唯一の最終救済とされている。

損害賠償請求は主として不法行為又は契約に基づいて行われる。一部の国において、損害賠償に関する特別規定が不正競争法に盛り込まれている（例えば、**スペイン**を参照）。**イタリア**及び**スウェーデン**においては、営業秘密保護に関する特別法に関連する規定が盛り込まれている。

不法行為に基づく損害賠償には発生する損害（「*damnum emergens*」）及び逸失利益（「*lucrum cessans*」）がある。しかしながら、逸失利益はほとんどの場合、証明が大変難しい。不当利得に対する請求については、一部の国（特に、**ベルギー**、**エストニア**、**フィンランド**、**リトアニア**及び**スペイン**）においてのみ認められている（詳細については、下表Dを参照）。他の国（例えば、**オーストリア**、**ドイツ**、**イタリア**、**アイルランド**、**リトアニア**、**ポーランド**、**スウェーデン**及び**英国**）においては、請求者は不法行為から侵害者が得た利益の計算を請求する権利を有している。しかしながら、ほとんどの場合において、利益の計算は逸失利益の代替であり又は逸失利益計算の基準とみなされている。**イタリア**

においては、営業秘密保有者は、侵害者の利益が請求者の損害を上回る範囲において、逸失利益に加え侵害者の利益の返還を請求することができる。ギリシャにおいては、利益の計算及び不当利得は逸失利益計算の代替方法となっている。同様に、オランダにおいては、逸失利益には利益の計算は含まれていない。

損害賠償が契約に基づき請求される場合には、損害賠償に加え約定損害賠償（契約に定められている場合）を請求することができる。しかしながら、契約上の責任は契約締結時に予見できた損害に限定される場合が多い。

多くの管轄においては（ベルギー、ブルガリア、フランス、ルクセンブルク、マルタ、ポルトガル、ルーマニア、スロバキア、スロベニア及びスペイン）、損害賠償の計算に関する特別基準は設けられておらず、不法行為責任の一般基準が適用されている（すなわち、発生する損害（「*damnum emergens*」）及び逸失利益（「*lucrum cessans*」））。オーストリア、デンマーク、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、オランダ及び英国といった EU 加盟国及びすべての EU 以外の管轄において、損害の計算の基準としてライセンス契約が類推適用される場合が報告されている。

欧州以外では、損害賠償の選択肢は EU 加盟国において適用されているものと酷似している。スペイン同様、日本においては、損害額計算の3つの方法を規定した損害賠償に関する特別規定が不正競争防止法に盛り込まれている（すなわち、逸失利益、利益の計算及びライセンス料）。スイス及び米国においては、損害賠償の選択肢として利益の計算、不当利得及び公正な使用料がある。

下表 D は、欧州連合及び欧州連合以外の国における利用可能な損害賠償の選択肢について要約したものである。

表 D – 利用可能な損害賠償の選択肢

国名	発生する損害 (<i>damnum emergens</i>)	逸失利益 (<i>lucrum cessans</i>)	精神的損害	懲罰的 損害賠償	その他の 金銭的補償	利益の計算	公正な使用料	不当利得	衡平と善/ グローバル 金額	損害賠償の 選択肢が 累積的 であるか
オーストリア	X	X				X	X			
ベルギー	X	X						X	X	X
ブルガリア	X	X	X						X	X
キプロス	X	X				X				
チェコ	X	X			X ⁴³	X		X		X
デンマーク	X	X					X			X
エストニア	X	X				X		X	X	
フィンランド	X	X				X		X	X	X
フランス	X	X	X							
ドイツ	X	X				X	X			
ギリシャ	X	X	X			X	X	X		X
ハンガリー	X	X	X			X	X		X	
アイルランド	X	X		X		X				
イタリア	X	X	X			X	X		X	X
ラトビア	X	X				X		X		X
リトアニア	X	X				X			X	X
ルクセンブルク	X	X							X	
マルタ	X	X							X	X
オランダ	X	X	X			X	X		X	X
ポーランド	X	X			X	X		X		X
ポルトガル	X	X	X					X	X	
ルーマニア	X	X	X					X	X ⁴⁴	
スロバキア	X	X	X					X		X
スロベニア	X	X						X		X
スペイン	X	X						X		X
スウェーデン	X	X				X				X
英国	X	X		X		X	X			
日本	X	X	X			X	X		X	X
スイス	X	X				X	X	X		X
米国	X	X		X		X	X	X		X

⁴³ 適切な補償が金銭で与えられる場合がある。

⁴⁴ 仲裁の場合においてのみ裁判所は衡平と善に従って決定を行うことができるが、当事者が同意している場合に限定される（契約責任）。

裁判所が認めた総額が請求者の実際の損失を上回らない場合には、利用可能な選択肢が原則としてすべて累積的に適用される（例外として、**オーストリア、キプロス、エストニア、フィンランド、フランス、ドイツ、ハンガリー、アイルランド、ルクセンブルク、ポルトガル、ルーマニア及び英国**がある）。さらに、損害を代替的な方法で計算することができない事件において、裁判所が「**衡平と善**」に基づくグローバルな金額を裁定できる国においては、当然のことながらこのような基準は、すべての他の利用可能な損害賠償の選択肢の代替としてみなされる。

アイルランド、英国及び米国を除き、すべての他の管轄においては、営業秘密に係る民事手続きにおいて侵害者に懲罰的損害賠償を科すことを裁判所に認めていない。しかしながら、**ハンガリー及びポーランド**においては、裁判所は損害賠償に加え、罰金の支払いを侵害者に命じることにより同様の効果を得ることができる。この罰金は、公の目的のために使用される。

日本を除き、営業秘密侵害事件において支払を命じられた平均損害賠償金額の統計は公表されていない。損害賠償はケースバイケースで異なるものの、関連する国が提出した平均金額は特に期待の持てる金額とは思われない⁴⁵。

結論： 本調査研究において、営業秘密の保有者は営業秘密侵害により被った損害を証明する際に困難に遭遇することが多いということが明らかになった。一部の国においては（**オーストリア、キプロス、デンマーク、フランス、ドイツ、アイルランド、スウェーデン及び英国**）、請求者が損失を被ったことを証明できる場合にのみ損害賠償の支払が認められている。他の国においては、請求者が損害金額について十分な証拠を提供できていない場合には、事件のすべての状況を考慮し、衡平基準に基づき損害賠償の支払を命じることを裁判所に認めている（**ベルギー、ブルガリア、エストニア、フィンランド、ハンガリー、イタリア、リトアニア、ルクセンブルク、マルタ、オランダ、ポルトガル及び日本**）。いずれの場合においても、営業秘密侵害事件において高額な損害賠償の支払を命じることに裁判所が若干躊躇している点に本調査研究は留意している。

善意の第三者及び独立して情報を発展させた第三者に対する救済の執行可能性

営業秘密侵害に関する民事訴訟を開始するための要件のひとつとして、秘密情報の不正使用又は使用の違法性がある。したがって、ほとんどの **EU 加盟国**において⁴⁶、秘密情報を取得し又は使用する当事者に過失がある場合（すなわち、通常の相当な注意に違反している場合）を除き、営業秘密の保有者は善意で当該秘密情報を取得した第三者に対して訴訟を提起することができない。

イタリアにおいては、取得者が不正使用を認識していた場合、営業秘密の保有者は営業秘密侵害及び不正競争について手続きを開始することができる。**英国**においては、秘密保持義務については開示の状況又は当事者間の関係により推定されるが（秘密保持義務は、雇

⁴⁵ イタリアの場合、営業秘密侵害の 2 事件においてミラノ裁判所はそれぞれ 1,100,000.00 ユーロ、10,000,000.00 ユーロの支払を命じている。スウェーデンの場合、裁判所は 7/10,000,000 クローナ、48,000,000 クローナの損害賠償の支払を命じている。しかしながら、これらの金額は例外的なケースであるように思われる。

⁴⁶ ベルギー、ブルガリア、キプロス、フランス、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、ルクセンブルク、マルタ、オランダ、ポーランド、ルーマニア、スロバキア、スロベニア、スペイン、スウェーデン及び英国

用契約又は秘密保持契約の場合には特定が容易であるものの、営業秘密保有者と取得者の間に何らの関係がない場合にどこで秘密情報を取得したかを証明することは極めて難しい)、善意で秘密情報を取得した者は、当該情報が秘密であることを認識するまで秘密保持義務を負わない。

他の一部の国においては、取得者の善意又は悪意にかかわらず救済が潜在的に適用可能であり（オーストリア、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、ドイツ、アイルランド、ラトビア、リトアニア及びポルトガル）、差止命令は善意で営業秘密を取得した第三者に対しても命じることができる。しかしながら、取得者が情報が秘密であることを知った後においても秘密情報の使用を継続する場合を除き、第三者が損害賠償責任を問われない可能性が高い。オーストリアにおいては、懈怠の場合においても損害賠償請求を行うことができる。したがって、損害賠償は第三者に軽過失がある場合においても認められる可能性がある。

EU 以外の国においても状況はよく似ている。日本及び米国においては、秘密情報を取得し、使用する取得者が違法な取得又は不適切な開示について認識している場合にのみ、営業秘密侵害に対する救済を執行することができる。これに対して、スイスにおいては、善意で営業秘密を取得した第三者に対しても原則として救済を適用することができる。ただし、悪意がない場合には、損害賠償を受ける可能性に影響を及ぼすことがある。

分析対象としたすべての管轄において、同じ情報を独立して発展させた第三者に対して訴訟を提起することはできない。

結論： 善意で第三者が取得した営業秘密の使用を防止することを目的とした訴訟については、限られた管轄においてのみ認められている。しかしながら、この場合、差止命令が適用される唯一の救済となる。ほとんどの EU 加盟国において救済が存在しないことにより（特に、排除命令が出される可能性がないことにより）、営業秘密保有者に大変深刻な結果をもたらす場合がある。

営業秘密保護のために企業が採用する実務上の解決策 - 執行可能性

営業秘密保護の重要性及び営業秘密を保護するための適切な措置の必要性については、欧州、スイス、日本及び米国において広く認識されている。

通例、第三者との商業上の関係においては、不開示契約、不使用契約及び秘密保持契約が利用されている。秘密保持条項はほとんどの場合、事業提携先とのライセンス契約その他の商業上の契約に通常盛り込まれている。これらの契約は一般的に各国の契約法に基づき認識され、執行力を与えられている。権限のない当事者により利用されることから営業秘密を保護するための追加措置として、物理的な予防措置の採用が提案されることが多い。

従業員に関して、一般的に在職中、従業員は雇用主に対して法律上の忠実義務（秘密保持義務及び競業避止義務などを負う）があるものの、ほとんどの管轄は雇用契約において不使用条項及び不開示条項⁴⁷の他に競業避止⁴⁸条項を定めることが一般に見られる慣行となっ

⁴⁷雇用契約に盛り込まれている標準的な秘密保持条項の例:

- (1) 従業員は、在職中（その職務を適切に履行する場合を除く）又は退職後いかなる時においても（制限なく）、どんな方法においても、直接間接を問わず、以下の情報を

-
- (a) 自己の目的のために又は他の者、他社、他の事業法人その他の組織の目的のために使用してはならない、又は
- (b) いかなる者、企業、事業法人その他の組織に開示してはならない。当社又はその関連会社に関連する又は帰属するいかなる営業秘密又は秘密情報で、顧客、顧客名簿、顧客の要求、価格リスト、価格設定構造、マーケティング、情報、事業計画、事業取引、従業員、オフィサー、ソースコード、コンピュータシステム、ソフトウェア、財務情報、財務計画、デザイン、処方、製品ライン、試作品、研究活動、サービス、[その他の情報の具体的な分類を追加]に関する情報を含むがこれに限定されない、「秘密」と記載されている文書、「秘密」（又は類似の表現）であると従業員が伝えられた情報、当社が「秘密」とみなしていることを合理的に予想できる情報、顧客、供給業者その他の者により当社又は関連会社に秘密に提供された情報。

(2) 従業員は、当社に在職中いかなる時でも、当社又は関連会社の利益となる場合を除き、当社の事業、取引、運営の範囲にある事項に関連するメモ又は控えを作成してはならない。

(3) 第(1)項に定める義務は、法律が定める開示には適用せず、権限のない開示による場合を除き、退職後にその後公知となる情報又は知識には適用しない。

48 雇用契約に盛り込まれている標準的な競業避止条項の例:

1. いかなる理由においても本契約終了後、経営者、パートナー、株主、取締役、幹部、従業員、代理人、コンサルタント、協力者として、又はその他の資格・方法において、当社と競合するいかなる活動において、直接間接を問わず、実施、従事、計画、準備しない義務を負う。

すなわち、この競業避止条項は次の制限により定める範囲に適用する。

- 活動の目的: [当社の活動の目的を追加]

- 地理的領域: [従業員が当社と競合する活動を行う権利を有しない領域を記載する。イタリアの領土の具体的領域を記載することを提案する。現行の判例法によれば、実際、地理的領域が広すぎる場合には、競業避止契約を執行できない場合がある。]

[次の記載は法律上の要件として記載義務がない。具体的な競合企業に関して制限が望ましい場合には文言が有益となる場合がある。]

- 競合企業: [記載する又は代わりに]雇用終了前[]か月の間いかなる時においても当社の顧客（適宜クライアントであった場合、継続的にクライアントでなかった場合を含む）であった企業

2. いかなる理由においても本契約終了後、直接間接を問わず、

(A) 当社の従業員又は他のグループ会社の従業員を採用してはならない、雇用目的であるかどうかを問わず、当社の従業員又は他のグループ会社の従業員に当社又は他のグループ会社との雇用を終了するよう勧誘してはならない

(B) (A)に定める活動を履行するために第三者を勧誘、奨励、支援してはならない

(C) 有効な終了日前過去 12 か月間において、従業員、代理人、コンサルタント、協力者、パートナー、株主、取締役として、又はその他の資格・方法において行動した又は接触した当社のクライアントのために行動してはならない

ていると報告していることが本調査研究から分かった（例えば、雇用契約に盛り込むことができる秘密保持条項及び競業禁止条項の例については、国別質問事項を参照）。

しかしながら、本分析から、EU加盟国は元従業員による営業秘密の使用又は開示を防止又は停止するために異なる救済/解決策を採用していることが分かった。雇用主と従業員の利益間のバランスについて、関連する国における実際の評価方法は様々である。当該知識が雇用関係終了後に従業員が使用目的で故意に不正使用した明確に特定された営業秘密又は秘密情報から構成されている場合を除き、一般的に退職後、従業員は雇用期間中に発展及

-
3. **第1項及び第2項**に定める約束の対価として、当社は本契約終了後、終了の有効日前**365日**間（就業日及び休日）の最終固定給総額の.....%（.....パーセント）に相当する総額を支払う。本契約の有効期間が**365日**未満の場合には、義務に対する補償は、当社在職中の（就業日及び休日を考慮して計算した）**1日**平均固定給総額に**365**を乗じた金額の.....%（.....パーセント）に等しい額とする。固定給の他、いかなる給付金又は変動報酬も考慮しない。**第3項**の規定により決定された総額は、以下の**第6項**に定めるすべての期間中の義務に対する補償とし、月ごとに均等払いで支給する。
 4. **第1項及び第2項**の期間を通じて、当社が**第1項及び第2項**の遵守を確認することができるよう、当社に、**第1項**に定める方法において従事した事業活動の他、自身が始めた事業以外の活動で、本契約上の義務と矛盾する可能性があるものを含むその他活動を直ちに通知することを約束する。また、履行した活動に関して当社が求める情報の提供要請に対して迅速かつ網羅的に回答すること、及び受託者を通じて間接的に保有する利益に関する情報・文書を含む活動に関して保有する文書を当社に提供することを約束する。
 5. 本契約の期間を通じて、将来の雇用主、契約発注者、本人、契約相手方、取締役・株主となる企業の経営陣に義務を負う前又はケースによっては持分を購入する前に、本契約に定める制限について通知することを約束する。
 6. **第1項及び第2項**に定める義務の期間は、**[法律上の期間の上限は、(i)幹部については5年間であるものの、通常制限期間は1-2年を超えない、(ii)その他従業員（中間管理職を含む）については3年間]**当社との雇用関係終了時から（ ）か月間とする。
 7. **第1項違反、第2項違反及び第4項違反**又はそのいずれかは、直ちに及び競業禁止規定の期間中、当社にとって回復不能な損害の原因となることに同意し、そのため、そのような状況において、かかる違反を直ちに止めるために、特定の履行を命じる裁判所の命令及び適切な差止命令による救済その他の適切な司法措置を求める権利を当社が有することに同意する。また、本契約はそれ自体、貴殿による競合活動の実行に関する略式証拠を除き、上記の司法措置のいずれかを求めるために必要な要件に関する十分かつ最終の裁判証拠を構成することを認識する。上記は、上記違反の結果として当社が有する場合があるその他の権利を損なうことはない。
 8. 上記の他、**第[]項**に基づき貴殿が負う義務のひとつに違反した場合、約定損害賠償として、終了の有効日前の**365日**（就業日及び休日）間の最終固定給総額の**100%**（**100パーセント**）に等しい金額を当社に支払うことに同意する。本契約の有効期間が**365日**未満の場合には、当社に支払う約定損害賠償金額は、在職中の（就業日及び休日を考慮して計算した）**1日**平均固定給総額に**365**を乗じたものの**100%**（**100パーセント**）に等しいものとする。いずれの場合においても、ある場合には当社は追加の損害賠償を求めることができる。固定給以外のいかなる給付金又は変動報酬については考慮しない。

び達成した又はそのいずれかであるスキル及び知識を使用することを妨げられないことに本調査研究は留意した。

デンマークにおいては（同様にポーランドにおいても）、法律上の不開示義務及び不使用義務は、雇用契約終了後3年間存続する。イタリアにおいては、他の多くの欧州諸国同様に、雇用関係終了後における使用又は開示を防止するために競業避止契約（又は条項）が広く利用されている。ただし、一定の制限がある（執行力を有するためには、競業避止条項は原則として期間及び地域を限定し、元従業員が従事できない活動を特定し、金銭的補償を支払わなければならない）。スウェーデンにおいては、秘密保持義務違反に係る元従業員の責任は、「特別な事情」に限定されている。英国においては（同様にアイルランドにおいても）裁判所は、雇用の過程において従業員に提供された秘密情報で「営業秘密」を構成し、雇用期間終了後においても保護されるものと雇用関係終了後、限定的な保護を受ける又は一切の保護を受けないその他の秘密情報を区別している。原則として、この区別は情報の性質（ささいな又は容易に知ることができる情報については、原則として営業秘密とはみなすことができない）及び従業員の合理的な知識のストックから関連情報を分離できるかどうかにより決定される。

元従業員による開示から営業秘密を保護するための追加措置として、米国のいわゆる不可避的開示論⁴⁹が適用できる可能性がある。しかしながら、本調査研究によれば、EU加盟国、スイス及び日本においては、この不可避的開示論はよく知られておらず、米国内においても一部の州において認識されているが、すべての州において認識されている訳ではない⁵⁰。

結論：本調査研究から、すべての関連する管轄において秘密保持契約及び不開示契約はよく知られており、法律上の秘密保持義務又は営業秘密を保護するその他の法律上の規定に基づかず、営業秘密又は秘密情報の開示（退職後も含む）を阻止するためにこの種の契約上の規定が利用される場合が多いことが分かった。

クロスボーダー訴訟及び外国における決定のエンフォースメント

EU加盟国、スイス、日本及び米国の法的背景及び主要な判例法に関する分析から、営業秘密事件のクロスボーダー訴訟については、すべての関連する管轄において提起可能であるものの、提起されることは極めて稀であるように思われる。

適用される管轄を決定するため、営業秘密侵害に係る訴訟については、(a)契約に基づく訴

⁴⁹ この不可避的開示論によれば、単に従業員は「不可避的に」開示される元雇用主の営業秘密に関する知識を有しているという理由から、雇用主は元従業員が競合企業に雇用されることを阻止できる。この不可避的開示論の背景にある原則は、新しい雇用主と元雇用主が競合関係にあることを前提とした場合、新しい職の性質上かかる開示を伴うことから、元雇用主の営業秘密に関する知識を有する従業員は、「不可避的に」当該知識を新しい雇用主に開示するというものである。

⁵⁰ *PepsiCo, Inc. 対 Redmond 事件*において、裁判所はイリノイ州法を適用し、不可避的開示論を採用し、「被告は新たに雇用されることにより不可避的に原告の営業秘密に依拠することになることを証明することにより、原告は営業秘密の不正使用の請求を証明することができる」と判示した。54 F.3d 1262, 1269(7th Cir. 1995)。「雇用契約が締結された後に課されたもので、従業員の同意なく雇用関係を変更している」との理由からカリフォルニア州法に基づきこの不可避的開示論は退けられている。*Whyte 対 Schlage Lock Co.*, 125 Cal. Rptr. 2d 277, 293-294(Cal. App. 4th Dist. 2002)。

訟又は(b)不法行為、違法行為 (delict) 又は準違法行為⁵¹に基づく訴訟のいずれかとしてみなされる場合がほとんどである。したがって、EU 加盟国に係るクロスボーダー訴訟においては、(i)理事会規則(EC)No.2001/44 第 5.1 条及び第 5.3 条に基づき管轄が決定される。ルガノ条約は、EU 加盟国とアイスランド、スイス又はノルウェー間の訴訟において適用される。EU 加盟国以外の国に係るその他すべての事件において、管轄は関連する管轄間の有効な二国間条約又は二国間条約が存在しない場合には各国の手続法及び国際法に従って決定される。

本調査研究から、各国の手続法及び国際法に理事会規則(EC)No.2001/44 の規定に酷似した規定が盛り込まれていることが多いことが明らかになった。一言で言えば、すべての **EU 加盟国**において (同様に**スイス**においても)、管轄は特に、訴訟が提起される裁判所が属する領土における被告の本拠地又は登記上の住所により決定される。被告が当該領土内に本拠地又は登記上の住所がない場合には、(i)不法行為に基づく訴訟において、当該国において損害が発生した又は発生する可能性があるとき及び(ii)契約に基づく訴訟において、当該国において義務が履行された又は履行されるべきであったときは、当該国の裁判所に訴訟を提起することができる。**日本**においても同じようなルールが適用されている。米国の裁判所の管轄は、裁判所が対人管轄権を有しているかどうかにかかわらず、被告が裁判所が所在する州に本拠地を有している場合には、対人管轄権が原則として存在する。被告が本拠地を有していない場合には、被告が裁判所が所在する州内において活動を行う特権を意図的に利用したときは、裁判所が所在する州にある裁判所は被告に対して対人管轄権を行使することができる。

本調査研究において対象としたすべての国において、営業秘密が形成された場所については、管轄の決定にあたり関連がないとみなされている。

外国における決定のエンフォースメントに関して、本調査研究から、決定が受け入れられなければならない国において、問題となっている権利 (すなわち、営業秘密) が保護されるのかどうか (また、どの範囲において保護されるのかどうか) にかかわらず、エンフォースメントは原則として可能であることが明らかになった。理事会規則(EC)No.2001/44 (又はアイスランド、ノルウェー及びスイスの裁判所によって示された判決についてはルガノ条約) に従い、他の **EU 加盟国**において **EU 加盟国**の決定が受け入れられている。判決が理事会規則(EC)No.2001/44 (又はルガノ条約) の範囲に収まらない場合には、エンフォースメントは適用される二国間条約又は (二国間条約が存在しない場合には) 各国の手続法及び国際法により規制される。これらの法律には理事会規則(EC)No.2001/44 に定める規定に酷似した規定が一般的に盛り込まれていることに本調査研究は再度留意した。ほとんどの国において最終 (上訴不可能な) 決定のみが受け入れられている点が主要な相違点である (例えば、**イタリア**、**ポルトガル**、**ルーマニア**及び**スイス**を参照)。日本においても大変よく似たルールが適用されている。

コモンローの国においては異なるルールが適用されているように思われる。**アイルランド**及び**英国**においては、EU 加盟国以外の決定のエンフォースメントは相当制限されている必要条件を定めるコモンロー上のルールに従うため、実際に外国における判決の執行を求め

⁵¹ 英国においては、衡平法上の秘密保持義務違反が「不法行為」の定義に該当するかどうか議論がある。該当しない場合、事件に適用される管轄に関してどっちつかずの状態となる。英国法に基づき、秘密情報の違反は衡平法上の請求となるが、当然に「不法行為」には該当しない。しかしながら、理事会規則においては、契約行為又は不法行為に関する一般的準則については予想も規定もされていない。

る当事者がとりえる唯一の方法は、当該国において新たな手続きを開始することである。類似のルールが**米国**において適用されている。

結論： 営業秘密に係るクロスボーダー訴訟のケースについては報告されていない。クロスボーダー訴訟の開始に躊躇が見られることについて、どの管轄からも明確な理由は提出されていない。クロスボーダー訴訟の主要な障害のひとつは、特に証拠の収集・提出に関する手続きの複雑さ及びエンフォースメントプロセスの長さにある可能性があるとして本調査研究では考える。

サブセクション 2.3. 結論

知的財産法・商法のレビューから、本調査研究において対象としたすべての管轄において営業秘密が重要であることが分かった。関連性は国によって異なるものの、本調査研究において対象としたすべての管轄において、範囲に差はあるものの、営業秘密及び秘密情報又はその一方に対する法的保護を認める一定の傾向が看取された。しかし、実施した法律に関する分析から、欧州連合、スイス、日本及び米国間に統合された法的枠組みが存在しないことが明らかになった。

営業秘密に関する特別法が**スウェーデン**及び**米国**においてのみ存在する。**イタリア**及び**ポルトガル**においては（製造上の営業秘密に関してのみフランスにおいても）、営業秘密保護に関する特別規定はそれぞれの工業所有権法典に盛り込まれている。他のすべての管轄においては、様々な法律を通じて営業秘密を保護しており、その中で最も重要なものは各国の不正競争法、民法及び労働法に盛り込まれている。不法行為法及び契約法についても営業秘密を保護するために利用されている。

しかしながら、特別法又は特別規定が存在しないことは、営業秘密保護のレベルが不十分であることを必ずしも意味しないように思われる。一定の最低要件を満たす秘密情報は、原則としてすべての関連する管轄において保護の対象とされている。

統一的な法的枠組みが存在しないことからすぐに生じる最初の結果は、欧州連合、スイス、日本及び米国において「営業秘密」に関する統一定義が存在しないことである。このため、各管轄は営業秘密情報を営業秘密とみなすために様々な基準を採用している。**スウェーデン**、**イタリア**、**ポルトガル**、**ブルガリア**、**チェコ**、**ギリシャ**、**リトアニア**、**スロバキア**、**スロベニア**、**日本**及び**米国**においてのみ、営業秘密に関する定義が法律に定められている。法律上の定義が存在しない場合、TRIPS 協定第 39 条第 2 項に定める営業秘密の一般定義に定める要件を実質的に反映した一定の共通基準に基づき、判例法及び研究者によって営業秘密の定義は発展してきた。

共通の法的枠組みが存在しないことから生じる第二の重要な結果として、営業秘密の不正使用に対して提起できる訴訟が訴訟の性質（不法行為、不正競争、契約違反など）及び被告の個人的資格（現職の従業員、元従業員、善意又は悪意で情報を取得した独立した取得者など）により国ごとに異なっている。さらに、**マルタ**など特別規定が存在しない国においては、特別法が存在する国又は特別規定がより一般的な法律の領域において明確に特定できる国と比較した場合、裁判所が営業秘密保護の重要性に払う注意は低く、営業秘密侵害事件に対応する傾向が低いことに本調査研究は留意した⁵²。また、一般的に、営業秘密保

⁵² 実際のところ、マルタからは営業秘密侵害に関する判例法が存在しないことが報告されており、他方、スウェーデン、イタリア、ドイツ、スイス及び日本においては、営業秘密

護に関する特別法/特別規定が存在する場合、営業秘密侵害を停止させるためのより具体的かつ有効な手続上の措置が存在することが多い点にも本調査研究は留意した。

これに関連して、本調査研究において対象とした管轄のほとんどにおいて、営業秘密に知的財産権の地位が付与されていない点を指摘する必要がある。各国の法律に基づき営業秘密を知的財産権とみなすことにより、知的財産権に関するエンフォースメント指令に定める救済が適用されることになる。しかしながら、EU加盟国における実施形態が異なることから、このことが自動的により統一的な法制の構築を促進する訳ではない。

本分析から、不正使用が起きた場合に営業秘密保有者に潜在的に適用可能な救済については、ほとんどの場合伝統的な知的財産権に適用される救済に酷似しており、差止命令による救済、営業秘密を組み込んだ侵害物品又は物質の返還/押収/排除/廃棄、制限命令、罰則及び損害賠償があることが明らかになった。しかしながら、実際に裁判所が命じる救済は差止命令及び損害賠償に限定される場合が多い。さらに、上記の救済は法的手続きの暫定的段階においても通常適用されるものの、この種の命令の立証負担は大変大きいことから一方的に認められることは稀である。

不正使用されたデータを検索するための敷地・コンピュータの一方的な搜索命令及び文書の所在に関する情報の提出を被告に命じる一方的な命令などの証拠保全措置については、一部の国においてのみ適用され（オーストリア、ブルガリア、キプロス、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、アイルランド、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルク、オランダ、スロバキア、スロベニア、スペイン、スウェーデン及び英国）、被告に従うことを強制する有効な強制力を持たないことが多い。したがって、証拠を提出できないことが訴訟が却下される主な理由のひとつとなっている。

一般的に、法律に関する調査によれば、営業秘密を執行する際の難しさについて広く認識されており、このような難しさは被告による侵害を証明する原告の立証負担が極めて大きいことに原因がある他、手続きの過程において営業秘密を保護する適切な措置が存在しないことも原因となっている（原告は、ほとんどの場合、侵害されたと申し立てた営業秘密を裁判所に提出することによりその請求を立証しなければならない）。情報の秘密は民事手続きの過程においてリスクにさらされることが多く、公判中に営業秘密を保護する有効な措置が存在しないことにより、営業秘密に対する支配を失うリスクが発生する結果、営業秘密保有者にとって訴訟提起が魅力のないものとなることが多い。欧州ではハンガリー、ドイツ及び英国、欧州以外では日本及び米国においてのみ、民事手続きの過程において秘密の開示を防止する有効な手続上の措置が整備されているように思われる。さらに、ほとんどの場合における営業秘密侵害の賠償は金銭的な損害賠償金によってのみ行われ、営業秘密侵害の証拠は原告が提出しなければならない、多くの場合、証拠の提出は大変難しく、その結果、営業秘密保有者は秘密情報に対する支配を失うリスク及び十分な損害賠償を受けることができないリスクの両方を負担しなければならない。

営業秘密のエンフォースメントを阻害しているもうひとつの要因は - 営業秘密が知的財産権として位置付けられていないという事実に関連することであるが - 善意で情報を取得した第三者に対して営業秘密を原則として執行できないことである。ほとんどの管轄において（例外は、オーストリア、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、ドイツ、アイルランド、ラトビア、リトアニア、ポルトガル及びスイス）、第三者が過失に

保護に関する特別規定が存在し、この問題に対してより精通し成熟したアプローチがとられていると報告されている。

より秘密情報を取得又は使用した場合を除き、営業秘密保有者は善意の第三者に対して訴訟を提起することができない。

このようなエンフォースメント上の難しさについては、関連する欧州の主要な判例法に反映されている。原則として、営業秘密に関する判例法は欧州において極めて限られた数しかなく⁵³、クロスボーダー訴訟は存在しない。

結論として、EU加盟国の法的背景を分析することにより、欧州連合において営業秘密の統一定義及び統一的な保護範囲が存在しないことから、異なる管轄において何が営業秘密として保護可能かという点に関する一貫性のない解釈が生じるリスク及び保護レベルにばらつきが生じるリスクを伴うことに関する共通の懸念があることが明らかになった。回答を提出した一部の管轄の意見によれば（オーストリア、キプロス、ドイツ、スロベニア、スペイン及びスウェーデン）、法律上の統一された保護は、技術開発及び産業間協力のインセンティブとなり、事業における透明性向上を可能にすると考えられる。さらに、営業秘密の保護を世界レベルで統一することにより、実際に保護が認められている国においてのみ企業が設立されるのを防ぐこともできると考えられる。

営業秘密に関する立法の統合化において予想される欠点は、異なる分類に見られる共通した長を効果的に把握することの難しさ及び営業秘密のバランスのとれた定義を定めることの難しさにある。あまりにも詳細な定義はおそらく現行法にとって付加価値は何もないだろうが、定義をあまりにも広くすると立法の範囲を広げすぎるリスクがあると指摘されている。

フランス⁵⁴及びブルーマニア⁵⁵を除き、関連する管轄において営業秘密に関する新法の提案は現在のところされていない。

⁵³ 営業秘密に係る事件数に関する公式統計が入手できることは稀であるが、ほとんどすべての国において各国裁判所が1年間に審理した営業秘密事件数は多くはないと推定されている。

⁵⁴ フランスにおける新法の提案においては、「経済的情報」の侵害という新しい違法行為が提案されており、3年の懲役及び罰金 375,000 ユーロが併科される。この提案の目的として、「経済的情報」は情報を一般的に知られておらず又は一般に容易に知ることができないもので、かつ、直接間接に企業に商業上の価値をもたらす、当該情報を合法的に管理する者により、当該情報を秘密として保持するための、法律及び商慣習に従った合理的な措置がとられているものと定義している。また、この提案には、「雇用されている企業の取締役又は給与所得者による、第 226-14-2 条に基づき保護される経済的情報を明らかにする行為又は未遂は、刑法典第 226-14-2 条に基づき罰する」と定められている。

⁵⁵ 提案は、不正競争法に盛り込まれている営業秘密保護に関する現行の規定の改正を目的としている。最も関連がある改正部分は、企業秘密の新しい定義の追加（米国の統一営業秘密法に定める定義に似ている）、産業スパイ罪の追加、不正競争法のエンフォースメントに関連した競争評議会の専属管轄権及び刑事的制裁と民事制裁の併科である。

セクション 3. 競争法 - 概要

サブセクション 3.1. 適用される規制枠組み

適用される競争法の規定

本調査研究から、関連する国の競争法のいずれにも特に営業秘密に言及した実体規定が盛り込まれていない一方、競争法には各国競争当局（「NCA」）における手続きの過程において秘密情報を開示されることから保護する規定が盛り込まれていること（以下のサブセクション 3.2. 参照）が分かった。この点に関して、回答においては、営業秘密に特化した保護は通常、知的財産法、不正競争法及び刑法に基づき認められている一方、競争法の目的は営業秘密の保有、使用及び執行又はそのいずれかから生じる可能性がある反競争的効果から市場を保護することである点が強調されている。したがって、違法契約/協調行為及び支配的地位の濫用に関する競争法の一般規定は、各管轄において営業秘密のライセンス、開示（又は開示の拒否）に関する状況に適用されるが、このような行為が競争を制限する範囲においてのみ適用されることが分かる。

しかしながら、**ブルガリア**において特別な解決策が採用されている。ブルガリアにおいては、不正競争及び反トラストに関するルールをひとつの傘の下にまとめた競争保護に関する法律に営業秘密保護に関する 2 つの明示的規定が盛り込まれており、それぞれ(a)「**誠実な商慣行に反する製造上の秘密又は営業秘密の取得、使用又は開示**」(第 37 (1) 条) 及び (b)「**使用又は開示しない条件で取得された又は伝えられた製造上の秘密又は営業秘密の使用又は開示**」(第 37 (2) 条) を禁止している。これらのルールは不正競争分野に関連するものであるが、競争の保護に関する国内法に盛り込まれていることから、言及する価値がある。

また、**スペイン**においては、競争法第 3 条に従い、(営業秘密侵害などの) 不公正な行為は、市場における競争を歪めることにより公共の利益に最終的に影響を及ぼす場合、競争法の侵害とみなされる点についても言及する価値がある。

いずれの場合においても、本調査研究においては、競争法に基づく事件において営業秘密を取り上げることは極めて稀であることを強調する。以下、サブセクション 3.2. においてさらに分析するように、営業秘密に係る競争法違反に関連する決定及び判決又はそのいずれかはほとんどなく、関連する国が提出した回答において、営業秘密に及ぼす競争法の影響は極めて稀にしか見られないことが一般的に確認されている。この意味において、例えば、米国司法省は 1995 年知的財産権ライセンスに関する独禁法ガイドラインにおいて、営業秘密（他の知的財産同様）は営業秘密保有者に必ずしも市場支配力を与えず⁵⁶、かつ知的財産権ライセンスは競争促進的効果がある⁵⁷ことを認識している。

営業秘密の開示は、共謀を促すことにより市場において人工的な透明性を生み出すため（又は生み出す効果をもって）競合事業者間において交換される競争上の機密情報（すなわち、企業の商業上の戦略を明らかにすることに関連する情報）の場合には競争法の視点から関連性があると一部管轄が指摘している点は強調する必要がある。しかしながら、本調査研究の目的に鑑み、これらのケースは情報（営業秘密を含んでいる可能性がある）が企業によって自発的に交換され、その結果、競争が制限されている状況に該当することから、本

⁵⁶ 1995 年知的財産権ライセンスに関する独禁法ガイドライン、パラグラフ 2.2.

⁵⁷ 同上、パラグラフ 2.3.

調査研究においては考慮していない。

結論: 上記の分析に基づき、各国の競争法を適用する場合に効果を示す営業秘密に関する特別ルールについては、法律又は極めて限定的な決定に見られる慣行によって定められていないことから存在しないと結論付けることができる。競争法は営業秘密を保護することを目的としていないものの、営業秘密の保有、使用及びエンフォースメント又はそのいずれかから生じる可能性がある反競争的效果から市場を保護することを目的としていることが分かった。この点に関して、競争法の規定は営業秘密の使用が競争に影響を及ぼす場合にのみ効果を示すことができる。

営業秘密の定義

一般的な意見として研究者は、情報の概念には概念上の境界が存在しないことから、どの種類の情報が営業秘密とみなされるか特定する際の難しさ及び営業秘密が「ノウハウ」として一括して扱われる場合があることを強調してきた。営業秘密に係る問題に競争法のルールを適用できるかどうかに関して、上記の難しさについては、いくつかの管轄から報告があり、各国の競争法においては通常営業秘密は定義されていないという事実からも明らかである（例外が**ブルガリア**の競争保護に関する法律である。同法附則セクション9において、営業秘密が定義されている。「製造上の秘密又は営業秘密とは、事業活動に関連する状況、情報、意思決定又はデータで、その秘密が当該企業の利益にかない、この目的を達成するために必要な措置がとられているものをいう」。しかしながら、この定義は不正競争活動に合わせたもので、不正競争法の適用対象とされている）。状況によって、各国の競争法において、営業秘密又は企業秘密の定義が定められているものの、手続きの過程において営業秘密又は企業秘密が開示されることを防止する手続上の救済の文脈においてのみ定義されている（**エストニア、ルクセンブルク、ポルトガル、ルーマニア及びスロベニア**の章を参照）。さらに、各国において特に営業秘密を対象とした決定上の慣行が少ないことから、国レベルにおいて競争当局の決定によって採用されている定義を特定することは不可能である。この点に関して、各国競争当局が営業秘密を取り扱う場合、決定の核心部分は競争の制限が生じているかどうかに関連しており、このような状況は必ずしも営業秘密の特異性に依拠していないことから、このような概念は定義されていない点に言及する必要がある。

営業秘密を定義する必要性が証明された場合、各国競争当局は国内法が定める定義又は関連する国において一般に認められている定義に言及することが予想できる（この点に関しては、知的財産法・商法の章を参照）。

結論: 本分析から、EU 加盟国においては営業秘密に関する共通定義は存在せず、営業秘密が知的財産権を構成するかどうかについて明確に示されていないことが明らかになった。営業秘密の定義は国によって異なる場合があることから、競争法を適用するときに異なる管轄において不平等及び不一致が生じる場合がある。

EU 競争法の原則の適用可能性

欧州連合内のすべての管轄は各国競争法を適用するにあたり、EU 競争法の文脈において詳しく述べられている原則を適用する。さらに、EU 加盟国は EU 規則 No.1/2003 に従い、それぞれ競争を制限する契約及び支配的地位の濫用について定める欧州連合の機能に関する条約（「TFEU」）第 101 条及び第 102 条も直接適用している。

したがって EU 競争法の原則を適用することは、この点に関して各国制度においてガイドランスが存在しないこと及び EU 加盟国において利用できる決定上の慣行が極めて少ないことを考えると、各国競争当局及び各国裁判所又はそのいずれかが営業秘密に係る競争法上の問題に対応する（又は将来対応する）方法に影響を及ぼす場合がある。

第一に、EU の管轄はノウハウの移転に係る契約のレビューを行う際に 2004 年 EU 技術移転契約に関する一括適用免除規則（「TTBER」）を参照する必要がある。この問題については、いくつかの回答において明示的に指摘されている（すなわち、ベルギー、チェコ、ギリシャ、イタリア、ポルトガル及びブルーマニア）。この点に関して、1996 年の旧 TTBER と比較した場合に 2004 年 TTBER においては、ライセンスを一般的に競争促進的なものとみなし、より柔軟なアプローチがとられており、基準として経済原則をより重視し、販売価格の拘束、市場の分割及び生産調整など本質的に古典的なカルテル規定を適用免除されないハードコア規定として列挙している点を研究者が強調していることに留意する価値がある。このことは、営業秘密が移転された結果、競争が制限されると考えられることが稀であることを示唆している。

さらに、EU 裁判所の判決とともに欧州連合の機能に関する条約（「TFEU」）第 101 条及び第 102 条の適用可能性に関する欧州委員会の決定は、営業秘密に関する契約又は支配的地位の濫用を評価する場合に各国競争当局及び裁判所が下す結論にも影響を及ぼす。営業秘密の不開示に関連する支配的地位の濫用について決定を下す際、イタリアの競争当局は医学研究の開示拒否を濫用とみなすためにマイクロソフト事件における一般裁判所の論法に明示的に言及している（決定第 22558 号、2011 年 6 月 28 日、*Sapex Agro/Bayer Helm*。しかしながら、この決定は行政裁判所に控訴された後取り消されている）。

しかしながら、営業秘密に関連して EU 競争法を適用することの問題点は、営業秘密に関する補助的な法律が EU に存在しないこと、そのため欧州連合において営業秘密保護に関する一般に認められた概念が存在しないことであると研究者は強調している（Drexl）。この問題は、マイクロソフト事件において明らかになった。数人の研究者（Drexl、Czapracka、First）は、このような事件における欧州委員会の決定は、マイクロソフトがその競合他社に提供しなかった情報が営業秘密又は知的財産権として保護されていたかどうかについていかなる立場もとっていないものの、知的財産権のライセンス拒否への欧州連合の機能に関する条約（「TFEU」）第 102 条の適用に関する原則に基づき事件を評価している事実を強調している。

この点に関して、営業秘密に係る一方的な行為に関連する競争法の介入基準は、知的財産の場合に比べ低いかどうかという問題（例外的な状況においてのみ、知的財産権のライセンス拒否を支配的地位の濫用とみなすことができる（とりわけ、IMS Health 判決））については、欧州委員会決定は答えていない。また、欧州委員会は、排他的濫用に対する条約第 82 条（現在の欧州連合の機能に関する条約（「TFEU」）第 102 条）の適用に関する競争総局ディスカッションペーパーにおいて、また、マイクロソフト事件での一般裁判所における主張において、営業秘密に係る事件への介入基準は知的財産権に係る事件に比べ低くなる可能性を示している。すなわち、提供拒否の合法性推定の点において特許権又は著作権とは異なる方法で（かつ特許権又は著作権より不利に）営業秘密を扱う必要があることを示している。国内法に基づき営業秘密に認められる保護は著作権又は特許権に認められる保護に比べ通常限定的なものであるというのがこの立場の背景にある論法であった。

この点に関して、営業秘密保護の統一基準を策定していない EU 反トラスト当局は、各国の営業秘密保護措置をいくらか弱体化させており、民間研究開発投資を抑制し、技術の伝

播を妨げる可能性がある法的環境を作り出しているとの主張がある (Czapracka)⁵⁸。また、知的財産権に適用される基準と異なる又は低い介入基準を営業秘密の開示拒否に適用する理由は存在しないとも研究者は強調している (Drexl, Ghidini, Falce)。

いずれにしても、マイクロソフト事件における一般裁判所の判決では、「当該プロトコール又は当該プロトコールの仕様が知的財産権の対象である又は営業秘密を構成するという推定及び当該秘密を知的財産権と同等に扱わなければならないという推定に基づき答弁を進めなければならない」と明示的に判示されている⁵⁹。しかしながら、このような判示はマイクロソフト事件の特異性に基づくものであり、将来の営業秘密の提供拒否事件において、異なるテストが適用されることを排除するものではない。

結論： 本調査研究から、EU 加盟国が EU 競争法の原則を適用しているものの、営業秘密に係る事件、特に提供拒否事件における競争法の介入基準の一層の明確化が必要であることが示唆された。介入基準の明確化は、欧州連合における営業秘密の概念及び保護レベルの統一化により達成することができると考えられる。営業秘密の統一概念及び営業秘密が知的財産権を構成するかどうかにについて明確にすることにより、知的財産権が侵害された場合に適切とみなされる独禁法の介入が、営業秘密の行使がマーケットフォロージャーの決定的要因とみなされる場合にも可能であるかどうか明確にすることができる (Ghidini, Falce)。また、ガイドライン又は解釈により、支配的企業による営業秘密開示拒否について評価する際に、知的財産権のライセンス拒否に係る事件において適用されるのと同じ基準を適用できるのかどうか最終的に明確にすることにより、欧州委員会は同じ目標を達成することができると考えられる。

サブセクション 3.2. 訴訟及びエンフォースメント

各国競争当局の決定上の慣行

本調査研究において、欧州連合内のごく限られた管轄において (ギリシャ、イタリア、スロベニア及び英国)、競争当局が営業秘密に係る競争法事件を取り扱っていることが明らかになった。しかしながら、このような事件において、営業秘密の定義及び特異性については、決定の焦点が様々な行為が競争を制限したか、又は制限していなかったかにかがあることから、詳細に検討されていない。営業秘密のライセンスについては EU の管轄では競争を制限するものとはみなされておらず、このアプローチは営業秘密のライセンスが特段の懸念材料とならない米国における決定上の慣行と一致している点は強調する価値がある。

特に米国においては、営業秘密自体又は営業秘密を保護する努力は原則として米国の反トラスト法違反とはならない点を強調する必要がある。代わりに、反トラスト法違反の可能性は、営業秘密を保護又は利用するために営業秘密保有者がとる特定の行為にのみ依拠している。したがって、営業秘密に係る反トラスト上の懸念は、反トラスト法上一般的に疑わしい行為から生じている (例えば、*Dr. Miles Medical Co.* 事件において、「問題は製造上の[秘密]工程ではなく、製造された製品に係る」ことから、営業秘密は再販売価格維持により反トラスト法違反を回避した訳ではないと判示されている)。(*Leegin Creative Leather Prods. 対 PSKS, Inc.*, 551 U.S.877(2007)) によって破棄されている。この判決によ

⁵⁸ Katarzyna A. Czapracka, 「反トラストと営業秘密: 米国と EU のアプローチ」 *Santa Clara Computer & High Tech.L.J.* Volume 24, p.207, 2008

⁵⁹ Case T-201/04, *マイクロソフト対欧州委員会*, [2007] ECR II-3601, § 289

ば、再販売価格維持は当然にシャーマン法違反とはならないものの、合理の原則に従い判断されなければならない。)

垂直的協定又は集中の補助となる協定に係る事件に関して、EU 加盟国の競争当局は、垂直的協定に関する委員会規則 No.330/2010 及び集中に直接関連し必要な制限に関する委員会通知において、2004 年 EU 技術移転契約に関する一括適用免除規則（「TTBER」）に定める EU 原則を適用している。

しかしながら、最も関連性が高い事件においては、支配的地位の濫用の存在を立証するために調査対象とされている支配的企業の行動への言及がある。この点に関して、営業秘密とみなされる場合がある情報又はノウハウを市場力の弱い契約相手方から支配的企業が取得した状況を濫用と明示的に特定した決定は存在しない。

これとは対照的にイタリア及びギリシャにおいては、一定の情報の開示拒否、特に次の事項に関連する拒否は支配的地位の濫用の可能性があるるとみなされている。

- 医学研究
- 装置修理に関する技術情報
- 既存競合他社に不利益をもたらさない入札に必要な情報
- 数字ゲームの賭け金回収に利用される支配的企業のサーバと通信を行うネット上の POS 利用に必要な情報

特に、*Saptec Agro/Bayer Helm* 決定（決定第 22558 号、2011 年 6 月 28 日）において、イタリアの競争当局は、殺菌剤の一定の有効成分の人間の健康及び環境への影響に関する 2 件の医学研究を支配的企業の競合他社が利用することを支配的企業が拒否した事件において、エッセンシャル・ファシリティ・ドクトリンを適用するために EU 競争法により認識されているステップを明示的に踏んでいる。特に、イタリア競争当局は、(i)2 件の医学研究は複製可能なものであるかどうか、(ii)市場に代替するものが存在しないこと、(iii)拒否と競合他社のイノベーションインセンティブの間の関係（この点に関して EU におけるマイクロソフト事件を引用）、(iv)拒否に関して客観的な正当性が存在すること及び(v)競争の排除及び消費者への被害について評価を行っている。EU アプローチはこれを明示的に考慮した場合、このような 2 つの側面のバランスをとることにより（この点に関して EU の *Magill*, *Microsoft* 及び *IMS* 事件を引用）、知的財産権の保護に広く行き渡る高いレベルの競争上の保護を提供するとイタリア競争当局が示したことは言及する価値がある。しかしながら、この決定は行政裁判所によって取り消されている。行政裁判所は、イタリア競争当局が明示した原則を確認したものの、医学研究が複製できないものである点については異議を唱えた。

本調査研究の目的のため、*Capita Business Service Ltd and Bromcom Computers plc* 事件において、第三者が Capita のサーバ上のデータにアクセスできるように「インターフェース情報」を提供することを Capita が英国公正取引庁に自発的に保証したことについても言及する価値がある。この保証に基づき、本件は英国公正取引庁において終了した。

米国に関する限りにおいて、反トラスト法に基づき、競合企業が企業の技術と互換性のある製品を製造できるように競合企業に技術を開示することを企業に命じることは原則としてない。この問題に関連する事件が数件ある（例えば、*United States 対 National Lead Co.*; *Berkey Photo, Inc. 対 Eastman Kodak Co.*; *California Computer Products, Inc. 対 International Business Machines Corporation*。これらの事件においては、「IBM を独占

企業であると仮定した場合、IBMは製造費用の削減及び価格値下げ又は性能向上を問わず、買手にとって製品を一層魅力あるものにするために製品を再設計する権利を有し、CalCompその他の周辺機器メーカーが存続又は事業拡大するのを支援する義務はなく、[かつ]分析・コピーするためにディスク製品を競合他社に提供する必要はなかったし、また競合他社の製品の販売を促進するために製品開発を妨げる必要はなかった」と結論付けられている。

*Intergraph Corporation 対 Intel Corporation*において、連邦巡回控訴裁判所はIntelに対する下級裁判所の仮差止命令を破棄し、Intelは「不可欠施設理論」に基づきIntergraphに発売前の技術情報の開示を求めることはできないと判示した。「技術情報及び発売前チップのサンプルの提供を差し控えることは、不可欠施設法理に基づきシャーマン法に違反するという考えは、判例を不当に拡大したもので、提出された根拠に基づき支持することはできない」と判決理由の中で述べられている。最後に、*Data General Corp.対 Grumman Systems Support Corp*事件において、控訴裁判所は、「独占企業であっても希望する限りにおいて、通常競合他社からそのイノベーションを秘密として保持しておくことができる」と判示している。

結論：本調査研究から、競争法のルールを営業秘密に関連する問題に適用できる可能性についての認識は極めて限られており（この点について、キプロス、チェコ、アイルランド、イタリア、リトアニア、スロベニア、スウェーデン、オランダ、英国及び米国から明示的な回答があった）、このような見解については各国競争当局の決定上の慣行により確認されていることが分かった。営業秘密保有者による一方的行為に特に関連して、一方的行為は支配的企業が行った場合のみ競争法の観点から関連性がある場合がある。しかしながら、営業秘密に係る支配的地位の濫用事件はほとんどなく、そのような事件はすべて情報開示拒否に関連するもので、競争法違反とみなされている。

各国競争当局の手続きの過程における開示から営業秘密を保護するルール

本調査研究から、すべての関連する管轄において、競争当局の手続きの過程において企業情報/秘密情報を開示されないよう保護することを目的とした措置がとられていることが分かった。この点に関して、関係する企業には漏えいしてはならないと考える情報を示す権利があることが明らかになった。秘密情報を保護するのに必要とされる手続上のステップはある程度管轄により異なるものの、各国競争当局の書類にアクセスする権利又は各国競争当局の決定の発表を阻止する有効な仕組みはすべての調査対象国において採用されているが、秘密情報が漏えいする場合もある。

情報が侵害の証明又は当事者の抗弁権に関連する場合に、情報の秘匿だけでは開示を阻止するに十分でない場合があると一部管轄が明示的に述べている点について言及する必要がある（ブルガリア、エストニア、ドイツ、ギリシャ、イタリア、ルクセンブルク及びポルトガル）。いずれの場合においても、本調査研究において、このような状況により営業秘密の開示につながった事例は報告されていない。

しかしながら、特別な規定も存在する。特にドイツにおいては、罰金訴訟手続きにおいて、弁護士は書類を閲覧できる必要があるものの、書類に含まれる営業秘密を開示しないことを当該弁護士に求める明示的な規定が存在しないことから、システムの不十分さが明らかになっている。しかしながら、これらの問題については、ドイツ最高裁判所において評価されており、当該情報が適切な抗弁に不可欠な場合のみ弁護士はクライアントに開示できると判示されている。

さらに、**米国**においては、欧州モデルと比較した場合に観察される競争法上の手続きの特長から、開示プロセスにより当事者は相手方に対して関連する情報及び潜在的証拠の開示を要求することが認められている。これには訴訟に関連する秘密情報に関する情報も含まれる。しかしながら、開示手続きが求められた当事者は、営業秘密を明らかにしない（又は限られた方法においてのみ明らかにする）ことを求める開示制限命令を裁判所に求めることができる。

結論： 本調査研究から、関連する管轄において競争法の手続きの過程において営業秘密を開示されないよう保護することに広く関心が集まっていること及びこの点に関して国レベルにおいて認められている保護レベルが適切であるとみなされていることが分かった。

一般的な民事訴訟と競争法ルールのエンフォースメント

一般論として、本調査研究から一般的な訴訟と競争法違反に関連する訴訟に主たる相違点は存在しないことが明らかになった。したがって、手続きの過程における営業秘密に関する手続き及び営業秘密保護の説明については、知的財産法・商法に関する章を参照。

いずれの場合においても、一定の特長が明らかになったことを強調する価値がある。第一に、**英国**及び**スウェーデン**においては、競争法事件に関する管轄が特別裁判所に移管されている。同様に**フランス**においても、特別部が競争法事件を担当している。**イタリア**においては、政令第 1/2012 号が最近公布された後、競争法違反に対する私訴については領域的管轄権を有する第一級裁判所の特別部に提訴しなければならない。**ギリシャ**の回答によれば、特別知的財産裁判所が競争法に基づく事件についても審理することができる。

さらに、競争法違反に基づく損害賠償請求訴訟にはある特長がある。**ブルガリア**においては、損害賠償請求訴訟は不法行為者の競合者のみが提訴することができる。**ドイツ**においては、特に競争法違反により生じた損害に対する訴訟に関して、ドイツ連邦最高裁判所はいわゆる「パッシングオン抗弁」を承認している。しかしながら、このような抗弁（このような抗弁によれば、直接の購入者がカルテル参加者に対して民事上の損害賠償請求訴訟を提起した場合、カルテル参加者は直接の購入者はカルテルによる価格上昇分を顧客に転嫁しているとの抗弁及び反論を行うことができる）は、営業秘密に係る事件にはほとんど適用できないように思われる。さらに、**ハンガリー**においては、ハードコアカルテルにより価格が 10% 上昇したという反証を許す推定が最近導入され、損害を定量化する際の請求者の立証負担に影響を及ぼしている。

最後に、各国競争当局又は欧州委員会が同時に同じ事実について審理し、同じ事実に関して民事訴訟が提起されてきたという事実から、各国裁判所は手続きを停止し、各国競争当局又は欧州委員会の決定を待つ場合がある。

しかしながら、本調査研究から **EU** 加盟国の民事裁判所は営業秘密に係る競争法問題を審理したことがないことが分かった点について言及する必要がある。

結論： 本調査研究から、(各国競争当局の決定に対して) 民事裁判所の判決は請求者が被った損害の回復を命じることができるものの、**EU** 加盟国において競争法問題に関する民事訴訟に営業秘密が含まれていたことがないことが明らかとなった。手続ルールにより特別な複雑さが生じないことを考慮した場合、この特定の分野において民事訴訟が存在しないことから、営業秘密保護が競争法ルールの適用により達成可能であるとは考えられていない

こと及び営業秘密に関する問題に競争法ルールを適用できる可能性についての認識が極めて限られていることがさらに明らかになった。

サブセクション 3.3. 結論

本調査研究から、競争法は営業秘密保護を目的としていないことが明らかとなった。競争法の規定は、営業秘密の保有、使用及びエンフォースメント又はそのいずれかが反競争的な効果を生み出す場合にのみ効果を示すことができる。しかしながら、営業秘密に関連する問題に競争法ルールを適用できる可能性に関する認識は極めて限られている。この点については、各国競争当局が採択した決定で、営業秘密に係る競争法問題に関連するものの数が極めて限られていること及びこの分野で EU 加盟国における民法に基づく判決が存在しないことにより確認された。

しかしながら、関連する判例法に基づいて、競争法は支配的企業による営業秘密の開示拒否に対応するための有益な手段であると考えられる。しかしながら、この点に関して、一定の秘密情報の開示拒否が濫用を構成するかどうかの立証に適用されるテストのある種の不透明さは、EU 加盟国において営業秘密の共通概念が存在しないこと及び EU レベルにおいて営業秘密を知的財産権とは異なる方法で扱う必要があるかどうかについて明確に示されていないことに依拠している。したがって、欧州連合において営業秘密の概念及び保護レベルを統一化すること又は少なくとも営業秘密の開示拒否に適用される介入基準が知的財産権に適用されるものと同じものであるかどうかを明確にすることにより、この問題をはっきりとさせ、各国競争当局の決定が統一化され、法律上の確実性の向上につながると考えられる。

セクション4. 刑法 - 概要

サブセクション4.1. 適用される規制枠組み

適用される刑事規定及び保護の範囲

EUの共通枠組みが存在しないことから、営業秘密の刑法上の保護についてはいくつかのレベルにおいて加盟国ごとに異なるものの、分析対象としたほとんどすべての法制においてはこの点に関して規定が定められている。

繰り返しになるが、営業秘密の範囲については共通した/共有された定義が存在しない。その結果、各国が定めている保護の実際の範囲は、この目的のために導入されている規定が定める目的により異なる場合がある。

極めて限られたEU加盟国（すなわち、**ブルガリア**、**アイルランド**及び**英国**）においては、営業秘密侵害に関する特別な刑法上の枠組みが確立されていない。しかしながら、このようなEU加盟国においても侵害者の行為は他の関連する刑事犯罪として罰することができ、現状を下表にまとめた。特別な刑事規定が定められていない多くの場合において、営業秘密侵害に対する刑事的制裁が不正競争法又は商法に基づき適用されている。

下表は各国における有効な刑事規定を要約したものである。

国名	営業秘密に関する特別法	刑事法典	不正競争法/商法
オーストリア		X	X
ベルギー		X	
ブルガリア			
キプロス		X	X
チェコ			X
デンマーク		X	X
エストニア		X	
フィンランド		X	X
フランス		X	
ドイツ		X	X
ギリシャ		X	X
ハンガリー		X	
アイルランド			
イタリア		X	
日本			X
ラトビア		X	
リトアニア		X	
ルクセンブルク		X	
マルタ		X	

国名	営業秘密に関する特別法	刑事法典	不正競争法/商法
オランダ		X	
ポーランド			X
ポルトガル		X	
ルーマニア		X	X
スロバキア		X	
スロベニア		X	
スペイン		X	
スウェーデン	X	X	
スイス		X	X
英国			
米国	X (カリフォルニア州及びテキサス州)		

上の表から明らかなように、多くの国において、不正競争法又は商法など刑法典/刑事制定法以外の法律に営業秘密侵害に関する刑事規定が定められている。スウェーデンは、営業秘密に関する特別法（営業秘密の保護に関する法律）を制定している唯一の EU 加盟国であるが、関連する規定の一部については、刑事法典にも定められている。

特に、スウェーデンの営業秘密の保護に関する法律においては、2つの異なる違法行為が定められている。すなわち、産業スパイ及び営業秘密の不正な取扱いである。例えば、コンピュータシステムへの不正アクセス又は本人に対する信義違反などその他の補完的又はより一般的な違法行為については、刑事法典に基づき規制されている。

米国においては、営業秘密侵害に対する特別な刑事制定法を採択している連邦州はごくわずかである。カリフォルニア州及びテキサス州において、営業秘密の窃取が直接規制されている一方、ニューヨーク州の刑法は秘密の科学物質の窃取を違法行為としている。米国連邦法は、州内貿易又は外国貿易における製品に関連する又は製品に組み込まれた営業秘密の窃取を違法行為と定めている点についても強調する必要がある。

スイスにおいては、営業秘密侵害について広範囲な規制が行われている。秘密保持義務違反の他に保護の関連する範囲において産業スパイ及び特定の種類の秘密（すなわち、職務上の秘密又は公務上の秘密）に関連するその他の違法行為の処罰について定められている。

日本では、刑法において違法行為を定めていない。営業秘密侵害に関連する規定は、不正競争防止法に定められており、違法な使用・開示、窃取、不正使用又は管理任務に背く行為など営業秘密に関する広範囲な行為を違法行為としている。

法制において営業秘密侵害が違法行為とみなされる範囲は、採用されている営業秘密情報の様々な定義によって決まる。この点に関して国際法及び欧州連合に関しては EU 法において共通の法的枠組みが存在しないことにより、刑法が定める実際の保護の範囲に著しい相違が生じている。

刑法において営業秘密の定義を定めている法制はごくわずかしかない。定義が存在しない

場合、裁判所が営業秘密に関連する刑法上の保護の範囲を定める一定の基準を発展させてきた。特に、営業秘密の概念については、次の情報をいうものとみなされている。

- ・保有者/企業の事業に関する情報（すなわち、事業上の秘密/職業上の秘密とみなされる情報）
- ・保有者に競争優位性を与える情報（保有者が利用する正当な経済的利益を有している）で、その開示が金銭的損失として保有者に損害を加える可能性があるもの
- ・限定されたグループに対してのみ知られている/開示されている情報
- ・機密性が適切な措置により保護されている情報

多くの管轄において、その開示が営業秘密侵害を伴う秘密情報については、当該情報の保有者である企業に在職中にマネジャー、取締役又は従業員が知った情報を参考にして定義されることが多い。

営業秘密の実際の範囲の定義は、様々な基準に基づいて定められている。主観的基準によれば、営業秘密には保有者が戦略的資産と考え、秘密として保持している情報が含まれる。客観的基準では代わりに、営業秘密とは経済的価値を有すると合理的に考えることができる情報をいう。

これらの異なる見解については、2つの代替理論で明らかにされている。1つが意思説で、もうひとつが利益説である。しかしながら、秘密、したがって営業秘密とみなされる事業情報について、営業秘密の利用に対して客観的利益が存在する場合にのみ刑法上の保護を与えることができることから、保有者の単なる意思だけでは通常当然に十分とは言えない⁶⁰。そうでなければ、刑法上の処罰は営業秘密保有者の手に委ねられることになる。

しかしながら、事業情報を刑事上の保護するその他の理由として、通常個人に認められている憲法上のプライバシー権の拡張的發展として考えられる企業の秘密保持及び主として不正競争法が目的とする市場の正常な機能が挙げられる。

上記に鑑み、営業秘密の刑事上の保護は、様々な法律領域の規定により定められており、国内法により保護されている様々な法律上の利益を反映している。そのため、営業秘密の共有された定義が存在しない場合（「ハードコア」とは別に）、営業秘密侵害として処罰される刑法上の行為は国ごとに実施的に異なる場合がある。

違法行為の特性

オーストリアにおいては、刑法上営業秘密侵害の責任があるとみなされる違反者は、少なくとも条件付き意図をもって行為を行っていないなければならない。ベルギー、エストニア及びフランスにおいては、違反者に過失があった場合においても、当該行為は処罰される場合がある。

キプロスにおいては、違反者を刑法上営業秘密侵害の責任で起訴するために満たさなければならない特別な要件は定められていない。情報を秘密として保持する保有者の義務についても定められていない。

⁶⁰ 例えば、ギリシャの刑事法典セクション 370B を参照。同セクションにおいて、「秘密」は、「その法律上の保有者が第三者が情報を知ることを防止するために特に措置をとっている場合に、合理的利益から秘密として取り扱っている情報」と定義されている。

チェコにおいては、違反者が故意に行為を行った場合に違法行為を行ったことになる。関連する行為が不正競争行為として定義されていることから、違反者は競合者又は競争的プロセスに参加する者としての要件を満たさなければならない。それにもかかわらず、競争の概念は、大変広く解釈されており、間接的競合者又は潜在的競合者も含まれている。

デンマークにおいては、刑法典に定める違法行為は意図を要件としている。ある特定の状況においてのみ、従業員が過失により秘密情報を伝播させる相当なリスクがある場合、意図をもたずに行為を行ったときでもマーケティング行為法第 19 条に従い刑事責任を問われ起訴される場合がある。

ドイツにおいては、違反者は意図をもって、特に競争目的、個人的利益、第三者の利益又は営業秘密保有者に損害を加える目的をもって行為を行うことが要件の一部とされている⁶¹。

ギリシャにおいては、違反者は競争目的で（競争目的の意図をもって）行為を行っていることが要件とされている。つまり、2つの基準が満たされなければならない。(i)違反者の行為は競争の目的にかなうのに適切なものでなければならない。(ii)違反者は「競争の意図」をもって行為を行わなければならない。すなわち、違反者の競争力又は第三者の競争力を向上させる意図が必要とされる。

ハンガリー及びイタリアにおいては、違反者は意図をもって行為を行った場合にのみ処罰することができる。

ラトビアにおいては、雇用主は商業上の秘密とみなす情報を文書で特定する義務がある。どんな場合においても、違反者は自己又は他の者による使用又は開示のために行為を行ったことが要件とされている。そのため、違法行為が存在するためには意図が必要とされている。

リトアニアにおいては、産業スパイの場合、違反者は営業秘密を違法に取得する意図をもって行為を行ったことが要件とされ、営業秘密侵害の場合には、被害者に大きな財産上の損害が発生していることが要件とされている。

ルクセンブルク、オランダ及びポルトガルにおいては、違反者は競争優位性を確保する意図又は保有者に損害を加える意図をもって行為を行っていないなければならない。

ポーランドにおいても、違反者は、直接又は間接に営業秘密保有者が予め定めていなければならない秘密保持義務に違反しなければならないことから、意図が要件とされている。

ルーマニア及びスロバキアの法律においては、違反者は意図をもって行為を行わなければならないものの、特定の目的は要件とされていない。

同じ要件がスロベニアにおいても適用されている。行為が一定の結果に達した場合に違反者はそれに対応するより厳しい処罰を受ける場合がある。

⁶¹ 有限責任会社法 (GmbHG) 第 85 条に従い、権限なく企業の秘密、特に業務上又は事業上の秘密で業務執行取締役、監査役会メンバー又は清算人としての資格において知りえたものを明らかにした者は、1 年以下の懲役又は罰金に処せられる点にも留意する必要がある。間接的意図 (dolus eventualis) があればこのような行為が成立する。

スペインにおいても、追求される目的が考慮された違法行為の類型（例えば、商業上の優位性）により異なる場合でも意図が要件とされている。

スウェーデンの営業秘密の保護に関する法律においては、違反者の行為の目的に関する要件が定められていない。同法においては、違反者が故意にかつ権限なく行為を行ったことのみが要件とされている。

日本の法律においては、違反者は不正利益を得る又は営業秘密保有者に損害を加える意図をもって行為を行わなければならない。

スイスにおいては、違反者が意図をもって行為を行った場合に営業秘密侵害を処罰している。違反者の目的にかかわらず、単なる背信があれば違法行為を構成する一方、営業秘密の使用の場合には、違反者が金銭的利益を得るために行為を行ったことが要件とされている。また、産業スパイ罪については、違反者が情報を外国の相手方に提供するために行為を行ったことが要件とされている。

米国においては、違反者は、違法行為を構成するためには意図をもって行為を行わなければならない。

ほとんどすべての EU 加盟国において、違反者は意図をもって行為を行うことが要件とされていることから、事業情報を秘密として保持する明示的な義務が存在しない場合においても、営業秘密侵害行為を行う者は、当該事業情報が営業秘密を構成することを明確に承知していなければならないことが明らかとなった。

関連する違法行為

オーストリア、ハンガリー、日本及びブルマニアに関しては、営業秘密侵害を構成する行為についてさらに処罰の対象とされる可能性がある「関連する違法行為」は報告されていない。

ベルギーにおいては、刑法典第 309 条に定める違法行為（営業秘密の不正開示）を行った者についても窃取又は不正使用の罪で起訴される場合がある（違反者が当該企業の従業員とみなされる場合）。

同様に、物理的に保管されている製造上の秘密を取り扱う仕事に従事していた者が秘密保持義務に違反した場合には、第 491 条が適用される。

例えば、ブルガリアにおいては、贈収賄の罪は、何かの見返りであることを知りながら情報を第三者に開示する個人に適用される。

フランスにおいては、営業秘密侵害に関連して発生する多様な違法行為が定められている。

第一に、当該行為が、秘密情報を含む第三者のデータ記憶媒体の不正使用から構成される場合に窃盗罪が成立する場合がある。このような違法行為については、営業秘密の開示に関連する場合においても適用されることが破棄院により判示されている⁶²。窃取については、3 年以下の懲役と 45,000 ユーロの罰金が併科される。

⁶² 破棄院判決 2004 年 11 月 7 日を参照。

また、背任の罪については、企業に在職中の個人が一時的使用のために預けられた秘密情報を含む文書を不正使用したときに成立する場合がある。この場合、違反者は 3 年以下の懲役又は 375,000 ユーロの罰金が科せられる⁶³。

また、刑法典の他の規定において、外国勢力に秘密情報を提供する行為に対し、15 年以下の懲役と 225,000.00 ユーロの罰金を併科している。

ドイツにおいては、産業スパイのケースは窃取又は不正使用に該当する。

ギリシャにおいては、営業秘密侵害は特に刑法典第 390 条に定める背任を構成する場合がある。この場合、違反者には 10 年以下の懲役と 15,000 ユーロの罰金が併科される。

状況により、営業秘密侵害については民事訴訟が提起される他に、インサイダー取引、コンピュータシステムへの不正アクセス及びプライバシーの侵害を含むがこれに限定されない数多くの違法行為に該当する場合がある。

イタリアに関しては、営業秘密の権限のない使用又は開示を行った違反者の行為は窃取又は不正使用も構成する場合がある。

ラトビアにおいては、営業秘密の権限のない開示又は取得の行為については、1 年以内に繰り返された場合には不正競争行為を構成し、資格剥奪の他に 2 年以下の懲役と罰金が併科される場合がある。

営業秘密侵害はリトアニアにおいては詐欺又は贈収賄、ルクセンブルクにおいては窃取を構成する場合がある。オランダにおいては、営業秘密侵害行為は秘密文書の窃取又はコンピュータシステムのハッキングに該当する場合もある。ポルトガルにおいては、関連する違法行為としてコンピュータ・通信への不正アクセスがある。スロバキアにおいては、営業秘密侵害の他に、不正行為により経済競争への参加を不正使用することを違法としている。

スロベニアにおいては、同じ行為が「営業秘密の開示及び営業秘密への不正アクセス」の罪の他、例えば、内部情報の濫用の罪で処罰される場合がある。スペインにおいては、営業秘密侵害に関して広く規制されている。しかしながら、刑法典第 278.3 条に従い、コンピュータメディアの窃取又は破壊（すなわち、窃取又は不正使用）に適用される場合がある処罰を損なうことなく、特別規定が適用される。

スウェーデンにおいては、営業秘密の保護に関する法律に定める違法行為に加え、コンピュータシステムへの不正アクセス、秘密情報の不法専有・違法使用・スパイ・違法取引及び秘密情報取扱上の過失など他の刑事規定が適用される場合がある。

スイスにおいては、営業秘密侵害は保護されているデータシステムの窃取、不法侵害又は権限のない侵入を伴う場合がある。

米国においては、一般的に営業秘密の窃取は、経済スパイなど侵害者が行った行為の結果

⁶³ この違法行為がクレルモンフェラン裁判所(Correctional Court)により適用されている。「Michelin 事件」(従業員が競合他社に営業秘密を売却しようとした事件) 2010 年 6 月 21 日判決。

として発生する場合があるその他の違法行為を妨げるものではない。

営業秘密侵害に何らかの関連がある違法行為は、この点に関して特別規定を定めていない法制において極めて重要である。

ブルガリアにおいては、営業秘密侵害は間接的にのみ処罰することができる。この点に関して関連する違法行為として、サービス/オフィスの秘密の開示、贈収賄及びコンピュータ犯罪が挙げられる。

例えば、**アイルランド**の法律においては、営業秘密侵害には次の行為が含まれる。

- (i) 不正取得した個人データの開示
- (ii) データへの不正アクセス
- (iii) コンピュータの違法使用
- (iv) 窃取
- (v) 知的財産権の刑法上の侵害

マルタの刑法においては、営業秘密に関する特別規定がない場合、不正使用及び違反者の行為の結果として生じた不正利益により起訴することができる。

英国においては、営業秘密侵害事件に関連して適用される刑事規定として、窃取、詐欺、詐欺の他、ある特定の状況ではコンピュータ不正使用法（コンピュータに含まれる情報への不正アクセス）及びデータ保護法（個人データが営業秘密の要件を満たす可能性は低いものの）に定めるいくつかの違法行為が挙げられる。

一部の法制においては（**エストニア及びフィンランド**）、（以下で議論するように）刑法の一般原則に従い、営業秘密に関する特別な違法行為については、違反者の行為が重罪の要件を満たす限り適用されない場合がある。

上記に鑑み、営業秘密侵害を構成する行為については、事件の状況により（例えば、秘密情報が違反者により違法に取り扱われる方法）、他の違法行為を伴うことが多い点を強調する必要がある。しかしながら、このような補完的違法行為の重要性はある管轄が営業秘密侵害について定めているかどうか又は営業秘密に関する特別な違法行為に該当せずかどうかにしたがい異なる。

起訴の要件

営業秘密侵害に通常該当する行為として、秘密情報へのアクセス、秘密情報の使用・開示又は違反者・第三者の使用目的による違法取得が挙げられる。これらの行為の類型については、違反者が競合者とみなされること及び企業の（元）従業員又は部外者（コンサルタント、契約者又は代理人など）によって違法行為が行われたかどうかにかかわらず、原則として処罰される。

しかしながら、営業秘密情報を保有している企業の従業員による営業秘密侵害が他の事件における同じ違法行為について定められている処罰に比べより厳しい処罰を受けることがよく見られる（すなわち、**ベルギー、ギリシャ及びスペイン**）。

本調査研究において検討した法制において定められている営業秘密侵害に関する主要な行為及び関連する処罰について以下に要約した。

国名	違反者	行為	刑罰
オーストリア	すべての者	営業秘密又は事業秘密の開示又は使用	6 か月以下の懲役;金銭上の利益を得る又は保有者に損害を加えることを目的として行為が行われた場合には 1 年以下の懲役又は罰金
		他の者による利用のために営業秘密又は事業秘密をスパイする行為又は開示	2 年以下の懲役又は罰金
		外国における利用のために営業秘密又は事業秘密をスパイする行為	3 年以下の懲役及び罰金の併科
ベルギー	すべての者	悪意又は保有者における（過去の）在職中に知った製造上の秘密を伝える行為	3 か月以上 3 年以下の懲役及び 50 ユーロ以上 2,000 ユーロ以下の罰金の併科
ブルガリア		営業秘密侵害に関する特別な刑事規定はない。しかし、行為の性質により、贈収賄又はコンピュータ犯罪などより一般的な違法行為として違反者は起訴される場合がある。	
キプロス	すべての者	営業秘密の開示	1 年以下の懲役又は 1,275 ユーロ以下の罰金
		営業秘密を含む情報で職務上の秘密として保護されているものの開示	6 か月以下の懲役若しくは 1,700 ユーロ以下の罰金、又はこれを併科。
チェコ	すべての者	営業秘密を侵害し損害を加える又は他の競合者/消費者に 2,000 ユーロ以上の損害を加える不正競争行為又は 2,000 ユーロ以上の不正利益を誰かに提供する不正競争行為	150 万ユーロ以下の罰金*

デンマーク	すべての者	営業秘密の権限のない不正使用又は窃取	1年6か月以下の懲役又は罰金
		サービス契約又は業務の履行における営業秘密の窃取など重大な違反行為	6年以下の懲役
エストニア	すべての者	損害を加える目的で職務上又は公務上知った事業秘密の不正開示又は使用	1年以下の懲役又は罰金
フィンランド	すべての者	営業秘密侵害: 金銭的利益を得る又は保有者に損害を加えるために雇用、地位その他の合法的活動により知った営業秘密の開示又は使用	2年以下の懲役又は罰金
		違法な行為により取得又は明らかにされた営業秘密の不正使用	2年以下の懲役又は罰金
		産業スパイ: 営業秘密に関する情報を違法に取得する行為	2年以下の懲役又は罰金
フランス	すべての者	製造上の営業秘密の暴露	2年以下の懲役及び30,000ユーロの罰金の併科
		窃取(営業秘密を含む記憶媒体又は資料)、背任	3年以下の懲役及び375,000ユーロの罰金の併科
ドイツ	従業員	金銭的利益を得る又は保有者に損害を加える目的で違反者が知ることを認められた営業秘密又は事業秘密を権限なく伝える行為	3年以下の懲役又は罰金。深刻化させる状況が発生している場合には5年以下の懲役
	すべての者	営業秘密又は事業秘密の不正取得若しくは入手又は営業秘密又は事業秘密の使用	3年以下の懲役又は罰金。深刻化させる状況が発生している場合には5年以下の懲役
ギリシャ	すべての者	企業の営業秘密を構成するデータ又はコンピュータプログラムの複製、刷り込み、使用、開示又は企業	3か月以上1年以下の懲役。違反者が保有者に雇用されており、当該営業秘密が金銭的に大変重要で

		の営業秘密を構成するデータ又はコンピュータプログラムを侵害する行為	ある場合には、1年以上5年以下の懲役
	従業員	金銭的利益を得る又は保有者に損害を加える目的で違反者が在職中に知った営業秘密を第三者に権限なく伝える行為	6か月以下の懲役及び8.80ユーロ以下の罰金**
ハンガリー	すべての者	金銭的利益を得る又は他の者に金銭的損害を加える目的で営業秘密を違法に取得、使用、伝える、公表する行為	3年以下の罰金
アイルランド	該当なし		
イタリア	すべての者	利益を得るために、地位、機能、仕事又は職業により違反者が知った秘密として保持することを意図された科学的発見・発明又は産業上の利用に関する情報の開示又は使用	2年以下の懲役
日本	すべての者	金銭的利益を得る又は保有者に損害を加える目的で詐欺又は不正の手段により営業秘密を取得する行為。金銭的利益を得る又は保有者に損害を加える目的で上記の方法で取得した営業秘密の使用又は開示。金銭的利益を得る又は保有者に損害を加える目的で営業秘密の管理に係る任務に背く行為	10年以下の懲役若しくは10,000,000円以下の罰金、又はこれを併科する。
ラトビア	すべての者	国家秘密以外の不開示情報の暴露。商業上の秘密の不正取得及び開示	5年以下の懲役又は罰金
リトアニア	すべての者	商業上の秘密の違法な取得又は第三者へ	2年以下の懲役、18,825ユーロ以下の

		伝える行為。雇用により違反者が預かった情報の開示	罰金、自由の制限又は社会奉仕活動
ルクセンブルク	従業員	金銭的利益を得る又は保有者に損害を加える目的で、仕事により知った営業秘密又は製造上の秘密を在職中又は退職後 2 年以内に使用又は開示する行為	3 か月以上 3 年以下の懲役及び 251 ユーロ以上 19,500 ユーロ以下の罰金の併科
マルタ	特定の資格にある者	詐欺: 経済的利益を生む情報の不正使用又は開示	2 年以下の懲役若しくは 46,587.47 ユーロ以下の罰金、又はこれを併科する。
オランダ	従業員	保有者に損害を加える可能性がある秘密情報の故意による開示	6 か月以下の懲役若しくは 19,500 ユーロ以下の罰金、又はこれを併科する。
ポーランド	すべての者	保有者に重大な損害を加える秘密保持義務違反による営業秘密の開示又は利用。違法に取得した情報の使用又は第三者への開示	1 か月以上 2 年以下の懲役又は 260,000 ユーロ以下の罰金*
ポルトガル	すべての者	違反者がその地位、仕事、専門的職業又は職業により知った営業秘密の使用又は第三者への開示	1 年以下の懲役又は罰金
ルーマニア	すべての者	商業スパイ行為又は産業スパイ行為の結果、保有者の同意なく営業秘密を開示、取得又は使用する行為	6 か月以上 2 年以下の懲役又は 570 ユーロ以上 15,000 ユーロ以下の罰金
		違法行為が損害を発生させる可能性がある場合、在職中に知った者により公知となることを意図していないデータ又は情報を開示する行為	2 年以上 7 年以下の懲役。開示が他の者によって行われた場合には 6 か月以上 5 年以下の懲役
スロバキア	すべての者	権限のない者に開示する意図をもって営業秘密をスパイする	6 か月以上 3 年以下の懲役。深刻化させる状況が発生した場合

		行為	合には、7年以上12年以下の懲役
スロベニア	すべての者	営業秘密の開示。権限のない第三者に営業秘密へのアクセスを提供する行為。権限のない者へ提供する目的で営業秘密を収集する行為。権限のない者へ提供する目的で営業秘密を違法に取得する行為。	3年以下の懲役。当該情報が特に重要な場合には5年以下の懲役
スペイン	すべての者	営業秘密を発見するためにデータ、文書、メディアその他の物を取得する行為。発見した情報の第三者への開示、暴露又は伝える行為	2年以上4年以下の懲役及び罰金。営業秘密が開示された場合には3年以上5年以下の懲役及び罰金の併科
		秘密保持義務違反による営業秘密の伝播、開示又は営業秘密を伝える行為	秘密保持義務違反により情報が開示された場合には、2年以上4年以下の懲役及び罰金の併科
スウェーデン	すべての者	産業スパイとして営業秘密に権限なくアクセスする行為	2年以下の懲役又は罰金。情報の重要度が高い場合には6年以下の懲役
		営業秘密を提供した者が産業スパイ行為により営業秘密にアクセスしたことを知りながら営業秘密を取得する行為	2年以下の懲役又は罰金。情報の重要度が高い場合には4年以下の懲役
スイス	すべての者	違反者が秘密として保持する法律上の義務又は契約上の義務がある製造上の秘密又は営業秘密を漏らす行為	3年以下の懲役又は罰金
		第三者/団体に提供するために製造上の秘密又は営業秘密を取得する行為	3年以下の懲役若しくは罰金、又はこれを併科する。
英国	該当なし		
米国	すべての者	米国連邦法により秘密情報の窃取、不正	10年以下の懲役又は罰金

		使用及び不正複製などの行為は禁じられている。	
<p>*罰金は現地通貨で表示されており、読者の便宜のためにユーロに換算してある。 **不正競争に関するギリシャの法律第 146/1914 号には、3,000 ドラクマの罰金が定められている。</p>			

上記の比較表は、刑法の観点から各国における営業秘密侵害に対する様々な刑罰のあり方を示したものである。一般的に、違反者の処罰は懲役であるものの、違反者は懲役の他に又は代わりに罰金を受ける場合もある。

以下に要約表を掲載した。この要約表は、本調査研究において検討した各法制において定められている主要な違法行為（例えば、営業秘密の不正開示/不正使用）に適用される刑罰を反映している。

国名	懲役のみ	懲役・罰金の併科	懲役・罰金のいずれか	罰金のみ	その他の刑罰
オーストリア			X		
ベルギー		X			
ブルガリア					
キプロス			X		
チェコ		X			X
デンマーク			X		
エストニア			X		
フィンランド			X		
フランス		X			
ドイツ			X		
ギリシャ		X			
ハンガリー	X				
アイルランド					
イタリア	X				
日本		X	X		
ラトビア			X		
リトアニア	X				X
ルクセンブルク		X			
マルタ ⁶⁴		X	X		
オランダ		X	X		
ポーランド		X			
ポルトガル			X		
ルーマニア			X		X
スロバキア	X				
スロベニア	X				

⁶⁴ マルタは、営業秘密に関する特別な刑事規定を定めていないものの、「不正使用」及び「不正利益」に関連する刑法典第 293 条及び第 309 条に定める表現を広く解釈することにより、営業秘密侵害についても対象としていると解釈されるようにそのような表現が使われていると報告している。

国名	懲役のみ	懲役・罰金の併科	懲役・罰金のいずれか	罰金のみ	その他の刑罰
スペイン		X			
スウェーデン			X		
スイス			X		
英国					
米国			X		
合計	5	10	15	0	3

本調査研究において検討した国のほとんどにおいて、営業秘密侵害で起訴された違反者に対して懲役又は罰金のどちらか一方が適用されている。

ハンガリー、イタリア、リトアニア、スロバキア及びスロベニアにおいては、違反者に対して懲役のみを定めている一方、チェコにおいては、罰金のみが定められており、可能な場合には財産没収が適用される。

リトアニア及びルーマニアにおいても、懲役の他に一定の地位に就く権利又は一定の活動に従事する権利の剥奪など資格剥奪についても定められている。違反者が将来の雇用において一定の責任をまかされる機会に直接影響を及ぼすことから、これは大変意味のある解決策である。

処罰の範囲に関して、チェコにおいては最も高額な罰金が適用されている。チェコの法律では、違反者は150万ユーロ以下の罰金に処せられる。

ほとんどの国において、秘密保護侵害については2年から3年以下の懲役に処せられる。

数か国ではあるが例外もある。デンマークにおいては、重大な違反があった場合には6年以下の懲役に処せられることがある。スロベニアにおいては、違反者の行為が特に重要な情報に係る場合には5年以下の懲役に処せられることがある。

スウェーデンの営業秘密の保護に関する法律においては、産業スパイの場合には6年以下の懲役、かなり重要な営業秘密の違法な取得の場合には4年以下の懲役が予想される。

また、スイスにおいては、営業秘密侵害を3年以下の懲役に処している一方、米国においては、米国連邦法の規定に従い10年以下の懲役に処することができる。日本においても10年以下の懲役刑が適用される。したがって、EU以外の国においては、刑罰に関する限り、営業秘密はより厳しい刑罰により違法な開示、伝播又は不正使用のリスクからより手厚く保護されていることが明らかになった。

上記に鑑み、ほとんどの管轄において、営業秘密侵害に対する対応として、懲役と罰金を併科したりどちらか一方を適用したりしていることが看取できる。しかしながら、懲役の期間（通常3・4年以下）及び各国の裁量に従い決定されることから特に罰金の金額は管轄により著しく異なっている。しかし、この点に関して最低金額/最高金額を定めることにより、統一化をうまく図ることが可能であると考え（少なくとも罰金に関する限り）。

刑罰の適用可能性の基準

チェコにおいては、2,000 ユーロ以上の損害を発生させた違反行為についてのみ刑事責任が問われる場合がある。違反者は同額の損害を競合者若しくは消費者に加える又は営業秘密保有者以外の者に同額の利益を与えなければならない。違反者は必ずしも法人又は企業である必要はない。

リトアニアにおいては、僅少 (*de minimis*) 基準が営業秘密の開示に適用されている。違反者を起訴するには、行為により 5,648 ユーロ以上の損害が発生していることが要件とされている。しかしながら、この基準は商業スパイには適用されない。

ポーランドにおいても、僅少基準に似た基準が定められている。行為により保有者に重大な損害が発生していなければならないものの、この概念の定量化については法定されていない。

スロバキアにおいては、違反者を起訴するためには、行為により他の競合者に重大な損害 (26,600 ユーロ超) が発生していなければならないと定められている。また、行為により大きな損害 (133,000 ユーロ以上) が発生した場合には、より厳しい刑罰が定められている。

また、エストニアの刑法では、一般的なセーフハーバー条項が適用され、違反行為があまり重要でないと決定された場合には不起訴とされている。

オーストリアにおいては、行為が不可欠な公共の利益又は私的利益により正当化される場合には不起訴とされる。

ラトビア、スウェーデン及び米国に関しては、セーフハーバーは報告されていない。キプロスにおいては、例えば、市民の健康と安全の保護が影響を受ける場合、すなわち、制定法上の規定違反を証明するために必要不可欠な公共の利益が問題となる場合には、営業秘密の開示が認められる。

同様に、デンマーク、フィンランド、イタリア、ルクセンブルク及びスロベニアにおいては、セーフハーバー又は僅少基準は適用されていない。

ドイツにおいては、セーフハーバーは定められていない。しかしながら、刑法の一般原則として、生命、自由、名誉、財産その他の一般的な法律上の利益に対する差し迫った危険を回避するために行われた場合には、営業秘密の開示は正当化される。

ギリシャにおいては、国家秘密を除き裁判所においてある状況を説明するために証人が尋問される場合には営業秘密は保護されない。

ハンガリーにおいては、刑法典第 300(2)条が営業秘密侵害を正当化するいくつかのセーフハーバーについて明示的に定めている。このセーフハーバー条項には、次のことが含まれている。

- | | |
|------|--|
| (i) | 情報の公表及び公益上開示される情報について定める他の法律に定める義務の履行 |
| (ii) | 報告が善意で提出された場合及び事実に基づかない場合においても、法定上の報告義務に従った義務の履行 |

オランダにおいては、開示が公共の利益にかなうことを前提として、善意で営業秘密を開

示した者に対する免除を定めた特別規定がある。

ポルトガル及びルーマニアにおいては、秘密の開示に対する保有者の同意をセーフハーバー条項とみなしている。

その他、ルーマニアの法律においては、必要不可欠な公共の利益が問題とされている場合には、営業秘密の開示が認められている。

スペインにおいては、保有者が行った違法活動に関する情報については、営業秘密とはみなされていない。そのため、当該情報を明らかにしても起訴されることはない。同じことが他の管轄にも適用されている場合があり、競争優位性を確保するために他の企業/個人が開発したノウハウを違法に不正使用し、使用することを阻止する法律上の利益に基づき営業秘密に保護が与えられている。

スイスにおいては、セーフハーバー又は僅少基準について定められていないものの、違反者には刑法の一般原則が適用され、当該行為が自己防衛又はやむを得ない状況からとられたことを証明できる場合には、不起訴となる。

日本においては、取引により営業秘密を取得し、当該取引により取得した権限の範囲内の営業秘密を使用又は開示し、当該営業秘密の不適切な開示又は違法な取得が介在したことを知らなかった者について刑罰を免除する規定が定められている。ただし、過失により知らなかった場合は免除されない。

本調査研究において対象としたすべての国において（**スロバキア、スロベニア**及びある特定の状況では**米国**を除き）、秘密情報が伝播する単なるリスクだけでは刑法上の違法行為を構成しない。違反者による行為は実際に関連する規定に基づき保護されている利益を現実侵害していなければならない。

これとは対照的に、ほとんどの法制においては（**オーストリア、ベルギー、チェコ、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリア、ラトビア、リトアニア、スロバキア、スロベニア、スイス及び米国**）、営業秘密の侵害未遂を構成する活動に対する刑事上の保護が定められている。営業秘密情報の開示又は使用を目的として行われた行為で、違法行為の実現のある一定の基準に達するものについては、刑事責任が問われる可能性がある。

このことは、秘密情報の開示、使用若しくは不正使用（又は秘密保持義務違反を構成するその他の活動）が保有者に損害を加える範囲にかかわらず、営業秘密侵害が刑法に基づきどのように処罰されるかを示している。刑法の一般原則が適用される場合には、違反者は訴追を免除される場合がある。

秘密侵害の特定類型（その他の違法行為）

一部の管轄においては、秘密情報の暴露又は使用が特定の資格において行為を行う者によって行われる場合（例えば、公務員、官僚又は職務上の理由から秘密情報を取り扱う者、例えば、弁護士、オフィサー）、条件付き違法行為についても定められている。

このことはそれぞれの違法行為ごとに特別規定が定められていることを意味している訳ではない点に留意する必要がある。別の規定が定められている場合があり（例えば、**イタリア**）、又は**エストニア**のように、同じ規定が職業上の秘密及び公務上の秘密にも適用され、

営業秘密も対象としている場合もある。

マルタにおいては、公務上の秘密に関する特別法が採択されている。

国名	職業上の秘密保持違反	公務上の秘密保持違反	その他の秘密保持違反	別の規定の有無
オーストリア	X	X		Y
ベルギー	X			Y
ブルガリア		X		N
キプロス	X	X		N
チェコ				N/A
デンマーク				N/A
エストニア	X	X		N
フィンランド		X		Y
フランス	X	X		N
ドイツ	X	X	X	Y
ギリシャ	X	X	X	N
ハンガリー	X	X	X	Y ⁶⁵
アイルランド				
イタリア	X	X		N
日本				
ラトビア				
リトアニア				
ルクセンブルク				
マルタ	X	X		N/A
オランダ	X			N
ポーランド				
ポルトガル	X	X		Y
ルーマニア	X	X		Y
スロバキア	X			N
スロベニア				
スペイン				
スウェーデン	X			Y
スイス	X	X		Y
英国			X	N/A
米国				

⁶⁵ 2013年7月1日、新刑法典が施行される。同法においては、営業秘密の刑事上の保護について大きな改正はないものの、営業秘密に関連する違法行為については、「経済秘密違反」とは別の規定において扱われることになる。

そのため、営業秘密に関連する刑法の法的枠組みについて網羅的に全体を見渡すためには、同じ行為が別の違法行為を規制するその他の特定の規定の範囲に収まる場合があることを考慮しなければならない。

例えば、違反者の官職又は違反者が取り扱っている情報の性質から、違反者が特定の秘密保持義務に従う場合にこのようなことが起きると考えられる。

営業秘密と知的財産権の相違点。民事上の保護範囲と刑事上の保護範囲の関係

特許性のある発明に与えられている保護は営業秘密情報の保護に代わるものであることから、営業秘密と知的財産権保護の関係は重要ではない。すなわち、保有者が特許申請を決めた場合、実際のところ、関連する発明に関する情報は公知の事実となり、保有者の当該情報の独占的使用権は一定の期間に限定される。

営業秘密はそれ自体知的財産権とはみなされないものの、一定の要件が満たされた場合に営業秘密は保護の関連する範囲に収まる。

一般的に、刑法の観点からは影響がない行為であっても知的財産法及び民法又はそのいずれかに基づき営業秘密侵害を構成する場合がある。例えば、**ベルギー**においては、違反者が悪意ではなく第三者に情報を開示した場合、刑事責任は問われないものの、当該行為は知的財産法に基づき侵害を構成する場合がある。**フィンランド**においては、故意に行われたものではない営業秘密の不正使用については、商法・雇用法違反となるものの、刑事責任は問われない。

フランスにおいては、刑法において認められている保護範囲と知的財産法において認められている保護範囲は重複している。営業秘密に関して知的財産法に基づき禁止されている行為についても刑法上の違法行為を構成する。同様の重複は**ドイツ**においても看取できる。**ドイツ**においては、事業秘密及び営業秘密の開示に関して同じ規定が刑事上の請求及び民事上の請求の両方の根拠規定となっている。また、**ハンガリー**及び**スロバキア**においても保護の範囲は重複している。**イタリア**においては、暴露に対する秘密情報の保護に関して知的財産法上定められている要件は、刑法典において定められている要件と一致している。そのため、秘密であり、経済的価値があり、秘密として保持する意図をもった措置がとられている情報の開示については、違反者に対して民事上の救済の他に刑事責任を求めることができる。

日本においては、知的財産法における営業秘密の定義は、刑法において用いられている定義と一致している。**ルクセンブルク**及び**オランダ**においては、民法に保護規定は存在しない。**ポーランド**においては、営業秘密侵害に関する刑事規定は不正競争法に基づき定められているが、民事責任の範囲と刑事責任の範囲は重複しておらず、特定の行為は刑事上の結果又は民事上の結果のどちらかだけを生む。**英国**の状況も同じで、営業秘密は秘密情報の一形態として保護されている。秘密情報の不正使用は秘密保持義務違反として民事責任を問われるものの、刑事上の保護は限定された行為のみに関連することから、刑法上の結果は生じない。

米国においては、刑事制定法に定める営業秘密の定義は、営業秘密の不正使用について民事上の請求を行う場合の営業秘密の定義と同じか又は極めてよく似ている。

上記に鑑み、刑法/知的財産法に基づき認められている保護の範囲が同じである場合におい

ても、違反者の行為の動機に関する異なる理由に関連して刑事責任及び民事責任が生じる場合がある。上記で報告したように、ほとんどの国において意図をもって行われた犯罪行為のみを違法としている一方、例外として過失のある行為が違法行為とされている。そのため、知的財産法に基づき営業秘密侵害を構成する過失行為については、必ずしも刑法上の違法行為を構成しない。

営業秘密としての営業秘密情報の保護の限界

本調査研究において考察した管轄においては、営業秘密の定義に収まり、対応する保護から恩恵を受けることができる営業秘密情報の種類に関し、特定の限界は存在しない。

ほとんどの場合において、問題となる違法行為は、広範囲な項目を対象とする営業秘密の定義（制定法上の定義又は判例法により発展した定義）に依拠している（ブルガリア、キプロス、デンマーク、エストニア、アイルランド、ラトビア、マルタ、ポルトガル、スイス及び英国を除く）。

多くの国において、客観的基準に従って企業が秘密として保持する合理的かつ客観的利益を有する情報に営業秘密の範囲を限定しているように思われる（例えば、オーストリア、ベルギー、フランス、ドイツ、ハンガリー、イタリア、日本、リトアニア、ルクセンブルク、オランダ、スロバキア、スペイン、スウェーデン及び米国）。例えば、オーストリアにおいては、購入条件、販売チャネル、顧客名簿、顧客アカウントの売上、印刷方法、原材料の原産国、価格計算、サンプル収集、入札、レシピ、物品の生産・保管に関する情報、製造方法、設計図/製品図面、特許取得システムなど戦略上の問題に関する営業秘密については、判例法に基づき保護が与えられている。ニューヨーク州刑法においては、「何らかの化学的又は技術的な方法、発明若しくは方式、又はその一部を構成するか示すか証明するか反映するか又は記録する試料、培養物、微生物、標本、記録、記録物、文書、図面、その他の物品、材料、装置又は物質を含む「秘密の科学物質」の概念に言及している。

それにもかかわらず、ある場合においては、経済的価値を有する情報で、保有者が主観的基準に従い秘密を保持する利益に都合がよいとみなし、かつ秘密保持のために合理的な措置がとられているものに関連する保護が認められている（例えば、チェコ、フィンランド、ギリシャ、ポーランド、ルーマニア及びスロベニアにおいて、このような広義の解釈が広く受け入れているように思われる）。

フィンランドにおいては、営業秘密は「事業秘密、職業上の秘密その他の対応する事業情報で、起業家が秘密として保持し、その開示により起業家又は当該情報を当該起業家に預けた他の起業家に金銭上の損害を加えることになるもの」と明示的に定義されている。スロベニアにおいては、刑法において用いられている営業秘密の定義が会社法において定められている。この定義には、(i)保有者の書面による意思決定が秘密情報として特定している情報及び(ii)企業の書面による意思決定が存在するかどうかを問わず、権限のない者に開示された場合に重大な損害が発生することを合理的に予想できる情報が含まれている。

それにもかかわらず、営業秘密として秘密保持義務を負う場合がある情報のリストが管轄において定められていない場合においても、上記において報告した基準よりもより具体的な基準が存在しないことにより（セクション A.1 において報告。すなわち、限られた個人グループのみに対する開示、経済的価値、適切な措置による保護）、禁止されている行為について網羅的に定義されておらず、したがって、合法的な活動と違法な活動の境界線が一部の場合において不明確なままである場合があることから、刑法上いくつかの問題が生じる

可能性があることを強調しておく必要がある。

他方、秘密として保持すべきすべての情報の網羅的なリストを作成することは不可能であることは認めざるを得ない。そのため、ほとんどの国において法律上の定義がないことから、各国裁判所は、(セクション A.1 において) 上述した主観的 (意思) 基準及び客観的 (利益) 基準に合致した方法で営業秘密の概念を解釈することが期待されている。

しかしながら、営業秘密に関する法的枠組みを統合する試みの目的のひとつは、各管轄において保護されている法律上の利益と一致した方法で、情報が営業秘密とみなされるためどのような基準が満たされる必要があるか決定しなければならないことが明らかとなった。

営業秘密保護の要件

営業秘密情報が参考とする発明の特許性は、営業秘密に刑事上の保護が適用されるための要件とはなっていない。

発明が特許を取得した場合、特許申請前に秘密であった関連情報がもはや営業秘密とみなされない点について強調しておく必要がある。

そのため、産業上の利用、発明又は発見に関する情報で、保有者が特許取得出願を希望するものについては、出願書類が提出された場合、保有者は定められた期間だけ特許を取得したものを独占的に使用できる権利を取得することから (又は使用料と交換に第三者に当該情報をライセンス供与することから)、秘密性は失われる。特許期間が終了した後、特許に関する情報は公知となる。そのため、企業の保有者は営業秘密 (期限なく) 又は特許 (限られた期間) として戦略上の情報を利用するか決定することになる。

この点に鑑み、営業秘密の刑事上の保護と項目 (例えば、発明) が知的財産権とみなされる商法上の要件には抵触はみられない。

その他の知的財産権に関する刑事規定

知的財産権 (商標、特許、実用新案及び意匠) については、侵害があった場合、刑事規定により通常保護されている。しかしながら、知的財産権侵害で構成される行為の処罰については、営業秘密の暴露と全く関連がない。

国名	商標	特許	実用新案	意匠	著作権	その他 (データベース権、地理的表示)
オーストリア	X	X	X	X		X
ベルギー	X	X		X	X	
ブルガリア		X	X	X		
キプロス						
チェコ	X	X	X	X	X	X
デンマーク	X*	X*	X*	X*	X*	
エストニア	X	X	X	X	X	
フィンランド	X	X	X	X	X	
フランス	X	X	X	X	X	
ドイツ	X	X	X	X	X	X

国名	商標	特許	実用新案	意匠	著作権	その他（データベース権、地理的表示）
ギリシャ	X	X	X	X		
ハンガリー	X	X	X	X	X	
アイルランド	X		X	X	X	
イタリア	X	X	X	X	X	
日本	X	X	X	X	X	
ラトビア	X		X	X	X	
リトアニア	X	X		X	X	
ルクセンブルク					X	
マルタ	X	X			X	
オランダ		X			X	
ポーランド	X	X	X	X	X	
ポルトガル						
ルーマニア	X	X				X
スロバキア	X	X	X	X	X	
スロベニア	X	X				X
スペイン	X	X	X	X	X	*
スウェーデン	X	X	X	X	X	
スイス	X	X		X		
英国	X				X	
米国	X				X	

*デンマークは、知的財産権侵害に対する保護が刑法に定められていると報告していることから、保護の関連する範囲には商標、特許権、実用新案、意匠及び著作権が含まれると想定される。

知的財産権と営業秘密の間には必要な関係は存在しないものの、本調査研究における対象管轄のほとんどにおいて、知的財産権に関する刑事規定が定められている。この刑事規定は、刑事上の保護が全く定められていない管轄において重要となる側面に焦点を当てるための比較枠組みとして利用することができる。

サブセクション 4.2. 訴訟及びエンフォースメント

法的手続きの開始要件

一部管轄においては、営業秘密侵害などの違法行為については、権利を侵害された者による告訴がない場合においても検察官が取り調べを行うことができる（例えば、ベルギー、ブルガリア、チェコ、キプロス、エストニア、フランス、ハンガリー、リトアニア、スロバキア、スロベニア、スウェーデン及び米国）。他方、一部の国においては（オーストリア、デンマーク、フィンランド、ドイツ、ギリシャ、イタリア、日本、オランダ、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア及びスペインなど）、違法行為の訴追を開始する条件として権利を侵害された者による申し立てが要件とされている。

一般的に（オーストリア、キプロス、ドイツ、スロベニア及び日本を除く）、損害賠償請求は刑事手続きに基づいて行うことができる。いずれの場合においても、権利侵害された当

事者又は違法行為により損害を受けた者は、当該違法行為の結果被った被害の回復を求めて民事訴訟を別に提起することができる。

国名	刑事告訴	職権	損害賠償請求（有無）
オーストリア	X*		N
ベルギー		X	Y
ブルガリア		X	N/A
キプロス		X	N
チェコ		X	Y
デンマーク		X	Y
エストニア	X		Y
フィンランド	X		Y
フランス		X	Y
ドイツ		X**	N
ギリシャ	X		Y
ハンガリー		X	Y
アイルランド			N/A
イタリア	X		Y
日本	X		N
ラトビア		X	Y
リトアニア		X	Y
ルクセンブルク	X		Y
マルタ			N/A
オランダ	X***		Y
ポーランド	X		Y
ポルトガル	X		Y
ルーマニア	X		Y
スロバキア	X		Y
スロベニア		X	N
スペイン	X****		Y
スウェーデン		X	Y
スイス	X		Y
英国			N/A
米国		X	N/A

*刑法典第 124 条に定める違法行為を除く。

**一般的に検察官が公共の利益のために必要とみなす場合、職権で違法行為について起訴することができる。それ以外では、営業秘密保有者は侵害者に対する私訴を刑事裁判所に提起できる。

***オランダの法律では、刑法典第 272 条に定める違法行為については、違反者の行為が誰かに損害を加える場合においてのみ権利を侵害された者の同意を得て訴追する。刑法典第 273 条に定

める違法行為については、権利を侵害された者による刑事告訴があった場合にのみ訴追される。

****違法行為が一般の利益又は複数の人に影響を及ぼす場合を除く。

上記に鑑み、職権により刑事手続きを開始する可能性は、関連する規定に基づき保護されている利益の重要性に依拠している。営業秘密侵害が公共政策上の問題と思われる場合には、権利を侵害された者による申し立てにかかわらず、訴追が開始される。これとは対照的に、他の場合においては、営業秘密侵害が検察官による取り調べの開始を正当化する問題に該当せず場合には、権利を侵害された者が訴訟を提起する。

違法行為の証拠

通常、営業秘密侵害に関する刑事手続きにおいては、提出すべき具体的証拠は定められていない。

それにもかかわらず、数か国の刑事訴訟手続法においては（例えば、**キプロス、フィンランド、イタリア、リトアニア、マルタ、スウェーデン及び英国**）、検察官（又は刑事裁判所において営業秘密情報の侵害を主張する保有者）が、違反者が営業秘密侵害を犯した合理的疑いの余地のない証拠を入手することを定めている点に留意する必要がある。このことは、高い立証基準が要求されることから、刑事管轄は保護の方法として危険なものとみなされ、多くの国において頻繁に利用されることがない主たる理由と考えられる。

営業秘密の性質が特定の情報を保有者が扱う方法に依拠している（すなわち、保有者が当該情報を保護するために適切な措置をとっているか、又は保有者が当該情報を秘密として明確に特定している/印をつけているかに依拠している）このような法制においては（**オーストリア、ベルギー、ギリシャ、イタリア、ポーランド及びルーマニア**など）、侵害が発生した証拠を提出することはより困難である。

例えば、**ベルギー**においては、侵害を申し立てる保有者は、例えば、企業の従業員及び元従業員に秘密保持条項に署名を求める措置など製造上の秘密を保護するために必要な措置を採用していたことを証明しなければならない。

しかしながら、営業秘密侵害に関する刑事訴訟手続法においては、各国手続法において認められている証拠を提出することができる。

そのため、証拠に関して各国の手続法に定められている一般基準が例外なく営業秘密侵害に関する手続法に等しく適用される。

予防措置、搜索及び押収

本分析の対象としたほとんどすべての管轄において（**オーストリア、ラトビア及びルーマニア**を除く）、営業秘密侵害事件を審理する判事により予防措置が認められる場合がある。この命令として、情報があると思われるコンピュータ、被告の所在又は敷地の搜索及び押収又はそのいずれか及び侵害の継続防止を目的とした差止命令が挙げられる。

ほとんどの国において、これらの措置は事件を調査している間に検察官/告訴人がとることができる。しかしながら、営業秘密の保有者が一方的な命令を求めることは可能であり、搜索及び押収又はそのいずれかが行われることは可能である。

オーストリアは、仮罰金命令について報告した唯一の国である。

下表は、審問の過程において命令することができる様々な予防措置についてまとめたものである。

国名	捜索命令		押収命令		差止命令	
	一方的命令	検察官	一方的命令	検察官	一方的命令	検察官
オーストリア						
ベルギー		X		X	X	
ブルガリア	X	X	X	X		
キプロス		X		X		
チェコ		X		X		
デンマーク				X	X	
エストニア		X		X		
フィンランド		X		X		
フランス		X		X		X
ドイツ		X		X		X
ギリシャ	X		X			
ハンガリー						
アイルランド		X		X		
イタリア		X		X		X
日本						
ラトビア		X		X		
リトアニア		X		X		
ルクセンブルク		X		X		
マルタ		X		X		
オランダ						
ポーランド	X		X			
ポルトガル	X		X		X	
ルーマニア		X				
スロバキア	X		X			
スロベニア		X		X		
スペイン						
スウェーデン						
スイス		X		X		
英国						
米国		X		X		

上記に基づき、一方的な命令が各国の関連する手続法に定められていることは極めて稀であると言える。対照的に、検察官は捜索又は押収を命じる権限を与えられている。いずれの場合においても、申立人又は検察官（事件による）が当該措置が認められるのに十分な方法で証拠を提出した後にこのような命令が通常出される。

営業秘密の暴露に関する企業の責任

企業の刑事責任

ほとんどの場合（オーストリア、ベルギー、キプロス、デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、ハンガリー、日本、ラトビア、ルクセンブルク、オランダ、ポーランド、ルーマニア、スロベニア、スペイン、スイス、英国及び米国）、行為が企業の業務の過程において恩恵又は利益のために行われた場合又は企業の責任に従う義務違反から生じた違法行為である場合には、企業は、そのマネジャー、取締役又は従業員が犯した営業秘密侵害の責任を負う。この点は、「事業上の違法行為」として、すなわち、競合他社を害する行為により優位性を企業が確保できる違法行為としての営業秘密侵害の性質を反映している。違法行為を防止するために適切な組織上又は管理上の措置をとっていない場合、通常企業は責任を問われる。

本調査研究において対象としたすべての管轄において刑事上の企業責任が定められている訳ではないことから、営業秘密侵害が執行できる対象について差が見られる。これらの管轄においては、権利を侵害された者は企業又は法人に対して損害賠償を請求することができる。

企業責任の性質： 適用される刑罰

この類型の違法行為に関する企業責任は、通常罰金であり、違反者は刑事責任を免れることはできない。罰金は固定金額で決定することができる又は営業秘密侵害の責任を問われた企業の事業に基づいて決定することができる。

国名	罰金	資格剥奪
オーストリア	日割り計算（50 ユーロ以上 10,000 ユーロ以下）	
ベルギー	500 ユーロ以上 2,000 ユーロ以下の金額に違法行為の責任がある個人に法律が科す懲役の最低期間と最高期間（単位月）を乗じて計算	最も深刻な場合には会社の閉鎖又は解散。物品の没収。侵害物品の排除命令
チェコ	34,000 ユーロ以下*	
デンマーク	適用あり。金額の報告なし	
エストニア	3,200 ユーロ以上 16,000 ユーロ以下。一括納付	
フィンランド	850 ユーロ以上 850,000 ユーロ以下。一括納付	
フランス	違法行為に制裁を科す法律に基づき個人に適用される罰金の 5 倍以下	
ハンガリー	2,000 ユーロ以上違法行為の結果得られた又は得ることを意図している重要な優位性/利益の 3 倍以下*	法人の活動の終了。法人の活動範囲の制限

日本	300,000,000 円以下	
ラトビア		清算、権利の制限、財産没収、課徴金、損害賠償
ルクセンブルク	25,000 ユーロ以下	違法行為を行うために使用した物品の没収、公的調達入札停止、会社の清算
オランダ	78,000 ユーロ以下	
ポーランド	240 ユーロ以上 1,200 ユーロ以下。ただし、違法行為が行われた会計年度における収入の 3% を超えない金額とする。	
ルーマニア	570 ユーロ以上 455,000 ユーロ以下*	会社の解散、3 か月以上 1 年以下の企業活動の停止、違法行為が行われた法人の活動のひとつの 3 か月以上 3 年以下の停止、3 か月以上 3 年以下の一定の事務所の閉鎖、1 年以上 3 年以下の入札手続きへの参加禁止
スロベニア	適用あり。金額の報告なし	資産の差し押さえ、会社の清算、公的調達入札への参加禁止、金融商品取引の禁止
スペイン	6 か月以上 3 年以下の期間の罰金	会社の清算、5 年以下の企業活動の停止、5 年以下の敷地・建物の閉鎖、今後同じ活動に従事することを禁止、15 年以下の補助金、公的支援、公的部門契約、税制上その他の優遇措置を受ける資格のはく奪
スウェーデン	適用あり。金額の回答なし	
スイス	410 万ユーロ以下*	
英国	適用あり。金額の回答なし	
米国	連邦法： 4,000,000 ユーロ以下 カリフォルニア州： 企業に科される罰金金額の報告なし ニューヨーク州： 8,000 ユーロと違法行為から得た被告の利益の 2 倍のうち大きい金額 テキサス州： 16,000 ユーロ以下と、営業秘密の窃取の結果企業が金銭・財産を獲得し又は損害を加えた場合、得た	

	金額又は損害額の 2 倍以下の罰金のうち大きい金額	
*罰金は現地通貨で表示されており、読者の便宜のためユーロに換算した。		

上記に鑑み、営業秘密侵害で有罪判決を受けた個人に科される刑罰は別として、企業の刑事責任について定めている管轄のほとんどは関連する企業に対する罰金を定めていることが明らかになった。

管轄

営業秘密侵害に対する企業責任を定めているすべての法制において、個人が関与する刑事事件の判決を下す裁判所は関連する企業についても訴追する。この点に関して、別の管轄は設置されていない。

サブセクション 4.3. 結論

本調査研究において考察した EU 加盟国その他の管轄において定められている営業秘密保護に関する刑事規定は、多くの重要な点について著しく異なっている。

最初に、刑法の観点からすべての事項を規制しようという試みについては、管轄により程度の差はあるにせよ重要と思われる多くの法律上の利益の保護に刑事規定は他の法律領域よりも大きな影響を及ぼすことから、慎重に扱わなければならない点を指摘する必要がある。刑事上の保護は（民事上の保護など）他の保護に比べより高い基準で通常始まる。

また、刑法は、リスボン条約が発効するまで超国家的な基準又は規定の導入に消極的であった領域であることを考慮に入れる必要がある。現在まで、このような法的枠組みにおいて統合化が達成できる範囲は、欧州連合の機能に関する条約に定める規定に依拠している。

営業秘密を構成するものに関する定義が共有されていないことにより、保護に関する共通の「ハードコア」を認識しながら様々な管轄を見ることができない。また、極めて限られた場合であっても、営業秘密に刑事上の保護を認めていない管轄もある。

共通参照基準が一般に存在しないことから、民事上の保護範囲と刑事上の保護範囲が重なり合う可能性もかなり低い。民法の観点から営業秘密侵害を構成する行為は、刑事上の保護範囲に必ずしも収まらない場合がある。対照的に、刑法に基づき処罰される侵害が代わりに民事規定違反とならないことは非現実的であると考えられる。

しかしながら、例えば、侵害が発生した国以外において設立された企業又は侵害が発生した国以外に居住する個人が侵害を行ったクロスボーダー事件に焦点を当てることは有益であると考えられる。

第一に、問題は、ある管轄におけるこのような行為を禁止した規定の存在に関連すると考えられる。上記で調査したように、営業秘密侵害に対して刑罰を定めていない国はごくわずかである。しかしながら、一部の管轄においては他の管轄よりも厳しくない刑罰が定められており、個人又は企業はその国において侵害を犯すことを間接的に「奨励されている」。その結果、「法廷地あさり」という慣行が起きる可能性がある。いずれの場合においても、一般原則では、少なくとも刑法に基づき処罰される行為の一部がある国の領土において犯された場合、関連する管轄において訴追されることが求められる点について強調する必要

がある。

また、この問題は、法人に係る事件に関して特に重要となる場合がある。上記で指摘したように、すべての管轄において企業の刑事責任が定められている訳ではない（又は営業秘密侵害に関する企業の刑事責任が定められている訳ではない）。例えば、ある国において設立された親会社と他の国にあるその関連会社間の関係に関して、事件の特殊な状況により、大きく異なるシナリオが見られる場合がある。

そのため、営業秘密に関する刑法の枠組みを統合する試みにおいては、クロスボーダー事件に関連する問題を特に考慮に入れなければならない。特に企業の責任が問題となる場合、管轄間の抵触については、通常一般原則により解決される。しかしながら、この一般原則の適用については、関係国で効力を有する法的枠組みが営業秘密に類似のレベルの保護を提供する場合にのみ、有効な救済となる。

第 II 章 営業秘密及び営業秘密情報の経済分析

セクション 1. はじめに

調査の範囲⁶⁶

営業秘密の法制面の分析に加え、欧州委員会は、営業秘密及び営業秘密保護の経済分析に関する文献のサーベイを求めた。この文献サーベイでは次の主要テーマに取り組んだ。(i) 営業秘密及び営業秘密保護の経済理論、(ii) 営業秘密及び営業秘密保護の重要性を分析するための応用経済モデル。経済調査において特に重要なことは、欧州企業及び EU 加盟国にとっての営業秘密の重要性を評価することである。調査を行う具体的なサブテーマは、次のとおり欧州委員会により決定された。

営業秘密保護の経済理論： この文献サーベイにおいては、営業秘密保護の経済的利益及び経済的コストを分析するために開発された理論経済モデル及び分析の特定を試み、特に次の問題に焦点を当てた。

- ・イノベーション投資に与える営業秘密の経済的影響
- ・営業秘密とその他の形態の知的財産権の経済的關係
- ・営業秘密の保有・使用と競争的行動の間のトレードオフ
- ・営業秘密保護のコスト・利益に関する異なる法的枠組みの経済効率性

営業秘密及び営業秘密保護の応用経済モデル及び実証分析： この文献サーベイにおいては、既存の応用経済モデル及び実証分析がどのように次の事項を評価しようとしたか、その方法の特定を試みた。

- ・営業秘密の経済的価値、業種又は経済のイノベーションによる成果に営業秘密が与える影響
- ・競争優位性を確保するために中小企業が営業秘密に依拠する範囲
- ・営業秘密の不正使用及び窃取に対する救済を求める訴訟の提起
- ・イノベーションの成果に関する各国の異なる規制枠組みの効率性

また、入手した実証研究に基づき、欧州委員会は、営業秘密の利用頻度及び重要性に関して EU の業種を分類することを求めた。

本調査研究の目的を達成するため、数多くの経済専門誌の検索を行った。本調査研究においては刊行されている資料と刊行されていない資料、政府及び政府以外の機関が作成した経済研究、教科書、条約、コンサルタントによる分析、関連ニュースその他公表されている原資料を入手した。本報告書においては要約されていないものの、イノベーション及び知的財産の保護全般に関する経済学、営業秘密を含む知的財産の保有・ライセンスの反トラスト分析に関する研究のレビューも行った。

⁶⁶ 経済文献サーベイは、イタリアのボローニャにあるボローニャ大学公共経済学教授の Luigi A. Franzoni 博士の惜しみない助言と指導の下で行われた。Baker & McKenzie の経済調査チームは、Thomas Respass 博士 (ワシントン DC) をリーダーとし、Hicham Hadni 博士 (ワシントン DC)、Omar Moerer 博士 (オランダ、アムステルダム)、Jens Rubart 博士 (ドイツ、デュッセルドルフ) 及び Riccardo Vaccaro 氏 (イタリア、ミラノ) といった経済学者の貴重な支援を受けた。

全体で、本調査研究の確定したテーマに直接間接に関連する約 230 の経済論文その他の刊行物を特定し、レビューを行った。経済文献のサーベイにより特定された包括的な参考文献リスト及び関連する原資料について検索を行った電子データベースリストを本報告書付録1として添付した。

以下のセクションにおいて、経済文献サーベイの調査結果を要約し、営業秘密及び営業秘密保護に関連する最も重要な経済研究を提示する。最初に、いくつかのテーマについて多数の経済研究が経済学者及び政策立案者により執筆されており、他のテーマについては、ごくわずかな（もしあるとすれば）論文しか発表されていない点に本調査研究では留意した。必要に応じて、経済文献において十分に取り扱われていないテーマを特定し、今後の調査研究のための示唆を適宜行った。

さらに、この文献サーベイにより特定された経済文献においては一般的に、営業秘密とは別に営業秘密情報（「CBI」）について議論されていない点に本調査研究では留意した。営業秘密情報については一般的に、さらに区別することなく営業秘密の一要素として経済学者は分析している。以下、本報告書においては、サーベイを行った経済文献に合わせ、営業秘密に言及する場合には営業秘密情報を含むものと理解する。

本章の結論及び構成の概要

本報告書において要約した経済研究によれば、イノベーターは特許権その他の一定の形式による知的財産権にだけに依拠せず、営業秘密及び営業秘密保護に依拠してイノベーション（及びイノベーションの収益）を保護することを選択することが多い。営業秘密がイノベーションの収益を保護する上で重要な役割を果たすこと及び営業秘密保護が EU 企業が利用できる知的財産保護の全体システムの不可欠な部分である点について、経済学者間に合意が見られる。価値ある事業資産として、営業秘密は EU 加盟国、業種及びイノベーション企業の成長及びイノベーションの成果において重要な役割を果たしている。

欧州の企業・産業及び欧州経済全般の成長・業績にとっての営業秘密の経済的重要性については、本プロジェクトの一部として行われた欧州企業調査の結果により確認されている。この欧州企業調査結果については、本報告書第 III 章に要約を掲載した。

経済文献のサーベイに基づき、営業秘密はほとんどの（すべてではないにしても）EU 産業にとって重要であるという見解を支持する実証結果を得た。特許権、著作権その他の一定の形式によらない市場戦略に比べ、営業秘密の重要性は業種により異なる。経済研究から入手した実証証拠の大部分は製造業に関連するもので、経済学者は多数の企業調査を実施し、イノベーション投資の収益を専有する上での営業秘密の重要性について評価を行っている。掘り下げ・範囲は限定されているものの、実証証拠は、特に広告業・マーケティング、事業コンサルティング、金融業その他の事業・消費者サービスなどの事業サービスといったサービス業にとって営業秘密が重要であることをさらに示唆している。また、実証証拠は、営業秘密が卸売業・小売業にとっても重要であることを示唆している。

さらにサーベイを行った経済文献においては、営業秘密と特許権及び著作権などその他の知的財産権の相互関係が強調されている点にも本調査研究では留意した。営業秘密保護は他の手段により利用可能な保護を補完・補足するもので、イノベーター及びその発明に適用される知的財産保護の全体スキームとは別に存在するものの、全体スキームの不可欠な部分となっている。

また、経済学者は、営業秘密に関連する政策を含む知的財産政策においては様々な政策検討のバランスをとることが必要であることも示唆している。関連する検討事項として、(i)イノベーション活動の収益を保護することの重要性、(ii)発明の開示及び低コストでの伝播の促進、(iii)可能な限り低いコストでイノベーションの実現に寄与すること、(iv)経済成長の伸び、資源の効率的活用又は労働力の流動性の促進などその他の調整が必要な経済目標の促進が挙げられる。以下において議論する経済文献においては、営業秘密及び営業秘密政策は政策検討のバランスを達成する上で重要な役割を果たしていることが確認されている。

以下、本章の構成は次のとおりである。セクション2において、営業秘密及び営業秘密保護を分析するために開発された理論経済モデルについて議論する。セクション3では、営業秘密とその他の知的財産権の経済上の関係について議論する。セクション4においては、特にEU企業、EU加盟国経済、中小企業にとっての営業秘密及び営業秘密保護の重要性を評価するために経済学者が開発した応用経済モデル及び実証分析について詳述する。最後にセクション5において、入手した実証分析及び結果に基づき、営業秘密の重要性に関してEU産業の順位付けを行った。

セクション2. 営業秘密保護の経済理論

本セクションにおいては、営業秘密及び営業秘密保護の経済理論に関連する文献サーベイの結果を要約する。最初に、イノベーション及び業績に与える営業秘密の経済上の影響について議論する。次に、営業秘密とその他の知的財産権の経済上の関係について議論した後、全般的な経済厚生観点から営業秘密保護を分析した最近の経済研究を要約した。また、本セクションにおいて、営業秘密保護が労働力の流動性に与える潜在的な影響及び営業秘密の不正使用を防止するために実施される内部統制に関する企業の多額な支出を削減する上で営業秘密法がどのように役立つかについても議論する。

サブセクション2.1. イノベーション及び成果に及ぼす営業秘密の経済的影響

経済分析の目的のために、

本プロジェクトの委託事項においては、営業秘密に関する適切な実用的定義が与えられている。すなわち、営業秘密は、価値があり、一般的に知られていない情報で、当該情報を秘密として取り扱う企業によって保有されているものと定義されている。このような記述は、営業秘密の分析において経済学者が考察する重要な要素を強調することから、有益である。高額なイノベーション投資により取得し、他の者に知られておらず、開示を防止するために資源を使う企業によって秘密として保持されている価値ある情報である。この定義から明らかなことは、営業秘密の性質が極めて広範囲にわたるものであるという点である。ソフトウェア、コンピュータ、電気通信機器など高度に技術的な発明から、顧客名簿、事業サービス方法などの営業秘密情報までを範囲とするイノベーション活動により取得した価値ある情報については、営業秘密とみなされる場合がある。経済学者は営業秘密の狭義の定義を示していないものの、上記の定義に合わせ、単に企業の価値ある保護可能な利益として営業秘密を分析している。

知的財産保護により発明者が一般的に金銭的報酬の獲得として表されるイノベーション活動の収益を獲得（「専有」）するのを支援することによりイノベーションを促進すると経済学者は長い間認識してきた。イノベーションを促進しようと願うのは、イノベーション及

びその伝播が経済成長及び経済発展の重要な決定要素であるとの結論を得た経済学者の調査結果に基づいたものである⁶⁷。知的財産保護が存在しない場合、イノベーターはその発明のすべての報酬を専有することができない。イノベーションのすべて又は大部分の利益がイノベーションに全く投資していないにもかかわらず、対価を支払わずに価値あるイノベーションを使用しようとする「フリーライダー」の元になってしまう。イノベーションの収益を専有する手段がない場合、イノベーション活動の過少投資が起き、競争力、経済成長及び業績にマイナスの影響を及ぼす可能性がある。

イノベーションの報酬を獲得することの重要性については、アロー（1962）が50年前に発表した独創的で将来の発展に影響を与える論文において強調されている。アローは、研究インプットの使用により知識を生み出すこと（プロセスは、生産プロセスのアウトプットが応用したインプットから完全に予測できないという意味においてリスクが高いと考えられている）と発明を広義に解釈している。また、アローは発明により取得した情報を「分割できないもの」と考えている。すなわち、当該情報がある者が使用しても他の者による使用を制限しない⁶⁸。このように発明プロセスから取得した情報は低コスト又はゼロコストで容易に移転することができ、当該分野に精通している他の者が移転された情報を利用することは比較的容易で費用がかからない。

このような状況において、情報は他の企業が取得した当該情報の使用を阻止される場合にのみ商業的価値がある（すなわち、保有者が当該情報を秘密として保持できる又は他の者が自己の利益のために当該情報を利用することを阻止する権利を他のやり方で主張できる場合にのみ）。競合他社が秘密情報を容易に取得し、使用できる場合、発明企業は、イノベーション投資の金銭的補償をほとんど見込めないと理解し、イノベーション活動に従事しないことを選択する場合がある。アローは、価値ある情報を保護する仕組みが存在しない場合、イノベーション投資額は準最適となり、同時に過少投資のマイナスの影響が生じると主張している。

アロー及びアロー以降の多くの他の経済学者⁶⁹によって示唆されているように、企業は適切な収益を受け取ることが合理的に予想される場合にのみ、イノベーション投資を行うインセンティブをもつ。潜在的なイノベーターがこの価値を獲得する能力を限定されている場合、イノベーション活動の社会的に最適な金額を投資する適切なインセンティブを企業は持たないことになる。そのため、発明活動を促進するための基本的な前提条件は、発明に関する情報を秘密として保持するとともに、他の者が企業の投資にただ乗りすることを阻止できる企業の能力に関連している⁷⁰。営業秘密がフリーライドを阻止し、企業が発明活動の収益を専有できる上で役割を果たすかどうか重要な問題となる。

レムリー（2008）は、営業秘密保護はアローが提起した懸念事項の一部を解決すると結論付けている。営業秘密保有者に排他的権利を与えることにより、営業秘密保護は「新しく価値ある情報の開発者に他の者が当該情報を利用することを制限する権利を与え、イノ

⁶⁷ 例えば、*Grossman, Gene M. and Elhanan Helpmann (1997); Aghion, Philippe and Peter Howitt (2009); Aghion, Philippe and Peter Howitt (1988); Barro, Robert J. and Xavier Sala-I-Martin (1995); Acemoglu, Daron (2009); and Romer, David (1996)*を参照。

⁶⁸ 経済学者は一般的にこのような特性を持つ財を「公共財」と呼んでいる。

⁶⁹ 例えば、*Levin et al. (1987)* 783 頁（「研究開発を行うインセンティブをもつためには、企業は投資を価値あるものにするのに十分な適切な収益を専有できなければならない。」）

⁷⁰ さらにアローは、特許法は「大規模にこのような専有を認めるために想像もつかないくらい複雑で難解でなければならない」とも述べている。

ベーションから超競争的な利益を得る見込みを与える」⁷¹。競合他社は独立して同じアイデアを開発すること、又は営業秘密を学ぶために製品をリバースエンジニアリングすることを阻止されていないものの、排除する権利はイノベーション報酬を専有することを支援するために絶対的である必要はなく、むしろ単に「公共財問題を最小限にする又は解決するためのリードタイム又は相対コストに関して十分な優位性」⁷²を与えるものであればよい。経済学者の調査結果に一致し、営業秘密保護は、企業が高額でリスクの高いイノベーション投資からの利益を保護できる仕組みを提供することにより、イノベーション促進に役立つ。

開示及びイノベーション効率性の促進における営業秘密法の役割

アロー及び他の研究者は、発明に関する情報の不開示について、個別企業にとってはおそらく最適であるものの、社会的観点からは最適ではない場合があるかどうか考察してきた。イノベーションは徐々に産業界や国内に広がることから、知識のスピルオーバー及び伝播はダイナミックな経済効率性の重要な決定要因と考えられている。このため、経済学者その他の研究者は、イノベーションの収益を保護することに加え、他の者が将来、独創的アイデアを積み重ねることから特許が定める開示により一層のイノベーションが促進され、社会的観点から発明に特許を認めることが望ましいかどうか考察してきた。

さらに一部の研究者は、知的財産政策は可能な限り低い経済コストで発明を促進すべきであると述べている⁷³。この文脈におけるコストには独創的なイノベーションのコストの他に、知的財産登録（特許権及び著作権の場合）、知的財産を保護するための内部統制の導入、違法な手段により発生する潜在的な侵害及び不正使用に対する訴訟提起に伴うコストも含まれる場合がある。

営業秘密法は秘密保持及び不開示を促進するよう見えるかもしれないが、反対に研究者は、営業秘密法はイノベーションの効率性及び開示を促進すると主張している。政策目標は少なくとも2つの別経路を通じて達成される。すなわち、(1)営業秘密法は、営業秘密の物理的セキュリティへの過度な投資を一部削減するのに役立つ⁷⁴。(2)営業秘密法は、営業秘密保護が存在しない場合には起きない発明の使用又は販売に係る契約交渉における開示を促進する⁷⁵。

営業秘密を保護するために合理的な措置をとらなければならないという企業の義務は、営業秘密保護の仕組みの不可欠な部分である。経済学者は、営業秘密を保護するために企業が負担するコストについて広範な研究を行っていないものの、高度なIT統制、物理的セキュリティ投資、従業員契約の管理など営業秘密の開示を阻止するために企業に要求される措置に多額の費用がかかり、経営陣の注意を事業の日々の運営からそらしていることは疑いの余地がない。このような統制に企業が支出する資源の削減に資する営業秘密保護政策は、

⁷¹ レムリー(2008)、329-330頁。

⁷² 同上、330頁。

⁷³ Besen and Raskind (1991)、5-6頁。

⁷⁴ Risch(2007)は、営業秘密は「その存在にから生じる経済的利益、中でも注目すべきは秘密情報の保護又は秘密情報を専有する試みへの支出を減らす企業のインセンティブにより正当化」されると述べている。

⁷⁵ レムリー (2008)、332-337頁。第二の経路はアローの情報パラドックスと呼ばれているものに対する現実的な解決方法となっている。アロー (1962)、615頁（法的保護が存在しない場合、売手は買手に情報を開示せず、買手が当該情報を評価できることを阻止する。）

企業がイノベーション投資の収益を最大化するのを支援する。この観点から考えると、営業秘密保護はイノベーション効率性において、またこのような営業秘密保護が利用できない場合に生じるレベルを超えて発明の開示及び伝播を促進する上で重要な役割を果たしている。

サブセクション 2.2. 人材の流動性及び賃金に及ぼす営業秘密法の影響

営業秘密保護のエンフォースメントは、開示から営業秘密を保護するために企業が事前措置をとることを求めている。このような事前措置として、主要な従業員と締結する雇用契約における不開示条項又は競業禁止条項が挙げられる。この規定は、発明した企業から特定の営業秘密を発見し模倣しようとする競合他社への知識の開示及びスピルオーバーを制限することを意図している。しかしながら、この規定には従業員の流動性及び従業員を雇用したいと考えている競合他社にとっての価値を制限する可能性もある。競業禁止規定の執行可能性については、米国の各州間同様、EU 加盟国の間で大きく異なる場合がある。*Ottoz and Cugno(2011)*が述べているように、営業秘密保護の範囲及び有効性は特定の管轄における競業禁止規定その他の規定が受け入れられている程度に部分的に依拠している⁷⁶。

一部の経済学者が述べているように、労働者の流動性は企業・産業間におけるイノベーションアイデアの開示及び伝播を促進する上で役割を果たす場合がある⁷⁷。例えば、*Motta and Ronde(2002)*は、強力な営業秘密保護と雇用契約に定める競業禁止条項の使用及びエンフォースメントのトレードオフについて分析している。*Motta and Ronde(2002)*は、強力な営業秘密保護は研究アウトプットの成果を得られるインセンティブ報酬と組み合わせた場合、企業の収益性及び発明による生産性の向上の点で競業禁止条項に比べ好ましい場合があると結論付けている⁷⁸。したがって、営業秘密法の強みは従業員契約及び従業員報酬取極めと影響し合っており、イノベーション産業における従業員の流動性に影響を及ぼす可能性があるように思われる。

サブセクション 2.3. 営業秘密及び経済厚生最大化モデル

最近の論文において、経済学者はイノベーションインセンティブと社会経済厚生最大化を同時に考察するモデリングフレームワークを使い、最適な営業秘密保護の問題を分析している。これらの論文において示された含蓄に富んだモデル構造により、知的財産保護政

⁷⁶ *Ottoz and Cugno (2011)*, 220 頁。

⁷⁷ アロー (1962) は、従業員の流動性がイノベーションの開示及び伝播に与える影響について述べている（「企業間における人材の流動性は情報を広める方法となっている」。）アロー (1962)、615 頁。*Ottoz and Cugno (2011)*, *Saxenian (1994)*, *Gilson (1999)*, *Hyde (2003)*, *Png (2012)*, *Motta and Ronde (2002)* も参照。

⁷⁸ *Zabojnik(2002)*は、従業員の流動性がある場合に従業員への報酬により営業秘密保護がどのように達成できるか分析している。*Zabojnik* は、各マネジャーがそのレベルに応じた営業秘密にアクセスできるとともに、下のレベルの営業秘密にもアクセスできる階層別企業における営業秘密の理論モデルを開発した。*Zabojnik(2002)*は、マネジャーは、部下が退職しないように部下に必要以上に報酬を支払うインセンティブがある場合があるが、過度のコストをかけて企業の営業秘密を過度に保護している可能性があるとして報告している。従業員の退職及び営業秘密を失うことを防ぐためにプレミアム賃金に依拠することについては、*Biger and Plaut (2000)*及び *Bernhardt and Dvoracek (2009)*が分析している。企業が営業秘密を保護するために要求される措置に関する追加の議論については、*Ronde (2001)* 及び *Martin (1993)* も参照。

策と市場競争問題を同時に考察することができる。最先端のモデルは営業秘密政策と特許政策の相互関係を強調し、代替的な経済厚生結果を比較するための一貫性のある枠組みに基づく政策代替案を比較している。これらのモデルの複雑さは、最初の発明者が獲得する収益と企業が独創的発明を複製又は改善することにより生まれる発明の開示及び範囲の促進の最適なトレードオフを決定することの難しさを証明している。

例えば、*Denicolo and Franzoni(2004)*は、イノベーションを保護するためにイノベーターが営業秘密及び特許に依拠できる最適な特許設計モデルを提示している。*Levin et al.* 及び *Cohen et al.*の実証研究（以下において議論する）に留意し、*Denicolo and Franzoni(2004)*は、イノベーション企業による営業秘密保護の普及が社会的に望ましいかどうか考察している。*Denicolo and Franzoni(2004)*は、2つの段階、すなわち、イノベーション段階及び複製段階から構成される1つのモデルを提示している。イノベーション段階において、イノベーターは研究開発努力の水準を選択し、営業秘密保護又は特許に基づく保護のどちらを採用するか意思決定を行う。複製段階において、フォロワーはイノベーションの複製にいくら投資するか意思決定を行う。特許出願に関する意思決定において、イノベーターは秘密の発明の開示リスクと特許に基づく保護の限界について比較検討しなければならない。

*Denicolo and Franzoni(2004)*は、異なる営業秘密政策及び特許政策が経済厚生に与える影響の比較を促進する方法でモデルを組み立てている。このモデルは、代替的な市場構造及び競争条件を取り入れることができる。このモデルを扱いやすくするために、*Denicolo and Franzoni(2004)*は、特許権は「強い」と仮定し、特許に基づく保護と営業秘密保護間のイノベーターの選択に影響を与える重要な変数として、最適な特許期間に焦点を当てている⁷⁹。このモデルの構造は、特に先使用权、特許期間及び競争条件の影響を考察するために設計されている。社会厚生分析においては、特許所有権の独占状態における「死重的損失」とフォロワーによる発明の複製から生じる死重的損失が比較されている。フォロワーが複製に成功することにより、競争状態は独占的な市場構造から複占的な市場構造へ移行する。また、*Denicolo and Franzoni(2004)*は、特許又は営業秘密が社会的に望ましいかどうか決定するに当たり特許期間の選択が重大な影響を及ぼすことも確認している。

*Denicolo and Franzoni(2011)*は、特に知識のスピルオーバーを可能にすることにより、前の分析を精緻化している。この論文において提示された分析は、イノベーション活動に従事するインセンティブを保護することと、開示、スピルオーバー及び伝播の利益を達成することの最適なトレードオフを決定することの難しさを証明している。*Denicolo and Franzoni(2011)*は、特許は定められた期間において特許を取得した技術を使用する排他的権利を認めることから、強い形態の保護であると述べている。これとは対照的に、営業秘密法は弱くかつ非排他的な保護を提供し、違法な手段による知識及びノウハウの不正使用を禁止するものの、リバースエンジニアリング又は並行開発による複製は禁止していない。*Denicolo and Franzoni(2011)*が述べているように、「イノベーターが多額の報酬を確実に受け取れることを知的財産権の強力で排他的な保護が表面上意図している一方、弱い保護は模倣及び競争の促進を目的としている。したがって、政策ではイノベーションインセンティブとイノベーションの伝播を促進する必要性の間の難しいトレードオフを解決しなければならない」⁸⁰。

⁷⁹ *Denicolo and Franzoni(2004)*が構築したモデルは、特許権が弱い場合については考察していない。そのため、このモデルはイノベーションの収益を保護する能力がないことから、営業秘密を選択することになる条件を除外している。

⁸⁰ *Denicolo and Franzoni(2011)*、2頁。

*Denicolo and Franzoni(2011)*は、知識のスピルオーバーを可能にし、知的財産権の構造とイノベーションプロセスの性質の関係を調べた。*Denicolo and Franzoni(2011)*は、前の論文同様、市場構造の考察を行い、独占状態における死重的損失とより競争的な市場構造における死重的損失の比較を行った。*Denicolo and Franzoni(2011)*は、知識のスピルオーバーが分析を著しく変化させたと報告している。営業秘密政策に関して、*Denicolo and Franzoni(2011)*は、企業が主要なイノベーションのために攻撃的に競争を行っており、研究知識が用心深く保護されており、製品競争が弱いイノベーションがよく行われている業種においては、社会厚生観点から強い排他的権利が望ましいと結論付けている。このような産業状態が存在しない場合には、営業秘密が社会的に最適である場合がある。

*Ottoz and Cugno(2011)*は、経済厚生最適化に基づいた最適な営業秘密政策を分析するとともに、ゲーム理論の要素及び競争条件の代替的な特定化を盛り込んだモデルを提示している。このモデルの仮定では、既存企業が有標製品を有しており、その製品の技術は少なくとも2つの構成要素（ひとつは特許取得技術で、もうひとつは秘密として保持されている）から構成されている。*Ottoz and Cugno(2011)*は、営業秘密及び特許の組み合わせに関連する社会コストには、死重的損失及びイノベーションの研究開発コストの他に、営業秘密により保護されている技術の一部を複製しようとする新規参入者に発生するコストが含まれるモデルを特定している。*Ottoz and Cugno(2011)*は、合法的手段による複製コストと社会厚生関係に焦点を当てている。

*Ottoz and Cugno(2011)*のモデルの一番の特長は、複製費用、複製の成功確率、営業秘密法の範囲の関係にある。このモデルのもうひとつの特長は、特許を取得していない専有情報のスピルオーバーを制限することを意図した退職後の不開示条項又は競業禁止条項など契約上の制限及び法律上の制限による制限を含む従業員の流動性に関する考察を明示的に取り入れていることである⁸¹。*Ottoz and Cugno(2011)*は、新規参入者が負担する複製コストを軽減することを社会的に許すことにより、強力な営業秘密保護は全体として効率的になる場合があると結論付けている。このような軽減は徐々に発生し、複製の成功確率が低い場合の死重的損失の補償分を十分上回る場合がある⁸²。この含蓄に富んだモデル構造において、*Ottoz and Cugno(2011)*は、強い営業秘密政策が望ましい条件を報告している。

セクション3. 営業秘密とその他の知的財産権の経済上の関係

営業秘密保護とその他の形態の知的財産保護の相互関係は、営業秘密に関連する理論経済文献において広く取り上げられているテーマである。経済学者にとって特に重要な点は、営業秘密保護と特許権による保護の相互関係である。営業秘密保護と著作権の比較については、経済学者はそれほど注目しておらず、今後の経済研究の領域として成果が期待できる。

本セクションにおいては、営業秘密保護と特許権に基づく保護の仕組みの相互関係について分析した経済文献を要約する。これらの分析の多くは、イノベーションプロセス、競争的市場条件及び特許権に基づく保護の潜在的欠点の特長について強調している。

サブセクション3.1. 営業秘密保護と特許権による保護の比較

上述したように、営業秘密の対象は極めて多様である。特許性のある発明に関する具体的

⁸¹ *Ottoz and Cugno(2011)*、220 頁。

⁸² 同上、226 頁。

な基準を定めている特許法とは対照的に、営業秘密保護の要件を満たす対象を定義する（又は限定する）特定の分類は存在しない。秘密として保持され、一般的に競合他社に知られておらず、かつ企業価値を高め、競争優位性を与えるほとんどの情報については、営業秘密法により潜在的に保護することができる。営業秘密のこのような広義の定義には、特許性のあるイノベーションの他に、顧客名簿、マーケティングデータ、アイデア、処方、プロセス又はノウハウなど特許権に基づく保護の要件を満たさない場合があるイノベーションも含まれる。

営業秘密は保護の要件として登録を求めている。実際のところ、営業秘密によりイノベーションを保護する重要なインセンティブは、他の形態の知的財産が定める開示を回避することにある。重要な発明の開示は発明企業にとって価値及び将来の成果の壊滅的損失を意味することから、新発明の開示は特に中小企業に弊害をもたらすと考えられる。

さらに、特許は一定の限定された期間、保護が認められる一方、営業秘密の保護には限定された期間はない。すなわち、営業秘密保護は、秘密として保持され、企業価値及び事業業績を向上させる限り継続する。その結果、営業秘密は無期限に存在することができる、又はおそらく誤って、リバースエンジニアリングなどの合法的手段によって、若しくは第三者による独立した発見により開示された時点でいつでも存在しなくなる⁸³。したがって、営業秘密の場合、営業秘密及びその経済的価値が保護される期間に関する予測は、期間及び価値をより容易に確認できる特許権又は著作権に比べ確実性が低い。

営業秘密と比較した場合、特許権に基づく保護の方が営業秘密保護に比べ費用がかかる場合がある。例えば、特許出願書類の作成には相当の固定費用がかかり、この金額は特に中小企業には大きな負担となる。また、特許権又は著作権の保護には、侵害の可能性を監視するための多額な費用の他に、侵害があった場合に法的手段をとるためにより高額な費用がかかる場合がある⁸⁴。

経済学者その他の研究者は、営業秘密保護は特許権に基づく保護を補完・補足していると述べている。よく引用される論文である *Friedman et al. (1991)* は、営業秘密法と特許制度の相互関係に注目した最初の論文で、「営業秘密法は特許制度を補足している⁸⁵」と結論付けている。発明者は、特許権に基づく保護が自己の発明の価値に比べてコストがかかりすぎると判断した場合には、営業秘密保護を選択することができる。また、発明者は、発明に特許性がない又は特許権に基づく保護期間が不十分であることから、発明特許からは発明の全額を大幅に下回る報酬しか得られないと結論付ける場合もある。したがって、営業秘密法は「特許法に存在する多くの穴を埋めている」⁸⁶と言える。

さらに *レムリー (2008)* は、営業秘密保護には特許を上回る大きな優位性があると述べている。すなわち、国の承認を必要とせず、特許性がない場合があるイノベーションを対象としていることから、保護を容易に取得できる⁸⁷。また、レムリーは、「営業秘密法が与える追加のインセンティブがイノベーションには重要である。営業秘密法は特許法が手を伸ばすことができない広い範囲を対象としている」⁸⁸とも述べている。

⁸³ *Beckerman-Rodau (2002)*, 383-84 頁。

⁸⁴ *Erkal (2004)*, 430-431 頁。

⁸⁵ *Friedman et al.*, 63-64 頁。

⁸⁶ 同上、64 頁。

⁸⁷ *レムリー (2008)*, 313 頁。

⁸⁸ 同上、331 頁。

営業秘密政策と特許政策の相互関係については、*Erkal(2004)*が簡潔に要約している。*Erkal*は、営業秘密保護は少なくとも特許権に基づく保護同様に広く利用されており、政策立案者は一貫性のある知的財産政策を発展させ、実施するために、最適な営業秘密政策と最適な特許政策の相互関係を検討する必要があると述べている⁸⁹。*Erkal*は、十分開発され特許性があるイノベーションとさらに開発された場合に特許性が発生する可能性があるイノベーションを区別している。営業秘密政策のひとつの目標が特許性のある段階に到達していない又はそもそも特許段階に到達することができない知識を保護することにあることを考慮に入れると、この区別は重要である。

*Erkal*は、イノベーションプロセスの様々な段階における営業秘密の重要性を強調している。営業秘密法と特許法は、イノベーターがそのアイデアをさらに発展できるとともに、初期段階における開示を回避できることにより、イノベーションの初期段階においては補完関係にある。営業秘密保護は、最終的に特許権に基づく保護の要件を満たさないと判断されたイノベーションの場合、イノベーションプロセスの後半において引き続き重要である場合がある。どちらの場合においても、発明者が直面する投資インセンティブを決定する点が営業秘密保護の強みである。「イノベーターがイノベーションプロセスの様々な段階における不正使用から自分たちを保護するために特許に基づく保護及び営業秘密保護を利用する限り、この2つの方法は互いに補完し合うことになる」⁹⁰。しかしながら、イノベーションに特許性が伴った後には、特許に基づく保護と営業秘密保護はイノベーターにとって代替的な保護となり、イノベーターはイノベーション活動の期待収益を最大化する保護形態を選択しなければならない⁹¹。

特許に基づく保護と営業秘密保護の相互関係性については、*Jorda(2008)*及び*Sherwood(2008)*がさらに議論している。*Jorda(2008)*は、一般的にパッケージ技術ライセンスの一部としてユーザにライセンスされる特許技術の使用に絶対不可欠な付随営業秘密に焦点を当てている。特許はイノベーションの保護にとって最も重要なものである場合があるものの、特許未取得の対象を保護するため、又は排他性を強化し、訴訟において追加の救済を行使するため、及び保護に関する第一次的権利が無効と判断された場合のバックアップとして機能するために他の形態の保護に価値がある場合がある⁹²。*Jorda*は、特許に基づく保護と営業秘密保護は「相互に排他的ではなく、高度な補完関係にあり、かつ相互に強化し合っている⁹³」と結論付けている。

*Sherwood (2008)*は、イノベーション企業により営業秘密の使用が半完成のイノベーション

⁸⁹ *Erkal (2004)*, 427 頁。

⁹⁰ 同上、431-432 頁。

⁹¹ 一部の国においては、発見のときから1年間の猶予期間が認められている。この猶予期間が経過した後、イノベーターは特許を出願する権利を失う。秘密として保持されてきたイノベーションが独立した発明者により後の段階に特許出願できるのかどうかという問題が発生する。法制ごとに異なる解決策が採用されている。ほとんどのEU加盟国においては、後の段階においてもイノベーターは特許出願できるものの、最初の秘密発明者が当該イノベーションを使用する権利を留保する。この問題については、*Denicolo and Franzoni (2004)*が分析し、先使用権は最適な特許政策の一部とはならないと主張している。

⁹² *Jorda (2008)*, 13 頁。

⁹³ *Jorda (2008)*, 19 頁。「問題は、特許出願するか南京錠をかけるかどうかではなく、何を特許出願し、何を営業秘密として保持するかということであり、特許出願すると同時に南京錠をかけることが最善であるかどうかということである。」

又は特許取得の要件を満たしていないイノベーションの商品化を促進することにより、どのように価値を創造することができるか説明している。*Sherwood* は、*Erkal(2004)*と同じように営業秘密保護がイノベーションプロセスの様々な段階において重要であると述べている。例えば、特許出願前のイノベーション又は決して特許を取得しないイノベーションの商品化研究を開始又は継続するための民間資金を獲得する上で営業秘密は重要な役割を果たすことができる。

文献のレビューに基づき、経済学者その他の研究者は、営業秘密保護と特許権に基づく保護を比較し、イノベーションの保護に伴う特定の利益とコストを特定している。利益とコストについては、次のとおり要約できる。

特許権に基づく保護と比較した場合の営業秘密保護の利益

- ・正式な出願が不必要である。
- ・出願費用を回避できる。
- ・保護対象範囲が広い。
- ・特許権に基づく保護の要件を満たさない発明についても保護できる。
- ・イノベーションプロセスの初期段階のイノベーションに適用できる。
- ・発明の開示が不必要である。
- ・複雑な発明を保護するために他の知的財産保護の仕組みと組み合わせて利用することができる。
- ・保護期間に定めがない。
- ・イノベーション投資の収益の専有を図ることができる。
- ・今後の商業上の発展の資金調達を容易にする。
- ・不正使用が発生した場合に法的救済が適用できる。

特許権に基づく保護と比較した場合の営業秘密保護の潜在的コスト

- ・リバースエンジニアリング、独立した発見又は不注意による開示による合法的な複製に対して発明が保護されない。
- ・営業秘密を不正使用から保護するための内部統制に多額な投資及び継続的な支出が必要とされる。
- ・雇用契約に不開示条項及び競業禁止条項を明示的に盛り込む必要がある。
- ・従業員契約の締結により、従業員の流動性又は過度な賃金プレミアムの支払が妨げられる場合がある。
- ・営業秘密法の適用が不確実で、救済がエンフォースメントを行う管轄により異なる場合がある。
- ・発明の不開示により、他の者が発明を低コストで伝播させ、採用することが妨げられる。

上記のコメントが示しているように、営業秘密保護と特許権に基づく保護は別個のものであるものの、発明企業が利用できる知的財産保護の全体スキームの両立でき、かつ相互に強化し合う部分である。新イノベーションに特許権に基づく保護を利用する場合と比較しながら、営業秘密を選択した場合の利益とコストを列挙した。企業は、おそらくイノベーションプロセスの様々な段階においてイノベーションを保護するのに最適な種類の保護の仕組みを選択し、特許権に基づく保護のコスト及び利益と営業秘密保護に基づく不開示のコスト及び利益のバランスを保つことができる。

サブセクション 3.2. 営業秘密保護と著作権による保護の比較

かなりの程度まで、著作権に基づく保護と営業秘密保護は対象範囲が重複している。例えば、*Risch (2011)*が説明しているように、コンピュータソフトウェアソースコードについて、著作権登録が営業秘密であるソースコードの開示を義務付けていないことから、著作物の他、営業秘密としても保護することができる⁹⁴。したがって、この2つの保護の仕組みは相互に補完関係にあり、特定の種類の発明について同時に利用できる。

特許権の場合同様、アイデア、事実及びプロセスなど価値ある情報に著作物性がない例がある。例えば、著作権侵害責任を問われることなく複製することができる文書化されていない事業計画、最初の製品アイデア、顧客名簿、顧客電話番号リストが挙げられる。他方、このような情報については、営業秘密法により保護できる場合がある。営業秘密法は、「著作権法が明示的に対象外としている特定の種類の情報を保護するよう設計⁹⁵」されている。この意味において、営業秘密法は、著作権に基づく保護の対象とされていない情報の形成に関連するイノベーションについて著作権法を補完している。

経済学者は、営業秘密法と著作権法の関係について幅広く焦点を当てていない。しかしながら、文献における議論において、営業秘密保護は著作権に基づく保護と相互関係にあり、この2つの仕組みは十分両立可能で、かつ相互に再強化し合っていることが示唆されている。営業秘密保護と著作権に基づく保護の関係に関する経済学者による今後の研究が必要とされていることは明らかである。

サブセクション 3.3. 代替的市場構造における営業秘密保護の結果

サーベイを行った理論文献において、営業秘密が様々なイノベーション市場構造においてイノベーション活動の収益を保護する上で重要な役割を果たしていることが示唆されている。以下、競争的行動及びイノベーションが発生する市場条件の代替的前提における営業秘密保護の結果について議論している最近の経済研究について述べる。

特許の定義が広義である場合における営業秘密保護

*Ottoz and Cugno (2008)*は、単一のイノベーション製品に特許及び営業秘密の組み合わせを取り入れた「複雑な」製品の最適な特許-営業秘密の組み合わせの含意について考察している。*Ottoz and Cugno (2008)*が述べているように、電子製品は多数の特許や多くの場合、特許権、著作権及び営業秘密技術の組み合わせを取り入れる傾向がある。複雑なイノベーションの場合、企業は製品を保護するために2つ以上の保護の仕組みに依拠することができる。ある状況下においては、特定の構成要素が特許の要件を満たさない場合があることから、イノベーターには営業秘密保護を利用する以外の選択肢がない。しかしながら、多くの場合、イノベーターは営業秘密保護又は特許権に基づく保護により保護の範囲を選択することができる。その結果、営業秘密保護は特許出願プロセスだけではなく、特許存続期間中及び特許期間満了後においても重要である場合がある。

*Ottoz and Cugno (2008)*は、イノベーターが新技術のすべての補完部分を保有し、それを直接使用し、最適な特許-営業秘密の組み合わせを選択するモデルを提示している。*Ottoz and Cugno (2008)*は、若干直観と相いれないものの、特許権に基づく保護水準を引き上げるこ

⁹⁴ *Risch (2011)*, 174 頁。

⁹⁵ 同上、175 頁。

とにより、イノベーターは一層営業秘密に依拠するようになる場合があると結論付けている。*Ottoz and Cugno (2008)*の結論を導出した直観は、次のとおりである。特許知識及び開示知識が増えることにより競合他社が特許知識を発明する可能性は低下し、(漏えいする知識が少なくなることから) 保持されている残りの営業秘密が漏れる確率が高まる。これら2つの逆方向の影響から、最適な開示は100%不開示とすべての知識の開示の間のどこかとなる。また、特許の幅を広くすることにより、イノベーターは営業秘密保護の代わりに特許を利用するようになるものの、特許の幅を広くすることにより、イノベーターが開示する知識は減少し、イノベーターは一層営業秘密に依拠するようになる。したがって、逆方向の経済インセンティブにより、イノベーターは特許権に基づく保護と営業秘密保護の組み合わせを選択することになる。この論文においては、営業秘密保護と特許権に基づく保護が利用できることにより、発明活動の報酬を最大化する最適な保護の組み合わせを企業がどのように選択することができるか説明されている。また、この論文は、特許の幅を広くすることは営業秘密保護へのイノベーターの依存度を低下させることを必然的に意味しているという通常の見解に反した内容となっている。

営業秘密保護が事後のイノベーションに与える効果

*Erkal(2005)*は、累積的イノベーションのプロセスがイノベーション環境の特長である場合における特許及び営業秘密の利用について検討している。最初の発明企業がアイデアを開発し、次に第二の企業(又は第二の複数の企業)による最初のイノベーションの改良版の積み重ね、開発競争が存在する場合に累積的イノベーションが発生する。研究開発の第一段階後にイノベーターが営業秘密に依拠できる場合、競合他社は第一段階の研究開発アウトプットを複製するために多くの資源を配分しなければならないことを *Erkal* は示している。最初のイノベーションを複製することを目的とした投資は、研究開発の第二段階における競争力を低下させると推測される。これは、研究開発の第二段階において同じ条件で競争するために競合他社がイノベーターの開示された特許を利用できる特許イノベーションとは対照的である。第一段階において営業秘密又は特許を利用するかどうかについての最初のイノベーターによる意思決定は、必要とされる投資及び第二段階におけるイノベーターの収益に影響を及ぼす。累積的イノベーションモデルは、様々な段階のイノベーションプロセスにおける営業秘密及び特許の利用がどのように相互に関係し、イノベーションインセンティブと事後の研究開発競争への投資水準に影響を及ぼすか証明している。

同時発明の可能性が特許に基づく保護と営業秘密保護間の選択に影響を及ぼす

*Kultti et al. (2006, 2007)*において、*Kultti et al.*は同時イノベーション、すなわち、別個に経営されている別会社が同時に同じ発明を開発している状況を考察することにより、最適な特許政策についての含意を検討している。*Kultti et al.*は、同時イノベーションの可能性が企業の意思決定ダイナミクスを変化させることを証明している。「選択肢は特許出願か営業秘密かではなく、特許出願か競合他社に特許出願させるかであることから⁹⁶」、企業は防衛目的のために営業秘密の代わりに特許を選択する場合がある。*Kultti et al. (2006, 2007)*が開発したモデルにおいては、営業秘密と特許出願の選択は、発明が開示される可能性をイノベーターが考慮しなければならない最適化プロセスの結果であり、特許に基づく保護の強みにより、強い特許に基づく保護は特許に有利な影響を及ぼす一方、弱い制度は営業秘密に有利な影響を及ぼすことが証明されている。*Kultti et al. (2006, 2007)*は、「特許に基づく保護の中間レベルにおいては、モデルは営業秘密と特許が共存する混合均衡を予

⁹⁶ *Kultti et al. (2006)*, 82 頁。

測している⁹⁷」と結論付けている。さらに *Kultti et al. (2006, 2007)*は、イノベーターが営業秘密保護に対して特許に基づく保護を 선호する可能性があるかどうかは、競合他社が同じ発明を同時に発見する確率に依拠していると報告している。同時発明の確率が高い場合、営業秘密から得られる利益は減少し、特許による保護の方が営業秘密の継続保持による保護に比べて弱い場合であっても、イノベーターは新発明について特許出願するようになる。同時発明の確率が低い場合には、反対の影響が生じる。

特許権が弱い場合における営業秘密保護

特許権が「弱い」環境における営業秘密の役割については、*Anton and Yao (2004)*及び *Anton, Greene, and Yao (2006)*が考察している。*Anton and Yao (2004)*及び *Anton, Greene, and Yao (2006)*は、権限のない模倣に対して認められている保護の範囲に関して特許には大きな差があると述べている。弱い特許は、覆される確率又は比較的容易に回避される確率が大きい特許と定義される。*Anton and Yao (2004)*及び *Anton, Greene, and Yao (2006)*は、特許法又は著作権法がすべての経済的に重要な発明を完全に保護できる場合、回避及び侵害の可能性は企業による知的財産管理にとって重要度は低いと述べている。このような状況において、営業秘密の形態で発明を保持することの重要性は低い。しかしながら、*Anton and Yao (2004)*及び *Anton, Greene, and Yao (2006)*は、以下においてさらに議論する実証研究を引用し、企業は特許を強い専有可能性を与えるものとみなしていないと述べている。*Anton and Yao (2004)*及び *Anton, Greene, and Yao (2006)*は、特許に基づく保護の深さ及び範囲が潜在的に弱いとみなされているイノベーション環境においては、このような条件により企業は一層営業秘密に依拠するようになる結論付けている。したがって、特許が覆される又は容易に回避される合理的可能性がある場合、イノベーターが結論付ける場合、営業秘密は特許権又は著作権の合理的代替とみなすことができる。したがって、特許に基づく保護と営業秘密保護の選択は、特許の相対的な強さ又は弱さについてのイノベーターの見解に部分的に依拠している。

サブセクション 3.4. 本セクションの結論

営業秘密については、他の形態の知的財産、特に特許権に比べ、これまで経済学者の注目度は低かった。しかしながら、最近、営業秘密及び営業秘密保護の包括的な経済モデル及び実証分析が発表され始めている。

経済学者は、営業秘密は企業がイノベーション投資の収益を専有する重要な手段で、イノベーション活動にプラスの影響を与えるものであると結論付けている。価値ある事業資産として、営業秘密は EU 加盟国、EU 製造業及び EU サービス業の成長及びイノベーション成果において重要な役割を果たしている。営業秘密を保護できない場合、イノベーション活動の報酬に重大な影響を及ぼし、イノベーション活動水準に悪影響を及ぼす場合がある。

営業秘密及び営業秘密保護により、イノベーションプロセスの初期段階において発明を保護できイノベーション活動が促進される。営業秘密保護は特許により認められている保護を補完・補足しており、この2つの保護の仕組みは合理的に共存している。イノベーション企業は営業秘密保護のコスト及び利益を比較検討し、特許権又は著作権など他の手段による保護と営業秘密保護の最適な組み合わせを選択する。

本セクションにおいて要約した経済研究において、営業秘密及び営業秘密政策は、次の 4

⁹⁷ *Kultti et al. (2007)*, 36 頁。

点に影響を及ぼすことにより、イノベーション及び事業業績に影響を及ぼすことが証明されている。(i)イノベーション活動の収益を保護できる企業の能力、(ii)新イノベーションを開示する又は秘密として保持するかどうかのインセンティブ。(iii)違法な開示又は不注意による開示から発明を保護するために企業が負担する費用。(iv)従業員契約の締結、補償及び流動性。

セクション 4. 営業秘密保護の応用経済モデル及び実証分析

サブセクション 4.1. 営業秘密及び業種又は経済のイノベーション成果に及ぼす営業秘密の影響

経済学者は、米国、欧州及び日本の企業について様々な調査を行い、イノベーション投資の収益を専有するための特許、営業秘密その他の手段の相対的使用を理解しようとしてきた。本セクションにおいて、これらの研究の実証結果を要約した。すべての研究において、イノベーションを保護し、イノベーション投資の収益を専有するためにイノベーターが通常特許以外の手段を利用していることが一貫して報告されている。営業秘密の利用はこれら代替的な保護方法の中で目立った方法である。これらの研究が製造業だけに焦点を当て、製造業以外の環境における営業秘密の重要性について実証的に評価していない点がこれらの研究の欠点（1件の研究を除き）である。

米国における営業秘密の重要性に関する実証研究

*Levin et al. (1987)*は、企業がイノベーション投資の収益を専有することができる最も重要な仕組みについて分析している。*Levin et al. (1987)*の結果は、企業及び業界の技術及び経済環境に関する意見を尋ねた研究開発部門の上級管理職に対する調査質問事項に基づいている。この調査質問事項においては、米国の製造業にとっての代替的な保護の仕組みの相対的有効性に関する研究開発部門のマネジャーの見解を尋ねるために意味尺度を利用している。*Levin et al. (1987)*では、製造業 130 業種の 650 名から回答があった。調査データの分析から、多くの製造業の企業が特許以外の保護の仕組みの方がイノベーションの収益を専有する上でより有効であると考えていることが明らかになった。例えば、プロセスイノベーション及びプロダクトイノベーションに関しては、特許よりもリードタイム、経験カーブのスピードダウン及び販売・サービス努力の方が有効であるとの回答があった。プロセスイノベーションの場合には、特許より営業秘密の方が有効であるとの回答があったが、プロダクトイノベーションの場合には、特許よりも若干有効性が低いとの回答があった。*Levin et al. (1987)*は製造業だけに焦点を当てたもので、事業サービス、小売業又は卸売業など他の業種における専有可能性には取り組んでいない。営業秘密その他の専有可能性手段に依拠していると回答があった製造業として、パルプ・紙・紙加工品製造業、化粧品製造業、有機無機化学工業製品製造業、医薬品製造業、プラスチック製品製造業、石油精製業、鉄鋼業、揚水機・揚水装置製造業、原動機・発電用電気機械器具・制御装置製造業、電子計算機製造業、通信機械器具製造業、半導体製造業、自動車・附属品製造業、航空機・附属品製造業、測定器製造業及び医療用機械器具製造業が挙げられる⁹⁸。

専有可能性の仕組みに関するもうひとつの有名な研究が *Cohen et al. (2000)*によって行われている。*Cohen et al. (2000)*は、1994年に米国の製造業の 1,478 の研究開発研究所に送付した調査質問事項の回答を分析したものである。抽出した母集団は、製造会社の一部として製造業を営んでいる米国内のすべての研究開発研究所である。抽出標本は売上 500 万米

⁹⁸ 同上、797 頁、表 2。

ドル以上の企業又は 20 人以上の事業ユニットに限定されている。調査結果は、2 桁・3 桁の産業分類レベルで 34 の国際標準産業分類 (ISIC) コードに分類されている。*Levin et al.(1987)*同様に、*Cohen et al.(2000)*は、特許、営業秘密、リードタイム、マーケティング・製造上の補完的能力など幅広い保護の仕組みを利用してイノベーションの収益を企業が獲得していることを観察している。*Cohen et al.(2000)*は、特許が製造業の大部分の企業によって最も重要視されていない傾向がある一方、営業秘密及びリードタイムが最も重要視される傾向があるとの結果を報告している。

*Cohen et al.(2000)*が入手した結果について詳しくレビューすることは、米国の様々な製造業において使用されている専有可能性の仕組みに関して有益である。表 1 はプロダクトイノベーションに係る様々な専有可能性の仕組みの有効性に関する *Cohen et al.(2000)*の結果を要約したものである。*Cohen et al.(2000)*の結果は、専有の仕組みとしての営業秘密の重要性に従って、営業秘密の有効性が最も高い業種から最も低い業種の順で業種別に順位付けされたものである。

表1: プロダクトイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性

専有の仕組みが有効であるとみなされているプロダクトイノベーションの平均百分率							
業種	イノベーションの平均百分率						
	N	営業秘密	特許	その他の法的手段	リードタイム	販売/サービス上の補完的能力	製造上の補完的能力
その他の化学工業	29	70.69	39.66	25.52	55.52	55.17	48.97
金属製品製造業	6	65.83	20.00	5.00	50.83	58.33	61.67
繊維製品製造業	23	63.70	20.00	25.87	58.26	55.22	58.26
石油製品製造業	15	62.00	33.33	6.33	48.67	40.33	35.67
工作機械製造業	10	61.50	36.00	9.00	61.00	43.00	34.50
半導体・関連機器製造業	18	60.00	26.67	22.50	53.33	42.22	47.50
食料品製造業	89	58.54	18.26	21.18	53.37	39.83	51.18
ゴム製品・プラスチック製品製造業	35	56.86	32.71	10.14	40.86	34.29	37.71
プラスチック用樹脂製造業	27	55.93	32.96	18.15	38.33	44.63	46.11
航空機製造業	48	55.10	32.92	16.15	58.02	34.58	46.88
紙製造業	31	55.00	36.94	26.45	47.10	40.00	39.84
医薬品製造業	49	53.57	50.20	20.82	50.10	33.37	49.39
化学工業	65	52.77	37.46	21.62	48.62	44.92	41.31
医療用機械器具製造業	67	50.97	54.70	29.03	58.06	52.31	49.25
原動機・発電用電気機械器具製造業	22	50.91	25.23	19.09	48.86	47.27	45.23
自動車附属品製造業	30	50.83	44.35	15.65	64.35	44.84	53.06
テレビ・ラジオ製造業	8	50.00	38.75	35.63	53.75	24.38	38.75
その他の製造業	84	49.29	33.81	26.61	63.51	42.56	45.30
一般機械器具製造業	74	49.19	38.78	20.88	52.23	41.15	43.65
捜索・航法装置製造業	38	48.95	28.68	24.08	46.84	32.89	40.53
基礎化学品製造業	35	48.00	38.86	11.57	38.29	45.86	44.71
精密機械器具製造業	35	47.29	25.86	20.86	54.14	49.57	45.57
通信機械器具製造業	34	47.21	25.74	20.15	65.59	42.06	41.18
ガラス製造業	6	46.67	30.83	11.67	50.00	62.50	70.00
鉱物製品製造業	18	46.11	21.11	12.22	39.72	37.78	40.00
特殊産業用機械製造業	64	45.08	48.83	23.05	59.69	46.33	51.09
コンクリート・セメント・石灰製造業	10	45.00	30.00	17.50	38.00	45.50	40.00
電子計算機製造業	25	44.20	41.00	27.20	61.40	40.20	38.00
金属製品製造業	44	43.07	39.43	18.18	48.18	37.05	40.11
自動車・トラック製造業	9	42.22	38.89	19.44	65.56	41.67	42.22
電気機械器具製造業	22	39.09	34.55	15.00	33.41	32.27	31.82
鉄鋼業	10	37.00	22.00	11.50	61.50	34.50	42.00
電子部品製造業	26	34.04	21.35	20.19	45.58	50.00	51.15
印刷業・出版業	12	32.50	12.08	21.67	48.33	66.25	60.42
合計	1118	51.00	34.83	20.71	52.76	42.74	5.61

出典: Cohen et al.(2000)、表1 (営業秘密の平均百分率に基づき降順で再度並べ替えを行った)

プロダクトイノベーションに関して、表2からリードタイム及び営業秘密の専有可能性の仕組みとしての平均有効性がすべての業種について平均で特許の平均有効性を上回り、以下、補完販売・サービス業、補完製造業が続いていることが分かる。営業秘密の相対的有効性は業種間で大きく異なっており、その他の化学工業、金属製品製造業、繊維製品製造業、石油製品製造業、工作機械製造業及び半導体製造業において最も重要視されている。2つの業種を除き(特殊産業用機械製造業及び医療用機械器具製造業)、専有可能性の仕組み

みとしての営業秘密の有効性は、他のすべての業種において特許の有効性を上回っている。

表2は、*Cohen et al.(2000)*におけるプロセスイノベーションに関する専有可能性の仕組みの有効性の結果を要約したものである。

表2: プロセスイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性

専有の仕組みが有効であるとみなされているプロダクトイノベーションの平均百分率							
業種	イノベーションの平均百分率						
	N	営業秘密	特許	その他の法的手段	リードタイム	販売/サービス上の補完的能力	製造上の補完的能力
その他の化学工業	28	76.25	27.32	15.71	33.93	40.36	54.46
医薬品製造業	48	68.13	36.15	16.04	35.52	25.21	44.17
金属製品製造業	6	65.83	31.67	12.50	66.67	46.67	50.00
プラスチック用樹脂製造業	27	62.96	21.30	7.22	23.70	25.19	34.26
繊維製品製造業	23	60.65	25.22	24.35	48.70	44.35	53.91
ゴム製品・プラスチック製品製造業	35	59.14	19.86	11.43	35.86	23.00	37.43
紙製造業	31	58.87	27.58	19.35	34.52	20.65	34.03
基礎化学品製造業	35	58.43	29.71	11.71	25.71	26.71	40.14
ガラス製造業	6	58.33	30.83	18.33	31.67	42.50	50.00
半導体・関連機器製造業	18	57.50	23.33	8.33	47.78	32.22	42.50
石油製品製造業	15	57.33	36.67	6.33	32.00	27.67	31.33
自動車附属品製造業	31	56.45	24.35	15.16	50.16	36.94	55.97
食料品製造業	89	55.84	16.40	15.00	41.91	29.78	46.52
コンクリート・セメント・石灰製造業	10	54.00	18.50	15.50	26.50	31.50	33.50
化学工業	63	53.65	20.40	12.86	27.14	28.41	42.30
その他の製造業	79	51.65	23.42	20.76	44.56	31.39	38.29
航空機製造業	47	49.26	21.38	13.30	42.23	28.40	44.89
医療用機械器具製造業	66	49.24	34.02	22.27	45.15	32.12	49.55
鉱物製品製造業	18	48.89	23.33	11.11	28.61	27.50	46.94
工作機械製造業	10	48.00	18.00	9.50	43.00	34.00	39.00
テレビ・ラジオ製造業	8	47.50	18.75	18.75	38.75	32.50	46.88
電気機械器具製造業	26	46.54	15.19	15.00	42.69	42.31	55.77
金属製品製造業	42	46.19	22.50	15.36	39.05	35.36	47.38
捜索・航法装置製造業	37	43.65	13.24	16.35	39.05	31.89	42.97
精密機械器具製造業	31	43.55	16.77	15.81	35.48	32.74	40.81
原動機・発電用電気機械器具製造業	21	42.62	22.14	17.86	44.52	31.67	39.29
電子計算機製造業	20	42.50	30.25	16.75	39.75	23.50	35.50
特殊産業用機械製造業	63	41.83	28.57	16.03	44.92	35.48	41.27
鉄鋼業	10	41.00	15.50	11.50	42.00	25.00	42.00
一般機械器具製造業	69	37.54	23.62	16.30	34.86	28.33	40.00
通信機械器具製造業	33	35.30	14.70	13.94	43.03	33.64	40.61
自動車・トラック製造業	9	34.44	21.67	17.22	34.44	26.67	41.11
電子部品製造業	22	31.59	19.09	6.82	19.09	11.82	18.86
印刷業・出版業	11	20.45	8.64	10.91	33.64	50.91	63.64
合計	1087	50.59	23.30	15.39	38.43	30.73	43.00

出典: *Cohen et al.(2000)*、表2 (営業秘密の平均百分率に基づき降順で再度並べ替えを行った)

プロセス特許についても同様な業種パターンが見られる。平均してすべての業種において、リードタイム及び営業秘密が2つの最も重要な専有可能性の仕組みであると報告されている。プロセス発明に関して、営業秘密の有効性は2対1以上の差で特許の有効性を上回っ

ている。プロセスイノベーションに関する営業秘密の相対的有効性は業種間で大きく異なっており、その他の化学工業、医薬品製造業、金属製品製造業、プラスチック用樹脂製造業及び繊維製品製造業において最も重要視されている。さらに *Cohen et al.(2000)*は、医療用機械器具製造業を除くすべての業種において、営業秘密の有効性が特許の有効性を上回っていることを観察している。

*Searle(2010a)*は、製造業以外における営業秘密の重要性に関する証拠を報告している唯一の公表研究である。博士論文において、*Searle*は1996年度から2008年度までの期間における米国経済スパイ法に基づく訴追から収集したデータを利用して、営業秘密事件の経済分析の結果を報告している。訴状その他の財務データを利用して、*Searle*は標準産業分類(SIC)コードに従い被害企業を分類している。*Searle(2010a)*は、被害企業の約57%が製造業企業に分類されたと報告している。サービス企業が被害企業全体の17%を占め、特に事業サービス業が被害企業全体の12%を占めている点は重要である。金融業、保険業及び不動産業の企業が被害企業全体の4%を占め、以下、運輸業、通信業、電気業・ガス業・衛生サービス(3%)及び卸売業(2%)となっている。米国の訴訟パターンに焦点を当てているものの、*Searle(2010a)*が報告している結果は、ビジネスサービス及び卸売業など製造業以外の業種にとっての営業秘密の重要性を確認している⁹⁹。

欧州における営業秘密の重要性に関する実証研究

*Harabi(1995)*は、主に製造業の127業種に及ぶスイスの358名の研究開発幹部について調査を行っている。使用した質問事項は、*Levin et al.(1987)*が使用した調査質問を若干修正し拡張したものである。*Harabi(1995)*は、*Cohen et al.(2000)*とさほど変わらない調査結果を報告している。営業秘密、リードタイム、学習曲線上の短時間移動、優れた販売・サービスのすべてについて、プロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションの収益の専有に関して、特許に比べより有効でないにしても、少なくとも同程度に有効であることが報告されている。*Harabi(1995)*は、異なる10業種について詳細な分析を行っている。営業秘密は、電子部品製造業、化学工業、食料品製造業、合成品・紙製造業及び民間研究機関におけるプロセスイノベーションを保護する上でより有効であることが報告されている。プロダクトイノベーションに関しては、営業秘密は食料品製造業、合成品・紙製造業において最も有効であると報告されている¹⁰⁰。

*Brouwer and Kleinknecht (1999)*は、他の研究結果と同様の結果を得ている。*Brouwer and Kleinknecht (1999)*は、1992年度から1988年度までの期間について製造業企業1,300社

⁹⁹ *Png(2011)*も1976年から2006年までの期間の米国製造業にとっての営業秘密の重要性について実証分析を行っている。*Png(2011)*は、米国の州による統一営業秘密法(UTSA)の採択が研究開発及び発明について特許出願するか営業秘密として保持するかという意思決定に及ぼす影響について検討している。結果は、営業秘密は研究開発投資及び一部の業種にとって技術イノベーションについて特許出願するかどうかの意思決定にとって重要であることを暗示している。*Png*は、「公共政策の領域において、技術イノベーションにかかわる政策立案者は特許の先にあるものを見て、営業秘密に一層の注意を払わなければならないことを私の結果は示唆している」と結論付けている。*Png(2011)*、27頁。

¹⁰⁰ *Harabi(1995)*は、「イノベーションについて特許出願するか秘密として保持するかという意思決定に直面した際、イノベーターはプロセスイノベーションの場合には営業秘密を選択し、プロダクトイノベーションの場合には特許を選択する傾向が見られる」と結論付けている。*Harabi(1995)*、984頁。

を対象として行われた共同体イノベーション調査（「CIS」）¹⁰¹のオランダに関する調査について分析を行っている。この調査においては、回答者に対してプロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションに関する質問の他、特許その他のイノベーション保護手段の相対的有効性に関する質問についても尋ねている。また、質問事項においては、リードタイム、資格要件を満たす人材の雇用、営業秘密、製品又はプロセス設計の複雑さ、その他要因などその他の要因の相対的有効性に関する情報についても尋ねている。*Brouwer and Kleinknecht (1999)*は、他の研究と一致し、営業秘密はプロセスイノベーション及びプロダクトイノベーションの両方を保護する上で「特許権に基づく保護に比べより重要である¹⁰²」ことを観察している。他の研究同様、*Brouwer and Kleinknecht (1999)*の弱点は、製造業だけに焦点を当て、小売業、卸売業又はビジネスサービス業など製造業以外の業種において営業秘密が果たしている役割について評価を行っていない点にある。

また、*Arundel(2001)*は、専有可能性の仕組みとして営業秘密と特許の使用について、欧州企業がどちらを選好するか分析している。*Arundel(2001)*は、約 2,849 の研究開発実施企業について、1993 年度共同体イノベーション調査（CIS）のデータを使用し、営業秘密と特許の相対的重要性を分析している。1993 年度共同体イノベーション調査においては、ノルウェーの他にドイツ、ルクセンブルク、オランダ、ベルギー、デンマーク及びアイルランドの EU6 各国の製造業に関し、営業秘密及び特許の価値に関する情報について尋ねている。1993 年度共同体イノベーション調査においては、イノベーションを保護するためのリードタイムの優位性、営業秘密、製品の複雑さ、特許及び意匠登録の相対的有効性に関する質問が含まれている。すべての事業規模において多くの企業が営業秘密の方が特許に比べ価値が高いと評価していることが調査結果から分かった。しかしながら、プロダクトイノベーションに関して *Arundel(2001)*は、企業の事業規模が大きくなるにつれ、営業秘密の重要性が低下する統計的に有意な傾向が見られると報告している。

また、*Hussinger(2005)*は、欧州企業がイノベーションを保護するために営業秘密に対して特許を選好するかどうか分析している。マンハイムイノベーションパネルの調査データに基づき、*Hussinger* は 2000 年時点におけるドイツの製造業企業にとっての特許と営業秘密の重要性を分析している。*Hussinger* は（他の研究同様に）、リエンジニアリングの対象となるプロダクトイノベーションを保護するために企業は特許の方をよく使用する傾向があり、他方、営業秘密はプロセスイノベーションを保護するためにより多く適用されている

¹⁰¹ 共同体イノベーション調査（CIS）は、EU 加盟国、EU 加盟候補国、アイスランド及びノルウェーの企業におけるイノベーション活動に関する調査である。共同体イノベーション調査から、企業レベルにおけるイノベーション活動の特長に関する情報を入手できる。共同体イノベーション調査により、イノベーションの領域における欧州の進捗状況のモニタリング、イノベーションプロセスに関する理解向上及び EU 加盟国にイノベーションが及ぼす影響の分析が可能となる。共同体イノベーション調査のコンセプトはオスロマニュアル（第 2 版、1997 年）に準拠している。1993 年度共同体イノベーション調査の一部として、質問事項において、特許、意匠登録、プロセス設計の複雑さ、競合他社に対するリードタイムの優位性及び営業秘密に関するプロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションの様々な保護方法の有効性について評価するよう回答者に求めた。保護の仕組みの選択に関する質問については、上記で要約した研究において述べられているように、このような情報を分析する上で経済学者が認識している恩恵があるにもかかわらず、その後の共同体イノベーション調査においては削除されている。本調査研究は、欧州委員会及び EC 統計局が今後、共同体イノベーション調査を行う場合にこのような質問を含めることを勧告する。

¹⁰² *Brouwer and Kleinknecht (1999)*, 617 頁。

と報告している。また、イノベーションプロセスの異なる段階において異なる保護手段が利用される場合があり、企業は異なる保護手段を組み合わせることにより、単一の発明の異なる要素を保護することができる。Hussinger は、2000 年時点におけるドイツの製造業企業に関して、特許は市場で販売されている製品に具体化されているイノベーションを保護する場合により重要であり、他方、営業秘密はまだ商品化されていない発明の場合に重要であると報告している。製造業以外の業種については分析が行われていない。

*Gonzalez-Alvarez and Nieto-Antolin (2007)*も同様に、スペインの製造業企業による保護の仕組みの選択について分析している。*Gonzalez-Alvarez and Nieto-Antolin (2007)*が考察した専有方法は、特許、企業秘密、模倣にかかる費用・時間及び継続的イノベーションである。専有可能性の仕組みとして営業秘密が特許よりも重要であると報告された製造業は、食料品等製造業、繊維工業、衣服・その他の繊維製品製造業、木材・木製品製造業、紙・紙加工品製造業、印刷・出版業、化学工業製品・加工製品製造業、なめし革・同製品製造業、窯業・土石製品製造業、金属一次製品製造業、金属製品製造業及び輸送用機械器具製造業であった。

サブセクション 4.2. 競争優位性確保のために中小企業が営業秘密に依拠する範囲

本セクションにおいては、中小企業にとっての営業秘密の重要性、特にイノベーションを保護するために特許と比較した場合に、中小企業が営業秘密など一定の形式によらない保護措置により多く依拠しているかについて分析した。

米国の小規模企業に関する研究

4 年半にわたる米国州・連邦の訴訟事件のサンプルを使い、*Lerner(1995)*は、他の形態の知的財産保護と比較した場合の営業秘密の重要性について分析している。このサンプルには、製造業 530 社に係る訴訟が含まれている。*Lerner* は小規模企業が提起した知的財産訴訟においては営業秘密に係る事件の方が圧倒的に多いという見解を裏付ける統計証拠を報告し、小規模企業にとって営業秘密が決定的に重要であることを示唆している。この結果は、部分的には特許及び侵害に対する保護にかかる直接間接の多大なコストが発生することから、事業規模が小さく歴史の浅い企業の方が事業規模が大きく長い歴史を持つ企業に比べ、より頻繁に営業秘密を利用する傾向があることを示唆している。

ハイテク分野の米国の小規模企業 198 社を対象とした調査に基づき、*Cordes et al. (1999)*は、中小企業はイノベーションを保護するために特許よりも営業秘密の方を選好するという見解を裏付ける証拠を報告している。*Cordes et al. (1999)*は、小規模なハイテク企業は、特許権、著作権及び商標など一定の形式による知的財産権保護よりも営業秘密及びリードタイムの確保など一定の形式によらない知的財産保護の仕組みを選好するが多いことを見つけ出している。表 3 は、*Cordes et al. (1999)*の結果を要約したものである。

表 3: 小規模ハイテク企業のプロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションの知的財産保護¹⁰³

	プロダクトイノベーション		プロセスイノベーション	
	回答企業数	回収率	回答企業数	回収率
営業秘密				
重要	33	28.4%	33	20.5%

¹⁰³ *Cordes et al. (1999)*, 56-57 頁の表 39 及び表 40 を参照。

大変重要	69	59.5%	69	42.9%
回答企業数合計	161		116	
特許				
重要	38	22.8%	19	16.5%
大変重要	46	27.5%	24	20.9%
回答企業数合計	167		115	
リードタイムの確保				
重要	46	27.9%	28	23.9%
大変重要	75	45.5%	58	49.6%
回答企業数合計	165		117	

出典: Cordes et al. (1999), 表 39

Cordes et al. (1999)は、小規模なハイテク企業が特許ではなく営業秘密を選択する2つの主要な理由として、特許権の執行にかかる費用及び特許出願の一部としてイノベーションを開示しなければならないことがあると結論付けている。小規模企業がイノベーションを保護するために特許以外の仕組みを選択する理由に関する Cordes et al. (1999)の調査から他の観察も得られた。

- ・「エンフォースメントコストが高い (74%)
- ・競合企業はほとんどの特許を避けて合法的に発明することができる (72%)
- ・特許のポートフォリオ維持に費用がかかりすぎる (61%)
- ・技術の急速な変化により特許保護が限定的になる (57%)¹⁰⁴⁾

Cohen et al. (2000)は、特許の有効性と企業規模に正の相関関係があることを確認し、大企業においては特許の方がより中心的役割を果たす場合があることを示唆している。調査結果の分析は、特許取得に伴う費用、特に防衛費用の存在が、小規模企業が専有可能性の仕組みとして特許に基づく保護を利用しない非常に大きな理由になっていることを示唆している¹⁰⁵⁾。Cohen et al. (2000)は、「大企業は特許出願及び特許防衛の固定費用を生産量を増加させることによりうまく削減できる¹⁰⁶⁾」と述べている。

Searle (2010b)は、1996年度から2008年度までの間の95件の米国経済スパイ法事件のデータを回帰分析し、企業規模と営業秘密の利用の関係を分析している。Searle (2010b)は、「企業規模と営業秘密の利用頻度に負の相関関係が存在する」と結論付けている。推定結果に基づき、Searle (2010b)は、小規模企業は専有可能性の仕組みとして特許より営業秘密を偏好すると結論付けている。小規模企業は特許を取得するために多額の費用を支払う必要があることから、営業秘密は「より効率的なイノベーション保護方法¹⁰⁷⁾」とみなすことができる。

欧州企業に関する研究

¹⁰⁴⁾ 同上、58頁。

¹⁰⁵⁾ Cohen et al. (2000)、25頁。

¹⁰⁶⁾ 同上。

¹⁰⁷⁾ Searle (2010b)、19-21頁。

*Arundel and Kabla (1998)*は、欧州の大企業はそのイノベーションを保護するために営業秘密に比べ特許の方に依拠しているという見解を裏付ける証拠を報告している。欧州企業を対象としたイノベーションに関する汎欧州レベルの調査の結果に基づき、*Arundel and Kabla (1998)*は、特許出願が行われたイノベーションが占める割合で表した企業の特許出願性向を分析している。この調査には、幅広い業種及び事業規模の欧州企業が含まれている。*Arundel and Kabla* は、特許出願性向は企業規模が大きくなるにつれ大きくなる傾向があると報告している。すなわち、大企業の方が小規模企業に比べイノベーションのより多くについて特許出願を行っていることになる¹⁰⁸。この結果は、プロダクトイノベーションとプロセスイノベーションの両方について観察されている。

ドイツの観点から、*Blind et al.(2006)*は、特許の重要性は企業規模が大きくなるにつれて高まると報告している。大企業は戦略的理由から特許出願する場合があります、大規模な特許ポートフォリオを構築し、各市場に参入を試みる競合他社に対する潜在的な参入障壁を高めている。*Arundel(2001)*同様、*Blind et al.(2006)*は、中小企業は大企業に比べ特許取得上不利な立場にあることを観察している。中小企業にとっては特許に係る費用が不利な要因となるものの、特許にはプラス面もあり、競合他社による一層の集中を阻止することができるのと同時に、他社の特許出願に効率的に対応することができる。

2007年のフィンランド企業8社のケーススタディの結果を利用し、*Olander et al.(2009)*は、中小企業はその知的財産を保護するために、営業秘密など一定の形式によらない保護措置に依拠することを選択すると報告している。また、*Olander et al.(2009)*は、事業規模及び業種がイノベーションを保護する場合に選択する方法に影響を及ぼすことも示している。*Olander et al.(2009)*は、中小企業は、中小企業においては取得が相対的により困難であると考えられている特許などの一定の形式による知的財産権よりも、契約、人材管理及び営業秘密などの一定の形式によらない保護方法を選択すると報告している。しかしながら、選択される保護の仕組みについては、企業の事業/業種により相当異なっている。

小規模企業が営業秘密に依拠しているという観察を裏付ける追加の証拠が *Pajak(2009)*により報告されている。*Pajak* は、様々な事業規模の企業を対象として、一定の形式による保護措置（特許）及び一定の形式によらない知的財産保護措置（営業秘密）の利用について検討している。2004年度共同体イノベーション調査において収集したデータに基づき、*Pajak(2009)*は、営業秘密の利用と比較して、プロセスイノベーションの場合の知的財産保護手段としての特許の利用は、事業規模が大きくなるにつれ増えていると報告している。しかしながら、プロダクトイノベーションに関する結果は、この主張を裏付けるものではないと思われる。

また、*Leiphonen and Byma (2009)*は、小規模企業は一定の形式によらない知的財産保護措置に依拠することを選択すると報告している。フィンランドの小規模イノベーション製造業企業及びサービス業企業に関する分析に基づき、*Leiphonen and Byma (2009)*は、分析対象とした小規模企業のほとんどは特許よりも製品を市場に出す時間の短縮化又は営業秘密などの一定の形式によらない保護手段を重要視していると結論付けている。しかしながら、ある状況においては、企業は製品を市場に出す時間の短縮化と営業秘密の間で選択を行う場合がある。例えば、水平パートナーと協力してイノベーションを行っている企業又は垂直パートナーに著しく依存している企業はスピードを選択する傾向があり、他方、研究開発投資が少額である又は協力的な研究開発活動がほとんどないプロセスイノベ

¹⁰⁸ 企業規模の代理変数として年間売上（百万ユーロ）を適用した。

ターは、営業秘密を愛好している。

英国知的財産庁に提出した報告書の中で、*Hughes and Mina (2010)*は、2004年度共同体イノベーション調査の英国の結果に基づき、代替的な専有可能性措置の利用について分析している。*Hughes and Mina (2010)*は、リードタイムの優位性、意匠の複雑さ、営業秘密、著作権、秘密保持契約、特許、商標及び意匠登録など複数の異なる専有可能性の措置について分析している。英国、欧州及び米国のデータソースを利用して、*Hughes and Mina (2010)*は、小規模企業は、秘密保持契約、営業秘密又は最初に市場参入することなど他の手段に比べ、イノベーション投資を保護する手段として特許を利用する可能性が低いと結論付けている。

サブセクション 4.3. 営業秘密窃取に対する救済を求めるための訴訟提起

営業秘密窃取に対する救済を求めるための訴訟提起に関して発表されている実証分析はごくわずかである。特定した3件の研究のうち、すべてが米国における営業秘密訴訟に関する研究であった。経済文献サーベイの一環として、EU加盟国における営業秘密訴訟に関する経済分析又は統計分析は確認されなかった。それでも米国の事件は、EU加盟国の営業秘密法において発生する可能性がある不正使用の申し立ての業種及び種類、価値ある営業秘密の保護において私的当事者が果たす役割の面で有益である。以下、米国に関連する営業秘密訴訟の3件の研究について要約する。

米国における営業秘密訴訟の実証研究

*Lerner(2006)*は、カリフォルニア州及びマサチューセッツ州から営業秘密事件の標本を抽出し、事件名、事件番号、当事者名、事件の経過、判決日、業種、違反発生の有無、差止命令による救済が認められたかどうか、損害賠償が認められたかどうか、損害賠償金額別に事件をコード化している。*Lerner(2006)*は、州法に基づき提起された事件の増加傾向については観察していないものの、連邦裁判所に提起され判決が下された事件数については、「過去15年間で目立って急増¹⁰⁹」していると報告している。さらにLernerは、訴訟当事者の業種の多様化についても留意している。当事者に3桁の標準産業分類コードを割り当て、Lernerは、コンピュータプログラミング業(SIC 737)が提起された訴訟数が8業種の中で最も多く、以下、その他の事業サービス(SIC 738)、保険媒介代理業・保険サービス(SIC 641)、電子部品・附属品(SIC367)、事務用・一般用機械器具製造業(SIC 504)、住居その他の建物サービス(SIC 734)、洗濯業・クリーニング業・衣服サービス(SIC 721)及び飲食店(SIC 581)が続くことも観察している。

*Almeling et al.*は、米国の連邦裁判所(*Almeling et al. [2010]*)及び米国州裁判所(*Almeling et al. [2011]*)における営業秘密訴訟に関する2件の包括的な統計分析を公表している。*Almeling et al.*は、米国の連邦及び州の営業秘密訴訟において次の傾向を観察している。

・州裁判所と連邦裁判所では営業秘密訴訟件数増加ペースが異なる： 営業秘密訴訟件数については、州裁判所及び連邦裁判所の両裁判所における訴訟件数全体の増加率よりも高い率で増加している。しかしながら、州裁判所に比べ、連邦裁判所における営業秘密事件数は早い速度で増加している。特に、連邦裁判所における営業秘密事件数は、「指数関数的に増加している」。連邦裁判所においては、「営業秘密事件数は1988年度から1995年度までの7年間で2倍になっており、1995年度から2004年度までの9年間でさらに2倍になっ

¹⁰⁹ *Lerner(2006)*, 12頁。

ている」¹¹⁰。他方、営業秘密に関する州上訴審決定数については、緩やかなペースで線形に増加している。

事件の大半には営業秘密保有者が知っている不正使用者（従業員又は事業提携先）が関与している： *Almeling et al.(2010)*及び *Almeling et al.(2011)*は、次の分類を使用して、営業秘密保有者と不正使用者の関係を分類している。従業員・元従業員、事業提携先、関係のない第三者その他の者又は身元不明者。2件の研究の結果について、表4に要約した。

表4: 不正使用者の身元

営業秘密訴訟数合計に占める割合 (%)			
被告の分類	州裁判所	連邦裁判所	
	1995-2009	1950-2007	2008
現職従業員又は元従業員	77%	52%	59%
事業提携先	20%	40%	31%
無関連な第三者	9%	3%	9%
その他又は身元不明者	3%	7%	5%

出典: *Almeling et al.(2010)*及び *Almeling et al.(2011)*

*Almeling et al.*は、分析した州裁判所及び連邦裁判所における営業秘密事件の90%超において、不正使用者が営業秘密保有者が知っている者、特に現職の従業員、元従業員及び事業提携先であることを観察している。

・最も訴訟件数が多い営業秘密の種類: *Almeling et al.*は、不正使用の申し立てがあった営業秘密の種類別に訴訟が提起された営業秘密事件を分類している。州裁判所及び連邦裁判所における営業秘密事件を営業秘密の種類別に分類したものを表5に要約した。

¹¹⁰ *Almeling et al.(2010)*, 293 頁。

表5：不正使用された営業秘密の種類

営業秘密訴訟数合計に占める割合 (%)			
営業秘密の種類	州裁判所	連邦裁判所	
	1995-2009	1950-2007	2008
処方	5%	4%	9%
技術情報及びノウハウ	27%	46%	35%
ソフトウェア又はコンピュータプログラム	6%	11%	10%
顧客名簿	52%	32%	31%
内部事業情報	42%	31%	35%
外部事業情報	3%	2%	1%
営業秘密の「組合せ」	0%	2%	1%
営業秘密（失敗情報）	0%	1%	0%
その他不明	6%	5%	9%

出典: *Almeling et al. (2010)*及び *Almeling et al. (2011)*

表に示されているように、*Almeling et al.*は、州裁判所及び連邦裁判所において提起された訴訟事件を不正使用された営業秘密の種類別に分類した場合、技術情報、技術ノウハウ、顧客名簿、内部事業情報が上位を占めると報告している。後者の営業秘密情報は、事業サービスプロバイダーにとって極めて重要である可能性が高い。

・**効果的な保護措置：** 営業秘密保有者は、営業秘密を保護するために合理的な措置をとっていない場合には保護を受ける権利を有しない。しかしながら、保護に関する単一の定義は存在せず、経済スパイ法を採択する際に連邦議会において述べられているように、「ある特定の知識又は産業の分野において合理的な措置を構成するものは、他の産業分野において合理的であるものと著しく異なる場合がある¹¹¹」。

*Almeling et al.*の分析によれば、「従業員と締結した秘密保持契約が連邦裁判所及び州裁判所に提訴された事件において裁判所が最も多く引用する合理的な措置である¹¹²」。連邦裁判所及び州裁判所に提訴された事件における他の重要な措置として、物理ベースの保護（例えば、施錠及びアクセス制限）、コンピュータベースの保護（例えば、パスワードの使用及びアクセス制限）及び第三者との秘密保持契約（例えば、不開示契約）が挙げられる。

サブセクション 4.4. 本セクションの結論

数年にわたり、様々な業種及び国について行われた数多くの実証分析により、企業のイノベーション活動にとっての営業秘密及び営業秘密保護の重要性が確認されている。これらの実証結果に基づき、営業秘密の保護は、欧州、米国及び日本を含むすべての管轄においてイノベーションの収益の専有にとって重要であると言える。

業種により若干の違いはあるものの、営業秘密は欧州連合のほとんどすべての業種にとって重要な専有可能性の仕組みであるように思われる。実証結果の大部分は主として製造業に関連したもので、経済学者は様々な業種の製造業企業に関するいくつかの調査研究を行っている。しかしながら、入手した限られた定量的証拠によれば、営業秘密は、サービス業、特に金融業、保険業、不動産業、運輸業、通信業及び公益サービス業など事業サー

¹¹¹ 同上、80 頁。

¹¹² 同上、81 頁。

ビス企業において多用されており、有益であることが示唆されている。

営業秘密その他の専有可能性の手段は、中小企業にとって特に重要である。特許のエンフォースメント費用及び開示要件に対する懸念が、中小企業が特許に基づく保護に比べ営業秘密を選好する重要な理由となっている。中小企業は一般的に「漸進的な」イノベーションを行い、そのイノベーションの価値は不正使用及び訴訟・内部統制にかかる過度な費用により短期間のうちに容易に失われてしまう。

営業秘密の不正使用訴訟件数は増加しており、訴訟費用の他、営業秘密保護に必要な統制システムの導入費用も増加している。営業秘密の不正使用については、従業員及び元事業提携先によって頻繁に発生している。営業秘密の不正使用は様々な種類の秘密情報について発生しているものの、最も発生件数が多い不正使用は、技術情報、技術ノウハウ、ソフトウェア、コンピュータプログラム、顧客名簿及び内部事業情報に関連したものである。

本報告書全体の結論

欧州委員会が定めた調査範囲に従い、本調査研究においては、営業秘密及び営業秘密保護に関連する経済文献について包括的な調査を行った。本報告書においては、この文献サーベイから得た一般的な観察を要約し、紹介した。

経済学者は、営業秘密に関連する政策を含む知的財産政策においては様々な政策検討間のバランスをとることが必要であることを示唆している。関連する検討として、(i)イノベーション活動の収益を保護することの重要性、(ii)発明の開示及び低コストでの伝播の促進、(iii)可能な限り低いコストでイノベーションを行うことへの寄与、(iv)経済成長の伸び、資源の効率的な活用又は労働力の流動性の促進などその他の調整が必要な経済目標の促進が挙げられる。経済文献において述べられているように、このような政策検討を達成するにあたり対立する緊張状態が存在し、おそらく経済目標においてトレードオフが必要とされる。本報告書において議論した経済文献においては、営業秘密及び営業秘密政策は政策検討のバランスを達成する上で重要な役割を果たすことが確認されている。

サーベイを行った文献から、営業秘密は企業がイノベーションの収益を専有する重要な手段となり、イノベーション活動に従事するインセンティブにプラスの影響を及ぼすという見解を支持する理論面及び実証面における強力な裏付けがあることが分かった。したがって、営業秘密は経済学者により、EUにおけるイノベーション活動、企業業績及び経済成長において重要な役割を果たす価値ある事業資産としてみなされている。

欧州の企業・産業及び EU 加盟国全体の成長・業績にとっての営業秘密の経済上の重要性については、本プロジェクトの一部として実施された欧州企業調査の結果によりさらに確認されている。この調査の結果については、本報告書セクション V において詳述した。

特許その他の一定の形式によらない市場戦略と比較した場合の営業秘密の重要性は業種により大きく異なるものの、営業秘密は欧州連合のすべての業種にとって重要であると思われる。EU 企業にとっての営業秘密の重要性に関する最も有力な証拠は製造業に関連するもので、製造業の企業に関する数多くの調査が経済学者により行われてきた。しかしながら、営業秘密は欧州連合の他の業種、特に事業サービス及び商業関連企業にとっても重要であるという重要な証拠が存在する。

営業秘密は、技術が短期間のうちに進化する市場環境、発明が同時に発生するかもしれな

い（及び発生する）市場環境、イノベーションが累積的に発生する市場環境、営業秘密、特許その他の形態の知的財産の組み合わせが「複雑な」製品に組み込まれている市場環境などの様々なイノベーション環境又は特許権が弱いとみなされる状況において、プロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションの両方にとって重要である。

営業秘密及び営業秘密保護についてごく最近では、営業秘密政策と知的財産政策（特に、特許）がどのように相互に関係し、社会経済厚生に影響を及ぼしているかを評価するために設計された統合経済モデルの枠の中で分析されている。この後者のモデルにおいては、イノベーションの収益の保護と企業・国による新発明の低コストでの伝播促進における営業秘密政策と他の知的財産政策の最適なトレードオフとバランスを特定することの複雑さ及び難しさが説明されている。

中小企業によるイノベーションは性質上小規模でかつより「漸進的」になる傾向があることから、営業秘密は特に中小企業にとって重要である。一般に認識されている特許保有のコストの高さ（出願費用及び侵害訴訟費用）及び開示が中小企業の価値・業績に及ぼす重要な影響により、保護の仕組みとして営業秘密の使用がさらに進んでいる。

セクション5. 営業秘密の使用頻度に基づく EU における業種の順位付け

営業秘密及び営業秘密情報の相対的重要性について、特定した主要な業種別に評価し、順位付けを行った。特に、順位付けについては文献サーベイにより特定した 2 件の営業秘密に関する実証研究（(i) *Cohen et al. (2000)*及び(ii)2004 年度共同体イノベーション調査（フランス編）及び 2006 年度共同体イノベーション調査（フランス編））の結果を分類することにより行った。また、本文において議論した米国の営業秘密訴訟に関する 2 件の研究の結果についても考察した。この 2 件の研究は、サービス企業にとっての営業秘密の重要性に関する洞察をさらに加えている。

製造業の業種別営業秘密の重要性の順位付け

上記で議論したように、*Cohen et al. (2000)*は、1994 年に米国の製造業の 1,478 の研究開発研究所に送付した調査質問事項の回答を分析している。本調査研究においては、標準産業分類コードに基づき様々な米国の製造業におけるプロダクトイノベーション及びプロセスイノベーションに関する営業秘密の相対的重要性について別に検討を行った。本報告書セクション A.5 の表 1 及び表 2 は、*Cohen et al. (2000)*の実証結果を引用し、業種を専有可能性の仕組みとしての営業秘密の重要性に関して高いものから低いものに再度順位付けを行ったものである。以下の表 6 は、プロダクトイノベーションに関して、セクション A.5 の表 1 から抜粋した業種について、営業秘密の使用頻度に関して高いものから低いものに順位付けを行ったリストである。以下の表 7 は、プロセスイノベーションに関して、セクション A.5 の表 2 から抜粋した業種について、営業秘密の使用頻度に関して高いものから低いものに順位付けを行ったリストである。表 6 及び表 7 において、適切な欧州 NACE（欧州共同体域内の経済活動に関する一般産業分類）コードに関連する標準産業分類コードを記載した。

表 6. 米国製造業におけるプロダクトイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性

業種	参考文献から引用した標準産業分類	NACE Rev.1.1.
その他の化学工業	2429	2461; 2462; 2463; 2464; 2465;2466

金属製品製造業	2700	2700
繊維製品製造業	1700	1700
石油製品製造業	2320	2320
工作機械製造業	2922	2941; 2942; 2943
半導体・関連機器製造業	3211	3210
食料品製造業	1500	1500
ゴム製品・プラスチック製品製造業	2500	2500
プラスチック用樹脂製造業	2413	2416
航空機製造業	3530	3530
紙製造業	2100	2100
医薬品製造業	2423	2441;2442
化学工業	2400	2400
医療用機械器具製造業	3311	3310
原動機・発電用電気機械器具製造業	3110	3110
自動車附属品製造業	3430	3430
テレビ・ラジオ製造業	3230	3230
その他の製造業	3600	3600
一般機械器具製造業	2910	2910; 2920
捜索・航法装置製造業	3314	3320
基礎化学品製造業	2411	2411; 2412; 2413; 2414
精密機械器具製造業	3312	3320
通信機械器具製造業	3220	3220
ガラス製造業	2610	2611; 2612; 2613; 2614; 2615
鉱物製品製造業	2600	2600
特殊産業用機械製造業	2920	2930; 2940; 2950; 2960
コンクリート・セメント・石灰製造業	2695	2661; 2662; 2663; 2664; 2665; 2666
電子計算機製造業	3010	3001; 3002
金属製品製造業	2800	2800
自動車・トラック製造業	3410	3410
電気機械器具製造業	3100	3100
鉄鋼業	2710	2710; 2721; 2722; 2731; 2732; 2733; 2734
電子部品製造業	3210	3210
印刷業・出版業	2200	2200

出典: *Cohen et al.(2000)*

表7. 米国製造業におけるプロセスイノベーションの専有可能性の仕組みの有効性

業種	参考文献から引用した 標準産業分類	NACE Rev.1.1.
その他の化学工業	2429	2461; 2462; 2463; 2464; 2465; 2466
医薬品製造業	2423	2441;2442
金属製品製造業	2700	2700

プラスチック用樹脂製造業	2413	2416
繊維製品製造業	1700	1700
ゴム製品・プラスチック製品製造業	2500	2500
紙製造業	2100	2100
基礎化学品製造業	2411	2411; 2412; 2413; 2414
ガラス製造業	2610	2611; 2612; 2613; 2614; 2615
半導体・関連機器製造業	3211	3210
石油製品製造業	2320	2320
自動車附属品製造業	3430	3430
食料品製造業	1500	1500
コンクリート・セメント・石灰製造業	2695	2661; 2662; 2663; 2664; 2665; 2666
化学工業	2400	2400
その他の製造業	3600	3600
航空機製造業	3530	3530
医療用機械器具製造業	3311	3310
鉱物製品製造業	2600	2600
工作機械製造業	2922	2941; 2942; 2943
テレビ・ラジオ製造業	3230	3230
電子部品製造業	3210	3210
金属製品製造業	2800	2800
捜索・航法装置製造業	3314	3320
精密機械器具製造業	3312	3320
原動機・発電用電気機械器具製造業	3110	3110
電子計算機製造業	3010	3001; 3002
特殊産業用機械製造業	2920	2930; 2940; 2950; 2960
鉄鋼業	2710	2710; 2721; 2722; 2731; 2732; 2733; 2734
一般機械器具製造業	2910	2910; 2920
通信機械器具製造業	3220	3220
自動車・トラック製造業	3410	3410
電気機械器具製造業	3100	3100
印刷業・出版業	2200	2200

出典: *Cohen et al.(2000)*

フランスにおける営業秘密の重要性の順位付け

欧州連合のすべての加盟国によって共同体イノベーション調査 (CIS) が実施されており、この調査は国際的に統合された定義を利用している。この調査においては主としてイノベーションプロセスに関する記述、その経済的重要性の測定、その効果の評価、その仕組みに関する評価が行われている。フランスに関する共同体イノベーション調査結果を入手し、NES36 業種について専有可能性の仕組みとしての営業秘密の利用頻度に従い業種の順位付けを行った。2004 年度共同体イノベーション調査のフランスの結果を利用して、(フランスの分類 NES36 に基づき) 特定した業種の暫定的順位付けを行った。表 8 は、営業秘密の使用頻度について業種の順位付けを行ったものである。以下の順位付けには製造業と製

造業以外の業種に関する情報が含まれている点が重要である。

表8： 2004年度共同体イノベーション調査 - 2002年度から2004年度までの間に使用されたイノベーション活動の保護手段:従業員10名以上の企業で2002年度から2004年度までの間にイノベーションを実現したもの（非継続事業における製品、工程又は業務）

2004年度から2006年度までの間に使用されたイノベーション活動の保護手段:従業員20名以上の企業で2004年度から2006年度までの間にイノベーションを実現したもの（非継続事業における製品、工程又は業務）				
企業の割合 (%)	法的手段	その他の専有手段		すべての専有手段
		合計	営業秘密	合計
NES 36	合計	合計	営業秘密	合計
N4: 研究開発	70.1	76.6	63.8	89.1
G1: 石油製品製造業	65.5	73.2	53.9	87.4
C3: 医薬品・香水製造業	77.6	55.3	47.1	87.7
F4: 化学工業、ゴム製品、プラスチック製品製造業	58.0	54.7	39.8	77.1
E1: その他の輸送用機械器具製造業	55.4	58.8	39.2	77.2
F6: 電気・電子部品製造業	63.9	56.2	37.3	83.9
E3: 電気・電子機械器具製造業	50.9	51.0	34.1	66.4
B0: 農業、食料品、たばこ製造業	52.3	45.4	33.1	69.6
D1: 自動車製造業	53.6	57.6	30.7	75.7
F5: 金属製品製造業	42.0	47.7	28.7	64.8
N1: 通信業	58.0	51.6	28.2	65.0
F2: 繊維製品製造業	64.2	41.4	23.7	78.3
G2: 水道・ガス・電気業	49.5	50.0	23.2	67.0
F1: 鉱物製品製造業	48.6	33.8	21.0	61.5
F3: 木材・紙製造業	35.5	54.6	20.1	69.1
C2: 出版・印刷業	30.1	35.4	19.6	55.1
E2: 機械器具製造業	48.0	37.6	19.5	61.0
P2: 娯楽業、文化、スポーツ	51.3	29.6	19.3	55.9
N2: 助言、支援	46.0	43.4	18.6	62.5
C4: 家具小売業	50.8	37.1	18.3	60.3
小計（金融業を除く）	40.7	33.6	18.0	53.4
L0: 金融業	51.2	35.4	17.6	62.3
C1: 衣服、なめし革製造業	52.5	25.2	16.7	64.4
J2: 卸売業	49.0	28.2	14.3	55.2
N3: 事業サービス業	32.1	22.9	12.9	44.1
M0: 不動産業	33.5	29.0	10.5	47.5
H0: 建設業	19.2	22.4	9.4	34.5
J1: 自動車卸売業	24.5	20.8	9.4	27.1
P1: 飲食店、宿泊業	25.0	13.5	8.0	26.6
K0: 運輸業	16.4	16.2	5.3	25.5
J3: 小売業	36.7	15.5	5.3	38.3
合計	40.9	33.7	18.0	53.6

出典：2004年度共同体イノベーション調査

製造業の他、フランスに関する共同体イノベーション調査データから、数多くの重要な製造業以外の業種についても営業秘密保護に依拠していることが分かる。営業秘密に著しく依拠しているサービス業及び商業として、水道業、ガス業、電気業、助言・支援、金融業、卸売業、事業サービス、不動産業、自動車卸売業、飲食店・宿泊業、運輸業及び小売業が挙げられる。

米国の営業秘密訴訟に基づく証拠

セクション A.5において述べたように、*Searle(2010a)*は、1996年度から2008年度までの期間の米国経済スパイ法に基づく訴追から収集したデータを利用して、営業秘密に関する訴訟事件に関する経済分析の結果を報告している。訴状その他の財務データを利用して、*Searle(2010a)*は、標準産業分類（SIC）コードに従い被害企業を分類している。他の研究と一致し、*Searle(2010a)*は、被害企業の約57%は製造業企業に分類されたと報告している。製造業企業のうち、訴訟にかかわった主要な製造業として、電子機器その他の電気機器・部品製造業（電子計算機を除く、半導体を含む）、化学工業製品、産業用・事務用機械器具製造業及び電子計算機製造業が挙げられる。サービス企業が被害企業全体の17%を占め、特に事業サービスが被害企業全体の12%を占めている点は重要である。金融業、保険業及び不動産業の企業が被害サービス企業全体の4%を占め、以下、運輸業、通信業、電気業・ガス業・衛生サービス（3%）及び卸売業（2%）が続いている。

また、*Lerner(2006)*は、カリフォルニア州及びマサチューセッツ州における営業秘密に関する訴訟事件について、事件名、事件番号、当事者名、事件の経過、判決日、業種、侵害発生の有無、差止命令による救済が認められたかどうか、損害賠償が認められたかどうか、損害賠償金額別に事件をコード化し、分析結果を報告している。*Lerner*は、提訴された事件数に関してコンピュータプログラミング業（SIC 737）が8業種の中で最も多く、以下、その他の事業サービス（SIC 738）、保険媒介代理業・保険サービス（SIC 641）、電子部品・附属品製造業（SIC 367）、業務用・一般用機械器具製造業（SIC 504）、住宅その他の建物サービス（SIC 734）、洗濯業・クリーニング業・衣服サービス（SIC 721）及び飲食店（SIC 581）が続いていると報告している。

第三章 諮問 – ブリュッセル会議及び調査

セクション1. 会議

欧州委員会が主催した会議「営業秘密：イノベーションの支援、ノウハウの保護」（6月29日、ブリュッセル）から、欧州企業がその営業秘密及びノウハウを保護する際に直面する困難な問題及び欧州委員会の潜在的介入手段に関する貴重な洞察を得られた（付録16参照）。

Pierre Delsaux 欧州委員会域内市場・サービス総局局長及び Jean Bergevin 模倣品・海賊版との闘いユニット長のスピーチでは、欧州連合域内のイノベーション及び経済成長における営業秘密の役割をよりよく理解するために、ステークホルダー及び専門家との包括的な対話を行うという欧州委員会の意図について強調された。

欧州委員会は、営業秘密及び営業秘密情報は価値ある経済的・競争的資産であり、欧州連合レベルにおいて営業秘密及び営業秘密情報に関する特別法が存在していないことを認識している。欧州委員会は、企業が現行の法的枠組みに満足しているかどうか、又は欧州連合における統合化の必要性を感じているかどうかについて理解することに特に関心がある。本調査の質問事項において、欧州連合による潜在的介入のコストと利益に関して直接尋ねることにより、これらの問題に取り組んでいる。

同様に、ビジネス界の代表者は、営業秘密が適切に保護されていないと認識されている現行の法的枠組みにより発生する困難な問題を指摘している。会議に招待された企業（Alstom, DuPont de Nemours, Michelin 及び American Superconductor）は、営業秘密の不正使用の経験の他にこのような現象に関する自社の無力さについてそれぞれ報告している。大きな損害を被った場合、加害者に対する差止命令による救済は言うまでもなく、適切な救済を見出すことはほとんどできないと考えられる。

これらの企業は、現行の法的枠組みは有効ではなく、営業秘密を法律によりさらに保護することで、企業のイノベーション投資が増加し、経済成長及び雇用創出が促進されるという見解に同意している。

本調査の質問事項において、企業（大企業及び中小企業）が営業秘密は不正使用に弱いと感じている範囲を測定し、企業に対して強い統一保護がどのように事業の利益となるか尋ねている。

他にも数人の会議参加者が欧州連合における営業秘密保護の重要性に関する見解を報告している（付録16参照）。同様に、Baker and McKenzie チームは、本調査研究の目的及び調査方法について説明している（以下参照）。参加者は調査、質問事項及び方法案について数多くのコメントを述べ、質問事項の改善に貢献した。会議後に電子メールで提出されたコメント及び提案もあった。

本調査研究の暫定的結果のプレゼンテーションについては – Thoma Respass 博士による経済文献のレビュー及び Lorenzo de Martinis 氏による政策介入の範囲に関する概要を含む – 聴衆に深い感謝の意をもって受け止められた。ビジネス界の代表者は、イニシアチブに対する関心を共有し、本調査研究の幅広い政策目標に支持を表明した。

技術的なレベルにおけるコメントは、i)検討されていなかった要因/答えを含め、ii)様式を簡素化することにより、質問事項を改善することを主たる目的としていた。特に、Laroche

氏は、調査質問事項は容易に理解できるものでなければならず、そのため、数か国語で作成しなければならないという重要なポイントを述べている。

セクション2. 調査

サブセクション 2.1. 方法論

文献サーベイが示しているように、営業秘密のエンフォースメントに関する実証研究はほとんど行われていない。そのため、この実証的調査の結果はこの分野に新たな先駆的洞察を加えると考える理由がある。しかしながら、調査研究が不足しているということは、事業会社による営業秘密保護の問題に取り組むために確立した方法論が開発されていないことも暗示している。

このため、最善の方法論アプローチは、OECD 及び EUROSTAT が開発したイノベーションデータの収集及び解釈に関する *OSLO* マニュアル第3版(2005)に定めるガイドラインに可能な限り従うことであると確信した。このマニュアルには、イノベーションに関する実証研究の国際的な参考文献が掲載されている。*OSLO* マニュアルに従って、欧州レベルにおけるイノベーション及び研究開発に関する最も重要な情報源が作成されている。すなわち、1990年代初期から定期的に**共同体イノベーション調査**が欧州各国によって実施されている。

営業秘密知識は、「イノベーション」と異なるものであることは明らかで、営業秘密知識の範囲の方が相当広い。共同体イノベーション調査の方法論に近い方法論を利用することにより、イノベーション活動、研究パターン及び各業種のGDP寄与度に関して共同体イノベーション調査が提供する大量のデータから情報を取り出すことができる。

この調査の目標母集団は、製造業及びサービス業を含む **EU 企業部門**の一部である。行政に帰属する企業は対象から外した。

第一次統計単位は、欧州連合の定義に従い「**企業**」とした(*OSLO* マニュアル第4章参照)。企業とは、「財・サービスを生産する組織単位で、意思決定、特に既存の資源の分配に関する意思決定におけるある程度の自律性から恩恵を受ける法定単位の最小の組合せである。企業は、1つ以上の場所において1つ以上の活動を実施することができ、法定単位の組み合わせ、1つの法定単位又は法定単位の一部である場合がある」。

特に、多国籍企業の場合、現地の支店を独立した単位とみなすことにする。

統計調査において、企業はその「規模」(従業員数)に従って分類する。

小規模: 従業員数 1-49 名
中規模: 従業員数 50-249 名
大規模: 従業員数 250 名以上

経済活動については、NACE Rev.2 に従い分類した。

枠組みに収まる事業活動の選択に関して、共同体イノベーション調査の方法論と営業秘密の使用に関して入手した情報を組み合わせた。2008年度共同体イノベーション調査に関連して、欧州委員会は次の業種を含めることを義務付けた。

1. 鉱業・採石業 (NACE 05-09)
2. 製造業 (NACE 10-33)
3. 電気業、ガス業、空調業 (NACE 35)
4. 上水道業、下水道業、廃棄物処理業、復旧活動 (NACE 36-39)
5. 卸売業 (自動車及びオートバイを除く) (NACE 46)
6. 運輸業・倉庫業 (NACE 49-53)
7. 出版業 (NACE 58)
8. 電気通信業 (NACE 61)
9. コンピュータプログラミング業、コンサルタント業、関連活動 (NACE 62)
10. 情報サービス業 (NACE 63)
11. 金融業・保険業 (NACE 64-66)
12. 建築工事業・エンジニアリング業、技術試験・分析 (NACE 71)

本報告書のセクション A7 に記載した情報 (フランスにおいて収集した 2004 年度共同体イノベーション調査及び 2006 年度共同体イノベーション調査のデータを参照) によれば、上記の業種すべてにおいて営業秘密保護が頻繁に使用されている訳ではない。

特に、表 17 から表 20 までを踏まえると、「鉱業・採石業」「卸売業」「運輸業・倉庫業」及び「情報サービス業」においては営業秘密の使用頻度は低いと報告されている (活動を保護するための手段として営業秘密に依拠していると報告した企業は 20%以下である)。

他の業種については、「建築工事業・エンジニアリング業」を除き (情報をほとんど入手できなかった)、営業秘密の使用頻度が高いと報告されている。

この事業パターンについては、他の EU 加盟国にも当てはまるものと推定される。

おそらく営業秘密の使用頻度が低く、営業秘密の不正使用に対して訴訟を提起することが少ない業種の数を絞り、代わりに多種多様なサブ活動を含む製造業の数を増やし、欧州委員会が特段の関心をもつテーマに沿ったサービス活動をいくつか追加した。

表 17 から表 20 までにおいて報告した証拠を踏まえて、製造業を次の下位分類に分類した。

1. 製造業: 繊維製品製造業 (NACE 13)
2. 製造業: 化学工業製品製造業 (NACE 20)
3. 製造業: 基礎医薬品製造業 (NACE 21)
4. 製造業: 電子計算機、電子部品、光学機械器具製造業 (NACE 26)
5. 製造業: 機械器具製造業 (NACE 28)
6. 製造業: 自動車製造業 (NACE 29)

次の活動は特に関心がある分野である。

1. 科学研究開発 (NACE 72)
2. 広告業・市場調査 (NACE 73)
3. 法律事務所・公認会計士事務所 (NACE 69)

最初の下位分類においては最も基本的な形でイノベーション活動を捉える。第二の下位分類は、知的スキルにほとんど一意的に依拠している代表的なサービス業である。

要約すると、構造化されたこの調査には、次の活動が含まれる。

1. 製造業： 繊維製品製造業
2. 製造業： 化学工業製品製造業
3. 製造業： 基本医薬品・バイオテクノロジー製品製造業
4. 製造業： 電子計算機、電子部品、光学機械器具製造業
5. 製造業： 機械器具製造業
6. 製造業： 自動車製造業
7. 電気業、ガス業、空調業、上水道業、下水道業、廃棄物処理業、復旧活動
8. 卸売業（自動車及びオートバイを除く）
9. 運輸業、倉庫業
10. 情報サービス業
11. 出版業
12. 電気通信業、コンピュータプログラミング業、コンサルタント業、関連活動
13. 日用品
14. 金融業、保険業
15. 科学研究開発
16. 広告業、市場調査
17. 法律事務所、公認会計士事務所

標本抽出には、次の 13 か国（オーストリア、ベルギー、チェコ、フランス、ドイツ、ハンガリー、イタリア、オランダ、ポーランド、スペイン、スウェーデン、スイス及び英国）が含まれている。

標本は、業種及び国ごとに少なくとも 2 つの回答（中小企業 1 社、大企業 1 社）が含まれるように階層化した。

したがって、理論的標本には、1 回答×2 社×13 か国×17 業種＝**442 回答**が含まれることになる。

この調査は標準的な CAWI（コンピュータ支援ウェブインタビュー）方法に従い、オンライン上で実施し、必要に応じて、電話でも行った（コンピュータ支援電話インタビュー）。

インタビューの実施期間は、2012 年 11 月 14 日から 2012 年 12 月 4 日までとした。

回答に必要な情報は、いくつかの部署にまたがっている可能性がある。しかしながら、質問事項に回答するのは 1 名だけとした。中小企業の場合には、回答者 1 名はできれば CEO 又は業務執行取締役であることが望ましい。大企業の場合には、法律顧問が望ましい。中小企業、大企業ともに最高知的財産責任者又は研究開発部門長も回答者として適任である。

この調査の本実施に先行しパイロット調査を少数の企業を対象に実施した。連絡した 21 社のうち、12 社だけから回答があった。この事実は、質問事項が過度に複雑であることを証明している（[付録 14](#) の報告を参照）。

回答及び欧州委員会の要求を考慮して、質問事項の書き直しを行った。最終版については、[付録 13](#) に記載してある。最終版には、次のセクションが盛り込まれている。

セクション A – 営業秘密： 企業の主たる活動、企業が事業展開している市場の特長、研究開発投入状況の性質、回答者が心配している営業秘密の種類、営業秘密の重要性及び他の知的財産権との関係に関する情報を求める。

セクション B – 企業の営業秘密に対する脅威: 企業間における情報のスピルオーバーの形態に関する情報を求める。

セクション C – 企業の営業秘密の保護及び不正使用: 営業秘密の不正使用を回避するためにとられている予防措置、各国の営業秘密法制の相違についての認識、不正使用リスクについての認識に関する情報を求める。

セクション D – 企業の営業秘密を保護・防衛するための訴訟: 営業秘密訴訟への関与、不正使用を受けた経験、申し立てを行った法律上の救済、申し立てを行わなかった法律上の救済、法的保護を求めた理由、法的保護を求めなかった理由に関する情報を求める。

セクション E – この領域における欧州連合の行動の付加価値: 営業秘密の分野における統合化及び欧州連合の望ましい介入から得られると認識される利益又は期待される利益に関する情報を求める。

セクション F – 企業: 会社名、住所、推定売上高、従業員数に関する情報を求める。

セクション G – 追加情報: 回答者の氏名及び連絡先の詳細に関する情報を求める。

質問事項の最後の質問において、回答者は追加のコメントを行うことができ、営業秘密を保護するための訴訟費用及び営業秘密の不正使用の結果として被った損害など営業秘密の不正使用に関する経験について述べることができる。

実施

国別に上記において特定した枠に属する企業標本を特定した。この標本は、公式の統計データから無作為抽出により入手したものである。

基本標本（442 要素）に加え、本調査への参加を希望する他の企業の参加を認めた。基本サンプル中の各企業に対して電話で連絡をとった（当該国の言語を使用）。参加企業に対して本調査の性質を伝えた。参加企業に対して追加情報については www.tradesecretstudy.eu のサイトに掲載されていること及び電話によるヘルプラインを利用できることを伝えた。参加企業に対して、本調査のホームページとのリンク先となる電子メールアドレス、ユーザ名及びパスワードについて尋ねた。未回答企業に対して追加の督促電子メールを 3 回送付するとともに、電話連絡を 2 回行った。回答者はホームページにおいて自国の言語を選択できるようにした（13 種類の質問事項が掲載されている）。

回収率は以下のとおりである。

国名	回収率
オーストリア	23.5%
ベルギー	17.1%
チェコ	15.1%
フランス	19.8%
ドイツ	22.4%
ハンガリー	28.4%
イタリア	16.4%
オランダ	16.1%

ポーランド	22.2%
スペイン	22.3%
スウェーデン	12.1%
スイス	13.3%
英国	15.6%
合計	17.8%

本調査期間中において、537社の回答を回収した。回答の特長は以下のとおりである。

	オーストリア	ベルギー	チェコ	フランス	ドイツ	ハンガリー	イタリア
製造業： 繊維製品製造業	2	4	3	3	2	5	9
製造業： 化学工業製品製造業	2	6	1	5	6	2	4
製造業： 基本医薬品・バイオテクノロジー製品製造業		4	2	1		2	3
製造業： 電子計算機、電子部品、光学機械器具製造業	2	1	3	2	1	1	2
製造業： 機械器具製造業	4	1	2	1	3	2	7
製造業： 自動車製造業		2	3	3	2	1	5
電気業、ガス業、空調業、上水道業、下水道業	2	2	2	2	2	3	2
卸売業（自動車及びオートバイを除く）	2		2	4	2	1	2
運輸業、倉庫業	3	3	3	3	4	6	5
情報サービス業	1	2	2	2	1	1	3
出版業	4	2	2		2	1	3
電気通信業、コンピュータプログラミング業、コンサルタント、関連活動	5	4	4	4	3	3	2
日用品	2	3	2	3	4	3	6
金融業、保険業	3	2	3	2	3	5	2
科学研究開発	2	4		2	2	4	3
広告業、市場調査	3	3	1	1	1	3	2
法律事務所、公認会計士事務所	1	1	3	2	3	1	2
合計	36	44	38	40	41	44	62

	オランダ	その他	ポーランド	スペイン	スウェーデン	スイス	英国	合計
製造業： 繊維製品製造業	2		3	1	2		1	37
製造業： 化学工業製品製造業	1	2	2	2	3	3	3	42
製造業： 基本医薬品・バイオテクノロジー製品製造業	2	1	2	3	5	2	1	28
製造業： 電子計算機、電子部品、光学機械器具製造業	3		4	2	2	1	1	25
製造業： 機械器具製造業	3		2	3	5	3	3	38
製造業： 自動車製造業				2		1	1	18
電気業、ガス業、空調業、上水道業、下水道業			6	2	1	1		26
卸売業（自動車及びオートバイを除く）	2		2	2	1	3	3	24
運輸業、倉庫業	2		3	2	2	2	2	41
情報サービス業	3		1	2	3	1	2	27
出版業	3			4	2	2	3	28
電気通信業、コンピュータプログラミング業、コンサルタント、関連活動	2	1	1	2	4	4	4	43
日用品	2	1	2	2	2	1	4	37
金融業、保険業	2		2	2	2	4	2	34
科学研究開発	4	2	3	4	1	5	4	40

広告業、市場調査	2			3		2		21
法律事務所、公認会計士事務所	2		1	5	4	2	1	28
合計	35	7	34	43	39	37	35	537

サブセクション 2.2. 調査の主要部分

本調査の結果は以下のとおりである。全体として、質問事項において様々な事業規模の業種及び企業間の相違を把握することができた。

結果

本調査の主要な調査結果は以下のとおりである（全データについては、[付録 17](#)に掲載）。

1. 営業秘密/営業秘密情報の性質

次の領域における貴社にとっての営業秘密/営業秘密情報の価値を順位付けして下さい。
技術情報

	研究開発データ	プロセスノウハウ及び技術	製品技術	処方及びレシピ
該当なし	10,8	11,5	14,3	20,9
高い	42,6	41,3	35,9	29,4
中間	29,6	29,6	30,9	28,5
低い	16,9	17,5	18,8	21,2

次の領域における貴社にとっての営業秘密/営業秘密情報の価値を順位付けして下さい。
事業情報

	商業上の入札及び契約	顧客名簿又は仕入先リスト及び関連データ	財務情報及び事業計画	マーケティングデータ及び計画	その他の技術データ/事業データ
該当なし	5,4	6,5	7,3	8,4	82,7
高い	53,6	49,2	46,7	35	3,4
中間	30	33,1	30,4	37,1	2,2
低い	11	11,2	15,6	19,6	11,7

回答から、営業秘密/営業秘密情報は極めて価値があることが確認された。おそらく意外かもしれないが、最も価値が高かった営業秘密は「商業上の入札及び契約」（54%が「高い」と回答）に関する情報で、以下、「顧客名簿又は仕入先リスト及び関連データ」（49%が「高い」と回答）、「財務情報及び事業計画」（47%が「高い」と回答）が続いている。

業種間に明らかな違いが見られる。商業上の入札及び契約が最も価値ある営業秘密である領域であると回答した業種は、化学工業、電子計算機製造業、卸売業、電気通信業、日用品、科学研究開発であった。医薬品製造業における最も価値ある営業秘密は、マーケティングデータ及び計画であり、機械機器製造業、自動車製造業、運輸業・倉庫業、広告業・市場調査、法律事務所及び公認会計士事務所における最も価値ある営業秘密は、顧客名簿

及び供給先リストであった。

一般的に、中小企業に比べ大企業の方が営業秘密の価値を重要視しているように思われる。

2. 営業秘密/営業秘密情報の関連性

貴社の競争力/イノベーションによる成長能力にとっての営業秘密/営業秘密情報の重要性を順位付けて下さい。

該当なし	低い	中間	高い
10,4	14,7	40,4	34,5

回答者の74%が営業秘密の重要性について「中間」及び「高い」と回答している。この結果は先行研究の結果と一致するもので、企業にとっての営業秘密の戦略的重要性を証明している。

「高い」と回答した中で最も割合が多かった業種は、科学研究開発(55%)、化学工業(52%)及び自動車製造業(44%)であった。最も割合が少なかった業種は、法律事務所及び公認会計士事務所であった(7%)。

今回の質問においても、中小企業に比べ大企業の方が営業秘密を重要視しているように思われる。

3. その他の知的財産権との関係

貴社はどの程度その他の知的財産権に依拠していますか。

	商標権	特許権	意匠権	著作権	その他
該当なし	18,2	22,7	23,3	25,1	56,4
高い	33,1	28,5	22,0	22,0	10,2
中間	24,8	20,9	25,1	25,1	15,8
低い	23,8	27,9	29,6	29,6	17,5

その他の知的財産権との重複については予想した程多くはない。これはおそらく営業秘密の対象と関係がある。

その他の知的財産権に対する依拠は、業種によって大きく異なっている。著作権については、医薬品製造業及び広告業において依拠の程度が高い。特許権については、医薬品製造業及び科学研究開発において依拠の程度が高い。商標権については、医薬品製造業、機械製造業及び日用品において依拠の程度が高い。意匠権については、一般的にすべての業種において依拠の程度が低い。

貴社がその他の知的財産権に対して営業秘密/営業秘密情報の手段により知識を保護する理由は何ですか。

情報を開示したくない

52,0

その他の知的財産権による保護の要件を満たしていない	30,0
その他の知的財産権の取得・管理費用	25,1
知的財産権が認められるかどうか不確実である	23,1
対象知識の存続期間が短い	19,2
その他の知的財産権では十分な保護を提供できない	19,0
その他の知的財産権取得に要する日数の長さ	15,8

企業がその他の知的財産権ではなく営業秘密に依拠する最も重要な理由は、情報を開示する必要がない点に関連している（52%）。2番目に重要な理由は、要件を満たしていないことである（30%）。重要度が低い理由として、情報の存続期間が短いこと（19%）及びその他の知的財産権による保護が不十分であること（19%）が挙げられている。しかしながら、後者の要因については、化学工業及び自動車製造業においては重要視されている。

4. 営業秘密の共有

貴社は第三者と営業秘密/営業秘密情報を共有又は契約その他の取極めにより第三者の営業秘密/営業秘密情報を使用していますか。

はい。定期的に行っている。	16,9
はい。適宜行っている。	43,2
いいえ	39,9

貴社が他の当事者と営業秘密/営業秘密情報を共有していない場合、その理由は何ですか。

その他の戦略的理由	49,0
不正使用又は当社の承認のない公開により営業秘密/営業秘密情報の機密性を失うことを恐れている	39,5
当社のノウハウに対する需要がない	28,7

60%の企業が自社の営業秘密を定期的又は適宜共有している。共有頻度が高い業種は、科学研究開発、自動車製造業及び化学工業であった。中小企業に比べ大企業の方が営業秘密を共有している。

営業秘密を共有しない理由は、主として戦略的理由（49%）及び機密性を失う恐れ（39.5%）であった。一部製造業に関するデータは大変興味深い。機密性を失う恐れが営業秘密を共有しない重要な理由となっている（化学工業 [67%]、自動車製造業 [61%] 及び医薬品製造業 [57%]）。

この調査結果は、営業秘密の保護が強化されれば情報の共有が促進されることを示唆している。

5. 情報の取得

貴社の業種において、企業が通常、他の市場参加者の製品、サービス及び戦略に関する情報を入手する主たる手段は何ですか。

	クライアント 又は顧客	機器、材 料、サー ビス及 びソフ トウェアの供 給業者	従業員の 転職	会議、見 本市、展 示会	リバー スエン ジニア リング	科学専 門誌、業 界誌	規制当 局によ る公表 要請	産業ス パイ
該当なし	7,3	10,4	14,5	9,9	27,4	15,5	25,3	30,4
高い	34,6	21,8	16,6	16,2	13,4	13,0	12,1	8,9
中間	36,3	42,3	34,5	38,4	29,4	34,3	26,3	17,1
低い	21,8	25,5	34,5	35,6	29,8	37,2	36,3	43,6

この質問では、企業間における情報のスピルオーバーのいくつかの潜在的情報源について順位付けを行っている。最も重要な情報源は、クライアント及び顧客（34%が「高い」と回答）であり、以下、供給業者（22%）、従業員の転職（17%）及び会議（16%）が続いている。

特に重要なのは産業スパイに関する質問である。この質問は、業種全体におけるこの現象の重要性を捉えている。産業スパイの被害に最もあっている業種は、自動車製造業（39%）及び医薬品製造業（21%）である。

規制当局による公表については、医薬品製造業（39%）及び自動車製造業（39%）が特に重要視している。

6. 不正使用の脅威

次の者/プレーヤーはどの程度貴社の営業秘密/営業秘密情報の不正なアクセス、開示、使用又は漏えいのリスクとなっていますか。

	元従業員	競合他社	現職の 従業員	顧客/ クライ アント	供給業 者/事 業提携 先	内部/ 外部コ ンサル タント	規制機 関	その他 敷地内 にアク セスで きる者	その他
該当なし	2,0	6,7	2,0	6,1	10,4	13,0	17,5	14,3	72,4
高い	25,0	23,3	16,9	15,6	13,0	11,9	11,0	6,9	
中間	36,5	38,4	41,2	40,0	41,0	36,3	24,4	22,5	1,3
低い	36,5	31,7	39,9	38,2	35,6	38,7	47,1	56,2	25,7

営業秘密の不正使用リスクについては、様々な情報源から発生しており、一般的に重要度は中間と順位付けられている（現職の従業員、元従業員、競合他社、顧客及び供給業者）。若干高めリスクが元従業員（25%が「高い」と回答）及び競合他社（23%）により発生している。電気通信業及び金融業においては、元従業員が特に懸念される理由となっている（30%超が「高い」と回答）。医薬品製造業、出版業及び金融業においては、競合他社が特に懸念される理由となっている。医薬品製造業においては、規制機関が特に懸念される

理由となっている。

7. 不正使用リスクの変化

過去 10 年間で貴社にとっての営業秘密/営業秘密情報の不正使用にあうリスクは、どのように変化しましたか。

著しく上昇した	緩やかに上昇した	変わらない	低下した	分からない
11,5	26,6	44,5	5,8	11,5

回答者の大部分が営業秘密の不正使用リスクは上昇した (38%) 又は変わらない (44.5%) と認識している。著しく上昇したと特に強く認識している業種は、化学工業 (29%) 及び医薬品製造業 (29%) である。

8. 各国における営業秘密の異なる取り扱い

貴社が EU 加盟国のうち 2 か国以上に拠点がある又は 2 か国以上において取引を行っている場合、貴社は当該国の状況により、営業秘密/営業秘密情報について異なる保護措置を適用していますか。

はい	いいえ	意見なし	関係ない
23,3	32,4	14,3	30,0

この問題は、国内以外の子会社/提携先と緊密な関係をもつ企業の場合にのみ関連があることは明らかである。化学工業、医薬品製造業、電気業など、自動車製造業、金融業及び保険業において、肯定的回答数が否定的回答数を (若干) 上回っている。

9. 不正使用の未遂/不正使用行為

過去 10 年間に貴社は営業秘密/営業秘密情報の不正使用の未遂又は不正使用行為の被害を受けましたか。

	欧州連合域内		欧州連合域外		
認識したものはなし	1～5回	6回以上	認識したものはなし	1～5回	6回以上
79,8	15,3	5,2	83,1	11,4	5,6

回答者 537 社のうち、110 社 (20.5%) が欧州連合域内において不正使用の未遂/行為の被害を少なくとも 1 回受けている。このような経験をした企業の割合が最も大きい業種は (3 社につき約 1 社の割合)、化学工業、自動車製造業及び医薬品製造業であり、割合が最も小さい業種は (10 社につき 1 社の割合)、電気通信業、電気・ガス業及び電子計算機製造業である。

欧州連合域外における不正使用の未遂/行為については、若干少ないものの同様の頻度が見られる (91 事件)。例外は、自動車製造業、科学研究開発及び化学工業で、欧州連合域外における未遂/行為がより頻繁に発生していると報告している。

大企業については、欧州連合の内外において発生頻度が比較的高いと報告している。

貴社の営業秘密/営業秘密情報の不正使用の未遂/行為は、誰によって行われましたか。

競合他社	52,9
元従業員	45,0
顧客/クライアント	31,4
供給業者/事業提携先	20,7
現職の従業員	18,6
内部/外部コンサルタント	14,3
規制機関	6,4
その他	4,3
その他敷地にアクセスできる者	3,6

不正使用の未遂/行為を行った主たる当事者は、競合他社（53%が肯定的回答）、元従業員（45%）及び顧客/クライアント（31%）であり、業種により若干の違いが見られる。元従業員が関与した事件については、大企業の場合の方がわずかながら頻度が高い。化学工業及び医薬品製造業については、規制機関との問題が適宜発生していると報告されている。

10. 不正使用の結果

不正使用の未遂及び不正使用行為の結果として貴社が被った結果について 1 つ以上述べて下さい（複数回答可）。

売上/クライアント/契約を失った	56,4
内部調査費用	43,6
保護措置支出の増加	35,0
和解協議費用	33,6
告訴・訴訟費用	30,7
その他	7,9

不正使用の行為/未遂の結果、ほとんどの場合、売上/クライアント/契約を失っている（事件の56%）。また、その他の結果として、内部調査費用（44%）、保護措置支出の増加（35%）、和解協議費用（34%）及び告訴・起訴費用（31%）が挙げられている。

11. 訴訟

貴社が過去 10 年間に営業秘密/営業秘密情報の不正使用を経験した場合、貴社は欧州連合域内の裁判所に対し法律上の救済を求めましたか。

はい。常に求めた。	はい。数件求めたことがあるだけである。	いいえ。欧州連合域外の裁判所に訴訟を提起したことがあるだけである。	いいえ。求めたことはない。
13,6	27,1	14,3	45,0

不正使用について報告した 140 社のうち、57 社が欧州連合域内の裁判所において法律上の救済を求め、83 社が求めていない。

貴社が欧州連合域内において不正使用に対する法律上の救済を求めた場合、何を達成することができましたか。

損害賠償その他の金銭的補償の支払裁定	31,6
不正使用の証拠の捜索命令・保全決定	31,6
違反者に対する刑事的制裁	29,8
不正使用された営業秘密の違法使用排除命令	28,1
営業秘密取得に関与した企業又は組織への罰金	19,3
上記のどれでもない	17,5
裁判所決定のマスコミへの公表	15,8
営業秘密を使用して製造された物品の廃棄命令	10,5
EU 国境の税関における物品押収命令	3,5

欧州連合域内の裁判所において法律上の救済を求めた企業は、事件の約3分の1において、不正使用の証拠の捜索命令及び保全決定（32%）、損害賠償その他の金銭的補償の支払裁定（32%）及び違反者に対する刑事的制裁（30%）を得ている。頻度は若干低いものの、不正使用された営業秘密の違法使用排除命令（28%）や極めて稀なケースであるが、EU 国境の税関における物品押収命令（3.5%）も得ている。事件の17.5%が「上記のどれでもない」ことは注目に値する。

欧州連合域内における訴訟の場合、貴社が当該 EU 加盟国の領土内における不正使用された営業秘密/営業秘密情報の使用排除命令を当該国裁判所から得た場合、貴社は他の EU 加盟国においてこの使用排除命令を執行しようとしたか。

はい。執行を試みたすべての EU 加盟国において執行できた。	はい。しかし、執行を試みたすべての EU 加盟国においては執行できなかった。	いいえ。別の訴訟を提起することにしたため。	いいえ。他の EU 加盟国において法的保護を求める費用が高すぎたため。	いいえ。結果が不確実であったため。	いいえ。事件は EU 加盟国 1 か国だけに関係するものであったことから、必要性がなかった。	その他
17,5	28,1	14,0	5,3	12,3	15,8	7,0

該当した 57 社のうち、すべての EU 加盟国において執行できたのが 10 社、すべての EU 加盟国において執行できなかったのが 16 社、別の訴訟を提起することにしたのが 8 社、費用がかかりすぎると報告しているのが 3 社、不確実性が大きすぎると報告しているのが 7 社、必要性がなかったと報告しているのが 9 社あった。

貴社が欧州連合域内において不正使用に対する法律上の救済を求めないことにしたとき、その理由は何でしたか。

証拠収集が困難	42,9
訴訟費用	30,2
訴訟提起により事件を一般に知らせることになる	30,2
有効な法律上の救済が存在しない	28,6

損害を計算できない	27,0
想定される訴訟期間	27,0
裁定された損害賠償を回収できる確率が低い	23,8
当該営業秘密/営業秘密情報又は発生被害の価値が低い	22,2
和解による解決を選択	19,0
違反者を特定できない	17,5
関連する EU 加盟国の司法制度に対する信頼欠如	15,9
公判において営業秘密/営業秘密情報を失う恐れ	14,3
その他	12,7

法律上の救済を求めないことにした企業 (67 社) は、言及したすべての要因をある程度重要視している。特に重要な理由は、証拠収集が困難 (43%が肯定的回答)、評判 (30%) 及び訴訟費用 (30%) であった。

若干回答が少なかった理由として、営業秘密/営業秘密情報を失う恐れ (14%) 及び信頼の欠如 (16%) が挙げられている。

12. 訴訟の濫用

過去 10 年間に於いて、貴社は、営業秘密/営業秘密情報の不正使用の誣告により貴社を脅そうとした競合企業による訴訟の濫用を被告として経験したことがありますか。

欧州連合域内		欧州連合域外	
はい	いいえ	はい	いいえ
11,2	88,8	8,9	91,1

訴訟の濫用について懸念が表明されている。537 社のうち 60 社が欧州連合域内における訴訟の濫用について報告している。この問題は、自動車製造業 (回答者の 33%)、化学工業 (19%) 及び医薬品製造業 (18%) において特に重要である。

13. 欧州連合の介入に対する支持

営業秘密/営業秘密情報の不正使用に対する救済を定める各国のルールが EU 全体において有効かつ同等な保護を提供できるようにするため、欧州委員会は欧州連合法を提案するべきであると貴社は考えますか。

はい。当社が拠点を置く又は事業展開している国における営業秘密/営業秘密情報の保護水準を欧州連合法が低下させない限り。	はい	いいえ	どちらとも言えない
	34,1	35,0	16,9
			14,0

回答者の 69%が欧州委員会の提案を支持している。すべての業種において、イニシアチブを支持している企業数はイニシアチブに反対している又は無関心である企業数を上回っている。自動車製造業 (83%)、化学工業 (79%) 及び卸売業 (79%) において、支持率は特に高い。

条件付き支持率及び無条件支持率は、ほぼ同じである（それぞれ 34%、35%）。大企業の方がわずかながら支持率が高い。

14. 欧州委員会の介入範囲

貴社は、次の事項に関する共通ルールを定める欧州連合法から恩恵を受けると考えますか。

保護される営業秘密/営業秘密情報が何であるか明確にする	55,3
営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義	45,3
営業秘密の不正使用を行った個人及び組織に対する刑事的制裁及び罰金又はそのいずれか一方に関するルール	35,6
営業秘密の機密性が公判中に保持されることを確保するルール	35,2
すべての関連する要因を含む損害の計算に関するルール	34,6
営業秘密保有者と従業員間における競業避止条項及び不開示条項又はそのいずれか一方に関する契約上の統一ルール	34,3
欧州連合全域における不正使用された営業秘密/営業秘密情報の各国裁判所による違法使用排除命令	32,4
不正使用された営業秘密/営業秘密情報を使用して製造された製品の輸入を国境において阻止することを欧州連合のすべての税関当局に求める各国裁判所命令	27,9
その他	2,6

企業は、列挙したすべての措置から何らかの恩恵を受けるように思われる。肯定的回答率が最も高かった措置は、保護される営業秘密/営業秘密情報が何であるか明確にする（55%）、営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義（45%）であった。

保護される営業秘密/営業秘密情報の明確化については、広告業（81%）、医薬品製造業（71%）、化学工業（71%）、科学研究開発（65%）、運輸・倉庫業（58%）、出版業（57%）、法律事務所（54%）及び機械器具製造業（53%）の大部分の企業が恩恵を受けるとみなしている。

営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義については、化学工業（67%）、自動車製造業（61%）、医薬品製造業（57%）、法律事務所（53%）、広告業（52%）及び科学研究開発（50%）の大部分の企業が恩恵を受けるとみなしている。

損害の計算に関するルールについては、化学工業（52%）、科学研究開発（50%）及び法律事務所（50%）の大部分の企業が恩恵を受けるとみなしている。

各国裁判所命令の順位は最も低かった（肯定的回答 28%）。しかしながら、医薬品製造業（50%）及び自動車製造業（50%）の大部分の企業が恩恵を受けるとみなしている。

15. 介入のコストと利益

営業秘密/営業秘密情報の不正使用からの保護に関する EU 共通ルールの制定が貴社に与えるプラス効果又はマイナス効果は何ですか。

プラス効果

これらのルールが不正使用に対する抑止として働くことから、貴社の営業秘密/営

業秘密情報の保護が強化される。	49,3
他の EU 加盟国において訴訟を提起する場合に法律上の確実性が向上し、費用が低下する。	42,8
研究開発及びイノベーションについて他のプレーヤーと協力するより良い機会となる。	24,0
プラス効果は認識していない。	21,8
営業秘密/営業秘密情報の保護措置に費やす資源が削減される。	21,8
事業環境の改善により、研究開発及びイノベーションへの投資が増加する。	19,6
ノウハウの共有・ライセンス又は移転の収益が増加する。	17,9
資金調達及びベンチャー資金獲得の条件が改善される。	14,7
その他	.9

マイナス効果

どちらとも言えない。	29,8
マイナス効果は認識していない。	23,6
競合する営業秘密保有者は訴訟の濫用により市場障壁を高めようとすることができる。	23,3
漸進的イノベーションが難しくなる。	18,6
研究資源が二重に必要となり無駄である。	14,7
労働者の流動性が低下する。	6,1
その他	07

この質問は、EU 共通ルールの潜在的なコスト及び利益を特定しようとしたものである。

プラス面について、企業は抑止を最も重要な要因とみなしており（49%が肯定的回答）、次に法律上の確実性の向上を重要視している（43%）。若干重要度は下がるものの、協力するより良い機会（24%）、企業固有の保護措置に費やす資源の削減（22%）、研究開発及びイノベーション投資の増加（20%）、ノウハウの共有・ライセンス・移転の収益向上（18%）及び資金調達条件の改善（15%）が挙げられている。

回答は業種により大きく異なっている。抑止については、化学工業（73%）、自動車製造業（61%）、医薬品製造業（61%）、広告業（57%）、機械器具製造業（55%）、卸売業（54%）及び法律事務所（50%）において重要視されている一方、電気通信業（28%）、電気業（30%）及び情報サービス業（30%）においては重要度が低い。

協力するより良い機会については、医薬品製造業において重要度が極めて高い（60%）。

EU 共通ルールから受ける利益が少ないと思われる業種は、情報サービス業（企業の 48%がプラス効果を認識していない）及び電気業（企業の 38%がプラス効果を認識していない）であった。

平均で、企業の 78%が何らかのプラス効果を認識している（中小企業 74%、大企業 85%）。

マイナス面について、企業は次の要因を潜在的コストと順位付けている。第一に、4社に約 1 社が「競合する営業秘密保有者は訴訟の濫用/訴訟の脅し又は類似の行動により市場障壁を高めようとすることができる」（23%が肯定的回答）と考えている。わずかではあるが、EU 共通ルールは漸進的イノベーションを難しくする（17%）、二重の研究が行われること

になる（15%）及び労働力の流動性が低下する（6%）と考えている企業がある。後者の要因については、機械器具製造業においてある程度重要視されている（16%）。

業種全体において、列挙した要因の中で40%以上の肯定的回答を得たものはなかった。最も重要視された要因は、自動車製造業における漸進的イノベーションであった（38%）。

平均して、76%の企業が何らかの潜在的なマイナス効果を認識している（中小企業77%、大企業75%）。

サブセクション 2.3. 調査結果

欧州における営業秘密及び営業秘密の重要性に関連する欧州企業調査は、委託されたとおり実施され、欧州企業から多数の回答を得た（537回答）。サブセクション 2.3. において特定した主要な業種のすべてから調査の回答を得た。以下、最初に本調査の結果の主要部分を要約し、次に本調査研究の全体の調査結果にとっての本調査結果のインプリケーションについて議論する。

調査の主要部分セクション A. 企業の営業秘密

重要性

本調査結果は、営業秘密及び営業秘密情報（「TS/CB」）が欧州企業の成長、競争力及びイノベーション成果にとって極めて重要であるという法律文献及び経済文献から得られた観察を強く肯定するものである。

貴社の競争力/イノベーションによる成長能力にとっての営業秘密/営業秘密情報の重要性を順位付けて下さい。

該当なし	低い	中間	高い
10,4	14,7	40,4	34,5

全体として、本調査の回答者の75%が営業秘密/営業秘密情報を自社の成長、競争力及びイノベーション成果にとって戦略的に重要であると順位付けている。また、本調査結果は、各業種にとっての営業秘密/営業秘密情報の重要性についても確認しているが、これまでに観察されたようにその相対的重要性は業種ごとに異なっている。「高い」と回答した割合が最も多かった業種は、科学研究開発（55%）、化学工業（52%）及び自動車製造業（44%）であった。「高い」と回答した割合が最も少なかった業種は、出版業（21%）、情報サービス業（19%）、卸売業（自動車卸売業を除く）（17%）及び法律事務所・公認会計士事務所（7%）であった。全体として、本調査結果は、営業秘密/営業秘密情報が大企業及び中小企業にとって知的財産の極めて重要な構成要素であることを示している。

営業秘密の性質

本調査の回答から、すべての種類の営業秘密/営業秘密情報が欧州企業にとって価値があるとみなされていることが確認された。

次の領域における貴社にとっての営業秘密/営業秘密情報の価値を順位付けして下さい。

技術情報

	研究開発データ	プロセスノウハウ及び技術	製品技術	処方及びレシピ
該当なし	10,8	11,5	14,3	20,9
高い	42,6	41,3	35,9	29,4
中間	29,6	29,6	30,9	28,5
低い	16,9	17,5	18,8	21,2

次の領域における貴社にとっての営業秘密/営業秘密情報の価値を順位付けして下さい。
事業情報

	商業上の入札及び契約	顧客名簿又は仕入先リスト及び関連データ	財務情報及び事業計画	マーケティングデータ及び計画	その他の技術データ/事業データ
該当なし	5,4	6,5	7,3	8,4	82,7
高い	53,6	49,2	46,7	35	3,4
中間	30	33,1	30,4	37,1	2,2
低い	11	11,2	15,6	19,6	11,7

営業秘密/営業秘密情報のうち最も価値が高い種類は、「商業上の入札・契約、契約条件」で、以下、「顧客名簿、納入先リスト、関連データ」「財務情報及び事業計画」の順であった。「研究開発データ」「プロセスノウハウ及び技術」「処方及びレシピ」「製品技術」及び「マーケティングデータ及び計画」に関連する営業秘密/営業秘密情報についても回答者は大変価値があると順位付けしている。先行経済調査が示唆するように、それぞれの種類の営業秘密/営業秘密情報に割り当てられた相対的重要性に関して、業種間に大きな相違が見られた。商業上の入札及び契約については、化学工業、電子計算機製造業、卸売業、電気通信業、日用品製造業、科学研究開発において最も価値があると順位付けられている。医薬品製造業においては、最も価値がある営業秘密/営業秘密情報として、マーケティングデータ及び計画が挙げられており、顧客名簿及び納入先リストについては、機械器具製造業、自動車製造業、運輸・倉庫業、広告業・市場調査及び法律事務所・公認会計士事務所にとって高い価値があると認識されている。全体として、大企業の方が中小企業に比べ営業秘密/営業秘密情報の各分類により高い価値を認識しているように思われるものの、本調査結果は、すべての種類の営業秘密/営業秘密情報がすべての事業規模の企業にとって重要であることを明確にしている。

その他の知的財産権との関係

本報告書の前半において要約した経済研究の調査結果と一致し、本調査結果において、欧州企業が営業秘密/営業秘密情報の他に、著作権、特許、商標及び意匠など多くの形態の知的財産保護に依拠していることが確認された。

貴社はどの程度その他の知的財産権に依拠していますか。

	商標権	特許権	意匠権	著作権	その他
該当なし	18,2	22,7	23,3	25,1	56,4
高い	33,1	28,5	22,0	22,0	10,2
中間	24,8	20,9	25,1	25,1	15,8

低い	23,8	27,9	29,6	29,6	17,5
----	------	------	------	------	------

本調査の回答者は、著作権の重要性は中間から高いであると回答している（中間と高いの回答率を合わせて43.7%）。特許の重要性についても営業秘密/営業秘密情報に加え、中間から高いであると回答している（中間と高いの回答率を合わせて49.4%）。予想されたように、他の形態の知的財産保護への依拠は業種間において大きく異なっている。著作権については、医薬品製造業、広告業、出版業、電気通信業及びコンピュータプログラミングにおいて高いと回答されているのに対し、特許については、医薬品製造業、化学工業、機械器具製造業及び科学研究開発において高いと回答されている。すべての事業規模の企業が営業秘密/営業秘密情報の他に、その他の形態の知的財産保護に依拠している。

しかしながら、かなりの数の回答者がその他の分類の知的財産権の重要性を低く順位付けている又はそのようなその他の分類については、「該当なし」と回答している点に本調査研究は留意した。この分類における多数の回答において、多くの企業が営業秘密保護だけに依拠する場合がある又はその他の形態の知的財産保護に依拠する以上に営業秘密保護に依拠していることが示唆されている。したがって、もっぱら営業秘密保護に依拠している企業は、その他の形態の知的財産に関して、欧州委員会のイニシアチブと独立して保護を強化することにより恩恵を受けることができる。

本調査において、その他の潜在的な形態の知的財産保護と比較して、営業秘密/営業秘密情報に依拠する選択を行う場合に企業が直面する検討事項が多いことが確認された。

貴社がその他の知的財産権に対して営業秘密/営業秘密情報の手段により知識を保護する理由は何ですか。

情報を開示したくない	52,0
その他の知的財産権による保護の要件を満たしていない	30,0
その他の知的財産権の取得・管理費用	25,1
知的財産権が認められるかどうか不確実である	23,1
対象知識の存続期間が短い	19,2
その他の知的財産権では十分な保護を提供できない	19,0
その他の知的財産権取得に要する日数の長さ	15,8

本調査の回答者が特定した営業秘密/営業秘密情報に依拠する最も重要な理由は、価値ある情報の開示を回避したい（52%が肯定的回答）ということに関連がある。不開示については、知識保護の最も重要な理由としてほとんどすべての業種が回答している（自動車製造業を除く）。営業秘密/営業秘密情報に依拠している2番目に重要な理由は、その他の保護手段に基づく保護に関する適格な知識が欠如していることに関連がある（30%が肯定的回答）。その他の知的財産権と比較して営業秘密/営業秘密情報に依拠する理由としてもっとも回答率が低かった理由は、情報の存続期間が短い（19%）及びその他の知的財産権の不適切な保護（19%）と関連がある。

営業秘密の共有

本調査の回答者の約60%が、第三者と営業秘密/営業秘密情報を定期的又は適宜使用又は共有していると回答している。

貴社は第三者と営業秘密/営業秘密情報を共有又は契約その他の取極めにより第三者の営業

秘密/営業秘密情報を使用していますか。

はい。定期的に行っている。	16,9
はい。適宜行っている。	43,2
いいえ	39,9

貴社が他の当事者と営業秘密/営業秘密情報を共有していない場合、その理由は何ですか。

その他の戦略的理由	49,0
不正使用又は当社の承認のない公開により営業秘密/営業秘密情報の機密性を失うことを恐れている	39,5
当社のノウハウに対する需要がない	28,7

共有が行われている割合が最も多い業種は、科学研究開発、自動車製造業及び化学工業であった。大企業中小企業ともに第三者と営業秘密/営業秘密情報を共有しているものの、大企業の方が小規模企業に比べ共有しているように思われる。企業が第三者と営業秘密/営業秘密情報を共有しない理由に焦点を当てたところ、企業は最も重要な理由として、戦略上の理由（49%が肯定的回答）及び情報の機密性を失う懸念（39%が肯定的回答）を挙げている。機密性に関する懸念については、化学工業（67%）、自動車製造業（61%）及び医薬品製造業（57%）にとって最も重要な理由とみなされている。機密性を失うことに対する恐れ及びその他の戦略上の理由は、すべての事業規模の企業にとって重要であるものの、中小企業に比べ大企業の方がより多く挙げている。

調査の主要部分 セクション B: 企業の営業秘密に対する脅威

企業が通常他の市場参加者の製品、サービス、戦略に関する情報を入手する基本的な手段について質問したところ、本調査の回答者はクライアント・顧客を最も重要な手段として特定し（34%が肯定的回答）、以下、供給業者（22%）、従業員の流動性（17%）及び会議（16%）を挙げている。

貴社の業種において、企業が通常、他の市場参加者の製品、サービス及び戦略に関する情報を入手する主たる手段は何ですか。

	クライアント 又は顧客	機器、材料、サービス及びソフトウェアの供給業者	従業員の転職	会議、見本市、展示会	リバー スエ ンジニア リング	科学専門誌、業界誌	規制当局による公表要請	産業スパイ
該当なし	7,3	10,4	14,5	9,9	27,4	15,5	25,3	30,4
高い	34,6	21,8	16,6	16,2	13,4	13,0	12,1	8,9
中間	36,3	42,3	34,5	38,4	29,4	34,3	26,3	17,1
低い	21,8	25,5	34,5	35,6	29,8	37,2	36,3	43,6

特に重要なのは、産業スパイ行為である。自動車製造業（39%）及び医薬品製造業（21%）の本調査の回答者が産業スパイを大きな懸念であると回答している。規制機関による公表については、医薬品製造業及び自動車製造業の回答者が特に重要であるとみなしている。

不正使用の脅威

どの程度様々な者が営業秘密/営業秘密情報の不正なアクセス、開示又は漏えいのリスクとなるかについても企業に質問した。

次の者/プレーヤーはどの程度貴社の営業秘密/営業秘密情報の不正なアクセス、開示、使用又は漏えいのリスクとなっていますか。

	元従業員	競合他社	現職の従業員	顧客/ クライアント	供給業者/ 事業提携先	内部/ 外部コンサルタント	規制機関	その他敷地内にアクセスできる者	その他
該当なし	2,0	6,7	2,0	6,1	10,4	13,0	17,5	14,3	72,4
高い	25,0	23,3	16,9	15,6	13,0	11,9	11,0	6,9	
中間	36,5	38,4	41,2	40,0	41,0	36,3	24,4	22,5	1,3
低い	36,5	31,7	39,9	38,2	35,6	38,7	47,1	56,2	25,7

本調査の回答者は、現職従業員、元従業員、競合他社、顧客及び供給業者など多くの情報源からの脅威があると回答している。電気通信業及び金融業においては、企業にとって元従業員が特に懸念される情報源とみなされており、他方、医薬品製造業、出版業及び金融業においては、競合他社が最大の懸念である。規制機関についても医薬品製造業にとって懸念材料となっている。

不正使用リスクの変化

営業秘密/営業秘密情報の不正使用にあうリスクが過去 10 年間で上昇したかについても企業に質問した。

過去 10 年間で貴社にとっての営業秘密/営業秘密情報の不正使用にあうリスクは、どのように変化しましたか。

著しく上昇した	緩やかに上昇した	変わらない	低下した	分からない
11,5	26,6	44,5	5,8	11,5

本調査の回答者の大部分が、不正使用リスクは過去 10 年間で上昇した (38%が肯定的回答) 又は変わらない (44.5%が肯定的回答) と認識している。不正使用リスクが上昇したという認識は、化学工業及び医薬品製造業において特に強い。

調査の主要部分 セクション C: 企業の営業秘密の保護及び不正使用

各国における営業秘密の異なる取り扱い

EU 加盟国のうち 2 か国以上において取引を行っている場合、当該加盟国の状況により、営業秘密/営業秘密情報の異なる保護措置 (例えば、秘密保持契約、競業避止条項、物理的なアクセス制限など) を適用しているか本調査の回答者に質問した。

貴社が EU 加盟国のうち 2 か国以上に拠点がある又は 2 か国以上において取引を行っている場合、貴社は当該国の状況により、営業秘密/営業秘密情報について異なる保護措置を適用していますか。

はい	いいえ	意見なし	関係ない
23,3	32,4	14,3	30,0

総体として、本調査の回答者のうち 23%だけが異なる措置を適用していると回答している。肯定的回答率は業種により大きく異なるものの、化学工業及び医薬品製造業については肯定的回答率が高い。しかしながら、本調査結果が EU 加盟国により大きく異なっている点は興味深い。例えば、ドイツにおいては本調査の回答者の 41.5%が異なる EU 加盟国において営業秘密/営業秘密情報について異なる保護措置を適用すると回答しているのに対し、2 か国以上の EU 加盟国において事業展開しているイタリアの企業のうち、異なる保護措置を適用していると報告したのはわずか 8.1%であった。

不正使用の未遂/不正使用行為

また、本調査の回答者が、欧州連合内外において過去 10 年間に営業秘密/営業秘密情報の不正使用の未遂又は不正使用行為による被害を経験したことが確認された。

過去 10 年間に貴社は営業秘密/営業秘密情報の不正使用の未遂又は不正使用行為の被害を受けましたか。

欧州連合域内			欧州連合域外		
認識したものは ない	1～5回	6回以上	認識したものは ない	1～5回	6回以上
79,8	15,3	5,2	83,1	11,4	5,6

回答者 537 社のうち、110 社 (20.5%) が欧州連合域内において少なくとも 1 回の不正使用未遂を経験している。このような行為を経験している企業のうち経験頻度が高い業種は、化学工業、自動車製造業及び医薬品製造業で、若干頻度が低い業種は、電気通信業、電気・ガス業及び電子計算機製造業であった。欧州連合域外における不正使用未遂又は不正使用行為についても過去 10 年間に頻繁に発生しているものの、欧州連合域内に比べ頻度は低い (サンプル 537 社中 91 事例)。自動車製造業、科学研究開発及び化学工業が欧州連合域外において不正使用未遂又は不正使用行為を経験した頻度が高いと報告している。大企業の方が中小企業に比べ、欧州連合内外において不正使用未遂又は不正使用行為を経験した頻度が高いと報告している。

不正使用未遂又は不正使用行為を主として行った当事者は、競合他社 (53%が肯定的回答)、元従業員 (45%) 及び顧客 (31%) である。

貴社の営業秘密/営業秘密情報の不正使用の未遂/行為は、誰によって行われましたか。

競合他社	52,9
元従業員	45,0
顧客/クライアント	31,4
供給業者/事業提携先	20,7
現職の従業員	18,6

内部/外部コンサルタント	14,3
規制機関	6,4
その他	4,3
その他敷地にアクセスできる者	3,6

他の調査質問事項と一致して、本調査結果は業種によって大きく異なっている。元従業員が関与した事例については、大企業の方が頻度が若干高い。化学工業及び医薬品製造業は、規制機関との間に問題が生じる場合が適宜あると報告している。

不正使用の結果

営業秘密/営業秘密情報の不正使用未遂又は不正使用行為の結果として、企業は多大な悪影響を被ったと報告している。不正使用未遂又は不正使用行為の結果として被った結果について回答するよう求めたところ、本調査の回答者は、売上、クライアント、契約を失った（56%が肯定的回答）、内部調査費用（44%）、保護費用の増加（35%）、和解協議費用（34%）及び告訴・訴訟費用（31%）を挙げている。

不正使用の未遂及び不正使用行為の結果として貴社が被った結果について 1 つ以上述べて下さい（複数回答可）。

売上/クライアント/契約を失った	56,4
内部調査費用	43,6
保護措置支出の増加	35,0
和解協議費用	33,6
告訴・訴訟費用	30,7
その他	7,9

「売上/クライアント/契約を失った」が、化学工業、医薬品製造業、電子計算機製造業及び機械器具製造業など多種多様な業種及び大企業・中小企業において重要であると報告されている。

調査の主要部分 セクション D: 企業の営業秘密を保護・防衛するための訴訟

セクション C の調査質問に対する回答として不正使用未遂又は不正使用行為を報告した 140 社のうち、57 社（回答の 40.7%）だけが欧州連合域内の裁判所において救済を求めている。

貴社が過去 10 年間に営業秘密/営業秘密情報の不正使用を経験した場合、貴社は欧州連合域内の裁判所に対し法律上の救済を求めましたか。

はい。常に求めた。	はい。数件求めたことがあるだけである。	いいえ。欧州連合域外の裁判所に訴訟を提起したことがあるだけである。	いいえ。求めたことはない。
13,6	27,1	14,3	45,0

欧州連合域内の裁判所において救済を求めた 57 社のうち、企業に認められた救済は次のとおりである。不正使用の証拠の搜索命令・保全決定（32%）、損害賠償その他の金銭的補償の支払裁定（32%）、加害者に対する刑事的制裁（30%）及び不正使用された営業秘密の違

法な使用の排除命令（28%）。企業が EU 国境において物品を押収する裁判所命令から救済を得ることは稀であり、求めた救済に関してかなりの企業が（17.5%）「上記のどれでもない」と回答している。

貴社が欧州連合域内において不正使用に対する法律上の救済を求めた場合、何をすることができましたか。

損害賠償その他の金銭的補償の支払裁定	31,6
不正使用の証拠の搜索命令・保全決定	31,6
違反者に対する刑事的制裁	29,8
不正使用された営業秘密の違法使用排除命令	28,1
営業秘密取得に関与した企業又は組織への罰金	19,3
上記のどれでもない	17,5
裁判所決定のマスコミへの公表	15,8
営業秘密を使用して製造された物品の廃棄命令	10,5
EU 国境の税関における物品押収命令	3,5

それぞれの EU 加盟国の領土内において不正使用された営業秘密/営業秘密情報の使用を停止する各国裁判所の命令を得たと回答した本調査の回答者には、さらに他の EU 加盟国において当該裁判所命令の執行を求めたか質問した。

欧州連合域内における訴訟の場合、貴社が当該 EU 加盟国の領土内における不正使用された営業秘密/営業秘密情報の使用排除命令を当該国裁判所から得た場合、貴社は他の EU 加盟国においてこの使用排除命令を執行しようとしたか。

はい。執行を試みたすべての EU 加盟国において執行できた。	はい。しかし、執行を試みたすべての EU 加盟国においては執行できなかった。	いいえ。別の訴訟を提起することにしたため。	いいえ。他の EU 加盟国において法的保護を求める費用が高すぎたため。	いいえ。結果が不確実であったため。	いいえ。事件は EU 加盟国 1 か国だけに関係するものであったことから、必要性がなかった。	その他
17,5	28,1	14,0	5,3	12,3	15,8	7,0

対象となった 57 社のうち、10 社がすべての EU 加盟国において当該裁判所命令を執行することに成功し、16 社がすべての EU 加盟国において執行できず、8 社が別の訴訟を開始することを選択し、3 社が費用がかかりすぎる、7 社が不確実性が大きすぎる、9 社がニーズがなかったと報告しているものの、ニーズがなかった理由については明確にされていない。

欧州連合において不正使用に対する法律上の救済を求めないことにした企業は、そのように意思決定した理由として様々なものを挙げている。

貴社が欧州連合域内において不正使用に対する法律上の救済を求めないことにしたとき、その理由は何でしたか。

証拠収集が困難	42,9
---------	------

訴訟費用	30,2
訴訟提起により事件を一般に知らせることになる	30,2
有効な法律上の救済が存在しない	28,6
損害を計算できない	27,0
想定される訴訟期間	27,0
裁定された損害賠償を回収できる確率が低い	23,8
当該営業秘密/営業秘密情報又は発生被害の価値が低い	22,2
和解による解決を選択	19,0
違反者を特定できない	17,5
関連する EU 加盟国の司法制度に対する信頼欠如	15,9
公判において営業秘密/営業秘密情報を失う恐れ	14,3
その他	12,7

特に重要なのは、企業が証拠収集の難しさ（43%が肯定的回答）、評判（30%が肯定的回答）及び訴訟費用（30%）を挙げている点である。重要度が低い要因として、関連する EU 加盟国の司法制度に対する信頼の欠如、公判において営業秘密/営業秘密情報を失う恐れ、違反者を特定することができないが挙げられている。また、不正使用の報告により企業を脅そうとする競合他社による訴訟の濫用を被告として過去 10 年間に経験したかについても企業に質問した。

訴訟の濫用

本調査の回答から、訴訟の濫用が懸念されていることが分かった。

過去 10 年間に於いて、貴社は、営業秘密/営業秘密情報の不正使用の報告により貴社を脅そうとした競合企業による訴訟の濫用を被告として経験したことがありますか。

欧州連合域内		欧州連合域外	
はい	いいえ	はい	いいえ
11,2	88,8	8,9	91,1

537 社のうち 60 社が欧州連合域内における訴訟の濫用事例を報告している。この懸念は、自動車製造業、化学工業及び医薬品製造業にとって特に重要であるように思われる。

調査の主要部分 セクション E: この領域における EU の行動の付加価値

本調査の対象企業に対して、営業秘密/営業秘密情報の不正使用に対する救済を定める各国のルールが EU 全体において有効かつ同等な保護を提供できるようにするため、欧州委員会は欧州連合法を提案するべきであると考えているか質問した。

営業秘密/営業秘密情報の不正使用に対する救済を定める各国のルールが EU 全体において有効かつ同等な保護を提供できるようにするため、欧州委員会は欧州連合法を提案するべきであると貴社は考えますか。

はい。当社が拠点を置く又は事業展開している国における営業秘密/営業秘密情報の	はい	いいえ	どちらとも言えない
--	----	-----	-----------

保護水準を欧州連合法が低下させない限り。			
34,1	35,0	16,9	14,0

すべての業種において、このようなイニシアチブを支持する企業数は、このような提案に反対する又は無関心である企業数を上回っている。このような提案に対する支持率は、自動車製造業（83%）、化学工業（79%）及び卸売業（79%）において特に高い。条件付支持率及び無条件支持率はほぼ同じである（それぞれ34%、35%）。大企業の方が中小企業に比べわずかながら支持率が高いものの、すべての事業規模の企業がこのような提案を支持しているように思われる。

欧州委員会介入の範囲

さらに、保護すべき営業秘密/営業秘密情報の性質の明確化、営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義など様々な政策措置に関する共通ルールから恩恵を受けるか企業に質問した。

貴社は、次の事項に関する共通ルールを定める欧州連合法から恩恵を受けると考えますか。

保護される営業秘密/営業秘密情報が何であるか明確にする	55,3
営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義	45,3
営業秘密の不正使用を行った個人及び組織に対する刑事的制裁及び罰金又はそのいずれか一方に関するルール	35,6
営業秘密の機密性が公判中に保持されることを確保するルール	35,2
すべての関連する要因を含む損害の計算に関するルール	34,6
営業秘密保有者と従業員間における競業禁止条項及び不開示条項又はそのいずれか一方に関する契約上の統一ルール	34,3
欧州連合全域における不正使用された営業秘密/営業秘密情報の各国裁判所による違法使用排除命令	32,4
不正使用された営業秘密/営業秘密情報を使用して製造された製品の輸入を国境において阻止することを欧州連合のすべての税関当局に求める各国裁判所命令	27,9
その他	2,6

本調査の回答から、企業は列挙したすべての措置から何らかの恩恵を受けることが分かる。肯定的回答率が最も高かった措置は、どの営業秘密/営業秘密情報が保護されるかを明確にすること（55%）、営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義（45%）であった。保護すべき営業秘密/営業秘密情報の明確化については、広告業（81%）、医薬品製造業（71%）、化学工業（71%）、科学研究開発（65%）、運輸・倉庫業（58%）、出版業（57%）、法律事務所（54%）及び機械器具製造業（53%）の大部分の企業によって恩恵を受けるものとみなされている。

営業秘密/営業秘密情報の不正使用行為の禁止及び同行為の定義については、化学工業（67%）、自動車製造業（61%）、医薬品製造業（57%）、法律事務所（53%）、広告業（52%）及び科学研究開発（50%）の大部分の企業によって恩恵を受けるものとみなされている。損害の計算ルールについては、化学工業（52%）、科学研究開発（50%）及び法律事務所（50%）の大部分の企業によって恩恵を受けるものとみなされている。各国の裁判所命令の順位は最下位である（28%が肯定的回答）。しかしながら、各国の裁判所命令については、医薬品

製造業（50%）及び自動車製造業（50%）の大部分の企業によって恩恵を受けるものとみなされている。

最後の調査質問においては、営業秘密/営業秘密情報の保護に関する EU 共通ルールの潜在的成本及び利益を特定しようとした。

営業秘密/営業秘密情報の不正使用からの保護に関する EU 共通ルールの制定が貴社に与えるプラス効果又はマイナス効果は何ですか。

プラス効果

これらのルールが不正使用に対する抑止として働くことから、貴社の営業秘密/営業秘密情報の保護が強化される。	49,3
他の EU 加盟国において訴訟を提起する場合に法律上の確実性が向上し、費用が低下する。	42,8
研究開発及びイノベーションについて他のプレーヤーと協力するより良い機会となる。	24,0
プラス効果は認識していない。	21,8
営業秘密/営業秘密情報の保護措置に費やす資源が削減される。	21,8
事業環境の改善により、研究開発及びイノベーションへの投資が増加する。	19,6
ノウハウの共有・ライセンス又は移転の収益が増加する。	17,9
資金調達及びベンチャー資金獲得の条件が改善される。	14,7
その他	.9

マイナス効果

どちらとも言えない。	29,8
マイナス効果は認識していない。	23,6
競合する営業秘密保有者は訴訟の濫用により市場障壁を高めようとすることができる。	23,3
漸進的イノベーションが難しくなる。	18,6
研究資源が二重に必要となり無駄である。	14,7
労働者の流動性が低下する。	6,1
その他	07

プラス面について、企業は抑止を最も重要な要因とみなしており（49%が肯定的回答）、次に法律上の確実性の向上を重要視している（43%）。若干重要度は下がるものの、協力するより良い機会（24%）、企業固有の保護措置に費やす資源の削減（22%）、研究開発及びイノベーション投資の増加（20%）、ノウハウの共有・ライセンス・移転の収益向上（18%）及び資金調達条件の改善（15%）が回答されている。回答は業種により大きく異なっている。抑止については、化学工業（73%）、自動車製造業（61%）、医薬品製造業（61%）、広告業（57%）、機械器具製造業（55%）、卸売業（54%）及び法律事務所（50%）において重要視されている一方、電気通信業（28%）、電気業（30%）及び情報サービス業（30%）においては重要度が低い。協力するより良い機会については、医薬品製造業において重要度が極めて高い（60%）。EU 共通ルールから受ける利益が少ないと思われる業種は、情報サービス業（企業の48%がプラス効果を認識していない）及び電気業（企業の38%がプラス効果を認識していない）であった。

マイナス面について、企業は次の要因を潜在的コストと順位付けている。第一に、4社に約1社が「競合する営業秘密保有者は訴訟の濫用/訴訟の脅し又は類似の行動により市場障壁を高めようとする事ができる」(23%が肯定的回答)と考えている。わずかではあるが、EU 共通ルールは漸進的イノベーションを難しくする(17%)、二重の研究が行われることになる(15%)及び労働力の流動性が低下する(6%)と考えている企業がある。後者の要因については、機械器具製造業においてある程度重要視されている(16%)。平均して、76%の企業が何らかの潜在的なマイナス効果を認識している(中小企業 77%、大企業 75%)。回答者の約30%がどちらとも言えないと回答している。

サブセクション 2.4. 結論

営業秘密が欧州企業の価値ある事業資産となっているという点が本調査研究の最も重要な結論である。価値ある事業資産として、営業秘密は企業にとってイノベーション投資の収益を専有する重要な手段であることから、経済成長及びイノベーション促進において重要な役割を果たしている。上記で要約した欧州企業調査は、営業秘密は欧州企業の成長、競争力及びイノベーション成果にとって基本的に重要であるという見解に対する定量的裏付けを提供しており、これはサーベイを行った経済文献と完全に一致している。本サーベイによって確認されたように、営業秘密はすべての欧州の業種にとって重要であり、EU 加盟国全体の経済活動及びクロスボーダー投資・成長にとって重要な寄与要因となっている。

欧州企業調査から、主として不開示の利益が認識されていることから、企業が通常、他の形態の知的財産保護に比べ営業秘密保護への依拠を選択することが確認された。経済文献において議論されているように、価値あるイノベーションの不開示を防止できることは、イノベーション投資の収益の保護を支援し、他の形態の知的財産保護の要件を満たさず他の形態の知的財産保護により適切に保護することができないイノベーションへの投資を企業が行うことを支援する。調査の回答者は、他の手段による保護の要件を満たさない発明があることから、営業秘密保護を選択する場合があることを確認している。営業秘密保護については、EU 企業が利用できる知的財産保護の全体システムの不可欠かつ重要な部分であることが本調査によって確認された。

本調査研究において要約した経済研究から、イノベーターは特許その他の一定の形式による知的財産権だけに依拠せず、営業秘密を利用してイノベーション(及びイノベーションの収益)を保護することを選択する機会が多いことが分かった。本調査結果は、営業秘密はイノベーションの収益を保護する上で重要な役割を果たしており、したがって、EU 加盟国間における一層のイノベーション及びクロスボーダー投資・成長のインセンティブを保護するという結論を裏付けるものである。営業秘密を保護できない場合、イノベーション活動の報酬に重要な影響を及ぼし、イノベーション活動水準に悪影響を及ぼすと推測される。

上述したように、経済学者は米国、欧州及び日本の企業に関する様々な調査を行い、特許、営業秘密及びイノベーション投資の収益を専有するためのその他の手段の相対的利用について理解しようとした。すべての研究は、イノベーターはイノベーションを保護し、イノベーション投資の収益を専有するために、特許以外の手段(及び特許に加えて)を通常利用していることを一貫して報告している。営業秘密の利用は、このような代替的保護方法に中で目立っている。営業秘密に関連する経済文献サーベイから得られた観察については、上記において要約した欧州企業調査結果により裏付けられている。

経済文献サーベイから入手した実証証拠の大部分は、製造業に関連するもので、経済学者

はイノベーション投資の収益を専有する上での営業秘密の重要性に関して数多くの企業調査を実施してきた。掘り下げと範囲は限られているものの、実証証拠は、営業秘密はサービス業、特に広告業・マーケティング、事業コンサルティング、金融業、その他の事業・消費者サービスなどの事業サービスにとっても重要であることを示唆している。また、実証証拠は、卸売業及び小売業にとっても重要であることを示唆している。欧州企業調査結果は、営業秘密及び営業秘密保護が欧州における多種多様な製造業及び製造業以外の業種にとって重要であるという経済文献からの観察を全面的に裏付けている。さらに、本調査結果は、営業秘密の重要性は業種ごとに異なるという見解を裏付けている。

本報告書の経済文献に関するセクションにおいて要約したように、中小企業によるイノベーションは性質上より漸進的で、企業価値及び企業業績に中核的重要性を持つ傾向があることから、営業秘密は中小企業にとって特に重要であるように思われると経済学者は観察している。特許保有コストが高いという認識及び開示が中小企業の企業価値・業績に及ぼす重要な影響により、保護の仕組みとして営業秘密の使用が促進される。経済文献から得られたこれらの観察については、上記において要約した欧州企業調査結果により全面的に裏付けられている。

上述したように、営業秘密の不正使用未遂又は不正使用行為は増加しており、売上、契約及びクライアントを失う原因となっている。このような売上減少が他国に比べ EU 加盟国の企業業績に影響を及ぼしていることは明らかであり、EU 加盟国におけるクロスボーダー投資及び成長に悪影響を及ぼしている可能性がある。また、企業には営業秘密の不正使用にかかわる内部調査・保護、訴訟・和解協議のために多大な費用が発生している。このような活動及び費用により、企業の他のより生産的な活動を損ない、企業のイノベーション投資収益、成長及び競争上の成果を低下させている可能性がある。

本調査結果は、この領域における欧州委員会の一層の行動に対して欧州企業の間には好意的な見方があることを示唆している。営業秘密の不正使用に対する救済を定める各国のルールが EU 全体において有効かつ同等な保護を提供できるようにするため、調査の回答者が営業秘密保護に関する欧州連合の行動に対して支持を表明していることは明らかである。共通ルール採択に関する最も重要な基準は、企業が拠点を置いている又は事業展開している国における営業秘密の保護水準を引き下げないようにすることである。

調査の回答者は、営業秘密の不正使用に関する EU 共通ルールを支持する最大の理由は、このような共通ルールが暗示する抑止効果であると回答している。極めて多くの企業が挙げたその他の認識されている利益には、どの営業秘密が保護されるのかを明確にする、営業秘密の不正使用行為の禁止及び同行為の定義、不正使用された営業秘密を使用して製造された製品の輸入を EU 国境において阻止することを欧州連合域内のすべての税関に要請する各国裁判所命令、損害計算ルール及び営業秘密保有者と従業員間の競合避止条項・不開示条項に関する契約上の統一ルールがある。また、営業秘密を保護するために EU の他の加盟国において訴訟提起する場合に、法律上の確実性が向上し費用が低下するプラス効果についても企業は認識している。本調査結果に基づき、営業秘密保護に関する法律上のルールを強化・統合することにより、売上、契約及びクライアントが増えることから EU 加盟国の企業は利益を受けると考えられる。本調査結果に基づき、欧州連合において営業秘密保護に関する共通ルールを採択することから大きなマイナス効果が発生するとは企業は認識していない。

第 IV 章 調査結果及び勧告

セクション 1. 調査結果

本調査研究において、ニューグローバルエコノミーにおける営業秘密の関連性が着実に拡大していることが確認された。営業秘密は、企業の事業規模にかかわらず、イノベーション企業及びイノベーションを行っていない企業を含むすべての業種において競争優位性を維持するための重要な要因として浸透している。この文脈において、営業秘密保護は、イノベーション投資の結果を専有するための知的財産の伝統的な 2 本柱である著作権及び特許による保護の隙間を有効に埋めている。営業秘密を保護するために健全な法律環境を整える理解しやすい経済的正当性がある。実証証拠及びステークホルダーの意見は、その方向を目指す欧州委員会のイニシアチブは単一市場における経済成長、競争力及びイノベーションの促進に寄与するという結論に集中している。

今回実施した域内市場調査において対象とした企業の大部分（69%）、特に自動車製造業（83%）、化学工業（79%）及び卸売業（79%）の企業が、欧州連合域内における営業秘密の不正使用に対する有効かつ同等な保護を確保するための共通立法の必要性に肯定的回答をしている。欧州連合において統一された法制及び保護モデルが存在しないことにより、不確実性が生じ、企業行動に悪影響を及ぼしている。

EU 加盟国は保護できる営業秘密及び違法行為について様々な概念を採用している。TRIPS 協定第 39 条第 2 項に定める一般定義を明示的に受け入れている EU 加盟国はごくわずかである¹¹³。この点に関して、域内市場調査から、企業の 55%超がどの情報が保護されるのか及びどの行為が侵害とみなされるのかを明確にした共通定義から恩恵を受けると考えていることが分かった。

営業秘密漏えいに関する重要な領域として確認された雇用関係に関しても規制を求める明確な回答が見られた。（回答者の約 45%にとって）元従業員が主な心配の種であり、在職中及び退職後にも適用される競業避止義務及び不開示義務に関する共通ルールについては優先順位が高いとみなされている。

また、不正使用が発生した場合に営業秘密保有者が利用できる訴訟及び救済に不確実性が影響を及ぼしている。営業秘密侵害に関して提起できる訴訟の種類及び民事訴訟・刑事訴訟の開始要件については、多くの要因により国ごとに異なっている。また、管轄裁判所がどのような救済をどのような状況において適用できるのかに関するシナリオは極めて断片的である。

このことは、営業秘密侵害に対して法的措置をとることが一般的に躊躇されていることに反映されている。法的保護を求めることにしたのは、不正使用について報告した企業の半分未満（537 社中 140 社）であった。企業の意思決定においてどの要素が役割を果たしたか質問したところ、本調査に参加した企業の 42%超が営業秘密侵害を証明する法律上の要件を満たすことの難しさについて回答している。企業の 28%超が有効な救済が存在しないことを挙げ、27%が損害を数量化できないことに言及している¹¹⁴。訴訟が具体的な選択肢とみなされている場合においても、本調査研究から、特にクロスボーダーのケースにおいて不正使用された情報の違法な使用を停止するための有効な手段が存在しないことが分

¹¹³ チェコ、ギリシャ、オランダ及びスペイン

¹¹⁴ 医薬品製造業において企業の 75%（最高の割合）が言及している。

かった。営業秘密侵害が発生した場合に補償的救済しか認められない場合が多いという事実は、深刻な問題である。基準が均一でないことから損害の数量化が難しいという点を別として、長期間にわたる訴訟終了後に得られる可能性がある損害裁定は、競争優位性を失ったことに対する適切な補償となることはほとんどない。

法的手続きの過程における秘密情報の伝播に対する適切な保護が存在しないことについては、法律上の救済を求める可能性を制限する要素としても認識されている。事実、原告は、侵害されている疑いのある営業秘密に関する文書を裁判所に提出することによってその主張を立証することが一般に求められているものの、ほとんどの場合において、機密性を確保するために有効な措置は採用されていない。

営業秘密保有者にとってさらに懸念される要素となっているのがクロスボーダー訴訟及びエンフォースメントが極めて難しいという点である。EU 加盟国の裁判所において訴訟を開始した 57 社のうち、他の EU 加盟国において裁判所決定を執行できたのは 10 社にすぎず、16 社が他の EU 加盟国においてエンフォースメントを要請したものの、執行されず、残りの企業はクロスボーダーエンフォースメントに全くかかわらないことを選択している。

それほどではないものの、刑法に基づく保護制度についてもバラバラである。本調査研究において、企業及び個人による営業秘密侵害を犯罪とし、特に深刻な行為について民事上の救済を補完しているケースについて確認されている。この考え方については、ステークホルダーによって確認されている。回答者の 35%が欧州連合全域において共通ルールに基づき、一貫性して適用される刑事的制裁の強力な抑止効果（及び企業に対してその結果として生じる直接的利益）について認識している。

繰り返しになるが、何が保護対象で、誰に対して保護されるかに関する定義が共有され、管轄における共通のルール及び救済に関する規定がクロスボーダー事件の有効な管理において民事裁判所及び刑事裁判所にとって大いに役立つことで、一層有効かつ費用がかからないエンフォースメントが可能となる。

上述したシナリオが 2 か国以上の EU 加盟国において事業展開している企業の費用にマイナスの影響を及ぼすことは明らかである。企業は、関連する管轄により、営業秘密を保護するために異なる措置を採用することを求められる場合が多い。侵害が発生した場合、企業は営業秘密が侵害されたそれぞれの管轄において別の手続きを開始しなければならない。中小企業はこれらの費用を支払い続けることはできず、その結果、研究開発及びイノベーションのためにすべての企業が秘密情報を共有し、他のプレーヤーと協力しようという意思を失うことになる。本調査結果から分かるように、営業秘密保護の非効率性は研究開発活動・投資にマイナスの経済効果を及ぼすだけでなく、売上の減少に直接つながる。全体として、本調査研究においては、現状の断片的な体制が EU 企業によるイノベーション活動、クロスボーダー投資及び成長の総合レベルに悪影響を及ぼしているという説得力のある証拠が示されている。

上記に基づき、欧州連合レベルにおいて各国の法律を統合するイニシアチブは有益であると認識されていることが本調査研究から分かった。効率的な共通保護基準を定めることは、不正使用に対する有効な抑止（域内市場調査回答企業の 49.3%）、異なる EU 加盟国における法律上の確実性の向上及びエンフォースメント費用の低下（42.8%）、研究開発・イノベーションにおいて他の企業と協力できるより良い機会の提供（24%）を可能にするとステークホルダーは考えている。

EU 以外の法制と比較分析することは、追加のベンチマークを得ることができるとともに、前提条件を具体的に検証し、最善の解決策を特定することに役立つ。EU の断片的な枠組みと米国の法制との比較結果は、超州レベルにおいて統合された営業秘密保護は多国間経済において実現可能かつ必要であるという見解を裏付けている。

セクション 2. 勧告

欧州連合の政策イニシアチブについて注目される以下の主要な領域は、本調査研究において行った経済文献レビュー、各国の法制分析及び域内市場調査において一貫して見られた領域である。

営業秘密の定義

営業秘密の統一定義を採用し、どの種類の情報が営業秘密保護の要件を満たすか特定するために明確な要素を定める必要がある。商業上の秘密に対して技術上その他の秘密情報に比べ低い優先順位を与えるべきではないとステークホルダーは提案している。適切なバランスを見出し、保護の範囲を過度に拡大することを避けることは、競争法ルールとの望ましくない抵触を防止するために重要である。

程度の差はあるものの正式に、かつ異なる範囲において、TRIPS 協定第 39 条第 2 項に定める定義は、すべての EU 管轄において認識されている。この定義が考察を始めるべき出発点であることについて疑う余地はなく、営業秘密に関する特別法を制定している国の経験を概観した¹¹⁵。

違法行為の特定

どの種類の行為が処罰の対象となるかについて詳細に記述することは、法律上の確実性を高めるとともに、同時に営業秘密保有者による訴訟の濫用/訴訟の脅しの拡散を防止するために必要である¹¹⁶。

¹¹⁵ 例えば、欧州連合においてはスウェーデンの営業秘密保護に関する法律における営業秘密の定義がある。「この法律の目的において、営業秘密とは、誰かの事業における事業関係又は事業の運営状況に関する情報で、秘密として保持されており、その開示が競争の観点から事業者に損害を加えることを目的としたものをいう。」

¹¹⁶ 関連する不正行為に関する分析的定義の例として、日本の不正競争防止法がある。

「- 窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為（以下「不正取得行為」という。）又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為（秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。以下同じ。）

- その営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為
- その取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為
- 営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営

また、定義においては、善意で取得した営業秘密を使用する「善意の取得者」の場合における統合された保護の必要性、少なくとも差止命令による救済（例えば、不正な使用に対する排除命令）も含める必要がある。

民事手続き

簡易な特別モデル

現在 EU 加盟国において提起可能な民事訴訟の異なる種類と重複する種類について可能な最大限まで調和させるとともに、有効なクロスボーダーエンフォースメントに好都合な簡易な法律上の特別保護モデルを採用する。

訴訟開始の必要条件

営業秘密侵害に対する訴訟提起に必要とされる証拠及び違反容疑者の個人的資格又は契約関係の存在に基づくものを含むその他の要件に関して利用可能な共通基準を定める。

管轄裁判所

営業秘密事件の異なる特性に関して管轄権を有する各国裁判所と同じ権限を有する国際的管轄権との抵触を阻止し解決する共通ルールを定める。営業秘密訴訟を取り扱う特別裁判所を EU 各加盟国において特定する必要がある。

救済 — 一般

知的財産権に関するエンフォースメント指令を反映したすべての EU 加盟国における営業秘密保有者及び判事が利用できることが明らかな統一された包括的な救済（暫定的救済及び最終救済）による有効な保護を確保する。

証拠の収集

開示命令及び敷地・IT システムの一方的な搜索命令を含む証拠収集を円滑にし、保全するための有効な手段を設計する。

手続きの過程における営業秘密の保護

業秘密を使用し、又は開示する行為

- その営業秘密について不正開示行為（前号に規定する場合において同号に規定する目的でその営業秘密を開示する行為又は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をいう。以下同じ。）であること若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為
- その取得した後にその営業秘密について不正開示行為があったこと若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為

管轄裁判所に提出された営業秘密及び秘密情報について、証拠が廃棄されないことを確保し、秘密保持契約を締結した権限のある専門家及び弁護士にアクセスを制限し、各当事者が相手方の秘密情報にアクセスすることを防止するドイツの「デュッセルドルフ手続き」など、可能であれば裁判所書類を保護するために非公開審理及び適切な措置の手段によって、不正なアクセス及び開示から適切に保護されることを確保する。

損害

証拠要件及び損害賠償の計算基準について統合し、明確にする。

行政上の救済

不正使用された営業秘密を使用して製造された物品を税関において阻止する米国の国際貿易委員会への申立手続きに似た行政上の救済を導入する。選定された/要件を満たした営業秘密を考慮に入れるために税関規則の見直しを行うことも検討すべき選択肢のひとつである。

従業員の不開示義務

競業禁止義務及び不開示義務に関するガイダンス及び統合された法的枠組みを提供し、在職中及び退職後に適用し、雇用主と従業員の対立する利害のバランスを保つ。

刑法に基づく保護

営業秘密に刑法に基づく保護を認める様々な国内法に盛り込まれている同じ権限を持つ規定を調整する共通枠組みを設計する。深刻な営業秘密侵害に該当する行為を定義し、犯罪とし、個人の責任及び企業の責任を処罰する。措置の必要条件及び条件を統一する必要がある。職権ではなく一方的なイニシアチブの方が好ましいと考える。欧州連合域内の裁判所は、手続きの予備的段階及び最終段階において共通の強制力及び有効な救済を利用できる必要がある。このような救済の中で、違法行為から発生した収益の没収については、個人及び企業に科すべき強制的刑罰として検討する必要がある。

競争法の介入

営業秘密が市場参入の決定的要因である場合における反トラスト法の介入問題及び競争当局による介入範囲について明確にする。