平成 26 年度　産業財産権制度各国比較調査研究等事業

知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究

平成 27 年 3 月

スクワイヤ外国法共同事業法律事務所

はじめに

Ⅰ　調査研究目的

企業として、自社が独自に開発した技術を特許化して一般に開示しつつ一定期間国による保護を求めるのか、それともノウハウや技術情報を社内に留保しつつ活用していくのかは戦略的観点から重要な問題である。特に、秘密情報として活用することにより、当該情報が陳腐化しない限り、保護期間の制限なく競争力を維持し続けることは、企業にとって計り知れない価値のある選択といえる。しかし、特許化等の登録によって権利化されていない知的財産をどのように保護していくかは課題であり、とりわけ、近時営業秘密の海外流出が大きな問題となっている。

昨今のグローバル経済の進展に伴った「オープン・クローズ戦略」を実践するためには、国内において知的財産が保護されるだけでは不十分であり、国際的に適切な保護を受けられることが期待されるところ、営業秘密等の権利として登録されない知的財産が国外において侵害された場合に、どの国の保護法令が適用され、どの国の司法当局に救済を求めることができるのかという点について議論が十分尽くされていないという課題がある[1]。また、一般に、知的財産の侵害について原告側による証拠収集が難しいという問題は指摘されるところであるが、渉外侵害訴訟においてはさらに問題が複雑化する。平成 26 年 2 月 18 日付けで、一般社団法人日本経済団体連合会が「海外競合企業による技術情報等の不正取得・使用を抑止するための対策強化を求める」との意見書を公表しているところでもあり、産業界からも抜本的な対策が求められている。

平成 14 年 7 月の「知的財産戦略大綱」以降、営業秘密の保護について、内閣に設置されている知的財産戦略本部が策定する「知的財産推進計画」等や経済産業省産業構造審議会知的財産政策部会等により、不正競争防止法改正や営業秘密管理指針の改訂等が行われてきた。そして、近年、知的財産戦略本部が平成 25 年 6 月に決定した「知的財産政策ビジョン」、産業構造審議会知的財産分科会が平成 26 年 2 月に取りまとめた報告書、同年 4 月に知的財産戦略本部の評価・検証・企画委員会の下に置かれた「営業秘密タスクフォース」が取りまとめた報告書、知的財産戦略本部が同年 7 月に決定した「知的財産推進計画 2014」等が策定、公表されており、技術情報等の国外流出の問題点がクローズアップされてきている。例えば、「知的財産政策ビジョン」において「取り組むべき施策」として「営業秘密侵害の立証負担軽減（特に国外での使用・開示の証明など）などのために、営業秘密保護に関する制度について、具体的課題、海外の制度や動向を調査・研究した上で、必要に応じ、不競法の検討のみならず、民事手続や刑事手続の在り方も含めて幅広い観点から検討し、適切な措置を講ずる」ことが言及されている。「知的財産推進計画 2014」においても、「我が国における流出の実態と課題に照らし、更に実効的な抑止力を持つ刑事規定の整備、実効的な救済（損害賠償・差止）を実現できる民事規定の整備を実現するため、その内容と実現スピードの適切なバランスを考えつつ、優先すべき事項から法制度の見直しを進めていく」とされている。

これらの指摘は、技術情報等の国外流出に関しては、手続法や国際私法の観点も含めて対応していかなければ、実体上の保護や救済は画餅となりかねないことを明らかにするものである。この点、知的財産における国際裁判管轄に関しては、法制審議会国際裁判管轄法制部会の審議のベースとなった報告書（社団法人 商事法務研究会「国際裁判管轄に関する調査・研究報告書」（平成 20 年 4 月）64～71 頁「第 5 の 2 知的財産に関する訴え」）もあるが、特許等の登録された知的財産に係る議論に止まっており、営業秘密等権利として登録されない知的財産は言及されていない。

---

[1] 不正競争行為（特に営業秘密）と国際管轄権、準拠法に関する文献として、野村秀敏「不正競争行為差止請求訴訟の土地管轄と国際裁判管轄」判例タイムズ No.1062（2001.8.30）、横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱いーサンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 Vol.12(2006)、河野俊行編「知的財産権と渉外民事訴訟」（弘文堂、平 22）、飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか「現代知的財産法講座Ⅱ　知的財産法の実務的発展」387 頁以下（日本評論社、2012）、渡辺惺之「断想　営業秘密技術の国際的侵害と裁判管轄」日本知財学会誌　第 9 巻第 1 号（2012）等がある。

営業秘密等権利として登録されない知的財産について、我が国法制度の下で十分な保護を実現することが究極の目標であるが、まずは、国外で侵害行為が行われた場合に、適用法令（準拠法）、裁判管轄、証拠収集に関し、諸外国では一体どのように扱われているのかの実態を調査することにより我が国における保護の具体的な問題点を浮き彫りにする必要がある。

本調査研究では、以上の課題について検討するための基礎となる資料を作成することを目的とする。

Ⅱ　調査研究の方法

本調査研究では、アメリカ、ＥＵ（イギリス、フランス及びドイツ）、韓国、中国において、我が国で問題となっているのと同様の事案が発生した場合にどのように扱われているのかを、各調査対象国の分水嶺が明らかになると思われる仮装事例を設定し、それを前提に、各国の法律専門家に質問票形式によって問い合わせる方法によって実施した。必要に応じて、現地でさらなる専門家へのインタビューも実施した。

本調査研究のテーマについては、現時点では各国とも十分な議論が尽くされているとは言い難いため、先例も文献もないところで、それぞれの国の専門家がその知見に基づき回答をしている部分も多い。したがって、各国にはこれらの見解とは異なる議論もありうると考えられる。また、当然ながら、国により法制度が異なるため、質問票の趣旨が正しく理解されない、又は、その国の法制度においては、質問がまったく的外れとなってしまうといった事態も発生した。限られた調査研究の時間の中で、追加質問を行うことで可能な限り議論のすり合わせを行ってきたが、最後まで明らかにできなかった事項もある。

Ⅲ　調査報告書

本調査報告書では、各国からの調査報告をできるだけ忠実に反映することを心がけた。したがって、国により、若干まとめ方が異なる。

また、各国からの回答書の補足事項とともに、その内容から推論するとこうなるであろうという事由については、必要に応じて加筆している。加筆事項は、脚注に「作成者注」として記載した。この加筆事項は、各国の論点に関する考え方を理解する一助となるものと考えているが、あくまで作成者の私見であることはご了解いただきたい。

本調査報告書の作成は、調査対象国に所在する当事務所の現地事務所が調査を行うとともに、現地の法律事務所にも協力いただいた。後記各法律事務所の関係者には、この場を借りて篤くお礼を申し上げたい。

また、委員会委員でもあり、第９章の条約に関する執筆も担当いただいた立教大学法学部国際ビジネス法学科早川吉尚教授、インタビューを行った Farrer & Co 事務所の John Hall 弁護士及び 23 Essex Street 事務所のクイーンズ・カウンセル（QC）Mark Fenhalls 刑事弁護士には、専門的見地からご助力いただいた。さらに、株式会社三菱ＵＦＪリサーチ＆コンサルティングには、国内調査研究に尽力いただいた。ここに感謝の意を表する。

スクワイヤ外国法共同事業法律事務所

調査事務所及び執筆メンバー

フランス

Atem Lawfirm
Isabelle Camus 弁護士

韓国

Lee International IP & Law Group
Nicholas Park（朴昊原）弁護士
Emma Park（朴京珠）弁護士
Robert M. Kim 弁護士
Hyunah Kim（金炫雅）弁護士
Sea-Sung Noh（盧桂成）弁護士

中国

P.C. & Associates
董巍弁護士
闫福新弁護士
王唯一弁護士

条約（第９章）

立教大学法学部国際ビジネス法学科
早川吉尚教授

アメリカ

Squire Patton Boggs
Joseph A. Meckes（サンフランシスコオフィス）
Amanpreet Kaur（パロアルトオフィス）

イギリス・EU

Squire Patton Boggs
Florian Traub（ロンドンオフィス）
南かおり（ロンドンオフィス）

ドイツ

Squire Patton Boggs
Iliana Haleen（フランクフルトオフィス）
Maren Ebner（フランクフルトオフィス）

日本及び本報告書のとりまとめ

Squire Patton Boggs
井口加奈子（東京オフィス）
狩野雅澄（東京オフィス）
島田紗綾（東京オフィス）
藤村修平（東京オフィス）

■目次

第１章　我が国における渉外知財訴訟に係る法的救済の現状と不都合 1
Ⅰ．権利として登録されない知的財産の侵害（不正競争行為）の概念 1
１．市場秩序の維持が問題となる類型 1
２．特定者に対する行為が問題となる類型 1
３．その他の類型 1
Ⅱ．営業秘密において想定される渉外侵害事案の類型 3
Ⅲ．営業秘密の渉外侵害に関する日本における法的救済の現状と不都合 5
１．営業秘密保護の法的根拠 5
（１）法的保護の概要 5
（２）近年の立法・法改正動向 6
（３）営業秘密侵害における属地主義による限定及び国外犯処罰 7
２．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 7
（１）基本的な考え方 7
（２）不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方 9
（３）損害賠償請求と差止請求の差異 13
（４）準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 14
（５）重要判例の動向 14
（６）実務上の運用 15
（７）結果（損害）発生地の範囲－二次的・派生的な損害発生地について 15
（８）複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 16
３．営業秘密の渉外侵害事案における証拠収集等制度 17
（１）民事手続上の証拠収集制度の概要 17
（２）刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 18
（３）証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 19
（４）外国にある証拠の収集制度 19
（５）営業秘密保護措置 21
（６）原告の立証負担軽減制度 22
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 23
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 23
（１）国際裁判管轄及び準拠法 23
（２）証拠収集等制度 24
２．特許権・著作権 25
（１）属地主義との関係 25
（２）国際裁判管轄及び準拠法 26
（３）証拠収集等制度及び原告の立証負担軽減制度 27
第２章　アメリカ 29
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 29
１．法的根拠の概要 29
（１）民事上の保護について 29
（２）刑事上の保護について 29
２．近年の立法・法改正 30
（１）経済スパイ法について 30
（２）コンピュータ詐欺濫用に関する法について 31
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 31
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 32
１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 32
（１）国際裁判管轄 32
（２）準拠法 33

２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方 34
（１）国際裁判管轄 34
（２）準拠法 34
３．損害賠償請求と差止請求の差異 34
４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 34
５．重要判例の動向や政策動向 34
６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 35
７．結果（損害）発生地の範囲 35
８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 36
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 37
１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続） 37
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 39
３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 39
４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 39
５．外国にある証拠の収集制度 39
６．営業秘密保護措置 39
７．原告の立証負担軽減制度 40
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 41
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 41
（１）不正競争行為 41
（２）属地主義との関係 44
（３）国際裁判管轄及び準拠法 45
（４）証拠収集等制度 45
２．特許権・著作権 45
（１）国際裁判管轄及び準拠法 45
（２）証拠収集等制度 45
第３章　ＥＵ 46
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 46
１．法的根拠の概要 46
２．近年の立法・法改正 46
（１）EU 営業秘密保護に関する指令　概要 46
（２）新 EU 営業秘密保護に関する指令草案 47
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 49
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 50
１．EU における営業秘密侵害と国際裁判管轄及び準拠法について 50
２．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 50
（１）国際裁判管轄 50
（２）準拠法 56
３．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 60
（１）国際裁判管轄 60
（２）準拠法 60
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 62
１．民事手続上の証拠収集制度の概要 62
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 62
（１）刑事手続 62
（２）行政手続 62
３．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 62
４．外国にある証拠の収集制度 63
（１）民事又は商事事件に関する証拠収集に関する加盟国間の協力にかかる EU 規則 63
（２）ハーグ証拠収集条約 63
５．営業秘密保護措置 63

６．原告の立証負担軽減制度 63
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 64
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 64
（１）不正競争行為 64
（２）属地主義との関係 67
（３）国際裁判管轄及び準拠法 68
（４）証拠収集等制度 68
２．特許権・著作権 68
（１）属地主義との関係 68
（２）国際裁判管轄及び準拠法 69
（３）証拠収集等制度 69
第４章　イギリス 73
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 73
１．法的根拠の概要 73
（１）民事上の保護 73
（２）刑事上の保護 80
（３）　刑事手続と民事手続の比較 81
２．近年の立法・法改正 82
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 82
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 83
１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 83
（１）国際裁判管轄 83
（２）準拠法 86
２．損害賠償請求と差止請求の差異 87
３．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 87
４．重要判例の動向や政策動向 88
５．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 90
（１）国際裁判管轄 90
（２）準拠法 90
６．結果（損害）発生地の範囲 90
７．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 90
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 91
１．民事手続上の証拠収集制度の概要 91
（１）情報提供請求（Request for further information） 91
（２）証拠開示（Disclosure） 91
（３）Norwich Pharmacal Order 92
（４）捜索・差押命令（Search and Seizure orders） 93
（５）財産凍結命令（Freezing Injunction） 95
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 96
（１）刑事手続 96
（２）行政手続 96
３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 96
４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 96
５．外国にある証拠の収集制度 96
６．営業秘密保護措置 96
７．原告の立証負担軽減制度 96
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 97
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 97
（１）不正競争行為 97
（２）属地主義との関係 105
（３）国際裁判管轄及び準拠法 105

（４）証拠収集等制度 106
２．特許権・著作権 106
（１）属地主義との関係 106
（２）国際裁判管轄及び準拠法 107
（３）証拠収集等制度 108
第５章　フランス 110
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 110
１．法的根拠の概要 110
２．近年の立法・法改正 110
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 111
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 112
１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 112
（１）国際裁判管轄 112
（２）準拠法 113
２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方 114
（１）国際裁判管轄 114
（２）準拠法 115
３．損害賠償請求と差止請求の差異 117
４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 117
５．重要判例の動向や政策動向 117
６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 118
（１）国際裁判管轄 118
（２）準拠法 118
７．結果（損害）発生地の範囲 119
８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 119
（１）国際裁判管轄 119
（２）準拠法 119
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 121
１．民事手続上の証拠収集制度の概要 121
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 122
３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 122
４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 123
５．外国にある証拠の収集制度 123
６．営業秘密保護措置 124
７．原告の立証負担軽減制度 124
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 125
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 125
（１）不正競争行為 125
（２）属地主義との関係 130
（３）国際裁判管轄及び準拠法 130
（４）証拠収集等制度 130
２．特許権・著作権 130
（１）属地主義との関係 130
（２）国際裁判管轄及び準拠法 131
（３）証拠収集等制度 131
第６章　ドイツ 132
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 132
１．法的根拠の概要 132
２．近年の立法・法改正 134
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 134
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 135

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 135
（１）国際裁判管轄 135
（２）準拠法 135
２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方 136
（１）国際裁判管轄 136
（２）準拠法 137
３．損害賠償請求と差止請求の差異 138
４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 138
５．重要判例の動向や政策動向 138
６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 139
７．結果（損害）発生地の範囲 139
８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 140
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 141
１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続） 141
（１）調査及び査察命令を伴う証拠収集手続 141
（２）前記（１）の手続における対象者の敷地への立入り 144
（３）前記（１）の手続の利用実態 144
（４）前記（１）の手続における営業秘密侵害特有の制度 144
（５）前記（１）の手続に関する命令や証拠価値が問題となった事案 145
（６）前記（１）における調査や命令の濫用防止制度 145
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 145
３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 146
（１）両手続の比較 146
（２）他の手続で収集された証拠の別の手続における流用 148
４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 149
５．外国にある証拠の収集制度 150
６．営業秘密保護措置 151
７．原告の立証負担軽減制度 152
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 153
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 153
（１）不正競争行為 153
（２）属地主義との関係 164
（３）国際裁判管轄及び準拠法 165
（４）証拠収集等制度 165
２．特許権・著作権 165
（１）国際裁判管轄及び準拠法 166
（２）証拠収集等制度 166
第７章　韓国 167
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 167
１．法的根拠の概要 167
（１）不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律 167
（２）刑事上の営業秘密保護及び関連法 167
２．近年の立法・法改正 168
（１）刑法 168
（２）不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律 168
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 169
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 170
１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 170
（１）国際裁判管轄 170
（２）準拠法 171
２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方 171

（１）国際裁判管轄 171
（２）準拠法 172
３．損害賠償請求と差止請求の差異 172
（１）国際裁判管轄 172
（２）準拠法 173
４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 173
５．重要判例の動向や政策動向 173
６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 173
（１）国際裁判管轄 173
（２）準拠法 174
７．結果（損害）発生地の範囲 174
８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 174
（１）国際裁判管轄 174
（２）準拠法 175
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 176
１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続） 176
（１）証拠収集方法 176
（２）証拠保全 176
（３）調査等に伴う証拠収集手続 176
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 179
（１）刑事訴訟における証拠収集方法 179
（２）行政手続上の証拠収集方法 180
３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 180
（１）証拠収集方法に関して有利とされる訴訟形態の選択 180
（２）証拠収集手続に従わない当事者に対して科せられる制裁 180
４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 180
５．外国にある証拠の収集制度 181
６．営業秘密保護措置 181
７．原告の立証負担軽減制度 182
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 183
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 183
（１）不正競争行為 183
（２）属地主義との関係 193
（３）国際裁判管轄及び準拠法 194
（４）証拠収集等制度 194
２．特許権・著作権 194
（１）国際裁判管轄及び準拠法 194
（２）証拠収集等制度 195
第８章　中国 196
Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠 196
１．法的根拠の概要 196
２．近年の立法・法改正 196
３．営業秘密侵害における属地主義による限定 196
Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法 198
１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方 198
（１）国際裁判管轄 198
（２）準拠法 199
２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方 200
（１）国際裁判管轄 200
（２）準拠法 201
３．損害賠償請求と差止請求の差異 201

４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性 202
５．重要判例の動向や政策動向 202
６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等） 202
７．結果（損害）発生地の範囲 202
８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合 203
（１）国際裁判管轄 203
（２）準拠法 203
（３）密接関連地の基準 203
Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度 204
１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続） 204
２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要 206
３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係 208
４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続 209
５．外国にある証拠の収集制度 209
６．営業秘密保護措置 210
７．原告の立証負担軽減制度 211
Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権 213
１．営業秘密侵害以外の不正競争行為 213
（１）不正競争行為 213
（２）属地主義との関係 218
（３）国際裁判管轄及び準拠法 218
（４）証拠収集等制度 219
２．特許権・著作権 219
（１）国際裁判管轄及び準拠法 219
（２）証拠収集等制度 220
第９章　国際的な法規範における営業秘密侵害に関する国際裁判管轄・準拠法について 221
第１０章　委員会での検討事項 226
Ⅰ．調査研究委員会委員 226
Ⅱ．調査研究委員会の開催概要及び委員からの意見 227
１．調査研究委員会の開催概要 227
２．委員からの意見 227
（１）国際裁判管轄 227
（２）準拠法 228
（３）証拠収集方法等 228
参考条文集 229
Ⅰ．国際条約 229
Ⅱ．アメリカ 231
Ⅲ．EU 252
Ⅳ．イギリス 267
Ⅴ．フランス 282
Ⅵ．ドイツ 286
Ⅶ．韓国 336
Ⅷ．中国 360

第１章　我が国における渉外知財訴訟に係る法的救済の現状と不都合

Ⅰ．権利として登録されない知的財産の侵害（不正競争行為）の概念

権利として登録されない知的財産は、我が国においては、不正競争行為を定めることにより保護されている。その類型は、市場秩序の維持が問題となる類型、特定者に対する行為が問題となる類型とそれ以外に分けられる。

１．市場秩序の維持が問題となる類型

不正競争防止法は、市場秩序の維持が問題となる不正競争行為類型として、周知表示混同惹起行為（第２条第１項第１号）、著名表示冒用行為（第２条第１項第２号）、商品形態模倣行為（第２条第１項第３号）等を不正競争行為として定めている。

これら３つの不正競争行為類型については、いずれも民事上の措置として、差止請求権（第３条）や損害賠償請求権（第４条）のほか、損害額の推定（第５条）、具体的態様の明示義務（第６条）、書類の提出命令（第７条）、損害計算のための鑑定（第８条）、相当な損害額の認定（第９条）、秘密保持命令（第10条及び第11条）、訴訟記録の閲覧等請求の通知等（第12条）、当事者尋問等の公開停止（第13条）、信用回復措置（第14条）といった措置が講じられている。

また、不正競争防止法は、不正の目的をもって行う周知表示混同惹起行為、他人の著名な商品等表示に係る信用若しくは名声を利用して不正の利益を得る目的、又は当該信用若しくは名声を害する目的をもって行う著名表示冒用行為、不正の利益を得る目的をもって行う商品形態模倣行為を刑事罰の対象としている（第21条）。そして、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、上記不正競争行為を行った場合には、行為者のほかその法人又は個人も処罰される（第22条１項）。

さらに、関税法に基づき、これら３つの不正競争行為を組成する物品の税関での水際差止制度がある。

２．特定者に対する行為が問題となる類型

不正競争防止法において特定者に対する行為が問題となる類型の典型は営業秘密侵害である。保護の概要については、本章Ⅲ．１．（１）（5頁）で後述する。

３．その他の類型

不正競争防止法において、その他の不正競争行為として、技術的制限手段に対する不正行為（第２条第１項第10号及び第11号）、ドメイン名に関する不正行為（第２条第１項第12号）、原産地・品質等誤認惹起行為（第２条第１項第13号）、信用毀損行為（第２条第１項第14号）、代理人等の商標冒用行為（第２条第１項第15号）が定められている。

これらの不正競争行為類型についても、不正競争防止法上、上記１．で前述した民事上の措置が講じられている。

また、不正競争防止法は、不正の利益を得る目的で、又は営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的をもって行う技術的制限手段に対する不正行為、不正の目的をもって行う原産地・品質等誤認惹起行為、商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量又はその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような虚偽の表示する行為（不正の目的をもって行

う原産地・品質等誤認惹起行為を除く）を刑事罰の対象としている（第 21 条）。また、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、上記不正競争行為を行った場合には、行為者のほかその法人又は個人も処罰される（第 22 条第 1 項）。なお、ドメイン名に関する不正行為、信用毀損行為、代理人等の商標冒用行為については、不正競争防止法上、刑事罰の対象としていない。

さらに、関税法に基づき、技術的制限手段に関する不正競争行為を組成する物品の税関での水際差止制度（輸入及び輸出差止制度）がある。

Ⅱ．営業秘密において想定される渉外侵害事案の類型

日本及び調査対象国の判例、裁判例、報道された主な事件をもとに類型化すると以下のようになる。

なお、営業秘密において想定される渉外侵害事案における各用語は以下のとおりとする。

企業 X：本件営業秘密の保有者
本件営業秘密：企業 X が保有する営業秘密
A 国：企業 X の所在地
従業員 XE：企業 X の従業員
企業 Y：本件営業秘密を取得し使用した者
企業 Z：企業 X と契約関係のある取引先
従業員 ZE：企業 Z の従業員

想定される類型（１）：

① 従業員 XE は、A 国において、職務上本件営業秘密を取得した。
そして、従業員 XE は、A 国において、企業 Y に対して不正に本件営業秘密を開示した。企業 Y は、A 国以外の国で、本件営業秘密を用いた製品を製造しその製品を販売した（又は、企業 Y は本件営業秘密を用いた営業を行った。）。
従業員 XE の企業 Y に対する本件営業秘密の開示が、従業員 XE の企業 X 在職中である場合と、退職後（企業 Y への転職も含む。）である場合とが考えられる。

② 上記①の事案で、従業員 XE が企業 Y に対して本件営業秘密を開示したのが、A 国以外の国である場合[2]。

③ 上記①の事案で、企業 Y が A 国においても、本件営業秘密を用いた製品を製造しその製品を販売した（又は、企業 Y は本件営業秘密を用いた営業を行った）場合[3]。

＜類型（１）の例＞
- グルード事件（東京地判平成元年 5 月 30 日判タ 703 号 240 頁（中間判決）、東京地判平成 3 年 9 月 24 日判タ 769 号 280 頁）（従業員 XE は企業 X を退職後、別企業を設立し、当該企業から企業 Y に不正に本件営業秘密が開示された例）
- 新日鐵住金・ポスコ事件（当該営業秘密はポスコからさらに宝山鋼鉄に漏洩）（報道による）

想定される類型（２）：

企業 Z は、A 国において、企業 X から契約上適法に本件営業秘密を取得し、従業員 ZE は職務上本件営業秘密を取得した。
そして、従業員 ZE は企業 Y に対して不正に本件営業秘密を開示した。企業 Y は本件営業秘密を用いた製品を製造しその製品を販売した（又は、企業 Y は本件営業秘密を用いた営業を行っている）。当該開示、製造及び販売（又は営業）は A 国以外で行われている。
なお、この類型においても、類型（１）と同様、従業員 ZE の企業 Y への開示が企業 Z 在職中か退職後か、企業 Y の本件営業秘密の取得地は A 国なのか、別の国なのかといったバリエーションがあり、さらには、製品の販売又は営業地が A 国も含む場合という類型もありうる。

[2] この類型では、企業 Y は A 国において本件営業秘密に係る何らの行為も行っていないことになる。
[3] この類型では、企業 X に生じる損害が A 国内で直接発生することになる。

＜類型（2）の例＞
- 眉トリートメント事件（最判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 278 頁）
- 東芝・SK ハイニックス事件（報道による）

想定される類型（3）：

第三者が、企業 X のコンピュータ・システムへ不正侵入し、本件営業秘密を取得した。そして、第三者により、本件営業秘密がインターネット上に開示された。

＜例＞
- 2014 年の JPMorgan Chase & Co における 8300 万件の口座情報の流出（報道による）

Ⅲ．営業秘密の渉外侵害に関する日本における法的救済の現状と不都合

１．営業秘密保護の法的根拠

（１）法的保護の概要

日本における営業秘密の法的保護は不正競争防止法に基づく。不正競争防止法自体は、1934年に、「工業所有権の保護に関するパリ条約ヘーグ改正条約」の批准に際して、条約上の義務を履行する観点から制定され、営業秘密の保護に係る規定が盛り込まれたのは1990年改正による。

不正競争防止法は、営業秘密侵害に関し、下記の行為を不正競争行為として規定している（第2条第1項第4号ないし第9号）。

> （定義）
> 二条
> 1　この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
> 四　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。）
> 五　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
> 六　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
> 七　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
> 八　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
> 九　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

営業秘密侵害については、前述した不正競争防止法上の民事上の措置[4]に加え、営業秘密の継続的な不正使用行為に対する侵害の停止又は予防請求権に関し、その行為により営業上の利益が侵害され又は侵害されるおそれがある保有者がその事実及びその行為を行う者を知った時から3年間の消滅時効、その行為の開始の時から 10 年の除斥期間が定められている（不正競争防止法第15条）。

また、不正競争防止法は、営業秘密侵害罪を以下のように規定している（第21条第1項）。そして、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、第21条第1項第1号、第2号及び第7号の行為を行った場合には、行為者のほかその法人（3億円以下の罰金刑）又は個人も処罰される（第22条第1項）。

> （罰則）
> 二十一条
> 1　次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の懲役若しくは千万以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

[4] 本章Ⅰ．１．（1頁）参照。

一　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、詐欺等行為（人を欺き、人に暴行を加え、又は人を脅迫する行為をいう。以下この条において同じ。）又は管理侵害行為（財物の窃取、施設への侵入、不正アクセス行為（不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成十一年法律第百二十八号）第二条第四項に規定する不正アクセス行為をいう。）その他の保有者の管理を害する行為をいう。以下この条において同じ。）により、営業秘密を取得した者

二　詐欺等行為又は管理侵害行為により取得した営業秘密を、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、使用し、又は開示した者

三　営業秘密を保有者から示された者であって、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、その営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者

イ　営業秘密記録媒体等（営業秘密が記載され、又は記録された文書、図画又は記録媒体をいう。以下この号において同じ。）又は営業秘密が化体された物件を横領すること。

ロ　営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。

ハ　営業秘密記録媒体等の記載又は記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装すること。

四　営業秘密を保有者から示された者であって、その営業秘密の管理に係る任務に背いて前号イからハまでに掲げる方法により領得した営業秘密を、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、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した者

五　営業秘密を保有者から示されたその役員（理事、取締役、執行役、業務を執行する社員、監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者をいう。次号において同じ。）又は従業者であって、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、その営業秘密の管理に係る任務に背き、その営業秘密を使用し、又は開示した者（前号に掲げる者を除く。）

六　営業秘密を保有者から示されたその役員又は従業者であった者であって、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、その在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いてその営業秘密の開示の申込みをし、又はその営業秘密の使用若しくは開示について請託を受けて、その営業秘密をその職を退いた後に使用し、又は開示した者（第四号に掲げる者を除く。）

七　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、第二号又は前三号の罪に当たる開示によって営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示した者

それから、主として営業秘密が刑事手続において公となることの弊害を防止する観点から、不正競争防止法上、刑事訴訟手続の特例として、営業秘密の秘匿決定（第 23 条）、起訴状の朗読方法の特例（第 24 条）、尋問等の制限（第 25 条）、公判期日外の証人尋問等（第 26 条）、尋問等に係る事項の要領を記載した書面の提示命令（第 27 条）、証拠書類の朗読方法の特例（第 28 条）、公判前整理手続等における決定（第 29 条）、証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請（第 30 条）といった規定が設けられている。

なお、関税法上、営業秘密侵害物品は、差止が可能な不正競争防止法侵害物品に含められていない。

（2）近年の立法・法改正動向

営業秘密侵害に関する制度について過去 5 年間に 2 回の不正競争防止法改正が行われ、営業秘密侵害罪について制度変更がなされている。2009 年改正では、営業秘密侵害罪の目的要件が変更され、第三者等による営業秘密の不正な取得行為に対する刑事罰の対象が拡大され、また、従業者等による営業秘密の領得自体への刑事罰が導入された。続く 2011 年改正においては営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟上の審理において、営業秘密の保護を図るための措置を講じている。

「日本再興戦略　改訂 2014」（2014 年 6 月閣議決定）及び「知的財産推進計画 2014」（2014 年 7 月知的財産戦略本部決定）において、営業秘密の保護の強化に向けた制度整備等が求められたことにより、産業構造審議会知的財産分科会のもとに、学識経験者、産業界、法曹界、裁判所等の代表者によって構成される「営業秘密の保護・活用に関する小委員会（以下、小委員会）」が立ち上げられ、2014 年 9 月より 4 回の審議が行われた。小委員会では、法改正に関連する論点として、刑事規定については、国外における故意での営業秘密の不正取得・領得の処罰対象化、故意での営業秘密の取得、使用、開示行為の未遂行為の処罰化、転得者（三次以降の取得者）の処罰化、営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等の処罰化、法定刑のあり方、非親告罪化、図利加害目的の法解釈明確化、民事規定については、被害企業の立証負担の軽減、除斥期間の延長、営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等の禁止・水際措置が議論・検討された[5]。

（3）営業秘密侵害における属地主義[6]による限定及び国外犯処罰

不正競争防止法によって保護される営業秘密は、権利の属地的性格は有していないといわれている[7]。特許権のように権利を付与する知的財産権とは異なり、不正競争防止法は権利を付与するものではなく一定の行為を禁止する構成を採る[8]。そこで、営業秘密については、知的財産権の属地主義の原則は働かず、外国において国内の営業秘密が侵害され、国内法が準拠法となった場合には、同一内容の営業秘密が当該外国において存在しているか等の当該外国での権利状況について考慮されることなく、国内法が適用されることになる[9]。また、外国の営業秘密の侵害行為について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められないわけではない[10]。

また、不正競争防止法は営業秘密侵害罪の一部（第 21 条第 1 項第 2 号、第 4 号ないし第 7 号）について、国外犯処罰の特別規定を設けている（第 21 条第 4 項）。

> （罰則）
> 二十一条
> 4　第一項第二号又は第四号から第七号までの罪は、詐欺等行為若しくは管理侵害行為があった時又は保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。

2．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

（1）基本的な考え方

①国際裁判管轄

2011 年改正前の民事訴訟法には国際裁判管轄に関する明文規定は存在しておらず、マレーシア航空事件判決[11]やファミリー事件判決[12]等の判例の準則によって実務は運用されてきたが、2011

---

[5] 産業構造審議会 知的財産分科会 営業秘密の保護・活用に関する小委員会「中間とりまとめ」（平成 27 年 2 月）
[6] 属地主義の原則とは、通常、「一国で認めた知的財産権の効力はその国の統治権の及ぶ領域内に限られ、その成立、移転、効力などは総てその権利を認める国の法律によるものとする。」と定義されている（金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』107 頁《信山社、2011 年》）。
[7] 国友明彦『ノウハウ侵害による不法行為及び不当利得の準拠法』平成 3 年度重要判例解説 261 頁（有斐閣、1992 年）、金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』218 頁（信山社、2011 年）。
[8] 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』16 頁注 22）（信山社、2011 年）、国友明彦「複数国にわたる不正競争行為の準拠法」平成 17 年度重要判例解説 308 頁（有斐閣、2006 年）。
[9] 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』218 頁（信山社、2011 年）。
[10] 属地主義の原則の下でも外国の知的財産権に基づく日本の裁判所における請求が妨げられないことについて、中西康他『国際私法』279 頁（有斐閣、2014 年）。
[11] 最二判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 巻 7 号 1224 頁。

年の民事訴訟法改正において国際裁判管轄に係る規定が新設された。営業秘密の渉外侵害事案における差止請求及び損害賠償請求について日本の国際裁判管轄が認められる場合としては、民事訴訟法上、以下のものが考えられる[13]。但し、民事訴訟法第 3 条の 9 に定める事情（特別の事情による訴えの却下）がある場合には修正される。

なお、民事訴訟法上、営業秘密侵害行為を含む知的財産権の侵害に関する訴えの国際裁判管轄について特段の規定は設けられていない[14]。

(1) 被告の普通裁判籍が日本にある場合（第 3 条の 2）
(2) 被告に契約違反があるときの契約履行地が日本である場合（第 3 条の 3 第 1 号）
(3) 請求の目的が日本国内にある場合、又は、損害賠償請求において差し押えることができる被告の財産の所在地が日本である場合（第 3 条の 3 第 3 号）[15]
(4) 被告が事務所又は営業所を日本に有するときで、その事務所又は営業所における業務に関する場合[16]（第 3 条の 3 第 4 号）
(5) 被告が日本において事業を行う者で、日本における業務に関する場合（第 3 条の 3 第 5 号）
(6) 不法行為に関する訴えにつき「不法行為があった地」が日本である場合（第 3 条の 3 第 8 号）
(7) 併合請求の場合（第 3 条の 6）
(8) 合意管轄が認められる場合（第 3 条の 7）
(9) 応訴管轄が認められる場合（第 3 条の 8）

②準拠法

営業秘密の渉外侵害事案における差止請求及び損害賠償請求について適用すべき準拠法の選択ルールについて、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）上、以下のものが考えられる[17]。なお、通則法上、営業秘密侵害行為を含む不正競争に基づく不法行為について特則規定は設けられていない[18]。

(1) 不法行為によって生ずる債権の成立及び効力として、加害行為の結果が発生した地の法（結果発生地法）（第 17 条本文）
(2) 不法行為によって生ずる債権の成立及び効力として、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法（加害行為地法）（第 17 条但書）
(3) 不法行為の当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと、当事者間の契約に基づく義務に違反して不法行為が行われたことその他の事情に照らして、第 17 条によ

---

12 最三判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 巻 10 号 4055 頁。

13 渡辺惺之「断想　営業秘密技術の国際的侵害と裁判管轄」日本知財学会誌　第 9 巻第 1 号、49 頁（2012 年）、實川和子「国際訴訟競合と民事訴訟法 3 条の 9」日本国際経済法学会年報　第 23 号 126 頁（2014 年）。知的財産訴訟につき知的財産裁判実務研究会編『改訂版　知的財産訴訟の実務』17 頁(法曹会、2014 年)〔高松宏之〕。特許権に関し、高部眞規子『実務詳説　特許関係訴訟【第 2 版】」269 頁（金融財政事情研究会、2012 年)、「渉外事件のあるべき解決方法」パテント　65 巻 3 号 96 頁〔高部発言〕。

14 特段の規定が設けられなかった経緯につき、佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』113 頁（商事法務、2012 年）

15 被告が日本において著作権を有しないことの確認請求において、請求の目的たる財産（著作権）が日本に存在することを理由に財産所在地の裁判籍が認められ国際裁判管轄が認められている（最二小判平成 13 年 6 月 8 日民集 55 巻 4 号 727 頁)。

16 佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』52 頁（商事法務、2012 年）は、「事務所又は営業所における業務」は、当該事務所又は営業所が実際に関与したことを要するとされており、当該事務所又は営業所が日本国内のみならず外国における業務をも担当しているのであれば、当該事務所又は営業所が関与する業務である限り、その業務が外国で行われたとしても、本号の対象となるとする。

17 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』402-409 頁（日本評論社、2012 年)。

18 特則規定が設けられなかった経緯につき、小出邦夫編著『一問一答　新しい国際私法　法の適用に関する通則法の解説』115 頁（商事法務、2006 年)、小出邦夫編著『逐条解説　法の適用に関する通則法〔増補版〕』228 頁（商事法務、2014 年)。

って適用すべき法の属する地よりも明らかに密接な関係がある地の法（第 20 条）
(4) 不法行為後における当事者による準拠法の変更（第 21 条）
(5) 不法行為についての公序による制限（第 22 条）

契約上又は信義則上の秘密保持義務に違反して営業秘密の不正使用行為や不正開示行為が行なわれた場合、これを理由とする差止請求や損害賠償請求については、通則法第 20 条により、当該契約上の義務の準拠法が選択される場合が多いと考えられる[19]。また、通則法第 20 条により、当事者である法人の主たる事業所の所在地が共通する事情や当該営業秘密に関連する事業所の所在地が共通する事情も考慮され、さらには、営業秘密の侵害行為のほとんどが行われている地や結果発生の中心となる地が最密接関連地と解されるとの指摘がある[20]。

（2）不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方

①国際裁判管轄

民事訴訟法第 3 条の 3
次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。
八　不法行為に関する訴え　不法行為があった地が日本国内にあるとき（外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く。）。

営業秘密侵害を理由とする損害賠償請求に関する訴えの場合、「不法行為に関する訴え」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）に含まれるとして、不法行為地による国際裁判管轄に服するとするのが一般的であるが[21]、差止請求に関する訴えについては争いがある。

この点について、判例（最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁）は、営業秘密侵害を理由とする差止請求に関する訴えも「不法行為に関する訴え」に含まれるとの立場を採用している。肯定する立場[22]からは、次のような考え方が理由として示されている。

(a) 国内の裁判管轄においても、不正競争行為を理由とする差止請求につき、不法行為地による裁判管轄の規定（民事訴訟法法 5 条 9 号）を適用するというのが実務（最決平成 16 年 4 月 8 日民集 58 巻 4 号 825 頁）であり、これと整合性をとるべきであるといった考え方[23]。
(b) 民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号が不法行為地管轄として「不法行為があった地」を基準とす

19 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』407 頁（日本評論社、2012 年）。小出邦夫編著『逐条解説　法の適用に関する通則法〔増補版〕』235 頁（商事法務、2014 年）、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』507 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）参照。

20 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』406 頁、407 頁（日本評論社、2012 年）。櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』506 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）参照。なお、不正競争防止法 2 条 1 項 14 号の信用毀損行為に関する事案における通則法 20 条の適用につき知財高決平成 21 年 12 月 15 日。

21 最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁。知的財産権（営業秘密を含む）の侵害等を理由とする損害賠償請求に関する訴えにつき、2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈したものにつき肯定説をとるものとして、最二小判平成 13 年 6 月 8 日民集 55 巻 4 号 727 頁、佐野寛「不法行為地の管轄権」高桑昭、道垣内正人編『新・裁判実務大系 3　国際民事訴訟法〔財産法関係〕』93 頁（青林書院、2002 年）、申美穂「知的財産権侵害に関する国際裁判管轄について（一）」法学論叢 155 巻 2 号 40 頁（2004 年）等。

22 實川和子「国際訴訟競合と民事訴訟法 3 条の 9」日本国際経済法学会年報第 23 号 127 頁（2014 年）等。知的財産権の侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求について不法行為に関する訴えに含まれると解することにつき、佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』69 頁（商事法務、2012 年）、知的財産裁判実務研究会編『改訂版　知的財産訴訟の実務』17 頁(法曹会、2014 年)〔高松宏之〕等。

23「国際裁判管轄に関する調査・研究報告書」66 頁（社団法人商事法務研究会、2008 年 4 月）、實川和子「国際訴訟競合と民事訴訟法 3 条の 9」日本国際経済法学会年報第 23 号 127 頁（2014 年）等。

る趣旨は、不法行為があった地には訴訟資料、証拠方法等が所在していることが多く、また、不法行為があった地での提訴を認めることが被害者にとっても便宜であるとされているところ、このことは知的財産権の侵害等を理由とする請求のうち損害賠償請求と差止請求とで大きく異なるところではないといった考え方[24]。

(c) 我が国の不正競争防止法は不法行為に関する特別法として出発し、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者」のみ差止請求が認められている（不正競争防止法第 3 条 1 項）のであって、諸外国の立法に比してなお私法的色彩を色濃く残しているといった考え方[25]。

なお、最一小判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 巻 7 号 1551 頁は、特許権侵害を理由とする差止請求の準拠法は、損害賠償請求の場合とは異なり、「不法行為」（法例第 11 条 1 項）ではなく特許権の効力と性質決定され、条理に基づいて当該特許権と最も密接な関係がある国つまり当該特許権が登録された国の法律であるとする。国際裁判管轄を判断するために考慮される要素は、準拠法を選択するために考慮される要素とは異なるため、国際裁判管轄に関する判例（最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁、最決平成 16 年 4 月 8 日民集 58 巻 4 号 825 頁）と準拠法に関する判例（最一小判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 巻 7 号 1551 頁）は矛盾しないと指摘する見解もある[26]。

そして、「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）には、加害行為地と結果（損害）発生地の両者が含まれるとされている[27]。

したがって、前述した判例の立場を前提とすると、営業秘密侵害における加害行為地又は結果（損害）発生地が日本国内にある場合には（但し、加害行為地が外国にあり、結果（損害）発生地が日本国内にある場合において、日本国内におけるその結果（損害）の発生が通常予見することのできないものであった場合は除く《民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号括弧書》。）、日本に国際裁判管轄が認められることになる。

営業秘密侵害における「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）すなわち加害行為地及び結果（損害）発生地の判断要素について、日本においては、裁判所の判断も確立しておらず、学説上も定説がない。

まず、営業秘密侵害における加害行為地の判断要素については、a)不正取得行為地、b)不正開示行為地、c)不正使用行為地が考えられる[28]。

a)不正取得行為地に関して、2011 年の民事訴訟法改正前の国内土地管轄の規定である民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄が争われた事案において、営業秘密の管理は外国においてなされているにもかかわらず、「本件不法行為の加害行為とされているもののうち専有ファ

---

[24] 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈したものとして、申美穂「知的財産権侵害に関する国際裁判管轄について（一）」法学論叢 155 巻 2 号 41 頁（2004 年）等。

[25] 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈したものとして、野村秀敏「不正競争行為差止請求訴訟の土地管轄と国際裁判管轄」判タ 1062 号 112 頁、114 頁。特に、営業秘密につき言及するものとして、渡辺惺之「断想　営業秘密技術の国際的侵害と裁判管轄」日本知財学会誌第 9 巻第 1 号 51 頁（2012 年）。

[26] 井上泰人「国際裁判管轄」牧野利秋他『知的財産訴訟実務体系Ⅲ』433 頁注)29（青林書院、2014 年）。

[27] 東京地判平成 25 年 10 月 21 日、佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正—国際裁判管轄法制の整備』69 頁（商事法務、2012 年）、「裁判所と日弁連知的財産センターとの意見交換会」判タ 1390 号 32 頁〔齋藤巌発言〕等。2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈したものとして、東京地判昭和 40 年 5 月 27 日下民集 16 巻 5 号 923 頁、知財高判平成 22 年 9 月 15 日判タ 1340 号 265 頁等

[28] 日本の裁判例では、営業秘密の侵害による損害賠償請求の国際裁判管轄は、営業秘密が秘密として護られていた地ではなく、不正取得、開示、使用が事実として行われた地に認められる傾向が非常に強いとの分析につき、渡辺惺之「断想　営業秘密技術の国際的侵害と裁判管轄」日本知財学会誌第 9 巻第 1 号 51 頁（2012 年）。また、渡辺教授は、特許権とは異なり、営業秘密の情報自体は権利化されず、情報保持者による秘密管理を破り不正に取得、開示、使用する侵害者側の行為を不法行為として規制し、保護する形になっていることから、不法行為としての場所的な関係は、属地性という権利の所在地の重心が弱まり、むしろ権利者側の行為の場所に重心があるように見える、とも述べている。

イル情報の入手という重要な行為が日本の東京で行われたことになる。」として日本に不法行為地の管轄を認めた裁判例[29]がある。

また、b)不正開示行為地及び c)不正使用行為地に関しても、日本が営業秘密の不正開示行為地及び不正使用行為地であることを前提として日本に不法行為地管轄を認めた裁判例がある[30]。

次に、営業秘密侵害における結果（損害）発生地の判断要素については、d)営業秘密の秘密管理地、e)市場地、f)被害企業の所在地（主たる営業所の所在地）[31]が考えられる。

d)秘密管理地に関して、情報の保持者が物理的に秘密管理をし、法的にも契約や誓約書により秘密管理を行っていることが、それを破り不正に情報を取得・開示・使用することの違法性の根源であると考え、原則として営業秘密の秘密管理地により不法行為地管轄を認めるべきとする見解がある[32]。

e)市場地に関して、少なくとも不正競争行為に基づく差止請求の訴えに関する国際裁判管轄との関連では、現実的な売上げの減少等の生じた地が重要である（そこに証拠が集中している可能性が高く、認容判決を執行する必要があるのもその地であることが多いだろう。）として、市場地を結果（損害）発生地と捉えるべきとする見解がある[33]。しかし、当該市場での販売行為は本社の指示に基づいて行われるから、その市場で幾らのものを幾らで売ったかということは本社に聞いてみなければ分からず、市場地は重要ではないとする指摘もある[34]。

②準拠法

通則法 （不法行為） 第十七条　不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。但し、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法による。

営業秘密侵害行為に関する準拠法に関して、通則法第 17 条（法例第 11 条 1 項）の不法行為の問題として性質決定するのが大多数の見解であり[35]、これを採用する裁判例[36]もある。

しかし、不正競争の準拠法については通則法（法例）その他に規定がないものとして、条理により市場地法によるべきであるとする見解[37]のほか、営業秘密侵害行為を含めた不正競争行為を

---

29 東京地裁平成元年 5 月 30 日中間判決判タ 703 号 240 頁。

30 最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁の原審である東京高判平成 23 年 5 月 11 日。

31 名誉又は信用の毀損に係る不法行為の準拠法を定める通則法 19 条の類推適用により、営業秘密が侵害された地を被害企業の本店所在地とする主張につき、最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁の原審である東京高判平成 23 年 5 月 11 日は採用できないとした。

32 渡辺惺之「断想　営業秘密技術の国際的侵害と裁判管轄」日本知財学会誌第 9 巻第 1 号 51 頁（2012 年）。

33 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈として、野村秀敏「不正競争行為差止請求訴訟の土地管轄と国際裁判管轄」判タ 1062 号 116 頁。この点、本調査研究に伴い開催された調査研究委員会において、これまで、結果（損害）発生地を市場地とする見解は、不正競争行為全般を想定しており、営業秘密侵害に焦点を当ててはいなかったのではないか、という指摘があった。

34 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈として、野村秀敏「不正競争行為差止請求訴訟の土地管轄と国際裁判管轄」判タ 1062 号 116 頁参照。

35 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』214 頁、218 頁（信山社、2011 年）、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』450 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）、飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』400 頁（日本評論社、2012 年）。法例 11 条の解釈として、営業秘密侵害を不法行為の問題として性質決定するのが多数の見解である旨につき、横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱いーサンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12 号 199 頁（2006 年）。法例 11 条の解釈として不法行為として性質決定する見解として、国際法学会編『国際私法講座　第 3 巻』830 頁〔土井輝生〕（有斐閣、1964 年）、小野昌延『営業秘密の保護〔増補〕』423 頁（信山社、2013 年）、国友明彦「ノウハウ侵害による不法行為及び不当利得の準拠法」平成 3 年度重要判例解説 261 頁。

36 法例 11 条の解釈として、東京地判平成 3 年 9 月 24 日判タ 769 号 280 頁。

37 出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報　第 23 号 117 頁（2014 年）。なお、法例第 11 条

類型化し、類型ごとに準拠法を判断する見解がある。もっとも、不正競争行為を類型化する見解においても、営業秘密侵害行為については不法行為として性質決定し、通則法第 17 条（法例第 11 条）の適用を認める見解が多い[38]。

なお、条理により市場地法によるべきとする見解は、日本法の累積適用を定めている通則法第 21 条及び第 22 条（法例第 11 条第 2 項及び第 3 項）の適用を回避することを目的とする[39]。

通則法第 17 条第 1 項の「加害行為の結果が発生した地」（結果発生地）とは、加害行為による直接の法益侵害の結果が現実に発生した地のこととされているが[40]、営業秘密のような無体財産権の侵害行為の結果発生地（通則法第 17 条本文）を画一的に明確化することは困難であり、被侵害法益の種類・性質等に照らし、解釈によって結果発生地を確定すべきであるとされている[41]。営業秘密の侵害行為の結果発生地をどのように定めるかについて次のような考え方が示されている[42]が定見はない。

まず、a）営業秘密の秘密管理体制が侵害された地を結果発生地とすることが考えられる。これは、「営業秘密侵害罪は、個人的法益である営業秘密の財産的価値を中核的な保護法益と考え、保有者による営業秘密の秘密管理体制を侵害する行為を独立の法益侵害行為と捉える方向で考える」[43]というもので、日本の不正競争防止法のような実質法と親和性のある考え方であるといわれている[44]。この a）秘密管理体制の侵害地を結果発生地とする考え方に対しては、不正競争防止法といった実質法に過度にとらわれることなく、国際私法独自の立場から連結点を解釈すべきであること、秘密管理性の有無や秘密管理地が確定しない限り準拠法が選択できなくなること、同一の秘密が複数の国の現地法人などに管理されている場合にはどこが秘密管理地と認定するのか困難な場合も生じうること、といった指摘がある[45]。

次に、b）営業秘密の取得、使用、開示が行われた地をもって結果発生地とすることが考えられる[46]。これは、不正競争防止法は営業秘密の使用、開示のみならずその取得をも規制対象としている以上、その保護目的である法益は営業秘密の保持であり、取得された地、使用された地、開示された地がそれぞれ法益を侵害された地すなわち結果発生地であるとするものであり[47]、また、営業秘密の侵害は、侵害者の行為の態様との関係において相対的に保護される法益であり、

の解釈として、丹宗暁信ほか編『新版　国際経済法』360 頁〔木棚照一〕（青林書院、1993 年）、岡本善八「ノウハウ侵害の準拠法」特許管理　Vol.44 No.2　161 頁（1994 年）。法例第 11 条の解釈として、営業秘密（ノウハウ）侵害を不正競争と性質決定した上で市場地法によるべきとする見解として、三井哲夫「判例評論 410 号」判時 1445 号 31 頁。

38 山田鐐一＝早田芳郎『演習国際私法〔新版〕』137 頁〔相澤吉晴〕（有斐閣、1992 年）、木棚照一＝松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』74 頁〔中野俊一郎〕（日本評論社、1994 年）、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』450 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）。

39 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』214 頁（信山社、2011 年）、出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報　第 23 号 117 頁（2014 年）。

40 佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』193 頁（商事法務、2012 年）。

41 小出邦夫編著『逐条解説　法の適用に関する通則法〔増補版〕』193 頁（商事法務、2014 年）。

42 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編「現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展 403-405 頁（日本評論社、2012 年）。

43 経済産業省「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」404 頁（2008 年 12 月）。

44 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』404 頁（日本評論社、2012 年）参照。

45 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編「現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』404 頁（日本評論社、2012 年）。

46 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』404 頁（日本評論社、2012 年）参照、出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報第 23 号 118 頁（2014 年）参照。

47 出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報第 23 号 118 頁（2014 年）は、「不正競争防止法 2 条 5 号が、営業秘密の使用もしくは開示のみならず、その取得をも規制対象としている以上、同号の保護法益である法益は、営業秘密の保持であり、営業秘密の取得にあっては、その取得された地が、法益の侵害された地、すなわち、発生地であるとする見解である。」とする。

責任の判定にあたっては行為者の行為の態様が特に重要であるとするものである[48]。この b）営業秘密の取得、使用、開示が行われた地を結果発生地とする考え方に対しては、不正競争防止法といった実質法に過度にとらわれることなく、国際私法独自の立場から連結点を解釈すべきである[49]、侵害しようとするものが行為地を有利に選択して加害行為を行う可能性や、取得、開示、使用といった段階毎に場所を変えて加害行為が行われ、法適用が徒に錯綜するおそれがあり、通則法が被害者保護の観点から結果発生地を原則的連結点とした法の趣旨に反する、との指摘がある[50]。

また、c）被害企業が事業利益を喪失する市場地を結果発生地とすることが考えられる[51]。これに対しては、市場における逸失利益が発生していない状況における市場地の特定が困難であること、各国で汎用される技術情報など関連市場が多数に及ぶ場合には市場地の特定が困難であるとの指摘がある[52]。

最後に、d）被害企業の所在地（主たる営業所の所在地）を結果発生地とすることが考えられる[53]。この見解は、営業秘密の侵害の結果は、当該営業秘密を保有する被害企業自体の所在地において、その保有企業の営業力、競争力を減殺するという結果をもって発生し、また発生しうると考える[54]。この d）被害企業の所在地（主たる営業所の所在地）を結果発生地する考え方に対しては、被害を受けた営業所所在地法を結果発生地とすると、複数の営業所が被害を受けた場合、結果発生地を明確に確定することは困難なことも多いとの指摘がある[55]。このような指摘に対して、この見解は、多国籍企業などにおいて、複数の国に営業主体が分散する場合には、当該営業秘密の内容や管理状況、具体的な営業秘密の流出の経路等を考慮しつつ、最も密接な関係を持つ営業主体の所在地を結果発生地とすればよいとしている[56]。

（3）損害賠償請求と差止請求の差異

①国際裁判管轄

不正競争行為を理由とする損害賠償請求に関する訴え及び差止請求に関する訴えの双方が、

---

48 法例第 11 条の解釈として、国友明彦「ノウハウ侵害による不法行為及び不当利得の準拠法」平成 3 年度重要判例解説 261 頁。

49 出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報　第 23 号 118 頁（2014 年）。

50 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）参照。

51 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）参照。法例 11 条の解釈として、国際法学会編『国際私法講座　第 3 巻』830 頁〔土井輝生〕（有斐閣、1964 年）、小野昌延『営業秘密の保護〔増補〕』423 頁（信山社、2013 年）。上記土井は、不正競争行為に関する法例 11 条 1 項の行為地につき、原告に損害を与えた競争行為が行われた場所とすべきか、不正競争行為の結果が発生した場所すなわち被告の行為によって原告の商品販売量が減少した場所とすべきか問題であるとした上で、一般的には後者の場所を行為地とすべきであるとする。なお、小出邦夫「40 不正行為（2）－不正競争」櫻田嘉章、道垣内正人編『国際私法判例百選［第 2 版］』83 頁（有斐閣、2012 年）は、不正競争の準拠法に関する学説について、いずれの学説も不正競争と市場秩序との関係が一般的に密接であり、市場地を原則的な連結点と考えることについては概ね一致していると指摘する。

52 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）。

53 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』445 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年），飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）。

54 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）。

55 法例第 11 条の解釈として、国友明彦「ノウハウ侵害による不法行為及び不当利得の準拠法」平成 3 年度重要判例解説 261 頁。

56 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）。

「不法行為に関する訴え」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）に含まれるかどうかについては既に上記（2）で記述した。

なお、国際裁判管轄を決する基準となる「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）の事実認定に際し証明されるべき事実及び証明の程度に関しては、損害賠償請求訴訟の場合、管轄原因仮定説（有理性説）、管轄原因証明必要説、管轄原因審理説（一応の証明必要説）、管轄原因審理説（客観的事実証明説）といった学説が存在する[57]。判例は、損害賠償請求訴訟の場合、「原則として、被告が我が国において日本国内でした行為により原告の権利利益について損害が生じたか、被告がした行為により原告の権利利益について日本国内で損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りる」（最二小判平成 13 年 6 月 8 日民集 55 巻 4 号 727 頁、最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁）とする。一方、差止請求訴訟の場合、侵害の「おそれ」のみで不法行為地管轄が発生するのか問題が残るとする見解[58]もあるが、判例（最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁）は、「違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含む」としている。

②準拠法

営業秘密侵害に対する差止請求権の成否及び効果についても通則法第 17 条以下の規定を適用すべきとされている。その根拠としては、諸外国における抵触法の規定例やいわゆるローマⅡ規則等における不正競争に係る請求権が損害賠償請求権も差止請求権も同じ準拠法の選択ルールに拠っていることや、不正競争防止法が不法行為に含まれる行為類型のうち、特に競争法秩序に反する行為について差止請求権を付与したものと考えられることから不正競争行為に係る差止請求についても不法行為の準拠法に拠ることに親和性があること、更には通則法第 17 条以下には最密接関連地法の適用を可能とする第 20 条等の規定等、柔軟に適正な準拠法を選択するためのツールが用意されていること等が挙げられている[59]。

（4）準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

国際裁判管轄を決する基準となる「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）概念と通則法第 17 条の連結点である「加害行為の結果が発生した法の地」概念を整合的に解釈すべきかについては、争いがある[60]。

（5）重要判例の動向

最一小判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁が挙げられる。

この判例の事案は以下のとおりである。米国カリフォルニア州法人である X は、眉のトリートメント技術及び情報（以下、「本件技術等」という）を営業秘密として保有し、これを、日本法人 A 社との独占的使用権等の契約により当該 A 社の従業員である Y1 及び Y2 に開示した。その

---

57 高部眞規子『実務詳説　特許関係訴訟【第 2 版】』（2012 年）271 頁。2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無の解釈につき、高部眞規子「判解」最高裁判所判例解説民事篇〔平成 13 年度〕〔16〕事件。

58 2011 年の法改正前の民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無の解釈として、長田真理「判批」リマークス 43 号 145 頁

59 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』402 頁（日本評論社、2012 年）。

60 整合的に解釈させないでもよいとの見解として、野村秀敏「不正競争行為差止請求訴訟の土地管轄と国際裁判管轄」判タ 1062 号 116、115 頁（2011 年の法改正前の民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無の解釈）。整合的に解釈すべきであるとの見解として、實川和子「国際訴訟競合と民事訴訟法 3 条の 9」『日本国際経済法学会年報第 23 号』130 頁（2014 年）。

後、Y1 及び Y2 は、新たに Y3 社を設立し、A 社の元従業員である Y4、Y5 及び Y6 とともに、日本国内において本件技術等を使用した。米国の連邦地方裁判所において、X は、Y らに対し、本件技術等の不正開示及び不正使用を理由に損害賠償請求及び差止請求訴訟を提起し、これらの請求が認められたため、当該判決（懲罰的損害賠償を命じた部分は除く）について、民事執行法 24 条に基づき執行判決を求めたのが当該事案である。

最高裁は、人事に関する訴え以外の訴えにおける間接管轄の有無について、「基本的に我が国の民訴法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべきものと解するのが相当である。」とし、民事訴訟法 3 条の 3 第 8 号の「不法行為に関する訴え」は、「民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含むものと解される」としたうえで、「民訴法 3 条の 3 第 8 号の『不法行為があった地』は、違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含むものと解するのが相当である。」とした。また、「民訴法 3 条の 3 第 8 号の『不法行為があった地』が判決国内にあるというためには、仮に被告が原告の権利利益を侵害する行為を判決国内では行っておらず、また原告の権利利益が判決国内では現実に侵害されていないとしても、被告が原告の権利利益を侵害する行為を判決国内で行うおそれがあるか、原告の権利利益が判決国内で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係が証明されれば足りるというべきである。」とし、Y らが X の権利利益を侵害する行為を米国内で行うおそれの有無等について何ら判断しないまま間接管轄を否定した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、原判決を破棄し、さらに審理を尽くさせるために本件を原審に差し戻した。

（6）実務上の運用

①国際裁判管轄

国際裁判管轄に関する合意は認められている（民事訴訟法第 3 条の 7）。もっとも、当該合意が、専属管轄ルールに反する場合、法律の定めに反することを実現しようとする場合、公序に反することを実現しようとする場合には無効とされてしまうおそれがある[61]。また、一般的に、国際裁判管轄地と準拠法の地とを一致させておくメリットは大きいとされている[62]。さらに、国際裁判管轄について合意することにより当該国において判決を得たとしても、それを外国において執行しなければならない場合もありうる。そのような場合が想定できるのであれば、国際裁判管轄についての合意の際、外国における執行可能性を検討する必要がある。

②準拠法

一般条項としては、準拠法についての定めを契約上行うことが多い。準拠法のみ単独で合意しても、紛争解決条項や管轄権条項等と相互に関係することから、実務上は、これら条項をトータルで見て契約書を起案することが必要となる。通常、自国法を準拠法とするべく交渉するが、難しい場合には第三国法を準拠法とする場合もある。もっとも、不法行為責任に関しては、事前に準拠法につき合意することはできず、契約条項により不法行為請求の準拠法をコントロールすることはできないとされている[63]。

（7）結果（損害）発生地の範囲－二次的・派生的な損害発生地について

---

[61] 道垣内正人『国際契約実務のための予防法学　準拠法・裁判管轄・仲裁条項』219 頁（商事法務、2012 年）。
[62] 道垣内正人『国際契約実務のための予防法学　準拠法・裁判管轄・仲裁条項』220 頁（商事法務、2012 年）。
[63] 道垣内正人『国際契約実務のための予防法学　準拠法・裁判管轄・仲裁条項』83 頁（商事法務、2012 年）。

不法行為地管轄に関する「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号。2011 年の民事訴訟法改正前は国内土地管轄の規定である第 5 条第 9 号）における結果発生地に、直接的な損害（結果）の発生地のみならず、二次的・派生的な損害（結果）の発生地をも含むかどうかという議論がある。例えば、営業秘密を不正に使用した製品が外国で販売されてその国の販売店の販売減という結果が生じた場合、その販売店に製品を輸出していた営業秘密の管理主体の利益の減少がここにいう二次的・派生的な損害にあたると考えられる。

この点について、違法行為や損害に関する実体法上の解釈とも関連することから、民事訴訟法特段の規定が設けられておらず、「不法行為があった地」という文言の解釈に委ねられ、事案ごとに判断されることになる[64]。いくつかの裁判例は二次的・派生的な損害（結果）まで結果発生地に含むことに否定的な判断をしている[65]。学説上も争いがあり、多数の見解は否定的である[66]。二次的・派生的に生じる経済的な損害の発生地まで結果発生地に含めると、結果発生地の範囲が際限なく広がる危険があり、加害者にとって予測できない地での応訴を強いられるおそれがあるといった理由が挙げられている[67]。

また、準拠法に関する通則法第 17 条本文の結果発生地は、加害行為による直接の法益侵害の結果が現実に発生した地のこととされており[68]、法益侵害の結果が発生した後に、別の場所で発生した後続損害（二次的損害）は結果発生地には含まれないとされている[69]。結果発生地は被害者が被った被害という事実そのものを意味し、被害者が加害行為によっていかなる金銭的損失を被ったかという点は問題にされていない[70]。この点、「営業秘密を使用した製品が、外国において販売されることで、当該営業秘密の保持者の本拠である内国において営業上の利益の減少が認められるとしても、それは、間接的損害であって、直接的損害（結果）ではない」とする見解がある[71]。

（8）複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

国際裁判管轄に関し、判例、裁判例、学説上、定説は見当たらない。なお、複数国において侵害行為が行われたものの、重要な侵害行為が行われたのが日本であるとして日本に国際裁判管轄を認めた裁判例として、東京地裁平成元年 5 月 30 日中間判決・判タ 703 号 240 頁がある。

準拠法に関しても、判例、裁判例、学説上、定説は見当たらない。営業秘密を保有する被害企業の所在地（主たる営業所の所在地）を結果発生地とする見解からは、当該営業秘密の内容や管理状況、具体的な営業秘密の流出経路等を考慮しつつ最も密接な関係を持つ営業主体の所在地を結果発生地として選択するとする見解が示されている[72]。なお、主たる違法（侵害）行為が行われた地を基準とする旨を判示した裁判例として東京地裁平成 3 年 9 月 24 日判決･判タ 769 号 280

---

64 佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』69 頁（商事法務、2012 年）。

65 東京地判昭和 59 年 2 月 15 日判時 1135 号 70 頁、東京地判平成 18 年 10 月 31 日判タ 1241 号 338 頁、最一小判平成 26 年 4 月 24 日の原審である東京高判平成 23 年 5 月 11 日、東京地判平成 25 年 10 月 21 日等。

66 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈として、佐野寛「不法行為地の管轄権」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 3 国際民事訴訟法〔財産法関係〕』92 頁（青林書林、2002 年）。

67 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈として、佐野寛「不法行為地の管轄権」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 3 国際民事訴訟法〔財産法関係〕』92 頁（青林書林、2002 年）。

68 佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』193 頁（商事法務、2012 年）。

69 中西康「法適用通則法における不法行為－解釈論上の若干の問題について－」国際私法年報　969 頁（2007 年）、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』444 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）。

70 神前禎「解説　法の適用に関する通則法　新しい国際私法」118 頁（弘文堂、2004 年）。

71 出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会年報第 23 号 123 頁（2014 年）

72 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』405 頁（日本評論社、2012 年）。

頁がある。しかし、この解釈は、法例第 11 条 1 項の「其原因タル事実ノ発生シタル地」についてなされたものであって、通則法第 17 条本文の結果発生地の解釈には妥当しないとの指摘がある[73]。

３．営業秘密の渉外侵害事案における証拠収集等制度

（１）民事手続上の証拠収集制度の概要

日本においては弁論主義が採用されているため、事実認定の基礎となる証拠資料は、原則として当事者が収集し提出したものに限られる。

証拠収集制度としては、本人の立場で証拠資料を収集するほか、代理人による職務上の請求、弁護士法第 23 条の 2 による弁護士会照会、提訴前予告通知後の照会・提訴前証拠収集処分（民事訴訟法第 132 条の 2 以下）、当事者照会（民事訴訟法第 163 条）、証拠保全（民事訴訟法第 234 条）、調査嘱託（民事訴訟法第 186 条）、鑑定嘱託（民事訴訟法第 218 条）、文書送付嘱託（民事訴訟法第 226 条）、訴訟記録の取寄せの申出、文書提出命令（民事訴訟法第 219 条以下）、検証物提示命令（民事訴訟法第 232 条）、裁判記録等の閲覧・謄写（民事訴訟法第 91 条、刑事訴訟法第 53 条）、証人尋問（民事訴訟法第 190 条以下）、当事者尋問（民事訴訟法第 207 条以下）、鑑定（民事訴訟法第 212 条以下）、書証（民事訴訟法第 219 条以下）、検証（民事訴訟法第 232 条以下）等が考えられる[74]。なお、米国におけるディスカバリーのような手続は採用されていない。

弁護士会照会において照会先が回答を拒絶した場合、照会先に対して損害賠償請求等を行うことができるかについては争いがある[75]。提訴前予告通知後の照会における照会先は、民事訴訟法第 132 条の 2 第 1 項各号の回答拒絶事由に該当しない限り、回答する訴訟法上の義務があるが、当該義務違反に対して直接の制裁規定はなく、提訴後に裁判所により当該回答拒絶が弁論の全趣旨として考慮されることがありうる[76]。提訴前証拠収集処分に対して拒否した場合には各処分の内容（文書送付嘱託、調査嘱託、専門家の意見陳述の嘱託、執行官による現況調査の命令[77]）に応じて処理される。当事者照会における照会先は、民事訴訟法 163 条の除外事由に該当しない限り訴訟法上の回答義務があるが、当該義務違反について罰則や制裁規定はなく、裁判所により当該回答拒絶が弁論の全趣旨として考慮されうる[78]。例えば、証拠保全決定に基づく証拠調べとして検証を行う場合において相手方の検証場所への立入りや対象物の提示について任意の協力を得られないとき、これを強制することはできず、罰則もないが、検証物提示命令が発せられている場合には、訴訟上相手方には不利益が生じ得る（民事訴訟法第 232 条第 1 項及び第 224 条）し、第三者が提示命令に従わない場合、過料に処される（民事訴訟法第 232 条）[79]。調査嘱託、鑑定嘱託、文書送付嘱託における嘱託先が、国内の公私の団体である場合には、正当な拒絶理由がない限り回答に協力すべき公法上の一般的な義務があるとされている（私人には応ずる義務はない

---

[73] 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』390 頁（日本評論社、2012 年）。なお、当該裁判例の事案につき、通則法上も結果発生地が日本であり日本法が準拠法となるとする指摘につき齋藤彰「34　不当利得－ノウハウの侵害」櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選〔第 2 版〕』79 頁（有斐閣、2012 年）。

[74] 京野哲也『第 2 版　クロスレファレンス民事実務講義』53 頁、212 頁（ぎょうせい、2015 年）

[75] 東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務　Ⅲ証拠収集と立証』180 頁（青林書院、2012 年）〔今井知史執筆〕。

[76] 門口正人編集代表『民事証拠法体系　第 5 巻　各論Ⅲ』277 頁（青林書院、2005 年）、東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務　Ⅲ証拠収集と立証』197 頁（青林書院、2012 年）〔阪口嘉奈子執筆〕。

[77] 執行官による調査とはいえ、強制力は認められていない。東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務　Ⅲ証拠収集と立証』199 頁（青林書院、2012 年）〔阪口嘉奈子執筆〕。

[78] 門口正人編集代表『民事証拠法体系　第 5 巻　各論Ⅲ』277 頁（青林書院、2005 年）、京野哲也『第 2 版　クロスレファレンス民事実務講義』61 頁（ぎょうせい、2015 年）。

[79] 門口正人編集代表『民事証拠法体系　第 5 巻　各論Ⅲ』201 頁（青林書院、2005 年）,京野哲也『第 2 版　クロスレファレンス民事実務講義』64 頁（ぎょうせい、2015 年）。

[80]。外国の官公署、法人は、条約、協定による国際法の義務がない限り応ずる義務はない。[81]が、強制や制裁の規定はない[82]。文書提出命令に相手方が応じない場合、訴訟上、相手方に不利益が生じ得る（民事訴訟法第 224 条）し、第三者が不提出の場合、過料に処される（民事訴訟法第 225 条）。証人尋問の場合、証人義務（出頭、宣誓、供述義務）を怠ると過料、罰金等の制裁を受ける（民事訴訟法第 192 条、第 193 条、第 201 条第 5 項、及び第 200 条）し、また、証人が偽証をすると偽証罪に問われる（刑法第 169 条）。当事者尋問の場合、当事者義務（出頭、宣誓及び供述）を怠ると、訴訟上不利益が生ずる（民事訴訟法第 208 条）し、宣誓の上虚偽の供述をすると、偽証罪にはならないが、過料の制裁を受ける（民事訴訟法第 209 条）。鑑定の場合、鑑定義務（出頭、宣誓及び鑑定意見陳述義務）を怠ると、過料又は刑罰の制裁がある（民事訴訟法第 216 条、第 192 条及び第 193 条）。

不正競争防止法上の制度としては、被告の営業秘密侵害行為（第 2 条第 1 項第 4 号ないし第 9 号）の具体的態様の明示義務（第 6 条）、被告に対する侵害行為の立証又は侵害行為による損害の計算をするための必要な書類の提出命令（第 7 条）、損害計算のための鑑定（第 8 条）、秘密保持命令（第 10 条及び第 11 条）、訴訟記録の閲覧等請求の通知等（第 12 条）、当事者尋問等の公開停止（第 13 条）等がある。

相当の理由なく具体的態様の明示（第 6 条）を行わない場合、制裁措置はないが、裁判官の心証に影響を与える場合がある[83]。必要な書類の提出命令（第 7 条）に従わない場合、民事訴訟法上の文書提出命令の効果が準用されるとするのが通説である[84]。損害計算のための鑑定（第 8 条）における当事者の説明義務に違反した場合の具体的な強制手段及び制裁措置は規定されていないが、裁判所がこれを弁論の全趣旨において斟酌する可能性がある[85]。秘密保持命令に違反して営業秘密を使用又は開示した場合には刑事罰の対象となる（第 21 条第 2 項第 6 号、及び第 22 条第 1 項）。

（2）刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

日本の刑事訴訟では、原則として、捜査機関が、犯罪があると思慮される場合に必要な捜査を実施し証拠資料を収集する。捜査は、原則として任意捜査により行い、必要のある場合に強制捜査により行う（刑事訴訟法第 197 条）。任意捜査には、出頭の要求、任意出頭（刑事訴訟法第 198 条第 1 項及び第 223 条第 1 項）、取調べ（刑事訴訟法第 198 条及び第 223 条）、領置（刑事訴訟法第 221 条）、実況見分、鑑定嘱託（刑事訴訟法第 223 条第 1 項）、通訳・翻訳の嘱託（刑事訴訟法第 223 条第 1 項）、公務所又は公私の団体に対する必要事項の照会（刑事訴訟法第 197 条第 2 項）、被告の取調べ等がある。強制捜査には、被疑者の逮捕（刑事訴訟法第 199 条、第 210 条及び第 213 条）、被疑者の勾留（刑事訴訟法第 207 条）、差押え、捜索、検証（刑事訴訟法第 218 条第 1 項及び第 220 条）、通信傍受（刑事訴訟法第 222 条の 2）、証人尋問の請求（刑事訴訟法第 226 条及び第 227 条）等がある。

証拠調べは、当事者、特に検察官の請求に基づいて行うのが原則である（刑事訴訟法第 298 条、刑事訴訟規則第 193 条 1 項）。採用決定のあった証拠を取り調べることになるが、これには人証の取調べ（証人尋問、鑑定人などの尋問、被告人質問）、書証の取調べ、証拠物の取調べ等があ

---

[80] 東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務　Ⅲ証拠収集と立証』220 頁（青林書院、2012 年）〔松原崇弘執筆〕。

[81] 東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務　Ⅲ証拠収集と立証』220 頁、227 頁、234 頁（青林書院、2012 年）〔松原崇弘執筆〕

[82] 東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務　Ⅲ証拠収集と立証』220 頁、227 頁、234 頁（青林書院、2012 年）〔松原崇弘執筆〕、京野哲也『第 2 版　クロスレファレンス民事実務講義』66 頁、68 頁（ぎょうせい、2015 年）。

[83] 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説　不正競争防止法　平成 23・24 年改正版』123 頁（有斐閣、2012 年）。

[84] 小野昌延・松村信夫『新・不正競争防止法概説』594 頁（青林書院、2011 年）

[85] 小野昌延・松村信夫『新・不正競争防止法概説』600 頁（青林書院、2011 年）

る。

日本では、営業秘密特有の行政手続上の証拠収集制度はない。

（3）証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

裁判実務においては、捜査手続、刑事訴訟を先行させ、強制処分を含む刑事訴訟手続の中で得られた証拠を民事訴訟手続に用いることが行われている。刑事裁判記録、刑事不起訴事件記録につき、当事者としての立場で閲覧・謄写、又は、文書送付嘱託の申立（民事訴訟法第 226 条、提訴前につき民事訴訟法第 132 条の 4 第 1 項）を行って、民事訴訟に提出することになるが、一般的には、当事者としての立場よりも文書送付嘱託による方が開示の範囲が広いといえるとされており、具体的な内容は以下のとおりである[86]。

① 確定した刑事裁判記録は、刑事訴訟法第 53 条第 1 項及び刑事確定訴訟記録法に基づき何人も閲覧することができる。しかし、運用上、訴訟関係人その他正当な理由があると認められる者のみに認められる（刑事確定訴訟記録法第 4 条、記録事務規程第 12 条）。また、閲覧を認められた者が、検察官の許可を得て謄写することができる。運用上、示談及び当該事件に関連する民事訴訟に必要な場合には許可される。

② 確定前の刑事裁判記録で、刑事被告事件の係属裁判所に記録があるものについては、係属裁判所の判断に委ねられる。

③ 不起訴事件記録は、原則として公開されないが（刑事訴訟法第 47 条）、法務省作成の「不起訴事件記録の開示について」[87]記載の方針に従って開示される。

④ 刑事事件の被害者については開示を受けられる範囲がより広い。

なお、刑事訴訟手続により収集された証拠のすべてが民事訴訟に利用できるとは限らず、また、刑事訴訟手続によって民事訴訟に必要な証拠の全てが収集されるとは限らない。

（4）外国にある証拠の収集制度

外国にある証拠の収集は、外国主権の侵害問題を生じない私人である当事者により行われるのがほとんどである[88]。

外国にある証拠を日本国内において証拠調べする場合に問題となる手続として、①証人尋問、②文書提出命令・検証物提示命令、③文書送付嘱託、④鑑定、⑤証拠保全があり、具体的には以下のように解されている[89]。なお、当事者照会（民事訴訟法第 163 条）及び提訴予告付提訴前照会（民事訴訟法第 132 条の 2）は、制裁を伴わない調査であり、主権侵害の問題は生じないし、弁護士法第 23 条の 2 による弁護士会照会も強制力がないため、主権侵害の問題は生じない[90]。

①証人尋問

証人が外国に所在する場合、当該証人が任意に出頭するときには問題はないが、当該証人が任意に出頭しない場合には、制裁（民事訴訟法第 192 条ないし第 194 条、民事訴訟規則第 111 条）に裏付けされた呼出状を発することは当該外国の主権を侵害することになるため、呼出状は発せられず、後述する外国において行う証拠調べ方法が検討されることになる。

---

86 京野哲也『第 2 版　クロスレファレンス民事実務講義』74 頁（ぎょうせい、2015 年）、第一東京弁護士会新進会編集『証拠・資料取集マニュアル－立証計画と法律事務の手引』454 頁（新日本法規、2012 年）。

87 http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji23.html

88 本間靖規ほか『国際民事手続法〔第 2 版〕』147 頁〔酒井一〕（有斐閣、2012 年）

89 小杉丈夫「26　外国での証拠調べ」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 3 国際民事訴訟法〔財産法関係〕』217 頁以下（青林書林、2002 年）。

90 本間靖規ほか『国際民事手続法〔第 2 版〕』147 頁〔酒井一〕（有斐閣、2012 年）

②文書提出命令・検証物提示命令

外国に関連する文書提出命令の問題は、(i)相手方当事者に対する文書提出命令と(ii)第三者に対する文書提出命令を分けて検討する必要がある。

まず、(i)相手方当事者に対する文書提出命令において、(i)-a 相手方当事者は日本に所在するがその所持する文書は外国にある場合、(i)-b 相手方当事者は外国に存在するがその所持する文書は日本にある場合、(i)-c 相手方当事者もその所持する文書も外国にある場合、が想定される。これら３つの場合のいずれにおいても、文書提出命令違反に対する過料の制裁はないため、文書提出命令を発しても外国の主権侵害を引き起こすような強制力の行使にはならないと考えられているが、(i)-b 及び(i)-c の場合には文書提出命令の申立書や命令の送達の問題が残るとされている。

次に、(ii)第三者に対する文書提出命令においても、(ii)-a 第三者は日本に所在するがその所持する文書は外国にある場合、(ii)-b 第三者は外国に存在するがその所持する文書は日本にある場合、(ii)-c 第三者もその所持する文書も外国にある場合、が想定される。(ii)-a の場合に文書提出命令を発しても外国の主権侵害を引き起こすような強制力の行使にはならないと考えられている。しかし、文書提出命令違反に対する過料の制裁が第三者にはあるため（民事訴訟法 225 条、189 条）、(ii)-b 及び(ii)-c の場合に文書提出命令を発すると外国の主権侵害を引き起こすような強制力の行使になると考えられている。また、(ii)-b 及び(ii)-c の場合には、第三者への審尋も必要である（民事訴訟法 223 条 2 項）ことから、実際上文書提出命令を発することはできないとされている。

検証物提示命令も同様である。

③文書送付嘱託

文書送付嘱託に応ずるか否かは全くの任意であるから、外国に所在する文書所持者への嘱託が、当該外国の主権を侵害することにならないとされている。

④鑑定

鑑定人の指定に応じないことについて制裁はないので、外国に所在する者を鑑定人に指定し（民事訴訟法第 213 条）、外国に所在する官庁等に鑑定を嘱託（民事訴訟法第 218 条）しても、当該外国の主権を侵害することにならないとされている。

⑤証拠保全

証拠保全における証拠調べの方法は前記①～④と同じである。もっとも、訴え提起前の保全の申立てについては特別の管轄規定（民事訴訟法第 235 条第 2 項及び第 3 項）があり、文書の所持人の居所が外国である場合、検証物が外国に所在する場合、審尋を受ける者が外国に所在する場合には実際上証拠保全の申立ての余地がなく実際上利用できないとされている。

以上に対し、外国にある証拠を外国において証拠調べする場合、執行管轄権の限界により、当該国の了解を得ずに当該国で証拠調べを行うことはできないため、国際司法共助により行われることになる。具体的には以下のとおりである[91]。

この場合、当該国の管轄官庁又はその国に駐在する日本の大使・公使・領事に嘱託して行うこととなる（民事訴訟法 184 条）。証拠調べは、民訴条約、領事条約、二国間共助取決め又は個別的応諾に基づいて行われることになる。証拠調べには、証人尋問、検証、鑑定人の指定などがあるが、証人尋問が多いとされる。

①　指定当局証拠調べ

民訴条約に基づく証拠調べの方法として指定当局証拠調べがある。この場合には送達と同様に、受訴裁判所、高裁長官・地裁所長、最高裁事務総局、外務省、在外領事館、指定当局、受託当局というルートで実施されることになる（民訴条約第 9 条第 1 項）。証拠調べは原則として当該国の法律に従って行われ（民訴条約第 14 条第 1 項。但し、わが国が特別の方法により証拠調べの実施を求めることも当該国の法律に反しない限りで可能《民訴条約第 14 条第 2 項》）、証人は日

91 中村達也『国際取引紛争』106 頁（成文堂、2014 年）、小杉丈夫「26　外国での証拠調べ」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 3 国際民事訴訟法〔財産法関係〕』223 頁以下（青林書林、2002 年）、本間靖規ほか『国際民事手続法〔第 2 版〕』151 頁〔酒井一〕（有斐閣、2012 年）。

本人に限らず、出頭を強制することもできる（民訴条約第 11 条第 1 項）。しかし、後述する②領事証拠調べに比べ時間がかかり、また、証人や鑑定人に支払う費用、証人の出頭を確保するための費用及び特別な方法による証拠調べに要した費用も償還しなければならない（民訴条約第 16 条第 2 項）上に、嘱託書等の送付文書に訳文を添付しなければならない（民訴条約第 11 条第 1 項）ので、当事者の費用負担も大きいとされている。

② 領事証拠調べ

民訴条約はその領事証拠調べを定めている。領事証拠調べは、自国の外交官又は領事官によって、我が国の民事訴訟法に従って、直接証拠調べをさせることができる（民訴条約第 15 条）。この領事証拠調べは、領事条約に基づいて行うことも可能である。領事証拠調べは、他の方法に比べて早く確実であるといわれており、証人は、実務上に日本人及び日本語を充分に理解する者に限っているため、尋問事項書等に訳文の添付を要せず、当事者の費用負担も軽い。しかし、証人の出頭を強制できないため、証人が任意に応じる場合に限ることになる。

③ 管轄裁判所証拠調べ

二国間共助取決め又は個別的応諾に基づいて行われる証拠調べとしては、管轄裁判所証拠調べと呼ばれる方法がある。管轄裁判所証拠調べは、前述した①指定当局証拠調べと同様、受訴裁判所、高裁長官・地裁所長、最高裁事務総局、外務省までは同様のルートを辿った後、在外大使から外国外務省を通じて外国裁判所に嘱託がなされる。証拠調べは原則として当該国の法律に従って行われ、証人は日本人に限らず、出頭を強制することもできる。ブラジルに対して嘱託する場合を除いて尋問事項書等に訳文の添付が必要である。また、費用の償還も必要である。

一方、刑事手続の場合も同様に、当該国の了解を得ずに当該国において証拠調べを行うことはできないことから、刑事共助により行われることになる。刑事共助を法的に義務付けるものとして刑事共助条約と呼ばれる条約があるが、締約国は限られている[92]。刑事共助のうち、捜査機関が行うものを捜査共助、裁判所が行うものを狭義の司法共助と呼ぶが、捜査共助によって外国の捜査官によって作成された供述調書が刑事訴訟法第 321 条第 1 項第 3 号書面に該当するかどうかについてこれを肯定する判例がある[93]。

外国で実施された証拠調べの結果は、我が国の受訴裁判所に上程されなければならず、上程により、証拠方法が本来の取調べ方法によって取り調べられたものと扱われ、当該証拠方法の証拠能力は、我が国の民事訴訟法によって判断される[94]。

（5）営業秘密保護措置

営業秘密の漏えいを防止するために、民事訴訟法上、訴えの提起前の照会における除外事由としての相手方又は第三者の営業秘密に関する事項（民事訴訟法第 132 条の 2 第 1 項第 3 号）、文書提出命令における提出義務の免除事由としての「技術又は職業の秘密に関する事項」（民事訴訟法第 220 条第 1 項第 4 号ハ）、第 92 条による第三者の閲覧等の制限が定められているが、不正競争防止法も、民事手続上の特則として、秘密保持命令（第 10 条及び第 11 条）及び秘密保持命令の対象部分を含む訴訟記録の閲覧等請求の通知等（第 12 条）、裁判所から侵害行為の立証又は侵害行為による損害の計算をするための必要な書類の提出命令に対して提出を拒む正当な理由の有無を判断するためのインカメラ審理手続（第 7 条第 2 項及び第 3 項）、当事者尋問等の公開停止（第 13 条）を定めている[95]。また、秘密保持命令に違反があった場合の刑事罰も定められて

---

92 中内康夫「欧州 27 か国への刑事共助ネットワークの拡大～日・EU 刑事共助協定」立法と調査（2010 年）19 頁。現在、締約国は米国、韓国、中国、香港、ロシア、EU に限られている（「平成 26 年犯罪白書」第 2 編第 7 章第 3 節 1）。

93 最判平成 23 年 10 月 20 日刑集 65 巻 7 号 999 頁。

94 本間靖規ほか『国際民事手続法〔第 2 版〕』155 頁〔酒井一〕（有斐閣、2012 年）。

95 特許法における文書提出命令において保有者又は第三者の営業秘密が記載されている場合には「提出を拒むこ

いる（第 21 条及び第 22 条）。

秘密保持命令が発令される具体的事例として、営業秘密侵害における差止請求訴訟で、原告の営業秘密との対比のために、被告が自己の使用する技術ノウハウや顧客名簿を開示する場合が考えられる[96]。

秘密保持命令の運用状況であるが、制度が開始した 2005 年以来、2012 年末までの累計で申立てが 26 件、認容が 14 件となっている[97]。また、実務上、秘密保持契約の締結も行われている。裁判所は、制裁を伴う秘密保持命令の発令にはやや消極的で、秘密保持契約の締結を推奨する傾向にある。

不正競争防止法は、刑事手続上の特則として、公訴事実に係る営業秘密及び被告人等の保有する営業秘密の秘匿決定の規定による法廷での非公開の決定（第 23 条第 1 項ないし第 3 項）、秘匿決定をした場合の法廷での呼称等の決定（第 23 条第 4 項）、秘匿決定があったときの起訴状や証拠書類朗読方法の特例（第 24 条及び第 28 条）、秘匿決定があった場合の尋問等の制限及び公判期日外の証人尋問等（第 25 条及び第 26 条）、呼称等の決定又は尋問等の制限若しくは公判期日外の証人尋問等に係る事項の要領を記載した書面の提示命令（第 27 条）のほか、証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請（第 30 条）等が定められている。

（6）原告の立証負担軽減制度

営業秘密の侵害行為（不正競争防止法第 2 条第 1 項第 4 号ないし第 9 号）及び損害額の立証は、原則として、原告が自ら収集した証拠し提出した証拠に基づく間接事実の積み重ねによって行われる。その際、文書提出命令（民事訴訟法第 220 条）、証拠保全、検証、検証の際の鑑定（民事訴訟法第 232 条ないし第 235 条）といった制度が利用される。さらに、不正競争防止法上、侵害行為に関する被告の具体的態様の明示義務（第 6 条）、被告に対する侵害行為の立証又は侵害行為による損害の計算をするための必要な書類の提出命令（第 7 条）、損害賠償額の推定規定（第 5 条）、損害計算のための鑑定（第 8 条）、相当な損害額の認定（第 9 条）等、原告の立証負担や被告における証拠の偏在を軽減する制度を定めている。

とについての正当な理由」の判断において斟酌される（特許法第 105 条 1 項但書）。

96 知的財産裁判実務研究会編『改定版　知的財産訴訟の実務』233 頁〔中村恭〕（法曹会、2014 年）

97 小田真二「秘密保持命令の運用の実情」『Law&Technology59 号』6 頁（民事法研究会、2013 年）。

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

ここではその他の不正競争行為や特許・著作権における渉外侵害事案に係る日本における法的救済の現状と不都合の特徴的な部分を中心に整理を行う。

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）国際裁判管轄及び準拠法

営業秘密侵害以外の不正競争行為に係る渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法の基本的な考え方自体は何ら異なる所はないが、営業秘密侵害に係る渉外侵害事案と比較すれば若干の裁判例が存在し、学説上の指摘もなされている。

①国際裁判管轄

既に述べたのと同様に、不正競争行為を理由とする損害賠償請求に関する訴え及び差止請求に関する訴えは「不法行為に関する訴え」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）に含まれるとするのが判例であり[98]、「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）には、加害行為地と結果（損害）発生地の両者が含まれるとされている。

不正競争行為を理由とする「不法行為に関する訴え」における結果（損害）発生地については、市場地（競業利益の衝突地）とする見解がある[99]。

②準拠法

不正競争行為に関する準拠法に関して、通則法第 17 条（法例第 11 条 1 項）の不法行為の問題として性質決定するのが大多数の見解である[100]。当該見解には不法行為地を市場地とするものがある[101]。もっとも、不正競争の準拠法については通則法（法例）その他に規定がないものとして、条理により市場地法によるべきであるとする見解[102]、不正競争行為を類型化する見解がある。類型化する見解には、①不正競争を「市場に関する不正競争」と「営業に関する不正競争」とに分け、双方に法例 11 条を適用するが、不法行為地につき、前者は市場地法、後者は被害者の営業所所在地とする見解[103]、②不正競争を「市場に関する不正競争」と「営業に関する不正競争」とに分け、前者は条理により市場地法、後者は通則法第 17 条（法例第 11 条）を適用するとする見解[104]、③不正競争法の法規のうち市場地法としての性格が前面に出ている法規を強行的適用法規と看做した上で、契約、不当利得、不法行為等に指定される準拠法とは別に、競争市場に実質的

---

98 2011 年の法改正前の民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄権に関する最決平成 16 年 4 月 8 日民集 58 巻 4 号 825 頁（不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の周知表示混同惹起行為に基づく差止請求に関するもの）。

99 2011 年の法改正前の民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄権に関するものとして、野村秀敏「不正競争行為差止請求訴訟の土地管轄と国際裁判管轄」判タ 1062 号 112 頁。

100 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』214 頁（信山社、2011 年）、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』450 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）、飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』400 頁（日本評論社、2012 年）。

101 法例第 11 条の解釈として、国際法学会編『国際私法講座　第 3 巻』830 頁〔土井輝生〕（有斐閣、1964 年）。

102 出口耕自「国際不正競争の準拠法」日本国際経済法学会編『日本国際経済法学会年報　第 23 号』117 頁（2014 年）。なお、法例 11 条の解釈として、丹宗暁信ほか編『新版　国際経済法』360 頁〔木棚照一〕（青林書院、1993 年）、岡本善八「ノウハウ侵害の準拠法」特許管理 Vol.44 No.2　161 頁（1994 年）。

103 山田鐐一＝早田芳郎『演習国際私法〔新版〕』137 頁〔相澤吉晴〕（有斐閣、1992 年）

104 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』450 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）、小野木尚「不正競争及び著作権侵害を理由とする損害賠償請求の準拠法」ジュリスト No.1461　133 頁（有斐閣、2013 年）。法例 11 条の解釈として、木棚照一＝松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』』74 頁〔中野俊一郎〕（日本評論社、1994 年）。

な影響が及んでいる国の法規（複数国の場合には、より密接な関連を有する国の法規）を適用する見解[105]等、様々な学説がある[106]。

日本の裁判例において、不正競争行為を原因とする損害賠償請求権の成否・効果についての適用準拠法の選択にあたっては、法例第 11 条第 1 項や適用通則法第 17 条以下を適用するものが複数存在する（不正競争防止法第 2 条第 1 項第 14 号の信用毀損行為に関する裁判例[107]及び同項 3 号の商品形態模倣行為に関する裁判例[108]）。他方、差止請求権については、別途条理により最密接関連地法を選択するもの（不正競争防止法第 2 条第 1 項第 14 号の信用毀損行為に関する裁判例[109]）と、差止請求権についても法例第 11 条や通則法第 17 条以下を適用すべきとするもの（不正競争防止法第 2 条第 1 項第 14 号の信用毀損行為に関する裁判例[110]）が分かれている[111]。なお、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号の周知表示混同惹起行為及び同法第 2 条第 1 項第 3 号の商品形態模倣行為に関する差止請求及び損害賠償請求につき、何ら準拠法を選択することなく、不正競争防止法を適用解釈した裁判例も複数存在する[112]。

そして、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 14 号の信用毀損行為につき、差止請求及び損害賠償請求につき法例第 11 条第 1 項により規律されるとした上で、「被告が原告の米国内の取引先に対して電子メールを送信し、書簡を送付した行為は、これらの取引先に対する権利行使の一環として行われたというよりも、むしろ、原告の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし米国市場での競争において優位に立つことを目的としてなされた」とし、結果が米国市場で生じていると被告が認識していたとも解されるとの認定をしているにもかかわらず米国法を適用せず[113]、「被告が電子メール及び郵便書簡を発信ないし発送した地である我が国の法が準拠法となる」と判示した裁判例[114]がある。

なお、法例から通則法への改正作業の際、不正競争についても特則を設けることが検討されたが、不正競争によって侵害される法益が多様であることなどから、一律に市場地法を連結点とすることは妥当ではないといった判断から見送られた経緯がある[115]。

（2）証拠収集等制度

---

105 横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱いーサンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12 号 230 頁（2006 年）。

106 学説の分類につき、小野木尚「不正競争及び著作権侵害を理由とする損害賠償請求の準拠法」ジュリスト No.1461　132 頁（有斐閣、2013 年）、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』450 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）。

107 東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁、知財高決平成 17 年 12 月 27 日（平成 17 年（ラ）第 10006 号不正競争仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件）。

108 不正競争防止法第 2 条第 1 項第 3 号の商品形態模倣行為に関する東京地判平成 20 年 7 月 4 日は、不正競争行為に基づく損害賠償請求の準拠法に関しては、通則法等に直接の定めがないため「条理により決するのが相当」としつつ、「上記法律関係の性質は不法行為であるから」通則法の施行期日後の行為については通則法第 17 条により、同法の施行期日前の行為については法例第 11 条第 1 項により準拠法を決すべきであるとする。

109 知財高決平成 17 年 12 月 27 日（平成 17 年（ラ）第 10006 号不正競争仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件）。

110 東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁、知財高決平成 21 年 12 月 15 日（平成 21 年（ラ）第 10006 号不正競争仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件）、知財高判平成 26 年 3 月 27 日。

111 飯塚卓也「営業秘密の国際的侵害行為に関する適用準拠法」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅱ知的財産法の実務的発展』400 頁（日本評論社、2012 年）。

112 不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号の周知表示混同惹起行為につき大阪地判平成 16 年 11 月 9 日判時 1897 号 103 頁、同法同項第 3 号の商品形態模倣行為につき知財高判平成 23 年 11 月 28 日及びその原審である東京地判平成 23 年 3 月 2 日。

113 横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱いーサンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12 号 192 頁（2006 年）。

114 東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁。

115 小出邦夫編著『一問一答　新しい国際私法』200 頁以下（商事法務、2006 年）。

前述した営業秘密侵害に関する証拠収集等制度の内容は、原則として、営業秘密侵害行為以外の不正競争行為の場合にもあてはまる。

２．特許権・著作権

（１）属地主義との関係

特許権は、国家の審査や登録という手続によって各国において成立するものであることから、特許権に関する訴えの国際裁判管轄や準拠法を検討する上で、属地主義の原則を検討する必要がある[116]。

属地主義の下でも、外国の特許権の侵害訴訟について、原則として、通常の財産関係事件と異ならない枠組みにより（例えば、被告の普通裁判籍、不法行為地や契約上の債務履行地など）、日本の裁判所に国際裁判管轄を認められる場合がある[117]。

判例（最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 巻 7 号 1551 頁）は、「特許権についての属地主義の原則とは、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである。」「すなわち、各国はその産業政策に基づき発明につきいかなる手続でいかなる効力を付与するかを各国の法律によって規律しており、我が国においては、我が国の特許権の効力は我が国の領域内においてのみ認められるに過ぎない。」としたうえで、「しかし、このことから、外国特許権に関する私人間の紛争において、法例で規定する準拠法の決定が不要となるものではない」と判断している。つまり、当該判例は、特許権についての属地主義の原則につき、まず、抵触法上の原則を定めたものとして、特許権の成立した国を連結点として準拠法を決定するというルール、そして、特許権の効力についての実質法上の原則を定めたものとして、特許権の効力は特許権が成立した国以外には及ばないというルールである旨を判示している[118]。

そして、別の判例（最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 巻 6 号 299 頁）は、「我が国の特許権に関して特許権者が我が国の国内で権利行使する場合において、権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許権者による特許権の行使の可否の判断に当たってどのように考慮するかは、専ら我が国の特許法の解釈の問題というべきである」とした上で、「我が国の特許権又はこれと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。」と判示している。この考え方を進めると、行為の一部が国内で行われている場合や法が保護する利益が国内で実質的に侵害されている場合には、属地主義により日本法の適用を認め、領域外の行為を含めて全体として日本法に照らして評価するという考え方になるとの見解がある[119]。

著作権も、特許権と同様、各国法によって属地的に付与される権利であり、権利の属性として同様に属地主義が妥当するとする見解がある[120]。もっとも、一般の国際私法の枠組みにより準拠法を考えるのが一般であり、属地主義という表現は避けるべきであるとの見解がある[121]。

---

116 高部眞規子『実務詳説　特許関係訴訟【第 2 版】』265 頁（金融財政事情研究会、2012 年）。
117 中西康他『国際私法』279 頁（有斐閣、2014 年）
118 高部眞規子『実務詳説　特許関係訴訟【第 2 版】』266 頁（金融財政事情研究会、2012 年）。
119 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』632 頁〔道垣内正人〕（有斐閣、2011 年）
120 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』454 頁、456 頁〔西谷祐子〕（有斐閣、2011 年）
121 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』632 頁〔道垣内正人〕（有斐閣、2011 年）、道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」月刊コピライト No.472 13 頁（2000 年）。

（２）国際裁判管轄及び準拠法

①国際裁判管轄

民事訴訟法上は 2011 年改正において国際裁判管轄に係る規定を新設しており、民事訴訟法第 3 条の 5 第 3 項は、「知的財産権（知的財産基本法（平成十四年法律第百二十二号）第二条第二項に規定する知的財産権をいう。）のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する。」と定めている。そこで、設定登録により発生する日本の特許権の付与や有効無効に関する訴訟は、日本の裁判所に専属する。

また、民事訴訟第法 3 条の 5 第 2 項は、「登録又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。」と定めている。したがって、登録すべき地が外国にあるときは、他の管轄権の原因（第 3 条の 2 等）が認められる場合であっても、専属管轄違反として却下される[122]。

そして、特許権侵害訴訟については、2011 年の民事訴訟法改正において規定が置かれなかったため、通常の民事訴訟と同様の枠組みにより国際裁判管轄が決定される[123]。そして、特許権侵害に基づく損害賠償請求の訴えのみならず差止請求の訴えも「不法行為に関する訴え」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）に該当するとされている[124]。なお、外国特許権の侵害訴訟については、登録国の専属管轄と解することなく国際裁判管轄を肯定するのが判例[125]である[126]。

特許権侵害訴訟の場合、侵害行為の態様は登録国法により法定されており、加害行為の結果は無体財産としての特許権の侵害そのものであり、派生的な経済的損害は損害賠償請求の一要件にすぎず、侵害行為がなされた時及び地において権利侵害という結果が発生するので、侵害行為者に対する不法行為責任の追及について、我が国において侵害行為が行われていれば我が国で侵害結果も発生し、国際裁判管轄が認められるという見解がある[127]。この見解は、特許権侵害という結果をもたらす加害行為には侵害に加功する行為も含まれ、侵害に加功する行為は登録国外でも行えるため、侵害に加功した者に対する不法行為責任の追及について、我が国で権利侵害の結果が発生するか、我が国で侵害に加功する行為がなされれば、国際裁判管轄が認められるとする（但し、民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号但書）[128]。

著作権は、特許権とは異なり無方式で権利が成立し（著作権法第 17 条第 2 項）、文学的及び美術的著作権の保護に関するベルヌ条約（以下「ベルヌ条約」という。）により同盟国の国民は相互に内国民待遇を受けるため、通常の民事訴訟と同様の枠組みにより国際裁判管轄が決定される[129]。外国著作権の有効性に関する訴えは、特許権の場合とは異なり、当該外国の専属管轄とはならない[130]。著作権侵害に基づく損害賠償請求の訴えのみならず差止請求の訴えも「不法行為に関する訴え」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）に該当するとされている[131]。

---

122 佐藤達文・小林康彦『一問一答　平成 23 年民事訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備』108 頁（商事法務、2012 年）

123 高部眞規子『実務詳説　特許関係訴訟【第 2 版】』269 頁（金融財政事情研究会、2012 年）。

124 2011 年の法改正前の民事訴訟法 5 条 9 号の適用による国際裁判管轄権の解釈として、特許権に基づく差止請求につき知財高判平成 22 年 9 月 15 日。

125 2011 年の法改正前の民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄権の解釈として、最一小判平成 14 年 9 月 25 日民集 56 巻 7 号 1551 頁、東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁。

126 高部眞規子『実務詳説　特許関係訴訟【第 2 版】』269 頁（金融財政事情研究会、2012 年）。

127 高橋宏司「特許権侵害と国際裁判管轄」平成 22 年度重要判例解説（有斐閣、2011 年）360 頁。なお、高橋は、当該見解につき、著作権に関する後掲の「国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム報告書」（2010 年 1 月）8 頁の見解（結果発生地は権利構成によるとする見解）と同旨であるとする。

128 高橋宏司「特許権侵害と国際裁判管轄」平成 22 年度重要判例解説（有斐閣、2011 年）360 頁。

129 高部眞規子『実務詳説　著作権訴訟』374 頁（金融財政事情研究会、2012 年）。

130 中西康『国際私法』280 頁（有斐閣、2014 年）。

131 2011 年の法改正前の民事訴訟法第 5 条第 9 号の適用による国際裁判管轄権の解釈として、仮定的ではあるが、東京地判平成 14 年 11 月 18 日判タ 1115 号 277 頁及びその控訴審である東京高判平成 16 年 2 月 25 日。

インターネット上の著作権侵害について、「不法行為があった地」（民事訴訟法第 3 条の 3 第 8 号）にいう結果発生地について、権利侵害ないし違法事実の生ずる「結果発生地」と二次的・派生的損害の生ずる「狭義の損害発生地」とに区別し、上記「結果発生地」は権利侵害の要件を充足する事実を生ずる地と解する見解がある[132]。

②準拠法

通則法は、生産物責任と名誉毀損という 2 つの不法行為類型の特則を設けた際、不正競争行為だけでなく、知的財産権侵害についての特則が見送られた。

特許権に基づく差止請求及び損害賠償請求の場合、判例（最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 巻 7 号 1551 頁）は、差止請求と損害賠償請求とを区別し、差止請求については、特許権に基づく差止め及び廃棄請求を特許権の効力と性質決定し、「特許権の効力の準拠法に関しては、法例等に直接の定めがないから、条理に基づいて、当該特許権と最も密接な関係がある国である当該特許権が登録された国の法律によると関するのが相当である。」「したがって、特許権に基づく差止め及び廃棄請求の準拠法は、当該特許権が登録された国の法律であると解すべきであ」るとし、損害賠償請求については、「特許権特有の問題ではなく、財産権の侵害に対する民事上の救済の一環にほかならないから、法律関係の性質は不法行為であり、その準拠法については法例 11 条 1 項によるべきである。」としている。そして、当該判例は、「法例 11 条 1 項にいう『原因タル事実ノ発生シタル地」は、本件米国特許権の直接侵害行為が行われ、権利侵害という結果が生じたアメリカ合衆国と解すべきであり、同国の法律を準拠法とすべきである』とした。

著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求の場合、検討の順序として、まずベルヌ条約によって準拠法が定まるかどうかという点について、同条約第 5 条第 2 項の規定が準拠法について積極的に定めた規定であるのかどうかについて争いがある。
裁判例は肯定説を採っており、著作権侵害に基づく差止請求は、著作権を保全するための救済方法と性質決定し、ベルヌ条約 5 条 2 項により保護国法を準拠法と判断している[133]。これに対して損害賠償請求については、不法行為と性質決定し、ベルヌ条約ではなく法例又は通則法に拠っている[134]。なお、このように、権利の本質的な効力としての差止請求とその権利が侵害された場合に不法行為により与えられる損害賠償請求とを区別して判断するという考え方は、特許権侵害に関する最高裁判例（最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 巻 7 号 1551 頁）においても示されているとの指摘もある[135]。

なお、知的財産の利用を行った地が加害行為地となり、属地主義の原則との関係で、その利用行為地の知的財産を侵害することによって損害は発生するため、それぞれの国における損害についてそれぞれの国の知的財産権法を適用することになるとの見解もある[136]。

（3）証拠収集等制度及び原告の立証負担軽減制度

---

132 文化審議会著作権分科会国際小委員会　国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム編「国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム報告書」（2010 年 1 月）8 頁。
133 東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁、東京地決平成 18 年 7 月 11 日判時 1933 号 68 頁、知財高判平成 20 年 2 月 28 日判時 1395 号 172 頁（原審：東京地判平成 19 年 8 月 29 日）、知財高判平成 21 年 10 月 28 日判時 2061 号 75 頁（原審：東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁）等。
134 東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁、知財高判平成 20 年 2 月 28 日判時 1395 号 172 頁（原審：東京地判平成 19 年 8 月 29 日）、知財高判平成 21 年 10 月 28 日判時 2061 号 75 頁（原審：東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁）、東京地判平成 23 年 3 月 2 日等。
135 道垣内正人「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」ジュリスト 1395 号 174 頁。
136 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』210 頁（信山社、2011 年）道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」月刊コピライト No.472 14 頁（2000 年）。

民事訴訟法は、特許権等侵害訴訟に係る証拠収集に関する特則を設けていない。特許法は、特許無効審判に関する規定を設けているが（第 123 条以下)、審判における証拠調べ及び証拠保全について、審判官が職権によって証拠調べを行うことができる（第 150 条第 1 項）ことや、審判請求前に利害関係人の申し立てにより、審判の継続中は当事者もしくは参加人の申し立てにより、又は職権による証拠保全が可能である（第 150 条第 2 項)。

特許法は、民事手続における証拠収集制度として、具体的態様の明示義務（第 104 条の 2)、書類の提出等（第 105 条)、損害計算のための鑑定（第 105 条の 2)、秘密保持命令（第 105 条の 4、第 105 条の 5)、訴訟記録の閲覧等の請求の通知等（第 105 条の 6)、当事者尋問等の公開停止（第 105 条の 7）等を設けている。

特許法は、民事手続における原告の立証負担軽減として、間接侵害規定（第 101 条)、損害賠償請求についての損害額の推定規定（第 102 条)、過失の推定規定（第 103 条)、生産方法の推定（第 104 条)、具体的態様の明示義務（第 104 条の 2)、書類の提出等（第 105 条)、損害計算のための鑑定（第 105 条の 2)、相当な損害額の認定（第 105 条の 3）等がを定めている。

著作権法も、民事手続における証拠収集制度として、具体的態様の明示義務（第 114 条の 2)、書類の提出等（第 114 条の 3)、鑑定人に対する当事者の説明義務（第 114 条の 4)、秘密保持命令（第 114 条の 6 及び第 114 条の 7)、訴訟記録の閲覧等の請求の通知等（第 114 条の 8)、が設けられている。

著作権法も、民事手続における原告の立証負担軽減として、間接侵害規定（第 113 条)、善意者に係る譲渡権の特例（第 113 条の 2)、損害賠償請求についての損害額の推定規定（第 114 条)、具体的態様の明示義務（第 114 条の 2)、書類の提出等（第 114 の 3 条)、損害計算のための鑑定（第 114 条の 4)、相当な損害額の認定（第 114 条の 5）等を定めている。

その他の点に関しては、営業秘密侵害の場合において整理した内容と大きく異ならない。

第２章　アメリカ

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

（１）民事上の保護について

営業秘密は、主に、州法に基づいて不正使用からの保護が図られている。個人又は法人は、判例法に基づいて不法行為訴訟を州裁判所に起こすか、又は、特定の実定法（州法）に基づいて民事上の損害賠償を求めることができる。統一営業秘密法（Uniform Trade Secrets Act）は、判例法による営業秘密保護に関する基本原則を定めている。各州は、統一営業秘密法を採択するか、又は、コロンビア特別区のように、営業秘密保護法の修正版を採択しているところもある。本調査報告書では、統一営業秘密法を前提にして議論することとする。

統一営業秘密法は、営業秘密を、一般的には他者に知られていないか、又は、適切な手段によっても他者には容易に解明できないものであって、それが開示又は使用されることによって初めて他者がその経済的価値を取得できるような、現実の又は潜在的な経済的価値を生み出すことができる、形式、様式、編集物、プログラム、装置、方法、技法又は手法などの情報であると定義している（同法第 1 条第 4 項）。営業秘密は、その秘密を維持するためにその環境において合理的とされる努力の対象となるものである。

営業秘密侵害を主張するためには次の 3 つの重要な要素が必要である。

- その対象が統一営業秘密法によって定義される営業秘密に該当するものであり、秘密を保護することが意図されている情報であって、かつ、一般的に知られていないものでなければならない（第 1 条第 4 項(i)参照）。
- その営業秘密の所有者は、秘密情報の開示を防止するために合理的な措置を講じていたことを立証しなければならない（第 1 条第 4 項(ii)参照）。
- 営業秘密所有者は、その情報が他者によって不当に取得されたものであることを立証しなければならない（第 1 条第 2 項参照）。

（２）刑事上の保護について

過半数の州が営業秘密の窃盗を対象とした刑事制定法を定めているが、多くの刑事訴追は連邦法に基づいて行われているようである。連邦刑事制定法である経済スパイ法（Economic Espionage Act）[137]は、米国の検事に対し、「経済スパイ活動」、すなわち「営業秘密の窃盗」を行った者を訴追することを認めている（同法第 1831 条及び 1832 条）。経済スパイ法の「営業秘密の窃盗」禁止は広範囲に適用され、州間貿易もしくは外国貿易において使用されるか、又は、使用することが意図された製品もしくはサービスに関するものであって、その窃盗によって営業秘密保有者を害することを意図するか又はこれを知った上で行う営業秘密の意図的窃盗も含む（同法第 1832 条）。刑事制定法の執行の他、経済スパイ法は、司法長官に対し、経済スパイ法違反に対する差止命令による救済を得るための民事訴訟を起こす権限を付与している（同法第 1836 条）。

経済スパイ活動は、何者かが、外国政府、外国政府機関又は外国代理店を故意に利することを目的として、営業秘密を標的又は取得するために故意に行う活動であると定義している（同法第 1831 条）。産業スパイ活動は、所有者以外の者を故意に利することを目的として、営業秘密を標的又は取得するために故意に行う活動、又は、営業秘密を横領することである。

---

[137] 18 U.S.C. 1831- 1839

経済スパイ活動に対する刑事罰は、外国政府が受益者である場合には、個人に対する刑は最長15年の禁固刑[138]と最高500万ドル罰金であり、組織に対する罰金は1,000万ドル又は窃盗にあった営業秘密の価値の3倍の何れか大きい方の金額以下の額とされている（同法第1831条）。

営業秘密の窃盗（例えば、産業スパイ活動）に対する刑事罰は、受益者が不正使用された営業秘密の所有者以外である場合には、個人に対する刑は最長10年の禁固刑と最高25万ドルの罰金であり、組織に対する罰金は最高500万ドルとされている（同法第1832条）[139]。

また、「コンピュータ詐欺濫用に関する法（Computer Fraud and Abuse Act）[140]」は、関連部分において、次のように定めている。「無断でコンピュータに意図的にアクセスするか、又は、アクセス権限を越えることによって、保護されたコンピュータから情報を得た場合において、その行為が州間又は外国とのコミュニケーションに関するものである場合には、当該行為を行った者には罰則を科すものとする」。コンピュータ詐欺濫用に関する法は、主に、コンピュータ・システムに対する悪質な妨害を減少させることを目的とする刑事法であるが、同法に基づく民事訴訟も認められている。コンピュータ詐欺濫用に関する法は、詐取の意図をもって、「その不正売買が州間又は外国との交易に影響を与えるものである場合において、無断でコンピュータにアクセスすることができるパスワード又は類似の情報」を不正に売買又は移転した者に対しても、適用することができる。

ここにいう「保護されたコンピュータ」という語は、(1)金融機関もしくは米国政府が排他的に使用するか、又は、排他的に使用されるものではないコンピュータの場合には、金融機関もしくは米国政府による使用、又は、これらのために使用されるものであって、違反行為が、金融機関もしくは米国政府による使用、又は、これらのために使用されることに影響を与えるか、又は、(2)米国以外に位置するものであって、米国による、州間又は外国との交易又はコミュニケーションに影響を与えるような方法で使用されるコンピュータを含め、州間又は外国との交易又はコミュニケーションにおいて使用されるコンピュータを意味するものである。

２．近年の立法・法改正

（１）経済スパイ法について

経済スパイ法に関連する動きは以下のとおりである。

①営業秘密窃盗説明法（Theft of Trade Secrets Clarification Act）[141]

この法律は、経済スパイ法が、企業が社内においてのみ使用する製品に関する営業秘密、及び、市販される製品に関する営業秘密の両方に適用されると定めている。さらに、同法は、経済スパイ法を「サービス」に関する営業秘密にも適用させている。この改訂は、米国対Aleynikov事件に関して米国第２巡回控訴裁判所が下した判決[142]を直接受けて行われたものである。同判決では、ゴールドマン・サックスのソフトウェア・プログラマーに対する下級審の有罪判決を覆した。

同控訴裁判所は、窃盗にあった高頻度取引システムのソースコードは社内に限って使用されたものであり、「州間又は外国との交易のために製造された製品に関連するか、又は、同製品に含まれる」ものではなかったと判断した。被告は、他の投資会社に入社するためにゴールドマン・サックスを退社する前に当該ソースコードを印刷し、別の高頻度取引システムを開発した。裁判

[138] 作成者注：「imprisonment」は、日本の懲役刑と禁錮刑を含む概念であるが、ここでは仮に「禁錮」と訳す。
[139] Brien T. Yeh, “Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation” http://fas.org/sgp/crs/secrecy/R43714.pdf
[140] 18 U.S.C. 1030
[141] 2012年に制定された。
[142] United States v. Sergey Aleynikov 676 F. 3d 71 (2nd Cir. 2012)

所は、ソースコードは社内で使用するためにのみ作成されたもので、州間の交易のために作られたものではなく、かつ、第三者に対する販売やライセンス供与は全く行われていなかったという理由に基づき、被告が盗んだゴールドマンのソースコードは、州間又は外国との交易の「ために製造された」ものではなく、また、これらのために「配置された」ものでもないとした。これらの理由により、ソースコードの窃盗は経済スパイ法が禁止している範囲には該当しないとした。

②米国対 Liew 事件[143]

この事件は、経済スパイ法に基づいて最大級の罰則が科せられた一例である。経済スパイ活動について最初の陪審裁判において有罪判決が出された後、裁判所は、米国対 Liew 事件（カリフォルニア州北部連邦地方裁判所）において、禁固 15 年、不法な利益の没収として 2,780 万ドル、及び、511,000 ドルの返還を命じた[144]。報道によるとは、裁判所は、量刑審問手続において、処罰には、外国政府のための営業秘密の窃盗及び売却は米国の経済安全保障を脅かす深刻な犯罪であるとのメッセージを伝えるという側面もあると表明したという。陪審は、被告人である Walter Lian-Heen Liew と Robert Maegerle は共謀して、デュポン社から二酸化チタン（TiO2）製造プロセスに関する営業秘密を盗み、この秘密を中国の複数の国営企業に販売した。デュポン社の元エンジニアである Maegerle は、当該製造プロセスを、カリフォルニア州に会社を設立していた Liew に開示したが、Liew が設立した会社は、TiO2 を製造し、これを中国人に売却することを目的としていた。Liew は、中国の複数の国営企業との間で、製造目的で TiO2 技術を使用するプロジェクトに関する契約を締結していた。

（２）コンピュータ詐欺濫用に関する法について

一部の裁判所は、コンピュータ詐欺濫用に関する法の適用を、被告がコンピュータを通じて秘密情報にアクセスした事件に限定している。最新の事件では、New Show Studios LLC 対 Needle 事件[145]において、カリフォルニア州中部連邦地方裁判所がこの問題を取り上げている。

この事件では、元従業員が、自らの雇用契約終了後、同社で働いている人に情報にアクセスさせ、その情報を提供させることによって、元雇用主の情報を使用し続けた。裁判所は、原告は被告がコンピュータにアクセスしたとは主張していなかったので、コンピュータ詐欺濫用に関する法に基づく請求は棄却した。裁判所は、次のような論拠を示した。コンピュータ詐欺濫用に関する法に基づく請求を行うためには、原告は、特に、被告が「意図的にコンピュータにアクセスした」ことを立証しなければならない。この事件では、原告は、被告がいずれかのコンピュータにアクセスしたという主張はしなかった。そのかわり、原告は、単に、被告が秘密情報に対するアクセスを得たと主張した。米国第 9 巡回控訴裁判所は従前から、コンピュータ詐欺濫用に関する法を「不正使用に関する拡大的な法律」と見なすことは問題があると指摘してきている。原告がコンピュータ詐欺濫用に関する法に基づいて請求を行いたいのであれば、単に、被告が原告のコンピュータ・システムにアクセスしたと主張し、その主張の根拠を説明しなければならない。

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

あらゆる民事事件においては、州法の適用は、営業秘密が海外に移転されたかどうかにかかわらず、以下で議論するとおり、裁判所が被告に対する人的裁判権と事物裁判権を有する限り、問題にならない。

なお、経済スパイ法は、(1)米国内又は(2)米国外で発生した窃盗からの保護を図るものである。この場合、(a)違法行為を支援する行為が米国内で行われているか、又は、(b)違反者が米国人もしくは米国組織でなければならない。

143 United States v. Liew, 2013 BL 153735 (N.D. Cal. June 11, 2013)

144 この返還金は、デュポン社と被告の詐欺による被害者に支払われた。

145 New Show Studios LLC v. Needle, 2014 WL 2988271 (C.D. Cal. June 30, 2014)

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

まず始めに、米国においては、原告が（海外に居住する被告に適用される、ハーグ条約などのすべての法に基づいて）被告に対し訴状を送達することができた場合には、被告が具体的に管轄権に異議を唱えない限り、裁判所は被告を対象とする人的管轄権を有するということに留意しなければならない。被告が（特別の出廷が認められる管轄権に異議を申し立てることなく）無条件に出廷した場合、裁判所は人的管轄権を有するものと見なされる。訴状が適切に送達された後に、被告が全く出廷しなかった場合、裁判所は、被告に対して欠席判決を下すことができる。被告は、裁判所が当該問題を審理する管轄権を有するかどうかについて争わなければならない。被告が争う場合、原告には管轄権について立証する義務が生じる。

原告は、被告に対する対人管轄権（in personam）があることを立証しなければならない。各州は、管轄権を有することができる範囲を定めた「ロングアーム（long arm）」法を有している。例えば、カリフォルニア州の「ロングアーム」法は、（一般的に）裁判所は「同州又は合衆国の憲法に反しないあらゆる根拠に基づいて、管轄権を行使することができる」と定めている（カリフォルニア州民事訴訟法第 410.10 条）。非居住者である被告が「[裁判地]と最小限の接触（minimum contacts）を有しており、訴訟の維持がフェア・プレーと実質的正義に関する伝統的概念に反しない」場合に、憲法上の適正手続条項は充足される（Int'l Shoe Co.対 Washington 事件[146]）。「最小限の接触」に関する分析を行う際、管轄権に関しては、2 つの形態（一般的管轄権と特別管轄権）がある。一般的管轄権が認められない場合でも、特別管轄権が認められれば、その裁判所が管轄権を有することになる。

一般的管轄権（General Jurisdiction）

裁判地における被告の活動が「重要」又は「継続的で系統的」である場合には、たとえ訴訟上の請求が被告の当該裁判地における活動と無関係であっても、一般的管轄権を有する。例えば、営業秘密の不正使用に関する訴えであっても、不正使用行為とは無関係に、被告の他の「継続的で系統的」な活動が行われていれば、管轄権が認められることになる。一般的管轄権があることを立証するために必要な関連性は、極めて大きなものでなければならず、被告が裁判地を実質的「本拠地」にしていることを立証しなければならない。

「継続的で系統的」な関係とは、例えば、州務長官に事業登録を行っている、送達のための人物を指名している、施設を有し、資産を有している、従業員を雇用しているなどがある。

特別管轄権（Specific Jurisdiction）

被告が裁判地において活動を行う特権[147]を意図的に利用し、かつ、原告の請求が被告による裁判地での活動に起因して生じた場合、特別管轄権を有する。原告は、当該裁判地が「筋書き（story）及び被害に関する中心地」である、すなわち、被告が当該裁判地において原告に被害を与えることを企て、その行為によって引き起こされる被害が当該裁判地で生じることを知っていたことを立証しなければならない（Calder 対 Jones 事件[148]）。

なお、同判決の考え方は、未だ侵害行為は発生していないが発生するおそれがある場合や、侵害行為はあったが未だ損害は発生していないという場合に差止請求をするケースでも当てはまることになる。

---

[146] Int'l Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945)

[147] ここにいう「特権」とは、法の保護の下で利益を得ることをいい、請求に関連して、当該裁判地において人的、物的資源を使うことをいう。例えば、当該州の電話サービスやメールサービスを利用することも含まれる。

[148] Calder v. Jones, 465 U.S. 783, 788-89 (1984)

さらに、米連邦裁判所は、一般的管轄権を有する州裁判所と比べ、管轄権がより限定される裁判所であるということにも留意しなければならない。限定的な管轄権は、米連邦裁判所は特定の種類の事件を審理するだけであること、つまり、原告は、人的管轄権に加えて、「事物管轄権」についても、連邦訴訟の訴状で申し立てなければならないということを意味するものである。当事者は人的管轄権を放棄し、裁判所の裁量に服することができるが、事物管轄権を放棄することはできない。事物管轄権には、2 つの対象形態（州籍の相違と連邦問題）がある。

州籍相違管轄権（diversity of citizenship）

州籍の相違に関しては、連邦裁判所は、係争金額又は事項が 75,000 ドルを超え、しかも、以下の当事者間で争われるものである場合には、すべての民事訴訟において第一審裁判管轄権を有する。

(1) 州籍が異なる市民。
(2) 特定州の市民と外国の国民又は支配下にある者。但し、地方裁判所が、特定の州の市民と、合衆国の永住権を合法的に取得し当該州に居住している外国の国民又は支配下にある者との間の訴訟に関して、本項に基づく一般的管轄権を有していない場合は除く。
(3) 州籍が異なる市民であって、外国の国民又は支配下にある者が追加的当事者である場合
(4) 外国の原告と、単数又は複数の州の市民

連邦問題管轄権（federal question）

連邦問題に関しては、事件が連邦法に基づく（同法の下で生じた）ものである場合には、連邦裁判所は事物裁判権を有する。例えば、合衆国法典第 28 編第 1338 条(a)[149]に基づいて提訴された特許侵害事件がこれにあたる。これに対し、営業秘密侵害事件は連邦問題ではないので、連邦問題管轄権は生じない。

以上の原則に従って管轄権が決定される場合であっても、被告の「不便宜法廷（forum non conveniens）の法理」の申立があった場合には、裁判官の裁量により柔軟に管轄権が判断されることがある。

なお、ある製品が営業秘密を使用して海外で製造され、その後に米国に輸入されたものである場合、原告は、国際貿易委員会（International Trade Commision）による手続の開始を選択することができる。国際貿易委員会は、関税法第 337 条[150]に基づいて、米国に輸入された物品を対象としてのみ管轄権を行使することができる[151]。換言すると、国際貿易委員会は、被告に対して事件に関する判定を下すのではなく、米国内に輸入された物品／製品に対して判定を下すのであるから、被告に対する管轄権を有する必要がない。原告が、営業秘密の不正使用によって利益を得た物品が米国内に輸入されたことを立証することができる限り、国際貿易委員会はその紛争に対する管轄権を有する。

（２）準拠法

国際的な紛争に係る民事訴訟では、統一営業秘密法、コンピュータ詐欺濫用に関する法及び関税法第 337 条が適用される[152]。

但し、一方当事者が裁判所に外国の法律を適用するよう要請した場合、裁判所は、準拠法選択に関する分析を行う。裁判所は、米国法と外国法との間に抵触があるかどうかを検討する。準拠法選択に関する合意がない場合には、裁判所は、いずれの国の法律が対象となる紛争により適正

149 28 U.S.C. 1338(a)
150 19 U.S.C. 1337
151 Sealed Air Corp. v. Int'l Trade Comm'n, 645 F.2d 976, 985 (1981)
152 作成者注：アメリカにおいては、どこの裁判所にこれらの法を適用するための管轄権があるかという議論が行われるため、準拠法について独立した議論は行われないと考えられる。

な関連性[153]を有しているかに関し、時間をかけて分析を行うことになる。

２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方

（１）国際裁判管轄

特に不法行為に特化して、国際裁判管轄権について考えるわけではないが、対人管轄権における特別管轄権（Specific Jurisdiction）の判断は、被告が裁判地において活動を行う特権を意図的に利用し、かつ、原告の請求が被告による裁判地での活動に起因して生じたかどうかが検討されることから、不法行為の分析に関わることになる。

（２）準拠法

米国では、不法行為に特化して準拠法の分析は行われない。

３．損害賠償請求と差止請求の差異

管轄権は、訴訟の入り口となる問題であり、追求する救済にかかわらず、決定しなければならない。したがって、損害賠償と差止請求とでは、差異はない。

４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

米連邦裁判所は、紛争に対する管轄権を確保した上で、外国又は他州の法を適用する可能性はある。

一方当事者が管轄権ある裁判所に外国の法律の適用を要求した場合には、裁判所は準拠法選択に関する分析を行う。当事者間に準拠法選択に関する合意がない場合には、裁判所は、いずれの国の法が当該紛争により大きな関連性を有しているかに関して検討することになる[154]。

５．重要判例の動向や政策動向

2014 年 7 月 29 日、サイバー安全保障に対する脅威に直接的に対処するための新たな「営業秘密保護法（Trade Secrets Protection Act)」の法案が連邦議会に提出された。これは、企業がその営業秘密を保護するために利用できる手段を増やすことを意図したものである。営業秘密保護法は、州法に取って代わるものではないが、営業秘密の不正使用に対する連邦レベルの民事救済を定めるものである。不正使用に関する営業秘密保護法の定義は、統一営業秘密法に基づいて行われている。営業秘密保護法は、まだ法案であり、法律になってはいない。

2014 年 5 月、二人の上院議員は、経済スパイ法に基づく私的訴権を定めるため、「営業秘密防衛法」という名称の超党派法案を提出した。これは、個人及び民間企業に対し、営業秘密の窃盗を連邦裁判所に提訴することを認めるものである。この法案は、まだ審議中であり、法律になっ

---

153 適正な関連性があるか否かを検討する方法にはいくつかある。裁判所によっては、抵触法における第２修正条項（Restatement (Second) of Conflict of Law）の「最も重大な関連性（most significant relationship)」の基準によるところもあり、そこでは、①国際的体系の必要性、②訴えが提起された国の政策、③全ての利害関係州の政策、④当事者の合理的な予見、⑤確実性、予測可能性及び一貫性、並びに⑥管理容易性といった要素が吟味されることになる。他の裁判所では、「相対的重要性（comparative impariment)」の分析を行うところもあり、その地の法が適用されなかった場合に最も重大な損害を被る地の法を適用すべきとする方法である。その他、全ての事情を総合衡量して関連性を検討する「重心（crnter of gravity)」アプローチを採用している裁判所もある。

154 作成者注：アメリカでは、両者の整合性という観点よりも、紛争との関係で準拠法を考えていると思われる。

てはいない。

管轄権に関する既存の判例法を修正する提案はない。以下には、興味深い最近の事件を挙げる。

- 最近の米最高裁判所による事件は、特別管轄権に関する重要で明快な説明を与えている。「裁判地が、非居住者である被告に対する特別管轄権を有することができるかどうかについての調査は、被告、裁判地及び訴訟の間の関連性に依存する。裁判地が適正手続に合致した管轄権を行使するためには、被告の訴訟対象行為がその裁判地と大きな関連性を有していなければならない」。（Walden 対 Fiore 事件[155]）。裁判所は、「関連性は、被告自身が裁判地との間で作り出した接触に起因するものでなければならない」ということを強調した[156]。
- 上記事件において、最高裁判所は、「『最小限の接触』に関する我々の分析は、被告による裁判地居住の人物との接触ではなく、被告による裁判地そのものとの接触に注目すべきである」との注意を与えた[157]。
- カリフォルニア州中部連邦地方裁判所の Beverly Reid O'Connell 裁判官は、近時、人的管轄権の欠如を理由として、ある訴訟を却下した。その中で、同裁判官は、特別管轄権を認めるための基準を充足するにあたり、カリフォルニア州にいる原告に電話をしたというだけでは、州外の共同共謀者らによる不法行為について管轄権があるとするには不適切であると判断した（Tiangang Sun 対 China Petroleum & Chemical Corp. Ltd.事件[158]）。O'Connell 裁判官は、その理由として、人的管轄権を得ることを目的として、州内の共謀者の行為を州外の共謀者のものと見なすことはできないので、州外のある共謀者の行為を他の州外の共謀者のものと見なすこともできないと述べた[159]。
- Wine Bottle Recycling, LLC 対 Niagara Sys. LLC 事件では、裁判所は、被告のウェブサイト、ウェブホスティングサービス事業者及びユーチューブ・アカウントによって、一般的管轄権が得られるとする原告の論拠は確立された法（established law）に反すると判断した。その理由は、「原告は、これらの活動の何れかが特にカリフォルニア州の住民を対象とするものであることを立証しなかった」というものであった[160]。

６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

当事者が裁判地選択や準拠法の選択に関する規定を含む契約を締結した場合、裁判所はその契約書を支持する。したがって、最も重要なことは、契約書の中に最も適切な裁判地及び準拠法を明記することである。

準拠法の選択に関する規定を契約中に設けるに際して留意すべき点は、当事者や契約に何らかの関連性を有する法を選択することである。選択された法と契約の主題との間に合理的関連性がなければならない。裁判所は、この合理的関連性がないと判断した場合には、その規定の採用を拒否する可能性がある。

７．結果（損害）発生地の範囲

裁判所が特別管轄権を判断する場合、営業秘密不正使用に関する何らかの行為が裁判地の内部で行われたのかを検討するが、その分析の一環として、裁判所は、被告の行為による影響が裁判地内で生じたかどうか、かつ、何らかの損害が裁判地内で発生することを被告が予期していたか

---

155 Walden v. Fiore, 571 U.S.__, 134 S.Ct. 1115, 1121-22 (2014). 内部の引用省略。

156 Id. at 1122. 強調追加。

157 Id. at 1123.

158 Tiangang Sun v. China Petroleum & Chemical Corp. Ltd., 2014 U.S. Dist. LEXIS 107167, *36-37 (C.D. Cal. April 15, 2014).

159 Id. at *37-38。

160 Wine Bottle Recycling, LLC v. Niagara Sys. LLC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 37273, *11-12 (N.D. Cal. 2013 年 3 月 18 日).

どうか、を検討する。

裁判地と当該不正使用の間の唯一の関係が、被害の大半（the brunt of the harm）が当該裁判地で生じたというだけであったとしても、裁判所は、この事実に基づいて管轄権を判断することができる。

逆に、当該裁判地に直接の損害が発生しておらず、間接的損害のみが発生していた場合、裁判地に管轄権を認めることが、適正手続条項を充足できるかどうかを考えなければならない。前掲の Walden 対 Fiore 事件[161]判決でも、裁判地との「関連性は、被告自身が裁判地との間で作り出した接触に起因するものでなければならない」とされており、原告側の事情のみによっては管轄権は認められない。

原告の損害が、仮に、原告が訴えを提起する裁判地とは異なる裁判地における販売が減少したといった間接的なものであった場合（アメリカでは、このような場合も、原告にとって直接損害であるとする考え方もある。）、被告が当該裁判地に管轄権があるといえる「十分な接触」があるといえるのかを検討する必要がある。

前掲の Calder 対 Jones 事件判決の当該裁判地が「筋書き（story）及び被害に関する中心地」であって、被告がその裁判地において原告に被害を与えることを企て、その行為によって引き起こされる被害が当該裁判地で生じることを知っていたことが必要である[162]という基準に照らすと、例えば、原告の本社が当該裁判地にあるというだけでは足らず、原告は、被告が自己の行為の結果が当該裁判地に生じる可能性があることを知っていたことまで立証しなければならない。

特別管轄権に関しては、「効果テスト（effects test）」を採用している裁判所もある。この「効果テスト」とは、原告は、被告が(1)国際的な行為を行い、(2)当該裁判地を明示的に目的とし、(3)当該裁判地内で生じる可能性があると被告が知っている損害を引き起こしたことを立証しなければならないというものである（Dole Food Co.対 Watts 事件[163]）。この「効果テスト」によっても、被告側の主観を含めた事情を立証しなければないのは同様である。

８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

管轄権の問題は、被告が当該裁判地との間でいかなる関係を有していたかということであり、侵害行為が複数国で行われたか、侵害行為の結果が複数国で発生したかは関係ない。

また、準拠法についても、影響を与えない。

[161] Walden v. Fiore, 571 U.S. 134 S.Ct. 1115, 1121-22 (2014). 内部の引用省略。強調追加。
[162] Calder v. Jones, 465 U.S. 783, 788-89 (1984).
[163] Dole Food Co. v. Watts, 303 F. 3d 1104, 1111 (9th Cir. 2002)。

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続）

米国の民事上の証拠収集手続として、中心的役割を果たしているのが、ディスカバリー（開示）手続である。
ディスカバリー手続は、原則として、被告が訴状に対して答弁をした後、トライアル（事実審理）前に開始される。

ディスカバリーにおける開示の範囲は極めて広い。訴訟当事者は、一定の例外事由に該当する場合を除き、原則として、当該訴訟手続において自己の請求または抗弁を支える証拠[164]として利用する可能性のあるあらゆる証拠を開示すべき広範な開示義務を負っている（連邦民事訴訟規則[165]第 26 条(a)(1)(A)）。例外的に、秘匿特権（privilege）に該当する場合[166]（ワークプロダクト（attorney work product）に該当する場合を含む。）、保護命令（protective order）が発せられた場合（同第 26 条(c)）等ディスカバリーが特に制限される場合[167]には、開示を受けることができない。

秘匿特権（privilege）とは、秘密を保持すべき関係にある当事者間で交換された情報など一定の情報について開示を拒否することができる特権をいい、弁護士・依頼者間秘匿特権（attorney-client privilege）が主要なものである[168]。
弁護士・依頼者間秘匿特権（attorney-client privilege）とは、弁護士と依頼者との間で交信された秘密情報について開示することを拒否できる権利をいう[169]。弁護士・依頼者間秘匿特権が成立するためには、一般的には、①交信であること、②弁護士と依頼者の関係にあること、③秘密性を保持した状態であること、④法的助言に関連してなされたこと、⑤同秘匿特権が主張されていること、⑥同秘匿特権が放棄されていないこと、が必要とされている[170]。
また、秘匿特権のうちワークプロダクト（attorney work product）とは、訴訟を予期して又はトライアルのために作成された文書等をいい[171]、一定の場合に、ディスカバリーの開示範囲から除外される（連邦民事訴訟規則第 26 条(b)(3)(A)）[172]。ワークプロダクトが成立するためには、「訴訟を予期（in anticipation of litigation）」して又はトライアルのために作成されたことが必要で

---

164 当該証拠には、原則として電子的に保存されたデータも含む（e-discovery: 連邦民事訴訟規則第 26(a)(1)(A)(ii)）。
165 Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)
166 秘匿特権には様々な態様が含まれるが、一般的なのは、弁護士・依頼者間秘匿特権（attorney-client privilege）と弁護士ワークプロダクト（attorney work product）である。
167 FRCP 26(b)(2)
168 作成者注：このほかに、例えば、宗教者と信徒との関係に基づく場合なども含まれる（連邦証拠法第 506 条）。また、各州が異なる秘匿特権を置いている場合がある。Swidler & Berlin v. United States, 524 U.S. 399, 403 (1998) https://www.law.cornell.edu/supct/html/97-1192.ZO.html; Thomas E. Spahn, McGuireWoods LLP "Litigating the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine", Practical Law; Peter S Selvin and Jacob M Harper, TroyGould PC, "Litigation and enforcement in United States: overview", PLC; 土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」18 頁（発明推進協会、2013 年）を参考にした。
169 作成者注：Peter S Selvin and Jacob M Harper, TroyGould PC, "Litigation and enforcement in United States: overview", PLC; 土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」21 頁（発明推進協会、2013 年）を参考にした。
170 作成者注：Thomas E. Spahn, McGuireWoods LLP "Litigating the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine" "Asserting the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine", Practical Law; 土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」22 頁（発明推進協会、2013 年）。同書 23 頁は、同秘匿特権の成立要件に関する主な判例として、United States v. United Shoe Mach. Corp., 89 F.Supp.357(D.Mass.1950)を挙げている。
171 FRE 502(g)(2)参照
172 作成者注：Thomas E. Spahn, McGuireWoods LLP "Litigating the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine" "Asserting the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine", Practical Law; 土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」40 頁（発明推進協会、2013 年）。

ある[173]。そして、ワークプロダクトの要件に該当したとしても、相手方が、①対象となる文書等を利用する「実質的必要性（substantial need）」と、②代替物を取得する「不当な困難性（undue hardship）」を主張立証した場合には、原則として開示範囲から除外されないが、訴訟に関する弁護士の心証、結論、意見又は法理論は、開示範囲から除外される[174]。また、ワークプロダクトを理由にした秘匿特権は放棄することができ、主張を怠った場合には放棄したとみなされる場合もある[175]。

ディスカバリーによって開示すべき対象は、文書又はその他の有形物の存在、説明、性質、保管、状態及び位置、ならびに、開示可能な事物を知っている人物の身元及び場所を含む。十分な理由があれば、裁判所は、訴訟の主題に関連する事物の開示を命じることができる。

ディスカバリーは、基本的に、当事者間で行われる手続である[176]。この手続には下記が含まれる。

- 宣誓証言（Depositions）（連邦民事訴訟規則第 27 ないし 32 条）：各当事者は、証拠を収集するために、生で証人による宣誓証言を得ることができる。当事者は、特定の人物から宣誓証言を得るか、又は、当事者が企業から得ようとする情報のテーマを選定することができる。当該企業は、そのテーマについて宣誓証言を行うことができる 1 人又は複数の人物を指名する。
- 質問書（Interrogatories）（同第 33 条）：各当事者は、当該訴訟に関する質問書を他のすべての当事者に提出することができる。受領者は、宣誓した上で、すべての質問に回答しなければならない。
- 文書請求（Request for documents and inspection）（同第 34 条）：各当事者は、他の当事者から得ようとする当該訴訟関連文書を指定することができる。この要請を受けた者は、当該文書を所有しているか、保管しているか、又は、支配下にある場合には、それらを提出しなければならない。なお、本条項に基づき、装置等の検査のために相手方の所有地への立ち入りも可能である（同第 34 条(a)(1)(A)(2)）。
- 召喚状（Subpoenas）（同第 45 条(b)(1)、同条(c)(2)）：各当事者は、裁判所に対し、第三者に文書を提出するよう命令するか、又は、訴訟関連の質問に回答するために召喚状に基づいて出頭するよう命令するよう、請求することができる。

ディスカバリーの期間は、訴訟事件の複雑さによる。一般的にはディスカバリーの開始から終了まで、よほど簡易な事件でない限り少なくとも半年はかかり、長いときには数年続くこともある。

ディスカバリーにかかる費用は、裁判事件の事実関係に大きく依存する（例えば、対象となる文書の数、宣誓証言の数など）。費用の大半は、開示手続の実施に要する弁護士の時間に基づいて発生する（開示要請の実施、文書の検討、宣誓証言の準備と実施など）。近時は、e ディスカバリーの増加により、e ディスカバリーのベンダーに支払う費用も高額になっている[177]。

---

[173] FRCP 26(b)(3)(A)。作成者注：Thomas E. Spahn, McGuireWoods LLP "Litigating the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine" "Asserting the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine", Practical Law; 土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」43 頁（発明推進協会、2013 年）。

[174] FRCP26(b)(3)(A)(B)。作成者注：土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」43 頁（発明推進協会、2013 年）。

[175] 作成者注：Thomas E. Spahn, McGuireWoods LLP "Asserting the Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine", Practical Law; 土井悦生・田邊政裕「米国ディスカバリの法と実務」40 頁（発明推進協会、2013 年）。

[176] 裁判所は、手続的な関与と、相手が応じない場合の判断等を行う。

[177] “A 2010 survey of Fortune 200 companies by Lawyers for Civil Justice,” the Civil Justice Reform Group and the U.S. Chamber Institute for Legal Reform によれば、2006 年から 2008 年のディスカバリーの費用は 62 万ドルから 300 万ドルというデータがある。しかし、2010 年以降は裁判所が電子情報の取扱いについて厳格化する傾向にあり、情報の取捨選択に費用がかかることから、平均的なディスカバリーの費用は約 2 億円程度と思われる。

ディスカバリーに従わない場合、裁判所は、ディスカバリーに従わなかった当事者に対し、金銭的制裁を科すか、又は不利な判決を出す可能性がある（連邦民事訴訟規則第 37 条）。例えば、被告が管轄権を争っている事案で、管轄権を立証するためのディスカバリー手続において、被告が文書の提出を怠るとか、又は、命令を受けたにも拘らず、開示請求に基づいて宣誓証言を行う特定の証人を出廷させることを怠った場合、裁判所は、制裁として、被告に対する裁判権を得たとみなすことができる。

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

一般的には、民事、刑事、行政手続にかかわらず、証拠収集手続は同一である。

相違点は、当事者が開示要請に対応するために必要な時間など、手続に関するものである。例えば、地方裁判所による刑事事件の場合、質問書や文書請求を受けた当事者は、請求を受領後 30 日以内に対応しなければならない。他方、国際貿易委員会の場合には、当事者は、同 10 日以内に対応しなければならない。

なお、刑事事件においては、当事者主導ではない点が異なるのは当然である。また、被告人には自己負罪拒否権[178]が憲法上保障されていることから、それに伴いディスカバリーにおける検察官の権利は制限されることになる。

３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

民事手続におけるディスカバリーは当事者間で行われるものであり、原告は、被告に対し、連邦民事訴訟規則に定められたルールに従う限り他の手続から得られた証拠（文書、証言録取書等）の提出を求めることができる。

原告は、被告が訴追された刑事事件で提出された訴訟記録の提示を被告に求めることもできる。

なお、民事と刑事の手続が並行して行われることもあるが、被告には刑事事件において自己に不利に扱われるおそれがある証拠の開示については自己負罪拒否権が保障されていることから、裁判所はその範囲で民事事件のディスカバリーを制限することがある。

４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

５．外国にある証拠の収集制度

ディスカバリー手続では、各当事者は、文書や人物が米国外のどこに所在しているかにかかわらず、その文書や人物を提出ないし出頭させることが求められる。

６．営業秘密保護措置

ディスカバリーにおいて、営業秘密侵害事件に特有の手続は原則としてないが、地方裁判所の場合（国際貿易委員会への申立を除く。）、被告に対して文書又は情報の提供を求めることが原告

178 合衆国憲法修正第 5 条は、“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”と定めており、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」という原則に由来する権利である。

に許可される前に、被告は、保護命令（Protective order）[179]を求めることができる。

営業秘密は、弁護士と裁判所には詳細に開示しなければならない。しかし、一般的に、すべての当事者は、裁判事件の開始時に保護命令を実施する。無用に営業秘密が開示されることを防止するためである。これは、営業秘密に関するすべての裁判事件と国際貿易委員会手続において利用されている手法であり、大きな成果を上げている。保護命令は、ディスカバリーによって、営業秘密が不当に開示されないようにするものであるから、嫌がらせや過大な負担を阻止するために、原告に、不正使用されたと主張する営業秘密の詳細で具体的な開示を行うよう要求することにもなる。

裁判所又は国際貿易委員会に提出されるすべての文書は、2 つの形態で作成される。1 つは、営業秘密が言及されている密封版である。もう 1 つは、営業秘密を編集した公開版[180]である。

7．原告の立証負担軽減制度

営業秘密事案において、特には、立証責任軽減制度はない。

[179] FRCP 26(b)(3)

[180] 作成者注：訴訟記録は公開されることから、記録に綴るためのものである。

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

（１－１）周知な商品等表示の混同惹起

一般的に不正競争防止の法として知られるように、市場競争に影響を与える他のすべての不公正で詐欺的な形態の行為と同様に、商品の出所に関して消費者を誤信させるという意味の不法行為が参考になる。各州には、それぞれ制定法としての不正競争法とその判例法上の解釈がある。例えば、カリフォルニア州法は、ビジネス・職業法（Business and Professions Code）第 17200 条以下によって明文化しており、「不公正」「違法」「詐欺」である商行為に対する差止その他の救済を定めている。不公正な商行為は公衆を欺くという性質を有する。

ランハム法（Lanham Act）[181]第 43 条(a)は、混同の可能性（未登録の商標、サービスマーク、商号、トレードドレスを含む。）及び虚偽の広告や商品非難に対する請求の申立に関する連邦法である。出所、後援、又は商品やサービスとの間の関連性について混同が生じる場合に、混同の可能性があるということになる。同第 43 条(1)の虚偽広告の申立は、広範な虚偽又は誤解を生じさせる声明や表現を禁ずるものである。古典的な虚偽広告の申立は、自身や競合相手の製品に関して、被告が虚偽又は誤解を生じさせる声明を出したことに関するものである。昨年、最高裁判所は、Lexmark Int'l., Inc.対 Static Control Components Inc.事件[182]において、ランハム法に基づく虚偽広告の申立について、当事者適格の基準を明示した。最高裁判所は、虚偽広告の訴えを提起する原告に、新しいテスト要件を適用した。すなわち、(1)評判や売上における商業上の利益について損害が発生したことを主張し、かつ(2)その損害が被告の不正な表現に近接して引き起こされたことを示さなければならない。最初の要件について、裁判所は、「原告は、合衆国法典第 15 編第 1125 条(a)に基づいて虚偽広告から保護される利益の範囲内において、評判や売上における商業上の利益についての損害が発生したことを主張しなければならない」と結論づけた。２つめの要件については、最高裁判所は、合衆国法典第 15 編第 1125 条(a)に基づいて訴えを起こすためには、被告の広告が原因となった「虚偽の事実から直接発生する経済上又は評判上の損害であり、その損害が、消費者が虚偽により原告との取引を差し控えている間に発生していることを立証しなければならない」と判示した。

連邦取引委員会（Federal Trade Commission）も、広告の真実性の規制を含め、詐欺的商行為から消費者を保護する任務を負っている。不正競争に関する連邦取引委員会の規則は、連邦規則法の第 16 章の各所で見受けられる。例えば、連邦取引委員会の消費者保護局は、不公正、虚偽的、詐欺的商行為について、苦情の収集や捜査を行い、そのような誤解を生じさせる虚偽行為を中止させ、被害者に賠償を得させるための訴訟を連邦裁判所で追行することによって、阻止している。

（１－２）著名な商品等表示の冒用

商標の保有者が当該商標を排他的に使用する権利はランハム法によって保護されている。他人による商標の使用は、商品の出所や起源について消費者に混同を生じさせる場合には、禁止される。（米国特許商標庁に）登録された商標に関して合衆国法典第 15 編 1114 条に基づいて、又は未登録の商標に関して合衆国法典第 15 編第 1125 条(a)に基づいてランハム法違反を立証するためには、原告は、(1)有効かつ法的に保護される商標であること、(2)自己がその商標の権利者であ

[181] 合衆国法典第 15 編第 1125 条（15 U.S. Code § 1125）
[182] Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 572 U.S. __(2014).

ること、及び(3)　被告の特定の商品又は役務についての当該商標の使用が、混同の可能性を生じさせることを主張立証しなければならない。ランハム法は、州間にまたがる取引に使われる商標の国家的保護を定めている。

特徴的、本質的又は識別性を取得することにより著名な商標の権利者は、権利者の商標が著名になった後ならいつでも、固有、唯一又は独特のものを表示している著名な商標の公衆における評判を減じる又は減じるおそれがあるときは、その著名な商標と実質的に類似する商標や商号を商業的に使用開始した者に対して差止を求める権利がある。

２種類の、希釈化、ぼやかし及び毀損がある。ぼやかしによる稀釈化は、著名な商標の識別性が他人の類似商標や商号により損なわれる場合に生じる[183]。毀損による希釈化は、著名な商標の評判が、他人の類似商標や商号により傷つけられる場合に生じる[184]。

連邦法が、商標保護の主な根拠を定めているにもかかわらず、州の判例法に基づく訴訟も利用できる。ランハム法は、各州が商標保護のために施行している州の商標法に取って代わるものではない。州の法律による商標の保護は、当該州内で生じた侵害に限定される。

（１－３）他人の商品形態を模倣する商品の提供

これらはトレードドレス及び意匠侵害に関するものである。

トレードドレス

商品の包装のデザインや形状や商品自体のデザインや形状は、保護されるトレードドレスの一形態と考えられる。ランハム法は、トレードドレスの機能が、商標と同様、その出所を識別するためのものである場合に、保護を認めている。トレードドレス及び商品の形態は、商標と同様、合衆国法典第 15 編第 1125 条(a)により保護される。

デザイン特許は、製造される物品に化体し、又は施される視覚的装飾的特徴についての特許である。デザイン特許の対象は、物品の形態や形状、物品に適用される表面上の装飾、又は形態と表面上の装飾の複合体に関するものである。特許侵害は、合衆国法典第 35 編第 271 条で禁じられる。

（１－４）技術的制限手段を解除する装置等の提供

著作権が保護される作品に関しては、デジタルミレニアム著作権法（Digital Millennium Copyright Act）（合衆国法典第 17 編 1201 条）が反迂回条項を定めている。同法は、暗号化といったように、著作物にアクセスすることを阻止する技術的措置を迂回することを違法としている。また、同法は、著作物にアクセスしたり複製することを阻止する技術的措置を回避することを意図する商品やサービスの販売を禁じている。

（１－５）ドメインネームの不正取得等

ランハム法第 43 条(d)（合衆国法典第 15 編 1125 条(d)）は、商標権者が、他人の商標に化体した信用から利益を得るという不誠実な目的で、当事者の商品やサービスに関係なく、他人の著名な商標と同一又は混同を生じさせるほど類似しているか、著名な商標を希釈化させるドメイン名を登録、不正売買又は使用する者に対して訴訟提起する際の根拠となるものである。統一ドメイ

183 5 U.S.C. § 1125(c)(2)(B)
184 15 U.S.C. § 1125(c)(2)(C)

ン名解決指針（Umiform Domain-Name Resolution Policy）に関する事件について、ランハム法は、不誠実な表示や合法的な使用の抗弁についての概要を説明している。

(I)　ドメイン名に、何らかの形でその者の商標その他の知的財産権が含まれているか
(II)　その者の法的名称やその者を識別するために通常使われる他の名称とドメイン名が一致する程度
(III)　その者が、何らかの形で、商品や役務の真正な提供に関連してそのドメイン名を先行して使用しているか
(IV)　そのドメイン名でアクセスできるサイトにおいて、その者が誠実にその標章を非商業的又は正当に使用しているか
(V)　その者が、商業的利益を得るため、又は標章の汚損や毀損の意図をもって、サイトの出所、後援、提携又は推薦に関する混同の可能性を創出することにより、標章の権利者のオンライン上の場所から、その標章に化体した信用を害する可能性のあるドメイン名によってアクセスできるサイトに消費者を誘導することを意図しているか
(VI)　商品やサービスの真正な提供のためにドメイン名を使用したことも、また使用する意思もなく、金銭的利益を得るために、標章の権利者その他の第三者に当該ドメイン名を譲渡、販売その他の移転を申し入れたか、又はそのような行動パターンを示す従前の行為があったか
(VII)　ドメイン名登録の申請時に、重要かつ誤解を与える虚偽の連絡先情報を提供したか、意図的に連絡先情報の正確性を維持しなかったか、又はそのような行動パターンを示す従前の行為があったか
(VIII)　ドメイン名登録時に識別性のある他人の標章と同一もしくは混同を生じさせるほど類似している、又はそのドメイン名の登録時に著名となっている他人の著名表示を毀損すると知りつつ、複数のドメイン名を登録又は取得したか

（１－６）商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示

ランハム法第 43 条(a)は、商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示についても保護している（前記（１－１）（41 頁）参照）。

（１－７）信用毀損行為

商業上の毀損は、各州が定めている。しかし、どの州も典型的には以下のルール（不法行為における第２修正条項第 623 条 A[185]）を適用している。

他人の利益を害する虚偽の声明を発表した者は、以下の場合、その他人に発生した金銭上の損害に対して責任を負う。
(a)　金銭的価値を有する谷の利益を害する結果をもたらす声明を発表することを意図したか、そのようなことになる可能性を認識し、又は認識すべきであった場合
かつ
(b)　その声明が虚偽であることを知っていたか、又は、それが真実であるか虚偽であるかを無謀にも無視して行動した場合

第 623 条 A に定める加害的な嘘の発表に対する責任についてのルールは、土地、家財又は無形物についての他人の財産権を毀損する虚偽の声明の発表に適用される。発表者は、他人の財産上の利益に関して、第三者の行為を通じて他人に金銭上損害を与えた場合も同様であることを認識すべきである。

[185] Restatement 2d of Torts, § 623A

（１－８）代理人等の商標冒用行為

冒認に関する特別の規定はない。冒認についての判例法上の原理はある。すなわち、本人は、代理人の行為に責任を負う可能性がある。代理関係の成立のためには、原告は、本人と代理人の両方が、本人が代理人をコントロールする権利を有するという同意を表したことを主張しなければならない。代理人の本人のために行動するという権限の表示は、明示でも黙示でもよい。侵害事件の場合、本人が代理人をコントロールし、本人が代理人に当該行為を行うための権限を与えたという契約（例えば、代理人が本人の被用者であるような場合）がある場合には、代理人の行動は、本人に帰責する。

（２）属地主義との関係

アメリカの控訴裁判所によってランハム法の域外適用について適用される基準が異なるにもかかわらず、すべてに当てはめられる一般的な原則は、共通して、その不正行為によりアメリカの商取引に相当又は著しい影響があることの証拠を欠くときは、判断を拒否するということである[186]。

Vanity Fair Mills, Inc 対 T Eaton Co 事件で第２巡回区控訴裁判所は、ランハム法の域外適用に関する判断基準として次の３つの要素を提示した。すなわち、(1)被告の行為がアメリカの商取引に相当な影響を与えたこと、(2)被告がアメリカ市民であること、(3)外国法上の商標権に抵触しないこと、である。同裁判所はさらに、「上記要素の１つが欠けた場合には、決定される可能性が高く」、２つの要素が欠けた場合には、「間違いなく致命的である」と述べた[187]。ある比較的最近の事件で、上記 Vanity Fair 基準が適用され、単にアメリカ国内でアクセスすることのできるウェブサイトを維持しており、アメリカの消費者に対してごくわずかのネット販売をしているというだけでは、ランハム法の適用を正当化するには不十分であると判断した[188]。

第９巡回区控訴裁判所（カリフォルニアを含む）は、より柔軟な複数の要素を用いる基準を採用した。そこでは、アメリカ人の外国における商取引にいくばくかの影響があったかを要求している。すなわち、その影響が、ランハム法の下で裁判できるだけの商標権者の損害を立証するに十分重大であり、アメリカ人の海外の商取引の利益や関連性が、域外における権限を正当化するために他国の利益に関して十分強力であること、というものである[189]。

第４巡回区控訴裁判所は、他のいくつかの裁判所が採用している別のアプローチを明確にした。いくつかの控訴裁判所では、ランハム法の顕著な影響という要件は、たとえ行為がアメリカの消費者の間で混同を生じさせないとしても、域外行為によって満たされるかもしれないと判断した。この売上転用の理論では、裁判所は、外国の消費者に対する販売は、アメリカ企業の収入を危うくする場合にも、アメリカの商取引に顕著な影響を認めるものである。しかし、この理論は、このような場合における損害、つまりアメリカの消費者の間での混同が欠如するアメリカ企業の収益への危害は、ランハム法が意図した保護利益よりも広範なものであるので、この理論は狭く適用される。なぜなら、外国の消費者を保護してもアメリカに利益はないからである。こうして、売上転用の理論を行使する裁判所は、被告が、少なくとも侵害行為のいずれかを含む営業活動を米国内で行っているアメリカ企業であることを要求している[190]。

---

[186] この問題に関する影響力ある最高裁判所判決は、 Steele v. Bulova Watch Co, 344 U.S. 280 (1952)である。
[187] Vanity Fair Mills, Inc v. T Eaton Co, 234 F 2d 633, 643 (2d Cir 1956).
[188] Juicy Couture, Inc. v. Bella Int'l, Ltd., 930 F. Supp. 2d 489, 508 (S.D.N.Y. 2013).
[189] Reebok In't, Ltd v Marnatech Enters, 970 F 2d 552, 554 (9th Cir 1992)
[190] Tire Eng'g & Distrib., LL v/ Shandong Linglong Rubber Co., 682 F.3d 292, 310-311 (4th Cir. Va. 2012).

アメリカの裁判所が、外国における侵害活動が、消費者の混同、商標権者の評判に対する被害、又は売上転用の痕跡という形でアメリカ国内に少しでも「くいこんで」いるかどうかにますます注目している一方で、侵害行為の被疑者の国際や事業所の場所は引き続き重要である。

（3）国際裁判管轄及び準拠法

管轄及び準拠法は、営業秘密の不正使用の場合（Ⅱ.（32 頁））と同じである。

（4）証拠収集等制度

証拠収集方法は、営業秘密の不正使用の場合（Ⅲ.（37 頁））と同じである。

2．特許権・著作権

（1）国際裁判管轄及び準拠法

人的管轄権に関する限り、登録される知的財産権も営業秘密も、管轄に関する法及び分析は同一である。しかし、事物管轄権に基づく分析は、問題の知的財産権に応じて変わる可能性がある。
前述のとおり、米連邦裁判所に提訴する場合は、「事物管轄権」がなければならない。事物管轄権には、州籍相違管轄権と連邦問題管轄権があるが、特許侵害訴訟に関しては、連邦法に基づくものであり 、連邦裁判所が事物管轄権を有する。

しかし、州籍の相違がない場合には、特許侵害が外国で発生し、外国特許が関係している特許侵害訴訟において、被告は事物裁判権に異議を申し立てることができる。この場合は、連邦法に基づく訴えではない。

著作権訴訟では、ベルヌ条約が適用される。

（2）証拠収集等制度

証拠収集方法は、営業秘密の不正使用の場合（Ⅲ.（37 頁））と同じである。

第３章　ＥＵ

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

日本の不正競争防止法に該当する統一の EU 法はなく、類似の EU 法においても営業秘密保護は定められていない。
したがって、EU 加盟国各国の国内法が個別に保護をしているのが現状である。

２．近年の立法・法改正

（１）EU 営業秘密保護に関する指令　概要

営業秘密に関する新しい EU 指令（Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure）(以下「EU 営業秘密保護に関する指令」)の制定手続が進行している[191]。欧州委員会によると、早ければ 2015 年 5 月ごろ、遅くとも 2015 年内に可決成立の見込みである[192]。

現在は、EU 各加盟国が独自に営業秘密そのものの定義、取り扱い、侵害の際の救済手段等を定めており、営業秘密保護が薄い国もあるところ、同指令案は EU 域内での統一的な保護を企図して、立案されたものである[193]。その背景には、加盟国間での営業秘密の保護に差異があるために、異なる国に所在する企業間で営業秘密の授受に躊躇が生じ、研究開発が進まないことに対する危機感がある[194]。本 EU 指令は、営業秘密の保護を標準化することで、秘密情報の適切な利用を促進する狙いである（前文 1 項、2 項、7 項)。

EU 指令は、各国政府に、これに適合的な各国国内法を整備する義務を課す命令であるため、EU 域内では加盟国間での営業秘密の取り扱いが標準化される方向に向かうと見込まれている。
もっとも、EU 指令は EU 規則と異なり、指令内容をどのように国内法に反映するかは各加盟国に委ねられているため、加盟国の確立された判例法が指令のすべての要素を含む場合は、理論的には、新たな立法措置をとる義務が直ちに生じるわけではない。
なお、労働契約については、本 EU 営業秘密保護に関する指令の労働契約への適用関係を定め

---

191 26.05.2014 The Council of the European Union takes position on the trade secrets draft-Directive（9870/14）http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209870%202014%20INIT

192 2015 年 01 月 14 日 UCL Institute of Brand and Innovation Law (IBIL) 及び The Chartered Institute of Patent Attorneys 共催のセミナー「Intellectual Property and Trade Secrets 」において、European Commission の担当者 Jorge Novais Goncalves 氏の発言。

193 EU trade secret 指令 Preamble (5); 28.11.2013 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure （SWD/2013/0471 final） (“Commission Impact Assessment”) 191-203; 206-215. 本草案に至るまでに、2 本の調査報告書が提出されている。
Hogan Lovells International, Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes), MARKT/2010/20/D: Report on Trade Secrets for the European Commission (2012) http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/parasitic/201201-study_en.pdf; Baker & Mackenzie, Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, MARKT/2011/128/D (2013) http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf

194 Max Planck Institute for Innovation and Competition "Comments of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014" (English Translation: http://www.ip.mpg.de/files/pdf3/Translation_Stellungnahme_TSP_MPI_clear_AF_with_changes.pdf)

ておらず、労働契約と営業秘密が交錯する事案は、本 EU 営業秘密保護に関する指令の適用範囲外であると解釈される。この点は、批判が多い[195]。

（２）新 EU 営業秘密保護に関する指令草案

①　営業秘密の定義

第 1 章（Chapter I）が保護の対象及びその範囲について定めており、「営業秘密」は、以下の 3 要素から成るものであると定義づけられている（第 2 条）。
(i)当該情報は秘密の情報でなければならない
(ii)秘密であるゆえに、一定の商業的価値（commercial value）を有する情報である
(iii)営業秘密保持者が、秘密性を維持するために合理的努力を行っている
なお、本定義は、知的財産権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定)第 39 条の「開示されていない情報」と重なる[196]。「commercial value」の詳細な定義は置かれておらず、後述のイギリスの Douglas v. Hello!事件で問題となったような、有名人の私的な情報が含まれるか否かなど、その解釈を巡って争いが生じる可能性がある[197]。

②　侵害行為

第 2 章（Chapter II）は、営業秘密の違法な取得、使用及び開示について定める。
基本的には、違法性は営業秘密保有者の承諾の有無で判断される（第 3 条第 2 項及び第 3 項）。さらに、取得については、故意又は重過失による以下の行為に基づく取得が侵害行為を構成すると定める（第 3 条第 2 項）。
・営業秘密保持者が適法に管理し、営業秘密又は営業秘密を含むか、又はこれから営業秘密が推測されるような、文書、物、素材、物質、又は電子ファイルを許可無く利用
・その他、誠実な商業慣行（honest commercial practices）に反する行為又は状況
なお、「honest commercial practices」については、本 EU 営業秘密保護に関する指令には定義がおかれておらず、今後争いになり得るところである。

③　管轄、準拠法

前文第 26 項によれば、本 EU 営業秘密保護に関する指令は営業秘密に関する特別な準拠法、管轄裁判所の規律を定める趣旨ではなく、営業秘密にも既存の規定を適用すると定める。

欧州委員会は、営業秘密の不正使用に関する準拠法については、契約に基づかない義務に関する法の抵触について定める EU 規則（Rome II Regulation； Regulation (EC) No 864/2007[198]）が適用されるとする立場である[199]。欧州委員会の担当者 Goncalves 氏は、準拠法は損害発生地を

---

[195] Tanya Aplin, A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive, Intellectual Property Quarterly, 2014, 4, p270-271; Max Planck Institute for Innovation and Competition "Comments of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014" (English Translation: http://www.ip.mpg.de/files/pdf3/Translation_Stellungnahme_TSP_MPI_clear_AF_with_changes.pdf) para8 は、問題はあると指摘しつつ、国ごとに大きく異なる労働法制は各国で規律すべきとの主張のようである。
[196] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm
[197] Tanya Aplin, "A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive", Intellectual Property Quarterly, 2014, 4, p262-263
[198] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)(" Rome II Regulation") http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&rid=1
[199] Commission Impact Assessment 226; Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN

基準にすると述べたが、いかなる損害の発生をもって「損害発生地」と判断するのかについては明言しなかった[200]。

また、EU 営業秘密保護に関する指令では、保護範囲に関して「属地主義」という考えは採用していない。

営業秘密の不正使用を常に契約に基づかない義務違反と分類することについては諸説分かれており、今後新 EU 営業秘密保護に関する指令の適用にあたり大きな争点になりうると言われる。実務家らは、この点を含めて新 EU 営業秘密保護に関する指令は一義的に明らかでない規定が多数存在すると指摘し[201]、今後欧州司法裁判所（Court of Justice of European Union）への付託が増加するのではないかと述べている[202]。

④　民事上の救済手段

第 3 章（Chapter III）には、民事上の救済手段についての規定がおかれている。EU 指令である性質上、基本的には、加盟国各国においてこれらを備えた法制度を整備することになるが、本指令では、最低限、以下の規定をおくよう義務付けられている（第 5 条ないし第 8 条)。
・均衡の取れた[203]、EU 加盟国間取引への障壁を回避する内容
・本指令を濫用した訴えの提起に対する措置
・除斥期間は 6 年未満
・営業秘密侵害の訴えにかかる裁判手続の過程における、営業秘密保護措置[204]

⑤　刑事制裁

欧州委員会における EU 営業秘密保護に関する指令草稿段階においては、刑事制裁導入の是非についての議論が行われている。しかし、EU 加盟国各国の現行刑事手続にかなりのばらつきがあるため、統一的な手続の導入は現段階では困難であるとの理由で、導入が見送られた[205]。
また、そもそも本 EU 営業秘密保護に関する指令は、加盟国間での情報の流通を促進する趣旨であるところ、厳格な刑事手続の導入は萎縮的効果を生みかかる趣旨を損なうという懸念も背景にあったようである[206]。

PARLIAMENT AND THE COUNCIL ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS (“ROME II”)COM(2003) 427 final (“Commission Proposal 2003”), 16 “Paragraph 2 deals with situations where an act of unfair competition targets a specific competitor, as in the case of enticing away a competitor's staff, corruption, industrial espionage, disclosure of business secrets or inducing breach of contract.”
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF

200 脚注 192 のセミナー

201 Tanya Aplin, A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive, Intellectual Property Quarterly, 2014, 4, p257, 260

202 脚注 192 セミナーにて、Daniel Alexander QC

203後述の知的財産権の実行における指令にはない要件である。Max Planck Institute for Innovation and Competition "Comments of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014" (English Translation: http://www.ip.mpg.de/files/pdf3/Translation_Stellungnahme_TSP_MPI_clear_AF_with_changes.pdf) para40

204 EU 加盟国の中には、現在このような措置を全く欠いている国もあるため、かかる措置の導入を義務付ける点については評価されている。例えば、Max Planck Institute for Innovation and Competition "Comments of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014" (English Translation: http://www.ip.mpg.de/files/pdf3/Translation_Stellungnahme_TSP_MPI_clear_AF_with_changes.pdf) para7

205 Commission Impact Assessment p58

206 Tanya Aplin, “A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive”, Intellectual Property Quarterly, 2014, 4, p273-274

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

上記の EU 営業秘密保護に関する指令草稿においては、属地主義の考えはとられていない。

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．EU における営業秘密侵害と国際裁判管轄及び準拠法について

EU 営業秘密保護に関する指令前文第 26 項によれば、同法は営業秘密に関する特別な準拠法、管轄裁判所の規律を定める趣旨ではなく、営業秘密にも既存の規定を適用すると定める。

裁判管轄及び準拠法に関する EU 法は、契約に関する紛争、不法行為、不正競争行為、又は不当利得の各場面ごとに異なる条文を置いて規律している。したがって、当該 EU 法の適用に当たっては、まず、問題となっている紛争の性質を吟味する必要がある[207]。

この点、営業秘密の侵害に関しては、秘密保持義務を定める契約の当事者間での争いであれば、営業秘密侵害は当該契約の違反であり、契約紛争に関する規定が適用される。但し、いかなる場合に「契約関係にある当事者」と判断するのかは、EU 法には詳細な規定がなく、事案ごとに判断される。

逆に、何ら契約関係にない当事者間での営業秘密侵害が問題になる場合は、不法行為に関する規定の適用がある可能性が高い。もっとも、不法行為に該当するか否かは、EU 法上一義的でなく、結局は各国法の規律するところによる。

契約紛争と不法行為が併存するような紛争の場合には、契約紛争に関する規定を優先適用するという欧州司法裁判所判例がある一方で、例えば、イギリスの場合はこれとは異なる適用関係を採用している。

国内法で営業秘密侵害が不正競争行為であるとする加盟国においては、不正競争行為に関する紛争に関する条項に基づいて準拠法が定められるが（なお、裁判管轄に関する EU 法は、不正競争防止法について特別の条項は置いていない。）、後述の通り、不正競争防止法を持たないイギリスでは、同条項の適用場面はほとんどないと思われる。

また、イギリスでは、営業秘密侵害は不当利得を構成すると判断した裁判例があり、同裁判例に基づけば、営業秘密侵害の事案にも不当利得に関する条項の適用があり得る。

２．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

①　裁判管轄を定める EU 法

A. 概要

EU 域内の、民事及び商事事件に関する管轄については、改正ブリュッセル規則（Recast Brussels Regulation[208]）、2001 年のブリュッセル I 規則（Brussels I Regulation[209]）、ブリュッセル条約（Brussels Convention[210]）及びルガノ条約（Lugano Convention[211]）が定める[212]。

---

207 T Aplin et al, para 23.02

208 REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN

209 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters

210 CONVENTION of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm

211 The Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters

212 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (i) In general > A. INTRODUCTION > 366. Jurisdiction according to the Brussels I Regulation and the Brussels and Lugano Conventions.

改正ブリュッセル規則、ブリュッセルⅠ規則、ブリュッセル条約はEU加盟国が対象である。ルガノ条約の締約国は、EU 加盟国に加えて、スイス、リヒテンシュタイン、ノルウェー、及びアイスランドである[213]。
ルガノ条約は、ブリュッセルⅠ規則と同一内容であり、EU 加盟国以外の国を締約国に含む点が異なるのみである。したがって、特にルガノ条約に言及する場合以外は、ブリュッセルⅠ規則に関する規定がルガノ条約にも適用される。ブリュッセル条約はブリュッセルⅠ規則の前身である。

EU 又は国際条約に定める要件を充たす事案については、これらが適用され、各国国内法は適用を排除されるとするのが、欧州司法裁判所の立場である[214]。なお、英国法の下の判例法及び学説は、後に述べる不便宜法廷（Forum non conveniens）の法理に基づき、ブリュッセルⅠ規則で定められた管轄地以外を管轄とすることができると述べるものも多数存在する[215]。
いずれにしても、ブリュッセルⅠ規則の適用範囲外の事案については、各国法において定めるところに従い、管轄地が決まる[216]。

B. 近時の改正について：改正ブリュッセル規則

2012 年 12 月にブリュッセルⅠ規則の改正が採択され、「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2012 年 12 月 12 日の欧州議会及び理事会の規則（EU）1215/2012（改正）」（改正ブリュッセル規則）[217]が 2015 年 1 月 10 日より施行された。同規則は、同施行日以降に開始する手続に適用される。

主な改正点は以下の通りである。
(i) EU 加盟国以外の裁判所を優先する裁量
EU 加盟国以外の国で同一又は関連する紛争に関する手続が進行している場合には、非 EU 加盟国の判決を認め、判決の執行が可能な場合には、同一の紛争を扱う EU 加盟国の裁判所は自らの裁判手続を一時中止（Stay）する裁量を与えられた[218]。本改正規則で新規に追加された新しいルールであり、矛盾した判決が複数発生するのを防止する趣旨である。

(ii) EU 域内を合意管轄地とする契約条項
従前は、当事者間の契約で EU 内に管轄地を定める場合、当事者のいずれかが EU 加盟国に法定住所地を有している必要があったところ、改正後はかかる限定は撤廃され、すべての当事者の法定住所地が EU 域外であっても、EU 加盟国を管轄地とする合意が有効となる[219]。
また、かかる合意（契約）の有効性は当該合意管轄地の法律に基づき判断され、かつかかる管轄条項は当該契約の他の条項から分離可能であるという新規定も導入された。

---

213 T Aplin et al, para 23.04; A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton", Westlaw, Insight 20 October 2014
214 Corman-Collins SA v La Maison du Whisky SA (C-9-12) [2014] Q.B. 431; Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (i) In general > A. INTRODUCTION > 366. Jurisdiction according to the Brussels I Regulation and the Brussels and Lugano Conventions; A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"; T Aplin et al, para 23.06
215 Dicey, Morris and Collins "The Conflict of Laws" (15th Ed.Sweet & Maxwell, 2014) paras 12-021-12-025 ;A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"
216 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (i) In general > D. SCOPE OF THE REGULATION AND OF THE CONVENTIONS > 375. Subject matter of the dispute.
217 Regulation (EU) 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) (Recast Brussels Regulation)
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:EN:PDF
218 Recast Brussels Regulation Articles 33, 34
219 Recast Brussels Regulation Articles 25

（iii）EU 域内での First seised rule の例外

従前は、EU 域内の複数国で同一の紛争にかかる裁判が進行している場合、第二番目以降に手続きを開始した裁判所は、第一番目の手続開始裁判所が管轄を放棄しない限り、すべての手続を一時中止（Stay）しなければならなかった。

改正ブリュッセル規則では、この基本原則の例外として、当事者間に専属管轄の合意がある裁判所において手続が開始された場合には、当該裁判所が第一番目の提訴裁判所でない場合でも、当該合意に基づく裁判所が管轄を放棄しない限り優先し、第一番目の提訴裁判所の方が手続を一時中止するものと定められた[220]。

なお、改正ブリュッセル規則は、EU 加盟国（ルガノ条約の場合は欧州経済地域）以外に法定住所地を有する被告にも一般的に適用するとの改正は見送ったため、法定住所地が EU 加盟国外に所在する場合は、各国法の規定を適用して管轄地を定める[221]。

C. 管轄合意に関する条約（The Convention on Choice of Court Agreements）(2005 年 6 月 30 日ハーグ国際私法会議[222])について

2014 年 10 月 10 日、欧州委員会は、EU の法務大臣らが、ハーグ条約の採択を決定した旨のプレスリリースを行った[223]。同条約は、合意管轄条項がおかれている契約の当事者間での訴訟に関する管轄地の取り扱いについて、国際ルールを定めるものである。同条約に基づくと、契約に定められるところの管轄地が優先し、仮にそれ以外の裁判所に訴えが提起された場合は、当該裁判所は訴えを却下すべきとするものである。今後 EU 加盟国各国の国内手続を経て、正式に批准されることになる。

なお、同法は、知的財産権の登録又は有効性に関する紛争への適用が排除されている。

② ブリュッセル I 規則：一般原則

被告の法定住所地（本籍（Domicile））を管轄地とするのが原則である（ブリュッセル I 規則第 2 条）。

A. 被告の法定住所地

ブリュッセル I 規則適用には、前提として、被告が EU 加盟国内に法定の住所を有することが必要である（第 2 条）。被告が EU 加盟国内に法定住所地を有さず、かつ下記に述べる例外規定に当たらず EU 加盟国（及びルガノ条約締約国）が管轄地とされない場合は、各加盟国の国内法に基づき管轄地が定められる[224]。

被告の法定住所の要件は、被告が自然人の場合は特定の国と実質的な関係があると認められればその要件を充たすとされており、3 か月以上の居住でこれを認めるのが一般である[225]。法人の場合は、主たる事務所の所在地とされる。

---

220 Recast Brussels Regulation Article 31(2)
221 A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"
222 30 June 2005; Hague Conference on Private International Law(「管轄合意に関するハーグ条約（the Hague Convention on Choice of Court Agreements）」)
223 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1110_en.htm
224 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > D. DEFENDANT NOT DOMICILED IN A REGULATION STATE OR CONTRACTING STATE > 386. Defendant not domiciled in any Regulation state or contracting state.
225 A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"

当該国に法定住所地を有するか否かは、当事者間の契約に特別の規定がない限り（ブリュッセルⅠ規則第 23 条、改正ブリュッセル規則第 25 条）、当該国の国内法の定めるところに従う（ブリュッセルⅠ規則第 59 条）。

なお、被告の国籍は問わない旨明確に規定されている[226]。

B. 係争事件の性質

ブリュッセルⅠ規則は訴えの性質が契約に基づく場合、不法行為の場合、又はその他の場合でも、民事又は商事事件である限り、適用される（第 1 条）。

よって、営業秘密侵害がいかなる訴えを根拠にするかを問わず、ブリュッセルⅠ規則が適用され、原則として被告の法定住所地が管轄地とされる。

なお、管轄地と準拠法は必ずしも統一させるべきとは考えられていない[227]。

③ ブリュッセルⅠ規則：例外

A. 例外規定概略

ブリュッセルⅠ規則は、特殊な事案については多数の例外規定を設けている（第 5 条及び第 6 条）。営業秘密のみに関する規定はないが、関連するのは、契約に基づく紛争（matters relating to contract）は義務履行地（the place for the performance of the obligation）（第 5 条第 1 項）、及び不法行為（matters relating to tort）に基づく紛争は加害行為地（the place where the harmful event took place）（第 5 条第 3 項）も、被告の法定住所地に加えて管轄地とすることができるとする規定である[228]。

B. 契約に基づく紛争（matters relating to contract）

営業秘密に関して、秘密保持契約、ライセンス契約等、秘密保持義務を定める契約が存在する場合は、この例外規定を適用し、「義務履行地」も管轄地として選択しうる[229]。「義務履行地」は、商品の引き渡し又は役務の提供地などを基に定められる（第 5 条第 1 項(b)）。疑義がある場合は、当該訴えが提起された国の国内法に従う[230]。

第 5 条 ある加盟国に居住している者は、他の加盟国の人に対して、以下の裁判所において訴えるこ

[226] Brussels Regulation, Art 2(1); Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > B. DOMICILE IN A REGULATION STATE OR IN A CONTRACTING STATE > 380. Defendant domiciled in a Regulation state or in a contracting state;T Aplin et al, para 23.07; A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"

[227] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 1. INTRODUCTION > (1) WHAT IS MEANT BY THE CONFLICT OF LAWS > 306. Jurisdiction and choice of law.

[228] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > C. DEFENDANT DOMICILED IN ANOTHER REGULATION STATE OR CONTRACTING STATE > 382. Matters relating to contract;T Aplin et al, para 23.09; A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"

[229] T Aplin et al, para 23.10

[230] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > C. DEFENDANT DOMICILED IN ANOTHER REGULATION STATE OR CONTRACTING STATE > 382. Matters relating to contract.

とができる。
(1) (a)契約に関する事項については対象となる義務を履行すべき場所の裁判所。
(b)本項において、別段の合意がない限り、対象となる義務を履行すべき場所とは、次の場所を意味するものとする。
- 物品の販売の場合、契約に基づいて物品が引き渡されたか、又は、引き渡されるべきであった加盟国内の場所
- サービスの提供の場合、契約に基づいてサービスが提供されたか、又は、提供されるべきであった加盟国内の場所

一契約から複数の義務が生じる場合について、欧州司法裁判所は、主たる義務がいずれであるかを吟味し、主たる義務がその一部であっても履行される場所を義務履行地とすべきと判断した[231]。

なお、学説及び欧州裁判所判例には、この際、まず第一に準拠法を確定し（契約に関する紛争については後述のローマⅠ規則に基づく）、当該法律の解釈に従い義務履行地を決めることになるとするものがある[232]。

C. 不法行為に基づく紛争

不法行為に基づく紛争については、加害行為地を基準として管轄地を定める（in the courts for the place where the harmful event occurred）（第 5 条第 3 項）[233]。

第 5 条
ある加盟国に居住している者は、他の加盟国の人に対して、以下の裁判所において訴えることができる。
(3) 不法行為又は準不法行為に関しては、有害な事象[234]が生じたか又は生じる可能性がある場所の裁判所。
(4) 刑事手続の対象となる行為による損害に対する、又は原状回復を求める民事請求の場合、その手続を審理する裁判所。但し、その裁判所が、自国の法に基づいて、民事訴訟手続を審理する権限があることを前提とする。
(5) 支店、代理店その他の組織の営業に起因する紛争に関しては、支店、代理店その他の組織が立地している場所の裁判所。

また、下記に該当する場合は、別の管轄地の選択も可能である。

(i) 複数の被告が異なる国に所在する場合

それらのいずれかの法定住所地（本籍地）を管轄地に選択することができ、すべての被告に対する訴えを一の管轄地に統合することができる（第 6 条）[235]。

(ii) 加害行為地と損害発生地が異なる場合

欧州司法裁判所は、加害行為地が損害発生地と異なる事案について、当事者はいずれを管轄地とするか選択することができると判断した [236]。

---

[231] Case 266/85 Shenavai v Kreischer [1987] ECR 239, [1987] 3 CMLR 782, [16]
[232] Case 266/85 Shenavai v Kreischer; T Aplin et al, para 23.15
[233] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > C. DEFENDANT DOMICILED IN ANOTHER REGULATION STATE OR CONTRACTING STATE > 383. Matters relating to tort.
[234] harmful event
[235] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > C. DEFENDANT DOMICILED IN ANOTHER REGULATION STATE OR CONTRACTING STATE > 385. Additional parties and related claims.
[236] Case 21/76 Handelskwekerij Bier BV v Mines de Potasse D'Alsace [1977] 3 W.L.R. 479[1978] Q.B. 708

もっとも、過失による虚偽表示が問題になった事案では、虚偽の表示が発信された土地が管轄地とされ、当該虚偽表示が受信された土地は排除された[237]。

(iii) 複数の国で、加害行為及び損害発生が認められた場合

いずれの国も管轄地となしうる[238]。欧州司法裁判所は、複数国で配布された出版物をめぐる名誉毀損の訴えにおいて、訴えに係る出版物が配布された国すべてが管轄地として選択できると判断した[239]。

なお、EU レベルでは、損害発生地の判断には、直接損害が発生した土地を含むが、間接損害は含まないとする学説が一般的である。しかし、「直接損害」に具体的にいかなる損害が含まれるのかはあまり議論されていない[240] 。

D. その他の紛争：不正競争行為

不正競争など厳密には契約又は不法行為のいずれにも該当しない事案に、ブリュッセル I 規則が適用されるか否かについては、ブリュッセル I 規則上は明らかではない。

この点、近時の欧州司法裁判所判決では、不正競争の事案に対して、不法行為の場合に適用される例外規定（第 5 条第 3 項）を適用したうえで、結果発生地を管轄地となし得る、と判断した[241]。

同判決は、ベルギー国内で最初に販売された商標侵害品を、ベルギー国内で入手したドイツの流通業者が、ドイツ国内で販売した事案であり、商標権者がドイツの不正競争防止法に基づきドイツ国内の裁判所で提起した訴えに関し、ドイツ国内の裁判所が管轄違いとして棄却したため、原告がブリュッセル I 規則第 5 条第 3 項の「加害行為が発生又は発生する可能性のある場所（the place where the harmful event occurred or may occur）」の解釈に関して欧州司法裁判所に付託を行ったものである。

欧州司法裁判所は、商標侵害については製造販売がなされたベルギーのみが管轄地となると判断したが、不正競争防止法違反については、「加害行為が発生又は発生する可能性のある場所」の文言について、ある加盟国で行われた加害行為に基づいて損害が発生し又は発生する可能性のある場所が別の加盟国である場合は、後者も管轄地となし得ると解釈できるとの判断を示した。

④　営業秘密侵害の紛争への適用

当該紛争において、秘密保有者が契約に基づく秘密保持義務違反を主張する場合は、被告が EU 域内に法定住所を持つ場合、当該住所地又は第 5 条により義務履行地のいずれかを選択することになる。

EU 域内の国において、営業秘密の侵害が不正競争、秘密義務（confidence obligation）違反などに該当する場合は、不法行為（第 5 条第 3 項）又は契約違反（第 5 条第 1 項）のいずれの紛争に関する条項の適用を受けるのか、又はいずれの特別規定の適用も排除され一般規定（被告の法定住所地）のみを適用するのか、条文上一義的に明らかではない[242]。

---

[237] Domicrest Ltd v Swiss Bank Corpn [1999] QB 548

[238] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > C. DEFENDANT DOMICILED IN ANOTHER REGULATION STATE OR CONTRACTING STATE > 383. Matters relating to tort.

[239] Shevill v Presse Alliance SA Case C-68/93 [1995] 2 AC 18

[240] A Halban "Conflict of laws - torts "

[241] Case C-360/12 Coty Germany GmbH v First Note Perfumes NV [2014] Bus. L.R. 1294

[242] T Aplin et al, para 23.11

欧州司法裁判所は eDate 対 X 事件[243]において、「個人の権利」の侵害について不法行為に関する規定である第 5 条第 3 項を適用しているが、営業秘密の侵害は、一部の国では、個人の人権の侵害と近似すると捉えられていることから、不法行為に関する第 5 条第 3 項を適用すべきとする見解もあり得る[244]。しかし、そもそも、営業秘密侵害が個人の権利か否か自体にも大いに争いがあるところである。

この点、Kalfelis 対 Schroder 事件[245]において、欧州司法裁判所は、契約不履行構成か不法行為構成かは択一的であり重畳的ではないと判断した。本判例に従えば、営業秘密に関する秘密保持契約がある場合など、契約不履行の構成が取り得る事案では、たとえ不法行為構成では別の管轄地となり得る場合であっても、契約に基づく紛争のルールに従い管轄地を選択することになる[246]。

例えば、製造委託契約において秘密保持義務を課した上で営業秘密を開示した場合に、委託の範囲を超えた分量を製造し、範囲外の製品を権限無く販売する行為については、契約に関する紛争の規定である第 5 条第 1 項が適用される。製造委託契約に定める「製造」を行う場所が「主たる義務の履行地」であり、よって同地が管轄地とされるであろう[247]。もっとも、かかる事案に類似する判決例は見当たらない。

（２）準拠法

前述の通り、EU 営業秘密保護に関する指令前文第 26 項は、既存の準拠法にかかる規定を適用すると定めるため、以下、既存の規定について述べる。

①　概要

EU 域内での契約に基づく紛争の準拠法の選択について定めるのは、ローマ I 規則（Rome I Regulation）である[248]。なお、契約に基づかない紛争の準拠法選択については、ローマ II 規則が適用され、次ページ②以下で述べる。

ローマ I 規則は、2009 年 12 月 17 日以降に締結された、民事又は商事上の義務を定める契約に適用される[249]。1991 年 4 月 1 日以降 2009 年 12 月 17 日以前に締結された契約については、ローマ条約（Rome Convention）が適用される[250]。1991 年 4 月 1 日以前の契約は、各国国内法に基づく[251]。

なお、民事又は商事上の契約に基づく義務か否かを判断する基準は明らかでなく、ローマ I 規則にも定められていない[252]。

---

[243] Joined Cases C-509-09 and C-161-10 eDate Advertising GmbH v X [2012] Q.B. 654
[244] T Aplin et al, para 23.11
[245] Case 189/87
[246] T Aplin et al, para 23.14
[247] T Aplin et al, para 23.17
[248] Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF
; Dicey, Morris & Collins The Conflict of Laws (15th Ed. Sweet & Maxwell 2012) p1775
[249] Rome Convention is applied to any contract entered into before this date.
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41980A0934&from=EN
[250] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 6. CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (1) INTRODUCTION > 628. Determination of the governing law
[251] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 6. CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) DETERMINATION AND APPLICATION OF THE GOVERNING LAW UNDER THE ROME I REGULATION OR THE ROME CONVENTION > 629. Application of the Rome I Regulation or the Rome Convention
[252] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 6. CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) DETERMINATION AND APPLICATION OF THE GOVERNING LAW UNDER THE ROME I REGULATION OR THE ROME CONVENTION > 629. Application of the Rome I Regulation or the Rome Convention

A. 一般原則

ローマⅠ規則によれば、当事者間の契約で定める法律を準拠法とするのが原則である（第3条）[253]。

B. 例外規定

契約等による定めがなく、かつ第4条第1項に列挙する典型的な契約（物の売買、役務の提供、不動産の売買等）に該当する場合は、各規定に従う。これらの典型的な契約に該当しない場合は、「当該契約に固有の義務の履行を行う者が居住する国の法律」が準拠法とされる（第4条第2項）。

但し、当該事案全体の状況に鑑み、上記に定める国とは異なる国が、当該契約に「明らかに密接に関連する」（manifestly more closely connected with a country）場合は、当該密接に関連する国の法律を準拠法とする（第4条第3項）。

また、同1項に定める典型的な契約に該当せず、かつ第2項に定める「固有の義務の履行地」を基準にした準拠法が明らかでない場合は、当該契約が最も関連する国（the law of the country with which it is most closely connected）の法律による（第4条第4項）[254]。

但し、これらはあくまでも例外規定であると明文で規定されており（ローマⅠ規則前文第20項及び第21項）、学説上も極めて限定的に用いるべきとするものがある[255]。

なお、労働契約上準拠法の定めがない場合は、労働者が常時労務を提供する場所、又は労働者を雇用する使用者の主な事業所の所在地に法律によるとされる（第8条第2項及び第3項）[256]。

② 契約に基づかない紛争の場合

契約に基づかない紛争の準拠法の選択について定めるのは、ローマⅡ規則（Rome II Regulation）である[257]。

同規則は、2009年12月17日以降に発生した又は発生する可能性のある、民事又は商事上の義務に適用される[258]。

A. 不法行為の一般原則

ローマⅡ規則第4条第1項によれば、EU域内（デンマークを除く）[259]で、不法行為に基づく

---

[253] Dicey p1781

[254] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 6. CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) DETERMINATION AND APPLICATION OF THE GOVERNING LAW UNDER THE ROME I REGULATION OR THE ROME CONVENTION > 631. Applicable law where the law has not been expressly chosen

[255] Rome I Regulation, Recital (2) , Arts 4(1) (3); T Aplin et al, para 23.56

[256] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 6. CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (3) DETERMINATION OF THE GOVERNING LAW OF PARTICULAR CONTRACTS > 633. Applicable law in individual contracts of employment

[257] REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF

[258] Rome Convention is applied to any contract entered into before this date. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41980A0934&from=EN

[259] 但し、デンマークは批准していない。European Union: The law applicable to non-contractual obligations - The Rome II Regulation http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l16027_en.htm

紛争に関して法の抵触が発生する場合の準拠法は、損害発生地とするのが原則である[260]。加害行為地とは無関係に損害発生地が認められ、間接的な影響を受けた場所は準拠法を定める基準とはしてはならないと明文で定められている（第 4 条第 1 項）[261]。
経済的損害のみが発生した場合は、直接損害の発生地が基準となるが、間接損害の発生地が排除されているものではないとする説もある[262]。もっとも、何を持って直接・間接損害を区別するのかの判断基準は特に示されていない。

しかし、第 4 条第 1 項の一般原則においては、複数の国で被害が発生した場合については規律していない。欧州委員会も、かかる事例では準拠法の決定に問題が生じる旨述べている[263]。

なお、当事者間で損害発生の前後に自由に準拠法を定めることが可能とされているが、不正競争防止法又は知的財産に関する紛争の場合は、当事者が自由に準拠法を定める裁量は与えられていない（ローマⅡ規則第 6 条第 4 項及び第 8 条第 3 項参照）[264]。

B. 不法行為の例外規定

上記述べた一般原則の例外として、ローマⅡ規則は、以下の例外を定める[265]。

第 4 条第 2 項により、不法行為に基づく被害の発生時点において、加害者及び被害者の双方が同一国内に居住している場合は、損害発生地とは異なるとしても、同国法が適用される。
第 4 条第 3 項は、さらに、第 1 項及び第 2 項で定める準拠法とは異なる国と密接に関連していることが明白である場合には、同国の法律が適用され、第 1 項、第 2 項の適用を排除すると定める。
関連が明白な場合として、不法行為に関連する従前の契約関係を挙げている[266]。例えば、契約中に準拠法の規定があればそれに従う[267]。

また、当該国の下での公の秩序を大きく損なう場合には、ローマⅡ規則の適用を排除することができる（ローマⅡ規則前文第 32 項）。

---

260 T Aplin et al, para 23.64
261 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS GOVERNED BY THE ROME II REGULATION > (i) Determination and Application of the Governing Law > 650. The general rule applicable with regard to non-contractual obligations arising out of tort where the law has not been expressly chosen.
262 A Halban "Conflict of laws - torts"
263 Commission Impact Assessment 227; citing Commission Proposal 2003, 16; Christopher Wadlow “TRADE SECRETS AND THE ROME II REGULATION ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS” European Intellectual Property Review 2008, 30(8), 313
264 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS GOVERNED BY THE ROME II REGULATION > (i) Determination and Application of the Governing Law > 649. Express choice of applicable law
265 Commission Impact Assessment 226
266 Rome II Regulation Art 4(3) “Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a preexisting relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question.”; Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS GOVERNED BY THE ROME II REGULATION > (i) Determination and Application of the Governing Law > 650. The general rule applicable with regard to non-contractual obligations arising out of tort where the law has not been expressly chosen.
267 Hillside (New Media) Ltd v Bjarte Baasland [2010] EWHC 3336 (Comm)

第 4 条
(1) この規則の中に別段の規定がない限り、不法／違反行為（tort/delict）に起因する非契約義務に適用される法は、損害を引き起こした事象が発生した国がどこであるかを問わず、また、その事象の間接的影響が生じた国がどこであるかを問わず、損害が発生した国の法とする。
(2) 但し、責任があるとされた者、及び、損害を受けた者の双方が、損害が発生した時点で同一国に常居所を有していた場合、その国の法律が適用される。
(3) 不法／違反行為（tort/delict）が、明らかに、(1)項又は(2)項に示されているものとは異なる国に密接に関連していることが、事案に関するあらゆる状況から明らかである場合、当該「他国」の法が適用される。他国との明白な関連性は、具体的には、問題の不法／違反行為（tort/delict）に密接に関連する関係が、契約などにより当事者間に存在していたかどうかに基づくものということができる。

C. 不法行為の判例法

ローマⅡ規則に関する判例は少なく、適用範囲等に関する指針が少ない[268]。

D. 不正競争行為の場合

不正競争行為に関しては、非契約義務について定めるローマⅡ規則の条項が適用される。
第 6 条によれば、当該行為が競争関係又は消費者の集団的利益に影響を与え又は与える可能性のある国の法律が準拠法とされる。競争制限が発生するのは、関連する市場が存在する国である（第 6 条第 3 項(a)）[269]。
仮に、競争制限が複数の国で発生する場合で、かつ損害賠償を求めて被告の法定住所地で提訴する場合は、当該契約に基づかない義務が生じた国のうち競争制限が直接かつ実質的に市場に影響を与える国である限り、当該提訴地の法律に従うことができる（第 6 条第 3 項(b)）。
但し、ローマⅡ規則は、いかなる行為が「不正競争行為」に該当するか、何ら規定していない[270]。そのため、営業秘密侵害が「不正競争行為」に該当するか否かについて欧州司法裁判所の判断が存在しない現状では、明確な回答は存在しない。第 6 章及び第 7 章において述べるように、大陸法系のフランスやドイツなどでは営業秘密侵害を「不正競争行為」と捉えており、欧州司法裁判所がこの考えに従う可能性も大いにある。他方で、イギリスのようにコモンローの国では不正競争防止法が存在しないため（後述 64 ページ「Ⅳ. 営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権　1. 営業秘密侵害以外の不正競争行為　（1）不正競争行為」以下参照）、コモンローに従うならば、営業秘密侵害には本条項は非適用との結論もあり得る。

E. 不当利得の場合[271]

不当利得に基づく義務が、別途不法行為又は契約上の義務が発生しているなど当事者間に既に存在する何らかの関係に基づく場合は、当該既存の関係に適用される法律を準拠法とする（ローマⅡ規則第 10 条第 1 項）。
かかる関係が存在しない場合には、不当利得の当事者が同一国に居住する場合はその国の法律、

[268] A Halban "Conflict of laws - torts "
[269] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS GOVERNED BY THE ROME II REGULATION > (ii) Determination of the Governing Law of Particular Non-contractual Obligations > 652. Unfair competition and acts restricting free competition.
[270] T Aplin et al p831
[271] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (6) RESTITUTION > (i) Restitutionary Claims to which the Rome II Regulation Applies > 673. Unjust enrichment.

又は不当利得行為が発生した場所の法律を適用する。
これらの一般原則の例外として、これら以外の国が明らかに密接に関連する場合は、当該密接に関連する国の法律に基づく。
イギリスの控訴裁判所において、営業秘密侵害に分類される事案について請求の基礎は不当利得であると判断した裁判例があり（後述 88 ページ「４．重要判例の動向や政策動向」Douglas 対 Hello!事件）、これを前提にすれば、営業秘密侵害について不当利得に関する条項が適用される可能性はある。もっとも、同裁判例は特殊な事案を取り扱っており、一般的に適用されるか否かは疑義があるとする見解も散見される。

③　営業秘密侵害の場合

営業秘密の場合は、契約上準拠法の規定がある場合はそれに従う[272]。

秘密保持契約の場合、当該契約の固有の義務は秘密を保持する義務であるところ、理論的には、かかる義務は被告の法定住所地又は所在地（法定の住所、本籍地）のいずれかにおいて発生すると解釈することが可能である[273] 。
しかし、秘密保持義務は、その性質上、被告がどこに所在していても常に履行されるべき性質の義務であるから、準拠法の定めの適用との関係では、秘密保持契約の固有の義務の履行地は被告の法定住所地と考えるべきとする見解もある[274]。
もっとも、極めて例外的に第三国が明らかに密接に関連すると考えられる場合には、当該第三国の法律を準拠法とすることができる[275]。

３．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

（１）国際裁判管轄

秘密保持に関する契約を締結する場合には、当事者の合意による管轄地が優先するため、自己の有利な管轄地を契約中に定めることが重要である。
改正ブリュッセル規則の施行以降は、First Seised court に関するルールが廃止され、合意内容に反する EU 域内の別の場所で提起された訴えは自動的に手続が中断（Stay）となるため、管轄の合意の重要性が増している。
もっとも、合意管轄に反して EU 域外で訴えを提起された場合には、ブリュッセル I 規則及び改正ブリュッセル規則の適用範囲外であり、各国国内法で規律されることになる。

（２）準拠法

ローマ I 規則第 3 条は、原則として当事者間で定めた法律を準拠法とすると規定する。したがって、自己に有利な法律を準拠法として定めておくことが重要である。
しかし、同時に、ローマ I 規則は、一定の場合に当事者の合意に基づく準拠法の規定を修正する定めを置いているので注意が必要である。
・契約のすべての要素が当事者の合意に基づく法律の国以外の場所に所在する場合（第 3 条第 3 項）

---

[272] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 6. CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) DETERMINATION AND APPLICATION OF THE GOVERNING LAW UNDER THE ROME I REGULATION OR THE ROME CONVENTION > 630. Express choice of applicable law;T Aplin et al, para 23.53
[273] T Aplin et al, para 23.55
[274] T Aplin et al, para 23.55
[275] Rome I Regulation, Recital (2) , Arts 4(1) (3); T Aplin et al, para 23.56

・義務的優先規定に該当する場合（第 9 条）
・公序に基づき合意による準拠法が排除される場合（第 21 条）

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要

EU 統一の具体的な証拠収集に関する法律はなく、現時点では新法制定等の具体的な動きは見られない。

但し、登録可能な知的財産権に関しては、知的財産権の実行における指令[276]が存在し、EU 域内で一定の統一化がなされている。

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

（１）刑事手続

EU 加盟国間で、相互に刑事手続に必要な証拠の収集について協力する枠組みが存在する[277]。

さらに、刑事手続について EU 全体での統一化を進めるための新たな EU 指令に関する提言が 2010 年 4 月にまとめられた[278]。

（２）行政手続

欧州委員会による Dawn raid（立入検査）が最も強力な証拠収集制度と考えられる。欧州員会は、競争法違反の疑いのある法人の事業所及びその役員・従業員の自宅に対する広範な捜索権限を有しており、その一つがこの立入検査である（EU 規則[279]）。

欧州員会には、事前通知を行う義務はなく、予告なく突然立入検査が行われるのが一般的である。欧州委員会は立入検査の際、かかる検査の決定に関する通知を示し、関連する文書等を検査、差し押さえることが可能である（同規則第 20 条）。検査対象は、電子的記録にも及ぶ（同第 20 条第 2 項（b））。また、従業員に対する質問を行う権限も有する（第 20 条第 2 項(e)）。

３．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

現在のところ、営業秘密侵害事案を予定した EU 統一の証拠収集手続は存在しない。知的財産権侵害に関しては、後述の知的財産権の実行における指令参照（69 頁）。

---

[276] 知的財産権の実行における指令については後述Ⅳ．２．（３）（69 頁）。

[277] COUNCIL ACT of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000/C 197/01)
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:197:0001:0023:EN:PDF
European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters
http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/030.htm
COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:en:PDF

[278] Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters
http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209288%202010%20ADD%201;
European Commission>Justice>Criminal Justice>Recognition of decisions between EU countries>Evidence
http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/evidence/index_en.htm

[279] COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN

４．外国にある証拠の収集制度

原則として、私人が、外国に所在の証拠を、当該国で適法な方法によって収集すること自体は禁じられるものではない。しかし、公の機関を通じた証拠収集については、以下の場合に限られ、外国の法律及び司法機関に対する不当な侵入、妨害に当たるような態様での証拠収集は許されない[280]。

（１）民事又は商事事件に関する証拠収集に関する加盟国間の協力にかかる EU 規則[281]

具体的には、EU の他の加盟国の裁判所が他の加盟国[282]の国内で直接証拠収集を実施することに対する許可の要請である。本 EU 協力要請は民事又は商事事案にのみ利用可能である。後者については、要請を受けた加盟国の裁判所はこれを拒否することも可能であり、また、許可を受けた場合であっても、強制にわたる証拠収集は認められない。

（２）ハーグ証拠収集条約[283]

外国での民事又は商事事件に関する証拠収集に協力要請を行うことができる条約である。現在までに 58 か国が批准している条約であり、EU 加盟国に留まらない。

５．営業秘密保護措置

EU 営業秘密保護に関する指令草案では、EU 加盟国の国内法でかかる措置を準備する義務を課している（同草案第 10 条第 2 項）。現状では、国ごとに大きく異なる[284]。

６．原告の立証負担軽減制度

EU 営業秘密保護に関する指令草案第 10 条において、原告が立証責任を負う旨規定されているが、一定の場合に立証責任を軽減することが可能か否かについての定めはない。各国法の定めるところに従うと考えられる。なお、原告が立証責任を負担するとの規定は、濫訴防止措置の一環として定められている。

---

[280] Lord Mapesbury et al Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws （15th Ed. Sweet & Maxwell 2012) para8R-067

[281] Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R1206&from=EN

[282] デンマークは除く。
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33130_en.htm

[283] Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters 1970
http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=82

[284] Commission Impact Assessment p26-27

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

（１－１）周知な商品等表示の混同惹起

パリ条約第 10 条の 2 第 3 項(i)[285]は、少なくともその原則として、商標に関する混同のおそれを含む、あらゆる混同を惹起する可能性のあるすべての方法について定めている。本規定については、商標法で規定する標章及び表示の混同のおそれとの区別が問題となる。

商標の保護は、商標法で定める特定の要件、例えば登録や使用による識別力の獲得の要件などに従って与えられるものであり、その権利の維持及び執行についても商標法の定め得るところによってなされる。

これらと不正競争行為に関する規律との識別は、いずれの制度でも保護されている権利であれば比較的明解である。しかし、パリ条約第 10 条の 2 は、例えば特に不公正な状況がなく、使用による識別力を獲得し得る要件を充たさない程度の表示など、商標法を超える保護を与えており、商標法との区別が問題になる。

現在の EU レベルでの状況は以下のとおりである。

商標法による保護

欧州商標指令[286]及び欧州共同体商標規則[287]は、いずれも、登録された商標の保護のみを定める。したがって、未登録の周知商標は、EU レベルの統一規則はなく加盟国各国の法律のみで保護される。

すなわち、EU 加盟国の 1 か国又はそれ以上の複数の国で周知の商標の保護は、関連する加盟国内での保護に留まり、したがって、ブリュッセル I 規則において何らかの共通フォーラムが設定される場合を除き、各国で個別に訴えを提起することになる。EU 全域で周知されている場合であっても、未登録商標については、現行の欧州共同体商標規則の制度下では保護を受けられない。

不正競争行為に対する保護

EU レベルでは、不正競争行為に直接適用し得る法律は存在しない。もっとも、EU の立法機関は、各種の EU 指令によって、不正競争行為のある一部の側面を統一的に取り扱う規定を設けようと試みてきている。中でも最も重要な EU 指令は、(i)欧州不正商慣行指令（the EU Unfair Commercial Practices Directive）[288]及び(ii)誤解を招く比較広告に関する EU 指令（the Misleading and Comparative Advertising Directive）[289]である。EU 指令は、EU 各加盟国に対

---

[285] Paris Convention
http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514

[286] DIRECTIVE 2008/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:299:0025:0033:en:PDF

[287] COUNCIL REGULATION (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF

[288] DIRECTIVE 2005/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF

[289] DIRECTIVE 2006/114/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising

して、その内容を取り込んだ国内法の整備を義務づけるものである。

欧州不正商慣行指令は、大きく分けて以下の三分類の行為について規定している。
すなわち、
・不正な商取引一般の禁止
・誤解を招く作為又は不作為、及び威圧的な商行為
・禁止事項に該当する 31 の行為

これらの規定に関しては、多数の欧州司法裁判所の裁判例があり、判例によって適用要件が形成されてきた。

Köck 事件[290]では、無許可での在庫一掃セールの広告を禁じる国内法が欧州不正商慣行指令抵触するか否かという質問が欧州司法裁判所に付託された。欧州司法裁判所は、事前の許可を得ていないことのみをもって商行為を禁じることはできず、当該商行為自体の不公正性を個別に吟味しなければならないと示した。したがって、結論として、問題の国内法は欧州不正商慣行指令の規定に抵触するものと判断された。

Purely Creative 事件[291]では、欧州司法裁判所は賞品獲得に必要な支出について十分な情報を提供したのであって、消費者に誤解を招いたものではないとする原告の主張は誤りであると判断した。裁判所は、賞品の価値に不均衡なほどのごく僅かな費用であっても、消費者に負担させる場合は不公正な慣行とされ得ると示した。

Total Belgium 事件[292]では、欧州裁判所は、欧州不正商慣行指令において規定される以外の商慣行を一般的に禁じるのは、EU 全体での調和を害すると述べた。したがって、不公正か否かによらず一般的にセット販売を禁じる国内法は、同指令に反するとされた。

誤解を招く比較広告に関する EU 指令は、不公正な商慣行と同等の誤解を招く広告から取引者及び消費者を保護する趣旨である。本指令により、比較広告が許される基準が定められているとも言い得る。

L'Oréal 事件[293]で、欧州司法裁判所は、模倣品又はコピー商品であるという印象を明確に想起させる広告は禁じられていると判断した。また、本事例は、そのような違法な比較広告によって広告主が得た利益は、著名商標に不公正にただ乗りして得たものであると判断されるべきと示した。

（１－２）著名な商品等表示の冒用

EU 統一の「不正競争防止規則」が存在しないため、EU レベルで日本の不正競争法第 2 条にかかる行為を直接規律する法律は存在しない[294]。

欧州共同体商標規則第 9 条第 1 項(c)において、商標登録を有する商標権者は、欧州共同体内で一定の評判があると認められる自己の商標と同一又は類似の標章の使用が、当該商標の評判又は特徴から不当な利益を取得し、又はこれらを毀損する場合には、その使用を禁じることができる。

---

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF

290 Case C-206/11 Georg Köck v Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

291 Case C-428/11 Purely Creative Ltd and others v Office of Fair Trading

292 Case C-261/07 VTB-VAB NV v Total Belgium BV and Case C-299/07 Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium NV (2010)

293 Case C-487/07 L'Oréal SA a.o. v Bellure NV a.o. (2009)

294 第 3 章 EU のⅠ．１参照（46 頁）。

欧州不正商慣行指令第 6 条第 1 項(b)は、虚偽の情報を含み、よって平均的な消費者をだます可能性が高い商行為を誤解を招くものであると規定する。虚偽の情報の対象は広範にわたり、製品の主たる特徴、例えば入手可能性、利点、危険、実施、構成、付属物、販売後のカスタマーサービス及び苦情処理、製造・提供方法及びその時期、配送、使途適合性、利用形態、量、仕様、地理的又は商業的出所、使用によって得られる効果、製品検査の結果及びその特徴などに関するものであると定められている。

（１－３）他人の商品形態を模倣する商品の提供

EU 統一の「不正競争防止規則」が存在しないため、EU レベルで日本の不正競争法第 2 条にかかる行為を直接規律する法律は存在しない[295]。

欧州共同体商標規則は、立体商標の登録を認めている[296]。 当該商品形態が欧州共同体商標として登録されていることを前提に、商標権者は、第三者が、登録された商品と同一又は類似の商品に、当該形態を使用すること、すなわち商品の提供、市場において販売又は販売目的での保管、もしくは輸入又は輸出を禁ずることができる。なお、商品が類似である場合には、誤認混合の可能性がなければならない[297]。

欧州不正商慣行指令第 6 条第 2 項(a) においては、平均的な消費者に比較広告を含む広告が、競業者の製品、商標、トレードネーム、又はその他の標章との誤認を生じる商慣行は誤解を招く紛らわしいものであると定める。

（１－４）技術的制限手段を解除する装置等の提供

EU 統一の「不正競争防止規則」が存在しないため、EU レベルで日本の不正競争法第 2 条にかかる行為を直接規律する法律は存在しない[298]。

欧州著作権指令第 7 条[299] は、EU 各加盟国が、国内法で、電子的権利管理情報（electronic rights-management information）を悪意で削除又は改変する行為、又は権限なく電子的権利管理情報が削除又は改変された著作物であることを知りながら頒布又は輸入する行為に対して、十分な法的保護を整備する義務を定める。.

（１－５）ドメインネームの不正取得等

EU 統一の「不正競争防止規則」が存在しないため、EU レベルで日本の不正競争法第 2 条にかかる行為を直接規律する法律は存在しない[300]。

欧州司法裁判所は、誤解を招く比較広告に関する EU 指令との関係で、ドメインネームの登録自体は広告とは認められないが、ドメインネームの使用、及びメタタグの使用は、広告とみなされ得ると判断した。ウェブサイトのプログラムコードにおいて、競業者の商品名及びトレードネームに関連するメタタグを使用することは、これらの競業者の商品名やトレードネームを検索

[295] 第 3 章 EU の I． 1 参照（46 頁）。
[296] Article 4 CTMR
[297] Article 9(1)(a) and Article 9(1)(b) CTMR
[298] 第 3 章 EU の I． 1 参照（46 頁）。
[299] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN
[300] 第 3 章 EU の I． 1 参照（46 頁）。

するインターネットのユーザに対して、当該ウェブサイトがユーザの検索タームと関連するとの示唆を与える結果となると結論付けたのである[301]。

（１－６）商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示

EU 統一の「不正競争防止規則」が存在しないため、EU レベルで日本の不正競争法第 2 条にかかる行為を直接規律する法律は存在しない[302]。

欧州商標指令第 5 条第 1 項(a) の下で保護されている、「登録された」商標権の機能の一つとして、商品又は役務の出所を保証するのみならず、商品・役務の品質をも保証していると考えられている[303]。

欧州不正商慣行指令第 6 条第 1 項(b)も適用可能である[304]。

（１－７）信用毀損行為

EU 統一の「不正競争防止規則」が存在しないため、EU レベルで日本の不正競争法第 2 条にかかる行為を直接規律する法律は存在しない[305]。

（１－８）代理人等の商標冒用行為

欧州共同体商標規則第 8 条第 3 項は、先行商標登録の権利者の異議申立に基づき、商標権者の代理人又は代表者が商標権者の承諾なく自己の名の下に商標権者の商標を出願した場合、当該共同体商標は登録できないと定める。但し、代理人又は代表者が、当該商標出願の正当事由を証明することができる場合は別である。

同規則第 8 条第 3 項 は、パリ条約第 6 条の 7 に起源を有しこれを導入した規定であるが、無権限で出願された商標への権利者の異議申立てを認めるに過ぎない。パリ条約第 6 条の 7 のその他の要素は、同規則第 11 条、第 18 条及び第 53 条第 1 項(b)に取り込まれている。欧州共同体商標規則は、第 53 条第 1 項(b) で権利者に無権限で代理人によってなされた商標登録の取消の権利を付与し、第 11 条及び第 18 条で権利者が当該商標の使用を差止め、かつ当該商標の移転請求をなす権利を認める。

（２）属地主義との関係

欧州共同体商標に関する限り、属地主義が適用される範囲は、欧州共同体全域である。欧州共同体商標は、単一効を有し、その権利は欧州共同体全域で均一である。すなわち、欧州共同体全域での効果でない限り、登録、移転、放棄、又は権利の無効・取消の宣言の効果は発生しない[306]。

不正な商行為に関しては、EU レベルでは属地主義を採らない。加盟国ごとに、それぞれの国の国内法の解釈に従う。

---

[301] Case C-657/11 Belgian Electronic Sorting Technology NV v Bert Peelaers and Visys NV (2013)
[302] 第 3 章 EU のⅠ．１参照（46 頁）。
[303] CJEU Case C-487/07, [2009] ECR I-05185 – L'Oréal/Bellure, para. 58
[304] 第 3 章 EU のⅠ．１参照（46 頁）。
[305] 第 3 章 EU のⅠ．１参照（46 頁）。
[306] Article 1(2) CTMR

（３）国際裁判管轄及び準拠法

①　国際裁判管轄

上記が不法行為に該当するのか、不正競争防止法違反行為に該当するかにより、適用条文が異なる。
詳細はブリュッセルⅠ規則に関する項で述べた（52 頁以下）。

②　準拠法

不正競争防止法違反とされる行為に関しては、契約に基づかない義務について定めるローマⅡ規則が適用される。
同規則第 6 条によれば、当該行為が競争関係又は消費者の集団的利益が影響を与え又は与える可能性のある国の法律が準拠法とされる（第 6 条第 1 項）。競争制限が発生するのは、関連する市場が存在する国である（第 6 条第 3 項(a)）[307]。
仮に、競争制限が複数の国で発生する場合で、かつ損害賠償を求めて被告の法定住所地で提訴する場合は、当該契約に基づかない義務が生じた国のうち競争制限が直接かつ実質的に市場に影響を与える国である限り、当該提訴地の法律に従うことができる（第 6 条第 3 項(b)）。

但し、ローマⅡ規則は、いかなる行為が「不正競争」に該当するか、何ら規定していない[308]。

（４）証拠収集等制度

基本的に、営業秘密と異ならない。

２．特許権・著作権

（１）属地主義との関係

①　特許権

属地主義の適用がある。
欧州特許条約（European Patent Convention）第 2 条[309]は、欧州特許は指定国ごとに出願の審査がなされ、登録された指定国ごとに、同国の国内特許と同一の効果を有すると定める。

②　著作権

権利の性質上、属地主義の適用があるとされる[310]。

---

307 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (2) NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS GOVERNED BY THE ROME II REGULATION > (ii) Determination of the Governing Law of Particular Non-contractual Obligations > 652. Unfair competition and acts restricting free competition;　Lord Mapesbury et al Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws　(15th Ed.　Sweet & Maxwell 2012) para35R-052, 35-077

308 T Aplin　et al p831

309 European Patent　Convention http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/$File/EPC_15th_edition_2013.pdf

310 Nicholas Caddick, QC, Gillian Davies and Gwilym Harbottle Copinger and Skone James on Copyright (16ed. 2nd Supplement, Sweet and Maxwell, 2013) para1-37, 24-09

（２）国際裁判管轄及び準拠法

①　国際裁判管轄

EU 域内での民事又は商事事件の国際裁判管轄、裁判の執行については、ブリュッセル I 規則が定める。裁判管轄地の原則は、被告の住所地である 。
同原則の例外として、特許権、商標権、その他の知的財産権の登録、有効性の判断については、第 22 条第 4 項が特別の規定を置いており、被告の住所地を問わず、当該権利が登録され、又は出願された裁判管轄地によるものとしている。欧州司法裁判所は、同条項の定めは義務的であり、当事者の合意等で排除することはできないとしている 。

問題は、これらの権利の侵害訴訟の場合である。ブリュッセル I 規則には明確な定めがおかれていない。
なお、被告が EU 域外に所在する場合の裁判管轄地については、前述したとおり当該 EU 各国ごとの法令の定めるところに従う 。ブリュッセル I 規則は、EU 域内での裁判管轄地を定める規則であり、被告が EU 域外に所在する場合は適用外である 。

②　準拠法

知的財産権（著作権、特許権、商標権等）の侵害から生じる義務については、ローマⅡ規則が適用され、侵害にかかる知的財産権が保護されている国の法律を準拠法とすると定められている（第 8 条第 1 項）。
EU 全体で単一効を有する知的財産権である場合は（例えば欧州共同体商標）、当該権利に関する法律の定めるところに従い、仮にかかる法律が不存在である場合には、侵害行為地の法律に拠る（第 8 条第 2 項）。なお、欧州単一効特許が成立後は、当該特許も第 8 条第 2 項の適用をうける 。

（３）証拠収集等制度

①　登録可能な知的財産権に関する証拠収集制度について（IP Enforcement 指令）

A. 概要

知的財産権の実行における指令（DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights）(IP Enforcement 指令) [311]の一部に、証拠の収集に関連する規定が存在し、証拠開示、証拠保全、証拠の差押え等に関する法制度を整備する EU 加盟国の義務について定めている（第 2 章証拠）。よって、EU 加盟国は、各国国内法令において、概ね、以下の証拠収集手続に関する何らかの制度を有していると考えるのが相当である。

B. 証拠開示

証拠開示に関する規定として、第 6 条がおかれている。しかし、第 6 条は当事者が開示を求める証拠を特定し、裁判所を通じて開示申請を行い、これに対して裁判所が開示命令を下して初め

[311] DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048R%2801%29&from=EN

て開示義務が生じると定めるものであり、一般的な証拠開示義務を定めるものではない。この点で、アメリカ型ディスカバリー制度とは異なり、むしろ日本の民事訴訟法上の文書提出命令に近い制度である。

実際、同規定の解説は、広く一般的な開示義務を定めた場合に発生し得る「探り出し（fishing expeditions）」を避けるため証拠の特定が必要とされた、と述べている[312]。

C. 証拠保全

第 7 条は、本案訴訟手続開始前の証拠保全手続について定める。加盟国は、本条項により、本案訴訟手手続き開始前の、仮の証拠保全手続きを整備する義務を課されており、かかる手続きの内容は、侵害品の詳細な記述、サンプルの採取、侵害品の差押え、又は適当であれば侵害品の製造及び／又は頒布に使用した原材料等の差押えにも及ぶ。また、同条項は、これらの手続は *ex parte*、すなわち当事者一方の申立てのみで行う制度も可能と明示的に定めている。

但し、同条項が規定するのは、あくまでも証拠の保全措置までであり、当事者が保全された証拠にどのように接し、これらを利用することができるとするのかについては、各加盟国の裁量で国内法において規定することとされている[313]。

D. 情報提供

裁判所は、原告の申請に基づき、知的財産権を侵害する物品又はサービスの出所に関する情報を提供するよう命ずることができる（第 8 条）。

E. 仮の効果を求める手続

侵害行為の仮差止め、侵害品の税関での水際差止め及び引渡しの各命令を裁判所に対して求めることができ、裁判所は適当な場合には被告に抗弁の機会を与えることなく原告の主張のみでこれらの命令を下すことができる（第 9 条）。

F. 改正の動向

2014 年 7 月 1 日、欧州委員会が今後の改正に向けて行動計画を発表し、改正のための具体的な作業が開始したところである[314]。

今後検討されるべき改正の方向性が、欧州委員会から European Commission Action plan[315]として発表されているところ、主な目的は以下のとおりである。

・「金を追え（follow the money）」アプローチ（大規模なオンライン上での海賊版の販売等を優先的に摘発）
・中小企業による知的財産権の実行を援助
・一般人への啓もう活動
・支払拒否システム（chargeback system）の導入の是非（偽物と知らずに購入した消費者による返金請求を認める制度）

[312] B Berghuis van Woortman and J Flynn "IP Enforcement Directive: towards an effective enforcement of IP rights in Europe" - PLC, 1 September 2007
[313] B Berghuis van Woortman and J Flynn "IP Enforcement Directive: towards an effective enforcement of IP rights in Europe" - PLC, 1 September 2007
[314] European Commission Press release Commission presents actions to better protect and enforce intellectual property rights http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-760_en.htm?locale=en
[315] http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/action-plan/140701-10-actions_en.pdf

② 欧州統一特許裁判所（Unified Patent Court）

A. 概要

欧州では、2013 年 2 月 19 日に合意された統一特許裁判所協定（The Agreement on the Unified Patent Court ）[316]に従い、統一特許裁判所設置の準備が進んでいる。同裁判所の設置後は、オプトアウトの制度を利用しない限り、現在の欧州特許及び新しく設けられる欧州単一効特許にかかる紛争は欧州統一特許裁判所において取り扱われる。

当初は 2015 年 1 月からの業務開始と目されていたが、2015 年 2 月 20 日時点で、統一特許裁判所協定の国内批准の通知を行った国は 6 カ国であり、13 カ国の批准の要件を満たしていない[317]。

B. 証拠収集手続

欧州統一特許裁判所における手続規則案（2015 年 2 月 20 日現在手続規則案第 17 稿[318]）には、専門家証人、証人尋問、実験等各種証拠収集手続が規定されている。その一部を以下に述べる。いずれも、今後の草稿の改訂作業の中で内容が変更になる可能性は十分にあることに注意が必要である。

・証拠開示命令（Order to produce evidence）

規則案第 190 条には「他方当事者又は第三者の支配下にある特定の証拠は、そのような証拠を特定する当事者の合理的な要求により、裁判所はその者に対して証拠開示を命じることができる。」として、証拠開示手続が定められている。

すなわち、現在の規則案では、証拠を特定して裁判所の命令を求め、命令に基づき開示する手続である。

欧州統一特許裁判所については、手続規則も含めてまだまだ議論がなされているところで、今後何らかの変更がある可能性は理論的にはある。しかし、規則案は複数回一般の意見募集がなされ、改訂作業が行われてきたところ、第 17 稿に至るまで全く検討の俎上に乗っていない本項の内容が今後大きく変更される可能性は小さいものと思われる。

・情報提供命令（Order to communicate information）

当事者の申立に基づき、裁判所が、当事者の一方又は第三者が保有する情報が当該事案に必要と判断する場合、これらの者に情報提供を命ずることができる（規則案第 191 条）。

・証拠保全命令、証拠差押え命令（ORDER TO PRESERVE EVIDENCE (SAISIE) AND ORDER FOR INSPECTION）

規則案第 4 章の第 192 条ないし第 198 条は、証拠の保全、差押えの命令にかかる手続を定める。

316 http://www.unified-patent-court.org/images/documents/upc-agreement.pdf
317 Council of the European Union
http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013001
318 The 17th draft of the Rules of Procedure of the Unified Patent Court
http://www.unified-patent-court.org/images/documents/UPC_Rules_of_Procedure_17th_Draft.pdf

・証拠検査命令（Order for inspection）

当事者の申立により、裁判所が製品、装置等の証拠の検査を命ずることができる（規則案第 199 条）。

・資産凍結命令（Order to freeze assets）

特許侵害の疑われる場合に、資産の移動を禁ずる裁判所命令が可能である（規則案第 200 条）。

第４章　イギリス

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

（１）民事上の保護

①　概要

営業秘密の保護を定める特別法は存在せず、営業秘密についての法令上の定義も存在しない。長年の判例の集積によって確立されてきた、判例法上の秘密保持の法理（The law of confidence）及び秘密保持義務違反（Breach of confidence）によって保護されている[319]。

その特徴の第一は、同法理は広く「秘密」一般を対象としており、いわゆるプライバシー権なども同様の法理の下で保護している点にある[320]。

第二の特徴は、秘密保持契約等の契約関係がない第三者に対しても、秘密保持義務を課す点にある[321]。日本法の理解に基づくと、秘密保持義務は法令・契約によって特に課された場合に限り発生し、当該情報の開示等を行う主体に開示等を行わない義務を課すものであるところ、英国の秘密保持の法理は、情報開示者のみならず情報被開示（受領）者にも秘密保持義務を課すものである。不正に取得された営業秘密と知りながらこれを受領する行為は、かかる義務違反を構成する。平たく言えば、広く一般に対して、問題のある情報とわかっているならば近づいてはならない、という義務を課しているという解釈も可能であろう。この点で、英米法の Privilege の考え方（すなわち、守秘事項の保有者に課される守秘義務とは別に、守秘事項を受領した第三者に対して当該守秘事項を閲覧・利用しないよう求めることができる）と並行に考えれば比較的理解しやすいものと思われる。

②　要件

秘密保持義務違反の成立要件として確立されているのは、Saltman Engineering Co Limited 対 Campbell Engineering Co Limited 事件[322]及び Coco 対 A.N. Clark (Engineers) Limited 事件[323]で示された、以下の 3 要件である[324]。

A. 情報自体が秘密にすることを要する性質を有していること
B. 情報が秘密保持義務を課す状況において開示されること
C. 情報開示者に損害を与えるような無権限使用があること

さらに、D.「主張者が、当該情報が秘密であることを正確に特定し定義することが出来なければならない」を必要とするのが通常である[325]。

---

[319] 2007 J Hull "The Protection of Secrets in English Law" - An updated version of a paper originally published in the "International Quarterly" [2000] Vol.12, No.2 (April 2000) at page 263, p1.
[320] Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 1.08-1.17
[321] Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 7.01, 7.103-
[322] [1948] 65 RPC 203(CA)
[323] [1968] F.S.R. 415（HC）
[324] 2007 J Hull, p1, 2
[325] CMI-Centers for Medical Innovation GmbH and Another v Phytopharm Plc [1999] F.S.R. 235

A. 情報自体が秘密にすることを要する性質を有していること

現在の英国法の判例法においては、秘密保持義務に基づく保護を受けるためには、商業上の利用可能性は必要とされていない[326]。したがって、秘密保持の法理は、有名人の私的な情報及び公的な情報（例えば政府が保有する秘密情報[327]）などにも同様に適用される[328]。但し、当該秘密情報の商業的価値は、損害賠償額や公開の差止め等の救済措置には影響を与える[329]。

秘密にすることを要する性質については、当該情報への接触制限がその重要な要素の一つと考えられている[330]。一般人が当該情報に接することのできる程度を事案ごとに判断することになる[331]。

仮に秘密情報を基に製造された製品が一般に公開され、当該公開された製品からリバースエンジニアリングによって秘密情報に至ることが可能であっても、原秘密情報自体の秘密性が直ちに否定されるものではない。例えば、建築設計図について、建築物が公開後設計図を書き起こすことも可能ではあるが、そのために設計図自体の秘密性が失われることはないとした判例がある[332]。

B. 情報が秘密保持義務を課す状況において開示されること

秘密保持義務は、既存の契約関係の有無を問わず、契約に基づく場合及び契約に基づかない場合の両方から発生し得るとされている[333]。すなわち、(i) 契約に基づきかかる義務が課されている場合、(ii) 契約関係はないが、開示された時の状況に基づき特別に義務が発生する場合、及び

"I turn to consider the detailed allegations made in this case. In doing so it is useful to have in mind that for a plaintiff to succeed in a breach of confidence action it must address four matters at least, namely: (i) the plaintiff must identify clearly what is the information he is relying on (John Zink Co. Ltd v. Wilkinson [1973] R.P.C. 717, (ii) he must show that it was handed over in circumstances of confidence, (Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd [1969] R.P.C. 41), (iii) he must show that it is information of the type which can be treated as confidential (Coco) and (iv) he must show that it was used without his licence or there must be a threat to so use it (Coco). Each of these four topics is of significance in this application." para 25; Ocular Sciences Ltd. & Anr. v Aspect Vision Care Ltd. & Ors [1997] R.P.C. 289 "In the present case, the plaintiffs were reminded at the very outset of the obligation to give proper particulars of their confidential information."

326 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (2) CONFIDENTIAL INFORMATION > 11. Value.

327 諜報機関 MI5 の元職員の回顧録について、政府の秘密情報の開示であることを理由の一つに出版の差止めが認められた。Attorney General v Guardian Newspapers, Observer, Times Newspapers (Also known as: Spycatcher: Guardian/Observer Discharge)[1987] 1 W.L.R. 1248 （HL）; Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 2.151

328 Douglas v Hello!; Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd [2004] 2 A.C. 457 (HL); Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (2) CONFIDENTIAL INFORMATION > 8. Essential features of confidentiality;2007 J Hull, p1, 2, 4, 10

329 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (2) CONFIDENTIAL INFORMATION > 11. Value.

330 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (2) CONFIDENTIAL INFORMATION > 9. Limited availability.

331 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (2) CONFIDENTIAL INFORMATION > 9. Limited availability.

332 Terrapin v Builders Supply [1960] RPC 128; Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (2) CONFIDENTIAL INFORMATION > 9. Limited availability.

333 Campbell v MGN Ltd [2004] UKHL 22 [2004] 2 All ER 995 at [14] per Lord Nicholls of Birkenhead "this cause of action has now firmly shaken off the limiting constraint of the need for an initial confidential relationship";
Mosley v News Group Newspapers Ltd [2008] All ER (D) 322 (Jul) per Eady J "the law now affords protection to information in respect of which there is a reasonable expectation of privacy, even in circumstances where there is no pre-existing relationship giving rise of itself to an enforceable duty of confidence"

（iii）秘密が開示された当事者の特別の関係に基づき発生する場合があり得る[334]。

（i）契約に基づく場合

契約に基づく義務であるから、契約の相手方に対する秘密保持義務が発生する[335]。

契約上明示的に、又は当事者の誠実な信頼関係に基づき黙示的に発生する場合もある[336]。例えば、労働契約中には明示の秘密保持義務条項が定められていない場合であっても、雇用関係上の黙示の秘密保持義務を負う[337]。同様に、銀行員と顧客、弁護士と依頼者、医師と患者などについても、当事者の関係に基づく黙示の秘密保持義務が認められている[338]。

（ii）契約関係はなくとも開示時の状況に基づき義務が発生する場合

判例は、契約関係に基づかない秘密保持義務も存在する旨明確にしている[339]。

営業秘密の保有者は、営業秘密の不正取得、又は不正開示を了知しながら当該営業秘密を取得した第三者に対しても、契約関係の有無にかかわらず義務違反を主張することができる[340]。

この場合の秘密保持義務の成否は、「合理的な一般人であれば秘密として取り扱うべきと認識すべき合理的な理由がある」か否かで判断される[341]。例えば、秘密開示者が秘密と考えている情報であっても、公の場所で周囲の者が容易に聞き取り得る状況で口頭で開示するような場合には、情報受領者には秘密保持義務なしとされる可能性があるが、多数人を対象にするセミナーでの講演であっても聴衆が秘密保持義務を負うとされる場合もあり得る[342]。逆に、受領者が当該情報に接した際に、秘密として取り扱うべきと認識できないような状況であれば、秘密保持義務を課すことはできない。

また、現雇用主は、自己の雇用する労働者がその前雇用主の営業秘密を開示する場合、当該前雇用主に対して直接秘密保持義務を負う[343]。

後述の近時の最高裁判例では（Vestergaard Frandsen 対 Bestnet Europe 事件 [2013] UKSC 31）、取得時に第三者の営業秘密であることを了知していなくとも、その後了知するに至った場合には、当該了知した時点から秘密保持義務を負う、と判示された。また、同最高裁判決では、

---

334 "Protecting confidential information: overview" - PLC

335 Fraser v Evans [1969] 1 Q.B. 349; [1968] 3 W.L.R. 1172; [1969] 1 All E.R. 8; (1968) 112 S.J. 805

336 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 18. Creation of confidence in pre-contractual negotiations.
Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 19. Relationships that imply confidence.; Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 4.13-4.14, 4.18

337 Faccenda Chicken Limited v Fowler and Others [1986] 3 W.L.R. 288[1987] Ch. 117;2007 J Hull, p9; Wright v Weed Control Ltd [2008] All ER (D) 235 (Feb);Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (4) SPECIFIC CATEGORIES OF CONFIDENTIAL RELATIONSHIP > (i) Employers' Confidences > 23. In general.

338 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 19. Relationships that imply confidence.;2007 J Hull, p10

339 A-G v Guardian Newspapers Ltd (No 2) [1988] 3 All ER 545 at 657–658, HL;A-G v Observer Ltd, A-G v Times Newspapers Ltd [1990] 1 AC 109 at 281

340 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 21. Third party recipients of confidential material.

341 Coco v A N Clark; Napier and anr v Pressdram Ltd [2009] EWCA Civ 443 [2010] 1 W.L.R. 934;Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 16. Obligations of confidence implied in contract and equity.

342 "Protecting confidential information: overview" - PLC

343 Johnson & Bloy (Holdings) Limited and Anr v Wolstenholme Rink Plc and Anr [1989] 1 F.S.R; Frandsen AS v Bestnet Europe Ltd [2013] R.P.C. 33 [2013] UKSC 31, para 26, 27

他人の営業秘密の不正使用に積極的に協力した者のみならず、かかる不正使用につき「見て見ぬふりをしていた」場合も、第三者の営業秘密であることを了知していた場合に該当すると判断された。

実務上は、営業秘密の不正取得、又は不正開示の可能性が高い退職者の転職先企業に対して、転職と同時に、今後同企業の製品を監視し、営業秘密の不正使用が判明すれば直ちに同企業に対し義務違反を構成する旨の警告状を送ることで不正使用を防止する、などの方法が利用されている[344]。かかる方法により、「情報の取得時に第三者の営業秘密であることを了知していた」要件を充足し、転職先企業の営業秘密の原保有者に対する秘密保持義務を発生させることが可能となる。

（iii）秘密が開示された当事者の特別の関係に基づき発生する場合

契約締結に至る前であっても、秘密保持義務を負う場合がある[345]。

使用者・労働者間の雇用関係について、黙示の義務ではなく、特別の関係に基づく義務と分類する見解もある[346]。但し、雇用関係に関連して発生する秘密保持義務については、裁判所は、一般的に労働者自身のスキル、経験の利用に対する過度の制約に渡らないよう慎重に検討する傾向にある[347].

C. 情報開示者に損害を与えるような無権限使用があること

本要件のうち、「損害の発生」は不要であるとする説もある[348]。実際、Coco 対 A.N. Clark (Engineers) Limited 事件において、情報開示者自身に損害が発生しなくとも何らかの救済を認める必要がある場合もあり得る、と示されている[349]。但し、同事案は情報開示者に損害が発生したことが明らかであるため、裁判所は詳細に渡る判断を行っていない。

しかし、一般的には、プライバシー等個人的な秘密ではない商業上の秘密である場合には、損害を与える可能性を要すると解されている[350]。

D. 当該情報が秘密であることの特定

原告は当該秘密情報の使用の差止めを求めるのが通常であり、執行の範囲の明確性及び被告の事業への影響を考慮するうえで、必要とされる要件である。したがって、実務上は非常に重要な要件と考えられている。

③　秘密保持義務の法的性質

---

344 2014 年 12 月 10 日 John Hull 氏のインタビュー

345 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 18. Creation of confidence in pre-contractual negotiations.

346 Prout v British Gas plc [1992] FSR 478

347 J Hull "Case Comment Faccenda Chicken Ltd v Fowler: fowl play in the Court of Appeal" E.I.P.R. 1986, 8(10), p319

348 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (1) INTRODUCTION > 1. Prerequisites of liability for breach of confidence.

349 Megarry J"I can conceive of cases where a plaintiff might have substantial motives for seeking the aid of equity and yet suffer nothing which could fairly be called detriment to him, as when the confidential information shows him in a favourable light but gravely injures some relation or friend of his whom he wishes to protect." at 47–48.

350 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (i) Breach of Obligation of Confidence > 70. Detriment.

管轄地、準拠法、及び救済措置との関連で、秘密保持義務の法的性質について判例・学説上激しい議論がなされている。すなわち、秘密保持義務違反が、契約不履行、不法行為、何らかの財産権の侵害、又はその他の類型に該当するか否かという議論である[351]。詳細は、管轄及び準拠法の章で述べる。

権利の性質につき、判例の中には、秘密情報をもって「財産権」と示すものもみられる[352]。
しかし、House of Lords[353]の判例を含む多数の判決例で、秘密情報自体を「財産権」とすることを明確に否定している[354]。
学説は、対世効のある財産権ではなく、特別な権利(sui generis right) とするものが比較的支配的と思われ、同見解に沿う判決例も存在する[355]。

④　秘密保持義務違反行為

具体的には、(i) 秘密保有者の承諾なく第三者に開示[356]、(ii) 秘密保有者から承諾された以外の目的に当該情報を使用、又は (iii) 行為が、秘密保持義務違反を構成する[357]ことをいう。
行為者の主観は義務違反の成否には無関係である。
但し、当該営業秘密を入手した第三者に対する情報の使用差止処分については、義務違反に基づく開示であることにつき善意か否かで結論が異なりうる[358]。

⑤　民事上の救済措置

A. 損害賠償による救済

古くは契約に基づかない秘密保持義務違反による損害賠償を認めるか否か争いがあったが、現在は契約に基づくか否かによらずいずれの場合も金銭的な救済を認めるのが確立された判例と

---

[351] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (1) INTRODUCTION > 4. Jurisdictional basis; The Law Commission "Breach of Confidence", Law Commission Report No. 110 (Cmnd 8388-1981)及び S. Ricketson, "Confidential Information - A New Proprietary Interest" [1977] 11 Melb. Univ. L.R. 223 and 289 には詳細な考察がなされている。

[352] 例えば、Exchange Telegraph Co Ltd v Gregory & Co [1896] 1 Q.B. 147 Page 151 "Where the tape prices published by the defendant were published before the publication of the company's printed lists, their right of property at common law in unpublished information collected by them was invaded, and they are entitled to an injunction."; R (on the application of Veolia ES Nottinghamshire Ltd) v Nottinghamshire County Council [2010] EWCA Civ 1214 at [111], [2011] LGR 95 at [111], "[C]onfidential information is a well recognised species of property, protected by the common law, and recognised in other relevant statutes, such as the 2000 Act…."

[353] 2009 年 10 月 1 日に最高裁判所が設立されるまで、英国内の最終審。House of Lords は議会の一部であったが、最高裁判所設立により、形式的にも、議会から最終審の司法機関が分離された。
http://www.parliament.uk/business/news/2009/07/from-house-of-lords-to-supreme-court/

[354] 例えば、Boardman v Phipps [1967] 2 AC 46 at 127–128, Lord Upjohn "In general, information is not property at all … information is not property in any normal sense";
Gray v News Group Newspapers Ltd, Coogan v News Group Newspapers Ltd [2011] 2 All ER 725 at [76] Vos J “It is generally accepted that most kinds of confidential information and commercial information are not properly regarded as 'property' at all, even though they may exhibit some attributes usually associated with property"; Douglas and others v Hello! Ltd and others [2005] 4 All E.R. 128 at para 119 "We have concluded that confidential or private information, which is capable of commercial exploitation but which is only protected by the law of confidence, does not fall to be treated as property that can be owned and transferred."

[355] Cadbury Schweppes Inc v FBI Foods Ltd [1999] 3 LRC 457 at 468 "the action for breach of confidence should be characterised as a sui generis hybrid that springs from multiple roots in equity and the common law"; 2007 J Hull, p3

[356] Terrapin Ltd v Builders' Supply Co (Hayes) Ltd [1960] RPC 128

[357] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (3) CREATION OF CONFIDENCE > 17. Disclosures for a limited purpose.

[358] Coco v AN Clark (Engineers) Ltd [1969] RPC 41 at 50

なっている[359]。

秘密保持契約に基づく秘密保持義務違反の場合は損害賠償、契約に基づかない秘密保持義務違反の場合は義務違反行為により違反者が得た利益の支払いを求めるとする見解もあり[360]、判例の中には営業秘密保持者がいずれかを選択し得ると判断したものもある[361]。

B. 差止

営業秘密の侵害に関する紛争は、その性質上、使用差止めの仮処分が極めて重要なものと考えられている[362]。
差止めの効果は英国内にとどまらず、世界全域での使用差止命令が下されたこともある[363]。

差止めにかかる仮処分手続は、緊急性を要する場合は、被告への送達なし（Ex-parte）でも行われ[364]、最終処分としての使用差止命令も行われている[365]。
差止処分の判断に当たっては、当該情報が被告にどの程度利用されているか（被告の利用程度が小さいならば金銭による被害回復が望ましいとされる）、差止処分による利益（既に広範囲で開示されていれば、差し止める利益は小さい）、金銭による被害回復等を考慮して裁判所が判断する[366]。
さらに、必要と認められる場合には、営業秘密に関わる書類又は当該秘密を利用して不法に製造された機械等の移転及び廃棄命令が下されることもある[367]。

営業秘密その他秘密保護義務違反に特異な例として、被告人の氏名が不明の場合でも、差止請求が認められるとした裁判例がある。本裁判例は、発売前の「ハリー　ポッター」の書籍が工場から盗まれ、新聞紙上にその内容が公開された事案であり、裁判所は、被告人の氏名が明らかでなくとも、事案の性質上当該書籍を保有している者の特定は可能であるとして差止を認めた[368]。

元判事の Rt. Hon. Professor Sir Robin Jacob[369]は、裁判官にとって最も悩ましいのは、被告が営業秘密を違法に取得したとしても、当該情報を実質的に修正・変更して使用している場合であると述べている[370]。裁判所が、被告による原告の営業秘密の利用の程度が小さいと判断する場合

---

[359] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (iv) Remedies > 88. Damages; Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 1.08-1.1719.01-19.05, 19.23-19.28
[360] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (1) INTRODUCTION > 4. Jurisdictional basis; Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 20.01 -
[361] Peter Pan Manufacturing Corpn v Corsets Silhouette Ltd [1963] 3 All ER 402
[362] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (iv) Remedies > 84. Interim injunctions.
[363] A-G v Barker [1990] 3 All ER 257
[364] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (iv) Remedies > 84. Interim injunctions.
[365] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (iv) Remedies > 85. Final injunctions.
[366] Vestergaard Frandsen AS v Bestnet Europe Ltd [2009] EWHC 1456 (Ch);Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (iv) Remedies > 85. Final injunctions.
[367] Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (7) BREACH OF CONFIDENCE > (iv) Remedies > 87. Delivery up and destruction.
[368] Bloomsbury Publishing Group Ltd v News Group Newspapers Ltd [2003] EWHC 1205 (Ch) [2003] F.S.R. 45
[369] Professor of Intellectual Property Law, UCL, London. 退官時は、控訴裁判所裁判官。
[370] Rt. Hon. Professor Sir Robin Jacob “How Trade Secret Cases are tried in England”, handout distributed at a seminar UCL Institute of Brand and Innovation Law with The Chartered Institute of Patent Attorneys

には、損害賠償による救済のみが認められる。

C. 引渡命令（Delivery up）、廃棄命令（Destruction）

営業秘密侵害と認定された場合、当該秘密情報の記録された物の原告への引渡命令が出されるのが一般的である[371]。デザイン関連の書類、顧客名簿、データベース等に引渡命令を出した多数の裁判例が存在する[372]。問題の営業秘密を利用して製造された製品も引渡命令の対象とされるが、当該製品が原告の営業秘密のみならず、被告独自の技術及び努力と相まって製造されたものと判断される場合は、裁判所は、引渡命令に極めて謙抑的である[373]。

当該秘密情報が電子データであり、その記録媒体が被告社内のネットワークのみである場合などは、引渡命令に代わり、廃棄命令を求めることもできる[374]。

⑥ 労働契約に基づく秘密保持義務

雇用関係の当事者間での秘密保持義務違反に関わる判例は多数存在し、英国でも大きな問題となっている分野である。

前述のとおり、労働契約に明示の秘密保持義務条項がある場合だけでなく、かかる契約が存在しない場合でも、労働者は雇用者に対して労働契約上の黙示の義務、又は雇用関係に基づく秘密保持義務を負う。しかしながら、労働者に対する過度の制約につながらないよう、雇用者は秘密の範囲を明確に示す必要がある[375]。敷衍すると、雇用者は、営業秘密のみならず、顧客との関係、営業上の信用（goodwill）など雇用者にとって重要かつ必須の情報については、労働者に対する何らかの制約を課して保護することも認められるべきではあるが、他方で、労働者が雇用を通じて得たスキル、経験などは労働者個人のものとして取り扱い、制約を課されるべきではない[376]。

この点、古い判例の中には、「客観的知識」と「主観的知識」を区別し、前者を雇用主に帰属、後者を労働者にそれぞれ帰属させるものと試みたものもあるが[377]、後の判例は、個々の事案に即して争いの対象になっている情報の性質ごとに判断しているようである。

労働契約終了後は、労働契約中の制限条項の存続期間中は契約に基づく秘密保持義務を課し得るものの、営業秘密等の適法な利益を保護するために合理的に必要とされる期間に限るとされており、これを超える制約は無効であって、強制力を否定される[378]。また、契約期間中と同程度の義務を負うべきとは解されていない[379]。

雇用関係に基づく秘密保持義務を課す場合の保護の対象については、前述の営業秘密性に該当

"Intellectual Property and Trade Secrets"

371 Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 21.01-

372 Prince Albert v Strange and Others (1849) 2 De Gex & Smale 652 (1849) 2 De Gex & Smale 652; Evitt v Price (1827) 1 Simons 48357 E.R. 659; Vestergaard Frandsen AS v Bestnet Europe Ltd [2009] EWHC 1456 (Ch)

373 Merganthaler Linotype Co v Intertype Ltd (1926) 43 R.P.C. 381; Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 21.01

374 Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz, Gurry on Breach of Confidence The Protection of Confidential Information (2nd edn. OUP 2012) para 21.02

375 Ocular Sciences Ltd v Aspect Vision Care Ltd [1997] RPC 289;

376 Faccenda Chicken Ltd v Fowler, Fowler v Faccenda Chicken Ltd;Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (4) SPECIFIC CATEGORIES OF CONFIDENTIAL RELATIONSHIP > (i) Employers' Confidences > 23. In general.

377 Herbert Morris Ltd v Saxelby [1916] 1 AC 688, HL

378 Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (5) CONTINUANCE OF OBLIGATIONS OF CONFIDENCE > 62. Duration of an obligation.

379 Faccenda Chicken Ltd v Fowler, Fowler v Faccenda Chicken Ltd

する情報のみが保護されるのであり、労働者個人が獲得したスキル、ノウハウのすべてに制約を課すことは許されない。判例の中には、特殊なデザイン及び建設加工の技術は、前雇用主に属する営業秘密として保護され得るが[380]、一定のスキルを備える者が公開された情報から得られるようなプログラミング技術については、当該技術の利用を制限する契約がない限り、労働者個人が自由に利用できる類のものであるとしたものがある[381]。

なお、労働契約に関連した秘密保持義務違反が問題なった主要な判例として、Faccenda Chicken Limited 対 Fowler and ors 事件[382]が挙げられる。

事案の概要
元従業員が、元雇用主の元従業員数名と共に、元雇用主と同一業種の事業を、同一地区内で始めた事案。問題となった営業秘密には、顧客リスト、価格表も含まれる。元従業員と元雇用主の間には、秘密保持に関する特別の契約書は存在しなかった。

控訴審判断
元雇用主敗訴。元雇用主が主張する営業秘密は、いずれも秘密としての特定がないかそもそも秘密性を有しておらず、秘密として取り扱われていなかったこと等が主な理由である。
秘密保持契約が存在しない場合でも、従業員は、雇用契約に伴う黙示の忠実義務及び誠実義務を負う。しかし、退職後は、元雇用主の競業者への就職を一般的に制限されるべきではなく、また、あらゆる情報の秘匿義務を課されるべきでもない。
いかなる情報が無権限の開示から保護されるかについては、情報の性質、元従業員の元雇用主における地位、情報の秘密指定の有無などから総合的に判断される。

（２）刑事上の保護

営業秘密の盗用そのものを特に定めた法令は存在しない。もっとも、様々な法律の組み合わせにより刑事制裁は可能である。

①　窃盗法（The Theft Act 1968[383]）

窃盗法は「財産（Property）」の窃取を罰するところ、「財産」は「情報」を対象としておらず、営業秘密の盗用には適用されないとの解釈が一般的である[384]。
実際、営業秘密の侵害が、窃盗に関する罪として処罰の対象にされた事例は存在しないようである[385]。
しかし、インタビューを行った刑事事件専門のバリスターである Mark Fenhalls QC は、香港裁判所の古い判例[386]によると、有体物ではないもの（本件では、布地の輸出枠の売買）を「財産」に含めて窃盗を成立させたものがあることから、営業秘密侵害に窃盗犯を成立させることも可能ではないかとの解釈を示した。

②　コンピュータ不正使用法（The Computer Misuse Act 1990[387]）

権限なくコンピュータ内のプログラム又はデータへのアクセスを行う行為を対象にした特別

380 Reid and Sigrist Ltd v Moss and Mechanism Ltd (1932) 49 RPC 461
381 Cantor Fitzgerald International v Tradition (UK) Ltd [2001] EWCA Civ 942
382 Faccenda Chicken Limited v Fowler [1986] 1 All ER 617
383 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/contents
384 Oxford v Moss (1979) 68 Cr. App. R. 183; 2007 J Hull p18
385 Mark Fenhalls QC インタビューより
386 Att.-Gen. of Hong Kong v Nai-KeungPrivy Council (1988) 86 Cr. App. R. 174
387 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents

の刑法犯である（第 1 条、第 2 条）。その他、かかる不正アクセスに使用される機器の製造等も処罰の対象である（第 3 条 A）。仮に、従業員が無許可で営業秘密にかかるデータにアクセスした場合などは、本法の対象となり得る。

同法の適用には、不正アクセス行為のすべてが英国内で行われる必要はなく[388]、アクセスの対象となるプログラム又はデータが国内に存在するか、又は実質的な関係（significant link）があれば足りる（第 4 条）。

6 ヶ月又は 5 年未満の禁固、及び／又は£5,000 未満の罰金が科され得る（第 1 条、第 2 条）。

③　詐欺陰謀（Conspiracy to defraud）

共謀により、第三者の所有物又は権利を奪う詐欺行為を罰する、判例法上の犯罪類型である。刑法（The Criminal Law Act 1977）第 5 条第 2 項において条文上も明記されているが[389]、本犯罪のみを特に定めた制定法は存在しない。

営業秘密に関しては、第三者に当該情報を引き渡した場合、当該第三者も共犯となる。

最大 10 年の禁固刑が科され得る（刑事司法法《The Criminal Justice Act 1987》第 12 条第 3 項）。

④　資金洗浄（マネーロンダリング）

上記①から③のいずれかの犯罪が成立し、かつ犯罪の対価として金銭を取得した場合であって、当該金銭を一度でも銀行口座から送金した場合には、以下に述べる犯罪手続法（The Proceeds of Crime Act 2002）第 7 章、 資金洗浄規則（The Money Laundering Regulations 2007[390]）、及びその他の法律で規定のマネーロンダリングに該当し得る。マネーロンダリングを行う明確な意図は不要であり、送金のみで直ちに成立する。

⑤　犯罪手続法（The Proceeds of Crime Act 2002[391]）

犯罪から生成された金員・物を、検察官が凍結、没収し、被害者に還付する制度である。

いかなる犯罪に基づく対価かは問わず、少額でも同手続の利用が可能である。

犯罪生成物が外国に所在する場合は、被告人に対して、換金したうえでの納付を義務付ける裁判所命令が出され、納付不履行には禁固の制裁が科される。禁固の制裁は納付の代替刑ではなく、被告人の納付不履行により禁固刑が科された場合でも債務免除の効果は生じないため、当該被告人は禁固刑満了後も引き続き換金及び納付の義務を負う。

但し、例えば、犯罪から生成された金銭及び犯罪以外の合法的な金銭（例えば、給与）を元に自宅を建築した場合は、自宅の売却、換金後に犯罪生成分から成る割合に基づいて没収額を決めることになるだろう[392]。

（3）　刑事手続と民事手続の比較

インタビューを行った刑事事件専門のバリスターである Mark Fenhalls QC によれば、いずれも一長一短あり、両手続の特徴を踏まえて併用するのが最も有効ではないかとのことである。

①　手続の開始

388 厳密には、同法の関係では、イングランド＆ウェールズ、スコットランド、及び北アイルランドは別の管轄地とされている。
389 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/45
390 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/2157/contents/made
391 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents
392 Mark Fenhalls QC のインタビューより

警察に捜査開始を促すのは容易ではなく、用意周到に証拠を整えて刑法犯の報告を行う必要がある。

この点では、民事手続は手続開始について原告がコントロールできるため、比較的容易であろう。

② 予防措置

刑事手続においては、生命身体に対する危害や公衆の安全等の特別の場合を除いて、犯罪を事前に防止する機能は基本的には存在しない。

他方で民事手続は各種の予防措置が整備されている。秘密漏えいが判明し不正使用又は不正開示がなされる前に何らかの措置を取りたい場合は、民事手続を選択するほかない。

③ 捜索範囲

刑事手続では、警察・検察権限が強力であるため、一旦捜査が開始すれば金銭等の行方を追及するのは容易であり、上記の犯罪手続法の適用を受け得るような犯罪生成物を突き止めることが可能だろう。犯罪手続法の手続は迅速、かつ被害者側は自己の代理人弁護士費用程度で、公的な手続費用はほとんど負担する必要がない点で優れている点もある。

民事手続においても、営業秘密に関わる紛争では、後述の捜索命令（Search order）が一般的によく利用されている。捜索命令には、不正開示者の土地建物への立入り、書類等の証拠の捜索、写真撮影、及び書類等の差押え（当該土地建物からの持ち出し）を伴う[393]。しかし、被告の銀行口座の情報の取得等、金銭の授受等の立証については、警察・検察の捜査権限には大きく劣るものと思われる。

２．近年の立法・法改正

EU 営業秘密保護に関する指令の成立後、これを遵守するよう新しく国内法を整備する必要がある。EU 指令（Directive）は EU 規則（Regulation）と異なり、それ自体は直接紛争への適用ができず、各国の国内法の整備を待って初めて適用が可能となるところ、制定法を定めるか否かは各国の判断に任されている。既存の法律又は判例法等で当該指令の求める法的な手当がなされていると判断する国は、新たな制定法は必要ない。英国はコモンローの国であることに加え、秘密保持の法理が長年の判例の集積により確立されていることを理由に、新たな制定法を必要とするか否かについて、特に実務家らから懐疑的な意見が出され、議論されている[394]。

EU 営業秘密保護に関する指令に定める「営業秘密」の要件のうち、「商業的価値（Commercial value）」は英国の判例法では要件とされていないため、制定法の要否にあたって議論される点の一つと思われる。なお、「商業的価値」は TRIPS 協定第 39 条に基づく用語である。

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

営業秘密については、属地主義の考え方は取られていないようである。

---

[393] 例えば、Roberts v Northwest Fixings [1993] FSR 281

[394] 2015 年 1 月 14 日 UCL Institute of Brand and Innovation Law (IBIL) 及び The Chartered Institute of Patent Attorneys 共催のセミナー「Intellectual Property and Trade Secrets 」において、講演者 Daniel Alexander QC 及び会場からの質問等。Tanya Aplin, “A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive”, Intellectual Property Quarterly, 2014, 4, p278 は修正の必要性には肯定的であるが、英国の議会は一般的にこのような場合の立法には消極的であることを理由に立法措置の実現には懐疑的である。

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

英国国内には、イングランド&ウェールズ、スコットランド、及び北アイルランドの三管轄地が存在する。以下、国内対国外の管轄地の判断にあたっては、イングランド＆ウェールズを中心に述べる。スコットランド、及び北アイルランドには下記が適用されない場合もありうる。

①　民事管轄判決法（The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 及び別紙 4）

EU 規則で管轄地が英国とされた場合は、イングランド&ウェールズ、スコットランド、又は北アイルランドのいずれを管轄とするか判断する必要がある(同法第 16 条及び別紙 4)[395]。

民事管轄判決法は、ブリュッセル I 規則と類似のルールで管轄地を定める。すなわち、被告の法定住所地を原則とし、例外として様々な規定をおいている[396]。
被告の法定住所地は、当該場所との「実質的な関連」（substantial connection）その他の基準により判断される（第 41 条）[397]。

②　民事訴訟規則（Civil Procedure Rules, Pt 6）

A. 原則
イングランド&ウェールズ内に所在し（法定住所を有する場合に加え、一時的な滞在も含む)、イングランド＆ウェールズ内において送達を受けることができる場合は、イングランド＆ウェールズ内の裁判所を管轄とすることができる（民事訴訟規則第 6.36 条及び第 6.37 条）[398]。被告が欧州共同体、欧州経済地域、英国のいずれにも法定住所を有さず、裁判所が国外送達の許可命令を下した場合は、イングランド＆ウェールズ内の裁判所を管轄とすることができる[399]。

自然人の法定住所地は 3 か月以上連続して居住する土地とされ、法人の場合は、法人登録の場所及び主として業務を行う場所等により定める[400]。

B. 特別規定
ブリュッセル I 規則と同じく、契約に関連する紛争又は不法行為に基づく紛争のそれぞれで上記の一般原則の例外規定が定められている（実務指針《Practice Direction》第 3.1 条第 6 項ない

---

395 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (i) In general > A. INTRODUCTION > 367. Jurisdiction between different parts of the United Kingdom;　T Aplin et al, para 23.07
396 A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"
397 A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"
398 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (1) IN GENERAL > 363. Jurisdiction in actions in personam and in actions in rem; Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (3) JURISDICTION UNDER THE COMMON LAW AND OTHER RULES > 397. Defendant present within the jurisdiction;　Dicey, Morris & Collins The Conflict of Laws (15th Ed. Sweet & Maxwell 2012)p372A
399 但し、スコットランド及び北アイルランドは厳密には別管轄地であるものの、送達許可命令は不要。
400 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 3. JURISDICTION > (2) JURISDICTIONAL PROVISIONS OF THE BRUSSELS I REGULATION AND THE BRUSSELS AND LUGANO CONVENTIONS > (ii) Jurisdiction based on Domicile > A. DOMICILE IN THE UNITED KINGDOM > 376. Domicile of individuals, 377. Corporations and associations.

し第 9 項)。

以下それぞれがイングランド&ウェールズ内であれば、裁判所の国外送達命令をもって、同地を管轄とすることができる[401]。

・不法行為の訴え

加害行為地又は損害発生地 ("a claim where damage was sustained within the jurisdiction or where the damage resulted from an act committed within the jurisdiction")（民事手続規則実務指針 6B 第 3.1 条第 9 項）

・契約に関連する訴え

契約締結地、契約に定める管轄地、契約の準拠法の場所、又は契約違反行為がなされた場所（同第 3.1 条第 6 項、第 7 項）

・不当利得の訴え

当該利益返還の義務が発生させる行為を行った場所（同第 3.1 条第 16 項）

損害の発生の解釈は分かれているようである。直接損害のみを考慮し、間接的な損害しか発生しない場所は本条の下では管轄地とすることはできないとする見解が存在する一方で[402]、EU レベルとは異なり、直接侵害及び間接侵害の発生地も管轄地として選択することが可能であるとする見解もある[403]。

また、いかなる場合に「直接損害」が発生したとするかは、成文法、判例、及び学説とも定まっていない。ロシアから、ロンドンに設置されたサーバに違法にアクセスし、スパイウェアを利用して秘密情報をダウンロードした行為が問題になった事例では、イングランド&ウェールズを管轄地とすることができるとされ、外国所在の被告に対する国外送達命令が下された[404]。裁判所は、実際の違法行為がロシア国内にて行われ、サーバ内の情報が一瞬にしてロシアに転送されたとしても、サーバの点検、解析、入れ替え等の損害を軽視することはできないと判断した。

「契約に関連する訴え」については、契約から直接発生する義務の履行に関する紛争でなくともイングランド&ウェールズを管轄地とすることができる。

C. 不便宜法廷（Forum non conveniens）

英国法の下の判例法及び学説は、ブリュッセル I 規則で定められた管轄地以外を管轄とすることができると述べるものも多数存在する[405]。

民事訴訟規則の下でイングランド&ウェールズが管轄地と定め得る場合であっても、裁判所は、同地が真に管轄として適切か否かを判断する広い裁量権を有する（不便宜法廷）。

その判断にあたっては、第一に、当該紛争が最も関連性を有する場所を検討し、さらに全当事者にとってイングランド&ウェールズを管轄地とすることが利便性及び費用の点から利益がある

401 T Aplin et al, para 23.26;A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"
402 Beecham Group Plc and Anr v Norton Healthcare Ltd and Ors [1997] F.S.R. 81
403 Booth v Phillips [2004] EWHC 1437 (Comm); [2004] 1 W.L.R. 3292 (a widow's loss of dependency, which arose in England, after her husband was killed on a ship in Egypt)
404 Ashton Investments Ltd v OJSC Russian Aluminium [2006] EWHC 2545 (Comm) para 62-63
405 Dicey, Morris and Collins "The Conflict of Laws" (15th Ed.Sweet & Maxwell, 2014) paras 12-021-12-025 ;A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"

か否か等の事情を勘案するとされている[406]。

③　営業秘密侵害の場合

A. 一般

英国法における秘密保持義務（duty of confidence）に基づく訴えで、EU 加盟国複数がかかわる紛争について、ブリュッセル I 規則の特別規定を適用して英国を管轄地とするか否かを検討する際に、当該義務違反が不法行為、契約不履行、又はその他の類型に該当するのかがまずは問題となる。

英国法上の秘密保持義務違反（breach of confidence）の性質については、契約不履行、不法行為、ハイブリッド型等諸説あり、ブリュッセル I 規則の契約不履行又は不法行為のどの条文が適用されるか一義的に明らかではない。

この点、Kalfelis 対 Schroder 事件[407]において、欧州司法裁判所がブリュッセル I 規則の特別規定の適用に当たって、契約不履行構成か不法行為構成かは択一的であり重畳的ではないと判示した。本判例に従えば、契約不履行の構成が取り得る事案では、英国法の秘密保持義務が問題になっているとしても契約不履行の規定によることとなる。例えば秘密保持契約違反かつ秘密保持義務違反（breach of confidence）のいずれの根拠によっても訴えの提起が可能な場合には、契約に基づく紛争のルールに従いの管轄地を選択することになる。
但し、英国の裁判所は、ブリュッセル I 規則の契約不履行又は不法行為の規定の適用が択一的であるとの見解は採用していない[408]。

B. 不法行為説

営業秘密侵害が不法行為であるとする説に依拠すると、営業秘密侵害の事案において加害行為地又は損害発生地をいかに判断するかが問題となる。
この点に関して詳細に述べた判例はなく、学説上も固まっていないと思われる。

(i) 加害行為地
不法行為説をとる学説においては、加害行為地(the place giving rise to the harmful event)は、問題の秘密情報が不正に使用又は開示された場所をいうとするものがある[409]。この点、判例の中には、秘密情報の製造及び販売地に基づき管轄地を定めたものがあるが、管轄地をイングランド＆ウェールズ内と判断したものではないため、疑義が残る[410]。
また、秘密情報の開示自体が損害をもたらす行為である場合には、当該情報が後に不正に利用された場所ではなく、情報の開示がなされた土地をもって管轄地とすべきであるとするものもある[411]。逆に、不正な開示が外国でなされ、後に不正な利用が国内で行われた場合は、不正開示行為がなされた外国及び不正利用がなされたイングランド＆ウェールズも、いずれも加害行為地に該当すると示唆する見解もある[412]。
しかし、その理由付けは詳細には述べられておらず、判例も存在しない。

---

406 Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co (The Al Wahab) [1984] A.C. 50; Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd (The Spiliada) [1987] A.C. 460;A Halban, "Conflict of laws:jurisdiciton"; G Rothschild, “Conflict of laws – contracts”
407 Case 189/87
408 T Aplin et al, para 23.14; Source La v TUV Rheinland Holding [1998] QB 54 (CA)
409 T Aplin et al, para 23.19
410 Kitechnology v Unicor [1995] F.S.R. 765, 779-80 (Evans 14)
411 T Aplin et al, para 23.19
412 T Aplin et al, para 23.13

（ii）損害発生地

この点について述べた判例は極めて少ないものの、加害行為地のみならず、損害発生地も管轄として選択しうると述べた裁判例がある[413]。同裁判例では、秘密情報が実際に不正に使用されなかった場所は、たとえ使用される可能性があったとしても損害発生地とすべきでないと判断された。

また、損害の有無に関して、営業秘密侵害行為によって企業価値の低下やライセンス契約の機会の逸失をもって損害の発生ありとする主張に対しては、この点を特に支える具体的な証拠がない限り認められないと判断された。

C. 不当利得説

ブリュッセルⅠ規則の不法行為に関する管轄地の定めに係る規定は、不当利得の事案には適用されないとの最高裁判例[414]があるところ、Douglas 対 Hello!事件においては、秘密保持義務違反の本質は不当利得であると判断された[415]。しかし、本件は事案が特殊であるため、広く一般に適用されるか否か今のところ判例は確立されておらず、この点に否定的な見解も散見される[416]。

不当利得説にたつとすれば、損害がイングランド&ウェールズ内で発生したとしても秘密保持義務違反行為がすべて外国で為された場合は、イングランド&ウェールズを管轄地とすることができないとする学説もある[417]。

（２）準拠法

①　契約に基づく紛争の場合

ローマⅠ規則が適用され、同法の適用範囲外の契約には、ローマ条約及び契約法（Contracts (Applicable Law) Act 1990[418]）第 36 章が適用される。

ローマ条約によれば、当事者の合意によって定める国の法律を準拠法とするのが原則である（第 3 条）。但し、消費者や労働者保護その他の公共の利益を優先させるべき場合は、当事者の合意と異なる法律を準拠法とすべきとも定められている（ローマ条約第 5 条及び第 6 条）。

②　不法行為に基づく紛争の場合

2009 年 1 月 11 日以降に発生した不法行為に基づく訴えについては、第一にローマⅡ規則が適用され、準拠法が定められる[419]。

ローマⅡ規則の適用範囲外については、すなわち 2009 年 1 月 11 日以前に提起された訴えの場合は、国内法である国際私法（Private International Law Act 1995）雑則第 42 章第 3 節不法及び違反行為における法の選択（CHOICE OF LAW IN TORT AND DELICT）又は判例法の適用

413 Kitechnology v Unicor [1995] F.S.R. 765, 779-80 (Evans 14)
414 Kleinwort Benson v Glasgow City Council [1999] 1 A.C. 153; T Aplin et al, para 23.12
415 T Aplin et al, para 23.12; G. Jones, "Restitution of Benefits Obtained in Breach of Another's Confidence" [1970] 86 LQR 463 においても、不当利得説について論じられている。
416 T Aplin et al, para 23.12
417 T Aplin et al, para 23.32
418 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/36/contents
419 Rome II Regulation, Arts 31 and 32;Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (1) INTRODUCTION > 647. Determination of the governing law; T Aplin et al, para 23.04

がある[420]。

同法によると、準拠法は加害行為地を基準とし、加害行為が複数国に渡る場合には、当該不法行為の最も顕著な要素が行われた場所の法律を適用すると定める[421]。また、当該不法行為におけるある要因が他の国と顕著に関連する場合には、当該国の法律を適用する[422]。

近時の最高裁判所判例では、不法行為を構成する要素が複数国で発生した場合は、具体的事案に即してそれぞれの要素を検討し、当該事案で最も重大な要素が発生した国の法律を適用するとされた[423]。

現在は、不法行為に基づく訴えの準拠法の定めについては、ほとんどの場合ローマⅡ規則が適用され、英国法が適用される事案はほとんどない[424]。

③　営業秘密侵害について

前述の通り、英国法の下における秘密保持義務違反について、いかなる性質を有するのか争いがある。
この点に関する判例は極めて少ない。
Douglas 対 Hello!事件では、義務履行地とも思われる NY ではなく、秘密が不正に開示された英国の法律が適用されると判示された。しかし、きわめて特殊な事案であり一般的な事案への適用には慎重な見解が多い。

営業秘密の権利者を害する場合は、ローマⅡ規則第 6 条第 2 項に定める「不正競争行為（an act of unfair competition）」に該当すると考えられるとする判例があり[425]、同判例に基づけば、ローマⅡ規則第 6 条第 2 項を経由して第 4 条第 1 項が適用される余地がある[426]。

２．損害賠償請求と差止請求の差異

国際裁判管轄及び準拠法の定めに関しては、なんら差異は認められない。
外国での訴訟そのものを差し止める請求を、国内の裁判所に提起できるか否かは争われたことがある[427]。

３．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

---

420 Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (1) INTRODUCTION > 647. Determination of the governing law.;T Aplin et al, para 23.75
421 S11(2)(c); Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (3) TORTS GOVERNED BY THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW (MISCELLANEOUS PROVISIONS) ACT 1995 > 662. Scope of the Act.
422 S12(1); Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 7. NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS > (3) TORTS GOVERNED BY THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW (MISCELLANEOUS PROVISIONS) ACT 1995 > 664. Displacement of the general rule.
423 VTB Capital Plc v Nutritek International Corp [2013] UKSC 5 [2013] 2 A.C. 337; A Halban "Conflict of laws - torts "
424 A Halban "Conflict of laws - torts "
425 Commission Impact Assessment 226
426 Id.
427 米国での手続を停止させる差止め請求の訴えが英国の裁判所に提起された事案。House of Lords は、他国での訴訟手続を妨害する判断を行うことはできないと示した。British Airways Board v Laker Airways Ltd [1985] A.C. 58 at 95; Dicey, Morris & Collins 15th Ed.para 1-012

国際裁判管轄地と準拠法は必ずしも統一させるべきとは考えられていない[428]。英国法に基づいて外国法が準拠法であると判断された場合、英国内の裁判所で当該国の法律を適用して裁判を行うことが可能である[429]。もっとも、当該外国法が英国法の下での「公共の秩序」（Public policy）に反する場合は別である[430]。

４．重要判例の動向や政策動向

複数国が関連する営業秘密侵害の判例又は事件として、以下が挙げられる。

Douglas 対 Hello!事件[431]

① 事案の概要

マイケル ダグラス、キャサリンゼタ ジョーンズ及び雑誌 OK!の出版社が、ダグラス夫妻の承諾無く、夫妻のニューヨークでの結婚式の写真を掲載した雑誌 Hello!を訴えた事案。

OK!と Hello!は、英国の二大セレブリティ ゴシップ雑誌であり、ダグラス夫妻は、結婚式の写真について OK!社を単独掲載誌とする契約を締結していた。結婚式招待状には写真撮影一切禁止等の文言が明記されていたところ、Hello!社がパパラッチを経由して写真を入手、同紙の表紙に掲載し英国内で発行した。

② 裁判所の判断

英国の秘密保持義務違反に関する著名事案となる、複数の争点につき判断がなされたところ、特に準拠法については当事者間で激しく争われた。

裁判所は、結論として、秘密保持義務違反は不当利得の償還請求の性質を有するとして、出版物が発行され秘密保持義務違反が成立した土地である英国法を適用すべきと判断した[432]。なお、本事案は 2009 年 1 月 11 日より前の訴えの提起であるため、Rome II の適用範囲外である。裁判所は、英国の国際私法（Private International Law Act 1995）第 9 条「不法行為（Tort）」に関する規定の適用は否定しつつ、英国内での出版行為を理由に英国法を適用した。

また、損害賠償の判断においても、損害発生地が英国であることを理由に、英国法を適用するとしている。

なお、本件では、一度は発行差止の仮処分が出されたが、抗告が認められ仮処分命令は取り消された。

学説の中には本控訴審には疑義があるとするものもある。

Force India Formula One Team 対 1 Malaysia Racing Team, Aerolab & ors 事件[433]

① 事案の概要

F1 チームを営む原告（Force India）が同じく F1 チーム（Team Lotus）又はそのテクニカルディレクター等 5 社（うち 2 社はイタリアの会社）に対して、著作権侵害及び営業秘密の漏えいに基づく損害賠償を求めて英国の裁判所に提訴した事案。

---

[428] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 1. INTRODUCTION > (1) WHAT IS MEANT BY THE CONFLICT OF LAWS > 306. Jurisdiction and choice of law.

[429] Halsbury's Laws of England > CONFLICT OF LAWS (VOLUME 19 (2011)) > 1. INTRODUCTION > (1) WHAT IS MEANT BY THE CONFLICT OF LAWS > 306. Jurisdiction and choice of law. 308. Renvoi.; 331. Foreign law generally applied; Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws (14th Edn, 2006) Ch 4 Rule 1 (p 73);手続法、実体法、証拠法のそれぞれの取り扱い等理論的には様々な問題があるが、ここでは割愛する。

[430] Lord Mapesbury et al Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws （15th Ed. Sweet & Maxwell 2012) para5-001 - 5-014

[431] Douglas and others v Hello! Ltd and others [2005] EWCA Civ 595; [2006] Q.B. 125

[432] Para 97 “Dicey & Morris on the Conflict of Laws, 13th ed (2000), vol 2, at paras 34-029ff

[433] Force India Formula One Team Limited v 1 Malaysia Racing team SDN BHD & others [2012] EWHC 616 (Ch) ; [2013] EWCA Civ 780, [2013] R.P.C. 36t; Commission Impact Assessment 167

原告・第一被告間において、秘密保持条項を含む開発契約が締結された。第一被告は、原告との開発に係るデータ及び CAD ファイルへのアクセスが可能であったところ、原告との契約終了前に原告の競業他社である Team Lotus との契約を締結し、Team Lotus 向けの開発を開始した。原告は、Team Lotus の最新モデルは原告開発のモデルの複製又はノウハウを不正に利用して製作されたものと考えた。

② 管轄・準拠法に関する判断
原告・第一被告間の契約には、準拠法を英国法, 裁判管轄を英国裁判所とする条項があった。したがって、管轄は英国裁判所、準拠法は英国法であると判断した。

Ferrari 対 McLaren 事件[434]

EU 複数国で手続が行われた事案である。

①事案の概要
英国内のコピーセンターに、フェラーリに関する数百もの図面や技術情報を含むＣＤのコピーの依頼があり、同コピーセンターからフェラーリ社に通報がなされた。フェラーリ社は、英国の裁判所から、マクラーレン社従業員の自宅での捜索命令を取得、捜索を行ったところ、多数の技術情報を含む書類を発見した。フェラーリ社は、これらを元に、同社の元従業員、マクラーレン社の主要な技術者及びその配偶者に対して、英国の裁判所に損害賠償を求める民事訴訟を提起した。
イタリアでは、別途刑事手続が進行し、刑事手続の過程でイタリア国内での証拠収集がなされた。

②管轄・準拠法に関する判断
英国の民事訴訟は、和解により決着したため、裁判所の判断は示されなかった。

Vestergaard Frandsen AS 対 Bestnet Europe Ltd 事件[435]

複数の同一当事者間で争われていた 8 件の訴訟のうち 1 当事者のみについて出された最高裁判例である。

①事案の概要
防虫効果を有する蚊よけネットを製造するデンマークの会社である原告は、同社とコンサルタント契約の下に新製品の開発を行っていたコンサルタントが、契約終了後に、競業他社に対して、原告において開発中に取得したデータを漏えい、不正に使用して競合する製品を製造したものとして、デンマーク、フランス、インド及び英国で被告らを訴えた。デンマークは、第三被告会社の所在地であり、第一被告はデンマーク裁判所で営業秘密不正使用を理由に敗訴した後、英国で設立された会社である。第四被告の所在地はフランス、競合製品の製造工場はインドにおかれていた。本件は、フランスで設立された新会社に対しても、フランス国内で訴えが提起されている。
なお、元従業員らは、元雇用主との間で秘密保持義務を負うとする契約に署名していた。

②裁判所の判断
多数の訴えが前後して審理されているが、管轄・準拠法については特別に言及されていない。

---

[434] Commission Impact Assessment 167-168; A few media reports were made, including：http://news.bbc.co.uk/sport1/hi/motorsport/formula_one/6264904.stm

[435]Vestergaard Frandsen & ors v Bestnet Europe & ors [2009] EWHC 657 (Ch), 2009 WL 1246954; [2011] EWCA Civ 424, 2011 WL 1151070; [2013] UKSC 31, [2013] R.P.C. 33; 判決言渡は最高裁判所公式ページより Youtube で視聴可能。https://www.youtube.com/watch?v=qCSUYUaQqbU; Commission Impact Assessment 168

第一審は原告勝訴。元従業員が設立した新会社を含むその他の五被告については、元雇用主の原告勝訴が控訴審で確定した。
原告の元従業員のうち一名の被告に関してのみ、控訴審で被告勝訴、最高裁で元雇用主の原告敗訴確定。
最高裁においては、当該元従業員が、元雇用主の新会社が元雇用主の営業秘密を不正に使用していることを知らなかったと主張し、義務違反の成否が争われた。
最高裁は、秘密保持義務は、誠実性を旨とする義務に基づくものであり、第三者の営業秘密であることを了知しないで取得した者は、仮にその後了知するに至った場合であっても義務違反は成立しないと判断した。但し、当該了知した時点以降は、秘密保持義務を負う。

EU 指令成立後の制定法の成否については、前述した。

５．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

（１）国際裁判管轄

ブリュッセル規則及び改正ブリュッセル規則について、「第 3 章 EU のⅡ」（51 頁）で記載したとおりである。
専属合意管轄条項に違反して EU 域外で訴えを提起された事案について、英国の裁判所は、契約違反に基づく損害賠償を認めた[436]。また、「専属」の文言を欠く管轄条項に関して、解釈により「専属合意管轄」を定めたものと判断した裁判例もある[437]。

（２）準拠法

多くの場合 EU 法のローマⅠ規則、ローマ条約が適用される。「第 3 章 EU のⅡ」（51 頁）参照。

６．結果（損害）発生地の範囲

EU における考え方と同じである。「第 3 章 EU のⅡ」（51 頁）参照。

７．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

EU における考え方と同じである。「第 3 章 EU のⅡ」（51 頁）参照。

[436] Lord Mapesbury et al Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws （15th Ed. Sweet & Maxwell 2012) para12 - 164,165; National Westminster Bank Plc v Rabobank Nederland [2007] EWHC 1056 (Comm)
[437] Starlight Shipping Co v Allianz Marine and Aviation Versicherungs AG and ors [2011] EWHC 3381 (Comm)

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要

（１）情報提供請求（Request for further information）[438]

事案が裁判所に係属中に、当事者が示す事実に関してさらに詳細な情報を必要とする場合、弁論中主張された事実に不明瞭な点がある場合、又は弁論で示されていない事実について確認を求める場合に、当事者又は裁判所が行う情報提供請求である（民事訴訟規則第 18.1 条）[439]。
情報提供を求める当事者は、裁判所に対して、裁判所命令を求める申立てを行うことができる（民事訴訟規則第 23 章）。
情報提供請求に対して何らの回答もなされない場合は、請求当事者は裁判所に対して一定期間内の回答を義務付ける裁判所命令を求める申立てを行うことができる（民事訴訟規則第 23 章）。
証拠収集方法の一つと言える。

（２）証拠開示（Disclosure）[440]

一般的な書類の証拠開示手続である[441] 。アメリカのディスカバリーと類似の制度である。
訴訟当事者の相手方（訴訟提起前の場合は相手方の可能性のある者）、又は特定の第三者に対して、裁判所が証拠の開示を命ずる手続である。訴訟提起前又は係属中に利用できる。
英国では、証拠開示の範囲が事案の規模との均衡が取れていることが要件とされており、法律上事案の規模に応じて異なる範囲の開示が義務付けられていることに加えて、裁判官が証拠開示の範囲を定める大きな裁量を有しており、当事者に過度な負担を強いる証拠開示を厳しく制限する証拠開示命令が出されるのが一般である。
一般的に、証拠開示の範囲は縮小傾向にあり、実務上の運営は日本の民事訴訟の文書提出命令と大きな差異はないと思われる。

以下のいずれの手続に関しても、当事者の一方が証拠開示義務を果たさない場合は、他方当事者は裁判所に対して履行を義務付ける裁判所命令を求める申立てを行うことができる（民事訴訟規則第 31 章）。
開示義務に反して開示しなかった証拠は、後の手続で証拠として提出することができない（民事訴訟規則第 31.21 条、35.13 条等）。
また、何らかの手続の履行を義務付ける裁判所命令に違反した当事者には、当該手続に関する訴訟費用（当該手続にかかった期間の弁護士費用を含む）の負担を命じられる場合があり、さらに命令違反の程度が深刻な場合は、既に提出済みの訴状その他の訴答書面自体を裁判所が却下する処分もあり得る（民事訴訟規則第 3.4（2）（c））。
これらは裁判所命令への違反行為一般に適用される処分である。「履行を義務づける裁判所命令を求める申立て」を行うのは、後の違反行為にこれらの制裁が科されうるという状況を創出するためであると考えてもよい。

①　提訴前証拠開示（Pre-action disclosure）

開示の対象は書類のみである[442]。

---

438 S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) p232-239
439 https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part18
440 S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) p388-411
441 Civil Procedure Rules PART 31 - DISCLOSURE AND INSPECTION OF DOCUMENTS
http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31
442 Rule: 31.16 Disclosure before proceedings start
http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#31.16

② 訴訟手続開始後の証拠開示（Post-proceedings disclosure）
裁判所は、一定以上の規模かつ人身被害が関わらない事案では、標準的な証拠開示義務を課すことが可能であり、証拠開示の範囲を定める広い裁量を有する[443] 。

③ 標準証拠開示（Standard Disclosure）[444]
訴えの提起前、提起後、又は判決言渡し後にも証拠開示手続が利用可能である。その範囲は、標準的なものから限定されたものまで事案に応じて様々である。

④ 特定証拠開示（Specific disclosure）[445]
開示を求める書類等を特定して、裁判所に対して証拠開示命令を申し立て、命令を取得して行う開示手続である。特に、相手方が証拠開示義務に反して一定の証拠を開示していないと考える当事者が、かかる命令申立を行うことができる。

⑤ 第三者証拠開示（Third-party disclosure）[446]
第三者が当該事案に関連する情報を保有している場合に、裁判所が、当該第三者に情報開示命令を出す手続である。開示を求める当事者が、開示を求める書類等を特定して、裁判所に申立を行う。

⑥ 秘密保護措置
一般的に、営業秘密は非開示特権（Privilege）の対象外である。したがって、証拠開示手続の開示の対象には含まれる。
しかし、裁判所に対して証拠開示の範囲を限定するよう裁量権の行使を求め、裁判所命令を取得することで、当該事案に限り営業秘密を証拠開示の対象から除外し、一定の情報に限り閲覧可能とすることは可能である[447]。なお、ディスクロージャーで開示された証拠については、当該訴訟に必要な限りにおいてのみ利用可能であり、他の目的に流用することはできない[448]。

裁判所は、弁論の全部又は一部を非公開の In-private で行う裁量を有する[449]。

（３）Norwich Pharmacal Order[450]

訴訟当事者ではなく、又は訴訟当事者となる可能性のない第三者に対して、書類及び／又は情報の提供を命じる、判例法に基づく開示命令である[451]。その性質上、本案訴訟が開始する前の手続である。
不法行為の行為者の特定につながる情報の提供を命じるものであり、不法行為に関連すると知らずに関与した第三者に対して求められることが多い[452]。最初の事件である Norwich Pharmacal 対 Customs and Excise Commissioners 事件では、原告 Norwich Pharmacal 社が、特許侵害製品の輸入業者の特定のため税関当局に対して、特定の貨物の輸入業者の氏名等の開示を求めた事案で、裁判所は、被告の税関当局に対して当該情報の開示を命じた。
この手続は、不法行為に関する紛争で用いられることが多いものの、契約不履行の紛争にも利用可能である。Norwich Pharmacol 事件のような特許侵害のみならず、営業秘密侵害の事案でも

443 Rule 31.5 Disclosure http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#31.5
444 Rule 31.6 Standard disclosure http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#31.6
445 CPR 31.12 http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#31.12
446 CPR 31.17 http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31#31.17
447 Warner-Lambert Co v Glaxo Laboratories Ltd [1975] R.P.C. 354;Halsbury's Laws of England > CONFIDENCE AND INFORMATIONAL PRIVACY (VOLUME 19 (2011)) > 1. CONFIDENCE > (8) EVIDENTIAL AND PROCEDURAL MATTERS > 93. Restriction of disclosure in litigation.
448 Alterskye v Scott [1948] 1 All E.R. 469
449 例えば、Yates Circuit Foil Co v Electrofoils Ltd [1976] FSR 345
450 S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) para 30.01 -
451 Norwich Pharmacal Company & Ors v Customs and Excise [1973] UKHL 6 (26 June 1973)
452 S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) para 30.02

よく利用されている[453]。
当該命令にかかる情報が外国所在の者のであっても、英国の裁判所は本命令を発することができる。
外国での訴訟に利用するための証拠収集目的で本手続を利用することについては、判例はまだ固まっていない。外国での民事訴訟に利用する目的の場合は、これを認める判例が存在する[454]。しかし、近時の控訴審裁判で、外国での刑事手続に利用する目的での情報収集は、既存の制定法[455]に基づいた国家間の捜査共助の範疇であるとして、英国の民事手続である Norwich Pharmacal Order を利用することは許されないと判断された[456]。

（４）捜索・差押命令（Search and Seizure orders）[457]

①　概要

証拠保全・収集目的で、他人の土地建物への立ち入り及び証拠の確保を認める仮処分命令である（民事訴訟規則第 25.1 条第 1 項(h)）[458]。同法への規定が整う前は、判例法上認められていた(Anton Piller Order[459])。
被告への送達及び在廷なしの手続（Ex-parte）でかかる命令を下すことができる。立入捜索時は、被告の代理人の立会は許される。
営業秘密侵害の紛争を含め、知的財産関連訴訟では比較的活発に利用されている手続である[460]。

②　法律上及び判例上の要件

（i）本案で勝訴する可能性、
（ii）申立人に深刻な損害が発生する可能性、
（iii）被告が当該証拠を保持、
（iv）証拠破壊・隠匿の現実的な危険、
（ｖ）被告に発生する可能性のある損害と当該命令による証拠の確保による利益の均衡がとれていること、
（vi）原告の誠実な対応、及び
（vii）公正で正義に適うこと

上記要件を充たさないか、又は被告が誠実かつ真摯に対応している場合は、本捜索命令よりも、上記の通常の証拠開示手続が利用される[461]。

---

[453] Ashworth Hospital Authority v MGN Ltd [2002] UKHL 29 [2002] 1 W.L.R. 2033; S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) para 30.03
[454] Omar and Others v Omar and Others [1995] 1 W.L.R. 1428; United Co Rusal Plc v HSBC Bank Plc [2011] EWHC 404 (QB); なお、Shlaimoun v Mining Technologies International Inc [2011] EWHC 3278 (QB) [2012] 1 W.L.R. 1276 では、Norwich Pharmacal Order 中に黙示的に認められていることを理由に、外国での民事訴訟に利用するための利用も許されると判断された。
[455] Crime (International Co-operation) Act 2003　http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/contents
[456] R (on the application of Omar) v Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs [2013] EWCA Civ 118[2014] Q.B. 112
[457] S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) para 37.01-37.88
[458] https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25;
Rt. Hon. Professor Sir Robin Jacob “How Trade Secret Cases are tried in England”, handout distributed at a seminar UCL Institute of Brand and Innovation Law with The Chartered Institute of Patent Attorneys “Intellectual Property and Trade Secrets”
[459] Anton Piller KG v Manufacturing Processes Limited and Others [1976] F.S.R. 129; 2007 J Hull, p28
[460] S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press,2011)p503
[461] Rt. Hon. Professor Sir Robin Jacob “How Trade Secret Cases are tried in England”, handout distributed at a seminar UCL Institute of Brand and Innovation Law with The Chartered Institute of Patent Attorneys “Intellectual Property and Trade Secrets”

③　監督人ソリシター（Supervising solicitor[462]）
裁判所から任命を受けた、公平な第三者であるソリシターが命令書の送達を行い、申立人による捜索及び証拠の獲得が裁判所の命令の範囲を逸脱していないか等を監督を行う（実務指針第25A 条第 7.2 項）[463]。
また、獲得する証拠のリストを作成し、被申立人の承認を経て裁判所に提出する。

④　独立コンピュータ専門家（Independent computer experts）
命令の申立人には、捜索対象者のコンピュータへのアクセスも許される。しかし、コンピュータへのアクセスにあたっては、当該コンピュータ内のデータの破壊等を行わない旨保証しなければならない。そのため、コンピュータの専門家を同行するのが通常であり、法律上も許されている（実務指針第 25A 条第 7.5 項)。

⑤　命令違反
命令違反に対しては、更なる裁判所命令を求めるか、又は法廷侮辱行為であるとの手続を進めるほかなく、実力行使による立ち入りは法律上認められていない[464]。

⑥　証拠の差押え
監督人ソリシターは、被申立人又は同人に代わる者の同席の下、差押え証拠のリストと証拠物を確認し、これらを被申立人の土地建物から外部へ移動させて差し押さえることができる（実務指針第 25A 条第 7.5 項(1)）。

⑦　警察の介入
警察権力の行使は認められていない（刑事上の捜索令状ではないため）[465]。また、警察による刑事上の捜索令状と同時に執行することも禁じられている（実務指針第 25A 条第 7.8 項)。但し、実務上は、立入にあたり問題の発生が予見されるため、警察への事前通報を行うことが多い[466]。
民事手続上の捜査・差押命令の過程で収集された証拠を警察に引き渡すことは、特にこれを認める裁判所命令がある場合を除き、原則として許されない[467]。

⑧　域外適用
裁判所は、理論的には、英国外の場所での捜索・差押を認める命令を発することも可能である（民事管轄判決法第 24 条第 1 項)。判例も理論的には可能と認められた[468]。
しかし、裁判所は、命令執行先での混乱、手続の重複、その他の不利益が発生する懸念を指摘し、域外適用となる命令には極めて慎重である[469]。

⑨　費用
裁判所に支払う手数料は£50、監督人ソリシター及びコンピュータ専門家への報酬額については、特に法律上の定めはない。

⑩　濫用防止と被申立人の秘密情報
差押え証拠の目的外使用は許されないため、仮に本手続で営業秘密を含む証拠を差し押さえた

462 「solicitor」は、資格のある弁護士である。
463 http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a
464 P Kinninmont "Search orders", Westlaw Insight, 13 March 2014
465 S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th ed, Oxford University Press, 2011) para 37.01-
466 Rt. Hon. Professor Sir Robin Jacob “How Trade Secret Cases are tried in England”, handout distributed at a seminar UCL Institute of Brand and Innovation Law with The Chartered Institute of Patent Attorneys “Intellectual Property and Trade Secrets”
467 P Kinninmont "Search orders", Westlaw Insight, 13 March 2014
468 Motorola Credit Corp v Uzan (No.6) [2003] EWCA Civ 752; [2004] 1 W.L.R. 113
469 Motorola Credit Corp v Uzan (No.6) [2003] EWCA Civ 752; [2004] 1 W.L.R. 113; Cook Industries Inc v Galliher [1979] Ch. 439 [1978] 3 WLR 637; Universal Thermosensors Ltd v Hibben [1992] F.S.R. 361; P Kinninmont "Search orders", Westlaw Insight, 13 March 2014; 2007 J Hull, p29

としても、裁判以外の目的には使用することが出来ない[470]。監督人ソリシターが差押え証拠を保管し、裁判所の指示などにより必要がある場合のみ申立人への開示を許す運営であることから、差押え証拠を申立人が自由に利用する余地は比較的限定されている（実務上は、差押証拠が大量にわたる場合、裁判官自身が監督人ソリシターの事務所に出向いて証拠に接する場合もある）。また、一般的に、裁判所はこのような捜索・差押命令の対象範囲を限定する命令を発する傾向にあるといわれる[471]。

監督人ソリシターが、申立人の求める情報（営業秘密）の存否を確認し、仮に被申立人が独自に開発した営業秘密が含まれると判断した場合には、これを差押えかつ以後の開示の対象から除外し、開示先を申立人の代理人に限定することもある。開示を代理人に限定する手続をとる場合は、代理人の誓約書を必要とし、仮に制約に反して申立人本人に被申立人の営業秘密が開示された場合には、申立人の代理人は、禁固又は罰金の刑事制裁、及び法曹資格剥奪の制裁を科され得る[472]。

すなわち、本捜索差押命令の濫用の防止は、監督人ソリシターの判断に頼るところが大きい。

通常の非開示特権の適用がある。

（５）財産凍結命令（Freezing Injunction）[473]

前述の捜索差押命令の効果を損なわないために、財産凍結命令を伴うのが一般的である。

通常は国内の財産のみが対象であるが、上級裁判所法（The Senior Courts Act 1981）第 37 条[474]を根拠に、全世界の財産を対象にした「世界凍結命令（Worldwide freezing injunction）」が認められた裁判例も複数存在する[475]。例えば、大規模詐欺事件で、詐取された金員にかかる財産が世界各地に存在する事例で認められた[476]。

世界凍結命令は、国内の裁判手続のための証拠確保のためだけでなく、外国の法的手続に関連しその証拠確保に協力するために発することも可能と判断し、その要件を示した裁判例もある[477]。

（６）知的財産権の実行における指令適用の可能性

第 3 章 EU（69 頁）において述べた登録可能な知的財産権に適用される知的財産権の実行における指令（IP Enforcement 指令）が、営業秘密に適用されるか否かについては、争いがある。

英国の控訴裁判所において、同指令を適用したと解釈される裁判例がある[478]。しかし、同指令の適用を否定する控訴審判決も存在し[479]、また、EU 指令は、国内法の整備を経て初めて各個別の事案に適用されるところ、同指令の英国の国内法への導入に当たってかかる考え方は取られていないとする見解もある[480]。

---

470 P Kinninmont "Search orders", Westlaw Insight, 13 March 2014
471 Columbia Picture Industries Inc. and Others v Robinson and Others [1986] 3 W.L.R. 542 [1987] Ch. 38
472 Rt. Hon. Professor Sir Robin Jacob “How Trade Secret Cases are tried in England”, handout distributed at a seminar UCL Institute of Brand and Innovation Law with The Chartered Institute of Patent Attorneys “Intellectual Property and Trade Secrets”
473 CPR 25.1(1)(f) https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25#25.1; Lord Mapesbury et al Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws (15th Ed. Sweet & Maxwell 2012) para8R-067
474 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents
475 S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th edn, Oxford University Press, 2011) p 491
476 Madoff Securities International Ltd v Raven [2011] EWHC 3102 (Comm)
477 Motorola Credit Corp v Uzan (No.6) [2003] EWCA Civ 752; [2004] 1 W.L.R. 113; S Sime, A Practical Approach to Civil Procedure (14th edn, Oxford University Press, 2011) p 491
478 Vestergaard Fransen S/A v Bestnet Europe Ltd [2011] EWCA Civ 424, [56]; Tanya Aplin, A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive, Intellectual Property Quarterly, 2014, 4, p260
479 Force India Formula One Team Ltd v Aerolab SRL [2013] EWCA Civ 780, [2013] RPC 36, [108]
480 Tanya Aplin, A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive, Intellectual Property

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

（１）刑事手続

通常の令状に基づく捜索差押が可能である。犯罪手続法（The Proceeds of Crime Act）に基づく犯罪生成物・金銭に関する手続は前述の通りである。

（２）行政手続

特に論じられていない。

３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

I. １．（３）（81 頁）において記載したとおりである。

４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

インタビューを行った John Hull 氏によれば、上記捜索・差押手続は、営業秘密侵害事案では比較的よく行われているとの話であった。また、知的財産侵害全般で、捜索・差押手続は、他の一般民事事件に比較してよく見られるといわれる旨、上記の通りである。

５．外国にある証拠の収集制度

「第 3 章 EU のⅢ．４」（63 頁）において述べた EU 規則が適用される。
また、英国から外交官、領事を通じた証言の採取の制度や外国の裁判所に協力要請を行う制度も存在する[481]。逆に、英国の裁判所も、外国の裁判所からの要請に応じて証拠採取に協力することができる[482]。

６．営業秘密保護措置

秘密保護措置としての裁判所命令（１．（２）⑥）、捜索・差押命令における監督人ソリシターによる濫用防止措置（１．（４）⑩）などによって図られている。

７．原告の立証負担軽減制度

特になし。

Quarterly, 2014, 4, p260
[481] CPR, r.34.13(4)　http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part34
[482] Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/34

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

諸外国の不正競争防止法に相当する法律は存在しない[483]。主に判例法上の概念である Passing off（詐称通用）によって規律されている。Passing off のルールは、一般的には、不正競争防止法よりも、保護のための要件が厳格であると考えられている[484]。

（１－１） 周知な商品等表示の混同惹起行為

① Passing off

A. 概要

混同惹起行為には、判例法の Passing off が適用される。Passing off は、混同惹起行為との関連においては、「他人の商品であると見せかけて自己の商品を販売すること」が不法行為に該当するとする[485]。

B. Passing off の要件

Passing off は、従来、他人の商品又は業務を表示するための名前、標章、又は表装を使用する行為を対象とする[486]。このような従来型の Passing off については、Jif Lemon 事件[487]において、House of Lords が示した下記の３要件が適用される。

(i) 営業上の信用・評価

営業上の信用又は評価は、一般人の心理において商品又はサービスに付随し、顧客誘引力を有するものであることが必要である[488]。

---

[483] David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-095; 平成 18 年度経済産業省委託事業　東アジア大等の対外経済政策推進対策事業「知的財産の適切な保護に関する調査研究　東アジア大における不正競争及び営業秘密に関する法制度の調査研究報告　－　欧米の法制度との対比において　－」2007 年 3 月　TMI 総合法律事務所（以下「TMI」という。）p152

[484] P Walsh and B Cordery; Overview of passing off (PLC); Hogan Lovells International, Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes), MARKT/2010/20/D: Report on Trade Secrets for the European Commission (2012) http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/parasitic/201201-study_en.pdf para65 も同様の趣旨。

[485] Perry v Truefitt (1842) 5 Beav. 66, 49 E.R. 749 p 73

[486] Erven Warnink B.V. and Anr v J. Townend & Sons (Hull) Ltd. and Anr [1980] R.P.C. 31 (HL) (Advocaat case); David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, *Kerly on Trademarks and Tradenames* (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-001 - 18-004.

[487] Reckitt and Colman Products Ltd v Borden Inc & Ors [1990] UKHL 12　[1990] R.P.C. 341

[488] Erven Warnink B.V. and Anr v J. Townend & Sons (Hull) Ltd. and Anr [1980] R.P.C. 31 (HL) (Advocaat case); Inland Revenue Commissioners v Muller & Co's Margarine Ltd [1901] AC 217 p 223 - 224; David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-001 - 18-005.

この点、原告が、かかる営業上の評価・信用が付随していることに関する立証の負担を追っており、一般人から見て、名称、ロゴ、表装、色等の表示が当該商品又は役務と結合していることを立証しなければならない[489]。但し、一般人が、当該商品又は役務を提供する者の詳細を知っていることまでの証明は不要である。単に外観上結合していることを証明すれば足りる[490]。

営業上の信用・評価は、単なる評判を超えて財産権として保護される高い程度が要求され、原則として、実際に営業が行われている地域に限り認められる[491]。裁判所は、実際に営業が行われているか否かを、各事案に即して判断している。例えば、英国内に事業所が存在しないホテルチェーンについても英国の消費者が予約サイトを通じて利用している事実を評価して、営業上の信用ありと判断し、Passing offの適用を認めた。信用で足り、また地理的な制限を超えて信用の存在を認めることはできない[492]。

(ii) 不当表示

商品又は役務の不当表示により、一般人が当該商品又は役務が第三者の商品であると誤信させる可能性があること、が第二の要件である。

不当表示は、通常、行為又は言語による、明示又は黙示の、商品又は役務の出所に関する表明である[493]。品質に関する表示は、当該品質が特定の取引者のみに該当する場合を除き、一般的にはPassing offの不当表示の対象にはならないと考えられている[494]。

不当表示を為す者の主観は問わず、悪意、故意、過失は要件とされていない[495]。したがって、不当表示であってPassing offが成立し得ることにつき不知であった旨の抗弁は認められない[496]。

当該表示を見た者に誤認混同が生じるのみでは足りず、当該商品が真に表示通りの出所又は品質であると信じ、騙される可能性があることが必要である[497]。すなわち、当該表示から想起される出所が原告に結びつかない場合には、Passing offは成立しない[498]。裁判所は、日本法上のフリーライドに該当するような事例であっても、一般人が出所を誤信することはありえないような事例には、Passing offは適用されない旨明確に判示している[499]。

---

489 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-006, 18-017, 18-027.

490 TMIp154

491 Hotel Cipriani Srl & Ors v Cipriani (Grosvenor Street) Ltd & Ors [2010] EWCA Civ 110 RPC 16; David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-005, 18-015, 18-053

492 Star Industrial Company Limited v Yap Kwee Kor (Trading As New Star Industrial Company) [1976] F.S.R. 256; David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-010

493 P Walsh and B Cordery; Overview of passing off (PLC);TMI p 155

494 P Walsh and B Cordery; Overview of passing off (PLC)

495 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-030

496 Gillette UK Limited and Anr v Edenwest Limited [1994] RPC 279;P Walsh and B Cordery; Overview of passing off (PLC)

497 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-006, 18-101

498 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-101 – 18-105

499 L'Oreal SA & Ors v Bellure NV & Ors [2007] EWCA Civ 968 [2008] RPC 9; David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames

したがって、不当表示を為す者と第三者が競業関係であるという要件は課されていないものの、全く異なる業種である場合は、誤信を生じる可能性が否定されやすい[500]。但し、実際に顧客が騙される事実までは不要である[501]。

第三者の商品又は役務の出所が被告である、という誤信を生じさせるような「逆Passing off」は判例上認められていない[502]。

(iii) 損害

第三の要件は、原告が損害を受け又は損害を受けることにつき合理的予測可能性があることである。

差止請求を行う場合は損害発生の可能性、それ以外の請求の場合は原告が損害の発生の立証責任を負う[503]。

損害の内容は、概ね以下の通りである[504]。

- 顧客の流出(通常原告の商品を購買する顧客が被告商品を購買するなど)
- 営業上の評価の毀損
- 被告と何らかの関連性があると誤信されてしまうことによる損害
- 営業上の機会の喪失
- 営業上の信用の希釈化

C. 新しいタイプのPassing off

近時は、Passing offの適用範囲が、スローガンや視覚的なイメージを利用した広告など、ブランドイメージや宣伝手法なども含まれるようになり、さらに特定の商品ではなく、ある種類の商品全体の出所に関する不当表示（例えば、シャンパン）にも適用範囲が拡大されている[505]。

D. Passing offの救済措置

判例法上、Passing offには以下の救済手段が認められている[506]。

(15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-098 – 18-099

500 異業種のため誤信の可能性が否定された判例として Stringfellow v McCain Foods (GB) Ltd [1984] RPC 501

501 Sir Robert McAlpine Ltd. v Alfred McAlpine Plc [2004] EWHC 630 (Ch) [2004] RPC 36; Knight v Beyond Properties Pty Ltd & Ors [2007] EWHC 1251 (Ch); P Walsh and B Cordery; Overview of passing off (PLC);TMI p 155

502 Bristol Conservatories Ltd v Conservatories Custom Built Ltd [1989] RPC 455;P Walsh and B Cordery; Overview of passing off (PLC); David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-130 – 18-133

503 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 20 - Civil Proceedings for Trade Mark Infringement and Passing Off para20-136

504 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 20 - Civil Proceedings for Trade Mark Infringement and Passing Off para20-139; P Walsh and B Cordery Overview of passing off (PLC)

505 Cadbury-Schweppes Pty Ltd v Pub Squash Co Pty Ltd [1981] RPC 429 (PC); Warnick (Erven) Besloten Veenootschap v J Townend & Sons (Hull) Ltd [1980] RPC 31; Chocosuisse Union des Fabricants Suisses de Chocolat v Cadbury Ltd [1999] R.P.C. 826; David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 18 - The action for passing off para18-004, 18-011

506 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 20 - Civil Proceedings for Trade Mark Infringement and Passing Off para20-129 - 20-131

・仮差止め

Passing off以外の事案と同一の要件が適用される[507]。
すなわち、American Cyanamid対Ethicon事件で示された、(i)訴訟で吟味されるべき真摯な紛争の存在、(ii)事後の損害賠償による救済の十分性、(iii)当事者間の利益の比較衡量、及び(iv)その他の特別事情である[508]。

・捜索及び差押え

Passing off以外の事案と同一の要件が適用される[509]。詳細は既に述べた。

・損害賠償又はPassing offによって得た利益の支払い

損害賠償は、売り上げの減少分及び営業上の信用の毀損について認められる[510]。

・侵害商品の引渡し又は廃棄

② 不公正取引からの消費者保護規則（Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008）

A. 概要

2008年成立・施行の不公正取引からの消費者保護規則（The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008）が、不正競争防止法の商品に関する様々な誤認混同を惹起する行為について規制している[511]。同法は、EUの不正商慣行指令に基づく国内法整備に伴って制定されたものであり、これにより、従来誤認混同惹起行為を一般的に規制していた1968年商品表示法(Trade Descriptions Act 1968)の大部分が廃止された。

B. 適用範囲

不公正取引からの消費者保護規則は、消費者保護を目的として、不正な商行為（unfair commercial practices）を一般的に規制している。なお、BtoCのみならず、一般消費者に流通する商品を扱うBtoBにも適用される[512]。

---

507 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 20 - Civil Proceedings for Trade Mark Infringement and Passing Off para20-086, 20-089; P Walsh and B Cordery: Overview of passing off (PLC)
508 American Cyanamid Co v Ethicon Ltd [1975] AC 396 (HL)
509 P Walsh and B Cordery: Overview of passing off (PLC)
510 P Walsh and B Cordery: Overview of passing off (PLC)
511 Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1277/pdfs/uksi_20081277_en.pdf;Department for Business, Innovation and Skills "Misleading and aggressive practices – Guidance on new rights for consumers" August 2014, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/343753/bis-14-1430-misleading-and-aggressive-selling-rights-consumer-protection-amendment-regulations-2014-guidance.pdf
512 Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, PLC, http://uk.practicallaw.com/2-381-1492#a512668

C. 対象行為

誤認混同のみならず多岐にわたるが、別紙１（同規則第3条第4項(d)）でブラックリストとして、明白に不正な商行為に該当する可能性が高い行為を列挙している。このうち、第13号は以下の通りであり、本項目に該当する場合もあり得ると思われる。

「第13号
意図的に、そうでないのに、その製品が特定の製造者によって製造されたと消費者を誤信させるような方法で、その製造者によって製造された製品と類似する製品を宣伝する行為」

D. 救済措置

2014 年 10 月 1 日施行の改正法で、以下の新たな私法上の救済措置が定められた[513]。なお、同改正法は、同施行日以降に締結された契約を適用範囲とする。

・契約の取消し

消費者は、既に対象商品を消費済みである等の場合を除き、法定の期間内に、契約を取消し、代金の返還を受けることができる[514]。

・代金の減額

消費者は、法律に定める条件を充足した場合には、代金の減額を求めることができる[515]。

・損害賠償

金銭的及び精神的損害の賠償が可能である[516]。

E. 刑事制裁

2 年未満の禁固、及び／又は£5,000 未満の罰金が科され得る[517]。

（１－２）著名な商品等表示の冒用行為

英国には、日本の不正競争防止法の著名表示冒用行為に相当する制定法は存在しない[518]。

前述の要件を充たせば、Passing offが適用され得る。
顧客が単に誤認するだけでなく、騙される可能性が要件である一方で、著名性は独立して要件とはならない。日本の不正競争防止法の下では、著名性を要求する一方において誤認混同を要件としていない点で異なる。

513 Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014
http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/870/pdfs/uksi_20140870_en.pdf
514 Regulation 27F/G/H
515 Regulation 27I/H
516 Regulation 27J
517 Regulation 13
518 TMI p 156

Passing offを理由にした刑事上の制裁なし。

著名表示が商標登録されていた場合は、商標法に基づき、3か月又は10年未満の禁固、及び／又は£5,000未満の罰金が科され得る[519]。

（１－３）他人の商品形態を模倣した商品を譲渡等する行為

英国には、日本の不正競争防止法の商品形態模倣行為に該当する制定法は存在しない。

（１－１）において述べたPassing offを適用した判決例が多数存在する。
代表的な事案では、チョコレートのパッケージ上にペンギンのデザインを付した原告商品に対して、類似の異なる鳥の名称及びデザインを付した被告パッケージに、Passing offを適用した[520]。

Passing offを理由にした刑事上の制裁なし。

商品形態が商標登録されていた場合は、商標法に基づき、3か月又は10年未満の禁固、及び／又は£5,000未満の罰金が科され得る[521]。

（１－４）　技術的制限手段に対する不正行為

日本の不正競争防止法の技術的制限手段に対する不正行為に関しては、以下の法律で規制されている。

①　コンピュータ不正使用法（The Computer Misuse Act 1990）第1条

ウェブサイトの一部へのアクセスを禁ずる技術的手段を回避する手段に対しては、1年又は2年未満の禁固又は£5000までの罰金が科され得る[522]。

②　著作意匠及び特許法（Copyright Designs and Patent Act 1988[523]）第296条ないし296ZG条）
プレイステーションに関連して、同規定が争われた裁判例がある[524]。

3か月又は2年未満の禁固、及び／又は£5,000未満の罰金が科され得る（第296ZB条）[525]。

（１－５）ドメインネームの不正取得等

日本の不正競争防止法のドメインネームに係る不正行為に該当する制定法は存在しない。

---

[519] Intellectual Property Office, *Guidance Intellectual property offences*
https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-property-offences/intellectual-property-offences
[520] United Biscuits (UK) Ltd v Asda (Stores Ltd) [1997] RPC 513; P Walsh and B Cordery: Overview of passing off (PLC)
[521] Intellectual Property Office, *Guidance Intellectual property offences*
https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-property-offences/intellectual-property-offences
[522] C Bingham and S Harper, Overview of copyright, PLC; M Hart, B Allgrove and I Walden, Technical measures country questions: UK, PLC
[523] TMI p 158
[524] Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc and others v Ball and others [2004] EWHC 1738 (Ch)
[525] Intellectual Property Office, *Guidance Intellectual property offences*
https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-property-offences/intellectual-property-offences

ドメインネームに係る不正行為にも、多数の判例がPassing offを適用している[526]。
例えば、承諾を得ることなく他人の著名なドメインネームを多数登録した事例において、控訴裁判所は、(a) ドメインネームの登録自体が、真のドメインネーム所有者と関連を示す不当表示に該当する場合、又は（b）詐欺の手段を構成する場合に、Passing offの適用があり得る、と判断した[527]。

Passing offを理由にした刑事上の制裁なし。

ドメインネームが商標登録されていた場合は、商標法に基づき、3か月又は10年未満の禁固、及び／又は£5,000未満の罰金が科され得る[528]。

（１－６）商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示

① 概要

不正競争防止法の商品の原産地・出所地詐称、商品・役務の質量誤認惹起行為については、不公正取引からの消費者保護規則及び消費者保護法（修正）規則（The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014）が規律している[529]。

② 誤認惹起行為

不公正取引からの消費者保護規則は、第5条で「詐欺又は虚偽行為（a false or misleading practice）」を禁じており（同条第2項)、誤認惹起の対象は、「商品の主な性質（the main characteristics of the product)」も含むとされている（同条第4項)。「商品の主な性質」の詳細は、同条第5項に列挙されているところ、下記を含む。
(n) 商品の量（quantity of the product）
(o) 商品の仕様（specification of the product）
(p) 商品の原産地又は出所（geographical or commercial origin of the product）

③ Passing off

適用され得る。

④ 民事上の救済及び刑事制裁

（１－１）（97頁）で述べたのと同様である。

（１－７） 信用毀損行為

① 名誉毀損法

[526] P Walsh and B Cordery: Overview of passing off (PLC);TMI p 159
[527] British Telecommunications Plc & Ors v One In A Million Ltd & Ors EWCA Civ 1272 [1999] 1 WLR 903; P Walsh and B Cordery: Overview of passing off (PLC)
[528] Intellectual Property Office, *Guidance Intellectual property offences*
https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-property-offences/intellectual-property-offences
[529] Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, PLC,
http://uk.practicallaw.com/2-381-1492#a512668

A. 概要

名誉毀損に関する法律2013年法（Defamation Act 2013）が、法人にも適用される。同法には、日本の不正競争防止法の信用毀損行為の規制に該当する場合があり得る[530]。

B. 適用範囲

同法は2014年1月1日以降の行為に適用される。これ以前の行為については、名誉毀損に関する法律1996年法（Defamation Act 1996）又は判例法上の不法行為の中の悪意による虚言（Defamation）の法理が適用される[531]。

C. 要件

名誉を毀損する行為で、深刻な損害が現に発生し、又は発生する可能性が高いことが要件とされている。
名誉棄損にかかる言辞は、何らかの有体物に記載される必要があり、口頭による場合は適用の範囲外である。
日本の不正競争防止法とは異なり、競争関係にあることは要件とされていない。

② 判例法上の悪意による虚言の理論

信用毀損行為に該当する行為には、判例法上の悪意の虚言の理論も適用され得る[532]。

A. 概要

・成立要件
①不実かつ評価の毀損となる表明、②悪意、③特別損害である。
②悪意に関しては、被告の故意又は著しい過失の立証が必要である。
原告と被告が競争関係にあることは要件とされていない。

被告が、表明した内容が真実であると誠実に信じていたところ実際には虚偽であった場合には悪意はなく、したがって、悪意による虚言は成立しない。また、被告が不用意に表明を行ったが、原告を害する意図がなかった場合にも、悪意による虚言は成立しない。

・救済方法
判例法上の救済手段が認められている[533]。
①差止め
②損害賠償（例外的に懲罰的趣旨を含む損害賠償命令もあり得る）
③判決要旨の公表

---

[530] Defamation Act 2013 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf; K Mathieson, L Turner et al "Overview of defamation", PLC http://uk.practicallaw.com/8-584-3416?q=&qp=&qo=&qe=
[531] Defamation Act 1996 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/31/pdfs/ukpga_19960031_en.pdf
[532] Royal Banking Powder Co v Wright Crossley and Co [1900] 18 RPC 95; Kaye v Robertson [1991] FSR 62; K Mathieson, L Turner et al "Overview of defamation", PLC
[533] K Mathieson, L Turner et al "Overview of defamation", PLC

④虚言の削除命令

・刑事制裁なし[534]。

（１－８）　代理人等の商標冒用行為

日本の不正競争防止法の代理人等の商標冒用行為に相当する規制は、商標法（Trade Mark Act 1994）第60 条である[535]。パリ条約第6 条の7第2項に対応した規定である。
(a) 代理人又は代表者によってなされた商標の登録出願に対する異議申立、(b)代理人又は代表者名義での登録の無効、(c)登録名義の変更、又は(d)代理人又は代表者の商標権の使用の差止めを求め得る。

刑事上の救済なし[536]。

（２）属地主義との関係

上記のうち商標法で保護される場合を除き、属地主義という考え方はとられていないようである。
但し、「Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権　１．営業秘密侵害以外の不正競争行為　（１）不正競争行為　（１－１）　周知な商品等表示の混同惹起行為　①　Passing off B. Passing off の要件」（p125－126）で述べたとおり、営業上の信用又は評価（goodwill）は地理的な限定があるため、混同惹起行為には地理的な制限が存在する。

（３）国際裁判管轄及び準拠法

①　国際裁判管轄

上記いずれも一般的な不法行為と同様の理論が適用される。

信用毀損行為の管轄地については、名誉毀損に関する法律 2013 年法に特別規定がおかれている。ブリュッセル I 規則の適用外の場合、すなわち、被告が EU 加盟国又はルガノ条約の批准国以外に法定住所を有する場合には、原則としてイングランド＆ウェールズの裁判所は管轄を有しないが、裁判所が、当該名誉棄損行為である出版がなされたすべての国の中で、イングランド＆ウェールズが最も管轄地として最も適切であると判断する場合に限り、例外的に管轄を認めるとするものである（名誉毀損に関する法律 2013 年法第 9 条第 2 項）[537]。
上記判断には、各国での出版の規模、損害、及び読者の比較、及び他の管轄地では公正な裁判が受けられないと思われる合理的理由などを総合的に勘案するとされている[538]。
同条項は、「Libel tourism」（英国にはほとんど無関係の名誉毀損に基づく損害賠償請求が英国

534 TMI p 162
535 David Keeling, David Llewelyn, James Mellor QC, Tom Moody-Stuart, and Iona Berkeley, Kerly on Trademarks and Tradenames (15th Ed, Sweet and Maxwell, 2014) Chapter 9 - Relative Grounds for Refusal of Registration para9-142
536 TMI p 162
537 section 9(2), Defamation Act 2013 〃 the court is satisfied that, of all the places in which the statement complained of has been published, England and Wales is clearly the most appropriate place in which to bring an action in respect of the statement. “
538 K Mathieson, L Turner et al "Overview of defamation", PLC
http://uk.practicallaw.com/8-584-3416?q=&qp=&qo=&qe=

の裁判所において提起される現象をいう）を防止する趣旨で新たに定められたものである[539]。

② 準拠法

上記いずれも一般的な不法行為と同様の理論が適用される。この点、ローマⅡ規則では、不正競争行為については、競争関係又は消費者の集団的な利益が影響を受け得る土地の法律を適用すると規定されていることから（第 6 条第 1 項）、Passing off も同条が適用されるとする見解がある[540]。

但し、不法な行為がすべて外国で行われている場合の準拠法については、欧州委員会がローマⅡ規則の適用範囲外とすると述べたことから、伝統的な二重の訴訟可能性の基準（double actionability rule）が適用される[541]。これは、外国で為された不法行為は、(i)当該国の法律の下で訴えを提起する要件を充たしており、かつ、(ii)英国法の下においても要件を充足している必要がある、とするものである[542]。

しかし、House of Lords は、Boys 対 Chaplin 事件において、かかる要件を充たさなくとも、一定の場合には、例外的に「当該事案に最も関連ある国」の法律を適用することも許される、と判断した。通常は、不法行為地が「最も関連ある国」に該当するとされるがこれに限られない[543]。

（4）証拠収集等制度

登録可能な知的財産権及び営業秘密のいずれの紛争にも、営業秘密について行われる証拠収集手続きがそのまま適用される。制度上の区別は見られない。

実際の運用においては、例えば捜索・差押命令の成立要件のうち、証拠破壊の危険の有無などに関して、大型の製薬企業同士の特許訴訟よりは営業秘密の紛争の方が証拠破壊の危険性を認定しやすい可能性はある 。

2．特許権・著作権

（1）属地主義との関係

① 特許権

欧州特許条約第 2 条[544]は、欧州特許は指定国ごとに出願の審査がなされ、登録された指定国ごとに、同国の国内特許と同一の効果を有すると定める。

また、同条約第 64 条第 3 項[545]及び特許法（Patent Act 1977）第 77 条第 1 項[546]において、英国を指定した欧州特許は、英国国内特許と同一に取り扱われ、国内法に基づき解釈されると定め

539 Alexander Halban "Conflict of laws - torts" Westlaw Insight 21 August 2014
540 Lord Mapesbury et al Dicey, Morris and Collins The Conflict of Laws (15th Ed. Sweet & Maxwell 2012) para35R-052, 35-077
541 Boys v Chaplin [1971] AC 356; K Mathieson, L Turner et al "Overview of defamation", PLC http://uk.practicallaw.com/8-584-3416?q=&qp=&qo=&qe=
542 Alexander Halban "Conflict of laws - torts" Westlaw Insight 21 August 2014
543 Alexander Halban "Conflict of laws - torts" Westlaw Insight 21 August 2014
544 European Patent Convention http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/$File/EPC_15th_edition_2013.pdf
545 European Patent Convention http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/00E0CD7FD461C0D5C1257C060050C376/$File/EPC_15th_edition_2013.pdf
546 Patents Act 1977 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/37

られている[547]。

② 著作権

権利の性質上、属地主義の適用があるとされる[548]。

（２）国際裁判管轄及び準拠法

① 国際裁判管轄

EU 域内での民事又は商事事件の国際裁判管轄、裁判の執行については、ブリュッセル I 規則が定める[549] [550]。裁判管轄地の原則は、被告の住所地である[551]。

但し、例外のひとつとして、特許権、商標権、その他の知的財産権の登録、有効性の判断については、ブリュッセル I 規則第 22 条第 4 項が特別の規定を置いており、被告の住所地を問わず、当該権利が登録され、又は出願された裁判管轄地によるものとしている。本条項は、被告の法定住所地にかかわらず適用される[552]。

問題は、これらの権利の侵害訴訟の場合である。ブリュッセル I 規則には明確な定めがおかれていない。

この点、イングランド＆ウェールズの裁判所においては、ブリュッセル I 規則第 2 条を適用し、被告の住所地がイングランド＆ウェールズ内であれば、仮に侵害行為が外国で行われた場合であっても、イングランド＆ウェールズの裁判所が管轄を有すると判断している[553]。特許侵害訴訟では特許無効の反訴が申し立てられるのが一般的であるが、かかる特許の有効性に関する争点が提示されるまでは、当該特許侵害訴訟の被告の住所地がイングランド＆ウェールズ内である限り、同地の裁判所が管轄を有する[554]。

被告の住所地がイングランド＆ウェールズ内である場合に、イングランド＆ウェールズの裁判所が、外国で登録された特許権の侵害に基づく訴えの管轄を有するか否かについて、直接争われた事案はない。しかし、外国で登録された特許権の侵害及び有効性が併せて問題になった事案において、仮に侵害の主張のみであればイングランド＆ウェールズの裁判所が管轄を有すると判断した裁判例がある[555]。特許訴訟の参考文献として必ず用いられる権威ある書物もこの見解を取る

---

547 R Miller QC, G Burkill QC, His Honour Judge Birss QC and D Campbell, Terrell on the Law of Patents (17th Ed. 2010 Sweet & Maxwell) para14-132

548 Nicholas Caddick, QC, Gillian Davies and Gwilym Harbottle Copinger and Skone James on Copyright (16ed. 2nd Supplement, Sweet and Maxwell, 2013) para1-37, 24-09

549 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation) http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=EN

550 Arbitration には適用なし。 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards の適用あり。See Commission Impact Assessment 231

551 Brussels I Regulation Article 2
"1. Subject to this Regulation, persons domiciled in a Member State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that Member State."

552 R Miller QC, G Burkill QC, His Honour Judge Birss QC and D Campbell, Terrell on the Law of Patents (17th Ed. 2010 Sweet & Maxwell) para18-38

553 R Miller QC, G Burkill QC, His Honour Judge Birss QC and D Campbell, Terrell on the Law of Patents (17th Ed. 2010 Sweet & Maxwell) para18-38; Pearce v Ove Arup Partnership Ltd. and Others [Ch. 1996 P. No. 6040] [1997] Ch. 293

554 R Miller QC, G Burkill QC, His Honour Judge Birss QC and D Campbell, Terrell on the Law of Patents (17th Ed. 2010 Sweet & Maxwell) para18-38; Coin Controls v Suzo Int. [1997] F.S.R. 660

555 Coin Controls v Suzo Int. [1997] F.S.R. 660

ようである[556]。

著作権侵害の紛争については、加害行為地が英国内である場合に英国の裁判所が管轄を有する[557]。複数国間での電子データの転送による複製が問題になる場合について、A 国所在の被告が、A 国から電子的手段を用いて、B 国内で保存されているデータを、C 国のメモリに転送・記録した場合は、加害行為地は C 国であるとする見解がある[558]。

特許権侵害と同様の理由で、被告の所在地がイングランド＆ウェールズ内であればイングランド＆ウェールズの裁判所が管轄を有すると判断した裁判例がある[559]。

また、米国法の下で著作権保護が与えられる著作物の複製に対して（英国法の下では当該著作物は著作権の保護の範囲外であった）、英国の裁判所に侵害の訴えがなされた事案で、英国の最高裁判所は、被告の所在地等の要件を充たす限り、米国法の下での著作権侵害について英国の裁判所が判断することができると示した[560]。

② 準拠法

知的財産権（著作権、特許権、商標権等）の侵害から生じる義務については、ローマⅡ規則が適用され、侵害にかかる知的財産権が保護されている国の法律を準拠法とすると定められている（第 8 条第 1 項）。

EU 全体で統一的な権利である場合は（例えば欧州共同体商標）、当該権利に関する法律の定めるところに従い、仮にかかる法律が不存在である場合には、侵害行為地の法律に拠る（第 8 条第 2 項）。

EU 規則の適用外の範囲については、前述の英国法の準拠法ルールが適用される。

（３）証拠収集等制度

① 証拠収集制度について

「Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度」（91 頁）において述べたとおりである。

② 立証責任の負担について

特許権に関しては、様々な規定がある。例えば、方法の特許については、製品の製造をもって当該方法を利用したものとみなす[561]などの規定がおかれている。侵害に基づく損害額の立証は原則として原告の負担であるが、Gerber Garment Technology 対 Lectra Systems 事件において[562]、裁判所は、原告が損害額の算出が困難であるという理由のみで損害賠償を認めないのは誤りである、と判断し、一定の立証負担軽減措置をとった。同判決は、後の多数の事案で引用されている

556 R Miller QC, G Burkill QC, His Honour Judge Birss QC and D Campbell, Terrell on the Law of Patents (17th Ed. 2010 Sweet & Maxwell) para18-38

557 Copyright, Designs and Patents Act 1988 s 16(1) なお、本法律は、イングランド＆ウェールズのみならず、United Kingdom 全体に適用される。

558 Nicholas Caddick, QC, Gillian Davies and Gwilym Harbottle Copinger and Skone James on Copyright (16ed. 2nd Supplement, Sweet and Maxwell, 2013) para7-22; 著作権の書物の中では最も権威があるとされる。

559 Pearce v Ove Arup Partnership Ltd. and Others [Ch. 1996 P. No. 6040] [1997] Ch. 293

560 Lucasfilm Ltd v Ainsworth [2011] UKSC 39; [2012] 1 A.C. 208

561 Patents Act 1977 c. 37 Section 100

562 Gerber Garment Technology v Lectra Systems [1997] R.P.C. 443 (CA)

[563]。

なお、Gerber Garment Technology 対 Lectra Systems 事件の原告は米国企業であり、その１００％子会社の英国企業が、被告の特許侵害によって減少した利益分を損害として、その賠償を求めた事案である。控訴裁判所は、英国企業の株主である原告が、株価の下落によって被る損害も被告に請求し得るが、その損害の発生及び金額は株主である原告が立証しなければならないと示した[564]。

[563] R Miller QC, G Burkill QC, His Honour Judge Birss QC and D Campbell, Terrell on the Law of Patents (17th Ed. 2010 Sweet & Maxwell)　para19-45 – 19-47

[564] Gerber Garment Technology v Lectra Systems [1997] R.P.C. 443 (CA) pages 456, 478, 481

第５章　フランス

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

現時点では、フランスには、営業秘密保護に関する特別の法律は存在しない。ただ、一般的な法律が適用されるだけである。

フランスの法律には製造上の秘密に関するいくつかの規定がある。産業財産法（Industrial Property Code）の第 L621-1 条は、労働法の第 L1227-1 条を参照している。この条項は、製造上の秘密を漏洩したか又は漏洩を試みた企業の取締役又は従業員に刑事罰を科すと定めている。
製造上の秘密は、1931 年に、「実業家が、実用的・商業的利益を目的として実施した製造プロセスであって、まだそれを知らない競合相手に気づかれないよう、秘密にしていたもの」と定義されている（フランス高等裁判所の刑事部による定義）。
この「製造上の秘密」は、知的財産権として扱われているが、それ以外の営業秘密は、知的財産権とはされていない。

営業秘密（フランスにおいて技術的又は商業的ノウハウと認められたもの）の不正利用は、不正競争行為に基づく不法行為とされ、民法第 1382 条及び第 1383 条によって民事責任を問われる。
所有者にとって経済的価値のある特定の情報から不当に利益を得ることは、民法第 1382 条に基づく「寄生」概念が適用され、法令違反と見なされる可能性がある。

第 1382 条 他人に損害を及ぼす行為は、その行為の責任を負う者が損害を賠償する義務を負う。 第 1383 条 故意行動はもとより、過失行為又は無分別により損害を生じさせた者も責任を負う。

民法第 1134 条、第 1135 条、及び、労働法第 L1222-1 条は、雇用主に対する従業員の忠誠義務（慎重性、秘密性）を定めている。

なお、原告が営業秘密侵害を理由として損害賠償請求又は差止請求の訴えを起こす場合には、営業秘密侵害に起因する損失（損失は確実なものでなければならないが、機会損失も含めることができる。）を立証し、評価することが必要となる

刑事的な保護としては、窃盗及び背任に関する刑事規定（刑法第 314-1 条）がある。
刑法の第 226-13 条は、職業上の秘密に適用されるものとして、「その職務、職位又は一時的な委任により、ある人物の管理下にある秘密情報を開示した場合には、禁固 1 年及び罰金 1 万 5000 ユーロが科される」と定めている。
従来、フランス高等裁判所は、このような秘密情報の開示は物品盗難と定義できると考えていた経緯がある。

２．近年の立法・法改正

過去 10 年間では、判例法は極めて少なく、非常に限定的な損害しか認めていない。
国会では、営業秘密に関する法律の中の刑事に関する部分をさらに効果的なものにすることを目的とした提案が行われている。
カラヨン下院議員（Mr. Carayon）は、2009 年、営業秘密に関する新たな法律を策定すること

を目的として、提案を行っている。同議員は、不正競争に関する法律について、要求される３要件（責任、損害、及び、責任と損害の間の関連性）を充足することが往々にして困難なので、適用は容易ではないこと、また、刑罰が侵害者による行為を抑制できるほど十分なものになっていないことを指摘している。

2013 年 11 月には、違法な取得、利用及び開示から、秘密のノウハウ及び営業上の情報を保護することに関する欧州指令案が作られた[565]。EU 評議会は、各国の裁判所が、秘密営業情報の悪用に対処し、営業秘密侵害製品を市場から排除することを容易にし、かつ、被害者が、違法行為に対する賠償金を受領することを容易にすることを目的とした、営業秘密保護のための新たな法的枠組みに同意した。

同指令は、以下の営業秘密を、違法な取得、利用又は開示から保護する。

- 秘密であって、その分野における当業者の間で一般的に知られていないか、又は、ただちに入手することができないもの。
- 秘密であるが故に商業的価値があるもの。
- 秘密扱いするために合理的措置が講じられているもの。

営業秘密の取得は、秘密保持契約に対する違反が行われたか、又は、「誠実な商慣行に反する」等の行為が行われたなどの様々な状況で違法になる。

2014 年 7 月以降、フランスで、上記欧州指令案に関して法案が協議されている。

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

フランスでは、法的には、営業秘密全般は知的財産権とは見なされていない。フランスの法律では、製造上の秘密のみが取り上げられており、知的財産権法の対象となっている。しかし、営業秘密は、その秘密を持っている者に特定の私的権利を与えるものではない。

例えば、ある秘密を管理している企業がフランスの企業であった場合、当該企業は、フランス国内で行われた当該秘密の侵害に対しては、フランス法に基づいて提訴することができる。しかし、侵害者が外国人である場合には、その外国においても提訴することができる場合がある。その侵害が外国において行われたものでない限り、営業秘密が外国に持ち出されたとしても何の変りもないのである。

このような状況を考えた場合、営業秘密には厳密な意味での「属地主義」はない。

[565] 作成者注：詳細は、第 3 章 EU のⅠ．２．（１）（46 頁）参照。

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

フランスの民事訴訟法第 42 条は次のように定めている。

> 第 42 条
> 別段の規定がない限り、管轄裁判所は、被告が居住する場所の裁判所とする。
> 被告が複数の場合、原告は、その判断により、これらの被告のいずれかが居住する場所の裁判所に提訴することができる。
> 被告が既知の住所又は居住地を持っていない場合は、原告は自らが居住している場所の裁判所、又は、原告が海外に居住している場合には、原告が選択した裁判所に提訴することができる。

民事訴訟法第 43 条によると、被告が居住する場所とは以下を意味するとされている。

- 自然人の場合、その者の法廷住所地、また、これがない場合には、その者の居住地
- 法人の場合、その会社の設立地

また、民事訴訟法第 46 条は、以下のように定めている。

> 第 46 条
> 原告は、その選択により、被告が居住する場所の裁判所の他、以下の裁判所を選択することもできる。
> - 契約に関する事項の場合には、動産が実際に引き渡された場所、又は、合意されたサービスが提供された場所の裁判所
> - 不法行為の場合には、責任を生じさせる事由が起きた場所、又は、損害が生じた場所の裁判所
> - 混合形態の場合には、不動産の所在地の裁判所
> - 結婚の費用に対する支援や分担の場合には、債権者が居住する場所の裁判所

原告は、上記民事訴訟法で定められている裁判所のいずれかを選択して訴えを起こすことができる。

フランスには、国際的な事件に関する固有の規定は存在しない。

国際的な事件が EU 域内の国で発生した場合には、2000 年 12 月 22 日付のブリュッセル I 規則[566]が適用される。
同規則は、EU 諸国における、民事及び商業に関する事項に関する裁判所の管轄権及び判決の承認・執行に関するルールを定めたものである。同規則は、2002 年 3 月 1 日に発効し、あらゆる事項に適用される。

同規則第 2 条は、裁判管轄権は被告が居住する場所であると定めている。被告の国籍は考慮されない。事件を審理する裁判官は、自らの国の法律を適用して、その被告の住居がどこに位置するのかを決定しなければならない。法人の場合の「住居」は、法廷所在地（本社）又は主たる事業所の所在地、又は、中枢管理機能が置かれている場所を考慮して決定しなければならない（同規則第 60 条）。

同規則第 5 条第 1 項は次のように定めている。

[566] Bruxelles 1 Regulation (n°44/2001) of 22 December 2000

第 5 条
ある加盟国に居住している者は、他の加盟国の人に対して、以下の裁判所において訴えることができる。
(1) (a)契約に関する事項については対象となる義務を履行すべき場所の裁判所。
(b)本項において、別段の合意がない限り、対象となる義務を履行すべき場所とは、次の場所を意味するものとする。
- 物品の販売の場合、契約に基づいて物品が引き渡されたか、又は、引き渡されるべきであった加盟国内の場所
- サービスの提供の場合、契約に基づいてサービスが提供されたか、又は、提供されるべきであった加盟国内の場所

契約書の中で当事者が管轄に関して合意している場合には、同規則第 23 条第 1 項が適用される。同条は次のように定めている。

第 23 条第 1 項
当事者のうちの 1 人以上が加盟国に法廷住所地を有しており、いずれかの加盟国の単数又は複数の裁判所が特定の法的関係に関連して発生したか又は発生する可能性がある紛争を解決するための裁判権を有するとすることに合意した場合、その単数又は複数の裁判所が裁判権を有するものとする。かかる裁判権は、当事者が別段の合意をしない限り、排他的なものとする。裁判権を付与する契約書は、次のいずれかでなければならない。
(a) 書面で作成されているか、又は、書面で明示されていること
(b) 当事者間で確立した慣行に合致した書式で作成されていること
(c) 国際的な取引又は通商の場合、当事者が認識しているか、又は、認識すべきであった利用方法に合致した書式であって、そのような取引又は通商において、特定の取引又は通商に関連する種類の契約を行う当事者に広く知られており、かつ、常に遵守されている書式

以上に対し､国際的な事件が 1 ヵ国以上の非 EU 加盟国に関係するものである場合については、直接これに触れた裁判例はないが、管轄権に関する国際紛争については、2 つの判例法（Pelassa 事件、フランス破毀院、1959 年 10 月 19 日。Scheffel 事件、フランス破毀院、1962 年 10 月 30 日。）が参考になる。すなわち、Pelassa 事件で裁判所は、管轄権に関して、被告が居住する場所の裁判所が管轄権を有するというフランスの国内管轄基準を国際的事件にも適用することが可能であるとの判断を示し[567]、Scheffel 事件判決でもそれが踏襲された[568]。

したがって、ブリュッセル I 規則が適用されない場面では、フランス民事訴訟法に従って、国際的事件の管轄権が判断されることになると考えられる。

（2）準拠法

当事者が契約及びその条項で一定の事項に関する特定の準拠法を明示的又は黙示的に選択した場合には、それによる。当事者のいずれかが詐欺を行った場合を除き、当事者が選択した法が適用される。

契約の中での準拠法の選択が黙示的である場合、又は、条項が曖昧又は矛盾するものである場合、裁判官は、契約の履行場所、契約の締結場所、当事者の住居又は国籍、契約書の言語、又は、特定国の法律の特殊性などから、当事者の意思であると解釈できる条件があるかどうかを判断する。

国際的な事件が EU 域内の国で発生した場合には､契約上の義務に関する 2008 年 6 月 17 日付

[567] Cass. civ. 19 oct. 1959.
[568] Cass. civ. 30 oct. 1962.

のローマⅠ規則[569]が、当該事項の準拠法になる。
第 1 条第 1 項は、「法の抵触が存在する状況においては、この規則が、民事及び商事に関する契約上の義務に適用される」と定めている。
第 2 条は、「この規則に明記されている法は、それが加盟国の法であるか否かにかかわらず、適用される」と定めている。
第 3 条は、「契約は当事者が選択した法に支配される。この選択は、明示的に行うか、又は、契約の条項又は事案の状況によって明確に示さなければならない。当事者は、契約の全部又は一部に適用する法を選択することができる」と定めている。

当事者により法の選択が行われていない場合の準拠法については、ローマⅠ規則第 4 条第 1 項が、次のように定めている。

第 4 条
契約に適用する法が第 3 条に従って選択されていない場合には、第 5 条から第 8 条を損なわないことを条件として、契約の準拠法は次のように決定するものとする。
(a) 物品販売契約は、売主がその常居所を有している国の法に準拠する。
(b) サービス提供契約は、サービス提供業者がその常居所を有している国の法律に準拠する。
(c) 不動産に関する物権、又は、不動産の借用に関する契約は、当該不動産が位置する国の法に準拠するものとする。
(d) (c)項にかかわらず、連続 6 ヵ月を超えない期間で一時的に私的に使用するために締結した不動産賃借契約は、家主がその常居所を有している国の法に準拠するものとする。但し、賃借人が自然人であり、家主と同じ国に常居所を有していることを条件とする。
(e) フランチャイズ契約は、フランチャイズ加盟店がその常居所を有している国の法に準拠するものとする。
(f) 販売契約は、販売業者がその常居所を有している国の法に準拠するものとする。
(g) 物品を競売で販売する契約は、競売地を決定することができる場合には、その競売が行われる国の法に準拠するものとする。
(h) 指令 2004/39/EC の第 4 条第 1 項(17)に定義されているように、非任意のルールに従って行なわれ、かつ、単一の法に準拠して行われる、金融商品に関する受益権を複数の第三者が売買することを取りまとめるか、又は、取りまとめることを促進する多角的システム内で締結される契約は、その法に準拠するものとする。

当事者間に契約関係がない場合の準拠法は、非契約義務に関する準拠法のルールが適用される（後記２（２）不法行為に関する準拠法の考え方参照。）。

２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方

（１）国際裁判管轄

フランスでは、前記１で述べたとおり、国際裁判管轄に関しても、国内事件と同じルールが適用される。営業秘密侵害に関しては、不正競争行為に基づく不法行為とされることから、不法行為についての国内管轄ルールが適用されることになる。

フランス民事訴訟法第 46 条に「不法行為の場合には、責任を生じさせる事由が起きた場所、又は、損害が生じた場所の裁判所」が管轄権を有する旨の定めがある。

欧州裁判所の判例法である Kalfelis 事件[570]及び Jacob Handte 事件では、不法行為の概念が定義されている。これらの判例法では、「被告の不法行為責任を追及することができる独立した概

[569] Rome 1 Regulation (n°596/2008) of 17 June 2008
[570] Case 189/87

念で、第 5 条第 1 項[571]の同一条件の契約事項には属さないもの」をいうと述べられている[572]。
このブリュッセル I 規則には、以下の定めがある。

第 2 条 (1) この規則に従って、ある加盟国に法廷住所地を有する者に対しては、その国籍を問わず、その加盟国の裁判所に提訴しなければならない。 (2) 自らが法廷住所地を有する加盟国の国民ではない者については、その加盟国の国民に適用される管轄権のルールに準拠するものとする。

第 5 条 ある加盟国に居住する者は、他の加盟国の人に対して、以下の裁判所において訴えることができる。 (3) 不法行為又は準不法行為に関しては、有害な事象[573]が生じたか又は生じる可能性がある場所の裁判所。 (4) 刑事手続の対象となる行為による損害に対する、又は原状回復を求める民事請求の場合、その手続を審理する裁判所。但し、その裁判所が、自国の法に基づいて、民事訴訟手続を審理する権限があることを前提とする。 (5) 支店、代理店その他の組織の営業に起因する紛争に関しては、支店、代理店その他の組織が立地している場所の裁判所。

民事訴訟法第 46 条は、ブリュッセル I 規則第 5 条第 3 項を補完するものである。
これらの規定により、他人の営業秘密を権限なく第三者に開示する行為、不正に取得する行為、不正に使用して製品を製造する行為及びそのようにして製造した製品を販売する行為が行われた地の裁判所に管轄権が認められる。

（2）準拠法
フランスには、不法行為に特化した準拠法のルールはない。

EU 加盟国では、一般的な不法行為の準拠法に関しては、非契約義務に適用される準拠法に関するローマⅡ規則[574]が適用される。
第 1 条は、法の抵触が生じる状況において、民事及び商事に関する事項における非契約義務に適用されるこの規則の範囲を定義している。すなわち、この規則は、例えば、歳入、関税、行政に関する事項、又は、加盟国の権限の行使における作為及び不作為についての国の責任には適用されない。
第 2 条は、非契約義務に関するものであり、損害は、不法／違反行為（tort/delict）、不当利得（unjust enrichment）、事務管理（negotiorum gestio）又は契約締結上の過失（culpa in contrahendo）に起因する結果が対象になると定めている。この規則は、生じるおそれのある非契約義務にも適用される。
ローマⅡ規則は、EU 加盟国で適用されるものであるが、これにより定められる法は EU 加盟国の法に限らない（同第 3 条）。

ローマⅡ規則第 4 条は一般的なルール（General Rule）を定めている。

第 4 条 (4) この規則の中に別段の規定がない限り、不法／違反行為（tort/delict）に起因する非契約義務に適用される法は、損害を引き起こした事象が発生した国がどこであるかを問わず、ま

571 作成者注：ブリュッセル I 規則第 5 条第 1 項は、契約に基づく紛争についての管轄権を定めている。
572 ECJ, 17 June 1992, Aff. C-26/91, Jacob Handte
573 harmful event
574 Rome II Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council, of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations

た、その事象の間接的影響が生じた国がどこであるかを問わず、損害が発生した国の法とする。
(5) 但し、責任があるとされた者、及び、損害を受けた者の双方が、損害が発生した時点で同一国に常居所を有していた場合、その国の法律が適用される。
(6) 不法／違反行為（tort/delict）が、明らかに、(1)項又は(2)項に示されているものとは異なる国に密接に関連していることが、事案に関するあらゆる状況から明らかである場合、当該「他国」の法が適用される。他国との明白な関連性は、具体的には、問題の不法／違反行為（tort/delict）に密接に関連する関係が、契約などにより当事者間に存在していたかどうかに基づくものということができる。

そして、不正競争行為についてはローマⅡ規則第 6 条が適用される。

第 6 条
(1) 不正競争行為から発生する非契約義務に適用される法は、競争関係又は消費者の集団的利益が影響を受け、又は受ける可能性のある国の法とする。
(2) 不正競争行為が、もっぱら特定の競業者の利益にのみ影響する場合には、第 4 条を適用する。
(3) (a) 競争制限から発生する非契約義務に適用される法は、市場が影響を受け、又は受ける可能性のある国の法とする。
(b) 複数国の市場が影響を受け、又は受ける可能性のある場合、被告の法廷住所地の裁判所で損害賠償を求める者は、提訴した裁判所の法に基づいてその請求を基礎づけることを選択することもできる。但し、当該請求を基礎づける非契約義務が生じる原因となった競争制限によって直接的かつ実質的に影響を受けるのが EU 加盟国の市場であることを要する。原告が、管轄地で適用可能なルールに従って、当該裁判所に複数の被告を訴える場合、原告は、もし被告のいずれかに対する請求を基礎づける競争制限が、直接的かつ実質的に当該裁判所のある EU 加盟国の市場にもまた影響を及ぼす場合には、当該裁判所の法に基づいて請求することのみを選択できる。
(4) 本条による適用可能な法は、第 14 条に基づく合意によって制限することはできない。

なお、第 8 条は、知的財産権に対する侵害を具体的に取り上げている。知的財産権の侵害に起因する非契約義務に適用する法は、その保護が求められている国の法とすると定めている。

第 8 条
(1) 知的財産権の侵害から発生した非契約義務に適用可能な法は、保護が求められている国の法とする。
(2) 共同体の統一知的財産権の侵害から発生した非契約義務について、関連する共同体の法（Community instrument）の適用を受けない問題に関しては、準拠法は、その侵害行為が行われた国の法となる。
(3) この条に基づいて適用される法は、ローマⅡ規則第 14 条に基づく当事者の合意によって制限することはできない。

フランスでは、この第 8 条は、営業秘密を知的財産権として扱っている製造上の秘密（産業財産法第 L651-1 条）について適用される。

なお、ローマⅡ規則第 14 条は、不法行為に関して、当事者の合意により法の選択ができる旨を定めている。しかし、ローマⅡ規則第 6 条（不正競争行為）や第 8 条（知的財産権侵害）の規定により適用可能とされる法を第 14 条に基づく当事者の合意によって制限することは許されない（第 6 条第 4 項、第 8 条第 3 項）。

第 14 条
1．当事者は、(a)損害を引き起こす事象が発生した後に契約を締結するか、又は、(b)すべての当事者が商業活動を行っている場合には、損害を引き起こす事象が発生する前に自由交渉で契約を締結することによって、非契約義務に当事者間で合意した法を適用することができる。この選択は、事件の状況に応じて、合理的確実性をもって表明するか又は明示するものとし、

第三者の権利を損なってはならない。
2．損害を引き起こす事象が発生した時点でその状況に関連するすべての要素がその法が選択された国以外の国に存在する場合、当事者の選択は、その他国法の規定の適用を妨げるものであってはならず、その適用を契約で制限してはならない。
3．損害を引き起こす事象が発生した時点でその状況に関連するすべての要素が単数又は複数の加盟国に存在する場合において、当事者が加盟国の法以外の法を選択した場合、その選択は、裁判地である加盟国においてそうすることが適切である場合には、欧州共同体法の規定の適用を妨げるものであってはならず、その適用を契約で制限してはならない。

また、同規則第 15 条は準拠法の範囲を定める。

第 15 条
この規則に基づいて非契約義務に適用される法は、以下の事由を規律する。
(a) 行われた行為に責任を負うべき者の決定を含め、責任の根拠と範囲
(b) 責任免除の根拠、責任の制限及び責任割合
(c) 請求された損害又は救済の存在、性質及び評価
(d) 手続法によって裁判所に付与される権限の範囲内で、裁判所が、被害又は損害を阻止ないし終焉させるため、又は、補償を確実に行わせるために取ることができる措置
(e) 損害賠償又は救済を請求する権利が、相続などで譲渡できるかどうかの判断
(f) 個人的に蒙った損害に対する賠償を受ける権利のある者
(g) 他人の行為に対する責任
(h) 責任が消滅する可能性のある方法、及び、時効又は期限についての期間の開始、中断ならびに停止に関するルール等、時効と期限に関するルール

3．損害賠償請求と差止請求の差異

国際裁判管轄も準拠法も、損害賠償請求と差止請求とで基本的な差異はない。
但し、仮の差止請求の場合、原告は損害発生の具体的な危険や損害を立証する必要はなく、損害発生のおそれを立証すれば足りる。

4．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

裁判官は、独自に抵触法のルールを適用することから、訴訟が提起された国の法と同一の法が準拠法とならない場合がある。
手続的にも、フランスの裁判官は、その都度その手続に関するルールを適用することから、相互の整合性はないといえる。

5．重要判例の動向や政策動向

2012 年 12 月 12 日付で改正ブリュッセル I 規則[575]が採択された。適用は 2015 年 1 月 10 日から開始された。
具体的には、裁判所の選択に関する合意の場合、改正ブリュッセル I 規則によれば、訴訟提起を最初に受けた他の加盟国の裁判所は、裁判所の選択に関する合意の中で指定された裁判所にも重ねて提訴されたとしても、その訴訟を継続させなければならいと定めることによって、魚雷訴訟（torpedo proceedings）を終焉させることを狙いとするものである。例えば、当事者がドイツの裁判所を専属裁判所とすることに合意していた場合において、原告がイタリアの裁判所に提訴した場合、イタリアの裁判所は、被告がドイツの裁判所に提訴した場合でも、訴訟を継続しなけ

575 Revised Bruxelles 1 bis n°1215/2012, of the 12 December 2012

ればならないということである。最初の裁判所は、裁判所の選択に関する合意に基づいて選択された裁判所がその裁判権に基づいて判断を下すまで、訴訟を継続しなければならない。裁判所の選択に関する合意に基づいて選択された裁判所が裁判権を確立した場合、他加盟国の裁判所は、最初に提訴を受けた裁判所を含め、裁判権を放棄しなければならない。

改正ブリュッセルⅠ規則が適用開始された場合、同規則は、EU に居住していないが、加盟国裁判所を指定した当事者によって締結された、加盟国の専属裁判所に関する合意にも適用されることになる。

６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

（１）国際裁判管轄

当事者は、契約書を作成するにあたって、訴訟の際に有利になる管轄地域を選択することがある。例えば、賄賂が「日常的」であるとか、裁判が長引く傾向のある管轄地域は、回避する方が得策である。

当事者が特定の裁判所に提訴するか、又は、提訴されることに関連して、契約書の条項には、その裁判所が「専属的」裁判権を有すると明確に規定すべきである。その反対に、当事者が非専属的裁判権に関する条項を希望する場合（例えば、可能な限り多くの裁判地で相手側を訴訟できるようにしておくため）、当事者は、裁判結果の予測可能性に関わることから、その意図を明確に説明すべきである。

契約書を作成する場合、簡潔であればあるほど好ましい。例えば、当事者が、種類の異なる紛争を異なる管轄地域に割り振ろうとする場合、一定の場合には意味があるかもしれないが、問題が生じやすくなることもある。さらに、当事者は、不確実、不明瞭な用語は避けるべきである。具体的には、裁判所は裁判権を有する「ことができる」ではなく、裁判所は裁判権を有す「べきである」とすべきである。

当事者は、条項が、法的にも商業的にも有効であるかどうかを慎重に検討すべきである。

当事者が、仲裁によって紛争を解決することを望む場合もある。この場合、当事者は、上記各問題に応じて、適切な仲裁条項を作成する必要がある。

（２）準拠法

当事者が選択した法は、実際には最善の選択にならないこともある。そこで、国際契約書は、いずれの当事者にも関係のない法を準拠法とする場合がある。しかし、選択する法が信頼できると確信できる場合は別として、妥協策として中立的な第三国の法を選択することが賢明ではないこともある。

当事者は、法制度の選択は、契約関係に根本的な影響を与えたり、また、場合によっては意図していない結果を招く可能性があり、さらに、契約書の基本的な有効性に影響を与える可能性もあるということを認識しなければならない。したがって、専門的アドバイスを受けること、また、選択する法が効果的で信頼できることを確認することが重要である。

犯しやすい間違いとしては、国名のみを示すことである。例えば、「米国」とだけ規定しても、実際には、米国には複数の法制度が存在する。具体的な州、例えば「ニューヨーク州」を示さなければならない。

また、当事者が契約書を作成する場合、準拠法の記載は、簡潔であればあるほど好ましい。特に、準拠法を分割することは避けるべきである。例えば、問題 X は場所 A の法を準拠法とし、問題 Y は場所 B の法律を準拠法とする、など）。このような文言は平行訴訟の元となり、コスト増や遅延につながる。

一般的に、「当該国の法令に抵触する場合を除き」などという文言は避けるべきである。確かに、このような文言を使用することが有効なこともあるが、極めて専門的問題であるので、専門家のアドバイスを受けるべきである。

７．結果（損害）発生地の範囲

フランスにおいては、原則として、国際裁判管轄の判断基準となる損害発生地は直接的な損害に限られ、他国の市場が影響を受けた結果輸出量が減ったといった二次的・派生的な損害発生地は考慮されない。

ブリュッセルⅠ規則第 5 条第 3 項は、訴訟は「不法行為又は準不法行為に関しては、有害な事象（harmful event）が生じたか又は生じる可能性がある場所の裁判所」に提訴すべきであると定めている。

もっとも、フランス民事訴訟法第 46 条の「不法行為の場合には、責任を生じさせる事由が起きた場所、又は、損害が生じた場所の裁判所」の「損害」の解釈として、営業秘密の所有者の利益の減少を含めて考える考え方もある。これによれば、二次的・派生的な損害発生地の裁判所にも管轄権が認められることになる。但し、この考え方によっても、実際に市場が影響を受けた国と、営業秘密の所有者の国の両方で裁判をすることはできない。

また、国外の子会社が損害を被った場合に、親会社が自国の裁判所に管轄権があると主張できるかどうかについては、子会社の損害のみを理由に親会社が自国で「損害が生じた」として管轄権を主張することはできない[576]。しかし、もともと親子会社が保有していた営業秘密を、子会社も含めグループとして管理していたような場合には、子会社が営業秘密侵害によって損害を被った場合、親会社にも損害が生じたと考えられるのではないか。その場合には、子会社の所在地で裁判を起こさないことを前提に親会社の所在地において管轄権が認めるられる可能性はあると思われる。この点についての裁判例はない。

８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

（１）国際裁判管轄

ブリュッセルⅠ規則第 5 条第 3 項は、訴訟は「不法行為又は準不法行為に関しては、有害な事象が生じたか又は生じる可能性がある場所の裁判所」に提訴すべきであると定めている。この規定は、損害が生じた場所の裁判所が完全な裁判権を有すると定めている。そして、同条は、フランス民事訴訟法の第 46 条にも反映されており、同規則が適用されない場合に適用される。したがって、原則として１つの裁判所のみが不法行為事件に関する提訴を受けることができる。

もっとも、この規則には、例外がある。

1995 年 3 月 7 日付の Fiona Shavill 事件[577]の場合、欧州裁判所は次のような判断を下した。すなわち、いくつかの締約国内で販売されている新聞の記事によって名誉を毀損された被害者は、その中傷的記事の出版社が設立されている場所のある締約国のいずれかの裁判所であって、その中傷によって引き起こされたすべての損害に関して損害賠償金を科す裁判権を有している裁判所、又は、新聞が販売され、被害者がその名誉を害されたと主張するそれぞれの締約国の裁判所であって、その締約国において引き起こされた被害のみを対象として判決を下す裁判権を有する裁判所に対して、その出版社を相手にして、損害賠償訴訟を提起することができるとした。

この事案は、侵害事件ではないが、参考になるものと思われる。

（２）準拠法

複数国で侵害行為が行われたり、侵害行為の結果が発生した場合、フランスでは、原告が準拠法を選択しなければならない。

---

[576] 子会社によってのみ発生した損害を理由に親会社は訴える権利はないとした裁判例として、Cour de cassation 18 May 1999 – pourvoi n° 96-19235 ; Cour de cassation 8 April 2008- pourvoi n° 07-10939

[577] C-68/93, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-68/93

原告が選択した準拠法について、フランスの裁判官が是非を判断する場合、lex loci delicti（不法行為地法）を基準とする。さらに、現在では、フランスの裁判官は、複数の損害が異なる国で生じている場合でも、ローマⅡ規則を参照している。同規則は、その損害が生じた場所の法を準拠法とすると定めている（第 4 条）。

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要

営業秘密は、法的に厳密にいえば「侵害」されることはない。しかし、フランスでは、営業秘密違反行為で人や企業を提訴することができる。

フランスでは、営業秘密保護は、主に財産権に起因するものではなく、不正競争ルールの適用、さらに一般的には第三者による不法行為責任に関する規定に基づくものである。

なお、データベースやイノベーションは知的財産権として保護されるので、一部の「営業秘密」は侵害され得ると見ることができる。データベースの場合、データベース作成者に対する当初からの権利の移転を定める保護規定の適用を受ける（知的所有権法（CPI）第 L341-1 条）。したがって、作成者はその秘密性を管理することができる。

フランスの制度では、あらゆる種類の証拠が認められている（自由証拠制度）。但し、2 つの制限がある。それは、証拠は合法的方法／手段で取得しなければならないということと、対審において議論の対象になるということである。

そして、フランス法は、営業秘密の侵害／違反の立証又は特定の手続において営業秘密の保護に関して、特定の手続を定めている。

もっとも関連性の強い「偽造品差押え」（saisie-contrefaçon）は、営業秘密に関するすべての違反に対して行なわれるのではなく、著作権の保護を受けるデータベースとイノベーションに関する違反のみに対して行なわれる。

民事手続における効果的な証拠収集法を定めているのは、フランス民事訴訟法第 145 条である。この規定は、裁判官に対し、予備調査を命令する権限を付与し、将来において（in futurum）相手方の秘密を取得するためにその証拠収集方法が利用されることによるリスクを限定する十分な裁量権を付与している。

> 第 145 条
> 訴訟手続の前に、紛争解決の根拠となる事実関係に関する証拠を保全するか又は成立させるための合法的理由がある場合、申請手続又は略式手続の方法により、関係者の要請に基づき法的に容認できる予備調査を命じることができる。

裁判所は、求められている証拠が予定されている訴訟と関連性がないか、又は、求められている証拠を十分に特定することができないと判断した場合、上記命令は発しない。

裁判所は、予備調査発令のための必要条件が充足されている場合には、発令することから、潜在的原告（the claimant）による「証拠漁り」を回避することは現実的には困難である。

予備調査手続を実行するため、原告は、本訴訟を開始する前に、略式手続又は緊急略式手続において専門家及び調査官の指名を要求する。その費用は、一般的に 3000～4000 ユーロ（弁護士、調査官、専門家の費用）程度である。

予備調査手続においても、調査対象者の敷地への立入が認められる。この調査では、専門家が調査官を補助することができる。

専門家及び調査官は、調査において他の要因を発見したとしても、営業秘密違反を立証する要因のみを原告に示すに過ぎない。

かかる調査によって押収される書類は、すべてが原告に示されるわけではない。調査官は、これらの書類を封印して保管／保存することができる。

専門家及び調査官は、その報告書を必要最小限に調整することができる。

裁判所は、潜在的原告による「証拠漁り」を回避するため、特定の文書／情報の押収のみを許可している。この命令を実行する調査官は、この制限に拘束される。調査官は、事件に回答する

上で必要であり、かつ、違反行為を立証する上で必要な文書のみを押収し、保管することができる。
裁判所は、かなりの割合で、調査官に対し、押収したすべての文書を封印して保管するよう命令する。裁判所は、訴訟事実に関する特定の文書／情報のみを開示することが認められている。

訴訟が行われる前又は訴訟係属中に命じられる調査では、秘密文書の所有者は事前に営業秘密であることを宣言することができる。それ自体は、調査行為に対する妨害とは見なされない。裁判官は、自らが命令した調査行為は合法的理由に基づくものであり、たとえ秘密侵害が行われたとしても、調査を要請した当事者の権利を保護するために必要なものであるとの立場を取ることができる。
専門家及び調査官は、秘密を保護するため、報告書を調整することができる。すなわち、裁判官にとってそれが必要のないものである場合には、秘密情報に言及しないか、又は、秘密情報そのものを開示せず、単に、秘密情報によって得られた結論のみを示すか、又は、秘密情報を封印された封筒に入れて、裁判所に提出し、裁判所が指定した条件に従ってこれを開封することが行われる[578]。

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

フランス法は、司法／行政手続が営業秘密の不当開示を招くことがないようにすることを目的とした、一定の手続を定めている。これは、競争当局に関する手続についても該当する。
対審主義と営業秘密保護を両立させることは、行政手続において処理する際に問題が多い。特に、透明性と営業秘密保護を両立させることが重要な場合において、公的契約を締結する場合がそうである。

フランス行政公正法（code of administrative justice）は、行政訴訟に関する基本原則の中に対審主義を定めている。
フランスの行政裁判官は、特定の秘密文書に含まれている秘密性の保護の必要性に直面した場合でも、対審原則を制限する義務はなく、行政裁判官は、両当事者に送付されたファイルの中の文書に関してのみ、制限すればよいと判断した。逆にいえば、当事者は他の当事者に開示することなく、文書を引用することはできないと考えられる。
他方で、フランス民事訴訟法第 146 条は、裁判所が、当事者の証拠提出における欠陥を補うことを禁じている。したがって、裁判所は、申請者が専門家／調査官報告書の提出を行わず、被疑事実に関する証拠を提出するために既に措置を講じたということを証明しない場合には、裁判所は、相手方当事者に対する情報開示の要請を受け入れる必要はない（パリ高等裁判所、2009 年 10 月 9 日）と考えられている。
その情報開示の要請についても、裁判所は、侵害に伴う差押手続によって損害を示す情報を取得することが可能な場合には、情報開示の要請が仮定に基づくものであって、情報開示の要請が被告に損失額の決定を認めさせることを意図するものである場合には、その要請は認めない（パリ高等裁判所、2012 年 2 月 17 日）。

刑事訴訟においては、司法官（procureur 又は juge d’instruction のいずれか）が監督する調査の実行を命ずることができる。

３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

民事手続では、請求人（the pursuant）は、訴訟事実を証明するために如何なる種類の手続で

578 作成者注：このような調査権や専門家の活動を通じて、秘密情報の保有者の秘密が保護される可能性があるものと考えられる。

も選択できる。原告（the claimant）は、申立を行って（conducts the file）、当該事件で蒙った損害を証明するための措置を講じることができる。民事手続では、原告が、刑事手続の場合より多額の損害賠償金を確保できる場合が多いと考えられている。

刑事手続では、調査を司法官（Procureur、Juge d'instruction 又は警察官）が監督して、要求人（the claimant）が他の方法で入手した追加的文書を提出できるようになっている。しかし、この調査は、司法官が選択したものでなければならない。最初の調査が満足できるものでなかった場合、司法官は、訴訟を継続することなく、終了することを選択することができる。このような場合、要求人が事件の追及を継続することを望む場合には、民事手続を選択しなければならない。

フランスの制度では、原則として、あらゆる種類の証拠が利用可能なので、何らかの訴訟で合法的に得られた証拠を、他の訴訟で利用することも可能である。

しかし、特定の種類の事件／訴訟手続に限定される場合もある。

刑事手続の場合、捜査の秘密性に関する原則がある。したがって、警察の捜査又は司法官による調査によって得られた特定の書類を入手することが、困難であるか、又は、不可能な場合がある。したがって、そのような書類は民事手続で利用することはできない。

また、裁判官から、「偽造品差押え」（saisie-contrefaçon）を実行する権限を付与された場合、将来提起する訴訟はそれと同一の法的根拠を前提としなければならない。さらに、「偽造品差押え」中に訴訟事実に関する文書／情報／証拠を取得した原告は、それから 30 日以内に、それと同一の法的根拠（侵害）に基づいて、召喚状を発送しなければならない。「偽造品差押え」中に何らかの訴訟が行われている場合、差押えは無効となり、この差押えによって取得されたすべての文書は、被差押え当事者に返却しなければならない。

４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

知的財産権として保護される営業秘密（例えばデータベース）に関しては、侵害は適切な手法で証明することができる。しかし、通常は、法律に定められた侵害に伴う差押手続が利用される。

知的財産権の権利者は、侵害に伴う差押手続が実施される場所の管轄裁判所の裁判長に対し、申請を行う。知的財産権が存在すること、かつ、申請者が権利の保有者であることが証明された後、裁判長は、特定地域における侵害差押手続を許可する命令を発する。

差押えは、単に命令書であることもあり、また、実際に物品（一般的にはサンプル）を差し押さえることもある。単なる差押命令書の場合、侵害が申し立てられた物品に関する説明書が提出されるだけである。又は、侵害の証拠とするため、侵害が申し立てられた物品のサンプルが差し押さえられる。後者の場合、裁判所は、差押えに先立ち、保証金の供託を要求することができる。

差押えを有効なものとするため、申請者は、侵害被疑者を、30 日以内に、民事裁判所又は刑事裁判所に呼び出さなければならない。これを怠ると、文書、物品又はサンプルの差押えは、自動的に無効になる。

５．外国にある証拠の収集制度

(i) それが知的財産権に関するものであり（データベースに関する営業秘密）、かつ、(ii)原告が、証拠を入手するために必要なすべての手段を尽くしたことを立証できる場合には、当該原告は、裁判所に対し、「適切な情報手続」（Right Information Procedure）を求めることができる。これは、原告に対し、海外に立地している対象法人に、情報及び文書の引き渡しを求めることを認めるものである。

また、刑事手続では、裁判官は、世界に適用することができる「国際嘱託書」を発することもできる。

６．営業秘密保護措置

裁判手続では、当事者は、営業秘密を構成する文書の提出を求められることがある。例えば、「製造上の秘密」（secrets de fabrique）に対する違反に関する訴訟の場合、秘密を保有している当事者は、自らが保有しており、侵害が行われたと主張する秘密の性質を証明しなければならない。このような訴訟では、秘密を保護することは当然である。

フランスでは、民事訴訟での書類の閲覧は当事者に限定されている。しかし、合法的に取得した事件ファイル、又は、事件ファイルに含まれている情報（営業秘密に該当するか否かは問わない。）を当事者又は第三者が開示することを禁止する法規定はない。また、この開示に対する罰則を定めた法規定もない。例えば、何らかの行為又は文書に秘密情報が含まれていたとしても、当事者に、訴訟において交換される行為又は文書の秘密性を維持する義務を課すような法規定はない。唯一の例外は、専門家が実施する調査手法だと思われる。これに関しては、フランス民事訴訟法第 247 条がある。

> 第 247 条
> その開示が私生活の非公開性又はその他の正当な利益に反するものである場合には、専門家の意見は、訴訟以外の場では使用することができない。但し、裁判官から許可を得るか又は関係者の同意を得た場合はこの限りではない。

この例外は別として、相手側から提出又は送付された行為又は文書を当事者が利用すること、又は、これらを第三者に開示することも、理論的には可能である。但し、この利用又は開示が、民法第 1382 条以下の規定によって、又は、当事者が拘束されている義務に照らして、違反となる場合はこの限りではない。

文書に秘密情報が含まれている場合には、当事者は、訴訟で使用される文書及び交換された他の文書の利用・閲覧を制限したいと考える場合もある。

裁判所は、第三者に開示されないようにするため、交換された文書の閲覧を制限することに同意する場合もある。しかし、実際には、このような決定が行われることは例外的である。この義務に違反して文書を開示することは罰則の対象になる。

民事訴訟法第 433 条は、法律によって審理を非公開で行うことが求められている場合を除き、審理は公開で行うとの原則を定めている。

さらに、民事訴訟法の第 435 条は、裁判官に対し、すべての当事者が要請する場合には、審理を非公開で行うかどうかを決定する権限を付与している。しかし、すべての当事者から要請されない限り、裁判官は、ある当事者の企営業秘密が開示される可能性があると認識していても、審理を非公開で行うかどうかを決定する権限はない。

産業財産に関しては、主に秘密情報の議論が行われることが明らかである場合には、審理が非公開で行なわれるであろうことを想定した規定がある。

７．原告の立証負担軽減制度

立証責任は、他の一般的な民事訴訟と同じであるので、営業秘密保護のための立証負担軽減制度はない。

営業秘密の保有者にとっては、然るべき非公開契約書を締結することによって、秘密情報を保護し、訴訟の際に立証責任を容易にすることができる。

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

（１－１）周知な商品等表示の混同惹起

フランスには、混同惹起行為に関する明文規定はない。

判例法は、いわゆる「不正な競争行為（action en concurrence deloyale）」の理論を発展させてきた。これは、取引者に対し、その秘密の混同、模倣又は背信に関するリスク、及び、寄生的競争に関するリスクからの保護を保証するものであった。

フランスでは、不正競争訴訟は民事責任に基づくものである（フランス民法第 1382 条及び第 1383 条）。

公民権として、下記の 3 つの条件がすべて充足されている場合に限り、損害を引き起こした者の責任が問われる。

1. その者が過失を犯した。
2. 被害者は、倫理上の損害を受けただけである。
3. 過失と損害の間の因果関係が立証されている。

当該行為は、損害を引き起こした者と被害者が競合関係にあった場合に過失と見なすことができる

２人の当事者は競合関係にないが、一方当事者の過失が他方当事者の活動、特にそのイメージに損害を与える可能性がある場合も、過失があったと見なすことができる。この行為は「寄生」と称される。

不正競争又は寄生に対する訴訟は、単独でも、侵害訴訟と共同でも、また、付帯訴訟としてでも提起することができる。

侵害訴訟と共同で提起された場合、不正競争訴訟は、侵害を引き起こした明白な事実が存在する場合に限り、認められる。例えば、低価格の使用、商標侵害の場合における製品に関する類似の色彩又は説明の使用、又は、顧客の流用（diversion）などである。

さらに、不正競争訴訟は詐欺の意図を必要としない[579]。

最近のフランス法（アモン法、2014 年 3 月 17 日）は、消費者法（Code de la Consommation）を修正している。同法は、不公正商慣行に対する民法上の救済に関する原則として重要である。

2005 年の欧州不正商慣行指令[580]第 5 条第 1 項（消費者法第 L120-1 条として実施）は、それが専門家注意義務に関する要件に反するものであり、しかも、平均的な注意を払う消費者の、又は、商慣行が特定のメンバー・グループを対象とするものである場合にはそのグループの平均的メンバーの、製品に関する経済行動を著しく歪めるか、又は、著しく歪める可能性がある場合には、その商慣行は不公正であると定めている。これら 2 つの条件は、同時に充足しなければならない。

フランスでは、誤解を与える商慣行／販売慣行はよく規制されている。フランス競争・消費・不正抑止総局[581]の係官（administrative agents）は、裁判官から許可を得てから、立入／押収を行うことができる。

（１－２）著名な商品等表示の冒用

フランス知的財産法第 L713-5 条には、民事責任に基づく著名商標の保護が定められている。それは次のとおりである。

「商標登録されている他のものとは異なる物品又はサービスに関して名声を博している商標

579 Court of Cassation, 3 October 1978, Bull. IV n° 207
580 Unfair Commercial Practices Directive
581 Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

の模造又は模倣を行った場合において、商標所有者に被害を与えるものである場合、又は、模造又は模倣が当該商標の不当な使用である場合には、その実行者は民事責任を負う。
前項の規定は、工業所有権の保護に関するパリ条約の第 L6 条の 2 の意味の範囲内で著名な商標を使用した際に適用される」。
この条文は、第一理事会指令[582]の第 5 条第 2 項に基づくものである。
フランス民法第 1382 条が不正競争行為に対する一般的な保護を定めていること、ならびに、自己の活動を促進するために第三者が著名な商標を明らかに使用することもこの第 1382 条（商標所有者に対して行われた不法行為に対処する）の対象となる可能性があることにも留意しなければならない。
さらに、不当使用は、対価を支払うことなく、著名商標の名声を利用して利益を得ることである。
このような不当使用は「寄生」（又は「ただ乗り」）を構成するものである。これは、「商標に与えられた損害に関するものではなく、同一の又は類似の記号を使用した結果として第三者が得た利益に関するものである。具体的には、これは、商標又は商標が有する特徴を、同一の又は類似の記号を有する物品に移転させることになるので、著名な商標の威光に付け込んで利益を図ったものであることは明白である」。
したがって、名声を得ている商標が有している威信に損害を与える方法で商標を使用することで、最終的にその経済価値にも影響を与えることは、不正使用であると見なされてきた。さらに、最初の商標の価値を引き下げると思われる記号、及び、同商標の識別性を有する著名商標のドメイン名又は構成記号の登録時における使用も不正使用と見なされる。
名声を得ている商標の保有者は、その商標の使用又は模倣が自らに損害を与えること、又は、不当使用であることを立証しなければならない。

名声を得ている商標の使用が正当な理由によるものかどうかは裁判官が判断すべきであるとされてきた。正当な理由がある場合には、第 L713-5 条を適用することはできない。

（１－３）他人の商品形態を模倣する商品の提供

通商と産業の自由に関する原則によると、何人も、他の企業と同一の製品を販売することができる。
製品が、知的財産権（著作権、商標、意匠及び型）によって保護されているか、又は、保護可能である場合には、何らかの例外が存在する。このような場合、複製／模造は侵害／偽造事件として処理することができる。

（１－４）技術的制限手段を解除する装置等の提供

フランスには、消費者向けの表示（Consumer-Attracting Indications）を定義・保護する法律がない。しかし、個人の権利に関する法制度、及び、不正競争／寄生的使用を禁止する法制度が、主に、消費者向けの表示に関する権利保護に適用されている。
しかし、これらの法制度は、市場における事業活動の自由を制約するとは考えられていない。一方、フランス法は、不正競争を一般的に又は明確に禁止する規定は定めていない。個人の権利及び不正競争／寄生的使用に対する民事救済手段としては、差止命令、損害賠償請求、裁判所による判決の公表、及び、侵害物品の破棄などがある。罰則規定は適用されない。
データベースは、欧州議会のデータベース指令を実施するためのデータベース法に基づき、著作権とデータベース権によって保護される。データベースは、不正競争に関する規定によっても保護される。この規定は、著作権又はデータベース権に関する規定の適用のための条件が充足されない場合に適用される。

[582] N°89/104/EEC

データベース権による保護のための条件に関しては、裁判所は、多額の投資を行う必要があったかどうかを判断する。著作権法による保護の場合には、コンテンツが作成された方法に独創性がなければならない。保護の範囲、保護の期間及び救済措置は、それぞれの権利ごとに定められている。技術的手段に対する法的保護及びその限度は、知的財産権法に定められている。

技術的手段の回避は制限ないし禁止されており、回避された場合には刑事罰が科される。民事救済手段としては、差止命令、損害賠償請求及び侵害物品の破棄などがある。

（１－５）ドメインネームの不正取得等

ある企業の元従業員が同社の企業識別子と同一の８つのドメイン名を登録したことに関する最近の重要な事件がある。

この判決の中で最も興味深い点は、裁判所が、ドメイン名の譲渡及び登録者による抗弁の却下を命じた根拠である。

この事件は、フランスの眼鏡製造業者である Gouverneur Audigier に関するものである。同社の創業は 19 世紀末であり、1955 年には大手企業に成長した。元従業員の内の１人が、2013 年１月、同社の識別子と同一の８つのドメイン名（属性を示す「.com」と国別コードトップレベルドメインを示す「.fr」を付けたもの）を登録することにした。ドメイン名は、原告の企業名（Gouverneur Audigier、ハイフンを付けたものと付けないもの）又は同社の創業者（Clément Gouverneur、ハイフンを付けたものと付けないもの）を様々に組み合わせたものである。

2013 年 10 月、登録されたことを知った Gouverneur Audigier は、その元従業員に対し、そのドメイン名を経営側に譲渡するよう要請した。登録者である Patrice G 氏（個人の詳細はプライバシーを理由に秘匿された）は、排除命令を受領した際、同人にはドメイン名に関する権利がないことは認めたが、譲渡には 5000 ユーロの対価が必要だと主張した。

Gouverneur Audigier は、G 氏が、特定のインターネット販売などの新たなデジタル利用計画の実施及び新たな眼鏡製品ラインの発売を計画していた会社の業務を妨害する罪を犯したとして、同氏を提訴することを決定した。そして、問題の８つのドメイン名の譲渡（遅延１日あたり 3000 ユーロの罰金）に加えて、2 万 5000 ユーロの損害賠償の支払いを求めた。

G 氏は、その抗弁の中で、まず、登録は業務管理（フランス語では gestion d'affaires）の中で行なわれたものであるということ、つまり、会社のためにドメイン名を登録したものであると述べた。さらに、同氏は、Gouverneur Audigier へのドメイン名の譲渡には反対するものではないが、審理後数週間以内にドメイン名を更新しなければならないこと、しかし、原告がその登録に反対しているために更新することができないこと、したがって、譲渡できないことを主張した。最終的には、同氏は、Gouverneur Audigier は実際の損害を立証していないと主張し、ドメイン名の登録のために支払った費用の弁償を要求した。

裁判所は、ドメイン名の譲渡を命令する判決を下したが、損害賠償請求は棄却した。

ドメイン名の譲渡に関し、裁判所は、ドメイン名に関する事件では極めて珍しい論拠を使用した。原告は、ドメイン名の譲渡を請求する際、登録商標又は商号を理由にしなかった。

裁判所は、単に、ドメイン名の登録者は、自らがドメイン名の権利を持っていないという事実、及び、Gouverneur Audigier の経営者に事前に通知することなくドメイン名の登録を行ったことは自らの過ちであったという事実については争わなかった、ということを認めた。しかし、裁判所は、この違法行為に関連する業務上の損害は原告から立証されなかったと判断し、原告の損害賠償請求を棄却した。

この判決は、同社が不法行為責任を理由としてドメイン名の譲渡を求めることができる可能性があったことを指摘している点で興味深いものである。つまり、裁判所が指摘した「過失」は、単に、フランスの不法行為法を適用したに過ぎないからである。この訴因は、知的財産権の侵害、商号に関する違反、又は、フランス郵便・電子通信法（French Posts and Electronic Communications Code）第 L45-2 条の規定に対する違反（しかし、これは、「.fr」ドメイン名に適用される可能性があったに過ぎない）に関する通常の論拠に対する効果的な補強材料になり得るものである。

（１－６）商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示

フランス消費者法（2014 年 3 月 17 日付けでハモン法により改正された。）第 L121-1 条以下がこれについて定めている。

まず、フランス消費者法第 L121-1 条は、特に、下記の項目のうちの 1 つ以上に関するものである場合、偽りであるか、又は、誤解を招く可能性があるような、あらゆる種類の表示、情報又は説明からなるあらゆる宣伝を禁止すると定めている。
すなわち、宣伝の対象となる物品又はサービスの、存在、性質、構成、実質的性質、有用な成分、種類、原産地、数量、製造方法／製造日、特性、販売価格及び販売条件、利用条件、利用の結果として得られると見込まれる結果、販売又はサービスの理由、販売又はサービスの提供手続、宣伝者が引き受ける義務の範囲、製造者、小売業者、販促業者又はサービス提供者の身元、属性又は適正がそれである。
この規定は、専門家がその活動を停止するか、さもなければ他の場所でその活動を再開するであろうと述べて開示した偽りの情報にも適用される。
この規定は、取引に従事する者が本質にかかわる情報を隠ぺいした場合にも適用される。

以上はすべてを網羅したものではない。フランス消費者法には、他の多くの場合も言及されている。

第 L121-2 条は、公正取引・消費者問題・詐欺防止局（Fair Trading, Consumer Affairs and Fraud Prevention）の局長、農業省食品局の局長、及び、フランス産業省度量衡局の局長からから委任を受けた係官は、フランス国内において、第 L121-1 条に対する違反が行われたかどうかを説明文に基づいて判断する権限があると定めている。係官は、広告者に対し、宣伝の文章、表示又は説明が正確であることを証明する要素を示すよう（かかる要素が海外の製造業者の元にある場合でも）要求することができる。係官は、広告者、広告代理店又はメディア事業者に対し、流通させた宣伝文を送付するよう要求することができる。
この条項に基づいて作成された陳述書（statements）は検事に送付される。

第 L121-3 条は、検事の請求によるか、又は、裁判所自らの判断によって告訴を受けた場合には、裁判官又は裁判所は、対象となる広告の打ち切りを命令することができるとしている。この命令は、控訴権があったとしても、強制することができる。この命令は、これを発令した裁判所又は告訴を受けた裁判所によって解除することができる。この措置は、告訴を行わないか又は解除の判決が出された場合には、効力を失う。
かかる措置の解除申請に関する判決は、裁判官又は告訴を受けた裁判所の判断に基づいて、予審部（chamber d’instruction）又は控訴裁判所に控訴することができる。

第 L121-4 条は、刑の宣告を行う場合、裁判所は判決の公表を命令すると定めている。さらに、裁判所は、有罪宣告を受けた当事者の費用負担で、単数又は複数の訂正報告書（corrective statements）の公表を命令することができる。裁判官は、この陳述書の条件及び公表手続を定め、有罪宣告を受けた当事者に公表を行う期限を定める。申請が行なわれない場合、第 L 121¬7 条に定めた罰則に影響を与えることなく、この公表は、検事の命令に基づき、有罪宣告を受けた当事者の費用負担で実施される。

第 L121-5 条は、商慣行はフランス国内で定められているか、又は、効力を有しているので、違法行為は罰せられると定める。

第 L121-6 条により、第 L121-1 条の規定に対する違反は、禁固 2 年及び 30 万ユーロの罰金（企業による違反の場合には 150 万ユーロ）が科される。罰金は、違反行為によって得られた収入の

10%まで拡大することができる。
本条に定められている罰金は、違反となった宣伝コストの 50%まで拡大することもできる。

第 L121-7 条は、次のように定める。
第 L121-6 条の適用に関して、裁判所は、当事者及び宣伝者の双方に対し、関連するすべての文書を提出するよう要求することができる。拒否された場合、裁判所は、これら文書の押収又は適切な予備調査の実施を命令することができる。さらに、裁判所は、これら文書に関する提出日を過ぎた場合、遅延 1 日あたり 4500 ユーロの罰金を科すことを命令することができる。
第 L121-6 条第 1 項に定められている罰則は、第 L121-1 条第 1 項に定められている条件に従って要請された証拠物又は宣伝物の提出が拒否された場合、又は、宣伝の打ち切り命令に従わなかった場合又は訂正報告書（corrective statements）の提出期限が順守されなかった場合にも適用される。

第 L721-1 条は原産地に関する消費者法にも言及している。

> 第 L721-1 条
> 消費者法の第 L115-1 条に定められている原産地名称の決定に関するルールは次のとおりである。
> 原産地名称は、そこで生産された産物であって、しかも、その産物の品質又は特徴がその自然的及び人的要素を含む地理的環境に帰因するものであるような産物の特定に資する、国、地域又は地方の地理的名称で構成されるものとする。

上記に関して誤解を与えた場合には、消費者法の規定に従って罰せられる。
これは、TRIPS 協定第 22 条第 1 項に合致するものである。

> 第 22 条第 1 項
> 地理的表示は、加盟国の領土に由来する産物、又は、特定の産物の品質、名声又はその他の特徴が特に特定の地域に帰因するものである場合には、領土内の当該地域又は地方に由来する産物を特定する表示である。

TRIPS 協定には、次の 2 種類の表示が示されている。

① 原産地表示は、産物の原産地を例えば「・・・産」と示すものに過ぎない。その原産地に由来する産物の特徴を定義する必要はない。パリ条約第 10 条は、産物の原産地、又は、生産者、製造者又は商人の身元を偽った表示が行われているすべての産物の輸入を禁止するか、又は、これらを押収することを定めている。

「虚偽の又は誤認を生じさせる原産地表示の防止に関するマドリッド協定」（1891 年）は、押収を要請し、実施することができる事例とその方法を定めると共に、産物の原産地に関して公衆を欺くあらゆる表示の使用を禁止している。

② 原産地名称は、産物の地理的原産地の実際の名称であるが、産物と原産地との間の質的関連性を示しているという点で、原産地表示より踏み込んだものになっている。

リスボン協定は、原産地名称を、「そこで生産された産物であって、しかも、その産物の品質又は特徴がその自然的及び人的要素を含む地理的環境に専ら又は本質的に帰因するものであるような産物の特定に資する、国、地域又は地方の地理的名称」と定義している。同協定は、単一の登録を行うことで、リスボン協定の締約国における保護を確保する可能性を提供することによって、原産地名称の国際的な保護を促進するものである。

（1－7）信用毀損行為

営業上の信用（goodwill）や企業の評判が不正に希釈化される場合も、不正競争として扱われる。

また、一部の事案では、この不正競争行為とともに名誉毀損としても訴訟提起できる。
1881 年 7 月 29 日制定の法律（フランスでは"le droit de la presse"《報道法》として知られている）によると、名誉毀損は「対象となった人物又は組織の名誉又は名声に影響を与える行為に対する申し立て又は非難」と定義されている。

原告は下記を立証しなければならない：
- 声明がフランスにおいて第三者へ公表されたこと
- その声明が原告に言及していること
- その声明が中傷的なものであること

事象の発生から 3 ヵ月が経過した場合には訴えることはできない（時効）。

（１－８）代理人等の商標冒用行為

① 不正使用
フランス知的財産法第 L716-1 条は次のように定めている。

第 L716-1 条 商標保有者の権利の侵害は、違反者が民事責任を負う違反行為を構成するものとする。第 L713-2 条、第 L713-3 条及び第 L713-4 条において定められた禁止事項に対する違反は、商標権侵害を構成するものとする。

② 不正登録
フランス知的財産法第 L712-6 条は、商標が不正に申請された場合、当該商標に関する権利を有する者は、訴訟手続において、所有権（ownership）の譲渡を請求することができるとしている。不正に申請された商標の取消しは、「詐欺はすべてを腐敗させる（fraus omnia corrumpit）」という一般的原則に基づいて行うこともできる。

（２）属地主義との関係

営業秘密（前記Ⅰ．３）（111 頁）で述べたのと同じである。

（３）国際裁判管轄及び準拠法

営業秘密（前記Ⅱ）（112 頁）で述べたのと同じである。

（４）証拠収集等制度

営業秘密（前記Ⅲ）（121 頁）で述べたのと同じである。

２．特許権・著作権

（１）属地主義との関係

特定の国で登録された登録可能な知的財産権は、当該国内において保護されるにすぎない。こ

のような地域的な保護は、営業秘密侵害の場合とは異なる。

（２）国際裁判管轄及び準拠法

基本的に、特許権や著作権のような登録される知的財産権も国際裁判管轄や準拠法のルールは異ならない。

（３）証拠収集等制度

営業秘密（前記Ⅲ）（121 頁）で述べたのと同じである。

第６章　ドイツ

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

ドイツには、「営業秘密保護法（Trade Secret Act)」という法は存在せず、営業秘密や企業秘密は、様々なドイツ法に分散して規定され保護されている。営業秘密侵害に関するもっとも重大な法令上の効果（帰結）は、民事/私法上の効果というよりむしろ刑事罪である。

秘密保護のための最も重要な法令は、ドイツの不正競争防止法[583]に定められている。不正競争防止法には、以下の定めがある。

第 17 条は、以下３つの刑事罰を含む。

- 第１項　従業員による秘密の背信行為（Geheimnisverrat)。
- 第 2 項　産業スパイ（Betriebsspionage)。例えば、一定の手段や方法を使って秘密をスパイする行為。
- 第３条　不正取得した秘密の不正利用（Geheimnisverwertung)。例えば、背信行為や産業スパイによって取得された秘密の無断使用。

第 18 条は、いわゆる「サンプルの海賊版」を罰する（Vorlagenfreibeuterei)。例えば、下請け業者が委託された秘密を無断使用する場合などである。
第 19 条は、一定の準備行為（誘引や申入れ）にまで保護を広げるものである。

これらの規定に関連して、以下のような規定もある。
第３条（不正な商業的行為の禁止）
第４条９号（不正に取得した知識や資料を使用した不正な商業的行為）
第 4 条 11 号（市場参加者の利益のために市場活動を規制することを目的とした法令に違反した不正な商業的行為）

以上の規定は、第 8 条（排除、停止、中止)、第 9 条（損害賠償）が定めている民事上の様々な効果に対する法的根拠を提供するものである。

また、上記刑事規定は、一般的に、民法[584]第 823 条第 2 項の意義において、保護規定として考えられている。したがって、これら刑事規定に違反すれば、民法第 823 条第 2 項に基づく請求が正当化される。同時に、民事請求は民法第 826 条に基づいて行うことができる。

過失や不正競争防止法第 2 条第 1 項 1 号が定める商業的行為、例えば、秘密の破壊や秘密性の侵害といった行為がない場合、違反が「提供又は実施される取引又は業務上の活動」への単なる介入であるか[585]、又は民法第 823 条第 2 項が定める「その他の権利」の侵害[586]である限り、民事請求は単に民法第 823 条第 2 項のみを根拠とすることもありうる。しかし、これらの事例では、違反の不当性や違法性は、関係当事者の利益考量により最終的に認定されなければならない[587]。

民法上の不法行為請求はすべて、不正競争防止法に基づく追加的な請求が行われるかどうかにかかわらず、民法第 195 条及び第 199 条に基づく時効にかかる。不正競争防止法に基づく請求は民法の定める時効期間よりも短い期間で時効となる（不正競争防止法第 11 条参照)。

不正競争防止法の規定に加えて、営業秘密の不正使用を罰する規定は様々ある。特定の専門家、すなわち、弁護士、医者、公証人、公務員、裁判官、企業の業務執行役員、監査役会の役員や業

583 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
584 Bürgerliches Gesetzbuch
585 Forschungskosten 事件（BGHZ 107, 117, 122）
586 Dr. Peter Mes GRUR 1979 584, 590 ff; Harte/Henning/Harte-Bavendamm 第 17 章 50 段落を参照。
587 Industrieböden 事件(BGHZ 38, 391, 395)

務執行取締役等は、従業員とは異なり、他者との関係から生じる事実を秘密にしておく義務を負う。例えば、刑法[588]第 203 条、第 204 条及び第 355 条、株式会社法第 404 条[589]、又は、有限責任会社法[590]第 85 条などがある。

民法第 280 条が定める契約上の義務に基づいて、契約上の民事責任が発生する。代理人には、秘密を秘密として保持する契約上の義務（契約締結前後）があり、故意又は過失によりそのような義務に反した行為をした場合、その違反行為に対して責任を負わなければならない。そのような義務は、上記法令や明示的な契約条項に基づくか、一定の状況下では、慣習的な活動を考慮し、誠実原則に従って契約上の義務を履行べきとする一般的な義務の結果として生じることもある[591]。

例えば、ドイツにおける雇用契約は、通常、従業員が営業秘密の秘密を保持する義務を負うという条項を含んでいる。

- 雇用期間中に従業員が行う営業秘密や企業秘密の第三者への不正開示は、不正競争防止法に定める刑事責任の対象となる。いかなる目的においても雇用主とは関係のない秘密情報の使用は違法であり、上記の規定に従った民事上の責任も生じる可能性がある。
- 雇用契約終了後の状況はより複雑である。原則として、元従業員は、自らのキャリアを高めるため、雇用期間中に培ったスキルや知識を自由に使うことができる。しかし、雇用契約終了後に活用する目的で紙媒体等に記録した情報や雇用契約期間中に意図的に記憶した情報については、その利用は適法とはなりえない。

将来の協働の可能性を探るために交渉中の当事者は、しばしば営業秘密ないし企業秘密を含む秘密情報を共有することになる。この場合、民法第311条及び第241条第2項に従い、当事者は交渉開始のときから、相手方の権利や法的利益を守る義務を負う。つまり、各当事者は、相手方の営業秘密や企業秘密のいかなる使用も禁じられる。たとえ結果的に契約が締結されなかったり、関係が終了したような場合であったとしても、相手方の営業秘密又は企業秘密を開示すれば、当事者は損害賠償責任を負うことになる（契約締結前後の責任）。共有される情報が秘密情報とみなされるかどうかは、事実関係による。そのため、交渉を行う当事者は、守秘義務と違反の効果について定めた非開示契約を締結することが多い。

契約に基づかない民事責任は、民法第 812 条第 1 項第 1 文後段[592]又は民法第 687 条第 2 項によっても生じる[593]。後者は、民法第 681 条、第 666 条と共に、民法第 687 条第 2 項第 1 文の下で、違反者に対して情報提供を求める権利を含む[594]。

上記の規定の下で与えられる保護の範囲は、ドイツ裁判所が決定する。判例は、個々の事案における事実関係を考慮しつつ、将来の事案に対しても事実上の指針を示すものである。これに対して、法令上の規定は強制的なものである。

国際的な事案においては、不正競争防止法第 17 条ないし第 19 条で参照されている刑法第 5 条 7 号に従えば、これらの規定は、たとえ営業秘密や企業秘密の侵害行為が海外で行われたとしても、当該行為が行われた現地の法適用の可能性にかかわらず、適用される。そして、不正行為が、ドイツ国内に物理的に存在する事業や営業秘密に係る侵害であった場合、ドイツ国内に所在する企業、海外に存在するがドイツ国内に所在する企業と依存関係にありグループを形成している企業の事業や営業秘密に係る侵害であった場合でも同様である。刑法第 9 条は、不正行為がドイ

[588] Strafgesetzbuch
[589] Aktiengesetz
[590] Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
[591] 民法第 242 条、及び Gaugenrieder/Unger-Hellmich WRP 2011 1364 1373 et. seq.を参照。
[592] Loewenheim WRP 1997, 913, 916 参照。
[593] MOVICOL-Zulassungsantrag 事件(BGH, GRUR 2012, 1048 Rn 27)、及び Kalbfus WRP 2013 584 Rn 35 参照。
[594] MOVICOL Zulassungsantrag 事件(BGH, GRUR 2012, 1048 Rn 27)参照。

ツ国内で行われた場合には、ドイツに事業上の関係を有しない事業主体であっても刑事法が適用されると定めている。

２．近年の立法・法改正

従業員による秘密情報に関する背信行為は、1896 年に制定された不正競争防止法により初めて成文化された。そこに含まれる規定の多くは、1909 年の不正競争防止法に取り込まれた。1986 年に、不正競争防止法の 2 回目の改正が行われた。同改正では第三者によるスパイ行為に関する制裁措置が導入された。この他、2013 年までそれほど大きな変化はなく、知的所有権の貿易に関連する側面に関する協定（TRIPS）が施行された後も特段の変化は見られなかった。

2013 年 11 月 28 日、欧州委員会は、営業秘密及び機密情報に関する指令案を公開した[595]。同指令が最終的に立法化すれば、欧州委員会の言う「非公開のノウハウや営業情報（営業秘密）を不正な取得、使用及び開示から保護するための指令案」が EU 加盟国の国内営業秘密法のハーモナイゼーションの基盤となる。

現在採択を目指している指令案の概要は以下のとおりである。

- 営業秘密、事業上の秘密情報、営業秘密の取得、使用及び開示が違法となる事情についての共通の定義
- 営業秘密が不正に取得、使用又は開示がなされた場合に、営業秘密の保有者が利用できるべき手段、手続及び救済
- 監視及び報告に関して規定された手段や条件に従わなかった場合の制裁

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

一般的に、営業秘密及び企業秘密は財産としてみなされているが、知的財産（例えば、商標、意匠及び特許）としては考えられていない。伝統的な知的財産権とは対照的に、営業秘密の保護の程度は、知的財産権の保護とある意味で似ているとしても、極めて低くなっている。なぜなら、それらが自然人や法人に絶対的に帰属するという意味において、「排他的」権利であるための重要な法的要件が欠如しているからである。法的にみても、第三者に譲渡、委託又はライセンスを付与することができる法的な権利が存在していない[596]。

実務上、当事者が第三者に営業秘密や企業秘密を「移転する」ことに合意する場合、知識の（撤回不可能な）事実上の移転に合意することになる。例えば、そのような契約は、営業秘密又は企業秘密に関する知識を有する者に対して事実上適用するための法的根拠を与えるにすぎず、現保有者から第三者に「排他的」権利を移転させる法的根拠となるわけではない。したがって、知的財産権の移転との主な差異は、「移転した」後も譲渡人は事実上又は法律上、「移転した」秘密を利用することができるということである。当事者が営業秘密を法的に使用できる人の変更を意図したいのであれば、追加的な契約条項として、秘密情報の元の保有者が以後の使用ができないことを定めておくことである。契約の一方当事者が、その契約上の義務に違反した場合、契約に基づいて救済を求めることが可能である。不正競争に関する法は、営業秘密が不当に取得されることを、知識を移転しようとする当事者間の契約によって禁止したいという要請に対して、何ら保護を与えていない。

595 作成者注：詳細は、第 3 章 EU のⅠ．２．（１）（46 頁）
596 作成者注：権利という形をとっていない以上、属地主義という考え方とは相容れないものと考えられる。

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

ドイツの裁判所は、国際裁判管轄権に関する法律に基づき裁判管轄権を有する場合には、外国法に基づく外国の案件に判断を下す権限も有する。

ドイツの裁判所と外国の裁判所のどちらに裁判管轄権があるかは、国内ルールに従って国際ルールも決するという地域管轄権に関するルールによって決まる[597]。したがって、ドイツの裁判所が民事訴訟法第 12 条以下[598]や特別法に従って管轄権があるといえるなら、その裁判所は国際裁判管轄権も持っていることになる。

地域管轄権は、実際に侵害行為が発生しているかどうかではなく、侵害を主張するに十分であるか、又は、少なくとも侵害がありえないとすることは合理的でないということを立証するに十分かどうかによって決まる[599]。

民事訴訟法第 12 条以下によって地方裁判所に管轄権がない場合でも、民事訴訟法第 39 条により、一方の当事者が当該裁判所に管轄権がないことに異議を唱えることなく訴訟手続に参加した場合、その結果として当該裁判所の管轄権が確立されうる[600]。但し、地域管轄権が専属的裁判管轄の場所に関する法の定めによる場合（例えば、不正競争防止法第 14 条又は民事訴訟法第 32 条に基づく場合）はこの限りではない。

紛争が国境をまたぐ事件であり、かつ、EC 加盟国に居住する人に関するものである場合は、民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日のブリュッセルⅠ規則[601]が上記の国内法の規定に優先する。

原則的として、被告が EC 加盟国に居住していれば、裁判管轄地はブリュッセルⅠ規則第 2 条第 1 項及び第 60 条に従う。しかし、ブリュッセルⅠ規則には様々な例外が設けられている（詳細は第 3 章 EU のⅡ．２．（１））（50 頁）。

なお、ブリュッセルⅠ規則第 24 条によれば、ブリュッセルⅠ規則第 22 条に基づき他の裁判所が専属的管轄権を有する場合でない限り、被告が出廷した加盟国の裁判所が裁判管轄権を持つとされている。

（２）準拠法

ドイツ法が地域的に及ぶ範囲は、通常、ドイツの領土に限られており、いくつかの国の国内法の抵触に関するルールを定めた「国際私法」と区別しなければならない。「国際競争私法」は、国際的状況における不正競争事件にはいくつかの国内私法が適用されるという問題を律するル

---

597 Unternehmensberatungsgesellschaft Ⅰ事件（BGH, GRUR 1987, 172, 173）における地域管轄権に関するルールの二重機能性を参照のこと。

598 作成者注：民事訴訟法（Zivilprozessordnung）第 12 条以下は、一般裁判籍を定める。第 13 条（被告が個人の場合の住所）、第 16 条（被告が個人の場合の住居等）、第 17 条（被告が法人である場合の登録上の所在地）等を定めている。

599 Hotel MARITIM 事件（BGB, GRUR 2005, 431 (432)

600 Kfz-Reinigungsmittel 事件（OLG Koblenz GRUR, 1993, 763）

601 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels-I-Regulation)

ールを定めている。

２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方

ドイツでは、不正競争防止法の規定が不正な商業的行為に対する消費者保護の役割を果たすと同時に、ひずみのない競争において一般市民を保護する役割も果たしている（不正競争防止法第1条参照)。他方で、反競争的な行為は不法行為にあたると見なされている。

> 不正競争防止法　第1条
> 本法は、不公正な商業的行為から競業者、消費者その他の市場参加者を保護することを目的とする。同時に、それはひずみのない競争において一般市民の利益を保護するものでなければならない。

このようなことから、ドイツの国際競争法は、国際的不法行為法の一部を構成している[602]。

（１）国際裁判管轄

前述のように、国際裁判管轄については、地域管轄権に関するルールによって決まることから、ドイツの裁判所が民事訴訟法第 32 条により管轄権が認められる場合には、国際裁判管轄権もあることになる。

民事訴訟法第 32 条が、不法行為に関する特別の管轄権を定めている。

> 第 32 条
> 不法行為に基づく訴えについては、不法行為が行われた管轄地の裁判所が管轄権を有する。

さらに、地域管轄権に関するルールの下で、不正競争防止法第 14 条によって管轄権が認められる場合も、国際裁判管轄が認められる。
不正競争防止法第 14 条は次のように定める。

> 第 14 条
> (1) 本法に基づく訴えは、被告が商業上の営業所、もしくは個人の独立した専門的営業所、又はそれらがないときは、住所を有する地区の裁判所が管轄権を有する。被告が住所も有しない場合は、被告の国内の居所が参照すべき重要な場所となる。
> (2) さらに、本法に基づく訴えは、行為が行われた地区の裁判所のみが管轄権を有する。第 1 文は、被告が国内に商業上の営業所や独立した専門的営業所、さらに住所も有しない場合にのみ、第 8 条第 3 項第 2 号ないし第 4 号に従って中止・停止請求を求める権利を有する者による訴え提起に適用される。

ブリュッセル I 規則第 5 条第 3 項の適用がある場合には、加盟国の裁判所は加害行為（harmful event）が発生した、もしくは発生するかもしれない地域、又は損害（harm）が発生した場所、又はその両方において管轄権を有する。
ブリュッセル I 規則に従って裁判管轄権を審理する際には、提訴された裁判所は提訴の合法性も事実関係も審理せずに、管轄権を正当化する裁判地の国との地域的なつながりだけを審理する。言い換えれば、競争法による侵害についての明確な主張があれ管轄権を正当化するに十分なのである 。

602 Kindersaugflaschen 事件（BGH, GRUR Ausl 1962, 88）

（2）準拠法

パリ条約や知的所有権の貿易に関連する側面に関する協定（TRIPS）のいずれにも、この争点に適用されるルールは盛り込まれていない。しかし、ドイツの国際不法行為法は、非契約義務の準拠法に関する 2007 年 7 月 11 日のローマⅡ規則[603]に準拠している[604]。不法行為法の一般規則は、ローマⅡ規則の第 4 条に規定されている。ローマⅡ規則第 6 条は、不正競争から生じる非契約義務に適用される。

第 4 条
(1) この規則の中に別段の規定がない限り、不法／違反行為（tort/delict）に起因する非契約義務に適用される法は、損害を引き起こした事象が発生した国がどこであるかを問わず、また、その事象の間接的影響が生じた国がどこであるかを問わず、損害が発生した国の法とする。
(2) 但し、責任があるとされた者、及び、損害を受けた者の双方が、損害が発生した時点で同一国に常居所を有していた場合、その国の法律が適用される。
(3) 不法／違反行為（tort/delict）が、明らかに、(1)項又は(2)項に示されているものとは異なる国に密接に関連していることが、事案に関するあらゆる状況から明らかである場合、当該「他国」の法が適用される。他国との明白な関連性は、具体的には、問題の不法／違反行為（tort/delict）に密接に関連する関係が、契約などにより当事者間に存在していたかどうかに基づくものということができる。

第 6 条
(1) 不正競争行為から発生する非契約義務に適用される法は、競争関係又は消費者の集団的利益が影響を受け、又は受ける可能性のある国の法とする。
(2) 不正競争行為が、もっぱら特定の競業者の利益にのみ影響する場合には、第 4 条を適用する。
(3) (a) 競争制限から発生する非契約義務に適用される法は、市場が影響を受け、又は受ける可能性のある国の法とする。
(b) 複数国の市場が影響を受け、又は受ける可能性のある場合、被告の法廷住所地の裁判所で損害賠償を求める者は、提訴した裁判所の法に基づいてその請求を基礎づけることを選択することもできる。但し、当該請求を基礎づける非契約義務が生じる原因となった競争制限によって直接的かつ実質的に影響を受けるのが EU 加盟国の市場であることを要する。原告が、管轄地で適用可能なルールに従って、当該裁判所に複数の被告を訴える場合、原告は、もし被告のいずれかに対する請求を基礎づける競争制限が、直接的かつ実質的に当該裁判所のある EU 加盟国の市場にもまた影響を及ぼす場合には、当該裁判所の法に基づいて請求することのみを選択できる。
(4) 本条による適用可能な法は、第 14 条に基づく合意によって制限することはできない。

ローマⅡ規則第 4 条によれば、原則的に、不法行為から生じる非契約義務に適用される法は、損害が発生した国の法であるとされており、損害を生じさせた事象が発生した国や、またその事象から生じた間接的な結果が発生した国（1 カ国又は複数国）は関係ない。したがって、通常は、適用されるべき国内法は、損害を受けた当事者が居住している場所によって決まることになる。

ローマⅡ規則第 6 条第 1 項では、不正競争行為から生じる非契約義務に適用される国内私法は、競争的関係又は消費者の集団的利益に影響が及ぶ、又は影響が及ぶ可能性がある国の法に準拠するとされている。不正競争という観点からすると、この特別な規定は、競合企業、消費者、一般市民を保護する働きをするとともに、市場経済が適正に機能する状態を確保する働きをする[605]。

603 Council Regulation (EC) No 864/2007 of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome-II-Regulation)
604 ローマⅡ規則第 3 条は、この規則によって指定される法は、加盟国の法か否かを問わず適用されるとしている。
605 ローマⅡ規則の詳説 21 の第 2 文参照。

ローマⅡ規則第 6 条第 1 項は、第 4 条第 1 項の一般規則の例外ではなく、それを明確化したものである。したがって、適用すべき国内法にとっての地域的なつながりは、侵害が行われたか、又は行われる可能性がある場所と、損害が発生した、又は発生する可能性がある場所である。

ローマⅡ規則第 6 条第 2 項では、ローマⅡ規則第 4 条の一般的なルールは、不正競争行為が特定の競合企業の「取引上の」又は「ビジネス上の」利益にのみ影響する場合、又は「当事者間の行為」のみに関与するものであって第三者や一般市民に影響を与えるものではない場合も適用される。ここにいう行為には、産業スパイ、営業秘密の背信行為、従業員の不正な勧誘も含まれる[606]。但し、かかる行為が他国の第三者の経営的意思決定にも影響を及ぼす場合には、ローマⅡ規則第 6 条第 1 項が適用される[607]。

ローマⅡ規則第 26 条では、本規則により指定された法の適用については、かかる適用が提訴された裁判所の所在する国の公益に反する場合にのみ、これを拒否することができるとされている[608]。しかし、これは、外国法によって、あからさまな不正行為に対する保護が与えられない例外的な事態でのみ適用される[609]。欧州連合域内では、このような事態が起きることはない。

３．損害賠償請求と差止請求の差異

①　国際裁判管轄

ドイツ法の下では、裁判管轄は求められている民事上の救済の内容とは無関係に決定される。

②　準拠法

準拠法に関しては、適用すべき国内法にとっての地域的なつながりは、侵害が行われたか、又は行われる可能性がある場所（Handlungsort）と、損害が発生した、又は発生する可能性がある場所(Erfolgsort)であるので、未だ損害が発生せず、また、侵害行為が行われていない場合であっても、準拠法のルールは適用される。

４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

ローマⅡ規則第 3 条によれば、同規則の条項に従って決定される国内私法があれば、それが加盟国の法であるかどうかに関わりなく、その国内私法を適用することとされている（いわゆる「普遍的適用」）。すなわち、不正競争に適用すべき国内私法であれば、世界中のどの国のものであっても、ドイツの裁判所は、かかる他国の国内法は公益に反しないとみなして、これを適用することになる[610]。

５．重要判例の動向や政策動向

606 Christian Handig, GRUR Int 2008, 24 (27)、Walter F. Lindacher, GRUR Int 2008, 453 (457)、Rolf Sack, GRUR Int 2012, 601, (606 ff)参照。

607「Ausschreibung in Bulgarien」事件（BGH, GRUR 2010, 847）、Rolf Sack WRP 2008, 845 (850 及び 851) 参照。

608 Rolf Sack, WRP 2008, 845, (862 ff)参照。

609 「Kindersaugflaschen」事件（BGH, GRUR 1962, 243）

610 作成者注：この前提に立てば、両者の整合性は考慮されないことになる。

ブリュッセルⅠ規則は、民事及び商事事件における裁判管轄権及び判決の承認・執行に関する2012年12月12日の欧州議会・理事会規則（EC）1215/2012の改正によって、（改正）ブリュッセルⅡ規則[611]に置き換えられることになろう。改正規則は2015年1月10日以降の訴訟事件に適用されることになる[612]。

６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

①　国際裁判管轄

裁判管轄権に関する合意は原則として認められるが、書面になっているか、又は書面により証明されなければならず（ブリュッセルⅠ規則第23条第1項(a)を参照のこと）、ブリュッセルⅠ規則第13条（保険に関連する事件の裁判管轄権）、第17条（消費者契約に対する裁判管轄権）及び第21条（個別雇用契約に対する裁判管轄権）に該当してはならない。外国語での合意は認められる[613]。

②　準拠法

ローマⅡ規則第6条第4項によれば、ローマⅡ規則第6条第1項から第3項までの適用は、ローマⅡ規則第14条[614]による合意によって放棄することはできないとされている。その理由は、不正競争に関連する訴訟事件は、第三者の利益と公益にかなっているためである。したがって、契約により適用されるべき国内法を選択する条項は排除されることがあるので、契約作成時には注意する必要がある。

７．結果（損害）発生地の範囲

ブリュッセルⅠ規則第5条第3項は、加盟国の裁判所は侵害事象（harmful event）が発生した、もしくは発生するかもしれない地域、又は損害（harm）が発生した場所、又はその両方において管轄権を有するとしている。

ここにいう「加害行為（harmful event）」とは、不法行為をいい、営業秘密侵害事案においては、営業秘密の開示、営業秘密を使用した製造、製造された製品の販売をいう。ここにいう「損害（harm）」は、二次的・派生的損害を含まない。したがって、他国の市場において、自己の営業秘密を使用して製造された製品が販売されたため、その国への輸出が減ったといったような利益の減少は、「損害（harm）」とはいえないので、このような利益の減少が生じた国にそれを理由として管轄権が生じることはない。同様に、他国に子会社を有する企業の営業秘密が使用されて、侵害製品が子会社の所在国で販売され、子会社の売上が減ったというような場合も、親会社の利益の減少は「損害（harm）」にはあたらないので、親会社の所在国にそれを理由とした管轄権が生じることはない。

営業秘密侵害における秘密の開示、使用、営業秘密を使用して製造された製品の販売がすべて外国で行われているような場合には、ドイツに管轄権を認める根拠がないことになる。

---

611 The amending Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) (Brussels-II-Regulation)

612 作成者注：詳細は、第3章EUのⅡ．２．（１）B（51頁）

613 EuGH, NJW 1982, 507

614 ローマⅡ規則第14条は、当事者が(a)損害を生じさせる事象の後や、(b)商業的活動を行っていた場合には、損害を発生させる事象の前に自由に交渉することにより、非契約義務について準拠法を定める合意ができる旨定めている（同条第1項）。

準拠法に関しては、原則として、ローマⅡ規則第 4 条に従って、またローマⅡ規則第 6 条に関連して、不法行為から生じる非契約義務に適用される法は、損害が発生した国の法であるとされており、損害を生じさせた事象が発生した国や、またその事象から生じた間接的な結果が発生した国（1 カ国又は複数国）は関係ない。

８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

様々な秘密侵害行為のそれぞれがいくつかの国で消費者その他の市場参加者の利益に悪影響を及ぼすとして差し止めによる救済が求められた場合（多国にまたがる事件）、それぞれの行為に対して別個に各国の私法が適用される。それらの行為が分離できない場合には、提訴された裁判所が、その裁量により適用可能な実体法の中で最も厳格な法に従って当該行為の合法性を決定することになる。

求められる救済が賠償の場合、国ごとに別個に審理しなければならず（いわゆる「損害の区分け」）、提訴された裁判所の所在する国で発生した損害に対する賠償以外は裁判所は判断できない[615]。しかし、ブリュッセル I 規則第 2 条に従って裁判管轄権が認定される場合には、関連性のある地域のそれぞれに関してすべての損害賠償を判断することができる[616]。

なお、「密接関連国」の基準は適用されない。

[615] Fiona Shevill 事件（EuGH Slg 1995, I-415 para 33）

[616] Fiona Shevill 事件（EuGH Slg 1995, I-415 para 33。反対意見へのさらなる言及については Rolf Sack, WRP 2008, 845 (853)）。

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続）

（１）調査及び査察命令を伴う証拠収集手続

米国や英国で実施されている公判前の証拠開示手続という概念に匹敵する証拠収集方法はドイツにはない。訴訟当事者には、大量の文書の提出も、証言録取が行われる状況での対抗する訴訟代理人による尋問の実施も義務付けられていない。民事手続では、ドイツの制度は、むしろ、事実を提出し、それを証明する立証責任分担の制度に依存している。ドイツ法に基づく民事訴訟手続を定める弁論主義[617]の下では、当該事件の事実を裏付ける証拠を提出するのは当事者であるとされている[618]。提出する証拠としては、検証（裁判官が直接行う物理的な証拠検証）、証人尋問、鑑定、書証、当事者尋問が挙げられる[619]。 この制度は機密情報の保護に非常に配慮している。当事者が相手方に情報を請求する権利は限られたものである[620]。営業秘密侵害事件に関しては、こうした相手方に情報を請求する権利の一つに、民法第 242 条に成文化されている誠実の原則に由来するものがある。すなわち、営業秘密侵害事件においては、不正競争防止法第 9 条又は民法第 823 条以下に従って損害賠償を請求する権利を持つ者は、侵害者に対して当該侵害行為に関する情報の開示を要求する権利を有する[621]。但し、請求者に自己の請求権の存在又は範囲が不確かであり、かつ、侵害者が合理的に必要な情報を提供できる場合はこの限りではない[622]。さらに、営業秘密侵害事件の原告には不正競争防止法第 9 条、第 17 条及び第 18 条に基づいて、釈明を要求する権利、及び民法第 809 条に基づいて営業秘密を侵害して製造された可能性がある物件の査察を要求する権利がある[623]。

ドイツ法の下では、特許法第140条c第1項、商標法第19条a第1項、著作権法第101条a第1項などの様々な知的財産権法において査察請求が規定されている[624]。しかし、これらの規定は特別法であり、営業秘密には適用されない[625]。

営業秘密侵害事件に利用できる物件の査察を求める民事上の請求は、民法第809条に規定されている。

> 第809条　査察
> ある物件の所有者に対する請求権を持っている者、又は、自己にそのような請求権があるかどうかを確かめたい者は、そのような理由に関してその物件の査察につき利害を有する場合には、その物件の所有者に対して、査察のために自己にその物件を提示するか、又は査察を許可するよう求めることができる。

この規定が当てはまるのは、当該営業秘密の保有者が不正競争防止法第8条及び第9条に基づいて、ある物件の所有者に対する請求権を持っているか、又は、自身にそのような請求権があるかどうかを確かめたい場合である。ある物件が営業秘密を侵害して製造された可能性がある場合には、特にこれが当てはまる。当該請求が何らかの形で当該物件の存在又は財産権に依存している

---

617 Beibringungsgrundsatz
618 http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JC030106.pdf
619 http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ger_en.htm#II.3
620 Klett/Sonntag/Wilske, Intellectual Property Law in Germany, 1st edition, 2008, Part 1, Chapter 1 G. IX. 参照。
621 Auskunftsanspruch
622 Klett/Sonntag/Wilske, Intellectual Property Law in Germany, 1st edition, 2008, Part 1, Chapter 2 A. IV
623 Köhler/Bornkamm, UWG, 32nd edition, 2014, Section 9 paras. 4.6, 4.7b, 4.43.
624 Köhler/Bornkamm, UWG, 32nd edition, 2014, Section 9 para. 4.43
625 Stellungnahme der Patentanwaltskammer zur Konsultation der Europäischen Kommission zur Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, p. 1, Enforcement 指令に記される適用範囲を拡大して営業秘密も含めるよう勧告している。
https://www.patentanwalt.de/files/pak/pdf/kammer/stellungnahmen/2_2011_Stellungnahme.pdf

だけで十分である[626]。

民法第809条に基づく査察請求が認められるためには、まず、請求の存在についてのある程度の蓋然性、すなわち、営業秘密の侵害を疑う合理的な根拠がなければならない。ある製品が外観若しくは機能の点で当該営業秘密の保有者の製品と類似しているか、又は、以前に当該営業秘密の保有者に雇用されていた人が現在は侵害が疑われる者に雇用されているという事実があれば十分である。しかし、民法第809条は、侵害が疑われる者の事業用土地家屋を一般的に査察、管理するという意味での捜査・捜索権を認めていない。これは、民法第809条が規定していないディスカバリーを認めることになってしまうだろう[627]。

次に、当該査察は、当該営業秘密の保有者の利益にならなければならない。当該保有者が侵害の疑いを立証できるかどうかが当該物件の査察にかかっている場合がこれにあたる。想定される請求がもはや法的強制力を失っている場合（例えば、時効）、又は、当該営業秘密の保有者が、例えば当該物件を購入するなどして、必要とされる情報を容易に入手できる場合には、かかる査察の利益は認められない。当該営業秘密の保有者が査察において有する利益は、侵害者が合法的に秘密にしておきたいと思っている情報を探り出すことを目的とし、当該営業秘密の保有者の正当な権益を超える貴重な情報を入手することを目的とした査察の濫用から自らを守ろうとする侵害者の正当な利益と衝突する可能性がある。この利益の相反は、一般に、秘密保持義務を負った中立の専門家に査察を行わせるという方法により解決することができる[628]。

営業秘密の保有者は、当該物の所有者に対して、当該物件を提出して査察に供するよう又は査察を許諾するよう要求することができる。査察は、知覚によるものだけでなく、当該物を実際に起動させ、取り外し、又は分解するなどして行う詳細な検査をも含んでいる。一方で、当該物件の完全性に関する被告の権利も無視されてはならない。当該物件が破壊される等永久的なダメージを受けた場合、査察は不可能である。特に、民法の第811条第1項により被告は安全確保を当該物件の提出の条件とすることができ、損傷した場合には賠償を請求できるため[629]、単なる損傷の可能性だけでは不十分である。

法的な審理の進行中に、民事裁判所が民事訴訟法第144条に従って職権による当該物件の提出を命じることがある。かかる提出は、民事訴訟手続における証拠提出の一般原則（上記参照のこと）の例外にあたる[630]。この場合、裁判所が費用を請求することはないが、想定される費用の供託を要請することがある。弁護士費用は発生せず、第三者に証人になる場合には報酬が支払われる[631]。法的な審理外では、査察権の主張は、当該物の所有者に対する申立てにより行わなければならない[632]。査察権は、予備的差止命令によっても執行することができる。その場合、意見書を提出する独立した専門家以外は当該査察を執行することができない（一方的査察命令）。これは、抜き打ち効果という長所を提供し、被告の証拠隠滅を防止するものである。しかし、裁判所の中には、査察請求を裏付ける事実が当該営業秘密の保有者の知るところとなった日から申立書の提出までの期間が４週間という切迫した期限を要求するところがある。

請求又は予備的差止命令による査察権の執行の費用は、係争額によって決まる。査察権は、民事訴訟法第883条に従って強制執行できる。査察が失敗した場合、すなわち査察から営業秘密の侵害又は侵害の危険性が明らかにならなかった場合、当該査察命令の申立人は、当該命令の執行によって相手方当事者に発生したすべての費用と損害を賠償しなければならない。当該査察が成功した場合、相手方当事者は当該申立手続と執行手続に関連するすべての法律で定められた訴訟費用及び訴訟外費用（専門家意見及び執行官の費用を含む）を賠償する義務を負う。

---

626 Köhler/Bornkamm, UWG, 32nd edition, 2014, Section 9 paras. 4.43, 4.44
627 Köhler/Bornkamm, UWG, 32nd edition, 2014, Section 9 para. 4.44
628 Köhler/Bornkamm, UWG, 32nd edition, 2014, Section 9 para. 4.45
629 Köhler/Bornkamm, UWG, 32nd edition, 2014, Section 9 para. 4.46
630 Palandt, BGB, 72nd edition, 2013, Section 809 para. 13
631 Zöller, ZPO, 30th edition, 2014, Section 144 para. 5, Section 142 para. 18
632 Palandt, BGB, 72nd edition, 2013, Section 809 para. 13

刑事訴訟手続において、土地家屋の捜索の規定は刑事訴訟法第102条以下である。これらの規定は、被疑者が嫌疑のかかっていない人の場合よりも広い範囲にわたる捜索を容認しなければならない場合には、住居不可侵の基本的権利（ドイツ基本法第13条）の制限が認められている[633]。

刑事訴訟法第102条以下に基づく捜索の要件は、特定の犯罪が行われた蓋然性であり、それを示す十分な事実に基づく兆候を指摘しなければならないとされている[634]。

刑事訴訟法第102条によれば、刑事犯罪の被疑者の身体、同人の財産並びに同人が私用及びその他の目的で使用している土地家屋の捜索が認められるのは、同人の逮捕を目的とする場合及び当該捜索が証拠の発見につながると推測できる場合とされている。

刑事訴訟法第102条は、被疑者の身体、同人の財産並びに同人の私用及びその他の目的で使用している土地家屋の捜索を認めている。刑事訴訟法第102条における、私用及びその他の目的で使用している土地家屋とは、権原があるかどうかに関わりなく、また被疑者がその単独の所有者であろうと共同所有者であろうと関わりなく、当該被疑者が実際上占有している土地家屋である。さらに、捜索が可能な土地家屋には、事務所用土地家屋、業務用土地家屋及び作業場並びに一時的にしか使われていない部屋（ホテルの客室など）が含まれる[635]。正当な捜索目的は、被疑者の逮捕と証拠の発見を含む[636]。また、刑事訴訟法第102条の下では、コンピュータ機器及び他の記憶装置についても、これらが同規定により捜索が認められている物件の範囲内にある限り、これらを作動させることも認められている。こうした物件の外部にあるデータ記憶装置の捜索は、刑事訴訟法第110条第3項による[637]。

特に捜索に関しては、比例の原則を遵守しなければならない。捜索ほど痛烈ではなく、当該捜査の目的を損なわない方法（例えば、証人尋問、当局への情報提供の依頼等）がある場合には、捜索は考慮されない。捜索は、当該犯罪の重大さと嫌疑の程度に釣り合っていなければならない[638]。

被疑者以外の人に関しては、刑事訴訟法第103条に基づいて被疑者を逮捕し、刑事犯罪の痕跡を追求し又は特定の物件を押収することを目的とする場合であり、捜索される人、痕跡又は物件が捜索しようとする土地家屋にある場合に限り、捜索が認められる。深刻な暴力的破壊行為の準備という形で、又は、テロリスト集団の創設に関連して刑事犯罪を行った嫌疑が濃厚な被疑者を逮捕することを目的として、かかる物件がいくつかの事実に基づいて被疑者がいると想定できる建物内にある場合に、私用又はその他の目的で使用されている土地家屋の捜索が認められる。刑事訴訟法第103条は、第102条と同じ物件の捜索を認めている。さらに、同第103条は、特定の状況の下で建物の捜索を認めている[639]。

刑事訴訟法第105条によれば、捜索を命じることができるのは裁判官に限られ、また、状況が差し迫っている場合には、検察局及び検察局を補佐する当局者も捜索を命じることができる。

刑事手続の枠組みの中での物品の押収は、刑事訴訟法第94条以下が適用される。刑事訴訟法第94条第1項によれば、捜査の証拠としての重要性を持つ可能性のある物件は、没収するか又はその他の方法で押収するものとされている。刑事訴訟法第94条によれば、データ記憶装置やコンピュータのプリントアウト、デジタル記録された情報を含めて、証拠としての重要性を持つ可能性のあるいかなる物件をも押収することができる。記憶されたデータの押収は、それを記憶装置から検察当局のコンピュータへ伝送するという方法で行うこともできる[640]。物件の押収に関しては、

633 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 102 para. 1; see Section 102 vs. 103 stop
634 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 102 para. 2
635 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 102 para. 7
636 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 102 paras. 12, 13
637 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 102 paras. 10a
638 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 102 paras. 15, 15a
639 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 103 paras. 3, 12
640 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 94 para. 4, 6, 16a

比例の原則も考慮しなければならない。押収は、当該犯罪の重大さと嫌疑の程度に釣り合っていなければならず、当該捜査に必要でなければならない[641]。データ記憶装置と同所に記憶された情報の押収に関しては、比例の原則により、検察当局は、当該手続と関連のないデータの押収を避けるよう義務付けられている。特に、第三者の秘密情報に関しては、これが当てはまる[642]。

刑事訴訟法第98条は、押収を命じることができるのは裁判所に限られ、また状況が差し迫っている場合には、検察局及び検察局を補佐する当局者も押収を命じることができるとしている。

検察当局若しくは裁判所が刑事捜査を打ち切った場合、又は当該被疑者が裁判所の判決で無罪とされた場合、原告は、同人が損害を与えようとする意図を持って虚偽の陳述をしていない限り、刑事手続の枠組みの中で発生した公の捜査又は防御の費用を賠償する義務を負わない。

（2）前記（1）の手続における対象者の敷地への立入り

警察及び検察は、刑事裁判所の命令に基づいて又は前述したような差し迫った危険がある場合に、侵害品又は/及びコンピュータ内の不正流用されたデータの捜索や押収のために対象者の敷地内に立ち入ることが認められている。

民事上の査察・差押命令によって、(i)被告に対して、申立人又は中立の専門家が執行官とともに被告の土地家屋に立入、査察を行うことを受忍する義務を負わせ、(ii)当該執行官に対して、被疑侵害品、コンピュータ及びデータ記憶装置を差し押さえて、査察を遂行する専門家にこれを引き渡し、当該専門家が侵害を認定した場合にはこれを差し押さえる義務を負わせ、(iii)当該執行官に対して、侵害品がないか、被告の土地家屋を捜索する権限を与えることができる。

（3）前記（1）の手続の利用実態

刑事上の捜索・差押命令は、知的財産権事件で証拠を集めるために、検察当局の捜査手続の枠組みの中で最もよく使われる手段である。

これに対して、民事訴訟手続では、予備的差止命令に基づいて、執行官に侵害品を一時的に差し押さえる権限を与える差押命令は、知的財産権訴訟の手段としては、明らかに知的財産権を侵害している偽造品の場合に限り非常によく用いられている。民事上の査察・捜索命令は、たとえ申立人が違反行為の停止と損害賠償の請求に必要な証拠を集めるのを手助けすることを意図するものであったとしても、裁判所が当該の査察・差押は必要でありバランスが取れているとの確信がなければならないとしているため、明らかな知的財産権の侵害にあたる事件を別にすれば、非常によく用いられているとは言えない。営業秘密に関しては、特に双方の当事者が査察・差押命令によって相手方の営業秘密にアクセスすることができる競業者である場合には、比例の原則により、双方の当事者の相反する利益を念入りに衡量することが要求されている。

（4）前記（1）の手続における営業秘密侵害特有の制度

営業秘密侵害事件においては、ドイツの民事裁判所は、検証・差押命令を許可するにあたり、特に紛争の両当事者が競合関係にある場合には、被告の営業秘密を保護する手段を非常に念入りに決定する傾向にある。

641 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 94 para. 4, 6, 16a

642 Meyer-Goßner, StPO, 56th edition, Section 94 para. 16a

（５）前記（１）の手続に関する命令や証拠価値が問題となった事案

民事訴訟手続の枠組みの中での査察命令に関しては、特許法の分野で最高裁判所が下した、いわゆるDruckbalken判決[643]が、長期間、基本的な判決と考えられていた。この判決では、裁判所は、一般的に、査察請求を正当化するために、侵害被疑者に対する主な主張の可能性が存在するというだけでは不十分であると判断した。裁判所によれば、かかる主な主張が存在するという相当程度の蓋然性がなければならないとされた。主な主張の要件は、明確化のために当該査察が要求される範囲で立証される必要があるとされた。営業秘密の保護に関して、裁判所は、競業者の保護に値する領域に無制限に立ち入ることを避けるためには、こうした一般原則だけでは不十分であるとした。裁判所によれば、主な請求について相当程度の蓋然性が存在しなければならないとされた。この要件により、原告が主な主張の存在についての相当な蓋然性を立証することが困難であったため、裁判所は、高度な営業秘密の保護を打ち立てた。同判決の後に著作権法の分野で下された、いわゆるFaxkarte判決[644]において、最高裁判所はこうした厳しい要件から外れた。その一方で、同裁判所は、権利侵害のわずかな可能性しか示されていない物件を所有している第三者を相手取って、無作為に査察請求を求めることはできないことを明確にした。さらに、査察請求を悪用して、被告が合法的な理由により秘密にしておきたい情報を探り出そうとすることも避けるべきであるとした。それゆえ、権利侵害の「相当程度の蓋然性」が示される必要があるとされた。しかし、この蓋然性は考慮されるべき要素の一つにすぎない。相反する利益を衡量する際には、最高裁判所 は、秘密保持の利益を考慮し、中立の専門家を任命して問題の物件の査察にあたらせることで、秘密保持の利益の侵害を回避できるかどうかを評価する必要性を指摘する。この最後の考慮事項は、学術文献では、裁判所が営業秘密は各当事者への証拠の配分の枠組みの中で保護されるべきであると考えていることの現れと解釈されている[645]。下級審裁判所は、最高裁判所 のFaxkarte判決で示されたこれらの原則に従ってきた。また、同判決は様々な知的財産権法に取り入れられた査察請求の指針としての役割も果たしてきた[646]。

（６）前記（１）における調査や命令の濫用防止制度

民法第809条による査察権限に関しては、命令の濫用は、(i)紛争当事者ではなく中立の専門家に査察を遂行させ、その専門家の意見を提出する、(ii)裁判所に対して、被告の営業秘密に関する専門家の意見を各当事者に引き渡す前に裁判所がこれを精査し、黒く塗って消すようにすることを提案する、(iii)査察の目的の範囲を超える情報に関して申請人の弁護士及び当該専門家に守秘義務を課すことにより防止することができる。

刑事手続の枠組みの中での捜索・検証に関しては、捜索・検証命令が濫用される可能性があるという問題は、ファイルの検証の請求があった場合に当該記録の部外秘バージョンを提供されるのであれば営業秘密を開示してもかまわない旨を検察官若しくは管轄裁判所又はその両方に通知することにより、回避することができる。かかる通知があり次第、検察官又は管轄裁判所は、当該ファイルを提供するのか、非部外秘バージョンのみを提供するのかを評価するであろう。

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

民事手続とは異なり、ドイツ法に基づく刑事手続は対審的手続ではない。民事手続における証拠提出原則とは対照的に、刑事手続は、検察官のような検察当局に関する限りは合法性主義[647]（刑

643 Druckbalken 事件（BGH, GRUR 1985, 512）
644 Faxkarte 事件（BGH, GRUR 2002, 1046）
645 Andreas Götz, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Zivilverfahren, 2014, p. 115
646 査察権限を含む条項の一覧については、上記参照のこと。Andreas Götz, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Zivilverfahren, 2014, p. 110, 115
647 Legalitätsprinzip

事訴訟法第 152 条）が適用され、検察官及び刑事裁判所に関しては職権捜査の原則[648]（刑事訴訟法第 160 条及び同第 244 条第 2 項）が適用される。民事裁判所が双方の当事者により提出された事実に基づいて判決を下すのに対して、刑事裁判所は実体的真実に基づいて判決を下さなければならない 。よって、公的機関は嫌疑の端緒が発生するとすぐに刑事犯を捜査する義務がある。その際、客観的かつ公正な方法で断罪の証拠と免罪の証拠の両方を捜査しなければならない。刑事裁判所には、判決に関連性があるすべての事実に関する証拠を採用する義務がある 。民事手続では、民事裁判所が提出されていない証拠を採用することを認める例外的ケースはあるものの、裁判所は当事者により提出された証拠だけを採用する のに対して、刑事裁判所は判決に必要であれば自発的に証拠を採用する義務がある。刑事手続で認められる証拠方法としては、検証、証人尋問、鑑定、書証、被告人質問が挙げられる 。

事実調査に関しては、判例法体系と大陸法体系の基本的な相違が刑事手続で特にはっきりと認められる。英米の刑事（及び民事）訴訟手続では、裁判所は事実上証拠を提出する責任を負わず、双方の当事者に証拠を収集させ提出させるのに対して、大陸法体系では、裁判所は判決を下すだけでなく、事実の調査にも積極的な役割を果たす。刑事訴訟手続では、営業秘密の侵害により損害を受けた者は、追加的補充的な証拠を訴訟手続に取り入れるという意味で証拠収集を行うために、このような証拠を求める申立てをすることができる。かかる申立て対して、裁判所は一定のルールに従って対応しなければならず、特定の理由がない限りこれを却下することはできない。刑事訴訟法第 395 条第 1 項第 6 号によれば、損害を被った当事者は、同人がいわゆる共同告訴人として当該訴訟手続に参加している場合[649]、又は同人が刑事訴訟法第 374 条第 1 項第 7 号に基づく私的告訴人[650]、もしくは刑事訴訟法第 403 条に基づく付従訴訟手続の申立人[651]として当該訴訟手続を開始している場合には、証拠を求める申立てをする権利を有する。後者の場合には、特定の状況下で刑事訴訟手続の枠組みの中で財産権に関する請求をすることができる 。

刑事手続で事実を捜査し、嫌疑の証拠を集めるために、公的機関は多種多様な司法上の手段を利用することができる。かかる手段は、各公共機関への情報提供請求（刑事訴訟法第 161 条第 1 項）から、証人、鑑定人、被告人の尋問（同第 127 条第 2 項）、仮逮捕によって基本的権利を合法的に侵害する権限を付与する（同第 161 条 a、第 161 条 b）に至るまで多岐にわたっている。この基本的権利を合法的に侵害する行為には、被疑者の私用の土地家屋を含めた土地家屋の捜索（同第 102 条以下）、物品の押収、没収（同第 94 条以下）、電気通信傍受などの隠密捜査（同第 100 条 a）、公衆に向けることを意図していない会話の傍受、録音（同第 100 条 a）がある 。

ドイツ法の下では、政府その他の行政機関の訴訟手続は、刑法が政府その他の行政機関の訴訟手続の一部を構成しているとみなされない限り、営業秘密侵害とは関連性がない。

３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

（１）両手続の比較

ドイツ法の下では、同一の侵害行為に基づいて民事と刑事の両方の手続を遂行することができる。民事手続と刑事手続には異なった原則が適用される。すなわち民事手続では弁論主義が適用されるのに対して、刑事手続では合法性と職権捜査の原則が適用されること、及び刑事検察当局と裁判所には利用できるあらゆる手段を用いて事実を捜査する義務があるだけでなく、検察当局には訴訟事件の事実の捜査と証拠収集に広範な権限が与えられている。これらのことを考慮すると、刑事訴訟手続の方が有利と考えられる。

さらに、刑事手続には、土地家屋の捜索などの証拠収集手段は事前通告なしに実施されるとい

[648] Amtsermittlungsgrundsatz
[649] Nebenkläger
[650] Privatkläger
[651] Adhäsionsverfahren

う利点がある。他方、民事手続では、侵害訴訟の前に検証請求が執行されると、被告に警告を与えることになって、侵害請求のさらなる執行が阻害されるというリスクがある。民事手続でも、潜在的侵害者を奇襲するために、独立した証拠保全手続と予備的差止命令を組み合わせて行うこともできる。予備的差止命令は、将来の被告に対して、裁判所が任命した専門家がその事業用の土地建物に立ち入って営業秘密を用いて製造された可能性のある物品を検証することを容認するように命じるものである。しかし、これには違法に入手された営業秘密が問題の物品の製造に使われたことが「ほとんど確実と言えるくらいの可能性」が必要である[652]。さらに、民事手続において民法第 809 条に従った査察を求める申立てに関しては、査察の対象となる品目はできる限り正確に記述しなければならないという問題がある。かかる要求は営業秘密保有者にとって実現不可能であることが多い。なぜなら、その人は特定の情報がコピーされたか、それ以外の何らかの方法で持ち去られたのではないかとする推論に基づいた疑いを抱いているにすぎない場合が多いためである。その情報にどのようなことが起きたのか、例えば特定の対象がコピーされたのかどうかについては分からなければ、民法第 809 条に基づく査察の申立てはほとんど成功しない[653]。それにひきかえ、営業秘密が違法に入手されたのではないかとする疑いがあれば、刑事手続では、それとの関係でさらなる行為がなされたかどうかも明らかにしようとする。検察官が管轄権を持つ裁判所に捜索命令を申請する際には、侵害者の行為と当該営業秘密の使用の範囲は大まかに決まっていれば足りる[654]。このように、営業秘密の保有者にとっては、一般的に刑事手続を開始する方がより有利といえる。

刑事手続において証拠収集手続に応じなかった当事者に対してどのような制裁が科されるかは、当該当事者が果たす役割と同人が行った具体的な違法行為によって決まる。

証人が正式に聴聞の日時を通告されていたにもかかわらず適時に十分な理由を示さずに聴聞に現れない場合には、刑事裁判所はその証人に対して刑事訴訟法第 51 条に定められる制裁を科す。この条項によれば、かかる証人はその欠席により発生した費用を負担しなければならず、罰金、また罰金が支払われない場合には拘束の罰が当該証人に科せられる。さらに、裁判所は当該証人を強制的に聴聞に連れてくるよう命じることができる。繰り返し欠席した場合には、このような順守措置が重ねて科されることがある。証人が法律上の権利がないにもかかわらず証言を拒んだり、宣誓を拒んだりした場合、かかる証人には刑事訴訟法第 70 条に定められる制裁が科される。同法第 51 条に定められる場合のように、そのような証人は自身の拒絶により発生した費用を負担しなければならず、罰金、また罰金が支払われない場合には代わりに拘束の罰が当該証人に科せられる。このような場合、証言を強制するために、証人に対して 6 ヵ月を限度として訴訟手続が継続している間、身体が拘束されることもある。

刑事訴訟法第 77 条によれば、証人が法律上の権利がないにもかかわらず聴聞に現れなかったり、証言を拒んだりした場合には、証人にはそれによって発生した費用を負担する義務がある。さらに、 罰金も科される。そして繰り返し服従しない場合には、再び罰金が科される可能性がある。証人が同法第 73 条に定められる意見書提出の適切な期限に関する合意を拒んだり、違反すれば罰金を科されるという条件で新たな期限が設定された後にその期限を守らなかったりした場合にも、当該証人に罰金が科される可能性がある。

刑事訴訟法法第 161 条 a 第 2 項によれば、証人や鑑定人に対するかかる制裁については、証人や鑑定人が出頭しなかったり、検察官の要請があったにもかかわらず証言や専門家の意見書の提出を拒絶したりした場合には、身体の拘束を除いて、検察官もこれを科すことができるとされている。

---

652 McGuire/Joachim/Künzel/Weber, Protection of Trade Secrets through IPR and Unfair Competition Law, p. 9

653 McGuire/Joachim/Künzel/Weber, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Rechte des Geistigen Eigentums und durch das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2010, p. 10）

654 McGuire/Joachim/Künzel/Weber, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Rechte des Geistigen Eigentums und durch das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2010, p. 10

当該捜査に関連性を有する可能性のある証拠物件の所有者には、刑事訴訟法第 95 条第 1 項に基づき、要請に応じてこれを提出し、引き渡す義務がある。これに従わなかった場合には、裁判所には同法第 70 条に定められる制裁を科す権利、すなわち当該所有者にその拒絶により発生した費用を負担させ、罰金、また罰金が支払われない場合には代わりに身体を拘束する権利を持つ。但し、これは当該物件の所有者が証言を拒否する権利がない場合に限られる。

（2）他の手続で収集された証拠の別の手続における流用

ドイツ法の下では、通常、刑事手続により収集された証拠を民事手続において使用することができる。しかし、その証拠は必ずしも同じように評価されるとは限らない。

違法な営業秘密開示の被害者は、不正競争防止法第 17 条以下に従って被疑者又は不詳の人物を刑事告訴することができる。十分な事実に基づく根拠があれば、検察当局はすべての立件可能な刑事犯罪に関して行動を起こさなければならない。

不正競争防止法第 17 条に基づく違法な営業秘密開示は、刑事訴訟法第 374 条に定められる特殊な刑事犯罪であり、かかる犯罪に関しては検察庁は、公訴することが公益にかなう場合に限り、公訴提起すべきとされている（刑事訴訟法第 376 条）。特別な公益が認められる場合としては、(i)当該違反者がすでに商業上の刑事犯罪を行っている場合、(ii)大きな被害が発生する可能性があるか、大きな被害が既に発生している場合、(iii)当該犯罪が数社の企業を対象とした計画の一環であり、それらの企業の営業秘密を探り出すことを目的としている場合、又は(iv)権利を侵害された人の経済的地位が脅威にさらされている場合が挙げられる。

刑事手続において検察当局又は刑事裁判所により収集される証拠としては、例えば証人や鑑定人の尋問の記録、検証の記録、被疑者等の宣言の記録、又は刑事判決そのものが挙げられるが、これらの証拠は、それらを証拠書類として提出することにより民事手続で使用できる。かかる証拠が当事者の一方により提出された場合には、民事裁判所にはそれを評価する義務がある。相手方当事者が異議を唱えたとしても、証拠書類の提出は相手方当事者の承諾を必要としないため、当該証拠は当該民事訴訟手続に採用することができる。しかし、民事訴訟手続の当事者は、証人の知覚力に関する証人尋問など、民事裁判官が直接に証拠を採取するよう要請することができる。かかる直接的な証拠採取の申立てがなされた場合、民事裁判所は当該証人の尋問の記録が他の事件ファイルに入っており、その事件ファイルは証拠書類として使用できることを理由にこれを拒絶することはできない。当事者が直接的な証拠採取を要求しない場合、民事裁判官は、民事裁判所による証拠の審理において、民事訴訟法第 286 条に規定されるように自らの自由裁量により刑事判決に含まれている事実認定を評価することができる。このことは、刑事手続においてなされた被疑者の自白にも当てはまる。かかる自白は、自動的に民事手続においてなされた自白と同じ効力を持つわけではない。民事訴訟法第 288 条に規定されるように、自白された事実は相手方当事者による立証を必要としないという状態を導く。むしろ、民事裁判官は、刑事手続においてなされた自白を自らの自由裁量により評価しなければならない[655]。

刑事判決が民事裁判官に対して法律的拘束力を持たないことは、民事訴訟法第 286 条に規定される自由な証拠評価の原則と整合性が取れている。民事裁判所は、被告人が無罪判決を言い渡されるか、刑を言い渡されるかに関わりなく、刑事裁判所のいかなる認定にも拘束されない。したがって、民事裁判官は刑事裁判所が最終的に下した判決とは異なる趣旨の判決を下すことができる。例外的に上記が当てはまならない場合として、例えば再審のための民事訴訟のように、刑事判決が民事上の訴えの法的必要条件である場合がある。この場合には、同法第 581 条により最終的かつ拘束力のある有罪判決が出されていなければならないとされることが多い。こうした場合

[655] Hiebl/Becker, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2nd edition, 2014, Section 32 paras. 3, 4

には、刑事判決の拘束力は法律によって規定されている[656]。

たとえ刑事判決が民事手続では拘束力がないとしても、ドイツ連邦裁判所は、当該刑事手続が当該民事手続と密接に関連している場合には、民事裁判官は最終的な刑事判決を完全に無視してはならないと判決している。同裁判所によれば、かかる訴訟事件では民事裁判官は当該民事訴訟手続の枠組みの中で、その裁判官の証拠評価に関連性があると考えられる刑事裁判所の事実認定を取り上げるように義務付けられているとされている[657]。この判例法、及び、民事裁判所は刑事裁判所の事実認定に拘束されないとはいえ、民事裁判官は実際には刑事裁判所の証拠評価に従う傾向があるという事実があることにより、刑事手続は事実上は民事手続に強い影響を及ぼしている[658]。

原告の弁護士は、侵害行為の停止と損害賠償を求める民事訴訟に備えるための情報を収集するあたり、刑事訴訟法第 406 条 e に従って検察庁又は裁判所で現在進行中の捜査及びその刑事訴訟手続における事件ファイルの検証に関する報告書を申請することができる。申請者は、営業秘密開示により権利を侵害された者とされているため、ファイルの検証に関して正当な利害関係を有することを証明するよう義務付けられていない。しかし、被疑者その他の人々の利益といった保護に値する重要な利益がその障害になる場合には、ファイルの検証は拒絶される可能性がある。また、他の刑事手続も含め、捜査の目的が危うくされる可能性がある場合にも、ファイルの検証が拒絶されることがありうる。検察官又は裁判官は被疑者にファイルの検証が営業秘密などの被疑者の何らかの利益と衝突しないかを尋ねることになる。その上で初めて、適宜検証用として当該ファイルの非部外秘版を作成することができる。被侵害者は、事前に検察当局に機密を保持しファイルされている情報を必要最低限に減らすように要請することができる。

知的財産権に関する民事手続で集められた証拠は、それを採用すれば刑事事件に適用される原則に相反することになると考えられる場合には容易に刑事事件で使用することはできない。侵害行為に関する情報の要求により侵害者から入手した証拠の場合には、これが当てはまる。このような要求に応じるにあたり、侵害者は自分自身を罪に陥れる危険に身をさらすことになる。これは、ドイツの刑事手続が準拠する自己負罪拒否（nemo tenetur）の原則に相反する。同原則によれば、何人も自身の罪状立証に協力するよう義務付けられていないとされている。よって、ドイツの知的財産権条項は、原告の情報請求に相手方当事者が応諾する形で入手された情報は、侵害者の同意なしに刑事手続において使用することはできないと規定している[659]。これらの条項の範囲外でも、同原則の適用は一般的に認められている。したがって、民事手続において強制的に取得された情報は刑事手続においては証拠として認められないということができる[660]。

４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

海外の競合会社の製品が自社の営業秘密を使って製造されたことが疑わしい（しかし確かではない）場合、又は、どのように誰が営業秘密を侵害したかは不明であるものの、自社の営業秘密が使われた可能性が高い場合、普遍的に有効な証拠収集手段はない。国内で民事手続若しくは刑事手続又はその両方を開始した上で、外国における証拠収集を求める申立てを出すことは可能であろう。その場合、それは当該証拠を収集される国によっては、前述した個別の条約に基づいて（後記５．《150頁》を参照のこと）行われることになろう。しかし、刑事手続を開始するには、

656 Hiebl/Becker, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2nd edition, 2014, Section 32 para. 2
657 BGH, NJW-RR 2005, 1025
658 Hiebl/Becker, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2nd edition, 2014, Section 32 paras. 3, 6
659 特許法（Patentgesetz）第 140 条 b 第 8 項、著作権法（Urheberrechtsgesetz）第 101 条 a 第 8 項、101a 第 8 項、商標法（Markengesetz）第 19 条第)項。Dennis Amschewitz, Die Durchsetzungsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, 2008, p. 156 参照。
660 Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10th edition, 2011, Chapter 38 para. 24

当初の嫌疑[661]の根拠が必要であり、検察当局に捜査を開始してもらうためには、原告としてこれを提出しなければならない。

５．外国にある証拠の収集制度

民事訴訟手続の枠組みの中では、ドイツ民事訴訟法第355条第1項第1文に、証拠の収集は、原則として、ドイツの事実審裁判所の面前でなされなければならないと規定されている。当該証拠が外国にあり、その目的のためにはドイツに持って来なければならない場合でもこの規定が適用される。これが不可能であって、当該事実審裁判所自体又は民事訴訟法第361条に準拠して代理権を授与された裁判官が事実に関する理由又は法律上の理由により（ドイツの裁判所は相手国の承諾がなければ外国で活動することができない。承諾なしに活動した場合には、当該相手国の主権を侵害することになろう。）、外国で当該証拠を収集できない場合に限り、司法共助による外国での証拠の収集が認められ、かかる収集の要請は、関連する2国間条約によって、又は、かかる条約が締結されていない場合には、当該証拠の収集が行われなければならない国の外国法によって、ドイツの領事館又は外国当局のいずれかの所轄官庁から行われなければならない。民事訴訟法第355条第1項第1文に基づく直接性の原則の例外として、民事訴訟法第363条は、この場合には何らかの基本原則に準拠するように規定されており、この規定は様々な手段により補完されている。外国における証拠の収集に関する司法共助の手続については、特に関連性がある法令として、民事及び商事事件における外国での証拠収集に関する1970年3月18日のハーグ条約及び民事訴訟手続に関する1954年3月1日のハーグ条約並びにこの両条約を実施する法律が挙げられる。これらの条約は、ドイツ連邦共和国と他の諸国との間で締約された2国間条約だけでなく政府間譲許によっても補完され、ある程度修正される[662]。

2004年1月1日以降、民事及び商事事件における証拠の収集において加盟国の裁判所間の協力に関する2001年5月28日の理事会規則（EC）1206/2001によるEUの他の加盟国における証拠の収集に関しては、ハーグ条約及びそれに対応する2国間又は多国間の条約のみが補助的な形で適用される（上記理事会規則の第21条第1項を参照のこと）。同理事会規則の適用対象外であるデンマークを除くEUのすべての加盟国でこれが当てはまる。同理事会規則は、加盟国に多少の自由裁量の余地を残している。例えば、ドイツでは、同理事会規則の具体的な実施と補完のための法律[663]が可決されている。この法律に基づいて、ドイツ民事訴訟法には新条項が導入された（民事訴訟法 第1067条から第1075条まで及び同第363条第3項を参照のこと）。さらに、欧州の法律、ハーグ条約及びその他の契約による又は契約によらない条約に基づく司法共助の手続については、1956年10月10日の民事事件に関する司法共助規則[664]の規定を念頭に置かなければならない。これらは、ドイツ連邦政府や州政府が発令し、絶えず改正されている行政規定であるが、裁判官に対しては拘束力を持たない[665]。

刑事手続に関しては、欧州理事会の加盟国に関する外国における証拠収集の手続に適用される主な規定は、欧州理事会の枠組みの中で締結された1959年4月20日の刑事事件における相互扶助に関する欧州条約の条項である[666]。この条約は、2000年5月29日の刑事事件における欧州連合の加盟国間の相互扶助に関する条約によって補完（置き換えではなく）される[667]。1959年4月20日の条約は、様々な留保事項並びに2国間及び多国間の補足協定によっても修正される[668]。これらの規定によれば、当該加盟国である外国は、とりわけ、証人を尋問し、土地家屋を捜索し、文書

[661] Anfangsverdacht
[662] Münchener Kommentar, ZPO, 4th edition, 2012, Section 363, paras. 1, 12
[663] EGBeweisaufnahmedurchführungsgesetz
[664] Rechtshilfeordnung für Zivilsachen, ZRHO
[665] Münchener Kommentar, ZPO, 4th edition, 2012, Section 363, para. 1
[666] Europarat; Achim Müller, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum, 2004, pp. 73, 74
[667] 第１条（2000 年 5 月 29 日の条約の文書 a）を参照のこと
[668] Achim Müller, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum, 2004, p. 74; Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7th edition, 2009, Section 399 AO, para. 124

やファイルを差し押さえるなどして証拠収集手続に協力しなければならないとされている[669]。
かかる手続により当該証拠が収集される可能性は、当該証拠が収集される国の協力が得られるかどうかにかかっている。

６．営業秘密保護措置

ドイツの民事訴訟手続及び刑事訴訟手続の法廷で営業秘密が開示されないようにするために、裁判所構成法[670]第172条第2号は、裁判所は（同法第169条に基づく口頭審理の公開という一般原則に反して）、審理から又は審理の一部から一般人を排除することができると規定している。しかし、相手方当事者を審理から排除することはできない。このようなことをすれば、当事者公開の原則すなわち当事者がすべての口頭審理に出席する権利に違反することになるためである。同法第172条第2号に基づいて一般人を排除するには、目の前にある秘密が重要な営業秘密であって、それについて公開で協議することによって保護に値し優先される利益を侵害することになるものでなければならない。当該営業秘密がそのようなものに値するかどうかは、当該営業秘密を保有している人の特定の状況の客観的な評価によって決まる。当該営業秘密が当該訴訟手続に参加している当事者に帰属している必要はない[671]。さらに、裁判所は、同法第174条第3号に基づいて、出席している人々に対して、彼らが当該審理の過程で又は当該事件に関連する公文書により気付いた事実に関して、秘密を保持する義務を負わせることができる。この機密保持義務は、違反した場合にはドイツ刑法[672]第353条d第2号に基づいて刑罰を科すという形で強制される。しかし、裁判官がこのような機密保持を命令することは非常にまれである[673]。 口頭審理から一般人を排除するには、ドイツ法に準拠するだけで十分である。民事訴訟法第299条第2項によれば、米国での状況とは対照的に、第三者は、同人が当該審理に法律的に保護された利害関係を持っていない限り、原則として事件ファイルにアクセスする機会を持たないとされているためである[674]。

ドイツ法の下では、民事訴訟手続において一方の当事者が相手方当事者を口頭審理における証拠の収集から排除することによって自らの営業秘密が相手方当事者に対して開示されないようにすることを認める「秘密の手続」は存在しない。かかる手続は公正な審理を受ける権利となじまないとする主張がある一方、かかる扱いを支持する人々は、有効な司法の保護の原則は、営業秘密を保護するという正当な利益を考慮することを要求していると指摘する[675]。知的財産権の実行における指令（IP Enforcement指令）を実施する過程において、ドイツの立法者は、侵害が疑われる者が当該請求に対応する過程で秘密情報を開示しなければならないと主張した場合には、裁判官が場合によっては秘密情報の保護に必要な対策を施すことを認める条項をそれぞれの知的財産権法に導入した[676]。しかし、知的財産権の実行における指令、そしてそれに応えて知的財産権法に取り入れられた上記の条項は、絶対的な知的財産権法にのみ適用され、営業秘密には適用されない[677]。

裁判上で、侵害者に対して侵害行為に関する情報の開示を求めてなされた請求の主張に関して、当該情報の開示において被害を受けた当事者の利益と侵害者の利益とを衡量する際にそれを考慮することにより、法廷での審理において営業秘密が開示されないようにすることができる。当

669 Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7th edition, 2009, Section 399 AO, para. 124
670 Gerichtsverfassungsgesetz
671 Münchener Kommentar, GVG, 4th edition, 2013, Section 172 para. 6 et seq.
672 Strafgesetzbuch
673 Münchener Kommentar, GVG, 4th edition, 2013, Section 174 para. 14 footnote 23
674 Astrid Stadler, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozess, NJW 1989, 1202, p. 1203
675 McGuire/Joachim/Künzel/Weber, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Rechte des Geistigen Eigentums und durch das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2010, p. 11
676 McGuire/Joachim/Künzel/Weber, Protection of Trade Secrets through IPR and Unfair Competition Law, p. 11; Section 140c (3) PatG, Section 19a (3) MarkenG, Section 101a (3) UrhG を参照のこと
677 McGuire/Joachim/Künzel/Weber, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Rechte des Geistigen Eigentums und durch das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2010, p. 12

該情報の開示は侵害者にとって妥当なものでなければならず、妥当かどうかの評価は比例の原則を尊重しなければならない。侵害の種類と重大さを、侵害者が要求された情報を原告に提供するために必要な労力や侵害者の秘密を保持する利益との関連で検討しなければならない。したがって、例えば、要求される情報が有益な情報であっても、請求を認めれば、損害賠償の推定を容易にするという意味でわずかな効果はあるであろうが、侵害を受けた当事者にとって関心のある情報を、侵害者としての立場でだけでなく競争相手としての立場でも侵害者に対して開示するよう義務付けることになる場合には、かかる情報の提供は拒絶することができる。それに対して、営業秘密は、それ自体が侵害者の情報を提供する義務から除外されているわけではない。むしろ、裁判所は、侵害者が要求された情報を原告にではなく、法律により職業上の機密保持義務を負っている査定官に明らかにすることを許可するに際してこれらを考慮に入れることができる。その場合、査定官は、侵害者により、原告の要求に応じて提供された文書から特定の情報を明らかにする権限を与えられていなければならない。侵害を受けた当事者自らが当該情報を入手せず当該情報を統制できないことは、侵害を受けた当事者にとって不利益であるため、この手続[678]が考慮されるのは、侵害が疑われる者の利益が明らかに原告の利益より重要である場合に限られる。これは、原告の権利を侵害した可能性がある第三者の名前について侵害者からの情報を要求する原告の権利に関して、原則として拒絶するものであり、侵害者がかかる状況を立証しなければならない特別な状況においてのみ認められるものである。また、権利の侵害から生じる請求の範囲に関して情報を要求する権利については、かかる侵害者の利益はほとんど認められないであろう。査定官の費用は常に侵害者が負担しなければならない[679]。

7．原告の立証負担軽減制度

ドイツ法に基づく民事訴訟手続においては、立証責任に関する一般原則は、請求を主張する当事者がその正当性を証明するために必要な事実を立証しなければならないというものである。一方、相手方当事者は、当該請求に対する異議又は抗弁の正当性の説明に必要な事実を立証しなければならないとされている[680]。この原則は、営業秘密侵害事件にも適用される。手続において、原告が同人の営業秘密を開示しなくてもすむようにするため考慮される原則、例えば被告が営業秘密を侵害していないという事実の立証責任を被告に負わすことになるような原則は存在しない。このような原則が存在した場合、被告は自ら営業秘密を開示せざるを得なくなり、それによって立証責任に応じたために営業秘密を開示しなければならないという問題に転嫁される結果が招来されるだけであろう。よって、ドイツ法に基づく営業秘密の保護を目的とした立証責任の転換はない[681]。

678 Wirtschaftprüfervorbehalt
679 Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10th edition, 2011, Chapter 38 paras. 21 et seq., 27 et seq.; Ohly/Sosnitza, UWG, 6th edition, Section 9 para. 38
680 Münchener Kommentar, ZPO, 4th edition, 2013, Section 286 para. 111
681 Andreas Götz, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Zivilverfahren, 2014, p. 258, 278

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

（１－１）周知な商品等表示の混同惹起

パリ条約[682]第 10 条の 2 第 3 項第 1 号において規定される禁止行為は、主として判例法上の詐称通用（Passing off）の概念、すなわち、何人も自己の製品を他人の製品であるかの如く表示する権利を有することはないという概念を反映している。このような明確な法則は、ドイツ法一般においてもドイツの競争法においても存在しない。イングランドにおいてすら、このような法則は成文法上規定されておらず、倫理及び道徳上の要因から修正を受けてきた既存の取引上の慣行に基づく判例法の蓄積としてこれが存在するものである。しかしながら、誤認又は混同を惹起させるような行為は競争の侵害にあたるという一般原則は、不正競争防止法第 3 条第 1 項に包含されている。このような一般原則は、同法第 3 条第 2 項ないし第 3 項及び第 4 条ないし第 5 条 a、並びに複数の特別不法行為として第 6 条及び第 7 条等に規定される。これらの法的効果及び手続きについては、第 8 条以下において規定される。

不正競争防止法が競争を保護すべく不正競争を防止することを目的とするのに対し、商標法上の規定は、工業又は商業上の財産の一部としての標章に対する排他的権利の保護を目的としている。したがって、商標法及び不正競争防止法に基づく権利保護は、個々の事案の状況により、一方のみによる場合と補完的又は重畳的に両法規定によって付与される場合とがある。一般原則として、不正競争防止法に基づく法的主張は、当該主張が反競争的行為に対するものであり、かつ、当該反競争的行為が商標法上の商標に関する規定の適用対象ではない場合にのみ可能とされる[683]。

表示の混同惹起に係る保護は、商標については商標法第 14 条第 2 項第 2 号で、取引上の表示については同法第 15 条第 2 項で規定されている。

商標法第 14 条第 2 項第 2 号に基づく保護の一般要件は、第三者が商標権者の同意を得ずにその取引において当該商標権者の保護商標と一致する標章を用いることである。第 14 条第 2 項 2 号の意義における商標と標章の一致とは、公衆の側に混同を生じさせるおそれがある場合をいう。このような商標権の侵害の前提条件としては、商標と標章の同一性又は類似性並びにその商標と標章が対象とする商品又は役務の同一性又は類似性の結果として混同を生じさせるおそれがあることである。ここにいう混同を生じさせるおそれとは、公衆の側においてその商標と標章が関連があると思わせるものをも含む。

商標法第 14 条第 2 項第 2 号に基づく混同の惹起に係る保護とは異なり、同法第 14 条第 2 項第 3 号に基づく名声を得ている商標に係る保護は、商標と標章の同一性又は類似性並びにその商標と標章が対象とする商品又は役務の同一性又は類似性がなくても付与される。但し、商標と標章が対象とする商品又は役務の同一性又は類似性の他、名声ある商標の使用又は希釈化についても同法第 14 条第 2 項第 2 号に基づき保護され得る。したがって、第 14 条第 2 項第 2 号に基づく混同の惹起に係る保護と、第 14 条第 2 項第 3 号に基づく名声を得ている商標に係る保護とは重畳的に付与され得る。このよう保護の同時付与は、商標の多機能性、混同惹起に係る制度の柔軟性、周知性のある商標の量的質的な側面、また、商標の認知性及び商品の類似性の縦横の相互作用の帰結である。第 14 条第 2 項第 2 号か同条第 2 項 3 号かのいずれに基づく保護が付与されるかという点はきわめて流動的である。一方において、たとえ第 14 条第 2 項第 3 号に基づく追加的な

682 工業所有権の保護に関するパリ条約

683 Bit/Bud 事件（BGH GRUR 2002, 167, 171）及び Abschlusstück 事件（BGH GRUR 2003, 332, 335□f）

要件が充足されていないとしても周知性のある商標には、商品又は役務の混同惹起のおそれという観点から、第 14 条第 2 項第 2 号に基づき、商標利用及び希釈化に係る保護が付与されている。また他方において、第 14 条第 2 項第 3 号に基づき、著名な商標は、商品又は役務に混同惹起のおそれ又は類似性のいずれもが存在しないとしても、商標利用及び希釈化に係る保護が付与される。したがって、類似性の観念は、混同惹起に係る保護（第 14 条第 2 項第 2 号）と、名声に係る保護（第 14 条第 2 項第 3 号）とのいずれを適用するかを決定する指標となる。

取引上の表示の混同に係る同法第 15 条第 2 項に基づく保護及び地理的原産地表示の混同に係る同法第 127 条第 1 項に基づく保護は、第 14 条第 2 項第 2 号に基づく商標の保護に対応している。以下、これらについて述べる。

民事請求については、差止請求については同法第 14 条第 5 項に、損害賠償請求については同法第 14 条第 6 項において規定されている。

その他の民事請求は、商標法 第 19 条第 1 項及び民法第 242 条（情報の要求）、民法第 687 条第 2 項、第 681 条第 2 文及び第 667 条（特定の権限なき代理人に対する請求）、民法第 812 条第 1 項（不当な利得）に基づきそれぞれ訴えることができる。上記について、刑事上の手続きとしては、商標法第 143 条（罰すべき標識の侵害）、商標法第 144 条（罰すべき地理的原産地表示の使用）が規定されている。

（１－２）著名な商品等表示の冒用

名声に基づく保護は、前述の通り必ずしも混同惹起のおそれを要件とはせず、主として商標については商標法第 14 条第 2 項第 3 号で、取引上の表示について同法第 15 条第 3 項で規定されている。類似の保護規定は、名声を得ている地理的原産地表示について同法第 127 条第 3 項に含まれる。さらなる保護は不正競争防止法第 4 条 9 号 b 及び民法第 823 条第 1 項において規定されている。

商標法第 14 条第 2 項第 3 号上の一般的な保護要件は、第三者が、商標権者の同意を得ずに、当該保護商標と一致する標章を、当該保護商標及び標章が対象とする商品又は役務との類似性の如何を問わず取引上使用することである。商標法第 14 条第 2 項第 3 号にいう一致とは、保護商標と標章との間に同一性又は類似性があり、当該保護商標が国内において周知性を得ており、そのために当該保護商標の識別性又は名声が正当な理由なく使用され、結果として不当な利得及び当該保護商標に対する害が発生する場合をいう。

したがって、同法第 14 条第 2 項第 3 号に基づく保護が混同惹起のおそれを要件としていなくても、保護商標と標章とが一致する場合にのみ同条項の保護が付与される。この一致は、複数の要因及び相互関係により左右され、また、問題となる個々の侵害的な利用ついての判断が必要である。侵害的な利用の例としては、著名な商標が、登録されている商品又は役務の一覧の範囲外において使用される場合[684]、著名な商標が登録されている商品又は役務の一覧の範囲内において使用される場合[685]、著名な商標が商標以外の用途に使用される場合[686]、著名な商標が風刺的又は軽蔑的な意味合いで使用される場合[687]又は、著名な商標そのものが商品として使用される場合、例えば、商標が T シャツ上にプリントされる場合[688]、著名な商標を施した玩具の車を販売する場

[684] Dimple 事件（BGHZ 93, 96）
[685] Davidoff 事件（BGH, GRUR 2000, 875 (878)）
[686] Rolls-Royce 事件（BGHZ 86, 90）
[687] Markenverunglimpfung I 事件（BGH, GRUR 1994, 808）及び Markenverunglimpfung II 事件（BGH, GRUR 1995, 57）
[688] John Player 事件（OLG München, GRUR Int 1981, 180）及び Santos 事件（Uhr BHG, GRUR 1996, 508）

合[689]、著名な商標の形をしたぬいぐるみを販売する場合[690]等がある。

商標法第 15 条第 3 項に基づく取引上の表示に係る保護及び同法第 127 条第 3 項に基づく地理的原産地表示に係る保護は、同法第 14 条第 2 項第 3 号に基づく商標の保護に対応している。以下、商標法第 14 条第 2 項第 3 号との関連で上記について述べる。

民法第 823 条第 1 項は、周知性のある商標の保護、取引上の表示又は地理的原産地表示の識別性又は広告効果の希釈化リスクに対する保護の根拠となる[691]。

民法第 823 条第 1 項に基づき保護される権利は、原産地の表示としての標章ではなく、当該表示対象物の名声及び市場における特有の地位に基づく固有の価値、すなわち、当該企業の財産的価値の一部をなす広告的価値である[692]。したがって、標章の名声は、民法第 823 条第 1 項に基づく不法行為上の保護が求められるところの製品にまで範囲を広げなければならない。保護商標が民法第 12 条の意義における自己の名前に係る権利[693]又は商法第 37 条第 2 条に基づく会社、企業、事業体の名称に係る権利を含む場合、民法第 823 条第 1 項が、民法第 12 条又は商法[694]第 37 条のいずれかと共に適用される。著名な商標の商標権者と第三者が不正競争防止法第 2 条第 1 項第 3 号の意義における競業者である場合は、民法第 823 条第 1 項が不正競争防止法と共に適用される。

反競争的である可能性のある行為が商標法に基づく商標に係る規定の適用対象外である場合は、不公正な競争に対する請求を根拠とする保護も可能である[695]。著名な表示との関係で、不正競争防止法第 4 条第 9 号 b が上記の商標法規定と類似の内容を規定しているが、同規定は特定の行為の結果として生ずる権利に基づく場合にのみ適用される[696]。一般に、不正競争防止法に基づく模倣に係る保護は、事業者が (1) 競業者の生産物を模倣し、市場においてこれを提供すること、(2) 競合的な性質を有すること、(3) その行為を不公正なものとする特別な状況が存することが要件となる。

不正競争防止法第 3 条及び同法第 4 条第 9 号 b の同時適用に基づく模倣に係る保護の第 1 の要件は、同法第 2 項第 1 項第 1 号の意義における事業活動が存在することである。したがって、模倣品の提供が、模倣者の会社及び国外の会社による販売促進に有利になるような関係である必要がある。個人使用目的による模倣品の提供（例えば、贈答品）は同法第 4 条第 9 号には該当しない。また、ここにいう模倣品たる商品又は役務は、同法第 2 条第 1 項第 3 号の意義における「競業者の商品又は役務」でなければならない。さらに、模倣品は同法第 3 条第 1 項に基づき、競業者、消費者又はその他の市場参加者の利益を阻害し得るものでなければならず、これは第 4 条第 9 号 b にいう不公正な商業的行為においても同様である。第 2 の要件は、競合的な性質を有する競業者の生産物の模倣である。ここにいう競合的な性質とは、商品の特定のデザイン又は特定の特徴が公衆に対して商品の出所又はその特殊性を伝達することがきできる場合をいう[697]。第 4 条第 9 号 b の適用の第 3 の要件は、模倣の対象たる商品又は役務の不合理若しくは不適切な利用又

---

689 McLaren 事件（BGH, GRUR 1994, 732）
690 Lacoste-crocodile 事件
691 Promont 事件（BGH GRUR 1960, 550）、Tosca 事件（BGH GRUR 1961, 280）、Kupferberg 事件（BGH GRUR 1966, 623）、FAN 事件（BGH GRUR 1978, 170）、Telefon-Nr. 4711 事件（BGH GRUR 1990, 711）、Avon 事件（BGH GRUR 1991, 863）
692 Kupferberg 事件（BGH GRUR 1966, 623）
693 Promonta 事件（BGH GRUR 1960, 550, 553）、Kupferberg 事件（BGH GRUR 1966, 623）
694 Handelsgesetzbuch
695 Bit/Bud 事件（BGH GRUR 2002, 167, 171）、Abschlusstück 事件（BGH GRUR 2003, 332, 335□f）
696 Stufenleitern 事件（BGH GRUR 2007, 339 Rn 23）、Rillenkoffer 事件（BGH GRUR 2008, 793 Rn 26）、DAX 事件（BGH GRUR 2009, 1162 Rn 40）
697 LIKEaBIKE 事件（settled case law see BGH GRUR 2010, 80 para 23）、Femur-Teil 事件（BGH GRUR 2010, 1125 para 21）、Seilzirkus 事件（BGH GRUR 2012, 58 para 43）、Sandmalkasten 事件（BGH WRP 2012, 1379 para 19）、Einkaufswagen III 事件（BGH GRUR 2013, 1052 para 18）

はその名声の毀損である。第 4 条第 9 号 b は、同法第 4 条第 10 号の意義における特定の競業者を標的とした意図的な妨害の特殊な態様であると解されていることから、その主たる目的は、模倣の対象たる原製品の製造者のプロダクトマーケティングにおける競業者としての保護にある。換言すると、原製品の製造者は、その製品を市場において妨害されることなく販売する利益につき保護されている。したがって、不適切性は、原製品の製造者、模倣者、消費者及び一般公衆の利益を考慮に入れた事案の状況の総合判断による[698]。上記の決定に際しては、その総合判断において、模倣する自由の一般原則をも考慮に入れなければならない[699]。この総合判断において考慮される要素として、(1) 模倣品の競合性の程度及び原製品の名声の程度、(2) 模倣性の程度[700]、(3) 原製品の製造開発に係る費用と減価償却率又は投下資本の回収率[701]、(4) 模倣者の費用節減額[702]、(5) 模倣品の広告の性質及び程度[703]、 (6) ライセンス料における慣行[704]が含まれる。

商標法に基づき生じる法的効果は同法第 14 条第 5 項（差止命令を求める訴え）及び同法第 14 条第 6 項（損害賠償請求）に規定されている。

その他の民事請求として、商標法第 19 条第 1 項及び民法第 242 条に基づき情報の要求、民法第 687 条第 2 項、第 681 条第 2 文、第 667 条に基づき特定の権限なき代理人に対する請求、民法第 812 条第 1 項に基づき不当利得に係る請求が可能である。商標法に係る刑事上の手続きは、商標法第 143 条（罰すべき標識の侵害）及び商標法第 144 条（罰すべき地理的原産地表示の使用）において規定されている。

不正競争防止法に基づき生ずる法的効果は、同法第 8 条（差止命令）及び第 9 条（損害賠償）において規定されている。

民法第 823 条第 1 項に基づき発生する法的効果は、同法同条以下（損害賠償の責任）において規定されている。

（１－３）他人の商品形態を模倣する商品の提供

商品のデザインは、意匠法[705]、商標法又は不正競争防止法において規定される原則に基づいて保護され得る。

商品の意匠は、意匠法第 2 条に基づき保護される。意匠に対する保護が付与された場合は、当該意匠権者は同法第 38 条に基づき、第三者がその意匠を使用することを禁ずることができる。権限なき意匠の使用には意匠の模倣も含まれる。意匠法第 38 条における保護の範囲はきわめて限定的であり、それが故に知的財産権保護規定の一部として日陰の存在となっている。

商品の意匠に新規性がなく、また独創性も有しないために意匠法第 2 条に基づき登録すること

---

698 Messerkennzeichnung 事件（see BGH GRUR 2001, 251, 253□et seqq.）、Merkmalklötze 事件（BGH GRUR 1976, 434, 436）、Handtaschen 事件（BGH GRUR 2007, 795 para 22）、Ausbeinmesser 事件（BGH GRUR 2009, 1073 para 10）、Modulgerüst II 事件（BGH GRUR 2010, 536 para 48）、 ICON 事件（BGH GRUR 2008, 1115 para 18）、Rillenkoffer 事件（BGH GRUR 2008, 793 para 27）、Gebäckpresse 事件（BGH GRUR 2009, 79 para 27）、Knoblauchwürste 事件（BGH GRUR 2009, 1069 para 12）、LIKEaBIKE 事件（BGH GRUR 2010, 80 para 21）、Femur-Teil 事件（BGH GRUR 2010, 1125 para 19）、Regalsystem 事件（BGH WRP 2013, 1189 para 14）、Vakuumpumpen 事件（BGH GRUR 1996, 210, 211□et seqq.）、Les-Paul-Gitarren 事件（BGH GRUR 1998, 830, 833）、Tele-Info-CD 事件（BGH GRUR 1999, 923, 927）

699 Klemmbausteine III 事件（BGH GRUR 2005, 349, 352）を参照。

700 Einkaufswagen III 事件（BGH GRUR 2013, 1052 para 38）

701 Tele-Info-CD（see BGH GRUR 1999, 923, 927）を参照。

702 Tele-Info-CD（see BGH GRUR 1999, 923, 927）を参照。

703 McLaren（see BGH WRP 1994, 599, 601）を参照。

704 Rolls-Royce（see BGH, 1983, 247, 248）を参照。

705 Designgesetz

ができない場合であっても、意匠を見た者に与える全体的な印象が、その登録出願日又は優先権主張される日よりも以前に公衆が閲覧することのできた先行意匠がその者に与えた全体的印象と異なる場合には、不正競争防止法第 4 条第 9 号において規定される特別な状況を前提として、同法第 3 条第 1 項に基づき同法第 4 条第 9 号を共に適用することで保護が可能となる場合がある[706]。

商品の形状は、当該商品の形状が十分な識別性を有し、公衆がその他の出所の商品と区別することができる場合は、立体商標として保護することも可能である（商標法第 3 条第 1 項を参照）。登録は、通常の登録として又は二次的意義においても可能である（同法第 4 条を参照）。商品のデザインは商標保護の適格性を有するものの、商標法第 3 条第 2 項に列挙される保護不可事由及び同法第 8 条第 2 項の絶対的拒絶理由により、その登録が行われるのは比較的稀である。商標としての保護が付与される場合は、商標に関連する条項が同様に適用される。

模倣製品のデザインが商標として保護されるか否かにかかわらず、不公正な競争に対する保護が正当化される特別な状況が生じる場合は、不正競争防止法第 3 条に基づき同法第 4 条第 9 号を共に適用することにより保護が可能となる[707]。前述の通り、商標法第 14 条に基づく商標の保護及び不正競争防止法第 4 条第 9 号における保護は異なる法的目的を有する。また、両者は異なる要件及び法的効果を有し、その一部は重複する。例えば、商標法第 8 条第 2 項第 2 号に基づく識別性のある特徴の要件は、たとえ不正競争防止法第 4 条 9 号の意義における「競合的性質又は独創性」が「識別性のある特徴」の要件の充足に役立つとしても、必ずしもこれを必要としない[708]。対照的に、不正競争防止法の下においては、商品の競合的な性質は、必ずしも識別性のある特徴の帰結ではなく、むしろ、商品固有の特徴の帰結である。さらに、商標法は不正競争防止法に比べて格段に厳格な制裁制度を備えている。具体的には、侵害者がその商品の出所について適切な明示を行うならば（例えば、商品に標識を施す場合）、不正競争防止法第 4 条第 9 号 a に基づく責任についてはこれを免れることができるが、商標権に係る責任は免れない。このようにしなければ、形態表示の保護はあまりにも容易に害されることになる。したがって、模倣製品であっても商標保護は受けられるが、模倣製品が未だ周知性のある商標保護を獲得していない場合には不公正な競争に係る保護を受けることはできない[709]。

商標法、不正競争防止法又は民法に基づく法的効果は上記（１－１）において述べた通りである。

（１－４）技術的制限手段を解除する装置等の提供

無形財産として著作権により保護される作品や実演は、とりわけデジタル及びネットワーク環境における不正利用のリスクに晒されている。このため、作品の権利者は、当該作品や実演へのアクセス及び／又はこれらの利用方法について技術的手段によりこれを管理する制度を採用している。しかしながら、このようなアクセスや利用に対する技術的制限は、回避行為を免れることができない。したがって、ドイツ法においては、このような技術保護に対する不正な回避行為に対して、著作権法[710]第 95a 条以下において法的保護を付与している。欧州著作権指令[711]の第 6

[706] Handtuchklemmen 事件（BGH GRUR 2005, 600, 602）、Jeans I 事件（BGH GRUR 2006, 79 para 18）、Baugruppe 事件（BGH GRUR 2008, 790 para 35）、LIKEaBIKE 事件（BGH GRUR 2010, 80 para 18）、Rahlf/Gottschalk 事件（GRUR Int 2004, 821, 826）、Ohly 事件（GRUR 2007, 731, 739）、Jaenich 事件（GRUR 2008, 873）

[707] Legostein 事件（EuGH MarkenR 2010, 430 Rn 61）

[708] SWATCH 事件（BGH GRUR 2001, 413, 415）

[709] Stufenleitern 事件（BGH GRUR 2007, 339 Rn 23）

[710] Urheberrechtsgesetz

[711] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of certain Aspects of Copyright and related Rights in the Information Society

条第 1 項から第 3 項、著作権に関する世界知的所有権機関条約（WCT）第 11 条、及び実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約（WPPT）第 18 条の大半をそのまま国内法化する形により、著作権法第 95a 条第 1 項は、技術的制限手段に対する回避そのものに対して、また、同法第 95a 条 第 2 項においては、特定の準備行為に対してそれぞれ保護を規定している。

さらに、技術的制限手段に係る保護に加え、アクセスが制限された又はアクセスを制限するサービスの保護に係る法令[712]において、回避行為に対抗する保護が付与されており、アクセス制限を施している製品については、上記の保護と重複して保護が付与されことになる。このような保護は、条件付アクセスに基づく又はこれから構成されるサービスについての法的保護に関する EU 指令[713]による帰結である。

著作権法第 95a 条ないし第 95d 条は、同法第 69a 条第 5 項により、コンピュータ・プログラムに対しては適用されない。しかし、これはコンピュータ・プログラムによる防御の仕組みを排除するものではない。むしろ、同法第 69f 条第 2 項は、コンピュータ・プログラムに対する防御の回避行為に対抗する特別な保護を付与している。

回避行為に対抗する著作権法第 95a 条に基づく保護は、著作権保護が付与されている対象物へのアクセス又はその使用に係る技術的な防御手段に対するものに限定されている。すなわち、創作性の欠如又は保護期間が終了したために著作権保護が与えられておらず、したがってパブリックドメインとなっている作品及び実演に対する技術的防御の回避行為にまでは適用されない。技術的防御装置の目的が市場アクセスを制限することだけにある場合には、保護の対象とならない。著作権法第 95b 条に定められている、法的に許可された使用を目的とする回避行為は、その限りにおいては、一般的な禁止行為からは除外される。とりわけ、回避に対抗する保護が適用されないような場合においては、ハッキングを行う権利そのものがない[714]。

欧州著作権指令第 7 条並びに WCT 第 11 条及び第 12 条並びに WPPT 第 18 条及び第 19 条に則り、著作権法第 95c 条は、著作権管理において必要である情報の保護を付与している。同法第 95d 条は、技術的制限に関する表示義務及び回避行為が法的に許可されている場合に技術的手段を講ずる権利の強化について規定している。

著作権法第 95a 条違反に対する刑事罰は、同法第 108b 条第 1 項第 1 号、第 2 項及び第 3 項において規定されている。軽犯罪に対する罰則は、同法第 111a 条第 1 項 1 号に規定されている。より重罪である同法第 95a 条第 3 項の違反、すなわち、商業目的による機器又は装置の製造、輸入、頒布、販売、貸与に対しては、同法第 108b 条第 2 項に基づき同法同条第 1 項及び第 3 項を共に適用することにより、1 年以下又は 3 年以下までの自由刑又は罰金に処せられる。同法第 95a 条第 3 項に違反し、自己の個人的な交友関係者以外の者に対して機器、製品若しくは装置を販売、貸与、頒布する者又は商業目的のために機器、製品若しくは装置を所有し、販売若しくは貸与を広告し、又は、当該機器、製品若しくは装置に係る役務を提供する者は、50,000 ユーロ以下の過料に処せられる（同法第 111a 条第 2 項を参照）。

著作権法第 95 条が同法第 97 条の意義における「同法に基づき保護されるその他の権利」であると解されているため、著作権法第 97 条に基づき著作権に係る追加的な訴えを提起することが可能である[715]。

破壊、再現及び転送に係る請求は、著作権法第 98 条に基づき可能である。民法第 823 条第 2 項の意義における法的保護として、著作権法第 95a 条違反に基づき民法第 1004 条を共に適用することにより、差止請求及び損害賠償請求が可能である。

---

712 Gesetz über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten
713 Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access
714 Eigentum und digitale Privatkopie 事件（BVerfG GRUR 2005, 1032, 1033）
715 Clone-CD 事件（BGH GRUR 2008, 996 para 12）

（１－５）ドメインネームの不正取得等

商標法第 1 条の意義における標章との関係でドメイン名の不正使用が行われた場合、同法第 14 条第 2 項、第 15 条第 2 項、第 127 条又は第 128 条に基づき請求を行うことができる。不正競争防止法第 3 条、第 4 項第 10 号及び第 5 条並びに民法第 823 条第 1 項に基づき民法第 12 条を共に適用することにより行い得る請求は、商標法の規定の対象外である行為についての請求についてのみ検討される[716]。

インターネッ上のドメイン名として標章が使用される場合は、商標法第 1 条にいうドメイン名の所有者以外の者が自己の名において表示する権利と一致する可能性がある。ドメイン名の所有者がドメイン名として使用されている標章につき自己の権利を有する場合は、商標法第 14 条第 2 項、第 15 条第 2 項、第 127 条又は第 128 条に基づき一般的な標章の一致の事案として扱われる。なぜなら、標章をドメイン名として使用することは、標章の多様な使用方法の中の一つにすぎず、一致する標章に係る商標法に基づく一般的な原則の対象となるためである。

インターネットの技術面からドメイン名の多数の組み合わせが制限されるという点に鑑み、特定のドメイン名は同一のトップレベルドメインの下では一通りしか組み合わせ可能とならない。実世界においては、同一の標章が異なる製品や役務に使用され、それぞれの異なる所有者のために標章として保護され得るのに対し、ある標章からなるドメイン名については、同一のトップレベルドメインの下では一度しか登録できない。このような状況は、例えば異なる製品や役務につきある標章を表示する権利をそれぞれに有する複数の受益者が、同一のトップレベルドメイン名の下で同一のドメイン名を使用する権利を有するという問題の発生につながる[717]。ドイツ連邦最高裁判所によると、このような事案における決定要素はドメイン名としての登録日の順序による。ここで、一致するドメイン名の所有者のうちいずれの者が商標法第 6 条第 3 項の意義における標章につきより優先的な権利を有するかということはまた別の問題とされる[718]。

ドメイン名の保有者が、当該ドメイン名として使用している標章に関する権利を有していない場合で、かかるドメイン名保有者による標章の使用が、同じ標章についての権利を有する者による使用と一致する場合は、オンライン上の標章の使用がオフライン上の権利を侵害するかという点につき問題となる。このような場合、使用による侵害行為そのものの類型及び侵害される標章の類型により区別がされなければならない。検討される侵害行為には、(1) ドメイン名購入の勧誘、(2) すべての de ドメイン名の登録機関におけるドメイン名登録、 (3) インターネット利用者を代理した登録、(4) インターネット利用者の利益のために行われる第三者によるドメイン名の結合、及び(5) インターネットトラフィックでのドメイン名の使用が含まれる。

上記のドメイン名の購入の勧誘、登録、結合及びインターネットトラフィックにおける使用は、商標法第 14 条、第 15 条若しくは第 126 条以下又は民法第 12 条、商法第 37 条第 2 項、民法第 823 条以下及び同法第 1004 条又は不正競争防止法第 3 条以下が適用され得る。上記の各条項の違反の可能性については、個々の事案における個別の状況に照らして決定されなければならない。オンライン上の使用という場面においては、競合する標章間の混同のおそれの有無の決定は、句読点（スペース、感嘆符、ダッシュ等）の追加又は削除によっては当該標章間の類似性が失われないという点に特殊性があり、これは公衆側がこれらの句読点は通常ドメイン名において使用することが許容されておらず、ハイフンがこれらの代替として使用されるという事実に馴染んでいることによる[719]。さらに、侵害的使用は取引の過程で発生する必要がある。すなわち、当該使用

[716] Davidoff II 事件（BGH GRUR 2004, 235, 238）、ahd.de 事件（BGH GRUR 2009, 685 para 38）
[717] mitwohnzentrale.de 事件（BGH GRUR 2001, 1061, 1064）、shell.de 事件（2002, 622□625）
[718] defacto 事件（BGH 2002 898 900）
[719] siehan.de 事件（OLG Hamburg MMR 2002, 682, 683）、Uhren Magazin 事件（LG Frankfurt GRUR-RR 2002, 68, 69）

が経済的その他の職業的活動を促進するものでなければならない。例えば、ドメイン名が使用されるウェブサイトが経験や情報を交換するためのプラットフォームであるような場合の個人的使用では足りないとされる[720]。

ドメイン名を登録しているウェブサイトの内容がないにもかかわらず、当該ドメイン名と同じ標章の所有者に対してこれを売却するかライセンス契約を締結させようとする目的のためのみにこれを登録した場合（いわゆるドメインの乗っ取り）は、不正競争防止法第 4 条第 10 号の意義における競業者に対する意図的な妨害とみなされる場合がある。以下詳述する。商業的使用目的によるドメイン名の登録は、不正競争防止法第 2 条第 1 項 1 号の商業的行為に該当する[721]。標章の所有者は、同法第 2 条第 1 項第 3 号にいう競業者とみなされる。ドメイン名の登録者と標章の所有者は、同一のトップレベルドメイン（例えば、.de というトップドメイン）の獲得を競うこととなる。このような競争関係は、ドメイン名の（不法な）登録を行うことにより登録者が標章の所有者に対して損害を与え、これにより自己が競争において有利になることを目的として構築されたものである。不正競争防止法第 4 条第 10 号にいう妨害は、識別性のあるドメイン名は各ウェブサイトの運営者がその作成元を示すものだと考えられている一方で、標章の正当な所有者は先着順の原則により当該ドメイン名を登録することを妨げられるという事実からも生じる[722]。このような登録行為が意図的な競争の妨害行為を構成するか否かについては、自由競争の原則並びに競業者及び消費者及び市場参加者の利益を考慮して検討する必要がある。

ドメイン名の権限なき登録による不正競争防止法に基づく法的効果は、同法第 8 条（差止命令）及び第 9 条（損害賠償）において規定されている。

（１－６）商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示

不正競争防止法第 3 条に含まれる一般条項適用の前提条件は、同法第 2 条第 1 項第 1 号の意義における「商業的行為」である。この条件は、単なる一般不法行為法に係る行為とは異なる要素である。以下において不正競争防止法に規定される条項に焦点を当てて説明を行う。

不正競争防止法第 3 条の一般条項は、違法な商業活動に基づく 3 つの異なる侵害行為を分類している。同法第 3 条第 2 項第 1 文の適用範囲は、第 4 条ないし第 6 条が適用されない場合に限定されている。不正競争防止法第 4 条ないし第 6 条に包摂される不正競争は、いずれも同法第 3 条第 1 項の意義における不正の要素を含み、競業者又はその他の市場参加者に対するあらゆる商業的行為並びに同法第 4 条第 1 号ないし第 5 号、第 5 条及び第 6 条に該当するような消費者に対する商業的行為の一部を含む。同法第 5a 条第 2 項においては、同法第 4 条ないし第 6 条又は第 3 条第 2 項第 1 文のいずれにおいても禁じられていない商慣行については同法第 3 項 1 項に基づき禁ずることができない。

不正競争防止法第 3 条第 1 項及び第 2 項の上記のような法制度は、同法第 3 条第 3 項において別表として掲載されている「ブラック・リスト」により補足される。このブラック・リストには 30 の例が記載されており、これらの例は、重大性及びは場合によっては誤認惹起性の有無にかかわらず、同法第 3 条第 1 項にいう不公正にあたるとされている。

不正競争防止法第 4 条ないし第 6 条は、典型的な誤認を惹起するような商業的行為の例について規定している。これらの例から明らかであるように、不正競争防止法第 4 条ないし第 6 条に列挙される誤認を惹起する商業的行為の例は、例示列挙である。絶え間ない経済的技術的発展の観点からすると、誤認惹起の可能性のあるような商業的行為をすべて明らかにする包括的リストの作成は不可能であると考えられる。しかし、このような例示列挙によるリストは、不正競争防止

[720] afilias.de 事件（BGH GRUR 2008, 1099, 1100, Rn 12）
[721] ahd.de 事件（BGH GRUR 2009, 685 para 40）
[722] afilias.de 事件（BGH GRUR 2008, 1090 Rn 25）

法第 3 条第 1 項の一般条項の要素である「不公正」の解釈の基礎として、また、不正行為の補足としての条件をより明確にすることに役立っている。不正行為の例を列挙するという規定方法は、不公正であると思料される行為を決定する指針となる。同法第 4 条ないし第 6 条の適用対象となるような商業的行為は、不公正とみなされる可能性が高い。

不正競争防止法第 4 条の例示列挙のリストは、順不同である。例示事項の中には、主として市場参加者、とりわけ消費者（同法第 4 条第 1 号ないし第 6 号を参照）の保護を目的とするものがある一方で、競業者の保護を主な目的とする例示事項もある（同法第 4 条第 7 号ないし第 10 号、第 4 条第 4 号乃至 6 号を参照）。すべての例示事項について、このような区別が行えるわけではない。後者の場合は特に同法第 4 条第 11 号、第 5 条及び第 6 条第 1 号ないし第 3 号の適用対象となる。また、個々の例示事項において決定の程度は異なる。不正競争防止法第 4 条第 1 号及び第 10 号のような包括的で広範囲な規定と隣接して、同法第 4 条第 2 号ないし第 6 号などはきわめて限定的な範囲の例示事項を含む。不正競争防止法第 4 条に含まれる例示事項は、同法第 5 条及び第 6 条において一部さらに定義がされている。

不正競争防止法第 5 条は、あらゆる種類の誤認惹起のおそれのある商業的行為を網羅する「オープンな」条項である。同条項に記載されている例示事項の中には、不正競争防止法の他の条項においても規定される内容も含まれる。例えば、記事広告は、同法第 3 条を同法 4 条 3 号及び第 5 条第 1 項と共に適用することによっても不公正と認定できる。

不正競争防止法第 5 条第 1 項第 2 文の列挙事項はあらゆる種類の誤認惹起のおそれのある商業的行為を記載している。最初の部分は、提供される製品（第 1 号）、提供に係る態様（第 2 号）、又は広告者（第 3 号）について誤認惹起のおそれのある行為に関するものである。第 5 条第 1 項第 2 文の各事項は、無作為かつ非系統的な誤認惹起のおそれのある行為の列挙となっており、商品又は役務に関する事業者による直接又は間接の後援又はこれに係る当該事業者の許可と関連する表現又は記号（第 4 号）、役務、交換部品又は修理の必要性（第 5 号）、事業者がこれに従う旨を宣誓した行動規範の遵守（第 6 号）及び消費者の権利のうちとりわけ給付障害や保証の場合の担保権（第 7 号）に関するものである。さらに、同法第 5 条第 2 項は誤認惹起のおそれのある行為の中に模倣及び商標侵害が含まれ得ることを規定している。

不正競争防止法第 5a 条によると、事実の省略もまた、同条に規定する要件を満たす限り誤認惹起に該当する。第 5a 条第 3 項は、一定の情報は重要であるとの前提に立つ（第 1 号ないし第 5 号を参照）。したがって、重要情報の省略は誤認惹起行為であるとみなされる。同法第 5a 条第 4 項は、「EU 規則に基づき、又は、広告や販促を含む商業上のやりとりに関する EU 指令の実施のために設けられた法規定に従い[723]、消費者に対して提供しないことが許されない情報」は重要であると規定している。例示列挙のリストは、欧州不正商慣行指令[724]の別表 2 に含まれている。上記に係る如何なる省略も誤認惹起行為とみなされる。

比較広告に係る規定である不正競争防止法第 6 条は、基本的に誤解を招く比較広告に関する EU 指令[725]の国内法化である。同条に含まれる規定は、特定の商品又は役務につき、一般若しくは特定のメディアによる広告が禁じられている場合（例えば、タバコのテレビ広告の禁止）又は、広告が一定程度の制限を受けている場合は適用されない。同法第 6 条は、他の成文法により比較広告が禁じられている場合についても適用されない。第 6 条第 2 項は、第 6 条第 1 項にいう比較広告との関連における不公正の例を挙げている。比較広告が同法第 5 条第 2 項又は第 3 項に基づかないものである限りにおいて、上記例示は包括的なものである。

---

723 Community Regulations pursuant to legal provisions for the implementation of Community Directives for commercial communication including advertising or marketing

724 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market

725 Directive 2006/114/EC of the European Parliament and the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising

比較広告の中で虚偽の陳述が行われると、これは不正競争防止法第 5 条第 3 項及び同条第 4 条第 8 項にいう誤認惹起行為とみなされる。第 4 条第 9 号の場合、いかなる比較広告も、同法第 6 条第 2 項第 3 号、第 5 条及び第 6 条にいう不正競争とみなされる可能性がある[726]が、第 6 条が適用可能な場合は、これが第 4 条第 9 号に優先する。すなわち、第 6 条に基づき比較広告が許容される場合は、第 4 条第 9 号 a 又は b によりこれを禁ずることはできない。第 4 条第 10 号により禁じられていても、第 6 条において適法とされる場合には同様のことがいえる[727]。

不正競争防止法第 7 条は、同法第 3 条ないし第 6 条とは独立した条項であると解されており、いかなる不当な誹謗をも禁じている。
不正競争防止法第 3 条ないし第 7 条から生ずる法的効果は、同法第 8 条（差止命令）及び第 9 条（損害賠償）において規定されている。

（1－7）信用毀損行為

原則として、いかなる事業主も、その競業者の商品又は役務につき、これらの情報を得る正当な利益を有する消費者及びその他の市場参加者の観点から、客観的な批判を行う権利を有する必要がある。しかし、このような批判は、競業者に対する信用毀損行為又は誹謗行為とは区別されなければならない。競業者が将来提携する可能性のある者に対して主観的な方法により影響を与え、これらの者に当該競業者との契約締結を踏みとどまらせたり、業務関係を断たせるような信用毀損及び誹謗行為は、競争を歪曲し、当該競業者に対し不必要な損害を与える。このような行為には正当な利益は認められない。したがって、不正競争防止法第 4 条第 7 号の目的は、競争の非歪曲化という一般利益のみならず、競業者が競争の機会において悪影響を受け、結果としてその企業価値そのもに対しても悪影響を受けることを防ぐということにもある（不正競争防止法第 1 条第 2 文を参照）。

不正競争防止法第 4 条第 7 号は、同法第 4 条において列挙される例示事項に関し、すべて同法第 3 項第 1 項に規定される不正な取引行為は許されないという原則の例示及び具体化にすぎない。同法第 4 条第 7 号から生ずる法的効果は、したがって、同法第 3 条第 1 項に規定される条件をも満たすことが前提であり、その条件は通常前述の二つの保護目的である。

競業者に対する誹謗は、不正競争防止法第 4 条第 1 号の意義における消費者及び市場関係者による意思決定の自由の阻害につながる主観的な影響を及ぼす可能性がある。通常、そのような影響は消費者が当該競業者の商品の購入を控えることにつながるためである。

不正競争防止法第 4 条第 8 号の規定は、競業者たる事業主に係る虚偽又は少なくとも明白に真実とはいえないような当該競業者の信用を毀損する事実を流布することを禁じている。競業者が真実の陳述によるか虚偽の陳述によるかにかかわらずその信用を毀損される場合又は誹謗される場合は、同法第 4 条第 8 号は、第 4 条第 7 号に対して補完的に適用される。

競業者に対する誹謗は、究極的には不正競争防止法第 4 条第 10 号にいう競業者に対する意図的な妨害の下位類型となる。したがって、同法第 4 条第 10 号は、同法第 4 条第 7 号の特殊な態様であると考えられている。

誹謗が比較広告の文脈の中で行われている場合は、不正競争防止法第 4 条第 7 号は同法第 5 条 3 項、6 条 2 項第 4 号及び第 5 号の補足として適用され得る。

上記の各条項の適用に際しては、問題となる行為が不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号の意義

[726] Oracle 事件（BGH GRUR 2010, 343 para 42 を参照）
[727] Teddybär 事件（BGH WRP 2012, 318 para 26）

における商業的行為とみなされ得ることが要件となる。商業的行為が実際に行われたか否かにかかわらず、名声に対する毀損については民法第 824 条が、意図的に反倫理的な形で損害を発生させる場合は民法第 826 条が、過失による民法第 823 条第 2 項違反は、例えば刑法第 185 条と共に、さらに、人格権又は自己の指名に係る権利に関する過失による違反は民法第 823 条第 1 項が適用され得る。

商標使用との関連で信用毀損又は誹謗が行われる場合は、商標法第 14 条第 2 項第 3 号、第 15 条第 3 項が同時適用され得る。しかし、この場合、商標法における判断は不正競争防止法に対しても同様に適用されなければならない。したがって、商標法第 14 条第 2 項第 3 号、第 15 条第 3 項の「名声に対する不正な損傷行為」及び「名誉毀損又は誹謗」といった違反については統一的に解されなければならない[728]。上述に鑑みれば、当該商業的行為が商標の主な機能である出所の表示機能や保証、伝達及び投資としての機能を含む商標の機能のうち一つ以上に影響を及ぼす場合においては、商標の価値を下げる行為であるとみなされる。

（１－８）代理人等の商標冒用行為

商標法第 8 条第 2 項第 10 号に基づく絶対的拒絶事由及び同法第 50 条第 1 項に基づく無効事由は、代理人による商標の冒用行為について規定している。

ドイツ連邦裁判所は、EQUI 2002 判決[729]を踏襲し、画期的判決である AKADEMIS 事件において、競業者に対する意図的な妨害は、原則として商標の申請及び登録によっても生じ得ると認定した[730]。したがって、商標法に規定される行為に加え、このような悪意に基づく登録もまた不正競争防止法第 4 条第 10 号の意義における競業者に対する意図的な妨害という要件を充足し得る。同様のことは投機的な目的による登録についても適用される。
国内における商標の登録が同法第 4 条第 10 号に基づく競業者に対する意図的な妨害という要件を充足するか否かを判断するにあたっては、属地主義を検討する必要がある。ドイツ連邦最高裁判所は、海外において類似の又は同一ですらある商品又は役務について先行して登録された商標に反して国内で後から商標が登録された場合は、不正競争防止法第 4 条第 10 号の下での妨害には該当しないと認定した[731]。

しかし、海外における商標登録についての認識に加え、不公正な特別な状況が認められる場合においては、属地主義は不正競争防止法の適用を妨げない[732]。ここにいう特別な状況には、海外で登録されている商標につき、国内において十分な理由なく、また、(1) 当該商標の使用を妨害する[733]、(2) 当該商標の登録を妨害する[734]、又は、(3) 競争上不利な状況に陥らせる意図[735]で、これを申請又は登録する場合が含まれる。このような登録が、不正競争防

[728] L'Oréal/Bellure 事件（EuGH GRUR 2009, 756 para 40, 77）を参照。
[729] EQUI 2000 事件（BGH GRUR 2000, 1032 para 78）
[730] AKADEMIKS 事件（BGH GRUR 2008, 621）
[731] 確定判決として以下を参照。KLINT 事件（BGH GRUR 1987, 292, 294）、EQUI 2000 事件（BGH GRUR 2000, 1032, 1034）、The Colour of Elégance 事件（BGH GRUR 2005, 581, 582）
[732] CORDARONE 事件（BGH GRUR 2008, 160, para 16）、AKADEMIKS 事件（BGH GRUR 2008, 621, 623）
[733] Makalu 事件（BGH GRUR 1998, 1034, 1036）、EQUI 2000 事件（BGH GRUR 2000, 1032, 1034）、Russisches Schaumgebäck 事件（BGH GRUR 2005, 414, 417）、CORADRONE 事件（BGH GRUR 2008, 160, para 18）、AKADEMIKS 事件（BGH GRUR 2008, 621, 623）
[734] Makalu 事件（BGH GRUR 1998, 1034, 1036）、EQUI 2000 事件（BGH GRUR 2000, 1032, 1034）、Russisches Schaumgebäck 事件（BGH GRUR 2005, 414, 417）、CORADRONE 事件（2008, 160 para 18）、AKADEMIKS 事件（BGH GRUR 2008, 621, 623）
[735] TORCH 事件（BGH GRUR 1980, 110, 111）、Analgin 事件（BGH GRUR 1998, 412, 414）、The Colour of Elégance 事件（BGH GRUR 2005, 581, 582）、Russisches Schaumgebäck 事件（BGH GRUR 2005, 414, 417）、CORDARONE 事件（BGH GRUR 2008, 160, para 16）、AKADEMIKS 事件（BGH GRUR 2008, 621, 623）

止法第 4 条第 10 号の意義における競業者に対する意図的な妨害に該当するか否かについては、個々の事案において個別に判断されなければならない。

不正競争防止法第 4 条第 10 号から生ずる法的な効果は、同法第 8 条（差止命令）及び第 9 条（損害賠償）において規定されている。

（2）属地主義との関係

不正競争防止法は、市場地（行為地（lex loci solutionis）ともいう。）の原理を基礎としており、例えば、問題の（不公正な）行為が起きた場所で適用される法に従うという原理である。この原理は、市場関係者の競争的な利益が集まる場所にのみ不正競争は起こるという基本的な考え方に基づく[736]。競争という利益が集まる場所（その市場の関係者や一般公衆に不正競争を禁じるため）においてのみ不正競争の懸念が生じるのである。さらなる意見としては、ある市場に集まる競争者たちは、一般に、同じルールに従うべきである[737]というものがある。競合企業の競争的な利益が集まるのは、不公正な行為が消費者の意思決定に影響を及ぼす場所[738]か、又は競合する製品が集まる場所[739]である。このような原理はまた、需要者の反競争的な効果を求める要求という意味における競争にも当てはまる[740]。

複数国を含む市場で行われる不正競争（国際的競争）に関連して問題は生じうる。すなわち、国を跨がる雑誌の販売、国境を越えるテレビ市場、インターネット上の取引活動の場合である。このような場合もまた、明文化された規則に基づいてその国固有の原理が適用される場合を除き、行為地（lex loci solutionis）の推定がある。広告企業の所在地（発祥国）は無関係と見なされる。したがって、複数国で不公正な行為が行われた場合には、理論的には複数の司法制度が共存しうる。よって、このような場合は区別して考えなければならない。すなわち、損害賠償請求は、（いわゆる損害分配を適用して）現地の法に従って個々の市場ごとに別々に分析しなければならない。損害全体の弁済を、関連する国の 1 つの法に従って行うことはできない[741]。差止請求を求める場合には、状況はまた異なる。すなわち、市場における手段はいくつかの場所に分けることができる。例えば、ドイツと外国において販売された雑誌が異なる版である場合には、関連する管轄地における行為のそれぞれの部分について別々に、担当する複数の司法制度が同時に適用される。不公正な行為が分けられる場合、例えば、特にラジオとインターネットにおける場合、適用される司法制度は累積的であり、被害当事者は、理論的には、最も厳格な法の適用を求めることができる。しかし、これは、競争の自由に対する強力な制限を導くものである。したがって、適用可能性の基準は、どの司法制度を適用するかを決定する場合に適用されることになる。市場が著しく影響を受けない場合には、その市場の法を適用することは不相応である。適用可能性は、一般に不公正な行為が消費者の意思決定に影響するかどうかを基準として評価される。したがって、人口の全体又は少なくとも相当な割合が、消費者として意図的又は明確に対象とされていなければならない[742]。当該事件がそのような事件であると決定されるかどうかは、個々の事件のすべての状況に基づいて決定される。もっとも大きな要素としては、広告に使われている言語である[743]。

---

[736] Kindersaugflaschen 事件(BGH, GRUR 1962, 243)、Ein Champagner unter den Mineralwässern 事件（BGH GRUR 1988, 453, 454）、Kauf im Ausland 事件（BGH GRUR 1991, 463, 464）、Co-Verlagsvereinbarung 事件（BGH GRUR 1998, 945, 946）、Ausschreibung in Bulgarien 事件（BGH GRUR 2010, 847 Rn 10）

[737] Kindersaugflaschen 事件（BGHZ 35, 329, 333 f）

[738] Kauf im Ausland 事件（BGH GRUR 1991, 463, 464）、Gewinnspiel im Ausland 事件（BGH GRUR 1998, 419, 420）、Ausschreibung in Bulgarien 事件（BGH GRUR 2010, 847 Rn 10）

[739] Domgarten-Brand 事件(BGH GRUR 1982, 495, 497)

[740] PKW-Schleichbezug 事件（BGH GRUR 1988, 916, 917）

[741] さらに、Sack WRP 2000, 269, 274 参照。

[742] HOTEL MARITIME 事件（BGH GRUR 2005, 431, 432）、Arzneimittelwerbung im Internet 事件（BGH WRP 2006, 736 para 25）参照。

[743] KG Berlin WRP 2012, 102 para 41

潜在的名宛人のかなりの人たちがその言語を理解するときにのみ、その特定の市場が適用可能と考えられる。他の条件は、ウェブサイトの実際のデザインや、製品の性質（例えば、限られた配送可能性）や供給（例えば、場所的制限、ある通貨による価格）、会社、免責条項の使用等から導きうる。

（3）国際裁判管轄及び準拠法

①　国際裁判管轄

上記に掲げた各不正行為や、不正競争防止法によって定められている営業秘密や企業秘密に関する不正行為に関する限り、管轄権の決定に別のルールは適用されない。

商標、ドメイン名、商号などの知的財産権の不正使用に関しては、裁判管轄は不正競争事件に適用される不正競争防止法第 14 条又は民事訴訟法第 12 条以下に基づいて決定される。

商標法第 141 条[744]は裁判管轄を定める。商標法第 141 条適用のための前提条件は、商標法上の問題に関連して発生した請求に関する紛争であり、同法第 140 条第 1 項[745]に関する商標上の紛争に関するものであるということである。その結果、同法第 141 条は、例えば、同法第 1 条に定める標章に関して生じる紛争について、第 140 条の排他的管轄権を要求することになる。第 141 条は、このように、不正競争防止法第 14 条の管轄地の制限を含むものである。商標権についての紛争が不正競争防止法の条項に基づくものであったとしても、不正競争防止法第 14 条の管轄地で請求をしていく必要はない。商標法第 140 条に基づいて生じた請求でない場合には、不正競争から生じる事件は、不正競争防止法第 14 条に従って取り扱われることになる。

②　準拠法

上記不正行為や、不正競争防止法に定める営業秘密や企業秘密に関する不正行為について、適用されるルールは異ならない。

不法行為法の場合、準拠法の抵触は、第一次的には侵害地の原理に従うか、市場地の原理によって不正競争防止法によるかであるとしても、このような原理は、商標権侵害の事件には適用されない。なぜなら、知的財産権としの商標権は、権限ある国の機関によって発行される国の証書を通じて各保有者に付与されるものであり、国家的経済的理由により、少なくとも特別に保護されるものだからである。この特性は、第一次的に当該知的財産権を授与する主権国の国家的制限を基礎とするものである。この事実は、商標権に関連する適用可能な法を決定するために、属地主義の原則が適用される主要な基礎を形成する。[746]

（4）証拠収集等制度

ここで適用される民事上、刑事上の証拠収集手続は、営業秘密で述べたのと同じである（141 頁）。

2．特許権・著作権

744 作成者注：商標法第 141 条は、「本法に定める法的関係に関連する権利、かつ不正競争防止法の条項に基づく権利については、不正競争防止法第 14 条の裁判所に主張することを要求してはならない。」とする。

745 作成者注：商標法第 140 条第 1 項は「紛争の価格にかかわらず、本法に定める法的関係の 1 つから生じる権利を請求すること（標章に関する紛争）に関する全ての訴えについて、地方裁判所が排他的管轄権を有する」と定めている。

746 作成者注：この考え方によれば、特許権についても、属地主義が適用されるべきことになる。

（1）国際裁判管轄及び準拠法

① 国際裁判管轄

原則として、特許は、不正競争防止法の解釈において、不正でなく、不法行為に当たると考えられており、特許事件は、被告が「一般裁判籍」を有する裁判所が管轄権を持つ。
民事訴訟法の規定によれば、個人の一般裁判籍は同人の住所地である（民事訴訟法第 13 条）。法人の場合は、その登記された所在地である（民事訴訟法第 17 条）。不法行為が関与する訴訟事件（例えば、特許侵害など）においては、民事訴訟法第 32 条に従って専属的裁判管轄が優先する。不法行為がなされた管轄区域の裁判所が裁判管轄権を持つとされている。複数の侵害行為がある場合には、当該侵害行為が部分的に実施されてきたいかなる場所でも、不法行為が行われている。例えば、パンフレットを送るなどの形で特許侵害が行われた場合には、発送地と受取り地の両方で裁判管轄権が認められる。特許侵害が特定のドイツの司法管轄区の地域に限定されていない限り、原告は民事訴訟法第 35 条に従って管轄裁判所を選択することができる。

外国が関与するすべての民事紛争と同様、指定された各裁判所が国際裁判管轄を有するかという問題は、特許侵害訴訟事件に関しても生じる可能性がある。ブリュッセル I 規則第 1 条では民事・商事訴訟事件においてはブリュッセル I 規則が適用されるとされているので、特許侵害訴訟手続きにも同規則が適用される。

② 準拠すべて法

いくつかの裁判管轄権が関係する特許侵害訴訟事件（すなわち、国境をまたぐ事件）においては、ドイツ裁判所の国際裁判管轄問題と、適用される国内法の問題とは区別して考えなければならない。ドイツ裁判所の国際裁判管轄が認められれば、当然のことながら、国際的に管轄権のあるその裁判所は、外国特許侵害の問題に当該特許が付与された国の法を適用することになる。ドイツでは、特許の保護は、ドイツ特許庁への登録により、又は欧州特許庁（European Patent Office）によりドイツにも有効として発行されている欧州特許については、欧州特許条約（European Patent Convention）第 64 条により与えられる。欧州特許条約に基づいて付与された国内特許は、欧州共同体商標とは異なり、自国の特許法に従うことを条件としている。自国の特許法を適用するに際して、指定されたドイツの裁判所は、当該の外国の特許法に関して法律専門家の意見を求めることができる。

（2）証拠収集等制度

証拠収集手続は、民事及び刑事上の手続において営業秘密と変わりない（141 頁）。

第７章　韓国

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

（１）不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 3 項では、禁止的差止という民事上の救済、妨害防止の申立又は刑事罰の対象となる営業秘密の侵害行為は、特殊な民事上の不法行為である（民法第 750 条）不正競争行為に当たると解釈しており、行為の性質に応じて (i) 不正取得行為、(ii) 不正使用行為、(iii) 不正開示行為に分類し、それぞれのカテゴリーで 2 種類の行為、全部で 6 つのカテゴリーが定義されており、その他の種類の侵害行為については民法、商法、刑法など他の法律に委ねられている。

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」によると、「営業秘密」とは、(i) 他の営業活動にとって有用で、(ii) 合理的な努力により秘密に保たれ、(iii) 公然と知られておらず、(iv) 独立した経済的価値を有している、生産方法、販売方法又は経営ないし技術情報のことを指す。

営業秘密侵害行為に対し、民事上の救済として、差止請求権、廃棄又は除去請求権（10 条）、損害賠償請求権（11 条）、信用回復措置請求権（12 条）が認められている。

また、刑事罰については以下のように規定されている（18 条）。
①　不正な利益を得たり営業秘密保有者に損害を与える目的で、その営業秘密を外国で使用したり、外国で使用されるものであることを知りながら取得、使用または第三者に漏洩した者は、10 年以下の懲役または 1 億ウォン以下の罰金に処する。ただし、財産上の利益額の 10 倍に該当する金額が 1 億ウォンを超過する場合には、その財産上の利益額の 2～10 倍の罰金に処する。
②　不正な利益を得たり営業秘密保有者に損害を与える目的で、その営業秘密を取得、使用又は第三者に漏洩した者は、5 年以下の懲役または 5 千万ウォン以下の罰金に処する。ただし、ただし、財産上の利益額の 10 倍に該当する金額が 5 千万ウォンを超過する場合には、その財産上の利益額の 2～10 倍の罰金に処する。

（２）刑事上の営業秘密保護及び関連法

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に定める上記の刑事罰のほか、以下のような刑事罰がある。

①　刑法第 316 条（秘密侵害罪）及び第 317 条（業務上秘密漏洩罪）

刑法第 316 条は、封緘された又は秘密が保護された他人の書簡、文書又は図面を開封する者は 3 年以下の懲役若しくは強制労働を伴わない懲役又は 500 万ウォン以下の罰金に処せられると定めており、刑法第 317 条は、医師、歯科医師、漢方医、薬剤師、薬種商、助産師、弁護士、弁理士、会計士、公証人、代書業者若しくはその助手又は過去に当該職業のいずれかに従事していた者が業務上知った他者の秘密を開示した場合には、3 年以下の懲役若しくは強制労働を伴わない懲役、10 年以下の資格停止又は 700 万ウォン以下の罰金に処せられると定めている。

②　刑法第 355 条第 2 項（業務上信任違背罪）

刑法第 355 条第 2 項は、他人の業務を管理する者がその任務に違背する行為によって財産上の利益を取得するか、第三者に当該利益を取得させ、その結果、本人に損害をもたらした場合、5 年以下の懲役又は 1500 万ウォン以下の罰金に処せられると定めている。

最高裁は、セキュリティ・コンプライアンス契約、守秘契約又は付随的義務若しくは忠実義務の原則に従って、会社に関係するファイルは会社退職時に返却されるか破棄されるべきであり、業務上必要であることから業務データの移転が認められており、従業員が会社の許可なくファイルを持ち出したとしても、退職時に前記ファイルを保持しており、前記ファイルの一部を会社の競争相手に渡した場合、ファイルが営業秘密又は会社の重要な事業資産に当たるときには、ファイルの外部への持ち出し又はファイルを返却若しくは破棄しない行為は、業務上信任違背になると判断した[747]。

③　産業技術流出防止及び保護に関する法律

同法は、産業技術や国家核心技術などの国家資産の予防的保護を適切に実施するために、事前に指定されている国家核心技術の輸出に関する承認と事前申告を義務付けている。しかしながら、法律の適用範囲は、関連法により指定、発表又は告示されている産業技術及び国家核心技術に限定される。

「産業技術流出防止及び保護に関する法律」第 36 条第 2 項及び第 14 条第 2 号では、関係機関又は関係機関の従業員との契約に従って産業技術の秘密保持義務を有する者が、関係機関に損害をもたらすことを目的として、違法な利益を取得したか、産業技術の使用又は漏洩した場合には罰せられると定めている。

④　知的財産基本法

同法は、中小企業の知的財産に関する能力の強化・支援計画を国家知的財産基本計画に盛り込むこと、また政府が知的財産の不正取引を防止し、大企業と中小企業間の協力を促進することも定めている。

２．近年の立法・法改正

（１）刑法

実質的な進展はなかった。

（２）不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

2013 年 7 月 30 日、現行制度の運用面での不備に対処して改善するために、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」が一部改正され、新たな様々な種類の不正競争行為に対応するために不正競争行為に関する補足一般条項が新たに設けられ、営業秘密侵害に対する訴訟を起こすときの営業秘密の所有に関する立証責任を軽減するための「営業秘密認証制度」が実施され、偽造品の流通を効果的に監視する偽造品通報報奨制度の法的根拠を定めた一方で、非営利団体など法人以外の組織が保有する営業秘密の漏洩行為についての罰則も義務付けている。また、2015 年 1 月 28 日に営業秘密の定義が改正され、さらに営業秘密認証制度に関する規定が追加された。

[747] 2008 年 4 月 24 日付最高裁判決 2006Do9089

主な改正規定は以下のとおりである。

① 補足一般条項が第 2 条第 1 項に追加され、技術の変化による新たな様々な種類の不正競争行為の出現に対応するために、「公正な商取引慣行又は競争秩序に反する方法によって無断で、多額の努力と投資の結果である、製品を使用することによって利益を得る他人の権利を侵害する行為」を不正競争行為と定めた。

② 営業秘密認証制度が採用（第 9 条の 2 から第 9 条の 7 までが新たに追加）された。

営業秘密を含む電子文書が原本であるかどうか証明するために、関係電子文書から抽出される固有識別値（「電子指紋」）を原本の認証機関に登録申請することを要求し、必要に応じて、電子指紋を使用して電子文書が原本であることを証明することを同機関に要求する、営業秘密認証制度が採用された。

営業秘密侵害に対する訴訟を起こすときの営業秘密の所有に関する立証責任が軽減されるため、営業秘密の所有者の権利や利益を効果的に保護されることが期待される。

③ 偽造品の流通を効果的に取り締まり、その違法性や有害性に関する国民の認識を高めるために、偽造品通報の報奨制度の法的根拠が定められた（第 16 条が新たに追加された）。

④ 罰則規定において「営業秘密の所有者」の定義が拡大された（第 18 条）。個人又は非営利団体の営業秘密を漏洩する者が刑罰の対象に含められる。個人が経済活動にいっそう積極的に関わるようになり、その結果、法人だけではなく個人や非営利団体の営業秘密保護についても重要性が高まってきたからである。

⑤ 営業秘密の定義につき、秘密保持に必要な「相当な努力」が「合理的な努力」に緩和された（2015 年 1 月 28 日施行）。また、9 条の 2（営業秘密原本証明）第 3 項が新設され、原本証明書の発行を受けた者は、電子指紋の登録時に当該電子文書の記載内容のとおりに情報を保有したものとみなされることになった（2015 年 7 月 29 日以降に原本証明書が最初に発行された日から当該改正条項の効力が生ずる。）。

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

属地主義は、原則として、営業秘密を含む知的財産に適用されるべきである。しかし、実際には、営業秘密を含む不正競争行為は、登録や査定によって権利化される他の知的財産とは様々な点で異なるため、属地主義は、営業秘密を含む不正競争行為について柔軟に適用されることになる。

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

国際管轄権判定のための基準に関して、国際私法第２条第１項及び第２項は、以下のように定めている。

第２条（国際裁判管轄） 1　当事者又は係争になった事案が実質的に大韓民国に関連する場合、大韓民国の裁判所は国際管轄権を有する。この場合、裁判所は、実質的関連性の存在を判断する際に、合理的かつ国際管轄権の配分の原則に合致した原則に従うものとする。 2　裁判所は、国内法の管轄権に関する規定に照らして国際管轄権を有するかどうか判断するものとし、第１項の規定の目的に照らして国際管轄権に特有の性質について十分に考慮するものとする。

としている。

民事訴訟法上の管轄権に関する一般的な規定は以下のとおりである。なお、営業秘密侵害に関しては、特殊な民事上の不法行為として扱われているので、別途２．（１）（P171）において詳述する。

① 営業秘密の侵害に関する問題で訴訟が起こされた場合

民事訴訟法第 24 条は、知的財産権及び国際取引に関する訴訟は、第２条又は第 23 条（一般的管轄権及び特別管轄権）に従って管轄裁判所の所在地を管轄する高等裁判所の管轄区域にある地方裁判所に提起することができると定めている。

② 企業に関する問題の管轄権についての規定

民事訴訟法第５条は、法人又はその他の団体若しくは財団の普通裁判籍は、その主たる事務所又は営業所が所在する場所に基づいて決定され、主たる事務所又は営業所が存在しない場合には、主たる業務担当者の本拠地に基づいて決定されると定めている。

③ 財産権に関する訴訟についての規定

民事訴訟法第８条は、財産権に関する訴訟は、居所地又は義務履行地を管轄する裁判所に提起できると定めている。

④ 相手方の財産が所在する場所での訴訟提起

民事訴訟法第 11 条は、大韓民国に本拠地をもたない人又は本拠地不明の人に対する財産権に関する訴訟は、請求の目的若しくは保全の目的又は差し押さえることのできる被告の財産のある地に所在する裁判所に提起できると定めている。

⑤ 合意管轄

民事訴訟法第 29 条における合意による管轄権についての規定と同様に、一定の法律関係にある当事者は、合意により、あらゆる国際訴訟において第一審裁判所を決めることができる。このような合意が成立するためには、特定の法律関係について審理する特定国の裁判所に関する合意書が存在しなければならない。

国際管轄権に関するこのような合意には、追加管轄裁判所として指定国の指定裁判所の管轄権を考慮する附加的合意と、指定裁判所以外の裁判所をすべて排除する専属的合意がある。最高裁判所は、大韓民国の裁判所を指定し、外国の裁判所の管轄権を排除するという国際管轄権に関する専属的合意を有効とするためには、当該事件は外国の裁判所の管轄でしか検討できない事件ではないこと、韓国の法律に基づいて韓国の裁判所が当該事件に関して管轄権を有するべきであること、事件は実質的に韓国の裁判所に関連すること、そして管轄権に関するこのような専属的合意は、公序良俗に反する法的措置になるほど著しく不合理で不当なものではないこと、が証明されなければならないと判断した[748]。

（2）準拠法

国際私法第 24 条は、知的財産権の保護には当該権利が侵害された地の法律が適用されると定めている。国際私法第 25 条は、契約については当事者が明示的又は黙示的に選択する法律が適用されるという、準拠法に関する合意を認めている。但し同規定では、当事者による準拠法の黙示的選択は、契約内容及びその他のあらゆる状況から当該選択肢が合理的に認識できる場合に限り認められるとされている。

第 24 条（知的財産権の保護） 知的財産権の保護は、当該権利が侵害された地の法が適用される。 第 25 条（当事者自治） 1　契約は、当事者が明示的又は黙示的に選択した法が適用される。ただし、黙示的な選択は、当該契約の内容その他あらゆる事情から合理的に認識できる場合に限定される。

2．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方

営業秘密の侵害行為は、特殊な民事上の不法行為である不正競争行為に当たると解釈されている。そこで、以下、不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法について述べる。

（1）国際裁判管轄

①　国際管轄権

国際管轄権判定のための基準に関して、国際私法第 2 条第 1 項では、「当事者又は係争になった事案が実質的に大韓民国に関連する場合、大韓民国の裁判所は国際管轄権を有する。この場合、裁判所は、実質的関連性の存在を判断する際に、合理的かつ国際管轄権の配分の原則に合致した原則に従うものとする」と定めており、同法の第 2 条第 2 項では、「裁判所は、国内法の管轄権に関する規定に照らして国際管轄権を有するかどうか判断するものとし、第 1 項の規定の目的に照らして国際管轄権に特有の性質について十分に考慮するものとする」としている。

民事訴訟法第 18 条に基づき、不法行為に関する訴訟は不法行為地の裁判所に提起することができる。

第 18 条（不法行為地の特別裁判籍）

[748] 2011 年 4 月 28 日付最高裁判決 2009Da19093

1　不法行為に関する訴えは、その行為地の裁判所に提起することができる。

不法行為に関しては、侵害行為地と損害発生地とが異なる場合、侵害行為地と損害発生地に管轄権があり、裁判所の管轄権が競合する。

具体的な事例

ソウル中央地方裁判所の事件において、被告 K は原告の許可なしに原告のシナリオを用いて映画を製作し、この映画を米国、カナダ、日本、韓国に配給して上映した。このため、差止請求及び／又は損害賠償請求が提起された。この事件において、裁判所は、被告 K に対する原告の請求又は被告 K 自身が実質的に大韓民国に関連し、それゆえに被告 K が韓国の裁判所に起訴されることを合理的に予期でき、韓国の裁判所が事件に対する国際管轄権を有するとみなされるべきである、と判断した[749]。

③　営業秘密について

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」は、(i) 営業秘密の不正取得行為、(ii) 不正使用行為、(iii) 不正開示行為を規制している。行為地又は当該不正行為に関する損害発生地の裁判所に関する規定に従い、営業秘密の不正取得の場合には営業秘密が取得された地の裁判所、営業秘密の不正使用の場合には営業秘密が使用された地及び営業秘密を使用して製品が製造された地の裁判所、そして不正開示の場合には営業秘密が公開された地の裁判所が管轄権を有する。

（2）準拠法

不法行為は、国際私法第 32 条に従って、「行為が行われた地」の法律が適用されることになっている。ただし、不法行為発生後の合意により、当事者間で韓国の法律を適用法とするよう取り決めをすることができる。

第 32 条（不法行為） 1　不法行為は、それが行われた地の法が適用される。

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」は、(i) 営業秘密の不正取得行為、(ii) 不正使用行為、(iii) 不正開示行為を規制している。そこで、営業秘密侵害事案における国際私法第 32 条の「行為が行われた地」とは、営業秘密の不正取得地、不正使用地、不正開示地をいい、「行為が行われた地」には営業秘密の管理地は含まれない。

3．損害賠償請求と差止請求の差異

（1）国際裁判管轄

民事訴訟法に基づく差止請求又は損害賠償のための裁判所を選択する上で違いはない。しかし、営業秘密保護のための契約において、営業秘密の保有者が差止のための附加的な管轄を盛り込む事例が数多くある。例えば、損害賠償請求訴訟がニューヨークで審理される場合、差止請求について、(i) 営業秘密が保有され、管理される地、(ii) 営業秘密が取得される地、(iii) 営業秘密が開示される地、(iv) 営業秘密が使用される地、(v) 営業秘密を使用して製品が製造される地において許諾されるよう定めることが考えられる。

[749] 2005 年 6 月 22 日付ソウル中央地方裁判所判決 2003GaHab87723

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 10 条によれば、営業秘密保有者は、営業秘密の実際の侵害行為者又は侵害行為のおそれのある者に対して、当該侵害行為により、営業秘密保有者の営業上の利益が侵害されるおそれがあるとき（しかしまだ侵害されていない）でさえ、差止を求めることができる。したがって、例えば、営業秘密である技術情報の保有者である企業 X（A 国所在）が当該技術情報を用いて製造した製品を A 国から E 国に輸出していたところ、B 国で適法に取得された当該技術情報が C 国で企業 Y に対して不正に開示され、D 国で企業 Y が当該情報を使用して製品を製造し、E 国で企業 Y が当該製品を販売したため、E 国向けの企業 X の製品の輸出が減少した場合、被告の工場があり侵害行為が行われている D 国、又は、営業秘密の侵害品が輸出される予定の E 国であっても、差止請求に関する国際裁判管轄が認められる可能性がある。

なお、国際裁判管轄を決する基準となる「不法行為地」（民事訴訟法第 18 条）の事実認定に際し証明されるべき事実の内容に関して、学者の間で議論されており、裁判所は、客観的な要素だけを考慮する傾向にある。しかし、この問題について明らかにした裁判例は現時点では見当たらない。

（2）準拠法

損害賠償請求と差止請求の準拠法選択において一般に違いはないのであるが、多くの場合において、契約上、契約違反に対する差止請求のための附加的な管轄を決定する際に、関連する管轄地における準拠法が適用されるようにしている。

4．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

準拠法の決定と国際裁判管轄権の選択は別個の問題であり、そのため国際裁判管轄権と準拠法を同じ地のものにする必要はない。したがって準拠法と国際裁判管轄権が異なる場合もある。問題が営業秘密侵害という不法行為に関するものである場合、合意によって事後に準拠法及び／又は国際裁判管轄権を決めることが可能であり、国際的な事件では国際裁判管轄権と準拠法が異なるのは珍しいことではない。

5．重要判例の動向や政策動向

国際裁判管轄権と準拠法に関する法律、規制及びその判例については上記のとおりである。また、関係法を改正する議論もないようである。

6．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

（1）国際裁判管轄

契約の当事者は契約ドラフト作成時の交渉により裁判管轄について合意できるが、韓国の裁判所の裁判管轄を排除し、外国の裁判所の裁判管轄のみ認める国際裁判管轄についての専属的管轄合意の有効性については問題がある。

韓国最高裁は、外国の裁判所を事件の専属裁判所と定める合意が有効となるためには、当該事件が韓国裁判所の専属管轄の範囲に属していてはならず、指定された外国裁判所がその外国の法律に従って事件の裁判管轄を有していなければならず、当該事件には当該外国裁判所との妥当な関連性がなければならず、もし専属的管轄合意が著しく不合理かつ不公平であれば、その合意は、

韓国の公序良俗に反する法律行為という理由で無効であると判断した[750]。

侵害に対する差止、特に侵害に対する仮差止の要求は、不法行為地又は損害発生地の裁判所との妥当な関連性があるとみなされる場合が多いため、不法行為に関する請求についての裁判管轄を選択するときに (i) 営業秘密が保有され管理される地、(ii) 営業秘密が取得される地、(iii) 営業秘密が開示される地、(iv) 営業秘密が使用される地、(v) 営業秘密を使用して製品が製造される地、の裁判所を当事者が選択できることを契約で定める必要がある。

（2）準拠法

国際私法第 25 条では私的自治の原則を採用しており、契約は当事者が明示的又は黙示的に選択する法律が適用されると定めている。しかしながら、黙示的選択の不当な拡大を防止するために、この原則の適用は、黙示的選択が契約の内容全体及びその他のあらゆる状況により合理的に推測できる場合に限定されている。当事者が契約の一部分に関する準拠法を選択することも可能である。当事者が準拠法として外国の法律を選択することに合意している場合でも、韓国の法律の強行規定を適用することができる。当事者が準拠法を決めていない場合、国際私法第 26 条に従って、準拠法は当事者間の契約に最も密接な関連性のある国の法律により決定される。また、侵害に対する差止請求及び侵害に対する仮差止請求の場合、準拠法は、通常、管轄を有する国の法律であり、このことを明確に定める必要がある。

7．結果（損害）発生地の範囲

不法行為について、不法行為者の侵害行為の地と損害発生地とが異なる場合、それぞれの地の裁判所が事件の裁判管轄を有し、裁判管轄が競合する。前記に関して、最高裁判所は、損害が不法行為との直接的な関連性はないが間接的に関係していた場合、当該損害が事件の特別な事情ゆえに発生したのであれば、不法行為者が当該特別事情について知っていたか、知り得た場合に限り、不法行為者は損害賠償の責任を負うと判断した[751]。

例えば、営業秘密である技術情報の保有者である企業 X（A 国所在）が当該技術情報を用いて製造した製品を A 国から E 国に輸出していたところ、B 国で適法に取得された当該技術情報が C 国で企業 Y に対して不正に開示され、D 国で企業 Y が当該情報を使用して製品を製造し、E 国で企業 Y が当該製品を販売したため、E 国向けの企業 X の製品の輸出が減少した場合、企業 Y が、企業 X が E 国向けに企業 X の製品を輸出していた事情を知っていたか知り得たときには、輸出の減少といった間接的損害の発生地である A 国に国際裁判管轄が認められる可能性がある。

子会社が損害を被った場合、その本社所在地の裁判所ではなく、その子会社の所在地の裁判所が、可能性のある管轄裁判所とみなされるだろう。

8．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

（1）国際裁判管轄

原則として、不法行為に関する裁判地は (i) 不法行為地及び(ii) 損害発生地となり、事件に対して管轄権を有する。

営業秘密である技術情報が C 国で不正に開示され、別の D 国で当該情報を使用して製品が製

[750] 1997 年 9 月 9 日付最高裁判決 96Da20093
[751] 1996 年 1 月 26 日付最高裁判決 94Da5472

造され、他の E 国で製品が販売される場合、不法行為が行われた C 国の裁判所と損害が発生した D 国及び E 国の裁判所が事件を管轄し、これらの裁判所の裁判管轄が競合する。したがって原告は訴訟を起こす裁判所を選択することができる。

国際私法第 2 条第 1 項は「密接な関連国」に関して、「争点事項又は当事者が実質的に大韓民国に関連する場合、裁判所は国際裁判管轄を有するものとする。このような場合、裁判所は、実質的関連性の存在を判断する際に、合理的かつ国際裁判管轄配分の原則に合致した原則に従うものとする。」としている。

最高裁判所は、「国際的事件の国際裁判管轄に関して確固とした国際法の原則はなく、この点に関して韓国に制定法はない。したがって、外国の裁判所が国際的事件の裁判管轄を有するかどうかについては、外国の裁判所の国際裁判管轄の有無は当事者間の公平性、判決の妥当性及び迅速性を考慮すべきであるという基本原則に従って合理的に決定することが適切であり、この場合、韓国の民事訴訟法において土地管轄に関する規定が基本原則に従って定められているので、外国の裁判所による裁判が合理性に反することを示唆する特別な事情がない限り、関係する規定に基づいて当該事件の裁判管轄が外国にあるのであれば、その外国の裁判所が裁判管轄を有すると考えるのが合理的である。損害発生地の外国裁判所が、製品を製造及び販売する製造者の不法行為によりもたらされた損害に対する責任に関する製造物責任訴訟の裁判管轄を有するかどうかについては、製造者と損害発生地との間に、製造者が損害及び当該事件が発生した地の外国裁判所で裁判にかけられると合理的に予想されるほど実質的な関係があるかどうかを考慮して決定することが合理的であり、実質的関連性を検討する際には、製造者が損害の発生した当該地内での取引によって利益を得る意図をもって行為したかどうかについて、損害の発生した場所の市場を対象とする製品設計、当該地での製品の宣伝、当該地域での顧客向けの定期購入のコンサルティング、当該地での正規小売店の設置などの事項を考慮して検討することができる」と判断した[752]。

（2）準拠法

営業秘密である技術情報が C 国で不正に開示され、別の D 国で当該情報を使用して製品が製造され、他の E 国で製品が販売される場合、当事者間に特別な合意がない限り、適用法は C、D 及び E 国のいずれかの国の法律によって決まる。

[752] 1995 年 11 月 21 日付最高裁判決 93Da39607

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続）

（１）証拠収集方法

会社及び／又は個人に対して営業秘密侵害に関する民事訴訟を起こす場合、民事訴訟法に基づいて、当事者は以下の方法を通じて証拠を収集し検討することができる。(i) 証人尋問、(ii) 鑑定、(iii) 書証、(iv) 検証、(v) 当事者尋問、(vi) その他あらゆる証拠、がある。それぞれの証拠収集手段の意味するところは以下のとおりである。(i) 証人尋問は、証人の証言を通じて証拠を入手することである。(ii) 鑑定は、専門的な知識や経験を有する者に専門知識を利用して報告させることであり、訴訟事件に関する裁判官の決定能力を補うためのものである。(iii) 書証は、文書を読んで、当該文書の内容／意味を訴訟における証拠として使用するためのものである。(iv) 検証は、裁判官に対象を直接調査させ、調査の結果を証拠として使用することである。(v) 当事者尋問は、訴訟の当事者に同人が経験したことを証人として証言させることである。そして、(vi) その他の証拠とは、文書でなく、図面、写真、録音テープ、ビデオテープ、コンピュータ用磁気ディスク及びその他情報を収録するために作成されたもので、証拠調べに付される。

提訴後であるが答弁の前に、(i) 文書提出命令、(ii) 専門家の尋問、(iii) 書証の再審理、及び／又は (iv) 検証などができ、必要とみなした場合、裁判所は裁判所の外で証拠調べができる。例えば (i) 現地調査、(ii) 臨床検査及び／又は (iii) 書証の証拠調べなどがある。

（２）証拠保全

民事訴訟法第 375 条では、証拠調べが事前に行われなければ当該証拠の使用が困難になるような状況が存在するとみなされる場合、裁判所は当事者の申立により、本案に関する訴訟とは別に証拠調べすることができると定めている。

申立を行う当事者は裁判所に対し、証拠保全の必要性、すなわち証拠調べが事前に行われなければ将来、所定の証明方法を用いることが不可能又は困難になるということを説明するべきである。保全による証拠調べの結果は答弁において提出され、当該訴訟での他の証拠調べと同じ効果をもつだろう。

（３）調査等に伴う証拠収集手続

①　概要

韓国の法律は、ドイツ特許法第 140C 条又はドイツ民法第 809 条と同じような、侵害品の査察又は提出に関する具体的規定を定めていない。しかし、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 7 条及び第 8 条は、不正競争行為の調査及び侵害に対する是正勧告を定めている。

第 7 条（不正競争行為などの調査など） 1　第 2 条第 1 項 (a) から (g) に規定される不正競争の行為、又は第 3 条及び第 3 条の 2 第 1 項及び第 2 項の規定に違反する行為が行われたかどうかを解明するために必要とみなされた場合、韓国特許庁長官、特別広域市長、広域市長、道知事、特別自治道知事（以下、「市長／道知事」という）又は市／郡／区の長（自治区の長に関しても以下同じ。）は、関係公務員を営業施設又は製造施設に立ち入らせて、関係文書、帳簿又は製品を調べさせ、又は、調べ・調査のために必要な最少分量の製品を回収することができる。 2　韓国特許庁長官、市長／道知事、又は市／郡／区の長が 第 1 項に基づく調査を行う場合、

行政調査基本法第 15 条に従って重複調査を避けなければならない。
3　第 1 項に基づく調査などを行う公務員は、その権限を示す証明書を携帯し、関係当事者に提示しなければならない。

第 8 条（侵害に対する是正勧告）
韓国特許庁長官、市長／道知事、又は市／郡／区の長が、第 2 条第 1 項 (a)から(g)に規定される不正競争行為又は第 3 条及び第 3 条の 2 第 1 項若しくは第 2 項に規定する違反行為があると認められる場合、30 日を超えない指定期間内に当該行為をやめる、又は当該行為において使用されている標章を除去もしくは破棄するよう、当該人に是正勧告を出すことができる。

しかしながら、これらの規定は、原告が訴訟で申し立てることができる証拠収集方法とは別のものであり、被害者が韓国特許庁 長 官 、市長／道知事又は市／郡／区の長に侵害を届け出た場合、彼らの裁量で届け出られた不正競争行為を確認するための 調 査 が行われるが、当該手段を強要することはできない。

営業秘密の不正流用の場合の捜索・押収に関して、別個の法的手続はない。被害者が営業秘密の不正流用に関する訴訟を起こしたい場合、原則として被害者は民事又は刑事のいずれかの手続を進めることになる。

原告が別の会社及び／又は個人に対して営業秘密の不正流用についての民事訴訟を起こす場合、民事訴訟法に従って原告は、(i) 証人尋問、(ii) 鑑定、(iii) 書証、(iv) 検証、(v) 当事者尋問、(vi) その他あらゆる証拠によって証拠を検討することができる。このような場合、別途料金、特に鑑定人の任命及び任命された鑑定人による報告書／意見書作成に関する費用が生じる可能性がある。これ以外は、原則として、現地調査及び機械使用に関する費用はすべて敗訴当事者が支払わなければならない。しかし、訴訟の過程で、関係証拠の収集を要求する当事者は先に支払わなければならず、判決が下された後、支払った当事者が勝訴した場合、敗訴当事者が当該費用を弁済する。

当然ながら、前記に関連する費用の額や種類は必要な調査や調査対象に応じてケースバイケースで変動する。

② 調査等に伴う証拠収集手続における対象者の敷地への立ち入り

民事訴訟手続の場合、裁判所は、相手方当事者の施設に立ち入って侵害品又はコンピュータにある不正流用されたデータを捜索・押収することは認めていない。コンピュータ用の磁気ディスクに保存されたテキスト情報（ファイル）は、当該テキスト情報を読み取ることのできる印刷文書によって収集することができる。

刑事訴訟手続の場合、営業秘密の不正流用による業務上の義務違反が争点となる場合、裁判所が発付した捜索・差押状をもって他者の施設に立ち入ることができ、関係コンピュータの押収又は特定ファイル／データのコピーによって強制的に証拠を集めることができる。

前記に関連して、押収対象がコンピューターディスク又はディスクと同様のその他の情報記憶媒体である場合、限定的された範囲での保存情報のみ印刷又はコピーをして裁判所に提出できる。しかし、当該保存情報の範囲を限定して印刷又はコピーすることが不可能であるか著しく困難とみなされる場合、法律は物理的な情報記憶媒体などの押収を認めている。

③ 調査等に伴う証拠収集手続の利用実態

上記のとおり韓国の法律は、ドイツ特許法第 140C 条又はドイツ民法第 809 条のような、侵害

品の査察又は提出など、営業秘密の不正流用に関連して捜索・押収する権利を定める具体的規定は設けていない。しかし、営業秘密侵害に対する告訴により刑事訴訟が起こされた場合、裁判所は検察当局の要請に基づき、犯罪捜査のために必要であればその裁量により、捜索・差押状を発付することができる。このような令状は、証拠収集が必要なその他のあらゆる事件と同じ要件で、同じ頻度で発付することができる。

④　調査等に伴う証拠収集手続における営業秘密侵害特有の制度

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 14 条の 4 に従い、不正競争行為又は営業秘密の侵害行為による営業利益の侵害を主張する訴訟において、裁判所は「秘密保持命令」を出すことができ、当事者が当該命令に違反した場合、裁判所は刑事罰を科すことができる。

第 14 条の 4（秘密保持命令）
1　不正競争行為、第 3 条の 2 第 1 項若しくは第 2 項の規定の違反又は営業秘密の侵害による営業上の利益の侵害に関する訴訟において、関係当事者が自らの保有する営業秘密に関する以下の情報いずれにも該当することにつき疎明があった場合、裁判所は、決定により、関係当事者の申立てに基づいて、相手方当事者（法人の場合、その代表者）、関係当事者の代理人又は前記訴訟に起因して当該営業秘密を取得したその他のあらゆる人に対し、当該営業秘密を前記訴訟の継続以外の目的で使用せず、また本項に従って当該秘密に関して命令を受けた者以外の人に当該秘密を開示しないよう、命令することができる。但し、相手方当事者（法人の場合、その代表者）、関係当事者の代理人又は前記訴訟に起因して営業秘密を入手したその他の人が、かかる要請がなされる時点で、第 1 号で言及される準備書面の閲覧又は証拠の取調べ以外の方法で当該秘密をすでに取得していた場合には適用されないものとする。
①　すでに提出されたか、これから提出される準備書面、又はすでに取調べされたか、これから取調べされる証拠には営業秘密が含まれていること。
②　①で言及される営業秘密は、前記訴訟の遂行以外の目的で使用又は開示された場合、関係当事者の事業運営を妨げる可能性があるため、妨げとなるのを防止するために当該営業秘密の使用又は開示に対して制限を設けることが必要であること。
2　第 1 項に基づく命令（以下、「秘密保持命令」という）の要請は以下の事項を記載した書面形式でなされるものとする。
①　秘密保持命令を受ける者
②　秘密保持命令によって保護される営業秘密を特定するのに足りる事実
③　第 1 項の各号に記載される事由に該当する事実
3　裁判所が秘密保持命令を出すことを決定した場合、秘密保持命令を受ける者に対して決定書を送達するものとする。
4　秘密保持命令は、第 3 項で規定される決定書が秘密保持命令を受ける者に送達された時点で効力を生じるものとする。
5　関係当事者は、秘密保持命令の申立てを棄却又は却下した裁判に対して直ちに即時抗告を申し立てることができる。

この「秘密保持命令」は特許法第 224 条の 3、224 条の 4 及び 229 条の 3 でも定められており、当該訴訟の裁判所に提出された営業秘密を保護するために、訴訟の当事者又はその代理人が訴訟時に知り得た営業秘密を、当該訴訟の継続以外の目的で使用又は開示しないように規制するものである。

また、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 9 条の 2 に従い、営業秘密の保有者は営業秘密の原本を証明する権限を付与された組織に、営業秘密が含まれる電子文書から抽出される固有の個人識別番号（「電子指紋」）を登録することができる。この制度は営業秘密の所有者の身元及び侵害の期間や方法などを判定するために利用できる。

⑤　調査等に伴う証拠収集手続において、調査等や証拠価値が問題となった事案

営業秘密侵害の証拠収集に関連して、コンピュータなどの電子情報処理装置の捜索・差押状の執行に関連する重要な判例がある。

最高裁判所は、電子情報の捜索・差押状の執行に関しては、原則として令状の根拠である嫌疑に関する部分だけが含まれる印刷物を回収するか、捜査当局が携行する記憶装置に関係ファイルをコピーしなければならないと判断した。このほか、最高裁判所は、記憶装置自体を捜査当局の事務所などに移すことによる関係電子情報の印刷又はファイルのコピー及び令状に記載される容疑に関係する電子情報の捜索の全過程が、捜索・差押状執行の一環とみなされるべきであると判断した。さらに、最高裁判所は、印刷又はコピーされる電子情報は当該嫌疑に関係する情報のみに限定しなければならないと判断した[753]。

⑥　調査等に伴う証拠収集手続の濫用防止制度

押収、捜索、検証は逮捕とともに、刑事訴訟における犯罪者に対する最も重要な強制的手段である。よって、捜査当局は犯罪捜査のために必要であれば、要請に基づいて関係地方裁判所から令状を発付されている場合に限り、このような押収、捜索、検証を行うことが認められる。

関係法では、捜査当局による令状請求に対して異議を唱えることのできる防衛手段は定めていない。よって、方法はなく、令状請求を受けた地方裁判所の裁判官の自由裁量による決定に依存する。裁判官が令状発付を決定すると、捜査当局が捜索・押収を執行する前に、捜査対象者が上訴など異議を唱えることができるかどうかという問題がある。しかしながら現行法では令状発付に対する異議申立（上訴）は認められていない。

したがって、被害企業が競業者又は自社の従業員に対し、営業秘密侵害を主張することによって「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の違反又は業務上信任違背罪で刑事告発した場合、競業者又は被疑者が捜査当局の捜索及び押収を阻止するために利用できる体系的な手段はない。但し、捜査当局の捜索・差押状請求は、嫌疑を証明するために証拠を集めて（当該刑事告発が認められている場合）、犯罪を捜査する必要がある場合にのみ認められる。したがって捜査当局による法律の公正な実行過程において行われるに過ぎない。

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

（１）刑事訴訟における証拠収集方法

①　捜査時の証拠収集方法

捜査当局が任意捜査を行う場合、被疑者の取調調書、被疑者の宣誓供述書、参考人の証言の調書、証人の宣誓供述書、診断書及び／又は確認書などの証拠を集めることができる。それ以外に、専門家報告書又は官庁による事実調査報告書も用意して証拠として使用することができる。

また、捜査当局は、捜索、押収、検証による押収物の確保、押収及び検証の記録など、刑事訴訟法で定められる方法によっても証拠を集めることができる。

②　証拠保全時の証拠収集方法

証拠を保全するために、検察官、被告人、被疑者又はその弁護士の要求に基づいて裁判官によ

[753] 2011 年 5 月 26 日付最高裁判決 2009Mo1190

り実施される押収、捜索、検証、証人尋問及び鑑定を通じて得られた、押収物、押収及び検証の記録、証人の証言の記録、専門家の意見などの証拠を集めることができる。このほか証人尋問報告書も捜査時に集めることができる。

（2）行政手続上の証拠収集方法

原則として、証拠は行政事件訴訟においても民事訴訟と同じように、同じ方法で集められる。

3．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

（1）証拠収集方法に関して有利とされる訴訟形態の選択

当事者が同じ侵害行為に対して異なる法的手続を開始する場合、別の訴訟で収集された証拠を使用することは可能であり、実際によく使用されている。民事訴訟及び刑事訴訟のどちらの訴訟も同じ侵害行為に対して起こすことができる場合、当事者がとる法的手続の形態は、当該当事者がすでに集めている証拠によって異なる。

原則として、民事訴訟の場合は、当事者が相手方当事者に関係文書を交付するための時間を余分に必要とする可能性があるため、時間がかかる。したがって、迅速な証拠収集のために当事者は、先ず、刑事訴訟を起こすことを選択する。捜査当局によって集められ、検察官によって起こされる刑事訴訟で採用される証拠、刑事裁判所による関係データ又は判決は、民事訴訟においても有利な証拠として認められ、援用することができるからである。

（2）証拠収集手続に従わない当事者に対して科せられる制裁

当事者が書証を集めることを希望する場合、数多くの証拠収集方法が存在する。その中でも、民事訴訟法第 344 条は文書提出命令について定めている。「文書提出命令」は当事者の要請に基づくもので、相手方当事者又は第三者に対し、同人が所有する、当該事件の事実を確認するために必要な文書を提出することを義務付ける裁判所の命令である。相手方当事者又は第三者が当該命令を受けて要求された文書を提出しなかった場合、裁判官は当該文書を提出した当事者による主張を真実とみなすことができ、よって、手続に従った当事者に有利に働くだろう。特に、第三者が文書提出の裁判所命令に従わなかった場合、当該第三者に対して過料が科せられることもある。

刑事訴訟の場合、当事者又は第三者が捜査当局の要請に従わなかった場合、捜査当局は裁判所が発行する令状によって関係証拠を押収することができる。

（3）相互の証拠利用

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」違反又は業務上信任違背罪のための証拠を迅速に収集するために、侵害者に対して刑事告訴を行うのが一般的である。もし捜査当局によって獲得された証拠が検察の公訴提起後に裁判所の前に提出された場合、関連する文書や刑事裁判所の判決は、民事訴訟において原告にとって有利な書証の一つとして引用される。

4．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

以上述べた以外には、特に営業秘密侵害事案に適用できる証拠収集手続はない。

５．外国にある証拠の収集制度

民事又は商事に関する外国における証拠の収集に関する条約（「ハーグ証拠条約」）は、国内の捜査当局又は関係当局に対して、韓国外に存在する営業秘密侵害の証拠を収集することを認めている。外国に存在する証拠を取調べするとき、ハーグ証拠条約を通じて署名国はお互いに協力する。特に、裁判所が証拠の収集を行う大陸法制度を持つ国は、主権のもと侵害として自らの国において証拠の取調べをする外国の法当局に配慮するかもしれない。このように、ハーグ証拠条約のような外国の証拠の取調べに関する司法共助のための国際的な標準がある。韓国はハーグ証拠条約の署名国であり、民事における国際司法共助法は詳細な必要条件を規定している。それゆえ、もし韓国で開始された営業秘密侵害訴訟において必要な証拠が韓国外に存在するならば、韓国裁判所は、ハーグ証拠条約の署名国でもある外国裁判所に対して、証拠調べを要請するだろう。

海外の競業者が自社の営業秘密を使用して製品を製造している可能性が高いと考えられる場合でも、そのことだけを理由として、自社の当該海外競業者に対して刑事告訴を行うことは、虚偽告訴として処罰されるリスクがある。

したがって、もし、自社の営業秘密が侵害されていると疑われる場合には、どのようにして海外の競業者が自社の営業秘密を取得したかを、当該競業者に関連する会社や関連分野の会社への接触を通じて、又は調査者を雇って、仮説の検証手続を続けることをお勧めする。具体的には、その海外の競業者の投資会社やサプライヤを介して個人的かつ特別に獲得した内部ソースや探偵を通じて、これらの会社に適用される法律や規則で許される範囲で、仮説の裏付け調査を行うことをお勧めする。

６．営業秘密保護措置

営業秘密侵害に関する法的な手続が開始された場合、営業秘密の開示のために貴社はさらなる損害を被るかもしれないし、その営業秘密がその秘密状態を失うかもしれない。それゆえ、営業秘密を保護するためのすべての現行の法制度を使う手段を探す必要がある。

関連法は、不正競争行為又は営業秘密の侵害によって業務上の利益の侵害を主張する訴訟において、裁判所は「秘密保持命令」を出すことができ、当事者がその命令に違反した場合、裁判所は、刑事罰を科すことができる。

この「秘密保持命令」は、特許法第 224 条の 3、224 条の 4 及び 229 条の 3 でも定められており、当該訴訟の裁判所に提出された営業秘密を保護するために、訴訟の当事者又はその代理人が訴訟時に知り得た営業秘密を、当該訴訟の継続以外の目的で使用又は開示しないように規制するものである。

さらに、民事訴訟法上、証人は、営業秘密の保持の義務を負っていること（第 315 条）を理由に証言を拒否することができるし、営業秘密文書の所持者は、同じように、提出することを拒否することができる（第 344 条第 1 項第 3 号）。営業秘密の所持者は、法廷への提出した営業秘密を第三者へ開示することを防止することができるが、その者は、営業秘密を、訴訟において当事者へ開示されることを防止することはできない。

文書の所持者は、裁判所の文書提出命令に対して民事予審手続（民事訴訟法第 347 条第 4 項）を求めるか、訴訟記録の閲覧に関連して「閲覧制限等秘密の保持」（民事訴訟法第 163 条）を適用することができる。

これらのシステムは、実際の訴訟で頻繁に利用され、実費は、訴訟において生ずる実際の事件により様々である。

７．原告の立証負担軽減制度

営業秘密侵害訴訟を提起する場合、原則として、それは民事訴訟又は刑事訴訟であろう。したがって、営業秘密侵害に基づく民事訴訟において、当該訴訟についての各当事者の立証責任は、他の民事訴訟における各当事者の立証責任と同じだろう。

したがって、民事訴訟の一般原則に従って、各当事者は、自分たちが選んだ主張の法的要素に関連して立証責任を遂行する。営業秘密侵害を主張する当事者は、保護するだろう営業秘密が存在することを証明するだろう。

しかし、営業秘密の保有を証明する立証の負担の軽減のために、2013 年 7 月 30 日、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 9 条の 2 から第 9 条の 7 が新しく規定された。営業秘密認証制度である。

営業秘密認証制度とは、認証機関に登録された関係電子文書から抽出された固有識別値である電子指紋の制度であって、必要に応じて、当該機関が、電子指紋を利用して、営業秘密を含んだ当該電子文書が原本であるかを証明する。この制度は、営業秘密侵害訴訟において営業秘密の保有に関する立証の負担を軽減するものである。

また、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に関する 2015 年 1 月 28 日改正により、営業秘密の定義につき、秘密保持に必要な「相当な努力」が「合理的な努力」に緩和された（2015 年 1 月 28 日施行)。また、同改正により、9 条の 2（営業秘密原本証明）第 3 項が新設され、原本証明書の発行を受けた者は、電子指紋の登録時に当該電子文書の記載内容のとおりに情報を保有したものとみなされることになった（2015 年 7 月 29 日以降に原本証明書が最初に発行された日から当該改正条項の効力が生ずる。)。これらの改正は、営業秘密保有者の立証の負担を軽減することを目的としている。

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

（１－１）周知な商品等表示の混同惹起

①　表示及び広告の公正化に関する法律

「表示及び広告の公正化に関する法律」第 3 条は、「虚偽又は誇張された表示又は広告」について規制し、また、第 17 条は、「不公正な表示又は広告をした事業者等」は、2 年以下の有期懲役又は 150 百万ウォン以下の罰金に処すると規定している。

また、「表示及び広告の公正化に関する法律」の法律施行令 3 条はそのような侵害行為を特定し、「虚偽又は誇張された表示又は広告」とは、事実上不正確又は事実を過度に誇張した表示又は広告をいうと規定している。韓国の公正取引委員会は、「不公正な表示及び広告の類型並びに基準に関する告示」を定め、不公正な表示及び広告の類型を説明している。

「不公正な表示及び広告の類型並びに基準に関する告示」第 2 部の 15 は、下記のとおり、競争者又は競合製品に関する比較表示又は広告の詳細を規定している。

(1) 規模、履歴等の競争者に関する事項、又は、競争者が提供する製品の価格若しくは品質等の取引条件に関連する表示及び/又は広告は、偽りのないものでなければならない。よって、上記の事項に違反してなされた表示及び/又は広告は、不公正な表示及び/又は広告に当たる。

(2) (i) 競争者に関する虚偽の情報を引用すること、(ii) 異なった条件のもとで他者の製品と自分の製品とを比較すること、(iii)あたかも事業者又は製品の全体を比較したかのように（実際には部分的にしか比較されていない）消費者を誤解させる可能性があることを内容とする表示及び/又は広告は、不公正な表示及び/又は広告に当たる。

(3) 表示及び/又は広告は、競争者を中傷するものであってはならない。よって、自らが提供する製品は相当程度傑出し又は有利であると消費者を誤解させる目的で、競争者に対し根拠のない虚偽の非難を行い中傷する表示及び/又は広告は、不公正な表示又は広告に当たる。

「表示及び広告の公正化に関する法律」は、民法及び刑法によっては規制することができない表示及び広告に関する事項を規制している。本法は、公正な取引秩序を確立し、消費者を保護するために制定された特別法である。よって、表示及び/又は広告に関する競争者の活動が、「表示及び広告の公正化に関する法律」に定める不公正な表示又は広告に当たるとき、民法及び刑法に優先して本法が適用される。

上記に関連して、最高裁判所[754]は、表示及び広告に従事する事業者に対して、表示及び広告に含まれる主張事実の立証責任を負わせている。「表示及び広告の公正化に関する法律」第 5 条第 1 項は、「事業者等は、宣伝広告に含まれる事実に関する事項を証明しなければならない。」と規定している。それゆえ、表示及び広告に従事する事業者は、表示及び広告に含まれる主張事実が、合理的及び客観的根拠に照らし真実であることを証明しなければならない。換言すれば、表示に含まれる事実は、真実であるとの推定を受けない。そのため、立証責任を負う当事者が当該表示

[754] 2003 年 3 月 31 日付最高裁判例第 2002Ma4109

に含まれる事実の真実性を裏付ける証拠を全く提出しなかったが、相手方当事者が反対証拠の提出に関するもう一方当事者の要求に従わなかったことだけを理由として、相手方当事者に立証責任が転換されることにはならない。

② 「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に基づく規制

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(a)号は、「韓国において商品の表示として広く認識されている他人の氏名、商号、商標、商品の容器もしくは包装、又はその他の表示と同一又は類似の表示を使用し、又は、『不正競争行為』として当該表示を付した商品を販売、頒布、輸入若しくは輸出をし、もって当該者の商品と混同を生じさせる行為」を規制している。

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に基づき規制される不正競争行為の構成要件は、(i)表示が、韓国において商品の表示として広く認識されている表示と同一であるか又は類似していること、 (ii)表示が使用されていること、及び(iii)商品の識別に関して、混同のおそれがあること、の 3 つである。

上記に関連して、当該表示が周知となる前にその表示の存在を知らずに、善意で当該表示を使用した者が規制対象となるかという問題がある。最高裁判所[755]は、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(a)号は、「行為者の悪意」又は「行為者の不正競争の目的」等の行為者の主観的意図を要求しておらず、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の対象から過去の善意の行為を排除する明確な規定はないと判断している。よって、韓国において商標が周知となる前に、ある者が当該商標を使用した場合でも、不正競争行為に該当する可能性がある。

（1－2）著名な商品等表示の冒用

① 商標法による規制

商標法第 66 条第 1 項第 1 号及び第 2 号は、「指定商品と類似する商品に関して、他人の登録商標と同一の商標を使用する行為」、又は「指定商品と同一又は類似する商品に関して、他人の登録商標と類似の商標を使用する行為」、又は「指定商品と同一若しくは類似する商品に付して使用又は他人に使用させる目的で、他人の登録商標と同一若しくは類似する商標を頒布、販売、偽造、模倣又は保有する行為」は、商標侵害に当たると規定している。

商標法第 65 条は、商標の所有者は、自己の権利を侵害し、又は侵害するおそれのある者に対し、当該侵害行為を禁止又は予防するように要求することができ、また、当該要求に付随して、侵害商品の破棄、商標侵害行為に提供された設備の除去又はその他の必要な行為を要求することができる。

② 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(b)号の規定によれば、営業の標識として韓国において広く認識された他人の氏名、商号、標章又はその他の標識と同一又は類似の標識を使用して、他人の営業上の施設又は活動と混同させる行為は禁止されている。「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 18 条は、これに違反した場合、3 年以下の有期懲役又は 30 百万ウォン以下の罰金に処せられると規定している。

[755] 2004 年 3 月 25 日付最高裁判例第 2002Da9011 号

上記に関連して、最高裁判所[756]は、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」2 条 1 項(b)号の規定の「他人の営業上の施設又は活動と混同させる行為」とは、当該行為により、営業上の標識それ自体が同一であるとして混同を生じさせる行為だけではなく、韓国において周知となっている他人の営業上の標識と同一又は類似の標識を使用して、一般消費者又は事業パートナーをして、当該同一又は類似の標識の使用者と当該標識の正当な保有者とがその資本又は組織等において緊密な関係があると誤って信じさせる行為を含むと判断している。最高裁判所は、行為者の行為が他人の営業上の標識との混同を生じさせる行為に該当するかについては、あらゆる事情（営業上の標識の周知性、識別性、類似性、事業条件、顧客の重複による競合性、競争関係の存在、及び模倣者の悪意（利用目的）の存在等を総合的に勘案して判断するとしている。

「表示及び広告の公正化に関する法律」は、公正な取引秩序を確立し、消費者を保護するために制定された特別法であり、民法及び刑法によっては規制されない表示及び広告に関する事項を規制している。よって、表示及び広告に関する競争者の行為が「表示及び広告の公正化に関する法律」に定める不公正な表示及び広告に当たるときは、民法及び刑法に優先して本法が適用される。

（１－３）他人の商品形態を模倣する商品の提供

①　不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(i)号は、第三者が製造した商品（製品パンフレットのテスト製品又はタイプを含む。）の形態（形、色、光沢、又はこれらの組み合わせを含む）を模倣した商品を譲渡、移転又は賃貸する行為、又は、当該商品の輸入及び/又は輸出のための展示を禁止している。「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 18 条は、上記に違反した者は、3 年以下の有期懲役又は 30 百万ウォン以下の罰金に処すると規定している。但し、以下に該当する行為は、不正競争行為から除外される：(i)テスト製品の製造等商品が製造された日から少なくとも 3 年が経過した商品の形態を模倣した商品を譲渡、移転、賃貸、展示、輸入又は輸出する行為、又は(ii)第三者が製造した商品と同一の種類の商品（同一の種類の商品がないときは、当該商品と同一又は類似の機能又は効用を持つ商品）が通常有する形態を模倣した商品を譲渡、移転、賃貸、展示、輸入又は輸出する行為。

最高裁判所[757]によれば、「模倣」とは、第三者の商品の形態に基づき当該第三者の商品と実質的に同一の商品を製造することである。形態に変更がある場合、裁判所は、変更の内容及び範囲、移植の困難性、変更によるフォーマット効果等の諸般の事情を考慮して、当該商品が第三者の商品と実質的に同一の商品であるかを判断すべきである。

②　デザイン保護法

デザイン保護法に従い、デザインが登録された場合、当該デザインの所有者は、デザイン権つまり登録デザインを使用することができる独占的な権利を取得する（デザイン保護法第 92 条)。デザイン権は、設定登録によって生じ（デザイン保護法第 90 条）、登録日から 20 年間存続する（デザイン保護法第 92 条）。

デザイン保護法は、デザインを使用することができる独占的権利をデザイン権利者に保障するためのいくつかの法的手段を規定している。例えば、デザイン権侵害に対する差止請求権（デザ

[756] 2009 年 4 月 23 日付最高裁判例第 2007Da4899 号
[757] 2012 年 3 月 29 日付最高裁判例第 2010Da20044 号

イン保護法第 113 条）、デザイン権侵害に対する損害賠償請求権（デザイン保護法第 115 条）、及び権利の範囲を確認する判決を求める権利（デザイン保護法第 122 条）がこれに当たる。

上記の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」及びデザイン保護法は、公正な取引秩序を確立するために制定された特別法であり、民法及び刑法によってはカバーできない不正競争行為を規制しもってデザインを保護している。よって、民法及び刑法並びにデザインに関する規制に規定されていない不正競争に関しては、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」及びデザイン保護法が、民法及び刑法に優先して適用される。

（１－４）技術的制限手段を解除する装置等の提供

①　著作権法に基づく技術的制限措置

著作権法第 2 条第 28 項は、「技術的保護措置」という用語を、(i)著作権及び本法によって保護されるその他の権利の行使に関連して、本法により保護される著作物等へのアクセスを効果的に防止又は制限するために、権利者又は当該権利者から同意を得た者が講じた技術的措置、及び、(ii) 著作権及び本法によって保護されるその他の権利の侵害を効果的に防止又は制限するために、権利者又は当該権利者から同意を得た者が講じた技術的措置、として定義している。

技術的保護措置には、以下の 2 つのタイプがある（著作権者が第三者による著作権で保護された作品へのアクセスを制限したり、複製を防止することによる制御方法）。すなわち、(i)使用の制限及び(ii)アクセスコントロールである。使用制限措置は、著作権で保護された作品の複製、放送、及び頒布をコントロールするために使用される（例えば、電子透かしを含む）。アクセスコントロールは、著作権で保護された作品へのアクセス自体をコントロールするために使用される（例えば、プログラムへのアクセスに必要なパスワードの設定）。

②　著作権法に基づく技術的保護措置の無効化の禁止

著作権法第 104 条の 2 は、いかなる者も、正当な権限がなければ、故意又は過失により、技術的保護措置を除去、変更、迂回、その他の方法で無効化してはならないと規定している。よって、いかなる者も正当な権限がなければ、以下に該当する装置、製品若しくは部品を製造、輸入、頒布、送信、販売、賃貸、申し込み、販売及び賃貸のための広告、頒布のための保有、又は当該装置、製品若しくは部品のためのサービスを提供してはならない。(i)技術的保護措置を無効化するために宣伝、広告されたもの、(ii)技術的保護措置を無効化すること以外の、商業的目的又は利用を制限するもの、又は(iii)技術的保護措置の無効化を可能又は容易にするために設計、製造、改造、又は機能するもの（著作権法第 104 条の 2 第 2 項）。

③　技術的保護措置の違反行為に対する規制

著作権法第 104 条の 8 は、著作権又は著作権法で保護されるその他の権利を有する者は、技術的保護措置の除去、変更、又は迂回等の方法を通じて当該技術的保護措置を無効化した者に対し、差止、予防、損害賠償の担保、損害賠償又はこれらに相当するその他の法的賠償を請求することができると規定している。また、著作権法の第 104 条の 8 は、著作権又は著作権法で保護されるその他の権利を有する者は、故意なくして又は帰責事由なくして、技術的保護措置の除去、変更、又は迂回等の方法を通じて当該技術的保護措置を無効化した者に対し、差止又は予防を請求することができると規定している。

④　判例

最高裁判所[758]は、被告らがパッチプログラムを提供しなければ、ケーブル放送会社がオーディオ/ビデオパケットとともに送信する暗号化言語を解読できないようにし、もってケーブル放送のプログラムを見ることができなくしていた点を考慮すると、パッチプログラムを開発し、これを被告 A 及び被告 B らが製造したケーブル放送受信機に装着した被告らの行為は、違法な著作物の複製、送信、放送、利用等を可能にする行為であると判断した。最高裁判所は、当該行為は、著作権法 92 条 2 号に規定する技術的保護措置を無効化することを主要な目的とする行為に当たると判断している。

（１－５）ドメインネームの不正取得等

①　ドメイン名登録

ドメイン名とは、人間が IP アドレスを識別し、記憶することを可能とするために使用される唯一の文字列又は数字である。「先着順」の原則に従い、過去に登録されたものと同一のドメイン名がない限り、原則として、ドメイン名は、当該ドメイン名が混同を生じさせるおそれがあるかどうかにかかわらず、登録することができる。

②　インターネットアドレス資源に関する法律

ドメイン名を使用しようとする者は、韓国インターネットセキュリティ局（「KISA」）にドメイン名を登録しなければならない（「インターネットアドレス資源に関する法律」第 11 条第 1 項）。ドメイン名の登録申請を行うには、ドメイン名登録申請書を KISA に提出しなければならない。申請書は、ドメイン名・レジストラを通じて情報ネットワークシステムを経由して KISA に提出される（ドメイン名管理規則第 8 条）（2013 年 12 月 17 日付 KISA ルール）。

ドメイン名の登録の後に登録事項を変更しようとするときは、ドメイン名・レジストラを通じて KISA に対し変更申請をしなければならない（ドメイン名管理規則第 10 条第 1 項）。変更申請書が提出されると、関連情報は KISA のデータベースに反映される（ドメイン名管理規則 10 条 2 項）。

ドメイン名の登録及び利用に関する紛争を解決するために、インターネットアドレス紛争解決委員会が設置されている（「インターネットアドレス資源に関する法律」第 16 条第 1 項）。ドメイン名の登録及び利用に関する紛争の解決を希望する者は、書面又は電子メールでインターネットアドレス紛争解決委員会に対し紛争解決の申請をしなければならない（「インターネットアドレス資源に関する法律」第 18 条第 1 項）。

両当事者がインターネットアドレス紛争解決委員会の調停案に合意したときは、当該調停案と同一の条件に基づく和解が成立したものとみなされる。

③　ドメイン名に関する商標法

ドメイン名に関する商標法上の問題として、ドメイン名として、第三者の登録商標と同一又は類似の標章が使用された場合に、商標侵害が発生したかどうかという問題がある。第三者が単にドメイン名を登録し保有しているのみであれば、当該行為は商標侵害にあたらない。また、ウェ

[758] 2009 年 10 月 29 日付最高裁判例第 2007Do10735 号

ブサイトで問題となっているドメイン名が使用されたが、当該ドメイン名が、登録商標の指定商品と同一又は類似の製品について取り扱うものでなければ、当該行為は商標侵害に当たらない。

しかし、問題となっているドメイン名を使用するウェブサイトが、登録商標の指定商品と同一又は類似する製品について取り扱う場合、最高裁判所[759]は、ドメインネームの使用方法、当該ドメイン名のリンク先のウェブページの内容等のあらゆる事情を総合的に考慮して、ドメイン名が、商品の出所を表示し、及び、自己の業務に関連する商品と他者の業務に関連する商品を区別する標識として使用されたと認められる場合は、当該ドメイン名の使用は、「商標」の使用に当たり、商標権侵害の問題を発生させると判断した。

④　不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(h)号は、正当な権利を有しない者が、下記に各号に規定する目的で、韓国において広く認識されている氏名、商号、商標、その他の標識と同一又は類似のドメイン名を登録、保有、移転又は使用する行為は、不正競争行為に当たるとしている：(i)商標、標識等に対する正当な権利を有する者又は第三者に対し販売又は賃貸する目的、(ii)正当な権利を有する者によるドメイン名の登録及び利用を妨害する目的、(iii)商業的利益を得る目的。

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 2 項(h)号に違反した場合の刑罰規定はなく、損害賠償請求の問題となる。

ドメイン名の使用が、「商品の対象に関する混同を生じさせる行為」又は「『不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律』第 2 条第 1 項(a)号及び(b)号に定める役務の対象に関する混同を生じさせる行為」に当たるかどうかの問題がある。

この点、ドメイン名が IP アドレスとしてだけ使用された場合、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の違反とはならない。しかし、問題となっているドメイン名の使用者が、商品又は役務の出所を示し、商品又は役務の対象を混同させるおそれを生じさせるために当該ドメイン名を使用する場合、当該行為は「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に規定されている行為にあたり、当該行為者は、3 年以下の有期懲役又は 30 百万ウォン以下の罰金に処せられる。

上記に関連して、最高裁判所[760]は、被告がクズウコンのジュース、エビ・カニのスープ、ダイエットサプリメント食品の販売に従事し、‘viagra.co.kr,’のドメイン名を使用しているものの、このドメイン名は、もともと、コンピュータ、通信デバイスが認識するために作成された IP アドレスを容易に認識、記憶させる目的で、数字、文字列、記号等の組み合わせにより作成されたものである。よって、当初は、当該ドメイン名は、製品又は役務に関連する標識を示すものとして使用する目的で作成されなかった。その後ある者が特定の氏名でウェブサイトを開設し、製品の販売に従事するようになった場合において、当該ウェブサイトで販売される製品に、固有の印を付け、使用したときは、裁判所は、特別の事情がない限り、ドメイン名それ自体が製品の出所を示すものとしてただちに機能するということはできないと判断した。
このように、最高裁判所は、‘viagra.co.kr’のドメイン名を使用した被告の行為は、不正競争行為に当たらないと判断した。

（１－６）商品・サービスの原産地・品質等の誤認惹起表示

759 2008 年 9 月 25 日付最高裁判例第 2006Da51577 号
760 2004 年 3 月 14 日付最高裁判例第 2002Da13782 号

①「表示及び広告の公正化に関する法律」に関する規制

「表示及び広告の公正化に関する法律」第 3 条第 1 項第 1 号の規定は、虚偽又は誇張された表示及び広告を禁止し、これに違反した者は、「表示及び広告の公正化に関する法律」第 17 条に従い、2 年以下の有期懲役又は 150 百万ウォン以下の罰金に処すると規定している。

また、「表示及び広告の公正化に関する法律施行令」第 3 条は違反行為を特定し、「虚偽又は誇張された表示又は広告」を、真実でない表示若しくは広告、虚偽の表示若しくは広告、又は事実を過度に誇張した表示若しくは広告と定義している。韓国公正取引委員会は、「不公正な表示及び広告の類型並びに基準に関する告示」を公表しており、どの広告が不公正な広告に該当するかどうかの例を提供している。

さらに、「不公正な表示及び広告の類型並びに基準に関する告示」2 部の 5（品質、性能、効果に関する表示及び広告）は、「ある者が、自己の供給する製品の品質、性能、効果に関して表示又は広告を行った場合において、当該表示又は広告の内容が真実でなく、誇張され又は曖昧であり、消費者に混同を生じさせるおそれがあるときは、当該表示又は広告は、不公正な表示又は広告に当たる」と規定している。

「不公正な表示及び広告の類型並びに基準に関する告示」2 部の 10（原産国及び生産地の表示及び広告）は、「ある者が、自己の供給する製品の原産国及び生産地に関して表示又は広告を行った場合において、当該表示又は広告の内容が真実でなく、誇張され、又は曖昧であり、消費者に混同を生じさせるおそれがあるときは、当該表示又は広告は、不公正な表示又は広告に当たる」と規定している。

例えば、下記表示又は広告は、不公正な表示又は広告となり、刑罰の対象となる。

(a) 外国の会社との技術的パートナーシップを締結することにより製品の製造若しくは生産が韓国内で行われ、又は、半完成品を輸入した後に韓国内で組み立てられたにもかかわらず、当該製品が外国製品であると表示又は広告すること（例えば、“Made in U.S.A”、“Made in Japan”）
(b) 製品が韓国内で製造されたにもかかわらず、製品マニュアル又はパッケージを英語又は日本語で作成することにより、米国製又は日本製として表示又は広告を行うこと
(c) 韓国で製造された製品に外国の有名な商標、メーカーのロゴ、製品デザイン、パッケージ等を使用又は模倣し、外国製品として表示又は広告すること。但し、当該商標、ロゴ等を適法に使用できない場合に限る。

この点に関する最高裁判所の判例は見当たらない。

②　不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(d)号は、不正競争行為として、商品若しくは広告により又は公衆に向けた取引文書又は通信において原産地を偽り、もって原産地に混同を生じさせる行為、又は虚偽の原産地を表示した商品を販売、頒布、輸入若しくは輸出する行為を規定しており、当該行為により、健全な取引秩序が乱された場合は、行為者は、3 年以下の有期懲役又は 30 百万ウォン以下の罰金に処せられる。

この点に関する最高裁判所の判例は、見当たらない。

③刑法

A.刑法第 307 条第 2 項に基づく名誉毀損罪

刑法第 307 条第 2 項によれば、虚偽の事実を公然と適示して他人の名誉を毀損した者は、5 年以下の有期懲役、10 年以下の資格停止、又は 10 百万ウォン以下の罰金に処せられる。

名誉毀損罪については最高裁判所判例[761]がある。最高裁判所は以下のように判断している。(i)虚偽の情報の暴露に基づく名誉毀損の構成要件は、(a)被告が何の目的もなく事実を暴露したこと、(b)事実が虚偽であり、他人の社会的評価を低下させるとともに、事実が虚偽であることを被告が認識していたことである。そして、(ii)暴露された事実が虚偽であるか否かについては、開示された事実の全体的な意図に照らし、開示された事実の主要な部分が客観的事実に合致している場合は、仮に開示内容が事実と異なるか又は誇張されているときであっても、暴露事実が虚偽であると結論づけることはできないとした。

最高裁判所[762]はまた、ニュースの記事において、意見の根拠となった事実を別々に開示し、開示された事実により他人の社会的評価が害されたときは、名誉毀損罪が成立する可能性があると判示した。虚偽の情報が開示されたという理由で記事の掲載が名誉毀損に当たるというためには、開示された事実が虚偽であり、かつ他人の社会的評価を低下させるものでなければならない。事実が虚偽であるか否かについては、裁判所は、記事の全般的意図、客観的内容、記事で使用された用語の一般的意味、1 つの文章/フレーズから他の文章/フレーズへの移行方法等の諸般の事情を総合考慮して、一般的な読み手が記事を読む場合の通常の方法に従い、記事が読み手に対して与える全般的なイメージに基づき決定すべきであるとした。上記のほか、裁判所は、問題となった記事の社会的背景及び当該背景において使用された表現の意味も考慮しなければならないと判断した。

B.刑法第 347 条による詐欺罪

他人を欺罔して、他人の財物を取得し、又は金銭的な利益を得た者は、10 年以下の有期懲役又は 20 百万ウォン以下の罰金に処せられる。

④　民法第 750 条による不法行為に基づく損害賠償請求

民法第 750 条は、故意又は過失により、違法行為を行い、他人に損失又は損傷を与えた者は、当該違法行為に起因する損害について賠償しなければならないと規定している。

よって、原産地並びに/又は商品及び/若しくはサービスの質に関して虚偽の表示をし、第三者に対し金銭的、精神的な損害を与えた者は、当該損害につき第三者に対し賠償をしなければならない。しかし、主観、虚偽の表示の存在、損失又は損害の主張、立証の責任は被害者/原告が負う。

上記に関連して、ソウル中央地方裁判所[763]は以下のように判示している。すなわち、(i) 水質浄化の専門家である原告は、(a) 環境庁、韓国食品医薬品局等に対して、2006 年 4 月ごろ C 社が製造販売した「D」という名前の焼酒（韓国のアルコール飲料）は、電子化されたアルカリ回収水を製造水として使用し、人体に有害であるであるにもかかわらず、C 社が上記の焼酒 D を違法な製造ライセンスに基づき製造した事実を報告し、(b)これをメディアに公表した上、、(c)食品衛生法違反で C 社を被疑者として検察庁に刑事告訴を行った。次に、(ii)C 社は、上記につき何ら対応しなかったが、2008 年 4 月 26 日に、原告に対し、虚偽の情報を流布したという理由で名誉毀損罪として刑事告訴を行い、また不法行為に基づき原告に対し 5 億ウォンの損害賠償を請求した。裁判所は、不法行為に基づく損害賠償請求を認容するには、故意又は過失に基づく被告の違

761 2000 年 2 月 25 日付最高裁判例第 99Do4757 号
762 2012 年 11 月 15 日付最高裁判例第 2011Da86782 号
763 2013 年 6 月 5 日付判決、事件番号第 2001GaDan392225

法行為により第三者に損失又は損害が発生したという事実が確認されなければならず、立証責任は、当該事実を主張する被害者が負うと判示した。しかし、裁判所は、原告が主張する被告の不法行為を証明する証拠は存在しないと判断し、よって、原告の損害賠償請求は棄却された。

（１－７）信用毀損行為

①　刑法第 313 条による信用毀損罪

刑法第 313 条は、「虚偽の風説を流布し、その他の欺罔行為により、人の信用を毀損した者は、5 年以下の有期懲役又は 15 百万ウォン以下の罰金に処する」と規定している。ここに、信用を毀損された「人」とは、自然人のみならず法人を含む。

信用毀損罪の構成要件は、(i)客観的事実とは異なる虚偽の事実を流布し、又は、(ii)他人の誤り又は無知を悪用する等の欺罔的手段により、他人の財務的能力に対する社会的評価が低下させることである。

②刑法第 314 条による業務妨害罪

刑法第 314 条によれば、「[虚偽の事実を流布し、その他の欺罔的手段により]、又は威力により、人の業務を妨害した者は、5 年以下の有期懲役又は 15 百万ウォン以下の罰金に処せられる。」

刑法において「業務」とは、社会生活上の地位に基づき反復継続する行為をいう。第三者又は競争者による虚偽の事実の流布、欺罔的手段又は脅迫により、会社の業務が妨害され又は経営が阻害されたときは、「業務妨害」罪が成立する。

最高裁判所の判例[764]は、韓国消費者庁の名誉を毀損する意図で、18 回にわたり印刷物により虚偽の事実を流布した者は、韓国消費者庁の信用を毀損し、同庁の業務を妨害したと判断した。

X 社及び Y 社が共同で保有する特許発明が韓国の知的財産裁判所（KIPT）での特許無効の審査の対象となり、KIPT がその判断を下した。ところが、KIPT の判断が確定する前に、被告（X 社の代表取締役）がインターネット上に、Z 社が製造販売する製品が X 社の上記の特許を侵害しているとの事実を掲載し、Z 社の取引先に対しても通知した。この点、韓国の最高裁判所[765]は、被告が、自己の主張が「虚偽」であると認識していたと認定することは困難であると判断した。

（１－８）代理人等の商標冒用行為

①商標法に基づく規制

商標法第 23 条第 1 項第 3 号によれば、「商標が条約締約国の領土で登録されている商標と同一又は類似である場合において、出願日の前 1 年以内に、商標権者の許可なく、商標権者の商標の対象となる指定商品と同一又は類似の指定商品につき、当該商標権者の代理人又は代表者によって出願されたとき」は、審査官はその出願を却下しなければならないと定めている。

商標法第 73 条第 1 項第 7 号によれば、商標権者の許可なく、その代理人又は代表者であった者が商標を登録したとき、当該商標権者は、登録日から 5 年以内に商標登録の取消訴訟を提起することができると規定している。

764 1993 年 4 月 13 日付最高裁判例第 92Do3035 号
765 2010 年 10 月 28 日付最高裁判例第 209Do4949 号

特許裁判所の判断[766]によれば、商標法第 73 条第 1 項第 7 号及び第 23 条第 1 項第 3 号の立法目的に照らし、「代理人又は代表者」とは、外国の商標権者から製品を輸入し、当該製品の販売、宣伝を行う代理人、特別代理人、委託代理人、又は一般代理人を意味するとしている。しかし、「代理人又は代表者」とは、製品を単に輸入、販売、宣伝する者ではなく、継続的な契約関係又は特別の信任関係に基づき、製品を輸入、販売、宣伝する者を意味する。

②「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に基づく規制

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 2 条第 1 項(g)号は、下記の行為を「不正競争行為」として定義している。：下記の国のいずれか一つで登録された商標と同一又は類似の商標の権利者の代理人若しくは代表者、又は、当該不正競争行為が行われた日から 1 年以内に代理人若しくは代表者であった者が、正当な理由なく、商標の指定商品と同一又は類似の商品に商標を使用する行為、又は当該商標が付いた商品を販売、頒布、輸出又は輸入する行為。

(i) 工業所有権の保護に関するパリ条約（「パリ条約」）の締約国
(ii) 世界貿易機関の加盟国
(iii) 商標法条約の締約国

当該不正競争行為に従事した者は、3 年以下の有期懲役又は 30 百万ウォン以下の罰金に処せられる。

ソウル高等法院[767]は、原則として、商標は、商標が登録された国内でのみ効力を有すると判断した。但し、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」は、商標の効力の範囲を拡張し、国際的な不正競争行為を防止することを意図し、従前の代表者又は代理人の行為を規制することにより、商標権者とその代表者又は代理人との間の信頼関係の破壊を防止しようとしている。他方、同時に、当事者、従前の代表者又は代理人の行為を長期にわたり制限することは過度な負担となることを考慮すれば、当該法律は、「行為日から 1 年以内」という制限を限定することになる。「行為日」の意味については、裁判所は、不正競争行為が実際に行われた日を意味し、裁判所の決定に従った各活動の「開始日」ではないと判示している。

③ 「インターネットアドレス資源に関する法律」に基づく規制

「インターネットアドレス資源に関する法律」第 11 条は、以下のように規定している。「ドメインネーム等を使用する者は、インターネットアドレス管理組織等にドメインネームを登録しなければならない。この場合、インターネットアドレス管理組織等は、必要であれば、登録申請人に対し、本人識別情報を提出するように要求することができる。」。さらに、同条は、「1 項の後段に規定されている登録申請人の本人確認情報が虚偽であることが判明した場合、インターネットアドレス管理組織等は、ドメインネーム等を取り消さなければならない」と規定している。

「インターネットアドレス資源に関する法律」12 条によれば、「いかなる者も、正当な権限を持つ者のドメインネームの登録を妨害し、又は、正当な権限を持つ者から違法な利益を取得すること等の不正な目的でドメインネームを登録、保有、又は使用することはできない」。代理人が、正当な権限を持つ者から許可を得ることなく、ドメインネームを登録、保有、又は使用したときは、正当な権限を持つ者は、当該ドメインネームの登録の移転又は取り消しを裁判所に求めることができる。

766 2013 年 2 月 1 日付第 2012Huh8812 号
767 2011 年 10 月 27 日付の判断第 2011Ra1080 号

韓国の最高裁判所[768]は、次のように判示している。ドメインネームの基本的原則は、いかなる者も先着順でドメインネームを登録することができるというものである。「インターネットアドレス資源に関する法律」12 条は、正当な権限を持つ者によるドメインネームの登録、利用を保護し、インターネットユーザに対し混乱をきたさないようにするため、悪意で、すなわち、ドメイン不法占拠の目的で、ドメインネームを登録することを禁止している。

裁判所は、さらに「悪意」の意味につき、下記を含む諸般の事情を考慮すべきであると言及した。すなわち、周知性のレベル、正当な権限を持つ者の氏名、商号、商標、サービスマークの独創性の程度、及びドメインネームの登録人、保有者、又はユーザが問題となる対象マークにつき知っていたかどうか、登録者が財産的利益を得るためにドメインネームを販売又は賃貸しようとしたかどうか、対象マークが持つ信用性及び魅力のためにインターネットのユーザがウェブサイトに引き寄せられたどうかである。

この事件では、ある会社が、商標 を所有し、登録者 B が K2.co.kr のドメインネームを登録した。裁判所は、登録者は、「インターネットアドレス資源に関する法律」12 条に定める悪意があったと認定した。登録者は、当該ドメインネームの登録に関して特に利害を有しておらず、ドメインネームの使用は、ドメインネームを登録する正当的な権限を持つ上記会社による当該ドメインネームの登録を妨げるからである。この判決に当たり、裁判所は、下記の事実を考慮した。すなわち、(i)会社が自己の売れ行き好調の製品のために商標 を使用してきたこと、(ii)登録時に、登録者は、A 社が商標 を使用してきたことを知っていたこと、(iii)A 社が所有する商標 は、公衆によって認知されていたこと、及び(iv)登録者は、ウェブサイト k2.co.kr を実際に運用していなかったこと、である。

（2）属地主義との関係

原告が、日本で登録された商標の侵害に関して損害賠償を求めて韓国で提訴した事案において、ソウル高等法院[769]は、国際私法第 24 条に従い日本法を適用した。同条は、知的財産権の保護に関する事項には、権利が侵害された国の法律が適用されると定めている。しかし、当該事項が不法行為の主張に基づく請求に関連する場合は、韓国法（国際私法第 32 条第 1 項の規定により、不法行為地）又は日本法（不法行為の結果発生地）のいずれかを適用することができると判断している。

「属地主義の原則」とは、原則として、ある国で登録された商標は、当該国内でのみ法的効力を有するという意味に解釈されている。しかしながら、不法行為者は、一般的不法行為のルールに基づき、不法行為の結果発生地である外国において、民事上又は刑事上の損害賠償責任を負うべきである。

国際私法第 32 条によれば、性質上「不法行為」に当たる不正競争行為の準拠法は、当該行為がなされた地の法律である。

また、国際私法第 24 条によれば、不正競争行為が知的財産権に関連する場合、つまり、商標権又は特許権が問題となる場合は、当該権利が侵害された地の法律が適用される。

以上により、「属地主義の原則」は、上記の不正競争行為には適用されないと解される。

768 2013 年 4 月 26 日付の判断第 2011Da64836 号
769 2003 年 10 月 29 日付の判断第 2002Na65044 号

（3）国際裁判管轄及び準拠法

① 国際裁判管轄

国際私法第 2 条第 2 項は、以下のように読める：「問題となる当事者又は事件が大韓民国に実体的に関連している場合、[韓国の]裁判所は国際裁判管轄を有するというべきである。しかし、この場合、裁判所は、当該実体的関係が存在するか否かの決定に当たり、国際管轄の配分概念に相当する合理的な原則に従わなければならない。同条第 2 項は、さらに「裁判所は、国内の管轄規定を参照して同裁判所が国際管轄を有するかどうかを判断するとともに、1 項の趣旨に照らし、国際管轄に特有の性質を十分に考慮しなければならない」と規定している。

前述した不正競争行為は、本質的に「不法行為」である。民事訴訟法第 18 条は、不法行為による損害賠償請求は、不法行為地の裁判所に提訴することができると規定している。

不法行為地と侵害（損害）発生地が異なる場合、両当事者は、不法行為につき競合管轄を有する。

② 準拠法

国際私法第 32 条によれば、性質上「不法行為」に当たる不正競争行為の準拠法は、当該不法行為がなされた地の法律である。

また、国際私法第 24 条によれば、不正競争行為が知的財産権に関連する場合、つまり、商標法又は特許法が問題となる場合は、当該権利が侵害された地の法律が適用される。

（4）証拠収集等制度

不正競争行為の場合、不法行為を理由とする民事上の損害賠償請求がなされ、又は業務妨害もしくは信用毀損による刑事訴追がなされる。
これらの民事又は刑事事件では、前述した（176 頁以下）証拠収集の手段が適用される。

2．特許権・著作権

（1）国際裁判管轄及び準拠法

① 国際裁判管轄

登録可能な知的財産権について、当該知的財産権が登録されているか登録申請されている国の裁判所が専属管轄権を有する。しかし、知的財産権の登録とは関連性のない特許譲渡契約の履行を請求する裁判の場合、特許が登録されているか登録申請されている国の裁判所は専属管轄権を有さない。

最高裁判所[770]は、外国の裁判所の専属管轄権に属するかどうかに関して、特許は登録国の法律によって生み出される権利であり、裁判所は別の国の特許付与又はその有効性については判断できないため、登録を要求する特許権の成立又は特許の有効性／無効性又は取消に関する裁判は、当該特許が登録されているか登録申請されている国の裁判所の専属管轄権に属する可能性があると判断した。それにもかかわらず、主な争点及び裁判の目的が、特許権の成立、特許の有効性

[770] 2011 年 4 月 28 日付最高裁判決 2009Da19093

／無効性又は取消に関するものではなく、特許権を譲渡する契約の効果の存在及び解釈についてのものである場合、当該特許が登録されているか登録申請されている国の裁判所が専属管轄権を有しているとはいえない。

民事訴訟法第 18 条は、不法行為による損害賠償請求は、不法行為地の裁判所に提訴することができると規定している。例えば、ある者が著作権を侵害する書籍又は音楽アルバムを外国で印刷又は制作し、これを韓国で販売した場合、外国（違法行為が行われた場所）及び韓国（損害が発生した場所）の両方が不法行為地とみなされる。この場合、訴訟を提起する当事者は、損害賠償請求訴訟を提起するに当たり、いずれの場所も選択することができる。

このほか、公正取引委員会が独占規制及び公正取引に関する法律に基づいて設けた知的財産権の不正な行使に関する公正取引委員会指針によれば、仲裁規則、仲裁機関及び適用法を定めた法令が契約の当事者の一方にとって不公平である場合には、不正な行使とみなされる場合があることも注目すべきである。

② 準拠法

国際私法第第 24 条では、知的財産権の保護には当該権利が侵害された地の法律が適用されると定めている。

ソウル高裁[771]は、住所地の法律を適用することが国際契約において明示的に定められているのではない限り、著作権者の権利の成立、消滅、譲渡など、知的財産権に関する問題には当該知的財産権を保護する国の法律を適用するのが合理的かつ適切であると判断した。国際私法第 24 条は、知的財産の侵害事例に関する準拠法を定めているのであって、知的財産権を保護している国の法律として知的財産に関する問題すべてについての適用法は定めていないのであるが、法律を幅広く解釈して、知的財産権を保護している地の法律が知的財産権の確認や譲渡などの問題にも適用されるべきである。

このような「不法行為」的性質を有する行為の準拠法は、当該行為地の法律となる。

（2）証拠収集等制度

特許に関連する紛争の場合、韓国の法律は、ドイツ特許法第 140C 条又はドイツ民法第 809 条と同じような､侵害品の査察ないし提出に関する具体的規定を定めていない｡特許法第 157 条は、証拠調べ及び保全に関する民事訴訟法のすべての規定が特許に関する事件に適用されるとしている。しかし、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第 7 条及び第 8 条は、不正競争行為の捜査及び侵害に対する是正勧告を定めている。

[771] 2008 年 7 月 8 日付ソウル高裁判決 2007na80093

第８章　中国

Ⅰ．営業秘密保護の法的根拠

１．法的根拠の概要

中国では、1993 年、反不正当競争法が制定され実施された。中国で、営業秘密は、基本的に反不正当競争法で保護されている。しかし、1993 年以前は、営業秘密は、主に、民法の基本原則第 118 条に記載された国民の権利「特定の科学技術研究成果に対する権利」、中外合資経営企業法実施規則に規定する「ノウハウ」、中外合資合弁企業法と会社法に規定する「非特許技術」、契約法に規定する「技術的秘密」又は「営業秘密」として保護されていた。反不正当競争法制定後は、国務省が出す規則や、地方政府が出す条例が実施されており、営業秘密を保護する体制を向上させている。、転職における問題についての通告、国有企業の営業秘密の保護の強化に関する通告等が出されている。加えて、最高人民法院も法適用を明確にするため詳細な司法解釈を発表している。

営業秘密に関する法律は以下のとおりである。
1. 民法の基本原則
2. 契約法
3. 民事訴訟法
4. 反不正当競争法
5. 労働契約法
6. 不法行為責任法
7. 刑法

関係法令の詳細については、本報告書添付の参考条文集を参照のこと。

２．近年の立法・法改正

(1) 新改訂版民事訴訟法が 2012 年 8 月 31 日に制定、2013 年 1 月 1 日に施行された。
(2) 2013 年と 2014 年に、全国人民代表大会の代表が営業秘密保護法案の制定に関して法案を提出したが、結果は得られていない。
(3) 2014 年 10 月 31 日に北京、上海、広州の裁判所の知的財産権の管轄に関する最高人民法院の条項が公表された。
(4) 中国人民共和国の民事訴訟法の適用に関する最高人民法院の解釈が近々に公表される予定である。
(5) 反不正当競争法は改定作業中であり、2015 年中に終了予定である。

３．営業秘密侵害における属地主義による限定

属地主義に関しては、定義自体あまり明確になっていない。したがって、この原則が営業秘密に対して適用されるかどうかについては意見の一致を見ていない。

営業秘密は、中国の市場秩序を保護する目的で反不正当競争法によって保護されている。その意味では、反不正当競争法は、中国国外まで影響を及ぼさないのであり、中国国内領域の問題といえる。

そして、権利取得の観点からすれば、営業秘密は知的財産に属する一種の無形資産である。営業秘密は知的財産として登録されないことから、権利自体が不安定で無形な状態にある。すなわち、営業秘密に関わる権利の存在や範囲は、事案ごとに裁判所により決定されるものである。国により、営業秘密は異なる方法で定義されるので、営業秘密侵害事件について属地主義が適用さ

れるということができる。

　他方で、一部の人は、営業秘密が異なる法領域で付与される権利というより、むしろ法的事実によって形成される排他的権利であるという見解に立っている。このような見解からは、営業秘密は、一国の領土に制限されるものではないことになる。

Ⅱ．営業秘密の渉外侵害事案における国際裁判管轄及び準拠法

１．国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考え方

（１）国際裁判管轄

①　民事について

中国民事訴訟法は次のように定めている。

> 第 21 条
> 中国国民に対し提起される民事訴訟は、被告の住所地である地の人民法院の管轄権に服する。被告の住所地が常居所地と異なる場合、訴訟は常居所地の人民法院が管轄権を有するものとする。
> 法人その他の組織に対し提起される民事訴訟は、被告の住所地である地の人民法院が管轄権を有する。
> 同じ訴訟における複数の被告の住所地や常居所地が２か所以上の人民法院の管轄下の地域にある場合、それらすべての人民法院が、当該訴訟についての管轄権を有する。
> 第 265 条
> 中華人民共和国の領域内に住所のない被告に対して提起される財産権や利害に関する契約上の紛争その他の紛争に関する提訴については、中華人民共和国の領域内で契約が署名又は履行される場合、提訴の対象が中華人民共和国の領域内にある場合、被告が中華人民共和国の領域内に差押可能財産を保有している場合、被告が中華人民共和国の領域内に代表事務所を有している場合には、契約が署名又は履行される地、提訴の対象がある地、被告の差押可能財産がある地、不法行為が行われる地、又は、被告の代表事務所がある地の人民法院が管轄権を有する。

民事訴訟法第 21 条は、中国における裁判管轄を決定するため一般的なルールを規定するもので、「原告は被告側の裁判所を追いかけなければならない」という原則を示している。

営業秘密侵害においても一般的な不法行為する裁判管轄を採用しているので、「原告は被告側の裁判所を追いかけなければならない」原則が妥当する。したがって、営業秘密侵害事件においても、被告の住所地の裁判所が管轄権を有することになる。また、中国国内に住所がない被告に対して提起される訴訟について、被告が中国国内に差押可能財産を持っている場合、被告が中国国内に代表事務所を有している場合には、差押可能財産がある地、又は、代表事務所がある地の裁判所が管轄権を有する。

なお、民事訴訟法第 532 条は、人民法院がその裁量によって外国に関連する訴訟を却下することができる旨定めている。

> 第 532 条
> 人民法院は、以下の要件を満たす場合には、原告の外国に関連する訴えを却下する決定をして、原告に対して事案をより便利にする外国の裁判所に訴訟を提起するよう通知することができる。
> (1) 被告が、当該訴訟が、事案をより便利にする外国の裁判所の管轄権に服するべきとの要求を行うか、管轄権に異議を申し立てる場合
> (2) 当事者が、審理を行う裁判所として中国の裁判所を選択する契約を締結していない場合
> (3) 当該訴訟が、中華人民共和国の管轄権を排除している場合
> (4) 当該訴訟が、中華人民共和国の国家、市民、法人その他の組織に関係しない場合
> (5) 紛争の主要な事実が、中華人民共和国の本土内で発生しておらず、当該事件に中国法が適用されず、人民法院が事実認定や法適用に著しい困難をきたす場合
> (6) 外国の裁判所が当該事件に管轄権を有し、事案をより便利にするかもしれない場合

② 刑事について

中国刑法は、次のように定めている。

第 24 条
刑事事件は、犯罪が行われた地の人民法院の管轄権に服する。被告が居住する地の人民法院で審理されるほうがその事件に適している場合には、その裁判所が当該事件についての管轄権を有するとすることができる。

（2）準拠法

① 民事について

中国において、営業秘密は知的財産権として保護されている。そこで、知的財産権について定める「中華人民共和国渉外民事関係法律適用法」が適用されることになる。同法は、次のように定めている。

第 48 条
知的財産権の権利主体や内容は、保護が求められている地の法に準拠する。

第 50 条
知的財産権にかかる侵害に対する責任は、保護が求められている地の法に準拠する。関係当事者は、侵害の発生後、合意によって法廷地法の適用を選択できる。

営業秘密の渉外侵害事案については、上記「中華人民共和国渉外民事関係法律適用法」の適用に従い、権利の主体と内容は、保護が求められている地の法律に準拠することになる。また、侵害に対する責任は、保護が求められている地の法か、又は、当事者間の合意によって選択された法廷地法に準拠する。

第 48 条の「保護が求められている地」とは、知的財産権に対する侵害行為が行われている地をいうことから、差止の対象となるような不正取得、不正開示、不正使用が行われている地である。しかし、これらの侵害行為と離れて、単に営業秘密を管理しているだけの地は含まない。

この「中華人民共和国渉外民事関係法律適用法」については、さらに「渉外民事関係の準拠法に関する中華人民共和国法の適用に関する諸問題についての最高人民法院の解釈（Ⅰ）」が出されており、以下のように定めている。

第 6 条
中華人民共和国の法が、当事者が渉外民事関係において適用される法を選択することができると明示的に定めていない場合で、かつ、当事者が適用する法を選択している場合には、人民法院はその選択の結果を無効にすることができる。
第 12 条
渉外民事紛争の和解が他の渉外民事関係の確定を前提としている場合には、人民法院はその付随的な問題の性質に基づいて準拠法を決定すべきである。
第 13 条
事件が複数の渉外民事関係に関するものである場合には、人民法院は、個別に準拠法を決定することができる。

この解釈によれば、複数国が関係する民事事件が起きたときの準拠法は、複数になる可能性があることになる。

② 刑事について

中国刑法は、次のように定めている。

> 第 6 条
> 本法は特に記述がない限り、中華人民共和国の領土、海域、空間内で罪を犯す者すべてに適用される。
> 本法は、また、中華人民共和国の船舶上又は航空機内で罪を犯す者すべてに適用される。
> 中華人民共和国の領土、海域、空間内で犯罪行為又はその結果が発生する場合には、当該犯罪は、中華人民共和国の領土、海域、空間内で犯したものとみなす。
> 第 7 条－人的管轄権
> 本法は、中華人民共和国の領土、海域、空間外で、本法に規定された罪を犯す中華人民共和国の国民すべてに適用する。但し、本法が、科される最も重い刑が 3 年以下の定期懲役刑と定めている場合、罪を犯した者は、刑事責任を問うための捜査を免れうる。
> 本法は、中華人民共和国の領土、海域、空間外で本法に規定された罪を犯す国の役人や軍人すべてにも適用される。
> 第 8 条－保護的管轄権
> 本法が、その罪に関し 3 年以上の定期懲役刑を定めている場合には、中華人民共和国の領土、海域、空間外で、中華人民共和国の国やその国民に対して罪を犯すすべての外国人に適用することができる。しかし、罪を犯している地の法に従うと処罰可能でない罪には適用されない。

侵害が犯罪を構成する場合、中国の領域外で中国国民によって犯された罪や、中国の領域外で中国民に対して外国人が犯した罪については、人的管轄権や保護的管轄権の原理に従って、中国の裁判所に管轄権がある。

なお、刑事手続においては、加重された秘密漏洩罪が適用される場合（原則として３年以下の定期懲役刑であるが、特に重大な結果を引き起こした場合には加重刑として３年以上７年以下の定期懲役刑が定められている。）、国外犯についても中国の裁判所が管轄権を有し、中国法が適用されることになる。

２．不法行為に関する国際裁判管轄及び準拠法の考え方

（１）国際裁判管轄

中国民事訴訟法は、不法行為に関して次のように定めている。

> 第 28 条
> 不法行為に関して提起される訴訟は、不法行為が行われた場所、又は、被告の住所地である地の人民法院が管轄権を有する。

民事訴訟法第 28 条は、不法行為に関する裁判管轄を決定するための規定であり、第 21 条の一般原則を含む。

また、中国人民共和国の「民事訴訟法の適用に関する最高人民法院の解釈」では、次のルールが示されている。

> ルール 28
> 不法行為が行われた場所は、行為又は行為の結果が発生した場所を含む。

営業秘密侵害行為について反不正当競争法は次のように定めている。

> 第 10 条
> １．事業者は、以下に掲げる手段で営業秘密を侵害してはならない。

(1) 権利者の営業秘密を窃取、利益誘導、脅迫その他の不正な手段によって入手すること。
(2) 前項の手段によって入手した権利者の営業秘密を、開示し、使用し、又は第三者に使用させること。
(3) 業務上の秘密を保持するための誓約に違反し、又は権利者によって課された義務に違反して取得した営業秘密を、開示し、使用し、又は第三者が使用させること。
2．第三者が、前項の違法な行為を明らかに知っていたか、完全に認識すべきであった場合に、他人の営業秘密を取得、使用又は開示したときは、その他人の営業秘密を侵害したものとみなされる。
3．本条項の「営業秘密」とは、公に知られていない技術上の情報や業務上の情報であって、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用的な利用可能性を有し、かつ、権利者が秘密を保持するための方策を採っているものをいう。

民事訴訟法第 28 条は、不法行為の事件に関する場所的管轄権を決定するためのルールを定めている。不法行為が行われた地の裁判所も当該不法行為事件に関する裁判管轄を有する。民事訴訟法の司法的解釈に従うと、不法行為が行われた場所は、行為又は行為の結果が発生した場所を含むことになる。

営業秘密侵害における侵害行為は、「入手」、「開示」、「使用」、及び営業秘密を「第三者に使用させる」ことをいう。

中国法上、営業秘密を「保持」する場所は管轄権を決定するための連結点とはされていない。しかし、損害を決定する際には、保持している場所も考慮にいれるべきである。

「入手」「開示」「使用」は、裁判管轄を決定するための基準になりうる営業秘密の典型的な侵害行為である。市場取引は、営業秘密の侵害行為とはみなされないが、取引を通じて得た利益は、損害を決定する際の主要な要素である。

なお、中国では、営業秘密侵害事件において、市場地の理論は使われていない。損害の算定において、市場地における利益が参照される場合がある。

（2）準拠法

「中華人民共和国渉外民事関係法律適用法」は、不法行為に関する準拠法について次のように定めている。

第 44 条
不法行為責任は、不法行為地の法に準拠する。但し、当事者が共通の常居所地にいる場合には、共通の常居所地の法が適用される。不法行為が行われた後に当事者間において法の適用に関する合意が成立したときは、それが優先する。

もっとも、営業秘密侵害事件の場合には、同条は適用されず、第 48 条及び第 50 条が適用され、侵害に対する責任は、保護が求められる地の法に準拠することになる。

3．損害賠償請求と差止請求の差異

中国における不法行為責任の追及方法としては、不法行為責任法第 15 条が定めている。

第 15 条
不法行為責任は、主として以下の方法により負担する。
(1) 侵害の停止
(2) 妨害排除
(3) 危険の除去
(4) 財産の返還
(5) 原状回復

(6) 損害賠償
(7) 謝罪
(8) 悪影響の除去及び名誉の回復
以上の方法は、単独で、又は、併用して適用することができる。

理論的には、不法行為責任法第 15 条で、侵害の停止と損害賠償を含む不法行為責任を追及する８つの方法を定めている。現在は、中国で侵害の停止を求めることは、民事訴訟法第 265 条が適用される財産権や利益をめぐる紛争として考えられている。したがって、求める救済・措置は、管轄権や準拠法に影響を及ぼさない。したがって、管轄権や準拠法に関して、損害賠償請求と差止請求とでは差異がないことになる。

もっとも、中国の領域外で侵害行為の停止を求めるにあたっては、国際条約や二国間協定に基づく海外での実施を伴うこともある。中国の裁判所では、そのような事案を受け入れていない。

差止請求に関しては、中国においては、不法行為が行われているか、不法行為の結果が発生している地に管轄権がある。損害発生地は、不法行為の結果発生地と考えられているが、未だ損害が発生していない場合には、裁判所は管轄権を有しない。さらに、この場合の損害は、直接損害に限られる。

４．準拠法ルールと国際裁判管轄との整合性

準拠法は、常に管轄権と一致するものではない。渉外民事関係に適用される法によれば、中国の裁判所が、抵触法ルールに基づいて準拠法を決定しなければならないとされている。したがって、他国や地方の法を適用することも可能である。

５．重要判例の動向や政策動向

現時点では、既存の関係法令を改正する法案はない。

６．実務上の運用（契約書作成上の留意点等）

中国においても、契約書の作成の段階で管轄裁判所や準拠法を合理的に決定しておくことは重要である。

７．結果（損害）発生地の範囲

二次的・派生的な損害発生地も結果発生地として考えるかどうかは、中国でも議論されている話題である。

民事訴訟法第 28 条の「不法行為が行われた場所」は、行為又は行為の結果が発生した場所を含む（中国人民共和国の民事訴訟法の適用に関する最高人民法院の解釈ルール 28)。

その結果発生地に関して、私見では、輸出の減少のような間接的な損害も理論的には行為の結果とみなされるべきであると考えている。残念ながら現在中国には、この点に関する明示的な法定のルールや事例はない。

同様に、子会社が損害を被った場合の親会社の損害についても、中国には関連するルールや事例はないが、親会社の損害も行為の結果とみなしてよいと考えることもできる。

但し、差止請求に関しては、二次的・派生的な損害では足らず、直接的な損害がなければ認められない。

８．複数国において侵害行為が行われた場合や侵害行為の結果が発生した場合

（１）国際裁判管轄

管轄権に関しては、民事訴訟法第 28 条及び同条に関する中国人民共和国の民事訴訟法の適用に関する最高人民法院の解釈ルール 28 が定めている。

すなわち、侵害行為が中国の領域内で行われる場合、又は、侵害行為の結果が中国の領域内で生じる場合には、中国の裁判所が管轄権を持つことになる。しかし、異なるタイプの侵害行為に関しては、行為地や結果発生地を決定するにあたり差異が出てくる場合がある。「不法行為が行われた場所」を決める場合、法律や司法解釈に詳細規定があれば、それが直接的に適用される。しかし、関連する詳細規定がない場合、管轄権や準拠法の決定は、事案ごとの状況による。

例えば、2014 年 10 月 10 日に施行された「情報ネットワークを介した個人の権利や利益に対する侵害についての民事紛争に係る裁判における準拠法に関する問題についての最高人民法院規則」第 2 条は、情報ネットワークを介した個人の権利や利益の侵害について訴訟を提起する場合には、侵害行為が行われた場所、又は被告の住所地の人民法院が管轄権を有すると規定している。そのような事件では、司法解釈が直接的に適用されうる。

営業秘密侵害事件に関しては、法律や司法解釈は「不法行為が行われた場所」に関する詳細規定を明記していない。したがって、事案に即して分析しなければならない。

すべての侵害行為は中国国外で起きている場合についても、法律や司法解釈は言及していない。

知的財産の侵害事件に関して、渉外民事関係に対する法律の活用に関する第 48 条と第 50 条の法律が適用されるものとする。

外国の利益を伴う契約の当事者は、契約上の紛争を調停するために準拠法を選択していない場合、民事法の一般規定、契約法、海事法及び民間航空法に規定される。また、契約が最も密接に関係がある国の法律が適用されるものとする。

（２）準拠法

法の適用については、「中華人民共和国渉外民事関係法律適用法」が適用される。

営業秘密侵害といった知的財産権侵害事件においては、同法第 48 条及び第 50 条が適用される。

その結果、営業秘密である技術情報が自国以外で不正に開示され、当該情報を使用して製品が製造され製品が販売される場合、中国の裁判所が管轄権を有するとしても、それぞれの不正行為が行われた地の法に準拠することもありうる[772]。

（３）密接関連地の基準

中国では、密接関連地の基準は用いていない。

[772]「渉外民事関係の準拠法に関する中華人民共和国法の適用に関する諸問題についての最高人民法院の解釈（Ⅰ）」第 13 条は「事件が複数の渉外民事関係に関するものである場合には、人民法院は、個別に準拠法を決定することができる。」と定めている。

Ⅲ．営業秘密侵害事案における証拠収集等制度

１．民事手続上の証拠収集制度の概要（調査及び査察命令を伴う証拠収集手続）

民事手続における証拠収集には、以下のものがある。

当事者自身による証拠収集、選任した代理人による証拠の確保、訴訟上の代理人による調査と証拠収集、裁判所に対する調査及び証拠収集の申立、裁判所による職務上の調査及び証拠収集、証拠保全、公証による証拠保全などである。

すなわち、民事訴訟法は以下のように定めている。

第 49 条

訴訟当事者は、代理人を選任して、忌避申立をし、証拠を収集、提出し、弁論を行い、和解を要請し、上訴し、執行を求める権利を有する。

当事者は、事案に関連する資料を利用し、それらの資料や事案に関連する他の法的書面を複製することができる。それらの閲覧や複製の作成についての範囲や規則は、最高人民法院が定める。

当事者は法に従って訴訟権を行使し、手続を遵守し、法的に有効な書面による判決、命令、和解を履行しなければならない。

第 61 条

訴訟上の代理人を務める弁護士その他の訴訟上の代理人は、証拠を調査し収集する権利を有し、事件に関連する資料を利用することができる。

事案に関連する資料の閲覧の範囲や規則は最高人民法院が定める。

第 64 条

当事者は、自己の主張を裏付ける証拠を提出する義務を負う。

客観的な理由により、当事者やその訴訟上の代理人が自ら収集することができない証拠や、人民法院が事案の審理にとって必要であると認めた証拠は、人民法院が調査し収集しなければならない。

人民法院は、法に定める手続に従って、総合的かつ客観的に証拠を審査し検討しなければならない。

第 65 条

当事者は、その請求を裏付けるために、適時に証拠を提出しなければならない。

人民法院は、当事者の請求や手続の進捗に従って、当事者により提出されるべき証拠や、その期限を決定しなければならない。当事者がその期限までに証拠を提出することが困難な場合には、人民法院に対して期限の延長を申し立てることができ、人民法院は、当事者の申立に従って適切な範囲で期限を延期することができる。当事者が期限内に証拠を提出しない場合には、人民法院は当該当事者にその理由を説明するよう命じなければならない。当該当事者がその理由の説明を拒んだり、その理由が成り立たない場合には、人民法院は、事案によっては、その証拠を却下し、又は、その証拠は認めるものの警告を与えたり過料を科すことができる。

第 67 条

人民法院は、関係する部門や個人を調査しこれらから証拠を収集する権利を有し、かかる部門や個人は情報や証拠の提出を拒むことはできない。

人民法院は関係する部門や個人が提出した証明文書の真正を検証し、有効性を審査、判断しなければならない。

第 81 条

証拠が失われるおそれがある、又は将来その証拠を収集することが困難になる状況がある場合には、関係当事者は、その訴訟手続において、人民法院に当該証拠の保全を申し立てることができ、人民法院もまた自らの主導により保全措置とることができる。

証拠が失われるおそれがある、又は将来その証拠を収集することが困難になる緊急の場合には、利害関係当事者は、裁判や調停を申し立てる前に、保全されるべき証拠が存在する場所や被告の住所地の人民法院、又はその事案につき管轄権を有する人民法院に当該証拠の保全を申し立てることができる。

証拠保全のための他の手続に関しては、第9章「保全」の関連する条項が準用される。

弁護士法は、次のように定めている。

第35条
資格のある弁護士は、事案の必要に応じて、人民検察院又は人民法院に対して調査と証拠の取得を申し立てること、又は人民法院に対して法廷で尋問すべき証人への告知を申し立てることができる。
弁護士は、自ら調査して証拠を取得することができ、弁護士としての開業証明書と所属事務所の証明書を提示して、関連する団体や個人が管理している法的な事柄に関する情報を調査することができる。

民事訴訟における証拠に関する最高人民法院規則は、民事訴訟法第 64 条の「人民法院が事案の審理に必要であると認めた証拠」についての解釈等を定めている。

第15条
中華人民共和国の民事訴訟法第64条にいう「人民法院が事案の審理に必要であると認めた証拠」とは、以下のとおりとする。
1. 国の利益、社会の公共の利益又は他人の法的利益を侵害するおそれのある事実
2. 実質的な紛争に無関係の手続的事由、すなわち、当事者の追加、訴訟の一時停止、訴訟の終了、廃止等裁判所の職権に基づくもの

第17条
以下に掲げるいずれかの場合には、当事者及びその訴訟上の代理人は人民法院に証拠の調査及び収集を求めることができる。
1. 調査や収集の対象となる証拠が、国の関連団体により保持されている記録ファイルであり、人民法院がその権限により利用すべきもの
2. 国家機密、営業秘密又は個人のプライバシーに関わる資料
3. 当事者やその訴訟上の代理人が客観的な理由によって収集することのできないその他の資料

第24条
証拠保全にあたり、人民法院は、特定の状況により、封印、拘束、写真撮影、録音録画、複製、認証、謄本取得等の保全方法をとることができる。
証拠保全にあたり、人民法院は当事者及びその訴訟上の代理人に現場に立ち会うよう求めることができる。

中国では、裁判所の証拠保全命令は、当事者の申立により又は職務上行われる、調査、証拠の収集及び証拠保全を含み、これらはすべて裁判所により行われる。

なお、捜索命令は、判決や決定の執行手続の中で発令されることはあるが、民事訴訟の手続ではなく、営業秘密侵害訴訟では行われない。

民事訴訟法上の手続としては、上記第64条（証拠提出責任）、第67条（職権による証拠収集）、第81条（証拠保全）があり、民事訴訟の証拠に関する最高人民法院規則には調査に関する第17条の他、以下の規定がある。

第18条
調査及び証拠の収集を人民法院に申請するためには、当事者及びその訴訟上の代理人は、書面による申請書を提出しなければならない。申請書は、調査対象となる人物の指名や団体の名称、所在地、調査や収集対象となる証拠の内容、人民法院により調査や収集される必要があるのかの理由、及び立証される事実等、証拠の基本的な情報を明確に特定しなければならない。

第19条
当事者及びその訴訟上の代理人が調査や証拠の収集のために人民法院に提出する申請書は、証拠作成のための期間が終了する7日前までに提出しなければならない。
人民法院が当事者及びその訴訟上の代理人の申請書の承認を拒否する場合には、申請者にそ

の旨通知しなければならない。当事者及びその訴訟上の代理人は当該通知を受領してから3日以内に、人民法院に再考申請書を受諾してもらうため書面による申請を行うことができる。人民法院は、再考申請書の受領から5日以内に応答しなければならない。

証拠収集方法には、質問、謄本作成、写真撮影、視覚的記録の作成、封印（営業秘密侵害事件の場合には、ハードディスクを封印する。）、拘束などがある（民事訴訟の証拠に関する最高人民法院規則第24条参照）。

裁判所に調査や証拠収集、証拠保全を求めることは一般的に行われている。

民事訴訟法は、営業秘密侵害事件にも適用される。同法は、秘密保持に関する特別の定めを設けているが、証拠収集方法に関する特別の規定はない。

実務上は、裁判所は、事案固有の状況に応じて調査や証拠収集又は証拠保全を行うかどうかを決めることができる。以下の事例は裁判所が証拠保全について言及したものである。

Xiamen Ruierte Bath Industry 株式会社対 Huang Yongquan
営業秘密侵害事件　(2005) XMCZ No. 147 号判決
事案の概要：

Xiamen Ruierte Bath Industry 株式会社は、2005 年 3 月 28 日、侵害主張されている製品の図面、見本、製品検査基準、Zhongshan Sitewei Bath Industry 株式会社との金型開発契約書、被告 Huang Yongquan の権限と給与に関する文書資料、さらに、コンピュータ内に保存されている技術書類及び関連する資料につき、複製して取得することを求めて、裁判所に証拠保全の申立書を提出した。

裁判所の判断：

「申立にかかる製品の図面、見本、製品検査基準、Zhongshan Sitewei Bath Industry 株式会社はとの金型開発契約や被告 Huang Yongquan の権限や給与に関する文書資料、さらに 2 人の被告のコンピュータ内に保存されている技術書類及び関連する資料を複製し確保することを命じるための本決定は、被告等がこれを受領したら直ちに実行されなければならない。本決定を不服とする当事者は、再考を求めることができる。再考期間の間も本決定の実行は継続する。」

証拠保全の命令は裁判所によって遂行されるので、証拠が営業秘密に関するものであるときは、公開の質疑は行われない。さらに、営業秘密侵害裁判においては、裁判所は、裁判を通じて営業秘密を知ることになる当事者に対して、秘密保持契約に署名するよう命じることができる。

２．刑事手続及び行政手続上の証拠収集制度の概要

①　刑事手続について

刑事手続における証拠収集には以下のものがある。

被疑者による立証活動、選任した代理人による証拠収集、人民法院、人民検察院及び人民公安部による証拠の収集や確保などである。

刑事訴訟法には、以下の定めがある。

第 41 条 弁護人は、証人その他の関係する部門及び個人の同意を得て、これらの者から当該事件に関連する情報を収集することができ、さらに、人民検察院又は人民法院に対して証拠の収集や取得を申し立て、人民法院に、証人に対して裁判所に出頭し尋問を受けることを通知するよう求めることができる。 弁護人は、人民検察院又は人民法院の許可を得た上で、及び被害者、その近親者又は被害者が申請した証人の承諾を得て、これらの者から当該事件に関係する情報を収集することができる。 第 48 条

事案の事実を証するいかなる資料も証拠となる。
証拠には以下のものが含まれる。
(1) 物的証拠
(2) 書類の証拠
(3) 証人の証言
(4) 被害者の供述
(5) 被疑者又は被告人の供述又は弁明
(6) 専門家の意見
(7) 犯行現場の捜査、調査、識別及び調査的実験の記録
(8) 視聴覚資料及び電子データ
証拠の真正は、判決の判断が行われる前提として認容される前に、確定しなければならない。
第 49 条
公訴事件において、人民検察院は、被告人が有罪であることを証明する立証責任を負う。私人訴追の事件では、私人検察官が被告人が有罪であることを証明する立証責任を負う。
第 52 条
人民法院、人民検察院及び人民公安部は、関連する部門や個人から証拠を収集又は取得する権限を有する。当該関連部門や個人は誠実な証拠を提示しなければならない。
行政法の執行、事件の捜査や処理の過程で、行政機関が収集した物的証拠、書類の証拠、視聴覚資料、電子データその他の証拠は、刑事事件の証拠として使用できる。
国家機密、営業秘密又は個人のプライバシーを含む証拠は、秘密を保持しなければならない。
証拠を偽造、隠蔽又は破壊した者は、事件のいずれの側にいるかにかかわらず、法に従って調査を受けなければならない。
第 113 条
人民公安部は、立件された刑事事件に関し、被疑者が有罪か無罪か、当該犯罪が軽微か重大かを立証するため捜査を行い、証拠を収集、確保しなければならない。現行犯や重大な被疑者は法に従って勾留することができ、逮捕の条件を満たした被疑者は法に従って逮捕される。
第 134 条
捜査官は、犯罪の証拠を収集し、犯人を逮捕するため、被疑者及び犯罪や犯罪の証拠を隠蔽するおそれのある者の身体、所持品、住居並びに関係のある場所を捜索することができる。
第 135 条
いかなる団体や個人も、人民検察院や人民公安部からの要請があれば、被疑者の有罪の証拠や無罪の証拠として使われる物的証拠、書類の証拠、視聴覚資料その他の証拠を提出する義務を負う。

各種証拠収集方法のうち、最も有利で効果的な証拠収集方法は、刑事手続において行われる人民公安部による絶対的な捜査である。しかし、当事者が刑事手続で行われる証拠収集方法をコントロールできる余地は、他の手続ほどない。

② 政府の手続について

政府の手続に関する証拠収集には、行政行為の謄本による証拠収集、行政局による証拠の確保などがある。
この点について、反不当競争法第 17 条は次のように定めている。

第 17 条
不正当な競争行為を監視して捜査するにあたり、管理調査機関は、以下の職務権限を行使する権利がある。
(1) 手続規定に従って、捜査対象である事業者、利害関係人及び証人に対して質問し、不正当な競争行為に関連する証拠資料その他の情報を提供するよう求めること
(2) 契約書、会計帳簿、領収書、請求書、証票、送り状、書類、記録、業務上の通信その他不正当な競争の行為に関連する資料を閲覧し複製すること
(3) 本法第 5 条に規定する不正当な競争行為に関連する財産を調査すること、及び、必要に応じて、捜査対象となっている他の事業者に物品の出所や数量の説明と、調査の間それら

の販売を一次的に中止し、それらを移動、隠蔽又は破壊しないよう求めること

③　行政手続について

行政手続における証拠収集には、当事者による証拠収集、人民法院に対する証拠確保の申立、選任した代理人による証拠収集、裁判所の職務上の証拠確保及び証拠保全などがある。

行政手続法は以下のように定めている。

第 32 条 訴訟上の代理人を務める弁護士は、関連する法令に従って事件に関係する資料を閲覧し複製する権利を有し、関係する組織や市民を捜査しこれらの者から当該事件に関連する証拠を収集する権利も有する。その情報が、国家機密、営業秘密又は個人のプライバシーに関わるものであるときは、弁護士は、関連する法令に従ってその秘密を保持しなければならない。 第 40 条 人民法院は、関連する行政組織その他の組織又は市民から証拠を取得する権限を有するが、行政行為の適法性を証明するために、被告がその行政行為を行った時点で収集されていない証拠を取得することはできない。 第 41 条 原告又は第三者は、人民法院に対し、自ら収集することができない場合には、当該事件に関連して以下のいずれかの証拠を取得するよう求めることができる。 (1) 国家機関が保有している証拠であって、人民法院により取得される必要があるもの (2) 国家機密、営業秘密又は個人のプライバシーに関わる証拠 (3) その他、客観的理由により原告又は第三者が自ら収集することのできない証拠 第 42 条 証拠が破壊され、失われるか、又は後に取得することが困難になるおそれがある状況において、訴訟関係者は、人民法院に証拠の保全を求めることができる。人民法院もまた自らの主導により当該証拠の保全措置をとることができる。

３．証拠収集における民事手続と刑事手続の関係

例えば、刑事手続において収集された証拠に関しては、証拠の書式や入手における合法性といった点で他の手続における要件を満たす場合には、他の手続でも利用できる。さらに、民事訴訟法第 69 条では、法的に有効な判決や人民法院の規則により確認された事実であることまで証明する必要はないとされている。すなわち、民事訴訟において、刑事判決で確認された事実であるかどうかを立証する必要はない。

民事訴訟法第 69 条は次のように定めている。

第 69 条 司法手続に従って公証により認証された事実や書類は、公証を無効にするに十分な反対証拠がある場合を除き、人民法院が事実認定する際の基礎となる。

民事訴訟における証拠に関する最高人民法院規則第 9 条は次のように定めている。

第 9 条 以下の事実は、証拠を提示して当事者が立証する必要はない。 1.　すべての人に知られている事実 2.　自然法則及び定理 3.　法令に従って導かれる事実、日常生活における既知の事実や経験則 4.　人民法院の判決により効力が認められている事実 5.　仲裁部の仲裁判断により効力が認められている事実 6.　有効な公正証書により証明されている事実

前項に記載された１、３、４、５、６の事実については、当事者が反対証拠により覆すことができる場合を除く。

４．営業秘密侵害事案におけるその他の証拠収集手続

営業秘密侵害事件において、証拠収集のために当事者が一般的に行う方法としては、公証手続を通じた証拠収集、専門家による鑑定の申請、裁判所に専門知識を有する者を出頭させる申請手続がある。公証手続を通じて収集した証拠は信用性が高く、証拠収集手続としては効果的である。

さらに、技術的事実に関して、司法認証や専門家証人の裁判所への出頭要請は、その情報が「周知」であるか、その情報が営業秘密と「同一」又は「実質的に同一」であるか、「独立した研究開発」、「リバースエンジニアリング」「合法的な入手経路」といった反論が支持できるかを評価するために重要な方法である。

「司法認証」とは、認証者が科学的技術や特別の知識を使って訴訟に含まれる特別な問題について確認し、判断を行い、専門知識を提供する活動をいう（法的認証の運営に関する国家人民会議の常任委員会決定第１条参照)。また、専門知識を有する者とは、科学、技術その他の分野の専門的な知識や経験を有する者であって、裁判所の司法通知を受けて、裁判所に出頭し、関連する特別な技術的問題について認証された意見や宣言を出す者をいう。

司法認証は、認証意見書の一種であるので、極めて信用性が高い。専門知識を有する者は、専門家証人や証人とは異なり、特別の問題について意見を述べることにより、事件を担当する裁判官を補助する。実務的には、当事者は認証機関に認証報告書の作成を委任する権利がある。しかし、このような認証報告書は司法手続を通じて取得されるものではないので、認証見解書の代わりに当事者が提出する証拠として見なされることになる。

民事訴訟法には、以下の規定がある。

第 69 条
司法手続に従った公証により認証された事実や書類は、公証を無効にするに十分な反対証拠がある場合を除き、人民法院が事実認定する際の基礎となる。
第 76 条
当事者は、人民法院に事実に関する特定の問題について専門家の鑑定を申請することができる。その場合、交渉を通じて二当事者によって資格のある専門家証人を決定する。交渉が決裂した場合は、人民法院が専門家証人を選任しなければならない。
当事者が専門家の鑑定を申請しなかったが、人民法院が特定の問題についてそれが必要であるとみなしたときは、裁判所は、専門家の評価を行う資格のある専門家証人を選任しなければならない。
第 79 条
当事者は、人民法院に対して、専門的知識を有する人に通知して、裁判所に出頭させた上、専門家証人が出した専門的な鑑定意見や専門的問題について意見を出すよう求めることができる。

５．外国にある証拠の収集制度

中国と証拠が所在する国の間で条約が締結されている、同じ国際協定に加盟している、又は互恵の原則を採っている場合には、当該国の裁判所に証拠収集に協力するよう求めるため中国の裁判所に司法共助を求めることができる。国際協定や条約がない場合には、司法共助は、外交ルートを通じて求めることになる。

民事訴訟法には、司法共助に関して、以下の定めがある。

第 276 条
中華人民共和国が締結又は参加している国際条約、互恵の原則に従って、中国の人民法院と

外国の裁判所は、法的文書の送達、調査及び証拠の収集その他の訴訟行為における司法共助を相互に求めることができる。
人民法院は、中華人民共和国の主権、安全又は社会公共の利益を害する場合には、外国裁判所が求める司法共助を行ってはならない。
第 277 条
司法共助提供の要求は、中華人民共和国が締結又は参加している国際条約が定めたルートを通じて行わなければならず、そのような条約がない場合には、外交ルートを通じて行わなければならない。
中華人民共和国に駐在する外国の大使館又は領事館は、その国民に対して、書類を送達し、調査及び証拠収集を行うことができる。但し、中華人民共和国の法に違反してはならず、強制措置をとってはならない。
前項の定めにかかわらず、外国の組織又は個人は、中華人民共和国の主管機関の同意なく、書面を送達してはならない。

もっとも、事件によって状況はそれぞれ異なるので、そのような手続を通じて証拠収集することが可能なのかを予測するのは困難である。

なお、中国領域外で作成される証拠は関係国の公証機関によって公証され、かつその国にある中華人民共和国の大使館で認証を受ける必要がある。
民事訴訟における証拠収集に関する最高人民法院規則第 11 条は次のように定めている。

第 11 条
当事者が提出する証拠が、中華人民共和国の領域外で作成されるものである場合には、当該証拠は関係国の公証機関によって公証を受け、かつその国にある中華人民共和国の大使館によって認証を受けるか、中華人民共和国と当該国の間で締結された関連する条約によって定められた証明手続によらなければならない。
当事者が提出する証拠が香港、マカオ又は台湾で作成される場合も関連手続に従わなければならない。

6．営業秘密保護措置

裁判手続において営業秘密が開示されるのを防止する方法はある。例えば、非公開法廷、非公開尋問などであり、これらは当事者の申立による。非公開尋問は、非公開法廷のみで行われるわけではなく、公開法廷においても、営業秘密に関連するいくつかの証拠に関して非公開で尋問が行われたり、裁判官が代わって尋問することがある。非公開法廷や非公開尋問は中国においては非常によく活用されている法実務であり、特に営業秘密事件に関して行われている。
民事訴訟法は以下のように定めている。

第 68 条
証拠は法廷に提出した上で、当事者によって質疑されなければならない。
国家機密、営業秘密及び個人のプライバシーに関する証拠は秘密が保持されなければならない。そのような証拠を法廷に提出しなければならない場合には、公開の法廷に提出してはならない。
第 134 条
民事事件は、国家機密又は個人のプライバシーに関わる場合、又は法で定められている場合を除き、公開の法廷で審理されなければならない。
離婚事件、営業秘密に関する事件については、当事者の申立があった場合には、公開で審理してはならない。

さらに、民事訴訟における証拠に関する最高人民法院規則は次のように定めている。

第 48 条
国家機密、営業秘密及び個人のプライバシーに関わる証拠その他の証拠は秘密にしなければならない。

刑事訴訟法には以下の規定がある。

第 183 条
人民法院は、第一審の事件は、国家機密又は個人のプライバシーに関する事件を除き、公開法廷で裁判を行わなければならない。営業秘密に関する事件は、当事者の申請があれば、非公開の法廷で行う。

行政訴訟法は、次のように定めている。

第 43 条
証拠は裁判所に提出され当事者によって質疑されなければならない。国家機密、企業秘密又は個人のプライバシーに関する証拠は、公開法廷に提出してはならない。
第 54 条
国家機密や個人の私的な事柄に関する場合、又は本法に定める場合を除き、人民法院における行政事件は公開で裁判を行わなければならない。
企業秘密に関する事件は、当事者の要請があれば、公開で裁判をしてはならない。

7．原告の立証負担軽減制度

営業秘密侵害事件における立証責任は、他の一般的な民事事件と同じであり、「請求する者が立証する」という原則に従う（民事訴訟法第 64 条及び民事訴訟における証拠に関する最高人民法院規則第 2 条）。

民事訴訟における証拠に関する最高人民法院規則第 2 条は次のように定める。

第 2 条
当事者は、自己の主張を基礎付ける事実、又は相手方当事者の主張に反論する事実を証明するために証拠を提出する責任を負う。
当事者のいずれかが証拠を提出できない場合、又は提出された証拠が主張を基礎づける事実を裏付けることができない場合は、立証責任を負う当事者は敗訴する結果となる。

営業秘密侵害事件において、特には立証責任の転換はない。

営業秘密侵害事件の特殊性を考慮し、実務上は、当事者がとる秘密保持手段が、「合理的である」程度に達していることのみが要求されている。

秘密保持手段に関しては、不正当な競争に関する民事事件の裁判において適用される法に関する諸問題についての最高人民法院の解釈が次のように説明している。

第 11 条
債務者が情報漏洩を避けるために商業的価値に見合う適切な保護手段を採っている場合その他特別の場合には、反不正当競争法第 10 条第 3 項に規定される「秘密保持手段」として認められる。
人民法院は、情報を含む媒体の特性、債務者の秘密保持の意欲、秘密保持手段の特定性の程度、適法な方法により他人が取得することの困難性その他の要素に照らして、債務者が秘密保持手段を採っているといえるかを確認しなければならない。
以下の事由のいずれかが、秘密とされている情報の漏洩を防止するために十分である場合には、債務者は秘密保持手段を採っていると認められる。
(1) 秘密とされている情報へのアクセス者を限定し、当該情報にアクセスすべき関係者のみが内容を知っていること

(2) 秘密とされている情報の媒体を鍵をかけて保管するなどの防止策を採っていること
(3) 秘密とされている情報の媒体に秘密である旨を示す表示をしていること
(4) 秘密とされている情報にパスワードや暗号をかけていること
(5) 秘密保持契約を締結していること
(6) 秘密とされている機械、工場、作業所その他の場所への訪問者を限定し、又は秘密保持の要求を出していること
(7) その他、情報の秘密性を保証する適切な方法を採っていること

第 14 条

当事者が、誰かが自己の企業秘密を侵害していると主張する場合、当該企業秘密が法定の要件を満たしており、相手方の情報が自己の企業秘密と類似又は実質的に類似していること、及び相手方が不正当な手段を採っていることを立証する責任があるというべきである。特に、企業秘密が法定の要件を満たしていることを証明する証拠は、当該企業秘密の媒体、特定の内容、商業上の価値とともに、当該企業秘密を維持するために特定の秘密保持手段を講じていることも含むものでなければならない。

侵害を評価するにあたり、裁判所は、一般に、「実質的同一性＋接触＋合法的な入手」の原則と適用する。すなわち、権利者はまず、その営業秘密の保有者であることを立証しなければならず、それから被告が使用している技術的情報又は企業情報が権利者の保有しているものと実質的に同一であること、そして、被告が権利者の営業秘密に接触しているかもしれないという事情を立証しなければならない。被告は、自分が使用している営業秘密が合法的に入手したものであることを立証しなければならない。被告が合法的な入手を立証できない場合には、侵害が推定される。

Ⅳ．営業秘密侵害以外の不正競争行為や特許権・著作権

１．営業秘密侵害以外の不正競争行為

（１）不正競争行為

（１－１）周知な商品等表示の混同惹起

中国の反不正当競争法第 5 条は以下のように定めており、このうち第 2 号が周知表示に関連する。

> 第 5 条
> 事業者は市場での取引を行うにあたり、以下の不公正な手段を用いて競業者に損害を生じさせてはならない。
> (1) 他人の登録商標の詐称通用
> (2) 許可なく、周知の商品に固有の名称、包装又は装飾を使用し、周知の商品と類似する名称、包装又は装飾を使用し、もって他人の周知の商品と自己の商品とを混同させて、購入者に当該他人の周知な商品と誤信させること
> (3) 許可なく、他人の事業名又は個人名を自己の商品に使用して、他人の商品と誤信させること
> (4) 自己の商品に証明記号や著名かつ高品質の記号等の品質表示の記号を偽造又は不当に使用し、その商品の出所を偽り、商品の品質に関して誤解を生じさせる不当表示を行うこと

許可なく、周知の商品の名前、包装、及び装飾を使用したことに関する紛争について２つの裁判例が挙げられる。

裁判例１：最高人民法院：(2011) MZTZ No. 60 [（2011）民提字第 60 号]
（判決日：2011 年 8 月 2 日）
原告：Beijing Yushengyuan Bioengineering Co., Ltd
被告：Xiamen Kangshiyuan Bioeninering Co., Ltd、Xiamen Kangzhongyuan Health Care Products Co., Ltd、Changchun Northeast Pharmacy Co. Ltd

裁判例 2：遼寧高等人民法院（2013) LMSZZ No. 55 [(2013)辽民三终字 55 号]
（判決日：2013 年 6 月 19 日）
原告：Liaoning Laolin Food Co., Ltd
被告：Shenyang Bulaolin Food Co., Ltd

なお、刑法には関連する条文はない。

（１－２）著名な商品等表示の冒用

商標法の改正前は、未登録の周知の商標の不正競争行為に関して、具体的なルールの適用はなく、実務上は、反不正当競争法第 2 条、第 5 条 4 項、又は第 9 条で処理されていた。改正商標法（2013 年 8 月 30 日採択、2014 年 5 月 1 日施行）第 58 条には、未登録の周知の商標に関する明文規定が置かれた。

商標法第 58 条は以下のように定める。

> 第 58 条
> 公衆に誤解を生じさせるために、他人の登録商標又は未登録の周知の商標を自己の企業名における商号として使用することにより不正競争を行った者には、中華人民共和国の反不当競争法が適用される。

また、反不正当競争法第 2 条は次のように定めている。

> 第 2 条
> 事業者は、市場における取引において、任意性、平等性、公正性、誠実性及び信頼性の原則に従うとともに、一般に認識されている事業倫理を遵守しなければならない。
> 本法において「不正競争」とは、本法の規定に違反して、他の事業者の合法的な権利及び利益を侵害し、社会的秩序を乱す事業者の行為をいう。
> 本法において「事業者」とは、商品又は収益を生み出すサービス（以下「商品」というときはサービスも含むものとする。）の取引に従事する法人その他の経済的組織、又は個人をいう。

不正競争に関する紛争について２つの裁判例が挙げられる。

裁判例 1：最高人民法院：：(2010) MTZ No. 113 [(2010)民提字第 113 号]
（判決日：2012 年 2 月 28 日）
原告：Zhangchang, Zhang Hongyue, Beijing Nirenzhang Art Development Co., Ltd
被告：Zhang Tiecheng、Beijing Nirenzhang Bogu Pottery Plan、Beijing Nirenzhang Artwork Co., Ltd

裁判例 2：江蘇高等人民法院：(2011) SZMZZ No. 0144 [(2011)苏知民终字第 0144 号]
（判決日：2012 年 8 月 20 日）
原告：Zhongdian Electric Group Co., Ltd
被告：Zhongdian Transformer Co., Ltd

なお、刑法には関連規定は存在しない。

（１－３）他人の商品形態を模倣する商品の提供

中国には、これに関連する法規定はない。

（１－４）技術的制限手段を解除する装置等の提供

中国では、技術的な制限措置に関する行為は、不正競争行為とはみなされておらず、著作権法に規定されている著作権侵害行為の１つとして扱われている。

著作権法には、以下の規定がある。

> 第 47 条
> 以下の侵害行為を行った者は、民事責任を負うものとし、その救済は、状況に応じて、侵害行為の停止、当該行為の結果の除去、謝罪広告、又は損害賠償の支払となる。
> …
> (6)　本法に別段の規定がある場合を除き、著作権者の許可を得ることなく、展示、映画制作もしくは映画制作に類似する手段、又は脚色、翻訳、注釈等の手段により、作品を活用すること。

コンピュータソフトウェア等の著作権侵害に関する紛争としては、以下の裁判例がある。

裁判例 1：深圳中級人民法院：(2007) SZFMSCZ No. 160 [（2007）深中法民三初字第 160 号]
広東高等人民法院：(2008) YGFMSZZ No. 213 [（2008）粤高法民三终字第 213 号]
原告：Wang Jingfeng 他
被告：Guangzhou Shenzhen Shajingshayi Co.、Ltd, Zhenhua Electronic Equipment Factory

裁判例 2：浙江省杭州西湖人民法院：(2008) HXZCZ No. 8 [（2008）杭西知初字第 8 号]
（判決日：2008 年 10 月 14 日）
原告：Shanghai Baoyu Information Technology Co., Ltd
被告：Zhengjiang Taobao Internet Co., Ltd

なお、刑法には関連規定は存在しない。

（１－５）ドメインネームの不正取得等

コンピュータネットワークのドメイン名に関する民事紛争訴訟での法律の適用に関する最高人民法院の解釈が、以下のとおり出されている。

第 4 条
コンピュータネットワークのドメイン名に関する紛争の裁判では、人民法院は、被告によるドメイン名の登録又は使用等は、以下の条件を満たした場合に、侵害又は不正競争に該当すると結論づけるべきである。
1)　原告が保護を求めた民事上の権利及び利益が適法かつ有効であること
2)　被告のドメイン名もしくはドメイン名の主要な部分が原告の周知の商標の複製、模倣、翻訳もしくは音訳であること、又は、原告の登録商標と同一もしくは類似であり、公衆が誤って原告の登録商標であると誤認する可能性があること
3)　被告が上記のドメイン名又はその主要な部分の権利又は利益を享受せず、当該ドメイン名を登録又は使用する正当な理由もないこと
4)　被告が悪意でドメイン名を登録又は使用していること

第 8 条
人民法院が、ドメイン名を登録又は使用等する行為が侵害又は不正競争に該当すると判断した場合、被告に対し、侵害行為を停止し、ドメイン名を削除することを命じ、又は原告の要求があれば、原告に対し、当該ドメイン名を登録、使用するように判決することができる。ドメインネームの真の所有者に対し現実の損害が発生しているときは、人民法院は、被告は原告に対し損害を賠償するように命じることができる。

ドメイン名の不正競争に関する紛争としては、以下の裁判例がある。

裁判例 1：山東高等人民法院：(2014) LMSZZ No. 98 [(2014)鲁民三终字第 98 号]
（判決日：2014 年 9 月 28 日）
原告：Jinan Huibanganmo Industry Co., Ltd
被告：WeldMold Company

なお、ドメインネームの侵害については、刑法に関連規定は存在しない。

（１－６）商品・サービスの原産地、品質等の誤認惹起表示

この点に関しては、反不正当競争法第 5 条第 4 号が定めている他、第 9 条が以下のように定めている。

第 5 条
事業者は市場での取引を行うにあたり、以下の不公正な手段を用いて競業者に損害を生じさせてはならない。
・・・
(4)　自己の商品に証明記号や著名かつ高品質の記号等の品質表示の記号を偽造又は不当に使用

し、その商品の出所を偽り、商品の品質に関して誤解を生じさせる不当表示を行うこと

第 9 条
事業者は、商品の品質、構成、性能、使用、製造者、寿命、原産地等に関して虚偽、誤認の恐れのある宣伝を行う目的で、広告その他の手段を利用してはならない。
広告事業者は、不実表示であることを知り、又は知りうべきであった場合、当該不実の事項を含む広告の代理人となり、その設計、制作又は公表をしてはならない。

虚偽広告に関する裁判例としては、次のものがある。

裁判例 1：広西壮族自治区高等人民法院(2008) GMSZZ No. 4[（2008）桂民三终字第 4 号]
（判決日：2008 年 6 月 23 日）
原告：Guilin Sangle Solar Water Heater Store
被告：Guilin Zhuofeng Electronic Appliance

商標侵害及び不正競争に関する裁判例には、次のものがある。

裁判例 2：北京高等人民法院：(2013) GMZZ No. 911 [(2013)高民终字第 911 号]
（判決日：2013 年 7 月 16 日）
原告：Amusizhuang World Industry (China) Co., Ltd
被告：Anhui Amusizhuang　Building Material Co., Ltd

また、刑法は次のように定めている。

第 222 条
国家の規制に違反して、商品又はサービスの不実表示を行う目的で広告を利用した広告主、広告代理店又は広告出版社は、情状が重大である場合、2 年以下の定期懲役又は拘留に処すものとし、これに代えて罰金を科し、又はこれとともに罰金を併科することもできる。

黄河円明の虚偽広告に関する刑事事件についての裁判例がある。

裁判例 3：江干区杭州 西湖人民法院：(2007) JXCZ 631 [(2007)江刑初字第 631 号]
（判決日： 2007 年 11 月 9 日）

（１－７）信用毀損行為

信用毀損に関しては、反不正当競争法に定めがある。

第 14 条
事業者は、競争者の営業上の信用を傷つけ、又はその商品の評判を落とすために、虚偽の事実を申告し、又は風説を流布してはならない。

商業的評判に対する虚偽の風説流布に関する裁判例がある。

裁判例 1：上海第 2 中級人民法院 ：(2014) HEZMW(Z)ZZ No. 11 [(2014)沪二中民五(知)终字第 11 号] （判決日：：April 23, 2014）
原告：Shanghai Yiyong Technology Co., Ltd
被告：Shanghai Paipin Sofeware Co., Ltd

また、不正競争についての裁判例もある。

裁判例 2： 最高人民法院：(2013) MSCZ No. 5 [(2013)民三终字第 5 号]
（判決日： 2014 年 2 月 18 日）
原告：Beijing Qihu Technology Co., Ltd
被告：Tecent Technology (Shenzhen) Co., Ltd

また、刑法には、以下の定めがある。

第 221 条
他人の事業上の信用又は商品の評判を害する目的で、事実をねつ造し、これを流布した者は、他人に生じた損害が重大な場合又は情状が重大である場合、2 年以下の定期懲役又は拘留に処すものとし、これに代えて罰金を科し、又はこれとともに罰金を併科することもできる。

Li Yuexi の商業的評判に対する虚偽の風説流布に関する刑事事件もある。

裁判例 3：
安徽合肥蜀山区人民法院 (2007) SXCZ No. 115 [（2007）蜀刑初字第 115 号]
（判決日： 2007 年 9 月 7 日）
安徽合肥中級人民法院 (2007) HXZZ No. 212 [（2007）合刑终字第 212 号]
（判決日： 2007 年 12 月 17 日）

（１－８）代理人等の商標冒用行為

中国の商標法には、以下のような定めがある。

第 15 条
代理人又は代表者が許可なく自己の名義で本人の商標を登録した場合において、本人が登録に異議を申し立てたときは、当該商標を登録することはできず、使用してはならない。

第 19 条
商標代理人は、信義誠実の原則に従い、法律及び行政規則を遵守して、商標登録出願を行い、又は、本人からの委任に従って他の商標関連の事項の取り扱うとともに、代理手続きの過程で自己が知った本人の営業秘密の秘密性を維持しなければならない。
商標代理人は、登録出願のために本人が委託した商標が、本法によれば登録が禁止されている場合、その旨を本人に明確に知らせなければならない。
商標代理人は、登録出願のために本人が委任した商標が、本法第 15 条及び第 32 条に定める事情に該当することを本人が知り、又は知るべきである場合、本人から委任を受けてはならない。

第 33 条
商標が本法の第 13 条第 2 項及び第 3 項、第 15 条、第 16 条第 1 項、第 30 条、第 31 条又は第 32 条に違反していると思慮される場合、先願の権利者又は利害関係人は、商標の仮審査の公示日から 3 か月以内に、商標局に異議を申し立てることができる。商標が本法の第 10 条、第 11 条又は第 12 条に違反していると思慮する者は誰でも、上記の 3 か月以内に商標局に対し異議を申し立てることができる。公示期間の満了日までに異議の申し立てがなかった場合、商標局は、登録出願を承認し、商標登録証を発行し、それを公示なければならない。

第 45 条
登録された商標が本法の第 13 条第 2 項及び第 3 項、第 15 条、第 16 条第 1 項、第 30 条、第 31 条又は第 32 条に違反している場合、当該商標の登録から 5 年以内であれば、先願の権利者又は利害関係人は、商標評審委員会に対し、登録商標の無効を宣言するように要求することができる。

但し、悪意で登録がなされたときは、周知の商標の所有者は、この 5 年という期間制限を受けない。

商標異議申し立て再審査に関する行政訴訟の裁判例としては、以下のものがある。

裁判例 1：最高人民法院：(2013) ZXZ No. 97 [(2013)知行字第 97 号]
（判決日： 2013 年 12 月 20 日）
原告：Xindongyang Enterprise (Group) Co., Ltd
被告：Xindongyang Co., Ltd

商標登録に関する行政訴訟の裁判例には、以下のものがある。

裁判例 2：北京第 1 中級人民法院： (2005) YZXCZ No. 727 [（2005）一中行初字第 727 号]
（判決日： 2005 年 12 月 12 日）
原告：Hangzhou Manqi Clothing Co., Ltd
被告：商標評審委員会（国家工商行政管理局）

現行の反不正当競争法は、1993 年に施行された。経済の発展、特にインターネット業界における激しい競争のため、同法は、時代遅れの内容となっており、改善の必要がある。現在、反不当競争法は、改正段階にあり、その動向に留意する必要がある。

刑法には関連規定は存在しない。

（2）属地主義との関係

営業秘密の項で述べたように、定義の明確性と属地性の原則の範囲については、意見が分かれる可能性がある。

従来より、知的財産権は無形資産であると考えられている。財産権と義務的権利との間の顕著な差異は、専有性、実用性、及び属地性にある。知的財産権の分野において属地性が強調されている理由は、主に、その無形性にあると言ってよい。

更に、属地性は、知的財産権に特有の性質ではなく、いかなる権利も法律の規定に基づき創設されるのであり、その法律とは、ひとつの法的制度に存在し、何らかの国の法的領土内でのみ効力を有するのである。

不正競争活動の大半には、中国の反不当競争法が適用される。
伝統的な見解によれば、上記の不正競争行為及び商標、著作権は、すべて属地的性質を有する。

しかし、市場競争の国際化に伴い、特にインターネットの迅速な発展の時代において、様々な国の間で競争の境界は存在しないという見解がある。

平行輸入は、属地性の原則の制限を消滅させる発端となった典型的なケースである。商標に関連する OEM は、商標侵害として考えられておらず、そのようなケースの一つと言える。全般的に言って、中国の法律には属地性の原則を定める規定はなく、学説上、これと異なる見解を支持するものがある。

（3）国際裁判管轄及び準拠法

① 国際裁判管轄

基本的に、営業秘密に適用される国際裁判管轄権の考え方と異ならず、不法行為が行われた場所及び被告が法廷住所地を有する場所の裁判所が管轄を有するが、様々なタイプの侵害事件に関連して、侵害行為も異なる可能性がある。

なお、中国では、不正競争に関して以下のような階層的な管轄の考え方[773]がとられている。

反不正当競争法第 5 条、第 9 条、第 10 条又は第 14 条に定める不正競争に関連する民事事件の第 1 審裁判所は、原則として、中級人民法院の管轄である。
各高等人民法院は、管轄の現状を考慮し、最高人民法院の承認を得て、不正競争に関連する第 1 審の民事事件を受理する下位の人民法院を決定し、知的財産権に関連する民事事件を審理することの承認を得た当該人民法院が不正競争に関連する事件を受理する[774]。

北京、上海、広東の裁判所に関する特別規則がある[775]。
知的財産裁判所は、第 1 審裁判所としてその管轄する市町村内のノウハウ問題につき管轄権を有する。
不正競争に関する第 2 審では、知的財産裁判所が所在する市の基層人民法院が第 1 審裁判所として下した知的財産権に係る民事又は行政の判決又は決定に不服のある当事者の控訴は、当該知的財産裁判所が審理する。
知的財産裁判所が所在する市町村と同一の市町村内にある基層人民法院が第 1 審として事件を処理した場合、当該知的財産裁判所が不正競争に関連する民事又は行政事件の控訴審となる。
知的財産裁判所が第 1 審裁判所として下した判決もしくは決定に不服のある当事者が提起した控訴、又は再審理のために更に上級の人民法院に対し提訴した事件は、当該知的財産裁判所が所在する地域の上級人民法院が審理する。

② 準拠法

営業秘密に関する準拠法の考え方と異ならない（198 頁以下）。

（4）証拠収集等制度

営業秘密に関する証拠収集等の制度と異ならない（204 頁以下）。

2．特許権・著作権

（1）国際裁判管轄及び準拠法

中国では、登録された知的財産権の渉外侵害事案に関する準拠法と管轄権は、営業秘密の侵害事事案の場合と同様に決定される。
営業秘密の侵害と登録された知的財産権の侵害の両方を含む事例においては、管轄権は中国の民事訴訟法の第 28 条及び第 265 条により決定される。この場合、準拠法は「渉外民事関係の準拠法に関する法」第 48 条及び第 50 条で決定される。

---

773 作成者注：中国は二審制が採られている。
774 不公正な競争に関する民事事件の裁判において適用される法に関する諸問題についての最高人民法院の解釈第 18 条参照。
775 北京、上海、広東の知的財産裁判所の事物管轄に関する最高人民法院規則の第 1 条、第 6 条、及び第 7 条参照。

なお、中国では、保護される知的財産権に応じて、階層的な管轄の制度が採られている。

① 特許権[776]

特許紛争の第1審管轄裁判所は、省の人民政府、中央政府が直轄する自治区/市町村が所在する場所の中級人民法院、及び最高人民法院が指定した中級人民法院である。
最高人民法院は、実情に応じて、特許紛争の第1審事件を審理させるため、一定の基層人民法院を指定することができる。

② 商標権[777]

民事の商標事件は、中級人民法院、上級人民法院、又は最高人民法院が第1審として指定した基層人民法院の管轄となる。
周知の商標の保護に関連する民事又は行政事件は、省の人民政府又は自治区が所在する市、別の国家計画の対象となる市、もしくは中央政府が直轄する市町村が所在する中級人民法院、又は最高人民法院が指定した基層人民法院の管轄となる。

③ 著作権[778]

著作権に関する民事事件は、中級人民法院又はそれより上級の裁判所の管轄権に服する。
上級の人民法院は、各管轄の実情を考慮して、著作権に関する民事事件を審理させるための第1審裁判所として、基層人民法院を指定することができる。

また、北京、上海、広東の裁判所に関する特別規則がある[779]。
知的財産裁判所は、第1審裁判所としてその管轄する市町村内の特許、植物の新品種、集積回路の回路配置、技術ノウハウ又はコンピュータソフトウェアに関連する民事又は行政事件につき管轄権を有する。
著作権、商標、技術契約その他の知的財産権に関する第2審では、知的財産裁判所が所在する市の基層人民法院が第1審裁判所として下した知的財産権に係る民事又は行政の判決又は決定に不服のある当事者の控訴は、当該知的財産裁判所が審理する。
知的財産裁判所が第1審裁判所として下した判決もしくは決定に不服のある当事者が提起した控訴、又は再審理のために更に上級の人民法院に対し提訴した事件は、当該知的財産裁判所が所在する地域の上級人民法院が審理する。

（2）証拠収集等制度

営業秘密に関する証拠収集等制度と同じである（204頁以下）。

776 特許紛争裁判での法の適用に関する諸問題についての最高人民法院規則の第2条参照。
777 商標事件の管轄、及び商標法改正に関する決定の施行後の法の適用に関する諸問題についての最高人民法院の解釈の第3条を参照。
778 著作権民事紛争裁判での法の適用に関する諸問題についての最高人民法院の解釈の第2条参照。
779 北京、上海、広東の知的財産裁判所の事物管轄に関する最高人民法院規則の第1条、第6条、及び第7条参照。

第９章　国際的な法規範における営業秘密侵害に関する国際裁判管轄・準拠法について

以下において、わが国が批准・採択したものか否かは問わず、近年に作成された国際裁判管轄・準拠法に関する国際的な法規範における営業秘密侵害に関する国際裁判管轄・準拠法の規律の有無・態様に関して検討する。

検討の対象は、①ハーグ国際私法会議における“Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements”、②米国法律協会（American Law Institute、ALI）による“Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes”、③マックスプランク研究所を中心とした欧州の研究者グループによる“Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property”、④日韓の研究者グループによる“Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights”である。

なお、各法規範の性質につき付言するに、①はハーグ国際私法会議なる国際機関により作成された多国間条約（但し日本未批准）であるが、それ以外は、（専門家グループの手によるものではあるが）私的に作成された立法提案に過ぎない点には注意を要する。

① Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements（ハーグ国際私法会議）[780]

ハーグ国際私法会議における同条約の作成プロジェクトは、当初は、国際裁判管轄と外国判決の承認執行に関する包括的な国際条約の作成を目指す、極めて野心的なものであった。しかし、様々な点において各国（特に米国と欧州）の対立があまりに激しかったため、当初の目的を達成することが困難であることが明らかになってきた段階で、その射程を大幅に狭め、合意管轄、及び、合意管轄の結果として下された外国判決の承認執行のみを対象とする国際条約として完成されるに至ったという経緯を有するものであった。

したがって、同条約の直接の対象は合意管轄に関する規律のみであり、営業秘密を保有していた企業と、これを侵害したとして訴えを起こされている企業の間において、契約その他の関係が存在することが通常は想定されない営業秘密侵害事案においては、働く余地がほとんどないといえる。

なお、同条約 2 条 2 項に列挙される同条約の適用除外事由の中には、“m) the validity of intellectual property rights other than copyright and related rights”、“o) infringement of intellectual property rights other than copyright and related rights, except where infringement proceedings are brought for breach of a contract between the parties relating to such rights, or could have been brought for breach of that contract”との規定があるが、営業秘密について明確に念頭に置かれていたかは定かではない。

ところで、上記のように、同条約の作成プロジェクトは、当初においては包括的な国際裁判管轄規定を有する条約の作成を目指すものであったため、その作成過程において営業秘密侵害事案に関する国際裁判管轄の規律について議論がなされた可能性はある。そのような観点から、例えば、2000 年にハーグ国際私法会議特別委員会により採択された“Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”をみてみると[781]、不法行為につき以下の規定を見出すことができる。

Article 10 Torts or delicts 1. A plaintiff may bring an action in tort or delict in the courts of the State – a) in which the act or omission that caused injury occurred, or b) in which the injury arose, unless the defendant establishes that the person claimed to be

[780] 同条約については、以下のウェブサイトから入手が可能である。
http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98

[781] 同条約草案については、以下のウェブサイトから入手が可能である。
http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpd11.pdf#search='hague+jurisdiction+preliminary+draft'

responsible could not reasonably have foreseen that the act or omission could result in an injury of the same nature in that State.

しかし、同文書の 58 頁から 61 頁にかけての同条同項に関する説明をみても、営業秘密侵害を念頭に置いた記述は見受けられない。

なお、専属管轄について定める 12 条の 4 項では、“In proceedings which have as their object the registration, validity, [or] nullity[, or revocation or infringement,] of patents, trade marks, designs or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or, under the terms of an international convention, is deemed to have taken place, have exclusive jurisdiction. This shall not apply to copyright or any neighbouring rights, even though registration or deposit of such rights is possible.” というように、登録型の知的財産権と（同条項には該当しないものとして）著作権が言及されているが、68-69 頁の説明部分を含め、営業秘密についての記述を見出すことができない。

すなわち、同条約については、作成過程をも含めて、営業秘密侵害に関する国際裁判管轄の規律につき、特別に意識的であった経緯は見いだせない。

② “Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes”（ALI）[782]

ALI により公表されたこの “Principles” は、Dreyfuss ニューヨーク大学教授と Ginsburg コロンビア大学教授を中心に作成されたものであり（最終版は 2008 年に公表）、ハーグ国際私法会議における条約作成プロジェクトに対抗するような形で、米国の知的財産法の専門家の観点から、知的財産法の分野に限って、国際裁判管轄・外国判決承認執行のみならず、準拠法の規律をも含め、あり得るべき「原則」につき提唱がなされたものである。

同原則における営業秘密に関する言及は、まず、以下の 102 条に見出だすことができる。

§ 102. Scope and Applicability of the Principles
(1) These Principles apply to transnational civil disputes that involve copyrights, neighboring rights, patents, trade secrets, trademarks, geographic indications, other intellectual property rights, and agreements related to any of these rights.

すなわち、同原則が適用される範囲の中に営業秘密が入ることについては、明確に意識されているといえ、実際にも、同原則の説明の中において営業秘密侵害事案に関する米国判例が引用されたりもしている。

その上で、同原則における国際裁判管轄の規定は、以下の 204 条に見出せるように、（米国の専門家の手によるものらしく）侵害行為の効果が当該法廷地に実質的に及べば足りるというものになっており、複雑な事案であっても管轄を認めやすい構造であるといえる。

§ 204. Infringement Activity by a Defendant Not Resident in the Forum
(1) A person may be sued in any State in which that person has substantially acted, or taken substantial preparatory acts, to initiate or to further an alleged infringement. The court's jurisdiction extends to claims respecting all injuries arising out of the conduct within the State that initiates or furthers the alleged infringement, wherever the injuries occur.
(2) A person may be sued in any State in which that person's activities give rise to an infringement claim, if that person directed those activities to that State. The court's jurisdiction extends to claims respecting injuries occurring in that State.

他方、準拠法についても、営業秘密を意識した記述を見出すことができる。すなわち、準拠法

[782] The American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and. Judgments in Transnational Disputes (Chestnut, ALI Publishers, 2008). なお、同原則については、以下のウェブサイトでも閲覧可能である。http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=198167

に関する原則については、その 301 条において、以下のように定めている。

§ 301. Territoriality
Except as provided in §§ 302 and 321-323,
(1) The law applicable to determine the existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and the remedies for their infringement is:
(a) for registered rights, the law of each State of registration.
(b) for other intellectual property rights, the law of each State for which protection is sought.
(2) The law applicable to a noncontractual obligation arising out of an act of unfair competition is the law of each State in which direct and substantial damage results or is likely to result, irrespective of the State or States in which the act giving rise to the damage occurred.

すなわち、"noncontractual obligation arising out of an act of unfair competition" については、2 項において、"the law of each State in which direct and substantial damage results or is likely to result" としており、実質的な効果が及ぶ国の法が柔軟に選定されるという構造になっている。しかも、その説明において、"g. Unfair competition. …The protection of trade secrets and of databases not covered by copyright furnishes examples of such subject matter." と明確に記載されている。

以上のように、 ALI の原則においては、営業秘密侵害事案につき、国際裁判管轄と準拠法に関し、(営業秘密の侵害につき問題状況が先行している米国の専門家を中心に作成されたこともあってか) かなり意識された上で規定が整備されているといえる。しかも、実質的な基準を採用しているため、複雑な事案であったとしても、「適切」に管轄や準拠法が定まる可能性が高いともいえよう。但し、そのような実質的な基準を必ずしも採用していないわが国の法制全体との整合性との関係で、どこまで参考にできるかという点には留保が必要と思われる。

③ "Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property" (マックスプランク研究所等の欧州研究者グループ) [783]

マックスプランク研究所を中心に、欧州の知的財産法の専門家の手により作成された「原則」であり、米国の ALI プロジェクトへの欧州からの対抗といった意味合いも有するプロジェクトであった (最終版は 2011 年に公表)。欧州の知的財産法の専門家の観点から、やはり知的財産法の分野に限って、国際裁判管轄・外国判決の承認執行のみならず、準拠法の規律をも含め、あり得るべき「原則」につき提唱がなされたものである。

同原則における営業秘密に関する言及は、まず、以下の 101 条において、"undisclosed information" という文言の下に見出だすことができる。

Article 1:101: Scope of application
(1) These are Principles on international jurisdiction, the applicable law and the enforcement of foreign judgments. They do not apply to purely domestic situations.
(2) These Principles apply to civil matters involving intellectual property rights. For the purposes of these Principles, intellectual property rights are copyright, neighbouring rights, patents, marks, industrial design rights and similar exclusive rights.
(3) These Principles may be applied mutatis mutandis to
(a) the protection of undisclosed information and geographical indications or similar forms of protection or
(b) disputes involving allegations of unfair competition arising from the same set of facts as relating allegations involving intellectual property rights or
(c) claims resulting from unjustified allegations of infringement of intellectual property rights.

すなわち、"may be applied" という形ではあるが、同原則が適用される範囲の中に営業秘密が

783 同原則については、以下のウェブサイトで入手可能である。
http://www.cl-ip.eu/en/pub/home.cfm

入り得ることについては、明確に意識されているといえる。
その上で、侵害に関する国際裁判管轄については、202 条が、以下のように定めている。

Article 2:202: Infringement In disputes concerned with infringement of an intellectual property right, a person may be sued in the courts of the State where the alleged infringement occurs or may occur, unless the alleged infringer has not acted in that State to initiate or further the infringement and her/his activity cannot reasonably be seen as having been directed to that State.

ALI の原則と比較すると、柔軟性を欠く印象があるが、実質的な基準を多用する米国的な ALI 原則に対抗する形で作成がなされたという経緯からは当然ともいえよう。なお、同条との関係で営業秘密に関する言及は格別になされていない。
他方、準拠法については、601 条、602 条が以下のように定めている。

Article 3:601: Basic principle (1) Unless otherwise provided in this Section, the law applicable to the infringement is the law of each State for which protection is sought. (2) For the purposes of these provisions, 'infringement' includes (a) the violation of the intellectual property right, (b) the remedies, as defined in Article 3:605. Article 3:602: De minimis rule (1) A court applying the law or the laws determined by Article 3:601 shall only find for infringement if (a) the defendant has acted to initiate or further the infringement in the State or the States for which protection is sought, or (b) the activity by which the right is claimed to be infringed has substantial effect within, or is directed to the State or the States for which protection is sought. (2) The court may exceptionally derogate from that general rule when reasonable under the circumstances of the case.

ALI の原則と比較すると、同じ侵害事案でも幾つかに類型分けし、“noncontractual obligation arising out of an act of unfair competition”の類型の方に営業秘密を位置づけ、“the law of each State in which direct and substantial damage results or is likely to result”とする ALI 原則に比して、“the law of each State for which protection is sought”という形で（知的財産権の無効事案について採用される）保護国法主義が侵害事案にも採用され、それが営業秘密にも適用されている点が特徴的であるといえる（同条との関係で営業秘密に関する言及は格別になされていない）。また、実質的な基準を打ち出す ALI 原則に比して、硬直的である面があることも否定できない。

④ “Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights”（日韓国際私法研究者グループ）[784]

米国と欧州の上記二つのプロジェクトの刺激を受けて、わが国と韓国の国際私法研究者のグループによって作成された“Principles”である。
同原則においては、その適用範囲に関する 101 条において、“infringement … of intellectual property rights”がその対象であると定められており、“intellectual property rights”の定義については 102 条が定めているが、そこには営業秘密については明確に記載されていない。しかし、同条の説明の中で、“trade secrets and undisclosed technical or business information”も“intellectual property rights”に含まれる旨が明言されている。

784 同原則については、以下のウェブサイトで入手可能である。
http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf#search='ALI+Principle+Jurisdiction'

その上で、国際裁判管轄については、203 条が以下のように定めている。

Article 203: Infringement
(1) In case of infringement of an intellectual property right, a person may be sued in the courts of any state where the alleged infringement occurs. Provided that the injuries thereof occur in multiple states, regardless of the sequence of those injuries, the person whose infringement activities give rise to those injuries may be sued in the courts of the state in which the major part of his or her activities that initiate the alleged infringement. The court's international judicial jurisdiction extends to claims with respect to all the injuries arising out of that activity or those activities within the state that initiates the alleged infringement, wherever the injuries occur.
(2) Where an alleged infringement of an intellectual property right is directed against a particular state, the court of that state may have international judicial jurisdiction over only those claims with respect to injuries occurring in that state.

ALI 原則、マックスプランク研究所原則と比較すると、後者に近いものであることがわかる（なお、同条との関係で営業秘密に関する言及は格別になされていない）。

他方、準拠法については、304 条が以下のように定めている。

Article 304: Infringement and remedies
(1) The law applicable to an alleged infringement and remedies is the law of each state for which protection is sought, provided that this shall not apply if the parties have chosen another law under the provisions of Article 302.
(2) The provision of the preceding paragraph may apply to unjust enrichment arising out of such infringement and claims arising out of agency of necessity (negotiorum gestio).
(3) The applicable law to non-contractual obligation arising out of an act or acts initiating unfair competition is the law of the state in which a direct and substantial damage caused by the act(s) occurs or is expected to occur.

注目すべきは 3 項であり、ALI 原則で採用された方法、すなわち、"non-contractual obligation arising out of an act or acts initiating unfair competition" については別に準拠法選択規則を設け、"the law of the state in which a direct and substantial damage caused by the act(s) occurs or is expected to occur" が適用されるとされている。但し、その説明からは、営業秘密侵害事案がどこまで明確に意識されているのかは定かではない。

第１０章　委員会での検討事項

本調査研究は、本報告書第１章以下に記載した調査に関連し、専門的な知識を有する学識経験者や弁護士等で構成される調査研究委員会を４回にわたり開催した。

以下、調査研究委員会の委員、開催概要及び委員からの意見について記載する。

Ⅰ．調査研究委員会委員

（委員長）　（敬称略。肩書は平成 27 年 3 月現在。）

道垣内正人	早稲田大学大学院法務研究科、教授 弁護士、長島・大野・常松法律事務所

（委員）　（敬称略、五十音順。肩書は平成 27 年 3 月現在。）

飯田圭	弁護士、中村合同特許法律事務所
飯塚卓也	弁護士、森・濱田松本法律事務所
上野達弘	早稲田大学大学院法務研究科、教授
内海博俊	立教大学法学部法学科、准教授
金子宏直	東京工業大学大学院社会理工学研究科、准教授
長谷川遼	立教大学法学部国際ビジネス法学科、准教授
早川吉尚	立教大学法学部国際ビジネス法学科、教授
横溝大	名古屋大学大学院法学研究科、教授

（事務局）

井口加奈子	弁護士、スクワイヤ外国法共同事業法律事務所
狩野雅澄	弁護士、スクワイヤ外国法共同事業法律事務所

（オブザーバー）

経済産業省経済産業政策局知的財産政策室

Ⅱ．調査研究委員会の開催概要及び委員からの意見

１．調査研究委員会の開催概要

	開催日と主な議題
第1回	開催日：平成 26 年 11 月 18 日（火） (1) 調査研究の論点整理 (2) 調査アウトラインの検討 (3) 海外現地調査の調査項目の検討 (4) 今後の作業の進め方
第2回	開催日：平成 26 年 12 月 22 日（月） (1) 国内関係者からのヒアリング (2) 海外現地調査中間報告 (3) 各国調査の方向性の検討 (4) 追加調査項目の検討
第3回	開催日：平成 27 年 1 月 20 日（火） (1) 海外現地調査報告 (2) 各国調査結果の検討 (3) 追加調査項目の検討 (4) 条約に関する調査の検討
第4回	開催日：平成 27 年 2 月 19 日（木） (1) 海外現地調査報告 (2) 諸外国と日本の国際裁判管轄の差異（規定及び運用実態も含む）の検討 (3) 諸外国と日本の準拠法の差異（規定及び運用実態も含む）の検討 (4) 諸外国と日本の証拠収集方法等の差異（規定及び運用実態も含む）の検討 (5) 国際的な法規範における営業秘密侵害に関する国際裁判管轄及び準拠法の報告（早川委員）及び検討

２．委員からの意見

本報告書第２章以下に記載した調査に関連し、委員からは、主に以下のような意見が出された。

（１）国際裁判管轄

- 日本企業の保護という点に着目するのであれば、米国のように、一般ルールではなく特別法の中で管轄ルールを定めるという考え方もあり得る。当該ルールは、特別法の中で明文化する場合や一般ルールについての特別の解釈を示すという考え方もあり得る。
- ブリュッセル規則を含む大陸法系の国々は、結果発生地という概念を比較的守っている一方で、米国では、広く実質的な基準により国際裁判管轄を決める傾向にあるといえる。
- 二次的・派生的損害といった間接損害の内容について各国とも議論が固まっていないようにみえる。
- 不法行為管轄における結果発生とは抽象的な侵害結果をいい、損害発生とは金銭的な損害をいうといえるが、従前、日本の学説上で、結果発生地と損害発生地はあまり区別されていなかったように思える。
- 各国において、営業秘密の秘密管理地という概念は、営業秘密取得地という概念に含まれて理解されている可能性がある。
- 各国において、市場地という概念に、営業秘密の使用行為地や営業秘密を用いた製品の販売行為地という概念に含まれて理解されている可能性がある。

（2）準拠法

- 日本企業の営業秘密の保護を強化するのであれば、米国のように、一般ルールではなく特別法の中で準拠法ルールを定めるという考え方もあり得る。当該ルールは、特別法の中で明文化する場合や一般ルールについての特別の解釈を示すという考え方もあり得る。
- 米国は他国とは異なり、密接関係法を適用する発想はない。

（3）証拠収集方法等

- 強制力を有する民事上の証拠収集方法を日本においても充実させるのがよいと考える。その場合、ドイツの査察命令制度は参考になると思われる。
- 民事手続における刑事手続上収集された証拠の利用については、当該証拠の証拠能力の問題と当該証拠を民事上利用するためのアクセス可能性の問題がある。
- ディスカバリー手続において、秘密保持契約を締結する際、当該訴訟の証拠を他の訴訟においても提出してよいかどうかの条項が入っていることが多い。
- 韓国においては、不起訴の刑事事件の証拠であっても民事事件に流用されることも多く、日本とは違うように思われる。
- 韓国の営業秘密認証制度は知的財産権の預託制度（エスクロウ）と同様の制度と考えられ、当該制度は、証拠能力の点がクリアになれば、公的機関ではなく民間の機関が運用してもよいと思われる。
- タイムスタンプ等で営業秘密が自己の保有するものであることを電子的に証明する制度を導入した場合、ハッシュ値での証明度は技術的に下がっていくので、いつまで電子的に保有すべきかは難しい問題である。

参考条文集

Ⅰ．国際条約

【知的財産権の貿易関連の側面に関する協定】
Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

SECTION 7: PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION　Back to top
Article 39
1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.
2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices (10) so long as such information:
(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;
(b) has commercial value because it is secret; and
(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.
3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.

【パリ条約】
Paris Convention

Article 6bis
Marks: Well-Known Marks
(1) The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith.
(2) A period of at least five years from the date of registration shall be allowed for requesting the cancellation of such a mark. The countries of the Union may provide for a period within which the prohibition of use must be requested.
(3) No time limit shall be fixed for requesting the cancellation or the prohibition of the use of marks registered or used in bad faith.

Article 10bis
Unfair Competition
(1) The countries of the Union are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition.

(2) Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.
(3) The following in particular shall be prohibited:
(i) all acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;
(ii) false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;
(iii) indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quantity, of the goods.

Ⅱ．アメリカ

【統一営業秘密法】
Uniform Trade Secrets Act

Section 1. Definitions
As used in this [Act], unless the context requires otherwise:
(1) "Improper means" includes theft, bribery, misrepresentation, breach or inducement of a breach of a duty to maintain secrecy, or espionage through electronic or other means;
(2) "Misappropriation" means:
(i) acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or
(ii) disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who
(A) used improper means to acquire knowledge of the trade secret; or
(B) at the time of disclosure or use, knew or had reason to know that his knowledge of the trade secret was
(I) derived from or through a person who had utilized improper means to acquire it;
(II) acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or
(III) derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use; or
(C) before a material change of his [or her] position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.
(3) "Person" means a natural person, corporation, business trust, estate, trust, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision or agency, or any other legal or commercial entity.
(4) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:
(i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and
(ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

合衆国法典　U.S. Code
【経済スパイ法】
Title 18 – Protection of Trade Secrets

Section 1831 – Economic Espionage
(a)　In General.—　Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly—
(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;
(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;
(3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;
(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or
(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,

shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than $5,000,000 or imprisoned not more than 15 years, or both.
(b) Organizations.— Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than the greater of $10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided.

Section 1832 – Theft of Trade Secret
(a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to a product or service used in or intended for use in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly—
(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information;
(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information;
(3) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;
(4) attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through (3); or
(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,
shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both.
(b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than $5,000,000.

Section 1836 – Civil Proceeding to Enjoin Violations
(a) The Attorney General may, in a civil action, obtain appropriate injunctive relief against any violation of this chapter.
(b) The district courts of the United States shall have exclusive original jurisdiction of civil actions under this section.

【コンピュータ詐欺濫用に関する法】
Title 18 – Computer Fraud and Abuse Act

(a) Whoever—
(1) having knowingly accessed a computer without authorization or exceeding authorized access, and by means of such conduct having obtained information that has been determined by the United States Government pursuant to an Executive order or statute to require protection against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or any restricted data, as defined in paragraph y. of section 11 of the Atomic Energy Act of 1954, with reason to believe that such information so obtained could be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation willfully communicates, delivers, transmits, or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it;
(2) intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access, and thereby obtains—
(A) information contained in a financial record of a financial institution, or of a card issuer as defined in section 1602 (n) [1] of title 15, or contained in a file of a consumer reporting agency on a consumer, as such terms are defined in the Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C.

1681 et seq.);
(B) information from any department or agency of the United States; or
(C) information from any protected computer;
(3) intentionally, without authorization to access any nonpublic computer of a department or agency of the United States, accesses such a computer of that department or agency that is exclusively for the use of the Government of the United States or, in the case of a computer not exclusively for such use, is used by or for the Government of the United States and such conduct affects that use by or for the Government of the United States;
(4) knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than $5,000 in any 1-year period;
(5)
(A) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;
(B) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or
(C) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage and loss.
(6) knowingly and with intent to defraud traffics (as defined in section 1029) in any password or similar information through which a computer may be accessed without authorization, if—
(A) such trafficking affects interstate or foreign commerce; or
(B) such computer is used by or for the Government of the United States;
(7) with intent to extort from any person any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any—
(A) threat to cause damage to a protected computer;
(B) threat to obtain information from a protected computer without authorization or in excess of authorization or to impair the confidentiality of information obtained from a protected computer without authorization or by exceeding authorized access; or
(C) demand or request for money or other thing of value in relation to damage to a protected computer, where such damage was caused to facilitate the extortion;
shall be punished as provided in subsection (c) of this section.
(b) Whoever conspires to commit or attempts to commit an offense under subsection (a) of this section shall be punished as provided in subsection (c) of this section.
(c) The punishment for an offense under subsection (a) or (b) of this section is—
(1)
(A) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and
(B) a fine under this title or imprisonment for not more than twenty years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(2)
(A) except as provided in subparagraph (B), a fine under this title or imprisonment for not more than one year, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3), or (a)(6) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(B) a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph, if—
(i) the offense was committed for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(ii) the offense was committed in furtherance of any criminal or tortious act in violation of the Constitution or laws of the United States or of any State; or
(iii) the value of the information obtained exceeds $5,000; and
(C) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3) or (a)(6) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(3)
(A) a fine under this title or imprisonment for not more than five years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4) or (a)(7) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and
(B) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4), or (a)(7) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(4)
(A) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of—
(i) an offense under subsection (a)(5)(B), which does not occur after a conviction for another offense under this section, if the offense caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused)—
(I) loss to 1 or more persons during any 1-year period (and, for purposes of an investigation, prosecution, or other proceeding brought by the United States only, loss resulting from a related course of conduct affecting 1 or more other protected computers) aggregating at least $5,000 in value;
(II) the modification or impairment, or potential modification or impairment, of the medical examination, diagnosis, treatment, or care of 1 or more individuals;
(III) physical injury to any person;
(IV) a threat to public health or safety;
(V) damage affecting a computer used by or for an entity of the United States Government in furtherance of the administration of justice, national defense, or national security; or
(VI) damage affecting 10 or more protected computers during any 1-year period; or
(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(B) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of—
(i) an offense under subsection (a)(5)(A), which does not occur after a conviction for another offense under this section, if the offense caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused) a harm provided in subclauses (I) through (VI) of subparagraph (A)(i); or
(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(C) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both, in the case of—
(i) an offense or an attempt to commit an offense under subparagraphs (A) or (B) of subsection (a)(5) that occurs after a conviction for another offense under this section; or
(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(D) a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of—
(i) an offense or an attempt to commit an offense under subsection (a)(5)(C) that occurs after a conviction for another offense under this section; or
(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
(E) if the offender attempts to cause or knowingly or recklessly causes serious bodily injury from conduct in violation of subsection (a)(5)(A), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both;
(F) if the offender attempts to cause or knowingly or recklessly causes death from conduct in violation of subsection (a)(5)(A), a fine under this title, imprisonment for any term of years or

for life, or both; or
(G) a fine under this title, imprisonment for not more than 1 year, or both, for—
(i) any other offense under subsection (a)(5); or
(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph.
(d)
(1) The United States Secret Service shall, in addition to any other agency having such authority, have the authority to investigate offenses under this section.
(2) The Federal Bureau of Investigation shall have primary authority to investigate offenses under subsection (a)(1) for any cases involving espionage, foreign counterintelligence, information protected against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or Restricted Data (as that term is defined in section 11y of the Atomic Energy Act of 1954 (42 U.S.C. 2014 (y)), except for offenses affecting the duties of the United States Secret Service pursuant to section 3056 (a) of this title.
(3) Such authority shall be exercised in accordance with an agreement which shall be entered into by the Secretary of the Treasury and the Attorney General.
(e) As used in this section—
(1) the term "computer" means an electronic, magnetic, optical, electrochemical, or other high speed data processing device performing logical, arithmetic, or storage functions, and includes any data storage facility or communications facility directly related to or operating in conjunction with such device, but such term does not include an automated typewriter or typesetter, a portable hand held calculator, or other similar device;
(2) the term "protected computer" means a computer—
(A) exclusively for the use of a financial institution or the United States Government, or, in the case of a computer not exclusively for such use, used by or for a financial institution or the United States Government and the conduct constituting the offense affects that use by or for the financial institution or the Government; or
(B) which is used in or affecting interstate or foreign commerce or communication, including a computer located outside the United States that is used in a manner that affects interstate or foreign commerce or communication of the United States;
(3) the term "State" includes the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, and any other commonwealth, possession or territory of the United States;
(4) the term "financial institution" means—
(A) an institution, with deposits insured by the Federal Deposit Insurance Corporation;
(B) the Federal Reserve or a member of the Federal Reserve including any Federal Reserve Bank;
(C) a credit union with accounts insured by the National Credit Union Administration;
(D) a member of the Federal home loan bank system and any home loan bank;
(E) any institution of the Farm Credit System under the Farm Credit Act of 1971;
(F) a broker-dealer registered with the Securities and Exchange Commission pursuant to section 15 of the Securities Exchange Act of 1934;
(G) the Securities Investor Protection Corporation;
(H) a branch or agency of a foreign bank (as such terms are defined in paragraphs (1) and (3) of section 1(b) of the International Banking Act of 1978); and
(I) an organization operating under section 25 orsection 25(a) of the Federal Reserve Act;
(5) the term "financial record" means information derived from any record held by a financial institution pertaining to a customer's relationship with the financial institution;
(6) the term "exceeds authorized access" means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter;
(7) the term "department of the United States" means the legislative or judicial branch of the Government or one of the executive departments enumerated in section 101 of title 5;
(8) the term "damage" means any impairment to the integrity or availability of data, a program, a system, or information;
(9) the term "government entity" includes the Government of the United States, any State or political subdivision of the United States, any foreign country, and any state, province,

municipality, or other political subdivision of a foreign country;
(10) the term “conviction” shall include a conviction under the law of any State for a crime punishable by imprisonment for more than 1 year, an element of which is unauthorized access, or exceeding authorized access, to a computer;
(11) the term “loss” means any reasonable cost to any victim, including the cost of responding to an offense, conducting a damage assessment, and restoring the data, program, system, or information to its condition prior to the offense, and any revenue lost, cost incurred, or other consequential damages incurred because of interruption of service; and
(12) the term “person” means any individual, firm, corporation, educational institution, financial institution, governmental entity, or legal or other entity.
(f) This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, or intelligence activity of a law enforcement agency of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or of an intelligence agency of the United States.
(g) Any person who suffers damage or loss by reason of a violation of this section may maintain a civil action against the violator to obtain compensatory damages and injunctive relief or other equitable relief. A civil action for a violation of this section may be brought only if the conduct involves 1 of the factors set forth in subclauses (I), (II), (III), (IV), or (V) of subsection (c)(4)(A)(i). Damages for a violation involving only conduct described in subsection (c)(4)(A)(i)(I) are limited to economic damages. No action may be brought under this subsection unless such action is begun within 2 years of the date of the act complained of or the date of the discovery of the damage. No action may be brought under this subsection for the negligent design or manufacture of computer hardware, computer software, or firmware.
(h) The Attorney General and the Secretary of the Treasury shall report to the Congress annually, during the first 3 years following the date of the enactment of this subsection, concerning investigations and prosecutions under subsection (a)(5).
(i)
(1) The court, in imposing sentence on any person convicted of a violation of this section, or convicted of conspiracy to violate this section, shall order, in addition to any other sentence imposed and irrespective of any provision of State law, that such person forfeit to the United States—
(A) such person’s interest in any personal property that was used or intended to be used to commit or to facilitate the commission of such violation; and
(B) any property, real or personal, constituting or derived from, any proceeds that such person obtained, directly or indirectly, as a result of such violation.
(2) The criminal forfeiture of property under this subsection, any seizure and disposition thereof, and any judicial proceeding in relation thereto, shall be governed by the provisions of section 413 of the Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970 (21 U.S.C. 853), except subsection (d) of that section.
(j) For purposes of subsection (i), the following shall be subject to forfeiture to the United States and no property right shall exist in them:
(1) Any personal property used or intended to be used to commit or to facilitate the commission of any violation of this section, or a conspiracy to violate this section.
(2) Any property, real or personal, which constitutes or is derived from proceeds traceable to any violation of this section, or a conspiracy to violate this section

【関税法】
Title 19 – Customs Duties

Section 1337: Unfair practices in import trade
(a) Unlawful activities; covered industries; definitions
(1) Subject to paragraph (2), the following are unlawful, and when found by the Commission to exist shall be dealt with, in addition to any other provision of law, as provided in this section:
(A) Unfair methods of competition and unfair acts in the importation of articles (other than

articles provided for in subparagraphs (B), (C), (D), and (E)) into the United States, or in the sale of such articles by the owner, importer, or consignee, the threat or effect of which is—
(i) to destroy or substantially injure an industry in the United States;
(ii) to prevent the establishment of such an industry; or
(iii) to restrain or monopolize trade and commerce in the United States.
(B) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consignee, of articles that—
(i) infringe a valid and enforceable United States patent or a valid and enforceable United States copyright registered under title 17; or
(ii) are made, produced, processed, or mined under, or by means of, a process covered by the claims of a valid and enforceable United States patent.
(C) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consignee, of articles that infringe a valid and enforceable United States trademark registered under the Trademark Act of 1946 [15 U.S.C. 1051 et seq.].
(D) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consignee, of a semiconductor chip product in a manner that constitutes infringement of a mask work registered under chapter 9 of title 17.
(E) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consigner, of an article that constitutes infringement of the exclusive rights in a design protected under chapter 13 of title 17.
(2) Subparagraphs (B), (C), (D), and (E) of paragraph (1) apply only if an industry in the United States, relating to the articles protected by the patent, copyright, trademark, mask work, or design concerned, exists or is in the process of being established.
(3) For purposes of paragraph (2), an industry in the United States shall be considered to exist if there is in the United States, with respect to the articles protected by the patent, copyright, trademark, mask work, or design concerned—
(A) significant investment in plant and equipment;
(B) significant employment of labor or capital; or
(C) substantial investment in its exploitation, including engineering, research and development, or licensing.
(4) For the purposes of this section, the phrase “owner, importer, or consignee” includes any agent of the owner, importer, or consignee.
[…]

【司法及び司法手続】
Title 28 - Judiciary and Judicial Procedure

Section 1331
The district courts shall have original jurisdiction of all civil actions arising under the Constitution, laws, or treaties of the United States.

Section 1332
(a) The district courts shall have original jurisdiction of all civil actions where the matter in controversy exceeds the sum or value of $75,000, exclusive of interest and costs, and is between—
(1) citizens of different States;
(2) citizens of a State and citizens or subjects of a foreign state, except that the district courts shall not have original jurisdiction under this subsection of an action between citizens of a State and citizens or subjects of a foreign state who are lawfully admitted for permanent residence in the United States and are domiciled in the same State;
(3) citizens of different States and in which citizens or subjects of a foreign state are

additional parties; and
(4) a foreign state, defined in section 1603 (a) of this title, as plaintiff and citizens of a State or of different States.
(b) Except when express provision therefor is otherwise made in a statute of the United States, where the plaintiff who files the case originally in the Federal courts is finally adjudged to be entitled to recover less than the sum or value of $75,000, computed without regard to any setoff or counterclaim to which the defendant may be adjudged to be entitled, and exclusive of interest and costs, the district court may deny costs to the plaintiff and, in addition, may impose costs on the plaintiff.
(c) For the purposes of this section and section 1441 of this title—
(1) a corporation shall be deemed to be a citizen of every State and foreign state by which it has been incorporated and of the State or foreign state where it has its principal place of business, except that in any direct action against the insurer of a policy or contract of liability insurance, whether incorporated or unincorporated, to which action the insured is not joined as a party-defendant, such insurer shall be deemed a citizen of—
(A) every State and foreign state of which the insured is a citizen;
(B) every State and foreign state by which the insurer has been incorporated; and
(C) the State or foreign state where the insurer has its principal place of business; and
(2) the legal representative of the estate of a decedent shall be deemed to be a citizen only of the same State as the decedent, and the legal representative of an infant or incompetent shall be deemed to be a citizen only of the same State as the infant or incompetent.
(d)
(1) In this subsection—
(A) the term “class” means all of the class members in a class action;
(B) the term “class action” means any civil action filed under rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure or similar State statute or rule of judicial procedure authorizing an action to be brought by 1 or more representative persons as a class action;
(C) the term “class certification order” means an order issued by a court approving the treatment of some or all aspects of a civil action as a class action; and
(D) the term “class members” means the persons (named or unnamed) who fall within the definition of the proposed or certified class in a class action.
(2) The district courts shall have original jurisdiction of any civil action in which the matter in controversy exceeds the sum or value of $5,000,000, exclusive of interest and costs, and is a class action in which—
(A) any member of a class of plaintiffs is a citizen of a State different from any defendant;
(B) any member of a class of plaintiffs is a foreign state or a citizen or subject of a foreign state and any defendant is a citizen of a State; or
(C) any member of a class of plaintiffs is a citizen of a State and any defendant is a foreign state or a citizen or subject of a foreign state.
(3) A district court may, in the interests of justice and looking at the totality of the circumstances, decline to exercise jurisdiction under paragraph (2) over a class action in which greater than one-third but less than two-thirds of the members of all proposed plaintiff classes in the aggregate and the primary defendants are citizens of the State in which the action was originally filed based on consideration of—
(A) whether the claims asserted involve matters of national or interstate interest;
(B) whether the claims asserted will be governed by laws of the State in which the action was originally filed or by the laws of other States;
(C) whether the class action has been pleaded in a manner that seeks to avoid Federal jurisdiction;
(D) whether the action was brought in a forum with a distinct nexus with the class members, the alleged harm, or the defendants;
(E) whether the number of citizens of the State in which the action was originally filed in all proposed plaintiff classes in the aggregate is substantially larger than the number of citizens from any other State, and the citizenship of the other members of the proposed class is dispersed among a substantial number of States; and

(F) whether, during the 3-year period preceding the filing of that class action, 1 or more other class actions asserting the same or similar claims on behalf of the same or other persons have been filed.

(4) A district court shall decline to exercise jurisdiction under paragraph (2)—

(A)

(i) over a class action in which—

(I) greater than two-thirds of the members of all proposed plaintiff classes in the aggregate are citizens of the State in which the action was originally filed;

(II) at least 1 defendant is a defendant—

(aa) from whom significant relief is sought by members of the plaintiff class;

(bb) whose alleged conduct forms a significant basis for the claims asserted by the proposed plaintiff class; and

(cc) who is a citizen of the State in which the action was originally filed; and

(III) principal injuries resulting from the alleged conduct or any related conduct of each defendant were incurred in the State in which the action was originally filed; and

(ii) during the 3-year period preceding the filing of that class action, no other class action has been filed asserting the same or similar factual allegations against any of the defendants on behalf of the same or other persons; or

(B) two-thirds or more of the members of all proposed plaintiff classes in the aggregate, and the primary defendants, are citizens of the State in which the action was originally filed.

(5) Paragraphs (2) through (4) shall not apply to any class action in which—

(A) the primary defendants are States, State officials, or other governmental entities against whom the district court may be foreclosed from ordering relief; or

(B) the number of members of all proposed plaintiff classes in the aggregate is less than 100.

(6) In any class action, the claims of the individual class members shall be aggregated to determine whether the matter in controversy exceeds the sum or value of $5,000,000, exclusive of interest and costs.

(7) Citizenship of the members of the proposed plaintiff classes shall be determined for purposes of paragraphs (2) through (6) as of the date of filing of the complaint or amended complaint, or, if the case stated by the initial pleading is not subject to Federal jurisdiction, as of the date of service by plaintiffs of an amended pleading, motion, or other paper, indicating the existence of Federal jurisdiction.

(8) This subsection shall apply to any class action before or after the entry of a class certification order by the court with respect to that action.

(9) Paragraph (2) shall not apply to any class action that solely involves a claim—

(A) concerning a covered security as defined under 16(f)(3) of the Securities Act of 1933 (15 U.S.C. 78p (f)(3)) and section 28(f)(5)(E) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78bb (f)(5)(E));

(B) that relates to the internal affairs or governance of a corporation or other form of business enterprise and that arises under or by virtue of the laws of the State in which such corporation or business enterprise is incorporated or organized; or

(C) that relates to the rights, duties (including fiduciary duties), and obligations relating to or created by or pursuant to any security (as defined under section 2(a)(1) of the Securities Act of 1933 (15 U.S.C. 77b (a)(1)) and the regulations issued thereunder).

(10) For purposes of this subsection and section 1453, an unincorporated association shall be deemed to be a citizen of the State where it has its principal place of business and the State under whose laws it is organized.

(11)

(A) For purposes of this subsection and section 1453, a mass action shall be deemed to be a class action removable under paragraphs (2) through (10) if it otherwise meets the provisions of those paragraphs.

(B)

(i) As used in subparagraph (A), the term “mass action” means any civil action (except a civil action within the scope of section 1711 (2)) in which monetary relief claims of 100 or more persons are proposed to be tried jointly on the ground that the plaintiffs’ claims involve

common questions of law or fact, except that jurisdiction shall exist only over those plaintiffs whose claims in a mass action satisfy the jurisdictional amount requirements under subsection (a).
(ii) As used in subparagraph (A), the term “mass action” shall not include any civil action in which—
(I) all of the claims in the action arise from an event or occurrence in the State in which the action was filed, and that allegedly resulted in injuries in that State or in States contiguous to that State;
(II) the claims are joined upon motion of a defendant;
(III) all of the claims in the action are asserted on behalf of the general public (and not on behalf of individual claimants or members of a purported class) pursuant to a State statute specifically authorizing such action; or
(IV) the claims have been consolidated or coordinated solely for pretrial proceedings.
(C)
(i) Any action(s) removed to Federal court pursuant to this subsection shall not thereafter be transferred to any other court pursuant to section 1407, or the rules promulgated thereunder, unless a majority of the plaintiffs in the action request transfer pursuant to section 1407.
(ii) This subparagraph will not apply—
(I) to cases certified pursuant to rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure; or
(II) if plaintiffs propose that the action proceed as a class action pursuant to rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure.
(D) The limitations periods on any claims asserted in a mass action that is removed to Federal court pursuant to this subsection shall be deemed tolled during the period that the action is pending in Federal court.
(e) The word “States”, as used in this section, includes the Territories, the District of Columbia, and the Commonwealth of Puerto Rico.

【連邦民事訴訟法規則】
Federal Rules of Civil Procedure; FRCP

Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery
[…]
(b) Discovery Scope and Limits
(1) Scope in General. Unless otherwise limited by court order, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense—including the existence, description, nature, custody, condition, and location of any documents or other tangible things and the identity and location of persons who know of any discoverable matter. For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the subject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence. All discovery is subject to the limitations imposed by Rule 26(b)(2)(C).
(2) Limitations on Frequency and Extent.
(A) When Permitted. By order, the court may alter the limits in these rules on the number of depositions and interrogatories or on the length of depositions under Rule 30. By order or local rule, the court may also limit the number of requests under Rule 36.
(B) Specific Limitations on Electronically Stored Information. A party need not provide discovery of electronically stored information from sources that the party identifies as not reasonably accessible because of undue burden or cost. On motion to compel discovery or for a protective order, the party from whom discovery is sought must show that the information is not reasonably accessible because of undue burden or cost. If that showing is made, the court may nonetheless order discovery from such sources if the requesting party shows good cause, considering the limitations of Rule 26(b)(2)(C). The court may specify conditions for the discovery.

(C) When Required. On motion or on its own, the court must limit the frequency or extent of discovery otherwise allowed by these rules or by local rule if it determines that:
(i) the discovery sought is unreasonably cumulative or duplicative, or can be obtained from some other source that is more convenient, less burdensome, or less expensive;
(ii) the party seeking discovery has had ample opportunity to obtain the information by discovery in the action; or
(iii) the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit, considering the needs of the case, the amount in controversy, the parties' resources, the importance of the issues at stake in the action, and the importance of the discovery in resolving the issues.
(3) Trial Preparation: Materials.
(A) Documents and Tangible Things. Ordinarily, a party may not discover documents and tangible things that are prepared in anticipation of litigation or for trial by or for another party or its representative (including the other party's attorney, consultant, surety, indemnitor, insurer, or agent). But, subject to Rule 26(b)(4), those materials may be discovered if:
(i) they are otherwise discoverable under Rule 26(b)(1); and
(ii) the party shows that it has substantial need for the materials to prepare its case and cannot, without undue hardship, obtain their substantial equivalent by other means.
(B) Protection Against Disclosure. If the court orders discovery of those materials, it must protect against disclosure of the mental impressions, conclusions, opinions, or legal theories of a party's attorney or other representative concerning the litigation.
(C) Previous Statement. Any party or other person may, on request and without the required showing, obtain the person's own previous statement about the action or its subject matter. If the request is refused, the person may move for a court order, and Rule 37(a)(5) applies to the award of expenses. A previous statement is either:
(i) a written statement that the person has signed or otherwise adopted or approved; or
(ii) a contemporaneous stenographic, mechanical, electrical, or other recording—or a transcription of it—that recites substantially verbatim the person's oral statement.
(c) Protective Orders.
(1) In General. A party or any person from whom discovery is sought may move for a protective order in the court where the action is pending—or as an alternative on matters relating to a deposition, in the court for the district where the deposition will be taken. The motion must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with other affected parties in an effort to resolve the dispute without court action. The court may, for good cause, issue an order to protect a party or person from annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden or expense, including one or more of the following:
(A) forbidding the disclosure or discovery;
(B) specifying terms, including time and place, for the disclosure or discovery;
(C) prescribing a discovery method other than the one selected by the party seeking discovery;
(D) forbidding inquiry into certain matters, or limiting the scope of disclosure or discovery to certain matters;
(E) designating the persons who may be present while the discovery is conducted;
(F) requiring that a deposition be sealed and opened only on court order;
(G) requiring that a trade secret or other confidential research, development, or commercial information not be revealed or be revealed only in a specified way; and
(H) requiring that the parties simultaneously file specified documents or information in sealed envelopes, to be opened as the court directs.
(2) Ordering Discovery. If a motion for a protective order is wholly or partly denied, the court may, on just terms, order that any party or person provide or permit discovery.
(3) Awarding Expenses. Rule 37(a)(5) applies to the award of expenses.
[…]

Rule 30 Depositions by Oral Examination

(a) When a Deposition May Be Taken.
(1) Without Leave. A party may, by oral questions, depose any person, including a party, without leave of court except as provided in Rule 30(a)(2). The deponent's attendance may be compelled by subpoena under Rule 45.
(2) With Leave. A party must obtain leave of court, and the court must grant leave to the extent consistent with Rule 26(b)(2):
(A) if the parties have not stipulated to the deposition and:
(i) the deposition would result in more than 10 depositions being taken under this rule or Rule 31 by the plaintiffs, or by the defendants, or by the third-party defendants;
(ii) the deponent has already been deposed in the case; or
(iii) the party seeks to take the deposition before the time specified in Rule 26(d), unless the party certifies in the notice, with supporting facts, that the deponent is expected to leave the United States and be unavailable for examination in this country after that time; or
(B) if the deponent is confined in prison.
(b) Notice of the Deposition; Other Formal Requirements.
(1) Notice in General. A party who wants to depose a person by oral questions must give reasonable written notice to every other party. The notice must state the time and place of the deposition and, if known, the deponent's name and address. If the name is unknown, the notice must provide a general description sufficient to identify the person or the particular class or group to which the person belongs.
(2) Producing Documents. If a subpoena duces tecum is to be served on the deponent, the materials designated for production, as set out in the subpoena, must be listed in the notice or in an attachment. The notice to a party deponent may be accompanied by a request under Rule 34 to produce documents and tangible things at the deposition.
(3) Method of Recording.
(A) Method Stated in the Notice. The party who notices the deposition must state in the notice the method for recording the testimony. Unless the court orders otherwise, testimony may be recorded by audio, audiovisual, or stenographic means. The noticing party bears the recording costs. Any party may arrange to transcribe a deposition.
(B) Additional Method. With prior notice to the deponent and other parties, any party may designate another method for recording the testimony in addition to that specified in the original notice. That party bears the expense of the additional record or transcript unless the court orders otherwise.
(4) By Remote Means. The parties may stipulate—or the court may on motion order—that a deposition be taken by telephone or other remote means. For the purpose of this rule and Rules 28(a), 37(a)(2), and 37(b)(1), the deposition takes place where the deponent answers the questions.
(5) Officer's Duties.
(A) Before the Deposition. Unless the parties stipulate otherwise, a deposition must be conducted before an officer appointed or designated under Rule 28. The officer must begin the deposition with an on-the-record statement that includes:
(i) the officer's name and business address;
(ii) the date, time, and place of the deposition;
(iii) the deponent's name;
(iv) the officer's administration of the oath or affirmation to the deponent; and
(v) the identity of all persons present.
(B) Conducting the Deposition; Avoiding Distortion. If the deposition is recorded nonstenographically, the officer must repeat the items in Rule 30(b)(5)(A)(i)–(iii) at the beginning of each unit of the recording medium. The deponent's and attorneys' appearance or demeanor must not be distorted through recording techniques.
(C) After the Deposition. At the end of a deposition, the officer must state on the record that the deposition is complete and must set out any stipulations made by the attorneys about custody of the transcript or recording and of the exhibits, or about any other pertinent matters.
(6) Notice or Subpoena Directed to an Organization. In its notice or subpoena, a party may

name as the deponent a public or private corporation, a partnership, an association, a governmental agency, or other entity and must describe with reasonable particularity the matters for examination. The named organization must then designate one or more officers, directors, or managing agents, or designate other persons who consent to testify on its behalf; and it may set out the matters on which each person designated will testify. A subpoena must advise a nonparty organization of its duty to make this designation. The persons designated must testify about information known or reasonably available to the organization. This paragraph (6) does not preclude a deposition by any other procedure allowed by these rules.
(c) Examination and Cross-Examination; Record of the Examination; Objections; Written Questions.
(1) Examination and Cross-Examination. The examination and cross-examination of a deponent proceed as they would at trial under the Federal Rules of Evidence, except Rules 103 and 615. After putting the deponent under oath or affirmation, the officer must record the testimony by the method designated under Rule 30(b)(3)(A). The testimony must be recorded by the officer personally or by a person acting in the presence and under the direction of the officer.
(2) Objections. An objection at the time of the examination—whether to evidence, to a party's conduct, to the officer's qualifications, to the manner of taking the deposition, or to any other aspect of the deposition—must be noted on the record, but the examination still proceeds; the testimony is taken subject to any objection. An objection must be stated concisely in a nonargumentative and nonsuggestive manner. A person may instruct a deponent not to answer only when necessary to preserve a privilege, to enforce a limitation ordered by the court, or to present a motion under Rule 30(d)(3).
(3) Participating Through Written Questions. Instead of participating in the oral examination, a party may serve written questions in a sealed envelope on the party noticing the deposition, who must deliver them to the officer. The officer must ask the deponent those questions and record the answers verbatim.
(d) Duration; Sanction; Motion to Terminate or Limit.
(1) Duration. Unless otherwise stipulated or ordered by the court, a deposition is limited to 1 day of 7 hours. The court must allow additional time consistent with Rule 26(b)(2) if needed to fairly examine the deponent or if the deponent, another person, or any other circumstance impedes or delays the examination.
(2) Sanction. The court may impose an appropriate sanction—including the reasonable expenses and attorney's fees incurred by any party—on a person who impedes, delays, or frustrates the fair examination of the deponent.
(3) Motion to Terminate or Limit.
(A) Grounds. At any time during a deposition, the deponent or a party may move to terminate or limit it on the ground that it is being conducted in bad faith or in a manner that unreasonably annoys, embarrasses, or oppresses the deponent or party. The motion may be filed in the court where the action is pending or the deposition is being taken. If the objecting deponent or party so demands, the deposition must be suspended for the time necessary to obtain an order.
(B) Order. The court may order that the deposition be terminated or may limit its scope and manner as provided in Rule 26(c). If terminated, the deposition may be resumed only by order of the court where the action is pending.
(C) Award of Expenses. Rule 37(a)(5) applies to the award of expenses.
(e) Review by the Witness; Changes.
(1) Review; Statement of Changes. On request by the deponent or a party before the deposition is completed, the deponent must be allowed 30 days after being notified by the officer that the transcript or recording is available in which:
(A) to review the transcript or recording; and
(B) if there are changes in form or substance, to sign a statement listing the changes and the reasons for making them.
(2) Changes Indicated in the Officer's Certificate. The officer must note in the certificate prescribed by Rule 30(f)(1) whether a review was requested and, if so, must attach any

changes the deponent makes during the 30-day period.
(f) Certification and Delivery; Exhibits; Copies of the Transcript or Recording; Filing.
(1) Certification and Delivery. The officer must certify in writing that the witness was duly sworn and that the deposition accurately records the witness's testimony. The certificate must accompany the record of the deposition. Unless the court orders otherwise, the officer must seal the deposition in an envelope or package bearing the title of the action and marked "Deposition of [witness's name]" and must promptly send it to the attorney who arranged for the transcript or recording. The attorney must store it under conditions that will protect it against loss, destruction, tampering, or deterioration.
(2) Documents and Tangible Things.
(A) Originals and Copies. Documents and tangible things produced for inspection during a deposition must, on a party's request, be marked for identification and attached to the deposition. Any party may inspect and copy them. But if the person who produced them wants to keep the originals, the person may:
(i) offer copies to be marked, attached to the deposition, and then used as originals—after giving all parties a fair opportunity to verify the copies by comparing them with the originals; or
(ii) give all parties a fair opportunity to inspect and copy the originals after they are marked—in which event the originals may be used as if attached to the deposition.
(B) Order Regarding the Originals. Any party may move for an order that the originals be attached to the deposition pending final disposition of the case.
(3) Copies of the Transcript or Recording. Unless otherwise stipulated or ordered by the court, the officer must retain the stenographic notes of a deposition taken stenographically or a copy of the recording of a deposition taken by another method. When paid reasonable charges, the officer must furnish a copy of the transcript or recording to any party or the deponent.
(4) Notice of Filing. A party who files the deposition must promptly notify all other parties of the filing.
(g) Failure to Attend a Deposition or Serve a Subpoena; Expenses. A party who, expecting a deposition to be taken, attends in person or by an attorney may recover reasonable expenses for attending, including attorney's fees, if the noticing party failed to:
(1) attend and proceed with the deposition; or
(2) serve a subpoena on a nonparty deponent, who consequently did not attend.

Rule 31 Depositions by Written Questions
(a) When a Deposition May Be Taken.
(1) Without Leave. A party may, by written questions, depose any person, including a party, without leave of court except as provided in Rule 31(a)(2). The deponent's attendance may be compelled by subpoena under Rule 45.
(2) With Leave. A party must obtain leave of court, and the court must grant leave to the extent consistent with Rule 26(b)(2):
(A) if the parties have not stipulated to the deposition and:
(i) the deposition would result in more than 10 depositions being taken under this rule or Rule 30 by the plaintiffs, or by the defendants, or by the third-party defendants;
(ii) the deponent has already been deposed in the case; or
(iii) the party seeks to take a deposition before the time specified in Rule 26(d); or
(B) if the deponent is confined in prison.
(3) Service; Required Notice. A party who wants to depose a person by written questions must serve them on every other party, with a notice stating, if known, the deponent's name and address. If the name is unknown, the notice must provide a general description sufficient to identify the person or the particular class or group to which the person belongs. The notice must also state the name or descriptive title and the address of the officer before whom the deposition will be taken.
(4) Questions Directed to an Organization. A public or private corporation, a partnership, an association, or a governmental agency may be deposed by written questions in accordance with Rule 30(b)(6).

(5) Questions from Other Parties. Any questions to the deponent from other parties must be served on all parties as follows: cross-questions, within 14 days after being served with the notice and direct questions; redirect questions, within 7 days after being served with cross-questions; and recross-questions, within 7 days after being served with redirect questions. The court may, for good cause, extend or shorten these times.
(b) Delivery to the Officer; Officer's Duties. The party who noticed the deposition must deliver to the officer a copy of all the questions served and of the notice. The officer must promptly proceed in the manner provided in Rule 30(c), (e), and (f) to:
(1) take the deponent's testimony in response to the questions;
(2) prepare and certify the deposition; and
(3) send it to the party, attaching a copy of the questions and of the notice.
(c) Notice of Completion or Filing.
(1) Completion. The party who noticed the deposition must notify all other parties when it is completed.
(2) Filing. A party who files the deposition must promptly notify all other parties of the filing.

Rule 33 Interrogatories to Parties
(a) In General.
(1) Number. Unless otherwise stipulated or ordered by the court, a party may serve on any other party no more than 25 written interrogatories, including all discrete subparts. Leave to serve additional interrogatories may be granted to the extent consistent with Rule 26(b)(2).
(2) Scope. An interrogatory may relate to any matter that may be inquired into under Rule 26(b). An interrogatory is not objectionable merely because it asks for an opinion or contention that relates to fact or the application of law to fact, but the court may order that the interrogatory need not be answered until designated discovery is complete, or until a pretrial conference or some other time.
(b) Answers and Objections.
(1) Responding Party. The interrogatories must be answered:
(A) by the party to whom they are directed; or
(B) if that party is a public or private corporation, a partnership, an association, or a governmental agency, by any officer or agent, who must furnish the information available to the party.
(2) Time to Respond. The responding party must serve its answers and any objections within 30 days after being served with the interrogatories. A shorter or longer time may be stipulated to under Rule 29 or be ordered by the court.
(3) Answering Each Interrogatory. Each interrogatory must, to the extent it is not objected to, be answered separately and fully in writing under oath.
(4) Objections. The grounds for objecting to an interrogatory must be stated with specificity. Any ground not stated in a timely objection is waived unless the court, for good cause, excuses the failure.
(5) Signature. The person who makes the answers must sign them, and the attorney who objects must sign any objections.
(c) Use. An answer to an interrogatory may be used to the extent allowed by the Federal Rules of Evidence.
(d) Option to Produce Business Records. If the answer to an interrogatory may be determined by examining, auditing, compiling, abstracting, or summarizing a party's business records (including electronically stored information), and if the burden of deriving or ascertaining the answer will be substantially the same for either party, the responding party may answer by:
(1) specifying the records that must be reviewed, in sufficient detail to enable the interrogating party to locate and identify them as readily as the responding party could; and
(2) giving the interrogating party a reasonable opportunity to examine and audit the records and to make copies, compilations, abstracts, or summaries.

Rule 34　Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes

(a) In General. A party may serve on any other party a request within the scope of Rule 26(b):
(1) to produce and permit the requesting party or its representative to inspect, copy, test, or sample the following items in the responding party's possession, custody, or control:
(A) any designated documents or electronically stored information—including writings, drawings, graphs, charts, photographs, sound recordings, images, and other data or data compilations—stored in any medium from which information can be obtained either directly or, if necessary, after translation by the responding party into a reasonably usable form; or
(B) any designated tangible things; or
(2) to permit entry onto designated land or other property possessed or controlled by the responding party, so that the requesting party may inspect, measure, survey, photograph, test, or sample the property or any designated object or operation on it.
(b) Procedure.
(1) Contents of the Request. The request:
(A) must describe with reasonable particularity each item or category of items to be inspected;
(B) must specify a reasonable time, place, and manner for the inspection and for performing the related acts; and
(C) may specify the form or forms in which electronically stored information is to be produced.
(2) Responses and Objections.
(A) Time to Respond. The party to whom the request is directed must respond in writing within 30 days after being served. A shorter or longer time may be stipulated to under Rule 29 or be ordered by the court.
(B) Responding to Each Item. For each item or category, the response must either state that inspection and related activities will be permitted as requested or state an objection to the request, including the reasons.
(C) Objections. An objection to part of a request must specify the part and permit inspection of the rest.
(D) Responding to a Request for Production of Electronically Stored Information. The response may state an objection to a requested form for producing electronically stored information. If the responding party objects to a requested form—or if no form was specified in the request—the party must state the form or forms it intends to use.
(E) Producing the Documents or Electronically Stored Information. Unless otherwise stipulated or ordered by the court, these procedures apply to producing documents or electronically stored information:
(i) A party must produce documents as they are kept in the usual course of business or must organize and label them to correspond to the categories in the request;
(ii) If a request does not specify a form for producing electronically stored information, a party must produce it in a form or forms in which it is ordinarily maintained or in a reasonably usable form or forms; and
(iii) A party need not produce the same electronically stored information in more than one form.
(c) Nonparties. As provided in Rule 45, a nonparty may be compelled to produce documents and tangible things or to permit an inspection.

Rule 37 Failure to Make Disclosures or to Cooperate in Discovery; Sanctions
(a) Motion for an Order Compelling Disclosure or Discovery.
(1) In General. On notice to other parties and all affected persons, a party may move for an order compelling disclosure or discovery. The motion must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with the person or party failing to make disclosure or discovery in an effort to obtain it without court action.
(2) Appropriate Court. A motion for an order to a party must be made in the court where the action is pending. A motion for an order to a nonparty must be made in the court where the discovery is or will be taken.
(3) Specific Motions.
(A) To Compel Disclosure. If a party fails to make a disclosure required by Rule 26(a), any

other party may move to compel disclosure and for appropriate sanctions.
(B) To Compel a Discovery Response. A party seeking discovery may move for an order compelling an answer, designation, production, or inspection. This motion may be made if:
(i) a deponent fails to answer a question asked under Rule 30 or 31;
(ii) a corporation or other entity fails to make a designation under Rule 30(b)(6) or 31(a)(4);
(iii) a party fails to answer an interrogatory submitted under Rule 33; or
(iv) a party fails to respond that inspection will be permitted—or fails to permit inspection—as requested under Rule 34.
(C) Related to a Deposition. When taking an oral deposition, the party asking a question may complete or adjourn the examination before moving for an order.
(4) Evasive or Incomplete Disclosure, Answer, or Response. For purposes of this subdivision (a), an evasive or incomplete disclosure, answer, or response must be treated as a failure to disclose, answer, or respond.
(5) Payment of Expenses; Protective Orders.
(A) If the Motion Is Granted (or Disclosure or Discovery Is Provided After Filing). If the motion is granted—or if the disclosure or requested discovery is provided after the motion was filed—the court must, after giving an opportunity to be heard, require the party or deponent whose conduct necessitated the motion, the party or attorney advising that conduct, or both to pay the movant's reasonable expenses incurred in making the motion, including attorney's fees. But the court must not order this payment if:
(i) the movant filed the motion before attempting in good faith to obtain the disclosure or discovery without court action;
(ii) the opposing party's nondisclosure, response, or objection was substantially justified; or
(iii) other circumstances make an award of expenses unjust.
(B) If the Motion Is Denied. If the motion is denied, the court may issue any protective order authorized under Rule 26(c) and must, after giving an opportunity to be heard, require the movant, the attorney filing the motion, or both to pay the party or deponent who opposed the motion its reasonable expenses incurred in opposing the motion, including attorney's fees. But the court must not order this payment if the motion was substantially justified or other circumstances make an award of expenses unjust.
(C) If the Motion Is Granted in Part and Denied in Part. If the motion is granted in part and denied in part, the court may issue any protective order authorized under Rule 26(c) and may, after giving an opportunity to be heard, apportion the reasonable expenses for the motion.
(b) Failure to Comply with a Court Order.
(1) Sanctions Sought in the District Where the Deposition Is Taken. If the court where the discovery is taken orders a deponent to be sworn or to answer a question and the deponent fails to obey, the failure may be treated as contempt of court. If a deposition-related motion is transferred to the court where the action is pending, and that court orders a deponent to be sworn or to answer a question and the deponent fails to obey, the failure may be treated as contempt of either the court where the discovery is taken or the court where the action is pending.
(2) Sanctions Sought in the District Where the Action Is Pending.
(A) For Not Obeying a Discovery Order. If a party or a party's officer, director, or managing agent—or a witness designated under Rule 30(b)(6) or 31(a)(4)—fails to obey an order to provide or permit discovery, including an order under Rule 26(f), 35, or 37(a), the court where the action is pending may issue further just orders. They may include the following:
(i) directing that the matters embraced in the order or other designated facts be taken as established for purposes of the action, as the prevailing party claims;
(ii) prohibiting the disobedient party from supporting or opposing designated claims or defenses, or from introducing designated matters in evidence;
(iii) striking pleadings in whole or in part;
(iv) staying further proceedings until the order is obeyed;
(v) dismissing the action or proceeding in whole or in part;
(vi) rendering a default judgment against the disobedient party; or
(vii) treating as contempt of court the failure to obey any order except an order to submit to a

physical or mental examination.
(B) For Not Producing a Person for Examination. If a party fails to comply with an order under Rule 35(a) requiring it to produce another person for examination, the court may issue any of the orders listed in Rule 37(b)(2)(A)(i)—(vi), unless the disobedient party shows that it cannot produce the other person.
(C) Payment of Expenses. Instead of or in addition to the orders above, the court must order the disobedient party, the attorney advising that party, or both to pay the reasonable expenses, including attorney's fees, caused by the failure, unless the failure was substantially justified or other circumstances make an award of expenses unjust.
(c) Failure to Disclose, to Supplement an Earlier Response, or to Admit.
(1) Failure to Disclose or Supplement. If a party fails to provide information or identify a witness as required by Rule 26(a) or (e), the party is not allowed to use that information or witness to supply evidence on a motion, at a hearing, or at a trial, unless the failure was substantially justified or is harmless. In addition to or instead of this sanction, the court, on motion and after giving an opportunity to be heard:
(A) may order payment of the reasonable expenses, including attorney's fees, caused by the failure;
(B) may inform the jury of the party's failure; and
(C) may impose other appropriate sanctions, including any of the orders listed in Rule 37(b)(2)(A)(i)—(vi).
(2) Failure to Admit. If a party fails to admit what is requested under Rule 36 and if the requesting party later proves a document to be genuine or the matter true, the requesting party may move that the party who failed to admit pay the reasonable expenses, including attorney's fees, incurred in making that proof. The court must so order unless:
(A) the request was held objectionable under Rule 36(a);
(B) the admission sought was of no substantial importance;
(C) the party failing to admit had a reasonable ground to believe that it might prevail on the matter; or
(D) there was other good reason for the failure to admit.
(d) Party's Failure to Attend Its Own Deposition, Serve Answers to Interrogatories, or Respond to a Request for Inspection.
(1) In General.
(A) Motion; Grounds for Sanctions. The court where the action is pending may, on motion, order sanctions if:
(i) a party or a party's officer, director, or managing agent—or a person designated under Rule 30(b)(6) or 31(a)(4)—fails, after being served with proper notice, to appear for that person's deposition; or
(ii) a party, after being properly served with interrogatories under Rule 33 or a request for inspection under Rule 34, fails to serve its answers, objections, or written response.
(B) Certification. A motion for sanctions for failing to answer or respond must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with the party failing to act in an effort to obtain the answer or response without court action.
(2) Unacceptable Excuse for Failing to Act. A failure described in Rule 37(d)(1)(A) is not excused on the ground that the discovery sought was objectionable, unless the party failing to act has a pending motion for a protective order under Rule 26(c).
(3) Types of Sanctions. Sanctions may include any of the orders listed in Rule 37(b)(2)(A)(i)—(vi). Instead of or in addition to these sanctions, the court must require the party failing to act, the attorney advising that party, or both to pay the reasonable expenses, including attorney's fees, caused by the failure, unless the failure was substantially justified or other circumstances make an award of expenses unjust.
(e) Failure to Provide Electronically Stored Information. Absent exceptional circumstances, a court may not impose sanctions under these rules on a party for failing to provide electronically stored information lost as a result of the routine, good-faith operation of an electronic information system.
(f) Failure to Participate in Framing a Discovery Plan. If a party or its attorney fails to

participate in good faith in developing and submitting a proposed discovery plan as required by Rule 26(f), the court may, after giving an opportunity to be heard, require that party or attorney to pay to any other party the reasonable expenses, including attorney's fees, caused by the failure.

Rule 45　Subpoena
(a) In General.
(1) Form and Contents.
(A) Requirements—In General. Every subpoena must:
(i) state the court from which it issued;
(ii) state the title of the action and its civil-action number;
(iii) command each person to whom it is directed to do the following at a specified time and place: attend and testify; produce designated documents, electronically stored information, or tangible things in that person's possession, custody, or control; or permit the inspection of premises; and
(iv) set out the text of Rule 45(d) and (e).
(B) Command to Attend a Deposition—Notice of the Recording Method. A subpoena commanding attendance at a deposition must state the method for recording the testimony.
(C) Combining or Separating a Command to Produce or to Permit Inspection; Specifying the Form for Electronically Stored Information. A command to produce documents, electronically stored information, or tangible things or to permit the inspection of premises may be included in a subpoena commanding attendance at a deposition, hearing, or trial, or may be set out in a separate subpoena. A subpoena may specify the form or forms in which electronically stored information is to be produced.
(D) Command to Produce; Included Obligations. A command in a subpoena to produce documents, electronically stored information, or tangible things requires the responding person to permit inspection, copying, testing, or sampling of the materials.
(2) Issuing Court. A subpoena must issue from the court where the action is pending.
(3) Issued by Whom. The clerk must issue a subpoena, signed but otherwise in blank, to a party who requests it. That party must complete it before service. An attorney also may issue and sign a subpoena if the attorney is authorized to practice in the issuing court.
(4) Notice to Other Parties Before Service. If the subpoena commands the production of documents, electronically stored information, or tangible things or the inspection of premises before trial, then before it is served on the person to whom it is directed, a notice and a copy of the subpoena must be served on each party.
(b) Service.
(1) By Whom and How; Tendering Fees. Any person who is at least 18 years old and not a party may serve a subpoena. Serving a subpoena requires delivering a copy to the named person and, if the subpoena requires that person's attendance, tendering the fees for 1 day's attendance and the mileage allowed by law. Fees and mileage need not be tendered when the subpoena issues on behalf of the United States or any of its officers or agencies.
(2) Service in the United States. A subpoena may be served at any place within the United States.
(3) Service in a Foreign Country. 28 U.S.C. §1783 governs issuing and serving a subpoena directed to a United States national or resident who is in a foreign country.
(4) Proof of Service. Proving service, when necessary, requires filing with the issuing court a statement showing the date and manner of service and the names of the persons served. The statement must be certified by the server.
(c) Place of Compliance.
(1) For a Trial, Hearing, or Deposition. A subpoena may command a person to attend a trial, hearing, or deposition only as follows:
(A) within 100 miles of where the person resides, is employed, or regularly transacts business in person; or
(B) within the state where the person resides, is employed, or regularly transacts business in person, if the person

(i) is a party or a party's officer; or
(ii) is commanded to attend a trial and would not incur substantial expense.
(2) For Other Discovery. A subpoena may command:
(A) production of documents, electronically stored information, or tangible things at a place within 100 miles of where the person resides, is employed, or regularly transacts business in person; and
(B) inspection of premises at the premises to be inspected.
(d) Protecting a Person Subject to a Subpoena; Enforcement.
(1) Avoiding Undue Burden or Expense; Sanctions. A party or attorney responsible for issuing and serving a subpoena must take reasonable steps to avoid imposing undue burden or expense on a person subject to the subpoena. The court for the district where compliance is required must enforce this duty and impose an appropriate sanction—which may include lost earnings and reasonable attorney's fees—on a party or attorney who fails to comply.
(2) Command to Produce Materials or Permit Inspection.
(A) Appearance Not Required. A person commanded to produce documents, electronically stored information, or tangible things, or to permit the inspection of premises, need not appear in person at the place of production or inspection unless also commanded to appear for a deposition, hearing, or trial.
(B) Objections. A person commanded to produce documents or tangible things or to permit inspection may serve on the party or attorney designated in the subpoena a written objection to inspecting, copying, testing or sampling any or all of the materials or to inspecting the premises—or to producing electronically stored information in the form or forms requested. The objection must be served before the earlier of the time specified for compliance or 14 days after the subpoena is served. If an objection is made, the following rules apply:
(i) At any time, on notice to the commanded person, the serving party may move the court for the district where compliance is required for an order compelling production or inspection.
(ii) These acts may be required only as directed in the order, and the order must protect a person who is neither a party nor a party's officer from significant expense resulting from compliance.
(3) Quashing or Modifying a Subpoena.
(A) When Required. On timely motion, the court for the district where compliance is required must quash or modify a subpoena that:
(i) fails to allow a reasonable time to comply;
(ii) requires a person to comply beyond the geographical limits specified in Rule 45(c);
(iii) requires disclosure of privileged or other protected matter, if no exception or waiver applies; or
(iv) subjects a person to undue burden.
(B) When Permitted. To protect a person subject to or affected by a subpoena, the court for the district where compliance is required may, on motion, quash or modify the subpoena if it requires:
(i) disclosing a trade secret or other confidential research, development, or commercial information; or
(ii) disclosing an unretained expert's opinion or information that does not describe specific occurrences in dispute and results from the expert's study that was not requested by a party.
(C) Specifying Conditions as an Alternative. In the circumstances described in Rule 45(d)(3)(B), the court may, instead of quashing or modifying a subpoena, order appearance or production under specified conditions if the serving party:
(i) shows a substantial need for the testimony or material that cannot be otherwise met without undue hardship; and
(ii) ensures that the subpoenaed person will be reasonably compensated.
(e) Duties in Responding to a Subpoena.
(1) Producing Documents or Electronically Stored Information. These procedures apply to producing documents or electronically stored information:
(A) Documents. A person responding to a subpoena to produce documents must produce them as they are kept in the ordinary course of business or must organize and label them to

correspond to the categories in the demand.
(B) Form for Producing Electronically Stored Information Not Specified. If a subpoena does not specify a form for producing electronically stored information, the person responding must produce it in a form or forms in which it is ordinarily maintained or in a reasonably usable form or forms.
(C) Electronically Stored Information Produced in Only One Form. The person responding need not produce the same electronically stored information in more than one form.
(D) Inaccessible Electronically Stored Information. The person responding need not provide discovery of electronically stored information from sources that the person identifies as not reasonably accessible because of undue burden or cost. On motion to compel discovery or for a protective order, the person responding must show that the information is not reasonably accessible because of undue burden or cost. If that showing is made, the court may nonetheless order discovery from such sources if the requesting party shows good cause, considering the limitations of Rule 26(b)(2)(C). The court may specify conditions for the discovery.
(2) Claiming Privilege or Protection.
(A) Information Withheld. A person withholding subpoenaed information under a claim that it is privileged or subject to protection as trial-preparation material must:
(i) expressly make the claim; and
(ii) describe the nature of the withheld documents, communications, or tangible things in a manner that, without revealing information itself privileged or protected, will enable the parties to assess the claim.
(B) Information Produced. If information produced in response to a subpoena is subject to a claim of privilege or of protection as trial-preparation material, the person making the claim may notify any party that received the information of the claim and the basis for it. After being notified, a party must promptly return, sequester, or destroy the specified information and any copies it has; must not use or disclose the information until the claim is resolved; must take reasonable steps to retrieve the information if the party disclosed it before being notified; and may promptly present the information under seal to the court for the district where compliance is required for a determination of the claim. The person who produced the information must preserve the information until the claim is resolved.
(f) Transferring a Subpoena-Related Motion. When the court where compliance is required did not issue the subpoena, it may transfer a motion under this rule to the issuing court if the person subject to the subpoena consents or if the court finds exceptional circumstances. Then, if the attorney for a person subject to a subpoena is authorized to practice in the court where the motion was made, the attorney may file papers and appear on the motion as an officer of the issuing court. To enforce its order, the issuing court may transfer the order to the court where the motion was made.
(g) Contempt. The court for the district where compliance is required — and also, after a motion is transferred, the issuing court — may hold in contempt a person who, having been served, fails without adequate excuse to obey the subpoena or an order related to it.

【連邦証拠規則】
Federal Rules of Evidence; FRE

Rule 502
[…]
(g) Definitions. In this rule:
(2) “work-product protection” means the protection that applicable law provides for tangible material (or its intangible equivalent) prepared in anticipation of litigation or for trial.
[…]

Ⅲ．EU

【ローマ条約】
Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 （80/934/EEC）（Rome Convention）

Article 3: Freedom of choice
1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract.
2. The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice under this Article or of other provisions of this Convention. Any variation by the parties of the law to be applied made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 9 or adversely affect the rights of third parties.
3. The fact that the parties have chosen a foreign law, whether or not accompanied by the choice of a foreign tribunal, shall not, where all the other elements relevant to the situation at the time of the choice are connected with one country only, prejudice the application of rules of the law of that country which cannot be derogated from by contract, hereinafter called "mandatory rules".
4. The existence and validity of the consent of the parties as to the choice of the applicable law shall be determined in accordance with the provisions of Articles 8, 9 and 11.

Article 5: Certain consumer contracts
1. This Article applies to a contract the object of which is the supply of goods or services to a person ("the consumer") for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, or a contract for the provision of credit for that object.
2. Notwithstanding the provisions of Article 3, a choice of law made by the parties shall not have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the country in which he has his habitual residence: - if in that country the conclusion of the contract was preceded by a specific invitation addressed to him or by advertising, and he had taken in that country all the steps necessary on his part for the conclusion of the contract, or
- if the other party or his agent received the consumer's order in that country, or
- if the contract is for the sale of goods and the consumer travelled from that country to another country and there gave his order, provided that the consumer's journey was arranged by the seller for the purpose of inducing the consumer to buy.
3. Notwithstanding the provisions of Article 4, a contract to which this Article applies shall, in the absence of choice in accordance with Article 3, be governed by the law of the country in which the consumer has his habitual residence if it is entered into in the circumstances described in paragraph 2 of this Article.
4. This Article shall not apply to: (a) a contract of carriage;
(b) a contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence.
5. Notwithstanding the provisions of paragraph 4, this Article shall apply to a contract which, for an inclusive price, provides for a combination of travel and accommodation.

Article 6: Individual employment contracts
1. Notwithstanding the provisions of Article 3, in a contract of employment a choice of law made by the parties shall not have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law which would be applicable under paragraph 2 in the absence of choice.
2. Notwithstanding the provisions of Article 4, a contract of employment shall, in the absence

of choice in accordance with Article 3, be governed: (a) by the law of the country in which the employee habitually carries out his work in performance of the contract, even if he is temporarily employed in another country ; or
(b) if the employee does not habitually carry out his work in any one country, by the law of the country in which the place of business through which he was engaged is situated;
unless it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country, in which case the contract shall be governed by the law of that country.

【ブリュッセルⅠ規則】
Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation)

Article 2
(1) Subject to this Regulation, persons domiciled in a Member State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that Member State.
(2) Persons who are not nationals of the Member State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that State.

Article 5
A person domiciled in a Member State may, in another Member State, be sued:
(1) (a) in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question;
(b) for the purpose of this provision and unless otherwise agreed, the place of performance of the obligation in question shall be:
- in the case of the sale of goods, the place in a Member State where, under the contract, the goods were delivered or should have been delivered,
- in the case of the provision of services, the place in a Member State where, under the contract, the services were provided or should have been provided,
(c) if subparagraph (b) does not apply then subparagraph (a) applies;
(2) in matters relating to maintenance, in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident or, if the matter is ancillary to proceedings concerning the status of a person, in the court which, according to its own law, has jurisdiction to entertain those proceedings, unless that jurisdiction is based solely on the nationality of one of the parties;
(3) in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur;
(4) as regards a civil claim for damages or restitution which is based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seised of those proceedings, to the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings;
(5) as regards a dispute arising out of the operations of a branch, agency or other establishment, in the courts for the place in which the branch, agency or other establishment is situated;
(6) as settlor, trustee or beneficiary of a trust created by the operation of a statute, or by a written instrument, or created orally and evidenced in writing, in the courts of the Member State in which the trust is domiciled;
(7) as regards a dispute concerning the payment of remuneration claimed in respect of the salvage of a cargo or freight, in the court under the authority of which the cargo or freight in question:
(a) has been arrested to secure such payment, or
(b) could have been so arrested, but bail or other security has been given;
provided that this provision shall apply only if it is claimed that the defendant has an interest in the cargo or freight or had such an interest at the time of salvage.

Article 13
The provisions of this Section may be departed from only by an agreement:
(1) which is entered into after the dispute has arisen, or
(2) which allows the policyholder, the insured or a beneficiary to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section, or
(3) which is concluded between a policyholder and an insurer, both of whom are at the time of conclusion of the contract domiciled or habitually resident in the same Member State, and which has the effect of conferring jurisdiction on the courts of that State even if the harmful event were to occur abroad, provided that such an agreement is not contrary to the law of that State, or
(4) which is concluded with a policyholder who is not domiciled in a Member State, except in so far as the insurance is compulsory or relates to immovable property in a Member State, or
(5) which relates to a contract of insurance in so far as it covers one or more of the risks set out in Article 14.

Article 17
The provisions of this Section may be departed from only by an agreement:
(1) which is entered into after the dispute has arisen; or
(2) which allows the consumer to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section; or
(3) which is entered into by the consumer and the other party to the contract, both of whom are at the time of conclusion of the contract domiciled or habitually resident in the same Member State, and which confers jurisdiction on the courts of that Member State, provided that such an agreement is not contrary to the law of that Member State.

Article 21
The provisions of this Section may be departed from only by an agreement on jurisdiction:
(1) which is entered into after the dispute has arisen; or
(2) which allows the employee to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section.

Article 22
The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:
(1) in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Member State in which the property is situated.
However, in proceedings which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months, the courts of the Member State in which the defendant is domiciled shall also have jurisdiction, provided that the tenant is a natural person and that the landlord and the tenant are domiciled in the same Member State;
(2) in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons or associations of natural or legal persons, or of the validity of the decisions of their organs, the courts of the Member State in which the company, legal person or association has its seat. In order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law;
(3) in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Member State in which the register is kept;
(4) in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of a Community instrument or an international convention deemed to have taken place.
Without prejudice to the jurisdiction of the European Patent Office under the Convention on the Grant of European Patents, signed at Munich on 5 October 1973, the courts of each

Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, in proceedings concerned with the registration or validity of any European patent granted for that State;
(5) in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Member State in which the judgment has been or is to be enforced.

Article 23
(1) If the parties, one or more of whom is domiciled in a Member State, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either:
(a) in writing or evidenced in writing; or
(b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves; or
(c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.
(2) Any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be equivalent to "writing".
(3) Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Member State, the courts of other Member States shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or courts chosen have declined jurisdiction.
(4) The court or courts of a Member State on which a trust instrument has conferred jurisdiction shall have exclusive jurisdiction in any proceedings brought against a settlor, trustee or beneficiary, if relations between these persons or their rights or obligations under the trust are involved.
(5) Agreements or provisions of a trust instrument conferring jurisdiction shall have no legal force if they are contrary to Articles 13, 17 or 21, or if the courts whose jurisdiction they purport to exclude have exclusive jurisdiction by virtue of Article 22.

Article 24
Apart from jurisdiction derived from other provisions of this Regulation, a court of a Member State before which a defendant enters an appearance shall have jurisdiction. This rule shall not apply where appearance was entered to contest the jurisdiction, or where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 22.

Article 60
(1) For the purposes of this Regulation, a company or other legal person or association of natural or legal persons is domiciled at the place where it has its:
(a) statutory seat, or
(b) central administration, or
(c) principal place of business.
(2) For the purposes of the United Kingdom and Ireland "statutory seat" means the registered office or, where there is no such office anywhere, the place of incorporation or, where there is no such place anywhere, the place under the law of which the formation took place.
(3) In order to determine whether a trust is domiciled in the Member State whose courts are seised of the matter, the court shall apply its rules of private international law.

【条約第 81 条及び第 82 条に定める競争ルールの実施に関する EU 規則】
COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

Article 20: The Commission's powers of inspection
1. In order to carry out the duties assigned to it by this Regulation, the Commission may conduct all necessary inspections of undertakings and associations of undertakings.
2. The officials and other accompanying persons authorised by the Commission to conduct an inspection are empowered:
(a) to enter any premises, land and means of transport of undertakings and associations of undertakings;
(b) to examine the books and other records related to the business, irrespective of the medium on which they are stored;
(c) to take or obtain in any formcopies of or extracts fromsuch books or records;
(d) to seal any business premises and books or records for the period and to the extent necessary for the inspection;
(e) to ask any representative or member of staff of the undertaking or association of undertakings for explanations on facts or documents relating to the subject-matter and purpose of the inspection and to record the answers.
3. The officials and other accompanying persons authorised by the Commission to conduct an inspection shall exercise their powers upon production of a written authorisation specifying the subject matter and purpose of the inspection and the penalties provided for in Article 23 in case the production of the required books or other records related to the business is incomplete or where the answers to questions asked under paragraph 2 of the present Article are incorrect or misleading. In good time before the inspection, the Commission shall give notice of the inspection to the competition authority of the Member State in whose territory it is to be conducted.
4. Undertakings and associations of undertakings are required to submit to inspections ordered by decision of the Commission. The decision shall specify the subject matter and purpose of the inspection, appoint the date on which it is to begin and indicate the penalties provided for in Articles 23 and 24 and the right to have the decision reviewed by the Court of Justice. The Commission shall take such decisions after consulting the competition authority of the Member State in whose territory the inspection is to be conducted.
5. Officials of as well as those authorised or appointed by the competition authority of the Member State in whose territory the inspection is to be conducted shall, at the request of that authority or of the Commission, actively assist the officials and other accompanying persons authorised by the Commission.
To this end, they shall enjoy the powers specified in paragraph 2.
6. Where the officials and other accompanying persons authorised by the Commission find that an undertaking opposes an inspection ordered pursuant to this Article, the Member State concerned shall afford themthe necessary assistance, requesting where appropriate the assistance of the police or of an equivalent enforcement authority, so as to enable them to conduct their inspection.
7. If the assistance provided for in paragraph 6 requires authorisation froma judicial authority according to national rules, such authorisation shall be applied for. Such authorisation may also be applied for as a precautionary measure.
8. Where authorisation as referred to in paragraph 7 is applied for, the national judicial authority shall control that the Commission decision is authentic and that the coercive measures envisaged are neither arbitrary nor excessive having regard to the subject matter of the inspection. In its control of the proportionality of the coercive measures, the national judicial authority may ask the Commission, directly or through the Member State competition authority, for detailed explanations in particular on the grounds the Commission has for suspecting infringement of Articles 81 and 82 of the Treaty, as well as on the seriousness of the suspected infringement and on the nature of the involvement of the undertaking concerned. However, the national judicial authority may not call into question the necessity for the inspection nor demand that it be provided with the information in the Commission's file. The lawfulness of the Commission decision shall be subject to review only by the Court of Justice.

【欧州商標指令】
DIRECTIVE 2008/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2008 on approximate the laws of the Member States relating to trade marks

Article 5: Rights conferred by a trade mark
1. The registered trade mark shall confer on the proprietor exclusive rights therein. The proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade:
(a) any sign which is identical with the trade mark in relation to goods or services which are identical with those for which the trade mark is registered;
[…]

【欧州共同体商標規則】
COUNCIL REGULATION (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark

Article 4: Signs of which a Community trade mark may consist
A Community trade mark may consist of any signs capable of being represented graphically, particularly words, including personal names, designs, letters, numerals, the shape of goods

Article 8: Relative grounds for refusal
1. Upon opposition by the proprietor of an earlier trade mark, the trade mark applied for shall not be registered:
(a) if it is identical with the earlier trade mark and the goods or services for which registration is applied for are identical with the goods or services for which the earlier trade mark is protected;
(b) if because of its identity with, or similarity to, the earlier trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade marks there exists a likelihood of confusion on the part of the public in the territory in which the earlier trade mark is protected; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark.
2. For the purposes of paragraph 1, 'earlier trade marks' means:
(a) trade marks of the following kinds with a date of application for registration which is earlier than the date of application for registration of the Community trade mark, taking account, where appropriate, of the priorities claimed in respect of those trade marks:
(i) Community trade marks;
(ii) trade marks registered in a Member State, or, in the case of Belgium, the Netherlands or Luxembourg, at the Benelux Office for Intellectual Property;
(iii) trade marks registered under international arrangements which have effect in a Member State;
(iv) trade marks registered under international arrangements which have effect in the Community;
(b) applications for the trade marks referred to in subparagraph (a), subject to their registration;
(c) trade marks which, on the date of application for registration of the Community trade mark, or, where appropriate, of the priority claimed in respect of the application for registration of the Community trade mark, are well known in a Member State, in the sense in which the words 'well known' are used in Article 6bis of the Paris Convention.
3. Upon opposition by the proprietor of the trade mark, a trade mark shall not be registered where an agent or representative of the proprietor of the trade mark applies for registration thereof in his own name without the proprietor's consent, unless the agent or representative justifies his action.
[…]

Article 9: Rights conferred by a Community trade mark
1. A Community trade mark shall confer on the proprietor exclusive rights therein. The proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade:
(a) any sign which is identical with the Community trade mark in relation to goods or services which are identical with those for which the Community trade mark is registered;
(b) any sign where, because of its identity with, or similarity to, the Community trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the Community trade mark and the sign, there exists a likelihood of confusion on the part of the public; the likelihood of confusion includes the likelihood of association between the sign and the trade mark;
(c) any sign which is identical with, or similar to, the Community trade mark in relation to goods or services which are not similar to those for which the Community trade mark is registered, where the latter has a reputation in the Community and where use of that sign without due cause takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the Community trade mark.
[…]

Article 11: Prohibition on the use of a Community trade mark registered in the name of an agent or representative
Where a Community trade mark is registered in the name of the agent or representative of a person who is the proprietor of that trade mark, without the proprietor's authorisation, the latter shall be entitled to oppose the use of his mark by his agent or representative if he has not authorised such use, unless the agent or representative justifies his action.

Article 18: Transfer of a trade mark registered in the name of an agent
Where a Community trade mark is registered in the name of the agent or representative of a person who is the proprietor of that trade mark, without the proprietor's authorisation, the latter shall be entitled to demand the assignment in his favour of the said registration, unless such agent or representative justifies his action.

Article 53: Relative grounds for invalidity
1. A Community trade mark shall be declared invalid on application to the Office or on the basis of a counterclaim in infringement proceedings:
(a) where there is an earlier trade mark as referred to in Article 8(2) and the conditions set out in paragraph 1 or paragraph 5 of that Article are fulfilled;
(b) where there is a trade mark as referred to in Article 8(3) and the conditions set out in that paragraph are fulfilled;
(c) where there is an earlier right as referred to in Article 8(4) and the conditions set out in that paragraph are fulfilled.
[…]

【欧州著作権指令】
Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

Article 6: Obligations as to technological measures
(1) Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.
(2) Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which:

(a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or
(b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent, or
(c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of,
any effective technological measures.
(3) For the purposes of this Directive, the expression "technological measures" means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.
(4) Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, in the absence of voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned, Member States shall take appropriate measures to ensure that rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitation provided for in national law in accordance with Article 5(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) or (3)(e) the means of benefiting from that exception or limitation, to the extent necessary to benefit from that exception or limitation and where that beneficiary has legal access to the protected work or subject-matter concerned.
A Member State may also take such measures in respect of a beneficiary of an exception or limitation provided for in accordance with Article 5(2)(b), unless reproduction for private use has already been made possible by rightholders to the extent necessary to benefit from the exception or limitation concerned and in accordance with the provisions of Article 5(2)(b) and (5), without preventing rightholders from adopting adequate measures regarding the number of reproductions in accordance with these provisions.
The technological measures applied voluntarily by rightholders, including those applied in implementation of voluntary agreements, and technological measures applied in implementation of the measures taken by Member States, shall enjoy the legal protection provided for in paragraph 1.
The provisions of the first and second subparagraphs shall not apply to works or other subject-matter made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.
When this Article is applied in the context of Directives 92/100/EEC and 96/9/EC, this paragraph shall apply mutatis mutandis.

Article 7: Obligations concerning rights-management information
(1) Member States shall provide for adequate legal protection against any person knowingly performing without authority any of the following acts:
(a) the removal or alteration of any electronic rights-management information;
(b) the distribution, importation for distribution, broadcasting, communication or making available to the public of works or other subject-matter protected under this Directive or under Chapter III of Directive 96/9/EC from which electronic rights-management information has been removed or altered without authority,
if such person knows, or has reasonable grounds to know, that by so doing he is inducing, enabling, facilitating or concealing an infringement of any copyright or any rights related to copyright as provided by law, or of the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC.
(2) For the purposes of this Directive, the expression "rights-management information" means any information provided by rightholders which identifies the work or other subject-matter referred to in this Directive or covered by the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC, the author or any other rightholder, or information about

the terms and conditions of use of the work or other subject-matter, and any numbers or codes that represent such information.
The first subparagraph shall apply when any of these items of information is associated with a copy of, or appears in connection with the communication to the public of, a work or other subjectmatter referred to in this Directive or covered by the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC.

【知的財産権の実行における指令】
Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights

Article 6: Evidence
1. Member States shall ensure that, on application by a party which has presented reasonably available evidence sufficient to support its claims, and has, in substantiating those claims, specified evidence which lies in the control of the opposing party, the competent judicial authorities may order that such evidence be presented by the opposing party, subject to the protection of confidential information. For the purposes of this paragraph, Member States may provide that a reasonable sample of a substantial number of copies of a work or any other protected object be considered by the competent judicial authorities to constitute reasonable evidence.
2. Under the same conditions, in the case of an infringement committed on a commercial scale Member States shall take such measures as are necessary to enable the competent judicial authorities to order, where appropriate, on application by a party, the communication of banking, financial or commercial documents under the control of the opposing party, subject to the protection of confidential information.

Article 7: Measures for preserving evidence
1. Member States shall ensure that, even before the commencement of proceedings on the merits of the case, the competent judicial authorities may, on application by a party who has presented reasonably available evidence to support his/her claims that his/her intellectual property right has been infringed or is about to be infringed, order prompt and effective provisional measures to preserve relevant evidence in respect of the alleged infringement, subject to the protection of confidential information. Such measures may include the detailed description, with or without the taking of samples, or the physical seizure of the infringing goods, and, in appropriate cases, the materials and implements used in the production and/or distribution of these goods and the documents relating thereto. Those measures shall be taken, if necessary without the other party having been heard, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the rightholder or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.
Where measures to preserve evidence are adopted without the other party having been heard, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the parties affected with a view to deciding, within a reasonable period after the notification of the measures, whether the measures shall be modified, revoked or confirmed.
2. Member States shall ensure that the measures to preserve evidence may be subject to the lodging by the applicant of adequate security or an equivalent assurance intended to ensure compensation for any prejudice suffered by the defendant as provided for in paragraph 4.
3. Member States shall ensure that the measures to preserve evidence are revoked or otherwise cease to have effect, upon request of the defendant, without prejudice to the damages which may be claimed, if the applicant does not institute, within a reasonable period, proceedings leading to a decision on the merits of the case before the competent judicial authority, the period to be determined by the judicial authority ordering the measures where the law of a Member State so permits or, in the absence of such

determination, within a period not exceeding 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.
4. Where the measures to preserve evidence are revoked, or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by those measures.
5. Member States may take measures to protect witnesses' identity.

Article 8: Right of information
1. Member States shall ensure that, in the context of proceedings concerning an infringement of an intellectual property right and in response to a justified and proportionate request of the claimant, the competent judicial authorities may order that information on the origin and distribution networks of the goods or services which infringe an intellectual property right be provided by the infringer and/or any other person who:
(a) was found in possession of the infringing goods on a commercial scale;
(b) was found to be using the infringing services on a commercial scale;
(c) was found to be providing on a commercial scale services used in infringing activities;
or
(d) was indicated by the person referred to in point (a), (b) or (c) as being involved in the production, manufacture or distribution of the goods or the provision of the services.
2. The information referred to in paragraph 1 shall, as appropriate, comprise:
(a) the names and addresses of the producers, manufacturers, distributors, suppliers and other previous holders of the goods or services, as well as the intended wholesalers and retailers;
(b) information on the quantities produced, manufactured, delivered, received or ordered, as well as the price obtained for the goods or services in question.
3. Paragraphs 1 and 2 shall apply without prejudice to other statutory provisions which:
(a) grant the rightholder rights to receive fuller information;
(b) govern the use in civil or criminal proceedings of the information communicated pursuant to this Article;
(c) govern responsibility for misuse of the right of information;
or
(d) afford an opportunity for refusing to provide information which would force the person referred to in paragraph 1 to admit to his/her own participation or that of his/her close relatives in an infringement of an intellectual property right;
or
(e) govern the protection of confidentiality of information sources or the processing of personal data.

Article 9: Provisional and precautionary measures
1. Member States shall ensure that the judicial authorities may, at the request of the applicant:
(a) issue against the alleged infringer an interlocutory injunction intended to prevent any imminent infringement of an intellectual property right, or to forbid, on a provisional basis and subject, where appropriate, to a recurring penalty payment where provided for by national law, the continuation of the alleged infringements of that right, or to make such continuation subject to the lodging of guarantees intended to ensure the compensation of the rightholder; an interlocutory injunction may also be issued, under the same conditions, against an intermediary whose services are being used by a third party to infringe an intellectual property right; injunctions against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or a related right are covered by Directive 2001/29/EC;
(b) order the seizure or delivery up of the goods suspected of infringing an intellectual property right so as to prevent their entry into or movement within the channels of commerce.

2. In the case of an infringement committed on a commercial scale, the Member States shall ensure that, if the injured party demonstrates circumstances likely to endanger the recovery of damages, the judicial authorities may order the precautionary seizure of the movable and immovable property of the alleged infringer, including the blocking of his/her bank accounts and other assets. To that end, the competent authorities may order the communication of bank, financial or commercial documents, or appropriate access to the relevant information.
3. The judicial authorities shall, in respect of the measures referred to in paragraphs 1 and 2, have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the rightholder and that the applicant's right is being infringed, or that such infringement is imminent.
4. Member States shall ensure that the provisional measures referred to in paragraphs 1 and 2 may, in appropriate cases, be taken without the defendant having been heard, in particular where any delay would cause irreparable harm to the rightholder. In that event, the parties shall be so informed without delay after the execution of the measures at the latest.
A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable time after notification of the measures, whether those measures shall be modified, revoked or confirmed.
5. Member States shall ensure that the provisional measures referred to in paragraphs 1 and 2 are revoked or otherwise cease to have effect, upon request of the defendant, if the applicant does not institute, within a reasonable period, proceedings leading to a decision on the merits of the case before the competent judicial authority, the period to be determined by the judicial authority ordering the measures where the law of a Member State so permits or, in the absence of such determination, within a period not exceeding 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.
6. The competent judicial authorities may make the provisional measures referred to in paragraphs 1 and 2 subject to the lodging by the applicant of adequate security or an equivalent assurance intended to ensure compensation for any prejudice suffered by the defendant as provided for in paragraph 7.
7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by those measures.

【欧州不正商慣行指令】
DIRECTIVE 2005/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive')

Article 6: Misleading actions
1. A commercial practice shall be regarded as misleading if it contains false information and is therefore untruthful or in any way, including overall presentation, deceives or is likely to deceive the average consumer, even if the information is factually correct, in relation to one or more of the following elements, and in either case causes or is likely to cause him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise:
(a) the existence or nature of the product;
(b) the main characteristics of the product, such as its availability, benefits, risks, execution, composition, accessories, aftersale customer assistance and complaint handling, method and

date of manufacture or provision, delivery, fitness for purpose, usage, quantity, specification, geographical or commercial origin or the results to be expected from its use, or the results and material features of tests or checks carried out on the product;
(c) the extent of the trader's commitments, the motives for the commercial practice and the nature of the sales process, any statement or symbol in relation to direct or indirect sponsorship or approval of the trader or the product;
(d) the price or the manner in which the price is calculated, or the existence of a specific price advantage;
(e) the need for a service, part, replacement or repair;
(f) the nature, attributes and rights of the trader or his agent, such as his identity and assets, his qualifications, status, approval, affiliation or connection and ownership of industrial, commercial or intellectual property rights or his awards and distinctions;
(g) the consumer's rights, including the right to replacement or reimbursement under Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, or the risks he may face.
2. A commercial practice shall also be regarded as misleading if, in its factual context, taking account of all its features and circumstances, it causes or is likely to cause the average consumer to take a transactional decision that he would not have taken otherwise, and it involves:
(a) any marketing of a product, including comparative advertising, which creates confusion with any products, trade marks, trade names or other distinguishing marks of a competitor;
(b) non-compliance by the trader with commitments contained in codes of conduct by which the trader has undertaken to be bound, where:
(i) the commitment is not aspirational but is firm and is capable of being verified,
and
(ii) the trader indicates in a commercial practice that he is bound by the code.

【欧州特許条約】
European Patent　Convention

Article 2: European patent
(1) Patents granted under this Convention shall be called European patents.
(2) The European patent shall, in each of the Contracting States for which it is granted, have the effect of and be subject to the same conditions as a national patent granted by that State, unless this Convention provides otherwise.

【ローマⅠ規則】
Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I Regulation).

Whereas:
[…]
(20) Where the contract is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in Article 4(1) or (2), an escape clause should provide that the law of that other country is to apply. In order to determine that country, account should be taken, inter alia, of whether the contract in question has a very close relationship with another contract or contracts.
(21) In the absence of choice, where the applicable law cannot be determined either on the basis of the fact that the contract can be categorised as one of the specified types or as being the law of the country of habitual residence of the party required to effect the characteristic performance of the contract, the contract should be governed by the law of the country with which it is most closely connected. In order to determine that country, account should be

taken, inter alia, of whether the contract in question has a very close relationship with another contract or contracts.
[…]

Article 3: Freedom of choice
1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.
2. The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice made under this Article or of other provisions of this Regulation. Any change in the law to be applied that is made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 11 or adversely affect the rights of third parties.
3. Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in a country other than the country whose law has been chosen, the choice of the parties shall not prejudice the application of provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement.
4. Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in one or more Member States, the parties' choice of applicable law other than that of a Member State shall not prejudice the application of provisions of Community law, where appropriate as implemented in the Member State of the forum, which cannot be derogated from by agreement.
5. The existence and validity of the consent of the parties as to the choice of the applicable law shall be determined in accordance with the provisions of Articles 10, 11 and 13.

Article 4: Applicable law in the absence of choice
1. To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3 and without prejudice to Articles 5 to 8, the law governing the contract shall be determined as follows:
(a) a contract for the sale of goods shall be governed by the law of the country where the seller has his habitual residence;
(b) a contract for the provision of services shall be governed by the law of the country where the service provider has his habitual residence;
(c) a contract relating to a right in rem in immovable property or to a tenancy of immovable property shall be governed by the law of the country where the property is situated;
(d) notwithstanding point (c), a tenancy of immovable property concluded for temporary private use for a period of no more than six consecutive months shall be governed by the law of the country where the landlord has his habitual residence, provided that the tenant is a natural person and has his habitual residence in the same country;
(e) a franchise contract shall be governed by the law of the country where the franchisee has his habitual residence;
(f) a distribution contract shall be governed by the law of the country where the distributor has his habitual residence;
(g) a contract for the sale of goods by auction shall be governed by the law of the country where the auction takes place, if such a place can be determined;
(h) a contract concluded within a multilateral system which brings together or facilitates the bringing together of multiple third-party buying and selling interests in financial instruments, as defined by Article 4(1), point (17) of Directive 2004/39/EC, in accordance with non-discretionary rules and governed by a single law, shall be governed by that law.
2. Where the contract is not covered by paragraph 1 or where the elements of the contract would be covered by more than one of points (a) to (h) of paragraph 1, the contract shall be governed by the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence.
3. Where it is clear from all the circumstances of the case that the contract is manifestly more

closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply.
4. Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraphs 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected.

【ローマⅡ規則】
Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II Regulation)

Article 3: Universal application
Any law specified by this Regulation shall be applied whether or not it is the law of a Member State.

Article 4: General rule
(1) Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur.
(2) However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply.
(3) Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a pre-existing relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question.

Article 6: Unfair competition and acts restricting free competition
(1) The law applicable to a non-contractual obligation arising out of an act of unfair competition shall be the law of the country where competitive relations or the collective interests of consumers are, or are likely to be, affected.
(2) Where an act of unfair competition affects exclusively the interests of a specific competitor, Article 4 shall apply.
(3) (a) The law applicable to a non-contractual obligation arising out of a restriction of competition shall be the law of the country where the market is, or is likely to be, affected.
(b) When the market is, or is likely to be, affected in more than one country, the person seeking compensation for damage who sues in the court of the domicile of the defendant, may instead choose to base his or her claim on the law of the court seized, provided that the market in that Member State is amongst those directly and substantially affected by the restriction of competition out of which the non-contractual obligation on which the claim is based arises; where the claimant sues, in accordance with the applicable rules on jurisdiction, more than one defendant in that court, he or she can only choose to base his or her claim on the law of that court if the restriction of competition on which the claim against each of these defendants relies directly and substantially affects also the market in the Member State of that court.
(4) The law applicable under this Article may not be derogated from by an agreement pursuant to Article 14.

Article 8: Infringement of intellectual property rights
1. The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed.
2. In the case of a non-contractual obligation arising from an infringement of a unitary Community intellectual property right, the law applicable shall, for any question that is not governed by the relevant Community instrument, be the law of the country in which the act

of infringement was committed.
3. The law applicable under this Article may not be derogated from by an agreement pursuant to Article 14.

Article 26: Public policy of the forum
The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (ordre public) of the forum.

Ⅳ．イギリス

【民事管轄判決法】
Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 c. 27

Part II Jurisdiction, and Recognition and Enforcement of Judgments, within United Kingdom
Article 16　Allocation within UK of jurisdiction in certain civil proceedings
(1) The provisions set out in Schedule 4 (which contains a modified version of [Chapter II of the Regulation]) shall have effect for determining, for each part of the United Kingdom, whether the courts of law of that part, or any particular court of law in that part, have or has jurisdiction in proceedings where—
[(a) the subject-matter of the proceedings is within the scope of the Regulation as determined by Article 1 of the Regulation (whether or not the Regulation has effect in relation to the proceedings); and]
(b) the defendant or defender is domiciled in the United Kingdom or the proceedings are of a kind mentioned in [[Article 24] of the Regulation] (exclusive jurisdiction regardless of domicile).
(2) […]
(3) In determining any question as to the meaning or effect of any provision contained in Schedule 4—
(a) regard shall be had to any relevant principles laid down by the European Court in connection with Title II of the 1968 Convention [or Chapter II of the Regulation] and to any relevant decision of that court as to the meaning or effect of any provision of that Title [or that Chapter]; and
(b) without prejudice to the generality of paragraph (a), the reports mentioned in section 3(3) may be considered and shall, so far as relevant, be given such weight as is appropriate in the circumstances.
(4) The provisions of this section and Schedule 4 shall have effect subject to [the Regulation[, Schedule 6 to the Civil Jurisdiction and Judgments (Maintenance) Regulations 2011],] the 1968 Convention [and the Lugano Convention] and to the provisions of section 17.
(5) […]

Part II— Jurisdiction, and Recognition and Enforcement of Judgments, within the United Kingdom
In section 16 (allocation within UK of jurisdiction in certain civil proceedings)—
(a) in subsection (1)—
(i) for "Title II of the 1968 Convention" substitute "Chapter II of the Regulation";
(ii) for paragraph (a) substitute—
"(a) the subject-matter of the proceedings is within the scope of the Regulation as determined by Article 1 of the Regulation (whether or not the Regulation has effect in relation to the proceedings); and"; and
(iii) in paragraph (b), for "Article 16 of the 1968 Convention" substitute "Article 22 of the Regulation";
(b) omit subsection (2);
(c) in subsection (3)(a)—
(i) after "Convention" insert "or Chapter II of the Regulation"; and
(ii) after "that Title" insert "or that Chapter"; and
(d) in subsection (4), after "subject to" insert "the Regulation,".

For Schedule 4 (Title II of 1968 Convention as modified for allocation of jurisdiction within UK) substitute—
"SCHEDULE 4 Chapter II of the Regulation as Modified: Rules for Allocation of Jurisdiction within UK
General

1
Subject to the rules of this Schedule, persons domiciled in a part of the United Kingdom shall be sued in the courts of that part.
2
Persons domiciled in a part of the United Kingdom may be sued in the courts of another part of the United Kingdom only by virtue of rules 3 to 13 of this Schedule.
Special jurisdiction
3
A person domiciled in a part of the United Kingdom may, in another part of the United Kingdom, be sued—
(a) in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question;
(b) in matters relating to maintenance, in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident or, if the matter is ancillary to proceedings concerning the status of a person, in the court which, according to its own law, has jurisdiction to entertain those proceedings, unless that jurisdiction is based solely on the nationality of one of the parties;
(c) in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur;
(d) as regards a civil claim for damages or restitution which is based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seised of those proceedings, to the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings;
(e) as regards a dispute arising out of the operations of a branch, agency or other establishment, in the courts for the place in which the branch, agency or other establishment is situated;
[…]
5
A person domiciled in a part of the United Kingdom may, in another part of the United Kingdom, also be sued—
(a) where he is one of a number of defendants, in the courts for the place where any one of them is domiciled, provided the claims are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings;
(b) as a third party in an action on a warranty or guarantee or in any other third party proceedings, in the court seised of the original proceedings, unless these were instituted solely with the object of removing him from the jurisdiction of the court which would be competent in his case;
(c) on a counter-claim arising from the same contract or facts on which the original claim was based, in the court in which the original claim is pending;
(d) in matters relating to a contract, if the action may be combined with an action against the same defendant in matters relating to rights in rem in immovable property, in the court of the part of the United Kingdom in which the property is situated.
[…]
10
(1) In matters relating to individual contracts of employment, jurisdiction shall be determined by this rule, without prejudice to rule 3(e).
(2) An employer may be sued—
(a) in the courts of the part of the United Kingdom in which he is domiciled; or
(b) in the courts of the part of the United Kingdom where the employee habitually carries out his work or in the courts of that part where he last did so; or
(c) if the employee does not or did not habitually carry out his work in any one place, in the courts of the part of the United Kingdom where the business which engaged the employee is or was situated.
(3) An employer may bring proceedings only in the courts of the part of the United Kingdom in which the employee is domiciled.

(4) The provisions of this rule shall not affect the right to bring a counter-claim in the court in which, in accordance with this rule, the original claim is pending.
(5) The provisions of this rule may be departed from only by an agreement on jurisdiction—
(a) which is entered into after the dispute has arisen; or
(b) which allows the employee to bring proceedings in courts other than those indicated in this rule.
[…]
12
(1) If the parties have agreed that a court or the courts of a part of the United Kingdom are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, and, apart from this Schedule, the agreement would be effective to confer jurisdiction under the law of that part, that court or those courts shall have jurisdiction.
[…]
14
Where a court of a part of the United Kingdom is seised of a claim which is principally concerned with a matter over which the courts of another part of the United Kingdom have exclusive jurisdiction by virtue of rule 11, it shall declare of its own motion that it has no jurisdiction.
15
(1) Where a defendant domiciled in one part of the United Kingdom is sued in a court of another part of the United Kingdom and does not enter an appearance, the court shall declare of its own motion that it has no jurisdiction unless its jurisdiction is derived from the provisions of this Schedule.
(2) The court shall stay the proceedings so long as it is not shown that the defendant has been able to receive the document instituting the proceedings or an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence, or that all necessary steps have been taken to this end.
[…]

Domicile
Article 41　Domicile of individuals
(1) Subject to Article 52 (which contains provisions for determining whether a party is domiciled in a Contracting State), the following provisions of this section determine, for the purposes of the 1968 Convention […] and this Act, whether an individual is domiciled in the United Kingdom or in a particular part of, or place in, the United Kingdom or in a state other than a Contracting State.
(2) An individual is domiciled in the United Kingdom if and only if—
(a) he is resident in the United Kingdom; and
(b) the nature and circumstances of his residence indicate that he has a substantial connection with the United Kingdom.
(3) Subject to subsection (5), an individual is domiciled in a particular part of the United Kingdom if and only if—
(a) he is resident in that part; and
(b) the nature and circumstances of his residence indicate that he has a substantial connection with that part.
(4) An individual is domiciled in a particular place in the United Kingdom if and only if he—
(a) is domiciled in the part of the United Kingdom in which that place is situated; and
(b) is resident in that place.
(5) An individual who is domiciled in the United Kingdom but in whose case the requirements of subsection (3)(b) are not satisfied in relation to any particular part of the United Kingdom shall be treated as domiciled in the part of the United Kingdom in which he is resident.
(6) In the case of an individual who—
(a) is resident in the United Kingdom, or in a particular part of the United Kingdom; and
(b) has been so resident for the last three months or more,

the requirements of subsection (2)(b) or, as the case may be, subsection (3)(b) shall be presumed to be fulfilled unless the contrary is proved.
(7) An individual is domiciled in a state other than a Contracting State if and only if—
(a) he is resident in that state; and
(b)the nature and circumstances of his residence indicate that he has a substantial connection with that state.

【民事訴訟規則】
Civil Procedure Rules

PART 3 - THE COURT'S CASE MANAGEMENT POWERS
Power to strike out a statement of case
3.4
(1) In this rule and rule 3.5, reference to a statement of case includes reference to part of a statement of case.
(2) The court may strike out(GL) a statement of case if it appears to the court –
(a) that the statement of case discloses no reasonable grounds for bringing or defending the claim;
(b) that the statement of case is an abuse of the court's process or is otherwise likely to obstruct the just disposal of the proceedings; or
(c) that there has been a failure to comply with a rule, practice direction or court order.
(3) When the court strikes out a statement of case it may make any consequential order it considers appropriate.
(4) Where –
(a) the court has struck out a claimant's statement of case;
(b) the claimant has been ordered to pay costs to the defendant; and
(c) before the claimant pays those costs, the claimant starts another claim against the same defendant, arising out of facts which are the same or substantially the same as those relating to the claim in which the statement of case was struck out,
the court may, on the application of the defendant, stay(GL) that other claim until the costs of the first claim have been paid.
(5) Paragraph (2) does not limit any other power of the court to strike out(GL) a statement of case.
(6) If the court strikes out a claimant's statement of case and it considers that the claim is totally without merit –
(a) the court's order must record that fact; and
(b) the court must at the same time consider whether it is appropriate to make a civil restraint order.

PART 6 - SERVICE OF DOCUMENTS
Service of the claim form where the permission of the court is required
6.36 In any proceedings to which rule 6.32 or 6.33 does not apply, the claimant may serve a claim form out of the jurisdiction with the permission of the court if any of the grounds set out in paragraph 3.1 of Practice Direction 6B apply.

Application for permission to serve the claim form out of the jurisdiction
6.37
(1) An application for permission under rule 6.36 must set out –
(a) which ground in paragraph 3.1 of Practice Direction 6B is relied on;
(b) that the claimant believes that the claim has a reasonable prospect of success; and
(c) the defendant's address or, if not known, in what place the defendant is, or is likely, to be found.
(2) Where the application is made in respect of a claim referred to in paragraph 3.1(3) of Practice Direction 6B, the application must also state the grounds on which the claimant

believes that there is between the claimant and the defendant a real issue which it is reasonable for the court to try.
(3) The court will not give permission unless satisfied that England and Wales is the proper place in which to bring the claim.
(4) In particular, where –
(a) the application is for permission to serve a claim form in Scotland or Northern Ireland; and
(b) it appears to the court that the claimant may also be entitled to a remedy in Scotland or Northern Ireland, the court, in deciding whether to give permission, will –
(i) compare the cost and convenience of proceeding there or in the jurisdiction; and
(ii) (where relevant) have regard to the powers and jurisdiction of the Sheriff court in Scotland or the county courts or courts of summary jurisdiction in Northern Ireland.
(5) Where the court gives permission to serve a claim form out of the jurisdiction –
(a) it will specify the periods within which the defendant may –
(i) file an acknowledgment of service;
(ii) file or serve an admission;
(iii) file a defence; or
(iv) file any other response or document required by a rule in another Part, any other enactment or a practice direction; and
(b) it may –
(i) give directions about the method of service; and
(ii) give permission for other documents in the proceedings to be served out of the jurisdiction.
(The periods referred to in paragraphs (5)(a)(i), (ii) and (iii) are those specified in the Table in Practice Direction 6B.)

PRACTICE DIRECTION 6B – SERVICE OUT OF THE JURISDICTION
Service out of the jurisdiction where permission is required
3.1 The claimant may serve a claim form out of the jurisdiction with the permission of the court under rule 6.36 where –
General Grounds
(1) A claim is made for a remedy against a person domiciled within the jurisdiction.
(2) A claim is made for an injunction(GL) ordering the defendant to do or refrain from doing an act within the jurisdiction.
(3) A claim is made against a person ('the defendant') on whom the claim form has been or will be served (otherwise than in reliance on this paragraph) and –
(a) there is between the claimant and the defendant a real issue which it is reasonable for the court to try; and
(b) the claimant wishes to serve the claim form on another person who is a necessary or proper party to that claim.
(4) A claim is an additional claim under Part 20 and the person to be served is a necessary or proper party to the claim or additional claim.
Claims for interim remedies
(5) A claim is made for an interim remedy under section 25(1) of the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982.
Claims in relation to contracts
(6) A claim is made in respect of a contract where the contract –
(a) was made within the jurisdiction;
(b) was made by or through an agent trading or residing within the jurisdiction;
(c) is governed by English law; or
(d) contains a term to the effect that the court shall have jurisdiction to determine any claim in respect of the contract.
(7) A claim is made in respect of a breach of contract committed within the jurisdiction.
(8) A claim is made for a declaration that no contract exists where, if the contract was found to exist, it would comply with the conditions set out in paragraph (6).
Claims in tort

(9) A claim is made in tort where
(a) damage was sustained within the jurisdiction; or
(b) the damage sustained resulted from an act committed within the jurisdiction.
Enforcement
(10) A claim is made to enforce any judgment or arbitral award.
Claims about property within the jurisdiction
(11) The whole subject matter of a claim relates to property located within the jurisdiction.
[…]
Claims under various enactments
(20) A claim is made –
(a) under an enactment which allows proceedings to be brought and those proceedings are not covered by any of the other grounds referred to in this paragraph; or
(b) under the Directive of the Council of the European Communities dated 15 March 1976 No. 76/308/EEC, where service is to be effected in a Member State of the European Union.

PART 18 - FURTHER INFORMATION
Obtaining further information
18.1
(1) The court may at any time order a party to –
(a) clarify any matter which is in dispute in the proceedings; or
(b) give additional information in relation to any such matter,
whether or not the matter is contained or referred to in a statement of case.
(2) Paragraph (1) is subject to any rule of law to the contrary.
(3) Where the court makes an order under paragraph (1), the party against whom it is made must –
(a) file his response; and
(b) serve it on the other parties,
within the time specified by the court.
(Part 22 requires a response to be verified by a statement of truth)
(Part 53 (defamation) restricts requirements for providing further information about sources of information in defamation claims)

PART 25 - INTERIM REMEDIES AND SECURITY FOR COSTS
INTERIM REMEDIES
Orders for interim remedies
25.1
(1) The court may grant the following interim remedies –
(h) an order (referred to as a 'search order') under section 7 of the Civil Procedure Act 19972 (order requiring a party to admit another party to premises for the purpose of preserving evidence etc.);

PART 31 - DISCLOSURE AND INSPECTION OF DOCUMENTS
Specific disclosure or inspection
31.12
(1) The court may make an order for specific disclosure or specific inspection.
(2) An order for specific disclosure is an order that a party must do one or more of the following things –
(a) disclose documents or classes of documents specified in the order;
(b) carry out a search to the extent stated in the order;
(c) disclose any documents located as a result of that search.
(3) An order for specific inspection is an order that a party permit inspection of a document referred to in rule 31.3(2).
(Rule 31.3(2) allows a party to state in his disclosure statement that he will not permit inspection of a document on the grounds that it would be disproportionate to do so)
(Rule 78.26 contains rules in relation to the disclosure and inspection of evidence arising out

of mediation of certain cross-border disputes.)

Disclosure before proceedings start
31.16
(1) This rule applies where an application is made to the court under any Act for disclosure before proceedings have started1.
(2) The application must be supported by evidence.
(3) The court may make an order under this rule only where–
(a) the respondent is likely to be a party to subsequent proceedings;
(b) the applicant is also likely to be a party to those proceedings;
(c) if proceedings had started, the respondent's duty by way of standard disclosure, set out in rule 31.6, would extend to the documents or classes of documents of which the applicant seeks disclosure; and
(d) disclosure before proceedings have started is desirable in order to –
(i) dispose fairly of the anticipated proceedings;
(ii) assist the dispute to be resolved without proceedings; or
(iii) save costs.
(4) An order under this rule must –
(a) specify the documents or the classes of documents which the respondent must disclose; and
(b) require him, when making disclosure, to specify any of those documents –
(i) which are no longer in his control; or
(ii) in respect of which he claims a right or duty to withhold inspection.
(5) Such an order may –
(a) require the respondent to indicate what has happened to any documents which are no longer in his control; and
(b) specify the time and place for disclosure and inspection.
(Rule 78.26 contains rules in relation to the disclosure and inspection of evidence arising out of mediation of certain cross-border disputes.)

Orders for disclosure against a person not a party
31.17
(1) This rule applies where an application is made to the court under any Act for disclosure by a person who is not a party to the proceedings2.
(2) The application must be supported by evidence.
(3) The court may make an order under this rule only where–
(a) the documents of which disclosure is sought are likely to support the case of the applicant or adversely affect the case of one of the other parties to the proceedings; and
(b) disclosure is necessary in order to dispose fairly of the claim or to save costs.
(4) An order under this rule must –
(a) specify the documents or the classes of documents which the respondent must disclose; and
(b) require the respondent, when making disclosure, to specify any of those documents –
(i) which are no longer in his control; or
(ii) in respect of which he claims a right or duty to withhold inspection.
(5) Such an order may –
(a) require the respondent to indicate what has happened to any documents which are no longer in his control; and
(b) specify the time and place for disclosure and inspection.
Rule 78.26 contains rules in relation to the disclosure and inspection of evidence arising out of mediation of certain cross-border disputes.)

Disclosure
31.5
(1) In all claims to which rule 31.5(2) does not apply –

(a) an order to give disclosure is an order to give standard disclosure unless the court directs otherwise;
(b) the court may dispense with or limit standard disclosure; and
(c) the parties may agree in writing to dispense with or to limit standard disclosure.
(2) Unless the court otherwise orders, paragraphs (3) to (8) apply to all multi-track claims, other than those which include a claim for personal injuries.
(3) Not less than 14 days before the first case management conference each party must file and serve a report verified by a statement of truth, which –
(a) describes briefly what documents exist or may exist that are or may be relevant to the matters in issue in the case;
(b) describes where and with whom those documents are or may be located;
(c) in the case of electronic documents, describes how those documents are stored;
(d) estimates the broad range of costs that could be involved in giving standard disclosure in the case, including the costs of searching for and disclosing any electronically stored documents; and
(e) states which of the directions under paragraphs (7) or (8) are to be sought.
(4) In cases where the Electronic Documents Questionnaire has been exchanged, the Questionnaire should be filed with the report required by paragraph (3).
(5) Not less than seven days before the first case management conference, and on any other occasion as the court may direct, the parties must, at a meeting or by telephone, discuss and seek to agree a proposal in relation to disclosure that meets the overriding objective.
(6) If –
(a) the parties agree proposals for the scope of disclosure; and
(b) the court considers that the proposals are appropriate in all the circumstances,
the court may approve them without a hearing and give directions in the terms proposed.
(7) At the first or any subsequent case management conference, the court will decide, having regard to the overriding objective and the need to limit disclosure to that which is necessary to deal with the case justly, which of the following orders to make in relation to disclosure –
(a) an order dispensing with disclosure;
(b) an order that a party disclose the documents on which it relies, and at the same time request any specific disclosure it requires from any other party;
(c) an order that directs, where practicable, the disclosure to be given by each party on an issue by issue basis;
(d) an order that each party disclose any documents which it is reasonable to suppose may contain information which enables that party to advance its own case or to damage that of any other party, or which leads to an enquiry which has either of those consequences;
(e) an order that a party give standard disclosure;
(f) any other order in relation to disclosure that the court considers appropriate.
(8) The court may at any point give directions as to how disclosure is to be given, and in particular –
(a) what searches are to be undertaken, of where, for what, in respect of which time periods and by whom and the extent of any search for electronically stored documents;
(b) whether lists of documents are required;
(c) how and when the disclosure statement is to be given;
(d) in what format documents are to be disclosed (and whether any identification is required);
(e) what is required in relation to documents that once existed but no longer exist; and
(f) whether disclosure shall take place in stages.
(9) To the extent that the documents to be disclosed are electronic, the provisions of Practice Direction 31B – Disclosure of Electronic Documents will apply in addition to paragraphs (3) to (8).

Standard disclosure – what documents are to be disclosed
31.6 Standard disclosure requires a party to disclose only–
(a) the documents on which he relies; and
(b) the documents which –

(i) adversely affect his own case;
(ii) adversely affect another party's case; or
(iii) support another party's case; and
(c) the documents which he is required to disclose by a relevant practice direction.

Consequence of failure to disclose documents or permit inspection
31.21　A party may not rely on any document which he fails to disclose or in respect of which he fails to permit inspection unless the court gives permission.

PART 35 - EXPERTS AND ASSESSORS
Consequence of failure to disclose expert's report
35.13
A party who fails to disclose an expert's report may not use the report at the trial or call the expert to give evidence orally unless the court gives permission.

【コンピュータ不正使用法】
Computer Misuse Act 1990

Article 1　Unauthorised access to computer material
(1) A person is guilty of an offence if—
(a) he causes a computer to perform any function with intent to secure access to any program or data held in any computer[, or to enable any such access to be secured];
(b) the access he intends to secure[, or to enable to be secured,] is unauthorised; and
(c) he knows at the time when he causes the computer to perform the function that that is the case.
(2) The intent a person has to have to commit an offence under this section need not be directed at—
(a) any particular program or data;
(b) a program or data of any particular kind; or
(c) a program or data held in any particular computer.
[(3) A person guilty of an offence under this section shall be liable—
(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;
(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;
(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine or to both.]

Article 2　Unauthorised access with intent to commit or facilitate commission of further offences
(1) A person is guilty of an offence under this section if he commits an offence under section 1 above ("the unauthorised access offence") with intent—
(a) to commit an offence to which this section applies; or
(b) to facilitate the commission of such an offence (whether by himself or by any other person); and the offence he intends to commit or facilitate is referred to below in this section as the further offence.
(2) This section applies to offences—
(a) for which the sentence is fixed by law; or
(b) for which a person of twenty-one years of age or over (not previously convicted) [who has attained the age of twenty-one years (eighteen in relation to England and Wales) and has no previous convictions] may be sentenced to imprisonment for a term of five years (or, in England and Wales, might be so sentenced but for the restrictions imposed by section 33 of the Magistrates' Courts Act 1980).
(3) It is immaterial for the purposes of this section whether the further offence is to be

committed on the same occasion as the unauthorised access offence or on any future occasion.
(4) A person may be guilty of an offence under this section even though the facts are such that the commission of the further offence is impossible.
[(5) A person guilty of an offence under this section shall be liable—
(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;
(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;
(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine or to both.]

[Article 3A　Making, supplying or obtaining articles for use in offence under section 1 or 3]
[(1) A person is guilty of an offence if he makes, adapts, supplies or offers to supply any article intending it to be used to commit, or to assist in the commission of, an offence under section 1 or 3.
(2) A person is guilty of an offence if he supplies or offers to supply any article believing that it is likely to be used to commit, or to assist in the commission of, an offence under section 1 or 3.
(3) A person is guilty of an offence if he obtains any article with a view to its being supplied for use to commit, or to assist in the commission of, an offence under section 1 or 3.
(4) In this section "article" includes any program or data held in electronic form.
(5) A person guilty of an offence under this section shall be liable—
(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;
(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;
(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine or to both.]

Article 4　Territorial scope of [offences under sections 1 to 3]
(1) Except as provided below in this section, it is immaterial for the purposes of any offence under section 1 or 3 above—
(a) whether any act or other event proof of which is required for conviction of the offence occurred in the home country concerned; or
(b) whether the accused was in the home country concerned at the time of any such act or event.
(2) Subject to subsection (3) below, in the case of such an offence at least one significant link with domestic jurisdiction must exist in the circumstances of the case for the offence to be committed.
(3) There is no need for any such link to exist for the commission of an offence under section 1 above to be established in proof of an allegation to that effect in proceedings for an offence under section 2 above.
(4) Subject to section 8 below, where—
(a) any such link does in fact exist in the case of an offence under section 1 above; and
(b) commission of that offence is alleged in proceedings for an offence under section 2 above;
section 2 above shall apply as if anything the accused intended to do or facilitate in any place outside the home country concerned which would be an offence to which section 2 applies if it took place in the home country concerned were the offence in question.
(5) This section is without prejudice to any jurisdiction exercisable by a court in Scotland apart from this section.
(6) References in this Act to the home country concerned are references—
(a) in the application of this Act to England and Wales, to England and Wales;
(b) in the application of this Act to Scotland, to Scotland; and
(c) in the application of this Act to Northern Ireland, to Northern Ireland.

【不公正取引からの消費者保護規則】
Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008

PART 2　PROHIBITIONS
Prohibition of unfair commercial practices
3.—(1) Unfair commercial practices are prohibited.
[…]
(4) A commercial practice is unfair if—
[…]
(d) it is listed in Schedule 1.

SCHEDULE 1 Regulation 3(4)(d)
Commercial practices which are in all circumstances considered unfair
[…]
13. Promoting a product similar to a product made by a particular manufacturer in such a manner as deliberately to mislead the consumer into believing that the product is made by that
same manufacturer when it is not.
[…]

Penalty for offences
13. A person guilty of an offence under regulation 8, 9, 10, 11 or 12 shall be liable—
(a) on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum; or
(b) on conviction on indictment, to a fine or imprisonment for a term not exceeding two years or both.

【刑法】
Criminal Law Act 1977

Article 5　Abolitions, savings, transitional provisions, consequential amendment and repeals
(1) Subject to the following provisions of this section, the offence of conspiracy at common law is hereby abolished.
(2) Subsection (1) above shall not affect the offence of conspiracy at common law so far as relates to conspiracy to defraud . . .
(3) Subsection (1) above shall not affect the offence of conspiracy at common law if and in so far as it may be committed by entering into an agreement to engage in conduct which—
(a) tends to corrupt public morals or outrages public decency; but
(b) would not amount to or involve the commission of an offence if carried out by a single person otherwise than in pursuance of an agreement.
[…]

【刑事司法法】
Criminal Justice Act 1987

Article 12　Charges of and penalty for conspiracy to defraud
(1) If—
(a) a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued; and
(b) that course of conduct will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement if the agreement is carried out in accordance with their intentions,
the fact that it will do so shall not preclude a charge of conspiracy to defraud being brought

against any of them in respect of the agreement.
(2) […]
(3) A person guilty of conspiracy to defraud is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 10 years or a fine or both.

【特許法】
Patents Act 1977

Part II Provisions about International Conventions
European patents and patent applications
Section 77 Effect of European patent (UK)
(1)Subject to the provisions of this Act, a European patent (UK) shall, as from the publication of the mention of its grant in the European Patent Bulletin, be treated for the purposes of Parts I and III of this Act as if it were a patent under this Act granted in pursuance of an application made under this Act and as if notice of the grant of the patent had, on the date of that publication, been published under section 24 above in the journal; and—
(a)the proprietor of a European patent (UK) shall accordingly as respects the United Kingdom have the same rights and remedies, subject to the same conditions, as the proprietor of a patent under this Act;
(b)references in Parts I and III of this Act to a patent shall be construed accordingly; and
(c)any statement made and any certificate filed for the purposes of the provision of the convention corresponding to section 2(4)(c) above shall be respectively treated as a statement made and written evidence filed for the purposes of the said paragraph (c).
(2)Subsection (1) above shall not affect the operation in relation to a European patent (UK) of any provisions of the European Patent Convention relating to the amendment or revocation of such a patent in proceedings before the European Patent Office.

Section 100 Burden of proof in certain cases.
(1)If the invention for which a patent is granted is a process for obtaining a new product, the same product produced by a person other than the proprietor of the patent or a licensee of his shall, unless the contrary is proved, be taken in any proceedings to have been obtained by that process.
(2)In considering whether a party has discharged the burden imposed upon him by this section, the court shall not require him to disclose any manufacturing or commercial secrets if it appears to the court that it would be unreasonable to do so.

【国際私法（雑則）】
Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995

Part III　Choice of Law in Tort and Delict
Article 9　Purpose of Part III
(1) The rules in this Part apply for choosing the law (in this Part referred to as "the applicable law") to be used for determining issues relating to tort or (for the purposes of the law of Scotland) delict.
(2) The characterisation for the purposes of private international law of issues arising in a claim as issues relating to tort or delict is a matter for the courts of the forum.
(3) The rules in this Part do not apply in relation to issues arising in any claim excluded from the operation of this Part by section 13 below.
(4) The applicable law shall be used for determining the issues arising in a claim, including in particular the question whether an actionable tort or delict has occurred.
(5) The applicable law to be used for determining the issues arising in a claim shall exclude any choice of law rules forming part of the law of the country or countries concerned.
(6) For the avoidance of doubt (and without prejudice to the operation of section 14 below)

this Part applies in relation to events occurring in the forum as it applies in relation to events occurring in any other country.
(7) In this Part as it extends to any country within the United Kingdom, “the forum” means England and Wales, Scotland or Northern Ireland, as the case may be.
(8) In this Part “delict” includes quasi-delict.

【犯罪収益法】
Proceeds of Crime Act 2002

Part 2　Confiscation: England and Wales
Confiscation orders
Article 6　Making of order
(1) The Crown Court must proceed under this section if the following two conditions are satisfied.
(2) The first condition is that a defendant falls within any of the following paragraphs—
(a) he is convicted of an offence or offences in proceedings before the Crown Court;
(b) he is committed to the Crown Court for sentence in respect of an offence or offences under [section 3, 3A, 3B, 3C, 4, 4A or 6] of the Sentencing Act;
(c) he is committed to the Crown Court in respect of an offence or offences under section 70 below (committal with a view to a confiscation order being considered).
(3) The second condition is that—
(a) the prosecutor . . . asks the court to proceed under this section, or
(b) the court believes it is appropriate for it to do so.
(4) The court must proceed as follows—
(a) it must decide whether the defendant has a criminal lifestyle;
(b) if it decides that he has a criminal lifestyle it must decide whether he has benefited from his general criminal conduct;
(c) if it decides that he does not have a criminal lifestyle it must decide whether he has benefited from his particular criminal conduct.
(5) If the court decides under subsection (4)(b) or (c) that the defendant has benefited from the conduct referred to it must—
(a) decide the recoverable amount, and
(b) make an order (a confiscation order) requiring him to pay that amount.
(6) But the court must treat the duty in subsection (5) as a power if it believes that any victim of the conduct has at any time started or intends to start proceedings against the defendant in respect of loss, injury or damage sustained in connection with the conduct.
[(6A) The court must also treat the duty in subsection (5) as a power if—
(a) an order has been made, or it believes an order may be made, against the defendant under section 4 (criminal unlawful profit orders) of the Prevention of Social Housing Fraud Act 2013 in respect of profit made by the defendant in connection with the conduct, or
(b) it believes that a person has at any time started or intends to start proceedings against the defendant under section 5 (civil unlawful profit orders) of that Act in respect of such profit.]
(7) The court must decide any question arising under subsection (4) or (5) on a balance of probabilities.
(8) The first condition is not satisfied if the defendant absconds (but section 27 may apply).
(9) References in this Part to the offence (or offences) concerned are to the offence (or offences) mentioned in subsection (2).

Part 7　Money Laundering Offences
Article 327　Concealing etc
(1) A person commits an offence if he—
(a) conceals criminal property;
(b) disguises criminal property;

(c) converts criminal property;
(d) transfers criminal property;
(e) removes criminal property from England and Wales or from Scotland or from Northern Ireland.
[…]
(3) Concealing or disguising criminal property includes concealing or disguising its nature, source, location, disposition, movement or ownership or any rights with respect to it.

【上級裁判所法】
Senior Courts Act 1981

37　Powers of High Court with respect to injunctions and receivers
(1) The High Court may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction or appoint a receiver in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so.
(2) Any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the court thinks just.
(3) The power of the High Court under subsection (1) to grant an interlocutory injunction restraining a party to any proceedings from removing from the jurisdiction of the High Court, or otherwise dealing with, assets located within that jurisdiction shall be exercisable in cases where that party is, as well as in cases where he is not, domiciled, resident or present within that jurisdiction.
(4) The power of the High Court to appoint a receiver by way of equitable execution shall operate in relation to all legal estates and interests in land; and that power—
(a) may be exercised in relation to an estate or interest in land whether or not a charge has been imposed on that land under section 1 of the Charging Orders Act 1979 for the purpose of enforcing the judgment, order or award in question; and
(b) shall be in addition to, and not in derogation of, any power of any court to appoint a receiver in proceedings for enforcing such a charge.
[…]

【窃盗法】
Theft　Act 1968

Article 1　Basic definition of theft
(1)A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it; and "thief" and "steal" shall be construed accordingly.
(2)It is immaterial whether the appropriation is made with a view to gain, or is made for the thief's own benefit.
(3)The five following sections of this Act shall have effect as regards the interpretation and operation of this section (and, except as otherwise provided by this Act, shall apply only for purposes of this section).

Article 4 "Property"
(1)"Property" includes money and all other property, real or personal, including things in action and other intangible property.
(2)A person cannot steal land, or things forming part of land and severed from it by him or by his directions, except in the following cases, that it to say—
[…]

【商標法】

Trade Mark Act 1994

Part II Community trade marks and international matters
The Paris Convention: supplementary provisions
Article 60 Acts of agent or representative: Article 6septies.
(1)The following provisions apply where an application for registration of a trade mark is made by a person who is an agent or representative of a person who is the proprietor of the mark in a Convention country.
(2)If the proprietor opposes the application, registration shall be refused.
(3)If the application (not being so opposed) is granted, the proprietor may—
(a)apply for a declaration of the invalidity of the registration, or
(b)apply for the rectification of the register so as to substitute his name as the proprietor of the registered trade mark.
(4)The proprietor may (notwithstanding the rights conferred by this Act in relation to a registered trade mark) by injunction restrain any use of the trade mark in the United Kingdom which is not authorised by him.
(5)Subsections (2), (3) and (4) do not apply if, or to the extent that, the agent or representative justifies his action.
(6)An application under subsection (3)(a) or (b) must be made within three years of the proprietor becoming aware of the registration; and no injunction shall be granted under subsection (4) in respect of a use in which the proprietor has acquiesced for a continuous period of three years or more.

Ⅴ．フランス[785]

【民法】
Civil Code

Article 1382
Any act whatever of man, which causes damage to another, obliges the one by whose fault it occurred, to compensate it.

Article 1383
Everyone is liable for the damage he causes not only by his intentional act, but also by his negligent conduct or by his imprudence.

【民事訴訟法】
Code of Civil Procedure

Article 42
The territorially competent court is, unless otherwise provided, that of the place where the defendant lives.
If there are several defendants, the plaintiff may, at his choosing, bring his case before the court of the place where one of them lives.
If the defendant has neither a known domicile nor residence, the plaintiff may bring his case before the court of the place where he lives or before the court of his choice if he lives abroad.

Article 46
The plaintiff may bring his case, at his choosing, besides the court of the place where the defendant lives, before:
- in contractual matters, the court of the place of the actual delivery of the chattel or the place of performance of the agreed service;
- in tort matters, the court of the place of the event causing liability or the one in whose district the damage was suffered;
- in mixed matters, the court of the place where real property is situated;
- in matters of support or contribution to the expenses of marriage, the court of the place where the creditor lives.

Article 145
If there is a legitimate reason to preserve or to establish, before any legal process, the evidence of the facts upon which the resolution of the dispute depends, legally permissible preparatory inquiries may be ordered at the request of any interested party, by way of a petition or by way of a summary procedure.

Article 146
A preparatory inquiry on a fact may be ordered only if the party who pleads it does not have sufficient material to prove it.
In no case, a preparatory inquiry may be ordered for the sake of making up a party's deficiency to produce evidence.

Article 247
If the opinion of the expert, whose disclosure infringes one's privacy or any other legitimate interest, may not be used outside the proceeding, except with the judge's permission or with

[785] 消費者法 Article L121-1 を除き、Le Service Public dela Diffusion du Droit の Legifrance より引用。
http://www.legifrance.gouv.fr/

the consent of the concerned party.

Article 433
The hearings are public except where the law requires them to be held in the judge's council chamber. What is provided for in this regard at first instance must be followed on appeal, unless otherwise provided.

Article 435
The judge may decide that the hearings will take place or shall continue in the judge's council chamber where their publicity might adversely affect individual privacy or, if all the parties so request, or if disturbances arise that may disrupt the atmosphere of the proceeding.

【消費者法】
Consumer Code

Article L120-1
The faithless trade practices are forbidden. A trade practice is faithless when it is opposite to requirements of the professional deligence and which it corrupts, or is likely to corrupt in a substantial way, the economic behaviour of the normally informed and reasonably attentive and sensible consumer, regarding a good or a service.
The faithless character of a trade practice aiming at a particular category of consumers or a group of vulnerable consumers because of a mental or physical infirmity, of their age or of their credulity likes each other with regard to the medium capacity of judiciousness of the category or of the group.
II.-CONSTITUENT, especially, faithless trade practices the misleading trade practices defined in articles L. 121-1 and L. 121-1-1 and the aggressive trade practices defined in articles L. 122-11 and L. 122-11-1.

Article L121-1
I.-A trade practice is misleading if it is made in one of the following circumstances:
1 When it creates a confusion with another good or service, a mark, a commercial name, or another distinctive sign of a rival;
2 When it is based on allegations, indications or wrong presentations or likely to mislead and concerning the one or some of the following elements:
a) Existence, availability or nature of good or of service;
b) The essential characteristics of good or of service, to know: its substantial qualities, its composition, its accessories, its origin, its quantity, its mode and its date of manufacture, the conditions of its use and its aptitude for usage, its properties and expected results of its use, as well as results and main characteristics of tests and performed controls of good or service;
c) Price or mode of calculation of price, promotional character of price and conditions of sale, of payment and of delivery of good or of service;
d) The after-sales service, the necessity of a service, of a spare part, of a replacement or of a repairing;
e) Range of commitments of the advertiser, nature, technique or motive of sale or of service;
f) Identity, qualities, aptitude and rights of the professional;
g) The treatment of claims and the rights of the consumer;
3 When the person as for whom it is implemented is not apparently identifiable.
II.-A trade practice is also misleading if, considering the clean borders by means of communication used and circumstances which encircle it, its skips, hides or gives in an inarticulate, ambiguous way either in setback a substantial information or when it does not point out the true commercial intention since this one already does not come out again from context.
When the used communications medium imposes borders of space or of time, it takes place there, to appreciate if substantial information was skipped, to take into account these borders

as well as any measure taken by the professional to put this information in the disposition of the consumer by other means.
In any commercial communication constituting an invitation to the purchase and intended for the consumer mentioning price and the characteristics of good or of offered service, are considered as substantial following information:
1 the main characteristics of good or of service;
2 address and identity of the professional;
3 price all taxes included and expenses of delivery payable by the consumer, or their mode of calculation, if they cannot be beforehand established;
4 the modalities of payment, of delivery, of execution and of treatment of the claims of the consumers, since they differ from those habitually practiced in the field of occupation concerned;
5 the existence of a right of retraction, if this last is envisaged by law.
III.-Section I is applicable to the practices which aim at the professionals.

Article L121-2
The agents of the Directorate-General for Fair Trading, Consumer Affairs and Fraud Prevention, those of the Directorate-General of Food of the Ministry of Agriculture and those of the Department of Metrology of the Ministry of Industry are authorized to establish violations of Article L. 121-1 throughout France by means of statements. They may require advertisers to make available to them any elements which substantiate their advertising claims, indications or presentations even though when such elements are in the possession of a manufacturer located abroad. They may require advertisers, advertising agencies or media operators to make the advertising messages disseminated available to them.
Statements drawn up pursuant to the present article are sent to the Public Prosecutor.

Article L121-3
Discontinuance of the advertising may be ordered by the judge or by the court to which the proceedings have been referred, either by requisition of the public prosecutor or on its own initiative. The order taken in this way is enforceable, notwithstanding all rights of appeal. The order may be lifted by the jurisdiction that ordered it or to which the case has been referred. The measure ceases to have any effect in the event of a decision of non-suit or release being taken.
Decisions ruling on applications for lifting of said measures may be the subject of an appeal before the chamber d'instruction or before an appeal court depending on whether they were pronounced by a judge or by the court to which the proceedings were referred.

Article L121-4
In the event of sentencing, the court orders publication of the judgment. It may, in addition, order the publication, at the expense of the convicted party, of one or more corrective statements. The judgment prescribes the terms of these statements and the procedures by which they are to be circulated and gives the convicted party a deadline for their issue. In the event of non-application, and without prejudice to the penalties provided for in article L. 121-7, this circulation is implemented at the behest of the public prosecutor at the expense of the convicted party.

Article L121-5
Breach of the Law is punishable since the commercial practice is provided or has an effect in France.

Article L121-6
Breaches of the provisions of article L. 121-1 are punishable by the penalties of 2 year imprisonment and a fine of 300 000 euros (1 500 000 euros if committed by a company). The fine may be extended to 10 % of the turnover obtained with the breaching acts.
The fine provided for in this article may also be extended to 50% of the cost of the advertising

constituting the offence.

Article L121-7
For the application of article L. 121-6, the court may ask both the parties and the advertiser to supply all relevant documents. In the event of refusal, it may order the seizure of these documents or any appropriate preparatory inquiry. It may, in addition, order a penalty of € 4,500 for every day of delay after the date that it has designated for production of these documents.
The penalties provided for in the first paragraph of article 121-6 are also applicable in the event of refusal to supply items of proof or of advertising circulated, requested in accordance with the conditions provided for in the first paragraph of article L. 121-1 as well as in the event of failure to adhere to decisions ordering the discontinuance of the advertising or the non-performance within the appointed deadline of corrective statements.

【知的財産法】
Intellectual Property Code

Article L713-5
Any person who uses a mark enjoying repute for goods or services that are not similar to those designated in the registration shall be liable under civil law if such use is likely to cause a prejudice to the owner of the mark or if such use constitutes unjustified exploitation of the mark.
The foregoing paragraph shall apply to the use of a mark that is well known within the meaning of Article 6bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property referred to above.

Article L716-1
A violation of the rights of a trademark owner shall constitute an infringement for which the offender incurs civil liability. Any violation of the prohibitions laid down in Articles L.713-2, L.713-3 and L.713-4 shall constitute a breach of the rights in the trademark.

Article L716-6
The President of the Court before which proceedings have been instituted, sitting in chambers, may provisionally prohibit a continuation of the allegedly infringing acts, subject to a daily fine, or may subject such continuation to the furnishing of securities for the purpose of ensuring compensation to the owner of the mark or to the beneficiary of an exclusive right of exploitation.
Action for prohibition or furnishing of securities shall be admissible only if the case appears well-founded and proceedings were instituted within a short time after the day on which the owner of the mark or the beneficiary of an exclusive right of exploitation obtained knowledge of the facts on which they are based. The judge may subject prohibition to the furnishing by the plaintiff of securities to provide compensation for any prejudice suffered by the defendant if the infringement proceedings are subsequently held to be unfounded.

Article L721-1
The rules relating to the determination of appelations of origin are laid down by Article L115-1 of the Consumer Code reproduced hereafter: “An appellation of origin shall consist of the geographical name of a country, region or locality that serves to designate a product originating therein, the quality or characteristics of which are due to the geographical environment, including both natural and human factors.”

Ⅵ. ドイツ

【不正競争防止法】
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Section 1: Purpose of the Act
This Act shall serve the purpose of protecting competitors, consumers and other market participants against unfair commercial practices. At the same time, it shall protect the interests of the public in undistorted competition.

Section 2: Definitions
(1) Within the meaning of this Act the following definitions shall apply:
1. “Commercial practice” shall mean any conduct by a person for the benefit of that persons or a third partys business before, during, or after, the conclusion of a business transaction, which conduct is objectively connected with promoting the sale or the procurement of goods or services, or with the conclusion or the performance of a contract concerning goods or services; “goods” shall be deemed to include immovable property as well, and “services” also rights and obligations;
2. “Market participant” shall mean, in addition to competitors and consumers, any person who supplies or demands goods or services;
3. “Competitor” shall mean any person who has a concrete competitive relationship with one or more entrepreneurs supplying or demanding goods or services;
4. “Communication” shall mean any information that is exchanged or passed on among a finite number of participants via a publicly accessible electronic communications service; this shall not include information that is passed on to the public as part of a broadcasting service via an electronic communications network, so far as such information cannot be linked with an identifiable participant or user receiving it;
5. “Code of conduct” shall mean an agreement or set of rules which defines the conduct of entrepreneurs who have undertaken to be bound by the code in relation to business sectors or individual commercial practices, without such obligations having been imposed by statutory or administrative provisions;
6. “Entrepreneur” shall mean any natural or legal person engaging in commercial practices within the framework of his or its trade, business, craft or profession and anyone acting in the name of, or on behalf of, such person;
7. “professional diligence” shall mean the standard of special skill and care towards consumers, to which an entrepreneur can reasonably be expected to conform, commensurate with good faith and having regard to market practices, in the entrepreneurs field of activity.
(2) Section 13 of the Civil Code shall apply mutatis mutandis to the term “consumer”.

Section 3: Prohibition of unfair commercial practices
(1) Unfair commercial practices shall be illegal if they are suited to tangible impairment of the interests of competitors, consumers or other market participants.
(2) Commercial practices towards consumers shall be illegal in any case where they do not conform to the professional diligence required of the entrepreneur concerned and are suited to tangible impairment of the consumers ability to make an information-based decision, thus inducing him to make a transactional decision which he would not otherwise have made. Here reference shall be made to the average consumer or, when the commercial practice is directed towards a particular group of consumers, to the average member of that group. Reference shall be made to the perspective of the average member of a group of consumers who are particularly vulnerable and clearly identifiable because of their mental or physical infirmity, age or credulity, if it is foreseeable for the entrepreneur that his commercial practice will affect the latter group only.
(3) The commercial practices towards consumers, listed in the Annex to this Act, shall always be illegal.

Section 4: Examples of unfair commercial practices
Unfairness shall have occurred in particular where a person
1. uses commercial practices that are suited to impairing the freedom of decision of consumers or other market participants through applying pressure, through conduct showing contempt for humanity, or through other inappropriate, non-objective influence;
2. uses commercial practices that are suited to exploitation of a consumers mental or physical infirmity, age, commercial inexperience, credulity or fear, or the position of constraint to which the consumer is subject;
3. conceals the advertising nature of commercial practices;
4. does not clearly and unambiguously state the conditions for taking advantage of sales promotions such as price reductions, premiums or gifts;
5. does not clearly and unambiguously state the conditions for participation in a promotional contest or game of an advertising nature;
6. makes consumer participation in a promotional contest or game dependent on the purchase of goods or the use of a service, unless the promotional contest or game is inherently tied to the goods or service concerned;
7. discredits or denigrates the distinguishing marks, goods, services, activities, or personal or business circumstances of a competitor;
8. asserts or disseminates facts about the goods, services or business of a competitor or about the entrepreneur or a member of the management of the business, such facts being suited to harming the operation of the business or the credit of the entrepreneur, to the extent that the facts are not demonstrably true; if the communications are confidential and if the person making, or receiving, the communication has a legitimate interest therein, the action shall only be unfair where facts are asserted or disseminated contrary to the truth;
9. offers goods or services that are replicas of goods or services of a competitor if he
a) causes avoidable deception of the purchaser regarding their commercial origin;
b) unreasonably exploits or impairs the assessment of the replicated goods or services; or
c) dishonestly obtained the knowledge or documents needed for the replicas;
10. deliberately obstructs competitors;
11. infringes a statutory provision that is also intended to regulate market behaviour in the interest of market participants.

Section 5: Misleading commercial practices
(1) Unfairness shall have occurred where a person uses a misleading commercial practice. A commercial practice shall be deemed to be misleading if it contains untruthful information or other information suited to deception regarding the following circumstances:
1. the essential characteristics of the goods or services, such as availability, nature, execution, benefits, risks, composition, accessories, method or date of manufacture, delivery or provision, fitness for purpose, uses, quantity, specification, after-sale customer assistance, complaint handling, geographical or commercial origin, the results to be expected from their use, or the results or material features of tests carried out on the goods or services;
2. the reason for purchase such as the existence of a specific price advantage, the price or the manner in which the price is calculated, or the conditions on which the goods are supplied or the services provided;
3. the nature, attributes or rights of the entrepreneur such as his identity, assets, including intellectual property rights, the extent of his commitments, his qualifications, status, approval, affiliation or connections, awards or distinctions, motives for the commercial practice or the nature of the sales process;
4. any statement or symbol in relation to direct or indirect sponsorship or approval of the entrepreneur or of the goods or services;
5. the need for a service, part, replacement or repair;
6. compliance with a code of conduct by which the entrepreneur has undertaken to be bound when he makes reference to such commitment; or
7. the rights of consumers, particularly those based on promised guarantees or warranty

rights in the event of impaired performance.
(2) A commercial practice shall also be deemed to be misleading if in connection with the marketing of goods or services, including comparative advertising, it creates a risk of confusion with other goods or services or with the trade mark or other distinguishing mark of a competitor.
(3) Information within the meaning of subsection (1), second sentence, shall also be deemed to include information forming part of comparative advertising as well as pictorial illustrations and other events that are targeted at, and are suitable for, taking the place of such information.
(4) It shall be presumed to be misleading to advertise with a price reduction in a case where the price concerned has been demanded for only an incommensurably short period of time. In the event of dispute as to whether, and for what period of time, the price was demanded, the onus of proof shall fall upon the person who advertised with the price reduction.

Section 5a: Misleading by omission
(1) In assessing whether the concealment of a fact is misleading, consideration shall be given in particular to its significance for the transactional decision according to prevailing public opinion, as well as to the suitability of the concealment for influencing the decision.
(2) Unfairness shall have occurred where a person influences a consumers ability to take a decision, being a consumer within the meaning of Section 3 subsection (2), through omission of information that is material in its factual context, taking account of all its features and circumstances, including the limitations of the communication medium.
(3) Where goods or services are offered with reference to their characteristics and price in such manner appropriate to the communication medium used that an average consumer can conclude the transaction, the following information shall be deemed to be material within the meaning of subsection (2) if not already apparent from the context:
1. all main characteristics of the goods or services to an extent appropriate thereto and to the communication medium used;
2. the identity and the geographical address of the entrepreneur and, where applicable, the identity and geographical address of the entrepreneur on whose behalf he is acting;
3. the final price, or in cases where the nature of the goods or services means that such price cannot be calculated in advance, the manner in which the price is calculated as well as, where appropriate, all additional freight, delivery or postal charges or, where these charges cannot be calculated in advance, the fact that such additional charges may be payable;
4. arrangements for payment, delivery and performance, as well as complaint handling policies so far as they depart from the requirements of professional diligence; and
5. the existence of a right of withdrawal or cancellation.
(4) Such information shall also be deemed to be material within the meaning of subsection (2) as shall not be omitted in respect of consumers or by virtue of Community Regulations pursuant to legal provisions for the implementation of Community Directives for commercial communication including advertising or marketing.

Section 6: Comparative advertising
(1) Comparative advertising shall be deemed to be any advertising which explicitly or by implication identifies a competitor, or goods or services offered by a competitor.
(2) Unfairness shall have occurred where a person conducting comparative advertising uses a comparison that
1. does not relate to goods or services meeting the same needs or intended for the same purpose;
2. does not objectively relate to one or more material, relevant, verifiable and representative features of the goods concerned, or to the price of those goods or services;
3. leads in the course of trade to a risk of confusion between the advertiser and a competitor, or between the goods or services offered, or the distinguishing marks used, by them;
4. takes unfair advantage of, or impairs, the reputation of a distinguishing mark used by a competitor;

5. discredits or denigrates the goods, services, activities or personal or business circumstances of a competitor; or
6. presents goods or services as imitations or replicas of goods or services sold under a protected distinguishing mark.

Section 7: Unconscionable pestering
(1) A commercial practice unconscionably pestering a market participant shall be illegal. This shall apply to advertising particularly in cases where it is apparent that the solicited market participant does not want this advertising.
(2) Unconscionable pestering shall always be assumed in the case of
1. advertising using a medium of commercial communication not listed under numbers 2 and 3 which is suited to distance marketing and through which a consumer is persistently solicited although it appears that he does not want this;
2. advertising by means of a telephone call, made to a consumer without his prior express consent, or made to another market participant without at least the latter's presumed consent;
3. advertising using an automated calling machine, a fax machine or electronic mail without the addressees prior express consent; or
4. advertising using a communication where the identity of the sender, on whose behalf the communication is transmitted, is concealed or kept secret, or where there is no valid address to which the recipient can send an instruction to terminate transmission of communications of this kind, without costs arising by virtue thereof, other than transmission costs pursuant to the basic rates.
(3) Notwithstanding subsection (2), number 3, unconscionable pestering shall not be assumed to exist in the case of advertising using electronic mail if
1. the entrepreneur has obtained from the customer the latters electronic mail address in connection with the sale of goods or services;
2. the entrepreneur uses the address for direct advertising of his own similar goods or services;
3. the customer has not objected to this use; and
4. the customer has been clearly and unequivocally advised, when the address is recorded and each time it is used, that he can object to such use at any time, without costs arising by virtue thereof, other than transmission costs pursuant to the basic rates.

Section 8: Elimination; cessation and desistance
(1) Whoever uses an illegal commercial practice pursuant to Section 3 or Section 7 can be sued for elimination, and in the event of the risk of recurrence, for cessation and desistance. The cessation and desistance claim shall already pertain in the event of the risk of such contravention of Section 3 or Section 7.
(2) Where the contraventions are committed in a business by a member of the staff or by a person exercising a mandate, the claim to cessation and desistance and the claim to elimination shall be deemed to apply in relation to the owner of the business as well.
(3) The claims under subsection (1) shall vest in
1. every competitor;
2. associations with legal personality which exist for the promotion of commercial or of independent professional interests, so far as a considerable number of entrepreneurs belong thereto, and which distribute goods or services of the same or similar type on the same market, provided such associations are actually in a position, particularly in terms of their personnel, material and financial resources, to pursue the tasks, under their memoranda of association, of promoting commercial or independent professional interests, and so far as the contravention affects the interests of their members;
3. qualified entities that prove that they are entered on the list of qualified entities pursuant to section 4 of the Injunctions Act or on the list of the Commission of the European Communities pursuant to Article 4 of Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumer interests (OJ

Number L 166 page 51);
4. Chambers of Industry and Commerce or Craft Chambers.
(4) The assertion of the claims referred to in subsection (1) shall be inadmissible where such assertion is improper having regard to all the circumstances, especially where it predominantly serves the purpose of generating a claim for reimbursement of expenses or of the costs of taking legal action against the contravening party.
(5) Section 13 of the Injunctions Act shall be applied mutatis mutandis; in Section 13 subsections (1) and (3), second sentence, of the Injunctions Act the claims to cessation and desistance in this provision shall be substituted for the claim pursuant to section 1 or section 2 of the Injunctions Act. In all other respects the Injunctions Act shall not apply except in a case where section 4a of the Injunctions Act applies.

Section 9: Compensation for damage
Whoever, while acting with intent or negligently, uses an illegal commercial practice pursuant to Section 3 or Section 7 shall be obliged to compensate competitors for the damage arising therefrom. The compensation claim can be asserted against persons responsible for periodical printed matteronly in the case of contravention with intent.

Section 10: Confiscation of profits
(1) Whoever, while acting with intent, uses an illegal commercial practice pursuant to Section 3 or Section 7, thereby making a profit to the detriment of numerous purchasers, can be sued for surrender of such profit to the Federal budget by those entitled, pursuant to Section 8 subsection (3), numbers 2 to 4, to assert a cessation and desistance claim.
(2) Such payments as were made by the debtor, because of the contravention, to third parties or the state shall be deducted from the profit. So far as the debtor made such payments only at a time subsequent to satisfaction of the claim pursuant to subsection (1), the competent agency of the Federation shall reimburse the debtor the profit thus paid in the sum of the recorded payments.
(3) Where there is more than one creditor claiming the profit, sections 428 to 430 of the Civil Code shall apply mutatis mutandis.
(4) Creditors shall notify the competent agency of the Federation of the assertion of claims pursuant to subsection (1). Creditors can request reimbursement from the competent agency of the Federation for such expenses as were necessary for assertion of the claim, so far as they cannot obtain satisfaction from the debtor. The reimbursement claim shall be limited to the sum of the profit paid into the Federal budget.
(5) The competent agency within the meaning of subsections (2) and (4) shall be the Federal Office of Justice.

Section 11: Statute-barred limitation
(1) The claims under Sections 8, 9 and 12 subsection (1), second sentence, shall become statute-barred after six months.
(2) The period of statute-barred limitation shall commence when
1. the claim arises and
2. the creditor obtains knowledge, or should, without being grossly negligent, have obtained knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the debtor's identity.
(3) Compensation claims shall become statute-barred, irrespective of knowledge or of grossly negligent ignorance, ten years after they arise, or thirty years at the latest after occurrence of the act giving rise to the damage.
(4) Other claims shall become statute-barred, irrespective of knowledge or of grossly negligent ignorance, three years after they arise.

Section 12: Enforcement of claims, authorisation to publish, reduction of the pecuniary value of the dispute
(1) Parties entitled to assert a cessation and desistance claim should warn the debtor prior to initiating court proceedings and should give him the opportunity to resolve the dispute by

incurring the obligation to cease and desist subject to a reasonable contractual penalty. If the warning is justified, reimbursement of the necessary expenses can be demanded.
(2) Provisional injunctions can be granted in order to secure the cessation and desistance claims specified in this Act, also without exposition and substantiation of the conditions required by sections 935 and 940 of the Civil Procedure Code.
(3) Where by virtue of this Act a court action has been brought for cessation and desistance, the court can authorise the prevailing party to publicise the judgment at the expense of the losing party if the prevailing party demonstrates a legitimate interest therein. The nature and extent of publication shall be determined in the judgment. The authorisation shall expire if it is not used within three months after entry into final and binding force. The declaration pursuant to the first sentence shall not be provisionally enforceable.
(4) In assessing the pecuniary value of the claims pursuant to Section 8 subsection (1) account shall be taken, by reducing such pecuniary value, of indications that the case is straightforward in terms of its nature and scope, or where charging one of the parties with the costs of the proceedings in relation to the full pecuniary value of the dispute does not appear to be reasonable having regard to the assets and the financial circumstances of the party concerned.

Section 13: Jurisdiction as to subject-matter
(1) The Regional Courts shall have exclusive jurisdiction over all civil law disputes where a claim is asserted by virtue of this Act. Section 95 subsection (1), number 5, of the Courts Constitution Act shall apply.
(2) The Land governments shall be empowered to designate by ordinance one such Regional Court as the court to hear competition disputes for the districts of several Regional Courts, provided this is conducive to the administration of justice in respect of competition disputes, especially for the purpose of ensuring consistent court decisions. The Land governments can delegate this power to the Land departments of justice.

Section 14: Local jurisdiction
(1) For court actions brought by virtue of this Act jurisdiction shall lie with the court in whose districts the defendant has his or its commercial place of business or his independent professional place of business, or in the absence thereof, his or its place of residence. The defendants domestic place of abode shall be the decisive point of reference in a case where the defendant also does not have a place of residence.
(2) Moreover, for court actions brought by virtue of this Act jurisdiction shall lie solely with the court in whose district the act was committed. The first sentence shall apply to court actions brought by those entitled to assert a cessation and desistance claim, pursuant to Section 8 subsection (3), numbers 2 to 4, only if the defendant has neither a domestic commercial, or independent professional, place of business nor a place of residence.

Section 15: Conciliation boards
(1) The Land governments shall establish conciliation boards at the Chambers of Industry and Commerce for the resolution of civil law disputes where a claim is asserted by virtue of this Act (conciliation boards).
(2) Conciliation boards shall be composed of a chairperson who is qualified to hold judicial office, pursuant to the German Judiciary Act, and persons sitting as assessors. In the event of referral by a qualified entity entitled to assert a cessation and desistance claim, pursuant to Section 8 subsection (3), number 3, an equal number of entrepreneurs and consumers shall act as assessors; there shall otherwise be at least two expert entrepreneurs acting as such. The chairperson shall be experienced in the field of competition law. For each disputed case the persons sitting as assessors shall be taken by the chairperson from a list that has to be compiled annually for the calendar year. Appointment should be effected with the agreement of the parties. Sections 41 to 43 and section 44 subsections (2) to (4) of the Civil Procedure Code shall be applied mutatis mutandis to exclusion and rejection of members of the conciliation board. The Regional Court (Chamber for Commercial Matters or, in the event of

there being no such chamber, the Civil Chamber) with jurisdiction in respect of the seat of the conciliation board shall give a decision on a motion of challenge.
(3) Referral can be made to a conciliation board in civil law disputes where a claim is asserted by virtue of this Act, provided that the opposing party consents thereto. So far as acts of competition concern consumers, each party can refer the matter to a conciliation board for a discussion with the opposing party regarding the dispute; such referral shall not require the consent of the opposing party.
(4) Section 14 shall be applied mutatis mutandis to the jurisdiction of the conciliation boards.
(5) The chairperson of the conciliation board can make an order for the personal appearance of the parties. The conciliation board can impose a coercive fine on a party absent without excuse. An immediate complaint, pursuant to the provisions of the Civil Procedure Code, can be lodged regarding the order for personal appearance and regarding the imposition of the coercive fine to the Regional Court (Chamber for Commercial Matters or, in the event of there being no such chamber, the Civil Chamber) with jurisdiction in respect of the seat of the conciliation board.
(6) The conciliation board shall strive for a friendly settlement. It can make the parties a written settlement proposal, giving its reasons for the settlement proposed. The settlement proposal and the reasons therefor may only be published with the consent of the parties.
(7) If a settlement is reached, it must be recorded in a specific document bearing the date upon which it was reached, and it must be signed by the members of the conciliation board who took part in the negotiation as well as by the parties. There can be recourse to compulsory execution in respect of a settlement concluded before the conciliation board; section 797a of the Civil Procedure Code shall be applied mutatis mutandis.
(8) The conciliation board can refuse to initiate the negotiation of a settlement if at the outset it considers the asserted claim to be ill-founded or considers itself as having no jurisdiction.
(9) The period of statute-barred limitation shall be interrupted by referral to a conciliation board as though a court action had been brought. If a settlement is not reached, the time at which the proceeding was brought to an end shall be established by the conciliation board. The chairperson shall inform the parties thereof.
(10) Where a legal dispute of the kind referred to in subsection (3), second sentence, has been brought before a court without prior referral to a conciliation board, the court can, upon application and upon setting down a new date for a hearing, enjoin the parties to refer the matter to the conciliation board in order to bring about a friendly settlement prior to such date. In proceedings concerning an application for the granting of a provisional injunction, such order shall only be admissible with the consent of the opposing party. Subsection (8) shall not be applied. Where a proceeding is pending before the conciliation board, a court action only brought by the party opposing the application after referral to the conciliation board shall not be admissible for a declaration to the effect that the asserted claim does not exist.
(11) The Land governments shall be empowered to issue, by ordinance, the requisite provisions for implementing the aforementioned provisions and for regulating proceedings before the conciliation boards, particularly regarding supervision of the conciliation boards, regarding their composition, including adequate participation of entrepreneurs who are not members of the Chambers of Industry and Commerce (section 2 subsections [2] to [6] of the Act for Temporary Regulation of the Law Governing the Chambers of Industry and Commerce, in the Federal Law Gazette, Part III, Classification Number 701-1, published revised version), and regarding the enforcement of coercive fines, as well as for making stipulations on the charging of fees by the conciliation board. In staffing conciliation boards, the proposals made by consumer associations, established for a Federal Land and supported with public funds, shall be taken into consideration in deciding on the consumers referred to in subsection (2), second sentence.
(12) Notwithstanding subsection (2), first sentence, in the Länder of Mecklenburg-Western Pomerania, Saxony, Saxony-Anhalt and Thuringia, a person with legal knowledge and qualified to hold professional judicial office under the law of the German Democratic Republic can also be made chairperson of the conciliation board.

Section 16: Advertising incurring criminal liability
(1) Whoever, with the intent of creating the impression of a particularly favourable offer, misleadingly advertises while using false information in public announcements, or in communications directed towards a wider audience, shall be liable to imprisonment not exceeding two years or to a fine.
(2) Whoever in the course of trade operates to cause consumers to purchase goods, services or rights by holding out the prospect of consumers obtaining specific benefits from the promoter himself or from a third party if they cause other persons to conclude equivalent transactions where, in terms of this kind of advertising, these other persons are, in turn, to receive such benefits for corresponding advertising directed towards further purchasers shall be liable to imprisonment not exceeding two years or to a fine.

Section 17: Disclosure of trade and industrial secrets
(1) Whoever as the employee of a business communicates, without authorisation, a trade or industrial secret with which he was entrusted, or to which he had access, during the course of the employment relationship to another person for the purposes of competition, for personal gain, for the benefit of a third party, or with the intent of causing damage to the owner of the business shall be liable to imprisonment not exceeding three years or to a fine.
(2) Whoever for the purposes of competition, for personal gain, for the benefit of a third party, or with the intent of causing damage to the owner of the business, acquires or secures, without authorisation,
1. a trade or industrial secret
a) by using technical means;
b) by creating an embodied communication of the secret; or
c) by removing an item in which the secret is embodied;
or
2. without authorisation, uses or communicates to anyone a trade secret which he acquired through one of the communications referred to in subsection (1), or through an act of his own or of a third party pursuant to number 1, or which he has otherwise acquired or secured without authorisation
shall incur the same liability.
(3) An attempt shall incur criminal liability.
(4) In particularly serious cases the sentence shall consist in imprisonment not exceeding five years or a fine. A particularly serious case shall usually exist in circumstances where the perpetrator
1. acts on a commercial basis;
2. knows at the time of the communication that the secret is to be used abroad; or
3. himself effects a use pursuant to subsection (2), number 2, abroad.
(5) The offence shall be prosecuted upon application only, unless the criminal prosecution authority considers that it is necessary to take ex officio action on account of the particular public interest in the criminal prosecution.
(6) Section 5, number 7, of the Criminal Code shall apply mutatis mutandis.

Section 18: Use of models
(1) Whoever, acting without authorisation, uses or communicates to another person models or instructions of a technical nature, particularly drawings, prototypes, patterns, segments or formulas, entrusted to him for the purposes of competition or for personal gain shall be liable to imprisonment not exceeding two years or to a fine.
(2) An attempt shall incur criminal liability.
(3) The offence shall be prosecuted upon application only, unless the criminal prosecution authority considers that it is necessary to take ex officio action on account of the particular public interest in the criminal prosecution.
(4) Section 5, number 7, of the Criminal Code shall apply mutatis mutandis.

Section 19: Suborning and offering disclosure
(1) Whoever for the purposes of competition or for personal gain attempts to procure another person to commit a criminal offence pursuant to Section 17 or Section 18 or to incite the commission of such an offence shall be liable to imprisonment not exceeding two years or to a fine.
(2) Whoever for the purposes of competition of for personal gain offers, or accepts the offer of another person, or conspires with another person, to commit, or to incite the commission of, a criminal offence pursuant to Section 17 or Section 18 shall incur the same liability.
(3) Section 31 of the Criminal Code shall apply mutatis mutandis.
(4) The offence shall be prosecuted upon application only, unless the criminal prosecution authority considers that it is necessary to take ex officio action on account of the particular public interest in the criminal prosecution.
(5) Section 5, number 7, of the Criminal Code shall apply mutatis mutandis.

Section 20: Provisions on regulatory offences
(1) Whoever while acting with intent or negligently and contrary to Section 7 subsection (1) in conjunction with subsection (2), number 2, advertises by means of a telephone call made to a consumer without his prior express consent shall have committed a regulatory offence.
(2) This regulatory offence can be penalised by imposition of a regulatory fine not exceeding fifty thousand euro.
(3) The Federal Network Agency for Electricity, Gas, Telecommunications, Post and Railway shall be an administrative authority within the meaning of Section 36 subsection (1), number 1, of the Regulatory Offences Act.

Annex
(to Section 3 subsection [3])
Illegal commercial practices within the meaning of Section 3 subsection (3) shall cover:
1. the false statement by an entrepreneur that he is a signatory to a code of conduct;
2. displaying a trust mark, quality mark or the equivalent without having obtained the necessary authorisation;
3. making the false statement that a code of conduct has an endorsement from a public or other body;
4. making the false statement that an entrepreneur, a commercial practice by that entrepreneur, or goods or services have been approved, endorsed or authorised by a public or private body; or making the false statement that the terms of the approval, endorsement or authorisation have been complied with;
5. making an invitation to purchase goods or services within the meaning of Section 5a subsection (3) at a specified price when the entrepreneur does not disclose that he has reasonable grounds for believing that he will not be able to supply these, or equivalent, goods or services, or procure such supply, at such specified price for a period that is, and in quantities that are, reasonable (bait advertising). Where stocks are available for less than two days, it shall be incumbent on the entrepreneur to furnish proof of reasonableness;
6. making an invitation to purchase goods or services within the meaning of Section 5a subsection (3) at a specified price in a situation where the entrepreneur, with the intention of promoting different goods or services instead, then demonstrates a defective example of the goods or services, or refuses to show the consumer the goods or services advertised, or refuses to take orders for the goods or services or to perform the advertised service within a reasonable time;
7. making the false statement that certain goods or services will only be available generally or on particular terms for a very limited time, in order to elicit an immediate transactional decision from the consumer without the latter having the time and the opportunity to make an information-based decision;
8. making after-sale customer assistance available in a language which is not the language in which the negotiations were conducted before conclusion of the transaction, if the language originally used is not an official language of the Member State where the entrepreneur is

located; this shall not apply if the consumer is informed before conclusion of the transaction that such services will be made in a language different from the language originally used;
9. making the false statement, or creating the false impression, that goods or services can be sold with legal effect;
10. making the false statement, or creating the false impression, that legally existing rights form a distinctive feature of the offer;
11. using editorial content for the purpose of sales promotion where the entrepreneur has paid for this promotion, without such connection being clearly identifiable from the content or by images or sounds (advertorial);
12. making a false claim concerning the nature and extent of the risk to the personal security of the consumer or his family if the consumer does not purchase the goods or services offered;
13. promoting goods or services similar to the goods or services of a competitor, with the intention of deceiving the consumer regarding the commercial origin of the goods or services promoted;
14. establishing, operating or promoting a sales promotional scheme creating the impression that compensation can be obtained solely or primarily from introducing other participants into the scheme (scheme with a snowball effect or pyramidal structure);
15. falsely claiming that the entrepreneur is about to cease trading or move premises;
16. claiming that certain goods or services are able to facilitate winning in games of chance;
17. making the false statement, or creating the false impression, that the consumer has already won, or will win, a prize, or that he will obtain another benefit although such prize or benefit in fact does not exist, or that in any event the possibility of obtaining a prize or other benefit is subject to the consumer paying money or incurring a cost;
18. falsely claiming that goods or services are able to cure illnesses, dysfunction, or malformations;
19. giving false information on market conditions or sources of supply with the intention of inducing the consumer to purchase or use goods or services at conditions less favourable than general market conditions;
20. offering a competition or a promotional contest without awarding the prospective prizes or a reasonable equivalent;
21. offering goods or services as being “gratis”, “free”, “without charge”, or using a similar expression, although costs are to be paid therefor; this shall not apply to the unavoidable cost of responding to the offer of goods or services or of collecting or paying for delivery of the goods or of using the services;
22. transmitting marketing material together with a document seeking payment and creating the false impression that the goods or services marketed have already been ordered;
23. making the false statement, or creating the false impression, that the entrepreneur is a consumer or is not acting for purposes relating to his business, trade, craft or profession;
24. making the false statement, or creating the false impression, that after-sale customer assistance in relation to goods or services is available in a Member State of the European Union other than the one where the goods or services are sold;
25. creating the impression that the consumer cannot leave certain premises before prior conclusion of a contract;
26. ignoring, while conducting a personal visit to the home, a request made by the person being visited to leave or not to return, unless such visit is justified for the purpose of lawful enforcement of a contractual obligation;
27. measures to dissuade the consumer from exercising his contractual rights in an insurance relationship by requiring him to produce such documents, on assertion of his claim, as are not needed as proof of that claim, or failing systematically to respond to correspondence asserting the said claim;
28. including in an advertisement a direct exhortation to children to purchase the goods or services marketed or to persuade their parents or other adults to do so;
29. demanding payment for goods or services not ordered, or demanding the return or safekeeping of items not ordered, except where they are a permissible substitute under the

provisions on distance contracts; and
30. explicitly stating that the entrepreneurs work or livelihood will be in jeopardy if the consumer does not purchase the goods or services.

【民法】
Bürgerliches Gesetzbuch

Section 12: Right to a name
If the right of a person to use a name is disputed by another person, or if the interest of the person entitled to the name is injured by the unauthorised use of the same name by another person, the person entitled may require the other to remove the infringement. If further infringements are to be feared, the person entitled may seek a prohibitory injunction.

Section 195: Standard limitation period
The standard limitation period is three years.

Section 199: Commencement of the standard limitation period and maximum limitation periods
(1) Unless another commencement of limitation of is determined, the standard limitation period commences at the end of the year in which:
1. the claim arose and
2. the obligee obtains knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the identity of the obligor, or would have obtained such knowledge if he had not shown gross negligence.
(2) Claims for damages based on injury to life, body, health or liberty, notwithstanding the manner in which they arose and notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, are statute-barred thirty years from the date on which the act, breach of duty or other event that caused the damage occurred.
(3) Other claims for damages become statute-barred
1. notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, ten years after they arise and
2. regardless of how they arose and of knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, thirty years from the date on which the act, breach of duty or other event that caused the damage occurred.
The period that ends first is applicable.
(3a) Claims based on the devolution of an inheritance or whose claiming is contingent on knowledge of a disposition mortis causa become statute-barred in 30 years from when the claim comes into being regardless of knowledge or of grossly negligent ignorance.
(4) Notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, claims other than those under subsections (2) to (3a) become statute-barred ten years after the date upon which they arise.
(5) If the claim is for forbearance, the date of the breach of such an obligation takes the place of the date on which the claim arose.

Section 241: Duties arising from an obligation
(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.
(2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.

Section 242: Performance in good faith
An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.

Section 280: Damages for breach of duty
(1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.
(2) Damages for delay in performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirement of section 286.
(3) Damages in lieu of performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirements of sections 281, 282 or 283.

Section 311: Obligations created by legal transaction and obligations similar to legal transactions
(1) In order to create an obligation by legal transaction and to alter the contents of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by statute.
(2) An obligation with duties under section 241 (2) also comes into existence by
1. the commencement of contract negotiations
2. the initiation of a contract where one party, with regard to a potential contractual relationship, gives the other party the possibility of affecting his rights, legal interests and other interests, or entrusts these to him, or
3. similar business contacts.
(3) An obligation with duties under section 241 (2) may also come into existence in relation to persons who are not themselves intended to be parties to the contract. Such an obligation comes into existence in particular if the third party, by laying claim to being given a particularly high degree of trust, substantially influences the pre-contract negotiations or the entering into of the contract.

Section 666: Duty of information and duty to render account
The mandatary is obliged to provide the mandator with the required reports, and on demand to provide information on the status of the transaction and after carrying out the mandate to render account for it.

Section 681: Ancillary duties of the voluntary agent
The voluntary agent must notify the principal, as soon as feasible, of his assumption of the agency and, if postponement does not entail danger, wait for the decision of the principal. Apart from this, the provisions relating to a mandatary in sections 666 to 668 apply to the duties of the voluntary agent with the necessary modifications.

Section 687: False agency without specific authorisation
(1) The provisions of sections 677 to 686 do not apply if a person conducts the transaction of another person in the belief that it is his own.
(2) If a person treats the business of another person as his own although he knows that he is not entitled to do so, then the principal can assert claims resulting from sections 677, 678, 681 and 682. If he asserts them, then he is under a duty to the voluntary agent under section 684 (1).

Section 809: Inspection of a thing
A person who has a claim in respect of a thing against its possessor or wishes to obtain certainty as to whether he has such a claim may, if inspection of the thing is of interest to him for this reason, demand that the possessor presents the thing to him for inspection or permits inspection.

Section 811: Place of presentation, risk and costs
(1) Presentation must, in the cases of sections 809 and 810, be made at the place where the thing to be presented is located. Each party may demand to have it presented at another place if there is a compelling reason for doing so.
(2) Risk and costs must be borne by the person demanding presentation. The possessor may

refuse presentation until the other party advances the costs and provides security for the risk.

Section 812: Claim for restitution
(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.
(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.

Section 823: Liability in damages
(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.
(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

Section 824: Endangering credit
(1) A person who untruthfully states or disseminates a fact that is qualified to endanger the credit of another person or to cause other disadvantages to his livelihood or advancement must compensate the other for the damage caused by this even if, although he does not know that the fact is untrue, he should have known.
(2) A person who makes a communication and is unaware that it is untrue is not obliged to pay damages if he or the recipient of the communication has a justified interest in the communication.

Section 826: Intentional damage contrary to public policy
A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.

Section 1004: Claim for removal and injunction
(1) If the ownership is interfered with by means other than removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction.
(2) The claim is excluded if the owner is obliged to tolerate the interference.

【刑法】
Strafgesetzbuch

Section 5: Offences committed abroad against domestic legal interests
German criminal law shall apply, regardless of the law applicable in the locality where the act was committed, to the following acts committed abroad:
[…]
7. violation of business or trade secrets of a business physically located within the territory of the Federal Republic of Germany, or of an enterprise, which has its seat there, or of an enterprise with its seat abroad and which is dependent on an enterprise with its seat within the territory of the Federal Republic of Germany and which forms a group with the latter;
[…]

Section 9: Place of the offence
(1) An offence is deemed to have been committed in every place where the offender acted or, in

the case of an omission, should have acted, or in which the result if it is an element of the offence occurs or should have occurred according to the intention of the offender.
(2) Acts of secondary participation are committed not only in the place where the offence was committed, but also in every place where the secondary participant acted or, in the case of an omission, should have acted or where, according to his intention, the offence should have been committed. If the secondary participant to an offence committed abroad acted within the territory of the Federal Republic of Germany, German criminal law shall apply to the secondary participation even though the act is not a criminal offence according to the law of the locality of its commission.

Section 152: [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution]
(1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.
(2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in relation to all prosecutable criminal offences, provided there are sufficient factual indications.

Section 185: Insult
An insult shall be punished with imprisonment not exceeding one year or a fine and, if the insult is committed by means of an assault, with imprisonment not exceeding two years or a fine.

Section 203: Violation of private secrets
(1) Whosoever unlawfully discloses a secret of another, in particular, a secret which belongs to the sphere of personal privacy or a business or trade secret, which was confided to or otherwise made known to him in his capacity as a
1. physician, dentist, veterinarian, pharmacist or member of another healthcare profession which requires state-regulated education for engaging in the profession or to use the professional title;
2. professional psychologist with a final scientific examination recognised by the State;
3. attorney, patent attorney, notary, defence counsel in statutorily regulated proceedings, certified public accountant, sworn auditor, tax consultant, tax agent, or organ or member of an organ of a law, patent law, accounting, auditing or tax consulting firm in the form of a company;
4. marriage, family, education or youth counsellor as well as addiction counsellor at a counselling agency which is recognised by a public authority or body, institution or foundation under public law;
member or agent of a counselling agency recognised under section 3 and section 8 of the Act on Pregnancies in Conflict Situations;
5. a state-recognised social worker or state-recognised social education worker; or
6. member of a private health, accident or life insurance company or a private medical, tax consultant or attorney invoicing service,
shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.
(2) Whosoever unlawfully discloses a secret of another, in particular, a secret which belongs to the sphere of personal privacy or a business or trade secret, which was confided to or otherwise made known to him in his capacity as a
1. public official;
2. person entrusted with special public service functions;
3. person who exercises duties or powers under the law on staff employment representation;
4. member of an investigative committee working for a legislative body of the Federation or a state, another committee or council which is not itself part of the legislative body, or as an assistant for such a committee or council;
5. publicly appointed expert who is formally obliged by law to conscientiously fulfil his duties, or
6. person who is formally obliged by law to conscientiously fulfil his duty of confidentiality in the course of scientific research projects,

shall incur the same penalty. Particular statements about personal or material relationships of another which have been collected for public administration purposes shall be deemed to be equivalent to a secret within the meaning of the 1st sentence above; the 1st sentence above shall not apply to the extent that such particular statements are made known to other public authorities or other agencies for public administration purposes unless the law forbids it.
(2a) Subsections (1) and (2) above shall apply mutatis mutandis when a data protection officer without authorisation discloses the secret of another within the meaning of these provisions, which was entrusted to or otherwise revealed to one of the persons named in subsections (1) or (2) above in their professional capacity and of which he has gained knowledge in the course of the fulfilment of his duties as data protection officer.
(3) Other members of a bar association shall be deemed to be equivalent to an attorney named in subsection (1) No 3 above. The persons named in subsection (1) and the 1st sentence above shall be equivalent to their professionally active assistants and those persons who work with them in training for the exercise of their profession. After the death of the person obliged to keep the secret, whosoever acquired the secret from the deceased or from his estate shall be equivalent to the persons named in subsection (1) and in the 1st and 2nd sentences above.
(4) Subsections (1) to (3) above shall also apply if the offender unlawfully discloses the secret of another person after the death of that person.
(5) If the offender acts for material gain or with the intent of enriching himself or another or of harming another the penalty shall be imprisonment not exceeding two years or a fine.

Section 204: Exploitation of the secrets of another
(1) Whosoever unlawfully exploits the secret of another, in particular a business or trade secret, which he is obliged to keep secret pursuant to section 203, shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.
(2) Section 203(4) shall apply mutatis mutandis.

Section 353d: Unlawful disclosure of facts subjudice
Whosoever
1. publicly makes a communication contrary to a statutory prohibition about a judicial hearing from which the public was excluded or about the content of an official document which concerns the matter;
2. unlawfully and contrary to a duty of silence imposed by the court on the basis of a statute discloses facts which came to his attention in a non-public judicial hearing or through an official document which concerns the matter; or
3. publicly communicates verbatim essential parts or all of the indictment or other official documents of a criminal proceeding, a proceeding to impose a summary fine or a disciplinary proceeding before they have been addressed in a public hearing or before the proceeding has been concluded
shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.

Section 355: Violation of the tax secret
(1) Whosoever unlawfully discloses or uses
1. circumstances of another which became known to him as a public official
(a) in an administrative proceeding or a judicial proceeding in tax matters;
(b) in a criminal proceeding because of a tax offence or in a proceeding to impose a summary fine because of a summary tax offence;
(c) on another occasion through a communication by a revenue authority or through the statutorily prescribed submission of a tax-assessment notice or a certificate concerning the findings made at the time of taxation; or
2. the business or trade secret of another that became known to him as a public official in one of the proceedings listed under No 1 above
shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.
(2) The following shall be equivalent to a public official within the meaning of subsection (1)

above:
1. persons entrusted with special public service functions;
2. officially consulted experts; and
3. those who hold offices in churches and other religious associations under public law.

(3) The offence may only be prosecuted upon request of the official superior or the victim. In the case of offences by officially consulted experts the head of the public authority whose proceeding has been affected shall be entitled to file a request apart from the victim.

【商法】
Handelsgesetzbuch

Section 37: Improper Use of a Firm Name
(1) One who uses a firm name to which he is not entitled, pursuant to the provisions of this Part, is to be induced to desist from using such firm name by imposition of a coercive fine by the registered court.
(2) Any person whose rights have been violated by improper use of his firm name by another can demand that such other person desists from using the firm name. A right to damages pursuant to other provisions remains unaffected.

Section 74: Contractual Prohibition of Competition; paid Abstention Period
(1) An agreement between the principal and the clerical employee which limits the clerical employee in his business activity (prohibition of competition) for the period following termination of the employment relationship must be in writing, and a copy of the document signed by the principal and containing the agreed conditions must be provided to the clerical employee.
(2) The prohibition of competition is only binding where the principal is obligated, for the term of the prohibition, to pay annual compensation equal to at least one-half of the most recent contractual remuneration received by the clerical employee.

Section 84: Definition of Commercial Agent
(1) A commercial agent is one who, as an independent person engaged in business, is regularly authorized to solicit business for another entrepreneur (the “principal”) or to enter into transactions in his name. A person is independent ifhe is essentially free to structure his activity and determine his hours of work.
(2) Any person who, without being independent within the meaning of subsection (1), is regularly authorized to solicit business for a principal or to enter into transactions in his name, is deemed to be an employee.
(3) The principal can also be a commercial agent.
(4) The provisions of this part also apply if the business of the commercial agent by type and volume does not require a commercially organized business operation.

Section 90: Trade and Business Secrets
The commercial agent may not, even after termination of the contractual relationship, utilize or divulge to other trade or business secrets which have been entrusted to him or which he has learned by reason of his activity for the principal insofar as this wouldunder all circumstances be contrary to the professional stnadards of a prudent merchant.

Section 333: Violation of the Duty of Confidentiality
(1) A term of imprisonment of up to one year or a monetary fine shall be imposed on anyone who without authorization discloses a secret of ther corporation, a subsidiary (Section 290 (1) and (2)), a jointly run enterprise (Section 310) or an associated enterprise (Section 311), especially a trade or business secret that became known to him in his capacity as an auditor or auditor’s assistant while examining the annual financial statements or the consolidated financial statements.

(2) If the perpetrator acts for pay or with the intent to enrich himself or another or to harm another, then the punishment shall be a term of imprisonment of up to two years or a monetary fine. The same punishment shall be imposed on anyone who without authorization exploits a secret in the way described in subsection (1), especially a trade or business secret that became known to him under the conditions described in subsection (1).
(3) The action will only be prosecuted upon the application of the corporation.

【株式会社法】
Aktiengesetz

Section 404: Violation of the Duty of Confidentiality
(1) Whoever without authorisation discloses a secret of the company, in particular a trade or business secret, shall be punished by imprisonment of up to one year, in case of a listed company up to two years, or by fine if such secret became known to him in his capacity as
1. a member of the management board or supervisory board or a liquidator;
2. auditor or assistant to an auditor
in the case of number 2, however, only if such act does not constitute a criminal offence pursuant to § 333 of the Commercial Code.
(2) If such offender acted for remuneration or with the intent to enrich himself or another person or causing damage to another person, the punishment shall be imprisonment of up to two years, in case of a listed company up to three years, or a fine. Whoever unlawfully uses a secret of the kind specified in (1), in particular a trade or business secret, which has become known to him under the circumstances of (1) shall be punished in the same manner.
(3) Such act shall be prosecuted only upon complaint by the company. Such complaint may be made by the supervisory board if a member of the management board or liquidator committed such act; such complaint may be made by the management board or the liquidators if a member of the supervisory board committed such act.

【有限責任会社法】
Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Section 85: Breach of confidentiality
(1) Whoever without authority discloses a secret of the company, namely a company or business secret which has become known to them in their capacity as director, member of the supervisory board or liquidator, shall be liable to imprisonment for no more than one year or a fine.
(2) If the actor acts against payment or with the intent to enrich himself or another or to harm another, he shall be liable to imprisonment for no more than two years or a fine. Whoever without authority makes use of a secret of the type referred to in subsection (1), namely a company or business secret which became known to him under the conditions referred to in subsection (1), shall be liable under the same terms.
(3) The act shall be prosecuted only upon the application of the company. Where a director or a liquidator has committed the act, the supervisory board and, if there is no supervisory board, special representatives appointed by the shareholders shall be authorised to make such application. Where a member of the supervisory board has committed the act, the directors or the liquidators shall be authorised to make such application.

【反競争制限法】
Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Section 1: Prohibition of Agreements Restricting Competition
Agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted

practices, which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition, shall be prohibited.

【特許法】
Patentgesetz

Section 140b
(1) Any person who uses a patented invention in contravention of Sections 9 through 13 may be sued by the injured party for prompt information as to the origin and the distribution channel of the products used.
(2) In cases where the infringement is obvious or in cases where the injured party has filed a legal action against the infringer, the claim also applies, irrespective of subsection (1), against any person that, on a commercial scale,
1. had infringing products in its possession,
2. made use of infringing services,
3. provided services used for infringing acts, or
4. participated, according to the statement of one of the persons
referred to in nos. 1, 2 or 3, in the manufacture, production or distribution of said products or the provision of said services, except if said person is entitled to refuse to give evidence against the infringer in the lawsuit pursuant to Sections 383 to 385 Code of Civil Procedure. If the claim to information provided for in sentence 1 is asserted in court, the court may, upon request, stay the lawsuit pending against the infringer until the lawsuit regarding the claim to information is disposed of. The person required to provide information can demand from the injured party reimbursement of the expenditures required for providing said information.
(3) The person required to provide information must specify
1. the names and addresses of the manufacturers, suppliers and other previous possessors of the products or users of the services as well as the commercial customers and sales outlets, for which said products were intended, and
2. the quantities of products manufactured, delivered, received or ordered as well as the prices paid for the respective products or services.
(4) The claims pursuant to subsections (1) and (2) shall be precluded if in the specific case such a claim is disproportionate.
(5) Where the person required to provide information intentionally or with gross negligence provides information that is incorrect or incomplete, said person shall be liable to compensate the injured party for any damages incurred due to this.
(6) The person that has provided correct information without being required to do so pursuant to subsections (1) or (2) shall be liable vis-à-vis a third party only if said providing person knew that he was not required to provide the information.
(7) In such cases where the infringement of a right is obvious, the requirement to provide information can be ordered by a provisional disposition pursuant to Sections 935 to 945 of the Code of Civil Procedure.
(8) Such knowledge may be used against the person required to give information or against a relative as indicated in Section 52(1) of the Code of Criminal Procedure in criminal proceedings or in proceedings under the Regulatory Offences Act (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) prosecuted with regard to an act committed before the information was provided only with the consent of the person required to give the information.
(9) Where the information can only be provided by use of communication data (Section 3, No. 30, of the Law on Telecommunications), a prior court order regarding the admissibility of the use of the communication data shall be required, to be requested by the injured party. The Regional Court in the district where the party required to provide information has its domicile, its seat or branch office shall have exclusive jurisdiction for the issuance of this order, irrespective of the value in dispute. The decision shall be rendered by the civil chamber. The rules and provisions of the Act Relating to Matters of Non-contentious Jurisdiction (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) shall apply mutatis

mutandis to this procedure, with the exception of Section 28(2) and (3). The costs of the court order shall be borne by the injured party. The decision of the Regional Court may be appealed by an immediate appeal to the Higher Regional Court. The sole admissible basis for such an immediate appeal shall be a point of law. The decision of the Higher Regional Court shall be final. In other respects, the rules and provisions regarding protection of personal data shall not be affected.
(10) The basic right to secrecy of telecommunications (Article 10 of the Basic Constitutional Law) is restricted by subsection (2) in conjunction with subsection (9).

Section 140c
(1) A person who, with sufficient degree of certainty, uses a patented invention in contravention of Sections 9 to 13 can be sued by the right-holder or by another authorized party for production of a document or inspection of an object which is at said person's disposal, or inspection of a process that is the subject matter of the patent, if this is required to substantiate the right holder's or other authorized party's claims. If there is sufficient certainty of an infringement committed on a commercial scale, the claim shall also extend to the production of bank, financial or commercial documents. Should the presumed infringer assert that the information is confidential, the court shall take the necessary steps to ensure the proper protection in the specific case.
(2) The claim pursuant to subsection (1) shall be precluded if it is disproportionate in the specific case.
(3) The obligation to produce a document or to accept inspection of an object may be ordered by a provisional disposition pursuant to Sections 935 to 945 Code of Civil Procedure. The court shall take the necessary steps to ensure protection of confidential information.
This shall apply in particular when the provisional disposition is issued without a prior hearing of the adversary.
(4) Section 811 Civil Code as well as Section 140b(8) shall apply mutatis mutandis.
(5) Where there was no infringement or threat of infringement, the presumed infringer may demand from the person that has requested production or inspection pursuant to subsection (1), compensation of the damages he has incurred due to the request.

【著作権法】
Urheberrechtsgesetz

Article 69a: Object of protection
(1) Computer programs within the meaning of this Act are programs of any form, including the drafts and their preparatory design material.
(2) The protection granted shall apply to the expression in any form of a computer program. Ideas and principles which underlie any element of a computer program, including the ideas and principles which underlie its interfaces, shall not be protected.
(3) Computer programs shall be protected if they represent individual works in the sense that they are the result of the author's own intellectual creation. No other criteria, especially qualitative or aesthetic criteria, shall be applied in to determine its eligibility for protection.
(4) The provisions applicable to literary works shall apply to computer programs, unless provided otherwise in this Section.
(5) The provisions of Articles 95a to 95d shall not apply to computer programs.

Article 69f: Infringement of rights
(1) The rightholder may require of the owner or proprietor that all unlawfully produced or distributed copies or all copies intended for unlawful distribution be destroyed. Article 98 (3) and (4) shall apply mutatis mutandis.
(2) Paragraph (1) shall apply mutatis mutandis to means the sole purpose of which is to facilitate the unauthorised removal or circumvention of any technical device which may have been applied to protect the computer program.

Article 95a: Protection of technological measures
(1) Effective technological measures to protect a work protected under this Act or other subject-matter protected under this Act may not be circumvented without the consent of the rightholder where the person acts in the knowledge or with reasonable grounds to know that circumvention is taking place in order to facilitate access to such a work or protected subject-matter or its exploitation.
(2) For the purpose of this Act, technological measures shall be technologies, devices and components which, in the normal course of their operation, are designed to prevent or restrict acts, in respect of protected works or other subject-matter protected pursuant to this Act, which are not authorised by the rightholder. Technological measures shall be deemed effective where the use of a protected work or of other subject-matter protected pursuant to this Act is controlled by the rightholder through application of an access control, a protection process, such as encryption, scrambling or other transformation, or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.
(3) The production, import, distribution, sale, rental, advertising with a view to selling or rental and possession for commercial purposes of devices, products or components, as well as providing services, shall be prohibited which
1. are the subject-matter of sales promotions, advertising or marketing with the aim of circumventing effective technological measures, or
2. apart from circumventing effective technological measures only have a restricted economic purpose or benefit, or
3. are mostly drafted, produced, adjusted or provided in order to facilitate or make easier the circumvention of effective technological measures.
(4) Tasks and powers of public agencies for the purposes of protecting public security or the administration of criminal justice shall remain unaffected by the prohibitions contained in paragraphs (1) and (3).

Article 95b: Measures in respect of limitations
(1) Where a rightholder applies the technological measures in accordance with this Act, he shall be obliged to provide to the beneficiaries of the provisions below, where they have legal access to the work or the protected subject-matter concerned, the means of benefiting from these provisions to the necessary extent:
1. Article 45 (Administration of justice and public security),
2. Article 45a (Persons with disabilities),
3. Article 46 (Collections for religious, school or instructional use), with the exception of religious use,
4. Article 47 (School broadcasts),
5. Article 52a (Making works available to the public for instruction and research),
6. Article 53 (Reproduction for private and other personal uses)
a) paragraph (1) where it is a matter of copies on paper or a similar medium which have been affected by the use of any kind of photographic technique or by some other process having similar effects,
b) paragraph (2), first sentence, item 1,
c) paragraph (2), first sentence, item 2 in conjunction with the second sentence, item 1 or 3,
d) paragraph (2), first sentence, items 3 and 4, in each case in conjunction with the second sentence, item 1, and the third sentence,
e) paragraph (3),
7. Article 55 (Reproduction by broadcasting organisations).
Agreements which exclude the obligations pursuant to the first sentence shall be invalid.
(2) Any person who violates the principle provided for under paragraph (1) may be pursued by the beneficiary of one of the named provisions for this to provide the means required to bring about the respective entitlement. If the means offered is in accordance with an agreement between the associations of the rightholders and the beneficiaries of the restriction provision, it shall be presumed that the means is sufficient.

(3) Paragraphs (1) and (2) shall not apply to works and other protected subject-matter made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.
(4) Technological measures applied in order to meet the obligations stipulated under paragraph (1), including the measures applied to implement voluntary agreements, shall enjoy legal protection afforded by the provisions of Article 95a.

Article 95c: Protection of information required for rights-management
(1) Information from rightholders for the management of rights may not be removed or altered if any of the information concerned is affixed to a copy of a work or of other protected subject-matter or in the context of communication to the public of such a work or protected subject-matter is published and if removal or alteration has been knowingly undertaken without authorisation, and those acting know or have reasonable grounds to know that by doing so they are inducing, enabling, facilitating or concealing an infringement of copyright or related rights.
(2) Rights-management information within the meaning of this Act shall be electronic information which identifies the works or other protected subject-matter, the author or any other rightholder, information on the terms and conditions for the exploitation of the works or protected subject-matter, and any numbers and codes which represent such information.
(3) Works or other protected subject-matter from which information for rights-management has been removed or altered without authorisation may not be knowingly distributed, imported for distribution, broadcasted, communicated to the public or made available to the public without authorisation if the person acts in the knowledge or with reasonable grounds to know that they have induced, enabled, facilitated or concealed an infringement of copyright or related rights.

Article 95d: Labelling obligations
(1) Works and other protected subject-matter which are protected by technological measures shall be clearly labelled with information on the characteristics of the technological measures.
(2) Any person who protects works and other protected subject-matter by technological measures shall label these in order to facilitate rights-management as afforded by the provisions of Article 95b (2) with his name or the name of the enterprise and the address to which documents are to be delivered. The first sentence shall not apply in cases under Article 95b (3).

Article 97: Right to require cessation of infringement and to damages
(1) Any person who infringes copyright or any other right protected under this Act may be required by the injured party to eliminate the infringement or, where there is a risk of repeated infringement, may be required by the injured party to cease and desist. Entitlement to prohibit the infringer from future infringement shall also exist where the risk of infringement exists for the first time.
(2) Any person who intentionally or negligently performs such an act shall be obliged to pay the injured party damages for the prejudice suffered as a result of the infringement. When setting the damages any profit obtained by the infringer as a result of the infringement of the right may also be taken into account. Entitlement to damages may also be assessed on the basis of the amount the infringer would have had to pay in equitable remuneration if the infringer had requested authorisation to use the right infringed. Authors, writers of scientific editions (Article 70), photographers (Article 72) and performers (Article 73) may also demand monetary compensation for damage which is non-pecuniary in nature provided and to the extent that this is equitable.

Article 98: Claim to destruction, recall and release of copies
(1) Any person who infringes copyright or another right protected under this Act may be required by the injured party to destroy the unlawfully produced or distributed copies or

copies which are intended for illegal distribution which are in the injuring party's possession or are his property. The first sentence shall apply mutatis mutandis to devices which are the property of the injuring party which have predominantly served the production of these copies.
(2) Any person who infringes copyright or another right protected under this Act may be required by the injured party to recall unlawfully produced or distributed copies or copies intended for unlawful distribution or to definitively remove them from the channels of commerce.
(3) As an alternative to the measures provided for in paragraph (1), the injured party may require that the copies which are the injuring party's property be released against payment of an equitable remuneration which may not exceed the production costs.
(4) The claims under paragraphs (1) to (3) shall be excluded if the measure is disproportionate in the individual case. Account shall also be taken of the legitimate interests of third parties when examining the aspect of proportionality.
(5) Buildings as well as removable parts of copies and devices whose production and distribution is not unlawful shall not be subject to the measures provided for in paragraphs (1) to (3).

Article 101a: Claim to Information in Respect of Third Parties
(1) Any person who infringes copyright or any other right protected by this Law in the course of business through the manufacture or distribution of copies may be required by the injured party to give information as to the origin and distribution channels of such copies, without delay, except where disproportionate in the individual case.
(2) The person required to give information under paragraph (1) shall give particulars of the name and address of the manufacturer, the supplier and other prior owners of the copies, of the trade customer or of the principal, as also in respect of the quantity of copies that have been manufactured, dispatched, received or ordered.
(3) In those cases where infringement is obvious, the obligation to provide information may be imposed by an injunction in compliance with the Code of Civil Procedure.
(4) Such information may only be used in criminal pcoceedings or in proceedings under the Law on Minor Offenses against the person required to give information, or against a dependent person under Article 52(1) of the Code of Criminal Procedure, in respect of an act committed before the information was given, with the consent of the person required to give the information.
(5) Further claims to information shall remain unaffected.

Article 108b: Infringement of technological measures and rights-management information
(1) Any person who,
1. with the intention of enabling for himself or a third party access to a work which is protected under this Act or to other subject-matter protected under this Act or its exploitation, circumvents an effective technological measure without the consent of the rightholder, or
2. knowingly without authorisation
a) removes or alters rights-management information provided by rightholders, if any of the information concerned is affixed to a copy of a work or of other protected subject-matter, or is released in the context of the communication to the public of such a work or protected subject-matter, or
b) distributes, imports for distribution, broadcasts, communicates to the public or makes available to the public a work or other protected subject-matter where rights-management information was removed or altered without authorisation
by doing so, has at least carelessly induced, enabled, facilitated or concealed an infringement of copyright or related rights,
if the offence was not committed exclusively for the personal private use of the offender or of persons personally associated with the offender or does not relate to such use, shall be liable to imprisonment of not more than one year or a fine.
(2) Punishment shall also be imposed on any person who in violation of Article 95a (3)

produces, imports, distributes, sells or rents a device, a product or component for commercial purposes.
(3) If in cases under paragraph (1) the offender acts on a commercial scale, the penalty shall be imprisonment of not more than three years or a fine.

Article 111a: Regulatory fine provisions
(1) Any person who
1. in violation of Article 95a (3)
a) sells, rents or distributes a device, a product or component outside the group of people with whom the offender is personally associated, or
b) for commercial purposes possesses, advertises for sale or rental or provides a service in respect of a device, a product or a component,
2. in violation of Article 95b (1), first sentence, does not provide necessary means, or
3. in violation of Article 95d (2), first sentence, does not or does not fully label works or other protected subject-matter,
shall be deemed to have committed a regulatory offence.
(2) In cases under paragraph (1) items 1 and 2, the regulatory offence may be sanctioned with a regulatory fine of not more than 50,000 euro and in other cases with a regulatory fine of not more than 10,000 euro.

【商標法】
Markengesetz

Section 1: Protected trade marks and other symbols
The following shall be protected in accordance with this Act:
1. trade marks,
2. commercial designations,
3. indications of geographical origin.

Section 3: Signs eligible for protection as trade marks
(1) All signs, particularly words including personal names, designs, letters, numerals, sound marks, three-dimensional designs, the shape of goods or of their packaging, as well as other wrapping, including colours and colour combinations, may be protected as trade marks if they are capable of distinguishing the goods or services of one enterprise from those of other enterprises.
(2) Signs consisting exclusively of a shape
1. which results from the nature of the goods themselves,
2. which is necessary to obtain a technical result, or
3. which gives substantial value to the goods
shall not be amenable to protection as a trade mark.

Section 4: Accrual of trade mark protection
The following shall give rise to trade mark protection
1. the entry of a sign as a trade mark in the register kept by the Patent Office,
2. the use of a sign in the course of trade insofar as the sign has acquired public recognition as a trade mark within affected trade circles, or
3. a trade mark constituting a well-known mark within the meaning of Article 6bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Paris Convention).
Section 6 MarkenG: Priority and seniority
(1) If, in the case of a concurrence of rights within the meaning of sections 4, 5 and 13, their seniority is material in accordance with this Act for the determination of the priority of the rights, seniority shall be determined in accordance with subs. 2 and 3.
(2) The date of application (section 33 subs. 1) or, if priority is claimed in accordance with section 34 or in accordance with section 35, the priority date shall be relevant for the

determination of the seniority of trade marks that have been filed or registered.
(3) The point in time when the right was acquired shall be material for the determination of the seniority of rights within the meaning of section 4 Nos. 2 and 3 and sections 5 and 13.
(4) If rights in accordance with subs. 2 and 3 have the same date as their seniority, the rights shall have equal ranking, and shall not give rise to any rights against one another.

Section 8: Absolute obstacles to protection
(1) Signs eligible for protection as a trade mark within the meaning of section 3 which cannot be depicted graphically shall be excluded from registration.
(2) The following trade marks shall be excluded from registration
1. those which are devoid of any distinctive character for the goods or services,
2. which consist exclusively of signs or indications which may serve, in the course of trade, to designate the nature, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin or the time of production of the goods or of rendering of the services or to designate other characteristics of the goods or services,
3. which consist exclusively of signs or indications which have become customary in the current usage or in the bona fide and established practices of the trade to designate the goods or services,
4. which are of such a nature to mislead the public, in particular with regard to the nature, the quality or the geographical origin of the goods or services,
5. which are contrary to public policy or to accepted principles of morality,
6. which contain state coats of arms, state flags or other sovereign state symbols or coats of arms of a domestic locality or of a domestic municipal or other local authority association,
7. which contain official certification marks or hallmarks which are excluded from registration as a trade mark in accordance with a notice made by the Federal Ministry of Justice in the Federal Law Gazette (BGBl.),
8. which contain coats of arms, flags or other symbols, seals or designations of international intergovernmental organisations which are excluded from registration as a trade mark in accordance with a notice made by the Federal Ministry of Justice in the Federal Law Gazette,
9. the use of which can evidently be prohibited in the public interest in accordance with other provisions, or
10. which have been applied for in bad faith.
(3) Subs. 2 Nos. 1, 2 and 3 shall not apply if, prior to the point in time of the decision on registration, the trade mark has become established in the trade circles involved as a result of its use for the goods or services for which the application was filed.
(4) Subs. 2 Nos. 6, 7 and 8 shall also be applied if the trade mark contains the imitation of a sign listed there. Subs. 2 Nos. 6, 7 and 8 shall not be applied if the applicant is empowered to include in the trade mark one of the signs listed therein, even if it can be confused with one of the other signs listed therein. Subs. 2 No. 7 shall furthermore not be applied if the goods or services for which the trade mark application was filed are neither identical with nor similar to those for which the certification mark or hallmark has been introduced. Subs. 2 No. 8 shall further not be applied if the trade mark applied for is not suitable to create among the public the incorrect impression of a connection with the international intergovernmental organisation.

Section 14: Exclusive right of the proprietor of a trade mark, right to an injunction, compensation claim
(1) The acquisition of trade mark protection in accordance with section 4 shall grant to the proprietor of the trade mark an exclusive right.
(2) A third party shall be prohibited, without the consent of the proprietor of the trade mark in the course of trade, from
1. using a sign which is identical to the trade mark for goods or services which are identical to those for which it enjoys protection,
2. using a sign if the likelihood of confusion exists for the public because of the identity or similarity of the sign to the trade mark and the identity or similarity of the goods or services

covered by the trade mark and the sign, including the likelihood of association with the trade mark, or
3. using a sign identical with or similar to the trade mark for goods or services which are not similar to those for which the trade mark enjoys protection if the trade mark is a trade mark which has a reputation in this country and the use of the sign without due cause takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the trade mark which has a reputation.
(3) If the prerequisites of subs. 2 are met, it shall in particular be prohibited
1. to affix the sign to goods or their wrappings or packaging,
2. to offer goods under the sign, to put them on the market, or to stock them for the above purposes,
3. to offer or provide services under the sign,
4. to import or export goods under the sign,
5. to use the sign in business papers or in advertising.
(4) Third parties shall be furthermore prohibited without the authorisation of the proprietor of the trade mark in the course of trade
1. to affix a sign that is identical to the trade mark or a similar sign on wrappings or packaging or on means of identification such as labels, tags, badges or the like,
2. to offer, put on the market or stock for the listed purposes wrappings, packaging or means of identification which bear a sign that is identical to the trade mark or to a similar sign, or
3. to import or export wrappings, packaging or means of identification which bear a sign that is identical to the trade mark or to a similar sign
if the danger exists that the wrappings or packaging are used to wrap or package, or that the means of identification are used to identify goods or services with regard to which third parties would be prohibited from using the sign in accordance with subs. 2 and 3.
(5) Anyone using a sign in contravention of subs. 2 to 4 may be required by the proprietor of the trade mark to refrain therefrom if there is a danger of recurrence. The right shall also exist if there is a risk of a contravention occurring for the first time.
(6) Anyone committing the act of infringement intentionally or negligently shall be liable to the proprietor of the trade mark to compensate for the damage incurred by the act of infringement. The profit which the infringer has made through the infringement of the right may also be taken into account when assessing the compensation. The compensation claim may also be calculated on the basis of the amount which the infringer should have paid as a suitable remuneration if he/she had obtained authorisation to use the trade mark.
(7) If the act of infringement is committed in a business operation by an employee or agent, the right to an injunction and, insofar as the employee or agent acted intentionally or negligently, the compensation claim, may also be asserted against the proprietor of the operation.

Section 15: Exclusive right of the proprietor of a commercial designation, right to an injunction, compensation claim
(1) The acquisition of the protection of a commercial designation shall grant to its proprietor an exclusive right.
(2) Third parties shall be prohibited from using the commercial designation or a similar sign in the course of trade without authorisation in a manner liable to cause confusion with the protected designation.
(3) If the commercial designation is a commercial designation which has a reputation in this country, third parties shall be furthermore prohibited from using the commercial designation or a similar sign in the course of trade if there is no likelihood of confusion within the meaning of subs. 2, insofar as the use of the sign without due cause takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the commercial designation.
(4) Anyone who uses a commercial designation or a similar sign in contravention of subs. 2 or subs. 3 may be required to refrain therefrom by the proprietor of the commercial designation if there is a danger of recurrence. The right shall also exist if a contravention is threatened.
(5) Anyone intentionally or negligently committing the act of infringement shall be liable to

the proprietor of the commercial designation for compensation for the damage incurred thereby. Section 14 subs. 6 sentences 2 and 3 shall apply mutatis mutandis.
(6) Section 14 subs. 7 shall be applied mutatis mutandis.

Section 19: Right to information
(1) The proprietor of a trade mark or of a commercial designation may demand from the infringer in cases falling under sections 14, 15 and 17 to be promptly informed of the origin and the sales channels of unlawfully-identified goods or services.
(2) In cases of manifest infringements of rights, or in cases in which the proprietor of a trade mark or of a commercial designation has lodged an action against the infringer, the right shall also apply, regardless of subs. 1, vis-à-vis a person who on a commercial scale
1. had possession of right-infringing goods,
2. availed him/herself of right-infringing services,
3. provided services used for right-infringing activities, or
4. in accordance with the indications provided by a person listed in Nos. 1, 2 or No. 3 was involved in the production, manufacture or commercialisation of such goods or in the provision of such services,
unless the person would have been entitled in accordance with sections 383 to 385 of the Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung) to refuse to testify in the trial against the infringer. In cases of the right in accordance with sentence 1 being asserted in court, the court may suspend the legal dispute pending against the infringer on request until completion of the legal dispute being pursued with regard to the right to information. The person obliged to provide information may demand from the injured party compensation for the expenditure required to provide the information.
(3) The party obliged to provide indications shall provide information regarding
1. the name and address of the manufacturers, suppliers and other previous proprietors of the goods or services, as well as of the commercial purchasers and points of sale for whom they were intended, and
2. the quantity of the goods manufactured, delivered, received or ordered, as well as the prices paid for the goods or services in question.
(4) The rights in accordance with subs. 1 and 2 shall be ruled out if claiming is disproportionate in the individual case.
(5) If the person obliged to provide the information provides incorrect or incomplete information either intentionally or with gross negligence, he/she shall be obliged to provide the proprietor of a trade mark or of a commercial designation with compensation for the damage incurred thereby.
(6) Anyone who has provided truthful information without having been obliged to do so in accordance with subs. 1 or subs. 2 shall only be liable to the third party if he/she knew that he/she was not obliged to provide the information.
(7) In cases of a manifest infringement of rights, the obligation to provide the information may be ordered by means of an injunction in accordance with sections 935 to 945 of the Code of Civil Procedure.
(8) The information may only be used with the consent of the party obliged to provide the information in criminal proceedings or in proceedings in accordance with the Act on Regulatory Offences (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) because of an offence committed prior to the provision of the information against the party obliged to provide the information or against a relative designated in section 52 subs. 1 of the Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung).
(9) If the information can only be provided using traffic data (section 3 No. 30 of the Telecommunications Act [Telekommunikationsgesetz]), a prior judicial order regarding the permissibility of the use of the traffic data shall be required for their provision which is to be applied for by the injured party. The Regional Court shall have exclusive jurisdiction for the issuance of this order in whose district the party obliged to provide the information has his/her place of residence, his/her seat of business or a branch office, regardless of the value at dispute. The decision shall be taken by the civil chamber. The provisions contained in the

Act on the Procedure in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) shall apply to the proceedings mutatis mutandis. The costs of the judicial hearing shall be borne by the injured party. An appeal shall be admissible against the decision of the Regional Court. The appeal must be lodged within a two-week period. The provisions on the protection of personal data shall remain unaffected in other respects.
(10) Subs. 2 in conjunction with subs. 9 restricts the fundamental right of the privacy of telecommunications (Article 10 of the Basic Law [Grundgesetz]).

Section 19a: Rights of submission and inspection
(1) If there is sufficient probability of an infringement of rights in accordance with sections 14, 15 and 17, the proprietor of a trade mark or of a commercial designation may require the putative infringer to submit a document or to tolerate the inspection of an object which is at his/her disposal if this is required to establish his/her rights. If there is sufficient probability of a infringement of rights having been committed on a commercial scale, the right shall also encompass the submission of banking, financial or trade documents. Insofar as the putative infringer claims that this is confidential information, the court shall take the necessary measures to provide the protection required in the individual case.
(2) The right in accordance with subs. 1 shall be ruled out if the claim is disproportionate in the individual case.
(3) The obligation to submit a document or to tolerate the inspection of an object may be ordered by means of an injunction in accordance with sections 935 to 945 of the Code of Civil Procedure. The court shall take the necessary measures to guarantee the protection of confidential information. This shall apply in particular in cases in which the injunction is issued without a prior hearing of the opponent.
(4) Section 811 of the Civil Code, as well as section 19 subs. 8, shall apply mutatis mutandis.
(5) If no infringement was committed or threatened, the putative infringer may demand from the party which requested the submission or inspection in accordance with subs. 1 compensation for the damage incurred by him/her as a result of the request.

Section 50: Invalidity because of absolute obstacles to protection
(1) The registration of a trade mark shall be cancelled on request because of invalidity if it has been registered in contravention of sections 3, 7 or 8.
(2) If the trade mark has been registered in contravention of sections 3, 7 or 8 subs. 2 Nos. 1 to 9, the registration may only be cancelled if the obstacle to protection still exists at the time of the decision on the application for cancellation. If the trade mark has been registered in contravention of section 8 subs. 2 No. 1, 2 or 3, the registration may furthermore only be cancelled if the application for cancellation is lodged within ten years since the date of registration.
(3) The registration of a trade mark may be cancelled ex officio if it has been registered in contravention of section 8 subs. 2 Nos. 4 to 10, and
1. the cancellation proceedings are initiated within a period of two years from the date of registration,
2. the absolute obstacle to protection in accordance with section 8 subs. 2 Nos. 4 to 9 continues to exist at the time of the decision on the cancellation, and
3. the registration has been manifestly made in contravention of the provisions listed.
(4) If there is a ground for invalidity only for a part of the goods or services for which the trade mark has been registered, the registration shall only be cancelled for these goods or services.

Section 127: Scope of protection
(1) Indications of geographical origin may not be used in the course of trade for goods or services which do not originate from the place, area, territory or country which is designated by the indication of geographical origin if it is likely to mislead concerning the geographical origin should such names, indications or signs for goods or services of different origin be used.

(2) If the goods or services marked by an indication of geographical origin have special properties or a special quality, the indication of geographical origin may only be used in the course of trade for the corresponding goods or services of this origin if the goods or services have these properties or this quality.
(3) If an indication of geographical origin enjoys a particular reputation, it may not be used in the course of trade for goods or services of a different origin even if it is not likely to mislead concerning the geographical origin if use provides without good cause an opportunity for goods or services of a different origin to take unfair advantage of, or be detrimental to, the reputation of the indication of geographical origin or its distinctive character.
(4) The above subsections shall also apply if names, indications or signs are used which are similar to the protected indication of geographical origin or if the indication of geographical origin is used with additions insofar as
1. in cases falling under subs. 1, despite the deviation or the additions, it is likely to mislead concerning the geographical origin, or
2. in cases falling under subs. 3, despite the deviation or the additions, it is suitable to take unfair advantage of, or be detrimental to, the reputation or the distinctive character of the indication of geographical origin.

Section 128: Rights because of infringement
(1) Anyone who in the course of trade uses names, indications or signs in contravention of section 127 may be claimed against by persons with an entitlement in accordance with section 8 subs. 3 of the Act Against Unfair Competition to claim rights for an injunction if there is a danger of recurrence. The right shall also exist if a contravention is threatened. Sections 18, 19, 19a and 19c shall apply mutatis mutandis.
(2) Anyone intentionally or negligently acting in contravention of section 127 shall be liable to pay compensation to the entitled party of the indication of geographical origin for the damage incurred by virtue of the contravention. The profit which the infringer made by virtue of the infringement of the right may also be taken into consideration when assessing the compensation. Section 19b shall apply mutatis mutandis.
(3) Section 14 subs. 7 and section 19d shall apply mutatis mutandis.

Section 140: Disputes on symbols
(1) The Regional Courts shall have exclusive jurisdiction for all actions by means of which a right from one of the legal relationships regulated in this Act is claimed (disputes on symbols), regardless of the value at dispute.
(2) The Land governments are herewith empowered by means of a legal ordinance to assign disputes on symbols altogether or in part for the districts of several Regional Courts to one of them insofar as this serves the factual advancement or more rapid conclusion of the proceedings. The Land governments may assign this empowerment to the Land administrations of justice. The Länder may furthermore by agreement assign tasks incumbent on the courts of one Land altogether or in part to the court of another Land which has jurisdiction.
(3) Of the costs incurred by virtue of the involvement of a patent attorney in a dispute on a symbol, the fees in accordance with section 13 of the Practising Lawyers' Remuneration Act, and furthermore the necessary expenses of the patent attorney, shall be refunded.

Section 141: Court venue for rights in accordance with this Act and the Act Against Unfair Competition
Rights which relate to the legal relationships regulated in this Act and which are based on provisions of the Act Against Unfair Competition shall not require to be asserted at the court venue of section 14 of the Act Against Unfair Competition.

Section 143: Punishable infringement of symbols
(1) Anyone who in the course of trade unlawfully
1. uses a sign in contravention of section 14 subs. 2 No. 1 or 2,

2. uses a sign in contravention of section 14 subs. 2 No. 3 with the intention of taking advantage of or impairing the distinctive character or the repute of a trade mark which has a reputation,
3. affixes a sign in contravention of section 14 subs. 4 No. 1 or offers, puts on the market, stocks, imports or exports in contravention of section 14 subs. 4 No. 2 or 3 a wrapping or packaging or a means of identification, insofar as to third parties the use of the sign
a) would be prohibited to third parties in accordance with section 14 subs. 2 No. 1 or 2, or
b) would be prohibited to third parties in accordance with section 14 subs. 2 No. 3 and the act is carried out with the intention of facilitating the taking advantage of or impairment of the distinctive character or the repute of a trade mark which has a reputation,
4. uses a designation or a sign in contravention of section 15 subs. 2, or
5. uses a designation or a sign in contravention of section 15 subs. 3 with the intention of exploiting or impairing the distinctive character or the repute of a commercial designation which has a reputation,
shall be punished by up to three years' imprisonment or a fine.
(1a) (repealed)
(2) If the offender acts on a commercial basis or as a member of a gang formed for the purpose of the continued commission of such offences in cases coming under subs. 1, the punishment shall be from three months' up to five years' imprisonment.
(3) The attempt shall be punishable.
(4) In cases falling under subs. 1, the offence shall only be prosecuted on request unless the criminal prosecution authority considers an ex officio intervention to be required because of the particular public interest in prosecution.
(5) Items to which the criminal offence is related may be confiscated. Section 74a of the Criminal Code (Strafgesetzbuch) shall be applied. Insofar as the rights to destruction designated in section 18 are granted in the proceedings in accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung) on compensation for the injured party (sections 403 to 406c the Code of Criminal Procedure), the provisions on seizure shall not be applied.
(6) If a punishment is handed down, if the injured party so requests and puts forward a legitimate interest, it shall be ordered that the sentence shall be made public on request. The nature of the publication shall be determined in the judgment.
(7) (repealed)

Section 144: Punishable use of indications of geographical origin
(1) Anyone who in the course of trade unlawfully uses an indication of geographical origin, a name, an indication or a sign
1. in contravention of section 127 subs. 1 or 2, in each case also in conjunction with subs. 4, or of a legal ordinance in accordance with section 137 subs. 1, or
2. in contravention of section 127 subs. 3, also in conjunction with subs. 4, or of a legal ordinance in accordance with section 137 subs. 1, with the intention to exploit or impair the reputation or distinctive character of an indication of geographical origin
shall be punished with up to two years' imprisonment or with a criminal fine.
(2) The same punishment shall be imposed on anyone who, in contravention of Article 13 § 1 (a) or (b) of Council Regulation (EC) No. 510/2006 of 20 March 2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs (OJ EU No. L 93 p. 12) in the course of trade
1. uses a registered designation for a product listed therein, or
2. adopts or imitates a registered designation.
(3) The attempt shall be punishable.
(4) In the case of a conviction, the court shall find that the unlawful marking of articles in the possession of the convict shall be removed or, if this is not possible, the articles shall be destroyed.
(5) If sentence is passed, and if necessary in the public interest, it shall be ordered that the conviction be made public. The nature of the publication shall be determined in the judgment.

(6) (repealed)

【意匠法】
Designgesetz

Section 2: Design protection
(1) A design shall be protected to the extent that it is new and has individual character.
(2) A design shall be deemed to be new if no identical design has been disclosed prior to the date of filing. Designs shall be deemed to be identical if their features differ only in immaterial details.
(3) A design has individual character if the overall impression produced on an informed user differs from the overall impression produced on the same user by another design that was disclosed prior to the filing date. The degree of the design freedom of the designer in developing the design is taken into consideration in assessing individual character.

Section 38: Rights arising from the design and scope of protection
(1) The registered design grants the right holder the exclusive right to use the same and to prohibit third parties from using it without his consent. Use includes in particular the manufacture, the offering for sale, putting into circulation, importation, exportation, the use of a product in which the design is incorporated or in connection with which it is applied and the possession of such a product for the stated purposes.
(2) The protection arising from a registered design extends to all designs that do not produce any other overall impression on the informed user. The degree of design freedom of the designer in the development of his design is taken into consideration in assessing the scope of protection.
(3) For the duration of the deferment of publication (§ 21(1) sentence 1), protection pursuant to subsections 1 and 2 presupposes that the design is the result of an imitation of the registered design.

【ドイツ基本法】
Grundgesetz

Article 2: [Personal freedoms]
(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.
(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.

Article 12: [Occupational freedom]
(1) All Germans shall have the right freely to choose their occupation or profession, their place of work and their place of training. The practice of an occupation or profession may be regulated by or pursuant to a law.
(2) No person may be required to perform work of a particular kind except within the framework of a traditional duty of community service that applies generally and equally to all.
(3) Forced labour may be imposed only on persons deprived of their liberty by the judgment of a court.

Article 13: [Inviolability of the home]
(1) The home is inviolable.
(2) Searches may be authorised only by a judge or, when time is of the essence, by other authorities designated by the laws, and may be carried out only in the manner therein prescribed.

(3) If particular facts justify the suspicion that any person has committed an especially serious crime specifically defined by a law, technical means of acoustical surveillance of any home in which the suspect is supposedly staying may be employed pursuant to judicial order for the purpose of prosecuting the offence, provided that alternative methods of investigating the matter would be disproportionately difficult or unproductive. The authorisation shall be for a limited time. The order shall be issued by a panel composed of three judges. When time is of the essence, it may also be issued by a single judge.
(4) To avert acute dangers to public safety, especially dangers to life or to the public, technical means of surveillance of the home may be employed only pursuant to judicial order. When time is of the essence, such measures may also be ordered by other authorities designated by a law; a judicial decision shall subsequently be obtained without delay.
(5) If technical means are contemplated solely for the protection of persons officially deployed in a home, the measure may be ordered by an authority designated by a law. The information thereby obtained may be otherwise used only for purposes of criminal prosecution or to avert danger and only if the legality of the measure has been previously determined by a judge; when time is of the essence, a judicial decision shall subsequently be obtained without delay.
(6) The Federal Government shall report to the Bundestag annually as to the employment of technical means pursuant to paragraph (3) and, within the jurisdiction of the Federation, pursuant to paragraph (4) and, insofar as judicial approval is required, pursuant to paragraph (5) of this Article. A panel elected by the Bundestag shall exercise parliamentary oversight on the basis of this report. A comparable parliamentary oversight shall be afforded by the Länder.
(7) Interferences and restrictions shall otherwise only be permissible to avert a danger to the public or to the life of an individual, or, pursuant to a law, to confront an acute danger to public safety and order, in particular to relieve a housing shortage, to combat the danger of an epidemic, or to protect young persons at risk.

Article 14: [Property – Inheritance – Expropriation]
(1) Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their content and limits shall be defined by the laws.
(2) Property entails obligations. Its use shall also serve the public good.
(3) Expropriation shall only be permissible for the public good. It may only be ordered by or pursuant to a law that determines the nature and extent of compensation. Such compensation shall be determined by establishing an equitable balance between the public interest and the interests of those affected. In case of dispute concerning the amount of compensation, recourse may be had to the ordinary courts.

【民事訴訟法】
Zivilprozeßordnung

Section 12: General venue; term
The court within the jurisdiction of which a person has his general venue is competent for all actions that may be brought against that person, unless an exclusive venue has been established for court actions.

Section 13: General venue of the place of residence
The general venue of a person is determined by his place of residence.

Section 15: General venue of extraterritorial German citizens
(1) German citizens entitled to the privilege of exterritoriality as well as German civil servants working abroad will retain the venue of their last place of residence in Germany. Should they not have had such a place of residence, their venue shall be the local court (Amtsgericht, AG) of Schöneberg in Berlin.
(2) The present rule shall not apply to honorary consuls.

Section 16: General venue of persons without a place of residence
The general venue of a person who has no place of residence shall be determined by that person's place of abode in Germany and, where no such place of abode is known, by that person's last place of residence.

Section 17: General venue of legal persons
(1) The general venue of the municipalities, corporate bodies, and of those companies, co-operatives or other associations as well as of those foundations, institutions, and available assets that may be sued as such is defined by their registered seat. Unless anything to the contrary is stipulated elsewhere, a legal person's registered seat shall be deemed to be the place at which it has its administrative centre.
(2) Mining companies have their general venue with the court having jurisdiction over the location of the mine; public authorities – provided they can be sued as such – have their general venue with the court of their official seat.
(3) It is admissible to determine a venue, in derogation from what is determined by the stipulations of the present subsection, by statute or by other special provision.

Section 18: General venue of the government treasury
The general venue of the treasury of the government is determined by the official seat of the public authority authorised to represent the government treasury in the legal dispute.

Section 19: Several judicial districts at the official seat of the public authority
Where the location at which a public authority has its official seat is divided up into several judicial districts, the district that is to be deemed the official seat of the authority as defined by sections 17 and 18 shall be determined, for federal authorities, by the Federal Minister of Justice, while the Land department of justice (Landesjustizverwaltung) shall determine said district for all other agencies; in either case, this will be effected by a general order.

Section 19a: General venue of the insolvency administrator
The general venue of an insolvency administrator for actions concerning the insolvency estate is determined by the seat of the insolvency court.

Section 20: Specific jurisdiction of the place of abode
Where persons have their place of abode at a location under circumstances that, by their nature, indicate that their abode will be of a longer term, in particular because such persons are household help, workers, assistants in commercial enterprises, university students, pupils, or apprentices, the court of their place of abode shall have jurisdiction for all actions that may be brought against these persons for claims under property law.

Section 21: Specific jurisdiction of a place of business
(1) Should someone have a place of business serving the operation of a factory, a trade enterprise, or any other commercial establishment, and from which transactions are directly concluded, all actions that relate to the operation of the place of business may be brought against that person at the court of the location at which the place of business is situate.
(2) The jurisdiction of the place of business also applies to actions brought against persons acting as owners, beneficiaries, or lessees in managing a property, on which residential and service buildings have been constructed, to the extent such complaints concern the legal relationships relating to the property's management.

Section 22: Specific jurisdiction of a membership
The court with which municipalities, corporate bodies, societies, co-operatives, or other associations have their general venue shall have jurisdiction for those actions that are brought by them or by the insolvency administrator against the members as such, or that are brought by the members against one other in their capacity as such.

Section 23: Specific jurisdiction of assets and of an object
For complaints under property law brought against a person who has no place of residence in Germany, that court shall be competent in the jurisdiction of which assets belonging to that person are located, or in the jurisdiction of which the object being laid claim to under the action is located. Where claims are concerned, the debtor's place of residence and, in cases in which an object is liable for the claims as collateral, the place at which the object is located shall be deemed to be the location at which the assets are located.

Section 29: Specific jurisdiction of the place of performance
(1) For any disputes arising from a contractual relationship and disputes regarding its existence, the court of that location shall have jurisdiction at which the obligation is to be performed that is at issue.
(2) An agreement as to the place of performance shall establish a court as the forum only insofar as the parties to the agreement are merchants, legal persons under public law, or special assets (Sondervermögen) under public law.

Section 32: Specific jurisdiction for tort
For complaints arising from tort, the court in the jurisdiction of which the tortious act was committed shall have jurisdiction.

Section 35: Selection from among several jurisdictions
The plaintiff shall be allowed to select among several jurisdictions.

Section 38: Admissible agreement as to the choice of venue
(1) A court of first instance that as such is not competent will become the forum by express or tacit agreement of the parties should the parties to the agreement be merchants, legal persons under public law, or special assets (Sondervermögen) under public law.
(2) The competence of a court of first instance may be agreed, furthermore, wherever at least one of the parties to the agreement has no general venue in Germany. Such agreement must be concluded in writing or, should it have been concluded orally, must be confirmed in writing. If one of the parties has its general venue in Germany, a court may be selected in Germany only if that party has its general venue in that court's jurisdiction, or if a specific jurisdiction is given.
(3) In all other regards, a choice-of-court agreement shall be admissible only where it was concluded, expressly and in writing:
1. After the dispute has arisen, or
2. For the event that, following the conclusion of the agreement, the party to whom claim is to be laid relocated his place of residence or habitual place of abode to a location outside the territorial scope of this Code, or for the event that the party's place of residence or habitual place of abode is not known at the time the proceedings are brought in the courts.

Section 39: Competence of a court as a result of a party having participated in court proceedings without objecting to the court's lack of jurisdiction (rügelose Verhandlung)
Furthermore, the competence of a court of first instance is established by the fact that the defendant makes an appearance in oral argument on the merits of the case and fails to object to the court's lack of jurisdiction. This shall not apply where the notification stipulated by section 504 was not given.

Section 40: Invalid and inadmissible choice of court agreement
(1) The choice-of-court agreement shall have no legal effect if it does not refer to a certain legal relationship and to the legal disputes arising therefrom.
(2) A choice-of-court agreement shall be inadmissible where:
1. The legal dispute concerns non-pecuniary claims that are assigned to the local courts (Amtsgerichte, AG) without consideration of the value of the subject matter being litigated, or

2. An exclusive jurisdiction has been established for the complaint.
In these cases, the competence of a court will not be established by a party making an appearance in oral argument on the merits of the case without asserting the court's lack of jurisdiction.

Section 144: Visual evidence taken on site; experts
(1) The court may direct that visual evidence is to be taken on site, and may also direct that experts are to prepare a report. For this purpose, it may direct that a party to the proceedings or a third party produce an object in its possession, and may set a corresponding deadline therefor. The court may also direct that a party is to tolerate a measure taken under the first sentence hereof, unless this measure concerns a residence.
(2) Third parties are not under obligation to so produce objects or to tolerate a measure unless this can be reasonably expected of them, or to the extent they are entitled to refuse to testify pursuant to sections 383 to 385. Sections 386 to 390 shall apply mutatis mutandis.
(3) The proceedings shall be governed by the rules applying to visual evidence taken on site as ordered upon corresponding application having been made, or by those applying to the preparation of reports by experts as ordered by the court upon corresponding application having been made.

Section 286: Evaluation of evidence at the court's discretion and conviction
(1) The court is to decide, at its discretion and conviction, and taking account of the entire content of the hearings and the results obtained by evidence being taken, if any, whether an allegation as to fact is to be deemed true or untrue. The judgment is to set out the reasons informing the conviction of the judges.
(2) The court shall be bound to statutory rules of evidence only in the cases designated in the present Code.

Section 288: Admission before the court
(1) The facts alleged by a party do not require any substantiation by evidence if, in the course of the legal dispute, they are admitted by the opponent in the course of a hearing, or are admitted by him for the record kept by the judge correspondingly delegated or requested.
(2) The admission before the court need not be accepted in order to be effective.

Section 299: Inspection of files; copies
(1) The parties may inspect the court records of the dispute and may have the court registry issue to them execution copies, excerpts, and copies.
(2) The president of the court and his deputy may allow third parties to inspect the files without the consent of the parties if these third parties have demonstrated their legitimate interest to his satisfaction.
(3) Should the court records of the dispute be kept as electronic files, the court registry shall grant inspection of the files by providing a hard copy of the files, by calling them up on a computer screen, or by transmitting them as electronic documents. The presiding judge may decide, at his discretion, to permit attorneys-in-fact who are a member of a chamber of attorneys to electronically access the content of the files. In allowing such electronic access to the content of the files, it is to be ensured that solely the attorney-in-fact will so access the files. In transmitting the files, the entirety of the documents is to be furnished with a qualified electronic signature and is to be protected against becoming known to unauthorised parties.
(4) Drafts of judgments, orders, and rulings; the work supplied in preparing them; as well as the documents concerning the court's coordination with others will not be made available, nor will they be communicated as copies.

Section 355: Evidence to be taken directly
(1) Evidence shall be taken before the court hearing the case. Only in the cases determined in the present Code shall the taking of evidence be transferred to a member of the court hearing

the case or to another court.
(2) The court order instructing one or the other manner of taking evidence is not contestable.

Section 361: Evidence taken by a delegated judge charged with a task
(1) Where a member of the court hearing the case is to take evidence, the presiding judge, in pronouncing the order for evidence to be taken, is to designate the judge so delegated and shall determine the hearing at which the evidence is to be taken.
(2) Should the court have failed to determine a date for a hearing, the delegated judge shall determine it; where the delegated judge is prevented from performing the task with which he has been charged, the presiding judge shall charge a different member of the court with said task.

Section 363: Evidence taken abroad
(1) In cases in which evidence is to be taken abroad, the presiding judge is to file a request with the responsible public authority, asking it to so take the evidence.
(2) Where it is possible to have a Consul of the Federal Republic of Germany take the evidence, the request letter is to be sent to same.
(3) The stipulations set out in Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (OJEC number L 174 page 1) shall remain unaffected hereby. Sections 1072 and 1073 shall apply to the implementation.

Section 581: Special prerequisites to be met by an action for retrial of the case
(1) In the cases set out in the above section in numbers 1 to 5, an action for retrial of the case may be brought only if a final and binding conviction has been issued as a result of the criminal offence, or if it is not possible to initiate or implement criminal proceedings for other reasons than the lack of evidence.
(2) Evidence of the facts justifying the action for retrial of the case cannot be provided by examination of a party.

Section 883: Surrender of specific movable objects
(1) If the debtor is to surrender a movable asset or a number of specific movable objects, the court-appointed enforcement officer is to take them away from the debtor and to physically submit them to the creditor.
(2) Where the object to be surrendered is not found, the debtor is under obligation – upon the creditor having filed a corresponding petition – to declare for the records of the court, in lieu of an oath, that he is not in possession of the object and that he does not know where it is located. The court-appointed enforcement officer competent pursuant to section 802e shall summon the debtor to administer the statutory declaration in lieu of an oath. The stipulations of sections 478 to 480, of section 483, 802f (4), sections 802g through 802i and of section 802j subsections (1) and (2) shall apply mutatis mutandis.
(3) The court may decide to change the statutory declaration in lieu of an oath to reflect the overall factual situation.
(4) (repealed)

Section 1067: Service of records or documents by diplomatic or consular missions
Any service intended to be performed in the Federal Republic of Germany pursuant to Article 13 of Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000 (Official Journal L 324 page 79), is permissible only if the intended recipient of the record or document to be served is a citizen of the state from which the documents are being transmitted.

Section 1068: Service of records or documents by post
(1) The return receipt or equivalent proof shall be sufficient proof of the records or documents

having been served pursuant to Article 14 of Council Regulation (EC) No 1393/2007.
(2) A record or document regarding which a German receiving agency is to obtain or initiate service in the context of Article 7 (1) of Council Regulation (EC) No 1393/2007 may also be served by registered mail, return receipt requested.

Section 1069: Responsibilities
(1) For the service of records or documents abroad, the following bodies are responsible as the German transmitting agencies in the sense as defined by Article 2 (1) of Council Regulation (EC) No 1393/2007:
1. The court interested in having the records or documents served, where they are court documents; and
2. That local court (Amtsgericht, AG) in the district of which the person interested in having the records or documents served has his place of residence or habitual place of abode, in those cases in which the documents are extrajudicial documents; in the case of notarial records or documents, this shall be the local court in the district of which the recording notary has his official residence; in the case of legal persons, their registered seat shall govern in lieu of the place of residence or the habitual place of abode; the Land governments may confer the tasks of a transmitting agency to one local court acting for the districts of several local courts, doing so by statutory instrument.
(2) For the service of records or documents in the Federal Republic of Germany, that local court (Amtsgericht, AG) in the district of which the record or document is to be served, shall be responsible, as the German receiving agency in the sense as defined by Article 2 (2) of Council Regulation (EC) No 1393/2007. The Land governments may assign the tasks of a transmitting agency to one local court acting for the districts of several local courts, doing so by statutory instrument.
(3) The Land governments shall determine the agency that is responsible as the German central agency in the respective Land in the sense as defined by Article 3 first sentence of Council Regulation (EC) No 1393/2007, doing so by statutory instrument. The tasks of the central agency may be assigned, in each Land, only to a single agency.
(4) The Land governments may confer the authority to issue a statutory instrument pursuant to subsection (1) number 2, subsection (2), second sentence, and subsection (3), first sentence, upon a supreme Land authority.
Section 1070 ZPO: (repealed)
Section 1071 ZPO: (repealed)
Section 1072 ZPO: Taking of evidence in the Member States of the European Union
Should evidence have to be taken in accordance with Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (OJEC number L 174 page 1), the court:
1. May directly request that the competent court of another Member State take the evidence; or
2. May request to take evidence directly in another Member State, subject to the prerequisites of Article 17 of Council Regulation (EC) No 1206/2001.

Section 1073: Participation rights
(1) The requesting German court or a member of the court correspondingly delegated may be present and involved, in the scope of application of Council Regulation (EC) No 1206/2001, when the requesting court's request for the taking of evidence is dealt with by the requested court. The parties, their representatives as well as any experts retained may involve themselves in the respective proceedings in the scope in which they would be entitled to involve themselves in the respective proceedings were the evidence to be taken in Germany.
(2) Any direct taking of evidence abroad pursuant to Article 17 (3) of Council Regulation (EC) No 1206/2001 may be performed by a member of the court or by any experts that the court may correspondingly charge.

Section 1074: Responsibilities pursuant to Council Regulation (EC) No 1206/2001

(1) For evidence to be taken in the Federal Republic of Germany, that local court (Amtsgericht, AG) in the district of which the procedural action is to be taken shall be responsible as the requested court in the sense as defined by Article 2 (1) of Council Regulation (EC) No 1206/2001.
(2) The Land governments may assign the tasks of a requested court to one local court (Amtsgericht, AG) acting for the districts of several local courts, doing so by statutory instrument.
(3) The Land governments shall determine by statutory instrument the agency that shall, in the respective Land:
1. Be responsible as the German central body in the sense as defined by Article 3 (1) of Council Regulation (EC) No 1206/2001;
2. Accept, as the competent body, any requests for the direct taking of evidence in the sense as defined by Article 17 (1) of Council Regulation (EC) No 1206/2001.
The tasks pursuant to numbers 1 and 2 may be assigned only to a single agency in each Land.
(4) The Land governments may confer the authority to issue a statutory instrument pursuant to subsections (2) and (3), first sentence, upon a supreme Land authority.

Section 1075: Language of incoming requests
Requests for the taking of evidence submitted from a foreign counterpart, as well as communications pursuant to Council Regulation (EC) No 1206/2001, must be written in German, or must be accompanied by a translation into German.

【刑事訴訟法】
Strafprozeßordnung

Section 51: [Consequences of Non-Appearance]
(1) A witness who has been properly summoned yet fails to appear shall be charged with the costs attributable to his failure to appear. At the same time, a coercive fine shall be imposed on him and coercive detention ordered if the coercive fine cannot be collected. A witness may also be brought before the court by force; Section 135 shall apply mutatis mutandis. In the case of repeated non-appearance the coercive measure may be imposed a second time.
(2) Costs shall not be charged nor any coercive measure be imposed if the witness provides a sufficient and timely excuse for his non-appearance. If such excuse is not provided in time pursuant to the first sentence, the charging of costs and the imposition of a coercive measure shall be dispensed with only if it is demonstrated that the delayed excuse is not the witness' fault. If the witness is sufficiently excused thereafter, the orders made shall be revoked subject to the conditions set out in the second sentence.
(3) Authority to order such measures shall also be vested in the judge in the preliminary proceedings as well as in a commissioned and requested judge.

Section 70: [Refusal Without Reason to Testify or Take the Oath]
(1) A witness who without a legal reason refuses to testify or to take an oath shall be charged with the costs caused by this refusal. At the same time a coercive fine shall be imposed on him and if the fine cannot be collected, coercive detention shall be ordered.
(2) Detention may also be ordered to force a witness to testify; such detention shall not, however, extend beyond the termination of those particular proceedings, nor beyond a period of six months.
(3) The judge in the preliminary proceedings and any commissioned or requested judge shall also have the authority to order such measures.
(4) Where these measures have been exhausted they may not be repeated in the same proceedings or in other proceedings, if the same offence is the subject of the proceedings.

Section 73: [Selection of Experts]
(1) The judge shall select the experts to be consulted and shall determine their number. He

shall agree with them on a time limit within which their opinions may be rendered.
(2) If experts are publicly appointed for certain kinds of opinions, other persons are to be selected only if this is required by special circumstances.

Section 77: [Consequences of Non-Appearance or Refusal]
(1) In the case of non-appearance or refusal of an expert obliged to render an opinion he shall be charged with the costs caused by his non-appearance or refusal. At the same time a coercive fine shall be imposed on him. In the case of repeated disobedience the coercive fine may be assessed a second time in addition to the costs.
(2) If an expert obliged to render the opinion refuses to agree upon a reasonable time limit pursuant to Section 73 subsection (1), second sentence, or if he fails to observe the time limit agreed upon, a coercive fine may be imposed on him. The assessment of a coercive fine must be preceded by an admonition setting an extension of the time limit. In the case of repeated failure to observe the time limit the coercive fine may be assessed again.

Section 94: [Objects Which May Be Seized]
(1) Objects which may be of importance as evidence for the investigation shall be impounded or otherwise secured.
(2) Such objects shall be seized if in the custody of a person and not surrendered voluntarily.
(3) Subsections (1) and (2) shall also apply to driver's licences which are subject to confiscation.

Section 95: [Obligation to Surrender]
(1) A person who has an object of the above-mentioned kind in his custody shall be obliged to produce it and to surrender it upon request.
(2) In the case of non-compliance, the regulatory and coercive measures set out in Section 70 may be used against such person. This shall not apply to persons who are entitled to refuse to testify.

Section 96: [Official Documents]
Submission or surrender of files or other documents officially impounded by authorities or public officials may not be requested if their highest superior authority declares that publication of the content of these files or documents would be detrimental to the welfare of the Federation or of a German Land. The first sentence shall apply mutatis mutandis to files and other documents held in the custody of a Member of the Federal Parliament or of a Land parliament or of an employee of a Federal or Land parliamentary group where the agency responsible for authorizing testimony has made a corresponding declaration.

Section 97: [Objects Not Subject to Seizure]
(1) The following objects shall not be subject to seizure:
1. written correspondence between the accused and the persons who, according to Section 52 or Section 53 subsection (1), first sentence, numbers 1 to 3b, may refuse to testify;
2. notes made by the persons specified in Section 53 subsection (1), first sentence, numbers 1 to 3b, concerning confidential information entrusted to them by the accused or concerning other circumstances covered by the right of refusal to testify;
3. other objects, including the findings of medical examinations, which are covered by the right of the persons mentioned in Section 53 subsection (1), first sentence, numbers 1 to 3b, to refuse to testify.
(2) These restrictions shall apply only if these objects are in the custody of a person entitled to refuse to testify unless the object concerned is an electronic health card as defined in section 291a of Part Five of the Social Code. Objects covered by the right of physicians, dentists, psychological psychotherapists, psychotherapists specializing in the treatment of children and juveniles, pharmacists and midwives to refuse to testify shall not be subject to seizure either if they are in the custody of a hospital or a service provider which collects, processes or uses personal data for the persons listed, nor shall objects to which the right of the persons

mentioned in Section 53 subsection (1), first sentence, numbers 3a and 3b, to refuse to testify extends, be subject to seizure if they are in the custody of the counselling agency referred to in that provision. The restrictions on seizure shall not apply if certain facts substantiate the suspicion that the person entitled to refuse to testify participated in the criminal offence, or in accessoryship after the fact, obstruction of justice or handling stolen goods, or where the objects concerned have been obtained by means of a criminal offence or have been used or are intended for use in perpetrating a criminal offence, or where they emanate from a criminal offence.
(3) Insofar as the assistants (Section 53a) of the persons mentioned in Section 53a subsection (1), first sentence, numbers 1 to 3b, have a right to refuse to testify, subsections (1) and (2) shall apply mutatis mutandis.
(4) The seizure of objects shall be inadmissible insofar as they are covered by the right of the persons mentioned in Section 53 subsection (1), first sentence, number 4, to refuse to testify. This protection from seizure shall also extend to objects which the persons mentioned in Section 53 subsection (1), first sentence, number 4, have entrusted to their assistants (Section 53a). The first sentence shall apply mutatis mutandis insofar as the assistants (Section 53a) of the persons mentioned in Section 53 subsection (1), first sentence, number 4, have a right to refuse to testify.
(5) The seizure of documents, sound, image and data media, illustrations and other images in the custody of persons referred to in Section 53 subsection (1), first sentence, number 5, or of the editorial office, the publishing house, the printing works or the broadcasting company, shall be inadmissible insofar as they are covered by the right of such persons to refuse to testify. Subsection (2), third sentence, and Section 160a subsection (4), second sentence, shall apply mutatis mutandis, the participation provision of subsection (2), third sentence, however, only where the particular facts substantiate strong suspicion of participation; in these cases, too, seizure shall only be admissible, however, where it is not disproportionate to the importance of the case having regard to the basic rights arising out of Article 5 paragraph (1), second sentence, of the Basic Law, and the investigation of the factual circumstances or the establishment of the whereabouts of the perpetrator would otherwise offer no prospect of success or be much more difficult.

Section 98: [Order of Seizure]
(1) Seizure may be ordered only by the court and, in exigent circumstances, by the public prosecution office and the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act). Seizure pursuant to Section 97 subsection (5), second sentence, in the premises of an editorial office, publishing house, printing works or broadcasting company may be ordered only by the court.
(2) An official who has seized an object without a court order shall apply for court confirmation within three days if neither the person concerned nor an adult relative was present at the time of seizure, or if the person concerned and, if he was absent, an adult relative of that person expressly objected to the seizure. The person concerned may at any time apply for a court decision. The competence of the court shall be determined by Section 162. The person concerned may also submit the application to the Local Court in whose district the seizure took place, which shall then forward the application to the competent court. The person concerned shall be instructed as to his rights.
(3) Where after public charges have been preferred, the public prosecution office or one of the officials assisting has effected seizure, the court shall be notified of the seizure within three days; the objects seized shall be put at its disposal.
(4) If it is necessary to effect seizure in an official building or an installation of the Federal Armed Forces which is not open to the general public, the superior official agency of the Federal Armed Forces shall be requested to carry out such seizure. The agency making the request shall be entitled to participate. No such request shall be necessary if the seizure is to be made in places which are inhabited exclusively by persons other than members of the Federal Armed Forces.

Section 100an: [Conditions Regarding Interception of Telecommunications]
(1) Telecommunications may be intercepted and recorded also without the knowledge of the persons concerned if
1. certain facts give rise to the suspicion that a person, either as perpetrator or as inciter or accessory, has committed a serious criminal offence referred to in subsection (2) or, in cases where there is criminal liability for attempt, has attempted to commit such an offence or has prepared such an offence by committing a criminal offence; and
2. the offence is one of particular gravity in the individual case as well; and
3. other means of establishing the facts or determining the accused's whereabouts would be much more difficult or offer no prospect of success.
(2) Serious criminal offences for the purposes of subsection (1), number 1, shall be:
1. pursuant to the Criminal Code:
a) crimes against peace, high treason, endangering the democratic state based on the rule of law, treason and endangering external security pursuant to sections 80 to 82, 84 to 86, 87 to 89a and 94 to 100a;
b) taking of bribes by, and offering of bribes to, mandate holders pursuant to section 108e;
c) crimes against the national defence pursuant to sections 109d to 109h;
d) crimes against public order pursuant to sections 129 to 130;
e) counterfeiting money and official stamps pursuant to sections 146 and 151, in each case also in conjunction with section 152, as well as section 152a subsection (3) and section 152b subsections (1) to (4);
f) crimes against sexual self-determination in the cases referred to in sections 176a, 176b, 177 subsection (2), number 2, and section 179 subsection (5), number 2;
g) dissemination, purchase and possession of pornographic writings involving children and involving juveniles, pursuant to section 184b subsections (1) to (3), section 184c subsection (3);
h) murder and manslaughter pursuant to sections 211 and 212;
i) crimes against personal liberty pursuant to sections 232 to 233a, 234, 234a, 239a and 239b;
j) gang theft pursuant to section 244 subsection (1), number 2, and aggravated gang theft pursuant to section 244a;
k) crimes of robbery or extortion pursuant to sections 249 to 255;
l) commercial handling of stolen goods, gang handling of stolen goods and commercial gang handling of stolen goods pursuant to sections 260 and 260a;
m) money laundering or concealment of unlawfully acquired assets pursuant to section 261 subsections (1), (2) and (4);
n) fraud and computer fraud subject to the conditions set out in section 263 subsection (3), second sentence, and in the case of section 263 subsection (5), each also in conjunction with section 263a subsection (2);
o) subsidy fraud subject to the conditions set out in section 264 subsection (2), second sentence, and in the case of section 264 subsection (3), in conjunction with section 263 subsection (5);
p) criminal offences involving falsification of documents under the conditions set out in section 267 subsection (3), second sentence, and in the case of section 267 subsection (4), in each case also in conjunction with section 268 subsection (5) or section 269 subsection (3), as well as pursuant to sections 275 subsection (2) and section 276 subsection (2);
q) bankruptcy subject to the conditions set out in section 283a, second sentence;
r) crimes against competition pursuant to section 298 and, subject to the conditions set out in section 300, second sentence, pursuant to section 299;
s) crimes endangering public safety in the cases referred to in sections 306 to 306c, section 307 subsections (1) to (3), section 308 subsections (1) to (3), section 309 subsections (1) to (4), section 310 subsection (1), sections 313, 314, 315 subsection (3), section 315b subsection (3), as well as sections 361a and 361c;
t) taking and offering a bribe pursuant to sections 332 and 334;
2. pursuant to the Fiscal Code:
a) tax evasion under the conditions set out in section 370 subsection (3), second sentence,

number 5;
b) commercial, violent and gang smuggling pursuant to section 373;
c) handling tax-evaded property as defined in section 374 subsection (2);
3. pursuant to the Pharmaceutical Products Act:
criminal offences pursuant to section 95 subsection (1), number 2a, subject to the conditions set out in section 95 subsection (3), second sentence, number 2, letter b;
4. pursuant to the Asylum Procedure Act:
a) inducing an abusive application for asylum pursuant to section 84 subsection (3);
b) commercial and gang inducement to make an abusive application for asylum pursuant to section 84a;
5. pursuant to the Residence Act:
a) smuggling of aliens pursuant to section 96 subsection (2);
b) smuggling resulting in death and commercial and gang smuggling pursuant to section 97;
6. pursuant to the Foreign Trade and Payments Act:
wilful criminal offences pursuant to sections 17 and 18 of the Foreign Trade and Payments Act;
7. pursuant to the Narcotics Act:
a) criminal offences pursuant to one of the provisions referred to in section 29 subsection (3), second sentence, number 1, subject to the conditions set out therein;
b) criminal offences pursuant to section 29a, section 30 subsection (1), numbers 1, 2 and 4, as well as sections 30a and 30b;
8. pursuant to the Precursors Control Act:
criminal offences pursuant to section 19 subsection (1), subject to the conditions set out in section 19 subsection (3), second sentence;
9. pursuant to the War Weapons Control Act:
a) criminal offences pursuant to section 19 subsections (1) to (3) and section 20 subsections (1) and (2), as well as section 20a subsections (1) to (3), each also in conjunction with section 21;
b) criminal offences pursuant to section 22a subsections (1) to (3);
10. pursuant to the Code of Crimes against International Law:
a) genocide pursuant to section 6;
b) crimes against humanity pursuant to section 7;
c) war crimes pursuant to sections 8 to 12;
11. pursuant to the Weapons Act:
a) criminal offences pursuant to section 51 subsections (1) to (3);
b) criminal offences pursuant to section 52 subsection (1), number 1 and number 2, letters c and d, as well as section 52 subsections (5) and (6).
(3) Such order may be made only against the accused or against persons in respect of whom it may be assumed, on the basis of certain facts, that they are receiving or transmitting messages intended for, or transmitted by, the accused, or that the accused is using their telephone connection.
(4) If there are factual indications for assuming that only information concerning the core area of the private conduct of life would be acquired through a measure pursuant to subsection (1), the measure shall be inadmissible. Information concerning the core area of the private conduct of life which is acquired during a measure pursuant to subsection (1) shall not be used. Any records thereof shall be deleted without delay. The fact that they were obtained and deleted shall be documented.

Section 100c: [Measures Implemented Without the Knowledge of the Person Concerned]
(1) Private speech on private premises may be intercepted and recorded using technical means also without the knowledge of the person concerned if
1. certain facts give rise to the suspicion that a person, either as perpetrator or as inciter or accessory, has committed a particularly serious criminal offence referred to in subsection (2) or, in cases where there is criminal liability for attempt, has attempted to commit such an offence; and
2. the offence is one of particular gravity in the individual case as well; and

3. on the basis of factual indications it may be assumed that the surveillance will result in the recording of statements by the accused which would be of significance in establishing the facts or determining the whereabouts of a co-accused; and
4. other means of establishing the facts or determining a co-accused's whereabouts would be disproportionately more difficult or offer no prospect of success.
(2) Particularly serious criminal offences for the purposes of subsection (1), number 1, shall be:
1. pursuant to the Criminal Code:
a) crimes against peace, high treason, endangering the democratic state based on the rule of law, treason, and endangering external security pursuant to sections 80, 81, 82, 89a, pursuant to section 94, section 95 subsection (3) and section 96 subsection (1), in each case also in conjunction with section 97b, as well as pursuant to section 97a, section 98 subsection (1), second sentence, section 99 subsection (2), section 100 and section 100a subsection (4);
b) formation of criminal groups pursuant to section 129 subsection (1) in conjunction with subsection (4), second part of the sentence, and formation of terrorist groups pursuant to section 129a subsections (1), (2), (4) and subsection (5) first sentence, first alternative, in each case also in conjunction with section 129b subsection (1);
c) counterfeiting money and official stamps pursuant to sections 146 and 151, in each case also in conjunction with section 152, as well as pursuant to section 152a subsection (3) and section 152b subsections (1) to (4);
d) crimes against sexual self-determination in the cases referred to in section 176a subsection (2), number 2, or subsection (3), section 177 subsection (2), number 2, or section 179 subsection (5), number 2;
e) distribution, acquisition and possession of pornographic writings involving children in the cases referred to in section 184b subsection (3);
f) murder and manslaughter pursuant to sections 211 and 212;
g) crimes against personal liberty pursuant to section 234, section 234a subsections (1) and (2), sections 239a and 239b, and trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation and for the purpose of exploitation of labour pursuant to section 232 subsection (3), subsection (4) or subsection (5), section 233 subsection (3), in each case to the extent that it concerns a felony;
h) gang theft pursuant to section 244 subsection (1), number 2, and aggravated gang theft pursuant to section 244a;
i) aggravated robbery and robbery resulting in death pursuant to section 250 subsection (1) or subsection (2), section 251;
j) extortion resembling robbery pursuant to section 255 and a particularly serious case of extortion pursuant to section 253 under the conditions set out in section 253 subsection (4), second sentence;
k) commercial handling of stolen goods or gang handling of stolen goods or commercial gang handling of stolen goods pursuant to sections 260 and 260a;
l) a particularly serious case of money laundering or concealment of unlawfully acquired assets pursuant to section 261 under the conditions set out in section 261 subsection (4), second sentence;
m) a particularly serious case of taking and offering bribes pursuant to section 335 subsection (1) under the conditions set out in section 335 subsection (2), numbers 1 to 3;
2. pursuant to the Asylum Procedure Act:
a) inducing an abusive application for asylum pursuant to section 84 subsection (3);
b) commercial or gang inducement of an abusive application for asylum pursuant to section 84a subsection (1);
3. pursuant to the Residence Act:
a) smuggling of aliens pursuant to section 96 subsection (2);
b) smuggling resulting in death and commercial and gang smuggling pursuant to section 97;
4. pursuant to the Narcotics Act:
a) a particularly serious case of a criminal offence pursuant to section 29 subsection (1), first sentence, numbers 1, 5, 6, 10, 11 or 13, subsection (3) subject to the requirements of section

29 subsection (3), second sentence, number 1;
b) a criminal offence pursuant to section 29a, section 30 subsection (1), numbers 1, 2, and 4, or section 30a;
5. pursuant to the War Weapons Control Act:
a) a criminal offence pursuant to section 19 subsection (2), or to section 20 subsection (1), in each case also in conjunction with section 21;
b) a particularly serious case of a criminal offence pursuant to section 22a subsection (1) in conjunction with subsection (2);
6. pursuant to the Code of Crimes against International Law:
a) genocide pursuant to section 6;
b) crimes against humanity pursuant to section 7;
c) war crimes pursuant to sections 8 to 12;
7. pursuant to the Weapons Act:
a) a particularly serious case of a criminal offence pursuant to section 51 subsection (1) in conjunction with subsection (2);
b) a particularly serious case of a criminal offence pursuant to section 52 subsection (1), number 1, in conjunction with subsection (5).
(3) The measure may be directed only against the accused and may be implemented only on the private premises of the accused. The measure shall be admissible on the private premises of other persons only if it can be assumed on the basis of certain facts that
1. the accused named in the order pursuant to Section 100d subsection (2) is present on those premises; and that
2. applying the measure on the accused's premises alone will not lead to the establishment of the facts or the determination of a co-accused person's whereabouts.
The measures may be implemented even if they unavoidably affect third persons.
(4) The measure may be ordered only if on the basis of factual indications, in particular concerning the type of premises to be kept under surveillance and the relationship between the persons to be kept under surveillance, it may be assumed that statements concerning the core area of the private conduct of life will not be covered by the surveillance. Conversations on operational or commercial premises are not generally to be considered part of the core area of the private conduct of life. The same shall apply to conversations concerning criminal offences which have been committed and statements by means of which a criminal offence is committed.
(5) The interception and recording is to be interrupted without delay if during the surveillance indications arise that statements concerning the core area of the private conduct of life are being recorded. Recordings of such statements are to be deleted without delay. Information acquired by means of such statements may not be used. The fact that the data was obtained and deleted is to be documented. If a measure pursuant to the first sentence has been interrupted, it may be re-continued subject to the conditions set out in subsection (4). If in doubt, a court decision on the interruption or continuation of the measures should be sought without delay; Section 100d subsection (4) shall apply mutatis mutandis.
(6) In the cases referred to in Section 53 a measure pursuant to subsection (1) shall be inadmissible; if during or after implementation of the measure it becomes apparent that a case referred to in Section 53 is applicable, subsection (5), second to fourth sentences, shall apply mutatis mutandis. In the cases referred to in Sections 52 and 53a, information acquired through a measure pursuant to subsection (1) may only be used if, taking into consideration the significance of the underlying relationship of trust, this is not disproportionate to the interest in establishing the facts or determining the whereabouts of an accused person. Section 160a subsection (4) shall apply mutatis mutandis.
(7) Insofar as a prohibition on use pursuant to subsection (5) is conceivable, the public prosecution office shall obtain a decision without delay from the court which made the order, as to whether the information acquired may be used. Insofar as the court does not approve such use, the decision shall be binding for the further proceedings.

Section 102: [Search in Respect of the Suspect]

A body search, a search of the property and of the private and other premises of a person who, as a perpetrator or as an inciter or accessory before the fact, is suspected of committing a criminal offence, or is suspected of accessoryship after the fact or of obstruction of justice or of handling stolen goods, may be made for the purpose of his apprehension, as well as in cases where it may be presumed that the search will lead to the discovery of evidence.

Section 103: [Searches in Respect of Other Persons]
(1) Searches in respect of other persons shall be admissible only for the purpose of apprehending the accused or to follow up the traces of a criminal offence or to seize certain objects, and only if certain facts support the conclusion that the person, trace, or object sought is located on the premises to be searched. For the purposes of apprehending an accused who is strongly suspected of having committed a criminal offence pursuant to section 89a of the Criminal Code or pursuant to section 129a, also in conjunction with section 129b subsection (1), of the Criminal Code, or one of the criminal offences designated in this provision, a search of private and other premises shall also be admissible if they are located in a building in which it may be assumed, on the basis of certain facts, that the accused is located.
(2) The restrictions of subsection (1), first sentence, shall not apply to premises where the accused was apprehended or which he entered during the pursuit.

Section 104: [Searches During the Night]
(1) Private premises, business premises and enclosed property may be searched during the night only in pursuit of a person caught in the act, in exigent circumstances, or for the purpose of re-apprehending an escaped prisoner.
(2) This restriction shall not apply to premises which are accessible at night to anyone, or which are known to the police as shelters or gathering places of offenders, as depots of property obtained through criminal offences, or as hiding places for gambling, illegal trafficking in narcotics or weapons, or prostitution.
(3) Night shall include, during the period from 1 April to 30 September, the hours from nine o'clock in the evening to four o'clock in the morning and during the period from 1 October to 31 March, the hours from nine o'clock in the evening to six o'clock in the morning.

Section 105: [Search Order; Execution]
(1) Searches may be ordered only by the judge and, in exigent circumstances, also by the public prosecution office and the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act). Searches pursuant to Section 103 subsection (1), second sentence, shall be ordered by the judge; in exigent circumstances the public prosecution office shall be authorized to order such searches.
(2) Where private premises, business premises, or enclosed property are to be searched in the absence of the judge or the public prosecutor, a municipal official or two members of the community in the district of which the search is carried out shall be called in, if possible, to assist. The persons called in as members of the community may not be police officers or officials assisting the public prosecution office.
(3) If it is necessary to carry out a search in an official building or in an installation or establishment of the Federal Armed Forces which is not open to the general public, the superior official agency of the Federal Armed Forces shall be requested to carry out such search. The requesting agency shall be entitled to participate. No such request shall be necessary if the search is to be carried out on premises which are inhabited exclusively by persons other than members of the Federal Armed Forces.

Section 106: [Calling In the Occupant]
(1) The occupant of the premises or the possessor of the objects to be searched may be present at the search. If he is absent, his representative or an adult relative, or a person living in his household, or a neighbour shall, if possible, be called in to assist.
(2) In the cases referred to in Section 103 subsection (1), the purpose of the search shall be

made known to the occupant or possessor or to the person called in in his absence, before the search begins. This provision shall not apply to the occupants of the premises indicated in Section 104 subsection (2).

Section 107: [Notification; Inventory]
Upon conclusion of the search the person affected thereby shall, upon his request, be given a written notification indicating the reason for the search (Sections 102, 103) and, in the case of Section 102, the criminal offence. Upon request, he shall also be given a list of the objects which were impounded or seized; if nothing suspicious was found, he shall be given a certificate to this effect.

Section 108: [Seizure of Other Objects]
(1) Where objects which indicate the commission of another criminal offence are found during a search, they shall be provisionally seized even though they are not connected with the ongoing investigation. The public prosecution office shall be informed thereof. The first sentence shall not apply to searches carried out pursuant to Section 103 subsection (1), second sentence.
(2) Where objects as defined in subsection (1), first sentence, which relate to the termination of a patient's pregnancy, are found on the premises of a physician, their use for evidential purposes in criminal proceedings against the patient shall be inadmissible in respect of a criminal offence pursuant to section 218 of the Criminal Code.
(3) Where objects as defined in subsection (1), first sentence, are found on the premises of a person named in Section 53 subsection (1), first sentence, number 5, such objects being, covered by the right of the person named to refuse to testify, the object shall only be admissible as evidence in criminal proceedings insofar as the subject of these criminal proceedings is a criminal offence which is punishable by a minimum sentence of five years' imprisonment and is not a criminal offence pursuant to section 353b of the Criminal Code.

Section 109: [Marking Seized Objects]
Objects impounded or seized shall be listed exactly and, in order to prevent mistakes, shall be marked with an official seal or in some other appropriate manner.

Section 110: [Examination of Papers]
(1) The public prosecution office and, if it so orders, the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act), shall have the authority to examine documents belonging to the person affected by the search.
(2) In all other cases, officials shall be authorized to examine papers found by them only if the holder permits such examination. In all other cases they shall deliver any papers, the examination of which they deem necessary, to the public prosecution office in an envelope which shall be sealed with the official seal in the presence of the holder.
(3) The examination of an electronic storage medium at the premises of the person affected by the search may be extended to cover also physically separate storage media insofar as they are accessible from the storage medium if there is a concern that the data sought would otherwise be lost. Data which may be of significance for the investigation may be secured; Section 98 subsection (2) shall apply mutatis mutandis.

Section 127: [Provisional Arrest]
(1) If a person is caught in the act or is being pursued, any person shall be authorized to arrest him provisionally, even without judicial order, if there is reason to suspect flight or if his identity cannot be immediately established. The establishment of the identity of a person by the public prosecution office or by officials in the police force shall be governed by Section 163b subsection (1).
(2) Furthermore, in exigent circumstances, the public prosecution office and officials in the police force shall be authorized to make a provisional arrest if the prerequisites for issuance of a warrant of arrest or of a placement order have been fulfilled.

(3) In the case of a criminal offence which can only be prosecuted upon application, provisional arrest shall also be admissible where no application has yet been filed. This shall apply mutatis mutandis if a criminal offence may be prosecuted only with authorization or upon request for prosecution.
(4) Sections 114a to 114c shall apply mutatis mutandis to provisional arrest by the public prosecution office and by officials in the police force.

Section 152: [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution]
(1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.
(2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in relation to all prosecutable criminal offences, provided there are sufficient factual indications.

Section 160: [Investigation Proceedings]
(1) As soon as the public prosecution office obtains knowledge of a suspected criminal offence either through a criminal information or by other means it shall investigate the facts to decide whether public charges are to be preferred.
(2) The public prosecution office shall ascertain not only incriminating but also exonerating circumstances, and shall ensure that evidence, the loss of which is to be feared, is taken.
(3) The investigations of the public prosecution office shall extend also to the circumstances which are important for the determination of the legal consequences of the act. For this purpose it may avail itself of the service of the court assistance agency.
(4) A measure shall be inadmissible where special provisions regulating its application, being provisions under Federal law or under the corresponding Land law, present an obstacle thereto.

Section 161: [Information and Investigations]
(1) For the purpose indicated in Section 160 subsections (1) to (3), the public prosecution office shall be entitled to request information from all authorities and to make investigations of any kind, either itself or through the authorities and officials in the police force provided there are no other statutory provisions specifically regulating their powers. The authorities and officials in the police force shall be obliged to comply with the request or order of the public prosecution office and shall be entitled, in such cases, to request information from all authorities.
(2) Where measures pursuant to this statute are only admissible where the commission of particular criminal offences is suspected, personal data that has been obtained as a result of a corresponding measure taken pursuant to another statute may be used as evidence in criminal proceedings without the consent of the person affected by the measure only to clear up one of the criminal offences in respect of which such a measure could have been ordered to clear up the offence pursuant to this statute. Section 100d, subsection (5), number 3 shall remain unaffected.
(3) Personal data obtained in or from private premises by technical means for the purpose of personal protection during a clandestine investigation based on police law may be used as evidence, having regard to the principle of proportionality (Article 13 paragraph (5) of the Basic Law), only after determination of the lawfulness of the measure by the Local Court (Section 162 subsection (1)) in whose district the authority making the order is located; in exigent circumstances a judicial decision is to be sought without delay.

Section 161a: [Witnesses and Experts Before the Public Prosecution Office]
(1) Witnesses and experts shall be obliged to appear before the public prosecution office upon being summoned and to make a statement on the subject matter or to render their opinion. Unless otherwise provided, the provisions of Chapters VI and VII of Part One concerning witnesses and experts shall apply mutatis mutandis. Examination under oath shall be reserved for the judge.
(2) If a witness or expertfails, or refuses, to appear without justification, the public

prosecution office shall have the authority to take the measures provided in Sections 51, 70 and 77. However, the imposition of detention shall remain reserved for the court competent pursuant to Section 162.
(3) A decision by the court competent pursuant to Section 162 may be requested against decisions of the public prosecution office pursuant to subsection (2), first sentence. The same shall apply where the public prosecution office has taken decisions within the meaning of Section 68b. Sections 297 to 300, 302, 306 to 309, 311a and 473a shall each apply mutatis mutandis. Court decisions pursuant to the first and second sentences shall not be contestable.
(4) If the public prosecution office requests another public prosecution office to examine a witness or expert, the powers pursuant to subsection (2), first sentence, shall also be vested in the requested public prosecution office.

Section 163a: [Examination of the Accused]
(1) The accused shall be examined prior to conclusion of the investigations, unless the proceedings result in termination. Section 58a subsection (1), first sentence, subsections (2) and (3) and Section 58b shall apply mutatis mutandis. In simple matters it shall be sufficient to give him the opportunity to respond in writing.
(2) If the accused applies for evidence to be taken in his defence, such evidence shall be taken if it is of importance.
(3) The accused shall be obliged to appear before the public prosecution office if summoned. Sections 133 to 136a and Section 168c subsections (1) and (5) shall apply mutatis mutandis. On application by the accused, the court competent pursuant to Section 162 shall decide on the lawfulness of his being made to appear. Sections 297 to 300, 302, 306 to 309, 311a and 473a shall apply mutatis mutandis. The decision of the court shall be incontestable.
(4) The accused shall be informed of the offence with which he is charged when he is first examined by officials in the police force. In all other cases Section 136 subsection (1), second to fourth sentences, subsections (2) and (3) and Section 136a shall apply to the examination of the accused by officials in the police force.

Section 244: [Taking of Evidence]
(1) After examination of the defendant, evidence shall be taken.
(2) In order to establish the truth, the court shall, proprio motu, extend the taking of evidence to all facts and means of proof relevant to the decision.
(3) An application to take evidence shall be rejected if the taking of such evidence is inadmissible. In all other cases, an application to take evidence may be rejected only if the taking of such evidence is superfluous because the matter is common knowledge, the fact to be proved is irrelevant to the decision or has already been proved, the evidence is wholly inappropriate or unobtainable, the application is made to protract the proceedings, or an important allegation which is intended to offer proof in exoneration of the defendant may be treated as if the alleged fact were true.
(4) Except as otherwise provided, an application to take evidence by examining an expert may also be rejected if the court itself possesses the necessary specialist knowledge. Hearing another expert may also be refused if the opposite of the alleged fact has already been proved by the first expert opinion; this rule shall not apply to cases where the professional competence of the first expert is in doubt, where his opinion is based upon incorrect factual suppositions, where the opinion contains contradictions, or where the new expert has means of research at his disposal which seem to be superior to the ones of an earlier expert.
(5) An application to take evidence by inspection in loco may be rejected if the court, in the exercise of its duty-bound discretion, deems the inspection not to be necessary for establishing the truth. Under the same condition an application to take evidence by examining a witness may be rejected if the witness has to be summoned from abroad.
(6) A court ruling shall be required if an application to take evidence is rejected.

Section 374: [Admissibility; Persons Entitled to Prosecute]

(1) An aggrieved person may bring a private prosecution in respect of the following offences without needing to have recourse to the public prosecution office first:
1. trespass (section 123 of the Criminal Code);
2. defamation (sections 185 to 189 of the Criminal Code) unless it is directed against one of the political bodies specified in section 194 subsection (4) of the Criminal Code;
3. violation of the privacy of correspondence (section 202 of the Criminal Code);
4. bodily injury (sections 223 and 229 of the Criminal Code);
5. stalking (section 238 subsection (1) of the Criminal Code) or threat (section 241 of the Criminal Code);
taking or offering a bribe in business transactions (section 299 of the Criminal Code);
6. criminal damage to property (section 303 of the Criminal Code);
a criminal offence pursuant to section 323a of the Criminal Code, where the offence, having been committed during a state of intoxication, is a misdemeanour referred to in numbers 1 to 6;
7. a criminal offence pursuant to sections 16 to 19 of the Act against Unfair Competition;
8. criminal offences pursuant to section 142 subsection (1) of the Patent Act, section 25 subsection (1) of the Utility Models Act, section 10 subsection (1) of the Semi-Conductor Protection Act, section 39 subsection (1) of the Plant Variety Protection Act, section 143 subsection (1), section 143a subsection (1) and section 144 subsections (1) and (2) of the Trade Mark Act, section 51 subsection (1) and section 65 subsection (1) of the Designs Act, sections 106 to 108 and section 108b subsections (1) and (2) of the Copyright and Related Rights Act and section 33 of the Act on the Copyright of Works of Fine Art and Photography.
(2) A person who, in addition to the aggrieved person or on his behalf, is entitled to file an application for criminal prosecution may also file a private prosecution. The persons designated in section 77 subsection (2) of the Criminal Code may also bring a private prosecution if the person with prior entitlement has filed the application for criminal prosecution.
(3) If the aggrieved person has a statutory representative, the right to bring a private prosecution shall be exercised by the latter or, if the aggrieved person is a corporation, a company, or another association which as such may sue in civil litigation, by the same persons who represent them in civil litigation.

Section 376: [Preferring Public Charges]
In respect of the criminal offences specified in Section 374 the public prosecution office shall prefer public charges only if it is in the public interest.

Section 395: [Right to Join as a Private Accessory Prosecutor]
(1) Whoever is aggrieved by an unlawful act pursuant to
1. sections 174 to 182 of the Criminal Code,
2. sections 211 and 212 of the Criminal Code, that was attempted,
3. sections 221, 223 to 226a and 340 of the Criminal Code,
4. sections 232 to 238, section 239 subsection (3), sections 239a and 239b, and section 240 subsection (4) of the Criminal Code,
5. section 4 of the Act on Civil Law Protection against Violent Acts and Stalking,
6. section 142 of the Patent Act, section 25 of the Utility Models Act, section 10 of the Semi-Conductor Protection Act, section 39 of the Plant Variety Protection Act, sections 143 to 144 of the Trade Mark Act, sections 51 and 65 of the Designs Act, sections 106 to 108b of the Copyright and Related Rights Act, section 33 of the Act on the Copyright of Works of Fine Art and Photography, and sections 16 to 19 of the Act against Unfair Competition
may join a public prosecution or an application in proceedings for preventive detention as private accessory prosecutor.
(2) The same right shall vest in persons
1. whose children, parents, siblings, spouse or civil partner were killed through an unlawful act, or
2. who, through an application for a court decision (Section 172), have initiated the

preferment of public charges.
(3) Whoever is aggrieved by another unlawful act, in particular pursuant to sections 185 to 189, section 229, section 244 subsection (1), number 3, sections 249 to 255 and section 316a of the Criminal Code, may join the public prosecution as private accessory prosecutor if, for particular reasons, especially because of the serious consequences of the act, this appears to be necessary to safeguard his interests.
(4) Joinder shall be admissible at any stage of the proceedings. It may also be effected for the purpose of seeking an appellate remedy after judgment has been given.
(5) If prosecution is limited pursuant to Section 154a, this shall not affect the right to join the public prosecution as private accessory prosecutor. If the private accessory prosecutor is admitted to the proceedings, a limitation pursuant to Section 154a subsection (1) or (2) shall not apply insofar as it concerns the private accessory prosecution.

Section 403: [Conditions]
The aggrieved person or his heir may, in criminal proceedings, bring a property claim against the accused arising out of the criminal offence if the claim falls under the jurisdiction of the ordinary courts and is not yet pending before another court, in proceedings before the Local Court irrespective of the value of the matter in dispute.

Section 406e: [Inspection of Files]
(1) An attorney may inspect, for the aggrieved person, the files that are available to the court or the files that would be required to be submitted to it if public charges were preferred, and may inspect officially impounded pieces of evidence, if he can show a legitimate interest in this regard. In the cases referred to in Section 395, there shall be no requirement to show a legitimate interest.
(2) Inspection of the files shall be refused if overriding interests worthy of protection, either of the accused or of other persons, constitute an obstacle thereto. It may be refused if the purpose of the investigation, also in another criminal proceeding, appears to be jeopardized. It may also be refused if the proceedings could be considerably delayed thereby, unless, in the cases designated in Section 395, the public prosecution office has noted the conclusion of the investigations in the files.
(3) Upon application and unless important reasons constitute an obstacle, the attorney may be handed the files, but not the pieces of evidence, to take to his office or private premises. The decision shall not be contestable.
(4) The public prosecution office shall decide whether to grant inspection of the files in preparatory proceedings and after final conclusion of the proceedings; in other cases the presiding judge of the court seized of the case shall give this decision. An application may be made for a decision by the court competent pursuant to Section 162, appealing against the decision made by the public prosecution office pursuant to the first sentence. Sections 297 to 300, 302, 306 to 309, 311a and 473a shall apply mutatis mutandis. The court's decision shall be incontestable as long as the investigations have not yet been concluded. These decisions shall not be given with reasons if their disclosure might endanger the purpose of the investigation.
(5) Under the conditions in subsection (1) the aggrieved person may be given information and copies from the files; subsections (2) and (4) and Section 478 subsection (1), third and fourth sentences, shall apply mutatis mutandis.
(6) Section 477 subsection (5) shall apply mutatis mutandis.

【裁判所構成法】
Gerichtsverfassungsgesetz

Section 172
The court may exclude the public from a hearing or from a part thereof if
1. endangerment of state security, the public order or public morals is to be feared,

endangerment of the life, limb or liberty of a witness or another person is to be feared,
2. an important business, trade, invention or tax secret is mentioned, the public discussion of which would violate overriding interests meriting protection,
3. a private secret is discussed, the unauthorised disclosure of which by a witness or expert carries a penalty,
4. a person under the age of 18 is examined.

Section 174
(1) The issue of exclusion of the public shall be discussed in a non-public sitting if a participant so applies or if the court deems this appropriate. The ruling excluding the public must be pronounced in public; it may be pronounced in a non-public sitting if there is fear that its public pronouncement would seriously disrupt order in the sitting. In the cases of Sections 171b, 172 and 173, the reason for exclusion of the public must be stated at the time of pronouncement.
(2) Insofar as the public is excluded on the grounds of endangerment of state security, the press, radio and television may not make public any reports concerning the hearing or the content of an official document relating to the matter.
(3) If the public has been excluded on the grounds of endangerment of state security or on the grounds designated in Section 171b and Section 172, numbers 2 and 3, the court may obligate the persons present to observe secrecy in respect of facts of which they become aware in the course of the hearing or through an official document relating to the matter. The ruling shall be included in the record of the sitting. It shall be contestable. The complaint shall not have suspensive effect.

Ⅶ. 韓国[786]

【不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律】
UNFAIR COMPETITION PREVENTION AND TRADE SECRET PROTECTION ACT

Article 2 (Definitions)
The terms used in this Act shall be defined as follows:
1. The term "acts of unfair competition" means any of the following acts:
(a) An act of causing confusion with another person's goods by using marks identical or similar to, another person's name, trade name, trademark, or container or package of goods, or any other mark indicating another person's goods, which is widely known in the Republic of Korea; or by selling, distributing, importing or exporting goods bearing such marks;
(b) An act of causing confusion with another person's commercial facilities or activities by using marks identical or similar to, another person's name, trade name, or emblem, or any other mark indicating another person's business, which is widely known in the Republic of Korea;
(c) In addition to the act of causing confusion provided in item (a) or (b); an act of doing damage to distinctiveness or reputation attached to another person's mark by using the mark identical or similar to, another person's name, trade name, trademark, or container or package of goods, or any other mark indicating another person's goods or business, which is widely known in the Republic of Korea; or by selling, distributing, importing or exporting goods bearing such marks; without good cause prescribed by Presidential Decree, such as the purpose of noncommercial use;
(d) An act of causing confusion about the place of origin by making false marks of the place of origin on goods, or on trade documents or in communications by means of advertisements of the goods or in a manner that makes the public aware of the marks; or by selling, distributing, importing or exporting goods bearing such marks;
(e) An act of making a mark that would mislead the public into believing that goods are produced, manufactured, or processed at places, other than the actual places of production, manufacture, or processing, on goods, or on trade documents or in communications by means of advertisements of the goods or in a manner that makes the public aware of the mark; or selling, distributing, importing or exporting goods bearing such mark;
(f) An act of falsely assuming another person's goods or an act of advertizing any goods or making a mark in any manner of leading the public to misunderstand their quality, content, manufacturing process, usage, or quantity, in latter goods or advertisement thereof, or selling, distributing, importing or exporting goods using such method or mark;
(g) An act of using a trademark, without good cause, on goods identical or similar to the designated goods of the trademark, or an act of selling, distributing, exporting; or importing goods with such trademark; by an agent or a representative of the owner of the trademark that is identical or similar to a trademark registered in any of the following countries or by a person who was an agent or a representative within one year of the date of such act:
(i) Any party to the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (hereinafter referred to as the "Paris Convention");
(ii) Any member state of the World Trade Organization;
(iii) Any signatory state of the Trademark Law Treaty;
(h) An act of registering, holding, transferring, or using a domain name identical or similar to, another person's name, trade name, or trademark, or any other mark, which is widely known in the Republic of Korea, by a person who does not have a legitimate source of right for any of the following purposes:
(i) The purpose of selling or lending a mark, including a trademark, to a person who has a legitimate source of right concerning the mark or a third party;

[786] 特に出典を明記しない限り、Korea Legislation Research Institute の Statutes of the Republic of Korea より引用。http://elaw.klri.re.kr/eng_service/main.do

(ii) The purpose of preventing a person who has a legitimate source of right from registering or using a domain name;
(iii) Other purpose of obtaining any commercial profits;
(i) An act of transferring or lending goods whose shape has been copied (referring to the form, image, color, gloss, or any combination of these, including the shape of any test product and the shape in goods brochure; hereinafter the same shall apply) from the goods manufactured by any other person; exhibiting such goods for transfer or lending; or importing or exporting such goods: Provided, That either of the following acts shall be excluded herefrom:
(i) An act of transferring or lending goods whose shape has been manufactured by counterfeiting the shape of the other goods for which three years have elapsed from the date on which the shape of the other goods, including the production of the prototype, was completed; exhibiting such goods for transfer or lending; or importing or exporting such goods;
(ii) An act of transferring or lending goods whose shape has been manufactured by counterfeiting the common shape of goods that are identical to the goods manufactured by any other person (where the goods of the same kind are nonexistent, referring to other goods whose function or utility is identical or similar to the relevant goods); exhibiting such goods for transfer or lending; or importing or exporting such goods;
(j) Any other acts of infringing on other persons' economic interests by using the outcomes, etc. achieved by them through substantial investment or efforts, for one's own business without permission, in a manner contrary to fair commercial practices or competition order;
2. The term "trade secret" means information, including a production method, sale method, useful technical or business information for business activity, that is not known publicly, is the subject of reasonable effort to maintain its secrecy, and has independent economic value;
3. The term "infringement of trade secrets" means any of the following acts:
(a) An act of acquiring trade secrets by theft, deception, coercion or other improper means (hereinafter referred to as "act of improper acquisition"), or subsequently using or disclosing the trade secrets improperly acquired (including informing any specific person of the trade secret while under a duty to maintain secrecy; hereinafter the same shall apply);
(b) An act of acquiring trade secrets or using or disclosing the trade secrets improperly acquired, with knowledge of the fact that an act of improper acquisition of the trade secrets has occurred or without such knowledge due to gross negligence;
(c) An act of using or disclosing trade secrets after acquiring them, with knowledge of the fact that an act of improper acquisition of the trade secrets has occurred or without such knowledge due to gross negligence;
(d) An act of using or disclosing trade secrets to obtain improper benefits or to damage the owner of the trade secrets while under a contractual or other duty to maintain secrecy of the trade secrets;
(e) An act of acquiring trade secrets, or using or disclosing them with the knowledge of the fact that they have been disclosed in the manner provided in item (d) or that such disclosure has been involved, or without such knowledge due to gross negligence;
(f) An act of using or disclosing trade secrets after acquiring them, with the knowledge of the fact that they have been disclosed in a manner provided in item (d) or that such disclosure has been involved, or without such knowledge due to gross negligence;
4. The term "domain name" means a number, a letter, or a sign, or any combination of these, which constitutes an Internet address composed of numbers.

Article 7 (Investigation, etc. of Acts of Unfair Competition, etc.)
(1) If deemed necessary to ascertain where an act of unfair competition as provided in subparagraph 1 (a) through (g) of Article 2 or a violation as referred to in Article 3, and Article 3-2 (1) or (2) has occurred, the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office, the Special Metropolitan City Mayor, a Metropolitan City Mayor, a Do Governor, the Governor of a Special Self-Governing Province (hereinafter referred to as the "Mayor/Do Governor") or the head of a Si/Gun/Gu (referring to the head of an autonomous Gu;

hereinafter the same shall apply) may have a related public official enter a business or manufacturing facilities to examine relevant documents, books, or products, or to collect the least amount of products necessary for testing and inspecting them.
(2) Where the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office, a Mayor/Do Governor, or the head of a Si/Gun/Gu conducts the investigation under paragraph (1), he/she shall avoid overlapping investigations pursuant to Article 15 of the Framework Act on Administrative Investigations.
(3) A public official who conducts the investigation, etc. under paragraph (1) shall carry a certificate indicating his/her authority and produce it to interested parties.

Article 8 (Corrective Action Recommendations Against Violations)
If the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office, the Mayor/Do Governor, or the head of a Si/Gun/Gu recognizes that an act of unfair competition as provided for in subparagraph 1 (a) through (g) of Article 2 or a violation as referred to in Article 3 and Article 3-2 (1) or (2) has occurred, he/she may issue a corrective action recommendation to the person to cease the act or to remove or destroy the mark used in the act within a specific period not exceeding 30 days.

Article 9-2 (Certification of Original Document of Trade Secrets)
(1) In order to have an electronic document certified as to whether it is an original document containing trade secrets, a person who possesses trade secrets may file for registration of the unique identification value extracted from the relevant electronic document (hereinafter referred to as "electronic fingerprint") with an agency that certifies the original documents of trade secrets under Article 9-3.
(2) Where the electronic fingerprint registered under paragraph (1) and the electronic fingerprint extracted from the electronic document kept by a person who possesses trade secrets are the same, an agency that certifies the original documents of trade secrets under Article 9-3 may issue a certificate verifying that the relevant electronic document is the original registered with the electronic fingerprint (hereinafter referred to as "certificate of the original document").
(3) A person who obtained the certification of original document in accordance with Paragraph 2 would be deemed to have information provided in the relevant electronic document at the time the electronic fingerprint is registered pursuant to Paragraph 1.

Article 9-3 (Designation, etc. of Original Document Certification Agency)
(1) The Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may designate a person who has the expertise in the duties of certifying electronic documents containing trade secrets as the original by using electronic fingerprints (hereinafter referred to as "duties of certifying original documents"), as an agency that certifies the original documents of trade secrets (hereinafter referred to as "original document certification agency") in consultation with the Administrator of the Small and Medium Business Administration.
(2) A person who intends to be designated as an original document certification agency shall file an application therefor with the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office after fulfilling the requirements for professional manpower, facilities, etc. prescribed by Presidential Decree.
(3) The Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may subsidize all or part of the expenses required by an original document certification agency to perform the duties of certifying original documents.
(4) In order to ensure the safety and reliability of performance of duties of certifying original documents, an original document certification agency shall comply with the matters prescribed by Presidential Decree with respect to the following subparagraphs:
1. Extraction, registration and safekeeping of electronic fingerprints;
2. Certification of original documents of trade secrets and the issuance of certificates of original documents;
3. Management of professional manpower and protection of facilities necessary for

performing the duties of certifying original documents;
4. Operation, management, etc. of other duties of certifying original documents.
(5) Matters necessary for the criteria and procedures for the designation of an original document certification agency shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 9-4 (Corrective Orders, etc. to Original Document Certification Agency)
(1) Where an original document certification agency falls under any of the following cases, the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may order it to take corrective measures within a fixed period not exceeding six months:
1. Where it does not satisfy the requirements prescribed in Article 9-3 (2) any more after having been designated as an original document certification agency;
2. Where it fails to comply with the matters prescribed by Presidential Decree under Article 9-3 (4).
(2) Where an original document certification agency uses the subsidy granted under Article 9-3 (3) for purposes other than the intended, the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may order it to return the subsidy within a fixed period.
(3) Where an original document certification agency falls under any of the following cases, the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may revoke the designation or may order it to suspend all or part of the duties of certifying original documents for a fixed period not exceeding six months: Provided, That in the case of subparagraph 1 or 2, the designation shall be revoked:
1. Where the agency is designated by fraud or other improper means;
2. Where a person who has been ordered to suspend all or part of the duties of certifying original documents performs the duties of certifying original documents in violation of such order;
3. Where the agency fails to commence the performance of duties of certifying original documents within six months from the date on which it is designated as an original document certification agency or discontinues the performance of duties of certifying original documents for at least six consecutive months, without good reason;
4. Where the agency fails to comply with the corrective order issued under paragraph (1) without good reason;
5. Where the agency fails to comply with the order to return the subsidy issued under paragraph (2).
(4) An original document certification agency whose designation has been revoked under paragraph (3) shall hand over the records related to the duties of certifying original documents, such as registered electronic fingerprints and other records on the registration of electronic fingerprints, to another original document certification agency designated by the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office within three months from the date on which the designation is revoked: Provided, That where the agency is unable to hand over the records concerning the duties of certifying original documents for any unavoidable reason, such as the rejection of the takeover thereof by another original document certification agency, it shall notify such fact to the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office without delay.
(5) Where an original document certification agency whose designation has been revoked under paragraph (3) fails to hand over the records related to the duties of certifying original documents or to notify the fact that it is unable to hand over the records, the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may issue an order to correct it.
(6) Detailed standards and procedures for the dispositions under paragraph (3) and matters necessary for the handover and takeover under paragraph (4) shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 9-5 (Penalty Surcharges)
(1) Where the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office is to issue an order for suspension of duties under Article 9-4 (3) and such suspension of duties is likely to cause severe inconvenience to persons who utilize the relevant original document certification

agency or cause harm to public interest, he/she may impose a penalty surcharge not exceeding 100 million won in lieu of the suspension order.
(2) Where a person who is subject to the imposition of penalty surcharge under paragraph (1) fails to pay the penalty surcharge by the due date, the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office shall collect it in the same manner as delinquent national taxes are collected.
(3) The amount of a penalty surcharge and the method of calculation thereof according to the types and gravity of violations subject to the imposition of penalty surcharges under paragraph (1), and other necessary matters shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 9-6 (Hearings)
If the Commissioner of the Korean Intellectual Property Office intends to revoke the designation or order the suspension of duties under Article 9-4 (3), he/she shall hold a hearing.

Article 9-7 (Keeping Confidentiality, etc.)
(1) No person shall eliminate, damage, alter, forge, or leak any electronic fingerprints registered with an original document certification agency or other information related thereto.
(2) No person who is, or was, an executive officer or employee of an original document certification agency shall divulge any confidential information he/she has learned in the course of performing his/her duties.

Article 10 (Right to Request Prohibition of Infringement of Trade Secrets, etc.)
(1) A person who possesses trade secrets may file a request, with the court, for prohibition or prevention of infringement against any person who infringes or is likely to infringe trade secrets, if business interests of the person who possesses the trade secrets is damaged or is likely to be damaged by such infringement.
(2) If a person who possesses trade secrets files a request under paragraph (1), the person may request the destruction of goods constituting the infringement, the removal of facilities used in the infringement or any other measures necessary to prohibit or prevent the infringement.

Article 11 (Liability for Damages for Infringement on Trade Secrets)
A person who damages the business interest of a person who possesses trade secrets through an intentional or negligent infringement of trade secrets shall be liable for compensation for such damage.

Article 12 (Restoration of Reputation of Person Possessing Trade Secrets)
Upon receipt of a request from a person possessing trade secrets, the court may order a person who damages business reputation of a person possessing trade secrets through an intentional or negligent infringement of trade secrets, to take measures necessary to restore the business reputation in lieu of or in addition to compensation for damage under Article 11.

Article 14-4 (Confidentiality Order)
(1) In litigation related to the infringement of business interests through an act of unfair competition, violation as referred to in Article 3-2 (1) or (2) or infringement of trade secrets, where the relevant party has verified the accuracy of both of the following information as to the trade secrets held by him/her, the court may order, by decision, the other party (in cases of a juristic person, its representative), the relevant party's legal counsel, or any other person who has acquired such trade secrets due to said litigation neither to use such trade secrets for purposes other than for continuing said litigation nor to disclose such secrets to persons other than those who have been ordered in relation to such secrets pursuant to this paragraph, upon the request of the relevant party: Provided, That the same shall not apply where the other party (in cases of a juristic person, its representative), the relevant party's legal counsel,

or any other person who has acquired the trade secrets due to said litigation has already been aware of such secrets by a method other than inspection of the legal brief or investigation of the evidence as referred to in subparagraph 1 as at the time such request is made:
1. That the legal brief already submitted or to be submitted or the evidence already investigated or to be investigated contains trade secrets;
2. The business secrets referred to in subparagraph 1, if used or disclosed for purposes other than for conducting said litigation, are likely to impede the business operation of the relevant party, so that it is required to place a restriction on the use or disclosure of such trade secrets in order to prevent the impediment.
(2) A request for issuing an order under paragraph (1) (hereinafter referred to as "confidentiality order") shall be made in a written form that indicates the following:
1. A person who will be subject to the confidentiality order;
2. The facts sufficient to specify the trade secrets to be protected by the confidentiality order;
3. The facts that correspond to the causes described in the subparagraphs of paragraph (1).
(3) Where the court has determined to issue a confidentiality order, it shall serve the written decision on the person subject to the confidentiality order.
(4) A confidentiality order shall take effect when the written decision referred to in paragraph (3) is served on the person subject to the confidentiality order.
(5) A relevant party may lodge an immediate complaint against a trial that has dismissed or rejected his/her application for a confidentiality order.

Article 16 (Payment of Rewards for Reports)
(1) The Commissioner of the Korean Intellectual Property Office may pay a reward to a person who files a report on a person who has conducted an act of unfair competition referred to in subparagraph 1 (a) of Article 2 (limited to cases related to registered trademarks defined in Article 2 (1) 6 of the Trademark Act) within budgetary limits.
(2) Standards for the payment of rewards for reports and the methods and procedures therefor under paragraph (1) shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 18 (Penalty Provisions)
(1) Any person who has used trade secrets abroad or has acquired, used, or leaked to any third party, such trade secrets with knowledge of the fact that they will be used overseas, for the purpose of making an improper profit or causing damage to a person who possesses trade secrets, shall be punished by imprisonment with labor for not more than ten years or by a fine not exceeding 100 million won: Provided, That where he/she is punished by a fine and the amount equal to ten times the amount of profit in property acquired by the violation exceeds 100 million won, a fine equal to two to ten times the amount of profit in property shall be imposed.
(2) Any person who has acquired, used, or leaked to any third party, trade secrets for the purpose of making an improper profit or causing damage to a person who possesses trade secrets shall be punished by imprisonment with labor for not more than five years or by a fine not exceeding 50 million won: Provided, That if where he/she is punished by a fine and the amount equal to ten times the amount of profit in property acquired by the violation exceeds 50 million won, a fine equal to two to ten times the amount of profit in property shall be imposed.
(3) Any of the following persons shall be punished by imprisonment with labor for not more than three years or by a fine not exceeding 30 million won:
1. A person who has engaged in an act of unfair competition under subparagraph 1 of Article 2 (excluding items (h) and (j));
2. A person who, in violation of Article 3, has used as a trademark a symbol that is identical or similar to any of the following insignias or marks:
(a) The national flag, national emblem or other insignias of a party to the Paris Convention, a member state of the World Trade Organization, or a signatory state of the Trademark Law Treaty;

(b) The mark of an international organization;
(c) The mark of inspection or certification of a party to the Paris Convention, a member state of the World Trade Organization, or a signatory state of the Trademark Law Treaty.
(4) Any of the following persons shall be punished by imprisonment with labor for not more than one year or by a fine not exceeding ten million won:
1. A person who has eliminated, damaged, altered, forged, or leaked any electronic fingerprints registered with an original document certification agency or any other information related thereto in violation of Article 9-7 (1);
2. A person who has divulged any confidential information he/she learned in the course of performing his/her duties.
(5) Imprisonment with labor and a fine referred to in paragraphs (1) and (2) may be concurrently imposed.

【民法】

Article 750 (Definition of Torts)
Any person who causes losses to or inflicts injuries on another person by an unlawful act, intentionally or negligently, shall be bound to make compensation for damages arising therefrom.

【刑法】

Article 307 (Defamation)
(1) A person who defames another by publicly alleging facts shall be punished by imprisonment or imprisonment without prison labor for not more than two years or by a fine not exceeding five million won.
(2) A person who defames another by publicly alleging false facts shall be punished by imprisonment for not more than five years, suspension of qualifications for not more than ten years, or a fine not exceeding ten million won.

Article 313 (Injuring Credit)
A person who injures the credit of another by circulating false facts or through fraudulent means, shall be punished by imprisonment for not more than five years or by a fine not exceeding fifteen million won.

Article 314 (Interference with Business)
(1) A person who interferes with the business of another by the method of Article 313 or by the threat of force, shall be punished by imprisonment for not more than five years or by a fine not exceeding fifteen million won.
(2) Any person who interferes with another person's business by damaging or destroying any data processor, such as computer, or special media records, such as electromagnetic records, or inputting false information or improper order into the data processor, or making any impediment in processing any data by other way, shall also be subject to the same punishment as referred to in paragraph (1).

Article 316 (Violation of Secrecy)
(1) A person who opens a sealed or other secretly composed letter, document, or drawing shall be punished by imprisonment or imprisonment without prison labor for not more than three years or by a fine not exceeding five million won.
(2) Any person who detects the contents of another person's sealed or secretly designed letter, document, drawing, picture, or special media records, such as electromagnetic records, using any technical means, shall be subject to the same punishment as referred to in paragraph (1).

Article 317 (Occupational Disclosure of Other's Secrets)
(1) A doctor, dentist, herb doctor, pharmacist, druggist, midwife, lawyer, patent attorney, certified public accountant, notary, scrivener or his assistant or any person formerly engaged in such profession who discloses another's secret which has come to his knowledge in the course of the practice of his profession, shall be punished by imprisonment or imprisonment without prison labor for not more than three years, suspension of qualifications for not more than ten years or a fine not exceeding seven million won.
(2) The preceding paragraph shall apply to a person of a religious profession who discloses another's secret which he has learned in the performance of his duties.

Article 347 (Fraud)
(1) A person who defrauds another, thereby taking property or obtaining pecuniary advantage from another, shall be punished by imprisonment for not more than ten years or by a fine not exceeding twenty million won.
(2) The preceding paragraph shall apply to a person who, by the methods of the preceding paragraph, causes a third person to take property or to obtain pecuniary advantage from the latter.

Article 355 (Embezzlement and Breach of Trust)
(1) A person who, having the custody of another's property, embezzles or refuses to return it, shall be punished by imprisonment for not more than five years or by a fine not exceeding fifteen million won.
(2) The preceding paragraph shall apply to a person who, administering another's business, obtains pecuniary advantage or causes a third person to do so from another in violation of ones duty, thereby causing loss to such person.

【産業技術流出防止及び保護に関する法律】
ACT ON PREVENTION OF DIVULGENCE AND PROTECTION OF INDUSTRIAL TECHNOLOGY

Article 14 (Prohibition of Divulging and Infringing Industrial Technology)
No person shall be allowed to engage in any of the following activities:
1. Acquiring the industrial technology of institutions possessing industrial technology by means of theft, deception, threat and other unjust methods or by using or publicizing such industrial technology (including providing information to a specific person in secret; hereinafter the same shall apply);
2. Persons who have a duty to maintain confidentiality for industrial technology under Article 34 or in accordance with a contract, etc. with the institution possessing industrial technology divulge industrial technology for the purpose of obtaining an unlawful benefit or causing damage to an institution possessing industrial technology or use or publicize or cause a third person to use such industrial technology;
3. Acquiring, using or publicizing industrial technology, knowing the fact that any activity under subparagraph 1 or 2 is involved in the industrial technology, or using or publicizing industrial technology, knowing, after the acquisition of the industrial technology, the fact that any activity under subparagraph 1 or 2 is involved in the industrial technology;
4. Acquiring, using or publicizing industrial technology without knowing, by gross negligence, the fact that any activity under subparagraph 1 or 2 is involved in the industrial technology or using or publicizing industrial technology without knowing, by gross negligence after the acquisition of the industrial technology, the fact that any activity under subparagraph 1 or 2 is involved in the industrial technology;
5. Exporting national core technology without obtaining approval under Article 11 (1) or obtaining approval by unjust means;
6. Overseas acquiring, merging, etc. industrial technology, failing to report under Article 11-2 (1) and (2) or reporting by other unjust means for the purpose of using national core

technology or being used of it overseas;
7. Failing to perform orders issued by the Minister of Knowledge Economy under Articles 11 (5) and (7) and 11-2 (3) and (5).

Article 36 (Penal Provisions)
(1) Any person who commits an offence falling under any subparagraph (excluding subparagraph 4) of Article 14 to use industrial technology or have industrial technology used in a foreign country shall be punished by imprisonment with prison labor for not more than ten years or by a fine not exceeding one billion won.
(2) Any person who commits an offence falling under any subparagraph (excluding subparagraphs 4 and 6) of Article 14 shall be punished by imprisonment with prison labor for not more than five years or by a fine not exceeding 500 million won.
(3) Any person who commits an offence falling under subparagraph 4 of Article 14 shall be punished by imprisonment with prison labor for not more than three years or by a fine not exceeding 300 million won.
(4) Property acquired by a person who has committed an offence falling under paragraphs (1) through (3) through such offence shall be confiscated: Provided, That where such property cannot be confiscated wholly or partially, the value equivalent thereto shall be collected.
(5) Any person who divulges a secret in violation of Article 34 shall be punished by imprisonment for not more than five years or suspension of qualification for not more than ten years or by a fine not exceeding 50 million won.
(6) Any person who has attempted a crime under paragraphs (1) and (2) shall be punished.
(7) Sentences to imprisonment with prison labor and sentences to a fine under paragraphs (1) through (3) shall not be imposed concurrently.

【国際私法】
ACT ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Article 2 (International Jurisdiction)
(1) In case a party or a case in dispute is substantively related to the Republic of Korea, a court shall have the international jurisdiction. In this case, the court shall obey reasonable principles, compatible to the ideology of the allocation of international jurisdiction, in judging the existence of the substantive relations.
(2) A court shall judge whether or not it has the international jurisdiction in the light of jurisdictional provisions of domestic laws and shall take a full consideration of the unique nature of international jurisdiction in the light of the purport of the provision of paragraph (1).

Article 7 (Mandatory Application of Acts of Republic of Korea)
In the light of the purpose of legislation, irrespective of the applicable laws, the mandatory provisions of the Republic of Korea shall govern the corresponding legal relations even if foreign laws are designated as applicable laws thereof under this Act.

Article 24 (Protection of Intellectual Property Rights)
The protection of intellectual property rights shall be governed by the law of the place where such rights are violated.

Article 25 (Party's Autonomy)
(1) A contract shall be governed by the law which the parties choose explicitly or implicitly: Provided, that the implicit choice shall be limited to the case which the implicit choice can be reasonably recognized by the content of the contract and all other circumstances.
(2) The parties may choose the applicable law regarding a part of the contract.
(3) The parties may change, by agreement, the applicable law under the provision of this Article or Article 26: Provided, that the change of the applicable law made after the

conclusion of the contract shall not affect the validity of the contract method and the right of a third party.
(4) In case, notwithstanding that all the elements are solely related to one country, the parties choose the law of any other country than that of the country, the application of the mandatory provisions of the relevant country shall not be excluded.
(5) The provision of Article 29 shall be applied mutatis mutandis with respect to the formation and validity of the agreement between the parties with respect to the choice of the applicable law.

Article 26 (Objective Connection at Time of Decision of Applicable Law)
(1) In case the parties to a contract do not choose the applicable law, the contract shall be governed by the law of the country which is most closely connected with the contract.
(2) In case a party, according to the contract concerned, is to effect any performance under any of the following subparagraphs, the law of the country, where the habitual residence of the party is located at the time of the conclusion of the contract (the law of the country where the principal business office is located in case the party is a corporation or organization), shall be presumed to be most closely connected: in case the contract is concluded by the party's occupational or business activities, the law of the country, where the business office of the party is located, shall be presumed to be most closely connected:
1. In case of assignment contracts, the performance of the assignor;
2. In case of lease contracts, the performance of the party who provides the things or the rights to use; and
3. In case of mandate contracts, contracts for work, or other similar contracts of service supplies, the performance of the service.
(3) In case of the contract subject to the right to immovables, the law of the country, where the immovables are located, shall be presumed to be most closely connected.

Article 32 (Torts)
(1) A tort shall be governed by the law of the place where it occurred.
(2) In case, at the time of a tort, the habitual residences of the tortfeasor and the injured party are located in the same country, the law of the country shall govern irrespective of the provision of paragraph (1).
(3) In case the legal relations existing between the tortfeasor and the injured party are violated by the tort, the applicable law of such legal relations shall govern irrespective of the provisions of paragraphs (1) and (2).
(4) In case a foreign law shall be applied under the provisions of paragraphs (1) through (3), the right to claim compensation for damages caused by the tort shall not be recognized when the character of such right is not clearly for appropriate compensation for the injured party or when the scope of such right is substantially beyond the necessary extent of appropriate compensation for the injured party.

【民事訴訟法】

Article 2 (General Forum)
A lawsuit is subject to the jurisdiction of a court at the place where a defendant's general forum is located.

Article 5 (General Forum of Juristic Person, etc.)
(1) General forum of a juristic person or any other association or foundation shall be determined pursuant to the place where its principal office or business place is located, and in cases where there exists no office and business place, it shall be determined pursuant to the domicile of the person principally in charge of its duties.
(2) In cases where the provisions of paragraph (1) are applied to a foreign juristic person and any other foreign association or foundation, their general forums shall be determined

pursuant to their offices, business places, or the domiciles of the persons in charge of their duties, in the Republic of Korea.

Article 8 (Special Forum of Place of Residence or Place of Obligation Performance)
A lawsuit concerning a property right may be brought to the court having the jurisdiction over the place of residence or the place of obligation performance.

Article 11 (Special Forum of Location of Property)
A lawsuit concerning a property right against a person who has no domicile in the Republic of Korea or against a person whose domicile is unknown, may be brought to the court located in the place of the objects
of a claim or those of the security, or any seizable property of a defendant.

Article 18 (Special Forum for Locus Delicti)
(1) A lawsuit concerning a tort may be brought to the court in the place of an act.
(2) A lawsuit for damages due to a collision of ships or aircraft or any other accident may be brought to the court in the place where the ships or aircraft involved in accidents first arrived.

Article 23 (Special Forum for Inheritance, Bequest, etc.)
A lawsuit concerning an inherited claim and other liability for inherited assets, which does not correspond to Article 22, if the whole or part of the inherited assets is located in a jurisdictional district of the court under Article 22, may be brought to such court.

Article 24 (Special Forum for Intellectual Property Rights, etc.)
A lawsuit concerning an intellectual property right and an international transaction may be brought to a district court in the jurisdictional area of a high court which has jurisdiction over the location of a competent court pursuant to Articles 2 through 23.

Article 29 (Jurisdiction by Agreement)
(1) Parties to a lawsuit may decide by agreement the competent court of the first instance.
(2) The agreement referred to in paragraph (1) shall be valid only when it is made in writing with respect to a lawsuit based on a specific legal relationship.

Article 163 (Restriction on Perusal, etc. for Protection of Secrets)
(1) In cases where there exists a vindication that it falls under any of the following subparagraphs, the court may limit the parties by its ruling, upon their motion, to the persons eligible to file a request for perusal or copying of the portions containing any secrets from among the litigation records, or for delivery of the authentic copy, a certified copy or an abridged copy of the portions containing any secrets from among the judicial documents or protocol (hereinafter referred to as the "perusal, etc. of the portions containing secrets"):
1. When any grave secrets concerning the party's private life are entered in the litigation records, and if the perusal, etc. of the portions containing secrets is allowed to a third party, there exists a concern about causing a great impediment to the party's social life; and
2. When any business secrets of the party (referring to the trade secrets as stipulated in subparagraph 2 of Article 2 of the Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act) are entered in the litigation records.
(2) In cases where there exists a request under paragraph (1), no third party may apply for a perusal, etc. of the portions containing secrets not later than the time when the judgment on such request becomes final and conclusive.
(3) The court keeping the litigation records may, upon request of a third party vindicating interests, revoke the ruling under paragraph (1) on the ground that there exists no cause falling under any subparagraph of paragraph (1), or such a cause has been extinguished.
(4) An immediate appeal may be made against the ruling rejecting a request under paragraph (1), or against the ruling as to a request under paragraph (3).

(5) The ruling of revocation under paragraph (3) shall take effect only when it becomes final and conclusive.

Article 315 (Right to Refuse Testimony)
(1) A witness may refuse to testify if it falls under any of the following subparagraphs:
1. When a lawyer, patent attorney, notary public, certified public accountant, certified tax consultant, persons engaged in medical care, pharmacist, or a holder of other post liable for keeping secrets under Acts and subordinate statutes, or of a religious post, or a person who used to be in such post, is examined on matters falling under the secrets of his official functions; and
2. When he is examined on matters falling under his technical or professional secrets.
(2) The provisions of paragraph (1) shall not apply to the case where the witness has been exempted from a liability for keeping secret.

Article 344 (Obligation to Submit Document)
(1) In the cases falling under any of the following subparagraphs, the holder of a document shall not refuse to submit it:
1. When the party holds the document quoted in a lawsuit;
2. When the applicant holds a judicial right to ask the holder of the document to transfer or show it to him; and
3. When the document has been prepared for the benefit of the applicant, or prepared as to a legal relationship between the applicant and the holder of document: Provided, That the same shall not apply to the case falling under any one of the following causes:
(a) A document in which matters listed in Articles 304 through 306 are entered, and for which a consent stipulated in the same Articles has not been obtained;
(b) A document in which matters listed in Article 314 are entered as to the person holding the document or a person in any such relation with him as falling under any subparagraph of the same Article; and
(c) A document in which matters stipulated in anyone among those listed in each subparagraph of Article 315 (1) are entered, and for which an obligation to keep secrets has not been exempted.
(2) Even except for the case of paragraph (1), in case where the document (excluding the document kept or held by a public official or ex-public official in connection with his duties) does not fall under any one of the following subparagraphs, the person holding the document shall not refuse to submit it:
1. A document listed in paragraph (1) 3 (b) and (c); and
2. A document for the exclusive use by its holder.

Article 347 (Judgment on Whether or not to Admit Request for Submission of Document)
(1) A court may, if deemed that a request for submission of documents is justifiable, order the holder of documents to submit them, by its ruling.
(2) If deemed that a request for submission of documents is well-grounded only as to a part of such documents, the court shall order to submit such part only.
(3) In case where a third person is ordered to submit a document, the court shall examine the said person or a person designated by him.
(4) The court may, if deemed necessary for judging on whether a document corresponds to Article 344, order its holder to produce such document. In this case, the court shall not make such document open to other persons.

Article 375 (Requirements for Preservation of Evidence)
When deemed that unless an examination of evidence is conducted in advance, there exist the situations which cause any use of the relevant evidence to be difficult, the court may, upon motion of the parties, examine the evidence pursuant to the provisions of this Chapter.

【特許法】

Article 157 (Taking and Preserving Evidence)
(1) With respect to a trial, evidence may be taken or preserved upon request of a party, intervenor or interested person, or ex officio.
(2) The provisions of the Civil Procedure Act relating to taking and preserving evidence shall apply mutatis mutandis to taking and preserving evidence under paragraph (1): Provided, That the administrative patent judge may not impose a fine for negligence, order compulsory appearance, or require the deposit of money as a security.
(3) A request to preserve evidence shall be made to the President of the Intellectual Property Tribunal prior to a request for trial and to the presiding administrative patent judge of the case while the trial is pending.
(4) Where a motion for preservation of evidence has been made under paragraph (1) prior to a request for trial, the President of the Intellectual Property Tribunal shall designate an administrative patent judge to be responsible for the preservation of evidence.
(5) Where evidence has been taken or preserved ex officio under paragraph (1), the presiding administrative patent judge shall serve the result thereof on the parties, intervenors, and interested persons and shall provide them an opportunity to submit written opinions within a designated deadline.

Article 224-3 (Order of Secrecy)
(1) When the following grounds are explained in a lawsuit against infringement of a patent right or exclusive license, with regard to trade secret (referring to trade secret pursuant to subparagraph 2 of Article 2 of the Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act) possessed by the relevant party, the court may order, in its ruling, the other relevant party (in cases of a juristic person, referring to the representative thereof), a person who files a lawsuit on behalf of the relevant party or any other person who becomes aware of trade secret due to the relevant lawsuit not to use the relevant trade secret for purposes other than for continuing the relevant lawsuit or not to disclose such secret to any person, other than a person who has received an order with respect to the relevant trade secret pursuant to this paragraph, upon the request of the relevant party: Provided, That this shall not apply where the other relevant party (in cases of a juristic person, referring to the representative thereof), a person who files a lawsuit on behalf of the relevant party or any other person who becomes aware of trade secret has already acquired such secret by methods, other than the perusal of preparatory documents or examination of evidence prescribed in subparagraph 1 until the time of the relevant application:
1. That trade secret is included in preparatory documents which have already been submitted or should be submitted, or evidence which has already been examined or should be examined;
2. That the usage or disclosure of trade secret shall be restricted to prevent the trade secret under subparagraph 1 from being used or disclosed for purposes other than for filing the relevant lawsuit, as such usage or disclosure is likely to affect the business operation of the relevant party.
(2) Requests for order (hereinafter referred to as "order of secrecy") under paragraph (1) shall be made in written documents containing the following:
1. A person who receives an order of secrecy;
2. Actual facts which are enough to specify trade secret subject to order of secrecy;
3. Actual facts falling under subparagraphs of paragraph (1).
(3) When a decision is made on the order of secrecy, the court shall deliver such written decision to a person who has received the order of secrecy.
(4) The order of secrecy shall take effect from the date when a written decision under paragraph (3) is delivered to a person who has received the order of secrecy.
(5) The immediate appeal may be made against a trial which has dismissed or rejected requests for the order of secrecy.

Article 224-4 (Revoking Order of Secrecy)

(1) In cases where requirements prescribed in Article 224-3 (1) have not been satisfied or fail to be satisfied any longer, any person who has requested the order of secrecy or has received such order may request the court which keeps trial records (if there is no court which keeps trial records, referring to the court which has issued the order of secrecy) to revoke the order of secrecy.
(2) When a trial is to be conducted concerning requests for revocation of the order of secrecy, the court shall deliver the relevant written decision to a person who has made such requests and the other party.
(3) The immediate appeal may be made against a trial concerning requests for revocation of the order of secrecy.
(4) A trial which revokes the order of secrecy shall become effective only after it is made final and conclusive.
(5) A court which has held a trial concerning revocation of the order of secrecy shall inform a person who has requested the revocation of the order of secrecy or a person who has received such order concerning the relevant trade secret, other than the other party, of a trial on the revocation of the order of secrecy, without delay.

Article 229-2 (Offences Violating Order of Secrecy)
(1) Any person who has violated the order of secrecy under Article 224-3 (1) in the Republic of Korea or in a foreign country without any justifiable ground shall be punished by imprisonment not exceeding five years or by a fine not exceeding 50 million won.
(2) A public action against an offence under paragraph (1) shall be instituted only if a complaint thereof is filed by a person who has requested the order of secrecy.

【表示及び広告の公正化に関する法律】
ACT ON FAIR LABELING AND ADVERTISING

Article 3 (Prohibition, etc. against Unfair Labeling or Advertising)
(1) No business operator, etc. shall place any of the following labeling or advertising that may undermine order in fair trade by deceiving or misleading consumers, or compel other business operators to do so:
1. False or exaggerated labeling or advertising;
2. Deceptive labeling or advertising;
3. Unfairly comparative labeling or advertising;
4. Slanderous labeling or advertising.
(2) Detailed concerning labeling or advertising referred to in each subparagraph of paragraph (1) shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 5 (Verification, etc. of Details of Labels and Advertisements)
(1) Business operators, etc. shall be able to verify matters concerning facts included in labels or advertisements they have placed.
(2) Where business operators, etc are likely to violate Article 3 (1) and verification prescribed in paragraph (1) is deemed necessary, the Fair Trade Commission may request relevant data from the relevant business operators, etc. upon specifying details of the request.
(3) Business operators, etc. in receipt of a request to submit data necessary for verification pursuant to paragraph (2) shall submit the data, within 15 days after receipt of such request, to the Fair Trade Commission: Provided, That the Fair Trade Commission may extend a period for submission, when any justifiable ground exists.
(4) The Fair Trade Commission may keep the verification data submitted by business operators, etc. under paragraph (3) and make it available for public perusal or disclose it to the public in other appropriate means if it is deemed necessary to prevent consumers from being misled about products or to maintain order in fair trade: Provided, That this shall not apply where such data is business secrets of a business operator, etc. and is likely to disturb business activities of such business operator, etc. if disclosed to the public.

(5) When business operators, etc. in receipt of a request to submit verification data pursuant to paragraph (2) continue placing labeling or advertising without submitting such data within a period for submission referred to in paragraph (3), the Fair Trade Commission may order business operators, etc. to suspend placing labeling or advertising until they submit the verification data.

Article 17 (Penal Provisions)
Any person who falls under any of the following subparagraphs shall be punished by imprisonment with prison labor for not more than two years or by a fine not exceeding 150 million won:
1. A business operator, etc. who places unfair labeling or advertising in violation of Article 3 (1), or who compels other business operators, etc. to do so;
2. A person who fails to comply with orders issued under Article 6 (3) or Article 7 (1).

【表示及び広告の公正化に関する法律の法律施行令】

Article 3 (Unfair Labeling and Advertising Practices)
(1) "False or exaggerated labeling or advertising" mentioned in Article 3-(1)-1 of the Act shall mean
labeling or advertising practices which misrepresent or exaggerate facts.
(2) "Deceptive labeling or advertising" mentioned in Article 3-(1)-2 of the Act shall mean labeling or
advertising practices which conceal or understate facts.
(3) "Unfair comparative labeling or advertising" mentioned in Article 3-(1)-3 of the Act shall mean a
practice in which a business operator or trade association (hereafter referred to as "Business Operator,
etc.") labels or advertises himself/herself/itself or his/her/its product or service (hereafter referred
to as "Product, etc.") as superior to another Business Operator, etc. or another Business Operator's
Product, etc. without specifying the subject of, and criteria for, comparison or presenting objective
facts in support of such comparisons.
(4) "Slanderous labeling or advertising" mentioned in Article 3-(1)-4 of the Act shall mean a practice
in which a Business Operator, etc. slanders another Business Operator, etc. or another Business
Operator, etc.'s Product, etc. by labeling or advertising groundless or selectively disadvantageous
facts about them.
(5) Criteria for determining unfair labeling or advertising practices and their categories under
paragraph (1) or (4) may be specified and made public by the Fair Trade Commission. In such cases,
the Fair Trade Commission shall undergo consultation with the heads of relevant central government
agencies prior to making such decisions.

【商標法】

Article 23 (Decision to Reject Trademark Registration and Notification of Grounds for Rejection)

(1) Where an application for trademark registration falls under any of the following subparagraphs, an examiner shall make a decision to reject trademark registration with respect to such application:
1. Where a trademark is not registerable under Articles 3, 5-24, 6 through 8, 10 (1), the latter part of Article 12 (2), Article 12 (5) or (7) through (10);
2. Where a trademark is in violation of the provisions of a treaty;
3. Where a trademark is identical or similar to a trademark registered in the territory of a State party to a treaty and has been filed by a person who is or was an agent or a representative of the owner of the trademark, within one year prior to the filing date, without such owner's authorization, for designated goods identical or similar to the designated goods covered by the owner's trademark: Provided, That this shall apply only where an objection to trademark registration has been filed or information has been furnished under Article 22 (3) by the owner;
4. Where a trademark is not consistent with the definition of marks under Article 2 (1) 1 through 3, 4 and 5 or where, in cases of geographical collective marks or geographical certification marks, the geographical indication and marks are not in accord with the definition of the geographical indication and marks under Article 2 (1) 3-2, 3-4 and 4-2;
5. Where, in cases of an application for the registration of a geographical collective mark, the articles of association of the organization concerned prohibit any other person who, for business purpose, produces, manufactures, or processes goods entitled for the geographical indication, from joining the organization, or the articles of association include very strict conditions of entry into the organization, which substantially do not allow any other person to join the organization;
6. Where the articles of association under Article 9 (4) lack all or some of the matters concerning the use of collective marks prescribed by Presidential Decree, or where the articles of incorporation or an agreement under Article 9 (5) lacks all or some of the matters concerning the use of certification marks prescribed by Presidential Decree;
7. Where an applicant is not a person entitled to have collective marks, certification marks or business emblems registered under Article 3-2, 3-3 or 4;
8. Where, in cases of an application for the registration of certification marks, the use of a certification mark is not allowed to a person who carries on the business of producing, manufacturing, processing or selling goods that may use such certification mark or who carries on a service business that uses such certification mark, by means of the articles of incorporation or an agreement without justifiable grounds, or the use of a certification mark is not allowed in effect, for instance, by prescribing conditions for use that are difficult to be met in the articles of incorporation or an agreement.
(2) Where an examiner intends to make a decision to reject trademark registration pursuant to paragraph (1), he/she shall notify an applicant of the grounds for rejection. In such cases, the applicant may submit a written opinion about the grounds for rejection within a period prescribed by Ordinance of the Ministry of Trade, Industry and Energy.
(3) Where an examiner notifies an applicant of the grounds for a decision to reject trademark registration pursuant to the forepart of paragraph (2), if the grounds for rejection exist in all or some of two or more designated goods, he/she shall specify the ground and basis for rejecting each of the relevant designated goods.
(4) An applicant who fails to submit a written opinion within a period under the latter part of paragraph (2) may apply for continuing procedures for the trademark within two months from the expiry of such period and submit a written opinion about the grounds for rejection within the period.

Article 65 (Right to Seek Injunction, etc. against Infringement)
(1) A trademark rights holder or an exclusive licensee may request a person who infringes or is likely to infringe on his/her trademark rights or exclusive license to discontinue or prevent the infringement.
(2) When a trademark rights holder or an exclusive licensee makes a request under paragraph (1), he/she may demand the destruction of items to which an act of infringement

was attributed, removal of the facilities used for the act of infringement, or other necessary measures.
(3) Where an action is brought to request the discontinuance or prevention of infringement under paragraph (1), the court may provisionally order the discontinuance of the relevant act of infringement, confiscation of items, etc. used for the relevant act of infringement, or other necessary measures, upon the request of the plaintiff or complainant (limited to cases in which a public action is instituted pursuant to this Act). In such cases, the court may require the plaintiff or complainant to provide security.

Article 66 (Acts Deemed Infringement)
(1) Any act which falls under any of the following subparagraphs shall be deemed to infringe on trademark rights (excluding a geographical collective mark right) or an exclusive license:
1. Using a trademark identical to a registered trademark of another person on the goods similar to the trademark's designated goods, or using a trademark similar to the registered trademark of another person on the goods identical or similar to the trademark's designated goods;
2. Delivering, selling, forging, imitating or possessing a trademark identical or similar to a registered trademark of another person with intention to use or make another person use it on any goods identical or similar to the trademark's designated goods;
3. Manufacturing, delivering, selling or possessing tools used for making a registered trademark of another person with intention to forge or imitate or to make a third person forge or imitate the registered trademark;
4. Keeping, for a purpose of transfer or delivery, goods identical or similar to the designated goods on which another person's registered trademark or any other similar trademark is used.
(2) Any act which falls under any of the following subparagraphs shall be deemed to infringe on a geographical collective mark right:
1. Using a trademark (excluding a homonymous geographical indication; hereinafter the same shall apply in this paragraph) similar to a registered geographical collective mark of another person on the goods identical or recognized as identical to the geographical collective mark's designated goods;
2. Delivering, selling, forging, imitating or possessing a trademark identical or similar to the registered geographical collective mark of another person with intention to use or make a third person use it on any goods identical or recognized as identical to the geographical collective mark's designated goods;
3. Manufacturing, delivering, selling or possessing tools used for making the registered geographical collective mark of another person with intention to forge or imitate or to make a third person forge or imitate the registered geographical collective mark;
4. Keeping, for a purpose of transfer or delivery, goods identical to the designated goods on which a trademark identical or recognized as identical or similar to another person's registered geographical collective mark is used.

Article 73 (Trial for Revocation of Trademark Registration)
(1) Where a registered trademark falls under any of the following subparagraphs, a trial for revocation of trademark registration may be requested:
1. Deleted;
2. Where a trademark rights holder leads to any misconception among consumers about the quality of goods or any confusion between his/her goods with other goods relating to another person's business by intentionally using a trademark similar to the registered trademark on the designated goods, or using the registered trademark or a similar trademark on goods similar to the designated goods;
3. Where a trademark rights holder or an exclusive or non-exclusive licensee fails to use the registered trademark on the designated goods in the Republic of Korea without justifiable grounds, for three or more years consecutively before a trial for revocation is requested;
4. Where it is in violation of the latter part of Article 54 (1), (5), or (7) through (10);

5. Where, for a collective mark, a member of the organization concerned allows another person to use the collective mark in contrary to the articles of association of the organization, or a member of the organization concerned misleads consumers as to the quality or geographical origin of the goods or makes them confused with goods relating to another person's business by using the collective mark in violation of the articles of association of the organization: Provided, That the foregoing shall not apply where an owner of the collective mark right has paid a considerable attention to the supervision of the member;
6. Where it is feared that consumers might be misled about the quality of goods or confused with goods relating to another person's business by modifying the articles of association under Article 9 (4) after the establishment of the collective mark is registered;
7. Where a trademark falling under the main sentence of Article 23 (1) 3 is registered, and an owner of the right to the trademark requests a trial for revocation within five years from the date of trademark registration;
8. Where an exclusive or non-exclusive licensee misleads consumers as to the quality of goods or makes them confused with goods relating to another person's business by using the registered trademark or a similar trademark on the designated goods or similar goods: Provided, That the foregoing shall not apply where a trademark rights holder has paid a considerable attention;
9. Where similar trademarks belong to different owners of trademark rights because of transfer of trademark rights, and one of them misleads consumers as to the quality of goods or makes them confused with goods relating to another person's business by using his/her own registered trademark on goods identical or similar to goods designated by his/her own registered trademark to perform practices of unfair competition;
10. Where, for a collective mark, a third person misleads consumers as to the quality or geographical origin of goods, or makes them confused with goods relating to another person's business by using the collective mark, and despite such fact, an owner of the collective mark right does not take any proper measure therefor intentionally;
11. Where, after the registration of a geographical collective mark, an owner of the geographical collective mark right prohibits any person who carries on the business of producing, manufacturing, or processing designated goods entitled for the geographical indication from joining the organization through the articles of association of the organization concerned, or includes very strict conditions of entry into the organization in the articles of association concerned, which do not substantially allow any other person to join the organization, or allows any person disqualified for using the geographical indication to enter the organization;
12. Where, for a geographical collective mark, an owner of the geographical collective mark right or a member of the organization concerned misleads consumers as to the quality of the goods or makes them confused with the geographical origin of the goods by using the collective mark in violation of Article 90-2;
13. Where, for a certification mark, a case falls under any of the following:
(a) Where an owner of the certification mark right permits the use of the certification mark in violation of the articles of incorporation or agreement submitted pursuant to Article 9 (5);
(b) Where an owner of the certification mark right uses the certification mark for his/her goods or services, in violation of the proviso to Article 3-3 (1);
(c) Where a person permitted to use the certification mark right allows another person to use it in violation of the articles of incorporation or agreement, or where a person permitted to use it in violation of the articles of incorporation or agreement, which misleads consumers as to the origin, mode of production or other characteristics of goods or services: Provided, That the foregoing shall not apply where an owner of the certification mark right has paid due attention to supervise any person permitted to use the certification mark;
(d) Where a third person who is not permitted to use the certification mark by the owner of the certification mark right uses such certification mark, resulting in misconception among consumers as to the origin, mode of production or other characteristics of goods or services, and the owner of the certification mark right fails to take necessary measures intentionally;
(e) Where an owner of the certification mark right does not allow a person who carries on the

business of producing, manufacturing, processing or selling goods that may use such certification mark or who carries on a service business, to use such certification mark by stating so in the articles of association or agreement without justifiable grounds, or does not in effect allow the use by prescribing conditions for use that are impossible to be met in the articles of association or agreement.
(2) Deleted.
(3) Where a trial for revocation is requested by a ground that falls under paragraph (1) 3, and there exist two or more designated goods for the registered trademark, a trial for revocation may be requested on some of the designated goods.
(4) Where a trial for revocation is requested by a ground that falls under paragraph (1) 3, no trademark rights holder may be exempted from the revocation of trademark registration for the designated goods relevant to the request for a trial for revocation, unless the respondent proves that he/she has used duly in the Republic of Korea the registered trademark on one or more designated goods relevant to the request for a trial during three years before the date of trial request: Provided, That the foregoing shall not apply where the respondent has proved a justifiable ground for not using it.
(5) After a trial for revocation is requested by grounds that fall under paragraph (1) 2, 3, 5, 6, and 8 through 13, the grounds for revocation shall remain effective even in cases where the fact corresponding to the grounds for the trial request cease to exist.
(6) A trial for revocation under paragraph (1) may be requested by an interested party only: Provided, That a trial on any ground falling under paragraph (1) 2, 5, 6, or 8 through 13 may be requested by any person.
(7) When a trial decision that trademark registration be revoked becomes final and conclusive, trademark rights shall be extinguished from that time onward.
(8) Article 71 (5) shall apply mutatis mutandis to a request for a trial referred to in paragraph (1).

【デザイン保護法】[787]

第 90 条(デザイン圏の設定登録)
①デザイン権は、設定登録によって発生する。
②特許庁長は、次の各号のいずれか一つに該当する場合には、デザイン権を設定するための登録をしなければならない。
1.第 79 条第 1 項によって登録料を出した時
2.第 82 条第 1 項によって登録料を追加納付した時
3.第 83 条第 2 項によって登録料を補填した時
4.第 84 条第 1 項によって登録料を出し、または補填 した時
5.第 86 条第 1 項第 1 号又は第 2 項によってその登録料が免除された時
③特許庁長は、第 2 項によって登録した場合には、デザイン権者の氏名・住所及びデザイン登録番号等大統領令で定める事項をデザイン公報に掲載して登録公告をしなければならない。

第 92 条(デザイン権の効力)
デザイン権者は、業として登録デザイン又はこれと類似したデザインを実施する権利を独占する。但し、そのデザイン権に関して専用実施権を設定した時には、第 97 条第 2 項によって専用実施権者がその登録デザイン又はこれと類似したデザインを実施する権利を独占する範囲では、この限りでない。

第 113 条(権利侵害に対する禁止請求権等)
①デザイン権者又は専用実施権者は、自分の権利を侵害した者又は侵害する恐れがある者に対し

787 雀達龍国際特許事務所ホームページより引用。
http://www.choipat.com/menu31.php?id=23&category=0&keyword=

てその侵害の禁止又は予防を請求することができる。
②第 43 条第 1 項によって秘密にすることを請求したデザインのデザイン権者及び専用実施権者は、産業通商資源部令で定めるところによってそのデザインに関する次の各号の事項に対し特許庁長から証明を受けた書面を提示して警告した後ではなければ第 1 項による請求をすることができない。
1.デザイン権者及び専用実施権者(専用実施勧者が請求する場合だけ該当する)の氏名及び住所(法人の場合にはその名称及び主な事務所の所在地をいう)
2.デザイン登録出願番号及び出願日
3.デザイン登録番号及び登録日
4.デザイン登録出願書に添付した図面・写真又は見本の内容
③デザイン権者又は専用実施権者は、第 1 項による請求をする時には侵害行為を造成した物品の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去、その他侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

第 115 条(損害額の推定等)
①デザイン権者又は専用実施権者は、故意若しくは過失によって自分のデザイン権又は専用実施権を侵害した者に対してその侵害によって自分が負った損害の賠償を請求する場合、その権利を侵害した者がその侵害行為をするようにした物品を譲渡した時には、その物品の譲渡数量にデザイン権者又は専用実施権者がその侵害行為がなかったら販売することができた物件の単位数量当たり利益額を乗じた金額をデザイン権者又は専用実施権者が負った損害額とすることができる。
②第 1 項によって損害額を算定する場合、損害額はデザイン権者又は専用実施件者が生産することができた物品の数量から実際販売した物品の数量を引いた数量に単位数量当たり利益額を乗じた金額を限度とする。但し、デザイン権者又は専用実施権者が侵害行為以外の事由で販売することができなかった事情がある時には、その侵害行為以外の事由で販売することができなかった数量による金額を引かなければならない。
③デザイン権者又は専用実施権者が故意若しくは過失で自分のデザイン権又は専用実施権を侵害した者に対してその侵害によって自分が負った損害の賠償を請求する場合、権利を侵害した者がその侵害行為で利益を得た時にはその利益額をデザイン権者又は専用実施権者が受けた損害額と推定する。
④デザイン権者又は専用実施権者が故意若しくは過失で自分のデザイン権又は専用実施権を侵害した者に対してその侵害によって自分が負った損害の賠償を請求する場合、その登録デザインの実施に対して通常的に受けることができる金額をデザイン権者又は専用実施権者が負った損害額にして損害賠償を請求することができる。
⑤第 4 項にもかかわらず損害額が同じ項に規定された金額を超過する場合には、その超過額に対しても損害賠償を請求することができる。この場合、デザイン権又は専用実施権を侵害した者に故意又は重大な過失がない時には、法院は損害賠償額を算定する時その事実を考慮することができる。
⑥法院は、デザイン権又は専用実施権の侵害に関する訴訟で損害が発生したことは認められるがその損害額を証明するために必要な事実を明らかにすることが事実の性質上極めて困難な場合には、第 1 項から第 5 項までの規定にもかかわらず弁論全体の趣旨と証拠調査の結果に基づいて相当した損害額を認めることができる。

第 122 条(権利範囲確認審判)
デザイン権者・専用実施権者又は利害関係人は、登録デザインの保護範囲を確認するためにデザイン権の権利範囲確認審判を請求することができる。この場合、第 41 条によって複数デザイン登録出願されたデザイン登録に対しては、各デザインごとに請求しなければならない。

【著作権法】

Article 2 (Definitions)
The terms used in this Act shall be defined as follows:
[…]
28. The term “technical protection measures” means either of the following measures:
(a) Technical measures taken by a right holder or a person who has obtained the said holder’s consent, in order to effectively prevent or control the access to works, etc. protected under this Act, in relation to the exercise of copyright or other rights protected pursuant to this Act;
(b) Technical measures taken by a right holder or a person who has obtained the said holder's consent in order to effectively prevent or control the act of infringing on copyright or other rights protected pursuant to this Act;

Article 92 (Exception from Application)
The provisions of this Chapter shall not be applicable to the database falling under either of the following subparagraphs:
1. Computer programs which are utilized for the production, renewal, etc. or operation of the database;
2. Database which are produced or renewed, etc. in order to have wireless or wire communications technically possible.

Article 104-2 (Prohibition of Incapacitation of Technical Protection Measures)
(1) No person shall incapacitate the technical protection measures under subparagraph 28 (a) of Article 2 intentionally or by negligence without legitimate authority by removing, altering or detouring such measures: Provided, That this shall not apply in any of the following:
1. Where a person engaged in research of encryption legitimately obtains reproduction of works, etc. and engages in such research to the extent necessary to research flaws or weak points of encryption technologies applied to such works, etc.: Provided, That the foregoing shall be limited to cases where he/she has made a considerable effort to obtain a permit for the use necessary for such research from the holder of rights, but failed to do so;
2. Where he/she includes components or parts incapacitating technical protection measures in technology, products, services or devices in order to prevent minors from accessing online works, etc. harmful to minors: Provided, That the foregoing shall be limited to cases where no ban is imposed pursuant to paragraph (2);
3. Where it is necessary to identify functions of unofficially collecting and distributing personal identifiable information capable of verifying individuals' online acts and incapacitating them: Provided, That the foregoing shall not apply where it affects other persons' access to works, etc.;
4. Where it is necessary for the State's law enforcement, legitimate information collection, guarantee of security, etc.;
5. Where it is necessary for educational institutions and education supporting institutions under Article 25 (2), libraries under Article 31 (1) (limited to non-profit libraries) or archive management institutions under the Act on the Management of Public Archives to determine whether to purchase works, etc.: Provided, That the foregoing shall be limited to cases where any access thereto is impossible without incapacitating technical protection measures;
6. Where a person who uses programs with legitimate authority engages in reverse engineering of program codes to the extent necessary to secure compatibility with other programs;
7. Where it is necessary for a person who has legitimate authority to investigate, examine or amend security of computers or information and communications networks;
8. Cases determined and notified by the Minister of Culture, Sports and Tourism according to the procedures prescribed by Presidential Decree as it is deemed that the legitimate use of works, etc. of specific kind is affected or likely to be affected by the prohibition of incapacitation of technical protection measures. In such cases, the effect of such exception shall be valid for three years.
(2) No person may manufacture, import, distribute, transmit, sell or lend, solicit the general public to buy, advertise to sell or lend, store or possess to distribute the following devices,

products or parts, or provide the relevant services, without legitimate authority:
1. Those publicized, advertised or promoted for the purpose of incapacitating technical protection measures;
2. Those having limited business purposes or uses other than for the incapacitation of technical protection measures;
3. Those devised, manufactured or remodeled, or those that function, for the main purpose of making the incapacitation of technical protection measures possible or easy.
(3) Notwithstanding the provisions of paragraph (2), the aforementioned shall not apply in either of the following cases:
1. Cases falling under paragraph (1) 1, 2, 4, 6 and 7 in relation to technical protection measures under subparagraph 28 (a) of Article 2;
2. Cases falling under paragraph (1) 4 and 6 in relation to technical protection measures under subparagraph 28 (b) of Article 2.

Article 104-8 (Claim, etc. of Suspension or Prevention of Infringement)
A person who has copyright or other rights protected pursuant to this Act may request suspension or prevention of infringement, security for damages, damages or statutory damages in lieu thereof against a person who has violated Articles 104-2 through 104-4, and may request suspension and prevention of infringement against a person who has done an act under Article 104-2 (1) without intention or negligence. In such cases, Articles 123, 125, 125-2, 126 and 129 shall apply mutatis mutandis.

【インターネットアドレス資源に関する法律】
INTERNET ADDRESS RESOURCES ACT

Article 11 (Registration of Domain Names)
(1) Anyone who intends to use domain names, etc. shall register domain names with Internet address management organizations, etc. In such cases, Internet address management organizations, etc. may request any person who files for registration to submit information which can identify him/her, when necessary.
(2) When information which helps to identify any person who files for registration in the latter part of paragraph (1) turns out to be false, Internet address management organizations, etc shall cancel domain names, etc.
(3) Necessary matters concerning standards, applications and methods for the registration of domain names, etc. or methods of identification under paragraph (1) shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 12 (Prohibiting Registration, etc. of Domain Names for Unlawful Purposes)
(1) No one shall obstruct the registration of any domain name, etc. of persons who have a legitimate source of authority, or register, possess or use domain name for unlawful purposes, such as reaping illegal profits from persons who have a legitimate source of authority.
(2) When anyone registers, possesses or uses a domain name, etc., in violation of paragraph (1), persons who have a legitimate source of authority may request the cancellation of such domain name or transfer of registration of such domain name, etc. to a court.

Article 16 (Establishment and Organization of the Internet Address Dispute Resolution Committee)
(1) The Internet Address Dispute Resolution Committee (hereinafter referred to as the "Dispute Resolution Committee") shall be established, so as to conciliate disputes (hereinafter referred to as "disputes") over the registration and use of Internet addresses.
(2) The Dispute Resolution Committee shall be comprised of 30 or less members, including one Chairperson.
(3) Members shall be appointed or commissioned by the Minister of Science, Information and Communications Technology (ICT) and Future Planning, from among the following persons:

1. Any person who holds or held the position of an associate professor or higher in a college or certified research institute, or holds or held a position equivalent thereto and who majored in law;
2. Any public official in Grade Ⅳ or higher (including public officials in general service who belongs to the Senior Civil Service Corps) or any person who holds or held a position equivalent thereto in a public institution, with experience on Internet addresses or intellectual property rights;
3. Any person who is qualified as a judge, public prosecutor, attorney-at-law or patent attorney;
4. Other persons deemed to have qualifications equivalent to the aforementioned positions by the Minister of Science, Information and Communications Technology (ICT) and Future Planning.
(4) The terms of office of members shall be three years.
(5) The Chairperson shall be appointed by the Minister of Science, Information and Communications Technology (ICT) and Future Planning, from among members.
(6) A secretariat shall be established under the control of the Internet and Security Agency, so as to facilitate duties of the Dispute Resolution Committee.
(7) No one, other than the Dispute Resolution Committee, shall use the name the "Internet address Dispute Resolution Committee" or similar.

Article 18 (Conciliation of Disputes)
(1) Anyone who wishes to conciliate disputes related to the registration, possession or use of Internet addresses, may file a request for the conciliation of disputes to the Dispute Resolution Committee.
(2) When a request for the conciliation of disputes is filed under paragraph (1), the Dispute Resolution Committee shall notify a respondent who has registered Internet addresses of such fact, and such respondent shall submit written answers and related data (hereinafter referred to as "written answers, etc.") to the Dispute Resolution Committee within 14 days after he/she is notified of such fact: Provided, That when such respondent requests the postponement of the submission of written answers, etc. due to unavoidable grounds, the Dispute Resolution Committee may extend a deadline for submission only once.
(3) When a respondent fails to submit written answers, etc. within a deadline for submission under paragraph (2), the Dispute Resolution Committee may hold a trial without the answer of such respondent.
(4) The Dispute Resolution Committee, which has received an application for resolution under paragraph (1), shall establish a conciliation division comprised of one or three members within seven days after a deadline for the submission of written answers elapses, and draw up a draft conciliation by holding a trial on the relevant case within 14 days after a conciliation division is established: Provided, That such period may be extended if unavoidable grounds exist.
(5) When a period is extended in accordance with the proviso to paragraph (4), the Dispute Resolution Committee shall notify the relevant person of such fact.

Article 20 (Effect of Conciliation)
(1) The Dispute Resolution Committee shall notify parties in dispute of draft conciliation without delay, after it draws up a draft conciliation under Article 18 (4).
(2) When a respondent who receives a draft conciliation under paragraph (1) fails to submit any of the following certificates within 15 days from the date on which he/she receives a draft conciliation, such respondent shall be deemed to have accepted the conciliation of the Dispute Resolution Committee, and the applicant may apply for the implementation of such conciliation to the Dispute Resolution Committee;
1. Any certificate showing that respondent has filed a lawsuit over the relevant Internet address to the competent court;
2. Any certificate showing that respondent has applied for arbitration under the Arbitration Act, in accordance with an agreement between the relevant parties.

(3) When an applicant applies for the implementation of conciliation to the Dispute Resolution Committee under paragraph (2), the Dispute Resolution Committee shall request Internet address management organizations, etc. to implement such conciliation, and Internet address management organizations, etc. shall follow such request without delay.
(4) When parties in dispute accept draft conciliation notified under paragraph (1), it shall be deemed that an agreement, the details of which are the same as draft conciliation between parties in dispute, has been reached.

【ドメイン名管理規則】
Domain Name Management Rule[788]

Article 8 (Application)
The applicant shall submit an application as provided in Appendix 2 to KISA via an Authorized Agency and provide the following information on the application：
1. the domain name applied for;
2. the name and address of the applicant, a copy of the certificate, and the certificate number;
3. the name, address and email address of the administrator;
4. name server information;
5. other information required by KISA or Authorized Agency

Article 10 (Modification of Registration Record)
① Registrants may modify the registration record of their domain names through the Authorized Agency.
② Upon receiving a registrant's request to modify the registration record, KISA shall update the registrant's information in its database.

[788] Korea Internet & Security Agency (KISA)のホームページより引用。
http://krnic.or.kr/jsp/eng/domain/policy.jsp

Ⅷ. 中国

【法の基本原則】

Article 118
If the rights of authorship (copyrights), patent rights, rights to exclusive use of trademarks, rights of discovery, rights of invention or rights for scientific and technological research achievements of citizens or legal persons are infringed upon by such means as plagiarism, alteration or imitation, they shall have the right to demand that the infringement be stopped, its ill effects be eliminated and the damages be compensated for.

【反不正当競争法】

Article 10
An operator shall not adopt any of the following means to infringe on the trade secrets of others:

(1) obtaining trade secrets from the owner of the right by stealing, promising of gain, resorting to coercion or other illegitimate means;
(2) disclosing, using or allowing others to use the trade secrets of the owner of the right obtained by the means mentioned in the preceding item;
(3) disclosing, using or allowing others to use the trade secrets that it has obtained by breaking an engagement or disregarding the requirements of the owner of the right to preserve the trade secrets.

Where a third party obtains, uses or discloses the trade secrets of others when it or he has or should have full knowledge of the illegal acts mentioned in the preceding section, it or he shall be deemed to have infringed on the trade secrets of others.

Trade secrets in this Article refer to the technical information and business information which is not known to the public, which is capable of bringing economic benefits to the owners of the rights, which has practical applicability and which the owners of the rights have taken measures to keep secret.

Article 20
Where an operator, in contravention of the provisions of this Law, causes damage to the injured operator, he shall bear the responsibility for compensating the damages. Where the losses suffered by the injured operator are difficult to calculate, the amount of damages shall be the profits gained by the infringer during the period of infringement through the infringing act. The infringer shall also bear all reasonable costs paid by the injured operator in investigating the acts of unfair competition committed by the operator suspected of infringing his lawful rights and interests.

Where the lawful rights and interests of the injured operator are damaged by the acts of unfair competition, he may institute proceedings before a People's Court.

Article 25
Where any party infringes the business secret of another person in contravention of the provisions of Article 10 of this Law, the relevant supervising and inspecting authority shall order him to desist from the illegal act and may, according to circumstances, impose on him a fine of more than 10,000 yuan (RMB) and less than 200,000 yuan (RMB).

【契約法】

Article 43
A trade secret the parties learn in concluding a contract shall not be disclosed or improperly used, no matter the contract is established or not. If the party discloses or improperly uses such trade secret, thus causing loss to the other party, it shall be liable for damages.

Article 60
Each party shall fully perform its own obligations as agreed upon.
The parties shall abide by the principle of good faith, and perform obligations of notification, assistance, and confidentiality, etc. in accordance with the nature and purpose of the contract and the transaction practice.

Article 92
After the termination of the rights and obligations under the contract, the parties shall observe the principal of honesty and good faith and perform the obligations of notification, assistance and confidentiality, etc. in accordance with relevant transaction practices.

Article 266
The contractor shall keep the relevant information confidential as required by the ordering party, and may not retain any replica or technical material without permission of the ordering party.

Article 347
The transferor under a contract for transfer of technical secret shall, in accordance with the contract, supply the technical materials, provide technical guidance, and warrant the practical applicability and reliability of the technology, and shall abide by its confidentiality obligations.

Article 348
The transferee under a contract for transfer of technical secret shall, in accordance with the contract, use the technology, pay the licensing fee and abide by its confidentiality obligations.

Article 350
The transferee under a technology transfer contract shall, in conformity with the scope and the time period as agreed upon in the contract, abide by its confidentiality obligations in respect of the non-public and secret portion of the technology provided by the transferor.

Article 351
Where the transferor fails to transfer technology in accordance with the contract, it shall

refund the licensing fee in part or in whole, and shall be liable for the breach of contract; where the transferor exploits the patent or uses the technical secret beyond the agreed scope, or unilaterally allows the patent to be exploited or the technical secret to be used by a third party in breach of the contract, it shall cease the breach and be liable for the breach of contract; where the transferor breaches any agreed confidentiality obligation, it shall be liable for the breach of contract.

Article 352
Where the transferee fails to pay the agreed licensing fee, it shall pay the overdue licensing fee and pay breach of contract damages in accordance with the contract; where it fails to pay the overdue licensing fee and breach of contract damages, it shall cease exploitation of the patent or use of the technical secret, return the technical materials, and be liable for the breach of contract; where the transferee exploits the patent or uses the technical secret beyond the agreed scope, or allows the patent to be exploited or the technical secret to be used by a third party without consent of the transferor in breach of the contract, it shall cease the breach and be liable for the breach of contract; where the transferee breaches any agreed confidentiality obligation, it shall be liable for the breach of contract.

【労働契約法】

Article 23
An employing unit and a worker may have such terms stipulated in the labor contract as keeping business secrets of the employing unit and keeping confidential the matters relating to its intellectual property rights.
With regard to a worker who has a confidentiality obligation, the employing unit may have stipulated in the labor contract or confidentiality agreement competition restriction and payment of financial compensation to him on a monthly basis during the term of the competition restriction after the labor contract is revoked or terminated. If the worker breaches the stipulation on competition restriction, he shall pay penalty to the employing unit as agreed upon.

Article 24
The persons subject to competition restriction shall be limited to senior managers, senior technicians and other persons who are under the confidentiality obligation to the employing unit. The scope, geographic area and term of competition restriction shall be agreed upon by the employing unit.

Article 90
Where a worker revokes the labor contract in violation of the provisions of this Law or breaches the confidentiality obligation or competition restriction stipulated in the labor contract, thus causing losses to the employing unit, he shall be liable for compensation.

【刑法】

Article 219

Whoever engages in one of the following activities which encroaches upon trade secrets and bring significant losses to persons having the rights to the trade secrets is to be sentenced to not more than three years of fixed term imprisonment, criminal detention, and may in addition or exclusively be sentenced to a fine; or is to be sentenced to not less than three years and not more than seven years of fixed-term imprisonment and a fine, if he causes particularly serious consequences;

(1) acquire a rightful owner's trade secrets via theft, lure by promise of gain, threat, or other improper means;
(2) disclose, use, or allow others to use a rightful owner's trade secret which are acquired through the aforementioned means;
(3) disclose, use or allow others to use, in violation of the agreement with the rightful owner or the rightful owner's request of keeping the trade secret, the trade secret he is holding.

Whoever acquires, uses, or discloses other people's trade secrets, when he knows or should know that these trade secrets are acquired through the aforementioned means, is regarded as an encroachment upon trade secrets.

The trade secret referred to in this article are technical information and operation information that are unknown to the public, can bring economic profits to their rightful owners, are functional, and are kept as secrets by their rightful owners.

The rightful owners referred to in this article are owners of the trade secrets and users who have the permission of the owners.