HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	米国営業秘密法 : その発展と適用
Author(s)	Sandeen, Sharon K.; 足立, 勝//訳
Citation	知的財産法政策学研究, 47, 29-39
Issue Date	2015-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/60332
Type	departmental bulletin paper
File Information	47_03.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

特集：営業秘密保護法制の再構成

【講演録】

米国営業秘密法
―その発展と適用―

Sharon K. SANDEEN
足立　勝（訳）

１．はじめに

営業秘密法の国際的な調和に向けた努力が、現在盛んに行われております。また、米国の営業秘密法が、国際的なモデルとして言及されております。そこで、本日は、米国営業秘密法の歴史、目的、とりわけ制約について、お話をしたいと思います。

まず米国営業秘密法の発展について、次に、米国において統一営業秘密法（Uniform Trade Secrets Act）として知られております州法がいかに支配的であるかについて、お話をしたいと思います。さらに、統一営業秘密法――「UTSA」として知られております――の詳細と制約について、さらに合理的な努力の要件についてお話をいたします。また時間が許せば、刑事的な犯罪としての営業秘密の不正利用（misappropriation）についても、議論いたします。

２．営業秘密法の発展

米国の営業秘密法については、3 つの期に分けることができます。最初が、産業革命時期の1800年代半ばからで、その19世紀前半の英国の判例に基づいたコモン・ローが一番早期のものであります。そのコモン・ローは――それは現在も米国の営業秘密法でもあります――現在イギリス、特にイングランドとウェールズに存在するものと似ております。そして、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドといった他のコモンウェルス諸

国に存在しているものと似ております。こちらは信頼違背に基づいたものになります。

1930年の終わりに、アメリカ法律協会が営業秘密法のリステートメントを出すことにいたしました。その結果、1939年の第一次不法行為リステートメントの中に３つの条項として含まれることになり、最初の不法行為リステートメントが発行されました。

この第一次不法行為リステートメントは、営業秘密法の発展において、何十年も非常に影響力のあるものでした。しかしながら、不正確で予見性がないとの見方をされていました、特にビジネス界において、そしてまたビジネス界で働いている弁護士も、そのような見方をしていたために、1960年代の終わりから70年代のはじめにかけて、統一法を作ろうという動きが高まりました。

この統一法を作るプロセスについてご存じない方に、ご説明したいと思います。非常に特異なシステムでございます。米国の連邦政府が非常に限定的にしか関与することができないプロセスです。統一商法典（Uniform Commercial Code）についてもお聞きになったことがあるかもしれません。こちらも同じプロセスを通って作られております。50州の全ての知事が委員を任命して、私的な非営利の立法機関ではない団体を組織します。そして、その団体が法律の提案を行います。この場合は「統一営業秘密法（UTSA）」になったわけですけれども、それぞれの州が、その法律を州法として採択するのかどうかを決めるわけです。UTSAは、1979年８月に統一法委員会で採択されました。最初にUTSAを州法として採択したのはミネソタ州で、現在も有効です。本日（2014年12月５日）現在、47の州がこのUTSAを州法として採択しております。プエルトリコ、そしてまた米国領バージン諸島も同じく採択しています。まだ、採択していないのがニューヨーク州、マサチューセッツ州、そしてノースカロライナ州であります。しかし、これらの州の営業秘密法も、今から私が申し上げるものと非常に似た内容になっております。

さて、このUTSAを理解する上で非常に重要なのは、1960年代の終わりから1970年代のはじめにかけて、弁護士たちがなぜUTSAを作る必要があると考えたのかを理解することです。理由のひとつとして、そして特に重要なこととしては、UTSAは採択された後、TRIPS協定の第39条、特に39

条2項のモデルとして使われたということがあります。さらに米国の「経済スパイ法（Economic Espionage Act)」として知られる刑事法のモデルにも使われております。さらに、「営業秘密に関するEU指令」のモデルとしても使われています。このEU指令は2013年の11月に提案をされ、そしてEUの議会に来年採択される可能性があります。

米国は、現在、営業秘密の国際的な調和を進めている中で、知財保護をもっと強めてほしいというふうに考えているようです。これは、一般的な見方です。しかし、UTSAには非常に重要な制約が含まれています。私の詳細な研究において、UTSAの起草者らは、より確実性そして予見性を欲していました。たとえそれが、営業秘密の不正利用あるいは信頼違背というコモン・ロー上の概念を限定するということを意味したとしてもです。言い換えれば、より安定したものとするために、より大きな保護については喜んで放棄したということです。しかし、同時にUTSAの起草者らは、いくつかの方法で営業秘密法を拡大することも望んでいました。

３．統一営業秘密法（Uniform Trade Secrets Act）

(1) 主要項目

こちらのスクリーンには、国際的な調和努力において、議論されており焦点となっているいくつかの主要な項目を取り上げております。その中には、営業秘密の定義、意思の要件や認識の要件も含め不正利用の意味、差止救済の有用性と範囲、金銭的救済措置の性質と度合い、訴訟における営業秘密の扱いすなわち基本的に秘密として扱う要請、そしてコモン・ロー上の契約における救済の理論と不法行為理論との相互関係があります。さらに、UTSAの起草者らは、第三者が、別の誰かの直接的な不正利用または何らかの不測の出来事か手違いによって、営業秘密を入手するに至った場合、当該第三者への責任を課すことについて、気にしていたことを付け加えておきます。

(2) 営業秘密の定義

営業秘密の定義というのは、TRIPS協定の第39条2項に慣れ親しんでいる方にとっては、おなじみのものです。その第39条2項とは少し言葉は違

いますけれども、基本的には同じ3つのことを要求しています。

ひとつめの要件は、情報は秘密でなければならないということです。つまり、一般に知られてはいない、あるいは容易に確認できないということです。公知であってはいけないということです。米国では、もし個別の業界内で知られていれば、それは営業秘密ではないとなります。また、その情報が簡単に知り得たり、見つかったりするものであれば、広く知られていなくても、これは営業秘密にはなりません。

2つめの要件としては、米国において、その情報は、他者によって知られていないことで、独立の経済価値を得られるものでなければならないということです。私は、いつもこの「独立の」というところを強調します。情報は、いろいろな理由で価値になり得るわけですけれども、この営業秘密法において、秘密であるがゆえの独立した価値がなければいけません。

3つめの要件としては、合理的な努力、若しくは秘密を維持するための合理的な手段が施されていなければいけないということです。「合理的な努力」とは定義されていませんが、状況の衡平も含め環境によって決定されます。ですから、これは、米国の営業秘密法のコモン・ローの伝統に遡ったものということになります。

(3) 不正利用（misappropriation）の定義

UTSAにおける不正利用の定義は、非常に長く、絡み合ったもので、私の意見では、あまりいい表現はしていません。しかし、重要なことは、コモン・ローに比べて、そしてイギリスあるいは他のコモンウェルス諸国の現在の法律に比べて、不正利用の定義はUTSAで拡大されたということです。つまり、不正な取得を含めるという形で拡大されました。それまで許されていなかった行為、すなわち不正な使用行為あるいは不正な開示に加えて、追加されたわけです。これは、調和の議論の中でも重要な事実です。特に、情報の窃盗やコンピューターハッキングといったような多くの有名な事件で焦点になっています。

統計的には、少なくとも米国においては、ほとんどの営業秘密の事件というのは、様々な信頼義務違反の事案であるということが見ることができます。そして、我々が企業家的で創造的であるように推奨する従業員を巻き込むことがしばしばあります。このことは、法を2つの異なるシナリオ

において、すなわち一方は不正な取得行為、そしてもう一方では不正開示あるいは不正な使用行為について、法をいかに適用するかは異なるということを示唆しています。そして、この２つの状況に適用される法律も、おそらく異なる必要があるということです。

加えて、米国の法は、第三者によって取得されたり、何らかの不測の出来事や手違いによって取得された営業秘密についても取り扱っており、不正利用の定義に含まれるということを理解しておく必要があります。一般的に申し上げれば、契約上の義務は、第三者に及ばないことから、様々な観点から営業秘密には、契約法とは別の法が必要になるということを示しています。

米国法のもとで、一般論として言えるのは、営業秘密の不正利用を知っていた場合、それから営業秘密の不正取得に直接関与した場合はもちろん、そのことを知っていた場合、責任が問われます。また、それを知るに足る理由があった場合も、同様に有責となります。この概念は、TRIPS協定の39条の注記の10に、少なくとも一部は反映されているものであります。

(4) 差止措置

救済措置に関してですけれども、UTSAが1979年に採用されたその背景にあった懸念としては、この救済措置が少なすぎるあるいは多すぎるという意見があり、1979年のUTSAにつながったという背景があります。特に差止救済措置について、開示や使用の脅威がある時に、多くの裁判所が開示や使用の差止救済措置を出すことがなかったということです。実際の開示あるいは使用がされてしまった後でないと、差止措置が取られないという問題があったわけです。

UTSAでは、将来の悪質な行為を防ぐために、差止救済措置を使うべきとしています。と同時に、UTSAの起草者らは、アメリカ国内の裁判所の中には、永続的な差止命令につながってしまうことも、懸念しておりました。事実、裁判所によっては永続的差止命令を使うことでそれを罰則とすることもあったわけです。しかしながら、UTSAの起草者らは、これは反競争促進的であるとして、差止救済措置は、わずかなリードタイムの差止救済措置が必要とされる場合を除いて、営業秘密がもはや存在しなくなった段階では、これは消滅させなければならない、と考えておりました。

UTSAで新たに導入された要素といたしまして、差止措置が衡平法（equity）に合致しなかったり、公益に反する場合、合理的なロイヤルティの支払いを命じることが許される旨の規定があります。米国法のもとで、これが運用されているケースは珍しいですけれども、これは2つの一般的な状況で起きます。ひとつは、偶発的にまたは手違いで営業秘密を取得してしまったという場合に、ロイヤルティの支払命令が差止命令に代わって、認められるケースもあります。もうひとつのケースとしては、営業秘密が公益のために使用されなければならないような状況があります。よく取り上げられる事例として、ベトナム戦争当時、軍用機をアメリカが製造するために営業秘密が必要であったというものがあります。

(5) 金銭救済

次は、金銭救済についてです。UTSAにおいても金銭救済は、他の知的財産の分野における金銭救済の考え方と平仄があったものになっています。金銭救済には、原告が実際に被った損害だけでなく、被告が不正な活動から獲得した収益についても対象となる可能性があります。営業秘密法のもとでの損害の測定方法はUTSAによって賠償も幅が広げられ、明確化が図られました。

また、UTSAには、懲罰的損害賠償や弁護士費用の形での救済の規定も盛り込まれております。しかしながら、大事なポイントとして――これは現在のアメリカの政策当局は考えなくなっていますけれども――UTSAが導入された時に、これらの要求が、不当に使われてしまうのではないか、そして反競争的な流れにつながってしまうのではないかということが恐れられていたわけです。ですので、懲罰的損害賠償と弁護士費用の支払いはUTSAの中で認められてはいますけれども、これは本当に悪意のある深刻なケースだけとされておりまして、懲罰的損害賠償が認められたとしても、上限は実損害の2倍という上限が課せられております。

(6) 訴訟における営業秘密の扱い

国際的な調和を進めようという努力を進める時に大きな課題となるのが、営業秘密に関する訴訟が継続中における当該営業秘密の扱いです。つまり、営業秘密の不正利用の申し立てをどこかの国の裁判所に対して提起

をしたとします。その法廷を管轄する法によって、政府手続あるいは裁判所の手続をオープンにしなければならないとすると、訴訟によって、営業秘密が明らかになってしまうという危険があるわけです。ですので、これまでの国際的な調和の努力は、ここの部分にかなりな焦点が当てられております。

UTSAはどういう扱いをしているかというと、裁判所は訴訟継続中は主張されている営業秘密を保全しなければならないとしています。どのように営業秘密を訴訟継続中保全するかについては、裁判所、判事の裁量に任されておりますけれども、保全命令が広く使われております。保全命令の中で、当該情報を誰がいつ見ることができるか――インカメラの公判、すなわち通常の場合陪審員も含めた部外者がいない中での公判ということも含みます――あるいは訴訟記録については公判が終わった後封印をするということも含めて定められます。

一般的に申し上げて、米国においては、実務として裁判所はよくこの保全命令を使用します。実際に、担当弁護士が、保全命令を要求して、書類を提示し判事の署名を求めるということがしばしばあります。ただ、問題は、営業秘密が公判中に保全されるのかどうか、またどこまで保全されるのか、あるいは訴訟記録について公判が終わった段階で封印されるのかどうかということです。といいますのも、米国においては、公共政策の視点から裁判というのは開かれていなければならない「公開の裁判（Open trial)」という考え方が伝統としてあるからです。ですから、訴訟継続中は営業秘密の開示を制限するという努力は、長い伝統に守られて来たこの政策上のポリシーと反するのです。

(7) その他の法との関係

多くの調和のための努力とは別の事項で、UTSAが成し遂げたことのひとつについてです。それは、日本あるいはドイツのような大陸法の国にはあまり当てはまらないかもしれませんが、ひとつのポイントは、営業秘密法は、米国におけるコモン・ローを発展させたものであるということです。コモン・ローには、結果として、契約、財産法、それから不正競争といったいろいろな理論が入り込んでおり、営業秘密の所有者は、これらを活用して訴えを申し立てていました。UTSAは、より予見可能性のあるもの、

より明確なものにするためのものでした。ですから、UTSAはこうした請求原因全てを有しているということではありません。UTSAの第7条は、裁判所や政策当局に対して、競争上重要な情報を守ることに関係があるその他の不法行為に基づく請求は、UTSAがこれを排除すると明確にするために用意されました。訴訟を申し立てることができるその他の請求原因は、契約違反だけです。

これは重要なことで、私もよく学生に言うのですが、営業秘密法は、全ての秘密情報を守るわけではありません。秘密情報の中でも、営業秘密の3つの要件を満たす秘密情報だけを保護するわけです。他に秘密とされる情報は、自助的努力によって守るか、あるいは契約で保護するしかないわけです。契約が存在しない場合、そして契約が存在しない中で情報が漏えいする場合には、アメリカでは「それはもう仕方がないよね」という話になっています。「so be it」です。法律の及ぶ範囲はそこまでということです。なぜ法律が及ぶ範囲はそこまでなのかといいますと、アメリカでは、営業秘密の保護が特許保護と干渉することがあってはいけないという考え方があるからです。あまりにも営業秘密に対して保護を強くすると、特許出願が減るのではないかという恐れがあるわけです。特許出願が減ると情報の開示が進まない、情報公開が進まないということになります。ですので、営業秘密法は一定の境界線を設けているということです。一定の境界線を引いた上で、そこまでにとどめることで営業秘密法が、特許法と干渉し合わないような配慮を行っているということをご理解いただきたいと思います。

4．UTSAで何が変わったのか

(1) コモン・ローからUTSAへ

コモン・ローからUTSAへのシフトが起った結果としてどういった影響が出ているのかということですが、米国の営業秘密法というのはいろいろな意味で詳細であり厳密ではあります。しかしながら、衡平法的性格や柔軟な性格も残しております。そのため、コモン・ローからUTSAにシフトしたことで、多くの点で予見可能性は高まっている一方で、予見可能性がない分野も残っております。

たとえば、UTSAには合理的努力という要件が入っています。これはやはり非常に予見可能性が低いと言わざるを得ません。これは、事実関係を分析する必要があるもので、しばしば状況の衡平を基礎に判断されるものです。

米国の場合には、法律の条文で書かれていない要素もいろいろあります。ですから、アメリカの営業秘密法を理解するためには、ただ単にUTSAの条文を見てるだけではなく、公式の解説・オフィシャルコメンタリーを見なければなりません。このコメンタリーの中には、法律の文言には入っていない様々な制限条件が入っています。たとえば、リバースエンジニアリングの可能性、あるいは独立して開発するということに関しては、法律には規定はなく、コメンタリーの中に入っております。さらに、判例も見なければなりません。

また、関連している法律分野における動向についてもしっかりとモニタリングしておく必要があります。これについてはまた後でお話をいたします。

(2) 実務上の重要なポイント

米国の営業秘密法の全ての要素はもちろん重要でありますけれども、その中でこのスクリーンに出している以下のポイントがきわめて重要だと思っておりまして、私が実際に実務をやっていて直面した論点です。

まず、営業秘密の存在と損失状態です。これは、実務の上で重要です。営業秘密を持っている者が理解していないことが多いですが、営業秘密は保持できるのですが、一方で同じ情報を自分以外の誰かが発明したり情報を集めたり、開示したりできるということです。そうすると、営業秘密保持者が、自分たちがアクションを取らなかった不作為によって、営業秘密に関する権利を失うことになるわけです。

何が合理的努力（reasonable efforts）になるのかも、非常に重要なポイントになります。先ほど言いましたように、どのように機密保持契約を結んだかが重要です。米国の営業秘密法の一部には、この信頼違背という考え方があります。どのように秘密保持義務が創出されたのかという点が問題となります。米国においては、その義務は、書面あるいは口頭での契約で創出されますし、法的に当然に課されることもありますし、あるいは事実

として秘密保持義務が課されるということもあります。また、他にも付帯的な法原則がありまして、それらが、営業秘密法がどのように適用されるかについて、作用を及ぼしています。そのことについて、次のスライドでお話しします。

(3) 合理的努力（Reasonable efforts）

合理的努力に関してですが、何が合理的な努力として要求されるのかということを、数量的に決めることは不可能です。その理由のひとつとして、不正利用の種類、タイプが重要であると考えております。それは、不正な取得行為のタイプなのか、信頼違背なのかということが問題になるわけです。

物事を一般化することは好みませんが、信頼違背のタイプの主張であるならば、より高いレベルの努力が必要になるわけです。それは、秘密保持義務を確立しなければならないからです。また、従業員の場合、忠実義務や秘密保持義務を担保したとしても、何が営業秘密であるのか、何が従業員に期待されているかということを、従業員にしっかりと伝えておくということが重要になります。それが、合理的努力が導入されている目的であり、そこには、第三者――従業員も含めて――に通知をするということも、営業秘密の正当性も、含まれます。また、それは価値があるということをある程度立証することにもなります。

(4) 拮抗する価値

次に、拮抗する価値についてです。いろいろあるんですけれども、ひとつは先ほど申し上げましたように、特許保護のほうが重視されるということです。なぜならば特許に関しては、情報開示がありますので。これは、米国では連邦法の専占の法理のもとで主張されるわけですが、他の国においても、ひとつの論点として考えるべきことではないかと思います。営業秘密をどこまで守らなければならないのか、おそらくあまりにも強い保護を求めてしまいますと、特許保護と相反する結果を及ぼしてしまいます。他にも、秘密関係の範囲・意味するところ、秘密関係をどこまで簡単に構築することができるかというのも、ポイントになって参ります。

それから、取引を制限することについてどこの法が適用になるのか、こ

れも拮抗する価値です。これは競合避止契約の執行可能性も含みます。米国においても、この点についてどのように扱うかは、いろいろな考え方が存在します。カリフォルニア州は競合避止契約に対して非常に厳格な法律を設けていますが、州によっては受容されるところもあります。

また、従業員が、一般知識、技術を身につける権利があります、そして転職する権利を有するという点も、またひとつの価値観であります。従業員が発明した発明や情報の権利の帰属について、米国国内でも、意見が割れております。ミネソタ州は、発明譲渡契約が定めることができる事項について制約する法を設けた最初の州ですし、それに続いてカリフォルニア州でも同様の法が導入されております。

それから、合理的な努力について、その意味するところは先ほど申し上げたとおりです。

それとTRIPS協定の文言にも関連するんですけれども、どのような行為が不適切な行為に相当するのか、誠実な事業方法に反するのか、アメリカの中でも州によって、また国によって、その意味するところの理解は異なっているという状況であります。

５．営業秘密に関する刑事罰について

最後に、簡単に米国における刑事法の話をしておきたいと思います。州によっては、営業秘密の不正利用を犯罪としています。州によっては、営業秘密の不正利用を、窃盗、コンピューターブレイクイン、コンピューターハッキングといった行為について、他の法律に委ねています。連邦法のレベルでは、1996年に導入されました経済スパイ法（Economic Espionage Act）というのがありまして、この法律は、基本的に営業秘密の不正利用について定めており、認識ですとか意思のより高い水準を要件として要求しています。

そして、この経済スパイ法を改正して、連邦法レベルにおける民事的な訴訟要因にしようという動きが出て来ております。しかしながら、実際に法改正という形で採用されるかどうかについては、まだ結論は出ておりません。

以　上