

中・韓・台・印におけるノウハウ供与・管理に関連する法制度についての比較研究

フェアトレード委員会*

抄 録 新興国の企業に対してノウハウをライセンス供与する場合、わが国や先進諸国には見られない法制度に留意が必要である。特に、中国に関して、中国技術輸出入管理条例によりライセンス契約内容が一部制約されること、インドに関して、日本の不正競争防止法に相当する営業秘密保護の特別法が存在しないこと及びインド契約法第27条により従業員の退職後における秘密保持義務と競業禁止義務が制約されることに留意を要する。また、営業秘密保護法制の内容の違いにも注意が必要である。

目 次

1. はじめに
2. ライセンス契約の締結段階における法規則
 2. 1 技術輸入許可・契約の登録義務
 2. 2 ライセンス契約内容に対する制約
3. ライセンシーの従業員の秘密保持義務・競業禁止義務
 3. 1 従業員の秘密保持義務
 3. 2 従業員の競業禁止義務（在職中・退職後）
4. 営業秘密の保護法制（ノウハウ漏洩時に採り得る法的措置）
 4. 1 概 要
 4. 2 特別法による救済措置（根拠法）
 4. 3 保護を受けられる営業秘密の要件
 4. 4 営業秘密侵害行為に該当する行為態様
 4. 5 営業秘密侵害行為に対する法的措置
 4. 6 刑事罰等
5. おわりに

1. はじめに

近年、経済のグローバル化に伴い、自社の技術を海外企業へライセンス供与するケースが増加していることは周知の通りである。特に、経済成長著しい新興国に対する技術供与は、市場

の拡大や最適生産地の確保といったニーズから今後ますます増えていくものと予想される。技術供与の対象は、典型的には特許権が想起されるが、現地での早期操業安定化や現地従業員の育成の必要性から、単なる特許権の実施許諾（権利の不行使）だけではなく、相手先への技術指導も含めたノウハウの供与との組み合わせで技術供与が行われる場合もあり、今後はこのような複合的な技術供与も増えていくと思われる。

ところで、ノウハウはいったん外部に流出すると経済的な価値が損なわれてしまう特徴があるため、他社に開示する場合はノウハウの価値が毀損・破壊されるリスクと常に背中合わせとなる。また、漏洩してしまった場合には、自社の競争力の源泉たる貴重な経営資源を失うことにもつながり、その後の自社の競争力維持にも多大な影響を与える。ましてや、新興国の企業を相手先としてノウハウを供与することとなれば、技術の吸収意欲に溢れる相手先企業や相手先企業の従業員にライセンサーが意図した範囲を超えてノウハウを奪われることがないよう細

* 2010年度 Fair Trade Committee

心の注意が必要である¹⁾。

また、新興国の企業を相手先とする場合には、提供したノウハウの漏洩以外のリスクにも注意を向ける必要がある。現地の法制度に起因するリスク、特に、契約内容を制約されることによりライセンサーが負うこととなるリスクが挙げられる（技術的効果の保証義務、第三者の知的財産権を侵害した場合の保証義務、契約の審査・登録をロイヤルティ送金の要件とする法制度など）。

上記のようなノウハウをライセンス供与する場合に生じるリスクの最小化を図るには、何よりもライセンス供与相手先の所在国の法制度に関する理解が重要である。そこで、本稿では、中国・韓国・台湾・インドの企業に対して自社のノウハウをライセンス供与する場面を念頭に、相手先とのノウハウライセンス契約を締結する段階、相手先へノウハウを開示した後のノウハウ管理の段階、ノウハウの漏洩に対するエンフォースメントの各段階について時系列を追って、それぞれの法制度の違いや実務上の留意点を論説する。

なお、本稿は、2010年度フェアトレード委員会第1小委員会テーマ「BRICs+韓国台湾における営業秘密保護法制及び社会システムに関する比較調査」の中間報告として作成した。営業秘密保護法制や技術供与に関する文献（特に中国関連）は既に多数執筆されているが、供与対象がノウハウであることに起因する実務上の留意点やアップデートされた情報を盛り込むとともに、これまで執筆の少なかったインドの法制度について調査可能な範囲内で執筆を試みたものである。

2. ライセンス契約の締結段階における法規則

ノウハウをライセンス供与する際、契約締結の前段階として、技術輸入の許可が必要となる

場合がある。また、相手方とのライセンス契約の交渉・締結にあたり、当該国・地域の法律に基づき契約内容に制限を受ける場合がある。特に、その国の保護主義的な性格から、特許保証や技術的効果の保証条項など本来はライセンサー側の事業リスクと位置付けられるリスクがライセンサー側に転嫁されるケースもあり注意を要する。さらには、ライセンス契約の審査・登録が要求されている場合もあり、ロイヤルティの送金に影響を及ぼす場合がある。

以下においては、相手方にノウハウを供与する第1段階としてライセンス契約に関連する法規制について述べる。

2. 1 技術輸入許可・契約の登録義務

(1) 概要

わが国においては外国から技術をライセンス導入する場合の許可制度は設けられていない。この点、韓・台・印も同様である。これと対照的に、中国においては、周知の通り、一定の技術について外国の企業等からライセンス導入を図る場合、技術輸出入管理条例に基づく政府の技術輸入許可が必要となる。

また、わが国においてはライセンス契約の政府機関への登録は義務付けられておらず、韓国・台湾も同様である。他方、中国では、技術輸出入管理条例で自由輸入が認められている技術についても、ライセンス契約の政府機関への登録が義務付けられており、ロイヤルティの海外送金の要件となっている。なお、インドでは、過去はライセンス契約の登録義務が存在したが、プレスノート2009年8号の発効により、現在は事後届出制度が存在するのみである。

以下においては、ライセンス契約を締結する事前準備・入口段階の問題として、中国の技術輸出入管理条例に基づく輸入許可について述べる。この点に関する文献は既に多数執筆されているところではあるが、実務上の留意点をいく

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

つか指摘したい。

また、中国技術輸出入管理条例との関連で、中国のライセンス契約の登録義務について紹介するとともに、併せてインドのライセンス契約登録義務の現状について紹介する。

(2) 中国技術輸出入管理条例の輸入許可

中国技術輸出入管理条例は、輸入技術を「輸入禁止技術」「輸入制限技術」「輸入自由技術」の3つに分類し、輸入禁止技術については文字通り輸入を禁止し（第9条）、輸入制限技術については輸入許可のない技術輸入を禁止するものであるが（第10条）、実務上の留意点として次の3点に触れておきたい²⁾。

1) 本条例が対象とする「技術輸入」とは、中国国外から国内に、貿易、投資又は経済技術協力を通じ、技術を移転する行為であり（2条1項）特許権（特許を受ける権利）のライセンスや譲渡だけでなく、ノウハウのライセンスや譲渡も技術輸出入管理条例の適用対象に含まれる（第2条2項）。また、第2条2項の規定上、限定列举となっておらず、「その他の方式の技術移転を含む」とされていることから技術指導を含め技術が中国国内に移転されるあらゆる形態が技術輸入に該当する可能性があり注意を要する³⁾。

2) 輸入禁止技術と輸入制限技術に該当する技術は「中国輸入禁止・輸入制限技術目録」に記載されており、ここに記載されていない技術が「輸入自由技術」となる。殆どの技術は輸入自由技術に該当する。この目録は、逐次改正される性質のものであるため、実務上は常に最新の目録を確認する必要がある。最新の改訂が2007年11月5日に実施されており、最新の目録は独立行政法人 日本貿易振興機構（ジェトロ）のHP等で確認することができる⁴⁾。

3) 供与するノウハウが、輸入自由技術に該当する場合であっても、中国政府機関に対する

何らのアクションを要しないというわけではなく、ライセンス契約の登録を行わなければならない。中国では輸入自由技術についても「登録証管理」が実施されており、必要書類を添付して、商務部又は地方政府の対外経済貿易主管部門へ技術輸入契約登録を申請する必要がある。主管部門によって、形式審査（登録申請書、契約副本等の提出資料が完全であるかどうか、登録記録と契約内容が一致しているかどうかの確認）が行われ、3執務日以内に登録され、「技術輸入契約登録証」が付与される。現在は、北京の商務省が開設する中国国際電子商務網というウェブサイトからのオンライン申請が行われている⁵⁾。この登録義務に違反しても罰則は定められていないが、「技術輸入契約登録証」は、ロイヤルティの外貨送金、その他、銀行、税務、税関などの関連手続に必須であるため、ロイヤルティの回収や納税証明書の取得等が滞るデメリットが生じるので要注意である。なお、登録義務者は技術輸入者（すなわちライセンシー）となるため、ライセンス契約において、ライセンス登録を義務付ける条項を盛り込んでおくことが有益であろう。

(3) インドのライセンス契約届出制度

ノウハウ供与を含む技術移転の対価をインドから外国へ送金するためには、従来は、ロイヤルティが一定額を下回る場合にはインド準備銀行に申請することにより自動的に認可される一方、一定額以上のロイヤルティが定められている場合、政府機関の事前承認が必要であった⁶⁾。しかし、2009年12月16日に発効した2009年プレスノート第8号によって、政府機関による事前承認は撤廃された⁷⁾。なお、同プレスノート第3項では、政府の事前承認制度に代わる仕組みとして、技術移転、提携や商標の使用許諾に関して事後的な報告制度を設けること、その詳細については政府から別途通達されることとされ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ているが、本投稿時点では未公表である。

2.2 ライセンス契約内容に対する制約

(1) 概要

ライセンス契約内容に対する制約として、技術的效果の保証義務、第三者が保有する知的財産権侵害に対する保証義務、契約期間終了後の秘密保持義務の3点について取り上げたい。

近代私法の大原則として、公序良俗又は強行法規に反しない限り当事者間の合意に基づき契約内容を自由に定めることができる（契約自由の原則）。ライセンス契約の締結に際し、強行法規として特に留意が必要なのは独占禁止法であるが、中国に関しては、独禁法以外にも、技術輸出入管理条例に留意を要する（技術的效果の保証義務・知的財産権侵害に対する保証義務）。

この点については既に他の文献で紹介されているところでもあるが、技術的效果の保証義務及び知的財産権侵害に対する保証義務は、ノウハウ供与契約固有の留意点を含んでいるため、以下に触れておきたい。

また、ノウハウ供与の場合、供与対象技術は相手方の知るところとなるため、許諾期間終了後の継続使用を契約により禁止できるかは重大な関心事と言える。この点、現状では、中・韓・台・印において、特に問題となる法制度はないが、供与対象技術の継続使用の禁止を認めていなかった過去の中国の例もあるため、参考までに、契約期間終了後の供与対象技術の継続使用を禁止し得るかについて整理しておきたい。

(2) 技術的效果の保証義務（中国）

中国においては、自らが供与する技術につき、その技術の合法的所有者であるか、または、合法的にライセンス供与を与える権利を有する者であることを保証しなければならない（契約法第349条、条例第24条第1項）。また、供与する

技術の完全性、無瑕疵性、有効性を保証し、契約で定める技術目標を達成できることについて保証しなければならない（契約法第349条、条例第25条）、技術輸出入管理条例の強行法規性ゆえに、当事者間の合意による免除は不可能とされる⁸⁾。

中国企業以外を相手としてライセンス契約を締結する場合、教科書的には、技術の適法な所有者であることの表明・保証はするが、供与する技術の完全性、無瑕疵性、有効性や技術目標の達成について保証しないのが通常だろう。一般的な理解として、権利の不行使というライセンス行為の本質・実質に照らし、供与技術を用いた事業の成功・不成功のリスクはライセンサーが負うべきものと考えられるからである。中国契約法第349条及び条例第25条は、他国の企業を相手先とするライセンス契約では、ライセンサーの負担に帰すべきものと一般的に理解されているリスクをライセンサーに転換するものであって非常に厳しいものと言える。

供与する技術の完全性、無瑕疵性、有効性や技術目標の達成に関する保証義務への実務的な対策としては、ライセンサーの技術的能力レベルや設備・原材料などの製造環境に左右されるリスクを回避するため、保証の前提条件を契約上明示することで特定する手法が既文献で紹介されている。例えば、JETRO「中国進出における委託加工貿易、技術ライセンスの契約、商標に関するQ&A集」19頁では、技術契約締結時における技術だけに限って保証すること、達成する技術目標を明確化し数値化しておくこと等の実務上の対策が掲載されており参考に値する。

また、保証の前提条件の特定という点で上記に付け加えると、ノウハウ供与の場合には可能な限り供与対象のノウハウを契約等により当事者間で明確に特定しておくことが望ましい。明細書に技術内容が明記されている特許権をラ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

イセンスする場合と異なり、ノウハウの供与では供与対象技術の内容や外延が不明確となり易く、もし供与対象技術が特定されていなければ、ライセンシーの生産が不調となり保証を求められた際、供与対象技術の不完全さに起因しているのか、あるいはそれ以外の要素（供与対象外の技術やライセンシーの能力等）に起因しているのか判別が困難となるため、供与していない技術に関する保証義務を負わされるリスクが生じるためである。

(3) 第三者が保有する知的財産権侵害に関する保証義務（中国）

上記に加え、中国では輸出入管理条例に基づき、ライセンシーが他人の合法的な権益（特許権だけでなく、著作権その他の権益を含む）を侵害した場合には、ライセンサーが責任を負うこととされている（中国契約法第353条、条例第24条第3項）。ノウハウのライセンス供与においては、その性質上、供与対象技術について特許出願がされていないことが通常であるため、供与対象技術と同一の技術について先出願を行った第三者からの権利行使を受けるリスクに留意しなければならない。特許権のライセンスに比べ、中国契約法第353条及び条例第24条第3項の影響度は大きいとも言える。

実務上の対応としては、かかる保証義務を契約上軽減できるかがポイントとなる⁹⁾。もし、何らの制限なく保証義務を負うとすれば、実際に紛争が発生した場合の訴訟負担、ロイヤルティの返金等のリスクをライセンサーが一方的に負うこととなるし、保証責任を回避するために危険な他社の知的財産権の有無を事前に調査しようにも、言語の問題も重なって手間も費用も莫大となり完璧な調査は事実上困難だからである。

この点、先に紹介したJETRO「中国進出における委託加工貿易、技術ライセンスの契約、

商標に関するQ&A集」20頁では、契約で定めた使用条件に違反した場合には責任を負わないことを定めるなどの対策が紹介されており、参考に値する。

なお、保証責任を限定する方法としては、受領したライセンス料を保証金額の上限とする手法が代表的であるが、このような責任の限定を契約で定めることは一応可能と考えられている。但し、中国契約法第114条2項は保証の上限額が不合理に低額と認められる場合、人民法院又は仲裁機関に適当な増額を請求できるとしているため、上限額が覆されるリスクは覚悟しなければならない¹⁰⁾。この点は、損害額の予定を定めた場合、裁判所においても当該定めが尊重され、金額の増減は行われぬ立場（わが国では民法第420条1項）と大きく異なる点である。

(4) 契約終了後の使用禁止義務

わが国においては契約自由の原則に基づき、契約期間終了後もライセンシーに引き続き秘密保持義務を負わせることは可能である。韓国や台湾も同様である。

仮に、契約期間終了後は秘密保持義務を負わせることができないとなれば、契約期間終了後はライセンシーによるノウハウの自由利用が可能となるため、当該ノウハウは「売り切り」のような格好となってしまい、ライセンサーが不利となる。この点、中国やインドはどうか。

WTO加盟前の中国では、『技術導入契約管理条例』の下、海外からの技術導入に関しては契約の有効期間及び秘密保持期間を10年に限定し、契約終了後の技術の継続利用について制限を設けないこととされていた。しかし、現在では、技術輸出入管理条例第28条に「技術輸入契約の契約期間終了後、公平合理の原則に基づき、技術の継続使用について協議を行うことができる」と定めており、有償で使用継続させる場合

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

だけでなく、使用を禁止する場合であっても一概に公平合理の原則に反するとはいえないと解されているため、原則として契約期間終了後においてノウハウの継続使用を禁止することは可能とされる¹¹⁾。

また、インドでは、インド契約法第27条で、何人に対しても種類のいかなを問わず合法的な職業、取引又は事業を行うことを制限する契約は、その範囲において無効である旨定めている。従って、対象となる秘密情報の性質及び秘密保持義務（使用禁止義務）の態様が、ライセンシーの事業を制限するようなものである場合（例えば、類似製品の一律販売禁止など）には、そのような合意は無効とされる可能性があるが、そうでない場合にはライセンス期間終了後もライセンシーに秘密保持義務（使用禁止義務）を負わせることはできる、と考えられる。

ちなみに、本稿の範囲外ではあるが、ブラジルでは、ライセンス契約の有効期間が5年に制限され、国立工業所有権院（INPI）による承認がなされた場合に1度に限り同期間の延長を認めている¹²⁾。これはかつての中国と同様の制度内容と思われる。この点は、本委員会の来年度における検討課題としたい。

3. ライセンシーの従業員の秘密保持義務・競業避止義務

ノウハウをライセンス供与する場合、ライセンシーの従業員等を通じてノウハウが外部に流出しないよう物的管理の側面（アクセス制限や技術の分割管理等）と人的管理の側面（契約、就業規則や教育など）から対策を講じることが重要である。秘密情報管理体制の構築は専らライセンシー側の問題ではあるし、相手先が自社の100%子会社や支配上マジョリティを握っている会社とは限らず、秘密情報管理体制の充実を要求できるほどの発言権が確保できるか難しい場合もあるが、ノウハウは「秘密であるから

こそ価値がある」のであって、一旦外部に流出したら無価値となり得る性質のものである。不幸にもライセンシーからノウハウが流出すると損害賠償金程度ではカバーし切れない損失がライセンサーに発生するケースも多いだろうし、その後のライセンサーの競争力にも影響しうる。よって、ライセンサーからライセンシー側の秘密管理体制に不備がないかをチェックし、問題ある場合には臆せずは是正を求める必要がある。特に、従業員の秘密保持義務などの人的管理手法に関しては、厳格に対応したとしてもライセンシーの生産効率性を阻害する恐れも少ないためきっちりと対応する必要がある。もっとも、人的管理手法、特に現地従業員との秘密保持契約や競業避止契約については、現地の法制度如何では、定めるべき内容に違いが生じる可能性もあるため、事前に調査・確認の必要がある。以下では、ライセンシーを対象ノウハウが開示・供与された後の段階として、ライセンシーと現地従業員との秘密保持義務と競業避止義務のそれぞれについて触れる。

3. 1 従業員の秘密保持義務

(1) 概要

わが国では在職中の秘密保持義務は、雇用契約に付随する義務として認められており、別途の秘密保持義務を締結することは不要である。中・韓・台・印について言えば、在職中の秘密保持義務は従業員が当然に負うべきとの考え方は前提としつつも、その根拠についての法律構成には若干の差異があるようである。

他方、退職後の秘密保持義務については、わが国では雇用契約に付随する義務とは認められず、別途の契約が必要とされる。在職中の秘密保持義務と異なり憲法上の要請である職業選択の自由との関係で従業者に対する過度の制約とならないようにとの配慮を背景とする。この点、中・韓・台・印においても職業選択の自由に対

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

する配慮という考えは共通に見受けられ、特にインド契約法第27条は極端な立場を採っている。

(2) 中国

中国においては、わが国と同様に雇用関係存続中の秘密保持義務が雇用契約に付随する義務として認められるかどうかは明らかではない。よってライセンスとその従業員との間で明文をもって秘密保持義務を定めておくのが実務上無難である。具体的な方法としては、雇用契約の一条項として定めるか、別途秘密保持契約を締結するか（労働契約法第23条）、又は就業規則で秘密保持義務を規定しておくこととなる。

また、退職後の秘密保持義務についても同様に、秘密保持契約を締結しておくことが望ましい。なお、秘密保持義務を課すことのできる期間について法律上の特段の制限はないので、無期限の定めも有効である¹³⁾。

(3) 韓国

韓国においては、雇用関係存続中の秘密保持義務及び競業禁止義務は雇用契約に付随して認められる。他方、退職後の秘密保持義務については、契約が存在しなくても信義則上認められる場合もあるが、信義則という不確定要素を踏まえると、実務上は明文の契約を締結すべきと考えられる。

なお、退職後の秘密保持義務を定めた秘密保持契約を締結する場合、不合理に長期の有効期間とならないよう注意が必要となる。判例では「他社が独立して開発等を行うことにより同程度の営業秘密を得ることができる期間」とする判例や「実際に営業秘密を保有する者が当該営業秘密に係る技術等を開発するのにどれくらいの期間が掛かったか」を基準とする判例が存在する¹⁴⁾。

(4) 台湾

雇用契約の付随義務として従業員が当然に秘密保持義務を負うかは明らかではない。雇用契約等に守秘条項が盛り込まれている場合、従業員は、雇用関係が存続している間は、雇用契約等による守秘条項に基づき秘密保持義務を負うことになる。なお、雇用契約に守秘条項がない場合であっても、営業秘密法により秘密保持義務を負うことにはなるが、営業秘密法による訴えを提起する場合は営業秘密に該当するか否か等の立証が煩雑かつリスクとなるため、実務的には、雇用契約に守秘条項を規定したり、就業規則で秘密保持義務について定めるのが望ましいといえる。

また、退職後の秘密保持義務についても、基本的には、在職中と同様に、仮に秘密保持契約を結ばなかったとしても、営業秘密法により秘密保持義務を負うことになるが、実務的には、退職後の秘密保持義務についても、秘密保持契約を締結しておくことが望ましいといえる。

(5) インド

1) 従業員等は、在職中であると退職後であるに拘わらず、特段の合意がなくとも、黙示の契約又はエクイティの法理の下で秘密保持義務を負い、当該情報の漏洩その他の不正競争行為を禁じられる。但し、エクイティ上の秘密保持義務違反が成立するためには、一定の要件を満たすことが必要とされており（エクイティの法理に基づく救済については本稿4.3 (2) 項を参照）、これらの要件を満たしているかどうかは、ケースバイケースで判断されることになるので、実務的には個別に秘密保持契約を締結することが望ましい。

2) 黙示の契約又はエクイティの法理の下での秘密保持義務は、在職中であると退職後であるかに拘わらないが、退職後の秘密保持義務についての秘密保持義務契約を締結する場合は、

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

前述のとおりインド契約法第27条の規制があるので注意を要する。すなわち、インド契約法第27条は、何人に対しても種類のいかんを問わず合法的な職業、取引又は事業を行うことを制限する契約は、その範囲において無効である旨定めている。秘密保持契約に当てはめると、在籍していた企業の秘密情報のみを対象とする秘密保持義務は認められるが、個人に帰属する知識や経験の転職先における使用をも禁止する効果をもつ広範な秘密保持義務は認められないことを意味する。「個人の知識・経験」であってもそれを文書化し、企業が管理している場合には「企業の秘密情報」と認められる可能性はあるが、一般的には、秘密保持義務の対象に個人の知識・経験を含むような広範な秘密保持義務を退職後に課すことは、退職者が合法的な職業、取引又は事業を行うことを制限する効果を持つと判断されるリスクがあり、契約法第27条に基づき無効とされる可能性があると考えべきである。従業員と退職後における秘密保持契約を結ぶ場合、契約法第27条の観点から、現地の弁護士等の意見をj得て契約内容や対象とする情報の管理方法を検討することが望ましい。

3. 2 従業員の競業避止（在職中・退職後）

(1) 概要

秘密保持を実効あらしめるため、秘密保持義務と並んで従業員の競業避止義務を定めることが望ましい。但し、退職後の競業避止義務については、退職後の秘密保持義務と同様、職業選択の自由との関係を配慮することが必要であるため注意を要する。この点、退職後の競業避止義務の範囲や期間について制限を受ける点中は・韓・台・印とも共通するが、経済的補償を要求されうる点で中国は特異である。また、退職後の競業避止そのものに対して否定的な立場を採る点でインドは特異と言える。

(2) 中国

従業員等に対して競業避止義務を負わせる契約を結ぶことは認められているが、下記のような制約がある（労働契約法第23条、第24条）。

1) 競業避止義務を課すことのできる従業員の範囲は、高級管理職、高級技術者及び他の秘密保持義務を負う者に限られている。

2) 競業制限の範囲、地域及び期間を従業員と約定し、その約定が法律の規定に違反してはならない。

3) 退職後に競業避止義務を課す場合には、従業員に対して、月毎に経済的補償を行うことが要求される。経済的補償の額や基準は、労働契約法では定められていないが、各地方の条例により定められている場合もある。例えば、契約終了時点における賃金の6ヶ月以上とするもの（珠海市企業技術秘密保護条例第22条）や、8ヶ月以上とするもの（深圳経済特区企業秘密保護条例第17条）がある¹⁵⁾。経済的補償を怠ると、自動的に競業避止義務が失効すると解釈されるおそれもあるので、注意が必要である¹⁶⁾。

4) 競業避止義務を課すことのできる期間は、退職後2年以内に限定される。

(3) 韓国

雇用関係存続中の競業避止義務は雇用契約に付随して認められる。他方、退職後の競業避止義務については、雇用契約に付随する義務とは認められず、別途の契約が必要となる。

退職後の競業避止義務を定めた契約を締結する場合、憲法上の要請である職業選択の自由に抵触しないよう留意が必要となる。つまり、競業禁止の範囲、期間などの契約条件が不合理なものである場合、契約が無効と判断されるリスクがあるため、契約条件の設定に注意を要する。判例上、職業選択の自由の侵害とならないための要件として、①営業秘密保護という合理的な目的的存在、②制限期間の合理性、③禁止対象

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の職種・地域の範囲の合理性、の3要件が示されている。

(4) 台湾

従業員は、雇用関係が存続している間は、原則として雇用契約または就業規則により別途競業禁止契約を締結しない限り、競業禁止義務を負わないものと考えられる。ただし、取締役、支配人、経理人、商業代理人など一定の地位にある者については、民法、会社法により在職中において競業禁止義務を負うことになる。

退職後の競業禁止義務については、従業員、役員いずれも別途競業禁止契約を締結しない限り、競業禁止義務を負わないものと考えられる。なお、競業禁止契約は無制限に競業を禁止できるものではなく、社会通念及び商慣習上合理的であると認められ、当事者の就業権を著しく制限せず、かつ当事者の経済的生存能力を危うくするものであってはならない、という制約がある（行政院労働委員会2003年3月頒布の競業禁止契約の参考手帳による）。競業禁止契約の有効性の判断にあたっては、概ね以下のような事項が考慮される。

- 1) 競業禁止の期間については、合理的な期間でなければならず、一般的に裁判所が合理的な期間であると認定する期間は2年以下とされる。
- 2) 競業禁止の場所的範囲については、使用者の現在の営業地域・範囲に限られ、競業禁止地域を明確に定める必要がある。
- 3) 競業禁止義務を負うことに対する対価の支払いについては、必須ではないと考えられる。実務上このような合意をすることは少ないようである。（対価の支払いの有無が、競業禁止契約が合理的範囲を越えるか否かの判断基準の一つとした判決もあるが、対価の支払いがないからといって合理的範囲を越えるとはいえない

と考えられる。）

- 4) その他競業禁止契約の有効性については、上記のほか、被用者の背任行為もしくは信義則に反する行為の有無、法律上保護すべき使用者の利益の有無、契約締結の付随事情なども合わせて総合的に考慮のうえ判断される。

(5) インド

従業員等が在職中、特段の合意がなくとも競業禁止義務を負うか否かについて明確に述べた資料は、調査した範囲では見当たらない。しかし、雇用契約において在職中の競業禁止義務を課すことは有効であるとされている¹⁷⁾。

退職後の競業禁止義務については、インド契約法第27条により制限を受ける。つまり、同規定は、何人に対しても種類のいかなを問わず合法的な職業、取引又は事業を行うことを制限する契約は、その範囲において無効であると定めているので、実質的には競業禁止義務を負わせることは難しいと考えられる¹⁸⁾。

一方で、実務的には、法的強制力は有しないことを知りつつも、従業員に心理的圧力を加える目的で競業禁止義務のような制限的規定を雇用契約中に含めることもあるようである¹⁹⁾。また日本知的財産協会の「2007年インドネシア・インド訪問代表団報告」によると、一定の給料補償を行うことを条件として「退職後6ヶ月以内に競合他社に転職してはいけない」といった短期間の競業禁止を負わせることは認められる、とのインド商工会議所連盟の回答があり²⁰⁾、一定の要件が満たされれば限られた期間での競業禁止義務は有効とされる可能性はある。

4. 営業秘密の保護法制（ノウハウ漏洩時に採り得る法的措置）

4.1 概要

最悪のケースとして、ライセンス供与したノウハウがライセンシーから外部に流出した場合、契約不履行責任の追及のほか、営業秘密の保護に関する現地の法に基づき法的措置を講じることとなる。不正競争防止法に基づく法的救済は、一般的には損害賠償以外にも差止、刑事罰等の幅広い法的手段を含んでいるため、そもそも契約を結んでおらず不正競争防止法以外の救済手段がない場合は言うまでもないが、契約不履行責任の追及が可能な場合においても補完的な紛争解決手段として重要な位置づけを有する。

以下では、供与したノウハウがライセンシーの従業員を介して外部に流出した段階を念頭に、ノウハウ保護の根拠法、保護を受けるための要件（営業秘密に該当するための要件）、法的効果の違いについて述べる。

4.2 特別法による救済措置（根拠法）

日本と同様に、中国、韓国、台湾およびインドのいずれの国もWTO加盟国であってTRIPs協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）の締約国であるから、同協定第39条2項の規定に従い、以下の三要件を満たすことを営業秘密の保護要件としている点で共通している。

- ① 公知でないこと（非公知性）
- ② 秘密であることにより商業的価値があること（有用性）
- ③ 秘密として保持するための合理的な措置が取られていること（秘密管理性）

保護の方法としては、中国、韓国、および台湾では、日本の不正競争防止法に相当する特別法で営業秘密の保護が図られている点で共通す

る。一方、インドにおいては、営業秘密保護のための特別法は制定されていないが、エクイティに基づく営業秘密の保護を受ける。

(1) 中国

「反不正当竞争法」、「権利侵害責任法」及び「刑法」により、営業秘密の不正漏洩に対する救済措置が図られる。

反不正当竞争法第10条で営業秘密および営業秘密漏洩の不正競争行為が定義され、違法行為に対しては、反不正当竞争法20条や権利侵害責任法第15条に基づく損害賠償請求、差止め請求、謝罪等の民事的救済や、反不正当竞争法第25条に基づく罰金刑、懲役刑等の刑事罰が講じられる。

(2) 韓国

「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」（以下、韓国不競法）により、営業秘密の不正漏洩に対する救済措置が図られる。

同法第2条で営業秘密および営業秘密漏洩の不正競争行為が定義され、違法行為に対しては同法第10条、第11条または第12条に基づく差止め請求、損害賠償請求、信用回復措置等の民事的救済や、同法第18条に基づく罰金刑、懲役刑等の刑事罰が講じられる。

(3) 台湾

「公平交易法」、「営業秘密法」及び「刑法」により営業秘密の保護が図られている。営業秘密の保護がこれら3つの法律にまたがって規定されている点が複雑であり留意が必要である。

公平交易法は、商品等表示の不正使用等を含む様々な不正競争行為の規制に関する一般法と位置付けられるが、営業秘密の侵害に関しては、競争妨害を目的とした営業秘密の不正取得行為（公平交易法第19条5項）を定めるのみで、他の行為類型については、営業秘密の保護に関す

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る特別法である「営業秘密法」に規定されている。

営業秘密法においては、日本の不正競争防止法で限定列挙されている営業秘密侵害行為の態様がすべて網羅されているが(第2条,第10条),救済手段としては民事的救済のみが規定され刑事罰は規定されていない。

刑事罰については、公平交易法及び刑法に規定されている。また、行政上の措置については、公平交易法に、行政院の直轄機関である公平取引委員会による是正措置命令が規定されている(第41条)。

(4) インド

営業秘密保護の特別法は規定されていないが、裁判所では、エクイティに基づき営業秘密の保護が図られている。

4. 3 保護を受けられる営業秘密の要件

(1) 概要

各国における保護を受けられる営業秘密の定義を後掲表1に示す。上述したとおり、日本と同様に、中国、韓国、台湾およびインドのいずれの国もWTO加盟国であってTRIPs協定の締約国であるから、TRIPs協定第39条2項の規定に準じて、①非公知性、②有用性、③秘密管理性の三要件を満たす営業秘密を保護対象とする。インドを除く中国、韓国および台湾では、表現上の差異はあるものの、日本の不正競争防止法に相当する特別法において保護を受ける営業秘密の定義が明文化されている。

保護を受けられる営業秘密の要件は、現地で法的な救済を受けられる管理のレベル・手法を知るヒントとなるところ、いずれの国においてもTRIPs協定の三要件をベースとしているため、営業秘密の該当性が争われた場合に立証すべき項目については似通っていると言える。しかし、実際には各要件の解釈には各国毎に差異

がある可能性もあるため(例えば、「秘密管理性」についてどの程度の情報管理を施せば秘密管理性が認められるか)は各国において異なる可能性もあるため、現地における営業秘密の秘密管理手法を検討する場合は、その国の判例にも注意し、管理指針があればこれを調べて対策をたてるべきことに留意を要する。

(2) インドにおける営業秘密保護

一方、インドにおいては、営業秘密保護のための特別法が存在せず、営業秘密の要件も明文化されていない。しかしながら、エクイティ上の秘密保持違反の訴訟を提起することができる。エクイティ上の秘密保持違反の訴訟が提起された場合に、裁判所の救済を受けるためには、一般的に次の三要件を満たす必要がある。

- ① 当該情報自体が秘密性を有すること、
- ② 当該情報が秘密保持を課す状況において伝達されたものであること、
- ③ 当該情報の権利者にとって不利となるような当該情報の不正使用が存在すること

さらに、上述の①「当該情報自体が秘密性を有すること」を立証するためには、以下に記載する「商取引における機密情報とみなされるための4要件」を立証することが必要である。

(a) その情報は、「所有者が当該情報の公開は自分に不利となる、または競業者その他に有利となると確信する情報」でなければならない。

(b) 所有者は、「その情報が機密又は秘密である、すなわち、公有に帰していないと確信していなければならない。」情報所有者の競業者の一部または全部がその情報をすでに入手している場合もある。しかし、所有者がその情報を機密であると確信する限り、所有者は当該情報の保護を図ることができる。

(c) 前2項における所有者の確信は合理的でなければならない。

(d) 情報は、関係業界の慣習および慣行に

照らして判断しなければならない。

4. 4 営業秘密侵害行為に該当する行為態様

各国の営業秘密侵害行為の態様を、日本の不正競争防止法第2条1項4号から9号で規定する6態様の営業秘密侵害行為と比較する形式で、後掲表2にまとめた。

インドを除く、中国、韓国、および台湾では、日本と同様に、営業秘密の取得・開示・使用の行為を態様毎に分類・列挙して営業秘密侵害行為を規定している。もっとも、韓国および台湾においては、日本の不正競争防止法が規定する6態様のすべてが規定されているが、中国においては、いわゆる事後的悪意行為（日本の不正競争防止法第2条1項6号又は9号）は営業秘密侵害行為として明文上の規定はない。

インドにおいては、営業秘密保護のための特別法が存在せず、営業秘密侵害行為の具体的態様は規定されていない。しかしながら、エクイティ上の秘密保持違反の訴訟が提起された場合に、裁判所が事案ごとに判断する。

4. 5 営業秘密侵害行為に対する法的措置

中国、韓国、台湾において、営業秘密侵害行為に対する法的措置としていかなる手段が存在するか、我が国の不正競争防止法を基準に後掲表3にまとめた。以下、各措置毎に説明する。なお、上述の通り、インドでは営業秘密保護のための特別法が存在せず、法的措置についての詳細な情報が得られなかったため本稿では割愛した。結論的には、わが国の不正競争防止法と同様、中・韓・台いずれの国においても、特別法によって営業秘密侵害行為に対する法的措置をとることが可能であるが、具体的な適用条件については各国毎に異なっているので、かかる請求、手続を行う際には十分確認検討する必要がある。

(1) 差止請求権・損害賠償請求

中国、韓国、台湾に関し、それぞれ、後掲表3に記載の通り営業秘密侵害行為に対する差止請求権を行使できる。

(2) 侵害行為組成物・設備の廃棄・除去

営業秘密侵害行為を組成した物または設備について、中国、韓国、台湾いずれも、後掲表3に記載の通り廃棄、除去等を請求することができる。

(3) 信用回復措置請求

中国、韓国に関し、それぞれ、後掲表3に記載の通り、信用回復措置請求権を行使できる。ただし、台湾については、公平交易法、営業秘密法いずれにも規定が存在せず、信用回復措置は請求できないと考えられる。

4. 6 刑事罰等

(1) 刑事罰の対象となる行為

中国、韓国、台湾いずれも、営業秘密侵害行為で悪質な行為については刑事罰が適用される。そこで、いかなる行為が刑事罰の対象となるか以下国別に明らかにする。

我が国と同様、中国、韓国、台湾いずれの国においても、営業秘密侵害行為について刑事罰の対象となる行為が定められている。その具体的な行為について、各国類似するものの、同一ではないことから、日本においては処罰の対象外とされる行為であってもこれらの国の何れかの国においては処罰の対象となったり、その逆もあり得るので、十分注意する必要がある。

なお、ノウハウ供与先の従業員から供与対象のノウハウが流出する代表的場面として、①営業秘密の不正取得（不正アクセスや施設の破壊等による不正取得）、②在職中従業員による情報漏洩（正当に情報開示を受けた従業員が、秘密保持義務違反等、秘密管理の任務に背いて第

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

三者に情報開示)、③退職後従業員による情報漏洩(退職した従業員が退職時の秘密保持義務に反して転職先で情報使用・開示)の3つを想定し、それぞれいかなる条文を根拠として刑事罰の対象となるかを後掲表3に表したので参照されたい。

1) 中国

刑法第219条において、以下の行為について刑事罰の対象として規定されている。日本の営業秘密侵害罪の主観的構成要件(図利加害目的)は求められない点が特徴である。

- ① 窃盗, 利益誘導, 脅迫その他不正な手段を用いて, 権利者の営業秘密を取得する行為(同条1号)
- ② 前号の手段を用いて取得した権利者の営業秘密を開示, 使用または他人が使用することを許諾する行為(同条2号)
- ③ 約束に違反し, または権利者の営業秘密の保持に関する要求に反して, 自己が保有する営業秘密を開示, 使用しまたは他人が使用することを許諾する行為(同条3号)

2) 韓国

韓国においては, 韓国不競法第18条において下記の行為が刑事罰の対象として列挙されている。

- ① 不正の利益を得るか又は企業に損害を与える目的でその企業に有用な営業秘密を取得・使用したり第三者に漏洩する行為(同条第2項)
- ② 不正な利益を得るか又は企業に損害を与える目的でその企業に有用な営業秘密を外国で使用したり外国で使用されることを知って第三者に漏洩する行為(同条第1項)

3) 台湾

台湾においては, 刑法第317条により, 法令又は契約によって業務上知り得た, 又は保有し

ている商工業の秘密を守る義務がある者が, 故なく漏洩したときは, 1年以下の懲役, 拘留又は1,000万新台湾ドル以下の罰金に処される。また, 営業秘密の漏洩が背任罪に該当する場合には, 刑法第342条により5年以下の懲役, 拘留又は1,000万新台湾ドル以下の罰金に処せられる。なお, 営業秘密法には営業秘密の不正取得・使用・開示等に対する刑事罰はない。また, 公平交易法第19条5項は, 脅迫, 利益による誘引又はその他不正な方法で, 他の事業者の製造販売の秘密, 取引相手の情報若しくは, その他技術上の秘密を取得する行為であって, 競争を妨害するおそれがあるとき(公平交易法第19条5項)は, 2年以下の有期懲役, 拘留に処し, 又は5,000万新台湾ドル以下の罰金を科し又はこれを併科される(同第36条)。但し, その発動は, 同第41条により公平取引委員会から期限を定めて行為の停止, 改善又は是正措置を命じられたにもかかわらず, 期間を超えて行為の停止, 改善をせず, 又は必要な是正措置を講ぜず, 又は停止した後に再び同一若しくは類似の違反行為をしたときに限られている。このように, 不正取得に対する刑事罰の適用が限定的である(競争妨害目的を必要とする点, 是正命令に従わない場合等に適用場面が限定)点に特徴がある。

(2) 刑罰の重さ

中国, 韓国, 台湾に関し, 日本と同様, 営業秘密侵害行為に対して罰金および/または懲役刑が科せられる。刑罰の重さについては, 後掲表3を参照されたい。

(3) 両罰規定

中国, 韓国, 台湾においては, わが国と同様, 後掲表3の通り両罰規定が定められている。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(4) 親告罪か否か

わが国では営業秘密侵害罪は親告罪とされるが（不競法第21条3項）、中国、韓国、台湾においては非親告罪とされる。ちなみに、営業秘密侵害罪を設けている国・地域において、親告罪とするのは日本とドイツのみのものである²¹⁾。

(5) 行政罰

中国は反不正当竞争法第25条により、台湾は公平交易法第41条により、営業秘密侵害行為に対する行政罰が適用される。行政罰の内容については後掲表3を参照されたい。一方、日本にはそもそも営業秘密侵害行為に対する行政罰は設けられていない。また、韓国については、ドメイン名の不正利用等に対して特許庁長による取調べ・検査等の取締規定を置き（韓国不競法第7条）同条に基づく関係公務員の取調べ又は収去を拒否、妨害又は忌避した者に対して2,000万ウォン以下の過料を科す行政罰が設けているが（韓国不競法第20条）、そもそも韓国不競法第7条1項の適用対象に営業秘密侵害行為は含まれないため韓国不競法による営業秘密侵害行為に対する行政罰の適用はない。

5. おわりに

最後に、本調査結果を踏まえ、各国ごとの特徴を簡単にまとめたい。

(1) 中国

技術輸出入管理条例に基づくライセンス契約の登録は中国特有の制度であり手続に遺漏なきよう注意を要する。また、保護主義的なライセンス契約規制が残されている点に留意が必要である。特に、「第三者の知的財産権を侵害した場合における保証義務」に関しては参考文献も多数存在するが、ライセンサー側の責任に上限を設ける規定を置いた場合でも、それが裁判所によって認められるか否か適当な先行事例が見

当たらないことも相まって、ライセンサー側のリスクとして残る点に注意が必要である。

また、反不正当竞争法上、わが国の不正競争防止法第2条1項6号と9号に相当する事後的悪意者による情報の不正使用・開示に対応する規定が明定されていないという指摘はあるが、営業秘密保護に関する法制度の整備は進んでいると言えよう。

(2) 韓国・台湾

ライセンスや営業秘密保護に関するわが国の法制度との比較において、中国やインドに見られるような極端な法制度の相違は見当たらない。

(3) インド

営業秘密保護に関する特別法（不正競争防止法）が存在しない点が最大の特徴である。ライセンサーの従業員を介した営業秘密の漏洩については、エクイティに基づく救済を受けることが可能だが、先例の情報が不足しており結果の予測が難しい。よって、契約によって関係者間の権利義務関係を明確にし、契約違反という明確な法的根拠によって責任追及を図る方が適切であり、この意味で、従業員の秘密保持・競業避止に関して、契約が非常に重要な意義を有すると言えよう。但し、契約法第27条による制約に留意が必要である。

また、ライセンス契約の事前承認における2009年のプレスノートにみられるように、インド政府が適宜公表するプレスノートによって法上の取扱がたちまち変更されてしまうなど、法的安定性の面にも注意が必要である。

本稿が、中国・韓国・台湾・インドの企業に対してノウハウをライセンス供与する場合において、実務の参考となれば幸いである。

本稿は、2010年度フェアトレード委員会第1

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

小委員会テーマ「BRICs+韓国台湾における営業秘密保護法制及び社会システムに関する比較調査」の中間報告として作成した。2010年度は中国、韓国、台湾及びインドの調査を実施した。2011年度も本テーマを継続し、ロシア、ブラジルについての調査並びにインドに関する補充調査を実施し、今回紹介し切れなかった課題やより詳細な考察・関連資料の提示を含んだ最終報告を予定している。

本稿は、2010年度フェアトレード委員会第1小委員会の堀口佳秀(大成建設), 中西泰久(デンソー), 大関達也(JFEスチール), 深井慶太郎(フジクラ), 井阪伸博(鹿島建設), 牛山和彦(キヤノン), 永井康睦(日立建機), 木村明(栄研化学), 堀口泰(TOTO), 山口史郎(アンリツ), 塚原宇(三井化学), 熊谷桂子(東芝)が作成した。

なお、本論説執筆に際して、独立行政法人日本貿易振興機構(ジェトロ)在外企業支援・知的財産部知的財産課殿から、法令解釈や関連情報の紹介など、大変丁寧なご助言を頂いた。

注 記

- 1) もっとも、近年の技術供与は、生産拠点や販売チャネルの確保等、単なるロイヤルティ収入の獲得という目的を超えて、世界戦略の一環として行われることも多いため、過剰なノウハウ管理はノウハウ供与先の生産効率を下げ、かえってノウハウ供与の目的を果たせないという逆の面のリスクを指摘する声もある。しかし、無防備にノウハウ供与を行った結果、自社の競争力を失う結果となるのは元も子もないため、ノウハウ供与の目的に照らしたバランスの取れた漏えい対策を講じることが重要となろう。
- 2) 参考までに補足すると、中国では、技術輸出入管理条例に基づくライセンス契約の登録義務のほか、「特許法施行規則に基づく登録」と「技術契約認定管理規則に基づく登録」がある。特許法施行規則に基づく登録は、特許ライセンス契約を対象とするものであり、特許ライセンス契

約の発効日から3ヶ月以内に、國務院特許行政部門に、特許権者はその旨を届け出なければならないとするものである。ただし、登録自体はライセンス契約の効力発生要件ではなく登録しなくても罰則はなく、外貨送金の可否とも無関係である。また、技術契約認定管理規則に基づく登録は、ハイテク、省エネ、環境等に役立つ技術の導入に関して、科学技術部へ届出を行い、登録を受ければ、ライセンシーは、税の優遇を受けることが可能となるものであるが、登録しない場合の罰則はなく、外貨送金の要件でもない。

- 3) 遠藤誠, 中国知的財産法p.336, (2006), 商事法務, 射手矢好雄, 石森茂彦編 中国ビジネス法必携2009, p.186 (2009), 日本貿易振興機構
なお、技術コンサルティングや技術研修会の開催など、明確に技術移転行為と言えるか微妙な限界事例も存在しよう。当委員会の私見ではあるが、判断が微妙なケースでは、輸入許可の取得を怠った場合の罰則の重さ(密輸罪)や、外貨送金を受けられない不利益を考慮すると、後日、当局によって技術輸出入管理条例の適用対象と判定されるリスクをあえて取るメリットは少ないことから、同条例の適用対象と捉えて、届出や契約の登録を実施する方が安全で無難と言えよう。
- 4) <http://www.jetro.go.jp>
- 5) 手続に関して以下の文献に詳しい。
ジェトロ, 中国進出における委託加工貿易, 技術ライセンスの契約, 商標に関するQ&A集, p.17 (2007), ジェトロ, 中国知財リスク対策マニュアル(中国編), p.74 (2008), 前掲注3) 中国ビジネス法必携2009, p.185
- 6) 2009年のプレスノート公表前においては、以下に該当する場合、ライセンス契約は自動認可され、これを上回る場合は政府への事前承認の届出が必要とされていた。
 - (1) 一括払いの場合、200万ドル未満
 - (2) ランニング・ロイヤルティの額が、国内売上げについて5%, 輸出について8%, 10年間の支払合計が売上げの8%を超えないこと、全体で8%を超えないこと
 - (3) ロイヤルティの支払期限が商業生産の開始から7年、契約書の締結から10年のいずれか短い期間以内であること

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 7) プレスノートは、インド商工省のHPにて参照可能 (<http://dipp.gov.in/>)。
- 8) 前掲注5)「中国進出における委託加工貿易, 技術ライセンスの契約, 商標に関するQ&A集」p.16
- 9) ジェトロ北京センター, 中国におけるライセンス規制調査, p.5 (2007) では, この保証責任を契約によって免責することはできないとされている。契約法第353条但書には「当事者間の別段の取り決めがある場合はこの限りではない」とあり, 一見, 合意による免責を定めることができると読めそうであるが, 他方, 契約法第355条には「法律, 行政法規に…別段の定めがある場合は, その規定に従う」とあり, 条例第24条が別段の規定がある行政法規に該当するためである。
- 10) 前掲注9)「中国におけるライセンス規制調査」p.5
- 11) 前掲注8)「中国進出における委託加工貿易, 技術ライセンスの契約, 商標に関するQ&A集」p.22, 前掲注3)「中国知的財産法」p.337
- 12) ジェトロHP「技術・工業および知的財産権供与に関わる制度」(ブラジル)を参照 (www.jetro.go.jp)。
- 13) 牧山嘉道・森山義子, 「不正競争防止に関する各国の法制度 (中国)」, Vol.36, No.9 p.1189 (2008) 国際商事法務
- 14) 牧山嘉道・森山義子, 「不正競争防止に関する各
国の法制度 (韓国)」, Vol.37, No.1, p.63 (2009) 国際商事法務
- 15) 村尾龍雄, 中国労働契約法の仕組みと実務, p.162 (2007), 日本経済新聞出版社
- 16) 前掲注3)「中国知的財産法」p.290
- 17) 雇用契約に定められた競業禁止義務は雇用契約の期間中は有効であると判断したインド最高裁の判例がある。(Niranjan Golikari vs. Century Spinning and Manufacturing Co Ltd. [AIR 1967 SC 1098]), また, ジェトロ, 「インド労働法に関する調査報告書」p.61 (2009) 参照。
- 18) 転職先での秘密情報の使用禁止を競業禁止義務によって担保するスキームは, インド契約法第27条に抵触するリスクが非常に高いため, 秘密保持義務によるべきであるとのインド弁護士の意見もある (2011年2月4日経済産業省委託事業「インドにおける営業秘密保護と事例紹介」におけるDev Robinson弁護士 (Amarchand & Mangaldas & Suresh A. Shroff & Co.) 講演より。)
- 19) 前掲注17)「インド労働法に関する調査報告書」p.61参照。
- 20) 日本知的財産協会, インドネシア・インド訪問代表団報告, p.27 (2007)
- 21) TMI総合法律事務所, 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) 第2編, p.4 (2007)

表1 各国における営業秘密の保護要件と定義

	日本		中国	韓国	台湾	インド
保護要件	非公知性	要	要	要	要	要
	有用性	要	要	要	要	要
	秘密管理性	要	要	要	要	要
営業秘密の定義	<p>不正競争防止法 2条6項</p> <p>秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であつて、公然と知られてないものをいう。</p>		<p>反不正競争法 10条3項</p> <p>公知になつておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ、権利者が秘密保持の措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。</p>	<p>不正競争防止法 2条2号</p> <p>公然と知られておらず、独立した経済価値を有するものであつて、相当な努力により秘密として維持された生産方法・販売方法、その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいう。</p>	<p>営業秘密法 2条</p> <p>営業秘密とは、方法、技術、工程、製法、プログラム、デザイン、その他製造、販売、操業に使用される情報であつて、次の要件を満たすものをいう。</p> <p>① この種の情報に一般に關係ある人に知られていない、</p> <p>② 秘密であることにより、現実に又は潜在的に経済的な価値を有している、</p> <p>③ 保有者が、その秘密を保持するために合理的な手段を施していること。</p>	<p>明文規定はなく、エクイティ上の救済による</p> <p><保護要件></p> <p>①当該情報自体が秘密性を有すること。</p> <p>※本要件に該当するためには以下の立証が必要。</p> <p>(a) その情報は、「所有者が当該情報の公開は自分に不利となる、または競業者その他に有利となると確信する情報」でなければならない。</p> <p>(b) 所有者は、「その情報が機密又は秘密である、すなわち、公有に歸していないと確信していなければならない。」</p> <p>(c) 前2項における所有者の確信は合理的でなければならない。</p> <p>(d) 情報は、關係業界の慣習および慣行に照らして判断しなければならない。</p> <p>②当該情報が秘密保持を課す状況において伝達されたものであること。</p> <p>③当該情報の権利者にとって不利となるような当該情報の不正使用が存在すること。</p>

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表2 各国における営業秘密侵害行為の態様と規制法

類型	日本	中国	韓国	台湾	インド
不正取得型	詐欺、強迫その他の不正な手段により営業秘密を取得する行為（不正取得行為）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（不正競争防止法2条1項4号）	反不正競争法 10条1項1号, 2号	不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律（韓国不競法） 2条3号イ目	営業秘密法10条1項1号, 又は, 公平交易法19条5号	× 規定なし ※エクイティ上の秘密保持違反の訴訟が提起された場合に, 裁判所は事案ごとに判断する。
不正取得型における悪意取得	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（不正競争防止法2条1項5号）	反不正競争法 10条2項	韓国不競法 2条3号ロ目	営業秘密法 10条1項2号	
不正取得型における事後的悪意取得	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（不正競争防止法2条1項6号）	× 明文上規定なし	韓国不競法 2条3号ハ目	営業秘密法 10条1項3号	
不正開示型	営業秘密を適法に示された者が図利加害目的で使用し, 又は開示する行為（不正競争防止法2条1項7号）	反不正競争法 10条1項3号	韓国不競法 2条3号ニ目	営業秘密法 10条1項4号	
不正開示型における悪意取得	その営業秘密について不正開示行為があること, 不正開示行為が介在したことを知って又は重過失により知らないで取得し, 又はそれを使用し, もしくは開示する行為（不正競争防止法2条1項8号）	反不正競争法 10条2項	韓国不競法 2条3号ホ目	営業秘密法 10条1項2号	
不正開示型における事後的悪意取得	取得した後に, 不正開示行為があったこと, 不正開示行為が介在したことを知って又は重過失により知らないで, 営業秘密を使用し, 又は開示する行為（不正競争防止法2条1項9号）	× 明文上規定なし	韓国不競法 2条3号ヘ目	営業秘密法 10条1項3号	

表3 営業秘密侵害行為に対する中国、韓国、台湾における法的措置

	法的措置等	根拠法文			
		日本	中国	韓国	台湾
民事救済	差止請求権	不正競争防止法(以下「不競法」) 3条1項	中華人民共和国民法通則(以下「民法通則」)134条1項	不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律(韓国不競法) 10条1項	公平交易法 30条 営業秘密法 11条1項
	損害賠償	不競法 4条	反不正当競争法 20条	韓国不競法 11条	公平交易法 31条 営業秘密法 12条
	侵害行為組成物・設備の廃棄・除去	不競法 3条2項	民法通則 134条1項	韓国不競法 10条2項	公平交易法 30条 営業秘密法 11条2項
	信用回復措置請求権	不競法 14条	権利侵害責任法 15条 民法通則 134条1項	韓国不競法 12条	× 規定なし
刑事罰	営業秘密の不正取得(アクセス制限違反等)に対する刑事罰	不競法 21条1項1号	刑法 219条1号2号	韓国不競法 18条1項, 2項	公平交易法 19条5項 (公平交易委員会の是正命令に従わない等, 一定の場合に限られる)
	現職従業員による情報漏洩に対する刑事罰	不競法 21条5号	刑法 219条3号	韓国不競法 18条1項, 2項	刑法 317条 (背任なら刑法 342条)
	退職後従業員による情報漏洩・不正使用に対する刑事罰	不競法 (21条1項6号) ※在職中に開示の申込・請託ある場合に限る	刑法 219条3号	韓国不競法 18条1項, 2項	刑法 317条
	刑罰の重さ	10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し, 又はこれを併科 (不競法 21条1項)	3年以下の有期懲役または拘役に処し, 罰金を併科又は単科する。 さらに, 極めて重大な結果を生じさせた場合は3年以上7年以下の有期懲役に処し, 罰金を併科する(刑法第219条)	5年以下の懲役又はその財産上の利用額の2倍以上10倍以下に相当する罰金 (韓国不競法 18条2項) ※韓国国外での不正使用又は韓国国外で使用されることを知っての不正開示等については, 10年以下の懲役又はその財産上の利用額の2倍以上10倍以下に相当する罰金 (韓国不競法 18条1項)	1. 不正取得 ⇒2年以下の懲役, 拘留, 5,000万新台湾ドル以下の罰金(公平交易法 36条) ※公平交易委員会の是正命令に従わない等, 一定の場合に限られる。 2. 不正使用・開示 ⇒1年以下の懲役, 拘留, 又は1,000新台湾ドル以下の罰金(刑法 317条)

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表3 営業秘密侵害行為に対する中国、韓国、台湾における法的措置（続き）

	法的措置等	根拠法文			
		日本	中国	韓国	台湾
刑事罰 (続き)	両罰規定	3億円以下の罰金刑（不競法22条1項） ＜両罰対象＞ 不競法21条1項1号、2号、7号に掲げる違反行為	単位に対する罰金（刑法220条） ＜両罰対象＞ 第213条から第219条に規定する違反行為	3,000万ウォン以下の罰金（不競法19条） ＜両罰対象＞ 韓国不競法18条1項、2項に規定する違反行為	5,000万新台湾ドル以下の罰金（公平交易法38条） ＜両罰対象＞ 公平交易法36条に規定する違反行為
	公訴の提起	親告罪 （不競法21条3項）	非親告罪	非親告罪	非親告罪
行政罰	行政罰の有無	規定なし	監督検査部門による違反行為停止命令、情状により1万元以上、20万元以下の過料（反不正当竞争法25条）	規定なし	公平交易法19条5号の違反行為に対し、公平交易委員会による是正命令、5万新台湾ドル以上2,500万新台湾ドル以下の過料。 また、期限内に是正がなされない場合は、10万新台湾ドル以上5,000万新台湾ドル以下の過料。（公平交易法41条）

（原稿受領日 2010年1月19日）