

## 韓国における営業秘密の保護について

李 京 蘭\*

**抄 録** 韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」は、健全な取引秩序を確立するため、秘密性、有用性、秘密管理性の要件を具備したものを営業秘密として保護し、営業秘密が侵害された場合に民事・刑事上の救済を可能とする。「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、産業技術及び国家核心技術を保護するためのもので、侵害を事前に予防するため、技術輸出の承認及び申告手続きを設けており、侵害時は侵害差止請求ができ、刑事処罰も可能である。日本企業が韓国から産業技術及び国家核心技術に関連する技術を導入する場合、定められた承認または申告手続きに留意しなければならない。また、韓国での企業活動により創出された職務発明を営業秘密として保護する場合は、職務発明の承継及び補償規定に留意しなければならない。特許出願を留保する場合は、先使用权を確保するための証拠資料、例えば「営業秘密原本証明」を得ておくことが望ましい。

### 目 次

1. はじめに
2. 韓国における営業秘密の保護
  2. 1 営業秘密を保護する法律
  2. 2 営業秘密保護法
  2. 3 産業技術の流出防止及び保護に関する法律
3. 技術輸出及び技術導入について
  3. 1 ライセンスアウト契約と営業秘密保護
  3. 2 クロスライセンス契約と技術導入契約
4. 従業員と営業秘密の保護
  4. 1 職務発明に該当する営業秘密の保護
  4. 2 営業秘密保護の安全性
  4. 3 従業員の秘密保持義務
  4. 4 競業禁止約定による営業秘密の保護
  4. 5 競合会社を退職した従業員を採用する場合について
5. おわりに

を防止するためにはどうすればよいのか？韓国企業に、営業秘密が含まれている技術をライセンスアウト（License-Out）するときに、どのような措置を取れば当該営業秘密が法的に保護されるのか？韓国で企業を設立し、研究開発により創出された営業秘密に対する権利を会社に帰属させるためには、どうすれば良いのか？このような質問に答えるために、先ず、韓国における営業秘密に関する代表的な保護法律である「不正競争防止及び営業秘密の保護に関する法律」及び「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」を解説した上で、技術輸出及び技術導入に関する留意事項及び従業員と営業秘密保護について考えてみたい。

## 1. はじめに

韓国の技術提供者から営業秘密が含まれている技術を導入する時には予測できなかったことで、対象技術が技術提供者ではなく第三者が保有する営業秘密を侵害する恐れはないか？これ

## 2. 韓国における営業秘密の保護

### 2. 1 営業秘密を保護する法律

韓国における営業秘密を保護するための代表

\* 特許法人理智 所長弁理士（大韓民国）  
国家知識財産委員会委員 Rana LEE

的な法律としては、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」（以下「営業秘密保護法」という）がある。この法律は、健全な取引秩序を維持することを目的とする<sup>1)</sup>。つまり、侵害行為者がその侵害行為で公正な競争者よりも「有利なスタート (headstart)」または「リードタイムの短縮」という有利な地位・立場・状況から不当な利益を得ることがないようにし、また営業秘密の保有者を、侵害前の状態に戻すことにその目的がある<sup>2)</sup>。

さらに、産業技術の不正な流出を防止し、産業技術を保護することにより国内産業の競争力を強化し、国家の安全保障及び国民経済の発展に資するために、2006年に「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」が制定され、2007年4月28日より施行されている。

営業秘密が職務発明に該当する場合は、「発明振興法」、「特許法」及び「労働基準法」を考慮しなければならず、営業秘密を侵害することが業務上背任に該当する場合のように、刑事事件に該当する行為があった場合は刑法を考慮しなければならない。その他にも技術の保安のために秘密保持義務規定を設けた法律が多数あるが、本稿では「営業秘密保護法」及び「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」を中心に保護要件及び侵害救済について検討する。

## 2. 2 営業秘密保護法

「営業秘密保護法」は、営業秘密を保護する代表的な法律であって、営業秘密として保護されるためには秘密性、有用性、秘密管理性の要件を満たさなければならない<sup>3)</sup>。営業秘密は、技術上の情報に制限されず、顧客名簿のような経営上の情報もその対象となる。技術開発に失敗した情報であっても有用性は認められることがある。韓国における営業秘密を侵害する行為としては、次のようにガ号からバ号まで六つが規定されており、表1は、これらを示したもの

である。

表1 営業秘密保法上の営業秘密の侵害行為

ガ号 不正な取得・ 公開・使用	ナ号 不正取得者から の悪意取得・ 公開・使用	ダ号 不正取得者から の善意取得後 悪意使用
ラ号 秘密保持義務者 の公開・使用	マ号 不正公開者から の悪意取得・ 公開・使用	バ号 不正公開者から の善意取得後 悪意使用

(ガ) 窃取、欺罔、脅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）、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは公開（秘密を保持しつつ特定の人に知らせることを含む。以下、同じ）する行為

(ナ) 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その営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは公開する行為

(ダ) 営業秘密を取得した後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営業秘密を使用し、若しくは公開する行為

(ラ) 契約関係等により営業秘密を秘密として保持する義務がある者が、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密の保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、若しくは公開する行為

(マ) 営業秘密が(ラ)号の規定により公開されたこと若しくはその公開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その営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは公開する行為

(バ) 営業秘密を取得した後その営業秘密が(ラ)号の規定により公開行為があったこと若しくはその公開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営業

秘密を使用し、若しくは公開する行為

営業秘密が侵害された場合、営業秘密の保有者は民事的及び刑事的救済措置を求めることができる。民事的救済措置としては、侵害差止及び予防<sup>4)</sup>、損害賠償<sup>5)</sup>及び信用回復の請求権を行使することができる。ただし、営業秘密の侵害行為の差止又は予防を請求する権利は、営業秘密の侵害行為を継続する場合において、営業秘密の保有者が、その侵害行為により営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある事実及び侵害行為者を知った日から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。また、営業秘密の侵害行為が侵害行為の開始の日から10年を経過したときも、営業秘密の保有者がその侵害行為をいつ知ったかにかかわらず、時効によって侵害の差止及び予防請求権が消滅する<sup>6)</sup>。

営業秘密に対し損害賠償を請求する場合においては、物の譲渡数量に、営業上の利益を侵害された者が営業秘密の侵害行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額（物の数量×単位数量当たりの利益の額）を損害の額とすることができる。また、侵害者の利益の額を営業秘密の保有者の損害の額と推定することができる。通常受けることができる金額に相当する金額を損害額として請求することも可能である。しかし、損害額が、通常受けることができる金額に制限されるのではなく、立証できれば、これを超えて請求することも可能である。ただし、営業秘密の侵害者に故意又は重大な過失がなかったときは、裁判所は、損害の賠償の額を定める場合、これを参酌することができ、損害額を立証することが性質上極めて困難であるときは、裁判所は、弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる<sup>7)</sup>。

営業秘密が侵害されると、刑事上の救済を受けることができる。つまり、営業秘密を侵害すると、刑事上の罰則を受けることになる。不

正の利益を得たり、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、又は外国で使用されることを知って取得・使用又は第三者に漏洩した者は10年以下の懲役又はその財産上利得額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に処し、これを予備又は陰謀した者は3年以下の懲役又は2千万ウォン以下の罰金に処する。ただし、侵害の範囲が国内に限定される場合には、5年以下の懲役又はその財産上の利得額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に減輕され、これを予備又は陰謀した者は2年以下の懲役又は1千万ウォン以下の罰金に減輕される。未遂犯も処罰されるが、特許法とは異なって営業秘密保護法上の侵害罪は親告罪ではない。よって、営業秘密の保有者が告訴をしなくても、処罰の対象となる。

## 2. 3 産業技術の流出防止及び保護に関する法律<sup>8)</sup>。

技術競争の熾烈なグローバル経済体制下において、国家の核心技術及び産業技術の流出による危険を防止するために、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」が2006年10月27日に制定され、その翌年の2007年4月28日から施行されている。「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、「営業秘密保護法」とは異なって、経営上の情報は保護対象とならず、技術情報のみを保護対象とする。保護対象となる技術情報は、「産業技術」と「国家核心技術」である。

産業技術とは、製品または用役の開発・生産・普及及び使用に必要な諸般の方法ないし技術上の情報のうち、関係中央行政機関の長が所管分野の産業競争力の強化等のために法律及びその下位法令により指定・告示・公告・認証する技術をいう。これに該当する法律には、「産業発展法」<sup>9)</sup>、「租税特例制限法」<sup>10)</sup>、「産業技術革新促進法」<sup>11)</sup>、「電力技術管理法」<sup>12)</sup>、「部品・

素材専門企業等の育成に関する特別措置法」<sup>13)</sup>、「環境技術及び環境産業支援法」<sup>14)</sup>等がある。

国家核心技術とは、国内外市場において、技術的・経済的な価値が高く、または関連産業の成長潜在力が高く、海外に流出されると国家の安全保障及び国民経済の発展に重大な悪影響を与えるおそれがある技術であって、知識経済部長官が、関係中央行政機関の長から指定対象技術の通報を受けて委員会での審議を経て指定した産業技術をいう<sup>15)</sup>。

産業技術の流出及び侵害行為は禁止される<sup>16)</sup>。産業技術の流出及び侵害行為の形態には、営業秘密保護法に似ていて、不正取得、使用、公開を禁止し、契約等により秘密保持義務がある者の不正流出、公開、使用、第三者による使用を禁止し、このような行為が介在したものを取得するときに故意又は重過失があり、若しくは善意取得した後に故意又は重過失がある場合も含まれる。秘密保持義務がある者の不正流出、公開、使用、第三者による使用の場合は、さらに、行為者が不正な利益を得たり、又は対象機関に損害を加える目的を有している場合である。しかし、侵害形態はこれに限定されない。「営業秘密保護法」とは異なり、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、法律による承認を得ず、又は不正な方法によって承認を得て、国家核心技術を輸出する行為及び国家核心技術を外国で使用し、若しくは使用する目的で法律の規定による申告を行っていない、又は偽りやその他の不正な方法で申告をして海外引受・合併等を行う行為及びこれを是正するために知識経済部長官が命じた命令を履行しないことも産業技術の流出及び侵害行為として含めている。

産業技術を保有している対象機関は、侵害行為に対する差止及び予防請求権を有し<sup>17)</sup>、国家核心技術及び国家研究開発事業として開発した産業技術を保有した対象機関の長は、侵害行為が発生し、若しくは発生するおそれがあるとき

は、直ちに知識経済部長官及び情報捜査機関の長にその事実を知らせなくてはならず、必要な措置を要請することができる<sup>18)</sup>。

ここで留意すべき事項は、「営業秘密保護法」により保護を受けるためには「秘密性」及び「秘密管理性」という要件を満たさなければならないが、産業技術及び国家核心技術は、指定、告示、公告されるだけで産業技術の流出防止及び保護に関する法律による保護を受けることができるということである。また、「営業秘密保護法」が健全な取引秩序を維持することを目的とするため、健全な取引秩序維持と関連のない機関が保有している技術の保護には限界があったが、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」においては、保護対象の範囲が拡大されたと見ることができる。しかし、営業秘密保護法とは異なって、産業技術の流出防止及び保護に関する法律では、損害賠償請求権が規定されていない。このため、対象機関の長は、民法による不法行為に対する損害賠償請求権や不当利得返還請求権を行使できることは別論とし、産業技術の流出防止及び保護に関する法律による損害賠償請求は不可能である。

「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は強力な刑罰規定を設けており、例えば、産業技術を外国で使用し、若しくは使用する目的で産業技術の流出及び侵害行為をした者は、10年以下の懲役若しくは10億ウォン以下の罰金に処する。産業技術の流出範囲が国内に限定される場合には、5年以下の懲役若しくは5億ウォン以下の罰金に減軽され、取得時に重過失があり、若しくは善意取得後、事後に重過失がある場合は、3年以下の懲役若しくは3億ウォン以下の罰金に減軽される。犯罪行為により得られた財産は没収され、財産の全部又は一部を没収することができないときは、その価額を追徴する。未遂犯も処罰され、懲役刑と罰金刑を併科することができる。また、営業秘密保護法と同様に、

親告罪ではない。

### 3. 技術輸出及び技術導入について

#### 3. 1 ライセンスアウト契約と営業秘密保護

ライセンス契約に基づいて韓国に技術を輸出する場合は、技術を導入する業者が営業秘密保護の意志と体系を具備しているか十分検討しなければならない。一方、ライセンス契約を締結する前に、交渉過程で開示される技術情報を保護する必要性があり、このためには、秘密保持契約 (Non-disclosure Agreement) を締結することが望ましい。ただし、秘密保持契約を締結しても技術需要者がその前から知っていた技術事項についても営業秘密保護法により保護されるわけではない。具体的にどのような技術内容が技術提供者から技術需要者に伝達されたのかが不明な場合がありうる。

したがって、技術情報について交渉しようとする場合は、事前に交渉対象となる技術分野に関して相互に知っている内容についてはこれを立証できる措置を取っておくことが望ましい。例えば、韓国特許情報院の「営業秘密原本証明サービス」<sup>19)</sup> を利用し、特定の日付に技術需要者及び技術提供者が保有している技術情報についてのその存在及び保有時点に関する立証資料をもらうことができ、後に秘密保持対象について紛争が生じた場合、営業秘密原本の検証を通して紛争を解決することができる。特に「営業秘密原本証明サービス」においては、韓国特許情報院に技術原本を提供しないで、単に電子文書から抽出した電子指紋及び公認認証機関の時間情報を用いるので、立証資料を揃えるために関連機関に技術情報が露出されることを防止することができるという利点がある。

#### 3. 2 クロスライセンス契約と技術導入契約

特許紛争は、しばしば和解契約によって終結

される。仮に、韓国企業と日本企業との間の特許紛争が和解で終結する場合、和解の条件として相互保有している技術に対するクロスライセンス (Cross License) 契約を締結することがある。しかし、韓国企業が保有している技術が国家核心技術に該当する場合は「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」に従い、輸出承認を受けるか、又は輸出申告の対象となることがある。また、国家核心技術ではない場合であっても、産業技術に該当して侵害禁止の対象となることがある。

勿論、特許に関するクロスライセンス契約の場合は、実際には保有技術が移転されるということよりも相手に対して特許権を行使しないという意思表示としてみなすことができるので、特許のみのクロスライセンス契約の場合は大部分輸出の承認を受けることができると思われる。しかし、特許のみのクロスライセンスではなく、国家の安全保障に影響を与えるおそれのあるノウハウ (knowhow) 等が含まれている場合には、輸出が拒否されることもあるので注意が必要である。したがって、クロスライセンス契約を締結するに当たって、国家核心技術であるとの理由で技術輸出が承認されない、若しくは技術輸出が中止された場合、産業技術として侵害差止請求を受ける場合の危険をどちらが負担すべきかについて検討し、これに対応できる条文を入れておくことが望ましい。例えば、表明保証条項 (representation and warranty) に「...当該技術は、韓国産業技術の流出防止及び保護に関する法律に規定する産業技術又は国家核心技術に該当するものではなく、...」のような文言を入れることができるだろう。図1及び図2は、国家核心技術の輸出承認手続及び輸出申告手続を示したものである<sup>20)</sup>。

韓国の大学や研究所から技術を導入しようとする場合にも、国家核心技術又は産業技術に該当するかどうかを確認しなければならない。前

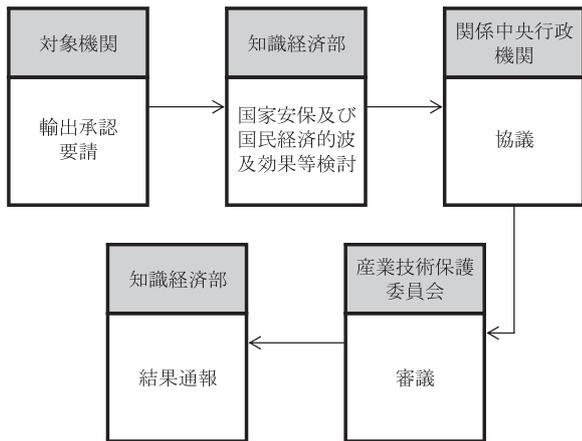


図1 国家核心技术の輸出承認手続

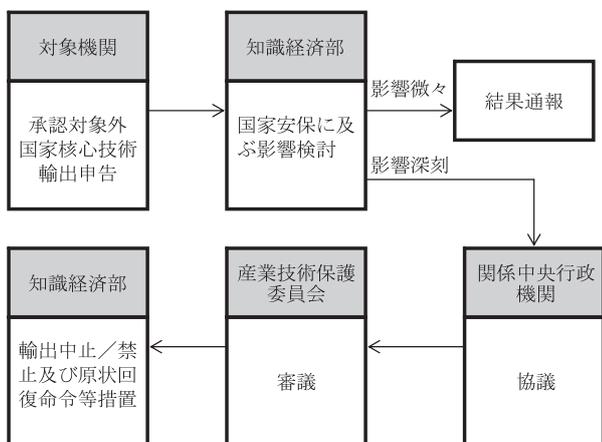


図2 国家核心技术の輸出申告手続

述したように、「営業秘密保護法」によれば、取得時に善意で重過失なく技術を導入したとしても、取得後に、導入した技術が不正取得行為又は秘密保持義務者の不正な公開行為に繋がっていることを知ることになり、又は重過失により知らなかったとしても営業秘密の侵害行為となる<sup>21)</sup>。

このように営業秘密の侵害行為を拡大することになると、取引の安全を深刻に害するおそれがあるので、取引の善意者を保護するための特例規定を設けている<sup>22)</sup>。つまり、取引によって営業秘密を正当に取得した者がその取引により許容された範囲内でその営業秘密を使用し、若しくは公開する行為に対しては侵害差止及び予

防請求、損害賠償請求、信用回復請求規定を適用しない。ここで、「営業秘密を正当に取得した者」とは、営業秘密の取得当時その営業秘密が不正に公開された事実又は営業秘密の不正取得行為や不正公開行為が介入された事実を重大な過失なく知らずにその営業秘密を取得した者をいう。善意者特例規定は、取得形態が「取引により」行われたものに限定されるだけでなく、使用又は公開の形態も「取引により許容された範囲内で」に限定される。若し「取引により」取得されたのではないならば、取得時に善意であり、無重過失であっても、取得後に悪意又は重過失になると営業秘密の侵害行為となる。

## 4. 従業員と営業秘密の保護

### 4.1 職務発明に該当する営業秘密の保護

特許法によれば、発明をした者又はその承継人は特許を受けることができる権利を有する<sup>23)</sup>。職務発明であっても、発明者主義が適用され、特許を受けることができる権利は発明をした従業員に原始的に帰属する。たとえ従業員が発明したとしても職務発明以外の発明に対して予め会社が特許を受けることができる権利や特許権を承継することは無効となる。また、職務発明以外の発明に対して、会社のために専用実施権を設定するようにする契約や勤務規定を設けることも、当該条項は無効となる<sup>24)</sup>。

会社は、職務発明に対して従業員が特許を受けたか、又は正当な承継人が特許を受けたときは、その特許権に対し通常実施権を有する<sup>25)</sup>。また、職務発明である場合に限り特許を受けることができる権利や特許権を、契約又は勤務規定に従って会社に承継したり、専用実施権を設定することができ、この場合、従業員は正当な補償を受ける権利を有する<sup>26)</sup>。仮に会社が、予め職務発明に対して特許を受けることができる権利や特許権を会社に承継する契約や勤務規

定を設けていない場合はどうなるのか？この場合、従業員が特許を受けることができる権利又は特許権を会社に承継することを拒否するにもかかわらず、会社は職務発明という理由で会社に承継させることができるのか？そうではない。会社は、職務発明であっても予め契約や勤務規定を設けない限り、従業員の意思に反して会社に承継させることはできない。そうすると、職務発明に営業秘密が含まれている場合はどうなるのか？会社は、当該発明を営業秘密として保護したいが、従業員が当該発明について特許の出願を行うと、当該発明は一般公衆に公開されることになる。つまり、特許出願を行うことにより、営業秘密としての保護を受けることができなくなる。よって、会社側は、このような不祥事を防止するために職務発明に対して特許を受けることができる権利や特許権を会社に承継する契約や勤務規定を必ず設けておく必要がある。

一方、職務発明について正当な補償の基準について疑問が生じ得る。韓国の発明振興法によれば、正当な補償について契約や勤務規定に規定するとき、①補償形態と補償額を決定するための基準を定めるとき、使用者等と従業員等との間に行われた協議の状況 ②策定された補償基準の公表・掲示等従業員等に対する補償基準の提示状況 ③補償形態と補償額を決定するときの従業員等からの意見聴取状況、を考慮して合理的なものと認められれば正当な補償と見る。仮に、正当な補償と見られない場合、その補償額を決定する時にはその発明によって会社が得る利益とその発明の完成に会社と従業員が貢献した程度を考慮しなければならない<sup>27)</sup>。

会社が、職務発明に対して特許を受けることができる権利を承継したが、当該発明に対して営業秘密による保護を選択すると、この場合も従業員は補償を受けることができるのか？その通りである。出願が留保される場合も従業員は

正当な補償を受けることができる<sup>28)</sup>。

一方、従業員は職務発明が完成されると直ちに会社に発明の完成事実を通知しなければならず<sup>29)</sup>、会社は、以後4ヶ月以内に当該職務発明を承継するかどうかについて従業員に通知しなければならない。この期間内に通知しない場合は承継をあきらめたとみなされる<sup>30)</sup>。承継後に必ずしも特許出願をする必要はなく、会社の戦略により特許出願を留保し、営業秘密による保護をはかることができる。ただし、前述したように特許出願を留保しても職務発明に対する補償は行われるべきである。

## 4. 2 営業秘密保護の安全性

職務発明に対し営業秘密による保護を選択する場合、第三者が独自に同じ発明をすることを阻むことはできない。つまり、第三者が時間的に後順位であるにもかかわらず、独自に同じ発明を特許出願して特許権を取得することを阻むことができないという短所がある。このような不利益を防止するためには先使用权を立証できる資料を準備しておく必要がある<sup>31)</sup>。上述した「営業秘密原本証明サービス」を利用して原本証明をもらっておくことも一つの方案になるだろう。

## 4. 3 従業員の秘密保持義務

会社が職務発明を出願するまで従業員等はその発明の内容に関する秘密を保持しなければならない<sup>32)</sup>。出願した後にも会社の従業員としての守秘義務があるので、会社の意思に反して職務発明を公開してはいけない。韓国の「発明振興法」は、会社が職務発明に対する承継を拒否した場合は秘密保持義務がないと規定している。仮に、営業秘密が含まれている職務発明に対して承継をあきらめた場合、従業員に秘密保持義務はあるのかが論難になることがある。これは、承継をあきらめたということは営業秘密

の一つの要件である「秘密管理性」を否認する重要な事実として認められる可能性があるからである。よって、営業秘密として保護すべき実益のある技術が含まれている職務発明の場合は、会社は承継をして管理することが望ましい。

従業員が秘密保持義務違反をした場合、営業秘密の侵害行為を構成する場合は、営業秘密保護法によって民事・刑事上の責任を問うことができ、営業秘密でなくても背任罪に該当する可能性がある。背任罪は、他人のために事務をする者がその任務に背く行為をして財産上利益を取得し、又は第三者が利益を取得するようにして本人に損害を加えることにより成立する。ここで、その任務に背く行為とは、事務の内容、性質等具体的な状況に照らして法律の規定、契約の内容あるいは信義則上に当然行うべく期待された行為をせず、若しくは当然行うべきでない行為をすることにより、本人との間の信頼関係に違背する一体の行為を含む<sup>33)</sup>。

#### 4. 4 競業禁止約定による営業秘密の保護

会社を退職した従業員が新しい職場に就職し、業務を行いながら以前職場で取得した営業秘密を公開すると、営業秘密の価値を失うことになる。このような意味で従業員の競業を禁止する必要性が提起された。しかし、従業員に対して競業を禁止させると、退職した従業員は職場を探すことができなくなり、生計に差し支えを与えるおそれがある。つまり、競業禁止約定は従業員の職業選択の自由と衝突するおそれがある。よって、競業禁止約定がある場合は無条件にその有効性を認めるべきかという問題がありうる。

最高裁判所判例「2009ダ82244」によれば、使用者と勤労者との間に競業禁止約定が存在するとしても、その約定が憲法上保障された勤労者の職業選択の自由と勤労権等を過度に制限したり、自由な競争を過度に制限する場合は、民

法第103条に定めた「善良な風俗、その他の社会秩序に反する法律行為として無効となる」と判示している。また、競業禁止約定の有効性に関する判断基準としては、保護する価値のある使用者の利益、勤労者の退職前の地位、競業制限の期間・地域及び対象職種、勤労者に対する対価の提供有無、勤労者の退職の経緯、公共の利益及びその他の事情等を総合的に考慮しなければならないと判示している。ここで「保護する価値のある使用者の利益」とは、「営業秘密」に限定されず、営業秘密には至らないが当該使用者のみが有している知識あるいは情報であって、これを第三者に漏らさないことを勤労者と約定したことや、顧客関係あるいは営業上の信用の維持もこれに該当すると判示している。勤労者に競業禁止の対価は、直接的なものに限定されず<sup>34)</sup>、競業禁止期間は営業秘密の尊属期間を超えることはできない<sup>35)</sup>。競業禁止義務は、契約によらなくても法律上当然に認められ得る<sup>36)</sup>。

実務的に、営業秘密として保護すべき実益のある情報を知っている従業員が退職する場合は、会社の利益、従業員の不利益、社会の利益等を総合的に考慮し<sup>37)</sup>、合理的な競業禁止約定を締結することが望ましい。

#### 4. 5 競合会社を退職した従業員を採用する場合について

韓国企業に勤務していた技術職従業員を採用する場合、雇用会社が望んだことではないにもかかわらず、当該従業員が以前の会社で取得した営業秘密を持って入社することがある。仮に、当該従業員が以前の会社を退職するとき、営業秘密保持誓約書に署名せずに退職した場合、以前の会社の営業秘密保持義務はないとみることができるのか？判例によれば、約定がない場合であっても、信義則上の秘密保持義務を負うものと解している<sup>38)</sup>。このように、競合会社より従業員を採用する場合、当該従業員が営業秘密

侵害行為をし、そのような行為があったことを知って、若しくは知らないことに対して重過失がある場合は、従業員を採用した会社も営業秘密保護法上の責任を負うことになる可能性がある。したがって、競合会社に勤務していた従業員を採用しようとする場合は、該従業員と新しい雇用関係を締結することに当たって、いかなる障害もなく、その以前に締結したいかなる契約、約定等も違反しないとの陳述書に該従業員の署名をもらっておく必要がある。この陳述書には、さらに、前会社や第三者の営業秘密あるいは秘密情報を使用しない、若しくは暴露しないということも含めるようにする。

## 5. おわりに

韓国における営業秘密保護法は、保護対象が技術に限定されず、経営上の情報も含まれる。また産業技術の流出防止及び保護に関する法律により産業技術及び国家核心技術が保護される。よって、産業技術及び国家核心技術関連技術を導入する場合は、定められた手続を守る必要がある。

韓国での企業活動により創出された営業秘密を保護しようとする場合は、職務発明の承継及び補償規定に留意しなければならない。また、特許出願を留保する場合には先使用権を確保するための証拠資料を用意しておく必要がある。営業秘密を知っている従業員が退職する場合には、秘密保持義務及び競業禁止約定を付与し、新しい従業員を採用する場合には、前会社の営業秘密を侵害しないように、入社時に署名を得ておく必要がある。

営業秘密は、一つの法律により規律されるものではなく様々な法律により保護されることができるので、諸般事情を考慮し、会社では営業秘密を保護するための合理的かつ体系的なシステムを具備する必要がある。

## 注 記

- 1) 営業秘密保護法第1条(目的): この法律は、国内に広く知られている他人の商標・商号等を不正に使用する等の不正競争行為及び他人の営業秘密を侵害する行為を防止して健全な取引秩序を維持することを目的とする。
- 2) 最高裁判所2009. 3. 16, 2008マ1087等多数
- 3) 営業秘密保護法第2条第2号: 営業秘密とは、公然と知られていないもので独立した経済的価値をもつものであって、相当な努力により秘密として管理されている生産方法、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。
- 4) 営業秘密保護法第10条(営業秘密の侵害行為に対する差止請求権等): ①営業秘密の保有者は、営業秘密の侵害行為をし、若しくはしようとする者に対し、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場合は、法院にその行為の差止又は予防を請求することができる。②営業秘密の保有者が第1項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除去、その他の侵害の行為の差止又は予防に必要な措置を共に請求することができる。
- 5) 営業秘密保護法第11条(営業秘密侵害に対する損害賠償責任): 故意又は過失による営業秘密の侵害行為で営業秘密の保有者の営業上の利益を侵害して損害を与えた者は、その損害を賠償する責任を負う。
- 6) 営業秘密保護法第14条
- 7) 営業秘密保護法第14条2の第3項
- 8) 2011年7月25日改定され、2012年1月26日から施行される法律案に基づいて説明する。主な改定内容は、産業技術の適用対象を明確にするために、産業技術を法律又は当該法律で委任した命令に従って指定・告示・公告・認証した技術に限定し、国家核心技術を現行の法令で指定・告示・公告・認証した産業技術だけでなく、その他の重要な技術の中でも選定することができるように、その指定範囲を拡大した。また、国家核心技術の国外流出を目的とする外国人投資を事前に防止・遮断できる最小限の法的装置を構築するために、国家から研究開発費の支援を受けて開発した国家核心技術を保有している対

象機関が、海外引受・合併等をしようとする場合は知識経済部長官に事前に申告するようにし、侵害差止請求権を新設し、侵害行為があった場合は、企業等の要請がなくても知識経済部長官及び情報捜査機関の長の職権により技術流出防止に必要な措置を命じることができるようにした。

- 9) 「産業発展法」第5条(尖端技術及び尖端製品の選定): ①知識経済部長官は、中・長期産業発展展望により産業構造の高度化を促進するために尖端技術及び尖端製品の範囲を定め、これを告示しなければならない。②第1項の規定による尖端技術及び尖端製品の範囲は、技術集約度が高く技術革新速度が早い技術及び製品を対象として次の各号の事項を考慮して定めなければならない。
1. 産業構造の高度化に対する寄与効果
  2. 新規需要及び附加価値創出効果
  3. 産業間連関効果
- 10) 「租税特例制限法」第18条第2項の規定による高度技術がその対象となり、高度技術とは、国民経済に対する経済的又は技術的波及効果が大きく産業構造の高度化と産業競争力強化に緊要な技術、外国から国内に最初に導入された日(「外国人投資促進法」によれば当該技術を随伴する外国人投資の申告日又は技術導入契約の申告日をいう)から3年が経過していない技術であるか、あるいは3年を経過した技術で既に導入した技術より経済的效果又は技術的性能に優れた技術、当該技術を要する工程が主に国内で行われる技術であって、企画財政部長官が減免を決定して通知したものをいう。
- 11) 「産業技術革新促進法」第15条の2の規定による新技術がその対象となり、知識経済部長官は、国内で最初に開発された技術又は既存技術を革新的に改善・改良した優秀な技術を有効期間を定めて新技術に認証することができる。新技術認証の有効期間は延長可能である。
- 12) 「電力技術管理法」第6条の2の規定による新技術が対象となり、知識経済部長官は、国内で最初に開発された電力技術あるいは海外から導入し改良したものであって、国内で新規性・進歩性及び現場適用性があると判断される電力技術を新電力技術(新技術)と指定・告示することができる。
- 13) 「部品・素材専門企業等の育成に関する特別措置法」第19条の規定による部品・素材技術が対象となり、部品素材技術開発事業者には、国・公立研究機関、政府出捐研究機関、大学、専門生産技術研究所、部品・素材専門企業及び部品・素材技術開発専門企業、その他の部品・素材及び部品・素材の生産設備と関連する機関・団体又は事業者のうち大統領令で定める者、が含まれ得る。
- 14) 「環境技術及び環境産業支援法」第7条第1項の規定による新技術が対象となり、環境部長官は、経済的・技術的に波及効果の大きい優秀な環境技術の普及及び実用化を促進するために、国内で最初に開発された環境分野の工法技術及びそれに関連する技術、又は導入された技術の改良による新環境分野工法技術及びそれに関連する技術に該当する技術に対して評価が申請されると、これを既存技術と比較し、新規性及び優秀性があると評価され認証された技術を新技術として認めることができる。
- 15) 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」第2条第2号  
国家核心技術としては、2007年8月に開かれた第1次「産業技術保護委員会」で40個技術が選定されたが、2011年2月に再調整されて、電気・電子分野の5個技術、自動車分野の8個技術、鉄鋼分野の6個技術、造船分野の7個技術、原子力分野の4個技術、情報通信分野の12個技術、宇宙分野の5個技術、生命工学分野の3個技術で、8個分野総50個の技術が指定された。
- 16) 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」第14条(産業技術の流出及び侵害行為の禁止)
- 17) 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」第14条の2(産業技術侵害行為に対する禁止請求権等)
- 18) 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」第15条(産業技術侵害申告等)
- 19) <http://www.tradeseecret.or.kr> (参照日 2011年10月4日)
- 20) 出所：<http://service4.nis.go.kr> (参照日 2011年10月4日)
- 21) 「営業秘密保護法」第2条第3号ダ号及びバ号
- 22) 「営業秘密保護法」第13条(善意者に関する特例)
- 23) 「特許法」第33条(特許を受けることができる者)
- 24) 「発明振興法」第10条第3項

- 25) 「発明振興法」第10条第1項
- 26) 「発明振興法」第15条第1項
- 27) 「発明振興法」第15条第3項
- 28) 「発明振興法」第16条（出願留保時の補償）使用者等は、職務発明に対する権利を承継した後出願をしないか、または出願を放棄または取下げた場合にも第15条の規定により正当な補償をしなければならない。この場合、その発明に対する補償額を決定するにおいては、その発明が産業財産権として保護されたとしたら従業員等が得ることができた経済的利益を考慮しなければならない。
- 29) 「発明振興法」第12条（職務発明完成事実の通知）
- 30) 「発明振興法」第13条（承継可否通知）
- 31) 「特許法」第103条（先使用による通常実施権）特許出願の際に、その特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をし、又はその発明をした者から知得して国内でその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願された発明に対する特許権について通常実施権を有する。
- 32) 「発明振興法」第19条（秘密保持の義務）
- 33) 最高裁判所2010. 3. 11. 宣告2009ダ82244, 最高裁判所 1999. 3. 12. 宣告 98ダ4704
- 34) ソウル中央地方裁判所2007カハブ3903 “競業禁止約定を直接的な原因とする金銭的補償を受けたことはないが、長期間にわたって雇用が保障されたことや、一つの分野で専門性を育てながら適正な昇進及び昇給の機会を有することができたことも競業禁止約定に対する対象とみることができる。”
- 35) 最高裁判所2003. 7. 16. 宣告2002マ4380
- 36) 「商法」第17条第1項 “商業使用人は、営業主の

許諾なしに自分又は第三者の計算により営業主の営業部類に属した取引をするか、または会社の無限責任社員、理事又は他の商人の使用人となることができない。”

- 37) キム・グクヒョン「営業秘密保護法実務」, セチアン出版社, p.205 (2010),
- 38) 最高裁判所1996. 12. 23. 宣告 96ダ16605 “契約関係等により営業秘密を秘密として保持する義務とは、契約関係尊属中はもちろん終了後にも、また、必ず明示的に契約により秘密保持義務を負うことに約定した場合だけでなく、人的信頼関係の特性等に照らして信義則上又は暗黙的にそういう義務を負うことに約定したとみるべき場合を含む。”

#### 参考文献

- ・「営業秘密保護法実務」(キム・グクヒョン著:セチアン出版社, 2010年)
- ・産業機密保護センター: <http://service4.nis.go.kr> (参照日 2011年10月4日)
- ・「営業秘密・技術流出関連判例研究」(韓国知識財産研究員著:産業機密保護センター, 2009年)
- ・「使用者の営業秘密の保護のための勤労者の競業、転職禁止と補償の必要性」(キム・ウォンイル著:人権と正義, 2011年2月号)
- ・「理智特許法」(イム・ビョンウン著:ハンビット知的所有権センター, 2011年)
- ・「営業秘密侵害立証負担緩和方案に関する研究」(韓国特許庁, 2010年12月)
- ・「営業秘密侵害立証と制度的対案」(バク・ジファン著:知識財産21, 2011年1月号, 韓国特許庁)
- ・「外国人経営者のための労務管理マニュアル」(労使発展財団国際労働協力センター, 2011年)

(原稿受領日 2011年11月15日)