

平成22年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

人材の移動による技術流出に係る
知的財産の在り方に関する
調査研究報告書

平成23年2月



三菱UFJリサーチ&コンサルティング

度に支払った給与の半額を支払うことを義務付けている他、契約違反に基づく損害の賠償責任を定めている。(企業C)

- ✓ 競業禁止契約は用いていない。(企業B、企業E)

(ii) 秘密保持契約の実際

ヒアリングを行った企業5社全てが、秘密保持契約を用いているとの回答であり(うち1社は雇用契約に含める形で運用していると回答)、中国においても秘密保持契約が比較的広く運用されていることがうかがえる。

- ✓ 秘密保持契約については、雇用契約に含める形で運用している。(企業A)
- ✓ 秘密保持契約を用いている。(企業B、企業D、企業E)
- ✓ 秘密保持契約を用いている。秘密保持期間は、当該秘密が秘密である間である。(企業C)

7. 韓国

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 不正競争防止法

韓国においても、日本の不正競争防止法と同様の位置づけの法律である「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」(以下、「不正競争防止法」という)が、大きな役割を果たしている。

人材の移動による技術流出との関係では、(1) 営業秘密につき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¹⁴⁹や、(2) 営業秘密の取得後に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取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為¹⁵⁰、(3) 契約により営業秘密を保持する義務を有する者が図利加害目的で当該営業秘密を使用又は開示する行為¹⁵¹、(4) 営業秘密について不正開示行為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

¹⁴⁹ 不正競争防止法第2条第3号第2目。

¹⁵⁰ 不正競争防止法第2条第3号第3目。

¹⁵¹ 不正競争防止法第2条第3号第4目。

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¹⁵²、(5) 営業秘密の取得後に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¹⁵³の 5 つの類型が重要であると思われる。以上のように日本の不正競争防止法と類似した規定が設けられており、技術情報の流出を防止に必要と思われる範囲については基本的に法の保護による対処がなされている。なお、後述するように、これらの行為があった場合には、技術情報の権利者は営業秘密への侵害に基づく差止請求を行ったり、損害賠償請求を行ったりすることが可能となっている。

また、特に非難の程度が高い行為類型として、図利加害目的による営業秘密の不正な取得、使用、開示が挙げられており、これらに該当する行為を行った者には刑罰が科されることとなっている¹⁵⁴。

(ii) 契約による対応

他の国々と同様に、当事者間で契約を締結することにより、人材の移動による技術流出の防止を図ることも行われている。ここでは、就業契約や当事者間の特約により定められることとなる①競業避止特約と、②秘密保持契約について整理を行う。

① 競業避止契約

競業避止契約は技術情報の保護に係る効果が高い反面、従業員の職業の自由を制約する側面もあることから、韓国においても一定の制限が設けられている。この点については法律事務所に対するヒアリングにおいても、競業避止契約の有効性について、従業員の職業選択の自由を過度の制限する可能性があることから、韓国の裁判所は極めて厳格な基準を適用しているとの認識が聞かれた¹⁵⁵。

判例においては、当該競業避止特約において、①営業秘密の保護に合理的な目的が存在しているか、②競業避止期間に合理性があるか、③競業の禁止対象となる職種や地域の範囲に合理性があるかといった点により、特約の有効性が判断される旨判示されている¹⁵⁶。また法律事務所に対するヒアリングによれば韓国の裁判所は、雇用者側が保護に値する利

¹⁵² 不正競争防止法第 2 条第 3 号第 5 目。

¹⁵³ 不正競争防止法第 2 条第 3 号第 6 目。

¹⁵⁴ 不正競争防止法第 18 条第 2 項。

¹⁵⁵ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁵⁶ 97 ナ 35947。韓国の判例の状況については 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(第Ⅱ編)」44-45 頁(2007 年)参照。

益、従業員の仕事や職位、転職理由、従業員の秘密保持義務、競争禁止義務を負う期間、競争禁止義務の対象地域、競争禁止義務の対価などを考慮しているとのことであり、例えば競争禁止義務を負う期間について、1年を超えるものについては認められていないようである¹⁵⁷。

② 秘密保持契約

秘密保持契約も有効な手段とされており、実務上その期間に制約はないと言われている他、秘密保持契約を特に締結していなかった場合についても、信義則上、秘密保持義務が従業員に生じる可能性があるとの指摘がある¹⁵⁸。

今回実施したヒアリングによれば、裁判所は個別の事案において対象となる秘密情報の量や重要性によって保護期間を制限しており、一般的に認められる保護期間は1年から3年程度であるとのことである¹⁵⁹。実際に秘密保持期間について契約上明記されていない場合、裁判所は秘密情報の性質を考慮して、保護期間を制限することになるが、実務上は保護期間を明記しない秘密保持契約がしばしば用いられているとのことである¹⁶⁰。

(2) エンフォースメント

(i) 民事手続を通じたエンフォースメント

営業上の利益が現に侵害され、又は侵害される急迫した事情がある場合、営業秘密の保有者は、裁判所に当該行為の差止を請求することができるとされている¹⁶¹。

韓国においても、人材の移動による技術流出が生じた場合には、不正競争防止法の規定に基づき、損害賠償請求をすることが可能である¹⁶²。

また、民法の規定に基づき、契約の違反¹⁶³又は知的財産権の侵害による不法行為¹⁶⁴という理由に基づき、損害賠償責任を追求することも考えられる。

¹⁵⁷ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁵⁸ 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（第Ⅱ編）」43頁（2007年）。

¹⁵⁹ 法律事務所に対するヒアリングによる。

¹⁶⁰ 法律事務所に対するヒアリングによる。なおTMI 総合法律事務所による先行研究の記述と一見すると矛盾しているようにも思えるが、裁判所はあくまで事案に応じて合理的な判断を行っているに過ぎず、理論上は保護期間に制限が存在している訳ではないと理解することが妥当であろう。

¹⁶¹ 不正競争防止法第10条。

¹⁶² 不正競争防止法第11条。

¹⁶³ 民法第390条。

¹⁶⁴ 民法第750条。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

不正競争防止法上、罰則が設けられていることは前述の通りであるが、これらに抵触する行為を行った場合、5年以下の懲役又は利得額の2倍以上10倍以下の罰金が科されることとされている¹⁶⁵。また、外国で使用した場合や外国で使用されることを知りながら開示した場合には、10年以下の懲役又は利得額の2倍以上10倍以下の罰金が科されることとされており¹⁶⁶、使用の場所により法定刑に差異が設けられている点で日本の不正競争防止法とは異なっている。

なお、以前は不正競争防止法上の犯罪類型については親告罪とされていたが、2004年になされた法改正により現在は親告罪ではなくなったことから、起訴に際して被害者である企業による告訴は不要となっている。実際に捜査・司法当局が積極的に不正競争防止法上の犯罪類型の立件に向けて積極的な捜査を行っているのかについては明らかに出来なかったが、刑事事件になれば捜査当局が収集した証拠を活用することが出来ることから、刑事制裁が用いられることも多いようであり¹⁶⁷、企業によって告訴がなされるケースも存在している可能性が高い。

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

現在のところ、人材の移動による技術流出行為に対して、行政手続を通じたエンフォースメントは予定されていない。

(3) 企業における実際

(i) 競業避止契約の実際

判例が競業避止契約の有効性について厳格に解していることについては既に触れたが、韓国企業においては間接的な競業避止義務も含めて、競業避止契約は比較的広く用いられている¹⁶⁸。

法律事務所に対するヒアリングによれば、競業避止義務に係る条項としては例えば次のような記載ぶりが一般的のようである。

¹⁶⁵ 不正競争防止法第18条第2項。

¹⁶⁶ 不正競争防止法第18条第1項。

¹⁶⁷ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁶⁸ 法律事務所に対するヒアリングより。

〇〇条

私は貴社との雇用関係の終了から〇年間、直接又は間接に貴社の業務と競業する活動に関与する（又は関与する事業者の持分を保有する）こと、このような目的のために営業秘密を利用すること、直接又は間接に雇用されること、競業行為に対してサービスの提供又は支援を行うこと、他の事業者の競業行為に関与することをしません。また、私は貴社との雇用契約の終了後、競業行為に関与することを目的として貴社の従業員を直接又は間接に勧誘し、雇用し、又は促すことをしません。

ヒアリングを行った企業5社のいずれもが競業禁止契約を締結しているが、競業禁止義務の期間についても5社が1年間と定めており、判例の基準が実務上も意識されていることが伺われる。なお競業禁止義務違反の効果として、5社とも契約上は特別な制裁や違約条項を定めておらず、各社からは同様の回答を得た。

- ✓ 競業禁止契約において「競業」とは「自社と同分野の競合他社に転職すること」と定義し、禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。（企業A）
- ✓ 競業禁止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。（企業B、企業C、企業D、企業E）

(ii) 秘密保持契約の実際

秘密保持契約についても競業禁止契約と同様、広く用いられており、ヒアリングを行った企業5社のいずれもが秘密保持契約を締結している。

法律事務所に対するヒアリングによれば、秘密保持義務に係る条項としては例えば次のような記載ぶりが一般的のようである。

〇〇条

私は、貴社との雇用関係終了後、貴社の事前の書面による同意なく、在職中に得た機密情報や知識、データ（「営業秘密」）を用い、又は営業秘密を第三者に対して開示・送信することにつき、その意図を問わず行いません。本条における営業秘密には、製品・技術・文書・ソフトウェア（ソースコード含む）・システム・装置・製造方法・ノウハウ・製品開発計画、貴社の研究開発計画、提携企業と顧客との契約の期間や条件、貴社が用いるその他の技術上・運用上の情報が含まれる。

ヒアリングを行った企業5社のいずれもが秘密保持契約を締結しているが、秘密保持義務の期間について5社とも無期限と定めており、違反の効果についても契約上は特別な制裁や違約条項を定めていない会社が5社であった。

- ✓ 秘密保持契約において「秘密」とは「在籍中に取得した全ての情報」と定義し、禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業A)
- ✓ 秘密保持契約において禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業B)
- ✓ 秘密保持契約において禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業C)
- ✓ 競業避止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。(企業D)
- ✓ 秘密保持契約において禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業E)

(iii) 不正競争防止法及び契約上の義務に対するエンフォースメント

従業員による不正競争防止法違反ないし契約上の義務違反に対するエンフォースメントについては4社から有効な回答を得ることが出来たが、4社とも警告状の発出といった具体的な対応を行っている。また4社のうち、2社が差止請求ないし損害賠償請求といった民事手続を通じたエンフォースメントを行った経験があり、うち1社の事例については営業秘密の侵害者に対して刑事罰が科される結果となった事例があった¹⁶⁹。

このことから韓国企業においては、営業秘密の流出が懸念される場合には警告状という具体的な対応を行っており、実際に営業秘密流出の蓋然性が高まっている場合には司法手続を通じたエンフォースメントが活用されている実態がうかがえる。

- ✓ 営業秘密の流出に対しては、これまで警告状の発出や当事者との交渉を行うという段階に留まっている。この措置をとった根拠としては、不正競争防止法への違反や競業避止契約、秘密保持契約への違反が挙げられる。(企業A)
- ✓ 営業秘密の流出に対しては、警告状の発出や当事者との交渉を行うのみならず、不正競争防止法違反や契約違反、不法行為に基づく差止請求及び損害賠償請求も行っている。これらの措置をとった根拠としては、不正競争防止法への違反や競業避止契約、秘密保持契約への違反が挙げられる。(企業B)

¹⁶⁹ 当該企業による刑事告訴がなされたのかどうかについては明らかではない。

- ✓ これまで実際に問題となったケースは 3 件存在している。内 1 件については競合他社との合意により解決したが、残り 2 件については競合他社に警告状を発出するにとどまった。(企業 C)
- ✓ 営業秘密の流出に対しては、警告状の発出や当事者との交渉を行うのみならず、不正競争防止法違反や契約違反、不法行為に基づく差止請求及び損害賠償請求も行っている。これらの措置をとった根拠としては、不正競争防止法への違反や競業避止契約、秘密保持契約への違反が挙げられる。(企業 D)
- ✓ 実際のケースとして競合他社の営業秘密を利用して退職者が電子辞書を作成・販売したということがあり、このケースにおいては営業秘密の侵害を行った退職者が刑事罰を受け、損害賠償責任も課されることとなった。(企業 D)
- ✓ 営業秘密の流出に対しては、これまで警告状の発出や当事者との交渉を行うという段階に留まっている。(企業 E)

II. 日本における技術流出に対する法的対応

1. 技術流出に対する法的対応

(1) 営業秘密保護に係る制度整備及び管理指針策定・改訂の経緯

不正競争防止法が平成 2 年に営業秘密の保護規定を設ける以前、営業秘密については、当事者間の契約によって定められる競業避止義務や秘密保持義務によって保護されてきた。当事者は契約上の権利義務関係に基づいて履行請求をなし、違反があれば損害賠償請求や差止請求をなすことで、営業秘密の保護を図ることが予定されてきた他、不法行為に基づいて損害賠償請求を行うこともその選択肢となっていた。しかし、契約当事者ではない第三者による侵害行為の差止請求が判例上否定されており¹⁷⁰、日本では不法行為の効果として差止請求が一般に認められていないため、当時の欧米諸国に比較して営業秘密の侵害に対する保護が不十分であると指摘されていたことなどから不正競争防止法平成 2 年改正によって営業秘密の保護規定が設けられている。具体的には、営業秘密に係る不正行為を不正競争に該当する行為類型に加えると共に、差止請求を可能とする不法行為の特別規定を

¹⁷⁰ 東京高決昭和 41 年 9 月 5 日下民集 17 卷 9・10 号 709 頁。ワウケンヤ事件として知られているリーディングケースであり、技術上のノウハウについて技術援助契約の当事者から漏洩されたノウハウを知った第三者に対して、その所有者が当該ノウハウによる物品の製作販売の禁止を求める仮処分を申請した案件である。裁判所は、ノウハウについて財産的価値を認め、契約当事者に対して守秘義務違反に基づく損害賠償を認めているが、差止については「権利（無体財産であるか、債権であるかを問わず）的なものとして第三者にも強制的にこれを認めさせるだけの効力を法律が許容しているとまでは現在のところ、解し得ない」と述べ、ノウハウの保護はその所有者が産業上の秘密として事実上漏洩することを防止する外にないことを明らかにしている。

資料Ⅲ

払った給与の半額を支払うことを義務付けている他、契約違反に基づく損害の賠償責任を定めている。(企業C)

- 競業避止契約は用いていない。(企業B、企業E)
- 秘密保持契約については、雇用契約に含める形で運用している。(企業A)
- 秘密保持契約を用いている。(企業B、企業D、企業E)
- 秘密保持契約を用いている。秘密保持期間は、当該秘密が秘密である間である。(企業C)

(7) 韓国

(i) 企業のコメント

- 競業避止契約において「競業」とは「自社と同分野の競合他社に転職すること」と定義し、禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業A)
- 競業避止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。(企業B)
- 競業避止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。(企業C)
- 競業避止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。(企業D)
- 競業避止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。(企業E)
- 秘密保持契約において「秘密」とは「在籍中に取得した全ての情報」と定義し、禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業A)
- 秘密保持契約において禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業B)
- 秘密保持契約において禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業C)
- 競業避止契約において禁止期間は通常1年としている。契約に違反した場合の制裁は特に定めていない。(企業D)
- 秘密保持契約において禁止期間は無期限としている。契約に違反した場合、法律に定めのあるもの以外は特に制裁を定めていない。(企業E)

(ii) 競業禁止契約の実際

〇〇条

私は貴社との雇用関係の終了から〇年間、直接又は間接に貴社の業務と競業する活動に関与する（又は関与する事業者の持分を保有する）こと、このような目的のために営業秘密を利用すること、直接又は間接に雇用されること、競業行為に対してサービスの提供又は支援を行うこと、他の事業者の競業行為に関与することをしません。また、私は貴社との雇用契約の終了後、競業行為に関与することを目的として貴社の従業員を直接又は間接に勧誘し、雇用し、又は促すことをしません。

(iii) 秘密保持契約の実際

〇〇条

私は、貴社との雇用関係終了後、貴社の事前の書面による同意なく、在職中に得た機密情報や知識、データ（「営業秘密」）を用い、又は営業秘密を第三者に対して開示・送信することにつき、その意図を問わず行いません。本条における営業秘密には、製品・技術・文書・ソフトウェア（ソースコード含む）・システム・装置・製造方法・ノウハウ・製品開発計画、貴社の研究開発計画、提携企業と顧客との契約の期間や条件、貴社が用いるその他の技術上・運用上の情報が含まれる。

ヒアリングを行った企業5社のいずれもが秘密保持契約を締結しているが、秘密保持義務の期間について5社とも無期限と定めており、違反の効果についても契約上は特別な制裁や違約条項を定めていない会社が5社であった。

禁 無 断 転 載

平成 22 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

人材の移動による技術流出に係る
知的財産の在り方に関する調査研究報告書

平成 23 年 2 月

請負先 三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング株式会社

〒108-8248 東京都港区港南二丁目 16 番 4 号

電話 03-6711-1244

FAX 03-6711-1289

URL <http://www.murc.jp/>

E-mail koizuka@murc.jp