

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

- ✓ 秘密保持については、公になるまで秘密情報であり続けるものと考えている。しかし現行の契約には機密情報の定義や罰則が盛り込まれておらず、現在改訂に向けた作業を行っているところである。(企業 B)
- ✓ 秘密保持契約については、全ての労働契約に秘密保持条項が入っている。この条項は、機密情報を定義しており、労働契約に関連する情報のような契約期間中に会社が労働者に対してそれが機密であることを理解するに十分な形で開示した情報である。また労働者にアクセス権があったり、業務上知り得た情報についても、会社が保護措置、登録などを行っているかどうかにかかわらず機密となる。秘密保持義務の期間は契約期間中及び契約終了又は消滅から 2 年間と定めている。(企業 E)

## 6. 中国

### (1) 技術流出に対する法的対応

#### (i) 反不正当竞争法

中国における営業秘密の保護は他の主要国と異なる経緯により発展してきたものであり、1970 年代までは生産財の国有原則の下、技術情報の公開が強制されていたのが、1978 年以降の改革・開放政策に従い、知的財産の保護の強化が高められつつある点に特徴がある。現在、人材の移動による技術流出を抑止する機能を果たしている法律として、反不正当竞争法（反不正当竞争法）が挙げられる。

本法による保護の対象となる「商業秘密」については定義規定が置かれており、「公衆に知られておらず、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、又は権利者が秘密保護措置（保密措施）を取った技術情報（技術信息）及び経営情報（经营信息）」を言うとされている<sup>120</sup>。

そして、営業秘密を侵害する「不正競争行為（不正当竞争行为）」の類型が複数挙げられているが、人材の移動による技術流出の抑止との関係では、(1) 窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段により権利者の商業秘密を取得すること<sup>121</sup>、(2) これらの不正な手段により獲得した権利者の商業秘密を披露し、使用し、又は他人に使用を許諾すること<sup>122</sup>、

(3) 取り決め又は権利者の商業秘密保守に関する要求に違反して保有している商業秘密を

<sup>120</sup> 反不正当竞争法第 10 条第 3 項。

<sup>121</sup> 反不正当竞争法第 10 条第 1 項第 1 号。

<sup>122</sup> 反不正当竞争法第 10 条第 1 項第 2 号。

開示し使用し、或いは他人に使用を許諾すること<sup>123</sup>、の3つの類型が重要であると思われる。以上のように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情報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他、行政による制裁の対象にもなっている。

## (ii) 刑法

中国における営業秘密の保護は反不正当竞争法のみならず、刑法によっても図られている。他の多くの国々とは異なり、特別法には罰則が設けられておらず、一般刑法において技術流出の防止に係る条項が設けられていることは、中国の特徴である。

本法による保護の対象となる「商業秘密」については定義規定が置かれているが、反不正当竞争法における定義<sup>124</sup>と同一となっており、「公衆に知られておらず、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、又は権利者が秘密保護の措置（保密措施）を取った技術情報（技術情報）及び経営情報（経営情報）」を言うとされている<sup>125</sup>。

そして、営業秘密を侵害する「商業秘密侵害行為（侵犯商业秘密行为）」の類型が複数挙げられているが、反不正当竞争法が禁止する行為類型と同一となっており、(1) 窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段により権利者の商業秘密を取得すること<sup>126</sup>、(2) これらの不正な手段により獲得した権利者の商業秘密を披露し、使用し、又は他人に使用を許諾すること<sup>127</sup>、(3) 取り決め又は権利者の商業秘密保守に関する要求に違反して保有している商業秘密を開示し使用し、或いは他人に使用を許諾すること<sup>128</sup>、の3点が挙げられている。これらに該当し、商業秘密の権利者に重大な損害を与えた場合は3年以下の懲役又は拘留に処し、罰金を科し、又は併科することや、極めて重大な結果を生じさせた場合には3年以上7年以下の懲役に処し、罰金を併科することが定められている<sup>129</sup>。

以上のように、中国においては特別法の反不正当竞争法ではなく、一般法である刑法が技術情報の流出に対する罰則を定めている点に特徴がある<sup>130</sup>。

---

<sup>123</sup> 反不正当竞争法第10条第1項第3号。

<sup>124</sup> 反不正当竞争法第10条第3項。

<sup>125</sup> 刑法第219条第3項。

<sup>126</sup> 刑法第219条第1項第1号。

<sup>127</sup> 刑法第219条第1項第2号。

<sup>128</sup> 刑法第219条第1項第3号。

<sup>129</sup> 刑法第219条第1項

<sup>130</sup> 文献によって確認した限りでは、主観的要件について明確なことが言えない。故意が要求されることは中国刑法上も妥当するが、商標秘密侵害罪は目的犯ではないことが予想される。そもそも日本の不正競争防止法が刑事罰規定につい

### (iii) 契約による対応

既に見た通り、中国においては反不正競争法及び刑法が技術流出の防止を担っているのが現状であるが、実際には当事者間で契約を締結することにより、これ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競業禁止特約と、②秘密保持契約について整理を行う。中国法に詳しい有識者によれば、競業禁止特約や秘密保持契約を締結し、高額な違約金などのペナルティを定めておくことは一定の抑止効果が期待できることから、中国においても契約の締結や違約金の定めを置くといった実務も見られる。

#### ① 競業禁止契約

競業禁止特約は、特約で退職後の競業禁止義務を設定するものであり、義務違反があれば直ちに差止請求が可能となることから、中国においても他の国々と同様に有用な手段となっている。

中国においては従業員と使用者との間の労働契約を規律する法律として労働契約法（劳动合同法）が大きな役割を果たしているが、その中で競業禁止特約の設定に係る規定が置かれている。すなわち、「雇用者と従業員は労働契約において雇用者の商業秘密の保持及び知的財産に関する事項を設定することができる」<sup>131</sup>ことが定められ、これを前提として「雇用者は労働契約又は秘密保持協議の中で競業制限条項を設定し、労働契約を解除または終了した後に競業制限期間内に月給制で従業員に対して支払う経済的補償について設定することができる」<sup>132</sup>ことが規定されている。従って、当事者間の合意があれば、経済的保障の提供を前提として、競業禁止特約を締結することができる。

なお、当該競争制限条項は無制限に認められるものではなく、競業制限の期間は2年を超えてはならない旨の制限も設けられており<sup>133</sup>、この点、法律事務所に対するヒアリングにおいても、競争制限条項に対する制約として2年間の期間制限について指摘がなされており<sup>134</sup>、中国企業においても一律の判断基準となっているものと考えられる。また法律事務所に対するヒアリングによれば、競業禁止契約を結ぶことが出来るのは、上級管理職、上級技術者、秘密を保持する義務を有するその他の従業員に限られるとのことである<sup>135</sup>。

---

て目的犯的構成を採用していること背景としては、単純な嫌がらせや報道目的での取得を犯罪の成立範囲から除外することを意図されていたが、中国法は少なくともこうした目的での侵害を排除していないと考えられる。

<sup>131</sup> 労働契約法第23条第1項。

<sup>132</sup> 労働契約法第23条第2項。

<sup>133</sup> 労働契約法第24条第2項。

<sup>134</sup> 法律事務所に対するヒアリングより。

<sup>135</sup> 法律事務所に対するヒアリングより。

## ② 秘密保持契約

秘密保持契約は、特約により秘密を保持する義務を設定するものであり、中国でも重要な役割を果たしており、法律事務所に対するヒアリングにおいても秘密保持契約は一般的に活用されているとのコメントを得た。

労使関係を規律する法律である労働法（劳动法）において、秘密保持契約に係る規定も設けられており、「労働契約の当事者は、労働契約中に企業の営業秘密保持に関連する事項を約定することができる」<sup>136</sup>とされている。

また、中国において契約のあり方を規定している法律として契約法（合同法）がある。まず同法は契約締結前段階において相手方の営業秘密を知ったものは、当該契約が締結に至ったか否かを問わず、これを開示したり、不正利用してはならないと定めている<sup>137</sup>。法律事務所に対するヒアリングによれば、この規定に違反すれば損害賠償責任を問われることになるが、これはあくまで契約締結前段階を問題にしているため、同規定が適用される場面は限定的のようである<sup>138</sup>。

契約法には、「契約上の権利義務が消滅した後においても、当事者は信義誠実の原則を遵守し、取引慣行に従って通知や協力、秘密保持などの義務を履行しなければならない」といった規定も定められている<sup>139</sup>。従って、秘密保持契約が締結されている場合は当然として、特に秘密保持契約が結ばれていない場合においても、従業員には取引慣行に従った秘密保持の義務が課されることになると考えられる。

### （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

人材の移動による技術流出行為に対しては、民事手続を通じたエンフォースメントが予定されており、具体的には①差止請求や、②損害賠償請求がある。実際に契約違反を理由として損害賠償請求を行った判例も存在するようであるが、中国においては人材の流動性が極めて高いことから、一般論として損害賠償請求などが救済手段として実現性があるか

---

<sup>136</sup> 労働法第 22 条。

<sup>137</sup> 契約法第 43 条。

<sup>138</sup> 法律事務所に対するヒアリングより。なお契約法第 43 条の規定は一般論として契約締結前段階の秘密保持義務について定めたものと考えられる。必ずしも雇用者と被雇用者ないし退職者との間での秘密保持について定めたものではないが、雇用契約や退職時の特約締結前段階で営業秘密についての開示があるような場合（例えば極めて高度な技術を有する技術者を対象とする場合）には同規定が参照される可能性があるものと考えられる。

<sup>139</sup> 契約法第 92 条。

と言えば、疑問であるとの指摘もある<sup>140</sup>。

## ① 差止請求

不法行為に基づく民事上の権利義務関係などについて規律する民法通則（民法通則）において、「科学技術の成果に係る権利に対して剽窃や改竄、盗用などの侵害を受けた場合」に、差止請求が可能である旨の規定が置かれている<sup>141</sup>。一方、他の国々の多くが特別法に差止請求に係る規定を設けているのに対して、反不正競争法においては差止請求に係る規定は存在していない。しかし、前述の通り民法通則に基づく差止請求が可能であることから、この点は特に問題視されていない<sup>142</sup>。

民事手続において原告側は、侵害行為の停止、損害の回復、行政による過料の徴求などを請求することが一般的であるが、中国においてはアメリカにおける付随的救済命令のような特別な差止制度はなく、当該事案の判決前に関連する先例の存在を主張することは出来ないと言われている。また原告は裁判所に対して侵害行為の緊急停止を求めることが可能であるとの指摘がある<sup>143</sup>。

## ② 損害賠償請求

まず民法通則上の不法行為に基づく損害賠償請求を行うことが可能である<sup>144</sup>他、反不正競争法においても損害賠償請求の規定が設けられており、侵害行為（退職後の技術情報の開示など）を行った者に対して、利益保有者は当該行為によって生じた損害の賠償を請求できるとされている（権利侵害による損失の計算が困難である場合、侵害行為により侵害者が得た利益を賠償額とすることが可能とされていることが特徴的である）<sup>145</sup>。

また民法通則に基づき、契約違反に対する損害賠償請求も可能となっている<sup>146</sup>。

---

<sup>140</sup> 有識者ヒアリングより。

<sup>141</sup> 民法通則第 118 条。

<sup>142</sup> 全春陽『営業秘密の法的保護』22 頁（成文堂、2007 年）。

<sup>143</sup> 法律事務所に対するヒアリングによる。

<sup>144</sup> 民法通則第 118 条。

<sup>145</sup> 反不正競争法第 20 条。

<sup>146</sup> 民法通則第 134 条。

## (ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

前述の通り刑法には侵害行為に対する罰則規定が設けられているが、日本やドイツとは異なり、親告罪とはなっていない。

## (iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

多くの国々において、民事手続及び刑事手続を通じたエンフォースメントが中心的役割を果たしているのに対して、中国においては技術情報の流出に対して、民事的手段や刑事的手段のみならず、行政によるエンフォースメントも予定されている。反不正競争法が定める商業秘密侵害行為に該当する場合、所管行政庁は違法行為の停止（差止）を命じなければならない、情状により 1 万元以上 20 万元以下の過料を科すことができる旨定められている<sup>147</sup>。

なお行政手続によるエンフォースメントは、司法手続とは完全に独立した手続であり、民事手続上の請求と同時に申立を行い、同時に手続を進めることが可能となっている。所管行政庁の判断は司法判断を拘束しないため、実務上は差止を申し立てる者に対して、差止の結果について責任を負う旨の制約書の提出が求められている<sup>148</sup>。

## (3) 企業における実際

### (i) 競業避止契約の実際

ヒアリングを行った企業 5 社のうち競業避止契約を用いている企業は 3 社で、2 社においては競業避止契約が用いられていなかった。競業避止契約の内容についてご回答頂いた 1 社においては、競業避止期間を 6 か月とし、違約条項として損害賠償請求が可能であることに加えて、雇用契約初年度支払給与の半額に相当する額の支払を義務付ける条項を盛り込むという対応を行っていることがうかがえる。

- ✓ 競業避止契約を用いている。内容については契約に係る規制に従っている。(企業 A)
- ✓ 競業避止契約を用いている (企業 D)
- ✓ 競業避止期間は、雇用契約終了から 6 か月。競業とは、「現在勤務している企業と直接的に競合関係にある企業」と定義している。ペナルティとしては、雇用契約初年

<sup>147</sup> 反不正競争法第 25 条。

<sup>148</sup> 全春陽『営業秘密の法的保護』23 頁 (成文堂、2007 年)。

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<sup>149</sup>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<sup>150</sup>、(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<sup>151</sup>、(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

<sup>149</sup> 不正競争防止法第2条第3号第2目。

<sup>150</sup> 不正競争防止法第2条第3号第3目。

<sup>151</sup> 不正競争防止法第2条第3号第4目。



# 資料Ⅲ

る損害賠償とは別途、競業禁止契約に従って受領した金銭を全額会社に返還する。もっとも A の契約解消が後に労働法廷によって不当解雇と判決を下された場合、当該契約は無効となる。

(例 2)

いかなる理由で契約が終了した場合であっても、雇用者には産業的利益があることから、B は雇用契約終了時から 12 ヶ月間、マドリード州域内で、自営業ないし被雇用者であることを問わず、また直接又は間接的に仲介者を介する場合も含め、いかなる形態においても、雇用者の業務と同類又は類似の業務を行う会社の業務及び人材の選抜に関わる業務に従事しない義務を負う。

(iii) 秘密保持条項の例

(例 1)

被雇用者は契約期間中、入手したり、知り得た全ての情報、書類、事案、又は知識に関する職業上の秘密を守る。また業務遂行などの結果として知ることになったデータであっても、公にしたり、譲渡してはならない。

(例 2)

契約期間中及び契約終了後において、C は輸出に係る独自性、組織構造、取引、財務状況、投資、技術、投資先、値決方法、顧客など、もっとも広義に捉えた秘密情報について厳密に機密を保持する。この秘密保持義務は、契約終了後 4 年間に及び、その間毎年報酬額の 3 分の 1 を補償として支払う。いかなる場合においても C は、退職時に書類及び情報機器、見本、素材、図、図面などもっとも広義に捉えて会社の活動に関するものと判断されるものを全て会社においていかなければならない。またこの契約で定められた職業的な機密保持義務の不履行は全て解雇の正当な理由となり、必要に応じて C に対して損害額に相当する補償を要求することが出来る。

(6) 中国

- 競業禁止契約を用いている。内容については契約に係る規制に従っている。(企業 A)
- 競業禁止契約を用いている (企業 D)
- 競業禁止期間は、雇用契約終了から 6 か月。競業とは、「現在勤務している企業と直接的に競合関係にある企業」と定義している。ペナルティとしては、雇用契約初年度に支

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)

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](mailto:koizuka@murc.jp)