

第 23 回「上海 IPG」会議 議事録

日時：2006 年 7 月 20 日（木）

場所：上海揚子江万麗大酒店

司会進行：宮原貴洋（ジェトロ上海センター）

【第 1 部 各種連絡事項】

宮原（ジェトロ上海）

皆様にお付けいただいているネームホルダーですが、こちらはコクヨサービス様からいただきましたので、この場を借りて御礼申し上げます。

議事に沿って進めさせていただきます。まず、新規メンバーのご紹介です。4 社様より自己紹介いただきます。最初に東風汽車の中込様、お願いいたします。

中込氏（東風汽車）

はじめまして。東風汽車から参りました中込と申します。私自身、出身部署は日産自動車になります。日産と東風の合弁会社の東風日産技術センターの知的財産課で、この 4 月から仕事をしております。

この上海 IPG は今日が初めての参加になります。実は、前回から広州の IPG のほうには幹事会という形で参加させていただいています。広州でのいろいろな活動の中で、上海、北京、各 IPG さんのいろいろな情報をいただきながら、フィードバックして、今後の活動につなげていきたいと思っており、参加させていただきました。いろいろな形で情報交換させていただければ、今後の励みになるかと思えます。これからも是非よろしくお願いいたします。どうもありがとうございました。

宮原（ジェトロ上海）

続きまして、三菱電機の高級経理の保坂様、よろしくお願いいたします。

保坂氏（三菱電機）

はじめまして。三菱電機の保坂と申します。三菱電機は、遅ればせながら、この 4 月から知的財産部門を中国にやっと設けることになりまして、私が参りました。当社も皆さんと同じように、中国には多くの拠点が設けられています。現在では 20 拠点を越えて、世界で最も拠点数が多い国ということになっております。

また、いまでは中国の企業も国際社会に大きく乗り出して、しかも大股で乗り出しているというような状況で、いくつもの難しい課題を乗り越えていっているわけですが、その中でも、彼らにとっても知識財産権というのが非常に重要な要素となっております。

また、今日「秘密情報管理」という項目が挙げられておりますが、これもまた重要な問題で、当社もノウハウ戦略というものも展開しておりますけれども、このノウハウ戦略がどの程度有効なのか、また中国特有の労働者の法的保護という雇用問題の変化の中で、これにどう対応できるのかというような問題もあります。

この 2 つの問題を、この場に参加させていただけることによって、いろいろご教示をいただき、また勉強させていただきながら、当社の事業だけでなく、日系企業、中国企業にとって、よりよい知的財産と秘密情報管理というものがどんなものなのか勉強させていただきたいと思えます。よろしくお願いいたします。

宮原（ジェトロ上海）

次にブリヂストンの武田様、お願いいたします。

武田氏（ブリヂストン）

皆さん、こんにちは。ブリヂストンの武田でございます、よろしくお願いいたします。ブリヂストンは、中国の3、4工場出ておりました、技術センターも立ち上げております、その他合成ゴム等の投資も予定されておりました、ブリヂストン自体、中国を非常に大きな市場と位置づけております。

片や、いわゆる模倣品等につきましては、まだまだ実態がよくわかっていないという状況ですが、遅ればせながらこういう会に参加させていただいて、いろいろ情報交換させていただいて、対応していきたいと思っております。

ブリヂストン自体も然ることながら、日本のタイヤ業界、JATMA（ジャトマ）という協会があるのですけれども、そこで今年の4月から、非常に遅れているのですけれども、やっと対中国のみならず、模倣品等に対応するというような知財部会ができましたので、その代表ということでも来ていますので、そういうような業界団体でどのように対応していくかということも含めて、皆さんと一緒にディスカッションしていきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

宮原（ジェトロ上海）

最後に黒田法律事務所の安江先生、よろしくお願いいたします。

安江氏（黒田法律事務所）

はじめまして。黒田法律事務所の安江と申します。我々黒田法律事務所は、中国と知財の案件をメインに扱って成長してきた事務所でございます。2004年12月からは上海に拠点を開設しまして、一層中国の案件についても深く携わっていきたいと考えております。

ここ上海において、このようなIPGに参加させていただきまして、皆様と一緒に中国の知財事情に関して勉強させていただく機会を与えられたことは、私にとっても非常に光栄でございます。今後ともよろしくお願いいたします。

宮原（ジェトロ上海）

ブリヂストン様からは、この後のご講演で、知財協さんのアンケート結果についてご説明いただきます。それから、安江先生におきましては、その後のパネルディスカッションでパネラーとしてご参加いただきます。

続きまして、「2006年度上海IPG幹事の交代について」、「2006年度上海IPG年間スケジュールについて」に関して、続けてグループ長の久永様よりご説明いただきます。

久永氏（デンソー）

2006年度の上海IPGの幹事の交代についてご説明いたします。ご都合によりまして岡村製作所様が、幹事を退任されることになりました。それに代わりまして、新たにブラザー様に幹事に就任いただくことになりました。よろしくお願いいたします。簡単にご挨拶をお願いいたします。

白浜氏（ブラザー）

ブラザーチャイナの白浜と申します、よろしくお願いいたします。ジェトロの宮原様のご指名によりまして、上海IPGの運営幹事の一社として、大任を務めることになりまして、微力ではありますが頑張っていきたいと思っております。

特に、諸先輩方がこの中にたくさんいらっしゃる中で、また私、知財の専門家でありませぬので、本来ですとこの役にあまり適任ではないのかもしれませんが、本来私は営業を中心にして、中国での活動をしておりますので、知財の方面ではなくて、営業的な観点から、IPGの運営に微力ですけれども、お役に立てればなと思っております。よろしくお願いいたします。

久永氏（デンソー）

続きまして、「2006年度上海IPG年間スケジュール」について、ご説明申し上げます。お手元にあります3枚目のA4の横の資料です。

年間計画を記載しています。これをご覧いただきまして、上海IPGの全体会合、その他の各種の活動に計画的にご参加いただきたく存じます。時間の関係で、全体会合の日時だけ確認のために読み上げます。今後は9月21日、11月23日、1月25日、3月1日に会合が開催される予定です。是非ご出席のほど、よろしくお願いいたします。

宮原（ジェトロ上海）

続きまして、私から「江蘇省質量技術監督局との連携」について、お話させていただきます。この件については、前回の5月31日のIPGのときにも少し触れさせていただきました。その後の経緯として、まず6月27日にジェトロ上海のほうで、TSB（質量技術監督局）の内部会合に出席し、上海IPGの紹介をしてきました。同会議には、全国20省の局長、副局長、国家総局からも人がきまして、全体で160名ほどが参加されていました。

それに引き続いて、8月4日に幹事会数名で江蘇省のTSBを訪れ、今後上海IPGとの間でこういった事業を進めていくかといった具体的な話をしようと思っています。具体的なプランが見えてきたところで、皆様のほうにも何がしかのご案内を差し上げるかと思しますので、その際にはご協力のほどよろしくお願いいたします。

資料として、中国語の「江蘇省質量技術系統云々」という、2005年の江蘇省における重大案件が記載された配布しています。これは江蘇省TSBからご提供いただいたものです。日本語の翻訳がなくて申し訳ないのですが、ご参考にしていただければと思います。

次に、昨日、第7回上海IPG『模倣品水際対策WG』を開催しましたので、この点についてグループリーダーの荒川様からご説明いただきます。

荒川氏（カシオ）

カシオ計算機の荒川と申します。7月1日から中国の海関に関しては総担保金制度云々、新しい制度があります。いろいろな運用について、各地域の税関でそれぞれ少し違うような気がしますので、そういったようなものに対して海関総署との打合せ、それと重点地域の海関に対してセミナーを催したり、意見交換、表敬訪問等、重点を決めて進めていきたいと思っております。

前年度は上海海関に対して、意見交換会等を2回ほどやっていますが、順次重点の地域の海関を皆さんで相談して進めていきたいと思っております。

宮原（ジェトロ上海）

最後に、上海IPGの「勉強会の参加状況について」及び「ニュースレターの発行について」、私からご説明させていただきます。

勉強会ですが、先般皆様にメールでのご案内を差し上げまして、原則として上海IPGの翌日に開催するというので、参加を募らせていただきました。現在のところ、26社から34名の参加者が集まっています。明日、午前中から上海ボスウイン知識産権代理有限公司のゴ先生という方に、商標関係についてご講義をお願いしております。この点に関しては、今後、第2回目以後からのご参加も可能ですので、ご希望等がある際には事務局にお申し付けいただければと思います。

ニュースレターの件ですが、これは本日初めてご案内申し上げます。配布資料の『ジェトロ上海・IP News Letter』発行のお知らせ」というものをご覧いただければと思います。数年前からジェトロ北京で、IPのニュースレターを発行しています。私どもは内容が重複しないよう、基本的には華東地域周辺、上海から四川省辺りのニュースや制度情報をピックアップして、今月末からニュースレターを発行しようと思っております。メールペー

スでの配信となります。申込要旨はこれからメールでご案内しますので、購読をご要望の場合には、事務局までご返信いただければと思います。連絡事項について何かご質問等がありましたら、挙手願えますでしょうか。

それでは連絡事項を終わりにしまして、第2部の講演パネルディスカッションに移ります。
【第2部 講演会・パネルディスカッション】

宮原（ジェトロ上海）

引き続きまして第2部の「講演会・パネルディスカッション」に入ります。本日一題目の講演は、昨年度、上海IPGにおいてもアンケートにご協力した、知的財産協会フェアトレード委員会の秘密漏洩管理に関するアンケート結果について、ブリヂストンの松本様よりご講演いただきます。松本様、よろしくお願いいたします。

< 講演 >

中国における秘密情報管理の実態調査に関するアンケート結果

株式会社ブリヂストン 知的財産部統括ユニット
松本 倫宜氏
（日本知的財産協会 フェアトレード委員会）

松本氏（ブリヂストン）

ただいまご紹介に与りましたブリヂストンの松本でございます。本日は、昨年12月の上海IPGの席で、私ども日本知的財産協会のフェアトレード委員会として、中国における営業秘密管理のアンケートを実施させていただきました。本日のテーマが秘密情報管理ということもありまして、その最初の講演として、このアンケート結果についてご報告させていただきます。

アンケートの結果に移る前に、新しいメンバーの方もいらっしゃると思うので、このアンケートを実施した背景等について、簡単にご紹介させていただきます。

目的としては、現地の日本企業が、中国でどのような営業秘密管理をしているのかを把握したいということでした。

背景としては、近年、日本企業は中国の事業進出が目覚ましいということがありますが、特に中国において、人材の流動化、特に転職の問題、あるいはIT化が進んで、簡単に情報を取り出して持ち運べるといったこと、あるいは文化の違いとか、意識の違いといったところで、最近、日本企業は工場あるいは研究所等々がいろいろと出てきてはいるのですが、重要なノウハウが流出してしまうと、瞬時にして企業の競争力が落ちてしまうことがあります。そのため、フェアトレード委員会の第3小委員会では、中国における営業秘密のあり方を検討しています。

日本知的財産協会について、ご存じではない方もいらっしゃると思うのですが、これは日本企業のほとんどのメーカーが参加し、5月現在で約1,100社がメンバーになっています。ここで、私どもフェアトレード委員会のような専門委員会がいくつかあり、いろいろな知的財産問題について検討をしています。

それでは、アンケート結果に移ります。アンケートの設問は三部構成になっており、1つ目が、皆さんのバックグラウンド、2つ目が、秘密情報に関する管理、3つ目が、営業秘密の管理といった三部構成のアンケートになっておりました。

まず基本項目ですが、方式としては、たくさんの方々にご回答いただきたいということ、あるいは皆様方の個別の事情等々にも配慮しまして、無記名の形式をとりました。実施期

間については、昨年12月にお配りして、1月末に回収させていただきました。回答をいただいた企業数は57社であり、有効回答率は50%となっています。大変多くの方々にご協力いただきまして、この場を借りて御礼申し上げます。

次に調査させていただいたのは、日本法人の業種はどういった会社ですかということです。ここに示してあるとおり、電機関係、電子、通信、科学、機械、輸送関係といったところが多々ございます。

次に、皆様方が中国にどのような形で進出されているのかということ、中国の業態の内訳を聞いています。最も多いのが工場、あるいは営業所・支店という形です。あるいは事務所、最近増えているのは研究所となっています。

ここから具体的なアンケートの結果についてです。先ほど申し上げたように、営業秘密を調査させていただいたかたのですが、まずは秘密情報の管理という観点からヒアリングをさせていただいています。まず、1番目は「営業上あるいは技術上の秘密情報について、何か管理をしていますか」ということです。左下のグラフに示しているとおり、大半の企業の方々には管理されているということで、今後管理をやっていくといったところまでを含めると、ほとんどの会社が管理をされたいと思っていることが伺えます。

次に2番目は「具体的にどういった管理をされていますか」という点です。ここは皆様方日本企業ということもありまして、日本でいう秘密情報の管理とほぼ同様かと思うのですが、その情報へのアクセスの制限、あるいはマル秘等の表示の物的な管理、それと社内規定、入退室時の契約書等、人的・法的な管理、この辺が主流かと思われます。その他に、社内教育等々の組織として管理するという会社もかなり多いという結果になっています。

次に3番目は、中国においてもいろいろなプロジェクトが、国、企業、大学、いろいろな形で産学連携のようなものも増えていると聞いていますが、いわゆる第三者の方々との共同研究、受託、委託等の業務を行われる場合に、誓約書あるいは秘密保持契約、秘密保持条項が入っている契約といったものをきちんと締結していますかということをお聞きしました。結果としては、大半の企業が必ず締結しているということでした。聞き方として、どこまでの内容の場合に結ぶのか、その辺の補足説明がなかったものですから、具体的にどういったレベルのときに結ぶのかといったところまでは掘り下げていませんが、概略こういった場合にも結ばれているという傾向にあります。

以上、説明したものは、秘密情報管理といったところ、ここでは、次にご説明します中国での不競法で保護されるような営業秘密、あるいは商業秘密と呼ばれるものではなくて、単に秘密情報として、どうやって扱っていますかといったところまでです。

ここからが本題で、営業秘密として、中国の不競法でいうところで担保されるような秘密情報としてどのような管理をしていますかといったところをお聞きしたものです。それと、今日は時間の関係で細かくは述べませんが、設問の下に小さな文字で、対応する法律関係を私どもが把握している範囲で書き添えていますので、その辺も適宜ご参照になりながら、営業秘密とはどういうものかを照らして見ていただければ、幸いです。

まず1番目は、秘密情報ではなくて営業秘密として管理していますかということをお聞きしています。これは、細部は違うかと思いますが、日本の不競法と中国も、法律としては公知ではなくて、権利者に経済的な利益をもたらすことができる実用性がある、かつ、権利者が秘密保持措置を講じているという要件を満たすものとして管理していますかということをお聞きしています。ここも先ほどの秘密情報と同様に、多くの方々には管理をしているということです。今はやっていないが今後やるといった所も含めると、ほぼ大半の企業がやられるということになっています。

2番目は、どういった情報を営業秘密として管理されているかということです。補足で書いてあるように、商業秘密保護侵害行為禁止に関する若干規定の中で、具体的にどのようなものが規定されているのかと思いますが、聞いているのは右下の情報ということになります。先ほど述べたように、経営情報、技術情報に加えて、賃金や職歴等の人事情報が、日本で見ているものとは少し感じが違うのかといった印象を受けています。

先ほど申しましたように、秘密保持措置を講じていなければいけないということだったのですが、ここでは、物理的管理、人的管理、組織的管理という観点から、3番目として物理的にという部分をお聞きしています。

傾向としては、先ほどと同様にアクセス制限に関するものが大半で、これらが突出しています。それ以外に、厳秘等の機密の区分なども結構多くなっています。皆様方、日本企業ということもありまして、弊社でも最近非常に厳しくなっていますが、パソコンの持出しの禁止といったところ、重要書類の廃棄の徹底といったところも、かなり多くの企業の方々が管理されているということです。

次に調査をしたのは、人的・法的な部分です。この4番目、5番目は、現職の従業員の方とどのような契約をしているかという観点です。4番目は、秘密保持あるいは誓約書を締結していますかということです。広くは、通常の労働契約の中に秘密保持条項を入れている会社もあるかと思いますが、その辺はどういった形態かといったところまではお聞きしていませんが、そういった契約があるかどうかを聞いています。

結果は、何らかの秘密保持に関する契約を結んでいるという企業が約半数というところからです。特定の従業員の方との契約ということも含めると、4分の3ぐらいというところからです。アンケートをしている中で、日本企業ですと、規則として全社員に対して定めるところが多いと思うのですが、特に中国でよく聞くのは、秘密情報を非常に多く持っている社員、特定の人だけと結ぶといった形態も結構あるということがわかります。

5番目は、従業員の方々が秘密保持義務に反した場合の違約金について規定していますかということです。先ほどの新規メンバーの方のご挨拶の中にありましたように、中国では労働法、あるいはここ上海では労働契約条例といったところが背景にありまして、少し日本と違った形態の契約も可能といったこともありまして、その大きな例の1つとして、秘密保持に違反をして会社に損害を与えたときに、従業員に対して違約金を科せるといったところがあります。

本問はそれについてお聞きしたもので、秘密保持契約は結んでいるというのが半数だったのですが、違約金まで規定している会社は約3分の1ぐらいで、特定の方というのを含めても3分の1ぐらいということです。違約金といったところまで規定している会社はまだ少ないということです。ただ、この辺の違約金云々という話は、都市や省によっても少し解釈が違うおそれもありますので、その辺は十分にご注意ください。

次にお聞きしたのは、退職者です。日本も営業秘密の漏洩の問題に関しては、そのほとんどが退職者に係る問題と言われていています。冒頭にも述べましたように、中国では転退職で、いろいろなスキルを持ってジョブホッピングされるという形態が多いので、ここでは退職時にどういった契約を取り交わしているかを聞いています。

6番目は、退職者の方々が在職中にかかわった営業秘密について、秘密保持契約書あるいは誓約書等を、新たに退職時に締結しているかといったところを聞いています。結果は左下のグラフで、何らかの秘密保持に関する契約を結んでいる会社が約3割ぐらいです。特定の従業員との契約を含めると、約半数ということです。先ほどの従業員のときに比べて、やや少ないのかという感じがします。

7番目は、日本でも特に問題になる退職者の競争制限期間、あるいは当該期間に関する補償金といったところを規定しているかということです。日本では判例も出ていて2年で、それに対する補償金等、いろいろな要素を考慮して判断されるということなのですが、中国でも同様に、アッパーは3年ぐらいで、補償金の額云々については、その都市の条例によっていろいろ決まっていますので、一概には言えないのですが、例えば6カ月とか、8カ月の給与分といった都市や省もあるようです。こういう補償金について規定されているかということ、先ほどの秘密保持を結んだという半数の会社がさらに半分ぐらいになって、4分の1ぐらいの会社にはなってしまうのですが、この辺についてまできちんとやっている会社は少ないといったことになっています。

8番目は、他の企業から転職者を受け入れるといったときに、どのように管理されてい

るかということです。ここは非常に皆さんセンシティブに管理されているということで、多くの企業の方々は転入者の秘密情報、あるいは元の会社との秘密保持義務等といったところを確認して、他社からの情報の混入に注意されているのがわかります。

最後に9番目ですが、ここは営業秘密管理を徹底するためにはどのような取り組みが必要かを聞いたのですが、大半の方々が営業秘密を重要視されていて、一部の企業では、業界としても取り組むといった所もあります。以上、駆け足でお話してきましたが、アンケート結果については、いまご説明したとおりです。

最後に、私どもフェアトレード委員会で、いま中国の営業秘密の管理をテーマとして研究していますので、今回のアンケート結果等も含めて、次のパネルディスカッションで討議される秘密情報管理のあり方の一助になればということで、こういったものを我々として管理すべきなのかを、問題提起という形でご説明させていただきます。

まず物的な管理では、営業、技術、経営と、こういう情報によってきちんと分別して管理するという事です。分別して管理するという中には、営業秘密として管理するののかとか、ランク付けしてやるのかといったところも含まれています。あと、重要な情報については、単に秘密情報というだけではなく、不競法の保護が受けられるように営業秘密として管理すべきでしょうということです。また、中国では、公証制度といったものも、日付の立証等といったところでも活用できる制度であると考えています。

次に人的・法的管理では、ここが中国特有といったところだと思いますが、従業員については、対象者の選別です。こういった方に対してこういう処置を講じなくては行けないのかという選別です。あるいは契約書の締結です。対象の情報は何なのか、あるいは秘密保持の誓約と違約金、あるいは中国企業では、秘密保持をするために手当てを出しているということも聞いたことがあります。

退職者については、これも従業員同等の契約書を締結するという事なのですが、先ほどのアンケートにありましたように、競業制限の期間と補償金です。あるいは、重要なポストの方であれば、転職先への通知といったところも有効かと思えます。特に重要ポストの退職者については、退職前一定期間をポストから外すことも有効かと思えます。転職者については、元の会社の情報、契約といったところが重要かと思えます。

組織的な管理では、社内規則を作って、十分に教育・啓蒙するといったところが非常に大事かと思えます。それと併せて企業として重要なのは、秘密情報が漏洩したときにどのようにリスク対応をとるかです。あるいは、具体的には行政処分、訴訟等を起こす場合には、早期に対応する必要がありますので、そういった社内コンセンサスをあらかじめ取っておくことも重要かと思えます。

以上が年末にご協力いただいたアンケート結果についての回答です。たくさんの方々にご協力いただきまして、改めて御礼申し上げます。どうもありがとうございました。

< パネルディスカッション >

中国における秘密情報管理について

宮原（ジェトロ上海）

続きまして、2つ目の講演、「企業秘密管理保護について」というテーマについてパネルディスカッションに移ります。最初に、私から今回のパネルディスカッションの趣旨を簡単にご説明いたします。もともと秘密情報管理には、各企業の内部情報が関係するため、講演を行うのは難しいところがございました。一方で、幹事会のほうで、皆様全員でお考えいただくような形で、具体的な事例をもってディスカッションをしていったほうがわか

りやすいのではないかとのご意見をいただき、後ほどご説明させていただきますが、コーディネータ、パネラーの専門家3名と、幹事会の皆様で内容についてご検討いただきました。

今回のコーディネータ、パネラーの方をご紹介します。コーディネータは、小耘律師法律事務所法律顧問の高居宏文先生にお願いしております。高居先生は、1998年に早稲田大学法学部をご卒業後、株式会社タムロン等をご遍歴の上、2003年3月より上海市の小耘律師法律事務所に法律顧問としてお勤めになっております。

パネラーとして専門家を2名お願いしております。1人目は、オンダテクノコンサルティング上海株式会社総経理の夏宇様です。夏先生は、1983年に湖南大学の機械工学科をご卒業後日本に渡り、1997年にオンダ国際特許事務所に入所されました。その後2002年に上海に戻られて、オンダテクノコンサルティングの総経理、その後現在では会社3つの総経理なさっていて、知財についてはとても詳しい方です。

3人目は、先ほど自己紹介もしていただきました黒田法律事務所の安江義成先生です。安江先生は、1996年に司法試験に合格された後、1999年に黒田法律事務所に入所され、2005年2月より上海事務所に着任されております。先ほどの自己紹介にもありましたとおり、中国知財ということに非常に造詣の深い方とお聞きしております。

一方、今回のパネルには幹事会から3名ご協力いただいております。1人目は荏原食品の田中嶋様、2人目は欧姆龍株式会社の高橋様、3人目は大金の濱様です。企業からのパネルの方には、自社企業の内容を公開してもらうということではなく、一般的な企業の人間の立場からお話をいただきますので、その辺はお含みおきいただければと思います。

冒頭に高居先生から、中国における秘密管理において注意すべき点等々について10～15分程度ご説明をいただいてからパネルディスカッションに入ります。

高居氏（小耘律師法律事務所）

小耘律師法律事務所の高居です。後ほど、事例を3つから4つほど掲げ、皆さんで実際に事例を通して企業秘密をどうやって保護していくかを考えていただくこととなります。事例の前に、企業秘密を保護するに当たって注意すべきこと、基本的な考え方を私からお話させていただきます。

企業秘密保護に当たって非常に重要なことがあります。ここに単純に2つ掲げてありますが、まず保護の対象です。自分たちは何を保護しようとしているのかをしっかりと明確にしないといけないと思います。自分の秘密が保護すべきものなのかどうか。保護の対象を明確にできない場合、一体自分たちは何を保護すべきかということになりますので、保護の対象は何かというのをまず確定していかないとはいけません。

稀に、秘密の性質も知っていないといけないわけです。秘密というのは一体どういう性質を持っているのか。こういう性質を持っていればどういう対応をするという対処の仕方がわかるわけです。ですから、私は冒頭のイントロでこの2つについてお話をさせていただきます。

1番目の「保護の対象」ですが、私どもはいろいろ法律問題を処理していくときに非常に重要なところがあります。それは、基本的なスタート地点を一緒にしなければいけません。我々は法律事務所なので、法律関係に関する問題はいろいろ処理しています。もちろん男女問題も起こって相談に来るのですが、例として浮気とは何かを明確にしないとない場合があります。例えばカラオケに行った、好きな人と一緒に食事をしたということ。最近あるのは、頼にラメを付けて帰った、これが浮気に当たるかどうかです。これは、浮気をどのように捉えるかによっていかにも解釈され得るわけです。秘密も同様で、一体秘密とは何か、このスタート地点をしっかりとしないと、秘密の保護も非常に心頼りないものになります。

よく誤解が起きます。企業秘密というと、営業秘密とイコールだと考えられることがあります。先ほど、ブリジストンの松本さんからいろいろお話がありましたが、我々は秘密

保護という、すぐ営業秘密ということでお客様から相談があるのですが、それだけでいいかということをしっかり考えてみる必要があると思います。営業秘密については先ほどもご紹介がありましたが、定義の部分をもう一度見ていただきます。

営業秘密の三要件といわれているものがあります。1番は公知でないこと、2番は権利者に経済的利益をもたらす実用性を備える、3番目は権利者に秘密保護措置がとられていることです。この定義に当てはまるものであればそれで十分かどうかを考えてみないといけないと思います。

昔、私がタムロンという会社にいたときも、社長が病気で危篤状態になったときに、これは絶対口外してはならないと言っていました。これが営業秘密に該当するかどうか。つい最近では、上海でも、ある企業の研究所の方が、カラオケのおねえさんと争いがあって殴ってしまって刑事事件になったものがあります。これは、企業ブランドが非常に傷つくことなので、企業秘密で保護しなくてもいいのか。こういうことで、営業秘密という定義に当てはまるものだけ保護していればいいのかということ、決してそうではないと思います。

そもそも、営業秘密の定義は、あくまでも法律がこういう情報は保護しようということであって、決して企業自体が保護したいものを保護してくれる定義ではないわけです。したがって営業秘密を考える場合に、それ自体が十分なものかどうかを考えないといけません。

この要件を見ますと、1番の公知でないというのは簡単だと思いますが、2番の経済的利益をもたらすかどうかです。先日あった例は、財務の方をクビにしたら、従業員すべての給与明細をばらまいて会社を攪乱したという事件がありました。これが、経済的利益をもたらすものに該当するかどうかということ非常に疑問があります。

3番目は、秘密保護措置をとっても、どの程度のものかわからないわけです。法律上は、秘密保持契約を結んだとか、合理的な秘密保持のための措置を講じたと書いてあるのですけれどもわからないです。私もその都度判断しないといけないし、一概には言えないです。そういう状況においては、解釈によらざるを得ない。そうすると皆さんもおわかりだと思っておりますが、こういう状況において、自分たちで秘密を守ろうというときに、秘密が全部営業秘密ということになったら、これは解釈しなければいけないということになります。自分たちが守ろうとするものが非常に曖昧になってきてしまいます。

本日のもともとの題名は「営業秘密の保護」だったのですが、営業秘密だけが秘密ではないということで宮原さんをお願いし、題名を「企業秘密」に変えていただきました。それでは、企業秘密とはどういうものかを見ていきます。

企業秘密のところの定義を見ますと、基本的に要件は3つですが、しかし内容は違います。

1番目の公知ではないというのは同じです。2番目は、他社・他人に知られたくない。3番目は、企業にとって重要と考える、それで上の部分、すべての情報です。右のグラフを見るとわかるように、保護すべき企業秘密というのは、営業秘密を包含するものであって、決して営業秘密がすべてではないと思われま。

下に「主観性」と赤字で書いたのですけれども、秘密というのはなんでしょうか。そもそも、秘密というのは自分は知られたくない、自分にとっては非常に重要な情報ではないですか。法律の問題を考えるときに、すぐに崇高な法的なものから入るのですけれども、基本的な常識で考えるときには、自分がどう考えるかです。そのときに「主観性」が非常に重要になってきます。

なぜ、私が主観性を重視するかということ、他社・他人に知られたくない、というのは自分で判断できるはず。3番の、企業にとって重要と考える、というのも自分で判断できるわけです。営業秘密の場合は解釈です。法律の専門家や裁判所に判断していただかないとわからないところがあるのですが、このように定義し直すことで、初めて自分が保護すべき情報とは何かというのが明らかになるわけです。

まず、秘密保護の基本的な考え方として、秘密とは何かというところで、私自身はいままでの実務経験からも、こういう形で定義し直して、秘密というのは公にされていない、他

社・他人に知られたくない、企業にとって重要と考えるすべての情報という定義をして、保護すべき対象を確定していかないといけないと思います。

「秘密の性質」についてもお話していかないといけないと思います。先ほどの秘密の定義のところの1番目に、非公知性とありましたが、これが秘密にとってはメルクマールです。秘密で秘密があるのは、みんなに知られていないから秘密なのです。秘密というものが一旦公開されてしまったら、これは秘密ではなくなります。これは、非常に重要な視点です。私は何を言いたいかというと、多くの方が秘密保護に当たっては、秘密保持契約を締結すればいいのではないかと、就業規則でやればいいのではないかと考えるのですが、漏れたらどうなるのか。例えば、コカ・コーラの配合の仕方が漏れたときに、違約責任とか損害賠償で本当にその損害を回復できるかどうかです。個人が漏らしたとしても、個人の賠償能力などは高が知れています。コカ・コーラの配合の仕方が漏れたら、これを回復しようにも回復できないです。

それからわかるように、秘密というのは「漏れないようにすること」というのがいちばん重要なのです。後でやるといっても、これはほとんど回復できません。秘密の性質を考える場合にまず考えなければいけないのは、秘密というのは予防する、漏れないようにする、ということを考えなくてはいけないと思います。

秘密の性質のところ次で考えておかなければいけないのは、秘密というのは保護するのが非常に難しい、ということをしっかり認識していく必要があると思うのです。最初のところに括弧書きで「滅口（ミエコ）」と書いてあります。口を滅するのです。この言葉を知っている人は、中国の時代劇通です。字から見て皆さんも想像がつくと思うのですけれども、基本的には殺人の意味です。

なぜ、昔の人がそこまでやっていたか。昔の人というのは、ピラミッドを造ったり、万里の長城を造ったりいろいろあると思うのですが、やはり基本に忠実です。人間というものをよく理解していました。孔子にしる孫子の兵法にしる、何千年前に書いた人たちでも、やはり人間というものをよく知っていたわけです。なぜ口を滅するのか、殺してしまうところまでやっていたか。これは、秘密を考える上で非常に重要だと思います。

現代では人を殺すことはできないのですけれども、昔、秘密保持契約を締結した。国王がやばいと思っている秘密を漏らさないように予防できるか。国王は、そんな甘い考え方はしないです。人間は口がある限りいつでも漏れる。もちろん気高い方はいると思うのですけれども、いままでの人生で、皆さんの中で秘密を漏らしたことのない方はいないと思います。もし、漏らしたことのない方がいましたら、私からささやかな現金でもプレゼントしたいと思います。基本的に秘密を漏らしたことのない方はいないはずで、それをしっかり考えなければいけないわけです。

昔であれば、そこまでして秘密を漏らさないようにしていたということです。秘密漏洩というのは、完全に防ぐことはできない。ある程度の予防であり完全ではない。なぜそのように考えなくてはいけないかというと、紙ぺら1枚で保護できると思ったら何もやらないです。漏れるものだと思って、リスクを感じれば準備するようになります。

いま、中国でも地震のテーマをやっています。津波もありましたが、日ごろから津波が来るぞ、地震が来るぞ、危ないぞと思うと事前に対策を打つわけです。大丈夫だと思ったら、人間は怠け者ですから対策を打たなくなります。そういうことで、企業は危機管理をしっかり持つ必要があります。秘密というのは漏れる。いつでも漏れるから、それに対して対応していかねばいけないということで、危機感をしっかり持っていかねばいけない。

中国というのは非常に面白くて、刑法専門の弁護士に聞いたら、中国の刑法典の中には死刑が78覚醒剤も50g以上所持の場合は死刑になってしまいます。そのように中国は死刑が多い。なぜ死刑が多いかというと、規則を破る人が多いからこうやって威嚇をする。それで大丈夫かというと、皆さんもご存じのように、公務員の中にはいろいろお金を貰っている人がいるわけです。死刑と書いてあっても貰う人がいるわけです。いわんや秘密保持に

おいてはということです。

下のにもありますように、秘密というのは非常に漏れやすい。したがって、企業自らが秘密保護の措置を講じておく必要があります。先週、ある商社の方と食事をしていて面白いと思ったのは、夜の話になって、「いやー、奥さんに怒られて大変だったよ」と言うから、「どうしたんですか」と聞いたところ、「いやーね、実はほっぺにラメが付いてたんだよ」と。それで奥さんに問い詰められて、「いやー、今日は風が強かったから、ラメがほっぺにくっ付きちゃった」と言っているのです。ラメというのは、油だから飛ばないです。これも、彼にとっては秘密だったのです。

秘密保護というと、非常に崇高で難しいテーマなのですが、ほっぺのラメの件などは簡単です。家に帰る前にトイレへ行って、パッと見て、付いていたら落とせばいいのです。秘密保護というのは自分でやらなければいけないわけです。そこで、カラオケのおねえさんとそういう所へ行っていないとか、秘密保持契約を結んでも絶対に守れっこないわけです。ほっぺのラメの件は非常に卑近な例なのですが、これを見てもわかるように秘密というのは自分で守らなければいけないというところをまず認識していただきたいと思います。

以上が秘密の2つの部分です。1つは「秘密保護の対象を明らかにする」、2番目は「秘密の性質を明らかにする」。これを本日のパネルディスカッションにおいては、基本的な認識としてお持ちいただきたいと思います。

秘密漏洩の予防のために注意しなければならない3つの側面があります。1番目は人の管理、2番目は物の管理、3番目は契約・規則の整備です。1番目の「人の管理」は難しいです。本日のこの時間を利用し、すべてを語るということはたぶんできません。なぜかという、実際に秘密を漏らすかどうかは、先ほどの「滅口（ミエコ）」ですね。口を滅する技ができればなんとかなるのでありますが、基本的にそれはできません。そういうことになると、秘密を守るかどうかというのは個人の心掛けの問題になってきますので非常に難しいです。

管理面でいうと、後で事例でも出てきますけれども部下の心をしっかり捉えていないと、いくら規則・制度といっても人の秘密というのは頭にありますから、この頭の記憶を消そうとしても、映画でない限り消せないわけです。本当に守らせるというのは、従業員の心に働きかけないとなかなか難しいものです。そういうところは感化ですね。教育を通してでもいいですし、仕事を通して、従業員に対して秘密保護のために秘密保護の重要性を考えておかないといけないということです。

の「物の管理」の部分は、後で事例を通して申し上げますので細かいところまでは言いませんが、考え方を比喻を通して理解していただきたいと思います。私は千葉県出身なのですが、23年ぐらい前に建てたマンションに住んでいました。23年ぐらい前のマンションだと、中国の造りから比べると良いのですが、古いのです。今のマンションは良くなってきていますけれども、昔のマンションというのは、下の入口は鍵のかかるドアで、外部からの侵入者を防げるような形にはなっていません。しかし、中国の場合、一般的なマンションであれば、古いボロボロのマンションでも、下の入口には大体鍵がかかるようになっています。

秘密保持契約、就業規則というのを比喻で言うところのことです。マンションの入口に「部外者侵入禁ず」と。これで入らなくて済むと。中国人はそんなに甘くないです。そんなことをしたって無視する人がいる。だから保安係を置いたり、門に鍵がかかるようにしてしまうわけです。物の管理における基本的な考え方は、こういった人の良心に頼るのではなくて、実際に入れないような対策をとる、というのが非常に重要な点だと思います。

の「契約・規則の整備」というのはあくまでも威嚇です。先ほどの死刑の例も威嚇です。ただ、威嚇は必要です。核兵器は駄目だというのは、やはり核の威力というのは強いわけですので、そういう威力は威力として使っていかなければいけないということです。については、後で安江先生から細かいお話があると思いますので、この部分について私から

は割愛させていただきます。

次は、事例についてディスカッションを始めさせていただきます。1番目の事例を皆さんで検討していただきたいと思います。事例については、我々のほうでパネルということで壇上の方々が代表となって質問していただいたり、回答をしていただきます。夕方の眠い時間ですから、皆さんも一緒になって、どこがおかしい、どうすべきかというのを考えていただきたいと思います。先ほど申し上げましたように、秘密保護というのは自分で考えなければ駄目です。

ケース1は、A社のアメリカ人総経理B、この人は広告代理店の選定の責任者でした。彼が、広告代理店を選んでいるときに、彼もアメリカ人ですから最終的にはアメリカ系の広告会社を選定しようということが大体固まってきました。しかし、そういう方向性が見えてきたときに、B氏の彼女のヌード写真が写っているファイルと共に、代理店の決定を変える、という要求がB宛に電子メールで送られてきました。Bは「なんだ」と。「なんで自分のパソコンにこんなものが入ってきたんだ」ということで、いろいろパソコンをいじったわけです。

彼のパソコンにはネロログですね、CDへの書き込みのログを記録するソフトが入っていました。これを見ますと、2006年2月20日午後10時に、640メガのデータがB氏のパソコンから抜き取られていたのを発見いたしました。この日は、夜の会議のためにB氏はパソコンを開けたまま外出してしまったのです。それで、終わるのも遅くなったので、そのまま直帰してしまいました。それで、この時間の辺りに誰がいたかということで出退勤の記録、保安の記録を見ると、Cだけが残業をして会社に残っていたことがわかりました。

640メガなのですけれども、彼女関連の画像は100メガしかなかったのです。そうすると、残りの540メガはどうなったかということで、顧客情報、従業員の給与明細、代理店への卸売価格などが全部パソコンに入っていましたから、これが抜き取られた可能性もあったわけです。

論点に移ります。この場合において、A社の管理上でどういうところに問題があったかを検討していきたいと思います。この点について濱さんいかがですか。

濱氏（ダイキン）

今回のケースにおいては、A社の管理上の問題というよりは、まずBさんがパソコンをそのままにして帰ったということについて大きな問題があったと思います。弊社においては、そんなことはまず考えられないです。

最近私のパソコンでもそうなのですが、パソコンを開いたまま、例えばトイレや会議で席を外したときには、5分以内にスクリーンセーバーの画面になり、次に開くときにはパスワードを必ず聞いてきます。当然そのような設定をすべての従業員のパソコンで行っています。

さらに当社の場合、拠点によっても異なりますが、基本的に退社時に、ノート型パソコンは鍵のかかるキャビネットや机の引出しの中に入れて、必ず鍵をかけて帰るようにしています。工場ではデスクトップ型のパソコンにはチェーンを巻き付け、机のところに鍵をかけて、デスクトップパソコンごと持って帰られないようなところまでやっています。

最近、ノート型パソコンもデスクトップ型パソコンもそうですが、盗まれたらもう終わりということで、現在中国でも検討しているのは、暗号化ソフト導入です。盗まれた後、そのパソコンの中にどのような情報が入っていたか洗い出す作業も大変であり、まずは、盗まれても第三者にパソコン内の情報が見られないように、暗号化ソフト導入を検討中であるます。

高居氏（小耘律師法律事務所）

確かにいま濱さんがおっしゃったように、パソコンというのは非常に重要です。言葉を換えて言えば、パソコンというのは秘密の箱です。これが盗まれたら、重要な情報が簡単に

抜き取られる可能性があります。この会社は、パソコンの持ち帰りが自由だったわけです。自由だったからこそ、アメリカ人のBは彼女の変な画像を入れることができたわけです。最近、パソコンの持ち帰りに関する事件は非常に多いです。ちょっと違うのですが、先週もある会社の副総経理（男）が、部下の女性と不倫しました。その女性は、副総経理がどうしても好きで離婚したい、ということで離婚話になってしまいました。それでどうなったかという、事実は小説よりも奇なりで、その女性の旦那も捨てられたわけですから男としてのプライドが傷つくわけです。その男性がIT関係の仕事をしていたのですがどうしたか。その女性、つまり奥さんがいないときに持って帰られたパソコンを開けて、ハードディスクの中身を全部コピーして、一個一個全部点検したのです。点検して、情報を抜き取ってどうしたかという、その会社の副総経理の上司に対して、「B副総経理は絶対にクビにしる。クビにしなければ、この会社の情報を俺は全部持っているから、全部暴露するぞ」ということになったわけです。これは部外者です。会社のほうでしっかりパソコンを管理していないと、男女間の関係がもつれるとそういう問題も起こるわけです。だから、パソコンというのは持ち帰らせてはいけないと思うのです。もちろん、プレゼンや出張で持っていくこともあると思うのですが、その場合は日ごろ使っているパソコンではなくて、出張用のパソコン、プレゼン用のパソコンを会社で準備してやっけないといけません。これが、パソコンにおいて非常に重要な扱いだと思います。田中嶋さんは、この件について何か問題があると思ったところがありますか。

田中嶋氏（荏原食品）

サーバーの管理とかその辺の話になりますけれども、私どもも以前は情報の共有化ということで、メールに添付ファイルを付けて情報の共有化をしていました。しかし、情報の漏洩の問題等々もあるということで、最近はメールサーバーのほうにパブリックフォルダーを設けて情報を一元化し、サーバーで管理する形にしました。

併せて、いろいろ各部門のパブリックフォルダーがあるのですが、秘密をオープンにしたくないということで、例えば研究開発とか仕入れの購買、あと経営に関する部門はアクセス制限ということで、パスワードがないとそのフォルダーには情報を取りに行けないという形で私どもは管理しています。

高居氏（小耘律師法律事務所）

いま田中嶋さんがおっしゃった管理というのは非常に重要だと思います。情報の共有ということで、いろいろな共有の仕方があると思うのです。例えば重要情報をみんなにメールで送ったら、今度はこれを個人でいくらでも使える情報になってしまうわけです。そういうところで共有のサーバーに入れて情報を管理する。入れるだけでは全部見えてしまいますから、ある程度のクラス、ある程度の権限者でない限りアクセスできないようにする。基本はいま田中嶋さんがおっしゃったとおり、貴重な情報というのは、権限のある者が必要なときに見られるようにしておいて、普通の状態では個人のパソコンには置いておかない、ということが非常に重要だと思います。

田中嶋氏（荏原食品）

これだけでは情報の管理を徹底できるとは思っていません。私もよく知らなかったのですが、先ほどのネロログというのがありましたけれども、これの導入の検討や、あとは個人が他社に配信したメールの管理ですね。例えば送信メールをサーバーで管理するか、記録を残すというような対応もいま考えています。こういう対応で実際に十分なのかどうかということを質問させていただきます。

高居氏（小耘律師法律事務所）

最低限、会社のメールの送受信は管理していかなければいけないと思います。何かあった

ときにそれでトレースできますから。最近、IT関係のソフトが増えてきています。一般的に私が理解している範囲内では、一般の会社は大体自分の会社のメールアドレスでやったものは全部記録を取るようになっている所が多いです。

しかし問題なのは、Web上のフリーメールです。ここまで管理している所は、IT会社でない限りあまりやっている所はないです。それから、従業員がやっているかもしれないのですけれども、MSNとかスカイプもファイル送信機能がありますから、こういうものをずっと野放しにしておくと、勤務中に会社の知らない間に情報が抜き取られる可能性があるわけです。そういうことで、情報を外に流しやすいようなソフトの導入は、会社のほうで事前に規制しておく必要があるかと思います。

田中嶋氏（荏原食品）

情報の管理というと、大体パソコンが中心になると思うのですが、その他の情報漏洩で気をつけなければいけないポイントがありましたら教えてください。

高居氏（小耘律師法律事務所）

1つは携帯電話です。我々は、商業上の賄賂とかを告発するときに、非常に重要なアイテムとして携帯電話があります。携帯電話を、個人で勝手に自由に使用できた場合、これはもちろん個人のもので、公安でない限り携帯電話の記録を会社のほうでトレースすることはできません。

営業の人の携帯電話は会社名義にしておいたほうがいいということがよくあります。我々も、事件で解決の糸口になったのは、携帯電話の記録でした。どういう人と交信しているかが、事件解決の大きなヒントになりました。営業の場合も勝手に使われると、会社のほうの費用負担が大きいと思うのですけれども、例えば固定金額は会社で負担し、それ以上は本人が自分で負担する。携帯電話の部分はまさに口を使ってやるものですから、秘密保護に当たっても携帯電話の管理というのは、特に秘密を握っている従業員においては必要でないかと思います。

田中嶋氏（荏原食品）

ありがとうございました。

高居氏（小耘律師法律事務所）

論点2に移ります。本事例において、A社にとって有利な点は何があるかということです。この点について高橋さんいかがですか。

高橋氏（オムロン）

経理Bは、広告会社の選定ができるという非常に大きな権限を持っている立場にもかかわらず、ちょっと変わった趣味があったということで、なんとなく杜撰な感じがします。彼自身の管理はちょっと杜撰であります。

一方で、A社での管理というのは結構うまくやっていたのではないかとということが挙げられます。1つは、パソコンのCDに書き込みをするときの管理ソフト（ネロログ）が導入されていたこと。あとは、勤務管理がしっかりできていたということ。今回の場合は、2006年2月20日午後10時というところまで時間が特定できたので、そのときにどういう人がその会社にいたか、というところまで勤務管理を追っていくと、なんとなく浮かび上がってきたというところが2つ目です。

最後に保安記録ということで、会社の入退出までしっかりデータを取って管理していたというところが非常によかったのではないかと思います。

高居氏（小耘律師法律事務所）

いま高橋さんがおっしゃったとおり、よかった点はネロログというものがありません。ネロログによって、いつの時間に、どれぐらいの容量が取れたかというのがわかったので、おそらく今回の事件はネロログがなかったらわからなかったです。B宛に送られたのは、フリーメールを通して匿名で送られてきたので、全く特定しようがなかったわけですね。そういうときに、ネロログで時間と取られた容量を特定できたというのは非常に会社にとって有利であった点だと思います。

これに並んで補足しておきたいところがあります。我々も秘密関係のことをやっている、「踊る捜査線」ではないですけども、事件は夜に起こることが多いのです。だから、夜のところを管理しないといけません。A社においては、勤務管理を電子的にやっていた、ということが非常に重要だと思います。タイムカードだったら、打ち忘れたり、打たなかったり、個人が加工できますから、そういうところで加工できないような形で出退勤の記録をしっかりと取る必要があると思います。

あとは保安の部分です。昼間はみんながいるからなかなか悪いこともできないのですけれども、夜は保安係も下の門で立っているのではなくて、ある程度巡回はやったほうがいいかと思っています。

過度に行くと、監視カメラを会社に置いたらどうだと。もちろん秘密の管理という観点からすると、確かに監視カメラを置いたほうがいいです。何をやっているかが全部映ります。今回の事件では、監視カメラは廊下と入口にだけしか設置してありませんでした。私は、なぜ廊下と入口にしか設置していないのですかと聞いてみました。そのときに一理あるかなと思ったのは、皆さんも従業員という立場になった場合、日ごろからずっと監視カメラで監視されていたら、獄中にいるみたいでいやですね。監視カメラを導入する場合も、従業員の志気を低下させないような配慮はしなければいけないと思います。

先ほどのところで申し忘れてましたけれども、この会社に杜撰な点があったのは、CDRの書き込み機とか、CDRの生ディスクが机の上に放置してありました。犯罪というのは誘惑のある所に起こりやすいですから、そういうところで犯罪を起こさせないためにも、USBの小型記録器や、CDRの書き込み機というのは会社でしっかり管理しなければいけないと思います。

A社に有利な点ということですが、先ほどの管理の面で少し補足しますとこのCですね。私どもで交渉に臨んだときにびっくりしました。Cは北京大学出身だったのですが、最初に見たときはびっくりします。目つきがおかしいというか、覚醒剤中毒になっているような目つきなのです。その会社の人事部の人と話をして、「なぜこんな人を雇ったのですか」と聞いたら、その人は直接雇った人ではないので、私たちに「おかしいなあ、なんでこんな人を雇ったんだろう」と。人は外見で判断してはいけないところもあるのですけれども、私どもから見ると、どう考えてもおかしいと思うのです。

雇った人の話を後で聞いたら、学歴が高いからいいだろうということだったのだそうです。いまの中国は学歴社会のところもあるので、学歴で採っているのです。学歴で採ってもいいのですけれども、これは私どももよく身をもって体験しているのですけれども、学歴が高い人というのはそれなりの頭を持っています。頭の良い人はかなり難しい犯罪を犯してくれるわけです。会社を起こすも会社を潰すも、やはり頭の良い人です。そういうところで、頭が良いからすぐ雇うのではなくて、その人の人格なり、人柄というのは見ておかなければいけないと思います。

3番目の論点に移ります。Cへのアプローチ方法です。Cは皆さんもおわかりだと思っておりますが容疑者です。Cが容疑者である場合、奪われた秘密の取戻し方はどうすればいいかについて考えたいと思います。この点について田中嶋さんいかがですか。

田中嶋氏（荏原食品）

これは、私どもではあまり例がないので、どうしていいか非常に迷います。例えば強行策

でいくのか、話合いのソフトランディングでいくのか非常に迷います。日本的に考えると、やはり社内規定違反とか、最悪の場合は懲戒解雇、場合によっては裁判という形になるのかという気がしますが迷います。

高居氏（小耘律師法律事務所）

これをどうやって処理するか我々も頭を痛めました。こういう事件のときにいちばん重要な点は、自分たちが何をしようとしているかです。目的をしっかりと明らかにしていく必要があります。目的をしっかりと明らかにしていないと、裁判をやってみようかなとか、懲戒解雇にしてみようかな、公安に行ってみようかなということになりやすいわけです。今回の例ですがどうしたらいいかです。まず、目的についてはいかがでしょうか。

田中嶋氏（荏原食品）

目的は、抜き取られたデータを企業として守る、というところがポイントだと思います。

高居氏（小耘律師法律事務所）

そうですね。Cを懲らしめなければいけないと思うのですが、重要なのは100メガは彼女の写真で、残りの540メガには会社の情報が入っているわけですので、これを取り戻さないといけないわけです。目的というのは皆さんもおわかりいただけたと思うのですが、取り戻すことです。それでは、取り戻すためにどうするかということです。取戻しのために何か良いアイディアはないですか。

田中嶋氏（荏原食品）

強行策に出してしまうと、やはり取り戻すものも取り戻せないのではないかと気がするのです。いま考えたのですけれども、そこはソフトランディングの案を導入したほうがいいのかなと。例えば、中国の場合、権限の問題もありますけれども、入社時の保証人とか、そういう人に頼んで同席してもらって話合いをする。ほかには、Cと仲のいい友達、関係者、上司を仲介に入れる。そこで良い状況を引き出すというのはどうでしょうか。

高居氏（小耘律師法律事務所）

いま田中嶋さんがおっしゃったソフトランディングの方法が重要だと思います。なぜソフトランディングか。ソフトランディングの反対はハードランディングです。ハードだということになるかということ、たぶん真っ先に思いつくのは公安への告発だと思うのです。ただ公安に告発する際も、有効であるかどうかを考えないといけないと思うのです。公安が動き出す場合は、刑法上の罪を構成する場合にのみ公安が動きます。昔であれば、お金さえ払えば動いてくれたのですけれども、今はそうではないです。やはり、刑法上の罪に該当するかどうかを公安が見るわけです。中国の刑法でも、商業秘密侵害罪というのがあります。これに該当するかどうかなのですけれども、結論から申し上げますと該当しません。

なぜかという、商業秘密の侵害罪は、未遂は罰していません。この罪に該当する場合は、金額としてA社が50万元以上の損害が生じていること又は破産とか倒産の危機に陥ったことです。こういう結果が必要なのですが、いまの時点では何ら結果が起きていません。しかも、商業秘密を盗んだことですが、640メガのうちの540メガにどういう情報が入っているかわからないです。容量だけはわかっているわけです。そういう段階では公安は動きません。したがって、いま田中嶋さんがおっしゃっていたように、ソフトランディングの方法を考えなければいけません。我々も、田中嶋さんのように、ソフトランディングする方法として、いちばんベストな人を選ばなければいけない。そういうときに、保証人とか懇意にしている人がいればいちばんいいわけです。

まず保証人ですが、日本の場合は入社時に保証人を付けるのがほとんど一律ですけれども、

中国の場合は皆さんの会社でもそうだと思うのですけれども、身元保証契約など結んでいる所はほとんどないと思います。中国の保証というのは、実は担保法の中に規定されていて、保証に関しては非常に限定された債権の範囲が明確な部分でないといけないわけです。身元保証の場合は、基本的に雇用時に従業員が犯した、いろいろ会社に迷惑をかけた行為に対して、包括的に保証人が責任を負うという形です。中国法においては、身元保証みたいな契約が有効かどうかは疑問点があります。

実際Cとは保証契約はありませんでしたので、保証人は存在しませんでした。それから、父母もどこにいるかよくわからない。友達はいるかという友達もいない。目つきもおかしいので友達がいないわけです。そういうことで、この人を口説き落とすのに、適任な人はその現場にはいなかったわけです。

企業の方も交渉は難しそうだということで、我々のほうに依頼があったわけです。我々としても、どういう形で交渉に臨むかです。元の議論になりますけれども、取り戻すのが目的なので、取り戻すようにしなければいけない。ここで考えていきたいのは、解雇したほうがいいですか。出さなかったら解雇するぞと。これで呑むと考える方はどのくらいいらっしゃるでしょうか。この人は必ず言うはずで「じゃあ、出したら解雇しないの」と。それは、会社の立場としては難しいですよ。ここまでして解雇しないというか、会社から離れてもらわないということはたぶんできない。

そうするとどうするかです。我々が労働問題を解決していくときに、いちばん重要なのは解雇というのは立証責任が会社側に非常に重くあるわけです。そういう関連からいうと、辞職させたほうがいいのかと思うのです。なぜかという、辞職であれば、ある意味では逃げ道をつくれます。飴と鞭と私は言っているのですけれども、飴の部分をしっかりやっておかないと、人間というのは理性で動くところもあるのですけれども、やはり利害関係で動くところがありますから、こうすることによってそれなりの利益が得られるというものをやっておかないといけないということです。そこで我々が考えたのは、飴としては辞職を用意しておこうということでした。

もう1つの飴があります。これはどういうことかという、冒頭にちょっと申し上げましたけれども、本来であれば刑法上の罪に該当しないのですけれども、彼はもともとマーケティングの人だったので、刑法については知らないだろうということで我々は読んでいました。どのように言ったかという、我々はそこでちょっと嘘をつかせてもらって、「あなたのやっている行動というのは、これは公安で取り締まられたら犯罪になりますよ。あなたは牢屋に入ってしまうですよ。我々としては、できるだけ公安沙汰にしたくない。だから、公安沙汰にしたくなければ、そういったものをちゃんと返さない」というように2つの飴です。

もう1つは人情の部分をサポートします。いまのところは利害関係の部分でした。人情の部分をサポートしておく必要があります。どういうところかという、我々は事件を処理するときに、法律の条文だけではやらないです。やはり、相手がどういう人なのかをしっかりと把握しておく必要があります。この人はどういう人だったかという、Cはお父さんが7年前に亡くなっていて、一人息子なのです。Cが捕まってしまうたらお母さんはどうなるか、というところがよくテレビに出てくるのですが、泣きどころというのがあったわけです。我々は、交渉の際にそういう泣きどころの部分をつくりました。

心配したのは、先ほどの携帯電話のところなのですが、この人は北京大学ですから弁護士の友達がいたのです。我々と交渉するときに弁護士と連絡をしようとしたのですが、「いや、弁護士と相談したくない」と。まず、自分のほかの弁護士と相談してから対応を決めたいと言って電話をしようとしたときに、我々はどういう手段を取ったかという、その携帯電話が会社のだったのです。会社は権利者なので、電話局に連絡をすればすぐ止められるわけです。それで、彼は交渉の際に外界との連絡が取れなくなりました。それが、公安の脅しの部分がバレなかった部分で、逆に言えば、彼にとってプレッシャーになっていた部分なのです。

交渉はかなり長い時間がかかりました。金曜日の午後3時から開始して、本人が出すというふうに応じたのは明け方の2時でした。本人にとってメリットがあるということで、どういう形で処理するかという協議書を会社と結んで、本人の自宅へ行って、私が本人の自宅の部屋へ入って、問題のCDを取り戻しました。もちろん、そのパソコンを持って行って内容を確認しましたが、そういう形で回収しました。

交渉の部分なのですが、これは非常に単純にしているのでもわかりにくいかもしれないのですけれども、交渉するのに重要な点は、特に弁護士が間に入る場合、なるべく会社側の代理人という形はやめたほうがいいと思います。なぜかという、今回も最初はCも弁護士を嫌がっていたのですが、最後は我々のことが必要だと、この問題を解決するのに必要だと言ってくれたのです。

我々としては、「会社側は公安に行きたがっている。どうする。我々としては、あなたの人生を考えると公安沙汰にしたくない。だから、いろいろ考える」という形で、あくまでも中立的な形のものを持っていきます。

いまから考えてみると、本人が「わかりました」ということで罪を認めたきっかけになったのは、本当に人情というのは不思議です。私も腹が減っているのではないかと思って、「ビスケットを食え」と言ったのです。そしたら、これはわからないのですけれども、涙がポロポロ出てしまって「すみませんでした」ということで謝りだしたわけです。私も、毎回交渉するごとにいろいろ勉強するのですけれども、人情というのはたったひとかけらの、一杯のかけそばではないのですけれども、ビスケットをあげただけでこのように崩れるものだったのだなということを経験しました。こういうことで、いまの情報は取り戻したわけです。

交渉に関して皆さんに覚えておいていただきたいのは、交渉の際、よほど交渉の経験がない限り、事件の担当者にチラリチラリと自分に不利な発言をしていることがかなりあります。例えば、Cがどういう発言をしたかという、「俺にとって、これを白状したら、俺はもう人生は終わりだ」と言ったのですが、これは自白しているのと同じです。そういうところで何か問題があったときに、そういうものを録音しておく、交渉が決裂した場合にも、この人が抜き取ったということ、その発言内容から証明できるわけです。いまは録音機も高くないですから、そういう所では録音機で録音することも非常に重要かと思えます。

以上がCへのアプローチです。この事例は仮設事例ではなくて、本当に起こった事例です。事件には千差万別あると思うのですけれども、こういう事件を通して、どのようにして情報を保護すべきか、抜き取られてしまった場合にどのように対応すべきか、というところの参考にしていただければと思います。以上です。

宮原（ジェトロ上海）

それでは、ここで一旦休憩を取ります。10分休憩し、4時50分から事例2から再開します。

宮原（ジェトロ上海）

最初に事例の1番についてご質問等がありましたら挙手いただけますか。では、加茂様、お願いします。

加茂氏（トヨタ自動車）

先ほどの事例で容疑者に対するアプローチは大変難しかったと思うのですが、お話を聞きしていると大変苦労されたところがかかなり省略されていて、いきなり容疑者が自白したような形になっているのですが、これはあくまでも突っ張られたらどうなるのでしょうかね。「私は知らん」「あくまでも状況証拠にすぎん」「やっていない」というような話になったときのアプローチの仕方で、もしサジェスションをいただければありがたいのです。大抵、そんなに簡単に「私がやりました」とは言わないと思うのですよね。

高居氏（小松律師法律事務所）

突っ張られたらこっちも突っ張るしかないのです。このところで我々のところが使った戦術としては時間を区切ったことです。本人は、検討したい、検討したいということで、我々に対して78時間の時間を要求していたのです。結果的にはかなり時間がかかったのですが、我々としては、基本的には待てる時間は5時間。これを過ぎた場合には我々はすぐ公安に行くという形で、実際には、交渉の前に我々のほうで押収しておいたのですが、CDRの書込み機には指紋が残っているはずなので、すでにビニール袋に入れたCDRの機械を本人の目の前に置いてやったのと、公安に告発するための告発状も事前に用意して本人の目の前に置いといたわけなのです。つまり、本人をどうやって追い込むかということが非常に重要だったわけなのです。そして、本人は「時間をくれ」とか何とか言っていたのですが、我々としては「それは待てない」と。会社側としては、5時間以内にあなたが決断を下さなければ公安に行かざるを得ない、という形で我々としても突っ張った結果、本人が割れたという形になっております。これでも割れなかったら、はっきり申し上げますと、もうお手上げです。もちろん、本人がそれで情報をリークすれば結果犯になりますから、先ほどの商業秘密侵害罪とか、そういうものでやり込めるのですが、それはあくまでも結果が生じた場合の対処であって、そういうところで取り戻すということは、本人にいかにコンタクトしていくか、説得するかということが非常に重要だったわけです。

結果から言うと、はっきり言って、よかったと思うのです。私の方法は100%すべての場合において通じるわけではなくて、あくまでも今回の件においてはこういうやり方で通じたということなのです。また別の事例が起きたら、これよりも簡単な事例もあるでしょうし、実際に難しい事例もあると思うのです。実は、ここで私どもは、私を含めて3人の弁護士がかかわったのですが、1人が元警察官出身のチョウという弁護士です。もう1人がギという女性の弁護士です。

なぜ3人にしたかということ、私は刑事ドラマが好きなのです。こういうときには刑事ドラマみたいにやる必要があります。私は怖い役です。見た感じはあまり怖くないかもしれませんが、私は怒ると怖いので脅すわけです。優しくするのは女性の弁護士です。もう1人は警察の役割です。彼は「俺のやった行為が罪に該当するとは思えない」と、信じないのです。そういうときに、「こいつは警察出身だ。公安にいたことがあるから聞いてみる」ということで話をさせると、彼としても公安の出身の人が言うから、もしかして自分の身が危ないということでプレッシャーを感じるわけなのです。

確かに、いまお話があったように、時間の制約もあって、これを全部話したら1日ばかりになってしまうので話しませんが、交渉にあたって重要なのは何かというと、もちろんテクニックも重要なのですが、忍耐力です。私も、はっきり言って、やっていて疲れしました。疲れてくると、人間、もういいやということになってくるのです。交渉で失敗をする多くの場合は「面倒くさいから、もういいや」です。こうなったときは交渉で負けます。交渉において我々が今回勝ったのは、あきらめなかったことです。あとは、真心というか、誠意を込めてこのCを説得したところにあるのではないかと思うのです。

だから、交渉を振り返ってみると何が勝因だったかということ、もちろん事前に交渉するための準備もあったのですが、我々3人で振り返って後で検討会をして思ったのは、根気だったと思うのです。

加茂氏（トヨタ自動車）

どうもありがとうございます。

宮原（ジェトロ上海）

それでは、引き続き事例の2番についてよろしくをお願いします。

高居氏（小耘律師法律事務所）

お手元の資料で「事例2」という紙があると思いますので、それをご参照になっていただければと思います。事例2は「X社は調味料製品の製造を主な業務内容とする製造会社である。5年前に上海に進出して以来、独特の配合と地道な営業活動によって多数の顧客を獲得してきた。ところが、最近、Y社がX社の調味料製品と全く同じ製品を製造し、X社の顧客にX社の製品より若干安い価格で販売し始めた。その結果、X社の調味料の販売数は前の年に比べて30%も低下してしまった。調べたところ、Y社は、X社の元工場技術監督者であったAがX社を退社した後、自ら起こした会社であることがわかった。AはX社の製造する調味料の配合内容を知る立場にあり、Y社が営業をかけているのはX社の顧客がほとんどであった」。こういう事例です。

早速、論点のほうに入りたいと思うのですが、1番目です。X社の社内規定にはこういう内容があったそうです。「在職中に知り得た秘密を第三者に漏洩してはならない」という文言があったわけでは、社内規定にそういう文言があれば、これに基づいてAにどのような請求ができるか。これについてはパネルの方にお答えいただければと思います。高橋さん、この点についてはいかがでしょうか。

高橋氏（オムロン）

素人的な表現で言いますと、社内規定は従業員全員に適用できる契約みたいなものではないか。ですから、このAに限らず、そのほかの人がこういった事件を起こしたという場合も含めて、この社内規定に書いてある内容の「在職中に知り得た秘密を第三者に漏洩してはならない」というのは、十分適用できるのではないかと思います。いかがでしょうか。

高居氏（小耘律師法律事務所）

この点について安江先生にお答えいただきたいと思います。

安江氏（黒田法律事務所）

社内規定で秘密保持に関する義務を定めることは、多くの会社で行われていると思います。これ自体は有効です。それで、確認をしておいていただきたいと思うのは、労働契約の中に、その会社の社内規定を守りますよ、ということが謳われているかどうか。これはきちんと確認しておいたほうがいいと思います。

高橋氏（オムロン）

追加してお聞きしたいのですが、社内規定が有効であるということはわかったのですが、いろいろな場合があると思うのですが、この社内規定以外に何か契約をしておく必要があるかないか。この辺についてお伺いしたいのです。

安江氏（黒田法律事務所）

社内規定で秘密保持規定を定める以外に、別途、その労働者と特に秘密保持契約を結ぶというケースも多々あります。なぜ秘密保持契約を特に結ぶほうがいいのか。これは、重要な秘密に触れる技術者や幹部職員との間で特にそういう契約を結ぶことによって、その従業員に対して「あなたは秘密保持義務を負っていますよ」ということが明確になるということが最も重要なことです。実際に、「社内規定には秘密保持義務がありました。だから、あなたが秘密保持義務を守らずに秘密漏洩するのは悪いことですよ」と言ったところで、「すみません、そういう規定が社内規定にあるのを知りませんでした」という反論をされるケースもあるのです。これは、もちろん社内での教育という問題もありますが、そういう社内規定を知らなかったというケースに備えて、特に秘密保持義務が必要な人との間では秘密保持契約を結ぶことは1つの手段ではないでしょうか。

高橋氏（オムロン）

わかりました。さらに効果を高めたいという場合に、一般的に違約金などを決めておくという方法もあると思うのですが、多くの企業ではなかなかそこまで具体的に書いていない。先ほどの知財協のアンケートでも、30%程度の企業では違約金を定めているけれどもそのほかではまだ定めていないという形で、まだまだそこまでできていないと思うのです。実際に、その違約金の金額を書きしておくとか、そういうことができるかどうか。これが1点目です。

2点目は、それによってどんな効果が期待できるか。3点目は、日本と中国、国によって少し違ってもいいかもしれませんが、金額としてどのぐらいに設定しておくのが適切か。この辺についても教えていただきたいと思います。

安江氏（黒田法律事務所）

違約金を定めるのはかなり有効なことだと思います。違約金を定める目的というのは2つあります。1つは、その従業員にプレッシャーをかけることができる。もう1つは、損害額を予定しておくという目的があります。どういうことかということ、情報が一旦漏れてしまった場合、これによって生じる損害は一体いくらになるのかということ立証するのは極めて難しいことです。事例では、売上げが30%低下したと書いていますが、こんなに明確に数字で出てくることはまずないと思うのです。そういった、実際に生じた損害を立証するのは難しいということも考慮して、あらかじめ違約金と定めておくことでそういう難しさを避けるという意味があるのです。もっとも、逆に、違約金が定められていても、秘密を漏洩した従業員のほうで「秘密を漏洩したからってこんなに損害が生じてないよね」ということが立証できれば、賠償額が違約金より少なくなるというケースはあります。

では、違約金の金額を実際にどの程度にするのが有効なのか。これは一言で言うのは非常に難しい問題だと思います。特に、競合避止の場合と異なって、基準というものが明確になっていません。ただ一言で言えるのは、こういった違約金を定める目的の1つは、プレッシャーをかけて秘密情報の漏洩を防ぐということにありますので、ある程度高めめの金額を設定しておくほうがよいでしょう。実務的に、この金額が適切なかどうかという判断は、その対象となっている従業員がどのようなポジションにいたかとか、秘密がどれほど重要なものであるのかとか、従業員が会社にいた間に年収としていくらもらっていたかとか、そういう点を考慮して決めることとなります。

高橋氏（オムロン）

ありがとうございます。あと何点かお聞きしたいのですが、例えば、この社内規定の中で秘密を漏洩したというように、「秘密」という1つの単語はある意味で少し曖昧に書いている部分もあるような気もするのです。単に「秘密」と書いていた場合には、どのぐらいの範囲までその保護の効果があるのでしょうか。

安江氏（黒田法律事務所）

「秘密」と単に書いておくだけでは、いまご指摘があったように、どの範囲まで含まれるのかわからないという面があります。先ほどの高居先生の話にもありましたが、その情報が秘密として保護に値するのということはもちろん議論になりますし、従業員の側としても「秘密というけれども、区別がついてないのだったら、どの情報も同じように普通の情報として扱っちゃいますよ」と、そういう面があるわけです。そういうことを考えると、単に「秘密」と書いておくよりは、何らかの限定をしておくほうがより効果的ではないか。1つの方法としては、特にマル秘の表示をしてある情報については、秘密の保持義務を守ってくださいねという書き方ですね。

高橋氏（オムロン）

そういうマル秘の表示などをすればよいということですが、企業側としては、これに限ら

いろいろなトラブルが発生する可能性があるということを気をつけながら、こういう社内規定やその他契約をつくっていかないといけないと思うのです。いまご紹介いただいたように、マル秘の場合は秘密であるという事例もあるのですが、それ以外で文章の書き方としてどういう点に注意してこういう規定をつくってあげればいいのかということも教えていただければと思います。

安江氏（黒田法律事務所）

1つの文言をつくる上で注意をしなければいけないポイントがいくつかあるのです。パワーポイントの資料を出してください。

こちらの資料のチェックポイントとして記載されたもの、これは抽象的に書いてありますが、こういう6つの点について注意をされながら条項を組み立てていくことが必要ではないか。先ほどの事例で言うと、例えば「これは第三者に漏洩してはならない」という書き方になっていました。この部分が先ず問題で、例えば自分が自ら使用する場合にはどうなのだという事は明確になっていないわけなのです。そうすると、この事例のAに対して「あなたはうちの秘密を使って営業していますよね。これは秘密保持義務違反じゃないですか」と言った場合に、Aが「いやいや、これは自分で使用する分は禁止されていないじゃないですか」と、こういう屁理屈をこねられる可能性がある。そういうことを考えて、秘密保持義務の内容として「第三者に漏洩してはならない」というだけではなくて、「または自ら使用してもいけない」ということを規定に盛り込んでおくことをお勧めします。もう1つ言うておくと、「在職中に知り得た秘密」と書いてあるので、退職後の秘密保持義務も規定しているのではないかと読めなくはないです。ただ、明確には書いてないですね。そうすると、退職後も果たして秘密を保持しなければならないかという争いは起こり得ます。ある地方の条例によると、結局、何も書いてない場合には在職中だけの秘密保持義務ですよ、ということを行っている条例もありますので、そういうことを考えると、秘密保持義務の期間としても、在職中だけではなくて、退職してからも秘密保持義務を負っているということを書き添えておくことが必要ではないかと思えます。

高橋氏（オムロン）

この点はもう1点だけお聞きしたいのですが、中国の場合、会社が従業員を直接雇用する方法と、人材派遣会社から採用する方法と、大きく2つあるのではないかと思います。工場などは直接雇用が多いかもしれないですが、当社のようにオフィス業務が中心の所については人材派遣会社から採用するケースが多いわけですね。人材派遣会社経由の場合は、実際はその人材派遣会社の従業員なわけですね。直接当社の社員ではないという理解もできるのです。そういう場合でも、社内規定が十分に適用できるかどうかを知りたいのです。

安江氏（黒田法律事務所）

会社自体は派遣業者と派遣契約を締結しているだけであって、従業員とは労働契約を直接結んでいない。ですから、社内規定の適用があるかどうかについては議論が分かれます。それで派遣された社員についても社内規定を遵守させたいということであれば、派遣された社員と、労働契約とは別の契約を直接結ぶという方法が先ず考えられます。ただ、派遣業者の側からしても従業員と契約を直接結ぶのはあまり良くないという話があれば、派遣業者との派遣契約において、その派遣対象となる従業員が会社の社内規定を守るということを派遣業者の義務として規定しておく。間接的な形ではありますがそういう形にしておく。その結果、派遣業者とその従業員の間の契約で、その場合には派遣された会社の社内規定を守ります、ということを書き添えてくれると思えますので、そういう形で社内規定を守らせることが考えられます。

高橋氏（オムロン）

ありがとうございました。

高居氏（小耘律師法律事務所）

次に、論点の2のほうに移らせていただきます。X社とAとの労働契約には次のようなことが書いてあったそうです。「退職後5年間はX社の事前の書面による同意なく自らX社の経営範囲に属する事業を行ってはならず、X社の経営範囲に属する事業を行う他の会社に就職してはならない」と、こういう文言があったそうです。この文言に基づいてAにどのような請求ができるかなのです。濱さん、これについてはどうお考えですか。

濱氏（ダイキン）

Aさんとの間の労働契約の中にこのように「退職後5年間」、さらには「同意なく」、さらには「X社の経営範囲に属する事業を行ってはならず」ということを書いているにもかかわらず、実際、辞めた後で自分の会社を設立し、その経営範囲は全く一緒である。明らかに、この労働契約に違反しているわけであり、契約に基づいて損害賠償を行えると思います。例えば、今回の場合でしたら、その売上げが前年から30%下がっているのであれば、当然、30%分の売上について請求できるのではないかと思います。逆に、請求できないのであれば、このような規定を設けることに意味がないと思います。ただし、実際問題、この競業禁止義務について、中国ではよく「秘密保持契約を結んでいますか」「契約書の中に競業禁止規定を入れてありますか」という議論はされているかと思いますが、よくわからないところがあります。例えば、この競業禁止というのは、当然、会社側と労働者の間で契約を結んで合意に達してはじめて有効になると思うのですが、本当にそうなのですか。また、どのタイミングで従業員と結ぶのがいちばんいいのですか。

高居氏（小耘律師法律事務所）

安江先生にお答えいただきたいと思います。

安江氏（黒田法律事務所）

競業禁止に関する契約をいつ結ぶのがよいか。これは、その従業員が入社してからできるだけ早くといえると思います。一応、その締結に関して、労働法では労働契約の終了前またはその従業員が契約解除を申し出てから6カ月以内と規定されています。ですから、従業員が会社を辞めた後でも競業禁止に関する契約を締結できるという前提はあるのです。しかし、注意いただきたいのは、会社が言えば当然に競業禁止の義務を負ってくれるわけではなくて、あくまで従業員との契約によって競業禁止の義務を負わせるということなのです。そうすると、従業員が「退社します」と言ってから慌てて「じゃあ、競業禁止の義務を書きましたのでサインしてください」と言ったところで拒否されるのが落ちですよ。そういうことを考えると、できるだけ早くシステムティックに、入社した段階でという形のほうが望ましいのではないかと考えます。

濱氏（ダイキン）

ありがとうございます。当社においても労働契約の中に競業禁止の条文を入れていますが。実際、今回のケーススタディにあるような表現なのですが、たしか、競業禁止する場合には、その労働者に対しても補償金を払う必要があると思いますが、実際当社の場合は、そのような事例は一度もありません。本当にその従業員をそういう形で補償金を払ってまでもやるかどうか。また、その場合、本当に今回のケーススタディの文言で十分なのかどうか。逆に言ったら、そのときにその人に違う会社に行ってもらわないためにはどれぐらいの補償金を払わないといけないのか。そのあたりについても、詳細に教えていただければと思います。

安江氏（黒田法律事務所）

いま出ました補償金を支払っていないことによって、実際に労働仲裁とか裁判になった場合、競業禁止を定めた規定が、補償金を払っていないことを理由に無効になってしまうケースが考えられます。パワーポイントの資料を出してください。

これは競業禁止に関する義務を考えるにあたってチェックしなければならないポイントを挙げたものです。競業を禁止するということは、企業の営業秘密を守るために労働者の経済活動の自由を制限することにありますので、ここに書いた5つの点、主体は果たして重要な営業秘密に接触する可能性があるものに限っているのか、具体的範囲は明確になっているのか、そういったことを検討しなければなりません。

いまお話にあった補償金の問題について、労働法は、補償金を支払わない場合にこういう競業禁止を定めた条項が無効になるのかどうかについては明確に決めていません。しかし、各地方の労働契約条例においては、補償金を支払わない場合に無効と定めるものが多いですし、実際に裁判になったケースや労働仲裁になったケースの実務を見ると、補償金を支払っていないことで無効になってしまうケースがほとんどです。

先ほど、補償金の金額としてどの程度にするのが適切なのかというご質問があったと思います。補償金の基準については、全国的に統一していくらあげなさいと定めたものはまだないのです。これは各地でばらばらに定められています。画面の 〇の所を見ていただけますか。例えば、上海市の労働契約条例では、補償金の最低限度としていくらあげなさいということは書かれていません。しかし、深圳市や珠海市では、例えば最終年度の賃金の2分の1以上とか3分の2以上と定められています。これらを基準に補償金の金額が決められることとなります。

濱氏（ダイキン）

今後、当社に関わらず、多くの日系企業は、中国における現地化やローカル社員への権限委譲など進めて行くことになり、この辺りの労働契約についてもきっちり押さえていかなければならないと思いますが、特に、企業側として、今回のこの競業禁止義務規定を入れる場合に注意すべき点があるようでしたら教えていただけませんか。

安江氏（黒田法律事務所）

特に注意しなければいけない点は、法律等で明確に、これを違反した場合には無効になりますよという最低ラインについては守らないといけないだろうというのが私の考えです。具体的に言うと、時期的な制限ですが、競業を禁止する期間は最長3年と書かれている所が多いです。これは各地の労働契約条例によってばらばらですが、3年としている所が多いです。これを目安にさせていただくということが1つです。

もう1つは、補償金の支払いの問題ですが、補償金を支払う場合には 〇に書いてある賃金の2分の1とか3分の2とか、その辺を守っていただくことが企業側として考えるべき重要な点になってくるのではないかと思います。

濱氏（ダイキン）

ありがとうございます。

田中嶋氏（荏原食品）

割り込んでしまってますみません。1点質問なのですが、最近、情報誌等々で新しい労働契約法の草案が発表になっていて、一部見たのですが、そのときに、競業禁止期間が短くなるということを漏れ聞いているのですが、それは本当なのでしょうか。

安江氏（黒田法律事務所）

はい。労働契約法草案においては、競業を禁止できる期間が今は最長3年となっています

が、これが最長2年となります。念のため、労働契約法草案はどのようなものなのかということをご説明したいと思います。パワーポイントをお願いします。

労働契約法草案というのは、雇用者と労働者との間で締結する労働契約の成立、履行、解除、終了、労働契約の運営に対する監督とか違反した場合の責任、こういうものについて定めている法律なのです。そうすると、労働契約に対しては非常に大きな影響を持っておりまして、これは、今回お話している競業禁止の問題についても同じです。

1点注意していただきたいのは、草案という名前が付いているように、まだこれは正式な法律ではないのです。2006年の3月21日に、この草案に対して意見を求める通知が出されまして、草案の条文も公開されたのです。それからさらに、それに寄せられた意見を基に修正される可能性はまだ残っているのです。今年の夏とかに再検討が行われて、成立するとしても来年になるのではないかというのが一般的な見方だと思います。

田中嶋氏（荏原食品）

追加で失礼しますが、その期間の設定ですよね。新しい草案なのですが、競業を禁止する義務に対する制限はどんな制限があるのか。また、その制限において我々企業にとってどんな影響があるのか、どんなデメリットがあるのか、また、どんなメリットがあるのか、その辺がわかるようであれば教えていただきたいのです。

安江氏（黒田法律事務所）

次のパワーポイントをお願いします。労働契約法草案で競業禁止に関して重要な変更がなされた点をいくつかピックアップしました。1つは、先ほどお話があった時期的な制限の問題ですが、「最長3年」から「2年を超えてはならない」というふうに短くなった点です。

2つ目は、従業員に対する補償です。先ほど申し上げたように、今までは地方によって補償金の最低額がばらばらでしたが、これが地方の労働契約条例などではなくて、国の法律として、国の労働契約法という形で統一されます。これは大きな問題です。注意が必要なのは、労働契約法草案では「当該雇用者の年間賃金を下回ってはならない」と。これはどういうことかということ、補償金として1年分あげなさい、となっているのです。先ほどお話があった年間賃金の2分の1以上とか3分の2以上という基準よりさらに重くなっているという点は注意が必要です。経済補償を支払わない場合の効力についても無効ということが明確に記載されております。

3つ目として、違約金の問題があります。これまで、特に違約金については明確に労働法には規定されていないのです。これが、国の法律として、実際に支払った補償金の3倍を超えてはならないと制限がされます。違約金の上限が明確になるということは企業にとってどういうリスクがあるか。これは競業を行う従業員の側にとっては、最大でどのぐらい違約金を払えばいいのかということが明確になって、リスクを予想しやすくなるということです。

田中嶋氏（荏原食品）

それから、競業避止義務を課している従業員が非常に多いのですが、その際、従業員が多いので経済補償証を支払わないケースも出てくると思うのですが、これは問題ありますか。

安江氏（黒田法律事務所）

最後まで、つまり労働仲裁や裁判の場でまで争うのであれば、これは競業禁止の義務が無効になってしまいますので問題があるということになります。しかし、仲裁や裁判で争う段階まで行けば確かに問題なのですが、行かない段階では一定のプレッシャーがかけられますので、そういう意味では意味があることだと思います。

田中嶋氏（荏原食品）

草案で言う最低1年分の経済的保証ですが、これは企業にとって非常に大きな負担になると思うのです。それは、例えば就業を禁止する3年を経過した後に支払うとか、そういう工夫はできるのでしょうか。

安江氏（黒田法律事務所）

競業の禁止が実際に守ってもらえるかわからないのに先にお金を支払ってしまうというのは、企業にとって納得しがたいところだと思うのです。逆に、補償金なのだから守ってもらった後に払えばいいではないかという理屈も、確かに納得いくものだと思うのです。しかし、現行の各地の労働契約条例とか実務においては、契約終了後直ちに補償金を支払うことが要求されております。したがって、3年間の競業禁止期間が過ぎた後に補償金を支払うという規定の場合には、仲裁・裁判になった場合には無効になる可能性が高いと言わざるを得ません。もっとも、一括で全部払いなさいというところまでは行っていないようにも見えるので、例えば契約終了時に半分払って、残りの半分を競業期間の終了時に払うという分割はどうでしょうか。これは有効と考える余地があると考えます。

これまで私のほうで話させていただいたのは、法律に照らして労働仲裁や裁判になった場合に、果たして秘密保持義務や競業禁止義務を定めた条項が無効になるか、それとも有効として損害賠償その他の請求をできるのかどうかという観点からお話をさせていただきました。でも、補償金にいろいろな制限がありますし競業期間についても制限があります。これとは異なって補償金を支払わないで競業禁止の義務を課すとか、そういう選択は最後の最後、つまり労働仲裁や裁判の場においては無効になる可能性があるという、そのリスクを認識されているのであれば、事実上のプレッシャーをかけるだけでいいよという政策的な判断で落とすことも可能だと思うのです。その競業禁止を課すかどうかについては、本当に従業員が持っている秘密の重要性とか、公開されたらどのぐらいの損害があるか、従業員の人となりなどを判断して、実際に義務を課すかどうかを決めているケースが多いと思うのです。そういう政策的判断をするときに、私が申し上げた無効になる可能性があるというリスクの織り込みをやっていただくという一助になればいいかなと思っております。

田中嶋氏（荏原食品）

ありがとうございました。

高居氏（小耘律師法律事務所）

本事例に関してご質問のある方がいらっしゃいましたらどうぞ。

松橋氏（日本曹達）

1点は、今は最長3年という話になっているのですが、草案が通れば来年は2年になるのですが、その場合には契約をもう1回結び直さなければいけないのか、今の契約のまま3年が自動的に2年に読み替えられていくのかという点を教えていただきたいのです。

安江氏（黒田法律事務所）

これについては、普通、法律ができると、その前に締結した契約の効力がどうなるのかという点について補充の通知が出る人が多いのです。こういうものを見るのが最終的な判断になると思います。ただ、原則としては、法律改正の前にした契約ですので、契約期間が有効であれば改正前の法律に従うというのが一般的ではないでしょうか。

松橋氏（日本曹達）

もう1点は、新しい法律が来年のいつ発効されるかわからないのですが、違約金の額とか時間的制限を間違えて、例えば本当は2年にしなければいけないのだけれども3年と書いて

てしまった場合、その契約自体が全部無効になるのか、3年と書いた部分を2年と読み替えて解釈してもらえるのかということです。

安江氏（黒田法律事務所）

そういう観点で裁判等になったケースがあまりないと思うので一概にお答えできないのですが、個人的に思うのは、そういうケースが発生する可能性は、例えば辞めてから2年の間に競業を行った場合ですよね。しかも、補償金を支払っているという場合であれば、縮小して2年間だけ競業禁止が課せられていたというふうに解釈する可能性も高いと思います。しかし、こればかりは、裁判所が実際にどう判断するのか。杓子定規に「2年を超えていて3年と書いてあるから一律に駄目ですよ」と言うのは少し考えにくいと思います。実際に補償金が払ってあって、2年まで普通は合理的に要求できるではないかという場合であれば、2年に縮小して解釈する可能性も十分あると思います。

松橋氏（日本曹達）

ありがとうございます。

中込氏（東風日産）

このケースの場合、情報漏洩と競業とどちらで攻めるのがいちばんベストなのでしょう。いまの競業だと結構難しそうだなと。そうすると、頭に入ったレシピをどこまで漏洩で攻めるかにもよるとは思うのですが、漏洩で攻めるほうが得策なような気もするのですが、ズバリどちらがベストプラクティスになるのでしょうか。

安江氏（黒田法律事務所）

実際の請求をする場合においては、請求をするにも段階がいくつかあって、要は、書面で「競業禁止義務に反してこういうことをやっているではないですか。秘密保持義務に反して秘密を使っているではないですか。ですから、Y社でこれを製造するのはやめてくださいよ」と働きかけをする段階であれば、これは両方言っていくほうが有利だと思うのです。裁判の実務の場合にはどう考えるかということ、実際に係属する裁判所がどういう実務をしがちなのか。例えば、先ほどお話にあったような縮小解釈をして、合理的な範囲で認めるとい判断をしがちなのか、余計なものを付けて出すとそれだけで変な心証を持たれるとか、そういうさまざまなファクターを考慮して、駄目元で競業禁止についても追加する可能性もありますし、最初からこれは望みがないから捨てて秘密保持だけでやりましょうというケースもあります。事例だけで考えると、秘密保持のほうが通りやすそうだなという印象は受けます。

長澤氏（カシオ）

経済補償の件で質問なのですが、仮に、退職金の規定があった場合に、退職にあたって支払う金額の中に、競業禁止に対する経済的補償を含めて退職金にするという定めは可能なのでしょう。それとも、別途支払わなければいけないものなのでしょう。

安江氏（黒田法律事務所）

おそらく、退職金を定めるときには勤続年数にいろいろな掛け算をして計算すると思うのですが、そちらで単純に計算したものにプラスアルファしてその補償金を支払っているという認定ができるのであれば、望みはあると思うのです。そうではなくて、単純に勤続年数掛けるいくつかの割合で退職金を出している、ほかの従業員の退職金の計算と同じですねということになると、もともと、その中には補償金と考えられる部分が全くないわけですから、こういう場合には全く望みがないと考えられます。特に、競業禁止の場合は、秘密保持の場合以上に形として支払うことが要求される傾向があるのです。秘密保持の場合で

あれば、「退職金に含めていますよ」とか「報酬に含めていますよ」という言い方がしやすいのですが、競業避止の場合はかなり危ないと思います。

長澤氏（カシオ）
わかりました。ありがとうございます。

宮原（ジェトロ上海）
時間が押しておりますので事例の3番に入らせていただきたいのですが。

高居氏（小耘律師法律事務所）
また別の機会に個別でご質問をいただくことにしまして、事例の3番に移らせていただきます。お手元の資料を拝見いただければと思うのですが、「生産機器メーカーであるA社は上海の開発拠点において中国の大学教授と共同研究を行い、X技術（生産機器本体に関する技術）とY技術（当該機器の製造方法）及びZ技術（金型と設計図に関する技術）の3つを開発した。開発当時、A社で議論した結果、X・Y技術の特許出願し、Z技術をノウハウとして保護することとした。2年後、A社は、元従業員BがA社退職後にX技術の実用新案出願CをA社によるX技術の特許出願より先に出していることを発見し、また、A社はBから実用新案権Cに基づく警告書を受領した。」
論点1です。「開発した技術の特許として保護するのか、ノウハウとして保護するのか」です。それぞれのメリット、デメリットとも併せて、この点について皆さんのご意見をお伺いできればと思うのです。田中嶋さん、こちらについてのお考えはいかがでしょうか。

田中嶋氏（荏原食品）
私も、正直、知財法律関係は素人でごしまして、不勉強な質問で大変恐縮なのですが、特許とノウハウはどこがどう違うのか、その辺を教えていただきたいのです。

高居氏（小耘律師法律事務所）
夏先生、この点についてお願いします。

夏氏（恩田）
特許とノウハウですが、技術情報はもともとはノウハウの1つなのです。それは特許出願をすると特許になりますが、要するに、技術情報は全部営業秘密として保護してもいいのですが、こういうものは一旦公開されると保護できなくなってしまうということがあります。あと、技術というものを特許としても保護できるような制度がありますので、特許とノウハウに分けられて保護するということになります。
特許にするかとノウハウにするかについて、それぞれのメリットから見ると、特許で保護する場合はまず一定期間で独占な実施権が与えられることになります。2点目に、他人に実施権を許諾しやすいという点もあります。3点目は、ここに書いてありますように、これを営業活動の宣伝にも利用できます。あと、新技術の発達の促進にも貢献できるということもあります。もう1つのメリットとしては、秘密にしなくて済むので、厳格なノウハウ管理が不要になるということです。
例えば、一定期間の独占な実施権が与えられるのですが、これはあくまで排他的な考え方で、要するに、自分が独占して実施し、ほかの人が許可なしで実施した場合に権利侵害だということと言えるということです。他人に実施権を許諾しやすいというのは、権利を取得した後、この特許権を他人に許諾して、ノウハウよりすぐ権利があると、目にすぐ見えるものなので、しかも、日本でもよくやるクロスライセンス、特許権と特許権の交換とかいうもので簡単にやれるということなのです。営業活動については、皆さんもご存じのように、自分の製品に「これは特許製品ですよ」ということも宣伝できますし、いろいろな

広告宣伝にも使えます。

産業発達については、これは特許制度のもともとの1つの目的なのですが、国レベルでやろうか世界レベルでやろうかということなのです。要するに、特許を取ることで、公開ということの代償として特許の独占的な実施権が与えられるということなのですが、特許出願すると必ず公開される。誰でもわかるということです。これによって、産業発達促進に貢献できるかという、ほかの人はいろいろなものを見て、さらに改善改良のものを出す。例えば、デジカメとか、日本のメーカーも皆さんつくられています。最初の発明は1社だけで発明したものだと思います。それにみんなが製造できるのは、もちろんライセンスということもありますが、最初の基本の発明の上にいろいろな新しい機能を付与することで再開発などをやります。だから、先にある基本特許の上にいろいろやることによって新しい技術とか新しいものがどんどん生まれて、それはこの社会全体にとって、産業にとって、促進とか発達をしていくということなのです。

特許で保護する場合のデメリットを申し上げますと、特許出願した場合、その権利の独占期間が制限されています。ここは特許と言っていますが、実際は特許、実用新案、意匠と考えていただければいいと思います。例えば、権利の期間なのですが、特許だったら20年、実用新案だったら10年、意匠だったら10年という期間で、要するに、独占的な実施権の独占期間はこの期間しかないのです。この期間を過ぎた後は誰でもこれを利用できるということで、期間が制限されています。

もう1つは、特許技術はすべて公開されるということです。公開されることによって、先ほど言ったように、良いこともあれば悪いこともある。模倣業者がこれを見て勝手に模倣してやるということは1つのデメリットです。

もう1つなのですが、専門的なものになってしまいますが、例えば日本で出願した特許が公開された後に、誰か中国の人がそれを見て中国で実施する。この特許は日本だけで出願をしたのですが、その場合、中国で実施することは中国国内においては違法ではないのです。日本でせっかく発明・開発して出願したのですが、その技術はほかの国でも簡単に利用できるということで、要するに世界中に公開されるということで、それが1つのデメリットなのです。

さらにもう1つ、皆様ご存じのように、出願、審査及び登録などの手続が必要なので、権利の取得と同時に時間と費用がかかります。通常、費用は大したものではないのですが、結構時間がかかります。特許の場合は、中国では審査がいろいろあって3年以上かかることもあります。要するに、出願してからすぐに権利をもらうことができないということも1つのデメリットなのです。

一方、例えば特許ではなくてノウハウとして保護したい場合のメリットとデメリットから見ると、ノウハウを営業秘密として保護した場合のいちばんのメリットは、長期間に独占できるということです。これは、例としてはコカ・コーラの例ですが、自分でずっと権利を独占しているということはわかります。2番目は、出願登録手続が必要ないために、発生と同時に保護できるし、関連費用がかからないというメリットがあります。3番目は、他人に実施許諾をする場合、公知交換にならない限り、許諾期間を無制限とすることができます。ずっと許諾はできるということなのです。

しかし、これに対してデメリットもあります。先ほども申し上げましたように、こういうようなものは一旦公開されると、他人によるノウハウの利用を阻止できません。これがいちばん大きなデメリットです。先ほど言ったように、特許の特許権は排他的なものなので、実施権があって、他人使用はできませんが、こういうノウハウとして保護したものは排他的ではないです。要するに、公開されることが1つなのですが、もう1つは同じ技術がほかの人に開発されたという場合もあるのです。そのときに、他人の実施はこっちから何も文句が言えない、排他的ではないということなのです。

2つ目のデメリットとしては、厳格、かつ持久的なノウハウ管理が必要となります。これも大変なことなので、先ほど先生たちも言われたように、なかなか難しいところがありま

す。

3番目は、他人に実施権を許諾しにくい。秘密状態なので、いろいろな交渉とか、ライセンスにするとクロスライセンスという形にすることは、ほとんどできないのです。大体、こういうメリットとデメリットがあります。

田中嶋氏（荏原食品）

ありがとうございます。それから、どのような場合に特許、ノウハウとして扱うか。その辺は何か良い事例があったら教えていただきたいのです。

夏氏（恩田）

これについては、たぶん、業界によっていろいろ違うと思いますが、基本的な考え方としていくつかありまして、簡単な事例を紹介したいと思います。例えば、1つのモーターの製品があって、このモーターの特徴としてはほかのモーターより効率が良い。なぜかという、その中の巻線の方法を開発した。こういう新しい巻線の巻き方があって製品として良くなった。さらに、こういう方法で巻線を巻くということは、専用の機械でないとなかなかそこまで巻けない。そうすると、こういう技術は大きく分けると3つありますよね。1つは、効率が良くなったモーターです。もう1つは、そのモーターの巻線を巻く方法です。さらに、巻線を巻く専用の設備です。この3つは、どちらを特許にするか、どちらをノウハウとして管理するか。たぶん、最初はいろいろ議論するべきだと思います。

基本的な考え方としては、例えば、この製品は世の中に販売するのが目的なのですが、製造方法については隠したい。どのように巻いているかということは隠したい。しかしもしこういうものは、競合他社がそれを買って、解体して、中の製法を見て、こういうふうに巻いているのかということがわかれば、彼らはすぐに自分でも巻いてやることのできるのです。そうすると、これを簡単に思いつくかどうかということが特許にするかノウハウにするかの判断基準なのですが、巻く方法が簡単に思いつくものであれば、あるいは解体して分析してわかるものであれば、要するに、リバースエンジニアリングされやすいものについては特許を出したほうがいいのではないかと思います。そのほうが自分たちは独占できる。特許を出さないと、彼らが解体していろいろやるとそういう方法でつくることができる。しかし、方法がわかっても、専用設備でないと巻かない。その場合に、専用設備はノウハウとして保護すればいい。ということで、まず、モーターという製品は特許出願する。方法を特許出願する。あとは、専用設備をノウハウとして保護するということです。もう1つは、モーターのライフサイクルです。こういうモーターは、たぶん、技術革新によって3年後とか5年後にほかのモーターも出てくる可能性が高い。例えば、いま出願しても、審査などで3年、4年かかってしまう。折角、権利を取ったのにほかの製品が出てきてこれはもう要らなくなるということであれば、とりあえずノウハウとして管理したほうがいいのではないかと思います。総合的な観点から考えなければなりません。あとは、保護しやすいかどうかです。要するに、権利行使しやすいかどうかの観点もあります。それから、秘密としての対策をとりやすいかどうか。

そういういくつかの点から、総合的な判断で特許にするかノウハウにするか考える。例えば、先ほどの調味料の製品から見ると、もしこの調味料を誰かが買って分析して配合がすぐわかるのならば、特許出願したほうがいいということなのです。そうではなくて、分析してもわからないのであれば、社内で秘密情報として保護して独占していく。そういう感じですね。

田中嶋氏（荏原食品）

最後に、一般論としてなのですが、中国では特許とノウハウについてどのような特別な考え方での対応がよろしいのか。簡単で結構ですので、よろしくお願いします。

夏氏（恩田）

これについては、先ほど言った一般論なのですが、中国は特別な国というか、知財の歴史はまだ浅い、しかも知的財産保護の意識はまだ薄い所なのです。特許もいろいろ研究して模倣をすることが多いと思います。だから、日本ではほとんど出願の方向に行くのですが、中国の場合は特許よりはノウハウのほうがいいのではないかと思います。実際、冒認出願のこともあって、どうしたらいいかというケース・バイ・ケースなのですが、もし同じ条件である場合はノウハウでやったほうがいいと思います。

田中嶋（荏原食品）

ありがとうございました。

高居氏（小耘律師法律事務所）

では、論点2に移らせていただきます。「特許出願する前の技術ノウハウの管理はどのようにすべきか」です。特許を出願する前にどのように管理しておけばいいかです。これについて高橋さん、いかがでしょうか。

高橋氏（オムロン）

時間も押してきて皆さんもお疲れではないかと思っているのですが、少し簡単に私の考えを言わせていただきます。企業では一般的に、発明が生まれた後、それが特許出願されるまでの間は必ず秘密にしておきます。技術情報も関係者だけがアクセスできるようにして、例えば開発者と知的財産担当者と特許代理人の間だけで共有する形にして、それ以外の人に見せないという管理をしています。

あと、ここでは「冒認出願」と書いていますが、中国ではほかの第三者が勝手に出願してしまうというケースも多々あると聞いているのですが、その防止のためには早く出願することが大事ではないかという感じがしています。

当社の事例を簡単に紹介させていただきますと、ある中国の大学と共同開発をしている案件がありまして、その中で1つ発明が出てきました。それは共同だったので、先生のほうも持ち分があるのですが、先生は、これはいい技術だから早く学会で論文発表したい、ということをおっしゃって、当社としても、論文で発表されると特許出願しても無効になる可能性が出てきますので、それは是非とも避けたいということで、発表前に、1カ月という短期間でしたが、そういう出願をした経験があります。

夏先生には、このほかにどんなことを注意していったらいいかということをお伺いできたらなと思います。

夏氏（恩田）

特許というものは、権利を付与するので特許性があるものしか付与されないということなのです。特許性といったら、新規性、進歩性、実用性があります。新規性というのが最初に来るものなのですが、要するに出願する前に公開されてしまうと新規性はなくなるということです。新規性というのは、新しいものであるという意味なのですが、その新規性を喪失しないようにどうしたらいいかというのは、先ほどおっしゃったとおり、出願する前の発表は絶対にやめてほしい。あと、商品の発表会も含めて、展示会に出るとか、インターネットのWebページに掲載するとか、広告宣伝をするとか、大学の場合は先生が自分の授業の中で発明を紹介してしまうとか、そういうことに十分注意しないと新規性を喪失してしまう恐れがあります。

高橋氏（オムロン）

冒認出願という話題があるのですが、日本では自分以外の第三者が勝手に出願してしまった場合でも、それを救済してくれる対策があるのです。具体的には、出願日より早く発

明を実施していたことが証明できればいいと思うのですが、中国でも、先に実施していたということが証明できれば、その技術を使い続けることはできるのでしょうか。

夏氏（恩田）

中国の法律の中でも先使用权というものが認められています。ただ、これはほかの国とは若干違うものなのです。いくつかの要件がありまして、法律だけに書いてあるものについては、「特許出願日前に既に同様の製品を製造し又は同様の方法を使用し、又は既に製造・使用の必要な準備を終えており、かつ、元の範囲内だけで引き続き製造使用する場合」は先使用权として認められます。この先使用权は、あくまでも、自動的に生成したものではなくて、特許侵害訴訟をされた場合に、裁判所としてこの要件を満たせば先使用权を認める、要するに侵害ではないという判定なのです。

先ほどは条文を言ったのですが、まとめますと重要なことは3つの要件です。まず、時間的な要件として特許出願する前という制限があります。もう1つは、使用の要件です。要するに、既に製造使用をした、あるいは、準備をしたということです。この準備というのは、準備しているということではなくて、準備が完了したという意味です。例えば、設計が終わって、設備も既に生産ラインを造ったという要件です。もう1つは、使用の範囲についての規定です。要するに、範囲内だけで続けてやればよい。勝手に拡大するとできなくなるという要件です。

これに対して、実際、いろいろな司法解釈が出されており、その司法解釈の中に検討案があります。要するに、元の範囲については設計の範囲ではなくて、製造ラインを増やしても、工場を増やしてもいいという解釈が検討案として出されたのですが、これについても異論・議論があります。要するに、無限に拡大したらよいかどうか、それが特許法とバッティングするというのもあって、いま結構議論されています。

高橋氏（オムロン）

もう1点は、特許とは関連しないかもしれないのですが、日本から技術資料を持ってくるときに、中国人にトランスファーしないといけないというので、中国語に翻訳することがどうしても必要だなと思っているのです。こういう点でもノウハウが流出する可能性があると思うのですが、この辺の対策としても何かありますか。

夏氏（恩田）

これは確かに難しいことなのですが、まず、信用できる翻訳会社をお願いすることは当然なのですが、信用できるかどうかをどう判断するのかということもあります。いろいろな方法がありますが、1つの試しの方法としては、例えば中国の翻訳会社をお願いするときには「これから翻訳を頼みますけれども、今までどのようなものを翻訳したか事例がありますか。出してみてください」ということです。たぶん、半分以上の会社は自分の実力をアピールするために、「実は、先日こういうようなものを翻訳しました」と、翻訳文と原文を見せてくれるのです。こういうような会社は駄目です。すぐほかの所に見せるということが結構あるのですが。例えば、大丈夫、ここは信用できるといっても、実際に仕事を受け取る人と翻訳をする人が違ったり、あるいは外注してしまう可能性もあります。もう1つ有効な方法としては、1つの技術文書を3つの部分に分けて、この部分はこの翻訳会社、この部分はこの翻訳会社というようにする。要するに、全部を1つの会社に渡さない。あるいは、中の重要な数値を取ってから渡す。あとは、重要な部分は自社の内部でやるということです。絶対に向こうが全部わからないようなやり方もあります。

高橋氏（オムロン）

よくわかりました。ありがとうございます。

高居氏（小松法律事務所）

それでは、最後の論点3に移らせていただきます。これで最後の論点となりますので頑張ってください。第3の論点ですが、「技術ノウハウが公開され、または第三者により特許出願された場合どのように対応すればよいか」。この論点について、高橋さんのご意見をお伺いできればと思います。

高橋氏（オムロン）

これは2つの観点があると思うのです。技術ノウハウが公開されたという点と、第三者に特許出願されたという点です。私の考えではどちらも法律的に保護はできるのではないかという気がしますが、法律的にはいかがなのでしょう。

夏氏（恩田）

まず、公開されるということは、要するにバレてしまうということですが、2つあります。1つは、悪意のある不正な公開がある。もう1つは、ほかの人が合法的な手段で、自分はこのノウハウを開発して公開をした。だから、悪意の公開でなければ救済措置はほとんどとれないということになります。要するに、バレてしまったら排他的なものではないので、他人の実施とか使用はできないですね。

例えば、第三者の他人に出願される場合もある。これも2つあって、合法的に自分で開発したものと、こっこの技術を盗んで冒認出願したということです。ですから、冒認出願でなければ救済措置もないということになるのです。向こうが出願して権利行使したら、先ほど申し上げた先使用権を主張して自分も続けて実施できるというだけなのです。先使用権のその主張も限定的に元の範囲ということもあります。

それから、悪意の公開がされた場合については、営業秘密保護に関する法律に基づいて損害賠償を請求できる。しかし、それは技術ノウハウに対する独占はできなくなるのです。要するに、公開されたら誰でも使えるから、自分は独占できなくなるということなのです。また、冒認出願された場合は、証拠さえあればその冒認出願により取得された権利に対し無効宣告を請求することができるのですが、最初の事例でも、元の従業員が辞めた後に実用新案権を出した。いま私がここで言った証拠というのは、この人はうちの元の従業員ですよ、これは我々の発明です、ということで特許庁に出して、これは無効にしてくださいと言うのではないのです。なぜかという、中国の法律では冒認出願という名目で無効宣告はできないのです。では、どういう法律に基づいて無効にできるかという、国の法律に違反して特許権を取得したという理由です。そうすると、彼の行為は違法だという訴訟を起こして、営業秘密保護に関する法律、反不正当竞争防止法という法律に基づいて、最初に彼は違法行為で盗んだということを確認してから、その上でこの証拠に基づいて裁判所はやりませう。

これは、今回の事例はそうなりますが、実際には冒認出願もいろいろありまして、こうではない場合もあります。例えば、日本で展示会に出したものをこちらの方がそこで写真を撮って、ここで意匠出願した場合に、これは冒認出願としてはなかなか難しいのです。なぜかという、これは中国の法律の中で特に意匠については世界公開ではないのです。日本で実施公開したものを、新規性を中国で審査しても新規性を喪失しないということなのです。向こうで写真を撮って、中国で先に出願したら、それはなかなか潰すことができないのです。それは、いま日本企業で結構やられた所は、自分は中国でまだ出願していないのに、自分の製品を誰かが出願してしまうということではなかなかやりにくいところなのです。だから、こういう点から見ると、簡単な形のもの、意匠というか、外に出したものは、中国でも早めに出願したほうがいい。もちろん、日本で展示会に出す前に出願したのですが、日本だけで出願しても、公開されるまでに誰かがこっちで出願してしまうと、これを新規性の喪失の該当にしないということになりますので十分に注意すべきなのです。

高橋氏（オムロン）

先生にいろいろご紹介いただき、法律的にはいろいろと保護できる方法はあるようですが、100%保護するのは無理だと私は理解したのですが、企業としては、漏洩した場合は、ここで言う技術ノウハウに対する独占ができなくなるといったところがいちばんの恐れるところではないかという気がしています。ですから、法律によって救済が得られるというのは一種の心の救いなのですが、そういったところで、できるだけ事前の保護というところが大事なのではないかと思うのですが、先生方はいかがでしょうか。

夏氏（恩田）

確におっしゃったとおりなのです。特に、ノウハウというのはバレてしまうとどうしようもないということで、なるべくバレないようにしっかり対策をとる必要があります。特に、出願を決めたものは早めに出願するとか、いろいろな対策をとるしかないと思います。

高橋氏（オムロン）

ありがとうございました。

高居氏（小耘律師法律事務所）

本事例に関して何かご質問がある方がいらっしゃいましたらどうぞ。

柳瀬氏（住友金属）

私は不勉強なのであれですが、中国における職務発明規定ですが、要は、冒認というわけではなくて、会社の従業員が発明した場合に、その従業員が勝手に個人で出願してしまうことを防止する職務発明規定について、簡単に説明していただけますか。

夏氏（恩田）

これは冒認出願というと冒認出願かもしれませんが、中国の場合は会社で研究して自分の名義で出願してしまうということについて、出願の権利がどこにあるかということと争うことができます。これについては中国の規定がきちんとあります。職務発明という規定がありまして、会社内で研究をやったものは権利がすべて会社にあるということです。あと、例えば退職1年以内に出したのものについても、あるいは同じ開発をやったものの出願についても元の会社にある、ということを経済上は決めてあります。

柳瀬氏（住友金属）

その法律に基づいて彼が出願したものを無効にできる。

夏氏（恩田）

これは無効ではなくて、出願の権利は会社にあるということです。

柳瀬氏（住友金属）

だから、勝手に秘密にしておいて出願してしまったものを見つけた場合には名義を会社のものにすることができるということですか。

夏氏（恩田）

そうです。

柳瀬氏（住友金属）

わかりました。ありがとうございます。

高居氏（小松弁護士法律事務所）

ほかにありますか。もしなければ、これでパネルディスカッションを終わりにさせていただきたいと思います。本来は、時間が余っていれば、事例4も面白い事例なので私のほうからご紹介させていただこうと思ったのですが、時間も30分ほど過ぎておりますので、またご興味のある方は個別に聞いていただければと思います。

今回、冒頭にも宮原さんからご紹介がありましたように、パネルディスカッションという方式をとったのです。最初はどのような方式をとろうかということでいろいろ議論があったのですが、我々としては皆さんの当事者となって、一緒に秘密保護のためのリスクを考えてもらうということで、こういった新しいパネルディスカッションの方式をとらせていただきました。先ほども高橋さん、夏先生からもありましたように、秘密に関しては予防がいちばん重要だと思うのです。予防というのは、いままでは弁護士の先生、また、弁理士の方、いろいろな専門家による仕事と思われたと思うのですが、今日のパネルディスカッションを通して、まだ企業としてやるべきことがいろいろあるのではないかとこのところを理解していただければ、今日のパネルディスカッションの目的が達せられたのではないかと思います。最後にではないですが、「秘密保護は予防から」ということを覚えていただければ、今日の勉強の目的は達せられたのかと思います。以上、ご清聴ありがとうございました。

宮原（ジェトロ上海）

高居先生、それからパネラーの皆様、どうもありがとうございました。この後、引き続きまして情報交換会がございます。前回と同じで、こちらの出口を出られて右の奥のほうにジェイドルームがございますので、ご出席の方はそちらまでお越しいただければと思います。

途中、時間の都合で質問を切ってしまいましてお詫び申し上げます。ご質問に関しましてはアンケートにご記入いただければ、事務局で取りまとめて出席者の皆様全員に返そうと思っております。今回、このような取組みは初めてですので、是非ご意見等を賜ればと思いますので、アンケートのほうもご協力をよろしくお願い申し上げます。最後に、今日の専門家の先生3名からお答えいただいた内容の一部については、紙に取りまとめてございます。出口の所で配付いたしますのでお持ち帰りいただければと思います。

それでは、第23回IPG第2部を終了させていただきます。どうもお疲れ様でした。