

中国における営業秘密管理

The logo for JETRO (Japan External Trade Organization) is displayed in a large, black, serif font. The letters are bold and have a classic, slightly ornate appearance.

2012年12月

日本貿易振興機構（JETRO）

東京本部 知的財産課

北京事務所 知識産権部

目次

第1章	はじめに	5
第2章	営業秘密管理に関する法制度	6
1	概要	6
2	営業秘密の概念	6
3	営業秘密の要件	7
(1)	総説	7
(2)	公知でないこと	7
(3)	権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性があること	8
(ア)	価値性	8
(イ)	実用性	8
(4)	権利者が秘密保持措置を講じること（秘密保持性）	8
(5)	営業秘密と国家秘密	9
4	営業秘密侵害行為	10
(1)	総説	10
(2)	他人の営業秘密を侵害する主体であること	10
(ア)	企業内部の従業員	10
(イ)	契約の相手方当事者	10
(ウ)	企業外部の従業員または契約の相手方以外の第三者	10
(3)	権利者の営業秘密を直接取得する行為者に故意があること	10
(4)	行為者が客観的に他人の営業秘密の侵害行為をすること	11
(ア)	事業者が違法に営業秘密を取得すること、すなわち、窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段で権利者の営業秘密を取得すること	11
(イ)	事業者が営業秘密を違法に公開または譲渡すること、すなわち、窃盗、利益誘導、脅迫またはその他不正な手段により取得した権利者の営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること	11
(ウ)	約定に違反し、または権利者の営業秘密保持に関する要求に違反し、掌握した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること	11
(エ)	他人が不正な手段により権利者の営業秘密を侵害したことを第三者が明らかに知っており、または知るべきでありながら、かかる営業秘密を取得、使用または開示すること	12
(5)	営業秘密侵害行為が営業秘密の権利者に対して損害をもたらすこと	12
(6)	営業秘密侵害行為と損害の結果との間に因果関係が存在すること	12
(7)	「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」で検討されている類型	12
(ア)	リバース・エンジニアリング	12
(イ)	顧客リスト	12

5	営業秘密侵害罪	13
	(1) 総説	13
	(2) 侵害の客体	13
	(3) 客観的行為	13
	(ア) 窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得すること	13
	(イ) 不正な手段により取得した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること	14
	(ウ) 約定に違反し、または権利者の営業秘密保持の要求に違反し、掌握した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること	14
	(エ) 上記3つの行為に該当することを明らかに知りながら、または知るべきでありながら、他人の営業秘密を取得し、使用または開示する行為	14
	(オ) 損失金額の要件	14
	(4) 主体	15
	(5) 主観性	15
6	法律責任	15
	(1) 営業秘密侵害者の責任	15
	(2) 訴訟提起の主体	16
7	労働法	16
	(1) 総説	16
	(2) 秘密保持制度の確立	16
	(3) 労働者との秘密保持契約の締結	16
	(ア) 秘密保持契約	16
	(イ) 競業避止	17
	(4) 営業秘密が侵害された場合における労働法上の救済	18
8	日本の不正競争防止法を利用した中国における営業秘密侵害対策	19
	(1) 営業秘密侵害者に対する民事責任の追求	19
	(ア) 営業秘密侵害行為の種類	19
	(イ) 準拠法の問題	20
	(2) 営業秘密侵害者に対する刑事責任の追求	21
	(ア) 営業秘密侵害罪の種類	21
	(イ) 日本における刑事訴訟手続の特例	23
	(3) 実務上の留意点	25
第3章	中国における営業秘密管理に関する判決例等の状況及び紛争対策	26
1	営業秘密管理に関する判決例等の状況	26
	(1) 総説	26
	(2) 判決例等の調査・全体的分析	26
	(ア) 事件の種類	26

(イ) 権利侵害態様の類型	26
(ウ) 権利侵害の客体	27
(エ) 権利侵害の効果	28
(3) 判決例等の調査・全体的分析からの帰結.....	29
(ア) 権利者企業の従業員による営業秘密侵害が多い.....	29
(イ) 技術秘密と経営情報の差は重要ではない.....	29
(ウ) 訴訟提起により損害賠償及び権利侵害行為の差止という効果が期待できる(但し、損害賠償額については、事案によりばらつきがある)	29
2 営業秘密に関する紛争に係る留意点.....	30
(1) 紛争解決機関について	30
(2) 挙証責任について.....	30
(3) 先行執行措置について	31
(4) 損害賠償額について	32
第4章 日本企業・日系企業にとっての営業秘密管理の具体的方策.....	34
1 技術流出防止指針	34
(1) 意図せざる技術流出の実態	34
(2) 技術流出防止指針の概要.....	35
2 営業秘密管理指針	36
3 中国における営業秘密管理に対する基本的考え方.....	38
(1) 重要な技術情報の特定	38
(2) 自社の有する技術をノウハウとして秘密管理する場合の留意点(先使用権の証拠の確保)	39
(3) 自社及びライセンサー等の情報管理体制の整備	40
(4) 情報管理のための専門部署の設置.....	41
(5) 人事労務管理体制の整備	41
(6) ライセンサー等に対する継続的監視	43
(7) 中国の法規制及び判例等の動向に注意.....	43
(8) 技術流出防止対策を最大限可能な限り講じるという姿勢.....	44
4 中国＝日本、中国＝日本＝第三国での運用の留意点	44
5 個別企業の特別な方策	45
(1) キリンビール	45
(2) C S K	45
第5章 秘密保持契約.....	46
1 秘密保持契約の書式(フォーム)	46
(1) 秘密保持契約の書式を使用する場合の留意点.....	46
(2) 秘密保持契約の書式の例	46
(ア) 日本企業と中国企業との間で取引開始前に締結する秘密保持契約.....	46
(イ) 中国企業と中国人従業員との間の秘密保持契約.....	51

2	秘密保持契約の作成上の留意点.....	54
(1)	秘密保持契約の種類.....	54
(2)	秘密保持契約書（厳格型）の記載事項.....	55
(3)	違約金条項.....	56
(4)	秘密保持義務の存続期間.....	56
(5)	秘密情報漏洩の効果.....	56
(6)	準拠法.....	57
(7)	紛争解決条項（仲裁条項）.....	57
第6章	おわりに.....	59
資料編	60
資料1	中国における営業秘密管理の関連法令一覧.....	60
資料2	中国における営業秘密管理の関連条文.....	62
資料3	中国における営業秘密管理に関する判決例.....	88

第1章 はじめに

中国に進出し、又は中国企業と取引のある日本企業にとって、自社の技術及び営業秘密を守ることは極めて重要である。もし自社の技術及び営業秘密の保護がおろそかになれば、自社の技術及び営業秘密は簡単に社外に流出して、他社によりそれらが利用されることになり、当該日本企業の競争力は減退していくことにもなりかねない。従って、日本企業としては、とくに自社の技術及び営業秘密が重要な財産であることを肝に銘じるべきである。

ところが、近時、日本企業のそのような技術及び営業秘密が、様々な原因によって、中国等の外国で流出しているという問題が大きくクローズアップされている。日本企業が自社の技術及び営業秘密を盗まれることは死活問題であるため、最近では、各日本企業において、営業秘密管理が新たな経営課題として認識されるようになってきている。

そこで、本稿では、中国における営業秘密管理に関する法制度及び具体的な紛争事例を紹介するとともに、日本企業のとるべき実務上の対策とその問題点について考察することとしたい。

第2章 営業秘密管理に関する法制度

1 概要

中国の不正競争防止法（中国語では「反不正当竞争法」）第10条は、営業秘密（中国語では「商業秘密」）侵害行為について、以下のとおり規定している。

表：不正競争防止法第10条

項	条文
第1項	事業者は、次の各号に掲げる手段で営業秘密を侵害してはならない。 (1) 窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段で、権利者の営業秘密を取得すること。 (2) 前号の手段で取得した権利者の営業秘密を公開し、使用し、又は他人に使用を許諾すること。 (3) 入手した営業秘密を、約定に反し、又は権利者の営業秘密保持についての条件に反して、公開し、使用し又は他人に使用を許諾すること。
第2項	前号に掲げる違法行為を明らかに知り、又は知りうべき第三者が他人の営業秘密を入手し、使用し又は暴露したときは、営業秘密を侵害したものとみなす。
第3項	本条にいう営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。

「中国における営業秘密管理の関連法令一覧」については、巻末の「資料1」を、「中国における営業秘密管理の関連条文」については、巻末の「資料2」を参照されたい。

2 営業秘密の概念

不正競争防止法は、「営業秘密とは、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、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう」と規定している（第10条3項）。「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」第2条及び刑法第219条の「営業秘密侵害罪」の規定においても、同様の定義が採用されている。

営業秘密は、「技術情報」と「経営情報」の2つに分類することができる。ここに「技術情報」とは、秘密の状態にある非公知の技術を指し、生産活動の実際の経験または技術の中から取得し、実用性を備えた技術的知識である。技術情報には、例えば、製造技術、設計方法、生産計画、製品調合、研究手段、工程フロー、技術規範、操作技術、測定方法の知識及び経験、技術水準、技術潜在力、新技術及び代替技術の予測、新技術の影響予測等の情報が含まれる。また、「経営情報」には、経営秘密と管理秘密とがある。「経営秘密」とは、秘密性を備えた経

営及びそれと密接に関わる情報を指す。例えば、製品販売計画、製品販売状況、製品販売の地域別分布、顧客リスト、経営戦略、広告計画、原材料価格、流通ルート、資産購入計画、投資計画等が含まれる。「管理秘密」とは、管理モデル・方法・経験や広報活動の管理等の生産組織及び経営管理に関する秘密を指す¹。

3 営業秘密の要件

(1) 総説

営業秘密の要件は、①公知でないこと、②権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有すること、③権利者が秘密保持措置を講じていることである。

(2) 公知でないこと

「公知でないこと」とは、その情報が公開ルートから直接得ることができないことをいう（「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」第2条2項）。

営業秘密の秘密性には、以下の2つの側面がある。①営業秘密は主観性を備えていなければならない。すなわち営業秘密の所有者が主観的に秘密保持の意思を有していることが必要である。その秘密性は、権利者が主観的に秘密保持の意思を有し、技術情報及び経営情報についてしかるべき秘密保持措置をとっていることにも表れている。これらの措置はその技術情報及び経営情報を外部の者が、通常のパブリックドメインでは知ることができない状態に十分に置かれることが必要である。②営業秘密は客観的な秘密性を備えていなければならない。すなわち営業秘密が、客観的に公衆に知られていない、またはパブリックドメインに入っていないことが必要である。反対に、ある情報が主観的な秘密性または客観的な秘密性を備えていない場合は、営業秘密ではなく、公知の技術に属する。

「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」によると、不正競争防止法第10条3項の「公衆に知られておらず」とは、関連情報がその所属分野の関連人員に周知の情報でなく、容易に入手可能な情報でないことを指す（第16条）。但し、以下の状況のいずれかに該当する場合、関連情報が公知ではない情報ではないと認定することができる（第9条）。

- (一) 当該情報がその所属する技術又は経済分野の者の一般常識又は業界慣例である場合
- (二) 当該情報が製品の寸方、構造、材料、部品の簡単な組み合わせ等の内容のみに係わり、市場に出された後、関連公衆が製品を観察することにより即座に直接得られる情報である場合
- (三) 当該情報が既に公開出版物又はその他メディア上で公開された場合
- (四) 当該情報が公開の報告会、展覧等の方法により公開された場合
- (五) 当該情報がその他公開のルートを通して入手できる場合
- (六) 当該情報が一定の代価を払うことなく容易に入手可能な場合

¹ 董華春「我が国の営業秘密の法律保護及び立法の整備について」（『北大法律信息网』、2001年）。

(3) 権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性があること

(ア) 価値性

営業秘密は、経済的価値、すなわち権利者に現実的または潜在的な経済的利益または競争の優位性をもたらす価値を有していなければならない。営業秘密の価値性には、実際に存在する経済的利益と、潜在的な価値とを含む。また、営業秘密の価値性は、所有者が実用的価値を認識するだけでなく、客観的に見ても実用的価値を備えていなければならない、両者を同時に備えて、初めて営業秘密といえることができる²。

(イ) 実用性

営業秘密の実用性とは、その内容としての技術情報及び経営情報が生産及び経営において応用でき、かつ積極的な効果を生むことができなければならないことを指す。すなわち、営業秘密としての情報は、営業秘密の所有者が営業秘密の具体的な内容を限定し、かつその範囲を明確にできるものでなければならない³。

(4) 権利者が秘密保持措置を講じること（秘密保持性）

不正競争防止法は、営業秘密の定義について「公知でないこと」を要求すると同時に、「権利者が秘密保持措置を講じること」を要求している。これは、その秘密が客観的に公知でないことのほか、その権利者が客観的に秘密保持措置を講じることを含む。所有者がその営業秘密に対して適切な秘密保持措置を講じず、本来、秘密として保持されるべき情報が公衆の何ら制限のない状況において自由に取得できる状態にある場合、かかる営業秘密は主観的な秘密性を備えていないとみなされる。「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」第2条4項では、「権利者が秘密保持措置を講じること」には、秘密保持協議の締結、秘密保持制度の確立及びその他合理的な秘密保持措置を講じることが含まれる」と定められている。合理的な秘密保持措置とは、講じる措置がかかる営業秘密に対して適切であるということ指す。秘密保持措置にはさまざまな形式があるが、従業員に対して秘密保持義務を規定すること、関係者以外の者の営業秘密場所への立入制限、各種の秘密保持規則の制定、及び必要な盗難防止設備の設置等が挙げられる。営業秘密の権利者が常に各種の秘密保持措置に注意を払っていることは、その後発生するおそれのある営業秘密侵害訴訟において勝訴するためには非常に重要である⁴。

不正競争防止法第10条3項の「権利者が秘密保持措置を講じていること」という要件については、「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第11条が、以下のとおり規定している。

「不正競争防止法第10条3項の『権利者が秘密保持措置を講じていること』とは、講じられた秘密保持措置が、権利者が情報漏洩防止のために講じた商業価値等の具体的な状況に対応する合理的なものであると理解されなければならない。合理的といえるためには、その秘密保持措

² 董華春・前出。

³ 董華春・前出。

⁴ 董華春・前出。

置が保護客体に適切であり、他人が窃盗・買収・脅迫等の不正手段を使いまたは約定に違反しない限りは取得が困難であることが必要である。次に掲げる状況の一つがある場合、権利者が秘密保持措置を講じたものと一応判断することができる。

- (一) 秘密情報の開示範囲を限定し、知る必要がある関連人員のみにその内容を公知している場合
- (二) 秘密情報の担体に対し、施錠等の保護措置を講じている場合
- (三) 秘密情報の担体上に秘密保持の表示を付する場合
- (四) 秘密情報に対しパスワード又はコード等を採用している場合
- (五) 秘密保持契約を締結している場合
- (六) 秘密にかかわる機械、工場、作業場等の場合への進入者に対し制限、又は秘密保持を要求している場合
- (七) 秘密保持を確保するためのその他の合理的措置」

(5) 営業秘密と国家秘密

「国家秘密」とは、国の安全及び利益に関係し、法定手続きにより確定され、一定期間内において一定範囲の人員のみが知る事項をいう（国家秘密保護法第2条）。次の各号に掲げる国の安全及び利益に係わる事項は、その漏洩後に、国の政治、経済、国防及び外交等の分野における安全及び利益が損なわれるおそれがある場合には、国家秘密と確定しなければならない（国家秘密保護法第9条）。

- (一) 国家事務の重大な政策決定における秘密事項
 - (二) 国防建設及び武力活動における秘密事項
 - (三) 外交及び外事活動における秘密事項並びに対外的に秘密保護義務を負う秘密事項
 - (四) 国民経済及び社会発展における秘密事項
 - (五) 科学技術における秘密事項
 - (六) 国家安全の擁護活動及び刑事犯罪の調査における秘密事項
 - (七) 国家秘密保護行政管理部門が確定したその他の秘密事項
- 政党の秘密事項で前項の規定に合致するものは、国家秘密に属する。

企業の営業秘密が上記の国家秘密事項に係る場合には、国家秘密として認定される可能性がある。では、「国家秘密」と「営業秘密」は如何に区別すべきであろうか。(i) まず、営業秘密の権利主体は、一般的に会社、企業などの営業機構であるのに対し、国家秘密の権利主体は、国家であり、国家秘密は国家の安全に係わる。(ii) 次に、営業秘密は、国家の関連部門による審査照合及び認定が必要なく、情報を公にせず、かつ合理的な秘密保持の措置を採れば、その営業秘密としての保護を得ることができる。これに対し、国家秘密は、国家秘密及びその秘密級の具体的範囲に関する規定に基づき、当該事項に対し秘密級の確定手続きを行った後、初めて、当該事項は国家秘密となり、国家の関連法規の認可及び保護を受けられる。法定手続きを経っていない場合は、如何なる秘密事項も、国家秘密とはいえない。(iii) さらに、国家秘密と営業秘密とでは処分権が異なる。国家秘密は公権の一種であり、営業秘密は私権に属する。国家

秘密は、法律の認可する機関の審査認可を経ていなければ、いかなる者も自由に提供又は譲渡してはならない。

4 営業秘密侵害行為

(1) 総説

不正競争防止法第10条1項の規定によると、営業秘密侵害行為とは、①窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段で、権利者の営業秘密を取得すること、②前号の手段で取得した権利者の営業秘密を公開し、使用し、または他人に使用を許諾すること、③入手した営業秘密を、約定に反し、または権利者の営業秘密保持についての条件に反して、公開し、使用しまたは他人に使用を許諾することである。

営業秘密は、一種の特殊な知的財産権であり、営業秘密を侵害する行為は一種の不法行為となり、営業秘密侵害行為の認定は一般の不法行為の要件に基づいて行われる。不正競争防止法第10条及び中国の不法行為に関する民法理論によると、営業秘密の権利侵害行為の認定には、次のいくつかの点に注意する必要がある⁵。

(2) 他人の営業秘密を侵害する主体であること

営業秘密侵害の主体は一般的に次のものを含む。これら3タイプの者はいずれも営業秘密を侵害する主体となりうる。

(ア) 企業内部の従業員

業務上、営業秘密に接触し、理解し、把握し、知る必要のある内部の従業員を指す。これらの人員には、主に企業の高級管理職、その運転手及び秘書、研究開発部門の人員、営業販売部門の人員等が該当する。

(イ) 契約の相手方当事者

契約を締結及び実施し、営業秘密を知る相手方当事者を指す。主に、秘密保持義務を有する営業秘密の使用者、営業秘密の共同研究開発者、営業秘密の共同使用者等が含まれる。

(ウ) 企業外部の従業員または契約の相手方以外の第三者

主に、窃盗、利益誘導、脅迫またはその他不正な手段により権利者の営業秘密を取得した者を含む。違法な手段により取得した営業秘密を開示、使用、または他人に使用を許諾する者や、他人が違法な手段により取得した営業秘密であることを明らかに知りながら、また知りうべきでありながら、それを取得、使用、漏洩する者をいう。

(3) 権利者の営業秘密を直接取得する行為者に故意があること

権利者の営業秘密を直接取得する行為者が権利者の営業秘密であることを明らかに知りながら、獲得、開示、使用または他人に使用を許諾することが必要である。行為者が営業秘密を侵害する目的については、営利を目的としているか否かを問わない。

⁵ 董華春・前出。

(4) 行為者が客観的に他人の営業秘密の侵害行為をすること

不正競争防止法第10条1項及び2項には、主な営業秘密の侵害手段として4つのタイプが挙げられている。実務上は、上記に挙げた4タイプ以外にもさらに多くの営業秘密侵害の形態があり得る。それらは、不正競争防止法第2条2項にいう「不正競争」（事業者が不正競争防止法の定め違反し、他の事業者の合法的な権益に損害を与え、社会の経済秩序を乱す行為）という一般条項に該当し得る。

(ア) 事業者が違法に営業秘密を取得すること、すなわち、窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段で権利者の営業秘密を取得すること

「事業者」とは、商品販売または営利性のサービスに従事する法人、その他の経済組織及び個人をいう（不正競争防止法第2条3項）。窃盗とは、違法な占有を目的とし、秘密裡に他人の営業秘密を占有することである。犯罪行為者は、単位内部の従業員でも、部外者でもよく、さらには単位でもよい。利益誘導とは、物質的利益その他の利益により誘引することである。脅迫とは、権利者に対し、その生命、健康、名誉または財産等を毀損すると威迫することにより畏怖させ、営業秘密を強制的に提供させる行為である。「その他の不正な手段」には、詐取、買収、強奪、奪取等がある。

(イ) 事業者が営業秘密を違法に公開または譲渡すること、すなわち、窃盗、利益誘導、脅迫またはその他不正な手段により取得した権利者の営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること

これは、行為者が営業秘密を侵害する違法行為の延長線上にあり、営業秘密に対するさらなる侵害である。「開示」とは、行為者が違法に取得した営業秘密を公開する行為を指し、目的及び動機の理由にかかわらない。「使用」とは、通常、行為者が経済的利益の取得を目的として違法に取得した営業秘密を直接に生産、経営において使用する行為を指す。「他人に使用を許諾する」とは、情報料、譲渡料等を徴収する等により、行為者が違法に取得した営業秘密を他人の使用のために提供及び譲渡し、他人が営業秘密を利用して利益をを図ることを許諾することを指す。無償で譲渡する場合も同様に権利侵害を構成する。

(ウ) 約定に違反し、または権利者の営業秘密保持に関する要求に違反し、掌握した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること

この種の不法行為は、行為者及び権利者との間に営業秘密保持の権利義務関係があることが前提である。行為者が、合法的な手段により権利者の営業秘密を獲得した場合は、厳格に秘密保持義務を履行しなければならない。ところが、その者が契約または職責に基づき履行されるべき秘密保持義務に違反し、営業秘密を開示し、使用しまたは他人に使用を許諾した場合は、不正競争行為に該当する。営業秘密の権利者の社員や退職者が、不当に高額の報酬を得るために、権利者の営業秘密を有償で他人に提供する等の行為が該当する。

(エ) 他人が不正な手段により権利者の営業秘密を侵害したことを第三者が明らかに知っており、または知るべきでありながら、かかる営業秘密を取得、使用または開示すること

ここに「第三者」とは、権利者の営業秘密を直接取得する行為者以外の者を指す。他人が不正な手段により権利者の営業秘密を侵害したことを明らかに知っており、または知るべきである場合、かかる営業秘密を取得、使用または開示する行為は、間接的であったとしても、営業秘密に対する侵害を構成する。

(5) 営業秘密侵害行為が営業秘密の権利者に対して損害をもたらすこと

営業秘密も一種の知的財産権であり、営業秘密を侵害する行為は、権利者の財産的損害をもたらす。この損害は、現実の損害と潜在的な損害に分けられる。現実の損害とは、権利者の売上高の低下、利益の喪失、顧客の減少等を指す。潜在的な損害とは、その時点で損害が発生しなくても後に生じるおそれのある損害を指す。

(6) 営業秘密侵害行為と損害の結果との間に因果関係が存在すること

権利者の営業秘密が侵害された結果と行為者のなした取得、開示、使用及び他人に使用を許諾する行為との間には一定の因果関係が存在しなければ、かかる行為が営業秘密を侵害する行為であると認定することはできない。このような因果関係の立証は、困難であることが多い。

(7) 「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」で検討されている類型

「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」によると、以下のとおり、いくつかの類型に関し、営業秘密侵害となるか否かの判断基準が示されている。

(ア) リバース・エンジニアリング

「第 12 条 自主開発研究製作又はリバース・エンジニアリング等の方法により得た営業秘密は、不正競争防止法第 10 条第 1 号、第 2 号に規定する営業秘密侵害行為に認定しないものとする。

前項にいう「リバース・エンジニアリング」とは、技術手段を通じて公開のルートで取得した製品を分解、測量・製図、分析等を行うことにより当該製品の技術関連情報を得ることを指す。当事者が不正手段によって他人の営業秘密を入手した後、リバース・エンジニアリングを理由に入手行為が合法であると主張する場合、これを支持しないものとする。」

(イ) 顧客リスト

「第 13 条 営業秘密の中の顧客名簿とは、一般的に顧客の名称、住所、連絡先及び取引の習慣、意向、内容等から構成され、関連の公知情報とは区別される特別な顧客情報を指し、多数顧客を集めた顧客名簿、及び長期の安定した取引関係を保持する特定の顧客を含む。

顧客が従業員個人に対する信頼から従業員の所属単位と市場取引を行い、当該従業員が離職後に、顧客が従業員自身又はその新しい単位と市場取引を行うことを自ら進んで選択したこと

を証明できる場合、不正手段を用いていないと認定しなければならない。但し、従業員と元の単位との間に別途約定がある場合には、この限りではない。」

5 営業秘密侵害罪

(1) 総説

刑法第 219 条は、「営業秘密侵害罪」を規定している。営業秘密侵害罪を構成する行為は、①窃取、利益誘導、脅迫その他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得する行為、②前項の手段により取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、または他人が使用することを許諾する行為、③約定に違反し、または営業秘密の保持に関する権利者の要求に違反し、自己が知っている営業秘密を開示し、使用し、または他人が使用することを許諾する行為である(1項)。また、上記のような行為であることを明らかに知り、または知るべきであるにもかかわらず他人の営業秘密を取得し、使用し、または開示する行為は、営業秘密侵害罪に該当する(2項)。

このように、刑法上の営業秘密侵害罪の範囲は、不正競争防止法等の営業秘密侵害行為の範囲と比べて狭い。営業秘密侵害罪は、侵害行為への該当性について厳格な解釈が行われるだけでなく、さらに行為者が故意に営業秘密の権利を侵害した場合でなければならず、かつ権利者に多大な損失をもたらしていなければならない。

以下、営業秘密侵害罪の構成要件について検討する。

(2) 侵害の客体

営業秘密の定義については、刑法第 219 条 3 項の定義と不正競争防止法第 10 条とは同じであり、「公衆に知られず、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措置を講じた技術情報及び経営情報」であるとされている。

(3) 客観的行為

営業秘密侵害罪の客観的行為には、刑法第 219 条 1 項及び 2 項に定める 4 タイプがある。すなわち、①窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得し、権利者に重大な損失をもたらす行為、②前項の手段により取得した権利者の営業秘密を開示、使用または他人に使用することを許諾し、権利者に重大な損失をもたらす行為、③約定に違反し、または営業秘密の保持に関する権利者の要求に違反し、自己が知っている営業秘密を開示し、使用し、または他人に使用することを許諾し、権利者に重大な損失をもたらす行為、④上記 3 つの行為を明らかに知りながら、または知るべきでありながら、他人の営業秘密を取得、使用または開示し、権利者に重大な損失をもたらした行為の 4 つである⁶。

(ア) 窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得すること

「窃盗」とは、営業秘密の所有者、使用者、保管者等に発見されない方法であることを自ら認識し、その営業秘密を盗む行為である。「利益誘導」とは、金銭、戸籍解決の援助、就業・留

⁶ 董華春・前出。

学等の物質的利益等をもって唆し、営業秘密を知っている者等に、営業秘密を漏洩させることである。「脅迫」とは、傷害、親族への危害、財産の破壊、プライバシーの暴露、名誉毀損等により相手を畏怖させ、営業秘密を知る者に営業秘密を暴露させることである。「その他の不正な手段」とは、上記の窃盗、利益誘導、脅迫以外の強奪、詐取等の不正手段をいう。

(イ) 不正な手段により取得した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること

「開示」とは、各種方式によって他人に営業秘密を漏洩することである。「使用」とは、取得した営業秘密を生産、経営活動に用いることである。開示し、使用または他人に使用を許諾した営業秘密が、窃盗、利益誘導またはその他の不正な手段により取得されたものでなければならない。不正な手段によらずに取得したものである場合は、それを開示または使用したとしても、犯罪は成立しない。例えば、営業秘密の資料を拾得し、または業務により営業秘密をコピーし、意思決定、討論、コンサルティングに関与し、または監督管理を行うことにより取得した営業秘密を、開示、使用または他人に使用を許諾する行為は、ここでいう「不正な手段により取得した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること」には該当しない。さらに、当該行為の主体は、窃盗、利益誘導、脅迫またはその他不正な手段により営業秘密を取得した者以外の者でなければならない。

(ウ) 約定に違反し、または権利者の営業秘密保持の要求に違反し、掌握した営業秘密を開示、使用または他人に使用を許諾すること

不正な手段により営業秘密を取得した者以外の者が、約定もしくは権利者との営業秘密保持の要求に違反し、他人に漏洩し、または自己が使用もしくは他人に使用を許諾する場合、上記行為を構成する。

(エ) 上記 3 つの行為に該当することを明らかに知りながら、または知るべきでありながら、他人の営業秘密を取得し、使用または開示する行為

この(エ)のタイプは、行為者が主観的に営業秘密が前述の3タイプの行為により取得されたものであることを明らかに知り、または知るべきであることを要求している。ある行為が、前述の3タイプの行為に帰納できる場合は、それらのタイプの行為として判断する。

(オ) 損失金額の要件

営業秘密の侵害行為を行い、営業秘密の権利者⁷に多大な損害をもたらして初めて犯罪が構成される。営業秘密の権利者に損失をもたらしたが、その程度がそれほど深刻でない場合は、当該犯罪を構成しない。刑法第219条に規定する「営業秘密の権利者に対して多大な損失をもたらした」に該当するためには、営業秘密の権利者に対して損失金額を50万元以上もたらすことが必要である（「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件処理の具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」第7条1項）。この場合、営業秘密侵害罪によ

⁷ 「権利者」とは、営業秘密の所有者及びそのライセンシーを指す。所有者といえるためには、営業秘密に対して占有、使用、収益、処分することができる権限を有していなければならない。単に職務またはその他の理由により営業秘密を掌握しているだけで、占有、使用、収益、処分等の権限を有しない者は、所有者には該当しない。

り3年以下の有期懲役もしくは拘留に処し、罰金を併科し、または単科する。営業秘密の権利者に対して損失金額を250万元以上もたらした場合は、刑法第219条に規定する「特別に重大な結果をもたらした」に該当し、営業秘密侵害罪により3年以上7年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する（同解釈7条2項）。

（4）主体

責任能力を備えた自然人は、営業秘密侵害罪の主体となり得る。刑法第220条の規定によると、単位であっても当該犯罪の主体となることができる。単位が当該犯罪を行った場合は、その直接責任を有する主管人員及び直接責任者の刑事責任を追求する。営業秘密を取得及び使用するため、営業秘密を開示する者と事前に共謀した単位または個人は、共同犯罪者とされる。

（5）主観性

権利者の営業秘密を直接取得する行為者は、故意に営業秘密を侵害したことが必要である。行為者がいかなる動機・理由により犯罪に至ったかは、当該犯罪の成立に影響せず、量刑決定時に考慮されるだけである。

6 法律責任

（1）営業秘密侵害者の責任

不正競争防止法第10条に違反し、営業秘密を侵害したときは、監督検査部門は違法行為の停止を命じなければならず、情状に基づき1万元以上20万元以下の過料を課することができる（不正競争防止法第25条）。事業者が不正競争防止法の定めに違反し、侵害を受けた事業者に損害をもたらしたときは、損害賠償責任を負わなければならない。侵害を受けた事業者の損害を計算し難いときの賠償額は、権利侵害者が権利侵害期間に権利侵害により得た利益とする。不正競争防止法の定めに違反した事業者は、侵害を受けた事業者が自己の合法的な権利を侵害する不正競争行為を調査することにより支払った適正な費用を負担しなければならない（不正競争防止法第20条1項）。侵害を受けた事業者の合法的な権利が不正競争行為により損害を受けたときは、人民法院に訴訟を提起することができる（同条2項）。

なお、「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」によると、「不正競争防止法第10条が規定する営業秘密侵害行為の損害賠償額を算定するとき、特許権侵害の損害賠償額算定の方法⁸を参照して行うことができる。また、権利侵害行為

⁸ 特許法第65条：特許権侵害の賠償額は、権利者が権利侵害に起因して受けた実際の損失により確定し、実際の損失の確定が難しい場合は、権利侵害者が権利侵害に起因して得た利益によって確定することができる。権利者の損失または権利侵害者の得た利益の確定が難しい場合は、当該特許の使用許諾料の倍数を参照して合理的に確定する。賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出を含めなければならない（第1項）。権利者の損失、権利侵害者の得た利益及び特許の使用許諾料の確定がいずれも難しい場合は、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償を確定することができる。

により営業秘密が公衆に周知となった場合、当該営業秘密の商業価値に基づき損害賠償額を算定しなければならない。営業秘密の商業価値は、その研究開発コスト、当該営業秘密実施による収益、獲得可能な利益、競争上の優位の保持可能期間等の要素を考慮して算定しなければならない」とされている（第17条）。

（2）訴訟提起の主体

「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」によると、「営業秘密を侵害する行為に対し、営業秘密の独占使用許諾契約の被許諾者が訴訟を提起することができる。排他的使用許諾契約の被許諾者は権利者と共同で訴訟を提起することができ、又は権利者が訴訟を提起しない状況の下、自ら訴訟を提起することもできる。通常使用許諾契約の被許諾者が権利者と共同で訴訟を提起することができ、権利者の書面の授権により単独で訴訟を提起することもできる。」とされている（第15条）。

7 労働法

（1）総説

企業が所有または使用する営業秘密は、必然的に当該企業の一部の労働者に知られることとなる。そのため、企業と労働者との間に営業秘密保持の制度をどのように確立するかは、ある意味、企業間で相互に営業秘密の保護を図ることよりも重要であるといえる。

労働法における企業の営業秘密保護には、主に2つの側面がある。1つは、秘密保持制度を確立することであり、もう1つは、労働者と秘密保持契約を締結することである⁹。

（2）秘密保持制度の確立

秘密保持制度は、さまざまに区分することができるが、例えば、秘密保持を要求する対象に基づき、「物に対する秘密保持制度」と「人に対する秘密保持制度」に分けることができる。「物に対する秘密保持制度」には、工場区域または生産区域の秘密保持、生産設備及び生産過程における秘密保持、原材料及び金型に対する秘密保持、文書に対する秘密保持、コンピュータに対する秘密保持並びに廃棄物に対する秘密保持等が含まれる。「人に対する秘密保持制度」には、部外者の秘密保持管理、社員の秘密保持管理（秘密保持契約または競業禁止契約以外の秘密保持管理を指す）、退職従業員の資料返却に関する秘密保持管理等が含まれる¹⁰。

（3）労働者との秘密保持契約の締結

（ア）秘密保持契約

労働契約法第23条1項によれば、使用者は、労働者との間で労働契約において使用者の営業秘密及び知的財産権について秘密保持事項を定めることができる。当該規定は、企業と労働者

⁹ 孫瑞玺「企業は如何にして法に従い営業秘密を保護すべきか」

(http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=2767)

¹⁰ 孫瑞玺・前出。

との労働契約において秘密保持条項を約定することを規定しているが、労働契約とは別に秘密保持契約を締結して企業と労働者との権利義務関係を約定することを妨げるものではない。

(イ) 競業禁止

秘密保持と関連する重要な問題として、競業禁止の問題がある。いわゆる競業禁止とは、労働関係において、またはかつて存在した労働関係において、労働者は、使用者と同一又は類似する業務に就き、または競業行為をしてはならないことをいう。

労働契約法第23条2項は、「秘密保持義務を負う労働者に対して、使用者は、労働契約又は秘密保持契約において労働者と競業禁止条項を約定し、かつ労働契約の解除又は終了後、競業禁止期間内において、労働者に毎月経済補償金を与えることを約定することができる」と規定している。また、同法第24条は、競業禁止の対象者及び競業行為の制限期間を規定している。それによると、競業禁止の対象者は、使用者の高級管理職、高級技術者及び秘密保持義務を負うその他の者に限定される。また、これらの対象者が、使用者との労働契約の解除又は終了後2年以内は、当該使用者と同種の製品を生産もしくは経営し、同種の業務に従事する競争関係にあるその他の使用者の下に行く競業行為又は自らが開業して同種製品を生産もしくは経営し、同種業務に従事してはならない。

実務上、競業禁止義務のみを約定して、競業禁止期間の経済補償金の支払について規定していない秘密保持契約がよく見受けられる。この場合、競業禁止義務の約定が有効か否かについて、人民法院によって判断が異なる。上海市高级人民法院は2009年3月3日に『労働契約法』適用の若干問題に関する意見』を公布した。当該意見第13条は、以下のとおり規定している。「労働契約の当事者が、労働者が競業禁止義務を履行しなければならないことのみを約定したが、労働者に補償金を支払うかどうかを約定していない場合、又は労働者に補償金を支払うことを約定したが、具体的な支払基準を明確に約定していない場合は、競業禁止について当事者間に一致した意思表示があることから、競業禁止条項は双方に対し依然として拘束力を有すると認定してよい。補償金の額が明確でない場合、双方は補償金の基準について引き続き協議を行うことができる。協議が纏まらないときは、使用者は、労働者のそれまでの通常賃金の20%から50%の間で支払わなければならない。競業禁止期間の約定が明確でない場合も、双方は引き続き協議を行うことができる。協議が纏まらないときは、禁止期間は最長2年を超えてはならない」。

なお、現在、中国の多くの省・市が、それぞれの労働契約条例またはその他関連規定の中で、補償費用の額及び競業禁止の期間について具体的な規定を設けている。下表は、一部の省・市における関連規定を示したものである。下表によると、一部の地方では競業禁止の期間が労働契約法に定める最長年限を越えているが、労働契約法の法的効力は地方の規定よりも強いので、両者が矛盾している場合は労働契約法が適用されると考えられる。

表：競業禁止に係る補償金の額及び競業禁止の期間

	補償金の額	競業禁止の期間
江蘇省	退職前の最後の12ヶ月間の報酬総額×1/3（江蘇省労働契約条例第17条1項）	3年以内（江蘇省労働契約条例第17条2項）

浙江省	契約終了前の最後の年度の報酬総額× 2/3 (浙江省技術秘密保護法第 15 条)	2 年 (浙江省技術秘密保護法第 14 条)
広東省	規定無し	3 年以内 (広東省技術秘密保護条例 13 条)
北京市	契約終了前の最後の年度の報酬の 20% から 60%まで (「北京市高級人民法院、 北京市労働紛争仲裁委員会による労働 紛争事件の法律適用問題に関する検討 会の会議要録」第 38 条)	2 年以内 (「北京市高級人民法院、 北京市労働紛争仲裁委員会による 労働紛争事件の法律適用問題に関 する検討会の会議要録」第 38 条)
上海市	規定無し	3 年以内 (上海市労働契約条例第 16 条 3 項)
天津市	在職期間中の賃金基準×1/2×競業禁止 期間 (「天津市労働社会保障局による営 業秘密保護協議、違約金及び就業補助金 の支払等に関する労働問題についての 通知」第 2 条)	3 年以内 (「天津市労働社会保障局 による営業秘密保護協議、違約金 及び就業補助金の支払等に関する 労働問題についての通知」第 2 条)
寧波市	退職前の年度の年収総額×1/2 (寧波市 企業技術秘密保護条例第 17 条)	2 年以内 (寧波市企業技術秘密保護 条例第 16 条)
深圳経済特区	退職前の最後の 12 ヶ月分の平均賃金× 1 / 2 (深圳経済特区企業技術秘密保護条 例第 24 条)	2 年以内 (深圳経済特区企業技術秘 密保護条例第 23 条)

なお、労働者が競業避止義務に違反した場合は、約定に従い使用者に対して違約金を支払わなければならないが、労働者が単に秘密保持義務に違反しただけの場合には、違約金を課することはできないと考えられる (労働契約法第 25 条)。

(4) 営業秘密が侵害された場合における労働法上の救済

使用者との労働関係 (労働契約) が継続している労働者が営業秘密の規則制度、労働契約における秘密保持条項、秘密保持契約または競業禁止契約の約定に違反し、使用者に損害をもたらした場合、使用者は、労働争議仲裁委員会に労働仲裁を申し立て、上記約定に違反した労働者に損害賠償責任を負わせるよう請求することができる。労働者が上記の約定に違反し、無断で契約を解除、または契約を終了したのちに秘密保持の約定に違反してその知り得た営業秘密を競業関係のある使用者に漏洩した場合、当該労働者を採用した雇用単位は、営業秘密を取得したことにより元の使用者に与えた経済的損害につき、当該労働者と連帯して賠償責任を負わなければならない (「労働法の労働契約に関連する規定に違反した場合の賠償規則」第 6 条)。連帯賠償金額は、元の使用者に与えた経済的損失の総額の 70% を下回ってはならない。この場合、元の使用者は、労働者と新しい雇用単位を共同の被申立人として労働争議仲裁委員会に労

働仲裁を申し立てなければならない。使用者は、労働仲裁の裁決を不服とする場合、法定期間内に人民法院に申し立てることができる（労働法第79条）。

これに対し、元の使用者が労働者を提訴する場合において、当該労働者との労働関係（労働契約）が既に終了していれば、使用者は、労働仲裁を申し立てず、直接に訴訟を提起することができる可能性が高いと考えられる（資料3の事例三（営業秘密を知る従業員の独立に係る営業秘密侵害紛争事件）を参照）。

8 日本の不正競争防止法を利用した中国における営業秘密侵害対策

（1）営業秘密侵害者に対する民事責任の追求

（ア）営業秘密侵害行為の類型

日本の不正競争防止法¹¹第2条1項では、以下の行為が、営業秘密を侵害する不正競争として挙げられている。同条項4号乃至6号が「不正取得による侵害型」、7号乃至9号が「不正取得後の背信侵害型」と呼ばれるものである。

これらの規定により、営業秘密の保有者は、営業秘密侵害行為を行った者に対し、差止請求及び損害賠償請求をすることができる。

表：日本の不正競争防止法第2条1項における営業秘密侵害行為

日本の不正競争防止法の規定		対応する中国法の規定
不正取得による侵害型	4号 窃取、詐欺、強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。)または不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、もしくは開示する行為(秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。以下同じ。)	不正競争防止法10条1項1号及び2号、「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」3条1項1号及び2号
	5号 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、もしくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、またはその取得した営業秘密を使用し、もしくは開示する行為	不正競争防止法10条2項(但し、過失でもよい)、「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」3条2項(但し、過失でもよい)
	6号 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、また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、または開示する行為	明文規定なし(但し、不正競争防止法2条2項の一般条項に該当する可能性あり)

¹¹ 最終改正は、平成23年6月24日法律第74号による。以下同じ。

不正取得後の背信侵害型	7号	営業秘密を保有する事業者(以下「保有者」という。)からその営業秘密を示された場合において、不正の競業その他の不正の利益を得る目的で、またはその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、または開示する行為	不正競争防止法10条1項3号、「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」3条1項3号及び4号
	8号	その営業秘密について不正開示行為(前号に規定する場合において同号に規定する目的でその営業秘密を開示する行為または秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為をいう。以下同じ。)であることもしくは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、もしくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、またはその取得した営業秘密を使用し、もしくは開示する行為	不正競争防止法10条2項(但し、過失でもよい)、「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」3条2項(但し、過失でもよい)
	9号	その取得した後にその営業秘密について不正開示行為があったこともしくは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、また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、または開示する行為	明文規定なし(但し、不正競争防止法2条2項の一般条項に該当する可能性あり)

(イ) 準拠法の問題

日本企業の従業員が中国出張中に営業秘密を漏洩する事例のような、国境を越えて営業秘密侵害行為が行われる場合に、どの国の法律が適用されるか、という「準拠法」の問題が生じる。

日本の裁判所で訴訟となる場合は、日本の「法の適用に関する通則法」に従って準拠法が決定される。契約の成立及び効力に関する準拠法は、当事者の意思により決定される(第7条)。当事者の明示の意思が明らかでないときは、黙示の意思によることとなる。それでも当事者の意思が明らかにならないときは、当該契約に最も密接な関係のある地の法による(第8条1項)。また、不法行為によって生じる債権の成立及び効力は、結果発生地の法による(第17条前段)。但し、その地における結果発生が通常予見できないものであるときは、侵害行為地の法による(第17条後段)。

中国の人民法院で訴訟となる場合は、中国の涉外民事関係法律適用法に従って準拠法が決定される。同法第41条前段によれば、当事者は、契約に適用する法律を合意により選択することができる。当事者が選択をしていない場合は、義務の履行によって当該契約の特徴を最もよ

く具現し得る一方の当事者の常居所地の法律又は当該契約と最も密接な関係を有するその他の法律を適用する（第 41 条後段）。労働契約には、労働者の労務提供地の法律を適用し、労働者の労務提供地を確定しがたいときは、使用者の主たる営業地の法律を適用する。労働者派遣には、労働者派遣元の地の法律を適用することができる（第 43 条）。また、知的財産権の帰属及び内容には、保護請求が行われた地の法律が適用される（第 48 条）。当事者は、知的財産権の譲渡及び許諾使用に適用する法律を合意により選択することができる（第 49 条前段）。知的財産権に係る権利侵害責任（日本法でいう「不法行為責任」に近い概念）には、保護請求が行われた地の法律を適用し、当事者は、権利侵害行為の発生後に法廷地の法律の適用を合意により選択することもできる（第 50 条）。

以上のルールに従い準拠法が決定されることになるが、個々の具体的事案においてどの国の法律が準拠法となるかの判断は、難しいことが少なくない。

（２）営業秘密侵害者に対する刑事責任の追求

（ア）営業秘密侵害罪の類型

前述した営業秘密侵害行為は民事責任の発生根拠となるものであるが、そのほかに、日本の不正競争防止法第 21 条は、以下の営業秘密侵害行為を犯罪としている。

表：日本の不正競争防止法第 21 条における営業秘密侵害に係る犯罪

項	犯罪構成要件	刑罰	備考
1 項	1 号：不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、詐欺等行為（人を欺き、人に暴行を加え、又は人を脅迫する行為をいう。以下この条において同じ。）又は管理侵害行為（財物の窃取、施設への侵入、不正アクセス行為（不正アクセス行為の禁止等に関する法律第 3 条 に規定する不正アクセス行為をいう。）その他の保有者の管理を害する行為をいう。以下この条において同じ。）により、営業秘密を取得した者	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	親告罪 ¹² 。両罰規定 ¹³ あり。
	2 号：詐欺等行為又は管理侵害行為により取得		親告罪。詐欺等行為若し

¹² 「親告罪」とは、告訴がなければ公訴を提起することができない犯罪をいう。

¹³ 営業秘密侵害罪の両罰規定について、不正競争防止法 22 条は、以下のとおり規定している。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、当該犯罪行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を、その人に対して本条の罰金刑を科する。当該行為者に対してした告訴は、その法人又は人に対しても効力を生じ、その法人又は人に対してした告訴は、当該行為者に対しても効力を生ずる。法人又は人に罰金刑を科する場合における時効の期間は、これらの規定の罪についての時効の期間による。

<p>した営業秘密を、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、使用し、又は開示した者</p>	<p>くは管理侵害行為があった時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。両罰規定あり。</p>
<p>3号：営業秘密を保有者から示された者であつて、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者</p> <p>イ 営業秘密記録媒体等（営業秘密が記載され、又は記録された文書、図画又は記録媒体をいう。以下この号において同じ。）又は営業秘密が化体された物件を横領すること。</p> <p>ロ 営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。</p> <p>ハ 営業秘密記録媒体等の記載又は記録であつて、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装すること。</p>	<p>親告罪。</p>
<p>4号：営業秘密を保有者から示された者であつて、その営業秘密の管理に係る任務に背いて前号イからハまでに掲げる方法により領得した営業秘密を、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した者</p>	<p>親告罪。保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。</p>
<p>5号：営業秘密を保有者から示されたその役員（理事、取締役、執行役、業務を執行する社員、監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者をいう。次号において同じ。）又は従業者であつて、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、その営業秘密を使用し、又は開示した者（前号に掲げる者を除く。）</p>	<p>親告罪。保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。</p>
<p>6号：営業秘密を保有者から示されたその役員</p>	<p>親告罪。保有者から示さ</p>

	又は従業者であった者であって、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いてその営業秘密の開示の申込みをし、又はその営業秘密の使用若しくは開示について請託を受けて、その営業秘密をその職を退いた後に使用し、又は開示した者（第四号に掲げる者を除く。）		れた時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。
	7号：不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、第二号又は前三号の罪に当たる開示によって営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示した者		親告罪。詐欺等行為若しくは管理侵害行為があった時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。両罰規定あり。
2項	6号：秘密保持命令に違反した者	5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科	親告罪。日本国外において犯した者にも適用する。両罰規定あり。

(イ) 日本における刑事訴訟手続の特例

日本の不正競争防止法は、刑事訴訟手続の過程で営業秘密が漏洩されることを防ぐため、いくつかの規定を置いている。

①営業秘密の秘匿決定等（第23条）

裁判所は、不正競争防止法第21条1項又は22条1項（21条1項1号、2号及び7号に係る部分に限る。）の罪に係る事件を取り扱う場合において、当該事件の被害者若しくは当該被害者の法定代理人又はこれらの者から委託を受けた弁護士から、当該事件に係る営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにされたくない旨の申出があるときは、被告人又は弁護人の意見を聴き、相当と認めるときは、その範囲を定めて、当該事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができる。上記の申出は、あらかじめ、検察官にしなければならない。この場合において、検察官は、意見を付して、これを裁判所に通知するものとする。

裁判所は、上記の事件を取り扱う場合において、検察官又は被告人若しくは弁護人から、被告人その他の者の保有する営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにされたくない旨の申出があるときは、相手方の意見を聴き、当該事

項が犯罪の証明又は被告人の防御のために不可欠であり、かつ、当該事項が公開の法廷で明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときは、その範囲を定めて、当該事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができる。

裁判所は、当該事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定（以下「秘匿決定」という。）をした場合において、必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、決定で、営業秘密構成情報特定事項（秘匿決定により公開の法廷で明らかにしないこととされた営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項をいう）に係る名称その他の表現に代わる呼称その他の表現を定めることができる。

裁判所は、秘匿決定をした事件について、営業秘密構成情報特定事項を公開の法廷で明らかにしないことが相当でないと認めるに至ったとき等には、決定で、秘匿決定の全部又は一部及び当該秘匿決定に係る決定（以下「呼称等の決定」という。）の全部又は一部を取り消さなければならない。

②起訴状の朗読方法の特例（第 24 条）

秘匿決定があったときは、起訴状の朗読は、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしない方法で行う。この場合においては、検察官は、被告人に起訴状を示さなければならない。

③尋問等の制限（第 25 条）

裁判長は、秘匿決定があった場合において、訴訟関係人のする尋問又は陳述が営業秘密構成情報特定事項にわたるときは、これを制限することにより、犯罪の証明に重大な支障を生ずるおそれがある場合又は被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがある場合を除き、当該尋問又は陳述を制限することができる。訴訟関係人の被告人に対する供述を求める行為についても、同様である。

④公判期日外の証人尋問等（第 26 条）

裁判所は、秘匿決定をした場合において、証人、鑑定人、通訳人若しくは翻訳人を尋問するとき、又は被告人が任意に供述をするときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、証人、鑑定人、通訳人若しくは翻訳人の尋問若しくは供述又は被告人に対する供述を求める行為若しくは被告人の供述が営業秘密構成情報特定事項にわたり、かつ、これが公開の法廷で明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあり、これを防止するためやむを得ないと認めるときは、公判期日外において当該尋問又は被告人の供述を求める手続をすることができる。

⑤尋問等に係る事項の要領を記載した書面の提示命令（第 27 条）

裁判所は、呼称等の決定をし、又は尋問若しくは被告人の供述を求める手続を公判期日外においてする旨を定めるに当たり、必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人に対し、訴訟関係人のすべき尋問若しくは陳述又は被告人に対する供述を求める行為に係る事項の要領を記載した書面の提示を命ずることができる。

⑦証拠書類の朗読方法の特例（第 28 条）

秘匿決定があったときは、証拠書類の朗読は、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしない方法で行う。

⑧公判前整理手続等における決定（第 29 条）

秘匿決定若しくは呼称等の決定又はこれらの決定を取り消す決定をすること、並びに尋問又は被告人の供述を求める手続を公判期日外においてする旨を定めることは、公判前整理手続及び期日間整理手続において行うことができる。

⑨証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請（第 30 条）

検察官又は弁護人は、不正競争防止法第 21 条 1 項又は 22 条 1 項（21 条 1 項 1 号、2 号及び 7 号に）に係る部分に限る。）の罪に係る事件について、証拠書類又は証拠物を閲覧する機会を与えるに当たり、営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項が明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるときは、相手方に対し、その旨を告げ、当該事項が、犯罪の証明若しくは犯罪の捜査又は被告人の防御に関し必要がある場合を除き、関係者（被告人を含む。）に知られないようにすることを求めることができる。ただし、被告人に知られないようにすることを求めることについては、当該事項のうち起訴状に記載された事項以外のものに限る。

（3）実務上の留意点

以上に述べたとおり、一定の要件を満たす外国における営業秘密侵害行為が行われた場合、営業秘密侵害者に対し、日本の不正競争防止法に基づき、民事責任及び刑事責任を追求することができる。

しかし、民事責任にしる刑事責任にしる、国際的な法適用には困難があることは否定できない。例えば、日中間では犯罪人引渡し条約が締結されていないため、営業秘密侵害罪の被疑者が中国国内にいる場合に、日本政府は、中国政府に対し、被疑者の身柄の引渡しを求めることができない等の問題が残されている。そのため、果たして、前述したような不正競争防止法の国外犯処罰規定が、実務上、どの程度実効性をもって運用されていくのかは不明である。

また、営業秘密侵害については、侵害が起きてしまったからの事後的対策よりも、秘密漏洩を防止するための予防的対策が肝要であることはいうまでもない。従って、経済産業省の「技術流出防止指針」及び「営業秘密管理指針」等も参照しながら、情報管理体制を随時見直していくことが必要であると思われる。

第3章 中国における営業秘密管理に関する判決例等の状況及び紛争対策

1 営業秘密管理に関する判決例等の状況

(1) 総説

中国における営業秘密管理に関する判決例等の状況を知るため、文献やインターネット等の手段により、できるだけ網羅的に判決例を集め、全100件につき、検討・分析を行った。中国では、判決例等が原則として文献やインターネット上には掲載されていないため、網羅的に全ての判決例等を集めることはできなかった。しかし、ここに紹介する判決例等を分析するだけでも、日本企業にとって有益な情報を提供できると思われる。

なお、以下では、判決例等の全体的分析結果を紹介するが、参考となり得る代表的判決例等の具体的内容等については、巻末の「資料3」を参照されたい。

(2) 判決例等の調査・全体的分析

(ア) 事件の種類

まず、事件の種類ごとに分類してみると、民事事件は96件、刑事事件は4件、行政訴訟事件は0件と、民事事件が圧倒的に多かった。

また、民事事件96件のうち、第1審で終了したものが45件、第2審で終了したものが51件であった。

(イ) 権利侵害態様の類型

民事事件96件について、権利侵害態様の類型を、以下のとおり分類した。

- A：権利侵害企業が、権利者である企業の営業秘密を侵害
- B：権利者である企業の在職従業員が権利侵害企業に営業秘密を漏洩
- C：権利者である企業の従業員が当該企業を退職してから、権利侵害企業に入り、元の企業の営業秘密を侵害
- D：権利者である企業の従業員が、権利者である企業と競業関係となる企業を自ら設立し、元の企業の営業秘密を侵害
- E：上記のA、B、C、Dの類型の二種類以上の権利侵害様態を含んでいる
- F：営業秘密侵害紛争に属さないその他の種類の紛争

そして、これらの類型ごとに統計をとった結果が、下表である。

表：権利侵害態様の類型

権利侵害態様の類型	案件数
A：権利侵害企業が権利者企業の営業秘密を侵害	13
B：権利者企業の従業員が営業秘密を権利侵害企業に漏洩	25
C：権利者企業の従業員が同企業を退職し、権利侵害企業に転職することにより、権利者企業の営業秘密を侵害	21
D：権利者企業の従業員が権利者企業と競業関係を有する会社を自ら設立することにより、権利者企業の営業秘密を侵害	34
E：上記のA、B、C、Dの類型の二種類以上の権利侵害様態を含んでいる	3
F：営業秘密侵害紛争に属さないその他の種類の紛争	4
合計	100

一口に「技術流出防止及び営業秘密侵害」と言っても様々な類型が存在するわけであるが、上表のとおり、最も多かった類型は、「D：権利者企業の従業員が権利者企業と競業関係を有する会社を自ら設立することにより、権利者企業の営業秘密を侵害」した場合であり、34件であった。次に多かった類型が、「B：権利者企業の従業員が営業秘密を権利侵害企業に漏洩」した場合であり、25件であった。その次が、「C：権利者企業の従業員が同企業を退職し、権利侵害企業に転職することにより、権利者企業の営業秘密を侵害」した場合であり、21件であった。

上記のとおり、C類型及びD類型を合わせると、56件であり、全体の60%弱に相当する。このことからすると、最も多いのは、権利者企業の従業員が、自ら権利者企業の競業会社を設立して、又は、営業秘密を権利侵害企業に漏洩し、あるいは、退職・転職するのに伴って、営業秘密を侵害するという類型であることが分かる。

(ウ) 権利侵害の客体

権利侵害の客体について分析してみると、経営情報が最も多く、50件であった。技術情報は41件であった。経営情報及び技術情報の両方を含むものは9件であった。技術情報及び経営情報のそれぞれについて、権利侵害を構成するか否かに細分化してみると、下表のとおりである。

表：権利侵害の客体

権利侵害の客体		権利侵害構成の有無	案件数
技術情報（ノウハウ）		権利侵害を構成	27
		権利侵害を構成せず	14
		技術秘密合計	41
経営情報	経営秘密	権利侵害を構成	34
		権利侵害を構成せず	16
	管理秘密	権利侵害を構成	0
		権利侵害を構成せず	1

	経営情報合計	51
技術情報及び経営情報	権利侵害を構成	3
	権利侵害を構成せず	5
	技術情報及び経営情報合計	8
権利侵害が認められた案件の合計		64
案件合計		100

上表のとおり、技術情報の場合も経営情報の場合も、「権利侵害を構成」する方がやや多いという結果となった。上表からすると、権利侵害の客体が、技術情報であるか経営情報であるかは、あまり重要な差ではないということがいえると思われる。

(エ) 権利侵害の効果

権利侵害の効果としては、損害賠償及び権利侵害行為の差止が挙げられる。

今回の調査対象となった民事訴訟の判決例等 96 件のうち、結論として権利侵害が認められたものは 60 件であった。

この 60 件の判決例等について、損害賠償及び権利侵害行為の差止が認められた具体的内容についてまとめると、下表のとおりである。

表：権利侵害の効果

		案件数
権利侵害行為の差止が認められたもの		52
損害賠償が認められたもの		56
損害賠償額	1 万元以下	5
	1 万元超 10 万元以下	25
	10 万元超 20 万元以下	9
	20 万元超 50 万元以下	10
	50 万元超 100 万元以下	4
	100 万元超	3
	合計	56

上表のとおり、権利侵害が認められたほとんどの事案で、損害賠償及び権利侵害行為の差止の両方が認められている。とくに、権利侵害行為の差止が人民法院によって認められるケースが多いことは、営業秘密を侵害された権利者にとって、重要な意味を有すると思われる。

損害賠償額については、「1 万元超 10 万元以下」が 25 件で最も多く、数万元程度が平均的といえるものの、「1 万元以下」が 5 件、「100 万元超」が 3 件あることから分かるように、かなりのばらつきがある。ばらつきの原因は、主に、漏洩した営業秘密の内容・重要性との関連で、権利侵害者が得た利益の多寡によるところが大きいと思われる。

(3) 判決例等の調査・全体的分析からの帰結

前述した判決例等の全体的分析により、以下のとおり、①権利者企業の従業員による営業秘密侵害が多い、②技術情報と経営情報の差は重要ではない、③訴訟提起により損害賠償及び権利侵害行為の差止という効果が期待できる（但し、損害賠償額については、事案によりばらつきがある）、の3点が明らかとなった。

(ア) 権利者企業の従業員による営業秘密侵害が多い

判決例等の全体的分析の結果、中国における技術流出及び営業秘密侵害の事例で最も多いのは、権利者企業の従業員が、在職中、退職または転職するのに伴って、あるいは、自ら権利者企業の競業会社を設立して、営業秘密を侵害するという類型であることが判明した。すなわち、権利者企業と全く関係のない第三者が技術流出及び営業秘密侵害に関わる事例は、相対的に少ないといえる。

このことから得られる教訓としては、中国における技術流出及び営業秘密侵害の対策をとるにあたって注意すべき対象は、自社または中国現地法人の従業員であり、とくに、退職・転職・独立する際に、技術流出及び営業秘密侵害が発生しやすいということである。

そこで、退職者管理、すなわち、退職者が退職する前後の管理には、とくに注意を要するといえよう。

(イ) 技術秘密と経営情報の差は重要ではない

前述したとおり、権利侵害の客体が、技術情報であるか経営情報であるかは、あまり重要な差ではないということがいえる。企業としては、技術情報も経営情報も、いずれも技術流出及び営業秘密侵害の対象となるということを念頭に、対策を講じる必要がある。

(ウ) 訴訟提起により損害賠償及び権利侵害行為の差止という効果が期待できる（但し、損害賠償額については、事案によりばらつきがある）

調査対象となった民事訴訟の判決例 96 件のうち、半分以上のケースにおいて、結論として権利侵害が認められ、かつ、そのほとんどの事案で、損害賠償及び権利侵害行為の差止の両方が認められている。このことからすると、営業秘密侵害を理由として訴訟を提起した場合、損害賠償及び権利侵害行為の差止が認められる可能性は十分期待できるといえよう。営業秘密を侵害された権利者としては、損害賠償請求だけでなく、権利侵害行為の差止をも積極的に請求すべきといえよう。

損害賠償額については、営業秘密の内容・重要性によりケース・バイ・ケースであるが、一般的には数十万元程度、場合によっては 100 万元を超える損害賠償が認められることから、積極的に主張・立証活動を行うべきであろう。

2 営業秘密に関する紛争に係る留意点

前述したとおり、中国においては、営業秘密侵害に係る紛争は少なくない。しかも、原告の主張が認められ、営業秘密侵害が認定されるケースは過半数を占めている。

そこで、以下では、中国における営業秘密に関する紛争について、留意すべき事項について説明することとしたい。

(1) 紛争解決機関について

企業の営業秘密が侵害された場合には、企業は損害を最小限に抑えるように直ちに侵害者の関連情報を調査する等の関連措置を講じて、工商管理部門に苦情を申し立て、営業秘密侵害行為に対し行政処分を与えるよう求めること、及び人民法院に損害賠償訴訟を提起することが考えられる。また、もし侵害者との間で仲裁協議が成立すれば、仲裁機関に仲裁を申し立てることも可能である。

工商部門は、営業秘密侵害行為の監督検査部門として、違法行為の停止を命じることができ、情状に基づき1万元以上20万元以下の過料に処することができる(不正競争防止法第25条)。しかし、不正競争防止法の適用対象は、商品販売又は営利性のサービスに従事する法人、その他の経済組織及び個人であるので、企業は自社の従業員により営業秘密を漏洩された場合には、上記の規定に従って当該従業員の行政責任を追及するのは困難であると考えられる。

企業は、自社の営業秘密が他の企業等による侵害行為を受けた場合、直接に人民法院に訴訟を提起することができる。権利侵害訴訟の管轄法院については、一般論としては被告住所地の人民法院又は権利侵害行為地の人民法院である。秘密保持契約を締結した場合には、被告の住所地又は契約の履行地の人民法院に訴訟を提起することができる。

(2) 挙証責任について

訴訟の審理において、当事者は自らが提出した主張に対し、挙証責任がある。中国の『民事訴訟法』の適用に関する若干問題についての意見」第74条において、被告が挙証責任を引き受けることとなる六種の訴訟(製造物責任訴訟事件、環境損害賠償事件等)を列挙しているが、営業秘密侵害の紛争事件はこれらに含まれない。

挙証責任の分配は訴訟の勝敗に密接な関係がある。原告は、営業秘密の所有者として、営業秘密の秘密性を証明するほか、被告が不正手段を行ったことを証明する必要がある。しかし、営業秘密侵害事件においては、被告が密かに原告の営業秘密を窃取するのが通常であるので、原告にとっては、被告がどのような不正手段により原告の営業秘密を取得しているかについて証明するのは相当難しいといえる。実務上、原告は被告の関連技術が自社の営業秘密と全く同一、又は実質的に同一であることを証明できたが、結局において敗訴した事件も少なくない。

2011年12月16日付で最高人民法院が公布した「知的財産権の審判職能を十分に発揮させ、社会主義の文化の大きな発展と繁栄を推進し、経済の自主的で順調な発展を促進することに関

する若干問題に関する意見」には、営業秘密侵害事件における原告の挙証責任の難しさを考慮して、原告の挙証責任がある程度軽減される旨を規定した。即ち、当該意見第 25 条は、「営業秘密の権利者が、被申立人の情報とその営業秘密とが同一又は実質的に同一であり、且つ被申立人が当該営業秘密に接触し、若しくは非合法的に入手するという条件を有することを証明する証拠を提出する。案件の具体的状況又は公知の事実及び日常生活上の経験に基づき、被申立人が不当な手段を用いた可能性が高いと認定するに足りる場合、被申立人が不当な手段を用いて営業秘密を入手したという事実が成立していると推定できる。但し、被申立人が合法的な手段を通じて当該情報を入手した場合はこの限りでない。」と規定している。

また、当該意見第 25 条は、訴訟審理の過程で営業秘密が漏洩することを防止するための規定も置いている。即ち、「営業秘密事件の審理及び証拠に対する質疑方式を整備し、営業秘密に係る証拠については、代理人に限定した開示、段階に分けての開示、秘密保持承諾書の差入れ等の営業秘密を知る範囲及び伝達ルートを制限する措置を講じる試みを行い、審理過程における二次的漏洩を防止しなければならない。営業秘密の民事権利侵害訴訟手続と刑事訴訟手続との関係を適切に処理し、両者の手続の関連性を重視するとともに、その相互の独立性にも注意を払い、法に従い営業秘密を保護すると同時に、事業者による悪意の刑事訴訟手続発動の妨害及び競争相手に対する制圧を防止しなければならない。」と規定している。

従来より、訴訟手続における営業秘密の漏洩防止の必要性については、最高人民法院の判決においても指摘されていた¹⁴が、その具体的方法は明らかではなく、審理手続を主宰する裁判官に委ねられていた。上記規定は、「代理人に限定した開示、段階に分けての開示、秘密保持承諾書の差入れ等の営業秘密を知る範囲及び伝達ルートを制限する措置を講じる試み」が明記されており、今後の審理実務の指針となろう。

(3) 先行執行措置について

営業秘密侵害事件においては、原告が権利侵害行為の差止と損害賠償を請求するのが通常である。実務上、一旦営業秘密が侵害された場合、損害の範囲を最小限に抑えるために、侵害者に関連秘密情報の使用を停止させること、又は関連秘密技術を利用して製造した製品の生産・販売を停止させること等の措置を早めに講じることが非常に重要である。

この場合、原告は、人民法院が立件した後に直ちに当該人民法院に関連製品の生産・販売の停止という「先行執行」(中国語原文では「先予執行」)措置を取るよう申し立てることが考えられる。即ち、中国の民事訴訟法第 97 条第 3 号によれば、人民法院は、「状況が緊急であり、先行執行を必要とするもの」は、当事者の申立に基づき、先行執行を裁定することができる。当該緊急状況には、「直ちに侵害を停止し、妨害を排除しなければならない場合」や、「直ちにありある行為を阻止しなければならない場合」等が含まれる(「民事訴訟法の適用に関する若干問題についての意見」第 107 条)。

¹⁴ 最高人民法院 2003 年 6 月 17 日判決(最高人民法院(2002)民三終字第 8 号)、『中華人民共和國最高人民法院公報 2004 年第 6 期』所収

なお、先行執行措置のほか、原告は、判決が執行不能又は執行困難となる恐れのある事件の発生を避けるために、原告の権利侵害製品又はその他の動産、不動産、持分などに対し、財産保全（具体的には、封印、差押及び凍結措置等）を申し立てることも考えられる（民事訴訟法第92条以下）。

但し、先行執行にしても財産保全にしても、原告は人民法院に申し立てる場合には、人民法院に関連の担保を提供することが必要である。

（４） 損害賠償額について

「不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第17条は、「不正競争防止法第10条が規定する営業秘密侵害行為の損害賠償額を算定するとき、特許権侵害の損害賠償額算定の方法を参照して行うことができる」と規定している。そこで、特許法第65条をみると、同条は、「特許権侵害の賠償額は、権利者が権利侵害に起因して受けた実際の損失により確定し、実際の損失の確定が難しい場合は、権利侵害者が権利侵害に起因して得た利益によって確定することができる。権利者の損失又は権利侵害者の得た利益の確定が難しい場合は、当該特許の使用許諾料の倍数を参照して合理的に確定する。賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出を含めなければならない。権利者の損失、権利侵害者の得た利益及び特許の使用許諾料の確定がいずれも難しい場合は、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償を確定することができる。」と規定している。つまり、営業秘密侵害事件の損害賠償額の算定方法は、①権利者の実際の損失、②権利侵害者の得た利益、③営業秘密に該当する関連技術の使用許諾料、④100万元以下の賠償金である。

実務上、上記①及び②の計算方法についてより明確な計算基準を規定している地方人民法院がある。例えば、江蘇省高級人民法院は次のような計算方法を採用している¹⁵。

- ・ 権利侵害製品が出た後に、権利者の製品販売量×権利侵害前と権利侵害後の利潤の差
- ・ 権利侵害製品の販売量×権利者による権利侵害前の当該製品の平均利潤
- ・ 権利者が同等の条件の下で関連技術を譲渡する場合に取得する譲渡費用を賠償額とする
- ・ 権利者が当該技術を研究・開発するために支払った費用を賠償額とする

上記の各方法は、権利者の実際の損失から損害賠償額を計算するものである。下記の三つの方法、権利侵害者が権利侵害期間内に権利侵害行為によって得た利益を計算する場合に適用する。

- ・ 権利侵害者の財務帳簿に記載している利得に基づき賠償額を確定する
- ・ 権利侵害者の権利侵害製品の販売額からコストを引いた後の利得を損害賠償額とする
- ・ 権利侵害者の権利侵害製品の販売量×同じの業種の一般の利益率

¹⁵ 江蘇省高級人民法院知的財産権審判庭「技術秘密事件の審理における二つの問題」

(<http://www.cnki.com.cn/Article/CJFDTotal-RMSF609.004.htm>)

原告としては、管轄法院に賠償請求額を認めてもらうよう、上記の権利者の実際の損失又は権利侵害者の得た利益に関する各計算方法を参考にして、合理的に損害賠償額を主張することが考えられる。

第4章 日本企業・日系企業にとっての営業秘密管理の具体的方策

1 技術流出防止指針

経済産業省は、「技術流出防止指針 ～意図せざる技術流出の防止のために～」及び「技術流出防止指針 ～意図せざる技術流出の防止のために～ 関連参考資料」（いずれも2003年）を公表している。これは、日本の製造業企業のアジア諸国等への海外展開に伴うノウハウ等の「意図せざる技術流出」を防止するために作成されたものである。

<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/trade-secret.html>

意図せざる技術流出の実態及び技術流出防止が生じるリスクを低減するため考えられる具体的方策につき、詳しい検討が加えられているが、それによると、ポイントは、以下のとおりである。

(1) 意図せざる技術流出の実態

アジア諸国等への製造業の海外展開に伴い、知的財産権保護が弱い地域を中心として、ノウハウ等の「意図せざる技術流出」が増加している。

我が国では、欧米に比べて対応が遅れており、戦略的に技術・ノウハウの管理を行っていくことが必要である。

表：意図せざる技術流出の7つのパターン

	意図せざる技術流出のパターン	例
1	技術ライセンスや技術援助にまつわる技術の流出	ライセンス先の説明する法制度や慣行を鵜呑みにしたため、講じることのできた対応策をライセンス契約内容に盛り込むことができず、意図した範囲を超えて技術が活用されてしまった。
2	海外生産の開始・拡大にまつわる技術流出	合弁会社の工場の夜間や休日の管理が不十分であったために、こうした時間に契約外の製品等を製造・横流しする等の被害を引き起こしている。
3	製造に必要な部品や材料に化体された技術流出	材料管理が不十分であったため、技術指導先企業からの研修生が生産現場を見学した際、使用材料の情報が漏えいした。
4	製造に必要な機械や設備に化体された技術流出	製造装置のパラメーター情報を同装置を製作する装置メーカーに渡していたところ、同メーカーが類似の装置を販売する際、信義則に反し、同パラメーター情報が流出した。

5	製造に必要な図面やノウハウの流出を通じた技術流出	現地従業員が毎早朝出勤してコピーにより文書を持ち出した。
6	ヒトを通じた技術流出	日本企業の技術者が週末に知的財産保護の弱い国の（潜在的な）ライバル企業に技術支援した。
7	その他の要因による技術流出 （1）製品のリバースエンジニアリング防止策等をはじめとする全社的な統一方針や対策が不足していたことに伴う技術流出 （2）工場レイアウト、生産プロセス、研究施設等の第三者への開示に伴う技術流出 （3）大学・公的研究機関等との共同研究等（産学共同研究等）に伴って生じる技術流出	（1）の例として、同一社内のキーパーツ部門と最終製品事業部門との連携が不十分であったために、キーパーツを知的財産保護の弱い国に多数輸出した結果、最終製品の模倣品製造・販売を助長した。

（2） 技術流出防止指針の概要

技術流出防止指針は、欧米企業を含む先進的な企業の取組みを参考に、以下の7項目を柱とする対策を提示している。各企業において、相手国の知的財産保護レベルを勘案した技術移転戦略の構築及び技術流出防止対策をとることが必要である。

表：技術流出防止指針の提唱する対策

	対策	説明
1	技術流出防止基本方針の策定	企業トップが関与して技術流出防止基本方針（「意図せざる技術流出防止に関する基本的考え方」、製品（技術）毎の「技術移転の考え方及び技術流出防止計画」等）を策定すること。
2	技術流出防止管理マニュアルの策定	基本方針に沿った意図せざる技術流出の防止を実現するため、下記3～7に関する事項をカバーした社内の管理マニュアルを策定すること。
3	社内技術流出防止のための組織体制の整備	技術流出防止基本方針を円滑に実施するための社内組織体制（技術移転等の意思決定体制、実際にノウハウ等を管理するための体制等）を整備し、責任を明確化すること。
4	事業活動を行う上での具体的対策の強化	7つのパターンを踏まえ、それぞれに対応して企業を取り得る具体的対策について、先進的企業の取り組み事例、米国における考え方等を参考としつつ、提示。 ①投資等社内意思決定時、契約締結時から事業活動全般にわたり、国内において最大限可能な対策を講じること。（技術供与先に関する十分な事前調査、重要事項の契約書への明記、契約

		の事後管理の徹底等) ②加えて、海外で事業活動を行う際、技術情報の適切な管理等を通じ、事業所外への技術流出を防止するための対策を講じること。(コア部品・材料の適切な管理、従業員との秘密保持契約の締結、ブラックボックス的手法の積極的活用等)
5	関連情報の収集・提供及び社内教育の実施	技術流出防止管理を有効かつ円滑に実施するため、技術流出防止基本方針及び管理マニュアル等について必要な情報を社内関係者に適切に提供するとともに、従業員に対する社内教育を実施すること。また、従業員や取引相手等からの情報・要望を随時受け付けるような手当をすること。
6	フォローアップの徹底	①技術移転後の管理状況の確認、②管理状況等の社内監査等を通じ、技術流出の有無や管理体制の機能状況について定期的に点検すること。
7	組織の最高責任者による見直し	組織の最高責任者が関与して、上記5の情報収集の結果や上記6の監査の結果等をベースにして、点検結果を基本方針・マニュアル等に反映すること。

2 営業秘密管理指針

平成15年1月30日付けで経済産業省により公表された「営業秘密管理指針」は、企業が日本国内で営業秘密の保護強化を戦略的に進める際の参考となるガイドラインとして作成されたものである。その後、本指針は、不正競争防止法の改正等に合わせて、平成17年10月12日、平成22年4月9日及び平成23年12月1日に、それぞれ、改訂版が公表された。営業秘密管理指針は、本来的には、日本国内において適用されるものではあるが、中国における営業秘密保持と技術流出防止の方策を考えるにあたって、大いに参考となるものである。

<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/trade-secret.html>

営業秘密管理指針（改訂版）の本体は、「第1章：概説」、「第2章：不正競争防止法の営業秘密の保護」、「第3章：営業秘密を保護するための管理の在り方」から構成されている。また、「参考資料1：営業秘密管理チェックシート」、「参考資料2：各種契約書の参考例」、「参考資料3：我が国における情報管理に関する各種ガイドライン等について」、「参考資料4：営業秘密を適切に管理するための導入手順 ～はじめて営業秘密を管理する事業者のために～」、「参考資料5：営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟手続における被害企業の対応の在り方について」が付属資料として添付されている。

ここで、上記のうち、「第3章：営業秘密を保護するための管理の在り方」の内容についてその概要の一部を紹介すると、以下のとおりである。

表：営業秘密の管理のために実施することが望ましい秘密管理方法

秘密管理方法	説明
--------	----

1	秘密指定、アクセス権者の指定	①情報の区分・秘密指定 ②アクセス権者の指定
2	物理的・技術的管理	①物理的管理 (ア) 秘密表示、分離保管 (イ) 媒体の保管、持ち出し、複製の制限、廃棄 (ウ) 施設等の管理 ②技術的管理 (ア) マニュアル等の設定 (イ) アクセス及びその管理者の特定・限定 (ウ) 外部からの侵入に対する防御 (エ) データの消去、廃棄
3	人的管理	(ア) 従業者等に対する教育・研修の実施 (イ) 就業規則・契約等による従業者、退職者等への秘密保持の要請 (ウ) 派遣従業者 (エ) 転入者 (オ) 取引先
4	営業秘密侵害に備えた証拠確保等に関する管理	

表：望ましい組織的な管理体制の構築の在り方

	秘密管理方法	説明
1	重要な情報資産（営業秘密として管理すべき情報資産）の把握	
2	目安となる事項	(ア) 管理方針等（基本方針、基準、規程等）の整備 (イ) 責任者の存在とその権限の明確化 (ウ) 営業秘密侵害を防止するための教育、管理方針等の周知徹底 (エ) 日常的なモニタリングの実施 (オ) 内部監査の実施 (カ) 事後対応体制の整備
3	望ましい組織的管理のポイント（PDCAサイクルの確立）	(ア) 管理方針等（基本方針、基準、規程等）の策定〈Plan〉 (イ) 実施（責任者の設置、従業者への周知徹底）〈Do〉 (ウ) 管理状況のチェック（監査、モニタリング）〈Check〉 (エ) 見直し〈Act〉

3 中国における営業秘密管理に対する基本的考え方

中国における営業秘密管理と、日本における営業秘密管理とで、根本的に大きな違いがあるわけではない。即ち、中国における営業秘密管理のあり方を考えるにあたっては、前述した「技術流出防止指針」及び「営業秘密管理指針」等が大いに参考となる。従って、中国における営業秘密管理のあり方を検討しようとする日本企業及びその中国子会社等は、「技術流出防止指針」及び「営業秘密管理指針」等を参考としつつ、各企業に適合した方策を検討等すべきである。

以下では、日本企業及びその中国子会社等が中国における営業秘密管理のあり方を検討しようとする際に、とくに留意していただきたい基本的な考え方について紹介する。

(1) 重要な技術情報の特定

中国における技術流出を防止するためには、前提として、技術情報をしっかり管理していなければならない。では、「技術情報を管理する」とは、どういうことであろうか。それは、技術情報の範囲を明らかにし、技術情報とそうでないものとを区別するところから始まる。そのためには、社内の情報を見つめ直し、技術情報とそうでないもの、重要な情報とそうでないものとはっきり区別することが必要である。そして、情報管理のためには、その費用と効果をしっかり把握しておくことも必要である。重要な技術情報に対しては、厳格な管理が必要で多大な維持コストがかかるため、「重要な技術情報を特定すること」が必要である。

また、社内で発明が生じた場合、秘密ノウハウとするか、それとも特許を申請するかが、会社戦略上、重要な問題となる。秘密ノウハウとして保持する戦略を、「ブラックボックス化戦略」という。ブラックボックス化戦略を採用した場合、情報管理が極めて重要な課題となる。特許出願により発明の内容を公開してしまうことによって、模倣品の出現を促してしまう危険性もあることから、特許出願するか否かにあたっては、慎重にリスク判断する必要がある。

特許とノウハウには、下表に掲げるとおり、さまざまな違いがある。そこで、従業員から発明が生じてきた場合、企業としては、それを特許出願するか、それともノウハウとして秘密管理するかの判断が極めて重要となる¹⁶。

表：特許とノウハウの違い

項目	特許	ノウハウ
登録の要否	登録が必要。	登録は不要。
要件	新規性、進歩性等の要件が必要。	非公知性、秘密管理性等の要件が必要。
公開か非公開か	内容は公報で公開される。	内容は秘密に保持される。
権利存続期間	権利存続期間は出願から 20 年。	権利存続期間は無制限。

¹⁶ IP 法務研究所『知的財産 管理&戦略ハンドブック』263 頁～264 頁。

権利範囲	権利範囲は、特許クレーム及び均等の範囲まで。	権利範囲は、ノウハウとして秘密管理している範囲までと考えられるが、曖昧。
独占的排他性の有無	独占的排他性あり（第三者が特許と同じ技術を実施した場合、特許権侵害を主張し得る）。	独占的排他性なし（第三者がノウハウと同じ技術を偶然実施した場合、ノウハウ侵害を主張し得ない）。

特許出願するかノウハウとして秘密管理するかの判断にあたっての留意点としては、以下の点が挙げられる。

- ① 特許出願すると発明内容が公開されてしまうため、秘密として隠蔽しておきたい発明は、特許出願せずノウハウとして秘匿しておく。
- ② 仮に特許出願せずノウハウとして秘匿しておいたとしても、リバースエンジニアリング等により容易にノウハウの内容が第三者に分かってしまう場合は、ノウハウとして秘密管理しておく意味が低く、第三者に先行出願されてしまうおそれもあるため、特許出願をまずは検討してみる。
- ③ 仮に特許出願せずノウハウとして秘匿しておいたとしても、第三者が先に特許出願しそうな場合は、特許出願をまずは検討してみる（もし第三者から特許権侵害を主張されたとしても、先使用权の主張が可能であるが、後述するとおり、先使用权だけで十分か否かは慎重に検討すべきである）。
- ④ ノウハウとして管理するためには、かなりの人的・金銭的コストがかかる。ノウハウの内容がどの程度重要なものを判断してランク付けし、コストとの相関関係により、ノウハウ管理の要否を判断すべきである。
- ⑤ 製造方法に関する特許は、侵害の立証が困難であるため、特許出願せずノウハウとして秘密管理することを検討してみる。

（２）自社の有する技術をノウハウとして秘密管理する場合の留意点（先使用权の証拠の確保）

日本企業やその中国子会社としては、前述のような特許とノウハウの違いを意識しつつ、自社の有する技術をあえて特許出願せずに、ノウハウとして秘密管理することは十分考えられる選択肢である。但し、この場合、第三者が同様の技術を開発して、先に特許出願するというリスクが存在する。即ち、特許権を取得した第三者から、特許権侵害を根拠に権利行使されるリスクがある。

この点に関し、中国の特許法第 69 条 2 号は、「先使用权」について規定している。即ち、「特許出願日の前にすでに同一製品を製造し、同一の方法を使用し、又は製造、使用に必要な準備をすでに整えており、かつ従前の範囲内において製造、使用を継続する場合」に該当するときは、特許権の侵害とみなさないと規定している。①発明創造の実施に必要な主要技術図面又は

生産技術文書をすでに完成させている場合、又は②発明創造に必要な主要設備又は原材料をすでに製造又は購入している場合は、特許法 69 条 2 号に定める製造、使用に必要な準備をすでに整えているものとされる（「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」15 条 2 項）。特許法 69 条 2 号に定める「従前の範囲内」には、特許出願日以前にすでにある生産規模及び既存の生産設備を利用し、又は既存の生産準備に基づき達成することができる生産規模が含まれる（「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」15 条 3 項）。

以上の規定の範囲内で先使用権の主張をすることができるが、当該範囲を超える先使用権の主張は認められない。どこまでが「従前の範囲内」か等の判断は曖昧であるため、先使用権の主張は一定のリスクを伴うものであることを認識するとともに、将来の先使用権の主張に備え、関連証拠を確保しておく必要がある。証拠確保の方法としては、公証員に公証書を作成してもらうことが有効である¹⁷。

なお、日本企業が日本における先使用の事実を日本の公証人に公証してもらった場合、中国の訴訟において、①実体法上、先使用権が認められるか、及び②日本の公証書が証拠として認められるか、という問題がある。しかし、結論は必ずしも明らかではない。

（3）自社及びライセンサー等の情報管理体制の整備

上述したところに従って、情報管理の対象としての「重要な技術情報」を特定した後は、自社の情報管理体制をきちんと整備することが肝要である。情報管理をきちんとしておかないと、後に訴訟等になった場合に「秘密管理性が無い」という理由で法律上の保護が受けられないこともある。また、万が一、他社から供与された技術情報が自社から漏洩した場合には法的責任を追求されるおそれがあるため、他社の技術情報とのコンタミネーション（混合）を避ける必要もある。

従業員にとっては、単に技術流出防止の重要性を説かれるだけでは、何をどうすればよいのかが分からない。そこで、信号と道路標識による交通整理のような、従業員が守り易い具体的なシステムを構築する必要がある。

そこで、企業としては、社内の「情報管理規程」（または就業規則）という形で、従業員の具体的な行動基準を示す必要がある。情報管理規程の記載事項としては、例えば、管理の対象としての情報の定義、秘密保持義務を負う従業員の範囲、社内の情報管理体制（保管場所、保管方法、保管責任者、アクセスできる従業員の限定等）、従業員教育、定期検査の実施と見直し、ライセンス契約等により情報を外部に開示する際の手続等が挙げられる。

とくに、デジタル情報は極めて容易に漏洩し得るものであり、情報漏洩による影響も甚大なものとなる可能性があるため、注意が必要である。とくに最近、社員の私用パソコンに保存されていた企業秘密が、ファイル交換ソフト Winny（ウィニー）を通じてインターネット上に流

¹⁷ 中国の「先使用権制度」及び「先使用権証拠に関する確保」等の詳細については、『中国における先使用権の確保に関する調査報告書』（ジェトロ北京事務所知的財産権部、2011 年 5 月）を参照されたい。http://www.jetro-pkip.org/html/ztshow_BID_bgs201002.html

出する事件が頻発している¹⁸。対策としては、ファイル交換ソフトのダウンロード及び使用の禁止、アクセス者制限、パスワード設定、アクセス・送信履歴の記録・保存、コンピュータ廃棄時のデータ消去、企業秘密を私用パソコンで取り扱うことの禁止、私用パソコンを企業内で使用（LAN接続等）することの禁止、ウイルスソフトの導入及び適切な維持等の方法が考えられる¹⁹。

情報を盗もうとする者の手段も次第に高度化・巧妙化していることから、情報管理手段にも、最新のハイテク技術、例えば、最新のコンピュータ・ウイルス対策ソフトやバイオメトリクス認証（指紋や網膜の血管パターン等による生体認証）等のうち、最先端の技術を導入することを積極的に検討すべきである。

（４）情報管理のための専門部署の設置

技術流出防止のためには、情報管理を専門的に扱う部署を設置し、必要な人員を配備することが重要である。これは、「事業を推進しようとする部署・人員」と「技術流出を防止しようとする部署・人員」とでは利害が相反するところ、同一の部署・人員が主体となって、利害が相反する職務を適切に行うことには無理があるためである。

情報管理を専門的に扱う人員には、IT、人事労務、法務、知的財産権、研究開発、営業等に関する横断的な知識・経験・資質が要求される。このように、情報管理は片手間にできるような簡単な職務ではないという点からも、専門的な部署の設置が必要といえる。

また、親会社たる日本企業内部に専門部署を設置するだけでなく、中国現地法人内部においても情報管理の専門部署を設置し、親会社との連携を図る必要がある。

（５）人事労務管理体制の整備

中国における技術流出防止及び営業秘密保持の観点からは、いかにして従業員の退職等を防ぎ、うまく人事労務管理を行なうか、ということが重要である。

まず、中国人の採用の面についてみると、理系で、しかも日本語のできる人材は、北京や上海でも不足しているといわれている²⁰。人材獲得競争の激しい中国では、新規雇用だけでは必要な人数の人材を確保するには足りず、引き抜きによる人材獲得競争が激化している。

¹⁸ 最近の報道によると、自衛隊の秘密書類、裁判所の競売情報、受刑者名簿、原発の検査資料、警察の捜査資料、国会議員の後援会名簿、会社の職員録、取引先の会社所在地・担当者名・電話番号、顧客情報等が流出した。

¹⁹ ウイルス感染により機密情報が流出した防衛庁は、再発防止策として、私有パソコンを職場から一掃するため、DELL社から約5万6000台のパソコンを緊急調達した。調達したパソコンは、Winny等の起動を禁止するように設定され、ウイルス対策ソフトによるWinnyの検知・削除機能を備えている。さらに、USBメモリ等の持ち運び可能な記憶媒体にはICタグを貼り付け、無許可での持ち出しを禁止し、また、保存されるデータを自動的に暗号化するソフトを導入するという。

<http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0604/12/news107.html>

²⁰ 日本貿易振興会海外調査部「中国市場開拓のポイントと留意点」（2003年）212頁（九門崇執筆部分）。

一旦、獲得した人材でも、中国人の場合、日本人よりも容易に他社に転職していく傾向があるといわれている。転職・独立前の従業員は、転職先・独立後における自分の価値を上げるため、最大限の情報収集をする傾向があるといわれている。つまり、従業員の転職・独立に伴い、会社の秘密情報が漏洩する可能性が高くなる。とくに中国では、そのような傾向が強いと考えられる。すなわち、中国では、外商投資企業における労働契約は短期であることが多く、労働者は、より高い報酬を求めて、数年で転職・独立することが多いという事情があるところ、少しでも転職・独立を有利にするため、非常に熱心にノウハウの修得に励むというわけである。そこで、いかにして彼らを、引き続き自社に繋ぎ止めることができるかが重要な問題となる。

では、日本企業またはその中国現地法人が、中国人従業員を引き続き自社に繋ぎ止めるためには、どうすればよいのであろうか。いくつかポイントを挙げてみる。

- ① 優秀な人材には高賃金・高待遇を与えること。「中国では物価も賃金も安いから、安く済ませよう。」という意識を捨てることである。他社と横並びの賃金ではなく、他社よりも少しでも魅力のある労働条件を設定し、優秀な人材の関心を繋ぎ止めることである。また、賃金だけでなく、大きな権限と裁量、そして高い目標を持たせることも大切である。一般に、日本企業は、欧米企業と比べて、中国人の賃金は安く、与えられた権限も小さいと言われている。さらに、中国の優秀な人材ほど、独立心・個人主義の傾向があり、様々な知識を吸収して実力をつけようという意欲が強く、より良い条件を求めて転職・独立することを志向している。
- ② 信賞必罰を徹底すること。中国には、今の日本と違い、向上心・意欲に燃えた若者がたくさんいる。彼らは、日本とは比べものにならないくらい激しい競争社会を生き抜いてきたのである。信賞必罰の管理を徹底し、報酬に大きなメリハリをつけるようにすれば、彼らは結果を出そうと猛烈に頑張る。逆に、成果を出した者も出していない者も同等に扱おうとすれば、彼らはインセンティブを失い、働く意欲を急速に失ってしまうであろう。中国では、「悪平等」は企業の活力を殺ぎ、企業の発展を止めてしまうものであり、絶対に避けなければならない。中国人の若者は、賞罰が明確で能力主義の企業文化を好み、良好な競争環境が存在する企業文化は、自らの成長を促すとともに、自らの価値を実現することができるという傾向がある。逆に、日系企業にありがちな、安定はしているが融通のきかない人事制度は、中国の若者には歓迎されないことが多い。とくに日系企業の「血統論」、すなわち企業の部長（場合によっては課長）以上の重要ポストには日本人が就任するという「慣例」は、中国人従業員から非難されている。これが、日系企業が欧米系企業に比べ、中国人の人材を繋ぎ止めるのが難しく、その結果として技術流出を招きやすい重要な原因の1つだと思われる。
- ③ 人事労務管理に中国人の意見を反映させること。中国人の感覚は、日本人のそれとは違うことが多々ある。中国人に応じた適切な人事労務管理を行なおうとすれば、日本人だけでは無理であり、中国人に任せることがどうしても必要になってくる。もちろん、日本企業の独自の社風や企業文化を大切にしたいということもあろうが、それらをどのようにして中国人に受け入れられやすいようにし、中国社会に溶け込めるようにするかを、中国人の皮膚感覚を考慮に入れながら、アレンジしなければならない。

(6) ライセンサー等に対する継続的監視

技術ライセンスのライセンサーが、技術を使用して製造した製品を横流ししたり、技術ノウハウを習得した従業員が自分で会社を設立して、同様の製品を製造したりすることが少なくない。この意味で、契約締結後も継続的に、相手方当事者により不正な行為が行われていないか注意する必要がある。このように、日本企業が中国企業に対して技術ライセンス許諾する場合、当該中国企業(ライセンサー)から、技術が外部に流出するというリスクに備える必要がある。

そこで、例えば、ライセンス契約中に、「ライセンサーは、ライセンサーによる本ライセンス契約の遵守状況を検査するため、何時でもライセンサーの事業所その他の秘密情報の使用場所及び保管場所に立ち入ることができる。②ライセンサーは、ライセンサーによる本契約の遵守状況を検査するため、何時でもライセンサーの帳簿その他の資料をライセンサーに提出することを要求することができる」等の規定がおかれることがある。ライセンサーとしては、ライセンサーが模倣品の製造・販売等を行うことを未然に防止するため、ライセンス契約条項に基づいた監視を継続的に行うことが必要である。

そして、ライセンサーの下請・サブライセンサー等による技術流出を防止するためには、これらの者に対しても、同様の監視を行い得るように契約を締結しておき、継続的な監視を行う必要がある。

(7) 中国の法規制及び判例等の動向に注意

技術流出防止対策を検討するにあたっては、中国の法規制にも注意することが必要である。なぜなら、日本企業としては何でも自由に技術流出防止対策をとることができるわけではなく、技術受入国である中国の法規制に従わなければならないからである。

例えば、中国では、「技術輸出入管理条例」が様々な法規制をしている(改善技術の使用を禁止する旨の制限条項は、ライセンス契約に規定できない等)。また、中国の不正競争防止法第10条等が、技術流出・営業秘密侵害に対する方策に関して、さまざまな法規制をしている。とくに、①営業秘密として保護されるためには、「公知でないこと」、「権利者に利益をもたらすことができ、実用性を備えていること」、「権利者が秘密保持措置を講じていること」、「技術情報及び経済情報」という4つの要件を具備する必要があること、②法律上の保護を受けるためには、「秘密」性を維持するための具体的管理措置が必要であること、③技術流出防止のためには、不正競争防止法第10条だけでは不十分であり、より広範囲でより詳細な技術流出防止対策を、あらかじめ契約等により講じておく必要があること等に留意する必要がある。このように、秘密保持契約等を締結する前に、技術受入国である中国の法規制がどうなっているかをよく調べる必要がある。

さらに、技術流出・営業秘密侵害に対する方策に関しては、法規定だけでなく、中国の人民法院による判決例の動向にも十分に注意を払う必要がある。例えば、以下に紹介する判決は、秘密漏洩について判旨したものである。本件の原告(中国企業)は、不飽和聚脂樹脂の生産技術を有していた。被告(中国人個人)は、原告との間で雇用契約を締結し、生産を担当していたが、当該契約には、「被告は原告の秘密技術について秘密保持責任を負い、未公開技術を第三

者に漏らしてはならない。」「被告は離職した後、原告の全ての秘密資料を返還すべきであり、離職して5年以内は原告の技術をその他の目的に使用しないことを保証する。」旨の規定が含まれていた。その後、原告と被告は、当該雇用契約を解除した。被告は、第三者と共同で会社を設立し、原告会社が製造していたものと同じの不飽和聚脂樹脂を大量に生産し始めた。原告は、秘密漏洩を理由に被告らを訴えたが、第一審の江蘇省南通市中級人民法院は、原告の請求を棄却し、第二審の江蘇省高級人民法院も、原審判決を維持した。本件では、原告と被告は、上記のとおり秘密保持契約を締結していたが、「被告は原告の秘密技術について秘密保持責任を負い、未公開技術を第三者に漏らしてはならない。」ということをもだまかに規定しただけで、いかなる技術が秘密保持義務の対象たる「未公開技術」に該当するのかについて、明確にしていなかったため、秘密の特定性がなく、秘密保持義務の範囲が不明であり、従業員に対する拘束としては不十分であるとされた²¹。この判決からの教訓として、従業員との間で秘密保持契約を締結する企業としては、契約締結後も、秘密情報の管理等について、十分な配慮をする必要があるといえる。

（8）技術流出防止対策を最大限可能な限り講じるという姿勢

技術流出を完全に防止しようとしても、現実には、人的・金銭的・技術的限界があることから、大きな困難があることも事実である。しかし、重要な技術ノウハウを中国企業に供与・開示しようとする日本企業としては、契約締結時だけでなく、事業活動期間全般にわたり、技術流出防止対策を最大限可能な限り講じるという姿勢で臨むことが必要である。

4 中国＝日本、中国＝日本＝第三国での運用の留意点

中国＝日本、中国＝日本＝第三国というように、複数国を跨る営業秘密侵害紛争が生じた場合、法律適用は非常に複雑になることが多い。

営業秘密の定義や、営業秘密侵害行為の範囲は、中国と日本との間で同一ではない。また、民事責任の前提としての営業秘密侵害行為か、刑事責任の前提としての営業秘密侵害罪かによる違いもある。さらに、日本の営業秘密侵害罪は、一定の範囲で国外犯を認めている。このように、中国と日本の法制度の違いは複雑である。従って、例えば、日本企業の有する営業秘密が中国で第三者により不法に取得等された場合、中国法と日本法のいずれが適用されるのか（準拠法）が重要な問題となる。この準拠法の問題は、不正競争防止法違反行為と秘密保持契約違反行為のいずれについても生じてくる。

そして、具体的な紛争案件で準拠法を決定するのは、当該紛争の解決機関（訴訟の場合は、裁判所）であるので、当該紛争がどの国の紛争解決機関に持ち込まれたかも重要な問題となる。即ち、もし中国の人民法院に提訴された場合、当該法院の裁判官が当該紛争の準拠法を決定することになる。もし日本の裁判所に提訴された場合、当該裁判所の裁判官が当該紛争の準拠法を決定することになる。

²¹ 『中国の工業所有権侵害判例集』（JETRO、2002年）52～53頁。

以上は、中国＝日本の間の場合であるが、さらに異なる法制度を採る第三国に係わる場合、問題はさらに複雑となる可能性がある。

日本企業としては、その海外子会社等の外国法人に営業秘密を供与・移転する必要が生じることがある。しかし、上述したとおり、一旦、営業秘密侵害紛争が生じた場合、外国の紛争解決機関では十分な法的保護が受けられない可能性がある。よって、日本企業としては、その有する営業秘密管理について、より一層の厳格さが必要であると考ええる。

5 個別企業の特別な方策

(1) キリンビール

キリンビールが生産・販売している低アルコール飲料「氷結」に使用している缶は、開けると内圧が減少することで缶の表面にダイヤモンド状の格子模様が浮き上がるようになっている。このような「ダイヤカット」と呼ばれる特殊技術に関する特許権は、東洋製罐が有しているが、技術流出を防止するため、従来は、日本から中国に上記特殊缶を輸出するという費用のかかる方法をとっていた。しかし、2006年3月から、キリンビバレッジと錦江国際集団の合弁企業である「上海錦江麒麟飲料食品」会社が、飲料の製造だけでなく、特殊缶の加工も行うようにした²²。

(2) CSK

CSKの大連現地法人では、カード会社及び保険会社の申込書や伝票等のデータ入力を主要業務としているため、情報セキュリティ管理には細心の注意を払っている。業務で扱うデータは、まずスキャンして画像データとしてパソコンに取り込まれ、氏名・住所・銀行口座等の項目ごとに分割され、部外者には相関性が分からないようにした上で、暗号化して専用回線で送信される。オフィス管理についても、金融関係等の機密性の高いデータを扱う特定業務エリア、会計及び売上げ等の一般的なセキュリティを要する作業エリア、顧客との面会等を行う共用エリア等に分割されており、入室の際には社員証、指紋照合、暗証番号入力が必要となっている（例えば、作業エリア所属の者は特定業務エリアに立ち入れない）等、厳格な入退室管理を行っている²³。

²² 「キリンビール 特殊缶の加工内製化」（2006年3月2日付「フジサンケイビジネスアイ」）。

²³ 酒向浩二「技術流出のリスク踏まえた人事戦略の必要性」（『中国進出企業の人材活用と人事戦略』（2005年、ジェトロ））112頁、118頁以下。

第5章 秘密保持契約

1 秘密保持契約の書式（フォーム）

（1）秘密保持契約の書式を使用する場合の留意点

秘密保持契約に限らないが、契約書の書式を使用する場合、以下のいくつかの点に留意する必要がある。

- ① 当該書式を使用することが、自社にとって有利なのか不利なのかを十分検討すべきである。各書式は、標準的な内容のもの、一方当事者に有利なもの等、様々なものがある。もし不利な点があれば、必要な修正・削除等をして使用することが必要である。
- ② 書式は、あくまで通常のケースを想定して作成されたものにすぎない。例えば、中国企業との国際取引であれば、紛争解決を仲裁により行うこととする等、個別具体的な事情に応じて、書式に必要な修正を施した上で使用する必要がある。
- ③ 契約書は、本来、ケース・バイ・ケースで内容が異なるべきものである。従って、書式はあくまで参考にしかすぎないことを認識し、できるだけ弁護士・弁理士等の専門家に相談することが必要である。

（2）秘密保持契約の書式の例

以下、秘密保持契約の書式を2つ紹介するが、これらは必ずしもベストの書式というわけではなく、あくまで一例として紹介するものにすぎない。各企業が個別の案件の具体的な事情に応じて、より有利かつ望ましい内容の秘密保持契約を作成・締結するようにしていただきたい。

（ア）日本企業と中国企業との間で取引開始前に締結する秘密保持契約

秘密保持契約書

日本国法により設立され【住所】に本社を有する【日本企業名】（以下「甲」という）と、中華人民共和国（以下「中国」という）法により設立され【住所】に本社を有する【中国企業名】（以下「乙」という）は、甲乙間の●●の可能性を検討する目的（以下「本件目的」という）で、本契約当事者が相互に開示する情報の取扱いについて、以下のとおり合意する。

第1条（定義）

1. 秘密情報

本契約において「秘密情報」とは、本契約当事者の一方が、直接又は●●公司(以

下「丙」という)その他の第三者を介して、本件目的のために相手方に開示する一切の情報をいう。本契約において、秘密情報を開示する当事者を「情報開示者」といい、秘密情報を受領する当事者を「情報受領者」という。

また、甲乙間の【 】に関する交渉の存在及びその内容は、秘密情報に含まれるものとする。但し、情報受領者が以下の何れかに該当することを立証し得る情報は、秘密情報には含まれない。

- (1) 開示後、情報受領者の責めによることなく公知となった情報
- (2) 開示の時点において情報受領者が既に知っていた情報
- (3) 開示後、情報受領者が第三者から秘密保持義務を課されることなく正当に取得した情報
- (4) 情報開示者の秘密情報を使用することなく情報受領者が独自に開発した情報

なお、本契約において、【甲の関係会社名】会社が、本件目的で乙に対して開示する一切の情報は、甲の「秘密情報」と見做されるものとし、かつ当該秘密情報について甲は情報開示者、乙は情報受領者とそれぞれ見做されるものとする。

2. 秘密文書

本契約において「秘密文書」とは、秘密情報を文書、図面、磁気テープ・ディスクその他の媒体に記録、記載又は固定化されたもの一切を意味する。秘密文書には「秘密」又は適切な説明もしくは記号を付することとする。情報開示者が口頭で提供した秘密情報については、当該秘密情報が開示された後 30 日以内に「秘密」又は適切な説明もしくは記号を付した上で秘密文書を作成し情報受領者に送付することとする。

3. 関係会社

本契約において本契約当事者の「関係会社」とは、直接又は間接的に、当該当事者を支配し、又は当該当事者により支配され、又は当該当事者を支配する者同一の者に支配されている者を意味する。本条において「支配」とは、議決権付き株式その他の出資持分の過半数を保有することを意味する。

4. 第三者

本契約において「第三者」とは、本契約当事者以外の一の者を意味する。

第2条 (目的外使用の禁止)

情報受領者は、情報開示者から開示を受けた秘密情報を本件目的以外には使用してはならない。

第3条（秘密保持）

1. 情報受領者は、情報開示者の事前の書面による承諾なく、情報開示者から開示を受けた秘密情報を第三者に開示又は漏洩してはならない。
2. 情報受領者は、情報開示者から開示を受けた秘密情報及び秘密文書の管理、保管及び廃棄にあたっては、自己の秘密情報を取り扱うと同等以上の厳重な注意を払うものとし、善良なる管理者の注意義務を下回ってはならない。

第4条（開示等の例外）

1. 前条の規定に拘わらず、本契約当事者は、次に掲げる場合、他方当事者の秘密情報を第三者に開示することができる。但し、当該第三者に対して、本契約に定める秘密保持義務と同等の義務を課して、その義務を遵守させるものとする。また、当該第三者においてその義務の違反があった場合には、情報受領者による本契約における義務の違反として、情報受領者は情報開示者に対し直接責任を負うものとする。
 - (1) 本件目的のために、本契約当事者の取締役、董事又は高級管理人員その他の従業員に対し情報を開示する必要がある場合。
 - (2) 本件目的のために、情報受領者がそのアドバイザーに対し情報の開示をする場合。
 - (3) 本契約当事者が弁護士、公認会計士、税理士等、法律によって機密保持義務を負っている専門家に相談する必要がある場合。
2. 前条の規定に拘わらず、甲は、乙の秘密情報を、【関係会社名】（以下「丁」という）に開示することができる。但し、甲は、丁に対する開示に先立ち、丁から乙に対し本契約に定める秘密保持義務と同等の守秘義務を負うことを確約する書面を提出させるものとし、丁において義務違反行為があった場合には、連帯してその責任を負うものとする。
3. 前条の規定に拘わらず、本契約当事者は、裁判所、金融監督機関、証券取引等監督機関、証券取引所又は証券業協会その他の公的機関（以下「公的機関等」と総称する）から強制力のある開示の命令を受けた場合、当該公的機関等に対し、他方当事者の秘密情報を開示することができる。但し、当該当事者は、可能な限り、開示に先立ち他方当事者に通知するものとし、且つ開示範囲を合理的に必要な限度に留める努力をするものとする。

第5条（秘密文書の複写・複製）

情報受領者は、情報開示者から受領した秘密文書について、事前に情報開示者の書面による承諾を得て、かつ本件目的のために必要のある場合に限り、複写又は複製することができるものとする。複製、転写又は改変された秘密情報は、本契約に定める秘密情報として取り扱われるものとする。

第6条（秘密文書等の返還）

1. 本契約期間中において、情報開示者からの請求があった場合、情報受領者は、速やかに情報開示者から受領している秘密文書を、自己の費用により、情報開示者に返還しなければならないものとする。但し、情報開示者から秘密文書の全部又は一部の返還に代えてその廃棄を求められた場合は、情報受領者は、適切な方法により、自己の責任をもってその廃棄を実行し、その結果を書面で情報開示者に対し報告するものとする。
2. 前項の請求があった場合において、秘密文書を複写若しくは複製しているとき、又は本件目的のために情報開示者の秘密情報を記録、記載若しくは固定化した文書、図面、磁気テープ・ディスクその他の媒体を独自に作成したとき（秘密情報と同一ではなくても、秘密情報が反映されている場合を含む）には、それら一切についても前項と同様とする。
3. 情報受領者は、情報開示者から受領した秘密文書の保管義務を負うものではなく、適切な方法により、これを自由に破棄できるものとする。情報受領者は、秘密文書を破棄した場合において、情報開示者からの返還請求があったときには、秘密文書を廃棄した旨報告することをもって足りる。

第7条（無保証）

情報開示者は、本契約に基づいて開示される秘密情報の内容について、何ら一切の保証をしない。秘密情報の内容に誤りがあった結果、情報受領者が損害を被ったとしても、情報受領者は情報開示者に対しその賠償を請求することができないものとする。

第8条（契約違反）

本契約当事者が本契約に違反した場合、これによって損害を被った他方当事者は、当該当事者に対して、当該違反により被った損害の賠償の請求を行うことができる。

第9条（有効期間）

本契約は、締結日から【 】年間有効とする。但し、本契約期間満了前60日前までに書面にて本契約を終了する旨を相手方に通知しない場合には、本契約はさらに1年間延長されるものとし、その後も同様とする。なお、本契約に基づき本契約当事者が負う義務は、本契約終了後も、【 】年間有効とする。

第10条（権利義務譲渡の禁止）

本契約当事者は、事前の書面による他方当事者の承諾を得ることなく、本契約により生じた権利及び義務の全部又は一部を第三者に譲渡しないものとする。

第11条（疑義等の処理）

本契約に定めない事項、又は本契約に基づく義務の遂行にあたり疑義が生じた事項については、本契約当事者は誠意をもって協議し、友好的な解決にあたるものとする。

第12条（準拠法）

本契約は日本法に準拠し、日本法により解釈される。

第13条（紛争解決）

本契約に関連して、当事者によって友好的に解決できない当事者間から発生する全ての紛争については、一般社団法人日本商事仲裁協会により、その商事仲裁規則に従い、日本国東京で最終的に仲裁により解決されるものとする。仲裁手続きは日本語でなされるものとする。仲裁人は3名とする。仲裁裁定は終局的であって、両当事者を拘束する。

本契約締結の証として、本契約書は日本語及び中国語にて各2部作成し、本契約当事者がそれぞれ捺印の上、各1部を保有するものとする。日本語版と中国語版に齟齬があるときは、日本語版が優先するものとする。

年 月 日

甲：

（代表者署名及び捺印）：

乙：

（代表者署名及び捺印）：

(イ) 中国企業と中国人従業員との間の秘密保持契約

秘密保持契約書

本契約は、中華人民共和国（以下「中国」という）の法律に基づき設立された、その登録所在地を中国【 】とする【 】有限公司（以下「本公司」という。）と下記の者（以下「従業員」という）との間で、 年 月 日に締結される。

記

氏名：
生年月日：
性別：
身分証明書番号（又はパスポート番号）：
住所：

第1条（従業員の秘密保持義務等）

1. 従業員は、従業員が本公司から開示を受けた秘密事項を秘密として保持する。本契約において「秘密事項」とは、本公司が従業員に対し開示する、又は従業員が知り得る科学研究、営業、生産、管理及び技術に関する全ての資料並びに本公司または本公司の関係会社もしくは関連企業の販売資料、財務資料及びR&Dプロジェクト、製品、手続、業務又はサービスに関する資料その他及び本公司または本公司の関係会社もしくは関連企業の秘密に係る全ての事項をいう。但し、従業員の責めに帰すべき事由によらずに公知となったものは、この限りではない。
2. 従業員は、秘密事項に係る権利が本公司に帰属することを認める。従業員は、秘密事項の価値について本公司と争い、又は秘密事項を侵害してはならない。
3. 従業員は、本公司の総経理（以下「総経理」という）の書面による事前の承諾を得ることなく、如何なる理由や如何なる方法によっても、直接であるか間接であるかにかかわらず、第三者（従業員以外の本公司の高級管理人員及び職工を含む。）に秘密事項を開示・漏洩・公表・提供等してはならない。但し、従業員が本公司の正当な業務を遂行する目的である場合は除く。
4. 従業員は、総経理の書面による事前の承諾を得ることなく、秘密事項の全部又は一部を複製・翻訳・要約・抽出・データ化等してはならない。但し、従業員が本公司の正当な業務を遂行する目的である場合は除く。
5. 従業員は、秘密事項を、本公司と従業員間の労働契約（以下「労働契約」という）に基

づく本公司の業務遂行のためにのみ使用しなければならず、その他の目的に使用してはならない。

6. 従業員は、本公司の秘密事項保持に関する社内規程を守り、秘密事項の管理責任者（以下「管理責任者」という）の指示に従わなければならない。
7. 従業員は、業務遂行上許可された秘密事項以外の秘密事項に接近又は知得等してはならない。
8. 従業員は、秘密事項を、本公司の所定の場所でのみ使用又は保管しなければならず、その他の場所で使用又は保管してはならない。従業員は、総経理の許可無しに、秘密事項に関わるリスト若しくはマニュアル等の資料やデータ、本公司の資料やデータを本公司の外に持ち出してはならない（ハードコピー又は CD-ROM による持出し、e-mail の送信等を含むが、これらに限定されない。）。
9. 従業員は、労働契約が期間満了、解除その他により終了した後、又は本公司から要求があった場合には、秘密事項の使用を直ちに停止し、秘密事項にかかる資料すべてを本公司に返還しなければならない。
10. 従業員は、本公司が秘密事項に係る権利の取得、権利の出願、その他申請、保全、登録、更新、訴訟の提起、攻撃、防御その他当該権利を有効に本公司に帰属させ、又は行使しようとするときは、本公司に無償で協力しなければならない。
11. 従業員は、本公司の高級管理人員もしくは職工による、本条 1 号から前号に定める義務の不履行又はそのおそれを発見した場合は、直ちに管理責任者に通報しなければならない。また、従業員は、如何なる原因によって秘密事項の不足や損失の発生を発見した場合は、速やかに救済措置を取り、就業規則に従い報告しなければならない。

第 2 条（競業の禁止）

1. 従業員は、労働契約期間中、直接または間接的に本公司と競業する業務に従事してはならない。
2. 従業員は、労働契約期間中、本公司以外の経済組織、個人その他に雇用されてはならず、本公司以外の経済組織、個人その他へのコンサルティングその他の業務の提供、本公司以外の経済組織、個人その他からのコンサルティングその他の業務の委託を受けてはならない。
3. 本公司が要求した場合、労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了した後、本公司が要求した期間（ただし 2 年間を超えてはならない）、従業員は、直接または間接的に本公司と競業する業務に従事してはならず、かつ本公司以外の経済組織、個人その他に雇用されてはならず、本公司以外の経済組織、個人その他へのコンサルティングその他の業務の提供、本公司以外の経済組織、個人その他からのコンサルティングその他の業務の委託を受けてはならない。
4. 本公司が、本条第 3 項に基づく要求をした場合、本公司は、1 年につき金【 】人民元を支払い、当該要求の補償とし、従業員は、当該補償金以外に金銭その他いかなる要求も行ってはならないものとする。なお、本公司が本条第 3 項に基づく要求を行うか否かは、

本公司の権利であり、本条第3項に基づく要求と同様の状態に従業員がたとえあったとしても、本公司が要求していない場合には、当該補償金は支払われない。

5. 本条に定める従業員の義務は、本公司が、本条第3項に基づく要求を行うか否かによっていかなる影響も受けず、当該要求を行わなかった場合といえども、本契約が期間満了、解除その他の事由により終了した後といえども、なお有効とし、従業員は、本契約終了後も、当該義務を遵守しなければならない。

第3条（労働契約終了の際の措置）

1. 従業員は、労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了した後は、本公司の要求に従い、秘密事項にかかる資料をすべて、破棄または管理責任者を通じて本公司に返還しなければならない。労働契約終了後の秘密事項保持義務に関する誓約書に署名しなければならない。
2. 本契約書に規定する従業員の義務は、労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了した後も、秘密事項が従業員の責めに帰すべき事由によらずに公知となるまで存続するものとする。従業員は、労働契約終了後も、当該義務を遵守しなければならない。

第4条（新雇用主に対する通知）

従業員は、労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了後、従業員の新雇用主又は従業員が高級管理人員となる新会社に対して、本契約上の従業員の義務について本公司が通知をすることに同意する。

第5条（損害賠償及び処罰）

1. 従業員が本契約の条項のいずれかに違反したときは、従業員は、本公司が被った直接的損害及び間接的損害について責任を負わなければならない。
2. 従業員が本契約の条項のいずれかに違反したときは、中国法に従い、処罰の対象となるほか、前項の規定とともに、その情状により、懲戒処分を課し、及び／又は労働契約の解除をすることができる。

第6条（本公司の義務）

本公司は、従業員に対して労働契約及び就業規則で定めるもの以外いかなる秘密保持義務も負わない。

第7条（一般条項）

1. 本契約に起因する、又は本契約と関連するいかなる争いについても、本契約の双方当事者は、まず友好的協議により解決する。争いが発生した日から60日以内（60日目を含む）に本契約の双方当事者が協議により解決できないときは、本契約の当事者のいずれも、中

国国際経済貿易仲裁委員会上海分会に仲裁を申し立て、申立時点の同委員会の有効な仲裁規則に基づき仲裁することができる。仲裁判断は終局的なものであり、双方に対して等しく拘束力を有する。

2. 本契約または本契約に基づく権利もしくは義務のいずれも、全体的であろうと部分的であろうと、法律適用の効果であろうと、その他の理由であろうと、本公司の書面による同意がない限り、従業員によって、譲渡されることはできない。
3. 本契約の何らかの条項が何らかの理由で無効になった場合といえども、本契約の残りの条項は引き続き有効であり、かかる無効の条項の影響を受けないものとする。
4. 本公司の本契約に基づく権利の不行使は、当該条項の権利放棄とはみなされず、また当該権利を以後行使する本公司の権利放棄ともみなされない。
5. 本契約中の見出しは全く便宜のために記載されたものであり、本契約の解釈に使用されてはならない。

本契約締結の証として、冒頭記載の日付をもって、本契約当事者は、本契約書を中国語で2部作成し、本公司および従業員が各々1部を保有する。

本公司：【 】有限公司

総経理

従業員：_____

2 秘密保持契約の作成上の留意点

(1) 秘密保持契約の種類

一口に「秘密保持契約」と言っても、契約締結の目的・事情はケース・バイ・ケースで様々である。技術ライセンス契約等の中に秘密保持条項が含まれること（条項型）もあれば、取引交渉の前に、まず、単独の「秘密保持契約」（単独型）を締結することも多い。自社が技術情報を「出す」側なのか、「受ける」側なのかによる区別もある。

また、厳格型（日本企業の技術流出を厳格に防止するため、中国企業側に重い責任及び義務を負わせた秘密保持契約）と対等型（日本企業と中国企業が対等の立場に置かれ、同等の権利義務及び責任を課した秘密保持契約）という区別も考えられる。厳格型は、研究開発委託契約及び技術ライセンス契約になじみやすいのに対して、対等型は、共同研究開発契約になじみやすいと思われる。

(2) 秘密保持契約書（厳格型）の記載事項

では、技術流出を防止するためには、秘密保持契約書（厳格型）の中にどのような条項を規定すればよいのであろうか。

技術流出を防止するためには、最大限可能な対策を講じるという姿勢で臨むことが必要である。具体的には、以下のような条項を、契約の中に規定しておくことが考えられる。

- ① 技術受入側に対し、秘密情報管理体制を徹底的に構築させる（情報管理のルールの策定、管理責任者の選任、社内文書の社外への持出し禁止、情報セキュリティの強化、技術供与側との間の情報連絡方法の限定等）。また、秘密情報管理体制の構築にあたっては、技術供与側の承諾を得なければならないものとする。
- ② 技術受入側に対し、退職者管理体制を徹底的に構築させる（従業員退職時の誓約書の提出、守秘義務の長期間化等）。
- ③ 秘密保持義務の存続期間は、永久又は長期間に設定しておく。
- ④ 技術供与側の技術受入側に対する立入検査権・帳簿閲覧権・資料返還要求権を規定しておく。
- ⑤ 技術受入側の従業員に、秘密開示前に、個別の誓約書（秘密保持確認書）を提出させる。誓約書には、秘密情報を保持するインセンティブを与えるに足りるペナルティ条項を入れておく²⁴。
- ⑥ キーパーツを技術供与側から購入する義務を定めておく。
- ⑦ 内部告発を規定する。告発者には奨励金を支払う。
- ⑧ 特に重要な秘密情報については、それにアクセスできる者を特定の少人数の者に限定させる。秘密情報が分割可能なものであれば、分割して、それぞれ中国企業の特定の社員のみアクセス可能とする（万が一、秘密情報の一部が漏洩しても、製品全体の製造ができないようにする）。
- ⑨ 技術供与側から技術受入側に対し技術を供与するにあたっては、重要性の低いものから高いものへと順次段階的に供与することとする。もし被供与者側に秘密漏洩等の問題が生じた場合は、技術供与側の判断で以後の技術供与を停止・契約解除することができるものとする。
- ⑩ 技術受入側が開発業務を取引先等の第三者に行わせること（契約上の権利義務の譲渡、サブライセンス、下請け等）を禁止又は制限する。
- ⑪ 技術受入側と同様の義務（秘密情報管理体制及び退職者管理体制構築義務等）を、取引先等の第三者にも負わせる。
- ⑫ 取引先等の第三者の従業員に対しても、技術受入側の従業員と同様、個別の誓約書を技術供与側に提出させる。

²⁴ 当該ペナルティ条項の内容によっては、将来の訴訟等の紛争において、不公平な合意であること等を理由に、無効とされる可能性も否定できない。その場合でも、当該ペナルティ条項は、秘密漏洩を防止する機能を持つことがあり得る。

上記の中で最も重要なポイントを1つ挙げるとすれば、①の「技術受入側に対し、秘密情報管理体制を徹底的に構築させる」という点であると思われる。すなわち、いくら契約上、厳格な秘密保持義務を中国企業に負わせたとしても、実際に秘密情報をきちんと管理できる体制が当該中国企業に整っていないければ、厳格な秘密保持義務を遵守することは到底期待できない。もし中国企業が自主的に「秘密情報管理体制の構築」ができないのであれば、日本企業側で「秘密情報管理規程」を作成して、当該中国企業に守らせることが必要である。

(3) 違約金条項

技術流出あるいは秘密漏洩の事案の場合、それに因って生じた損害額及び因果関係を立証することは極めて困難であり、仮にある程度、損害及び因果関係の立証に成功したとしても、実際に被った損害額よりもはるかに低額しか認められないことが少なくない。そのため、あらかじめ契約書の違約金条項において、最低限確保したい額を定めておき、もし実際の損害が違約金額よりも大きい場合には、別途、損害賠償として請求し得る余地を残しておくのが、技術供与者側にとって有利となる。また、技術流出あるいは秘密漏洩が生じた場合、技術供与者にとっては、事後的な救済ではほとんど役に立たず、何といたっても事前に技術流出・秘密漏洩を防止することに第一の眼目があるものと思われる。そのために、技術被供与者に対して、技術流出・秘密漏洩をさせないためのインセンティブが必要であり、そのために、ある程度高めの額を違約金として設定しておくことは、意義があると思われる。

契約当事者は、一定額の違約金を支払うことを契約で定めることができるが、契約で定めた違約金実際に生じた損害より著しく高額である場合、当事者は人民法院又は仲裁機構に対して適当な減額を請求することができる（契約法第114条）。違約金が実際の損害額の30%を超える場合、上記の「契約で定めた違約金実際に生じた損害より著しく高額である場合」に該当するとされる（「契約法適用の若干問題に関する解釈（二）」第29条2項）。

(4) 秘密保持義務の存続期間

中国法上、秘密保持義務の存続期間について、とくに制限はない。従って、当事者間の合意により、基本的に、何年と規定してもよい。

また、①「秘密保持契約の有効期間」と「秘密保持義務の存続期間」を一致させてもよいし、②「秘密保持契約の有効期間」よりも「秘密保持義務の存続期間」を長くしてもよい。これらの点は、秘密情報の重要性等に基づき、契約当事者が合意により決定すべき事項である。

(5) 秘密情報漏洩の効果

秘密情報が一旦漏洩してしまった場合、早急に対策を講じないと当該情報が無限定に拡散していく虞がある。そこで、受領者の守秘義務違反の有無を問わず秘密情報が受領側から漏洩した場合には、開示側に対する通知義務や開示側との協議に基づき対応すべき義務が規定されることがある。一旦秘密情報が漏洩してしまえば被害が無限定に拡大する虞があることや秘密情報漏洩による被害の金銭による賠償の困難さを踏まえ、秘密保持義務違反に対しては、損害賠償請求に加え、差止請求も可能である旨が規定されることが多い。

(6) 準拠法

日本企業と中国企業とが契約当事者となる契約（秘密保持契約等を含む）については、原則として、当事者間の合意によって、どこの国の法律を準拠法にするかを定めることができる（中外合弁契約等の一部の例外はある）。

秘密保持契約の当事者間で準拠法を決めておかなかった場合、通常、紛争解決地の国際私法（抵触法）の原則によって、準拠法を決めることになる。準拠法の決定方法に関する日本及び中国の国際私法のルールについては、前述した。

実務上は、契約条項の解釈の結果を比較的予測しやすいことから、各当事者が自分の国の法律を準拠法にすることを希望することが多いといえる（但し、必ずしも自分の国の法律の方が自分にとって有利とは限らないことに留意されたい）。準拠法について日本と中国の契約当事者間でなかなか合意が得られない場合は、あえて準拠法条項を規定しないこともある。また、例えば、シンガポール法や香港法等のように、第三国・地域の法によると定めることもある。

準拠法はあくまで当事者間の合意の解釈の基準をどこの国の法律によるかという問題にすぎず、強行法規については、たとえその国以外の法律を準拠法として選択したとしても、適用を免れるわけではない。例えば、日中間の取引において契約の準拠法を日本法にしたとしても、中国法の強行法規の適用を免れることはできない。ただ、ある法律上の規定が強行法規なのか、それともそうでない任意法規であるのかは判断が微妙である場合も多く、実務上は難しい問題である。

(7) 紛争解決条項（仲裁条項）

日本企業と中国企業とが締結する契約においては、当該契約に関連して発生する法的紛争は、（訴訟ではなく、）仲裁により解決する旨の「仲裁条項」が規定されるのが通常である。

その理由は、法的紛争を裁判所による訴訟で解決しようとしても、日本と中国のいずれかの国で出された裁判所の判決が、他方の国では執行できないためである（日本と中国の間では、裁判所の判決の相互執行を認める条約が存在しない）。すなわち、日本企業と中国企業との間の紛争において、日本企業が東京地裁で勝訴判決を得たとしても、中国に存在する中国企業の財産につき強制執行することは認められない（逆も同様）。もちろん、日本企業が、中国の裁判所で中国企業を提訴し、勝訴判決を得れば、中国に存在する中国企業の財産につき強制執行することは認められる（逆も同様）。従って、強制執行の対象となり得る相手方の財産がどの国・地域にあるかが重要なポイントとなる。

これに対し、仲裁の場合は、日本と中国のいずれの国で出された仲裁裁決であっても、他方の国で執行することが可能である（日本も中国も、仲裁に関するニューヨーク条約に加盟しているため、仲裁裁決の相互執行は認められる）。すなわち、日本企業と中国企業との間の紛争において、日本企業が一般社団法人日本商事仲裁協会による勝訴裁決を得れば、中国に存在する中国企業の財産につき強制執行することが認められる（逆も同様）。

中国における涉外契約では、外国の仲裁機関を合意することも可能であるので、各当事者は、自分になじみのある仲裁機関を選択したがる傾向にある。例えば、日本側当事者としては、日

本の日本商事仲裁協会を主張することが多いのに対し、中国側は中国の代表的な涉外仲裁機関である中国国際経済貿易仲裁委員会（英文略称：CIETAC）を主張することが多くある。

どのように合意するかは交渉次第といえる。日本の日本商事仲裁協会になること（下記A-1案）もあれば、CIETACになること（下記A-2案）もある。香港やシンガポール等の仲裁機関を選択すること（下記C案）もある。

また、交差条項にすること（下記B案）も多い。すなわち、中国側が申し立てるときは、日本の日本商事仲裁協会に申し立て、日本側が申し立てるときは、中国のCIETACに申し立てるという条項である。申し立てを受ける側の土俵で闘うということで、一応の公平感・平等感があることが、このタイプの仲裁条項が選択される理由である。

ちなみに、準拠法と紛争解決は、別の問題であるので、これらを同一にする必要はない。例えば、準拠法を中国法とし、仲裁は日本で日本商事仲裁協会に申し立てることとしても問題はない（逆も可能）。

準拠法と紛争解決条項をどのように定めるかは当事者間の交渉次第という面があり、一概にどれがいいとはいえないが、なかなか交渉が進まないという状況では、例えば、準拠法については、譲歩して中国法とする代わりに、仲裁機関・仲裁地については、日本側の意見に従い、日本での日本商事仲裁協会による仲裁とする、という定め方も一案である。

表：仲裁条項の種類と記載例

種類	仲裁条項の記載例
【A案】日中いずれかの仲裁機関とする方法	【A-1案】本契約からまたは本契約に関連して、当事者の間に生ずることがあるすべての紛争、論争または意見の相違は、一般社団法人日本商事仲裁協会により、その商事仲裁規則に従って、日本国東京で、仲裁により最終的に解決されるものとする。
	【A-2案】本契約からまたは本契約に関連して、当事者の間に生ずることがあるすべての紛争、論争または意見の相違は、中国国際経済貿易仲裁委員会により、その仲裁規則に従って、中国北京で、仲裁により最終的に解決されるものとする。
【B案】被申立人の地の仲裁機関とする方法（交差条項、差し違え条項）	本契約からまたは本契約に関連して、当事者の間に生ずることがあるすべての紛争、論争または意見の相違は、①日本企業が申し立てる場合は、中国国際経済貿易仲裁委員会により、その仲裁規則に従って、中国北京で、②それ以外の場合は、一般社団法人日本商事仲裁協会により、その商事仲裁規則に従って、日本国東京で、仲裁により最終的に解決されるものとする。
【C案】第3国・地域の仲裁機関とする方法	本契約からまたは本契約に関連して、当事者の間に生ずることがあるすべての紛争、論争または意見の相違は、「シンガポール国際仲裁センター」により、その仲裁規則に従って、シンガポールで、仲裁により最終的に解決されるものとする。

第6章 おわりに

以前、筆者らが、日本企業に対し、日本本社及び中国現地法人における情報管理体制の整備状況を調査したところ、日本本社において就業規則または情報管理規程により情報管理体制を整備している企業は多かったが、中国現地法人においてこれらが整備されている企業は非常に少ないことが判明した。しかし、中国現地法人において情報管理体制を構築しておかなければ、営業秘密の要件の1つである「秘密管理性」が否定されてしまうおそれがあるとともに、そもそも情報管理体制が構築されていない企業及びその従業員に対し秘密を守ることを期待することには無理がある。また、新たに中国企業と取引を始めようとする場合も、その企業の情報管理体制はしっかり整備されているか等を事前によく確認しておく必要がある。

中国における営業秘密保持と技術流出防止の問題は一朝一夕に解決するほど単純なものではないが、少なくとも、各企業が真剣に取り組むことは必須条件であると思われる。

本書が、日本企業及びその中国子会社の営業秘密管理のために少しでもお役に立つことがあれば、望外の幸せである。

資料編

資料 1 中国における営業秘密管理の関連法令一覧

表：中国における営業秘密管理の関連法令一覧

法規レベル	法規名称	公布機関	公布日または改正日	施行日
憲法	憲法（第4次改正）	全国人大	1982/12/04	2004/03/14
法律	民法通則	全国人大	1986/04/12	1987/01/01
	契約法	全国人大	1999/03/15	1999/10/01
	涉外民事関係法律適用法	全国人大常務会	2010/10/28	2011/04/11
	刑法（第5次改正）	全国人大	1979/07/06	2005/02/28
	会社法（改正）	全国人大常務会	2005/10/27	2006/01/01
	不正競争防止法	全国人大常務会	1993/09/02	1993/12/01
	労働法	全国人大常務会	1994/07/05	1995/01/01
	労働契約法	全国人大常務会	2007/06/29	2008/01/01
	科学技術進歩法（改正）	全国人大常務会	2007/12/29	2008/07/01
	科学技術成果転化促進法	全国人大常務会	1996/05/15	1996/10/01
	民事訴訟法（改正）	全国人大	2007/10/28	2007/10/28
	弁護士法（改正）	全国人大常務会	2007/10/28	2008/06/01
	輸出入商品検査法（改正）	全国人大常務会	1989/02/21	2002/04/28
	中外合弁企業法（第2次改正）	全国人大	1979/07/08	2001/03/15
	中外合作経営企業法（改正）	全国人大常務会	1988/04/13	2000/10/31
国家秘密保護法（改正）	全国人大常務会	1998/09/05	2010/10/1	
行政法規	技術輸出入管理条例	国務院	2001/12/10	2002/01/01
部門規則	「不正競争防止法」のより徹底的な実施に関する若干の意見（改正）	国家工商局	1995/09/06	1995/09/06
	営業秘密の侵害行為の禁止に関する若干規定（修正）	国家工商局	1995/11/23	1995/11/23
	営業秘密の構成要件の問題に関する回答	国家工商局	1998/06/12	1998/06/12
	科学技術秘密保護規定	国家科委、国家保密局	1995/01/06	1995/01/06
	「労働法」の労働契約に関する規定違反の賠償	労働部	1995/05/10	1995/05/10

	中国企業商業秘密保護暫定規定	国有資産監督管理委員会	2010/03/25	2010/03/25
	商標代理管理規則（改正）	国家工商局	2010/07/12	2010/07/12
地方法規	浙江省技術秘密保護規定（改正）	浙江省人民政府	2008/07/08	2008/07/08
	広東省技術秘密保護条例	広東省人大常委会	1999/03/07	1999/03/07
	深セン経済特区企業技術秘密保護条例	深セン市人大常委会	2009/08/13	2009/08/13
	天津市労働社会保障局による営業秘密保護協議、違約金及び就業補助金の支払等に関する労働問題についての通知	天津市労働社会保障局	2005/09/05	2005/09/05
司法解釈等	技術契約紛争事件の審理の法律適用に関する若干問題の解釈	最高人民法院	2004/12/16	2005/01/01
	不正競争民事事件の案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈	最高人民法院	2007/01/12	2007/02/01
	知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的な法律適用の若干問題に関する解釈	最高人民法院	2004/12/08	2004/12/22
	知的財産権の審判職能を十分に発揮させ、社会主義の文化の大きな発展と繁栄を推進し、経済の自主的で順調な発展を促進することに関する若干問題に関する意見	最高人民法院	2011/12/16	2011/12/16
	江蘇省高級人民法院による営業秘密事件の審理の関連問題に関する意見	江蘇省高級人民法院	2004/01/15	2004/02/03
	北京市高級人民法院による「特許権侵害の判断に関する若干問題の意見（試行）」の執行に関する通知	北京市高級人民法院	2001/09/29	2001/09/29
	上海市高級人民法院による「労働契約法」適用の若干問題に関する意見	上海市高級人民法院	2009/3/3	2009/3/3

資料2 中国における営業秘密管理の関連条文

中国における営業秘密保持と技術流出防止の関連条文は、以下のとおりである。なお、条文の見出しは、理解の便宜のために付したものである。

1. 憲法

「憲法」(2004年修正)

第20条(科学、技術知識の普及)

国は、自然科学及び社会科学事業を発展させ、科学知識及び技術知識を普及させ、科学研究の成果及び技術の発明創造を奨励する。

科学研究成果及び技術発明創造を奨励することに関する規定。

2. 法律

(一)「民法通則」

第118条(知的財産権の侵害)

公民及び法人の著作権(版權)、特許権、商標権、発見権、発明権及びその他の科学技術成果権が、剽窃、改竄、冒用等の侵害を受けた場合には、公民及び法人は、侵害の停止、影響の除去及び損害の賠償を請求する権利を有する。

「その他の科学技術成果」(営業秘密中の技術秘密を含む)の侵害により負担すべき民事責任に関する規定。

(二)「契約法」

第42条(契約締結上の過失)

当事者が契約締結の過程において以下に規定する事由の一があり、相手方に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。

(1)契約締結の名目を利用して、悪意をもって協議を進めた場合

(2)契約の締結に関する重要事項を故意に隠し、または虚偽の状況を提供した場合

(3)その他信義誠実の原則に背く行為が存在する場合

第43条(営業秘密の保持義務)

当事者は契約締結の過程において知るに至った営業秘密は、契約が成立したか否かにかかわらず、漏洩しまたは不当に使用してはならない。当該営業秘密を漏洩し、または不当に使用して相手方に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。

契約締結過程における秘密保持の義務に関する規定。

第60条（当事者の義務）第2項

当事者は信義誠実の原則に従い、契約の性質、目的及び取引慣行に従って通知、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない。

信義誠実の原則に従った秘密保持義務に関する規定。

第92条（権利義務消滅後の当事者の義務）

契約上の権利義務の消滅後も、当事者は信義誠実の原則を遵守し、取引慣行に従い、通知、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない。

契約終了後の秘密保持義務に関する規定。

第324条（技術契約の内容）第1項

技術契約の内容は当事者が契約で定め、通常下記の条項を定める。

- (1) プロジェクト名称
- (2) 目的物の内容、範囲及び条件
- (3) 履行についての計画、進捗、期間、場所、地域及び方式
- (4) 技術情報及び資料の秘密保持
- (5) 危険責任の負担
- (6) 技術的成果の帰属及び収益の分配方法
- (7) 検収の基準及び方法
- (8) 代価、報酬または使用費並びにその支払方式
- (9) 違約金または損害賠償の計算方法
- (10) 紛争解決の方法
- (11) 名詞及び専門用語の解釈

技術契約の内容に技術秘密を含むことに関する規定。

第325条（代金、報酬または使用費の支払方法）第2項

契約で歩合支払を定める場合、製品の価格、特許の実施及び技術秘密の使用後新たに増加した製品価値、利潤並びに製品販売額の一定の比率に基づき歩合を計算することができ、契約で定める方式に従い計算することもできる。歩合支払の比率は固定比率、毎年増加する比率または毎年減少する比率を用いることができる。

技術秘密の使用費に関する規定。

第341条（成果の使用権・譲渡権・利益分配）

委託開発または共同開発で完成した技術秘密成果の使用権、譲渡権及び利益の配分方法は、当事者が契約で定めるものとする。契約で定めないまたは契約の定めが不明確で、本法第61条の規定に照らしても確定できない場合、当事者は均等にその使用及び譲渡の権利を有するものと

する。但し委託開発の研究開発人は研究開発の成果を委託人に引き渡す前においては、研究開発成果を第三者に譲渡してはならない。

技術秘密成果の使用権、譲渡権及び利益の配分方法に関する規定。

第 342 条（技術譲渡契約の定義）

技術譲渡契約とは、特許権の譲渡、特許出願権の譲渡、技術秘密の譲渡、特許実施許諾契約を含む。

技術譲渡契約は書面の方式を用いなければならない。

技術譲渡契約に技術秘密の譲渡を含むことに関する規定。

第 343 条（特許実施・使用範囲の約定）

技術譲渡契約には、譲渡人及び譲受人の特許実施または技術秘密使用の範囲を契約で定めることができる。但し技術競争及び技術発展を制限してはならない。

技術秘密使用範囲の約定に関する規定。

第 347 条（技術秘密譲渡契約の譲渡人の義務）

技術秘密譲渡契約の譲渡人は、契約の定めに従って技術資料を提供し、技術指導を行い、技術の実用性、信頼性を保証し、秘密保持の義務を負わなければならない。

技術秘密譲渡人の秘密保持義務に関する規定。

第 348 条（技術秘密譲渡契約の譲受人の義務）

技術秘密譲渡契約の譲受人は、契約の定めに従って技術を使用し、使用料を支払い、秘密保持の義務を負わなければならない。

技術秘密譲受人の秘密保持義務に関する規定。

第 350 条（技術譲渡契約の譲受人の義務）

技術譲渡契約の譲受人は、契約で定める範囲及び期間に従って、譲渡人が提供する技術中の未公開の秘密部分について秘密保持の義務を負わなければならない。

技術譲受人の秘密保持義務に関する規定。

第 351 条（譲渡人の違約責任）

譲渡人は、契約の定めどおりに技術を譲渡しない場合、使用料の一部または全部を返還し、かつ違約責任を負わなければならない。契約で定める範囲を超えて特許を実施または技術秘密を使用した場合、もしくは契約の定め違反し無断で第三者に対し当該特許の実施または当該技術秘密の使用を許可した場合、違約行為を停止し、違約責任を負わなければならない。契約に定める秘密保持の義務に違反した場合、違約責任を負わなければならない。

譲渡人の秘密保持義務の違約責任に関する規定。

第 352 条（譲受人の違約責任）

譲受人は契約の定めに従って使用料を支払わない場合、使用料の不足分を支払い、かつ契約の定めに従い違約金を支払わなければならない。使用料の不足分を支払わないまたは違約金を支払わない場合、特許の実施または技術秘密の使用を停止し、技術資料を返却し、違約責任を負わなければならない。契約で定める範囲を超えて特許を実施しまたは技術秘密を使用した場合、または譲渡人の同意を得ることなく第三者に対し無断で当該特許の実施または当該技術秘密の使用を許可した場合、違約行為を停止し、違約責任を負わなければならない。契約で定める秘密保持の義務に違反したときは、違約責任を負わなければならない。

譲受人の秘密保持義務の違約責任に関する規定。

第 353 条（第三者の権益侵害）

譲受人が契約の定めに従い特許を実施し、技術秘密を使用することにより、第三者の合法的権益を侵害した場合、譲渡人が責任を負う。但し当事者が契約で別途定める場合を除く。

譲受人の技術秘密使用による第三者の合法的権益侵害の場合の責任に関する規定。

第 354 条（改良成果の約定）

当事者は互恵の原則に従い、技術譲渡契約において、特許実施または技術秘密使用の後に継続して改良した技術的成果の分配方法について契約で定めることができる。契約で定めないまたは契約の定めが不明確で、本法第 61 条の規定に照らしても確定できない場合、一方当事者が継続して改良した技術成果について、その他の当事者はこれを共同で利用する権利を有しない。

技術秘密を改良した技術的成果に関する規定。

（三）「刑法」

第 219 条（営業秘密侵害罪）

次に掲げる営業秘密侵害行為のいずれかに該当し、営業秘密の権利者に対して多大な損害をもたらした者は、3 年以下の懲役もしくは拘留に処し、罰金を併科し、または単科する。特別に重大な結果をもたらした場合は、3 年以上 7 年以下の懲役に処し、罰金を併科する。

- (1) 窃取、利益誘導、脅迫その他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得する行為。
- (2) 前項の手段により取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、または他人が使用することを許可する行為。
- (3) 約定に違反し、または営業秘密の保持に関する権利者の要求に違反し、自己が知っている営業秘密を開示し、使用し、または他人が使用することを許可する行為。

前項に掲げる行為であることを明らかに知り、または知るべきであるにもかかわらず他人の営業秘密を取得し、使用し、または開示した者は、営業秘密の侵害として処理する。

本条における営業秘密とは、公衆に知られず、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措置を講じた技術情報及び経営情報をいう。

本条における権利者とは、営業秘密の所有者及び営業秘密の所有者の許諾を得た営業秘密使用者をいう。

営業秘密の侵害罪及び負うべき刑事責任に関する規定。

(四)「国家秘密保護法」

第2条（国家秘密）

国家秘密とは、国の安全及び利益に関係し、法定手続により確定され、一定期間内において一定範囲の人員のみが知る事項をいう。

第9条（国家秘密の確定）

次の各号に掲げる国の安全及び利益に係わる事項は、その漏洩後に、国の政治、経済、国防及び外交等の分野における安全及び利益が損なわれるおそれがある場合には、国家秘密と確定しなければならない。

- (1) 国家事務の重大な政策決定における秘密事項
- (2) 国防建設及び武力活動における秘密事項
- (3) 外交及び外事活動における秘密事項並びに対外的に秘密保護義務を負う秘密事項
- (4) 国民経済及び社会発展における秘密事項
- (5) 科学技術における秘密事項
- (6) 国家安全の擁護活動及び刑事犯罪の調査における秘密事項
- (7) 国家秘密保護行政管理部門が確定したその他の秘密事項

政党の秘密事項で前項の規定に合致するものは、国家秘密に属する。

第3項第10条（秘密等級）

国家秘密の秘密等級は、「極秘」、「機密」、「秘密」の三等級に分けられる。

極秘級の国家秘密とは最も重要な国家秘密で、その漏洩が国の安全及び利益に特に重大な損害を与えるものである。機密級の国家秘密とは重要な国家秘密で、その漏洩が国の安全及び利益に重大な損害を与えるものである。秘密級の国家秘密とは一般の国家秘密で、その漏洩が国の安全及び利益に損害を与えるものである。

第15条（秘密保護期間）

国家秘密の秘密保護期間は、別段の定めがある場合を除き、極秘級は30年、機密級は20年、秘密級は10年を超えないものとする。（第2項）

機関、単位は、業務の必要性に応じて、具体的な秘密保護期間、秘密解除時期又は秘密解除条件を確定しなければならない。（第3項）

第48条（違法行為）

本法の規定に違反し、次の各号に掲げる行為のいずれかに該当した場合は、法に従い処分を与える。犯罪を構成する場合は、法に従い刑事責任を追及する。

- (1) 不法に国家秘密媒体を取得し、又は保有した場合
- (2) 国家秘密媒体を売買し、転送し、又は無断で廃棄した場合
- (3) 普通郵便、速達等の秘密保護措置が講じられていないルートを通じて国家秘密媒体を伝達した場合
- (4) 国家秘密媒体を国外に郵送し、もしくは託送し、又は関連主管部門の認可を受けずに、国家秘密媒体を国外に持ち出し、もしくは伝達した場合
- (5) 不法に国家秘密を複製し、記録し、又は保管した場合
- (6) 私人間の交流及び通信において国家秘密に言及した場合
- (7) インターネット及びその他公共情報ネットワークにおいて、又は秘密保護措置を講じていない有線及び無線通信において国家秘密を伝達した場合
- (8) 秘密に係わるコンピュータ、秘密に係わる保存設備をインターネット及びその他公共情報ネットワークに接続した場合
- (9) 防護措置を講じずに、秘密に係わる情報システムとインターネット及びその他公共情報ネットワークとの間で情報交換を行った場合
- (10) 秘密に係わらないコンピュータ、秘密に係わらない保存設備を使用して国家秘密情報を保存し、又は処理した場合
- (11) 秘密に係わる情報システムの安全技術プログラム、管理プログラムを無断でアンインストールし、又は修正した場合
- (12) 安全技術処理を施さずに、使用を終えた秘密に係わるコンピュータ、秘密に係わる保存設備を贈与し、売却し、遺棄し、又はその他の用途に供した場合

前項の行為が犯罪を構成せず、かつ処分が適用されない者に対しては、秘密保護行政管理部門がその所在機関、単位に処理するよう促すものとする。

（五）「会社法」

第27条（出資）

株主は、通貨をもって出資することができ、また、現物、知的財産権、土地使用权等の通貨によって評価することができかつ法に従い譲渡することのできる非通貨財産を価値評価して出資することもできる。但し、法律、行政法規の規定により出資としてはならない財産についてはこの限りでない。

出資とする非通貨財産については価値評価を行い、財産を事実に基づいて審査しなければならない。高く或いは低く価値評価してはならない。法律、行政法規が価値評価について規定している場合は、その規定に従う。

全株主の通貨出資金額は有限責任会社の登録資本の100分の30を下回ってはならない。

有限責任会社又は株式会社におけるノウハウ（営業秘密における技術秘密を含む）の現物出資に関する規定。

第83条（出資方法）

発起人の出資方式については、本法第27条の規定を適用する。

第148条（忠実義務等）

董事、監事、高級管理職は、法律、行政法規及び会社定款を遵守し、会社に対して忠実義務及び勤勉義務を負う。

董事、監事、高級管理職は、職権を利用して賄賂又はその他の不法な収入を得てはならず、会社の財産を横領してはならない。

会社の董事及び総経理等の忠実義務等に関する規定。

第149条（禁止事項）

董事、高級管理職には、次の各号に掲げる行為があつてはならない。

(5)株主会又は株主総会の同意を得ずに、職務上の便宜を利用して自己のため、又は他人のために会社の商機を奪い、在任する会社と同種の業務を自営し、又は他人のために経営すること

(7)会社の機密を無断で開示すること

(8)会社に対する忠実義務に反するその他の行為

董事、高級管理職が前項の規定に違反して取得した収入は会社の所有に帰属させなければならない。

会社の董事及び総経理等の競業禁止、守秘義務及び忠実義務等に関する規定。

(六)「不正競争防止法」

第10条（営業秘密侵害行為）第1項

事業者は、次の各号に掲げる手段で営業秘密を侵害してはならない。

(1)窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不正な手段で、権利者の営業秘密を取得すること。

(2)前号の手段で取得した権利者の営業秘密を公開し、使用し、または他人に使用を許諾すること。

(3)入手した営業秘密を、約定に反し、または権利者の営業秘密保持についての条件に反して、公開し、使用しまたは他人に使用を許諾すること。

営業秘密侵害に関する3つの禁止行為を列挙した規定。

第10条（営業秘密侵害行為）第2項

前項に掲げる違法行為を明らかに知り、または知りうべき第三者が他人の営業秘密を入手し、使用しまたは暴露したときは、営業秘密を侵害したものとみなす。

営業秘密侵害とみなされる場合に関する規定。

第10条（営業秘密侵害行為）第3項

本条にいう営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。

営業秘密の定義に関する規定。

第20条（損害の賠償、訴訟提起）

事業者が本法の定め違反し、侵害を受けた事業者が損害をもたらしたときは、損害賠償責任を負わなければならない。侵害を受けた事業者の損害を計算し難いときの賠償額は、権利侵害者が権利侵害期間に権利侵害により得た利益とする。かつ本法の定め違反した事業者は、侵害を受けた事業者が自身の合法的な権利を侵害する不正競争行為を調査することにより支払った適正な費用を負担しなければならない。

侵害を受けた事業者の合法的な権利が不正競争行為により損害を受けたときは、人民法院に訴訟を提起することができる。

営業秘密等の侵害に関して損害賠償責任を負担すべきことに関する規定。

損害賠償請求権に関する第20条の規定は、営業秘密の権利侵害の関連法規に幅広く準用されている。本条は、営業秘密侵害の場合における損害賠償の計算方法に関する基本原則を下記のように定めた。

A 損害賠償額＝権利侵害により事業者が受けた損失

B 損失を計算することが困難なとき：

損害賠償額＝権利侵害者が権利侵害の期間において権利侵害により得た利益

+ 侵害を受けた事業者が侵害行為の調査のために支払った合理的費用

(七)「労働法」

第22条（秘密保持）

労働契約当事者は、労働契約中に使用者の営業秘密保持に関する事項を約定することができる。

労働契約当事者が企業の営業秘密保持についての事項を約定できることに関する規定。

第102条（労働契約解除等に関する労働者の賠償責任）

労働者が本法に定める条件に違反して労働契約を解除し、または労働契約に約定する秘密保持事項に違反し、使用者に対して経済的損失をもたらした場合は、法により賠償責任を負わなければならない。

労働契約中の秘密保持事項に違反し、企業に損害を与えたとき、損害賠償責任を負うべきことに関する規定。

(八)「労働契約法」

第 17 条（労働契約の必要的記載事項）

労働契約は、次の各号に掲げる事項を記載しなければならない。

- (1) 使用者の名称、住所及び法定代表者又は主要な責任者
- (2) 労働者の氏名、住所及び住民身分証明書又はその他有効な身分証明書の番号
- (3) 労働契約の期限
- (4) 業務内容及び勤務地
- (5) 勤務時間及び休憩休暇
- (6) 労働報酬
- (7) 社会保険
- (8) 労働保護、労働条件及び職業危害の防護
- (9) 法律、法規が労働契約に含めるべきと規定するその他の事項

労働契約には前項に規定する必要的記載事項のほか、使用者と労働者とは試用期間、研修、秘密保持、補充保険及び福利厚生待遇等のその他の事項を約定することができる。

労働契約の必要的記載事項の他、秘密保持について規定することができる。

第 23 条（秘密保持及び競業禁止）

使用者は、労働者との間で労働契約において使用者の営業秘密及び知的財産権について秘密保持事項を約定することができる。

秘密保持義務を負う労働者に対して、使用者は、労働契約又は秘密保持契約において労働者と競業禁止条項を約定し、かつ労働契約の解除又は終了後、競業禁止期間内において、労働者に毎月経済補償を与えることを約定することができる。労働者が競業禁止の約定に違反した場合は、約定に従い使用者に対して違約金を支払わなければならない。

使用者が労働契約又は秘密保持契約において労働者と競業禁止条項を約定できることに関する規定。

第 24 条（競業禁止の対象者及び効力）

競業禁止の対象者は、使用者の高級管理職、高級技術者及び秘密保持義務を負うその他の者に限定する。競業禁止の範囲、地域、期間は、使用者と労働者との間で約定し、競業禁止の約定は法律、法規の規定に違反してはならない。

労働契約の解除又は終了後における、前項に規定する者が当該使用者と同種の製品を生産もしくは経営し、同種の業務に従事する競争関係にあるその他の使用者の下に行く競業行為又は自らが開業して同種製品を生産もしくは経営し、同種の業務に従事する競業行為の禁止期間は、2年を超えてはならない。

競業禁止の対象者及び競業行為の禁止期限に関する規定。

第90条（労働者による秘密保持義務等の違反に対する罰則）

労働者が本法の規定に違反して労働契約を解除し、又は労働契約に約定した秘密保持義務もしくは競業避止に違反して、使用者に損失を与えた場合、賠償責任を負わなければならない。

労働者が秘密保持義務又は競業避止義務を違反した場合の損賠賠償責任に関する規定。

(九)「科学技術進歩法」

第28条

国は、科学技術秘密保持制度を実行し、国の安全及び利益にかかわる科学技術秘密を保護する。

国は、貴重、稀少、絶滅危機にある生物品種資源、遺伝資源等の科学技術資源の出国管理制度を実行する。

国家が科学技術の秘密保持制度を作ることに係る規定。

(十)「科学技術成果転化促進法」

第27条（秘密保持）

科学技術成果を完成させた単位とその他の単位とが提携して科学技術成果の転化を行う場合、提携各当事者は技術上の秘密の保持について合意しなければならない。当事者は合意に違反して、または技術上の秘密の保持に関する権利者の要求に違反して、他人に当該技術を開示し、使用を許諾してはならない。

技術取引場所または仲介機構は、その代理サービスまたは仲介サービスにおいて知った当事者の技術上の秘密について、守秘義務を負う。

科学技術成果の完成単位とその他の単位が協力して科学技術成果の転化を進めるとき、営業秘密保持に関する合意を締結しなければならない。並びに仲介機構が代理事業または仲介事業に従事する中で知り得た営業秘密につき秘密保持義務を負わなければならないことに関する規定。

(十一)「民事訴訟法」

第66条（証拠に対する質疑）

証拠は、法廷において呈示しなければならない。かつ当事者が相互に証拠に対する質疑をしなければならない。国家秘密、営業秘密及び個人のプライバシーに関わる証拠については、秘密を保持しなければならない。法廷において呈示しなければならない場合には、公開の法廷で呈示してはならない。

営業秘密に関わる証拠については公開の法廷で呈示してはならないことに関する規定。

第120条（公開審理の原則）

人民法院は、民事事件を審理する場合には、国家秘密と個人のプライバシーに及ぶ事件又は法律に別の規定がある事件を除いて、全て公開して行わなければならない。

離婚事件、営業秘密に関する事件で、当事者が非公開審理を申し立てたものについては、非公開で審理を行うことができる。

営業秘密に関する事件で、当事者が非公開審理を申請するとき、非公開で審理を行うことができることに関する規定。

(十二)「弁護士法」

第33条（守秘義務）

弁護士は、職務執行の過程で知り得た国家機密及び当事者の営業秘密を保持しなければならないが、当事者のプライバシーを漏洩してはならない。

弁護士が業務活動中に知り得た当事者の営業秘密を保持しなければならないことに関する規定。

第44条（弁護士による営業秘密または個人のプライバシー漏洩等）第1項

弁護士が次の各号のいずれかに該当する場合は、省、自治区または直轄市及び区を設ける市の人民政府司法行政部門が警告を与える。情状が重い場合は、3ヵ月以上1年以下の職務執行停止の処罰を与える。違法所得がある場合は、違法所得を没収する。

(6) 当事者の営業秘密または個人のプライバシーを漏洩すること。

当事者が営業秘密を漏洩した場合に、負うべき行政責任に関する規定。

(十三)「輸出入商品検査法」

第10条（情報の収集と提供、守秘義務）第2項

国家商検部門及び商検機構の職員は、輸出入商品検査の職責履行中に知り得た営業秘密に対して守秘義務を負う。

国家商品検査部門及び商品検査機構の作業員が輸出入商品の検査職責を履行する過程において、知り得た営業秘密に対して秘密保持義務を負うことに関する規定。

第37条（秘密漏洩）

国家商検部門または商検機構の職員が本法律の規定に違反し、知り得た営業秘密を漏洩した場合は、法に従い行政処分を行う。違法所得があった場合は、違法所得を没収する。犯罪を構成した場合は、法に従い刑事責任を追及する。

国家商品検査部門及び商品検査機構の作業員が本法の規定に違反し、知り得た営業秘密を漏洩したとき、負うべき行政責任及び刑事責任に関する規定。

(十四)「中外合弁企業法」

第5条（出資）第1項

合弁企業の各当事者は、現金、現物、工業所有権等をもって出資することができる。

合弁企業の各当事者が、工業所有権（営業秘密中の技術秘密を含む）による投資が可能であることに関する規定。

(十五)「中外合作経営企業法」

第8条（合作条件）

中国側及び外国側の合作当事者の出資または提供する合作条件は、現金、現物、土地使用権、工業所有権、ノウハウ及びその他の財産権とすることができる。

中外の合作当事者が工業所有権及び非特許技術（営業秘密中の技術秘密を含む）を合作条件として提供できることに関する規定。

3. 行政法規

(一)「技術輸出入管理条例」

第2条（技術輸出入の定義）第2項

前項に規定する行為（技術を移転する行為）には、特許権の譲渡、特許出願権の譲渡、特許の実施許諾、技術ノウハウの譲渡、技術サービス及びその他の方式による技術移転を含む。

技術秘密の譲渡に関する規定。

4. 部門規則

(一)「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」（以下「営業秘密若干規定」という）

第1条（目的）

営業秘密を侵害する行為を制止し、営業秘密権利者の合法的權益を保護し、かつ、社会主義市場経済秩序を維持するため、「中華人民共和国反不正当竞争法」（以下「反不正当竞争法」という）の関連規定に基づき、本規定を制定する。

第2条（定義）

本規定にいう「営業秘密」とは、公知でなく、権利者に経済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措置を講じる技術情報及び経営情報を指す。

本規定にいう「公知でない」とは、当該情報が公開されているルートからでは直接入手することができないことを指す。

本規定にいう「権利者に利益をもたらすことができ、実用性を有す」とは、当該情報が確定的な応用性を有しており、権利者に現実的なもしくは潜在的な経済利益または競争上の優位をもたらすことができることを指す。

本規定にいう「権利者が秘密保持措置を講じる」には、秘密保持協議の締結、秘密保持制度の確立及びその他合理的な秘密保持措置を講じることが含まれる。

本規定にいう「技術情報及び経済情報」には、設計、工程、製品調製方法、制作技術、制作方法、管理ノウハウ、顧客名簿、商品供給先情報、生産販売戦略並びに入札募集・応募の最低基準価格及び入札書の内容等の情報が含まれる。

本規定にいう「権利者」とは、法により営業秘密に対して所有権または使用权を享有する公民、法人またはその他の組織を指す。

営業秘密若干規定第2条は営業秘密につき定義し、営業秘密を技術情報と経営情報の2種類に分類し、かつ営業秘密を構成する3つの要件を以下のように明確にした。

- A 公知ではない。
- B 権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有する。
- C 権利者が秘密保持措置を講じる。

第3条（禁止行為）

次の各号に掲げる営業秘密侵害行為を禁止する。

- (1) 窃盗、利益誘導、脅迫またはその他の不当な手段を用いて権利者の営業秘密を獲得すること。
- (2) 前号の手段を用いて入手した権利者の営業秘密を開示し、使用しまたは他人に使用させること。
- (3) 権利者と業務関係を有する単位及び個人が、契約の約定に違反し、または権利者の営業秘密保持の要求に違反して、その保有する権利者の営業秘密を開示し、使用しまたは他人に使用させること。
- (4) 権利者の従業員が、契約の約定に違反し、または権利者の営業秘密保持の要求に違反して、その保有する権利者の営業秘密を公表し、使用しまたは他人に使用させること。

第三者が前項に掲げる違法行為を明らかに知っており、または知りうべきでありながら、他人の営業秘密を入手し、使用しまたは開示した場合は、営業秘密の侵害とみなす。

数種類の営業秘密侵害行為を列挙した規定。不正競争防止法第10条とは若干異なる。

第4条（認定機関）

営業秘密侵害行為は、県級以上の工商行政管理機関が認定し、処理する。

第5条（関連証拠の提出）

権利者（申立人）は、その営業秘密が侵害を受けていると判断し、工商行政管理機関に対し侵害行為の調査処分を申し立てる場合は、営業秘密及び侵害行為の存在の関連証拠を提出しなければならない。

検査を受ける単位及び個人（被申立人）並びに利害関係者、証明者は、如実に、工商行政管理機関に対し関連証拠を提出しなければならない。

権利者が、被申立人の使用する情報と自己の営業秘密とが一致性または同等性を有することを証明することができ、同時に、被申立人がその営業秘密を入手する条件を有することも証明することができたが、被申立人が、その使用する情報を合法的に入手しもしくは使用しているという証拠を提出できず、またはその提出を拒否した場合は、工商行政管理機関は、関連証拠に基づき、被申立人に侵害行為があると認定することができる。

営業秘密の侵害行為を工商行政管理機関により認定し処理すること、及び営業秘密の侵害行為の審査認定に関する規定。

第6条（販売禁止命令）

被申立人が営業秘密を違法に開示し、使用し、または他人に使用させることにより権利者に回復しがたい損失をもたらすおそれがある場合、権利者の請求があり、かつ権利者が強制措置による結果について自ら責任を負うという保証書を提出する場合は、工商行政管理機関は、被申立人に対し権利者の営業秘密を使用して生産した製品の販売停止を命じることができる。

第7条（違反行為に対する法律責任）

本規定第3条に違反した場合は、工商行政管理機関は、「反不正当竞争法」第25条の規定に従い、違法行為の停止を命じるとともに、情状に応じて1万元以上20万元以下の過料に処することができる。

工商行政管理機関は、前項の規定に従い処罰する場合は、侵害物品に対し以下の処置をとることができる。

- (1) 侵害者に対して、営業秘密が使われた図面、コンピュータ・ソフトウェア及びその他の関連資料を権利者へ返却するよう命じ、かつ監督すること。
- (2) 権利者の営業秘密を使用して生産した、市場に流入すると営業秘密を公開してしまうおそれのある商品を侵害者が廃棄するよう監督すること。但し、権利者が買上げ、販売等のその他の処理方法に同意する場合は、この限りでない。

第8条（加重処罰）

処罰決定の執行を拒み、本規定第3条に掲げる行為を継続して実施する侵害者については、新たな違法行為とみなし、加重処罰する。

第9条（調停）

権利者が損害賠償について工商行政管理機関に調停を申し立てた場合は、工商行政管理機関は、調停を行うことができる。

権利者は、直接人民法院に提訴し、損害賠償請求をすることもできる。

第10条（秘密保持）

国家機関及びその公務員は、公務を執行する際に、権利者の営業秘密を開示し、または他人に使用させてはならない。

工商行政管理機関の担当人員は、営業秘密を侵害する不正競争行為を監督検査する際に、権利者の営業秘密に対して秘密保持をしなければならない。

第11条（解釈）

本規定の解釈は、国家工商行政管理局が行う。

（二）「国家工商行政管理局による営業秘密の構成要件に関する問題の回答」

営業秘密の構成要件は以下の3点である。①当該情報が公知でないこと。即ち、当該情報が公開されているルートからでは直接入手することができないこと。②当該情報が権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有すること。③権利者が当該情報に対して秘密保持措置を講じていること。総括すると、公開のルートから直接入手できず、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措置を講じている情報をいう。即ち、「不正競争防止法」において保護される営業秘密のことである。

「国家工商行政管理局による営業秘密の構成要件に関する問題の回答」は、公知でないこと、実用性を有すること、権利者が秘密保持の措置を講じることという、営業秘密の3つの要件を再度強調している。

（三）「科学技術秘密保護規定」

国家科学技術委員会及び国家機密保護局の「科学技術秘密保護規定」は、中国国家科学技術秘密保持の問題に対して詳細に規定し、以下の内容を含む。

国家科学技術秘密の範囲と秘密レベル（第2章）。

国家科学技術秘密レベルの確定、変更及びその秘密の解除（第3章）。

国家科学技術秘密保持管理等の内容（第4章）。

（四）「中央企業営業秘密保護暫定規定」

第2条（定義）

本規定において営業秘密とは、公衆に知られておらず、中央企業に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ中央企業が秘密保持措置を講じた経営情報及び技術情報をいう。

第 10 条（営業秘密の保護範囲）

中央企業は、法により当該企業の営業秘密の保護範囲を確定し、主に以下のものを含む。戦略計画、管理方法、ビジネスモデル、所有制変更・上場、買収・再編、財産権取引、財務情報、投融资の決定、生産・販売・購入ポリシー、資源備蓄、顧客情報、入札募集・入札事項等の経営情報、設計、手順、製品の配合、制作工程、制作方法、技術ノウハウ等の技術情報。

第 19 条（秘密保持条項）

中央企業が従業員と締結する労働契約には、秘密保持条項を含めなければならない。

中央企業が秘密に係わる人員と締結する秘密保持契約は、秘密保持の内容及び範囲、双方の権利及び義務、契約期間、違約責任を明確にしなければならない。

中央企業は、秘密関連度等に基づき秘密に係わる人員と競業避止契約を締結しなければならない。契約には経済補償条項を含めなければならない。

第 21 条（秘密保持契約を締結すべき状況）

中央企業は、営業秘密のコンサルティング、交渉、技術評価審査、成果鑑定、合作開発、技術譲渡、合弁・出資、外部監査、デューディリジェンス、資産の整理照合（原文は「清産核資」）等の活動に係わる場合、関連当事者と秘密保持契約を締結しなければならない。

（五）『労働法』の労働契約に関する規定違反の賠償規則

第 5 条

労働者が労働契約に約定する秘密保持条項に違反し、使用者に経済的損害を与えた場合、「不正競争防止法」第 20 条の規定に従い使用者に賠償金を支払わなければならない。

第 6 条

使用者が労働契約の解除されていない労働者を採用し、元の使用主に経済的損害を与えた場合、当該労働者が直接賠償責任を負うほか、その使用者も連帯して賠償責任を負わなければならない。その連帯して賠償する金額は、元の使用主に与えた経済的損失総額の 100 分の 70 を下回ってはならない。元の使用主に対しては下記の損害を賠償するものとする。

- (1) 生産、経営及び業務に与えた直接的な経済的損害。
- (2) 営業秘密を取得したことにより元の使用主に与えた経済的損害。

本条第 2 号に規定する損害の賠償は、「不正競争防止法」第 20 条の規定に従い実施する。

労働及び社会保障部の『労働法』の労働契約に関する規定違反の賠償規則」第 5 条及び第 6 条の規定に基づく損害賠償の計算方法は、下記のとおりである。

- (1) A 権利侵害者が、侵害を受けた企業の従業員（労働者）だけである場合
損害賠償額
＝労働者が営業秘密を漏洩したことにより元の企業が受けた経済的損失

B 営業秘密の漏洩が与えた損失を計算し難い場合

損害賠償額＝労働者が権利侵害行為により取得した利益
＋侵害を受けた側が権利侵害行為を調査するために支払った合理的費用

(2) A 権利侵害者が、侵害を受けた企業の従業員（労働者）及びその従業員が後に就職した企業の場合

損害賠償額
＝労働者が営業秘密を漏洩したことにより元の企業が受けた経済的損失
（権利を侵害した企業が、損害賠償額の 70 パーセント以上を負担する。）

B 営業秘密の漏洩が与えた損失を計算し難い場合

損害賠償額
＝労働者及び権利を侵害した企業が権利侵害行為により入手した利益
＋侵害を受けた側が権利侵害行為を調査するために支払った合理的費用
（権利を侵害した企業が、損害賠償額の 70 パーセント以上を負担する。）

(六) 「労働争議事件において営業秘密侵害に関する問題についての書簡」

第 1 条

「中華人民共和国不正競争防止法」第 20 条第 1 項は侵害を受けた事業者の損失を計算し難いときの権利侵害者の賠償額の確定について定め、第 2 項では権利侵害を受けた事業者の合法権益が損害を受けた場合、人民法院に訴訟を提起することができる旨を定めている。旧労働部の『「労働法」の労働契約に関する規定違反の賠償規則』（労部発[1995]223 号）第 5 条及び第 6 条の『「不正競争防止法」第 20 条の規定に従い執行する』の意味は、第 1 項の規定を適用することを指す。

第 2 条

労働契約において営業秘密の保持に関する内容を明確に約定しており、労働者がこれを履行せず、使用者の営業秘密が侵害され、労働紛争が生じ、当事者が労働紛争仲裁委員会に仲裁を申し立てた場合は、仲裁委員会はこれを受理し、かつ関連の規定及び労働契約の約定に従い裁決を行わなければならない。

5. 最高人民法院の司法解釈等

(一) 「技術契約紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」（本書では「技術契約司法解釈」という）

第1条（技術成果・技術秘密の定義）

技術成果とは、科学技術の知識、情報及び経験を利用して創出された、製品、加工技術、材料及びその改良等にかかわる技術考案をいい、特許、特許出願、技術秘密、コンピュータソフトウェア、集積回路配置図設計、植物新品種等を含む。

技術秘密とは、公衆に知られておらず、商業的価値を有し、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報をいう。

第12条（第三者の技術秘密を侵害する技術契約の無効が確認された場合）

契約法第329条の規定により、第三者の技術秘密を侵害する技術契約の無効が確認された後、法律、行政法規が別途規定する場合を除き、当該技術秘密を善意で取得した一方当事者はその取得時の範囲内において当該技術秘密を継続して使用することができる。但し、権利者に対し合理的な使用料を支払い、かつ秘密保持義務を負わなければならない。

当事者の双方が悪意により通謀し、または一方が他の一方の権利侵害を知りもしくは知り得ながら、その者と契約を締結し、もしくは履行した場合は、共同権利侵害に該当するものとし、人民法院は権利侵害者が連帯して賠償責任と秘密保持義務を負う旨の判断を下すものとし、これにより技術秘密を取得した当事者は当該技術秘密を継続して使用してはならない。

第13条（技術秘密の使用料の紛争処理）

前条第1項の規定に従い技術秘密を継続使用できる者と権利者との間に使用料の支払について紛争が生じた場合、当事者のいずれの一方も人民法院に処理を求めることができる。技術秘密を継続使用しているにもかかわらず、使用料の支払いを拒否する場合は、人民法院は権利者の請求に応じて使用者に使用の停止を命じることができる。

人民法院は、使用料を確定するにあたり、権利者が通常外部に当該技術秘密を許諾する際の使用料または使用者が当該技術秘密を取得するために支払う使用料に基づき、当該技術秘密の研究開発コスト、成果の転化及び応用の程度並びに使用者の使用規模、経済効果等の要素を考慮して、合理的に確定することができる。

使用者が技術秘密を継続して使用するか否かにかかわらず、人民法院は、当該使用者に、権利者に対しすでに使用した期間の使用料を支払うよう命じるものとする。使用者が無効契約の譲渡人に対して支払った使用料については、譲渡人はこれを返還しなければならない。

第20条（「当事者は均等にその使用及び譲渡の権利を有する」の範囲）

契約法第341条にいう「当事者は均等にその使用及び譲渡の権利を有する」とは、当事者が相手側の同意を得ずに、技術秘密を自ら使用しまたは通常使用許諾の方式によって他人に技術秘密の使用を許諾し、かつこれにより得た利益を独占する権利を有することを含むものとする。当事者の一方が技術秘密成果の譲渡権を他人に譲渡し、または独占もしくは排他的使用許諾の方式により他人に技術秘密の使用を許諾したが、相手側当事者の同意または追認を得ることができない場合、当該譲渡または許諾行為の無効を認定しなければならない。

第 21 条 (技術開発契約の当事者が特許独立実施または技術秘密使用の条件を具備していない場合の通常許諾)

技術開発契約の当事者が契約法の規定または約定に従い自ら特許を実施しまたは技術秘密を使用するところであるが、当該当事者が特許独立実施または技術秘密使用の条件を具備していないため、通常許諾の方式により他人に実施または使用を許諾する場合、これを認めることができる。

第 22 条 (技術譲渡契約の定義)

契約法第 342 条に定める「技術譲渡契約」とは、適法に技術を保有する権利者（その他他人に技術を譲渡する権利を有する者を含む）が現有の特定の特許、特許出願、技術秘密の関連権利を他人に譲渡し、または他人に実施、使用を許諾するために締結する契約をいう。但し、今後も研究開発を要する技術成果または特許、特許出願もしくは技術秘密にかかわらない知識、技術、経験及び情報について締結した契約を除く。

技術譲渡契約の中の、譲渡人の譲受人に対する技術実施のための専用設備、原材料の提供または関連の技術コンサルティング、技術サービスの提供についての約定は、技術譲渡契約の構成部分に属する。これにより生じた紛争は、技術譲渡契約に従い処理するものとする。

当事者が技術投資の方式によって共同経営契約を締結したが、技術投資者が共同経営体の経営管理に参与せず、かつ最低限度額保証条項の形式をもって共同経営体または共同経営の相手側がその技術代金または使用料を支払うことを約定した場合、これを技術譲渡契約とみなす。

第 24 条 (特許権・特許出願権譲渡契約を締結した場合の譲渡人・第三者への影響)

特許権譲渡契約または特許出願権譲渡契約の締結前に、譲渡人自身が発明創造をすでに実施しており、契約の効力が生じた後、譲受人が譲渡人に対し実施の停止を求めた場合、人民法院はこれを支持するものとする。但し、当事者に別段の約定がある場合を除く。

譲渡人と譲受人が締結した特許権、特許出願権譲渡契約は、契約成立前に譲渡人と第三者が締結した関連の特許実施許諾契約または技術秘密譲渡契約の効力に影響を及ぼさない。

第 25 条 (特許実施許諾の方式)

特許実施許諾は以下の方式を含む。

(1) 独占的实施許諾とは、譲渡人が約定の特許実施許諾範囲内において、1 名のみの譲受人に当該特許の実施を許諾し、譲渡人が約定により当該特許を実施することができなくなることをいう。

(2) 排他的実施許諾とは、譲渡人が約定の特許実施許諾範囲内において、1 名のみの譲渡人に当該特許の実施を許諾するが、譲渡人も約定に従い自ら当該特許を実施することができることをいう。

(3) 通常実施許諾とは、譲渡人が約定の特許実施許諾範囲内において、第三者に当該特許の実施を許諾し、かつ自らも当該特許を実施することをいう。

当事者が特許実施許諾方式について約定していない場合、または約定が明確でない場合は、

通常実施許諾と認定する。特許実施許諾契約において譲受人が第三者に特許の実施を再許諾できる旨を約定している場合は、当該再許諾は通常実施許諾と認定する。但し、当事者に別段の約定がある場合を除く。

技術秘密の使用許諾方式は、本条の第1項及び第2項の規定を参照して確定する。

第28条（「特許実施または技術秘密使用の範囲」の範囲）

契約法第343条にいう「特許実施または技術秘密使用の範囲」は、特許実施または技術秘密使用の期間、地域、方式及び技術秘密に接触できる人員等を含むものとする。

当事者が特許実施または技術秘密使用の期間について約定しておらず、または約定が明確でない場合、譲受人の特許の実施または技術秘密の使用は期間的制限を受けないものとする。

第29条（技術秘密譲渡契約の譲渡者による特許出願等）

契約法第347条に定める技術秘密譲渡契約の譲渡者が負う「秘密保持義務」は譲渡人の特許出願を制限しないものとする。但し、当事者に譲渡者が特許出願をしてはならないとの約定がある場合を除く。

第31条（技術コンサルティング契約の費用負担について約定がないまたは不明確な場合等）

当事者が技術コンサルティング契約の受託者の調査研究、分析論証、試験測定等に必要な費用の負担について約定していない、または約定が明確でない場合、受託者がこれを負担する。

当事者が技術コンサルティング契約の委託者が提供する技術資料及びデータまたは受託者が提出するコンサルティング報告及び意見について秘密保持義務を約定しておらず、当事者の一方がこれらを引用、発表し、または第三者に提供した場合、これを違約行為と認定しない。但し、相手側当事者のこれらについて有する合法的権益を侵害した場合は、法に従い民事責任を負わなければならない。

（二）「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件処理の具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」

第7条（刑法第219条の加重処罰要件）

刑法第219条に規定するいずれかの行為を実施し、営業秘密の権利者に対して損失金額を50万元以上もたらした場合は、「営業秘密の権利者に対して多大な損失をもたらした」に該当し、営業秘密侵害罪により3年以下の有期徒刑もしくは拘留に処し、罰金を併科し、又は単科する。

営業秘密の権利者に対して損失金額を250万元以上もたらした場合は、刑法第219条に規定する「特別に重大な結果をもたらした」に該当し、営業秘密侵害罪により3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

(三) 知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的な法律適用の若干問題に関する解釈

第7条（刑法第219条の加重処罰要件）

刑法第 219 条に定めるいずれかの行為をし、営業秘密の権利者に対して損失金額を 50 万元以上もたらした場合は、「営業秘密の権利者に対して重大な損失をもたらした者」に該当し、営業秘密侵害罪により 3 年以下の有期懲役もしくは拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。

営業秘密の権利者に対して損失金額を 250 万元以上もたらした場合は、刑法第 219 条に規定する「特別に重大な結果をもたらした場合」に該当し、営業秘密侵害罪により 3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

(四) 不正競争民事事件の案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈

第11条（秘密保持措置の認定）

権利者が情報漏洩防止のために講じた商業価値等の具体的な状況に対応する合理的な保護措置は、不正競争防止法第 10 条第 3 項に規定する「秘密保持措置」と認定しなければならない。

人民法院は、関連情報の担体の特徴、権利者の秘密保持の意思、秘密保持措置の識別可能の程度、他人が正当な方法によって入手できる難易度等の要素を考慮し、権利者が秘密保持措置を講じたか否かを認定しなければならない。

以下の状況のいずれかに該当する場合において、正常な状況下で秘密情報の漏洩を十分に防止できるときは、権利者が秘密保持措置を講じたとして認定しなければならない。

- (1) 秘密情報の開示範囲を限定し、知る必要がある関連人員のみにその内容を告知している場合
- (2) 秘密情報の担体に対し、施錠等の保護措置を講じている場合
- (3) 秘密情報の担体上に秘密保持の表示を付する場合
- (4) 秘密情報に対しパスワード又はコード等を採用している場合
- (5) 秘密保持契約を締結している場合
- (6) 秘密に係るかかわる機械、工場、作業場等の場所への進入者に対し制限、又は秘密保持を要求している場合
- (7) 秘密保持を確保するためのその他の合理的措置

第12条（リバースエンジニアリング等の営業秘密侵害行為への非該当性）

自主開発研究製作又はリバースエンジニアリング等の方法により得た営業秘密は、不正競争防止法第10条第1号、第2号に規定する営業秘密侵害行為に認定しないものとする。

前項にいう「リバースエンジニアリング」とは、技術手段を通じて公開のルートで取得した製品を分解、測量・製図、分析等を行うことにより当該製品の技術関連情報を得ることを指す。当事者が不正手段によって他人の営業秘密を入手した後、リバースエンジニアリングを理由に入手行為が合法であると主張する場合、これを支持しないものとする。

第13条（顧客情報）

営業秘密の中の顧客名簿とは、一般的に顧客の名称、住所、連絡先及び取引の習慣、意向、内容等から構成され、関連の公知情報とは区別される特殊な顧客情報を指し、多数顧客を集めた顧客名簿、及び長期の安定した取引関係を保持する特定の顧客を含む。

顧客が従業員個人に対する信頼から従業員の所属単位と市場取引を行い、当該従業員が離職後に、顧客が従業員自身又はその新しい単位と市場取引を行なうことを自ら進んで選択したことを証明できる場合、不正手段を用いていないと認定しなければならない。但し、従業員と元の単位との間に別途約定がある場合は、この限りではない。

第14条（営業秘密侵害行為の立証責任）

当事者が他人にその営業秘密を侵害されたと主張する場合、その保有する営業秘密が法定条件に合致すること、相手方当事者の情報と自身の営業秘密が同一又は実質的に同一であること、及び相手方当事者が不正手段を行なった事実について立証責任を負わなければならない。その中において、営業秘密が法定条件に合致する証拠には、営業秘密の担体、具体的内容、商業価値及び当該営業秘密に対し採用した具体的な秘密保持措置等を含むものとする。

第15条（営業秘密使用の被許諾者の原告適格）

営業秘密を侵害する行為に対し、営業秘密の独占使用許諾契約の被許諾者が訴訟を提起する場合、人民法院は法に従い受理しなければならない。

排他的使用許諾契約の被許諾者が権利者と共同で訴訟を提起する場合、又は権利者が訴訟を提起しない状況の下、自ら訴訟を提起する場合、人民法院は法に従い受理しなければならない。

通常使用許諾契約の被許諾者が権利者と共同で訴訟を提起する場合、又は権利者の書面の授權により単独で訴訟を提起する場合、人民法院は法に従い受理しなければならない。

第16条（営業秘密侵害行為の差止め期間）

人民法院は、営業秘密を侵害する行為に対し侵害を差し止める民事責任の判決を下す場合、侵害差止めの期間は一般的に当該営業秘密が公衆に知られるときまで継続するものとする。

前項の規定に基づき判決を下された侵害差止めの期間が明らかに不合理である場合、法に従い権利者の当該営業秘密の競争上の優位を保護する状況の下、権利侵害者が一定期間又は範囲内で当該営業秘密を使用することを差し止める判決を下すことができる。

第17条（損害賠償額の算定）

不正競争防止法第10条が規定する営業秘密侵害行為の損害賠償額を算定するとき、特許権侵害の損害賠償額算定の方法を参照して行なうことができる。不正競争防止法第5条、第9条、第14条に規定する不正競争行為の損害賠償額を算定するときは、登録商標専用権侵害の損害賠償額算定の方法を参照して行なうことができる。

権利侵害行為により営業秘密が公衆に周知となった場合、当該営業秘密の商業価値に基づき損害賠償額を算定しなければならない。営業秘密の商業価値は、その研究開発コスト、当該営業秘密実施による収益、獲得可能な利益、競争上の優位の保持可能期間等の要素を考慮して算定しなければならない。

第18条（裁判管轄）

不正競争防止法第5条、第9条、第10条、第14条に規定する不正競争民事第一審案件事件は、通常、中級人民法院が管轄するものとする。

各高級人民法院は、当該管轄区の実情に基づき、最高人民法院の承認を経て、不正競争民事第一審案件事件を受理できる若干の基層人民法院を確定することができ、既に知的財産権民事案件事件の審理が可能であると承認された基層人民法院は、引き続き受理できる。

（五）最高人民法院による知的財産権の裁判職能作用を十分に発揮し、社会主義文化の大いなる発展及び繁栄を推進し、並びに経済の自主的及び調和的発展を促進するための若干問題に関する意見の公布についての通知

11 無形文化遺産における伝統知識及び遺伝資源が営業秘密を構成する場合は、他人による窃取、違法な開示及び使用を禁止する。法律、法規の規定に違反して遺伝資源を獲得又は利用し、当該遺伝資源に依拠して発明創造を完成し、かつ特許権の付与を受けた場合に、特許権者が、他人がその特許権を侵害したと訴えたときには、これを支持しないことができる。

15 製品製造方法の発明特許の権利侵害を適切に審理し、法に従い方法の発明の特許権を保護する。方法特許の権利者の権利維持が実際に困難であることを適切に考慮するとともに、権利侵害を訴えられた者がその営業秘密を保護する合法的権益にも配慮しなければならない。法に従い新製品製造方法特許の挙証責任転換の規則を適用し、特許方法を使用して得た製品及び当該製品を製造する技術案が特許出願日以前に公衆に知られていない場合には、同一の製品を製造した権利侵害を訴えられた者は、その製品の製造方法が特許方法と異なることについて挙証責任を負わなければならない。特許方法を使用して得た製品が新製品に該当せず、権利侵害を訴えられた者が同様の製品を製造したことを特許権者が証明できる場合において、合理的な努力を尽くしてもなお権利侵害を訴えられた者が当該特許方法を確実に使用したことを証明できないが、事件の具体的な状況に基づき、既知の事実及び日常生活の経験を踏まえるとかかる同様の製品が特許方法により製造されたと認定できる可能性がきわめて高いときには、民事訴訟証拠に係る司法解釈の関連規定に基づき、特許権者に対しさらなる証拠の提供を要求せず、権利侵害を訴えられた者にその製造方法が特許方法と異なる旨の証拠を提供させることができる。方法特許の権利侵害の挙証が困難であるという現状に対し、法により証拠保全措置を講じ、方法特許の権利者の挙証負担を適切に軽減しなければならない。被申立人の利益保護に注意を払い、当事者が証拠保全制度を濫用して違法に他人の営業秘密を取得することを防止しなければならない。権利侵害を訴えられた者がその製造方法が特許方法と異なる証拠を提供し、それが営業秘密に係る場合には、審査判断において保護を与える措置を講じなければならない。

25 法に従い営業秘密の保護を強化し、営業秘密の侵害行為を有効に阻止し、企業の革新及び投資のために安全かつ信頼性の高い法律環境を構築する。事件の具体的な状況に基づき、秘密性及び不正手段の証明基準を合理的に把握し、営業秘密の権利者の権利維持の負担を適度に軽減する。権利者が秘密性を証明する優位な証拠を提供し、又はその主張する営業秘密情報と共有分野の情報との区別点について十分かつ合理的な解釈もしくは説明を行った場合には、秘密性の成立を認定することができる。営業秘密の権利者が、訴えられた当事者の情報とその営業秘密が同一又は実質的に同一であることを証明する証拠を提出し、かつ訴えられた当事者が当該営業秘密に抵触し、又は違法取得の条件を備えている場合には、事件の具体的な状況又は既知の事実及び日常生活の経験に基づき、訴えられた当事者が不正な手段を講じた可能性が比較的高いと認定することができ、訴えられた当事者が不正な手段を講じて営業秘密を取得した事実の成立を推定することができる。但し、訴えられた当事者が合法的手段により当該情報を取得したことを証明できる場合はこの限りでない。法定条件に合致する営業秘密情報を根拠に営業秘密の保護範囲を正確に画定し、個々の営業秘密情報単位それぞれが全て独立した保護の対象を構成する。営業秘密事件の審理及び証拠に対する質疑方式を整備し、営業秘密に係る証拠については、代理人に限定した開示、段階に分けての開示、秘密保持承諾書の差入れ等の営業秘密を知る範囲及び伝達ルートを制限する措置を講じる試みを行い、審理過程における二次的漏洩を防止しなければ

ならない。営業秘密の民事権利侵害訴訟手続と刑事訴訟手続との関係を適切に処理し、両者の手続の関連性を重視するとともに、その相互の独立性にも注意を払い、法に従い営業秘密を保護すると同時に、事業者による悪意の刑事訴訟手続発動の妨害及び競争相手に対する制圧を防止しなければならない。

26 営業秘密と職業選択の自由、秘密に係る者の競業規制と人材の合理的な流動の関係を適切に処理し、労働者の正当な就業、創業の合法的權益を維持保護し、法に従い労働力の合理的な流動を促進する。従業員が業務において習熟し、及び蓄積した知識、経験及び技能は、単位の営業秘密に属する場合を除き、その人格を構成する組成部分については、従業員は離職後に自主的に利用する自由を有する。競業避止義務に違反しておらず、営業秘密も侵害していない状況において、労働者が自己のものと使用者単位で習得した知識、経験及び技能を活用してもとの単位と競争関係にあるその他の単位に役務を提供した場合、不正競争法の原則規定に違反することをもって短絡的に不正競争の構成を認定すべきではない。営業秘密の保護と競業避止契約との関係を適切に処理し、競業避止契約は保護できる営業秘密の存在を前提とするが、両者は異なる法律根拠及び行為表現を有し、競業避止義務の違反は営業秘密の侵害と同等ではなく、競業避止の期限も秘密保持期限と等しくはない。原告が営業秘密の侵害を理由に権利侵害の訴えを提起した場合、すでに競業避止の約定が存在する制限を受けない。

6. その他 江蘇省高級人民法院の「営業秘密事件の審理の関連問題についての意見」は、日系企業が比較的多い江蘇省において適用されるものであるが、いくつかの規定のみを以下のとおり、参考として紹介する。

第1条

営業秘密事件の訴訟主体は経営活動に従事している者に限らない。

第2条

不正な手段により獲得した技術秘密について再開発をして得た後続の成果は、本質的に変更された場合は、開発者に帰属する。但し、使用及び処分等の権利を行使する場合は、元の権利者の同意を得て、かつ報酬を支払わなければならない。

第6条及び10条

公知の情况及び営業秘密公開を招いた状況を列挙。

第7条

秘密保持の措置を列挙。

第 13 条及び第 14 条

秘密保持義務は、義務者が同意するかどうかあるいは権利者が対価を支払うかどうかを前提としないこと、及び秘密保持義務の期間は営業秘密の存続期間と同じであることを規定。

第 16 条

リバースエンジニアリングにより営業秘密を取得したとき、営業秘密の侵害を構成しない。但し、商品等が不正手段により取得された場合を除く。

第 17 条

権利者の営業秘密が判決のとき既に公開されていた場合は、権利侵害者は、一般にそれ以降権利侵害を停止する民事責任を負うことはない。但し、権利侵害者の侵害行為により公開を招いた場合、権利者の実際の損害について評価を行い、賠償額は実際の損害を基準とする。実際の損害には、直接的損害及び間接的損害が含まれる。間接的損失には、権利侵害行為を調査及び制止するために支払った合理的費用及び本来得られるべき利益の損害を含む。権利侵害者の侵害行為により営業秘密の公開を招いた場合は、規定金額賠償方式をしているとき、それを重要な事情の 1 つとして考慮に入れなければならない。

第 18 条

規定金額の賠償を採用する場合、権利侵害行為を調査及び制止するために支払った合理的費用は、確定賠償額考慮の 1 要素とも考えられるし、別途計算することも可能である。但し、賠償総額は一般に 50 万円を超えてはならない。

第 19 条

営業秘密の権利侵害事件は、一般に謝罪し、影響をなくしてしまう民事責任形式を適用しない。

資料3 中国における営業秘密管理に関する判決例

中国における営業秘密管理に関する判決例として、比較的最近に出された判決例等の中から、参考となり得る代表的な事例5つをとりあげ、内容を紹介した上、個別的に若干の分析を試みることとする。

表：参考となり得る代表的な5つの判決例

番号	表題
事例1	広州広日電梯工業有限公司が広州永日電梯有限公司、李湘を営業秘密侵害につき訴えた紛争事件
事例2	北京実華開電子商務有限公司と Nis Peter Lorentzen（ドイツ人）の営業秘密侵害に関する紛争事件
事例3	北京一得閣工貿中心が北京伝人文化芸術有限公司及び高某を企業営業秘密侵害により訴訟提起した事件
事例4	通用会社が西安九翔電子科技有限責任会社と王曉輝を訴えた営業秘密及び著作権侵害紛争事件
事例5	中国石化集団上海工程有限公司と高煦との特許出願権の帰属に関する紛争事件 争点：定年退職者の再雇用の性質

一、営業秘密侵害行為の立証責任に係る紛争事件

1. 事件の性質

営業秘密侵害紛争

2. 事件名、争点

事件名：広州広日電梯工業有限公司が広州永日電梯有限公司、李湘を営業秘密侵害につき訴えた紛争事件

争点：本件設計図は「不正競争防止法」第10条に規定する営業秘密に該当するか、永日公司及び李湘には広日会社の営業秘密に対する侵害行為が存在するか

3. 書誌的事項

第一審：広州市中級人民法院(2005)穗中法民三知初字第17号

原告：広州広日電梯工業有限公司（以下「広日公司」という）

被告：広州永日電梯工業有限公司（以下「永日公司」という）、李湘

判決日：記載なし

第二審：広東省高級人民法院(2006)粵高法民三終字第9号

上訴人：広日公司

被上訴人：永日公司、李湘

判決日：2006年7月7日

関連条文：「不正競争防止法」第10条、「民事訴訟法」第64条、第153条第1項第1号

出典：中国知的財産権裁判文書網

4. 事件の概要

(1) 事実関係

1999年から2003年にかけて、広日公司是、GRF エスカレーター的设计図11枚を作成した。2002年9月27日、広日公司是深圳市国美电器有限公司（以下「国美公司」という）と「売買契約」を締結し、国美公司在広日公司から型番GRF-35-100の広日ブランドエスカレーターを2基購入することを約定した。契約に約定された商品代金は、合計46万人民元であった。広日

会社は、同社の技術成果に対し秘密保持措置を講じ、広日公司「設計文書管理規定」を制定した。

李湘は、永日公司の社員である。2004年10月、彼は広州市人事局の主催した広州機械・電気加工技術エンジニア資格コンテストに参加した。李湘は、自らにエスカレーターを独自設計する能力があることを証明するため、設計日2003年8月13日と明記し、かつ永日公司の社印を押捺したエスカレーターの部品設計図合計11枚を広州機械、電気加工技術エンジニア資格コンテストに提出した。コンテストに参加した広日公司の社員は、当該図面を詳細に確認した後、当該図面は広日公司が1999年から2003年にかけて設計したGRFエスカレーターの設計図であると判断した。そこで、2004年12月15日、永日公司及び李湘が不正手段によって広日公司の営業秘密を窃取し、製造経営及び資格コンテストに使用した行為は権利侵害を構成すると主張して、広東省広州市中級人民法院に提訴した。

(2) 第一審判決

第一審人民法院は、次のとおり判示した。

営業秘密とは、公知となっておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報を指す。広日公司が自ら秘密保持措置を講じたということを証明するために用いた社内文書「設計文書管理規定」の制定日が2004年10月1日、「技術関連文書追加発行申請表」の時期が2005年3月であるのに対し、提訴された11枚の図面の作成時期は2003年8月である。すなわち、広日公司が秘密保持措置を講じた時期は、被疑侵害図面の作成時期よりも後であるため、永日公司及び李湘が被疑侵害図面を取得する以前に、広日公司がすでに秘密保持措置を講じていたことは証明できない。広日公司の11枚のGRFエスカレーター設計図は、営業秘密の構成要件に合致しておらず、営業秘密の保護範囲に該当せず、永日公司及び李湘が権利を侵害したという広日公司の主張は事実的根拠及び法的根拠がないため、これを支持しない。よって、「民事訴訟法」第64条の規定に基づき、以下のとおり判決する。

広日公司の訴訟請求を棄却する。

(3) 第二審判決

第二審人民法院は、次のとおり判示した。

広日公司が保有する11枚のGRF型エスカレーター技術設計図は営業秘密の構成要件に合致しないとする第一審人民法院の認定には誤りがある。広日公司の2.0版～7.0版「設計文書管理規定」の内容から判断すると、2001年11月11日の開始から現在まで、広日公司は一貫して、その製品図面の基図及び設計資料について原則的に設計者以外のその他の者に閲覧させてはならず、設計者が閲覧する場合には、管理者に閲覧手続を行い、かつ主管者の同意を得た後に資料室にて閲覧しなければならないと規定している。設計文書の交付については、主管者が決定した後に情報管理科が統一して交付するものとし、かつ「文書交付・受領登記表」に受領署名しなければならない。また、2003年4月25日より新たな規定が制定され、設計文書の交付は設計部/技術開発部の内部者と外部者とを区別し、それぞれ等級ごとの責任者が確認し、かつ情

報管理科科長の審査を受けた後に交付することとなった。このことから、広日公司是、その設計図面及び周辺資料の保管についても、設計図及び周辺資料に接触できる人員の管理についても、適切かつ合理的な秘密保持制度を確立しており、広日公司の保有するGRF エスカレーター設計図は秘密性を備えていることが分かる。広日公司が保有するGRF エスカレーター設計図は営業秘密の構成要件に合致するという同社の上訴請求は、法的根拠及び事実的根拠を備えており、第二審人民法院はこれを支持する。

次に、永日公司及び李湘に広日公司の営業秘密に対する侵害行為が存在するか否かの問題についてである。当該図面と広日公司の保有する営業秘密とを比較した結果、完全に一致するが、①営業秘密は、一種の知力の成果として、いかなる者も自ら開発、研究及び製造することによって、又はその他正当な手段によって当該成果を獲得することができる。②法律に、広日公司の技術秘密と同一又は類似する技術秘密を保有する者は全てそのかかる秘密を取得した経緯を証明する挙証責任を負わなければならないと規定されているとするならば、その他の自ら開発、研究及び製造することによって、又はその他正当な手段によって当該成果を取得した主体の訴訟の負担が必然的に増加し、かかる主体の自らの権利行使に影響を及ぼすこととなり、明らかに不公平である。従って、広日公司是、永日公司及び李湘が広日公司の保有する11枚の設計図に接触したこと、永日公司及び李湘に広日公司の営業秘密を取得する条件があること、又は永日公司及び李湘が「不正競争防止法」第10条に定める「窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段」によって広日公司の営業秘密を取得した事実を証明する義務を有する。広日公司是、これを証明するいかなる証拠も提出しておらず、これについて挙証不能の法律責任を負うべきであり、広日公司が、永日公司及び李湘にその営業秘密侵害に対する民事責任負担の判決を負う旨の判決を請求することには事実的根拠及び法的根拠がなく、第二審人民法院はこれを支持しない。

以上のことから、広日公司の上訴理由は成立しない。原審判決は事実認定の部分に誤りがあるものの、判決結果に影響するものではなく、第二審人民法院はこれを維持する。「不正競争防止法」第10条、「民事訴訟法」第64条第1項、第153条第1項第1号の規定に従い、以下のとおり判決する。

上訴を棄却し、原判決を維持する。

5. 解説

本判決によれば、営業秘密侵害紛争事件において、権利者の挙証責任には主に次の2点が含まれる。まず、その主張する営業秘密が「不正競争防止法」第10条に定める構成要件に合致していることを証明しなければならない、すなわち、①公知でなく、②権利者に経済的利益をもたらすことができ、③実用性を備え、④権利者が秘密保持措置を講じている、⑤技術情報・経営情報という要件を同時に満たさなければならない。次に、被疑侵害者が係争の営業秘密に接触したこと、係争の営業秘密を取得する条件が存在すること、又は窃盗、利益誘導、脅迫もしくはその他の不正な手段で係争の営業秘密を取得したことを証明しなければならない。

なお、本判決の後、最高人民法院の「不正競争民事案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈」が制定・施行された。本解釈第14条は、営業秘密侵害の存在を主張する者が、①その保有する営業秘密が法定条件に合致すること（その証拠には、営業秘密の担体、具体的内容、商業価値及び当該営業秘密に対し採用した具体的な秘密保持措置等を含む）、②相手方当事者の情報と自身の営業秘密が同一又は実質的に同一であること、③相手方当事者が不正手段を行なった事実について立証責任を負わなければならないと規定しており、本判決とほぼ同様の内容と考えられる。

しかし、上記③の点は、はたして合理的であろうか。通常、営業秘密侵害行為の具体的事実関係は侵害行為に関与した者以外の第三者には判明しないのであり、営業秘密侵害の存在を主張する者が営業秘密侵害行為の具体的事実関係を立証することは非常に困難である。にもかかわらず、営業秘密侵害行為の具体的事実関係の立証を要求すると、営業秘密侵害行為が人民法院により認められることは事実上ほとんど無くなるのではなかろうか。

この点に関し、国家工商行政管理总局の「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」第5条第3項は、「権利者が、被申立人の使用する情報と自己の営業秘密とが一致又は同等であることを証明することができ、同時に、被申立人がその営業秘密を入手する条件を有することも証明することができたが、被申立人が、その使用する情報を合法的に入手しもしくは使用しているという証拠を提出できず、又はその提出を拒否した場合は、工商行政管理機関は、関連証拠に基づき、被申立人に侵害行為があると認定することができる」と規定している。この規定の方が、営業秘密侵害行為の立証責任の合理的分配の見地から、より妥当と思われる。實際上、営業秘密侵害の存在を主張する者が営業秘密侵害行為の具体的事実関係を立証することよりも、営業秘密侵害の存在を否定する者が「その使用する情報を合法的に入手しもしくは使用しているという証拠」を提出する方がはるかに容易であると考えられるからである。営業秘密侵害訴訟において、人民法院が、訴訟の審理状況に応じて適切な訴訟指揮により柔軟な解決を図ることを期待したい。

6. 企業へのメッセージ

営業秘密侵害行為の存在を主張・立証しようとする日本企業にとって、本判決のように、営業秘密侵害行為の立証責任を負わされることは重い負担であるが、可能な限り、調査会社による調査等を通じて営業秘密の漏洩ルート等の事実関係を具体的に把握し、証拠を収集・確保することが必要である。

二、顧客名簿及びビジネスモデルの営業秘密性に係る営業秘密侵害紛争事件

1. 事件の性質

営業秘密侵害紛争事件

2. 事件名、争点

事件名：北京実華開電子商務有限公司と Nis Peter Lorentzen（ドイツ人）の営業秘密侵害に関する紛争事件

争点：顧客名簿及びビジネスモデルは営業秘密を構成するか

3. 書誌的事項

第一審：北京市第二中級人民法院(2003)二中民初字第 04882 号

原告：北京実華開電子商務有限公司（以下「実華開公司」という）

被告： Nis Peter Lorentzen（以下「ローレンツェン」という）

判決日：2003 年 12 月 15 日

第二審：北京市高級人民法院(2004)高民終字第 273 号

上訴人：実華開公司

被上訴人：ローレンツェン

判決日：2004 年 6 月 11 日

関連条文：「不正競争防止法」第 10 条第 1 項第 3 号、第 2 項、第 3 項

出典：北京法院網

4. 事件の概要

(1) 事実関係

実華開公司は 1996 年に設立された外商投資企業（欧米系企業と日系企業との合弁会社）で、経営範囲は電子ビジネスソフトウェアを含むコンピューターソフトウェア、データベース、コンピューターネットワークシステム製品の開発、生産及びオンライン取引業務の経営、電子ビジネスの提供等である。

ローレンツェンは、2001年10月15日に実華開公司の親会社と「労働契約」を締結した。当該契約の職責及び役務に関する約定の内容は、次のとおりである。使用者が被雇用者を（国際部）総経理に任命し、その職責を履行し、かつその権限及び実華開公司が命じるその他の職務の権限を行使する。被雇用者は、使用者の董事以外のいかなる者に対しても使用者及びその子会社の秘密の事務又は営業秘密を漏洩してはならず、又は使用者の目的以外のいかなる目的によっても被雇用者が使用者における業務の過程で知り得たいかなる情報も漏洩してはならない。当該契約は、「競業禁止」について、被雇用者は業務終了日から6か月以内は、いかなる理由によっても、直接的又は間接的いずれの方式によっても、使用者の業務と競合する個人又は企業に役務を提供してはならない。被雇用者は、労務期間及び労務関係終了後6か月以内は、使用者のいかなる従業員も雇用しもしくは共に連れて行ってはならず、又はこれらの職員に雇用されてはならないと約定した。機密情報の定義については、「被雇用者が承認した、使用者の1名の高級管理職として及び被雇用者が担当し得るいずれかのその他の職務において、被雇用者が取得する可能性のある、何らかの使用者の機密となり得、かつ使用者の専有財産となり得る事項及び事務に関連する情報」であると定義し、これには「製品の設計及び加工情報、使用者の現有及び潜在的顧客の名称、住所、購買習慣及び嗜好、定価、販売戦略、技術及び概念、営業秘密及び使用者の業務運営又は資金調達に関連するその他の機密情報が含まれる」と規定されていた。当該「労働契約」に約定された雇用期間内、ローレンツェンは一貫して実華開公司以勤務し、国際業務管理統括責任者（原文では「総監」）を担当し、原告と海外顧客の連絡、交渉等の業務を行った。1年間の雇用期間の期間満了（2002年10月5日）の後も、ローレンツェンは引き続き実華開公司以勤務した。2003年1月1日、ローレンツェンは、実華開公司の親会社のもう1つの子会社である香港実華開電子商務有限公司と「専門役務契約」を締結し、被告の職責を市場研究に従事し、かつ現在の業務を基盤として対象顧客の名簿を作成及び更新する等の事項を約定し、役務期間は1年間とした。また、双方は、秘密保持義務、費用及びその他の事項を約定した。ローレンツェンは、実華開公司以2003年2月末に退職するまで勤務した。

2002年1月より、実華開公司及親会社はデンマークの馬士基（中国）航運有限公司（以下「馬士基公司」という）と、株式投資参入、戦略提携関係確立のビジネスプランについて交渉を開始し、ローレンツェンは当該プロジェクトの主要責任者として一連の交渉に参加した。交渉の過程で、ローレンツェンは不正な利益を図ろうと、馬士基公司を誘導して投資計画を変更させ、被告及びその他数名の原告の外国籍従業員と共に、中国において原告と直接競合関係を有する電子ビジネス企業を投資設立し、最終的には馬士基公司が実華開公司以投資参入する計画を反故にしてしまった。ローレンツェンはさらに職務上において掌握した原告の顧客情報を利用し、顧客を誤導して原告の正常なビジネス取引をできなくしてしまった。これについて、実華開公司是、被告ローレンツェンの行為は「労働契約」及び役務協議における競業禁止及び秘密保持義務に関する約定に違反するものであり、当該公司の営業秘密及び適法な利益に損害を与えたと主張した。よって、被告が直ちに侵害を停止し、メディアにおいて原告に謝罪し、原告の経済損失207万人民元を支払い、原告の本件における合理的な支出費用を支払うよう人民法院に請求した。

(2) 第一審判決

人民法院は、本件の争点は、(ア)原告は、その主張する営業秘密を享有するか、(イ)被告は、原告に対して営業秘密保持及び競業禁止義務を負うか、(ウ)被告は、原告の営業秘密を侵害する行為を行ったかの3点であるとした。これらに対する人民法院の判断は、それぞれ以下のとおりである。

(ア)原告は、その主張する営業秘密を享有するか

営業秘密とは、公知ではなく、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報を指す。営業秘密は、秘密性、非公知性、実用性及び価値性を備えていなければならない。実華開公司是、本件の経営情報に対して適切な秘密保持措置を講じている。実華開会社が人民法院に対して提供した「主要顧客関連名簿」は、その営業秘密に属する。実華開会社が提供した「ビジネスモデル簡略化版」の関連情報もまた原告の営業秘密に属する。しかし、原告と馬士基会社が業務提携及び融資事項について交渉を行った内容はその営業秘密の一部であるという原告の主張については、原告が関連証拠の原本を提出していないこと、被告が証拠の真実性に対して質疑を行ったこと、及び原告がその他の証拠を証左として提出していないことにより当該証拠は証明力を備えていないことに鑑み、人民法院はこれを支持しない。

(イ)被告は、原告に対して営業秘密保持及び競業禁止義務を負うか

原告の親会社が被告と締結した「労働契約」は、被告の職責、特定の役務内容、営業秘密の範囲及び競業禁止のいずれも明確に規定している。原告の親会社は、「労働契約」の約定に従い、被告を原告のもとで勤務させた。被告は雇用期間満了後も原告のもとで勤務し続け、かつ被告が原告の親会社のもう1つの子会社と締結した「専門役務契約」においても被告の職責及び秘密保持義務が約定されており、信義誠実の基本的なビジネスの原則に基づき、被告は原告の高級管理職としてその職責履行過程において接触した各種営業情報について原告に対し秘密保持義務を負うべきであり、かつ雇用終了後も競業禁止の義務を負うべきである。

(ウ)被告は、原告の営業秘密を侵害する行為を行ったか

本件の被告は、原告の高級管理職として、原告と海外顧客との連絡、交渉等の業務を担当し、その職責履行過程において、必然的に原告の各種経営情報に接触し、これを使用し、これには本件において原告が主張する「主要顧客関係名簿」及び「ビジネスモデル簡略化版」が含まれるが、これは被告が特定する業務職位及び業務内容により決定されるものである。原告が営業秘密を取得した行為は、「不正競争防止法」第10条第1項第1号の「窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段で、権利者の営業秘密を取得すること」という要件にあてはまらない。被告が職務の履行過程で営業秘密を開示し、他人に使用を許諾した行為も、同法第10条第1項第3号の「前号の手段で取得した権利者の営業秘密を公開し、使用し、又は他人に使用を許諾すること」という要件にあてはまらない。しかも、原告はこれを証明する十分な証拠を提供できなかった。よって、被告が約定に反し営業秘密を侵害したという原告の主張を、人民法院

は支持しない。また、被告が馬士基公司を誘導して投資計画を変更させ且つ競業禁止の約定に違反したという原告の主張についても、原告がこれに対して事実を証明する証拠を提供していないため、人民法院はこれを支持しない。

2003年12月15日、人民法院は、以下の判決を下した。

原告実華開公司が主張する、被告ローレンツェンがその営業秘密を侵害したとして、被告に対し侵害の停止、謝罪及び経済損失の賠償を請求した訴訟は、事実及び法的根拠に欠けるため、これを支持しない。原告北京実華開電子商務有限公司の訴訟請求を棄却する。

(3) 第二審判決

2004年6月11日、北京市高級人民法院は、第一審人民法院の認定は不当ではないと判断し、「上訴を棄却し、原判決を維持する」との判決を下した。

5. 解説

本件において、原告実華開公司は敗訴したが、人民法院が、秘密保持措置を講じた顧客名簿及びビジネスモデルは営業秘密を構成すると認定したことは、参考に値する。中国の法律における営業秘密とは、公知ではなく、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備えかつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報を指す。従って、営業秘密は秘密性、非公知性、実用性及び価値性を備えていなければならない。一般的に、ノウハウ等の技術情報は、非公知性という特徴に合致し、かつ権利者により秘密保持措置を講じられていれば、簡単に営業秘密と認定される。技術情報の実用性及び価値性は、比較的容易に証明できるからである。しかし、顧客名簿及びビジネスモデル等の経営情報は、その特性から営業秘密と認定されることは難しい面がある。

営業秘密の侵害に関する中国の規定は、主に「不正競争防止法」、「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」及び「労働法」等の関連法規に規定されている。これらの法規の営業秘密保護に関する規定は、権利者の立証義務を比較的厳格に定めている。権利者がこの立証義務を果たせない場合には、当該情報が営業秘密であると認定されたとしても、権利侵害者の悪意又は行為についての立証が不十分であるときは、権利侵害の認定を受けることは困難である。

6. 企業へのメッセージ

営業秘密と認定されることは、営業秘密権利侵害事件の入り口に過ぎない。権利者は、さらに、被告が営業秘密を開示し、他人に使用を許諾した行為が約定に反する又は秘密保持協議に違反する行為であることを立証しなければならない。この立証により初めて、営業秘密侵害が認定される。その意味で、企業としては、将来の立証活動を見据えた上で、社内の情報管理体制を構築すべきである。

三、営業秘密を知る従業員の独立に係る営業秘密侵害紛争事件

1. 事件の性質

不正競争紛争事件

2. 事件名、争点

事件名：北京一得閣工貿中心が北京伝人文化芸術有限公司及び高某を企業営業秘密侵害により訴訟提起した事件

争点：営業秘密侵害の有無

3. 書誌的事項

第一審：北京市第一中級人民法院

原告：北京一得閣工貿中心（以下「一得閣」という）

被告：北京伝人文化芸術有限公司（以下「伝人公司」という）

被告：高某

第二審：北京市高級人民法院

上訴人：高某

上訴人：北京伝人文化芸術有限公司

被上訴人：北京一得閣工貿中心

出典：宣武報（北京市宣武区人民政府主宰）

4. 事件の概要

（1）事実関係

一得閣が1980年代に研究開発した「一得閣墨汁」及び「中華墨汁」は、1996年5月、北京市科学技術委員会及び北京市国家保密局により北京市国家秘密技術プロジェクトに加えられた。その秘密保持期間は長期とされ、プロジェクトの生産団体として一得閣が指定された。

1978年、高某が一得閣に入社した。高某は、1984年から1995年まで技術を主管する副工場長を務め、墨汁の新製品の研究開発及び生産現場の設計を主管した。1995年から1996年にかけて、一得閣は高某に対し、高級墨汁研究開発の業務を行わせた。2001年4月、一得閣は高某を副マネージャー（原文は「副經理」）に任用し、労働契約の関連規定に拘束されると約定した。

高某は、一得閣の副マネージャーを担当している期間の2002年1月、北京伝人文化芸術有限公司を設立した。当該会社の法定代表者は高某の妻王某、発起人は合計13人、高某は20万元を出資し、会社の最大株主となった。

2003年5月、一得閣は高某と正式に労働関係を解除した。その後、一得閣は市場で伝人会社が生産した「伝人」ブランドの墨汁製品を発見して購入したところ、その品質及び性能は一得閣の製品「一得閣墨汁」、「中華墨汁」、「北京墨汁」、「雲頭艶墨汁」と類似していることが判明した。

(2) 第一審判決

北京市第一中級人民法院は、審理の結果、以下のとおり判決を下した。

一得閣墨汁及び中華墨汁は、1996年5月にすでに北京市国家秘密技術プロジェクトに選ばれており、一得閣の4種類の墨汁の配合は、公衆の知るところのものではなく、商業的価値を備えており、かつ権利者が秘密保持措置を講じていることから、営業秘密と認定されるべきである。高某は、長期にわたり副工場長を務め、かつ技術業務を主管したことがあり、墨汁の配合を熟知し、企業の営業秘密を保護する法定義務を負う。これに反する場合は、然るべき法律責任を負うべきである。被告高某は、原告一得閣の営業秘密を保持する義務に違反し、その掌握している一得閣の墨汁配合を開示し、原告の営業秘密を侵害したことにより、侵害停止、損害賠償の民事責任を負うべきである。被告北京伝人公司是、高某が開示した墨汁配合が営業秘密に該当することを明らかに知りながらこれを使用したのであるから、一得閣の営業秘密を侵害したものとして、権利侵害を停止し、かつ高某と共同で損害賠償の民事責任を負わなければならない。

高某及び伝人公司是これを不服として、北京市高級人民法院に上訴した。

(3) 第二審判決

2005年9月9日、北京市高級人民法院は、以下のとおり終審判決を下した。

一、被告高某は、本判決の発効日より原告一得閣の営業秘密が解禁されるまで、掌握した一得閣の営業秘密を開示してはならず、また墨汁製品の生産に参加してはならない。

二、被告伝人公司是、本判決の発効日より原告一得閣の営業秘密が解禁されるまで、高某が被告伝人公司に開示した一得閣の営業秘密を開示、使用してはならず、かつ墨汁製品の生産、販売を停止せよ。

三、本件判決の発効日より15日以内に、被告伝人公司是はその倉庫に保管している墨汁製品を人民法院に提出して廃棄処分する。

5. 解説

不正競争防止法第10条3項は、「営業秘密とは、公知でなく、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報および経営情報をいう」と規定している。そして、「入手した営業秘密を、約定に反し、又は権利者の営業秘

密保持についての条件に反して、公開し、使用し又は他人に使用を許諾すること」は、不正競争行為に該当する（同条1項3号）。また、上記のような違法行為を明らかに知り、又は知り得べき第三者が、他人の営業秘密を入手し、使用し又は暴露したときは、営業秘密を侵害したものとみなされる（同条2項）。これらの規定に鑑み、本件において営業秘密侵害が肯定されたことは当然といえよう。

本件事例のように、企業に勤務し企業の営業秘密を知っていた従業員が、独立して自分の会社を設立して当該営業秘密を利用して業務を行うといった類型の営業秘密侵害行為は、比較的多く見られるものである。

6. 企業へのメッセージ

本件第二審判決により差止命令が下されはしたものの、これだけで本当に一得閣の営業秘密が将来において保護されるといえるかは、はななだ疑問である。

営業秘密保持の最良の方策は、「事後的対策」よりも、「予防的対策」にあるといえる。また、自社内の情報管理体制だけでなく、関連会社、取引先及びライセンス先企業等の情報管理体制についても、しっかりと構築・運用されるよう注力する必要がある。

四、同一事件の中で営業秘密侵害行為及び著作権侵害行為が生じた場合、各権利侵害行為ごとに損害賠償額が決定された紛争事件

1. 事件の性質

営業秘密に係る不正競争紛争、著作権侵害紛争

2. 事件名、争点

事件名：通用会社が西安九翔電子科技有限責任公司与王晓輝を訴えた営業秘密及び著作権侵害紛争事件

争点：①被告の西安九翔電子科技有限責任公司与王晓輝は通用会社の営業秘密を侵害したか、②被告の西安九翔電子科技有限責任公司与王晓輝は通用会社の作品の著作権を侵害したか、③本件には請求権競合の状況が存在するか

3. 書誌的事項

第一審：西安市中級人民法院（2007）西民四初字第26号

原告：通用電気公司（General Electric Company）

原告：通用電気（中国）有限公司

原告：通用電気医療系統貿易發展（上海）有限公司（以下3原告を「通用公司」と総称する）

被告：西安九翔電子科技有限責任公司（以下「九翔公司」という）

被告：王晓輝

判決日：2007年8月13日

関連条文：「不正競争防止法」第10条第3項、第20条第2項、「不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」（以下「不正競争事件に関する解釈」という）第9条、第10条、第11条、第14条から第17条まで、「著作権法」第2条、第11条、第47条、第48条、「著作権法实施条例」第4条、「著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」（以下「著作権事件に関する解釈」という）第7条、第25条、第26条、「特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」第21条、「民事訴訟法」第108条、「民法通則」第130条、第146条

出典：「中国知的財産権年鑑2008」（知的財産権出版社、2008年9月版、762-766ページ）

4. 事件の概要

(1) 事実関係

被告の王晓輝は、元は通用公司の修理エンジニアであり、主に CT 設備のアフターサービス業務を担当していた。通用公司が王晓輝と締結した労働契約には、王晓輝がその把握している技術情報について秘密保持義務を負わなければならないと約定されていた。修理業務の必要性により、王晓輝は 2000 年から 2002 年までの間、何度も通用公司のエンジニア内部研修に参加し、かつ通用公司から、通用公司アフターサービス部門最高レベルの営業秘密が保存された「レッドサービス」光ディスク及び内部研修資料等の文書を取得した。

2002 年 7 月、王晓輝は、通用公司を退職した後、九翔公司を投資設立し、かつその保有する通用公司の営業秘密を利用して、多くの病院のために通用公司の CT 設備についての修理を提供し、2005 年から 2006 年まで相次いで西安及び杭州において 4 期の研修クラスを開講し、研修の主な内容として王晓輝は原告の CT 設備修理技術について講義を行った。九翔公司与王晓輝は、研修過程において、研修者に対して、通用公司の「レッドサービス」光ディスク及び内部研修資料の中の秘密保持技術情報について大量の実演、講義解説をし、かつ通用公司のフルセットの「レッドサービス」光ディスク、内部研修資料及び CT 製品のために制作された宣伝用映像等の電子データ資料のコピーを研修者に交付した。

通用公司是、九翔公司与王晓輝の上記行為がその営業秘密及び著作権を侵害したと考え、西安市中级人民法院（以下「第一審法院」という）に訴訟を提起した。

(2) 第一審判決

第一審法院は、次のように判示した。

- ①「不正競争防止法」第 10 条第 3 項によれば、営業秘密は次の要件に合致しなければならない。
 - i) 公知ではないこと、
 - ii) 権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性を備えていること、
 - iii) 秘密保持措置が講じられていること。本件において、まず、通用公司の主張する「レッドサービス」光ディスクの内容は、その自主開発により形成された技術情報であり、公知ではないという要件に合致する。次に、通用公司の主張する内部情報は、その CT 設備の修理に使用しなければならない技術情報であって、それに経済的な利益をもたらすことができ、かつ九翔公司与王晓輝は既に当該情報を利用して他人のために設備を修理し、利益を獲得した。最後に、通用公司与王晓輝が締結した労働契約で約定した内容、内部情報及びハイレベル修理手帳、内部研修資料にはいずれも秘密保持の警告をする文字が明記されており、秘密に係る情報を知る者の範囲を厳格に制限していたことから、秘密保持措置を講じていたと認定することができる。ゆえに、当該内部情報は中国の法律に規定された営業秘密の要件に合致し、通用公司の営業秘密に該当するというべきである。
- ②通用公司の内部情報は中国の法律に規定された営業秘密の要件に合致し、通用公司の営業秘密に該当するというべきである。王晓輝は不正な手段により通用公司の営業秘密を獲得し、さらには研修を受けた関係者に通用公司の営業秘密に係る資料について講義をし、かつ配布した。そして、九翔公司はその法定代表者である王晓輝の行為が違法であることを明らかに知っていながら、何度も CT 修理技術研修クラスを開講し、通用公司の営業秘密を使用し、開示しかつ他人に使用を許した。また、九翔公司与王晓輝は営利を目的とし、通用公司の営業秘密を使用し

て国内の多くの病院及び医療機関に CT 設備の営業上の修理を提供した。ゆえに、「不正競争防止法」第 10 条の規定により、九翔公司及び王曉輝は、通用会社の営業秘密を共同で侵害したと認定することができる。

③通用会社は、その主張する内部情報につき既に営業秘密侵害を訴えているが、これ以外の文書及び映像資料（以下「通用会社の主張する作品」という）が著作物の要件に合致するか否かは、法律により具体的に判断しなければならない。まず、通用会社の主張する作品は、いずれも通用会社が長期的 CT 設備設計、製造及び修理過程において独自に創作し、完成させ、作者の労働及び想像力を凝結したものである。次に、通用会社の主張する作品は、通用会社の設備の原理、構造を反映しており、作者の考えや意図を表しており、一定の表現形式を備えている。最後に、通用会社の主張する作品はいずれも確定した媒体の形式で表現されており、複製可能性がある。よって、通用会社が主張する作品は、「著作権法」上の著作物の要件に合致し、また通用会社はいずれの作品にも署名しており、その主張する著作物の著作権者に該当する。

④九翔公司及び王曉輝はその使用した研修資料が通用会社の主張する作品と内容が同一であると認めている。王曉輝が複製の方法で通用会社の主張する作品を研修に参加した研修者に配布し、これにより九翔公司及び王曉輝が通用会社の許諾を経ずに、商業経営を目的として、通用会社が著作権を有する著作物を公開使用し、かつ研修に参加した研修者にコピーを提供したことが証明され、これは通用会社の著作権の中の複製権、発行権に対する侵害を構成した。

ゆえに、九翔公司及び王曉輝は、通用会社の営業秘密及び著作権を侵害する行為を停止しなければならない。以上により、次のとおり判決する。

- 一 九翔公司及び王曉輝が、通用会社の本件に係る営業秘密及び著作権を侵害していることを確認する。
- 二 九翔公司及び王曉輝は、通用会社の営業秘密を侵害する行為を直ちに停止せよ。侵害を停止する期間は当該営業秘密が公知となるまで、すなわち、九翔公司及び王曉輝の秘密を保持し及び秘密情報を広めてはならない責任は、本件に係る営業秘密が公知になるまでとする。
- 三 九翔公司及び王曉輝は、通用会社の著作権を侵害する行為を直ちに停止せよ。
- 四 九翔公司及び王曉輝は、通用会社の営業秘密侵害による損失人民元 50 万元、著作権侵害による損失（権利侵害行為を制止するための支出を含めた適正な支出を含む）人民元 40 万元を賠償せよ。九翔公司及び王曉輝は、以上の各項目の損害賠償につき連帯責任を負え。

5. 解説

本件では、侵害者の営業秘密及び著作権侵害行為により、通用会社に次のような損失をもたらした。

- ①通用会社の営業秘密を使用して違法に修理し、通用会社の営業秘密を侵害し、通用会社の修理市場における競争上の優位性及び市場シェアを低下させ、修理費用収入の減少という損失を被らせた。
- ②その保有する通用会社が著作権を有する著作物を使用して研修クラスを開講し、違法な収益を獲得し、通用会社に損害を被らせた。

注意が必要なのは、上記の2つの状況が同一事件の中で生じた場合といえども、権利侵害者がそれぞれ異なる侵害行為を行った場合には、これにより人民法院が損害賠償額を算定する際、各権利侵害行為ごとに損害賠償額を決定するということである。

6. 企業へのメッセージ

中国では、退職者による営業秘密侵害紛争が多発している。このような営業秘密侵害行為に対し、単に営業秘密侵害に基づく損害賠償を請求するだけでなく、会社の資料を無断で持ち出して複製等した者に対しては、著作権侵害を主張して損害賠償を請求する方策も有効である。その場合、本判決で示されたように、損害賠償額が別々に算定されるため、営業秘密侵害に基づく損害賠償請求だけの場合よりも、一般的には損害賠償額が高くなる可能性が高い。

五、定年退職後に再雇用された者による職務発明の特許出願権の帰属に関する紛争事件

1. 事件の性質

特許出願権帰属紛争

2. 事件名、争点

事件名：中国石化集团上海工程有限公司と高煦との特許出願権の帰属に関する紛争事件

争点：定年退職者の再雇用の性質

3. 書誌的事項

第一審：上海市第一中級人民法院（2007）滬一中民五（知）初字第 262 号

原告：中国石化集团上海工程有限公司

被告：高煦

判決日：2008 年 8 月 13 日

第二審：上海市高級人民法院（2008）滬高民三（知）終字第 129 号

上訴人：中国石化集团上海工程有限公司

被上訴人：高煦

判決日：2009 年 11 月 20 日

関連条文：「特許法」（2000 年改正）第 6 条（「特許法」（2008 年改正）第 6 条）、「特許法実施細則」（2002 年改正）第 11 条（「特許法実施細則」（2010 年改正）第 12 条）

出典：北大法律情報ネット

4. 事件の概要

（1）事実関係

1962 年 9 月より、被告は原告において勤務を開始し、技術者、エンジニア、高級エンジニアを歴任してきた。2000 年 4 月、被告は定年退職した。その後、2007 年 8 月 1 日に至るまで、原告は被告を再雇用した。

2004 年 8 月 11 日、被告は、「不活性溶媒でない触媒にパルスを加えた原料とプロピレンの連続予重合とを組み合わせる加工技術」という名称の 1 つの発明特許（出願番号：200410053652.8）（以下「本件発明」という）を出願した。

原告は、本件発明は職務発明であり原告に帰属すると主張したが、被告はこれに同意しなかったため、双方に本件特許権の帰属問題についての紛争が生じ、人民法院に訴訟が提起された。

(2) 第一審判決

第一審法院は、次のように判示した。

原告は、被告の再雇用期間について作成した「再雇用者申請、審査承認表」、「プロジェクト任務表」及び「仕事業績表」の全てに、被告の仕事上の任務は主に原告が元々有する特許技術の工業化及び応用を普及させること、例えば、中石化北京燕山分公司（以下「燕山石化」という）の全密度ポリエチレンCG新加工技術の予備事業化調査、20万トン/年の概念設計、中規模試験装置及び万トン級の工業化モデル装置を担当し、中国石油遼河石化分公司（以下「遼河石化」という）のポリエチレン装置の新たな建設、さらに容量拡張の改造を担当し、遼陽石油化繊公司億方化工実験第二工場の7万トン/年のポリエチレン（SPG方法）建設プロジェクト等を担当することであると記入した。また、上記の証拠は、被告が燕山石化、遼河石化等のポリエチレンとポリプロピレン新設装置プロジェクトの設計責任者及び工事責任者であり、被告が主にこれらの建設プロジェクトの事業化調査、設計及び工事建設を担当していたことを証明するものである。従って、原告が、被告の再雇用期間において、これに手配した業務上の任務は明確かつ具体的であったが、その中には被告が関連する科学研究上の任務を負うべきことは約定されていなかった。被告は係争の特許技術を研究しかつ2004年8月に当該特許を出願した時、原告の再雇用従業員ではあったが、被告が当該発明創造を作り出したことはその本職の業務に当たらないだけでなく、原告が被告に与えた本職の業務以外の任務にも該当せず、従って、係争の発明創造は被告が原告の業務上の任務を実行することで完成したものには該当しない。次に、被告は、本件係争特許の明細書において、その当該発明創造の技術的特徴を説明するために、3つの日本の特許を背景技術として引用した。国内外の特許技術がいずれも公開出版物、公式ウェブサイト等のルートを通じて照会・入手が可能であったこと、並びに原告はその対外非公開の技術資料を被告が利用して本件発明を完成させたことを証明していない。

以上のことから、第一審法院は、本件発明の特許出願権は原告の所有に帰すべきであるとの原告の訴訟請求には事実及び法的根拠が乏しく、原告の訴訟請求を支持しない旨の判決を下した。

(3) 第二審判決

第二審法院は、次のように判示した。

「特許法」（2000年改正）第6条第1項の規定に基づき、所属する職場の任務を執行し、又は主に所属する職場の物質的技術的条件を利用して完成した発明創造は、職務発明創造である。「特許法実施細則」第11条の規定によれば、本単位の任務を執行することで完成した職務発明創造とは、次のものを指す。①本職の業務において作り出された発明創造、②所属する職場の与えた本職の業務以外の任務を履行することで作り出された発明創造、③辞職、定年退職又は配置換え後1年以内に作り出された場合には、その旧職場において担当した本職の業務又は旧職場で与えられた任務と関係する発明創造。特許法第6条にいう「所属する職場」には、一時

的に勤務する職場も含まれる。本件発明の技術案は、被告が原告により再雇用された期間に、本職の業務に従事する中で作り出されたものであるから、職務発明創造であり、よって、本件発明の特許出願権は原告に帰属すべきである。その理由は以下のとおりである。

第一に、本件発明特許の出願日は2004年8月11日であり、当該出願日の前において、被告は原告の従業員であった。1962年9月より、被告は原告において勤務を開始し、技術者、エンジニア、高級エンジニアを歴任してきた。2000年4月、被告は定年退職した。しかし、被告は定年退職後も旧職場から離れず、2007年8月1日までずっと原告で再雇用されていた。「特許法実施細則」の規定によれば、定年退職から1年経てば、その作り出した発明創造が旧職場で担当した本職の業務又は旧職場で与えられた任務と関係したとしても職務発明創造でないと認定すべきであるが、しかし退職後再雇用され旧職場で勤務を継続した場合には、上記の状況に該当しない。本件発明特許の出願日の前に被告はすでに定年退職していたが、なお旧職場で再雇用されて勤務を継続しており、職務発明創造か否かを判定する意味の上では、被告はなお原告の従業員であった。

第二に、本件発明の技術案は、再雇用期間の被告が原告における本職の業務に従事する中で作り出した発明である。本件発明特許の出願日の前に、原告と被告とで記入した「再雇用者申請、審査承認表」にある、被告の「担当業務の内容及び要求」欄には、次のように記載されている。「2003年度、北京燕化の全密度のポリエチレン、遼河石化のポリプロピレン、揚子石化プラスチック工場の全密度ポリエチレンについてはテーマ設定報告を作成済み。2004年度、遼河石化ですでに開発に成功したポリエチレンの特許技術の工業化を推進。CG全密度ポリエチレンの新加工技術について、発明特許を取得した中規模試験装置、工業化装置の設計」。被告は原告において長期間にわたりポリプロピレン、ポリエチレン装置の設計及びポリプロピレン、ポリエチレンの生産技術及び加工技術の開発・研究業務に従事しており、定年退職後の再雇用後もなお相応の業務に従事してきた。被告が出願した発明特許の技術内容はSPG技術を応用する中で形成されたもので、元のSPG技術について、単位消費量、エネルギー消費量、共重合体の生産、リアクターの大型化、反応熱の除去等の面に存在する不足及び問題点を改善したもので、いずれもSPG技術に係わる関連技術の一環である。その中で、本件発明は、元のSPG技術における触媒追加原料と予重合加工技術の改善を行ったもので、予重合温度を室温まで引き上げて、エネルギー消費を引き下げた。被告の出願した本件発明の技術の改善内容についてみると、その技術的基礎はもともと被告が職場において長期にわたり従事したポリプロピレン、ポリエチレン装置の設計及びポリプロピレン、ポリエチレンの生産技術及び加工技術の研究開発にあり、その再雇用期間に担当した本業の技術的業務と密接に関わるものである。被告の本件発明特許の出願日の前、再雇用期間における原告の業務上の任務によれば、本件発明技術案の完成と、被告が本件発明特許の出願日の前に原告において従事していた本職の業務は、密接に関わると認定することができる。

以上のことから、第二審法院は、本件発明の技術案は、被告が原告において本職の業務に従事する中で作り出されたものであり、職務発明創造として認定されるべきであることから、次のように判決した。

一 第一審判決を取り消す。

二 本件発明の特許出願権は、中国石化集団上海工程有限公司に帰属する。

5. 解説

本件では、まず、従業員の定年退職後の再雇用の性質がポイントであった。被告を既に退職した者とみなす場合、本件特許はその退職の3年後に作り出された発明創造であり、本件特許は職務発明ではないことになる。これに対して、依然として職場の在職者であるとみなす場合には、改めて、本件特許が、被告が原告の業務上の任務を完成させたものなのか、それとも主に原告の物質的技術的条件を利用して完成した発明創造なのか否かという点を検討する必要がある。本件において、第一審法院及び第二審法院はいずれも定年退職後の再雇用者を職場の在職者として認定すべきであると判示した。

次に、再雇用者の本職の業務の範囲の確定についてであるが、この点について第一審法院と第二審法院とは異なる認定がなされた。すなわち、第一審法院は、再雇用期間における本職の業務上の任務は双方が明確に約定した範囲内とすべきであり、双方は被告に科学研究任務があるとは明確に約定しておらず、本件特許について、被告が原告の業務上の任務を完成することで作り出した発明創造とみることはできないと判示した。これに対し、第二審法院は、再雇用者がその定年退職前の関連業務に従事する場合には、退職前の業務を重要な判断根拠とすべきであり、業務の範囲を双方の約定の範囲内に限定すべきでなく、本件特許と再雇用期間において従事した本職の業務とは密接に関連すると考えられることから、本件特許を職務発明と認定した。

6. 企業へのメッセージ

本件第二審判決で認定されたとおり、定年退職後の再雇用者は、職場の在職者とみなされる。当該再雇用者がその定年退職前の関連業務に従事する場合には、退職前の業務を重要な判断根拠として、再雇用期間に従事した業務と退職前の業務との関係が判断される。その結果、再雇用期間に完成した発明創造は、職務発明創造とされる可能性が高いことに留意が必要である。

[著者]

森・濱田松本法律事務所
執筆主任：弁護士 遠藤 誠
執筆協力：胡晗、宮艶会

[発行]

ジェトロ東京本部 知的財産課
TEL : 03-3582-5198
FAX : 03-3585-7289
ジェトロ北京事務所 知識産権部
TEL : +86-10-6528-2781
FAX : +86-10-6528-2782

2012年10月発行 禁無断転載