

平成22年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

人材の移動による技術流出に係る
知的財産の在り方に関する
調査研究報告書

平成23年2月

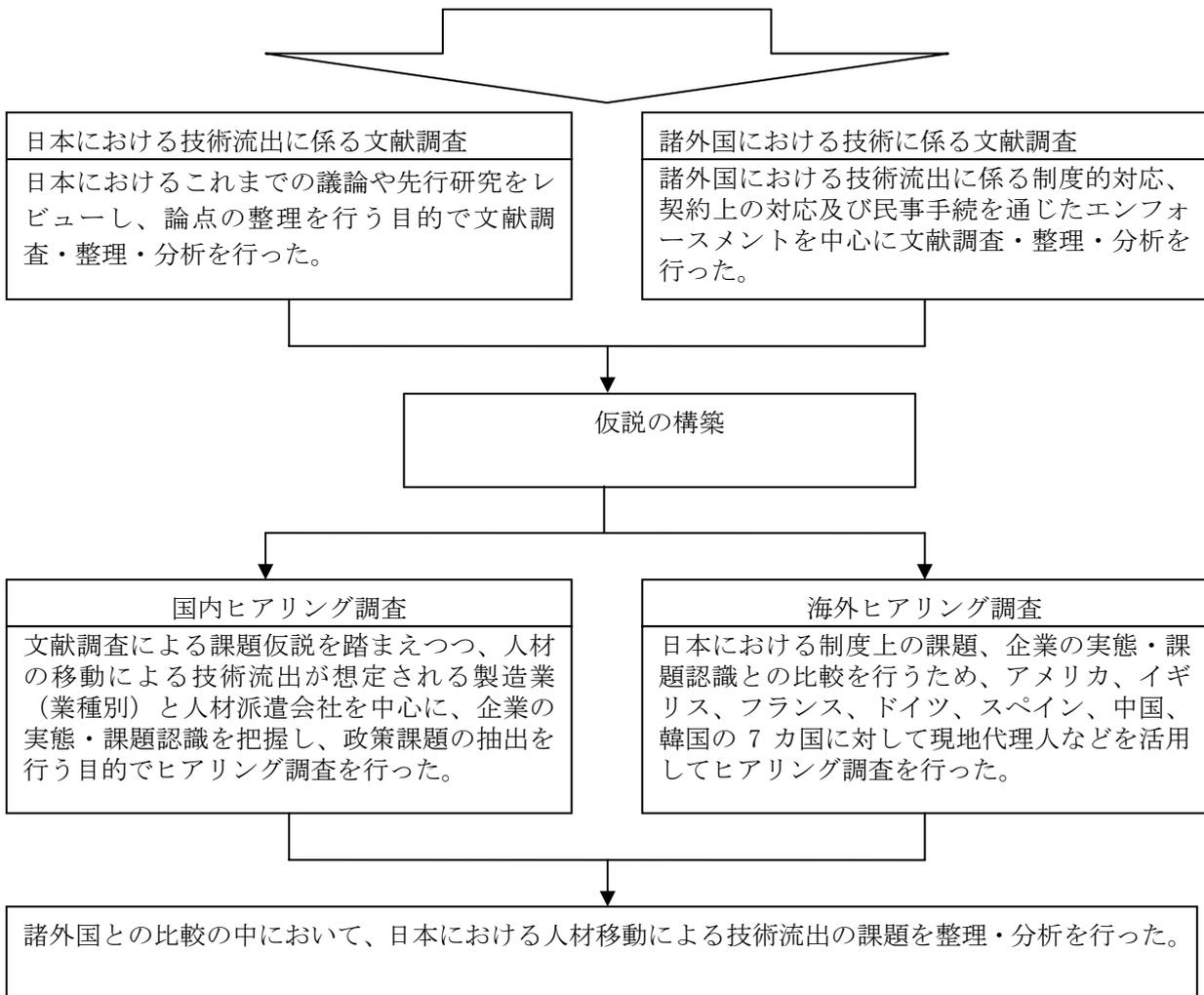


三菱UFJリサーチ&コンサルティング

要約

背景と目的

- グローバル化した現代の競争環境において、日本企業は知的財産の保護及び活用を通じて活躍することが期待されるが、一方で発明者を始めとする高度専門人材の流動性が高まり、人材と同時に知的財産が他の企業や他国に流出する事態が問題視されている。
- これに対して、知的財産や企業の技術情報などの権利帰属問題については、適切なルールの策定が検討されるべきであるが、現行の競争避止や秘密保持のルールに対してはその実効性が疑問視されており、必ずしも機能していない現状がある。
- そこで、我が国及び諸外国における人材の移動による技術流出に係る知的財産の在り方についての検討を行うための基礎資料を作成することを目的として、本調査研究を実施した。



I. 序

我が国の経済社会が持続的に発展していくためにも、政府が進めている新成長戦略に代表される成長ビジョンを実現していくためにも、特許技術や営業秘密である技術ノウハウといった知的財産の保護及び活用が重要であることは再論の余地が無い。日本企業が知的財産の保護及び活用に力を入れ、国際競争力を高めていくことで、グローバル化した現代の競争環境において活躍することが期待される場所であるが、発明者を始めとする高度専門人材の流動性が高まり、企業や国の枠を超えて移動する際、発明者などが知識として有している知的財産も移動することとなる。このことは、時として知的財産が他の企業や他国に流出するという事態を生じさせており、問題視されている。

経済産業省では既に技術情報などの適正な管理の在り方に関する研究会における討議の成果を取りまとめ、産業構造審議会における討議を経て平成 21 年に不正競争防止法を改正し、営業秘密侵害に係る刑事措置の拡充を図っている他、平成 22 年 4 月には営業秘密管理指針の改訂を行うなど、一定の対応を行ってきている。

しかし、発明者などが知識として有している知的財産など、企業の技術情報などの権利帰属問題については、オープン・イノベーションの重要性を踏まえ、例えば使用者及び発明者などの研究開発投資へのインセンティブ、両者の情報管理能力の違い、今後の労働市場の在り方などといった条件を勘案して適切なルールの策定が検討されるべきであるが、不正競争防止法の改正や営業秘密管理指針の改訂では直接的に対応していない。

また企業における技術情報などの権利帰属に関しては、競業避止契約や秘密保持契約といった契約条項の実効性や、裁判所による転職労働者の営業などの行為を一部制限する仮処分命令制度などの有効性が必要とされるが、我が国の特許権者などにおいてはこうした契約を締結してもその実効性に疑問があることから契約の締結を諦めている事例も多く、従業員退職時における秘密保持契約の締結がなされていないケースが多い。

そこで、人材の移動による技術流出に係る知的財産の在り方に関して検討を行うことが求められているが、人材の移動がクロスボーダーで行われている今日、我が国及び諸外国における人材の移動による技術流出に係る知的財産に関連した法制度や実態についても調査を行い、企業における技術情報などの権利帰属問題に対する適切なルールの策定を検討するための基礎資料を作成することを目的として、本調査研究を実施する。

II. 諸外国における技術流出に対する法的対応と実際

1. 調査方法

(1) 文献調査による各国制度の整理と仮説構築

法令、書籍、論文、裁判例、調査研究報告書、審議会報告書、データベース情報及びインターネット情報などを利用して、本調査研究の内容に関する文献について整理及び分析を行なった。

(2) 海外ヒアリングの実施

アメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、スペイン、中国、韓国に所在する法律事務所又は特許法律事務所（以下、単に「法律事務所」と言う）に対して、調査項目を示した上で、企業などに対してヒアリングの方法によって当該項目に可能な限り把握し、結果の報告を依頼した（計40件）。また当該法律事務所に対しても、その所在国における企業における実務や制度の実態面などについて、ヒアリング項目を示した上で回答を求めた（計10件）。

なお本ヒアリングは企業などにとって機微な内容を含むものであり、個社が特定されないように配慮している。またヒアリング調査依頼先の法律事務所名については、ヒアリング対象に当該事務所のクライアント企業も相当数含まれていることから、回答企業の特定を防止する観点から非掲載とさせて頂いた。

2. 調査結果要旨

(1) アメリカ

競業禁止契約については、カリフォルニア州のように州法による明文の制約や判例法上の制約が存在しているが、全米で見れば比較的広く活用されている。秘密保持契約もまた広く活用されているが、詳細な記述が求められることが多い。10社に対してヒアリングを実施したが、競業禁止契約を用いていたのは2社、秘密保持契約は全社で用いられていた。

(2) イギリス

競業禁止契約については今日も判例が発展を続けており、法的安定性が必ずしも確保さ

れていないとの考え方もあるが、雇用契約を原則として継続させ、一定の給与を支払い続けることを前提に実質的に競業避止を実現させるガーデン・リーブ条項が広く認められており、管理職や重要な技術情報に接している従業員などに対してしばしば用いられている。秘密保持契約についても広く用いられているが、画一的な要件などは存在していない。企業に対するヒアリングでは5社から回答を得たが、競業避止契約を用いていたのは3社、秘密保持契約を用いていたのは4社（1社は明確な回答得られず）、ガーデン・リーブ条項を用いることを確認できたのが2社であった。

（3） フランス

競業避止契約については破毀院と呼ばれる最高司法機関の判例によって、企業の正当な利益、期間及び場所的範囲の限定、従業員の職務特性の考慮、金銭的補償、といった有効性要件が明確に示されている。秘密保持契約についても広く用いられているようであるが、画一的な要件などは存在していない。企業に対するヒアリングでは5社から回答を得たが、競業避止契約を用いていたのは5社、秘密保持契約を用いていたのは4社（1社は明確な回答得られず）であった。

（4） ドイツ

競業避止契約については法令によって、企業の利益、補償金の支払い、期間及び場所的範囲の限定といった有効性要件が明確に示されている。秘密保持契約についても広く用いられているようであるが、画一的な要件などは存在していない。企業に対するヒアリングでは5社から回答を得たが、競業避止契約を用いていたのは2社、秘密保持契約を用いていたのは4社（1社は明確な回答得られず）であった。

（5） スペイン

競業避止契約については法令によって、企業の利益、補償金の支払い、期間の限定（技術者2年、その他労働者6ヶ月、経営幹部2年）といった有効性要件が明確に示されている。秘密保持契約についても広く用いられているようであるが、画一的な要件などは存在していない。企業に対するヒアリングでは5社から回答を得たが、競業避止契約を用いていたのは1社、秘密保持契約を用いていたのは3社（2社は明確な回答得られず）であった。

(6) 中国

競業禁止契約については法令によって、補償金の支払い、期間の限定（2年）といった有効性要件が明確に示されている。秘密保持契約についても広く用いられているようであるが、画一的な要件などは存在していない。企業に対するヒアリングでは5社から回答を得たが、競業禁止契約を用いていたのは3社、秘密保持契約を用いていたのは5社であった。

(7) 韓国

競業禁止契約については判例によって、企業の利益、補償金の支払い、期間の限定（1年）、従業員の職位といった有効性要件が明確に示されている。秘密保持契約についても広く用いられているようであるが、画一的な要件などは存在していない。企業に対するヒアリングでは5社から回答を得たが、競業禁止契約を用いていたのは5社、秘密保持契約を用いていたのは5社であった。

II. 日本における技術流出に対する法的対応

1. 調査方法

(1) 文献調査による各国制度の整理と仮説構築

法令、書籍、論文、裁判例、調査研究報告書、審議会報告書、データベース情報及びインターネット情報などを利用して、本調査研究の内容に関する文献について整理及び分析を行なった。

(2) 国内ヒアリングの実施

面談方式のヒアリング調査を行った。ヒアリング先の内訳は、製造業や情報産業を含む大企業20社、中小企業／ベンチャー企業3社、人材派遣会社5社、有識者2件（計3名）となっている。

2. 調査結果要旨

(1) 営業秘密などの管理実態

情報管理の大綱を定める情報管理規定を定め、情報管理を体系的に行っている企業が数多く見られ、近年こうした組織的な情報管理を行うことが一般的となりつつあることがうかがえる。

不正競争防止法によって営業秘密が保護されるためには、当該営業秘密が①秘密として管理されている、②生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、③公然と知られていないこと、という要件を満たす必要があることにも鑑みて、各社ともに管理対象を明確にし、様々な表示（情報の区分と表示）を行っていることがうかがえる。

また秘密であることが表示された情報について、物理的管理として、施錠管理やシステム上のアクセス制限によって、当該秘密情報にアクセスできる者の制限している。基本的にはサーバなどシステム上に存在する情報についてアクセス権を設定して閲覧者を制限する方法や、紙媒体の情報については施錠管理を行うという行動が一般的である。

ヒアリング調査を行った中小企業は相対的に問題意識の高い企業を選定しているものの、中小企業においても技術情報の流出が経営上のリスクとして認識されている会社においては施錠管理やシステム上のアクセス制限といった物理的管理を行っている。一方、ヒアリング調査を行ったベンチャー企業においては体制が未整備な状況であったものの、電子データの一元的管理について取り組みを始めている状況であった。

(2) 契約による営業秘密管理の実効性確保

(i) 雇用契約・就業規則

多くの企業において就業規則は人事・労務関係の規則体系の中に位置づけられており、別途情報管理規則ないし営業秘密管理規則などの規則体系を持っていることが多いため、就業規則によって直接従業員の競業避止や秘密保持に関する義務を明確化していこうという意図を持っている企業は少ないものと考えられる。この点について問題意識の高い企業においては、就業規則上の義務に対するエンフォースメントについても意識をしていることがヒアリングの中でもうかがえた。

(ii) 誓約書

入社時又は退職時に誓約書という形で、競業避止や秘密保持を従業員ないし退職者に対して求めていくという実務が広く行われている。企業によっては在職中であっても、特別なプロジェクトに参加する従業員などについて別途誓約書の提出を求めている事例も見られた。

ヒアリングを行った企業の中には、複数の誓約書を使い分けている企業も見られた。例えば判例においては競合避止契約の有効性を判断する際に、当該競業避止契約の合理性について判断を行っているものなども見られることから合理的な選択であるものと思われる。

またヒアリングにおいては誓約書の限界や問題点についても意見を聞くことが出来た。得られたコメントの全てが退職者に係る誓約書に関するものであり、そもそも雇用契約の終了した退職者に特約としての性質を有している誓約書をどこまで強制してよいのか、その効果についてはどのように考えれば良いのか、といった点について迷いがあることが伺われた。

(iii) 義務内容の周知・啓蒙

雇用契約・就業規則や誓約書によって、競業避止義務や秘密保持義務を負うことを契約上明らかにしたとして、実際に義務の履行を確保するためには当該義務の周知・啓蒙を行うことが肝要であり、「営業秘密管理指針（改訂版）」（平成22年4月9日改訂版）においても定期的な研修の重要性などが指摘されている¹。

本テーマについて具体的な回答があった企業6社のうち、定期的な研修を実施していると明確な回答があった企業は3社であったが、残りの3社においても研修の重要性自体については十分に認識をしており（うち1社は定期的研修の開催を検討中）、研修の重要性については比較的広く理解されているものと思われる。

(3) 競業避止契約の実際

(i) 競業避止契約の利用実態

今回ヒアリング調査を行った限りにおいては、秘密保持契約に比べて競業避止契約を実際に締結しているケースは少ないのが実態であり、退職時に競業避止条項を含む誓約書を

¹ 経済産業省「営業秘密管理指針（改訂版）」46-48頁（平成22年4月9日改訂版）。なお同指針によれば、下級審判例の中には、教育・研修を実施していることが、秘密管理性を判断する際の肯定的な要素となると判示しているものもあるようである。

取っていると明確に回答した企業は2社のみであった。

その他、競業避止契約の運用に関連して得られた回答を見ると、退職時に誓約書を取っていても明確な競業避止条項を入れていなかったり、そもそも競業避止義務を在職者のみに課している企業も少なくないようである。

また退職者に競業避止義務を課すことをためらっている企業の中には、企業側が経済的負担をしなければならないのではないかとの懸念を持っている企業や、競業避止自体の必要性は否定しないまでも、その有効性について疑問を呈するコメントも聞かれた。

ヒアリングを行った企業の中には、競業避止の問題について、従業員の属性などによって自社への影響が異なることから特段のルール化をせず、リスク管理の観点から個別に対応を行っている企業も見られた。

今回ヒアリング調査を行ったベンチャー企業においては、競業避止契約は用いられていなかったが、海外にも製造拠点を有する中小企業においては、退職時の特約という形ではないが、就業規則や雇用契約上、退職後も有効とされる競業避止契約を締結している事例が見られた。

(ii) 競業避止契約の実際

競業避止契約の内容であるが、退職後の競業避止義務存続期間については2年間としている企業が2社、3年間としている企業が1社、5年間としている企業が1社、公知公用となるまでとしている企業が1社であった。

(4) 秘密保持契約の実際

(i) 秘密保持契約の実際

秘密保持契約については、今回ヒアリング調査にご協力頂いた企業を見ても競業避止契約に比べて広く一般的に活用されていることがうかがえる。雇用契約・就業規則だけでなく、誓約書も含めた秘密保持契約における秘密保持義務の対象となる秘密についてであるが、一般的な文言で秘密を定義している企業も散見されたが、情報管理規定などにおいて定義されている秘密情報との対応が明確にされている企業も見られた。

秘密保持契約によって保持しなければならない秘密情報の定義及び範囲の捉え方については企業によって一様ではなく、秘密情報の漏洩防止という観点から見た場合に、秘密保持義務の対象となる秘密情報をどこまでとすべきかについて判断が難しいという実態がありそうである。

またヒアリングにおいては、秘密保持の対象とすべき秘密情報の範囲と並んで、従業員

に記憶として残っている残留情報や経験などに基づく無形のノウハウなどを秘密保持義務の対象とすることは難しいとする声が複数聞かれたところであり、現状としてはこれらを契約の枠組みによって保護することは難しいと認識している企業が多いようである。

(ii) 退職後の秘密保持義務の存続期間

従業員退職後における秘密保持義務の存続期間について質問を行ったところ、期限を特段定めていない企業が散見された。

退職後の秘密保持義務存続期間について明確な回答を得られた企業は限られているが、2年間、3年間としている企業が確認された。

退職後の秘密保持義務の存続期間について、その有効性について判断可能な明確な基準がある訳ではないことから、どの程度の期間を設定すれば良いのかについて判断に困るといったコメントも聞かれた。

(5) 転職者の取り扱い

これまで見てきた競業禁止契約や秘密保持契約は、在職者及び退職者から営業秘密などの流出することを防止することで、自社の利益を保全することを目的として用いられていると言える。しかし他社の営業秘密を有している者が自社に転職などの形で入社してくる場面においては、当該転職者が転職前に勤務していた企業に対して負っている競業禁止義務や秘密保持義務についても一定の留意が必要となる。すなわち、転職者が自らの義務に違反して自社に利益となる行為を行えば、当該企業との間に紛争が発生する可能性も否定できないことから、企業によっては転職者について一定期間前職と直接的に競業する業務に従事させない、採用時に前職における秘密保持契約の内容を確認する、といった対応を行っている。

(6) 契約のエンフォースメント

上記(3)及び(4)で整理したように、ヒアリング調査を行った範囲では競業禁止契約を活用している企業は限られているものの、秘密保持契約については多くの企業で活用されており、上記(2)(iii)において触れたように競業禁止義務ないし秘密保持義務について従業員などに対する周知・啓蒙も一般的に行われている。

この点、契約によって従業員や退職者に対して義務を課したとしても、当該義務が履行されなければ、契約も目的を達成出来ないことから、契約の履行を確保するためのエンフォースメントは本来重要な意義を有しているはずであるが、実際にエンフォースメント手

段が行使されることは稀のようである。契約の当事者に対するエンフォースメント手段としては、①契約義務違反（不正競争防止法やその他の法令違反に該当する場合も含む）に基づく民事上の請求権を行使する方法、②契約（就業規則を含む）に定められている懲戒処分などを行なう方法、③契約義務違反者もしくは違反の恐れがある者に対する警告を行う方法などが存在するが、ヒアリング調査においては①の手段を用いたことのある企業は見られなかった。

また②の手段を用いたことのある企業も1社のみとなっている。③の警告という非制裁的な手段についても、2社においてそれぞれ過去に1件事例がある程度であり、あまり一般的に行われているものではないことがうかがえる。

なお退職者が競業行為を行っていた事例において、元の雇用者が当該退職者の現就業先に対して抗議文を送付するという対応を行ったことがあると回答した企業が1社あった。契約の当事者に対するエンフォースメントではないが、間接的なエンフォースメント対応として参考になる。また両当事者の関係が悪化していないとの理由から、警告などの方法ではなく、話し合いによる解決を模索している事例も聞かれた。

（7） 派遣人材

近年は派遣人材を活用する場面も増えており、派遣人材であっても営業秘密など、重要な情報に接する機会は少なくないようである。しかしながら、派遣人材を活用する企業と、当該派遣人材は雇用関係にないことから、雇用契約や就業規則によっては秘密保持義務が課されていないことになる。そのため、自社の従業員と同様の秘密保持義務を課す必要があるが、企業によって対応は様々であり、ヒアリング調査においても誓約書を派遣人材にも提出させるといった対応や、物理的な情報管理による対応を行っている、といった声が聞かれた。

派遣人材を活用する場合、派遣人材を活用する企業は、派遣会社との間で派遣契約を締結し、当該派遣契約に基づいて派遣人材に対する指揮・命令権を行使することとなる。秘密保持義務についても当該派遣契約の中で定められることになるが、秘密保持条項の内容については、企業と派遣会社とで協議を行って定めることとなる。

本調査研究では、実態を明らかにする観点から派遣会社5社に対してヒアリングを行なっているが、派遣契約締結時に、秘密保持条項については企業側からも要望が多く寄せられていることが伺われる。

また派遣契約における秘密保持条項における秘密情報の定義についてであるが、この点について明確な回答を得た派遣会社3社のうち2社においては包括的な定義となっている。残りの1社においても以前は包括的な定義を行っていたようであるが、近年、「クライアントが指定した事項」、「予め許可を得たもの以外」、という表現が入るようになったとの声も

聞かれた。

秘密保持期間については、企業側から長期間として欲しいという要望がしばしばあるようであるが、運用としては2年、3年、5年、10年といった期間が比較的一般的となっているものと思われる。

競業避止条項については、派遣会社の業務とは相容れないようであるものと思われる（派遣先企業を探す責任があるため）、実際にヒアリング調査において具体的な回答を得た派遣会社4社の全てが原則として競業避止条項を入れないという運用を行なっているようである。相手方企業が大企業の場合には、競業避止条項を求められることも少なくないようであるが、個別に調整・交渉を行って妥当な解決をしていることがうかがえる。

その他、派遣契約に係る条項の中で、立入検査に係る条項を企業側から求められることがあるとの声が聞かれた。企業側としては、派遣人材と直接契約を締結している訳ではないため、派遣会社が適正な管理・運用を行なっていることを担保する為にこうした条項の差し入れを求めているものと考えられる。

（8） 外国拠点及び雇用の国際化

経済のグローバル化に伴って、日本企業の多くが外国に拠点を設けている他、日本国内拠点においても外国人を雇用する機会が増えている。

（i） 外国拠点における対応

外国拠点における対応として、特段の対応を行っていない企業も見られたが、ヒアリング調査を実施しての印象としては、ある程度本社における管理が徹底されていることが念頭にあり、外国拠点においても国内拠点と同水準の管理を行なっているという趣旨であるものと理解できる。

またヒアリング調査においては、外国拠点からの技術や営業秘密の流出を懸念する声が聞かれ、戦略的に重要製品は国内生産のみとしたり、外国拠点においても日本からの出向者のみが重要な情報を取扱うとしている企業もある。また製造業の中でも製品の種類によって異なるものと思われるが、例えば製造プロセスをブラックボックス化し、技術そのものを供与せず、製品やユニットを供給するという方針を採用している企業も見られた。

近年アジア各国に拠点を設けている企業が多いことから、海外拠点における課題や問題意識についてもコメントを得ることが出来た。

海外拠点においては現地の法令によって日本とは異なる規制に服する場合もあることから、基本的には海外拠点における詳細な従業員の管理実態まで日本の本社で把握していない企業も見られた。

(ii) 雇用の国際化に対する対応

国内拠点においても外国人労働者を雇用する機会が増えてきているものの、日本企業の多くにおいてはそれほど外国人労働者の比率が高い訳でもなく、特段の取組みや問題意識を持っていない企業も見られた。また外国為替及び外国貿易法上の対応という観点から国内拠点における外国人労働者に対して特段の対応を行っているとは回答した企業においても、営業秘密などの管理自体については日本人労働者と特に区別はしていないようである。

一方で、外国人労働者に対して、業務上必要な情報以上に重要な情報を教えないように意識的に対応している企業も見られた。

III. 人材の移動による技術流出に係る課題

1. 競業禁止契約及び秘密保持契約に係る課題

従業員が秘密保持義務を負っていることを客観的に明らかにする観点から、雇用契約や就業規則、又は誓約書などによって秘密保持義務を明記し、これを従業員に周知・徹底させることが重要となり、多くの企業においてもこうした取組みが行われている。しかし秘密保持契約の有効性が認められるための要件や、秘密保持義務の対象とすべき秘密情報の範囲について、多くの企業において迷いが生じており、秘密保持契約を十分に技術流出ないし営業秘密の漏洩防止を目的とする仕組みとして活かしてきれていない可能性がある。

また今回実施したヒアリング調査の範囲においては、秘密保持契約が一般的に活用されているのに対して競業禁止契約はそれほど用いられていないことが確認された。またヒアリング調査を実施した限りでの印象ではあるが、秘密保持契約に比べると競業禁止契約については関心が低く、競業禁止契約については当該契約の有効性自体に対して疑問を持っているケースも多かった。この点、海外に目を転じると国によって様々ではあるものの、例えばドイツ、スウェーデン、中国においては法令によって競業禁止契約の有効性要件（補償及び期間制限）が設けられていることから、企業は当該要件を満たすコストを払っても競業禁止契約を締結する必要がある場合に、これを用いている実態が伺われた。またアメリカ、イギリス、フランス、韓国においても要件は厳格ではあるものの、ある程度判例によって求められる合理性の要件が明確になっており、実態としても合理性がある場合には競業禁止契約を活用している事例が散見された。わが国においても競業禁止契約の有効性を巡ってはいくつか参考となる判例があるものの、いずれも下級審判例であることに加え、判例が求めている競業禁止契約の有効性要件について十分な整理がなされていないことは、競業禁止契約の活用を妨げている可能性がある。

2. 競業禁止義務及び秘密保持義務のエンフォースメントに係る課題

競業禁止契約や秘密保持契約に基づいて、競業禁止義務や秘密保持義務を従業員に課し、これを周知・徹底するだけでも一定の心理的効果は期待出来るが、法的には当該義務を履行させ、また義務違反した場合に何らかの契約法上の請求権を行使できることが前提となっている。つまり契約法上の権利（この場合には企業側から見れば従業員に対して秘密保持義務の履行を請求する権利）の実現が最終的には司法手続によって実現されるという期待ないし信頼が存在している状態でなければ、競業禁止義務や秘密保持義務を課したとしても法的抑止効果が期待出来ないという事態となってしまう。

日本においては、契約上の義務違反や不法行為に基づく民事上の請求によって、契約のエンフォースメントを確保していくことが可能である他、不正競争防止法に基づく民事手続も可能となっている。民事手続においては、営業秘密の漏洩行為や契約義務違反行為の差止を求めていくことが出来る他、損害が発生していれば損害賠償請求をしていくことが可能となっている。また仮処分を求めることで、早期に営業秘密の漏洩行為や契約義務違反行為の停止を求めていくことも可能ではあるものの、実際に民事手続を活用して契約をエンフォースしていくという事例は今回実施したヒアリングの範囲ではほとんど見られなかった。背景には、司法手続に対する抵抗感を持っている者が多いという事情があることは間違いないと思われるが、司法制度のあり方についても検討の余地がある可能性もある。





目次

要約

I. 序	1
I. 諸外国における技術流出に対する法的対応と実際	1
1. アメリカ	1
(1) 技術流出に対する法的対応	1
(i) アメリカにおけるトレード・シークレット法	1
(ii) 民事領域における州法	1
(iii) 刑事領域における州法	2
(iv) 第3次不正競争法リステイトメント	3
(v) 契約による対応	3
(2) エンフォースメント	5
(i) 民事手続を通じたエンフォースメント	5
(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント	6
(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント	6
【補説】 シリコンバレー対ルート 128	6
(3) 企業における実際	11
(i) 競業避止契約の実際	11
(ii) 秘密保持契約の実際	12
2. イギリス	14
(1) 技術流出に対する法的対応	14
(i) 判例法（コモン・ロー）による対応	14
(ii) 契約による対応	15
(2) エンフォースメント	17
(i) 民事手続を通じたエンフォースメント	17
(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント	18
(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント	18
(3) 企業における実際	18
(i) 競業避止契約の実際	19
(ii) 秘密保持契約の実際	19
(iii) ガーデン・リーブ条項の実際	20
3. フランス	21

(1)	技術流出に対する法的対応	21
(i)	判例法による対応	21
(ii)	刑法典	22
(iii)	契約による対応	22
(2)	エンフォースメント	23
(i)	民事手続きによるエンフォースメント	23
(ii)	刑事手続きを通じたエンフォースメント	24
(iii)	行政手続きを通じたエンフォースメント	24
(3)	企業における実際	24
(i)	競業避止契約の実際	24
(ii)	秘密保持契約の実際	25
4.	ドイツ	26
(1)	技術流出に対する法的対応	26
(i)	不正競争防止法 (UWG)	26
(ii)	契約による対応	27
(2)	エンフォースメント	29
(i)	民事手続きを通じたエンフォースメント	29
(ii)	刑事手続きを通じたエンフォースメント	30
(iii)	行政手続きを通じたエンフォースメント	30
(3)	企業における実際	30
(i)	競業避止契約の実際	30
(ii)	秘密保持契約の実際	31
5.	スペイン	32
(1)	技術流出に対する法的対応	32
(i)	不正競争防止法	32
(ii)	刑法	32
(iii)	契約による対応	33
	【補説】 失業問題と人材流動化促進施策	35
(2)	エンフォースメント	35
(3)	企業における実際	36
(i)	競業避止契約の実際	36
(ii)	秘密保持契約の実際	36
6.	中国	37
(1)	技術流出に対する法的対応	37
(i)	反不正競争法	37

(ii)	刑法	38
(iii)	契約による対応	39
(2)	エンフォースメント	40
(i)	民事手続を通じたエンフォースメント	40
(ii)	刑事手続を通じたエンフォースメント	42
(iii)	行政手続を通じたエンフォースメント	42
(3)	企業における実際	42
(i)	競業避止契約の実際	42
(ii)	秘密保持契約の実際	43
7.	韓国	43
(1)	技術流出に対する法的対応	43
(i)	不正競争防止法	43
(ii)	契約による対応	44
(2)	エンフォースメント	45
(i)	民事手続を通じたエンフォースメント	45
(ii)	刑事手続を通じたエンフォースメント	46
(iii)	行政手続を通じたエンフォースメント	46
(3)	企業における実際	46
(i)	競業避止契約の実際	46
(ii)	秘密保持契約の実際	47
(iii)	不正競争防止法及び契約上の義務に対するエンフォースメント	48
II.	日本における技術流出に対する法的対応	49
1.	技術流出に対する法的対応	49
(1)	営業秘密保護に係る制度整備及び管理指針策定・改訂の経緯	49
(2)	契約による対応	50
(i)	競業避止契約	51
(ii)	秘密保持契約	51
2.	エンフォースメント	52
(1)	民事手続を通じたエンフォースメント	52
(i)	差止請求	52
(ii)	損害賠償請求	53
(iii)	営業秘密の性質に起因する特別な制度	54
(2)	刑事手続を通じたエンフォースメント	54
(3)	行政手続を通じたエンフォースメント	55

3.	企業における実際	55
(1)	営業秘密などの管理実態	55
(2)	契約による営業秘密管理の実効性確保	58
(i)	雇用契約・就業規則	58
(ii)	誓約書	61
(iii)	義務内容の周知・啓蒙	63
(3)	競業避止契約の実際	64
(i)	競業避止契約の利用実態	64
(ii)	競業避止契約の実際	67
(4)	秘密保持契約の実際	68
(i)	秘密保持契約の実際	68
(ii)	退職後の秘密保持義務の存続期間	71
(5)	転職者の取り扱い	73
(6)	契約のエンフォースメント	74
(7)	派遣人材	75
(8)	外国拠点及び雇用の国際化	80
(i)	外国拠点における対応	80
(ii)	雇用の国際化に対する対応	83
III.	人材の移動による技術流出に係る課題	84
1.	競業避止契約及び秘密保持契約に係る課題	84
2.	競業避止義務及び秘密保持義務のエンフォースメントに係る課題	86
資料編		
資料 I	国内外文献調査	93
資料 II	国内ヒアリング調査	99
資料 III	海外ヒアリング調査	119





I. 諸外国における技術流出に対する法的対応と実際

1. アメリカ

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) アメリカにおけるトレード・シークレット法

アメリカにおける営業秘密は、一般にトレード・シークレットと呼ばれているが、トレード・シークレット法という成文法典が存在する訳ではなく、複数の法源によって重層的に保護される仕組みとなっている。これはアメリカが連邦国家であることと、判例法主義を採用していることに起因しており、アメリカにおいては特に州の権限が強く、州政府は合衆国憲法及び州憲法で禁止されない限り、無制限の権限を有していると理解されているのに対して、連邦政府は合衆国憲法で認められた権限のみを行使することが出来る仕組みとなっているところ、契約法や不法行為法といった法分野や刑事法は原則として州法の領域となる。また判例法主義を採用するアメリカでは、契約法や不法行為法、刑事法の分野における基本法理は、成文法によって体系的に示されるといよりは、判例法の積み重ねによって形成していくという特殊性がある。

ではアメリカ法がどのようにトレード・シークレットを保護しているかについてであるが、トレード・シークレットは連邦特許法などによって排他的権利を付与されている概念ではなく、一義的にはトレード・シークレットの窃取ないし盗用などがあつた場合に民事訴訟が提起された場合に、裁判所によって契約や不法行為に係る法に照らして救済がなされるという方法で保護される。また過半数の州ではトレード・シークレットの窃取について刑事的に罰する法律を有しており、刑事法を通じた保護も図られている。連邦法レベルで統一的なトレード・シークレット保護法が制定されたのは、1996年の経済スパイ法（Economic Espionage Act : EEA）が最初で、現在も同法が連邦法上の保護制度として存在している。EEAはトレード・シークレットの概念を州法よりも広く捉えているが、そのエンフォースメント手段は刑事罰のみとなっている。

(ii) 民事領域における州法

トレード・シークレットが各州のコモン・ローの領域であるとは言っても、アメリカ法律協会（American Law Institute : ALI）によって編纂されているリステイトメントや、アメリカ法曹協会（American Bar Association : ABA）が策定したモデル法である統一トレード・シークレット法（Uniform Trade Secrets Act : UTSA）によってある程度の平仄が図ら

れている。但し、細部については州法によって差異が残されている。先行研究によれば UTSA は、2005 年の時点で 42 の州とコロンビア特別区において採択されており²、重要な意義を有している一方、マサチューセッツ州、ミシガン州、ミズーリ州、ニューヨーク州、ニュージャージー州、テネシー州、テキサス州、ワイオミング州では UTSA を採択していない。UTSA を採択せず、独自の州法を設けていない州においては、各州判例にその法源を求めざるを得ないが、不正競争法リステイトメント（第 3 版）や不法行為法リステイトメント（第 1 版）が多いに参考とされている。もっともマサチューセッツ州においては独自のトレード・シークレット法を制定しており、このように独自の対応をしている州も存在する。

そもそも UTSA は、トレード・シークレットの不当領得（misappropriation）に対する民事的救済、具体的には差止、損害賠償、不当利得返還、懲罰的損害賠償を認めるものであるが、契約関係の存在しない者の間でトレード・シークレット侵害が問題となった場合の取り扱いを定めるものであって、契約によるトレード・シークレットの保護は原則として対象としていない。

（iii） 刑事領域における州法

民事法によるトレード・シークレット保護は限界があるとして、刑事法による保護の必要性が注目されるようになったのは 1960 年代における製薬会社におけるトレード・シークレット侵害事件がきっかけとなっている。当時民事手続によって侵害に対処しようとしたが、トレード・シークレットを侵害した者は既に海外に居たため、刑事手続に注目したのであるが、伝統的な州刑事法上、窃盗罪の客体としてトレード・シークレットを捉えることが難しく、更に窃取したトレード・シークレットが化体した媒体のみでなく、当該トレード・シークレット自体に価値があることを証明する必要もあるといった点で、当時の州刑法によってトレード・シークレットを保護することは難しかった³。

1964 年にニューヨーク州でトレード・シークレットを窃盗の対象とし、これを処罰する規定が州刑法に盛り込まれたのを契機として、同様の立法が相次ぎ、現在では過半数の州においてトレード・シークレットの窃盗を罰する法律が存在している⁴。

特徴的なのは、ニュージャージー州である。同州の刑法においては、不法領得の意思に基づき、無権限にトレード・シークレットの表示物品のコピーを作成し、又は作成させる

² Tait Graves, Nonpublic Information and California Tort Law: A Proposal for Harmonising California's Employee Mobility and Intellectual Property Regimes Under the Uniform Trade Secerets Act, 2006 UCLA J. L. & Tech. 1, 18.

³ 全理其『営業秘密の刑事法的保護』53-54 頁（嵯峨野書院、2004 年）。

⁴ 千野直邦『営業秘密保護法』78 頁（中央経済社、2007 年）。

行為が処罰の対象とされている⁵が、制定当時、他の州のモデルとなり、同様の規定形の州においても設けられたことが知られている⁶。特徴としては、例えば①既存の窃盗罪の条項の修正ではなく、特別の規定を設けていること、②トレード・シークレットを表示する物品を犯罪の客体として規定することにより、有体性の要件を維持したこと、③トレード・シークレットの表示物品を無権限に複製、コピー、撮影するなどの行為も犯罪行為とされたことなどが挙げられている⁷。

(iv) 第3次不正競争法リステイトメント

UTSAを採択せず、独自の州法を設けていない州では不正競争法リステイトメント（第3版）が多いに参考とされている点は前述の通りである。同リステイトメントにおいては禁止の対象となる行為の類型が複数挙げられているが、人材の移動による技術流出の抑止との関係では、(1) 行為者が他人の営業秘密を当該他人の同意を得ず使用・開示し、その際に当該情報が行為者の機密保持義務を発生させる状況において、行為者が取得した営業秘密であることを知り若しくは知り得べき場合⁸、(2) 同様の状況において、当該情報が不正手段によって行為者が取得した営業秘密であることを知り若しくは知り得べき場合⁹、(3) 同様の状況において、情報が不正手段によってそれを獲得した者、若しくは営業秘密を開示することが機密保持義務の違反となる者から、若しくはその者を通じて行為者が取得した営業秘密であることを知り、若しくは知り得べき場合¹⁰の3点が重要である。

(v) 契約による対応

① 競業避止契約

競業避止契約は、競業という事実をもって競業行為の差止や損害賠償の請求といった救済を得ようとする目的で締結される契約である。競業の事実は、秘密保持契約における機密情報の漏洩といった事実に比べると立証が容易であり、IT産業やハイテク産業において人材の流出を防止し、知的財産を保護する手段として活用する場面が拡大していると指摘

⁵ 2A: § 119-5.3.

⁶ 全理其『営業秘密の刑事法的保護』59頁（嵯峨野書院、2004年）

⁷ 全理其『営業秘密の刑事法的保護』58頁（嵯峨野書院、2004年）

⁸ ALI, Restatement of the Law Third, Unfair Competition, § 40(b)(1).

⁹ ALI, Restatement of the Law Third, Unfair Competition, § 40(b)(2).

¹⁰ ALI, Restatement of the Law Third, Unfair Competition, § 40(b)(3).

されている¹¹。

一方、石田講師の整理によれば競業禁止契約の弊害は、①情報の自由な流通を阻害することによって経済の発展に悪影響を及ぼすこと、②雇用における労働者の移動の自由を制限すること、③働くことを禁止される労働者に著しい不利益を課すこと、という3つに整理することが可能である¹²。競業禁止契約自体は当事者間における契約であり、その有効性を制限する範囲や方法については一応の統一的な理解が見られるが、細部については各州の法令及び判例によって異なっている。

各州の法令上による競業禁止契約に対する規制として特徴的なのは、競業禁止契約自体を原則として禁止しているカリフォルニア州である。カリフォルニア州の Business and Professions Code は、適法な全ての職業、取引、事業に従事することを禁止する契約は無効であるとして、競業禁止契約の有効性を明確に否定している¹³。

同じく石田講師の整理によれば、判例法上、競業禁止契約が有効とされる各州共通で目安となる基準は、①当該競合禁止契約が有効である契約に付随するものであるか適切な約因が存在すること、②保護すべき正当な使用者利益が存在すること、③当該競業禁止契約による制限が使用者利益を保護するために必要な合理的範囲であること、④労働者の受ける不利益が重大でないことである¹⁴。

② 秘密保持契約

秘密保持契約を無制限に認めれば、情報の流動性を阻害する他、情報の利用を制限することによって従業員の新たな雇用を妨げる可能性がある点はアメリカでも同様であり、判例は、秘密保持契約が、①事業に関連する機密情報を保護しようとしている場合であって、②当該情報の保護に必要な合理的範囲である場合に、その効力が認められるという基準を形成している¹⁵。

ここで事業に関する機密情報とは、営業秘密以外の情報も含まれているが、従業員の人的資本とみなされる一般的な知識、情報などは対象とならず、判例の多くは機密情報に該当する要件として、従業員に使用・開示が禁止される情報を事前に通知する趣旨から、秘

¹¹ Rachel S. Arnow-Richman, Bargaining for Loyalty in the Information Age: A Reconsideration of the Role of Substantive Fairness in Enforcing Employee Noncompetes, 80 Or. L. Rev. 1163, 1633 (2001).

¹² 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（二）—アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第6号41頁（2007年）。

¹³ Business and Professions Code § 16600.

¹⁴ 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（二）—アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第6号42頁（2007年）。

¹⁵ 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（二）—アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第6号39頁（2007年）。Durham v. Stand-By Labor of Georgia, Inc., 198 S.E.2d. 145 (Ga. 1973).

密保持契約において機密情報を正確に定義することを求めている¹⁶。また機密情報の要件として、退職後の従業員による当該情報の使用・開示が当該企業にとって競争上の不利益を生じさせる場合であることが必要とされている¹⁷。

(2) エンフォースメント

(i) 民事手続を通じたエンフォースメント

人材の移動による技術流出行為に対しては、民事手続を通じたエンフォースメントが予定されており、具体的には①差止請求や、②損害賠償請求がある。

① 差止請求

営業秘密に対する侵害に対しては、コモン・ローによって、差止請求が認められており、第3次不正競争リステイトメントにおいても規定が置かれている¹⁸。コモン・ロー上は不法行為に対する私法救済手段は、まず損害賠償が予定されており、本来衡平法上の救済手段である差止請求は、損害賠償による救済が不十分である場合に用いられるのが本来の姿であるが、今日においてはコモン・ローと衡平法が一体となって不法行為による侵害される利益を効率的に保護ないし救済する実務が定着している¹⁹。

実務上は、まず仮処分 (preliminary injunction) を求めることになるが、裁判所による仮処分命令自体は、比較的簡易な手続によって数日程度の期間でえることが出来るが、差止命令を勝ち取るためには数ヶ月程度の期間を要することも多く、実際には立証も難しいと言われている。すなわち、例えばキーマンとなる人間が退職し、競業他社に就職しようとしている場合、当該従業員のこれまでの雇用者が秘密情報の流出を防止するためにヒアリング手続には直ぐ入ることが出来るが、ヒアリングにおいて当該従業員が秘密を流出させたことを立証していくことは難しいとの指摘がある²⁰。そのため、差止請求を通じたエンフォースメントの抑止効果自体については否定的な意見も聞かれた²¹。

¹⁶ 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制 (二) —アメリカにおける不可避の開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第6号40頁(2007年)。Great Lakes Carbon Corp. v. Koch Industries, Inc. 497 F. Supp. 462 (D. C. N. Y., 1980); Service Centers of Chicago, Inc. v. Minogue, 180 Ill. App. 3d 447, 535 N. E. 2d 1132 (Ill. App. 1 Dist., 1989).

¹⁷ Jodi L. Short, Killing the Messenger: The Use of Nondisclosure Agreements to Silence Whistleblowers, 60 U. Pitt. L. Rev. 1207, 1229-1233 (1999).

¹⁸ ALI, Restatement of the Law Third, Unfair Competition, §44.

¹⁹ 例えば茶園茂樹=小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイトメント試訳 (四)」民商法雑誌第112巻1号128頁(1995年)の指摘が参考になる。

²⁰ 法律事務所に対するヒアリングより。

²¹ 法律事務所に対するヒアリングより。

② 損害賠償請求

営業秘密に対する侵害に対しても、コモン・ロー上、契約違反又は不法行為を理由とする損害賠償請求が認められており、第3次不正競争リステイトメントにおいても規定が置かれている²²。また、この他に前述の UTSA も損害賠償の規定を置いており、特に非難の程度が高い類型である「故意及び悪意に基づく (willful and malicious)」侵害の場合には、通常の損害賠償（原状回復的賠償）の額の2倍以内での懲罰的損害賠償の請求が可能であるとされている²³。

立証の困難性については、差止請求の場合と同様の問題が生じると思われるが、損害賠償によって現実的に経済的ダメージを受ける可能性があること自体が抑止効果となっており、差止請求よりも実質的な抑止手段となっているとの指摘もある²⁴。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

前述の通り各州の刑法により処罰がなされる場合がある他、連邦法においても、例えば経済スパイ法の罰則が適用されることがある。すなわち、外国政府や外国の関連団体、外国の代理人の利益を図る目的の場合は50万ドル以下の罰金又は15年以下の拘禁(併科も可能である他、法人の場合は1,000万ドル以下の罰金となる)が科される²⁵。なお、当該犯罪は親告罪ではない。

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

現在のところ、アメリカにおいても人材の移動による技術流出行為に対して、行政によるエンフォースメントは予定されていない。

【補説】 シリコンバレー対ルート128

マクミラン (John McMillan) 教授が、「知的財産は、新しいアイデアを促すことと、存在するアイデアが十分に使用されることを許すこととの間の妥協の産物である。理想的には、イノベーターはアイデアの生産的な使用を阻害することなく、報酬を受取るべきである。しかし、これを実現する方法を見つけるのは難しい。ほとんどの国は、財産権

²² ALI, Restatement of the Law Third, Unfair Competition, § 45.

²³ UTSA § 3(b).

²⁴ 法律事務所に対するヒアリングより。

²⁵ 18 U.S.C. § 1831.

に固定的な終了期日を設けることによって、特許の費用と便益のおおよそのバランスを取ろうとしている」²⁶と述べているように、知的財産ないしより広義の知的資産の保護については、過度な保護も過少な保護も経済社会にとってマイナスに働く可能性が高く、バランスの取れた制度設計が求められている。

本調査で取り上げている、技術流出についても同様のことが言え、技術流出を恐れるがために法的規制を強めれば、技術移転や人材の流動性を妨げることとなり、結果としてイノベーションや産業発展を阻害する可能性がある。この点、上記でも触れたようにアメリカでは、以前からカリフォルニア州のシリコンバレー (Silicon Valley) と、マサチューセッツ州のルート 128 (Route 128) との対比が度々行われており、本調査においても参考となる。

例えば、ギルソン (Ronald J. Gilson) 教授は、両者において起用される従業員の転職に係る法的規制、特に退職後の競業禁止特約 (post-employment covenants not to compete) に対する規制が大きく異なっていることに注目し、その差異がハイテク産業の動向に強く影響したことを検証する論稿²⁷を公表しており参考になる。

まずギルソン教授はシリコンバレーとルート 128 の成り立ちについて整理を行っている。そもそも第二次世界大戦および冷戦期において技術情報が大量に軍事目的で利用されていた。ルート 128 にはマサチューセッツ工科大学 (MIT) が存在しているが、同大学は第二次世界大戦中、政府の資金供給機関の長も務めた Vanner Bush 教授の威光もあって、他大学と比べても多額の研究開発費を軍部から供給されていたことに加え、冷戦期にも空軍などからやはり多額の研究開発費の供給を受けている。こうしたことが背景にあってルート 128 には多くの防衛産業に関連する研究所が集積することとなり、地域も研究都市として発展した経緯がある。

これに対してシリコンバレーは第二次世界大戦後に形成された地域である。シリコンバレーの興隆には、MIT で博士号を取得した後、シリコンバレーに所在するスタンフォード大学の工学部長を務めた Frederick Terman 教授が大きな役割を果たしている。Terman 教授は、MIT の Bush 教授の指導を受けており、第二次世界大戦中はハーバードのラジオ研究所所長を務めた経験を有しており、産学連携の潜在的な利益の可能性を早くから意識していたと言われている。こうした経緯から、Terman 教授がスタンフォード大学に着任してから、産学連携施策を協力を推進した結果、スタンフォード大学を中心として多くの技術系企業が集積し、シリコンバレーが形成されていった。

歴史的にはシリコンバレーよりもルート 128 が先行して産業及び研究機関の集積地とな

²⁶ ジョン・マクミラン (瀧澤弘和=木村友訳) 『市場を創るーバザールからネット取引まで』152-153 頁 (NTT 出版、2007 年)。

²⁷ Ronald J. Gilson, The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley, route 128, and Covenants not to Compete, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999.

っており²⁸、1970年代においてもルート128はコンピュータ産業をリードする存在であったことから、当時のコンピュータ産業に係る専門家の多くは、ルート128がコンピュータ産業の中心地となることを疑っていなかったという指摘もある²⁹。

しかしその後、シリコンバレーが台頭していく中、ルート128は次第にその地位を後退させることになった³⁰。ギルソン教授の議論においては、カリフォルニア州では競業禁止特約が有効とされないという事情により、シリコンバレーに拠点を置くハイテク企業は企業間の知識の波及 (knowledge spillovers) の恩恵を受けることができ、これにより成長がもたらされたとされ、一方でルート128に拠点を置く企業は、マサチューセッツ州がこのような環境になかったがために異なる結果が生じたとされている³¹。

マサチューセッツ州は、競業禁止特約に基づく差止請求を認める傾向の強い州の代表的な例と言われている。マサチューセッツ州に代表される退職後の競業禁止特約に係る法はイギリス法に由来しており、事業譲渡に関連した譲渡人が提示した包括的な競業禁止特約のあり方や雇用関係における特約に係る法理が形成された。競業禁止特約は、競業禁止期間や地理的範囲が元の雇用主の事業上の利益を守るために必要であり、かつ公共の利益に反しないことを条件として退職する労働者に対して適用されているが、これがマサチューセッツ州判例においても認められている。事実、1994年2月から1996年7月までに請求された当該差止請求10件の内、8件が承認されたことが明らかになっている。そして、このように競業禁止特約が有効なものとなる蓋然性が高い環境においては、従業員にとって転職や起業がリスクとなり、現在の仕事にとどまることが優先されることになることとされ、ひいては長期的なキャリア形成の一般化や垂直統合の発展、広域的ではない、内部的なイノベーションの展開につながると指摘されるのである³²。このことは、マサチューセッツ州における産業ないし研究の集積地であるルート128が、防衛産業に深く関わることとなったMITおよびMITを中心として集積している企業群によって構成されていることと深く関わっているものと考えられる。

これに対して、カリフォルニア州法は、競業禁止義務に係る規制の点で独特であり、マサチューセッツ州のそれとは大きく異なるものであった。カリフォルニア州の制定法であるBusiness and Professions Codeにおいて、あらゆる種類の業務について関与を制約す

²⁸ 1965年の時点で、ルート128の技術者の数はシリコンバレーのおよそ3倍であったと言われている (AnnaLee Saxenian, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, 1994, p. 3)。

²⁹ ジョン・マクミラン (瀧澤弘和=木村友訳)『市場を創るーバザールからネット取引まで』161頁 (NTT出版、2007年)。

³⁰ 1975年にはシリコンバレーの技術者数はルート128の2倍近くにまで増加し、以後1990年の間の時期においても両者の技術者数の差は拡大していたと言われている (AnnaLee Saxenian, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*(1994), p. 3)。

³¹ Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley, route 128, and Covenants not to Compete*, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 586-588.

³² Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley, route 128, and Covenants not to Compete*, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 606.

る取引はその限度で無効となることが定められており³³、この規定が根拠となって競業禁止契約は無効とされることになる。しかも、この規定の意義について、裁判所は「文言の通り (as broadly as its language reads)」との解釈を行っており、何らかの解釈により適用範囲を狭めるなどの対応もとられていない。ギルソン教授によれば、実際に裁判所が競業禁止条項を適用した判例は見つからないとのことである³⁴。そして、このように競業禁止特約が有効なものとしてされる蓋然性が極度に低い環境においては、従業員の持つ暗黙知を使用させまいとする経営者の努力は報われず、従業員の間にも転職することが一般化し、ひいては垂直統合の不存在や企業間における知識の波及、知識を共有しあう文化の醸成につながると説明されている³⁵。

なお、以上の分析を前提として、次のような含意が示されている。第1は、伝統的な法と経済学 (law and economics) において知的財産の保護の重要性が強調されるのと対照的に、シリコンバレー企業の成功は知的財産の保護が弱い領域の方が一人当たりの企業価値 (per capita firm value) が増大する可能性を示唆しているということである³⁶。

第2は、前職で取得した営業情報が従業員の転職により不可避免的に開示されてしまう場合には競業禁止義務が認められるとする、いわゆる「不可避免的開示論 (the doctrine of inevitable disclosure)」により、カリフォルニア州の法的枠組みが有していた強みが弱められる可能性があるということである³⁷。

第3は、他の地域が単純にカリフォルニア州の成功を模倣することはできず、むしろ地

³³ § 16600. なお、この規定の沿革は19世紀にまで遡ることが知られている。ニューヨーク州の法典編纂委員 (Code Commission) に任命された David Dudley Field は、1865年に民法典 (Civil Code) を起草したが、当該法典はニューヨーク州では施行されなかった。しかし、新たに承認された州であり、独立以前のスペイン法やメキシコ法を放逐して新たな司法制度を構築する必要に迫られていたカリフォルニア州において、当該法典は継受されることとなる。すなわち、カリフォルニア州の法典編纂委員は Field が起草したニューヨーク州民法典を受容し、この中の競業禁止特約の排除にかかる規定 (第833条) が後に Business and Professions Code 第16600条に繋がったのである。

³⁴ Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley*, route 128, and *Covenants not to Compete*, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 607-608.

³⁵ Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley*, route 128, and *Covenants not to Compete*, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 608-609. 一方、Alan Hyde 教授はこれと異なる見方を示しており、トレード・シークレットの保護を目的として Business and Professions Code § 16600 により競業禁止特約が禁止されなかった多くの判例に基づいて、競業禁止特約のあり方が影響して両者の差異が生じたのではないとする。この説明によれば、トレード・シークレットの不正利用が競業禁止特約とは別個に禁止され、それが競業禁止特約の有効性に反映されるのだとすれば、競業禁止特約により保護されている利益は、既にトレード・シークレットに対する保護において与えられているものに過ぎないということになる。従って、両者の差異を説明するために重要な要素はトレード・シークレットに対する保護の範囲ということであり、シリコンバレーとルート128の法的枠組の本質的な違いは、カリフォルニア州とマサチューセッツ州のトレード・シークレット法の厳格さの違いに求められることになる (Alan Hyde, *Real Human Capital: The Economics and Law of Shared Knowledge* (May 1998) available at <http://andromeda.rutgers.edu/hyde/real.html>, p. 26-28). [最終アクセス日: 2011年2月18日]

³⁶ Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley*, route 128, and *Covenants not to Compete*, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 620-622.

³⁷ Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley*, route 128, and *Covenants not to Compete*, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 622-626.

域の産業の特性を考慮することが必要であるということである³⁸。

ギルソン教授が指摘する通り、カリフォルニア州が相対的に弱い知的財産権保護法制を一つの要因として、ハイテク企業の興隆に成功したとはいっても、日本を含む他の地域がこれと同様の環境を整えれば同じように成功がもたらされるという訳ではなく、また逆にマサチューセッツのように強固な知的財産保護制度があるために、直ちに競争力の低下に結びつくという訳でもないのは当然である。また実務上もそれほどこうした知的財産保護法性が会社設立を含むロケーション選定に影響を与えていないのではないかと指摘する専門家の声も聞かれた³⁹。

- ✓ 会社設立の場面であれば通常は本社所在地かデラウェア州を選択することが多く、あまり設立に有利な州について法制度調査を行うことは一般的ではない。また事業展開のロケーション選定についても、やはり創立者の住所地、投資の得やすさ、従業員獲得のしやすさ、税制や地方政府による優遇措置の有無などを考慮することはあるが、知的財産保護法性が選定の際のポイントになることは一般的ではない。
- ✓ 労働契約における拘束的な契約条項の実効性の理由で会社所在地または本拠地をどの州に置くかを選ぶといった話はクライアントから聞いたことはない。
- ✓ 通常、知的財産の価値やそれに係る資本などが企業秘密の創造や保護において重要となる場合、会社設立の場所よりも実際の業務地の選択がより重要となる。秘密内容の創造や保護についての法的手続は、当該秘密が発せられ維持されている場所に基づく。故に、企業秘密についてのエンフォースメント、保護および適切性の不備に対する法律の選択は、企業秘密保護実施の際の典型的な論点であり、(i) 対象物についての原則的業務地域、(ii) 当該企業秘密の発生地、(iii) 当該企業秘密の発展・維持地域についての検討に多くの時間を要することとなる。

確かに上記指摘にもあるように、個別企業の会社設立や事業展開のロケーション選定に知的財産権保護法制のあり方が大きな影響を与える訳ではないと考えるのが自然ではあるが、産業集積地としてのシリコンバレーとルート 128 の事例が示すことは、我が国における知的財産の保護のあり方、特に人材の流出による技術流出への対応といった政策論を検討する際には大きな示唆を与えてくれるものと考えられる。

³⁸ Ronald J. Gilson, The Legal Infrastructure of High Technology Industrial district: Silicon Valley, route 128, and Covenants not to Compete, 74 N. Y. U. Rev. 575, 1999, p. 627-630.

³⁹ 法律事務所に対するヒアリングによる。

(3) 企業における実際

(i) 競業禁止契約の実際

競業禁止契約については、カリフォルニア州のように州法による明文の制約や判例法上の制約が存在していることについて触れたが、実務上は有効に活用がなされている。この点、法律事務所に対するヒアリングの中では、カリフォルニア州以外の州において、従業員は会社の利益のために更なる努力をする、従業員はまた秘密的情報を開示しない（企業秘密に加えて）、従業員は一定期間において会社の従業員および元従業員に対し勧誘しない、従業員又は役員は違反行為をした場合その損害を弁済しなければならない、役員は競業者にアドバイスしない、また競業者の株について1パーセント以上の持分を所有しない、といった要求を競業禁止契約に含めることができるとのコメントがあった⁴⁰。もっとも競業禁止契約については必ずしも従業員全てを対象としたものではなく、経営者や上級管理職やキーマンとなっている従業員などに対して用いるのが一般的となっているようである⁴¹。なお、法律事務所に対するヒアリングの中で、競業禁止条項の例として例えば下記のような表現が用いられるとのコメントがあったが、補償内容、競業が禁止される地理的範囲、競業禁止期間などについても記載することが少なくないようである⁴²。

第〇〇条 非開示および非競業

(a) (非開示条項・省略)

(b) この契約が有効である間、従業員は[業務内容]に対し最善を尽くし、またこの契約における非開示および非競業に関する規定を守ることに同意する：雇用者は従業員に対し次の通り補償する：[補償内容]。この契約の満了または解除後、[従業員名]は[企業名]から半径[数値]マイル以内において[数値]年の間、[企業名]と競業しないことに同意する。

この点、ヒアリングを行った10社のうち、競業禁止契約を活用していると明確な回答をした企業は2社であり、1社においては一定の地位にある従業員に対して競業禁止契約を活用しているとの回答であった。法律事務所に対するヒアリングからも、競業禁止契約が用いられることは少なくないと思われるが、企業に対するヒアリングからも分かるように必ずしも大半の企業で活用しているという訳ではなさそうである。

⁴⁰ 法律事務所に対するヒアリングによる。

⁴¹ 法律事務所に対するヒアリングによる。

⁴² 法律事務所に対するヒアリングによる。

- ✓ 競業禁止契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしている。（企業 A）
- ✓ 一定の地位にある従業員に対しては、競業禁止に関する契約が設けられる。（企業 F）
- ✓ 競業禁止契約は活用していない（企業 B、企業 C、企業 D、企業 E、企業 G、企業 H、企業 I、企業 J）

（ii） 秘密保持契約の実際

秘密保持契約はアメリカにおいて広く活用されている。この点、法律事務所に対するヒアリングにおいては、「秘密保持契約に関する条項において、従業員は就業期間中であると会社を退職した後であることを問わず、顧客名簿や取引内容、製品製造過程、価格などの会社の業務に係る重要な情報であって、秘密であるものについては、これを一切他に漏らしたり、開示してはならない、といった内容が規定されている」といった指摘や、「善良な一般的慣行は妥当な詳細さで企業秘密を特定すべきである。カリフォルニア州において、例えば、裁判所は概して catch-all phrases（雑物入れ文章）を嫌う」といった指摘があり⁴³、秘密保持契約については一般条項的な定め方ではなく、詳細な規定を設けることが少なくないようである。同じく法律事務所に対するヒアリングの中で、秘密保持の対象となる情報の定義について、以下のような詳細な文例についてご教示頂いた⁴⁴。

（例 1）

「企業秘密」は会社又はその子会社が所有している若しくは開発した全ての情報を意味し、限定なしで、コンパイルーション（編集）、プログラム、装置、方法、システム、技術及びその方法を含み、それらには次の全てが適用される。即ち、

(i) その情報は、一般に知られておらず且つその情報開示若しくは利用から経済的価値を取得可能な他人によっても正当な手段によって容易に確認できない、実際の若しくは潜在的な独立した経済的利益を有するもの。

(ii) その情報は、その状況下で正当であるその秘密を守るための努力の主題であるもの。これらの秘密は、Product X の物質及び製造方法を含む。

⁴³ 法律事務所に対するヒアリングより。

⁴⁴ 法律事務所に対するヒアリングより。当該コメントはカリフォルニア州を強く意識した内容となっており、州によっても差異はあるものと思われる。

(例2)

「機密情報」は企業秘密でない範囲の情報を意味し、その情報は、その会社若しくはその子会社が所有し又は開発したものであること、その会社若しくはその子会社の現在又は潜在的業務又は技術に関係するもの、その情報は公衆に知られていないもの、その情報はその会社若しくはその子会社が現存する又は潜在的競合会社又はその他への開示を阻止することを求めるものであり、限定なしに、例えば、業務計画、戦略、存在する若しくは提案する付け値、値段、技術開発、現存する若しくは提案されている研究プロジェクト、財務又は業務プロジェクト、投資、市場計画、交渉戦略、訓練情報及び材料、顧客との約束から生じた情報及びコンピュータに貯蔵されている又は開発された情報、を含む。また機密情報はその会社若しくはその子会社が機密として扱う義務を負う他者から入手した情報を含む。

また秘密保持契約の文例として、次のようなものを紹介頂いた。

企業秘密および機密情報の非開示

会社による雇用者雇用の間は、雇用者はその会社若しくはその子会社の企業秘密の許可されていない悪用又は開示、及び脅迫された悪用又は開示を阻止するための正当に必要な行為をとらなければならない。雇用が終了した後は、雇用者は会社若しくはその子会社の企業秘密を利用することも開示も認められない。

会社若しくはその子会社の業務として要求された場合、又は会社若しくはその子会社のために書面で明確に委任された場合を除き、雇用者はその会社での雇用期間中は直接的又は間接的に機密情報利用又は開示できない。

加えて、会社との雇用者雇用契約の理由が消滅した後は、雇用者は直接又は間接的に機密情報を利用し又は開示できない。

この禁止条項は機密情報が会社行なっている業務分野において既に一般的に知られているときは適用されない。

この禁止規定は、同様に一般技能について及び会社の雇用中及び前に知得したノウハウについての雇用者の利用が、機密情報または企業秘密の利用又は開示に含まれない限り、禁止されない。

実際に秘密保持契約の活用状況を企業にヒアリングしたところ、回答頂いた10社全てにおいて、秘密保持契約が用いられていた。契約の詳細については開示頂けなかったが、企業によっては、秘密保持期間や違約条項について記載が無い場合もあるようであり、契約書の書きぶりについては、企業によって異なっているようである。

- ✓ 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしている。（企業 A、企業 B、企業 D、企業 F、企業 H、企業 I、企業 J）
- ✓ 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしており、秘密保持契約について、その期間に制限はない。（企業 C）
- ✓ 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしているが、秘密保持契約において、特定の懲罰については規定されていない。（企業 E）
- ✓ 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしており、秘密保持契約について、従業員が退職する際、契約についての注意喚起のために退職時インタビューが行われる。その後の秘密保持義務期間に定めはない。（企業 G）

2. イギリス

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 判例法（コモン・ロー）による対応

イギリスはアメリカと同様に判例法（コモン・ロー）の法制度を採用する代表的な国であり、具体的な紛争の解決を通じて形成されてきた判例法が大きな役割を果たしている。人材の移動による技術流出に関してもこのことが当てはまり、日本などで見られるような制定法による禁止行為類型の確立による対応ではなく、判例法によるルール形成が図られている。

コモン・ローは、まず営業秘密であることを知って取得した情報について、間接的に取得した場合であっても原則として秘密保持義務を負うとしている⁴⁵。また情報を取得した時点において営業秘密であることを知らなかった場合であっても、事後に営業秘密であることを知った場合にはやはり秘密保持義務を負うとされている⁴⁶。この秘密保持義務を負っているものに対して第三者が積極的に営業秘密の開示を求めた場合には、当該第三者は契約違反を誘導したものとして不法行為責任を負う⁴⁷。営業秘密の善意取得者にも秘密保持義務が課され、当該善意取得者に対しても営業秘密の開示についての差止請求が認められているが、損害賠償請求は認められていない⁴⁸。もっとも営業秘密を適法な手段で入手

⁴⁵ Attorney General v. Guardian Newspapers [1990] AC109.

⁴⁶ Hoechst v. Chemiculture [1993] FSR 270, Cadbury Schweppes v. FBI Foods [2000] FSR 491.

⁴⁷ British Industrial Plastics v. Ferguson [1940] ER 479.

⁴⁸ Wheatley v Bell [1984] FSR 16.

した場合には秘密保持義務は課されないと解されており、違法となるのは違法な手段で取得した営業秘密に係る開示行為である⁴⁹。

(ii) 契約による対応

イギリスにおいても、競業避止契約や秘密保持契約が重要な意義を有している⁵⁰。特にイギリスでは成文法としての不正競争防止法が存在しておらず、営業秘密の漏洩や不正使用などに対する刑事的なエンフォースメントはあまり期待されていないことから、契約による取り決めと民事的なエンフォースメントの意義は相対的に高いものと考えられる。

① 競業避止契約

使用者は勤務時間外の時間に被用者が就労することを制限することが出来ないと解されているが、勤務時間外であっても在職中は契約上明文の定めがなくても黙示の義務である誠実義務に基づいて、競業避止義務を負うことから、雇用主と競合関係にある業務に従事することは雇用契約に違反することとなる⁵¹。

もともと退職後の競業避止特約については、その履行強制について法的不確実性があると言われている。この点、法律事務所に対するヒアリングによれば、幹部従業員などに対して競業避止義務を課すことは一般的であるものの、当該契約が有効かつ執行可能なものであるためには、契約条件が業界事情や職種の観点から合理性がなければならず、実際にはケースバイケースで判断されているとのコメントが聞かれた⁵²。また競業避止契約を巡る判例法は絶えず発展しており、今日では雇用契約終了から2年間の競業避止義務を課すことは問題視されるようになってきているとの指摘もあった⁵³。

以上のようにイギリスでは退職後の競業避止特約の有効性について実務上必ずしも明確な基準が見出せないことから、使用者が雇用契約上の明示的な規定として、ガーデン・リーブ (garden leave) 条項と呼ばれる規定を設けることがしばしばであると指摘されている⁵⁴。そもそもイギリスの裁判所は伝統的に、一定期間、被用者が競合他社において新た

⁴⁹ Commissioner of Metropolitan Police [1979] CH 344, *Francome v. Mirror Group Newspaper* [1984] WLR 892.

⁵⁰ 法律事務所に対するヒアリングによれば、日本で比較的広く用いられている誓約書についてはあまり用いられておらず、秘密保持義務は雇用契約に盛り込まれるべきものであるとの指摘があった。

⁵¹ 労働政策研究・研修機構「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」労働政策研究報告書第39号242頁(2005年)。

⁵² 法律事務所に対するヒアリングによる。など同ヒアリングによれば、場合によって、競業避止の内容について、場所的範囲、特定の業種事情(例えば取扱い製品や顧客の属性など)についても契約上記載することが適切と判断されることもあり、競業避止契約はあらゆる状況で合理性が認められる内容で、雇用者の業務状況についての直接的な言及が必要であるとの指摘も聞かれた。

⁵³ 法律事務所に対するヒアリングによる。

⁵⁴ 労働政策研究・研修機構「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」労働政策研究報告書第39号242-243頁(2005

な地位に就くことを防ぐことを目的とした差止命令を発出することで、企業の技術流出を防止してきたが、近年は諸外国と同様に被用者に対して過度な制限を課すことに対する懸念から、雇用契約中に明示的な競業避止条項がある場合であっても差止命令を厳格に運用するようになって来たと言われている。このような裁判所の態度の変化に対応して用いられるようになったのがガーデン・リーブ条項であり、具体的には被用者は雇用契約終了後に競合他社へ就職する前に、使用者に対して予告をすることを約束し、使用者は当該被用者に就労を求めることなく、被用者に給与の支払いを含む雇用契約の義務を履行することを約束するものである。つまり外形的には雇用契約を継続させることで、競業避止義務を引き続き負わせるというものであり、この予告期間中は、競業行為についての差止請求や競業行為に基づく損害の賠償を請求することも可能である。しかし、使用者は予告期間中、当該被用者を就労させていないにもかかわらず、給与支払いを含む雇用契約上の義務を履行する必要があり、コストを支払う必要がある。もちろんガーデン・リーブ条項も無制限に認められる訳ではなく、適法な営業上の利益によって正当化される内容である必要があり、使用者の利益と被用者の働く権利とのバランスを考慮する必要がある⁵⁵ことから、予告期間が不当に長い場合などには、裁判所がその期間の短縮を命じることも出来ると理解されている⁵⁶。

② 秘密保持契約

秘密保持義務も雇用契約などにおいて明文⁵⁷の規定を設けていない場合であっても、雇用契約上の黙示条項によって使用者の機密情報を漏洩しないようにする義務を負うと解されており、この黙示の秘密保持義務は、退職後においても課されると理解されている。在職中の秘密保持義務は広く解されており、被用者の一般的な技術や知識の一部についても秘密保持義務の対象となると解されているが、退職後の秘密保持義務の範囲は営業秘密及びこれと同視しうる高度の機密性を有する情報に限られる⁵⁸。

法律事務所に対するヒアリングによれば、在職中及び退職後の秘密保持義務を定める秘密保持契約を用いることは一般的であるが、判例法上の秘密保持義務を補強するためのものと理解されているとのコメントが聞かれた。もっとも従業員は職務を通じて得た一般的

年)、榎原義比古「企業の営業秘密の保護と競業避止契約—アメリカの競業禁止条項とイギリスのガーデン・リーブ条項の比較をめぐって」撰南法学第38号4頁(2008年)。

⁵⁵ Euro Brokers Ltd v. Rabey [1995] IRLR 296, William Hill Organisation Ltd v. Tucker [1998] IRLR 313.

⁵⁶ Provident Financial Group plc and Whitegates Estate Agency Ltd v Haywarr [1998] ICR 160. 予告期間は通常3ヶ月から12ヶ月程度と言われている(榎原義比古「企業の営業秘密の保護と競業避止契約—アメリカの競業禁止条項とイギリスのガーデン・リーブ条項の比較をめぐって」撰南法学第38号14頁(2008年))。

⁵⁷ 法律事務所に対するヒアリングより。

⁵⁸ Faccenda Chicken Ltd v Fowler [1986] IRLR 69 (CA).

な経験と知見の一環をなす情報を用いることは妨げられず、例えば元販売部長が主要な取引先の名称を記憶していることは予測出来ることから、新たな雇用者のために当該取引先と接触することまでは禁止できない（但し、当該元販売部長が前職の職場で用いていた製品価格の情報を漏らすといった行為は秘密保持義務違反であると考えられる）という意見も聞かれた⁵⁹。

（２） エンフォースメント

（i） 民事手続を通じたエンフォースメント

人材の移動による技術流出行為に対しては、民事手続を通じたエンフォースメントが予定されており、具体的には①差止請求や、②損害賠償請求がある。

① 差止請求

営業秘密に対する侵害に対しては、エクイティ上、差止請求が認められている⁶⁰。この点、法律事務所に対するヒアリングによれば、イギリスの裁判所は非常に柔軟であり、事案の深刻さに応じて対応を変えており、例えば新聞などによる個人のプライバシー侵害が問題となるような緊急性のある事案では一晩で差止が可能な場合もあるとのことである⁶¹。

通常の手続は、まず緊急申請書を用意し（1日～2日程度を要する）、わずかな通知とともに被告側に渡した上で、1～2日後、裁判所に提出する。そして、おそらく事件が発覚してから4～5日後には聴取が行われることになるが、原告側の弁護士は被告に対し告知を行っているため、その間事件を管理された状態にし得る。裁判所は申請内容を緊急に審理し、被告側が訴状に対する抗弁を用意する機会を与えるべく長期の聴取が設定されるまで、一時的な差止が認められる（通常2週間程度の期間）。裁判所は請求審理までの間、中間差止を発する場合がある。または、裁判において原告が適切に保護される場合、また情報が実際に使用されたか、本当に秘密性があるのか明確でない場合には、裁判所は中間差止を拒絶することができる⁶²。

差止が情報流出の抑止手段として機能しているかどうかについて、法律事務所に質問し

⁵⁹ 法律事務所に対するヒアリングより。

⁶⁰ 幡新大実『イギリス債権法』152-153頁（東信堂、2010年）。なお、エクイティ上の差止は裁判所が裁量に基づき認めるものであるが、現代ではその要件が判例上厳格に定められており、明確性は高くなっているとの指摘がある（同書144頁）。

⁶¹ 法律事務所に対するヒアリングより。

⁶² 法律事務所に対するヒアリングより。

たところ、差止は損害賠償を除けば法が唯一提供している抑止手段となっているとのコメントが聞かれた。また裁判所は、差止命令違反に対するエンフォースメント手段として、命令違反者に対して、法廷侮辱を根拠として罰金や収監といった制裁を科すことが可能であり、このことが強い抑止力となっているとのことであった⁶³。

② 損害賠償請求

営業秘密に対する侵害に対しても、コモン・ロー上、契約違反を理由とする損害賠償請求⁶⁴や不法行為を理由とする損害賠償請求が認められている⁶⁵。また、特に非難の程度が高い侵害の場合に懲罰的損害賠償の請求が可能であるとされている点はアメリカと同様であるが、他の英米法域とは異なり非常に限定的にしか用いられないと説明されている⁶⁶。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

前述の通り、イギリスにおいては人材の移動による技術流出行為を捕捉する制定法が存在していないことから、刑事手続を通じたエンフォースメントは当然に予定されていない。

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

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

(3) 企業における実際

イギリスについても5社の事業会社に対してヒアリングを実施し、特に競業避止契約、秘密保持契約、ガーデン・リーブ条項の実際、情報流出事案の有無などについてコメントを得た。なお情報流出事案については5社ともに「ない」との回答であった。

⁶³ 法律事務所に対するヒアリングより。収監が命じられるのは、通常1週間から2週間程度であるが、事例によっては数ヶ月に及んだものも知られている。

⁶⁴ 幡新大実『イギリス債権法』279頁（東信堂、2010年）。

⁶⁵ *Livingstone v Rawyards Coal*(1880) 5 App Cas 25 HL 59 per Lord Blackburn.

⁶⁶ 幡新大実『イギリス債権法』145頁（東信堂、2010年）。

(i) 競業禁止契約の実際

競業禁止契約を用いている企業はヒアリングを行なった5社のうち3社であり、次のような具体的運用状況についてコメントを得た。競業禁止契約の内容については一様ではないようであるが、例えば競業が禁止される企業のリストを契約の中に盛り込むという対応を行っている企業の事例などは注目される。

- ✓ 競業禁止契約は典型的な内容となっており、雇用期間中及び退職者は直接的に当社におけるポストと競合すると考えられるポストについてはならない、と定められている。違約に対する制裁条項などは定められていない（企業B）。
- ✓ 競業禁止契約を用いているが、何が競業に該当するかについては、当該従業員がどのような職についたか次第である。なお当該条項について、明示的な違反の効果については定めが無い。また退職後における義務の存続期間は12ヶ月から5-6年程度である⁶⁷。（企業C）
- ✓ 競業禁止契約を用いており、退職後2年間の期間を設定している。競業禁止の定義であるが、具体的に競業が禁止される他社のリストが掲載されており、補償金に係る条項も盛り込まれている。（企業E）

(ii) 秘密保持契約の実際

秘密保持契約については、ヒアリングを行なった5社のうち4社から有効な回答があったが、当該4社においては秘密保持契約が用いられている。退職後における秘密保持期間については、12ヶ月といったコメントや、12ヶ月から5-6年程度といったコメントがあった他、エンフォースメントを意識して秘密保持契約の対象となる秘密情報について詳細に記載する必要があるといったコメントがあった。

- ✓ Confidentially Agreement と呼ばれる秘密保持契約が全従業員に適用される。当該契約において、秘密保持期間については特段定められていない。また秘密情報の定義や違約の効果についても明確な定めはなく、単に従業員が秘密情報を開示してはならない旨規定している。（企業A）

⁶⁷ 既に指摘したように法律事務所に対するヒアリングにおいて、雇用契約終了から2年間の競業禁止義務を課すことも問題視されるようになってきているとの指摘があったことから、このような長期の期間を定めても有効性が否定される可能性はあるものと考えられる。

- ✓ 秘密保持契約は情報非開示義務という形で定められており、会社に関する情報を外部に開示してはならないと定められている。なお退職後の秘密保持期間は12ヶ月となっている。(企業B)
- ✓ 秘密保持契約を用いているが、秘密保持の対象となる情報は、公衆が知りえない当社の情報としている。明示的な違反の効果については定めが無い。また退職後における義務の存続期間は12ヶ月から5-6年程度である。(企業C)
- ✓ 秘密保持契約が雇用契約に盛り込まれている。秘密保持義務の対象となる秘密情報はエンフォースメントを考えれば、詳細に記載する必要がある。(企業D)

(iii) ガーデン・リーブ条項の実際

イギリスにおいてはガーデン・リーブ条項という条項がしばしば活用されることについては既に触れたが、この点、法律事務所に対するヒアリングによれば、顧客との関係が重視されるサービス業などを営む企業において比較的広く用いられているとの声も聞かれた他、役員に用いられることも多いとのことであった⁶⁸。役員が対象となっている例ではあるが、次のような契約が結ばれることがあるようである。

第〇〇条

1. 会社又は当該役員が条項[...]に従って他の役員に解約通知を発した場合、また、重役会がそうすることが会社の利益になるとの意見に達した場合、条項[3]（雇用）に基づき、会社又はグループ会社に対して当該役員が負っている権利又は義務に対する不利益なしに、会社側はいつでも、またどれほどの期間についても次のことを決定できる：
 - (a) 当該役員に対し異なった義務または特定のプロジェクトを割り当てる
 - (b) 当該役員に異なった業務を与える
 - (c) 当該役員のための業務を取得しようとする
 - (d) 当該役員に対し、会社内にいる如何なる者との接触もせず離れているように求める
 - (e) 当該役員に対し、秘密情報を含め、自己の所有物のうち全ての／如何なる（会社？）資産についても会社へ引き渡す、また会社（またはいかなるグループ会社）に属する資産、また会社（またはいかなるグループ会社）の業務に関係する資産の管理を緊急に行うよう要求する
2. ガーデン・リーブ期間中について：
 - (a) 当該役員は：
 - (i) 本契約における記載内容及び包含事項に拘束され続ける

⁶⁸ 法律事務所に対するヒアリングによる。

(ii) 会社（またはグループ会社）にとっての、如何なるクライアント又は顧客、従業員、幹部、エージェント、コンサルタント、供給業者とも接触または連絡してはならない（役員会が許可する場合を除いて）

(iii) 会社（または如何なる関連グループ会社）に対して、在職中に知りえた、業務に係わる事項を早急に知らせなければならない

(iv) 条項[1 1. 1]に基づき、自己に帰結する理由により未取得である休暇を取得する

(b) 会社は当該役員に給料を支払い、給付を与え続ける

また企業に対するヒアリングにおいても、ガーデン・リーブ条項は広く従業員全般に用いられるものではなく、対象となる従業員の給与水準、雇用期間、職責などを考慮して、雇用者に対する影響が大きいと判断されるような場合に選択的に用いられていることがうかがえる。

- ✓ ガーデン・リーブが用いられるかどうかについては、給与水準や雇用期間なども考慮してケースバイケースで判断される。（企業 A）
- ✓ ガーデン・リーブ条項は、センシティブなポジション、特に営業ポジションにある従業員に適用される。通常は1ヶ月から3ヵ月程度の予告期間として機能しており、給与はその間支払われる。（企業 B）
- ✓ 過去にはガーデン・リーブを活用したことがある。ガーデン・リーブに係る期間は12ヶ月で、ガーデン・リーブ特有の給与支払はなかった。（企業 C）
- ✓ ガーデン・リーブ条項の対象となっている従業員はいない（企業 D）
- ✓ ガーデン・リーブ条項を雇用契約に盛り込むことが可能となっており、これを用いる場合、6ヶ月を上限とし、その間、給与の6割を支払うこととなる。（企業 E）

3. フランス

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 判例法による対応

フランスはドイツなどと同様に大陸法系の国家であり、制定法が中心的役割を果たすことが多いが、技術流出一般を捕捉する制定法は存在していない。そこで、フランスにおいては民法典上の損害賠償規定などに係る判例によって形成された枠組みにより、人材の移動による技術流出の防止が図られることとなる。

(ii) 刑法典

技術流出一般を捕捉する制定法が存在しないことは前述の通りであるが、特殊な場合には刑法典 (Code pénal) に定める犯罪類型に該当することがあり得ることには注意が必要である。人材の移動による技術流出との関係では、他者から委ねられた財産を流用するなどによる信頼違反 (abus de confiance) の罪が問題となり、これに該当する場合には3年の懲役及び37万5,000ユーロの罰金が科されることとなる⁶⁹。また、従業員自身の他、不正に取得された情報を利用する者は盗品の受領 (recel) の罪に問われる可能性があり、これに該当する場合には5年の懲役及び37万5,000ユーロの罰金が科されることとなる⁷⁰。

(iii) 契約による対応

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

① 競業禁止契約

競業禁止特約が有効なものであることは前述の通りであるが、これが無制限に認められるわけではない。

制定法において競業禁止特約の制限が設けられているわけではないが、フランスにおける最高司法機関である破毀院 (Cour de Cassation) は、競業禁止条項の有効性が争われた事案に関して、「競業禁止契約は、企業の正当な利益 (intérêts légitimes de l'entreprise) を保護するために必要であり、期間及び場所的範囲が限定され、従業員の職務特性を考慮し、金銭的補償 (salarié une contrepartie financière) がある場合には正当なものである」と述べた⁷¹。

② 秘密保持契約

雇用者の正当な利益が認定される限り、秘密保持契約はフランスにおいても有効な手段

⁶⁹ 刑法典 L 第 314-1 条。

⁷⁰ 刑法典 L 第 321-1 条。

⁷¹ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 juillet 2002, 00-45.135.

と考えられている。

なお、秘密保持契約を特に締結していなかった場合についても、かつて所属していた企業の営業秘密を図利目的で使用する行為が不法行為に該当すると判断された判例がある⁷²。

(2) エンフォースメント

(i) 民事手続きによるエンフォースメント

①差止請求

民事訴訟法典 (Code de procédure civile) の規定に基づき、現に利益を侵害されている場合や侵害が急迫している場合、裁判所に対して略式手続による差止の請求を行うことが可能となっている⁷³。

この点、法律事務所に対するヒアリングによれば、法令に定めのある緊急手続が取られた場合には、数週間程度で予備的判決及び救済を得ることが出来るとのことである。また同法律事務所に対するヒアリングにおいては、差止請求の手続に関連して、裁判官は当事者企業が営業秘密の流出を立証することに資する全ての必要又は有益な情報を揃えるために専門家を指名することが出来ると判示したリーディングケース (Com, 1981. 5. 18, Darty) が存在していることもあり、差止請求手続が営業秘密などの流出防止に貢献しているというコメントも聞かれた⁷⁴。

②損害賠償請求

フランスにおいても、契約に不履行があった場合、契約違反を理由として損害賠償責任を問うことができる⁷⁵他、不法行為を理由とした損害賠償請求を行うこともできると考えられる⁷⁶。なお、アメリカやイギリスとは異なり、懲罰的損害賠償の制度は存在していないものの、法律事務所に対するヒアリングでは損害賠償請求が可能であることも営業秘密などの流出防止に貢献しているというコメントが聞かれた⁷⁷。

⁷² Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 8 janvier 1979, 77-12.450.

⁷³ 民事訴訟法典第 808 条、第 872 条。

⁷⁴ 法律事務所に対するヒアリングより。

⁷⁵ 民法典 L 第 1142 条。

⁷⁶ 民法典 L 第 1382 条。

⁷⁷ 法律事務所に対するヒアリングより。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

前述の通り、人材の移動による技術流出につき刑法典上の犯罪類型（信頼違反や盗品受領など）に該当する可能性があり、これらに該当する場合には刑罰が科されることとなる。この点、フランスではそれほど経済的な損失が大きく無い場合であっても営業秘密の流出は刑事犯罪として厳しい判断がなされることが多く⁷⁸、営業秘密の漏洩行為が刑事犯罪であることが比較的広く認知されているようである。

1. Case Valeo/Li Li Whuang (2007) :

中国人研修生が営業秘密漏洩の罪で告訴された。損害賠償額は7,000ユーロであるが、同時に禁固一年が課された。

2. Case Michelin/Marwan Arbache (2010) :

ミシュランの元被雇用者が複数の競業企業に営業秘密を売ろうと試みた（150,000ユーロにて）。ブリジストンにより告発され、禁固二年と5,000ユーロの罰金が科された他、民事訴訟においても10,000ユーロの損害賠償の支払を命じられた。

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

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

(3) 企業における実際

(i) 競業避止契約の実際

フランスにおける競業避止契約の活用について、一般論として法律事務所に対して質問を行ったところ、例えば日本において見受けられる「従業員は雇用契約終了後2年間、使用者と競業関係にある一切の企業に直接にも、間接にも関係しないこと」といった文言はフランスでもしばしば使用されているとのコメントがあった⁷⁹。この点、企業に対するヒアリングにおいても回答頂いた5社全てが競業避止契約を用いているとのことであり、競業避止契約は比較的広く用いられているものと考えられる。

⁷⁸ 法律事務所に対するヒアリングより。

⁷⁹ 法律事務所に対するヒアリングより。

- ✓ 競業禁止に関する契約条項は、通常労働契約解除から1～2年の期間について規定している。雇用者は労働契約が解除された場合、いつでも当該義務を取り下げることができる。義務違反があった場合、当該被雇用者の新たな雇用者が懲罰金を支払わなければならない。(企業A)
- ✓ 競業禁止契約の締結を行っている。(企業B、企業C、企業E)
- ✓ 競業禁止契約の締結を行っている。競業禁止に関する契約内容は、全被雇用者に対して労働契約において詳細に規定されている。企業グループ内において全世界的な方策が設定されながらも、競業禁止についての期間や罰則は個々のケースによって決められる。

(ii) 秘密保持契約の実際

フランスにおける秘密保持契約の活用について、競業禁止義務と同様、一般論として法律事務所に対して質問を行ったところ、秘密保持義務についても一般的に活用されているとのコメントが聞かれた⁸⁰。秘密保持契約の活用について、企業に対してヒアリングしたところ、4社から有効な回答を頂いたが、4社ともに秘密保持契約を活用している。秘密保持期間についても回答頂いた企業は2社であるが、1社は数年間、もう1社1年間という回答であった。なお4社のうち1社においては、明示的に秘密保持義務違反の事案があれば、民事また刑事訴訟を提起する意思があるとのコメントが聞かれた。

- ✓ 労働契約において秘密保持に係わる条項が設けられている。秘密保持契約について、その義務は労働契約の有効期間中及び契約終了後数年間にわたり発生する。契約違反の場合には、民事訴訟又は刑事訴訟がなされる。(企業A)
- ✓ 秘密保持契約の締結を行っている。(企業B、企業C)
- ✓ 秘密保持契約の締結を行っており、その非開示期間は労働契約終了後1年間である。(企業D)

⁸⁰ 法律事務所に対するヒアリングより。

4. ドイツ

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 不正競争防止法 (UWG)

ドイツにおける営業秘密の保護の特徴として、秘密情報の不正利用防止と、刑事罰を中心としてきた点が指摘されている⁸¹。現在、人材の移動による技術流出を抑止する機能を果たしている法律として、不正競争防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb : UWG) が挙げられる。

本法による保護の対象となる「営業上又は製造上の秘密 (Geschäfts-oder Betriebsgeheimnis)」⁸²については、特に定義規定が置かれておらず、判例及び学説に委ねられているのが現状である。現在の判例において、「営業上又は製造上の秘密」とは、①非公知性、②秘密保持 (秘匿) の意思、③秘匿利益の3要件の全てを充足するものを言うとしてされている⁸³。

そして、ドイツにおいては包括的な禁止規定が置かれ、「競業者 (Mitbewerbern)⁸⁴、消費者 (Verbrauchern) 又はその他の市場参加者 (sonstigen Marktteilnehmern) の不利益になる形で競争を相当程度阻害する性質を有する不正競争行為 (Unlautere geschäftliche Handlungen)」が一律に禁止されており⁸⁵、技術情報の流出の防止に必要と思われる範囲については基本的に法の保護による対処がなされている。なお、後述するように、これらの行為があった場合には、技術情報の権利者は技術情報への侵害に基づく差止請求を行ったり、損害賠償請求を行ったりすることが可能となっている。

また、特に悪質性の高い一定の類型については処罰の対象となっている。人材の移動による技術流出の抑止との関係では、不正競争の目的で、自己あるいは他人の利益を図る目的で、又は事業者への加害の目的で、かつ無権限で入手・確保した技術情報を無権限で使用し、又は他人に開示する者に該当する場合⁸⁶が重要であると考えられる。これらに該当する場合、3年以下の自由刑 (freiheitsstrafe) か罰金 (geldstrafe) に処されることが定められている⁸⁷。

⁸¹ 千野直邦『営業秘密保護法』57頁 (中央経済社、2007年)。

⁸² UWG 第17条。

⁸³ BGH GRUR 1955, 424.

⁸⁴ 「競業者」とは、「商品や役務の供給者・需要者として、他の事業主体と具体的な競争関係にある全ての事業主体」をいう (UWG 第2条第1項第3号)。

⁸⁵ UWG 第3条。

⁸⁶ UWG 第17条第2項第2号。

⁸⁷ UWG 第17条第2項。

(ii) 契約による対応

既に見た通り、ドイツにおいてはUWGが技術流出の防止を担っているのが現状であるが、実際には当事者間で契約を締結することにより、これを図ることも行われている。ここでは、就業契約や当事者間の特約により定められることとなる①競業避止特約と、②秘密保持契約について整理を行う。

① 競業避止契約

競業避止特約は、特約で退職後の競業避止義務を設定するものであり、義務違反があれば直ちに差止請求が可能となることから、ドイツにおいても有用な手段であることは当然であるが、一定の規制に服することとされている点に注意が必要である。すべての従業員に適用される法律として営業法（Gewerbeordnung：GewO）があるが、この中に雇用関係終了後の競業避止特約についての規定が設けられており⁸⁸、商法（Handelsgesetzbuch：HGB）の規定が準用されている⁸⁹。競業避止特約の規制に係る商法上の規定は多岐に亘っているが、主に以下の点が重要である。

まず、競業避止特約は書面によることが必要であるとされ、雇用主が署名した証書を従業員に提供することも必要となっている⁹⁰。従って、例えば就業規則に競業避止条項を盛り込んだだけでは、特約は有効とされないと考えられる。また、競業避止特約を締結する場合、競業禁止期間中、毎年少なくとも従業員が最後に取得した給与の半額を補償として支払う義務が雇用主に生じる⁹¹。このため、日本などと異なり、雇用者にとっては当該特約の締結が経済的負担をもたらすことになる。

さらに、雇用主の正当な商業上の利益を保護するに至らない場合、競業避止特約は、拘束力を失う⁹²といった点や、競業禁止の時間や場所、対象に応じて支払われた補償金に鑑み、その補償金が従業員の生活を不当に困難にする場合、競業避止特約は拘束力を失う⁹³、雇用関係終了後2年を超える場合にも、競業避止特約はその限りで無効となる⁹⁴といった制限も重要である。

⁸⁸ GewO 営業法第110条。

⁸⁹ 有識者に対するヒアリングにおいては、歴史的には弱い立場に置かれることが多かった「代理商」の保護の一貫として競業避止契約のあり方が議論されてきた経緯があり、後に労使関係一般にも同様の法理が類推して用いられるようになったという事情があるとの指摘も聞かれた。

⁹⁰ HGB 第74条第1項。

⁹¹ HGB 第74条第2項。

⁹² HGB 第74a条第1項。

⁹³ HGB 第74a条第1項。

⁹⁴ HGB 第74a条第1項。

なおこの他に、従業員が未成年者であるなどの場合にも、競業避止特約は無効となること⁹⁵や、競業避止特約が善良の風俗 (guten Sitten) に反する場合にも無効となる⁹⁶ことも挙げられている。

【競業避止特約に係る規制】

- ✓ 競業避止特約は書面によることが必要であり、雇用主が署名した証書を従業員に提供することが必要である。
- ✓ 競業避止特約を締結する場合、競業禁止期間中、毎年少なくとも従業員が最後に取得した給与の半額を補償として支払う義務が雇用主に生じる。
- ✓ 雇用主の正当な商業上の利益を保護するに至らない場合、競業避止特約は、拘束力を失う。
- ✓ 競業禁止の時間や場所、対象に応じて支払われた補償金に鑑み、その補償金が従業員の生活を不当に困難にする場合、競業避止特約は拘束力を失う。
- ✓ 雇用関係終了後 2 年を超える場合にも競業避止特約はその限りで無効となる。
- ✓ 従業員が未成年者であるなどの場合にも、競業避止特約は無効となる。
- ✓ 競業避止特約が善良の風俗 (guten Sitten) に反する場合にも無効となる。

(出所) HGB の規定内容を基に作成。

② 秘密保持契約

秘密保持契約は、特約により秘密を保持する義務を設定するものであり、ドイツでも重要な役割を果たしている。これは、判例⁹⁷において、秘密保持契約が存在しない限り従業員は退職後も技術情報を利用可能とされていることが背景にあると考えられる。この点、法律事務所に対するヒアリングにおいても、秘密保持契約の締結をクライアント企業には助言しているとのコメントが聞かれた他、「従業員は就業中に得たあらゆる情報を保持する義務がある」といった文言や、「従業員は会社に関連する情報を退職後 2 年間 (一般従業員) 又は 3 年間 (役員) 保持しなければならず、競業避止義務を負う期間中は補償金が支払われる」といった文言が用いられているとのことであった⁹⁸。

もっとも、前述の競業避止特約に係る規制を潜脱する条項については無効とされる可能性があると考えられる。

⁹⁵ HGB 第 74a 条第 2 項。

⁹⁶ HGB 第 74a 条第 3 項。

⁹⁷ BGH, Urteil vom 27. 4. 2006 - I ZR 126/ 03..

⁹⁸ 法律事務所に対するヒアリングより。

(2) エンフォースメント

(i) 民事手続を通じたエンフォースメント

① 差止請求

ドイツにおいても契約違反に基づく差止請求が認められる他、ドイツでは技術情報などの営業秘密も所有権類似の「その他の権利 (sonstiges Recht)」⁹⁹と解されており¹⁰⁰、これに対する不法行為についても民法典 (Bürgerliches Gesetzbuch : BGB) に基づく差止請求が認められている¹⁰¹。

また UWG においても、競業者などの不利益になる形で競争を相当程度阻害する性質を有する不正競争行為 (退職者による技術情報の流出など) がなされた場合やそのおそれがある場合に、侵害の停止や予防を請求することができることとされている¹⁰²。但し、UWG 上の差止請求権は、権利が発生し、且つ権利の根拠となる事実及び債務者を知った時又は重大な過失がなければ知ったであろう時を基準として6ヶ月の消滅時効にかかることとされている¹⁰³他、除斥期間も規定されており、当該行為の開始時から3年とされている¹⁰⁴。

法律事務所に対するヒアリングによれば、仮処分の請求を行えば1日ないし数時間以内に認められ得るが、営業秘密の流出などの場面で仮処分が実際裁判所から出されることは一般的ではないとのコメントが聞かれた。通常、営業秘密の流出などが発覚するのは、例えば当該営業秘密を流出させた従業員が退職して数ヶ月ないし1年以上が経過してからであることが多いため、通常の民事手続が用いられることが一般的となっている (このような場合に仮処分は意味をなさない) ようである¹⁰⁵。

② 損害賠償請求

まず BGB 上の不法行為に基づく損害賠償請求を行うことが可能である¹⁰⁶他、UWG においても損害賠償請求の規定が設けられており、故意又は過失により不正競争行為 (退職後の

⁹⁹ BGB 第 823 条第 1 項。

¹⁰⁰ BGH 1916. 175.

¹⁰¹ BGB 第 1004 条第 1 項。

¹⁰² UWG 第 8 条第 1 項。

¹⁰³ UWG 第 11 条第 1 項、第 2 項。

¹⁰⁴ UWG 第 11 条第 4 項。

¹⁰⁵ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁰⁶ BGB 第 823 条第 2 項。

技術情報の開示など)を行った者に対して、利益保有者は当該行為によって生じた損害の賠償を請求することができる¹⁰⁷。また、BGB 上は契約違反に対しても損害賠償請求が可能となっている。もっとも損害賠償請求が可能であることが、営業秘密などの流出に対して抑止的効果を発揮しているという実感が無いというコメントも法律事務所においては聞かれた¹⁰⁸。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

前述の通り UWG には悪質性の高い一定の行為に対する罰則規定が設けられているが、日本と同様いずれも親告罪となっており、権利保有者の意思が尊重される制度となっている(但し、特別の公共的利益があると判断された場合には検察の職権により訴追を行うことも可能とされている点には注意が必要である)¹⁰⁹。

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

現在のところ、ドイツにおいても人材の移動による技術流出行為に対して、行政によるエンフォースメントは予定されていない。

(3) 企業における実際

ドイツについても 5 社の事業会社に対してヒアリングを実施し、特に競業避止契約、秘密保持契約、情報流出事案の有無などについてコメントを得た。なお情報流出事案については有効な回答を得ることが出来なかった。

(i) 競業避止契約の実際

技術流出に対する対応として、競業避止義務を設けている会社は 2 社であった。いずれの場合も法令に従い、補償金の支払を前提としている。少なくともこの 2 社においては、競業避止契約は退職者全てに適用されるものではなく、1 社においては管理職のみに適用しており、もう 1 社においては退職者に競業避止義務を履行して補償金を受け取るか競業避止義務を負わないとする(競合他社などへの転職を行う)かの選択権を与えており、実

¹⁰⁷ UWG 第 9 条。

¹⁰⁸ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁰⁹ UWG 第 17 条第 5 項。

際に競業避止義務の履行と補償金の受け取り事例は極めて稀なケースとなっている。

- ✓ 管理職レベルのみ競業避止契約を活用しており、補償金の支払いと引き換えに1年間の競業避止義務を課している。もっとも違約があった場合のペナルティについては特段定められていない。法令によって一定の規律が働いているため詳細な規定を設ける必要性を感じていない。(企業C)
- ✓ 人材の移動に伴う情報流出防止方法として、労働契約中2年間の競業避止の対価として補償金を受け取ることが可能であるとする条項を盛り込んでおり、退職者に選択権を与えているが、実際に補償金を受け取って競業避止義務を履行する例は極めて少ない(企業E)
- ✓ 競業避止契約を活用するにあたって、運用上負担を感じるのは補償金の支払義務である。(企業C、E)

(ii) 秘密保持契約の実際

秘密保持契約についてはヒアリングを実施した5社全てが活用している。ドイツにおいては契約に詳細な内容を盛り込むというよりは、一般規定のみ設けておく傾向があるように思われ、退職者に係る秘密保持義務の存続期間についても1社が2年間と定めているのみであった。

- ✓ 秘密保持契約を活用しており、退職者に対して2年間の秘密保持義務を課している。もっとも違約についてのペナルティについては特段契約で定められていない。(企業A)
- ✓ 秘密保持契約については、在職者及び退職者双方に適用している。退職者に対する秘密保持契約の内容については一般的な条項となっており、問題が発生した場合には法令の定めに従うことになる。(企業B)
- ✓ 退職者による秘密情報の流出を防止する観点から、秘密保持契約を用いることがあるが、例えば「従業員は会社に関する機密情報を保持しなければならない(流出させてはならない)」といった一般的な規定となっている。(企業C)
- ✓ 秘密保持契約を活用するが、内容については法令の定めに従っている。(企業D)
- ✓ 秘密保持契約の内容は一般的な内容で、秘密保持期間やペナルティについても特段の定めはない。(企業E)

5. スペイン

本調査研究においてはスペインに関して有用な文献調査を行うことが出来なかったため、現地法律事務所に対するヒアリング調査の結果を中心に整理・分析を行う。

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 不正競争防止法

スペインにおいても不正競争防止法と呼ばれる法律(1月10日付不正競争防止法3/1991)が企業秘密に係る流布と開発行為について、①守秘義務のある者が機密情報であることを知って当該行為を所有者の許可なく行った場合、②スパイ行為や類推によって情報を入手した者が当該行為を行った場合、③第14条の行為を通じて、労働者、納入業者、顧客など、守秘義務を負っている者に対して、競合相手と結んだ基本的な契約上の義務に反する行為を行うように教唆を行った場合、には不正に該当すると定めている。

(ii) 刑法

機密の奪取、拡散、公表又は譲渡は、それぞれ刑法に明文で定められた犯罪類型であり、懲役や罰金刑を科される。まず機密を得るためにデータ、文書、電子文書、情報機器又はそれに準じるものを奪取した者は、それがいかなる手段による場合であっても、懲役2年から4年、その機密を第三者に譲渡した場合には懲役3年から5年の刑が科される¹¹⁰。法令上又は契約上の守秘義務を負った者が企業秘密の拡散、公表又は譲渡を行った場合には、懲役2年から4年と罰金の刑が科される¹¹¹。また機密の発見に参加していない場合であっても、違法な手段で入手されたことを知って上記2つの行為を行った者も、懲役1年から3年と罰金の刑が科される¹¹²。

このようにスペインにおいては、機密情報の奪取、拡散、公表又は譲渡が犯罪類型として刑法上定められている上、契約上の守秘義務違反のケースにも当該規定が適用されることが明文で明らかにされている点が特徴的である。

¹¹⁰ 刑法第278条。

¹¹¹ 刑法第279条。

¹¹² 刑法第280条。

(iii) 契約による対応

実務上、守秘義務の存在は様々な法令や契約によって導かれる。まず民法第 1258 条及び商法第 57 条に定められた契約履行における善意を尽くす義務は、本契約締結前の予備契約、ライセンス商品開発のために秘密情報を受け取ったライセンシー、商品生産のために必要な情報の提供を受けた製造業者などにも及ぶ。

スペインの労働法は労働者に対して守秘義務を直接課すような規定を設けていないが、労働者であっても会社幹部については、労働基本法及び政令によって、契約上の善意が推定され、特段の契約がなくても守秘義務を負っている¹¹³。また一般の労働者について、雇用契約期間中のみならず、退職後も、業務上知った企業秘密について守秘義務を負うとされており、明示的な契約がない場合であっても原則として退職後も秘密保持義務を負う。なお会社の経営者については、法令上の規定によって、その在任中及び退任後も機密情報について守秘義務を負っている¹¹⁴。

労働基本法は、特定のプロジェクトに従事したり、特定の業務を遂行する目的で、雇用主の負担で労働者が職業上の専門スキルを身につけた場合、当該労働者に一定期間残留することを契約で両者が取り決めることが可能であるが、この残留期間は 2 年を超えることが出来ないという、残留契約についても定めを設けている¹¹⁵。

① 競業禁止契約

スペインでは、競業禁止契約について法令による制限が存在する。まず労働基本法が競業禁止契約について、技術者については 2 年、その他労働者については 6 ヶ月を超えて競業禁止期間を設けてはならないと定めている¹¹⁶。また競業禁止契約が有効とされるためには、当該契約が産業上又は商業上の利益を有するもので、かつ労働者に対して相当の経済的補償を支払う必要がある。また経営幹部については、競業禁止期間は 2 年を超えてはならないとされており、やはり当該契約が産業上又は商業上の利益を有するもので、かつ当該経営幹部に対して相当の経済的補償を支払わなければ契約の有効性が否定される¹¹⁷。

法律事務所に対するヒアリングを通じて提供を受けた情報によれば、例えば以下のような競業禁止契約の形態がある¹¹⁸。

¹¹³ 労働基本法第 5 条及び第 20 条第 2 項、8 月 1 日付政令 1382/1985 第 2 条参照。

¹¹⁴ 株式会社法第 127 条の他、有限会社法 2/1995、労働会社法など参照。

¹¹⁵ 労働基本法第 21 条 4。

¹¹⁶ 労働基本法第 21 条 2。

¹¹⁷ 8 月 1 日付政令 1382/1985 第 8 条。

¹¹⁸ 法律事務所に対するヒアリングより。

(例1)

Aは現在の契約終了後、自営業としても被雇用者としても、また間接的であっても現在所属している企業と競合すると考えられる個人又は法人のために働くことが出来ない。この契約は14ヶ月間有効である。これに対して、会社はAに対して競業避止契約に基づいて月150ユーロを支払うものとする。契約の不履行があった場合、Aは発生した損害に対する損害賠償とは別途、競業避止契約に従って受領した金銭を全額会社に返還する。もっともAの契約解消が後に労働法廷によって不当解雇と判決を下された場合、当該契約は無効となる。

(例2)

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

② 秘密保持契約

秘密保持契約については、競業避止契約のような期間の制限や経済的補償を支払う必要がなく、ヒアリングに協力頂いた法律事務所もクライアント企業には秘密保持契約を活用することを提案しているとのことであり、秘密保持契約の方が広く活用されていることがうかがえる。

(例1)

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

(例2)

契約期間中及び契約終了後において、Cは輸出に係る独自性、組織構造、取引、財務状況、投資、技術、投資先、値決方法、顧客など、もっとも広義に捉えた秘密情報について厳密に機密を保持する。この秘密保持義務は、契約終了後4年間に及び、その間毎年報酬額の3分の1を補償として支払う。いかなる場合においてもCは、退職時に書類及び情報機器、見本、素材、図、図面などもっとも広義に捉えて会社の活動に関するものと判断されるものを

全て会社においていかなければならない。またこの契約で定められた職業的な機密保持義務の不履行は全て解雇の正当な理由となり、必要に応じてCに対して損害額に相当する補償を要求することが出来る。

【補説】 失業問題と人材流動化促進施策

スペインにおいては高い失業率が社会問題ともなっており、2009年には人材流動化を促進するための労働法改正案（labor market reform bill）も提出されたが、失業問題と人材流動化促進策と、本調査研究で検討の対象としている競業禁止義務（人材の流動性を制限する効果を有する）に係る議論はリンクしていないようである。

ヒアリングに協力頂いた法律事務所によれば、スペインにおいても失業対策や雇用促進策の対象となる労働者集団は、競業禁止契約を結ぶような労働者であることはほとんどなく、実際的にもほとんど問題となっていないとのことである。

（2） エンフォースメント

民事手続を通じて、侵害行為の停止と侵害によって生じた損害の賠償を請求することが可能であるが、第1審に係る手続には、担当裁判官の仕事量にもよるが、概ね12ヶ月から18ヶ月を要する。

一般論として、仮差止に相当する予防措置の請求も民事手続上可能となっている¹¹⁹。要件を満たせば、予防措置は本訴の申立前又は申立時に請求することが可能で、予防措置の請求が棄却された場合には、損害のための保証金が供託される。

秘密情報の流布や開発行為の差止を裁判所命令によって命ずることも可能であり、手続に要する期間は相手方の聴聞を行うかによって異なるが、1ヶ月から4ヶ月程度を要する。予防措置は仮の効果しか有しておらず、判決確定後に恒久的な効果を得るに過ぎないとはいえ、予防措置は1ヶ月から4ヶ月という比較的短期間で裁判所が判断を行うため、秘密情報の流布や開発行為を回避させるためには有効な手段と言え、ヒアリングに協力頂いた法律事務所によれば、スペインにおいて裁判所による予防措置は秘密情報の漏洩防止に貢献していると感じているとのことである。もっとも秘密の侵害があったことを法廷で立証することが難しい点は各国と同様である。

また仲裁手段としてADR機関を活用することは、通常の司法手続における立証の困難性を回避し、かつ迅速な解決が期待できる点で有利な選択肢である。また司法手続においては情報公開の原則が存在する上、当事者間で資料を開示する必要があるため（一定の状

¹¹⁹ 民事訴訟法第720条以下。

況においては法的行為に関しても秘密にするという請求が可能)、秘密情報が開示される危険性を考慮して示談の方法によることもある。この点は、被告側にとっても、原告側が秘密情報の侵害を立証した後、反証していく場合にやはり原告が指摘する秘密情報が正当な方法で入手したことを証明する必要があり、自社の秘密情報を開示していくことが求められることになるため、問題視される。

(3) 企業における実際

スペインについても5社の事業会社に対してヒアリングを実施し、特に競業避止契約、秘密保持契約、情報流出事案の有無などについてコメントを得た。なお情報流出事案については5社ともに「ない」との回答であった。

(i) 競業避止契約の実際

技術流出に対する対応として、競業避止義務を設けている会社は1社のみであった。当該企業においては、契約上2年間の競業避止義務期間が明記されており、企業側が経済的補償を行うことも明記されている。

- ✓ 競業避止契約は活用していない。(企業A、B、C、E)
- ✓ 競業避止義務については、当社の商品と競合関係にある商品に係る仕事を2年間を行わないことを定めている。またその間の補償を支払うことも明確にされている。(企業D)

(ii) 秘密保持契約の実際

秘密保持契約についてはヒアリングを実施した5社のうち、3社から明確な回答を得た。回答を得た企業によって秘密保持契約の運用も様々であるが、退職後の秘密保持について競業避止契約のように義務の存続期間について法による制約はないものの、期間を競業避止契約における上限でとなっている2年間としている企業も見られた。

- ✓ 秘密保持契約は、機密情報について定義を行っており、秘密保持期間については特定の期間を示していない。(企業A)

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

6. 中国

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 反不正当竞争法

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

本法による保護の対象となる「商業秘密」については定義規定が置かれており、「公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、又は権利者が秘密保護措置（保密措施）を取った技術情報（技術信息）及び経営情報（经营信息）」を言うとされている¹²⁰。

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

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

¹²⁰ 反不正当竞争法第 10 条第 3 項。

¹²¹ 反不正当竞争法第 10 条第 1 項第 1 号。

¹²² 反不正当竞争法第 10 条第 1 項第 2 号。

開示し使用し、或いは他人に使用を許諾すること¹²³、の3つの類型が重要であると思われる。以上のように技術情報の流出を防止に必要と思われる範囲については基本的に法の保護による対処がなされている。

なお、後述するように、これらの行為があった場合には、技術情報の権利者は営業情報への侵害に基づく差止請求を行ったり、損害賠償請求を行ったりすることが可能となっている他、行政による制裁の対象にもなっている。

(ii) 刑法

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

本法による保護の対象となる「商業秘密」については定義規定が置かれているが、反不正競争法における定義¹²⁴と同一となっており、「公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、又は権利者が秘密保護の措置（保密措施）を取った技術情報（技術情報）及び経営情報（経営情報）」を言うとされている¹²⁵。

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

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

¹²³ 反不正競争法第10条第1項第3号。

¹²⁴ 反不正競争法第10条第3項。

¹²⁵ 刑法第219条第3項。

¹²⁶ 刑法第219条第1項第1号。

¹²⁷ 刑法第219条第1項第2号。

¹²⁸ 刑法第219条第1項第3号。

¹²⁹ 刑法第219条第1項

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

(iii) 契約による対応

既に見た通り、中国においては反不正競争法及び刑法が技術流出の防止を担っているのが現状であるが、実際には当事者間で契約を締結することにより、これを図ることも行われている。ここでは、就業契約や当事者間の特約により定められることとなる①競業禁止特約と、②秘密保持契約について整理を行う。中国法に詳しい有識者によれば、競業禁止特約や秘密保持契約を締結し、高額な違約金などのペナルティを定めておくことは一定の抑止効果が期待できることから、中国においても契約の締結や違約金の定めを置くといった実務も見られる。

① 競業禁止契約

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

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

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

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

¹³¹ 労働契約法第23条第1項。

¹³² 労働契約法第23条第2項。

¹³³ 労働契約法第24条第2項。

¹³⁴ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹³⁵ 法律事務所に対するヒアリングより。

② 秘密保持契約

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

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

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

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

（2） エンフォースメント

（i） 民事手続を通じたエンフォースメント

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

¹³⁶ 労働法第 22 条。

¹³⁷ 契約法第 43 条。

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

¹³⁹ 契約法第 92 条。

と言えば、疑問であるとの指摘もある¹⁴⁰。

① 差止請求

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

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

② 損害賠償請求

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

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

¹⁴⁰ 有識者ヒアリングより。

¹⁴¹ 民法通則第 118 条。

¹⁴² 全春陽『営業秘密の法的保護』22 頁（成文堂、2007 年）。

¹⁴³ 法律事務所に対するヒアリングによる。

¹⁴⁴ 民法通則第 118 条。

¹⁴⁵ 反不正競争法第 20 条。

¹⁴⁶ 民法通則第 134 条。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

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

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

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

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

(3) 企業における実際

(i) 競業避止契約の実際

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

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

¹⁴⁷ 反不正競争法第 25 条。

¹⁴⁸ 全春陽『営業秘密の法的保護』23 頁 (成文堂、2007 年)。

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

- ✓ 競業禁止契約は用いていない。(企業B、企業E)

(ii) 秘密保持契約の実際

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

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

7. 韓国

(1) 技術流出に対する法的対応

(i) 不正競争防止法

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

人材の移動による技術流出との関係では、(1) 営業秘密につき不正取得行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為¹⁴⁹や、(2) 営業秘密の取得後に不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないで取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為¹⁵⁰、(3) 契約により営業秘密を保持する義務を有する者が図利加害目的で当該営業秘密を使用又は開示する行為¹⁵¹、(4) 営業秘密について不正開示行為であること若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、若しくは重大な

¹⁴⁹ 不正競争防止法第2条第3号第2目。

¹⁵⁰ 不正競争防止法第2条第3号第3目。

¹⁵¹ 不正競争防止法第2条第3号第4目。

過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為¹⁵²、(5) 営業秘密の取得後に不正開示行為があったこと若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為¹⁵³の 5 つの類型が重要であると思われる。以上のように日本の不正競争防止法と類似した規定が設けられており、技術情報の流出を防止に必要と思われる範囲については基本的に法の保護による対処がなされている。なお、後述するように、これらの行為があった場合には、技術情報の権利者は営業秘密への侵害に基づく差止請求を行ったり、損害賠償請求を行ったりすることが可能となっている。

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

(ii) 契約による対応

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

① 競業避止契約

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

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

¹⁵² 不正競争防止法第 2 条第 3 号第 5 目。

¹⁵³ 不正競争防止法第 2 条第 3 号第 6 目。

¹⁵⁴ 不正競争防止法第 18 条第 2 項。

¹⁵⁵ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁵⁶ 97 ナ 35947。韓国の判例の状況については TMI 総合法律事務所「知的財産の適切な保護に関する調査研究(第Ⅱ編)」44-45 頁(2007 年)参照。

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

② 秘密保持契約

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

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

(2) エンフォースメント

(i) 民事手続を通じたエンフォースメント

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

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

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

¹⁵⁷ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁵⁸ TMI 総合法律事務所「知的財産の適切な保護に関する調査研究（第Ⅱ編）」43頁（2007年）。

¹⁵⁹ 法律事務所に対するヒアリングによる。

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

¹⁶¹ 不正競争防止法第10条。

¹⁶² 不正競争防止法第11条。

¹⁶³ 民法第390条。

¹⁶⁴ 民法第750条。

(ii) 刑事手続を通じたエンフォースメント

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

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

(iii) 行政手続を通じたエンフォースメント

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

(3) 企業における実際

(i) 競業避止契約の実際

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

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

¹⁶⁵ 不正競争防止法第18条第2項。

¹⁶⁶ 不正競争防止法第18条第1項。

¹⁶⁷ 法律事務所に対するヒアリングより。

¹⁶⁸ 法律事務所に対するヒアリングより。

〇〇条

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

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

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

(ii) 秘密保持契約の実際

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

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

〇〇条

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

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

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

(iii) 不正競争防止法及び契約上の義務に対するエンフォースメント

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

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

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

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

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

II. 日本における技術流出に対する法的対応

1. 技術流出に対する法的対応

(1) 営業秘密保護に係る制度整備及び管理指針策定・改訂の経緯

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

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

設けることにより、営業秘密の保護の実効性を高めることとされたのである。

近年、営業秘密保護に係る制度整備及び管理指針策定・改訂が行われてきているが、その経緯は次の通りである。

【営業秘密保護に係る制度整備及び管理指針策定・改訂の経緯】

- 平成 2 年 民事保護規定の創設
「営業秘密」の不正取得・使用・開示行為に対する民事保護規定の創設
- 平成 14 年 「知的財産戦略大綱」
企業が営業秘密に関する管理強化のための戦略的なプログラムを策定できるよう、「参考となるべき指針」を 2002 年度中に作成することが盛り込まれる
- 平成 15 年 「営業秘密管理指針」の策定・公表
- 平成 15 年 「営業秘密侵害罪」の創設
営業秘密侵害行為のうち、特に違法性の高い行為類型に限定して刑事罰の対象とする
- 平成 16 年 裁判所法等の改正
民事訴訟における営業秘密保護のための秘密保持命令制度、当事者尋問等の公開停止規定導入
- 平成 17 年 「営業秘密侵害罪」の罰則強化
国外処罰規定、退職者処罰規定、法人処罰規定等の導入（平成 17 年 11 月 1 日施行）
- 平成 17 年 「営業秘密管理指針」の改訂・公表
- 平成 18 年 「営業秘密侵害罪」の罰則強化
懲役刑の上限を 10 年、罰金刑の上限を 1000 万円、法人重課の上限を 3 億円に引き上げ（平成 19 年 1 月 1 日施行）
- 平成 21 年 「営業秘密侵害罪」の罰則強化
目的要件の変更、第三者等による営業秘密の不正な取得に対する刑事罰の対象範囲の拡大、従業者等による営業秘密の領得自体への刑事罰の導入（平成 22 年 7 月 1 日施行）
- 平成 22 年 「営業秘密管理指針」の改訂・公表

(2) 契約による対応

既に見た通り、今日の日本において不正競争防止法による営業秘密の保護は数次に亘る法改正を経て拡大しているが、あくまで秘密管理性、有用性、非公知性という要件を満たす財産的情報を対象としているなどの制約もあり、不正競争防止法による保護とは平行に、当事者間で契約を締結することにより、営業秘密を保護するという実務が広く行わ

れている。ここでは、①競業禁止契約と、②秘密保持契約について整理を行う¹⁷¹。

(i) 競業禁止契約

営業秘密を保護することは、その使用者に対して新しいノウハウ生産のインセンティブを与えることに通ずるが、退職後の競業を禁止することは憲法上の権利でもある職業選択の自由を制約するという側面があり、労働者の転職の自由を阻害するものである。そのため日本では、労働契約終了後について競業行為であっても、職業選択の自由に係る権利の行使としてこれが認められるのが原則であり、競業禁止義務を就業規則や雇用契約において事前に定めておいたとしても、契約終了後¹⁷²まで当然に競業禁止義務が及ぶものではないと考えられている¹⁷³。

退職後の競業禁止義務を設定する特約を競業禁止特約などと呼ぶが、当該特約違反があれば直ちに差止請求（履行請求）を実現することが可能となる。この点、特約によって競業禁止義務を設定すれば秘密保持義務違反の困難なモニタリングを行う必要はないのであって、これにより当該秘密保持義務を実質的に担保することができること、そもそも営業秘密などの財産的情報の保護のみを目的とするものではなく、顧客や労働者自身を確保することもその目的に含まれていること、義務違反があれば直ちに差止請求（履行請求）を実現することが可能となる点で、利益の保護のための強力な手段となることが指摘されている¹⁷⁴。

しかし、このような強力な手段となる競業禁止特約は職業選択の自由を制限するという機能を持つことから、判例上は厳格な司法審査に服してきた経緯がある¹⁷⁵。

(ii) 秘密保持契約

秘密保持契約は、就業規則や雇用契約により秘密を保持する義務を設定するものである。秘密保持契約についても競業禁止契約と同様、退職後にその効力を認めるべきであるかという点が問題となる。秘密保持契約の場合、就業自体を禁止するものではなく、競業禁止

¹⁷¹ この点について比較的近年書かれた論稿として、石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（一）—アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第5号（2006年）が参考になる。

¹⁷² 在職中の競業禁止義務については一般的に認められている。たとえば根本渉「労働者の競業禁止義務」判例タイムズ第719号4頁以下（1990年）参照。

¹⁷³ この点を明確に指摘しているリーディングケースとして、東京地決平成7年10月16日労働判例690号75頁（東京リーガルマインド事件）がある。

¹⁷⁴ 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（一）—アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第5号300頁（2006年）。

¹⁷⁵ 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（一）—アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第5号300頁以下（2006年）において詳細な判例検討が行われており、参考になる。

義務よりも一義的には労働者の職業選択の自由に対する制限の程度が低いものと思われるが、特に保護しようとする秘密の産業社会における重要性が高まれば高まるほど、情報の自由な流通を禁止することと競業を禁止することの差異は相互に近接することになるとの指摘もある。また「退職後の秘密保持義務を広く容認するときは、労働者の職業選択又は営業の自由を不当に制限することになる」とする判例も存在しており、退職後の秘密保持義務の範囲は合理的なものとするのが求められると考えられる。

2. エンフォースメント

(1) 民事手続を通じたエンフォースメント

人材の移動による技術流出行為に対しては、民事手続を通じたエンフォースメントが予定されており、具体的には①差止請求や、②損害賠償請求がある。なお、民事訴訟の遂行に関して特別な配慮を講じた制度も構築されていることから、ここで併せて整理を行う。

(i) 差止請求

民法上の不法行為（第709条）の効果としては、損害賠償が規定されており、不法行為に対する差止を認める裁判例も例外的なものにとどまっていることから、事実上民法上の不法行為を理由として営業秘密の保護を目的とした差止請求を行うことは困難であった。前述のようにこのことが平成2年不正競争防止法改正における営業秘密の保護に係る規定整備の原動力となっており、差止に係る規定が導入されることとなった。すなわち、現行の不正競争防止法においては、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある」場合に、「その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対して、侵害の停止や予防を請求することができることとされている¹⁷⁶。営業秘密はその侵害の回復が困難であることから、予防的な差止の有効性が高いことから、条文上も「おそれ」があれば足りるとされており、判例も不正利用行為をなすことが推認される場合¹⁷⁷や、不正競争が生じる危険が切迫しているような場合¹⁷⁸には差止請求を認めている。また、当該請求を行う場合には、「侵害の行為を組成した物〔…〕の廃棄」や、「侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為」を請求することができることも、併せて規定されている¹⁷⁹。

¹⁷⁶ 不正競争防止法第3条第1項。

¹⁷⁷ 金沢地小松支部判昭和48年10月30日無体集5巻2号416頁（八幡ラーメン事件）。

¹⁷⁸ 東京地判昭和36年6月30日下民集12巻6号1508頁（ライナービヤール事件）。

¹⁷⁹ 不正競争防止法第3条第2項。

但し、これらの差止請求に係る権利は、当該行為が継続する場合、利益保有者が「その行為により営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある保有者がその事実及びその行為を行う者を知った時」を基準として3年の消滅時効にかかるとされている他、「除斥期間」¹⁸⁰も規定されており、当該行為の開始時から10年とされている¹⁸¹。

なお、利益の侵害を受けている企業としては、侵害の存在を知ってから直ちに裁判所に対して差止の請求を行うことが必要となる。また、民事手続上、営業秘密侵害に対する差止請求の場合には、相手方が侵害を行う危険があり、又は現に侵害を行っている営業秘密の内容を把握することが困難であることが少なくない。従って、権利保有者（元の雇用者）としてはどの程度の内容を訴状に記載すべきかが問題となり得ると考えられる。この点、相手方が攻撃防禦を尽くすために必要な程度に請求の対象が特定されていないことによる不利益を予め防止すると共に、裁判所が審判する対象を確定することができるということ根拠として、相手方への訴状の送達に先立ってなされる裁判長による訴状審査の段階においては、請求を特定するに足りる程度に請求の趣旨や原因が記載されていれば足りると解されている¹⁸²。

（ii） 損害賠償請求

上述の競争禁止契約や秘密保持契約を締結していることを前提に、その違反に対して契約違反に基づく損害賠償請求（民法第415条）を行うことが可能である他、民法上の不法行為に基づく損害賠償請求（民法第709条）を行うことも可能である。

また、不正競争防止法においても損害賠償請求の規定が設けられており、「故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者」に対して、利益保有者は当該行為によって生じた損害の賠償を請求することができる¹⁸³。

なお、損害賠償請求を行う場合、民事訴訟の原則に従い損害額については請求権者（利益保有者）が立証しなければならないのは当然であるが、利益侵害者が営業秘密侵害行為を通じて得た利益の額を立証できれば当該利益額を被害者の損害額と推定する規定が置かれており¹⁸⁴、損害の立証に係る原則が修正されている。また、特に技術上の秘密が侵害された場合においては、侵害者が侵害行為を組成した物を譲渡したとき、「その譲渡した物の

¹⁸⁰ 「除斥期間」とは、法律関係を速やかに確定させることを目的とし、一定期間の経過によって権利を消滅させる制度をいう。この制度は明文の根拠が存在している訳ではなく、解釈により承認されているものであるが、「営業秘密管理指針」（平成22年4月9日改訂版）17頁においても、不正競争防止法上の差止請求権に除斥期間が設けられたものと記載されている。

¹⁸¹ 不正競争防止法第15条。

¹⁸² 梅本吉彦『民事訴訟法』241-242頁（信山社出版、2002年）。

¹⁸³ 不正競争防止法第4条。

¹⁸⁴ 不正競争防止法第5条第2項。

数量〔…〕に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数
当たりの利益の額を乗じて得た額」を被侵害者が受けた損害の額とすることができるとす
る特別規定が置かれており、立証責任の軽減を通じて利益保有者に対する保護が図られて
いる。

(iii) 営業秘密の性質に起因する特別な制度

上述の請求を行う場合、裁判所の求めに応じて、準備書面や証拠などを提出する必要が
あるとされるが、これが必ずしも妥当でない場面がある。なぜならば、
これらに営業秘密が含まれる場合には、訴訟の過程において営業秘密が開示されてしまう
可能性があり、利益保有者の利益を著しく損ねる可能性があるからである。このような事
情の下、不正競争防止法において営業秘密の性質に基づいた特別な制度が設けられており、
現在では秘密保持命令や当事者尋問等の公開停止がある。

秘密保持命令とは、準備書面や証拠に当事者の保有する営業秘密が記載されている場合
に、当事者の申立てにより、当事者や訴訟代理人などに対して当該営業秘密を当該訴訟の
追行の目的以外の目的での使用や開示を行うことを禁止する裁判書の決定をいう¹⁸⁵。

当事者尋問等の公開停止は、当事者が公開の法廷で営業秘密に該当する事項について陳
述をすることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが
明らかであるため、当該事項について十分な陳述をすることができず、他の証拠のみによ
っては当該事項を判断の基礎とすべき不正競争による営業上の利益の侵害の有無につい
ての適正な裁判をすることができないと認められる場合に当該事項の尋問を公開しないで行
うことができるという制度である¹⁸⁶。

(2) 刑事手続を通じたエンフォースメント

現行刑法の下で営業秘密のかなりの部分が既に刑罰の対象とされており、慎重に対処す
べきものと考えられていたことから、不正競争防止法には長らく罰則規定が導入されない
ままとなっていた¹⁸⁷。しかし、不正競争防止法を巡る民事訴訟においても侵害行為の立証
が困難で解決までに時間がかかり、納得のいく損害額を取得できないなどの問題が指摘さ
れていたため¹⁸⁸、平成 15 年改正において罰則規定が設けられることとなった上、平成 21
年改正においては処罰の範囲が拡張され、営業秘密に対する刑事的保護が強められること

¹⁸⁵ 不正競争防止法第 10 条第 1 項。

¹⁸⁶ 不正競争防止法第 13 条第 1 項。

¹⁸⁷ 千野直邦『営業秘密保護法』221 頁（中央経済社、2007 年）。

¹⁸⁸ 千野直邦『営業秘密保護法』131 頁（中央経済社、2007 年）。

となった。

(3) 行政手続を通じたエンフォースメント

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

3. 企業における実際

(1) 営業秘密などの管理実態

情報管理の大綱を定める情報管理規定を定め、情報管理を体系的に行っている企業が数多く見られ、近年こうした組織的な情報管理を行うことが一般的となりつつあることがうかがえる。

不正競争防止法によって営業秘密が保護されるためには、当該営業秘密が①秘密として管理されている、②生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、③公然と知られていないこと、という要件を満たす必要があることにも鑑みて、各社ともに管理対象を明確にし、様々な表示（情報の区分と表示）を行っていることがうかがえる。

- ✓ 情報は大きく「公開情報」と「秘密情報」に分け、秘密情報の中を自社が保有する「社外秘情報」と、他社から得る「他社秘密情報」（ライセンスを受けた場合や、他社から開示された機密情報など）に分け、さらにその中に「関係者外秘」と「個人情報」を規定している。「社外秘情報」には「情報管理規定」を、「他社秘密情報」には「他社秘密管理規定」を設けている。数年前に情報管理規定を定めた。
- ✓ 社内で扱う情報を、S/A/B/C にレベル分けし、全ての資料でレベルを定義する。Sは顧客情報、Aは経営情報が含まれるもの、Bは競合他社に流出するとインパクトの大きいもの、Cが公開情報ではないが、機密性が低いものとしている。
- ✓ 情報は「機密情報」「秘情報」「一般」の3区分として運用している。「秘」と目立たせることで、逆に重要情報と認識されてしまう問題意識もあるが、逆に定義・運用しないと、法的拘束力を持たないと考えてそのような運用としている。
- ✓ 管理上は、「社外秘」「持出禁止」などの情報区分、データ持出しのためのIDとパスワード管理などを行っている。一方で、管理されていない情報の中に、重要な情報が含まれている可能性はある。

- ✓ 情報の区分を、自社の情報セキュリティルールに基づいて設定し、機密レベルに応じて「関係者外秘」「部門外秘」「コピー禁止」などの区分を用いている。また特に機密性の高いものには、個別に「秘匿誓約書」を社員と交わして情報へのアクセス権を個別に付与する運用を行う。
- ✓ 社内での情報は、秘密の度合いによって「丸秘」「極秘」で区分しているが、技術情報と経営情報とで分けるなどの運用はしていない。ただし、事業部ごとに内規のようなものがあるかもしれない。
- ✓ 全ての規定類はパブリックフォルダに収納しており、社員には全て閲覧可能としている。一方で、閲覧していない社員がいることが問題とは認識している。その中に機密情報管理規定を設けており、情報を「経営上の機密」、「技術上の機密」、「営業上の機密」の3つに分けて規定している。機密情報の定義については、「極秘」「秘」「社外秘」のマーキングを義務付けており、それがないものは全て機密情報として取り扱わないルールにしている。どの情報を極秘とするかなどは部門によって異なる。
- ✓ 機密/極秘/秘密保持義務情報をどう定義するかガイドラインは社内にはない。それぞれの部門判断に委ねている。
- ✓ 全社的なリスク管理を数年前から開始。海外は1年遅れて開始した。重大リスクを分類し、それぞれに主幹部門を設置している。知的財産に関するものは技術部門、情報セキュリティは経営企画部門、機密情報管理は法務部門が主幹であり、CSR部門が全体を統括する。分業体制の課題として、抜け・漏れがある可能性もあるが、今後各主幹部門横串の会議を設置する予定である。

また秘密であることが表示された情報について、物理的管理として、施錠管理やシステム上のアクセス制限によって、当該秘密情報にアクセスできる者の制限している。基本的にはサーバなどシステム上に存在する情報についてアクセス権を設定して閲覧者を制限する方法や、紙媒体の情報については施錠管理を行うという行動が一般的である。

- ✓ 情報は全てサーバで一元管理しており、アクセス権を設定している。各部門の情報管理責任者(ほとんどの部門は組織長が責任者となる)が公開範囲を設定し、閲覧が制限され、ダウンロードも禁止としている。
- ✓ 情報部では、パソコンでのアクセスにおける個人認証と職位に応じたアクセス権設定を来年から運用すると聞いている。
- ✓ 紙でしかない情報は、常時施錠管理している専用書庫に保管しており、どのような書類があるかは帳簿で管理している。

- ✓ 書類の施錠管理、ファイルの放置禁止、入退室時のカードキー対応など、必要なことは行っており、物理的には情報流出を防ぐ手立てを取っている。
- ✓ 特に機微な情報については、かなり厳しく情報管理を行っている。ISMS の認証取得など体系的な管理基準の整備に加え、執務室への入室制限、情報のアクセス制限、それらに伴う指紋認証の導入などを行っている。

ヒアリング調査を行った中小企業は相対的に問題意識の高い企業を選定しているものの、中小企業においても技術情報の流出が経営上のリスクとして認識されている会社においては施錠管理やシステム上のアクセス制限といった物理的管理を行っている。一方、ヒアリング調査を行ったベンチャー企業においては体制が未整備な状況であったものの、電子データの一元的管理について取り組みを始めている状況であった。

- ✓ 物理的管理としては開発図面などにアクセスできる者を制限している他、外部へのメール送信なども限られたものしか出来ないようにするなどの対応を行っている。また USB などの外部記憶媒体による情報の持ち出しも物理的に出来ないようにしている。(中小企業)
- ✓ ハード面では、技術サーバのアクセス権設定やログイン履歴のチェックなどを行っている。また中国拠点の場合には随所に監視カメラを設置するなど、物理的な抑止も試みている(監視画像は 20 画面以上で常時監視している)。もっとも監視カメラの画像も訴訟になった場合にどの程度証拠として有効であるのかについては疑問がない訳ではなく、実際に訴訟などのエンフォースメントを中国で行ったことはこれまでにない。(中小企業)
- ✓ 正直なところ、誰がどのような機密情報を持っているかも正確には把握できていない状況にあるので、最近、ようやく第一段階として情報を集約することを始めた。サーバ上に一元管理することで、知的資産を個人から会社に移すことが狙いであり、研究者にはノウハウを全て開示するように要求している。ただし、紙媒体を考えれば、まだルール整備が進まない状況にあり、容易に出向者などの目にとまるリスクを持つ。例えば、ラボノートの内容管理については、創業時からしっかりと行っており、専用の番号を振られたノートに記載するルールとしている。ただし、そのノート自体を管理しておらず、机上に放置するような状況であった。(ベンチャー企業)

(2) 契約による営業秘密管理の実効性確保

(i) 雇用契約・就業規則

企業と従業員の権利義務を定めるもっとも基本的な契約が雇用契約であり、その具体的な内容を定める就業規則¹⁸⁹である。就業規則には就業条件などについて詳細に規定が盛り込まれるが、その中に従業員の服務規律として秘密情報の漏洩を禁止する文言が含まれていることが多い。例えば厚生労働省が作成している「モデル就業規則」(平成22年9月版)¹⁹⁰は、従業員の遵守事項を定める就業規則のモデル規定として以下のような事項を紹介している(下線は筆者加筆)。

【モデル就業規則】

従業員は、以下の事項を守らなければならない。

- ①許可なく職務以外の目的で会社の施設、物品などを使用しないこと。
- ②職務に関連して自己の利益を図り、又は他より不当に金品を借用し、若しくは贈与を受けるなど不正な行為を行わないこと。
- ③勤務中は職務に専念し、正当な理由なく勤務場所を離れないこと。
- ④会社の名誉や信用を損なう行為をしないこと。
- ⑤在職中及び退職後においても、業務上知り得た会社、取引先などの機密を漏洩しないこと。
- ⑥許可なく他の会社などの業務に従事しないこと。
- ⑦酒気を帯びて就業しないこと。
- ⑧その他従業員としてふさわしくない行為をしないこと。

(出所) 厚生労働省「モデル就業規則」(平成22年9月版)を基に作成。

厚生労働省の「モデル就業規則」における秘密保持条項及び就業中の競業避止義務条項は上記のように一般的な書きぶりとなっており、ヒアリングを実施した限りにおいても、就業規則の中で詳細な規定を設けている企業は見当たらなかった。多くの企業において就業規則は人事・労務関係の規則体系の中に位置づけられており、別途情報管理規則ないし営業秘密管理規則などの規則体系を持っていることが多いため、就業規則によって直接従業員の競業避止や秘密保持に関する義務を明確化していこうという意図を持っている企業

¹⁸⁹ 労働基準法第89条に基づき、常時10人以上の従業員を使用する使用者に作成が義務付けられており、所轄の労働基準監督署長に提出される。

¹⁹⁰ 厚生労働省公式Webサイト (<http://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/model/index.html>) 参照。[最終アクセス日：2011年2月18日]

は少ないものと考えられる。この点については、ヒアリングの中で次のようなコメントが得られており、問題意識の高い企業においては就業規則上の義務に対するエンフォースメントについても意識をしていることがうかがえた。

- ✓ 会社の就業規則と会社情報管理規則で規定している。その中では、「会社情報は全て機密であり、対外公表してはならない」と規定している。
- ✓ 社内の人事規則には就業規則と付属諸規定があり、就業規則の中で重要データの持ち出し禁止について規定しており、禁止義務違反については懲戒の対象ともなっている。
- ✓ 就業規則上、持ち出しを禁止しているのは「会社にとって重大なデータ」といった一般的な表現となっている。何が重大なデータかについては、社内で規定していると思うが、少なくとも人事関連規則の中には明示していない。いずれにしろ、労務管理上は広く定義しており、何に対しても当てはまると解釈できる書き方になっている。
- ✓ 就業規則で機密情報漏洩は懲戒事由にあたると規定しており、故意に損害を与えた場合、刑事訴訟も視野に入っている。一方で、不可抗力による流出は対応が難しい。
- ✓ 就業規則の中でも、リスク管理規定として、在職中に知り得た情報を退職後に漏らしてはならないと謳っており、罰則の対象となっている。規定の中では必要に応じて誓約書を取るとしているが、今後は「必要に応じて」を削除し、誓約書を取る運用を検討している。
- ✓ 入社時も労働契約書の中で機密保持を規定しており、就業規則においては罰則の対象となっている。その際に保証人をもらうが、その書面にも機密保持の記載を設けている。ただし、細かく機密情報を定義していることはなく、また退職後のことは規定していない。

なお経済産業省が作成・公表している「営業秘密管理指針（改訂版）」においても、参考資料として就業規則（抄）の例が紹介されており、参考になる。

【「営業秘密管理指針（改訂版）」における就業規則（抄）の例】

第〇条（勤務規律）

1. 社員は、職場の秩序を保持し、業務の正常な運営を守るため、職務を遂行するにあたり、次の各号に定める事項を守らなければならない。
 - 会社の施設、設備、製品、材料、電子化情報などを大切に取り扱い保管するとともに、会社の許可なく私用に用いないこと。
 - （以下略）
2. 社員は、入退場に関し、次の各号に定める事項を守らなければならない。

- 会社の指示する手続を経て入退場すること。
 - 警備員から所持品の検査を求められたときは、応じること。
 - 日常携帯品以外の物品を携帯して入場しないこと。ただし、特に必要な場合は、会社の指示する手続をとること。
 - 会社の許可なく、書類や社品を会社外に持ち出さないこと。
 - （以下略）
3. 社員は、従業員証を常時携帯し、入場するとき又は求められたときは、直ちに提示しなければならない。

第〇条（遵守事項）

社員は、次の各号に定める事項を守らなければならない。

- 会社の内外を問わず、在籍中又は退職若しくは解雇により社員資格を失った後も、会社の機密事項を、不正に開示したり、不正に使用したりしないこと。（*1）
- 会社の許可なく、在籍中又は退職若しくは解雇により社員資格を失った後も、前項の事項を使用して競業的行為を行わないこと。
- 会社の諸規則に違反する出版若しくは講演などを行わないこと。
- 会社の許可なく、立入禁止区域に立ち入り、又は業務外の事由で自己の職場以外に立ち入り、若しくは会社の施設・敷地を利用しないこと。
- 業務上知った会社の機密事項を使用し、在籍中又は退職後においてその公表前に直接若しくは間接的に関連株式の売買を行わないこと。
- （以下略）

第〇条（入場制限・退場命令）

社員が次の各号の一に該当すると会社が認めた場合は、入場させず、又は退場させることがある。

- 入退場手続を行わないとき。
- 従業員証を所持していないとき。
- 警備員による所持品の検査に応じないとき。
- 業務外の事由で入場しようとするとき又は終業後退場しようとしなないとき。
- （以下略）

（*1）営業秘密の範囲については、これを明確にすることが望ましいことから、就業規則や後掲の営業秘密管理規程などにより、別途指定する旨を定めることなどが考えられる。

（出所）経済産業省「営業秘密管理指針（改訂版）」（平成22年4月9日改訂版）

(ii) 誓約書

入社時又は退職時に誓約書という形で、競業避止や秘密保持を従業員ないし退職者に対して求めていくという実務が広く行われている。企業によっては在職中であっても、特別なプロジェクトに参加する従業員などについて別途誓約書の提出を求めている事例も見られた。

- ✓ 入社時と退職時に誓約書を取り交わしている。
- ✓ 機密保持については、入社時に交わす誓約書に含まれるし、退職者に対しては、退職時に誓約書を交わす。
- ✓ 入社時と退職時に、全社員が誓約書を取り交わす。
- ✓ 退職者については、入社時の誓約書に加え、退職時に誓約書を交わしている。
- ✓ 退職後の機密保持については、入社時の雇用契約と同時に誓約書を交わし、退職時にも誓約書を交わす形で運用している。恐らく、世間の機密保持に関する運用と遜色ないものとする。
- ✓ 自己都合退職、定年退職によらず退職時には誓約書を交わしている。誓約書を交わすようになったのは2008年ごろから。人事主導ではなく知財部からの要請が強かった。ただし、抑止力があるかについては疑問視している。仮にあったとしても、それによって個人の行動をどれだけ制限できるかは疑わしく、実効性には乏しいだろう。誓約書は、退職者によっては出さないと断る人もいる。その場合は会社が強制的に書かせることまではしていない。
- ✓ 社員などとの誓約書によって機密保持を行っている。必要に応じて、入社時の誓約書に加え、重要なプロジェクトに参画するときなどに適宜誓約書を交わしている。
- ✓ 退職者とは、退職時に機密保持契約を締結する。入社時には全社員と契約を交わしているが、退職時に再度契約を交わす形で運用している。
- ✓ 当社は入社時と退職時に機密保持契約を結んでいるが、そもそも何が機密情報かを社内で規定することができずにおり、退職者に警告することが難しい状況にある。(ベンチャー企業)

ヒアリングを行った企業の中には、複数の誓約書を使い分けている企業も見られた。例えば判例においては競合避止契約の有効性を判断する際に、当該競業避止契約の合理性について判断を行っているものなど見られることから合理的な選択であるものと思われる。

- ✓ 退職時の誓約書は、全部で10パターン用意している。ただし、同一内容の英語版と日本語版がある場合、それを2パターンとしてカウントする。その中で役員・基幹職向けには機密保持の条項と競業避止の条項が含まれるが、それ以外(総合職向け、専門職向け、準社員向け)は機密保持の条項だけが含まれる。
- ✓ 誓約書は2種類を使い分けており、(事業や技術の)分野を特定して、機密情報とは何を指すか列記して特定できる雛形と、広く大雑把に機密情報を定義している一般的な雛形を運用している。前者は主として技術部門の退職者向け、それ以外の社員は一般的な雛形を利用している。営業職に対しては業務内容などに応じて使い分けるが、総じて一般的な雛形を用いることが多い。分野を特定する雛形は、守秘義務期間を最大5年として選択できるようにしている。一般的な雛形は、守秘義務期間が3年だったと記憶している。今後、2つの雛形を厳しいほうに合わせて一本化する方向で検討中である。

またヒアリングにおいては誓約書の限界や問題点についても意見を聞くことが出来た。得られたコメントの全てが退職者に係る誓約書に関するものであり、そもそも雇用契約の終了した退職者に特約としての性質を有している誓約書をどこまで強制してよいのか、その効果についてはどのように考えれば良いのか、といった点について迷いがあることが伺われた。

- ✓ 最近ではFAXで退職届けを送ってきたり、上司とトラブルを起こすような「悪い辞め方」をしたりする人材もおり、誓約書を交わせないケースも中には存在する。このような場合については、連絡がつかなくなってしまうこともあり、会社としてエンフォースしていくことは難しいと考えている。
- ✓ 誓約書が取れない場合、状況によるが、若手社員であればアクセス権限がほとんどなく、大した情報を持ち出せないため、何も対応しない。相応の役職者については対応が必要だが、情報を持ち出した証拠をどう掴むのか、という問題がある。過去のメールなどで多少の痕跡であれば追跡可能だが、パソコンやUSBメモリでデータを持って出た場合、証拠が判別できない。もちろん、そのような人間が誓約書を出さないと言ってきた場合には、何か疚しいことがあるのではないかと疑わざるを得ないため、強く当社の主張をぶつけていくことになると思われる。もっとも海外などに行かれてしまうとコンタクトしようが無い場合もあるだろう。
- ✓ 退職時の誓約書では、必要事項は網羅していると考えているが、実はよくよく調べてみた結果、効力がないことも認識している。ただしけん制機能にはなるだろう。また、裁判になればという前提であるが、裁判においては若干有利に働く側面もあるだろう。

- ✓ 定年退職者は毎年数十名程度いるが、半ば強制的に退職届けにサインをさせている側面もあり、その法的拘束力については社内でも議論がある。退職届は、完璧ではないと理解はしているが、牽制目的で作成・運用を開始した。今後は退職届に加え、研究開発部門には別途秘密保持誓約書を交わすことを検討中である。
- ✓ 退職時の誓約書は、退職者本人が嫌だと言ったら交わせない。あくまで任意契約であり、例えばサインをしなければ退職金を払わないとは言えない。そのような背景もあり、入社時に機密保持契約を締結すれば対応がしやすい面があるのではないか。
- ✓ 定年退職時は誓約書を交わすが、再雇用終了後には何も交わしていない。その点も問題意識として持っている。今は儀式的で実効性に乏しいと言わざるを得ない。

(iii) 義務内容の周知・啓蒙

雇用契約・就業規則や誓約書によって、競業避止義務や秘密保持義務を負うことを契約上明らかにしたとして、実際に義務の履行を確保するためには当該義務の周知・啓蒙を行うことが肝要であり、「営業秘密管理指針（改訂版）」（平成22年4月9日改訂版）においても定期的な研修の重要性などが指摘されている¹⁹¹。

本テーマについて具体的な回答があった企業6社のうち、定期的な研修を実施していると明確な回答があった企業は3社であったが、残りの3社においても研修の重要性自体については十分に認識をしており（うち1社は定期的研修の開催を検討中）、研修の重要性については比較的広く理解されているものと思われる。

- ✓ 全社員向けに1回/年のコンプライアンス研修の中で情報管理研修を行って意識付けをしている。また入社時に情報管理コンプライアンスの研修を、管理職向けには1回/年の集合研修の中で、情報管理の講義とケーススタディを行っている。管理職はその内容を職場に持ち帰って社員にフィードバックさせている。さらに、1回/月で情報セキュリティ部門から情報発信を行う。現場で起こりうる事態を事例として紹介することで注意喚起している。
- ✓ 1回/年の、eラーニングを用いた情報セキュリティ研修を行う。また、知的財産については、入社時の研修で大まかな特許と情報管理の考え方を研修し、その後2年目社員、3-4年目くらいを対象とした「ステップアップ研修」を行っている。また、日々の業務の中で、技術のコンタミネーションが生じないように、その危険性を都度伝えている。

¹⁹¹ 経済産業省「営業秘密管理指針（改訂版）」46-48頁（平成22年4月9日改訂版）。なお同指針によれば、下級審判例の中には、教育・研修を実施していることが、秘密管理性を判断する際の肯定的な要素となると判示しているものもあるようである。

- ✓ 海外への赴任者に対しては、赴任前研修の中で、開示してよい情報の考え方や、逆に開示を受けるときのコンタミネーション情報についての研修を行う。
- ✓ 研修としては、システム部門と知財部がテキストを作成して e-ラーニングを行う。知的財産の研修は最近はじめたばかりだが、情報セキュリティについては 3 回/年行っており、またコンプライアンス研修も不定期で行っている。
- ✓ 教育は徹底している。コンプライアンスの重要事項であるし、自主監査においても重点事項としている。顧客から預かった情報、社内の機密情報双方を対象として研修を行い、また「技術者の心得」を配布して常に呼びかけると同時に、階層別研修のメニューにも必ず情報に関する教育が含まれている。
- ✓ 知財部主催の知的財産研修を研修プログラムに組み込んでいる。新入社員、2 年目社員、3 年目社員、新任基幹職(管理職)に対して研修を行う。加えて、単発的に各事業所を巡回して研修を行うこともある。また経済産業省から出ている不正競争防止法のリーフレットを用いた研修も行う。今後は定期研修開催も検討中であり、常設研修として希望部門が都度研修を受けられるようにしていきたい。

(3) 競業避止契約の実際

(i) 競業避止契約の利用実態

今回ヒアリング調査を行った限りにおいては、秘密保持契約に比べて競業避止契約を実際に締結しているケースは少ないのが実態であり、退職時に競業避止条項を含む誓約書を取っていると明確に回答した企業は 2 社のみであった。

- ✓ 競業避止の条項は、入社時の労働契約書、退職時の誓約書共に含めている。期間は 1 年間。そもそも契約に盛り込んだからといって効果があるかは疑問であるが、情報流出という観点から、本人への牽制力として規定している。
- ✓ 日本拠点においても中国拠点においても従業員に対しては秘密保持契約及び競業避止契約条項を入れている。また日本では退職者についても競業禁止特約を別途締結している。

その他、競業避止契約の運用に関連して得られた回答を見ると、退職時に誓約書を取っていても明確な競業避止条項を入れていなかったり、そもそも競業避止義務を在職者のみに課している企業も少なくないようである。

- ✓ 雇用契約上、秘密保持義務や競業禁止義務はあるが、退職者については秘密保持に係る誓約書のみで、競業禁止特約については特段書面を取り交わしていない。
- ✓ 競業避止については誓約書の中で定めていないが、退職後に会社に損害を与えないという主旨の文言があるため、それが広い意味では競業避止とも解釈できる。
- ✓ 一般的な形での競業避止は規定していないが、「機密情報を使って本人や第三者への利益になるようなことはしてはならない」としており、広く競業避止が含まれていると考える。
- ✓ 競合先企業へ転職するのがむしろ普通の業界でもあり、競業避止の条項は誓約書には入っていない。
- ✓ 雇用契約上、在職者についての秘密保持義務や競業禁止義務はあるが、退職者については秘密保持に係る誓約書のみで、競業禁止特約については特段書面を取り交わしていない。

また退職者に競業避止義務を課すことをためらっている企業の中には、企業側が経済的負担をしなければならないのではないかとの懸念を持っている企業や、競業避止自体の必要性は否定しないまでも、その有効性について疑問を呈するコメントも聞かれた。

- ✓ そもそも、競合先に転職するといってもどの企業が競合に当たるかを定義できない。また、競合ではなく、顧客企業に転職した場合も、考えようによっては競合と捉えられるかもしれない。
- ✓ 競合企業があるにはあるが、商品自体がシンプルであり、特徴のある技術が限定的である。しかし、競合と同じ方法を取らなければならないほど高度な技術ではないので、直接的な競合がどこかを判断することは難しい。
- ✓ 競合企業は、何を以って競合と捉えるかの問題がある。国内では同じ事業を行なう企業はないし、類似業界が競合と考えられなくもないが、競合ではないとも考えられる。
- ✓ 競業避止を条項に入れる場合には退職金の積み増しが必要な場合もあり、競業避止条項は加えにくい側面がある。優秀な人材については、定年退職であれば再雇用する。当然だが会社に貢献してもらうことが一義的な目的ではあるが、情報流出を防ぐ効果もあると考えている。
- ✓ 人材の流動性が高まりつつある今日、ある程度の競業は止むを得ないのではないか。もし技術流出を懸念する観点から競業を制限するのであれば、終身雇用をある程度前提としながら、全体として最適な仕組みを考える必要があると思われる。
- ✓ 競業避止については、職業選択の自由という社員側の権利が大前提として存在するため、競合企業に転職するなど言うのはあり得ない話である。その意味ではどこまで競

業避止で情報を「縛れる」のか？という話になる。機密保持に関しても同様である。在職者は就業規則によってある程度「縛る」ことが可能だが、退職者はそういうわけにはいかない。

- ✓ 職業選択の自由との兼ね合いもあり、競業避止を加えることは難しいと考える。そもそも、退職時点で次の転職先が決まっているので、その時点で競業避止を約束させるのはおかしい話と考える。
- ✓ 商品の性質上、真に流出しては困るような技術がある訳ではない。独自の技術が使われている場合もあるが、最終製品として広く市場に出回っていることから技術の流出は基本的に避けられない。
- ✓ 競業避止については、条項にあったとしても実際にはそれによって拘束することはできないだろう。拘束するのであれば、その期間の補償をしろという話になるのではないか。情報の保護を考えるよりも、新しい技術を開発するほうが優先度は高いと考える。データそのものに価値があれば話は別だが、ほとんどは人材の経験に帰属されることになり、文書化できないものが多い。そのような情報を管理することは現実的ではないと考える。
- ✓ 当社は他業界・他社に比べると人材流動性はまだまだ低いと考えている。当社としては、人材流動化は積極的には考えていない。製品のライフサイクルが長い製品が中心ということもあり、信頼性、安全性重視であり、社内でもジョブローテーションが少なく、長い期間に渡って同じ開発に従事してもらうのが基本である。変化の早い技術については、外部に発注する形で対応している。
- ✓ 人材が流動化しても、それによる業界へのインパクトは限定的である。従って技術やノウハウを保護するよりも新しい取組みのほうが重要である。個人が保有するスキルの価値は高いが、情報はすぐに陳腐化する。個人のスキルは当社の業務を通して培われるため、会社のノウハウであるとも考えられるし、同時に本人が培ったノウハウともいえる。今は会社のノウハウとしてどう保護するかよりも、そのような人材を流出させないことが重要であり、特別な対応が必要かについて社内でも議論したところである。

ヒアリングを行った企業の中には、競業避止の問題について、従業員の属性などによって自社への影響が異なることから特段のルール化をせず、リスク管理の観点から個別に対応を行っている企業も見られた。

- ✓ 競合先に転職する人材がいると判明した場合、それが事業に与える影響力、その人材が触れた情報と仕事内容を個別に判断して、転職先へ(クレームというわけではない

が)注意喚起している。これはルールとして運用しているわけではなく、リスク対応の一貫として個別に判断・対応しているものであり、そもそもそのようなケースがほとんどないためにルール制定の必要性は低いし、実際に被害が生じたこともない。従って競業避止条項を入れたりなど、退職時に何か特別な契約をしたりはしない。

今回ヒアリング調査を行ったベンチャー企業においては、競業避止契約は用いられていなかったが、海外にも製造拠点を有する中小企業においては、退職時の特約という形ではないが、就業規則や雇用契約上、退職後も有効とされる競業避止契約を締結している事例が見られた。

- ✓ 新しい事業・製品を展開しているベンチャー企業のため、直接競合する企業は少ない。さらに当社の場合、転職先は業界内であることが多い為、競業避止を規定すると誰も転職できなくなるだろう。(ベンチャー企業)
- ✓ 就業規則や雇用契約上、秘密保持義務や競業避止義務を明記し、退職後 2 年間は当該義務が継続する旨、定めている。もっとも退職時に別途特約を取るということはしていないと理解している。(中小企業)
- ✓ 退職時の誓約書について、競業避止条項は含まれていない。(中小企業)
- ✓ そもそも、新しい事業・製品を展開しているので直接競合する企業は少ない。また、同一業界のプレーヤーが競合に当たるのかと言われると、判別が難しい現状もある。

(ii) 競業避止契約の実際

競業避止契約の内容であるが、退職後の競業避止義務存続期間については 2 年間としている企業が 2 社、3 年間としている企業が 1 社、5 年間としている企業が 1 社、公知公用となるまでとしている企業が 1 社であった。

- ✓ 退職後 2 年間としている。2 年にしているのは、特に何か考え方があるわけではない。そもそも、現実的には 2 年も就業を制限できるものではないと考えている。退職者の転職先は、ほとんどの場合が競合先であり、そこを制限することは職業選択の自由に関わる問題である。競業避止については、心理的な拘束としての効果はあると考えるが、それ以外の効力を期待することは難しい。
- ✓ 競業避止は、期間を 2 年間としている。職業選択の自由との兼ね合いを考慮すれば、それ以上の期間を定めることは現実的ではないと考える。

- ✓ 退職時の誓約書には競業禁止条項を含めているが、期間は5年としている。法的な理由があったと推測するが、把握していない。競合企業は、何を以って競合と捉えるかの問題がある。
- ✓ 退職後の機密保持期間は、退職時の誓約書の中で、「公知公用」になるまでとしている。一概に何年とは言えない。一般的には「公知」のみを規定していると思うが、当社では「公用」までを含めている。なお、入社時の誓約書にはそこまで規定していない。
- ✓ 期限は3年としているが、技術が3年経てば陳腐化するであろうと想定した期間としている。狭い業界であり、同業他社へ転職しない限りは経験を活かすことができない。一方で3年も経てば同一業務に復帰することは難しいだろう。

(4) 秘密保持契約の実際

(i) 秘密保持契約の実際

秘密保持契約については、今回ヒアリング調査にご協力頂いた企業を見ても競業禁止契約に比べて広く一般的に活用されていることがうかがえる。雇用契約・就業規則だけでなく、誓約書も含めた秘密保持契約における秘密保持義務の対象となる秘密についてであるが、一般的な文言で秘密を定義している企業も散見されたが、情報管理規定などにおいて定義されている秘密情報との対応が明確にされている企業も見られた。

- ✓ 機密情報は、誓約書の中で「業務に関して作成・入手した書類」「機密情報、極秘情報、秘密保持義務情報」と定義している。細かなレベルでは部門ごとに定義が異なるので、汎用的な言い回しとしている。
- ✓ 在職中に知り得た情報は自らが利用しないこと、再就職先にて開示しないことなどが記載されている。細かな情報の定義までは明記していないが、在籍中に情報の定義付け(S/A/B/Cのレベル分け)をし、その運用を「情報管理規定運用マニュアル」と共に理解しているので、誓約書にはっきりと記載されていなくても、誓約書の内容がどの情報を指しているかを理解できる。
- ✓ 機密保持については、会社で知り得た公知されていない情報を話してはいけないという主旨のことが書かれている。残留情報も会社で知り得た情報なので、これを以って保護しているイメージを持っている。ただし、内部監査部門からは誓約書を見直すように言われている。機密情報の特定についての曖昧さを指摘されている。

- ✓ 情報の定義については、知り得た情報全てとしている。情報を特定してしまうと、それ以外の情報であれば良いのか、と考えてしまうし、逆に特定することによって、「あ、これは重要な情報なのだ」と逆の意味で意識されてしまうリスクがある。
- ✓ 重要なところでは、「機密情報には、貴社の製品の製造・開発・販売に関する企画、技術、価格、販売経路などの情報、財務・経理・人事に関する情報、個人情報、上司により機密事項とされた情報を含む」と謳っている点。要は知り得た情報全て、と謳っている。
- ✓ 機密情報の特定についてははっきりとはしておらず、例えば「人事についての重要情報」、「技術ノウハウとして価値のある情報」というレベルでの規定となっている。
- ✓ 機密保持契約は、具体的に契約の対象となる秘密を特定せずに包括的に制約をかけるくらいが適正と考えている。
- ✓ 退職時の誓約書があるが、その中では機密情報は「在職中知り得た情報で秘密とされるもの」としている。ただし、何がそれに該当するかについては、社内にはガイドラインがない。入社時の誓約書にも同様の記述があり、退職後の機密保持についても触れている。

秘密保持契約によって保持しなければならない秘密情報の定義及び範囲の捉え方については企業によって一様ではなく、秘密情報の漏洩防止という観点から見た場合に、秘密保持義務の対象となる秘密情報をどこまでとすべきかについて判断が難しいという実態がありそうである。

- ✓ 機密情報とは何を指すかの特定については、当社は公称で何百種類の製品があり、全体として規定できない。したがって各部門が個別に特定する形を取っている。当然ベースとなる情報の定義は持っており、機密管理マニュアルに規定しているが、それはあくまで一般的なものである。
- ✓ 誓約書における機密保持については、具体的な事項が特定されなければ実効性がないことは把握している。その中で、どこまで具体的に情報を特定できるのか、疑問である。拘束力がないのであれば、仮に誓約書をしっかりと交わしたとしても紛争では役に立たないだろう。
- ✓ 情報の特定については、星の数ほどある情報の中で、どれが機密かを特定することは困難であると考える。誓約書の中では、はっきりとは認識していないが、大枠での規定になっており、細かな情報特定は行っていないと想像する。

- ✓ 機密保持契約は、具体的に特定せずに包括的に制約をかけるくらいが適正と考える。仮に情報を特定していなくても、例えば顧客リストの流出などがあれば、誓約書の有無に関わらず、良識の範囲内で、裁判を通じて争う理由になると考える。
- ✓ 情報の特定については、「知り得た情報全て」としている。不正競争防止法では、機密情報とは何かを特定しなければ効力がないことは認識している。しかし一方で、契約であるため、双方が合意すれば成立はするものと考えている。実際、見聞きする情報の中で何を機密情報とするかは判別が難しい。特定することでほかの情報が漏れることがないように、広く定義する形で対応している。
- ✓ 入社時と退職時に誓約書を交わす。情報の特定については、「一般的な企業秘密」と「本人が業務を遂行した機密情報」としており、これで網羅していると考えているが、不正競争防止法の適用までを考えれば、その定義では曖昧かもしれない。機密保持期間は明記していない。

またヒアリングにおいては、秘密保持の対象とすべき秘密情報の範囲と並んで、従業員に記憶として残っている残留情報¹⁹²や経験などに基づく無形のノウハウなどを秘密保持義務の対象とすることは難しいとする声が複数聞かれたところであり、現状としてはこれらを契約の枠組みによって保護することは難しいと認識している企業が多いようである。

- ✓ 退職時の誓約書があるが、その中では機密情報は「在職中知り得た情報で秘密とされるもの」としている。ただし、何がそれに該当するかについては、社内にはガイドラインがない。入社時と退社時の誓約書にも同様の記述がある。当社は事業が特殊であり、そのノウハウは技術力にあるわけではなく、特許性のあるものはほとんどない。また社員個々に持つ無形ノウハウが重要とも言い難く、社全体で持つ無形ノウハウが重要になるだろう。ノウハウ流出防止に向けては、せいぜい社員の居心地が良い会社にしていくことくらいだろう。
- ✓ 機密保持の誓約書を作成したのは、実は最近の話。新規事業担当の技術者が退職した際に、さすがに必要ということで作成したもの。今後はこれをベースに誓約書は取っていくつもりではある。ただし、誓約書を取ったからといって、個人のノウハウを機密情報と言えるかについては問題があると認識している。
- ✓ 基本的な考え方として、故意な情報持出に対する規定は強めるべきであるが、残留情報などの無形情報が人材を介して流出することは諦めざるを得ないというのが技術部門の見解である。従って、競業避止の条項は今後も退職届などには盛り込まれない。

¹⁹² 残留情報とは、従業員の頭の中に記憶として残っている情報のことであり、これの利用を制限する契約を残留情報契約などと呼ぶことがある。

- ✓ そもそも個人が持つ無形情報は、管理がなされていない側面から考えて機密情報と言えるのか、という話もある。同時に、1人のノウハウだけでは製品として成立しないこともあり、多少の情報流出があっても問題にはならないだろう。例えば製薬会社のように、データがあってもそれを活用するノウハウがないと同じ薬品が作れないといった状況であれば、情報の流出防止が重要となってくるだろう。今はどれだけ「金庫」に管理していても、同じものがどこからか出てくる時代である。機密情報を管理しただけではどうにもならない部分があるだろう。論点は、形式知できるノウハウをいかに保護するかであると考え。出願できるものであれば特許を取得するが、無形情報は、当社では「ノウハウ書」として形式知化する取組みを行っている。それでも人材の頭の中にあるノウハウを残すことは難しいし、本人が出そうとしなければ意味がない。
- ✓ 技術情報の管理については、権利化できるものは特許を取得するが、全てが権利化できるわけではない。そのようなものがノウハウとして管理できないかは検討中である。ただし、例えば製造現場についてはノウハウをマニュアル化し、誰でも実施可能なように形式化したうえで、公証役場で認定を受けている。
- ✓ 特許で守られていない情報の流出を制限しようとするれば、そこには難しい現実がある。文書化して管理しなければならないとなると、無形情報は現実的には難しいし、仮にできたとしても本当に法的に保護可能かについては疑問である。
- ✓ 当社の場合、研究機材の使い方などもノウハウに該当するが、それは個人のノウハウとして考えている。一方で会社としてのノウハウは何かについて、定義が必要であるが、そこがまだ未整備である。今のところ、せいぜい顧客情報くらいしか認識していない。現在、コア特許の取得をしている最中であり、そこが固まれば、自ずと機密情報が定義できるようになるとは考えている。
- ✓ 長年当社に勤めた社員が、「自分の知識だ」といえば、会社のノウハウなのか個人のノウハウなのかは判定できない。当社在籍中に開発したものと同様のものを他社で開発したとしても、本人のエンジニアとしての技術であると考え。技術がオープン化していく中で、技術流用の事実を掴むことは難しいだろう。

(ii) 退職後の秘密保持義務の存続期間

従業員退職後における秘密保持義務の存続期間について質問を行ったところ、期限と特段定めていない企業が散見された。

- ✓ 機密保持期間は期限を設けていない。

- ✓ 機密保持は期限を定めていない。特に何かを意図して定めていないわけではなく、一般的な雛形を転用した程度のものである。
- ✓ 退職者との機密保持契約について期限を定めていないため、永年ということになる。
- ✓ 誓約書では機密保持期間を明記していない。とすれば永年ということになるか。
- ✓ 誓約書における機密保持期間は事業部に任せた運用としている。
- ✓ 機密保持の契約期限は定めていない。法的効果については考えておらず、けん制くらいの意味合いしかない。
- ✓ 退職時の誓約書において、秘密保持について半永久的に義務を負うような記載となっている。(中小企業)
- ✓ 機密保持契約については、特に期限を定めていない。(ベンチャー企業)

退職後の秘密保持義務存続期間について明確な回答を得られた企業は限られているが、2年間、3年間としている企業が確認された。また秘密保持期間について検討を行っていた企業においては、営業秘密管理指針において技術の有効期限が2年間であるという記述を参考にしつつ、秘密保持期間についても2年間と規定する方向で検討している事例も見られた。

- ✓ 退職後の守秘義務期間は原則として3年としている。
- ✓ 就業規則や雇用契約上、秘密保持義務や競業避止義務を明記し、退職後2年間は当該義務が継続する旨、定めている。もっとも退職時に別途特約を取るということはしていないと理解している。(中小企業)
- ✓ 機密保持期間は定めていないが、今後の見直しの中で2年と規定するように検討中である。2年としたことに根拠はないが、経済産業省の管理指針における「技術の有効期限が2年」を参考に決定した。

退職後の秘密保持義務の存続期間について、その有効性について判断可能な明確な基準がある訳ではないことから、どの程度の期間を設定すれば良いのかについて判断に困るといったコメントも聞かれた。

- ✓ 退職者に対して、機密保持契約が有効となる機関がどの程度かは判断が難しい。知り得た情報をどの程度まで機密情報として取り扱うべきか難しく、期間も5年が適切なのか10年が適切なのか判断が難しい。退職者と良好な関係を続けていくしかないのではないか。

(5) 転職者の取り扱い

これまで見てきた競業禁止契約や秘密保持契約は、在職者及び退職者から営業秘密などの流出することを防止することで、自社の利益を保全することを目的として用いられていると言える。しかし他社の営業秘密を有している者が自社に転職などの形で入社してくる場面においては、当該転職者が転職前に勤務していた企業に対して負っている競業禁止義務や秘密保持義務についても一定の留意が必要となる。すなわち、転職者が自らの義務に違反して自社に利益となる行為を行えば、当該企業との間に紛争が発生する可能性も否定できないことから、企業によっては転職者について一定期間前職と直接的に競業する業務に従事させない、採用時に前職における秘密保持契約の内容を確認する、といった対応を行っている。

- ✓ 国内企業から転職してくる人もいるが、2、3年間は前職と直接関わる仕事に従事させないようにしている。逆に、知財部の例ではあるが、当社から競合他社に転職した者がいたのだが、先方企業の知財部長が訪問してきて、わざわざ当面別の製品を担当させることを説明に来たこともある。
- ✓ 当社から他社に転職したケースではあるが、転職先の企業から当社で従事していた業務そのものについては少なくとも2年程度は従事させない措置をとり、周辺業務に従事してもらう予定であるという説明を受けたことがある。
- ✓ 当社が採用する側としてみると、採用者の前職での機密保持契約の確認を必ず行っている。ただし、当社の事業は1人が転職してきてどうにかなるような技術や製品ではないので、あくまで個人の能力を期待している。過去競合先へ勤務したことのある技術系のコンサルタントと契約することがあるが、同様に過去の勤務先での機密保持契約は確認している。
- ✓ 中途入社社員に対しては、前職での誓約書において秘密情報と指定された情報を持ち込まないとしており、それによってコンタミネーションリスクを低減している。
- ✓ 中途採用者について、前職における秘密保持義務や競業禁止義務に抵触しないかどうかについて特段のルール化された管理は行われていない。しかし個別に懸念のある事例については、転職者に前職の営業秘密を持ち込まない旨の誓約書を個別に差し入れてもらったケースがある。
- ✓ 当社を退職する者とは逆に、当社が中途入社で採用する人材が毎年数十名いる。彼らの前職での機密保持契約状況は、これまで確認もしてこなかったが、どう対応するか今後検討を進める予定である。

(6) 契約のエンフォースメント

上記(3)及び(4)で整理したように、ヒアリング調査を行った範囲では競業避止契約を活用している企業は限られているものの、秘密保持契約については多くの企業で活用されており、上記(2)(iii)において触れたように競業避止義務ないし秘密保持義務について従業員などに対する周知・啓蒙も一般的に行われている。

この点、契約によって従業員や退職者に対して義務を課したとしても、当該義務が履行されなければ、契約も目的を達成出来ないことから、契約の履行を確保するためのエンフォースメントは本来重要な意義を有しているはずであるが、実際にエンフォースメント手段が行使されることは稀のようである。契約の当事者に対するエンフォースメント手段としては、①契約義務違反(不正競争防止法やその他の法令違反に該当する場合も含め)に基づく民事上の請求権を行使する方法、②契約(就業規則を含む)に定められている懲戒処分などを行なう方法、③契約義務違反者もしくは違反の恐れがある者に対する警告を行う方法などが存在するが、ヒアリング調査においては①の手段を用いたことのある企業は見られず、以下のような声が聞かれた。

- ✓ 特許権をめぐる紛争は業界として少なくないし、当社も損害賠償請求額の高い紛争に対応している(訴訟を起こす場合も起こされる場合もある)。しかし、人材の移転に伴う機密情報の流出に関する紛争はこれまで経験がない。
- ✓ 技術流出としての訴訟の経験はないため、何とも言えないのが本音。
- ✓ 他社の事例を見ていると、訴訟を起こしても難しいのではと感じる。特に人の頭にある残留情報については、法律で対応できるものではないのでは。

また②の手段を用いたことのある企業も1社のみとなっている。

- ✓ これまで起訴を考えたことはなく、外部に対して問題となった経験はない。ただし、社内で発覚して懲戒処分にした例はある。発覚は、内部通報によるもの、リスク管理の運用の中で自ら気付いて報告するもの、第三者の監査により危険性が指摘されたものなどによる。なお、内部監査には機密情報についての事項が含まれている。

③の警告という非制裁的な手段についても、2社においてそれぞれ過去に1件事例がある程度であり、あまり一般的に行われているものではないことがうかがえる。

- ✓ 数年前に退職者が機密情報を漏洩したが、本人への警告に留めたと聞いている。さほど大きな損害ではなかったようである。
- ✓ 過去、当社の共同研究先企業に転職した人材が、競合先で機密情報を流出させたことがある。本人には警告したものの、そもそも何が機密情報かを特定していない状況が問題となり、うやむやに終わってしまった。なお、問題が発生したのはその1件だけである。

なお退職者が競業行為を行っていた事例において、元の雇用者が当該退職者の現就業先に対して抗議文を送付するという対応を行ったことがあると回答した企業が1社あった。契約の当事者に対するエンフォースメントではないが、間接的なエンフォースメント対応として参考になる。また両当事者の関係が悪化していないとの理由から、警告などの方法ではなく、話し合いによる解決を模索している事例も聞かれた。

- ✓ 当社の社員であった者が転職した後に、当社の顧客へ営業に行き、そこで当社の弱点や課題を漏らすような事案があった。顧客がそのような競合企業があると教えてくれたため調べてみたところ、当社の元社員であることが判明した。その競合先に内容証明と共に抗議文を出し、競合先の役員が謝罪に来る形で決着した。情報流出としては昨年この1件が発生しただけで、他に発生した事案はない。
- ✓ 現在退職者が当社の顧客へ売り込みを行っている事案があり、退職者と対応について協議している最中である。ただし、悪い関係にはなっておらず、お互い紳士的に解決するつもりである。

(7) 派遣人材

近年は派遣人材を活用する場面も増えており、派遣人材であっても営業秘密など、重要な情報に接する機会は少なくないようである。しかしながら、派遣人材を活用する企業と、当該派遣人材は雇用関係にないことから、雇用契約や就業規則によっては秘密保持義務が課されていないことになる。そのため、自社の従業員と同様の秘密保持義務を課す必要があるが、企業によって対応は様々であり、ヒアリング調査においても誓約書を派遣人材にも提出させるといった対応や、物理的な情報管理による対応を行っている、といった声が聞かれた。

- ✓ 派遣社員を活用する場合も誓約書を交わす。

- ✓ 派遣社員を活用することもあるが、派遣社員に対しても社員と同様の考え方で運用している。
- ✓ 派遣社員の情報管理をどこまで統制できるかに注意している。特に誓約書の内容を社員と変えているわけではないが、派遣社員は会社と会社の問題になるため、必ず派遣会社を通したうえで派遣社員本人と誓約を交わす形にしている。
- ✓ 派遣社員を用いる場合には、情報の区分けに応じた開示範囲の規制と、物理的には立入禁止区域を儲けている。開発情報・技術情報は原則開示せず、エンジニア派遣も利用するが、重要な案件には関わらせていない。
- ✓ 契約社員や派遣社員に対する対応については課題を感じている。一定の教育はしているが、厳正な管理をしておらず、派遣スタッフは派遣先との間では機密保持契約を結ぶが、本人とは契約していない。

派遣人材を活用する場合、派遣人材を活用する企業は、派遣会社との間で派遣契約を締結し、当該派遣契約に基づいて派遣人材に対する指揮・命令権を行使することとなる。秘密保持義務についても当該派遣契約の中で定められることになるが、秘密保持条項の内容については、企業と派遣会社とで協議を行って定めることとなる。

本調査研究では、実態を明らかにする観点から派遣会社5社に対してヒアリングを行なっているが、派遣契約締結時に、秘密保持条項については企業側からも要望が多く寄せられていることが伺われる。

- ✓ 顧客の立場に立てば、派遣なので競合先メーカーに行くことも想定され、問合せを受けることはある。機密保持については、クライアントが懸念するところであり、契約時に納得いくまで説明している。
- ✓ 登録派遣スタッフをクライアント企業に派遣する際には、当社とクライアント企業との法人間契約となるが、基本的には当社の雛形を使うことを原則としている。法人間契約にも、もちろん秘密保持条項が盛り込まれており、第三者への秘密情報開示や目的外利用を禁止している。
- ✓ 派遣の業務内容によらず、機密保持契約の考え方や内容は同一である。一部、特定派遣に該当するもの(技術者など)は、内容が異なる可能性もあるが、正確には把握していない。ただし、金融業界など、情報管理意識の高い業界では、基本契約とは別に個別契約を求められることがある。技術職も、守秘義務契約を別途締結することを求められる場合が多い。基本契約は派遣会社と派遣先会社で締結するもの。個別契約は派遣会社、派遣先企業、派遣スタッフの3社間で覚書を交わす。

- ✓ 採用時に当社との間で機密保持契約を結び、また派遣業務の内容によっては、派遣先と派遣スタッフが直接独自の契約を取り交わすことがある。派遣先と直接契約を結んでも労働者派遣法には抵触しないため、当社が介在しない形でも契約を締結する。当社の雇用責任も想定され、三者間契約にすべきという話もあるが、今は派遣先と派遣スタッフの間には擬似的な雇用関係が発生することが有力な説になっており、それを起点とすれば、派遣先と派遣スタッフとの直接契約には法的な担保があると理解している。
- ✓ クライアントから技術者個人に契約上の責任を負わせることを要求されることがある。しかしこのような要請は、派遣業法や派遣契約の実態を無視したものであり、当社としてはあくまで会社対会社の契約であり、派遣元企業である当社が責任を持つ、という説明をさせてもらっている。

また派遣契約における秘密保持条項における秘密情報の定義についてであるが、この点について明確な回答を得た派遣会社3社のうち2社においては包括的な定義となっている。残りの1社においても以前は包括的な定義を行っていたようであるが、近年、「クライアントが指定した事項」、「予め許可を得たもの以外」、という表現が入るようになったとの声も聞かれた。

- ✓ 機密情報の特定については、予め派遣先に特定してもらうが、指定してくる情報の範囲は一般的な内容であることが多い。
- ✓ 機密情報は、「派遣先で見聞きしたもの全て」としている。裁判になった場合の有用性については議論の余地があるが、全てが機密であるという意識は持ってもらわないと困る。派遣先との機密保持については、当社の雛形は一般的な記載にとどまるが、9割以上の派遣先にそのまま了承いただける。残りは、基本契約とは別に、追加で派遣スタッフと直接契約を結ぶ要望が出される。当社の基本契約以上の内容が盛り込まれている。例えば開発系であれば、「知り得た情報の全て」「業務に関係するかを問わず全ての情報」と規定されたり、場合によっては「〇〇に関する技術情報」などと特定されたりする場合もある。
- ✓ 機密情報とは何かについての特定は、以前は行っておらず、クライアント企業が提示する契約書案においても「アクセスする情報全て」ということが多かった。ここ数年は逆に、「クライアントが指定した事項」、「予め許可を得たもの以外」、という表現が入るようになった。ここ 2-3 年くらいで大きく変化しており、個人情報でPマークを取得する動きに起因している面がある。P-マークは情報を特定せねばならないためであり、そのような観点から意識が変わってきている。一方で取扱う情報の機密範囲を

特定してもらえないケースはまだ多い。先方に雛形があるところは理解してくれている。細かな点はいろいろあるが、原則として交渉の中で歩み寄れない場合、「双方で協議・合意のうえ解決」という協議条項を活用して都度、お互いに解決を図るというスタンスを取っている。

秘密保持期間については、企業側から長期間として欲しいという要望がしばしばあるようであるが、運用としては2年、3年、5年、10年といった期間が比較的一般的となっているものと思われる。

- ✓ 守秘義務を負わされる期間が最低で5年程度。派遣スタッフと同様に当社にも要求があれば、派遣スタッフとの直接契約が三者間契約に発展する。守秘義務期間で争っても意味がないと考えており、要求があればそのまま呑んでいる。ただし、顧客も派遣スタッフにはコア情報をオープンにしない。したがって派遣スタッフは何が機密情報かは認識していないのではないかと。高度な機密情報に触れる派遣スタッフがいなくても、その場合は派遣先が直接措置を取る。例えば派遣スタッフを派遣先が直接雇用するような形になる。機密保持について厳しい要求があるのは、金融、証券、生保、損保会社。他には大手のシステム開発会社が比較的厳しい。
- ✓ 守秘義務は基本契約もしくは個別契約の中に必ず入っており、退職してもそれが継続する場合もあるし、期限を10年などと切らせてもらうこともある。大手企業のクライアントであれば、クライアント側の提示する契約書案に基づいて契約を締結する。逆に当社が歩み寄っている状況。機密保持契約の期間は通常5年程度。当社が派遣する領域は先端技術が多く1年経つと陳腐化するので、2年で充分と説明している。それに納得いただければ5年より短い期間を設定する場合もある。
- ✓ 機密保持契約は、退職後も継続する旨の文言を入れているが、具体的に何年とは規定できないと考える。派遣先との契約においても、機密保持は企業により1年と指定するところも10年と指定するところもあり、また年数を指定しない企業もあり、さらに法令としてきつく縛れない事情もある。ただ、実運用上は3年とすることが多い。機密保持契約の契約期間で派遣先企業と争うことはない。ただし、もし「永続的に」と指定されれば交渉をするだろう。

競業禁止条項については、派遣会社の業務とは相容れないようであるものと思われる（派遣先企業を採る責任があるため）、実際にヒアリング調査において具体的な回答を得た派遣会社4社の全てが原則として競業禁止条項を入れないという運用を行なっているようである。相手方企業が大企業の場合には、競業禁止条項を求められることも少なくないよ

うであるが、個別に調整・交渉を行って妥当な解決をしていることがうかがえる。

- ✓ 競業避止条項については、当社としてはあまり入れたくないが、リーディングカンパニークラスの企業に限れば半数程度の契約に何らかの形で競業避止条項が含まれている（全クライアント企業で見れば1割程度）。
- ✓ 競業避止条項などについては、当社が持つ契約書には条項として盛り込まれていない。派遣先企業が希望すれば条項に盛り込む場合があるが、一方で競業避止は職業選択の自由との兼ね合いの中で、条項に盛り込むことが一般的に難しい。要望があった場合でも、法務と相談して適正な年数を調整している。交渉次第であるが、期限を10年取ることはあり得ないし、3年でも長いと感じるケースもある。
- ✓ 当社は競業避止の条項を含めていない。社員のスキルを基点に仕事をしているため、それが活用できないのであれば、派遣ができなくなるだろう。競合避止を派遣先企業から要求されることもほとんどない。要求された場合でも、「知り得た情報を用いて転職しない」といった程度の文言を追記する程度である。派遣スタッフは、直前で就業していた企業に対するライバル企業に派遣就業するケースも実際にある。一般派遣の場合、働きたいところが見つからなければ、競合の派遣会社を経由して見つけてしまう。とすれば、就業先を制限することは派遣業としては現実的ではない。ただし、一般派遣ではなく特定派遣(技術者派遣など)については、派遣スタッフは契約社員として派遣会社と雇用契約を結ぶので、多少の制限はかけられるかもしれない。派遣先から職歴などの情報開示を要求されることはない。派遣先企業にとって重要な事項は、その人材が所有するスキルであり、それ以外の氏名・年齢・性別などの個人情報の開示しない。個人情報保護の観点から開示できない事情もある。
- ✓ 一番気にしなければいけないところであるが、明文の競業避止条項は存在しない。ある企業から特定分野の設計業務経験者を求められ、対応可能なスタッフは直近で競合先企業の設計業務に従事したスタッフである場合もある。その場合は契約ではなく、紳士協定として派遣しないという運用を行っており、必ず間に1-2年の別業務をはさみ、その上で競合企業に派遣するという対応を行っている。なお、社員の過去の派遣先はクライアントには公開しておらず、先方から何らかの疑義があつて派遣社員の前職を聞かれても原則として回答していない（当社とクライアント企業との信頼関係が前提となっている）。極めて稀な例だが、競合先に同一社員を派遣するな、という誓約を求められたことがあつたが、断った。派遣先が変わった場合、以前の派遣先の契約上の秘密保持期間が残っている場合は、社員に特に注意喚起をしているが、仕組みとして秘密保持期間の有無を確認して、派遣先の選定時に考慮する体制となっていない。競合避止条項は一般的な契約の中には定めない。先方から求められるケースは、

上記のとおり稀なケース。求められるとしても、派遣終了時に求められることはない。契約段階で先に押さえない意図があるのだろう。競合避止を要求されるのは当社にとって困る。そもそも派遣業法で社員に次の職場をきちんと探すように定められているため、専門的なスキルを有する人材の競業を禁止されてしまうと、次の派遣先企業が見つからない。そのため、一般の正社員における競業避止と職業選択の自由とのコンフリクトの問題は、当社の場合には一層重大な問題となると思われる。

その他、派遣契約に係る条項の中で、立入検査に係る条項を企業側から求められることがあるとの声が聞かれた。企業側としては、派遣人材と直接契約を締結している訳ではないため、派遣会社が適正な管理・運用を行なっていることを担保する為にこうした条項の差し入れを求めているものと考えられる。

- ✓ 一番要望が多く、当社も検討を要する事項は、立入検査に係る条項である。問題があったときに派遣先企業が当社に調査のために立ち入ることを許可しなければならないと要求される。具体的には、派遣先企業が監査を受けた際に指摘された事項を調査する必要が出てきた場合の立入検査、また当社と派遣先企業との取引開始前に、情報の取扱いについてのアンケートを取られることが多いが、そこで(存在すると)回答した規則が本当に存在するかを確認するための立入検査などが規定される

(8) 外国拠点及び雇用の国際化

経済のグローバル化に伴って、日本企業の多くが外国に拠点を設けている他、日本国内拠点においても外国人を雇用する機会が増えている。

(i) 外国拠点における対応

外国拠点における対応として、特段の対応を行っていない企業も見られたが、ヒアリング調査を実施しての印象としては、ある程度本社における管理が徹底されていることが念頭にあり、外国拠点においても国内拠点と同水準の管理を行なっているという趣旨であるものと理解できる。

- ✓ 海外も含めたグループ会社については、同様の規定・運用を行っている。
- ✓ 海外については、近年中国に拠点を設けたが、何か特別な規定や運用は行っていない。

- ✓ 当社は東南アジアに拠点を持つが、海外においても特に情報流出を意識しているというのではなく、何か特別なことをやっているわけではない。

またヒアリング調査においては、外国拠点からの技術や営業秘密の流出を懸念する声が聞かれ、戦略的に重要製品は国内生産のみとしたり、外国拠点においても日本からの出向者のみが重要な情報を取扱うとしている企業もある。また製造業の中でも製品の種類によって異なるものと思われるが、例えば製造プロセスをブラックボックス化し、技術そのものを供与せず、製品やユニットを供給するという方針を採用している企業も見られた。

- ✓ 重要製品は 100%国内生産とし、海外に技術を流出させない方針で経営しており、海外は 160 箇所に展開するが、研究開発は国内のみで行う。ただし、M&A で買収した企業があれば、買収先の研究開発部門はそのまま現地で行っている。そのような先に、機密情報の管理を本社から規定することはなく、現地の運用に任せている。
- ✓ 海外では、日本からの出向者のみが重要情報を取り扱っている。出向者が都度判断して、重要な情報は必要最低限の開示となるように小出しにする運用をしている。
- ✓ 海外に関しては、やはり中国の問題が大きく、人材流動性の高さ、その結果として技術情報が流出・拡散してしまう点が一番の問題と考える。当社はライセンス供与、提携、ジョイントベンチャーなどの形で中国へ事業展開をしているが、中国は人材の流動化が激しく、技術移転してもすぐに退職されてしまう。はっきりしたことは言えないが、どこかに情報が流れているのではと懸念している。提携先企業が当社の技術を利用しているにも関わらず、利用していないと言い張ることが多い。そう言い張られて技術を使われてしまうのは困る。中国企業が当社からも、当社の競合先からも技術供与を受けており、またその企業が独自開発した技術も混ざり、結局どの企業の技術を利用しているのかがわからなくなってしまうことも多い。今後の事業発展を考えれば、当社としても中国に展開しないわけにはいかない。基本的な考え方として、ブラックボックス化することを考えており、技術供与ではなく製品(またはユニット)供給の形を取るスキームを、(過度に強要しない形での)常識的な運用として行っている。ただし必ずしも機能しているわけではない。
- ✓ 海外についてはやや懸念される点もある。先進国向けに技術援助を行い、その企業が躍進して競合となることもある。当社はまだ被害が顕在化していないが、中国などはその人材の持つノウハウも含めて雇用しているはずなので、技術がどこまで流出しているかはわからない。当社はマザー工場は日本にあり、海外拠点で重要な技術情報を扱うことはない。ただし今後は研究開発拠点を海外に出す話もあり、今後のことはわ

からない。例えば韓国企業にサンプル品を提供することなどがある。その際にはリバースエンジニア(分解して解析する)を禁止する契約を入れることもある。

近年アジア各国に拠点を設けている企業が多いことから、海外拠点における課題や問題意識についてもコメントを得ることが出来た。

- ✓ 海外に製造拠点を設けている時点である程度のノウハウ流出は止むを得ないことと割り切っている部分はある。外形的には当社のノウハウが流出しているのではないかとされる事象があっても、製造拠点から流出したノウハウの流出源を特定するのは容易ではない。
- ✓ ノウハウの流出源すら特定が難しいため、秘密保持契約については実効性がほとんどない。
- ✓ 極端な場合、競合他社などが組織的にスパイを入社させきいていると思しきケースもあると聞いている。具体的には競合他社が技術者を退職させ、当社の採用に応募させる。当社で何年か業務に従事した後、元の競合他社に再入社していたという手口である。
- ✓ 昨年、初めてベトナムに子会社を作ったが、独自の運用をしている。したがって海外で何か問題になったことはない。ベトナムに進出した背景には、ベトナム人が一般論として日本人に近い気質を持っていると感じていることなども影響している。

海外拠点においては現地の法令によって日本とは異なる規制に服する場合もあることから、基本的には海外拠点における詳細な従業員の管理実態まで日本の本社で把握していない企業も見られた。

- ✓ 海外拠点はいくつかあるが、出向者は本体の規則で規定、現地採用者は現地法人ごとに対応しており、本社で何かを規定していることはない。
- ✓ 海外については、情報管理を行っている証拠として提出させる書類が現地語で書かれているものが多く、実態を把握することは難しい。安全管理、人事労務管理の観点も含めて、海外は法規制などが日本と異なるため、どのような運用をすべきか模索中である。現時点では、よりレベルの高い日本のルールを準拠させる方向で考えている。
- ✓ 近年、海外での研究開発も開始したため、社としての運用を考える必要があるかもしれない。
- ✓ 海外の機密情報管理については、日本の本社として把握するような仕組みはない。ただし、例えば、中国では法制度上、一定期間お金を支払うことで競業避止を効かせられるため、それを用いた運用をしているなど、ローカルのルールで対応しているはず

である。また、重要拠点には、必ず日本人の人事担当者を派遣しており、その人間が対応する。

- ✓ 競業避止については、中国の場合、退職者の競業禁止を義務付ける場合、補償金を支払う必要があり、強制することが出来ない。

(ii) 雇用の国際化に対する対応

国内拠点においても外国人労働者を雇用する機会が増えてきているものの、日本企業の多くにおいてはそれほど外国人労働者の比率が高い訳でもなく、特段の取組みや問題意識を持っていない企業も見られた。また外国為替及び外国貿易法上の対応という観点から国内拠点における外国人労働者に対して特段の対応を行っているとは回答した企業においても、営業秘密などの管理自体については日本人労働者と特に区別はしていないようである。

- ✓ 外国人スタッフの割合はまだ1%にも満たない状況であり、海外展開もさほど活発ではないことから、外国人スタッフからの技術流出などは課題として顕在化していない。
- ✓ 外国人労働者はいないわけではないが、扱いを変えているわけではない。
- ✓ 外国人労働者についても特に問題になったことはない。現地人が母国に戻って母国の技術発展に貢献するのは当たり前という認識でいる。
- ✓ 国内外国人については、営業機密の観点ではなく、外国為替及び外国貿易法に基づく安全保障上の問題に気を配っている。外国人が入社するときには国籍を把握し、配属先へ通知すると同時に、外国為替及び外国貿易法に対応している輸出管理部門にも連絡し、輸出管理部門から配属予定先の管理職に対して、「このような情報を見せるな」と警告が行く仕組みにしている。それ以外は全て日本人と共通のルールで運用している。国内外国人については、営業機密の観点ではなく、外国為替及び外国貿易法に基づく安全保障上の問題に気を配っている。外国人が入社するときには国籍を把握し、配属先へ通知すると同時に、外国為替及び外国貿易法に対応している輸出管理部門にも連絡し、輸出管理部門から配属予定先の管理職に対して、「このような情報を見せるな」と警告が行く仕組みにしている。それ以外は全て日本人と共通のルールで運用している。

一方で、外国人労働者に対して、業務上必要な情報以上に重要な情報を教えないように意識的に対応している企業も見られた。

- ✓ 長い期間勤務してもらう外国人労働者も少ないことから、結果として重要な情報が絡む重要な仕事に外国人労働者が従事することは少ない。これは規定などで決めているわけではなく、業務の性質上、結果的にそのような状況になった。
- ✓ 当社では、外国人労働者には必要以上に教えない。「それは仕事をする上では関係のない情報なので教えない」とはっきりと伝えている。例えば中国では、当社は何も教えてくれないと評判が悪いくらいである。当社は外国人へ提供すべき情報のガイドラインを持っている。イメージとしては、松竹梅に情報を分けて、梅は教えて良いが、それ以外は教えてはならないといった具合である。他社は教えすぎである。欧米の企業の中には、本国で生産終了した機種しか中国に流していない。ただし、最近では日系企業が中国で最新機種を投入するので、焦りを感じているのではないか。当社と取引のある部品メーカーや加工メーカーには、それぞれ自立をするように伝えているが、日系といえども、まだ自立できずに当社の請負レベルに留まっているため、まだ心配はしていない。中国以外の海外でも、国によって異なる事情はあるものの、原則として同様のルールで運用している。

Ⅲ. 人材の移動による技術流出に係る課題

1. 競業避止契約及び秘密保持契約に係る課題

国内においても人材の流動性が高まり、企業が海外拠点で活動する機会が一層拡大する中、人材の移動による技術流出が懸念される場面も拡大している。本調査において実施したヒアリング調査によれば、企業によって多少の温度差はあるものの、技術流出ないし営業秘密の漏洩に対する懸念を有しており、様々な対策を講じていることが確認された。

ヒアリング調査においては、例えば秘密情報を特定し、当該秘密情報に対するアクセスを物理的に制限するなどの方法を採用している企業も多く見られたが、完全に情報を遮断することは難しい上、アクセス権のある者からの技術流出ないし営業秘密の漏洩は物理的に防止することが出来ない。そこで、技術流出や営業秘密の漏洩を防止するためには、実際の従業員など秘密情報に接することがこうした行動を取らないようにしていくことが重要となる。日本においては、伝統的に終身雇用制度と呼ばれる慣習が大企業を中心として存在してきたこともあって、従業員に対する身内意識が強く、従業員に対して会社は性善説に立った仕組みを構築してきたとも言える。ヒアリング調査の中においても、様々な技術流出ないし営業秘密の漏洩対策を行っている企業においても、最終的には従業員が会社に対して悪意を抱かないような職場環境を維持することが最も重要なのではないかとこの声も聞かれた。

- ✓ 原則として、訴訟時の対応を考えるよりも、訴訟を起こさなくても良い管理・運用を目指したい。それには社員のモチベーションを高めて退職率を下げるのが、遠いようで近道と考える。人事労務管理での基本スタンスも、社内に(退職後に恨みを持たせるような)不満分子を持たせないことである。

確かに社会コストを考えれば上記コメントは至言であり、そうあるべきであると考えられる一方で、社会的にコンプライアンスの要請が強まってきたことや、日本では会社法によって構築が求められている内部統制体制の中にコンプライアンス体制が概念として含まれており¹⁹³、会社の管理体制や経営者の責任ないし職務を考える際上、会社の仕組みとしてコンプライアンスを確保していく必要があると理解されていることなどから、技術流出ないし営業秘密の漏洩を防止する仕組みの構築についても、会社を取り巻く様々なステークホルダーに対して説明可能なものとする必要性が生じていることもまた事実である。

そこで、そもそも従業員が秘密保持義務を負っていることを客観的に明らかにする観点から、雇用契約や就業規則、又は誓約書などによって秘密保持義務を明記し、これを従業員に周知・徹底させることが重要となり、多くの企業においてもこうした取組みが行われている。しかし秘密保持契約の有効性が認められるための要件や、秘密保持義務の対象とすべき秘密情報の範囲について、多くの企業において迷いが生じており、秘密保持契約を十分に技術流出ないし営業秘密の漏洩防止を目的とする仕組みとして活かしきれていない可能性がある。

また今回実施したヒアリング調査の範囲においては、秘密保持契約が一般的に活用されているのに対して競業禁止契約はそれほど用いられていないことが確認された。またヒアリング調査を実施した限りでの印象ではあるが、秘密保持契約に比べると競業禁止契約については関心が低く、競業禁止契約については当該契約の有効性自体に対して疑問を持っているケースも多かった。この点、海外に目を転じると国によって様々ではあるものの、例えばドイツ、スウェーデン、中国においては法令によって競業禁止契約の有効性要件(補償及び期間制限)が設けられていることから、企業は当該要件を満たすコストを払っても競業禁止契約を締結する必要がある場合に、これを用いている実態が伺われた。またアメリカ、イギリス、フランス、韓国においても要件は厳格ではあるものの、ある程度判例によって求められる合理性の要件が明確になっており、実態としても合理性がある場合には

¹⁹³ 例えば会社法は、取締役会の専決事項を定めており、その中で「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」を挙げ(会社法第362条第4項6号)、大会社の取締役会においてはこれを必ず決定しなければならないと定めている(同条第5項)。これを受けて会社法施行規則第100条第1項が内部統制体制の整備について定めているが、同4号においてコンプライアンス体制が含まれていると解されている(なお委員会設置会社における内部統制体制に係る取締役会決議については、会社法第416条第1項1号ホ、会社法施行規則第112条第2項参照)。

競業禁止契約を活用している事例が散見された。わが国においても競業禁止契約の有効性を巡ってはいくつか参考となる判例があるものの、いずれも下級審判例であることに加え、判例が求めている競業禁止契約の有効性要件について十分な整理がなされていないことは、競業禁止契約の活用を妨げている可能性がある。

2. 競業禁止義務及び秘密保持義務のエンフォースメントに係る課題

競業禁止契約や秘密保持契約に基づいて、競業禁止義務や秘密保持義務を従業員に課し、これを周知・徹底するだけでも一定の心理的効果は期待出来るが、法的には当該義務を履行させ、また義務違反した場合に何らかの契約法上の請求権を行使できることが前提となっている。つまり契約法上の権利（この場合には企業側から見れば従業員に対して秘密保持義務の履行を請求する権利）の実現が最終的には司法手続によって実現されるという期待ないし信頼が存在している状態でなければ、競業禁止義務や秘密保持義務を課したとしても法的抑止効果が期待出来ないという事態となってしまう。

日本においては、契約上の義務違反や不法行為に基づく民事上の請求によって、契約のエンフォースメントを確保していくことが可能である他、不正競争防止法に基づく民事手続も可能となっている。民事手続においては、営業秘密の漏洩行為や契約義務違反行為の差止を求めていくことが出来る他、損害が発生していれば損害賠償請求をしていくことが可能となっている。また仮処分を求めることで、早期に営業秘密の漏洩行為や契約義務違反行為の停止を求めていくことも可能ではあるものの、実際に民事手続を活用して契約をエンフォースしていくという事例は今回実施したヒアリングの範囲ではほとんど見られなかった。背景には、司法手続に対する抵抗感を持っている者が多いという事情があることは間違いないと思われるが、今回のヒアリング調査においては、司法手続のあり方についても示唆に富むコメントを聞くことが出来た。

1 点はアメリカにおけるディスカバリー制度の存在を念頭に、類似制度が存在しない日本において、秘密保持義務違反の主張を立証していくことが難しいのではないかとの問題意識である。

次の1点は、秘密保持義務違反が疑われる従業員ないし元従業員が海外に居住している場合には立証が難しいだけでなく、執行は更に困難である可能性が高いことから、エンフォースメントの実効性に疑問が持たれているという点である。

最後の1点は、そもそも民事手続の活用可能性や、エンフォースメントの意義について必ずしも十分に理解・検討がなされている訳ではない可能性があるという点である。現行の制度自体にも上記2点のような課題が存在しており、今後改善の可能性について何らかの検討が行われることが期待される。もちろん制度的な改善も考えられるが、裁判所実務の運用レベル改善できることもあると思われるが、そのためには当事者が司法手続を活用

し、裁判所としても経験を積む必要があるものと思われるが、そもそも民事手続の活用可能性やエンフォースメントの意義についての理解が一般的に浸透していないとすれば、司法手続が活用される筈もないことから、この点についても何らかの広報活動などが求められているものと考えられる。

- ✓ 重要情報の流出経験はないので、何とも言えない。仮に訴訟になるとすれば、立証責任は原告側が負うことになるわけで、米国のようなディスカバリー制度の中で、情報開示義務を課すような制度がない限りは、難しい側面があるだろう。
- ✓ 米国はディスカバリー制度があり、訴訟になれば情報を全て開示しなければならず、結果として契約違反などがあれば自ずと明らかになる仕組みになっている。中国にはそのような制度がなく、訴訟を起こしても本当に勝てるのか？という疑問がある。制度としてそれが担保されないと日本企業にとっては厳しいだろう。仮に日本で訴訟を起こしたとしても、日本と中国は相互執行が認められていないので機能しない。契約を交わしても、執行できなければ契約書はただの紙切れでしかない。とすれば、残りは(国際)仲裁ということになるが、ディスカバリー制度を参考に裁判制度を整え、情報開示義務を設定し、執行を認めてもらうというのが当社の要望。当社にとっては刑事救済よりも民事救済がどれだけ手厚いかが重要。過去欧米企業から訴訟を起こされた経験があるが、ディスカバリー制度を利用されると、正直つらい(弁解の余地がない)というのが実感。中国との関係においても、そのような過去の欧米と日本の関係に持ち込みたい。
- ✓ どんなに法制度を整えたとしても、実効性に乏しい実情がある。実際のところ、どう対応すれば良いかを具体的に示していただけると助かる。ただ、会社に負荷がかかることは避けたい。
- ✓ 仮に訴訟をすとなったら、公開裁判制度を通して機密情報が広く公開されてしまうことが懸念される。
- ✓ 民事手続については、やはり裁判所が絡む点で抵抗を感じる。物理的管理が大前提にあり、本当に最高レベルの機密情報についてはアクセスできる人間を極限まで制限しておくことが必要であると思う。こうすることで万が一技術流出があった場合であっても流出源を特定することが容易であり、差止請求、損害賠償請求といった手段も使いやすくなるものと思われる。もっともこの場合であっても当社が情報流出を感知した時点で仮処分請求を行っても一般的に考えれば既に手遅れなのではないかとの思いはある。また世間的に注目されれば、より深く調査をされることになり、流出した情報の周辺情報やノウハウまで明らかにされてしまうリスクもあるのではないかと。

- ✓ 他社の事例を見ていると、訴訟を起こしても難しいのではと感じる。人の頭にある残留情報を明らかにすることは難しいので、法律で対応できるものではないのではないか。
- ✓ 民事手続きを行うことを考えたとして、まずその人材が競合他社へ転職するであろうことを必ずしも事前に把握できないため、転職の差止めを請求していくことは難しい。また、同一事業で同程度の企業規模のところへ転職することは考えにくく、より小さな企業に転職することがほとんどであり、とすれば本当に競合する企業への転職は考えにくい。仮処分を求めるにしても、就職を待たせるのか、情報の回収を目指すのか、もしくは誓約書を交わすことを強制するのか、何を目的とするべきかについてもはっきりしない。確かに判例法の国であれば、付随的救済命令などを通じて柔軟に対応できるかもしれない。これは日本でいえば和解に近い概念と考えるが、和解を目指して訴訟に行くとすれば対象は本人になるはず。とすれば転職先の企業にまでその効力があるかは疑問である。仮に退職金支給の差止めを考えた場合も、退職金は給与の後渡しという考えが主流であり、難しいだろう。
- ✓ 業界としてみれば、技術としてはシンプルであり、ノウハウなどの無形情報が重要であるが、国内は業界全体で企業数が少ないので問題にならない。新興国への流出が懸念されるが、これまで問題となったケースはない。仮に訴訟を起こす場合、負担が重いと考える。弁護士費用や証拠を収集するコストに見合う損害賠償額が取れるかを考えると、二の足を踏まざるを得ない。

資料編



資料 I



国内外文献調査（概要）

I. 調査の趣旨

①本調査研究を進める上での仮説構築、現状把握を効率的に行う、②国内外ヒアリング調査の結果についての検証・補足を行う、という2つの目的で国内外文献調査を実施した。

II. 調査概要

1. 調査実施時期

2010年10月～2011年2月

2. 調査対象とした主な文献リスト

(1) 邦語文献

- 浅井孝夫「商業秘密保護および企業秘密保持・管理の留意点」The Lawyers 第6巻第10号（2009年）
- 安念潤司「企業秘密と公開原則 不正競争防止法をめぐって」刑事法ジャーナル第21号（2010年）
- 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（1）アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第5号（2006年）
- 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（2）アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第6号（2007年）
- 石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制（3・完）アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学第58巻第7号（2007年）
- 石田信平「退職後の競業禁止特約(1)ドイツの立法規制とその規制理念」同志社法学第59巻第5号（2008年）
- 石田信平「退職後の競業禁止特約(2)ドイツの立法規制とその規制理念」同志社法学第59巻第6号（2008年）
- 石田信平「退職後の競業禁止特約(3)ドイツの立法規制とその規制理念」同志社法学第60巻第2号（2008年）
- 石田信平「退職後の競業禁止特約(4・完)ドイツの立法規制とその規制理念」同志社法学第60巻第5号（2008年）

- 一原亜貴子「営業秘密侵害罪の保護法益」商學討究第 59 巻第 4 号 (2009 年)
- 江口拓哉「重要判例に学ぶ中国ビジネス最前線 (14) 営業秘密侵害をめぐる裁判例」NBL 第 888 号 (2008 年)
- 長内健『企業秘密保護法入門』(民事法研究会、第 3 版、2005 年)
- 樫原義比古「企業の営業秘密の保護と競業禁止契約 アメリカにおける不可避的開示の法理をめぐる (1) (2・完)」撰南法学第 36 号、第 37 号 (2007 年)
- 加藤佐千夫「刑事罰による営業秘密の保護と不正競争防止法の変遷」中京法学第 44 巻第 3=4 号 (2010 年)
- 萱野純子=藤田大樹「中国ビジネス・ローの最新実務 Q&A(第 86 回)中国の不正競争防止法(番外)営業秘密の保護のための具体的対応について」The Lawyers 第 5 巻第 3 号(2008 年)
- 樫原義比古「企業の営業秘密の保護と競業禁止契約 アメリカの競業禁止条項とイギリスのガーデン・リーヴ条項の比較をめぐる」撰南法学第 38 号 (2008 年)
- 川田知子「退職労働者に対する営業秘密使用差止請求と競業禁止義務の有効性 アートネイチャー事件(東京地裁平成 17. 2. 23 判決)」労働法学研究会報第 57 巻第 10 号 (2006 年)
- 川瀬幹夫「営業秘密に係る損害賠償請求事件 退職後の秘密保持合意等[東京地裁平成 20. 11. 26 判決]」知財ぷりずむ第 87 号 (2009 年)
- 木村耕太郎「営業秘密の法的保護 (1) ～ (4)」知財ぷりずむ第 91～94 号 (2010 年)
- 金春陽『営業秘密の法的保護』(成文堂、2007 年)
- 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」日本弁理士会中央知的財産研究所編『不正競争防止法における営業秘密の保護について』(日本弁理士会中央知的財産研究所、2006 年)
- 白洲一新「中国における技術成果に関する法律保護 中国の最高人民法院が下した営業秘密の保護に関する判例詳解 (第 1 回～第 6 回・最終回)」知財ぷりずむ第 66 号 (2008 年)
- 末啓一郎「退職に伴う競業禁止義務と営業秘密保持義務 コンプライアンス・リスク管理の両観点から重視されるべき問題」The Lawyers 第 6 巻第 11 号 (2009 年)
- 杉山直人=許更「営業秘密の侵害に関する中国判例」国際商事法務第 31 巻第 12 号 (2003 年)
- 全理其『営業秘密の刑事法的保護』(嵯峨野書院、2004 年)
- 田暉「研究開発に関わる中国ビジネス・トラブル事例 (第 4 回) 退職従業員による中国最大の営業秘密侵害訴訟事件」研究開発リーダー第 4 巻第 6 号 (2007 年)
- 千野直彦『営業秘密保護法』(中央経済社、2007 年)
- 辻本希世士「営業秘密である顧客名簿の不正取得行為等の有無と退職後の競業禁止義務

の範囲」小松陽一郎先生還暦記念論文集刊行会編『最新判例知財法』（青林書院、2008年）

- TMI 総合法律事務所「知的財産の適切な保護に関する調査研究」（2007年）
- 永野周志=砂田太士=播摩洋平『営業秘密と競争禁止義務の法務』（ぎょうせい、2008年）
- 知財管理第60巻第2号（2010年）日本知的財産協会フェアトレード委員会「営業秘密管理における実務的課題」知財管理第59巻第6号（2009年）
- 名越秀夫「営業秘密の保護と競争禁止義務」日本弁理士会中央知的財産研究所編『不正競争防止法における営業秘密の保護について』（日本弁理士会中央知的財産研究所、2006年）
- 布井要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑法的保護について（上）（下）」判例時報第1835号、1836号（2003年）
- 松澤伸「営業秘密の保護と刑事法」甲斐克則編『企業活動と刑事的規制』（日本評論社、2008年）
- 山尾昭一郎「労働契約終了後における営業秘密侵害に関する判例考察」パテント第60巻第3号（2007年）

（2） 外国語文献

- Howard B. Rockman, Nature of a Trade Secret, Intellectual property law for engineers and scientists, 2004.
- Katarzyna A. Czapracka, Antitrust and Trade Secrets: The U. S. and the EU Approach, Santa Clara Computer & High Tech. L. J. Vol. 24, 2008.

資料Ⅱ



国内ヒアリング調査（概要）

I. 調査の趣旨

製造業や情報産業といった技術流出について関心の高いと思われる企業、人材派遣会社、弁護士・大学教授などの有識者に対して、人材の移動による技術流出の防止に向けた取組みの実態や課題などについて把握することを目的として、ヒアリング調査を実施した。

II. 調査概要

1. 調査実施時期

2010年12月～2011年2月

2. ヒアリング対象

30箇所

内訳としては、製造業や情報産業を含む大企業20社、中小企業／ベンチャー企業3社、人材派遣会社5社、有識者2件（計3名）となっている。

3. 調査結果（概要）

ヒアリング調査によって得られた主な意見は、概ね以下の通りである。

（1）営業秘密などの管理実態

- 情報は大きく「公開情報」と「秘密情報」に分け、秘密情報の中を自社が保有する「社外秘情報」と、他社から得る「他社秘密情報」（ライセンスを受けた場合や、他社から開示された機密情報など）に分け、さらにその中に「関係者外秘」と「個人情報」を規定している。「社外秘情報」には「情報管理規定」を、「他社秘密情報」には「他社秘密管理規定」を設けている。数年前に情報管理規定を定めた。
- 社内で扱う情報を、S/A/B/Cにレベル分けし、全ての資料でレベルを定義する。Sは顧客情報、Aは経営情報が含まれるもの、Bは競合他社に流出するとインパクトの大きい

もの、Cが公開情報ではないが、機密性が高くないものとしている。

- 情報は「機密情報」「秘情報」「一般」の3区分として運用している。「秘」と目立たせることで、逆に重要情報と認識されてしまう問題意識もあるが、逆に定義・運用しないと、法的拘束力を持たないと考えてそのような運用としている。
- 管理上は、「社外秘」「持出禁止」などの情報区分、データ持出しのためのIDとパスワード管理などを行っている。一方で、管理されていない情報の中に、重要な情報が含まれている可能性はある。
- 情報の区分を、自社の情報セキュリティルールに基づいて設定し、機密レベルに応じて「関係者外秘」「部門外秘」「コピー禁止」等の区分を用いている。また特に機密性の高いものには、個別に「秘匿誓約書」を社員と交わして情報へのアクセス権を個別に付与する運用を行う。
- 社内での情報は、秘密の度合いによって「丸秘」「極秘」で区分しているが、技術情報と経営情報とで分けるなどの運用はしていない。ただし、事業部ごとに内規のようなものがあるかもしれない。
- 全ての規定類はパブリックフォルダに収納しており、社員には全て閲覧可能としている。一方で、閲覧していない社員がいることが問題とは認識している。その中に機密情報管理規定を設けており、情報を「経営上の機密」、「技術上の機密」、「営業上の機密」の3つに分けて規定している。機密情報の定義については、「極秘」「秘」「社外秘」のマーキングを義務付けており、それが無いものは全て機密情報として取り扱わないルールにしている。どの情報を極秘とするかなどは部門によって異なる。
- 機密/極秘/秘密保持義務情報をどう定義するかのガイドラインは社内にはない。それぞれの部門判断に委ねている。
- 全社的なリスク管理を数年前から開始。海外は1年遅れて開始した。重大リスクを分類し、それぞれに主幹部を設置している。知的財産に関するものは技術部門、情報セキュリティは経営企画部門、機密情報管理は法務部門が主幹であり、CSR部門が全体を統括する。分業体制の課題として、抜け・漏れがある可能性もあるが、今後各主幹部横串の会議を設置する予定である。
- 情報は全てサーバで一元管理しており、アクセス権を設定している。各部門の情報管理責任者(ほとんどの部門は組織長が責任者となる)が公開範囲を設定し、閲覧が制限され、ダウンロードも禁止としている。
- 情報部では、パソコンでのアクセスにおける個人認証と職位に応じたアクセス権設定を来年から運用すると聞いている。
- 紙でしかない情報は、常時施錠管理している専用書庫に保管しており、どのような書類があるかは帳簿で管理している。
- 書類の施錠管理、ファイルの放置禁止、入退室時のカードキー対応など、必要なことは

行っており、物理的には情報流出を防ぐ手立てを取っている。

- 特に機微な情報については、かなり厳しく情報管理を行っている。ISMS の認証取得など体系的な管理基準の整備に加え、執務室への入室制限、情報のアクセス制限、それらに伴う指紋認証の導入などを行っている。
- 物理的管理としては開発図面などにアクセスできる者を制限している他、外部へのメール送信なども限られたものしか出来ないようにするなどの対応を行っている。また USB などの外部記憶媒体による情報の持ち出しも物理的に出来ないようにしている。
- ハード面では、技術サーバのアクセス権設定やログイン履歴のチェックなどを行っている。また中国拠点の場合には随所に監視カメラを設置するなど、物理的な抑止も試みている（監視画像は 20 画面以上で常時監視している）。もっとも監視カメラの画像も訴訟になった場合にどの程度証拠として有効であるのかについては疑問がない訳ではなく、実際に訴訟などのエンフォースメントを中国で行ったことはこれまでにない。
- 正直なところ、誰がどのような機密情報を持っているかも正確には把握できていない状況にあるので、最近、ようやく第一段階として情報を集約することを始めた。サーバ上に一元管理することで、知的資産を個人から会社に移すことが狙いであり、研究者にはノウハウを全て開示するように要求している。ただし、紙媒体を考えれば、まだルール整備が進まない状況にあり、容易に出向者などの目にとまるリスクを持つ。例えば、ラボノートの内容管理については、創業時からしっかりと行っており、専用の番号を振られたノートに記載するルールとしている。ただし、そのノート自体を管理しておらず、机上に放置するような状況であった。

(2) 契約による営業秘密管理の実効性確保

- 会社の就業規則と会社情報管理規則で規定している。その中では、「会社情報は全て機密であり、対外公表してはならない」と規定している。
- 社内の人事規則には就業規則と付属諸規定があり、就業規則の中で重要データの持ち出し禁止について規定しており、禁止義務違反については懲戒の対象ともなっている。
- 就業規則上、持ち出しを禁止しているのは「会社にとって重大なデータ」といった一般的な表現となっている。何が重大なデータかについては、社内で規定しているとは思いますが、少なくとも人事関連規則の中には明示していない。いずれにしろ、労務管理上は広く定義しており、何に対しても当てはまると解釈できる書き方になっている。
- 就業規則で機密情報漏洩は懲戒事由にあたると規定しており、故意に損害を与えた場合、刑事訴訟も視野に入っている。一方で、不可抗力による流出は対応が難しい。
- 就業規則の中でも、リスク管理規定として、在職中に知り得た情報を退職後に漏らしてはならないと謳っており、罰則の対象となっている。規定の中では必要に応じて誓約書

を取るとしているが、今後は「必要に応じて」を削除し、誓約書を取る運用を検討している。

- 入社時も労働契約書の中で機密保持を規定しており、就業規則においては罰則の対象となっている。その際に保証人をもらうが、その書面にも機密保持の記載を設けている。ただし、細かく機密情報を定義していることはなく、また退職後のことは規定していない。
- 入社時と退職時に誓約書を取り交わしている。
- 機密保持については、入社時に交わす誓約書に含まれるし、退職者に対しては、退職時に誓約書を交わす。
- 入社時と退職時に、全社員が誓約書を取り交わす。
- 退職者については、入社時の誓約書に加え、退職時に誓約書を交わしている。
- 退職後の機密保持については、入社時の雇用契約と同時に誓約書を交わし、退職時にも誓約書を交わす形で運用している。恐らく、世間の機密保持に関する運用と遜色ないものとする。
- 自己都合退職、定年退職によらず退職時には誓約書を交わしている。誓約書を交わすようになったのは2008年ごろから。人事主導ではなく知財部からの要請が強かった。ただし、抑止力があるかについては疑問視している。仮にあったとしても、それによって個人の行動をどれだけ制限できるかは疑わしく、実効性には乏しいだろう。誓約書は、退職者によっては出さないと断る人もいる。その場合は会社が強制的に書かせることまではしていない。
- 社員などとの誓約書によって機密保持を行っている。必要に応じて、入社時の誓約書に加え、重要なプロジェクトに参画するときなどに適宜誓約書を交わしている。
- 退職者とは、退職時に機密保持契約を締結する。入社時には全社員と契約を交わしているが、退職時に再度契約を交わす形で運用している。
- 当社は入社時と退職時に機密保持契約を結んでいるが、そもそも何が機密情報かを社内で規定することができずにおり、退職者に警告することが難しい状況にある。
- 退職時の誓約書は、全部で10パターン用意している。ただし、同一内容の英語版と日本語版がある場合、それを2パターンとしてカウントする。その中で役員・基幹職向けには機密保持の条項と競業禁止の条項が含まれるが、それ以外(総合職向け、専門職向け、準社員向け)は機密保持の条項だけが含まれる。
- 誓約書は2種類を使い分けており、(事業や技術の)分野を特定して、機密情報とは何を指すか列記して特定できる雛形と、広く大雑把に機密情報を定義している一般的な雛形を運用している。前者は主として技術部門の退職者向け、それ以外の社員は一般的な雛形を利用している。営業職に対しては業務内容などに応じて使い分けるが、総じて一般的な雛形を用いることが多い。分野を特定する雛形は、守秘義務期間を最大5年として

選択できるようにしている。一般的な雛形は、守秘義務期間が3年だったと記憶している。今後、2つの雛形を厳しいほうに合わせて一本化する方向で検討中である。

- 最近ではFAXで退職届けを送ってきたり、上司とトラブルを起こすような「悪い辞め方」をしたりする人材もあり、誓約書を交わせないケースも中には存在する。このような場合については、連絡がつかなくなってしまうこともあり、会社としてエンフォースしていくことは難しいと考えている。
- 誓約書が取れない場合、状況によるが、若手社員であればアクセス権限がほとんどなく、大した情報を持ち出せないため、何も対応しない。相応の役職者については対応が必要だが、情報を持ち出した証拠をどう掴むのか、という問題がある。過去のメールなどで多少の痕跡であれば追跡可能だが、パソコンやUSBメモリでデータを持って出た場合、証拠が判別できない。もちろん、そのような人間が誓約書を出さないと言ってきた場合には、何か疚しいことがあるのではないかと疑わざるを得ないため、強く当社の主張をぶつけていくことになると思われる。もっとも海外などに行かれてしまうとコンタクトしようが無い場合もあるだろう。
- 退職時の誓約書では、必要事項は網羅していると考えているが、実はよくよく調べてみた結果、効力がないことも認識している。ただしけん制機能にはなるだろう。また、裁判になればという前提であるが、裁判においては若干有利に働く側面もあるだろう。
- 定年退職者は毎年数十名程度いるが、半ば強制的に退職届けにサインをさせている側面もあり、その法的拘束力については社内でも議論がある。退職届けは、完璧ではないと理解はしているが、牽制目的で作成・運用を開始した。今後は退職届に加え、研究開発部門には別途秘密保持誓約書を交わすことを検討中である。
- 退職時の誓約書は、退職者本人が嫌だと言ったら交わせない。あくまで任意契約であり、例えばサインをしなければ退職金を払わないとは言えない。そのような背景もあり、入社時に機密保持契約を締結すれば対応がしやすい面があるのではないか。
- 定年退職時は誓約書を交わすが、再雇用終了後には何も交わしていない。その点も問題意識として持っている。今は儀式的で実効性に乏しいと言わざるを得ない。
- 全社員向けに1回/年のコンプライアンス研修の中で情報管理研修を行って意識付けをしている。また入社時に情報管理コンプライアンスの研修を、管理職向けには1回/年の集合研修の中で、情報管理の講義とケーススタディを行っている。管理職はその内容を職場に持ち帰って社員にフィードバックさせている。さらに、1回/月で情報セキュリティ部門から情報発信を行う。現場で起こりうる事態を事例として紹介することで注意喚起している。
- 1回/年の、eラーニングを用いた情報セキュリティ研修を行う。また、知的財産については、入社時の研修で大まかな特許と情報管理の考え方を研修し、その後2年目社員、3-4年目くらいを対象とした「ステップアップ研修」を行っている。また、日々の業務

の中で、技術のコンタミネーションが生じないように、その危険性を都度伝えている。

- 海外への赴任者に対しては、赴任前研修の中で、開示してよい情報の考え方や、逆に開示を受けるときのコンタミネーション情報についての研修を行う。
- 研修としては、システム部門と知財部がテキストを作成して e-ラーニングを行う。知的財産の研修は最近はじめたばかりだが、情報セキュリティについては3回/年行っており、またコンプライアンス研修も不定期で行っている。
- 教育は徹底している。コンプライアンスの重要事項であるし、自主監査においても重点事項としている。顧客から預かった情報、社内の機密情報双方を対象として研修を行い、また「技術者の心得」を配布して常に呼びかけると同時に、階層別研修のメニューにも必ず情報に関する教育が含まれている。
- 知財部主催の知的財産研修を研修プログラムに組み込んでいる。新入社員、2年目社員、3年目社員、新任基幹職(管理職)に対して研修を行う。加えて、単発的に各事業所を巡回して研修を行うこともある。また経済産業省から出ている不正競争防止法のリーフレットを用いた研修も行う。今後は定期研修開催も検討中であり、常設研修として希望部門が都度研修を受けられるようにしていきたい。

(3) 競業禁止契約の実際

- 競業禁止の条項は、入社時の労働契約書、退職時の誓約書共に含めている。期間は1年間。そもそも契約に盛り込んだからといって効果があるかは疑問であるが、情報流出という観点から、本人への牽制力として規定している。
- 日本拠点においても中国拠点においても従業員に対しては秘密保持契約及び競業禁止契約条項を入れている。また日本では退職者についても競業禁止特約を別途締結している。
- 雇用契約上、秘密保持義務や競業禁止義務はあるが、退職者については秘密保持に係る誓約書のみで、競業禁止特約については特段書面を取り交わしていない。
- 競業禁止については誓約書の中で定めていないが、退職後に会社に損害を与えないという主旨の文言があるため、それが広い意味では競業禁止とも解釈できる。
- 一般的な形での競業禁止は規定していないが、「機密情報を使って本人や第三者への利益になるようなことはしてはならない」としており、広く競業禁止が含まれていると考える。
- 競合先企業へ転職するのがむしろ普通の業界でもあり、競業禁止の条項は誓約書には入っていない。
- 雇用契約上、在職者についての秘密保持義務や競業禁止義務はあるが、退職者については秘密保持に係る誓約書のみで、競業禁止特約については特段書面を取り交わしていない。

い。

- そもそも、競合先に転職するといってもどの企業が競合に当たるかを定義できない。また、競合ではなく、顧客企業に転職した場合も、考えようによっては競合と捉えられるかもしれない。
- 競合企業があるにはあるが、商品自体がシンプルであり、特徴のある技術が限定的である。しかし、競合と同じ方法を取らなければならないほど高度な技術ではないので、直接的な競合がどこかを判断することは難しい。
- 競合企業は、何を以って競合と捉えるかの問題がある。国内では同じ事業を行なう企業はないし、類似業界が競合と考えられなくもないが、競合ではないとも考えられる。
- 競業避止を条項に入れる場合には退職金の積み増しが必要な場合もあり、競業避止条項は加えにくい側面がある。優秀な人材については、定年退職であれば再雇用する。当然だが会社に貢献してもらうことが一義的な目的ではあるが、情報流出を防ぐ効果もあると考えている。
- 人材の流動性が高まりつつある今日、ある程度の競業は止むを得ないのではないか。もし技術流出を懸念する観点から競業を制限するのであれば、終身雇用をある程度前提としながら、全体として最適な仕組みを考える必要があると思われる。
- 競業避止については、職業選択の自由という社員側の権利が大前提として存在するため、競合企業に転職するなど言うのはあり得ない話である。その意味ではどこまで競業避止で情報を「縛れる」のか？という話になる。機密保持に関しても同様である。在職者は就業規則によってある程度「縛る」ことが可能だが、退職者はそういうわけにはいかない。
- 職業選択の自由との兼ね合いもあり、競業避止を加えることは難しいと考える。そもそも、退職時点で次の転職先が決まっているので、その時点で競業避止を約束させるのはおかしい話と考える。
- 商品の性質上、真に流出しては困るような技術がある訳ではない。独自の技術が使われている場合もあるが、最終製品として広く市場に出回っていることから技術の流出は基本的に避けられない。
- 競業避止については、条項にあったとしても実際にはそれによって拘束することはできないだろう。拘束するのであれば、その期間の補償をしろという話になるのではないか。情報の保護を考えるよりも、新しい技術を開発するほうが優先度は高いと考える。データそのものに価値があれば話は別だが、ほとんどは人材の経験に帰属されることになり、文書化できないものが多い。そのような情報を管理することは現実的ではないと考える。
- 当社は他業界・他社に比べると人材流動性はまだまだ低いと考えている。当社としては、人材流動化は積極的には考えていない。製品のライフサイクルが長い製品が中心ということもあり、信頼性、安全性重視であり、社内でもジョブローテーションが少なく、長

い期間に渡って同じ開発に従事してもらうのが基本である。変化の早い技術については、外部に発注する形で対応している。

- 人材が流動化しても、それによる業界へのインパクトは限定的である。従って技術やノウハウを保護するよりも新しい取組みのほうが重要である。個人が保有するスキルの価値は高いが、情報はすぐに陳腐化する。個人のスキルは当社の業務を通して培われるため、会社のノウハウであるとも考えられるし、同時に本人が培ったノウハウともいえる。今は会社のノウハウとしてどう保護するかよりも、そのような人材を流出させないことが重要であり、特別な対応が必要かについて社内でも議論したところである。
- 競合先に転職する人材がいると判明した場合、それが事業に与える影響力、その人材が触れた情報と仕事内容を個別に判断して、転職先へ(クレームというわけではないが)注意喚起している。これはルールとして運用しているわけではなく、リスク対応の一貫として個別に判断・対応しているものであり、そもそもそのようなケースがほとんどないためにルール制定の必要性は低いし、実際に被害が生じたこともない。従って競業避止条項を入れたりなど、退職時に何か特別な契約をしたりはしない。
- 新しい事業・製品を展開しているベンチャー企業のため、直接競合する企業は少ない。さらに当社の場合、転職先は業界内であることが多い為、競業避止を規定すると誰も転職できなくなるだろう。
- 就業規則や雇用契約上、秘密保持義務や競業避止義務を明記し、退職後2年間は当該義務が継続する旨、定めている。もっとも退職時に別途特約を取るということはしていないと理解している。
- 退職時の誓約書について、競業避止条項は含まれていない。
- そもそも、新しい事業・製品を展開しているので直接競合する企業は少ない。また、同一業界のプレイヤーが競合に当たるのかと言われると、判別が難しい現状もある。

(4) 秘密保持契約の実際

- 機密情報は、誓約書の中で「業務に関して作成・入手した書類」「機密情報、極秘情報、秘密保持義務情報」と定義している。細かなレベルでは部門ごとに定義が異なるので、汎用的な言い回しとしている。
- 在職中に知り得た情報は自らが利用しないこと、再就職先にて開示しないことなどが記載されている。細かな情報の定義までは明記していないが、在籍中に情報の定義付け(S/A/B/Cのレベル分け)をし、その運用を「情報管理規定運用マニュアル」と共に理解しているので、誓約書にはっきりと記載されていなくても、誓約書の内容がどの情報を指しているかを理解できる。
- 機密保持については、会社で知り得た公知されていない情報を話してはいけないという

主旨のことが書かれている。残留情報も会社で知り得た情報なので、これを以って保護しているイメージを持っている。ただし、内部監査部門からは誓約書を見直すように言われている。機密情報の特定についての曖昧さを指摘されている。

- 情報の定義については、知り得た情報全てとしている。情報を特定してしまうと、それ以外の情報であれば良いのか、と考えてしまうし、逆に特定することによって、「あ、これは重要な情報なのだ」と逆の意味で意識されてしまうリスクがある。
- 重要なところでは、「機密情報には、貴社の製品の製造・開発・販売に関する企画、技術、価格、販売経路などの情報、財務・経理・人事に関する情報、個人情報、上司により機密事項とされた情報を含む」と謳っている点。要は知り得た情報全て、と謳っている。
- 機密情報の特定についてははっきりとはしておらず、例えば「人事についての重要情報」、「技術ノウハウとして価値のある情報」というレベルでの規定となっている。
- 機密保持契約は、具体的に契約の対象となる秘密を特定せずに包括的に制約をかけるくらいが適正と考えている。
- 退職時の誓約書があるが、その中では機密情報は「在職中知り得た情報で秘密とされるもの」としている。ただし、何がそれに該当するかについては、社内にはガイドラインがない。入社時の誓約書にも同様の記述があり、退職後の機密保持についても触れている。
- 機密情報とは何を指すかの特定については、当社は公称で何百種類の製品があり、全体として規定できない。したがって各部門が個別に特定する形を取っている。当然ベースとなる情報の定義は持っており、機密管理マニュアルに規定しているが、それはあくまで一般的なものである。
- 誓約書における機密保持については、具体的な事項が特定されなければ実効性がないことは把握している。その中で、どこまで具体的に情報を特定できるのか、疑問である。拘束力がないのであれば、仮に誓約書をしっかりと交わしたとしても紛争では役に立たないだろう。
- 情報の特定については、星の数ほどある情報の中で、どれが機密かを特定することは困難であると考えている。誓約書の中では、はっきりとは認識していないが、大枠での規定になっており、細かな情報特定は行っていないと想像する。
- 長年当社に勤めた社員が、「自分の知識だ」といえば、会社のノウハウなのか個人のノウハウなのかは判定できない。当社在籍中に開発したものと同様のものを他社で開発したとしても、本人のエンジニアとしての技術であると考えている。技術がオープン化していく中で、技術流用の事実を掴むことは難しいだろう。
- 機密保持契約は、具体的に特定せずに包括的に制約をかけるくらいが適正と考える。仮に情報を特定していなくても、例えば顧客リストの流出などがあれば、誓約書の有無に

関わらず、良識の範囲内で、裁判を通じて争う理由になると考える。

- 情報の特定については、「知り得た情報全て」としている。不正競争防止法では、機密情報とは何かを特定しなければ効力がないことは認識している。しかし一方で、契約であるため、双方が合意すれば成立はするものと考えている。実際、見聞きする情報の中で何を機密情報とするかは判別が難しい。特定することでほかの情報が漏れることがないように、広く定義する形で対応している。
- 入社時と退職時に誓約書を交わす。情報の特定については、「一般的な企業秘密」と「本人が業務を遂行した機密情報」としており、これで網羅していると考えているが、不正競争防止法の適用までを考えれば、その定義では曖昧かもしれない。機密保持期間は明記していない。
- 退職時の誓約書があるが、その中では機密情報は「在職中知り得た情報で秘密とされるもの」としている。ただし、何がそれに該当するかについては、社内にはガイドラインがない。入社時と退社時の誓約書にも同様の記述がある。当社は事業が特殊であり、そのノウハウは技術力にあるわけではなく、特許性のあるものはほとんどない。また社員個々に持つ無形ノウハウが重要とも言い難く、社全体で持つ無形ノウハウが重要になるだろう。ノウハウ流出防止に向けては、せいぜい社員の居心地が良い会社にしていくことくらいだろう。
- 機密保持の誓約書を作成したのは、実は最近の話。新規事業担当の技術者が退職した際に、さすがに必要ということで作成したもの。今後はこれをベースに誓約書は取っていくつもりではある。ただし、誓約書を取ったからといって、個人のノウハウを機密情報と言えるかについては問題があると認識している。
- 基本的な考え方として、故意な情報持出に対する規定は強めるべきであるが、残留情報などの無形情報が人材を介して流出することは諦めざるを得ないというのが技術部門の見解である。従って、競業避止の条項は今後も退職届などには盛り込まれない。
- そもそも個人が持つ無形情報は、管理がなされていない側面から考えて機密情報と言えるのか、という話もある。同時に、1人のノウハウだけでは製品として成立しないこともあり、多少の情報流出があっても問題にはならないだろう。例えば製薬会社のように、データがあってもそれを活用するノウハウがないと同じ薬品が作れないといった状況であれば、情報の流出防止が重要となってくるだろう。今はどれだけ「金庫」に管理していても、同じものがどこからか出てくる時代である。機密情報を管理しただけではどうにもならない部分があるだろう。論点は、形式知できるノウハウをいかに保護するかであると考えている。出願できるものであれば特許を取得するが、無形情報は、当社では「ノウハウ書」として形式知化する取組みを行っている。それでも人材の頭の中にあるノウハウを残すことは難しいし、本人が出そうとしなければ意味がない。
- 技術情報の管理については、権利化できるものは特許を取得するが、全てが権利化でき

るわけではない。そのようなものがノウハウとして管理できないかは検討中である。ただし、例えば製造現場についてはノウハウをマニュアル化し、誰でも実施可能なように形式化したうえで、公証役場で認定を受けている。

- 特許で守られていない情報の流出を制限しようとするれば、そこには難しい現実がある。文書化して管理しなければならないとなると、無形情報は現実的には難しいし、仮にできたとしても本当に法的に保護可能かについては疑問である。
- 当社の場合、研究機材の使い方などもノウハウに該当するが、それは個人のノウハウとして考えている。一方で会社としてのノウハウは何かについて、定義が必要であるが、そこがまだ未整備である。今のところ、せいぜい顧客情報くらいしか認識していない。現在、コア特許の取得をしている最中であり、そこが固まれば、自ずと機密情報が定義できるようになるとは考えている。
- 機密保持期間は期限を設けていない。
- 機密保持は期限を定めていない。特に何かを意図して定めていないわけではなく、一般的な雛形を転用した程度のものである。
- 退職者との機密保持契約について期限を定めていないため、永年ということになる。
- 誓約書では機密保持期間を明記していない。とすれば永年ということになるか。
- 誓約書における機密保持期間は事業部に任せた運用としている。
- 機密保持の契約期限は定めていない。法的効果については考えておらず、けん制くらいの意味合いしかない。
- 退職時の誓約書において、秘密保持について半永久的に義務を負うような記載となっている。(中小企業)
- 機密保持契約については、特に期限を定めていない。(ベンチャー企業)
- 退職後の守秘義務期間は原則として3年としている。
- 就業規則や雇用契約上、秘密保持義務や競業避止義務を明記し、退職後2年間は当該義務が継続する旨、定めている。もっとも退職時に別途特約を取るということはしていないと理解している。(中小企業)
- 機密保持期間は定めていないが、今後の見直しの中で2年と規定するように検討中である。2年としたことに根拠はないが、経済産業省の管理指針における「技術の有効期限が2年」を参考に決定した。
- 退職者に対して、機密保持契約が有効となる機関がどの程度かは判断が難しい。知り得た情報をどの程度まで機密情報として取り扱うべきか難しく、期間も5年が適切なのか10年が適切なのか判断が難しい。退職者と良好な関係を続けていくしかないのではないか。

(5) 転職者の取り扱い

- 国内企業から転職してくる人もいるが、2、3年間は前職と直接関わる仕事に従事させないようにしている。逆に、知財部の例ではあるが、当社から競合他社に転職した者がいたのだが、先方企業の知財部長が訪問してきて、わざわざ当面別の製品を担当させることを説明に来たこともある。
- 当社から他社に転職したケースではあるが、転職先の企業から当社で従事していた業務そのものについては少なくとも2年程度は従事させない措置をとり、周辺業務に従事してもらう予定であるという説明を受けたことがある。
- 当社が採用する側としてみると、採用者の前職での機密保持契約の確認を必ず行っている。ただし、当社の事業は1人が転職してきてどうにかなるような技術や製品ではないので、あくまで個人の能力を期待している。過去競合先へ勤務したことのある技術系のコンサルタントと契約することがあるが、同様に過去の勤務先での機密保持契約は確認している。
- 中途入社社員に対しては、前職での誓約書において秘密情報と指定された情報を持ち込まないとしており、それによってコンタミネーションリスクを低減している。
- 中途採用者について、前職における秘密保持義務や競業禁止義務に抵触しないかどうかについて特段のルール化された管理は行われていない。しかし個別に懸念のある事例については、転職者に前職の営業秘密を持ち込まない旨の誓約書を個別に差し入れてもらったケースがある。
- 当社を退職する者とは逆に、当社が中途入社で採用する人材が毎年数十名いる。彼らの前職での機密保持契約状況は、これまで確認もしてこなかったが、どう対応するか今後検討を進める予定である。

(6) 契約のエンフォースメント

- 特許権をめぐる紛争は業界として少なくないし、当社も損害賠償請求額の高い紛争に対応している(訴訟を起こす場合も起こされる場合もある)。しかし、人材の移転に伴う機密情報の流出に関する紛争はこれまで経験がない。
- 技術流出としての訴訟の経験はないため、何とも言えないのが本音。
- 他社の事例を見ていると、訴訟を起こしても難しいのではと感じる。特に人の頭にある残留情報については、法律で対応できるものではないのでは。
- これまで起訴を考えたことはなく、外部に対して問題となった経験はない。ただし、社内で発覚して懲戒処分にした例はある。発覚は、内部通報によるもの、リスク管理の運用の中で自ら気付いて報告するもの、第三者の監査により危険性が指摘されたものなど

による。なお、内部監査には機密情報についての事項が含まれている。

- 数年前に退職者が機密情報を漏洩したが、本人への警告に留めたと聞いている。さほど大きな損害ではなかったようである。
- 過去、当社の共同研究先企業に転職した人材が、競合先で機密情報を流出させたことがある。本人には警告したものの、そもそも何が機密情報かを特定していない状況が問題となり、うやむやに終わってしまった。なお、問題が発生したのはその1件だけである。
- 当社の社員であった者が転職した後に、当社の顧客へ営業に行き、そこで当社の弱点や課題を漏らすような事案があった。顧客がそのような競合企業があると教えてくれたため調べてみたところ、当社の元社員であることが判明した。その競合先に内容証明と共に抗議文を出し、競合先の役員が謝罪に来る形で決着した。情報流出としては昨年この1件が発生しただけで、他に発生した事案はない。
- 現在退職者が当社の顧客へ売り込みを行っている事案があり、退職者と対応について協議している最中である。ただし、悪い関係にはなっておらず、お互い紳士的に解決するつもりである。

(7) 派遣人材

- 派遣社員を活用する場合も誓約書を交わす。
- 派遣社員を活用することもあるが、派遣社員に対しても社員と同様の考え方で運用している。
- 派遣社員の情報管理をどこまで統制できるかに注意している。特に誓約書の内容を社員と変えているわけではないが、派遣社員は会社と会社の問題になるため、必ず派遣会社を通したうえで派遣社員本人と誓約を交わす形にしている。
- 派遣社員を用いる場合には、情報の区分けに応じた開示範囲の規制と、物理的には立入禁止区域を儲けている。開発情報・技術情報は原則開示せず、エンジニア派遣も利用するが、重要な案件には関わらせていない。
- 契約社員や派遣社員に対する対応については課題を感じている。一定の教育はしているが、厳正な管理をしておらず、派遣スタッフは派遣先との間では機密保持契約を結ぶが、本人とは契約していない。
- 顧客の立場に立てば、派遣なので競合先メーカーに行くことも想定され、問合せを受けることはある。機密保持については、クライアントが懸念するところであり、契約時に納得いくまで説明している。
- 登録派遣スタッフをクライアント企業に派遣する際には、当社とクライアント企業との法人間契約となるが、基本的には当社の雛形を使うことを原則としている。法人間契約にも、もちろん秘密保持条項が盛り込まれており、第三者への秘密情報開示や目的外利

用を禁止している。

- 派遣の業務内容によらず、機密保持契約の考え方や内容は同一である。一部、特定派遣に該当するもの(技術者など)は、内容が異なる可能性もあるが、正確には把握していない。ただし、金融業界など、情報管理意識の高い業界では、基本契約とは別に個別契約を求められることがある。技術職も、守秘義務契約を別途締結することを求められる場合が多い。基本契約は派遣会社と派遣先会社で締結するもの。個別契約は派遣会社、派遣先企業、派遣スタッフの3社間で覚書を交わす。
- 採用時に当社との間で機密保持契約を結び、また派遣業務の内容によっては、派遣先と派遣スタッフが直接独自の契約を取り交わすことがある。派遣先と直接契約を結んでも労働者派遣法には抵触しないため、当社が介在しない形でも契約を締結する。当社の雇用責任も想定され、三者間契約にすべきという話もあるが、今は派遣先と派遣スタッフの間には擬似的な雇用関係が発生することが有力な説になっており、それを起点とすれば、派遣先と派遣スタッフとの直接契約には法的な担保があると理解している。
- クライアントから技術者個人に契約上の責任を負わせることを要求されることがある。しかしこのような要請は、派遣業法や派遣契約の実態を無視したものであり、当社としてはあくまで会社対会社の契約であり、派遣元企業である当社が責任を持つ、という説明をさせてもらっている。
- 機密情報の特定については、予め派遣先に特定してもらうが、指定してくる情報の範囲は一般的な内容であることが多い。
- 機密情報は、「派遣先で見聞きしたもの全て」としている。裁判になった場合の有用性については議論の余地があるが、全てが機密であるという意識は持ってもらわないと困る。派遣先との機密保持については、当社の雛形は一般的な記載にとどまるが、9割以上の派遣先にそのまま了承いただける。残りは、基本契約とは別に、追加で派遣スタッフと直接契約を結ぶ要望が出される。当社の基本契約以上の内容が盛り込まれている。例えば開発系であれば、「知り得た情報の全て」「業務に関係するかを問わず全ての情報」と規定されたり、場合によっては「〇〇に関する技術情報」などと特定されたりする場合もある。
- 機密情報とは何かについての特定は、以前は行っておらず、クライアント企業が提示する契約書案においても「アクセスする情報全て」ということが多かった。ここ数年は逆に、「クライアントが指定した事項」、「予め許可を得たもの以外」、という表現が入るようになった。ここ2-3年くらいで大きく変化しており、個人情報でPマークを取得する動きに起因している面がある。P-マークは情報を特定せねばならないためであり、そのような観点から意識が変わってきている。一方で取扱う情報の機密範囲を特定してもらえないケースはまだ多い。先方に雛形があるところは理解してくれている。細かな点はいろいろあるが、原則として交渉の中で歩み寄れない場合、「双方で協議・合意の

うえ解決」という協議条項を活用して都度、お互いに解決を図るというスタンスを取っている。

- 守秘義務を負わされる期間が最低で5年程度。派遣スタッフと同様に当社にも要求があれば、派遣スタッフとの直接契約が三者間契約に発展する。守秘義務期間で争っても意味がないと考えており、要求があればそのまま呑んでいる。ただし、顧客も派遣スタッフにはコア情報をオープンにしない。したがって派遣スタッフは何が機密情報かは認識していないのではないかと。高度な機密情報に触れる派遣スタッフがいけないわけではないが、その場合は派遣先が直接措置を取る。例えば派遣スタッフを派遣先が直接雇用するような形になる。機密保持について厳しい要求があるのは、金融、証券、生保、損保会社。他には大手のシステム開発会社が比較的厳しい。
- 守秘義務は基本契約もしくは個別契約の中に必ず入っており、退職してもそれが継続する場合もあるし、期限を10年などと切らせてもらうこともある。大手企業のクライアントであれば、クライアント側の提示する契約書案に基づいて契約を締結する。逆に当社が歩み寄っている状況。機密保持契約の期間は通常5年程度。当社が派遣する領域は先端技術が多く1年経つと陳腐化するので、2年で充分と説明している。それに納得いただければ5年より短い期間を設定する場合もある。
- 機密保持契約は、退職後も継続する旨の文言を入れているが、具体的に何年とは規定できないと考える。派遣先との契約においても、機密保持は企業により1年と指定するところも10年と指定するところもあり、また年数を指定しない企業もあり、さらに法令としてきつく縛れない事情もある。ただ、実運用上は3年とすることが多い。機密保持契約の契約期間で派遣先企業と争うことはない。ただし、もし「永続的に」と指定されれば交渉をするだろう。
- 競業避止条項については、当社としてはあまり入れたくないが、リーディングカンパニークラスの企業に限れば半数程度の契約に何らかの形で競業避止条項が含まれている（全クライアント企業で見れば1割程度）。
- 競業避止条項などについては、当社が持つ契約書には条項として盛り込まれていない。派遣先企業が希望すれば条項に盛り込む場合があるが、一方で競業避止は職業選択の自由との兼ね合いの中で、条項に盛り込むことが一般的に難しい。要望があった場合でも、法務と相談して適正な年数を調整している。交渉次第であるが、期限を10年取ることはあり得ないし、3年でも長いと感じるケースもある。
- 当社は競業避止の条項を含めていない。社員のスキルを基点に仕事をしているため、それが活用できないのであれば、派遣ができなくなるだろう。競合避止を派遣先企業から要求されることもほとんどない。要求された場合でも、「知り得た情報を用いて転職しない」といった程度の文言を追記する程度である。派遣スタッフは、直前で就業していた企業に対するライバル企業に派遣就業するケースも実際にある。一般派遣の場合、働

きたいところが見つからなければ、競合の派遣会社を経由して見つけてしまう。とすれば、就業先を制限することは派遣業としては現実的ではない。ただし、一般派遣ではなく特定派遣(技術者派遣など)については、派遣スタッフは契約社員として派遣会社と雇用契約を結ぶので、多少の制限はかけられるかもしれない。派遣先から職歴などの情報開示を要求されることはない。派遣先企業にとって重要な事項は、その人材が所有するスキルであり、それ以外の氏名・年齢・性別などの個人情報には開示しない。個人情報保護の観点から開示できない事情もある。

- 一番気にしなければいけないところであるが、明文の競業禁止条項は存在しない。ある企業から特定分野の設計業務経験者を求められ、対応可能なスタッフは直近で競合先企業の設計業務に従事したスタッフである場合もある。その場合は契約ではなく、紳士協定として派遣しないという運用を行っており、必ず間に1-2年の別業務をはさみ、その上で競合企業に派遣するという対応を行っている。なお、社員の過去の派遣先はクライアントには公開しておらず、先方から何らかの疑義があつて派遣社員の前職を聞かれても原則として回答していない(当社とクライアント企業との信頼関係が前提となっている)。極めて稀な例だが、競合先に同一社員を派遣するな、という誓約を求められたことがあつたが、断った。派遣先が変わった場合、以前の派遣先の契約上の秘密保持期間が残っている場合は、社員に特に注意喚起をしているが、仕組みとして秘密保持期間の有無を確認して、派遣先の選定時に考慮する体制となっていない。競業禁止条項は一般的な契約の中には定めない。先方から求められるケースは、上記のとおり稀なケース。求められるとしても、派遣終了時に求められることはない。契約段階で先に押さえたい意図があるのだろう。競業禁止を要求されるのは当社にとって困る。そもそも派遣業法で社員に次の職場をきちんと探すように定められているため、専門的なスキルを有する人材の競業を禁止されてしまうと、次の派遣先企業が見つからない。そのため、一般の正社員における競業禁止と職業選択の自由とのコンフリクトの問題は、当社の場合には一層重大な問題となると思われる。
- 一番要望が多く、当社も検討を要する事項は、立入検査に係る条項である。問題があつたときに派遣先企業が当社に調査のために立ち入ることを許可しなければならないと要求される。具体的には、派遣先企業が監査を受けた際に指摘された事項を調査する必要がある場合の立入検査、また当社と派遣先企業との取引開始前に、情報の取扱いについてのアンケートを取られることが多いが、そこで(存在すると)回答した規則が本当に存在するかを確認するための立入検査などが規定される。

(8) 外国拠点及び雇用の国際化

- 海外も含めたグループ会社については、同様の規定・運用を行っている。

- 海外については、近年中国に拠点を設けたが、何か特別な規定や運用は行っていない。
- 当社は東南アジアに拠点を持つが、海外においても特に情報流出を意識しているということではなく、何か特別なことをやっているわけではない。
- 重要製品は 100%国内生産とし、海外に技術を流出させない方針で経営しており、海外は 160 箇所を展開するが、研究開発は国内のみで行う。ただし、M&A で買収した企業があれば、買収先の研究開発部門はそのまま現地で行っている。そのような先に、機密情報の管理を本社から規定することではなく、現地の運用に任せている。
- 海外では、日本からの出向者のみが重要情報を取り扱っている。出向者が都度判断して、重要な情報は必要最低限の開示となるように小出しにする運用をしている。
- 海外に関しては、やはり中国の問題が大きく、人材流動性の高さ、その結果として技術情報が流出・拡散してしまう点が一番の問題と考える。当社はライセンス供与、提携、ジョイントベンチャーなどの形で中国へ事業展開をしているが、中国は人材の流動化が激しく、技術移転してもすぐに退職されてしまう。はっきりしたことは言えないが、どこかに情報が流れているのではと懸念している。提携先企業が当社の技術を利用しているにも関わらず、利用していないと言い張ることが多い。そう言い張られて技術を使われてしまうのは困る。中国企業が当社からも、当社の競合先からも技術供与を受けており、またその企業が独自開発した技術も混ざり、結局どの企業の技術を利用しているのかわからなくなってしまうことも多い。今後の事業発展を考えれば、当社としても中国に展開しないわけにはいかない。基本的な考え方として、ブラックボックス化することを考えており、技術供与ではなく製品(またはユニット)供給の形を取るスキームを、(過度に強要しない形での)常識的な運用として行っている。ただし必ずしも機能しているわけではない。
- 海外についてはやや懸念される点もある。先進国向けに技術援助を行い、その企業が躍進して競合となることもある。当社はまだ被害が顕在化していないが、中国などはその人材の持つノウハウも含めて雇用しているはずなので、技術がどこまで流出しているかはわからない。当社はマザー工場は日本にあり、海外拠点で重要な技術情報を扱うことはない。ただし今後は研究開発拠点を海外に出す話もあり、今後のことはわからない。例えば韓国企業にサンプル品を提供することなどがある。その際にはリバースエンジニア(分解して解析する)を禁止する契約を入れることもある。
- 海外に製造拠点を設けている時点である程度のノウハウ流出は止むを得ないことと割り切っている部分はある。外形的には当社のノウハウが流出しているのではないかと思われる事象があっても、製造拠点から流出したノウハウの流出源を特定するのは容易ではない。
- ノウハウの流出源すら特定が難しいため、秘密保持契約については実効性がほとんどない。

- 極端な場合、競合他社などが組織的にスパイを入社させきていると思しきケースもあると聞いている。具体的には競合他社が技術者を退職させ、当社の採用に応募させる。当社で何年か業務に従事した後、元の競合他社に再入社していたという手口である。
- 昨年、初めてベトナムに子会社を作ったが、独自の運用をしている。したがって海外で何か問題になったことはない。ベトナムに進出した背景には、ベトナム人が一般論として日本人に近い気質を持っていると感じていることなども影響している。
- 海外拠点はいくつかあるが、出向者は本体の規則で規定、現地採用者は現地法人ごとに対応しており、本社で何かを規定していることはない。
- 海外については、情報管理を行っている証拠として提出させる書類が現地語で書かれているものが多く、実態を把握することは難しい。安全管理、人事労務管理の観点も含めて、海外は法規制などが日本と異なるため、どのような運用をすべきか模索中である。現時点では、よりレベルの高い日本のルールを準拠させる方向で考えている。
- 近年、海外での研究開発も開始したため、社としての運用を考える必要があるかもしれない。
- 海外の機密情報管理については、日本の本社として把握するような仕組みはない。ただし、例えば、中国では法制度上、一定期間お金を支払うことで競業避止を効かせられるため、それを用いた運用をしているなど、ローカルのルールで対応しているはずである。また、重要拠点には、必ず日本人の人事担当者を派遣しており、その人間が対応する。
- 競業避止については、中国の場合、退職者の競業禁止を義務付ける場合、補償金を支払う必要があり、強制することが出来ない。

資料Ⅲ



海外ヒアリング調査（概要）

I. 調査の趣旨

人材の移動による技術流出に係る知的財産のあり方に関して知見を有する法律事務所や特許法律事務所、また技術流出に関心の高いと思われる企業などに対して、各国における技術流出に対する対応（競業避止契約や秘密保持契約の実態面を中心に）や制度について把握する目的で、海外ヒアリングを実施した。

II. 調査概要

1. 調査実施時期

2010年1月～2011年2月

2. ヒアリング対象

アメリカ：

特許法律事務所4件、企業10件

イギリス：

法律事務所1件、企業5件

フランス：

特許法律事務所1件、企業5件

ドイツ：

特許法律事務所1件、企業5件

スペイン：

特許法律事務所1件、企業5件

中国：

特許法律事務所1件、企業5件

韓国：

法律事務所 1 件、企業 5 件

3. ヒアリング方法

アメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、スペイン、中国、韓国に所在する法律事務所又は特許法律事務所に対して、ヒアリング項目を示した上で、企業などに対してヒアリングなどの方法によって当該項目に可能な限り把握し、結果の報告を依頼した。

なお本ヒアリングは企業などにとって機微な内容を含むものであり、個社が特定されない範囲で調査概要を資料編に掲載する。ヒアリング調査依頼先であるが、ヒアリング対象に当該事務所のクライアント企業も相当数含まれていることから、回答企業の特定を防止する観点から非掲載とさせて頂いた。

4. 調査結果（概要）

（1） アメリカ

（i） 企業のコメント

- 競業避止契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしている。（企業 A）
- 一定の地位にある従業員に対しては、競業避止に関する契約が設けられる。（企業 F）
- 競業避止契約は活用していない（企業 B、企業 C、企業 D、企業 E、企業 G、企業 H、企業 I、企業 J）
- 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしている。（企業 A、企業 B、企業 D、企業 F、企業 H、企業 I、企業 J）
- 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしており、秘密保持契約について、その期間に制限はない。（企業 C）
- 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしているが、秘密保持契約において、特定の懲罰については規定されていない。（企業 E）
- 秘密保持契約（或いは雇用契約中の特約）の締結をしており、秘密保持契約について、従業員が退職する際、契約についての注意喚起のために退職時インタビューが行われる。その後の秘密保持義務期間に定めはない。（企業 G）

(ii) 競業禁止条項の実際

第〇〇条 非開示および非競業

(c) (非開示条項・省略)

(d) この契約が有効である間、従業員は〔業務内容〕に対し最善を尽くし、またこの契約における非開示および非競業に関する規定を守ることに同意する：雇用者は従業員に対し次の通り補償する：〔補償内容〕。この契約の満了または解除後、〔従業員名〕は〔企業名〕から半径〔数値〕マイル以内において〔数値〕年の間、〔企業名〕と競業しないことに同意する。

(ii) 秘密保持条項の実際

(例1)

「企業秘密」は会社又はその子会社が所有している若しくは開発した全ての情報を意味し、限定なしで、コンパイルーション（編集）、プログラム、装置、方法、システム、技術及びその方法を含み、それらには次の全てが適用される。即ち、

(i) その情報は、一般に知られておらず且つその情報開示若しくは利用から経済的価値を取得可能な他人によっても正当な手段によって容易に確認できない、実際の若しくは潜在的な独立した経済的利益を有するもの。

(ii) その情報は、その状況下で正当であるその秘密を守るための努力の主題であるもの。これらの秘密は、Product Xの物質及び製造方法を含む。

(例2)

「機密情報」は企業秘密でない範囲の情報を意味し、その情報は、その会社若しくはその子会社が所有し又は開発したものであること、その会社若しくはその子会社の現在又は潜在的業務又は技術に関係するもの、その情報は公衆に知られていないもの、

その情報はその会社若しくはその子会社が現存する又は潜在的競合会社又はその他への開示を阻止することを求めるものであり、限定なしに、例えば、業務計画、戦略、存在する若しくは提案する付け値、値段、技術開発、現存する若しくは提案されている研究プロジェクト、財務又は業務プロジェクト、投資、市場計画、交渉戦略、訓練情報及び材料、顧客との約束から生じた情報及びコンピュータに貯蔵されている又は開発された情報、を含む。ま機密情報はその会社若しくはその子会社が機密として扱う義務を負う他者から入手した情報を含む。

企業秘密および機密情報の非開示

会社による雇用者雇用の間は、雇用者はその会社若しくはその子会社の企業秘密の許可されていない悪用又は開示、及び脅迫された悪用又は開示を阻止するための正当に必要な行為をとらなければならない。雇用が終了した後は、雇用者は会社若しくはその子会社の企業秘密を利用することも開示も認められない。

会社若しくはその子会社の業務として要求された場合、又は会社若しくはその子会社のために書面で明確に委任された場合を除き、雇用者はその会社での雇用期間中は直接的又は間接的に機密情報利用又は開示できない。

加えて、会社との雇用者雇用契約の理由が消滅した後は、雇用者は直接又は間接的に機密情報を利用し又は開示できない。

この禁止条項は機密情報が会社行なっている業務分野において既に一般的に知られているときは適用されない。

この禁止規定は、同様に一般技能について及び会社の雇用中及び前に知得したノウハウについての雇用者の利用が、機密情報または企業秘密の利用又は開示に含まれない限り、禁止されない。

(2) イギリス

(i) 企業のコメント

- 競業避止契約は典型的な内容となっており、雇用期間中及び退職者は直接的に当社におけるポストと競合すると考えられるポストについてはならない、と定められている。違約に対する制裁条項などは定められていない（企業B）。
- 競業避止契約を用いているが、何が競業に該当するかについては、当該従業員がどのような職についたか次第である。なお当該条項について、明示的な違反の効果については定めが無い。また退職後における義務の存続期間は12ヶ月から5-6年程度である。（企業C）
- Confidentially Agreement と呼ばれる秘密保持契約が全従業員に適用される。当該契約において、秘密保持期間については特段定められていない。また秘密情報の定義や違約の効果についても明確な定めはなく、単に従業員が秘密情報を開示してはならない旨規定している。（企業A）
- 秘密保持契約は情報非開示義務という形で定められており、会社に関する情報を外部に開示してはならないと定められている。なお退職後の秘密保持期間は12ヶ月となっている。（企業B）

- 秘密保持契約を用いているが、秘密保持の対象となる情報は、公衆が知りえない当社の情報としている。明示的な違反の効果については定めが無い。また退職後における義務の存続期間は12ヶ月から5-6年程度である。(企業C)
- ガーデン・リーブが用いられるかどうかについては、給与水準や雇用期間なども考慮してケースバイケースで判断される。(企業A)
- ガーデン・リーブ条項は、センシティブなポジション、特に営業ポジションにある従業員に適用される。通常は1ヶ月から3ヵ月程度の予告期間として機能しており、給与はその間支払われる。(企業B)
- 過去にはガーデン・リーブを活用したことがある。ガーデン・リーブに係る期間は12ヶ月で、ガーデン・リーブ特有の給与支払はなかった。(企業C)

(ii) ガーデン・リーブ条項の例

第〇〇条

1. 会社又は当該役員が条項[···]に従って他の役員に解約通知を発した場合、また、重役会がそうすることが会社の利益になるとの意見に達した場合、条項[3]（雇用）に基づき、会社又はグループ会社に対して当該役員が負っている権利又は義務に対する不利益なしに、会社側はいつでも、またどれほどの期間についてでも次のことを決定できる：

- (a) 当該役員に対し異なった義務または特定のプロジェクトを割り当てる
- (b) 当該役員に異なった業務を与える
- (c) 当該役員のための業務を取得しようとする
- (d) 当該役員に対し、会社内にいる如何なる者との接触もせず離れているように求める
- (e) 当該役員に対し、秘密情報を含め、自己の所有物のうち全ての／如何なる（会社？）資産についても会社へ引き渡す、また会社（またはいかなるグループ会社）に属する資産、また会社（またはいかなるグループ会社）の業務に関係する資産の管理を緊急に行うよう要求する

2. ガーデン・リーブ期間中について：

- (a) 当該役員は：
 - (i) 本契約における記載内容及び包含事項に拘束され続ける
 - (ii) 会社（またはグループ会社）にとっての、如何なるクライアント又は顧客、従業員、幹部、エージェント、コンサルタント、供給業者とも接触または連絡してはならない（役員会が許可する場合を除いて）
 - (iii) 会社（または如何なる関連グループ会社）に対して、在職中に知りえた、業務に係わる事項を早急に知らせなければならない
 - (iv) 条項[11. 1]に基づき、自己に帰結する理由により未取得である休暇を取得する

(b) 会社は当該役員に給料を支払い、給付を与え続ける

(3) フランス

- 競業避止に関する契約条項は、通常労働契約解除から1～2年の期間について規定している。雇用者は労働契約が解除された場合、いつでも当該義務を取り下げることができる。義務違反があった場合、当該被雇用者の新たなる雇用者が懲罰金を支払わなければならない。(企業A)
- 競業避止契約の締結を行っている。(企業B、企業C、企業E)
- 競業避止契約の締結を行っている。競業避止に関する契約内容は、全被雇用者に対して労働契約において詳細に規定されている。企業グループ内において全世界的な方策が設定されながらも、競業避止についての期間や罰則は個々のケースによって決められる。
- 労働契約において秘密保持に係わる条項が設けられている。秘密保持契約について、その義務は労働契約の有効期間中及び契約終了後数年間にわたり発生する。契約違反の場合には、民事訴訟又は刑事訴訟がなされる。(企業A)
- 秘密保持契約の締結を行っている。(企業B、企業C)
- 秘密保持契約の締結を行っており、その非開示期間は労働契約終了後1年間である。(企業D)

(4) ドイツ

- 管理職レベルのみ競業避止契約を活用しており、補償金の支払いと引き換えに1年間の競業避止義務を課している。もっとも違約があった場合のペナルティについては特段定められていない。法令によって一定の規律が働いているため詳細な規定を設ける必要性を感じていない。(企業C)
- 人材の移動に伴う情報流出防止方法として、労働契約中2年間の競業避止の対価として補償金を受け取ることが可能であるとする条項を盛り込んでおり、退職者に選択権を与えているが、実際に補償金を受け取って競業避止義務を履行する例は極めて少ない(企業E)
- 競業避止契約を活用するにあたって、運用上負担を感じるのは補償金の支払義務である。(企業C、E)
- 秘密保持契約を活用しており、退職者に対して2年間の秘密保持義務を課している。もっとも違約についてのペナルティについては特段契約で定められていない。(企業A)
- 秘密保持契約については、在職者及び退職者双方に適用している。退職者に対する秘密

保持契約の内容については一般的な条項となっており、問題が発生した場合には法令の定めに従うことになる。(企業B)

- 退職者による秘密情報の流出を防止する観点から、秘密保持契約を用いることがあるが、例えば「従業員は会社に関する機密情報を保持しなければならない(流出させてはならない)」といった一般的な規定となっている。(企業C)
- 秘密保持契約を活用するが、内容については法令の定めに従っている。(企業D)
- 秘密保持契約の内容は一般的な内容で、秘密保持期間やペナルティについても特段の定めはない。(企業E)

(5) スペイン

(i) 企業のコメント

- 競業避止契約は活用していない。(企業A、B、C、E)
- 競業避止義務については、当社の商品と競合関係にある商品に係る仕事を2年間を行わないことを定めている。またその間の補償を支払うことも明確にされている。(企業D)
- 秘密保持契約は、機密情報について定義を行っており、秘密保持期間については特定の期間を示していない。(企業A)
- 秘密保持については、公になるまで秘密情報であり続けるものと考えている。しかし現行の契約には機密情報の定義や罰則が盛り込まれておらず、現在改訂に向けた作業を行っている所である。(企業B)
- 秘密保持契約については、全ての労働契約に秘密保持条項が入っている。この条項は、機密情報を定義しており、労働契約に関連する情報のような契約期間中に会社が労働者に対してそれが機密であることを理解するに十分な形で開示した情報である。また労働者にアクセス権があったり、業務上知り得た情報についても、会社が保護措置、登録などを行っているかどうかにかかわらず機密となる。秘密保持義務の期間は契約期間中及び契約終了又は消滅から2年間と定めている。(企業E)

(ii) 競業避止条項の例

(例1)

Aは現在の契約終了後、自営業としても被雇用者としても、また間接的であっても現在所属している企業と競合すると考えられる個人又は法人のために働くことが出来ない。この契約は14ヶ月間有効である。これに対して、会社はAに対して競業避止契約に基づいて月150ユーロを支払うものとする。契約の不履行があった場合、Aは発生した損害に対す

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

(例 2)

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

(iii) 秘密保持条項の例

(例 1)

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

(例 2)

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

(6) 中国

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

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

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

(7) 韓国

(i) 企業のコメント

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

(ii) 競業禁止契約の実際

〇〇条

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

(iii) 秘密保持契約の実際

〇〇条

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

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

禁 無 断 転 載

平成 22 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

人材の移動による技術流出に係る
知的財産の在り方に関する調査研究報告書

平成 23 年 2 月

請負先 三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング株式会社

〒108-8248 東京都港区港南二丁目 16 番 4 号

電話 03-6711-1244

FAX 03-6711-1289

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

E-mail koizuka@murc.jp