第Ⅱ編

営業秘密に関する法制度の運用実態

第II編	営業秘密に関する法制度の運用実態	1
第1部	日本における営業秘密に関する法制度の運用実態	1
第1	日本政府による営業秘密保護のための対策	1
第2	不正競争防止法	1
1	平成17年改正	1
2	平成18年改正	2
3	不正競争防止法上規制される行為	2
4	営業秘密の定義	3
第3	営業秘密管理指針	3
第4	技術流出防止指針	3
第2部	調査対象国・地域における営業秘密に関する法制度の運用実態	4
第1章	総論（各国・地域の比較検討）	4
第1	営業秘密に関する法規制	4
1	規制法令	4
2	営業秘密の定義	4
3	営業秘密の侵害に対する民事上の救済	4
4	営業秘密の侵害に対する刑事上の救済	4
5	営業秘密の侵害に対する行政上の救済	4
第2	雇用関係における秘密保持義務	5
1	特約がない場合の秘密保持義務	5
2	就業規則等に基づく秘密保持義務	5
3	秘密保持契約	5
第3	雇用関係における競業避止義務	5
1	競業避止義務の有効性	5
2	競業避止義務の有効・無効を画するメルクマール	6
3	退職金の返還	6
第2章	各国・地域別詳論	7
第1節	中国	7
第1	総論	7
1	営業秘密に関する法的規制	7
2	営業秘密漏洩や技術流出の実態	8
第2	営業秘密の概念	8
1	営業秘密の定義	8
2	保護される権利者の範囲	8
3	保護される客体の範囲	9
4	国家秘密保護法	9
第3	雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務	10
1	秘密保持義務	10

2	競業避止義務	13
3	秘密保持契約と競業避止契約の関係	17
4	秘密保持のためのその他の手段	17
5	訴訟上における営業秘密の取扱い	18
第4	救済手段	19
1	民事上の救済	19
2	行政上の救済	20
3	刑事上の救済	20
第2節	台湾	22
第1	総論	22
第2	営業秘密の概念	22
1	営業秘密の定義	22
2	営業秘密の帰属・処分・保護	23
第3	雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務	24
1	秘密保持義務	24
2	競業避止義務	25
3	競業避止契約及び秘密保持契約の契約書例	29
4	実務上の取扱い	30
5	営業秘密の侵害	32
第4	救済手段	33
1	民事上の救済	33
2	刑事上の救済	34
3	行政上の救済	35
4	訴訟における営業秘密の取扱い	35
第5	産業技術流出防止の制度	36
1	台湾地区と大陸地区の人民関係条例（兩岸人民関係条例）	36
2	敏感科学技術保護法（草案）	37
第3節	韓国	40
第1	総論	40
1	不正競争防止法による営業秘密の保護	40
2	営業秘密の侵害行為	40
第2	営業秘密の概念	41
1	営業秘密の定義	41
2	営業秘密の要件	42
第3	雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務	43
1	秘密保持義務	43
2	競業避止義務	44
3	秘密保持契約・競業避止契約締結の実務	46

4	その他の営業秘密の管理・保護に関する方法	47
第4	救済手段	47
1	民事上の救済	47
2	刑事上の救済	47
第5	産業技術の流出防止及び保護に関する法律	48
1	背景・目的	48
2	産業技術流出防止法の概要	48
第4節	米国	53
第1	総論	53
1	法源	53
2	第3次不正競争リステイトメント	53
第2	営業秘密の概念	55
1	営業秘密の定義	55
2	保護対象	55
3	秘密管理性 (Reasonable Effort to Maintain Secrecy)	55
4	価値性 (有用性)	56
5	秘密性 (非公知性)	57
第3	雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務	57
1	雇用契約	57
2	秘密保持義務	57
3	競業避止義務	60
4	秘密保持のためのその他の手段	63
第4	救済手段	64
1	民事上の救済	64
2	刑事上の救済	67
3	行政上の救済	70
第5節	ドイツ	71
第1	総論	71
1	不正競争防止法による営業秘密の保護	71
2	その他の規定	72
第2	営業秘密の概念	72
1	営業秘密の定義	72
2	営業秘密・技術情報の流出に関する状況	73
3	産業技術の流出防止に関する法律	74
第3	雇用契約関係における秘密保持義務約・競業避止義務	75
1	秘密保持義務	75
2	競業避止義務	76
3	秘密保持契約と競業避止契約の関係	82

4	その他の秘密保持・競業避止の方法	83
第4	救済手段	84
1	民事上の救済	84
2	刑事上の救済	86
3	営業秘密・技術流出防止のための指針、ガイドライン	87
第6節	英国	88
第1	総論	88
第2	営業秘密の概念	88
1	英国における情報の概念	88
2	営業秘密の定義	88
第3	雇用契約における秘密保持義務・競業避止義務	89
1	秘密保持義務	89
2	競業避止義務	92
第4	救済手段	99
1	民事上の救済	99
2	刑事上の救済	99
第7節	フランス	100
第1	総論	100
第2	営業秘密の概念	101
1	営業秘密の定義	101
第3	雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務	101
1	秘密保持義務	101
2	競業避止義務	105
3	秘密保持及び競業避止条項以外の雇用主の利益保護を目指した条項 113	
第4	救済手段	115
1	民事上の救済	115
2	刑事上の救済	116

第II編 営業秘密に関する法制度の運用実態

第1部 日本における営業秘密に関する法制度の運用実態

第1 日本政府による営業秘密保護のための対策

日本における営業秘密の保護は、1990年（平成2年）の不正競争防止法改正によって法律上明確に位置づけられたが¹、その後も、アジア諸国等の生産コストの低い国々の経済力が増すに連れ、競争力を確保するためには技術やノウハウなどの知的財産を保護することの重要性がますます高まってきた。このような状況を背景に、政府は、2002年（平成14年）7月に知的財産立国を目指して知的財産戦略大綱を策定し、営業秘密の強化を打ち出した。これを受けて、経済産業省は、各企業からの意図せざる営業秘密や技術流出を防止するための対策の指針として、2003年（平成15年）に「営業秘密管理指針」²及び「技術流出防止指針」³を公表した。

第2 不正競争防止法

1 平成17年改正

グローバルな競争が激化する中で、企業が中期的にその競争力を維持していくためには、企業がそれぞれに持つ強みを維持・強化し、供給・開発・販売力等において他社の追随を許さないことが鍵となる。そこで、平成17年の不正競争防止法の一部改正において、わが国における営業秘密の保護を強化するため、刑事上の措置が追加された。

すなわち、平成15年の改正時に新設された営業秘密侵害罪においては処罰の対象とされていなかった、①日本国内で管理されている営業秘密を国外での使用・開示する行為、及び、②営業秘密が関係する民事訴訟における裁判所の秘密保持命令に日本国外で違反する行為を新たに処罰の対象とした。

また、退職者による媒体取得・複製を伴わない営業秘密の不正使用・開示行為についても、在職中に申し込みや請託があるようなケースについては処罰の対象とした。

¹ 経済産業省「営業秘密管理指針」（平成15年1月30日、平成17年10月12日改定）

² 平成15年1月30日、平成17年10月12日改訂

<http://www.meti.go.jp/policy/competition/downloadfiles/ip/051012guideline.pdf>

³ 平成15年3月14日、<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g30314b03j.pdf>

さらに、営業秘密侵害罪は、会社を挙げて行われることが多いことから、法人処罰規定が設けられた。営業秘密にアクセスする権限がない者が行った営業秘密侵害罪の犯人の属する法人について、新しく法人処罰（1億5,000万円以下の罰金）を導入した⁴。

営業秘密侵害罪に相当する開示によって営業秘密を取得した後に、その営業秘密の使用・開示行為を行っても、従来は刑法上の共犯が成立する場合を除いて不可罰であったが、これでは第三者を介することによって容易に処罰を免れることになってしまったので、この行為自体を行った者自身を正犯とした⁵。

不正競争防止法違反の罪の刑罰についても、それまでの「3年以下の懲役又は300万円以下の罰金」から、「5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はこれを併科」とした。

2 平成18年改正

営業秘密侵害罪の罰則について、それまで「5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はこれを併科」だったのを、抜本的に強化して「10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金又はこれを併科」とした。法人処罰についても、「1億5,000万円以下の罰金」を「3億円以下の罰金」に引き上げた。

3 不正競争防止法上規制される行為

日本の不正競争防止法第2条第1項各号において、以下の各行為は、営業秘密に関する「不正競争」行為として、規制されている。

第4号：窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為（以下「不正取得行為」という。）又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為（秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。以下同じ。）

第5号：その営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、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

第6号：その取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、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

第7号：営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の競争その他の不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為

⁴ 経済産業省知的財産政策室「平成17年不正競争防止法の概要」（有斐閣、2005年）9頁

⁵ 山本庸幸「要説 不正競争防止法 第4版」（社団法人発明協会、2006年）24頁

第 8 号：その営業秘密について不正開示行為（前号に規定する場合において同号に規定する目的でその営業秘密を開示する行為又は秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為をいう。以下同じ。）であること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

第 9 号：その取得した後にその営業秘密について不正開示行為があったこと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

4 営業秘密の定義

同法第 2 条第 6 項により、「営業秘密」とは、「秘密として管理されている生産方法、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、公然と知られていないものをいう」と定義されている。

第3 営業秘密管理指針

2005 年（平成 17 年）10 月に改訂された営業秘密管理指針では、企業が営業秘密の管理強化を行ううえで参考になるよう、①営業秘密が法律上の保護を受けるために必要な「ミニマムの管理水準」と、②紛争の未然防止のための「望ましい管理水準」を提示している。また、退職者との秘密保持契約の締結や、法人における営業秘密コンプライアンスの内容等についても解説している。

第4 技術流出防止指針

欧米企業を含む先進的な企業の取り組みを参考に、①技術流出防止基本方針の策定、②技術流出防止管理マニュアルの策定、③社内技術流出防止のための組織体制の整備、④事業活動を行う上での具体的対策の強化、⑤関連情報の収集・提供及び社内教育の実施、⑥フォローアップの徹底、⑦組織の最高責任者による見直し、について、解説している。

第2部 調査対象国・地域における営業秘密に関する法制度の運用実態

第1章 総論（各国・地域の比較検討）

第1 営業秘密に関する法規制

1 規制法令

各国・地域における営業秘密に関する法規制としては、不正競争防止法や営業秘密保護法のような個別の制定法によるもの（中国、台湾、韓国、ドイツ）、民法上の不法行為又は契約責任及び刑法等による刑事責任により処理するもの（フランス）、主としてコモンローによるもの（米国、英国）の3つに大別される。

2 営業秘密の定義

各国・地域とも、①非公知性・秘密性、②価値性・実用性、③秘密管理性を要件とするのが一般である。但し、英国においては、判例法上、厳格な意味での秘密管理性は、要求されていない。

3 営業秘密の侵害に対する民事上の救済

営業秘密の侵害行為に対しては、民事上、差止、損害賠償等の救済手段を与える国・地域がほとんどである。

4 営業秘密の侵害に対する刑事上の救済

英国を除いて、営業秘密の侵害行為は、刑事処罰の対象となる。英国においても、刑事処罰の創設を検討中である。

刑事処罰の規定がある国・地域においては、日本とドイツのみが営業秘密侵害罪を親告罪としている。

5 営業秘密の侵害に対する行政上の救済

営業秘密の侵害行為に対する一般的な行政上の救済手段があるのは、中国、台湾のみであり、民事上又は刑事上の救済手段により解決する国・地域が多数である。

なお、米国においては、営業秘密を侵害する物品について、米国国際貿易委員会（ITC）による輸入差止手続が存在する点で特異である。

第2 雇用関係における秘密保持義務

1 特約がない場合の秘密保持義務

ほとんどすべての法制度においても、使用者と従業員間の明示の特約がない場合にも、在職中については信義則や忠実義務等を根拠に秘密保持義務が認められる。退職後の秘密保持義務については、ドイツやフランスのように特約がない場合には秘密保持義務が否定される場合もある。

2 就業規則等に基づく秘密保持義務

また、一定の手續を履践することを条件に、従業員就業規則等により、従業員に秘密保持義務を課すことも可能とする法制度が一般的である。

3 秘密保持契約

使用者と従業員間で秘密保持契約を締結する場合には、一般的に、その有効性は認められやすいようである。

第3 雇用関係における競業避止義務

1 競業避止義務の有効性

中国、米国、フランスなど、在職期間中は、使用者に対する忠実義務等を根拠に当然に競業避止義務を負うとする法制度も多い一方で、退職後の競業避止義務は、従業員の職業選択の自由や就業権を害するおそれがあるため、明白な必要性や、従業員の同意がない限り競業避止義務の有効性を認めない法制度が一般的である。

また、中国の一部の都市や、ドイツ、フランスのように、一定の条件を具備しない限り、競業避止義務の有効性を認めない国もある。特に、ドイツでは、雇用関係終了前に退職後の競業避止契約を締結した場合には、使用者が競業禁止の権利を放棄したとしても、雇用関係終了後1年間、給与等の半額を補償金として毎月支払う義務を負う。

2 競業避止義務の有効・無効を画するメルクマール

一般的に、営業秘密保持などの合理的必要性があることを条件に、①競業制限の期間、②場所的範囲、③制限の対象業種、④補償金等の対価の支払い、等を考慮する法制度が多い。

日本や米国のように、これらの条件を総合的に判断して競業避止契約の有効無効を判断する法制度もある一方で、ドイツや中国の一部の都市のように、①競業制限の期間の上限や、④補償金の金額の下限を明確に法定する地域もある。また、フランスやドイツ、中国の一部の都市のように、補償金の支払いがない場合には、原則として競業避止契約が無効となる地域も存在する。

3 退職金の返還

日本や韓国のように退職金が報酬の後払い的性格を有する地域や、米国において年金として支給された場合には、仮に秘密保持義務違反や競業避止義務違反があったとしても、その返還を求めることはできないとする国もある。一方で、中国や米国のようにもともと退職金の制度がない国家においては、義務違反を根拠にその返還を求めることも可能である。

東アジア及び欧米における秘密保持義務及び競業禁止義務の比較

	日本	中国	韓国	台湾
雇用契約に付随する秘密保持義務	<p>○一般に被用者は、信義則上、雇用契約に付随して、雇用期間中及び退職後も秘密保持義務を負う。但し、退職後については、自由競争の原理から、就業規則や個別契約がない限り、格別の背信的事情がない場合には秘密保持義務違反は認められにくい。</p> <p>○不正競争防止法2条1項4号～9号でも、営業秘密の不正使用を規制しており、差止、侵害行為組成物の廃棄、設備除去、その他侵害の停止・予防行為(3条)、損害賠償(4条)、秘密保持命令(10条-13条)、信用回復措置(14条)等が認められる。</p> <p>○不正競争・不正使用目的がある者については、不正競争防止法21条1項1-6号により、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はそれらが併科される。法人については、3億円以下の罰金の両罰規定がある(22条1項)。これらはいずれも親告罪である(21条3項)。</p>	<p>○一般に被用者は、信義誠実の原則から、雇用期間中及び退職後も秘密保持義務を負う(契約法60条2項、92条)。</p> <p>○反不正当竞争法10条でも、営業秘密の不正使用を規制しており、損害賠償(20条1項)等が認められる。</p> <p>○反不正当竞争法25条の要件に加え、50万円以上の損害をもたらした者は、商業秘密侵害罪として処罰される(刑法219条)。同条1項3号により、契約違反の場合も処罰される。法定刑は、3年以下の懲役若しくは拘留及び罰金併科又は単科、250万円以上の損害をもたらした者は、3年以上7年以下の懲役及び罰金併科であり、両罰規定により法人の直接責任がある管理者その他の直接の責任者も処罰される(刑法220条)。</p> <p>○また、国家秘密法31条により、故意又は過失により国家秘密を漏洩した場合、情状の重い者は、刑法111条により処罰される。この国家秘密には、技術情報も含まれる(同法8条5項)。</p>	<p>○雇用関係存続中の秘密保持義務は、雇用契約に基づいて認められる。雇用契約終了後の秘密保持義務についても、実際に契約が存在しなくとも、信義則上認められる場合がある。</p> <p>○不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律(「不競法」)において、契約関係等により営業秘密を秘密として維持すべき義務のある者が、不正な利益を得、又はその営業秘密の保有者に損害を加える目的でその営業秘密を使用し、又は公開する行為が、営業秘密の侵害行為として、禁止されている(不競法2条3号ニ)。</p> <p>○秘密保持契約については、円滑に義務を課すための手法として、就業規則中に秘密保持義務を規定し、また、入社する段階で従業員に署名をさせるのが一般的である。</p> <p>○契約実務では、秘密保持契約において、秘密保持の対象として、単に「営業秘密」とだけ規定する方法が一般的で、情報の内容を特定し、記載することは困難であるとされている。</p> <p>○不競法においては、営業秘密の侵害行為に対して刑事罰を科しているが、当該営業秘密を国内に流出した場合(5年以下の懲役)と海外に流出した場合(7年以下の懲役)では刑罰の重さが相違する(不競法18条)。</p>	<p>○営業秘密法により、営業秘密であることを知って、若しくは重大なる過失により知らずに営業秘密を漏洩した場合、不正な方法をもって営業秘密を漏洩した場合、法律上営業秘密を保持する義務があるにもかかわらず漏洩する行為は、営業秘密の侵害行為とされている(10条)。</p> <p>○営業秘密の侵害行為に対しては、差止め、予防(11条)、損害賠償(同12条)が認められている。営業秘密法上、営業秘密漏洩行為について刑事罰は規定されていない。刑法上、法令又は契約上秘密保持義務を負う者が故なく秘密を漏洩したときは、1年以下の懲役、拘留又は1,000元以下の罰金に処せられる(317条)。</p> <p>○競業禁止義務のように労働者の就業権、生存権と関わらないため、秘密保持契約の有効性、合理性についての争いは少ない。</p>
雇用契約に付随する競業禁止義務	<p>○一般に被用者は、雇用期間中、雇用契約に付随して、使用者に対する誠実義務の一種として競業禁止義務を負う(東京地判H5.1.28判時1469 P93)。</p> <p>○退職後については、被用者の職業選択・営業の自由への配慮を不当に制約しないように、当事者間に特約がある場合に、合理的な範囲内でのみ競業禁止義務が認められる。この合理的な範囲については、制限の期間、場所的範囲、制限の対象となる職種の種類、代償の有無等について、債権者の利益(企業秘密の保護)、債務者の不利益(転職、再就職の不自由)及び社会的利害(独占集中の虞れ、それに伴う一般消費者の利害)の3つの視点に立って慎重に検討することを要する(奈良地裁S45.10.23)。</p>	<p>○会社法149条1項5号は、会社の取締役及び高級管理職について、在職期間中の競業禁止義務を負うものと考えられる。</p> <p>○従業員一般については、在職期間中の競業禁止義務を規定する法律はないが、二重に雇用されて、元の使用者に経済的損害を与えた場合には、新雇用者と連帯して損害賠償責任を負うものと解されている(労働法第99条参照)。</p> <p>○退職後の競業禁止は労働者の就職権を侵害する程度が著しいため、一定の条件及び労働者の同意がなければ認められない。</p> <p>○特約で、競業禁止契約を締結することは可能である(労働法22条、102条)。</p>	<p>○雇用関係存続中の競業禁止義務は、雇用契約に基づいて認められる。雇用関係終了後の競業禁止義務については、原則として、明確な契約の締結が必要である。但し、明示的な契約は存在しないが、信義則上認められたものであることを理由に、転職した会社において、関連したノウハウを用いるような業務を禁止した事例がある。</p> <p>○契約実務においては、競業禁止契約については、「競業態様を行ってはならない。」という規定の仕方が一般的である。</p> <p>○競業禁止契約については、就業規則中に規定することは、労働組合との関係上かなり難しいので、革新的な技術を知りうる従業員のみを対象とし、入社する段階で競業禁止契約に署名をさせるというのが最も頻繁に用いられる方法である。</p>	<p>○雇用期間中は労働契約若しくは就業規則で競業禁止義務が規定される。</p> <p>○退職後については、別途競業禁止契約を締結する必要がある。一般社会通念及び商慣習上合理的であり、当事者の就業権を著しく制限せず、しかも当事者の経済的生存能力を危うくしないものでなければならない。</p>
具体的要件	<p>有効例(奈良地裁S45.10.23)</p> <p>①制限期間:2年 ②場所的範囲:無制限 ③制限の対象職種:債権者の営業目的である金属鋳造用副資材の製造販売と競業関係にある企業 ④代償:なし(但し、在職中に、秘密保持手当)</p> <p>無効例(東京地裁H5.1.28)</p> <p>①制限期間:3年 ②場所的範囲:無制限</p> <p>判例上、以上の要件は、個別にはではなく、相互に関連するものとして判断される。</p>	<p>①地方により異なるが、地方の条例上、制限期間を退職後3年以上とすることが多い。</p> <p>②地方の条例上、賞金の4ヶ月から8ヶ月以上の補償金の支払いを規定するところも多く、補償金が支払われない場合には競業禁止条項が自動的に終了する場合もある。</p> <p>③制限の対象となる職種の種類としては、対象となる技術・営業秘密が使えらる業種かどうか、競争関係にあるかどうかで判断する。</p> <p>また、制定準備中の労働契約法(草案)16条では、使用者は、労働者との間で、労働契約の終了後、一定期間、①「同種の製品を生産若しくは同種の業務を営営する競争関係」にある他の使用者の元で働いたり、自らそのような業務を行うことを制限する旨の約定をすることができると規定されているが、②競業制限の範囲は、「使用者と実質的な競争関係を形成しうる地域に限定」され、③制限期間は2年を超えてはならない。また、④労働者の当該使用者における年間賞金収入以上の補償金を支払うことが必要とされている。但し、この草案については反対意見も多い。</p>	<p>○競業禁止契約において有効とされる競業禁止期間は、判例では通常1年とされている。仮に3年と規定していても、裁判所により合理的な期間(例えば1年)に短縮される可能性が高い。競合禁止期間をあまりにも長い期間に設定すると契約自体が無効となる可能性もある。</p> <p>○判例では、他社が独自に開発等を行うことにより当該営業秘密を得られる期間、実際の権利者が当該開発等によりどれくらいの期間かかったということを考慮している。</p> <p>○競業禁止契約の有効性については、以下の要件を満たす場合には、憲法(職業選択の自由)に抵触しないという高裁判例がある。</p> <p>①営業秘密保護の合理的な目的 ②競業禁止期間の合理性 ③禁止対象の職種・地域の範囲の合理性 ○対価を支払うことについては、公序良俗に反するものでなければ、特別の契約として自由に設定できるし、支払方法も自由である。但し、秘密保持契約・競業禁止契約と退職金を関連付けることは、韓国では労働法との関係で問題となり、退職金を秘密保持契約・競業禁止契約の対価にすることは無効であり、刑事事件となる可能性すらある。</p>	<p>①制限期間:原則として2年以下(3年間とする制限を有効とした裁判例あり)</p> <p>②場所的範囲:一定の地域を明確にし、被用者の就業及び職業選択に対し不公平な障害を設けることはできない。使用者の営業地域に限られ、使用者が未だ開発していない市場若しくは将来開発可能な地域については、自由競争の原則に鑑み、制限することはできない。</p> <p>裁判例では、被用者の背信行為若しくは信義則に反する行為の有無、法律上保護すべき使用者の利益の有無も考慮されている。</p>

東アジア及び欧米における秘密保持義務及び競業禁止義務の比較

	米国	ドイツ	イギリス	フランス
雇用契約に付随する秘密保持義務	<p>○一般に被用者は、コモンロー上の忠実義務(duty of loyalty)を根拠に、雇用期間中及び退職後も、使用者に対して秘密保持義務を負う(第3次代理法リステイメント(2006)8.05条、第3次不正競争リステイメント(1993)42条)。</p> <p>○ほとんどの州は、統一営業秘密法(Uniform Trade Secret Act)を採用しており、同法上も、営業秘密の不正流用行為は規制されている。</p> <p>○営業秘密の不正利用に対しては、コモンロー上、差止や損害賠償(懲罰的損害賠償を含む)が認められる(不正競争リステイメント44条、45条)。</p> <p>○経済スパイ防止法(Economic Espionage Act)法上、営業秘密を国外に流出させた者は、50万ドル以下の罰金若しくは15年以下の懲役又はそれらを併科され、法人については1000万ドル以下の罰金に処せられる。国内犯については罰金若しくは10年以下の懲役又はそれらの併科、法人は500万ドル以下の罰金に処せられる。</p> <p>○また、その他の連邦法又は各州法により、刑事罰に処せられる場合もある。</p>	<p>○雇用契約存続中については、一般的に誠実に義務を遂行する義務(民法242条)に基づいて、秘密保持義務が認められる。</p> <p>○雇用関係終了後については、従業員はそれに反する契約が存在しない限り、営業秘密を含む雇用関係を通じて正当に取得した知識を雇用関係終了後においても使用することができる(判例)。</p> <p>○従業員が雇用関係に基づいて示された又は知りうることになった営業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的又は自己・第三者の利益を図る目的で当該企業に損害を与えることを知りながら漏えいする者は、3年以下の自由刑又は罰金に処せられる(不正競争防止法17条1項)。特に重大な事例については、5年以下の自由刑又は罰金に処せられる(同法17条4項)。</p>	<p>○被用者は、雇用契約上の黙示的義務として、在職中に知ることとなった職業上の秘密、営業秘密、機密情報を開示しない義務を負う。また、被用者は、いかなる情報も使用者に損害を与えるような形で利用しないという黙示的義務を負う。</p> <p>○退職後の守秘義務は、在職中よりも緩和され、退職後の被用者は営業秘密がそれと同程度に高度な機密情報を保持する義務を負う。</p> <p>○営業秘密の漏洩行為について刑事罰は規定されていない。</p>	<p>○雇用契約において特に秘密保持義務が定められていない場合でも、被用者は民法第1156条等に基づき黙示的な秘密保持義務を負っていると解される場合がある。</p> <p>○通常、被用者は、その雇用期間中、就業規則や雇用契約によって秘密保持義務を負う。また、退職後についても、契約によって期間を制限することなく秘密保持義務を課することができる。かかる退職後の秘密保持契約については、特段の事情がない限り、有効である。</p> <p>○実務上、退職後の秘密保持契約の有効性に関して特に問題となる点として、①当該情報が保護すべき秘密性を有しているか否か、及び、②退職者が当該情報を使用する必要性が認められるか(当該情報を使用してはならないとすれば、ほとんど仕事をすることができない状況となるか)が挙げられる。</p> <p>○被用者による(又は被用者であった際に取得した)製造上の秘密の意図的な漏洩については、刑事罰(2年以下の懲役及び3万ユーロ以下の罰金)が課される可能性がある(労働法第152-7条)。また、製造上の秘密の漏洩については、知的財産権法第621-1条においても刑事罰が規定されている。</p>
雇用契約に付随する競業禁止義務	<p>○一般に被用者は、コモンロー上の忠実義務(duty of loyalty)を根拠に、雇用期間中、使用者に対して競業禁止義務を負う(第3次代理法リステイメント(2006)8.04条)。</p> <p>○雇用契約終了後の競業禁止特約(Covenant not to compete)は競争を制限するものであり、特約が有効となるためには、合理的であることが要求される。</p> <p>○この合理性については、コモンロー上、①制限が正当な業務目的又は契約に付随するか否か、②正当な営業上の利益を保護することを目的とするか否か、③対象、期間、場所的範囲について制限が合理的であるか否か、の3つの観点から判断する。</p> <p>○ニューヨーク法上は、競業禁止特約は、①期間及び地域の点で合理的であること、②雇用者の正当な利益を守る上で必要であること、③公衆を書きたくないこと、④被用者にとって不合理な負担を課するものでないこと、の要件が認められた場合にのみ、強制可能である。</p>	<p>○商法の商業使用人に対する競業禁止義務に関する規定が商業分野以外の労働関係についても類推適用される(連邦労働裁判所判例)。</p> <p>○雇用関係存続中は、使用人は、雇用主の同意なしに、事業を営むこと、自己・他人の計算で雇用主の商業部門の行為をすることが禁止される(商法60条1項)。使用人がこの義務に違反した場合は、雇用主に対して損害賠償義務を負う(商法61条)。</p> <p>○雇用関係終了後については、雇用主は、使用人が雇用関係終了後一定期間、競業禁止義務を負う旨を使用人と合意することができる。但し、合意は書面によることを要し、雇用主が署名した合意内容を記した文書を使用人に提供することが必要である(商法74条1項)。</p> <p>○営業主との労働関係から生ずる争いは、労働裁判所の専属管轄に属する(労働裁判所法2条1項3号)。</p>	<p>○一般に被用者は、雇用契約上黙示的に推定される誠実義務を根拠として競業禁止義務を負う。</p> <p>○在職中の競業禁止義務は雇用契約の終了とともに消滅し、明示の特約がない限り、使用者と自由に競業することができる。</p> <p>○退職後の競業行為を規制する明示の特約は、被用者の競業の自由を制限するものとして一応の無効推定が働き、使用者が競業制限の合理性(営業秘密若しくは顧客関連性)を立証することによって無効推定を覆うとされている。</p>	<p>○通常、被用者は、その雇用期間中、就業規則や雇用契約によって競業禁止義務を負う。また、退職後についても、契約によって競業禁止義務を課することができるが、かかる義務は合理的な範囲内に限定され、それを超えるものについては無効となる。合理性の判断の基準となる具体的な考慮要素は下段の通りである。</p>
具体的要件	<p>①制限期間が合理的か否かを判断する際に、裁判所は、その制限により、被用者がその分野において生計を立てることが困難か否かにより判断し、一般的には、状況に応じて数ヶ月から数年間の制限であれば合理的とされる可能性が高い。</p> <p>②一般的に、競争が制限される場所的範囲が、被用者がその雇用期間中にその顧客と接触した地域に限定される場合には、かかる制限は合理的なものと判断される。一方で、被用者と顧客との関係を考慮せずに、前使用者の顧客全般と取引することを規制する場合には、そのような規制は合理性がないものと判断される(経済情報についての事例)。但し、営業秘密の所有者の事業が国際的なものである場合には、場所的範囲が制限されていない契約も有効であると考えられる(技術情報についての事例)。</p> <p>③さらに、被用者の職業も判断基準となりえ、一般に医療又は法律分野の職業においては、競業禁止義務は無効と判断されやすい。</p> <p>④一般に英米法上、契約を有効に締結するためには対価(約因)が必要であり、そのような意味で、競業禁止契約にも約因が必要とされるが、必ずしも金銭とは限らない。具体的には、州法により判断されるが、多くの州では、雇用開始も有効な約因と判断されている。</p>	<p>○競業禁止合意が有効となるための要件(商法74条、74a条)</p> <p>①雇用主が、競業禁止期間中、毎年少なくとも使用人が最後に取得した契約上の所得の半額を補償として支払うこと。</p> <p>②雇用主に、保護するに足りる正当な営業上の利益があること。</p> <p>③競業禁止の時間、場所、対象に応じて支払われた補償金を考慮し、その補償金が使用人の生計を不当に困難にしないこと。</p> <p>④競業禁止期間が雇用関係終了後2年を超えないこと。</p> <p>⑤競業禁止の契約が善良の風俗に反しないこと。</p>	<p>制限期間、場所的範囲、職種、被用者の地位を考慮して有効性が判断される。代償措置については、有効性の判断事由とは考えられていない。</p>	<p>○退職後の競業禁止義務に関する契約の有効性を判断する際に考慮される具体的な要素は、①制限期間、②代償、③制限業務の内容、④場所的範囲等である。①制限期間については、判例において個別の具体的事例によって1年～5年が認められているが、一般的には1年～2年が合理的といわれている。制限期間の定めがない(期間無制限の)契約は無効となる。②代償については、契約を有効にするための重要な要件であり、代償が支払われない契約が原則として無効となる。③制限業務の内容については、それが具体的に特定されている必要がある。例えば、「退職後、ワインに関する業務をしてはならない」というだけでは不十分であり、ワインに関するどのような業務をしてはならないかを具体的に特定する必要がある。制限業務の内容の特定が不十分な場合、契約が無効となる可能性が高くなる。④場所的範囲については、上記③の制限業務との関係で、それが合理的か否かが判断される。例えば、場所的範囲について無制限(Worldwide)であった場合でも、制限業務との関係でそれが合理的であれば有効とみなされる。</p>

第2章 各国・地域別詳論

第1節 中国

第1 総論

1 営業秘密に関する法的規制

(1) 反不正当競争法⁶

反不正当競争法第10条は、以下のとおり、営業秘密の侵害行為について規制している。

1項：事業者は、次の各号に挙げる手段で営業秘密を侵害してはならない。

①窃盗、利益誘導、脅迫その他の不正な手段で権利者の営業秘密を取得すること。

②前号の手段により取得した権利者の営業秘密を公開し、使用し、又は他人に使用を許諾すること。

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

2項：前項各号にあげる違法行為を明らかに知り、または知りうべき第三者が他人の営業秘密を取得し、使用し又は開示したときは、営業秘密を侵害したものとみなす。

3項：本条にいう営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。

(2) 「営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定」⁷

反不正当競争法の関連規定に基づいて制定されたものであり、営業秘密の定義についての具体的解説や、継続的侵害者に対する加重処罰などを規定している。

⁶ 全国人民代表大会常務委員会 1993年9月2日制定・公布、同年12月1日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005年）1665頁

⁷ 国家工商行政管理局制定、1995年11月23日公布、同日施行、1998年12月3日改正、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005年）1672頁、日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 中国編（2005年）」83頁以下参照

(3) 「不正競争民事案件の審理における法律運用の若干の問題についての最高裁判所の解釈」⁸

裁判所において不正競争民事案件を審理する際の法律の解釈運用について定めたものであり、営業秘密の定義のうち、「非公知性」、「価値性・実用性」、「機密保護措置」の具体的解釈を定めたり、リバースエンジニアリングが、営業秘密侵害行為にならないことを明記する。

2 営業秘密漏洩や技術流出の実態

中国においても、企業等が保有する営業秘密や技術流出は、従業員や退職者等の内部者による流出が多く、企業間の技術提携やライセンス契約等に伴う流出、産業スパイなど部外者による流出はまれである（資料 1-2「中国不正競争行為関連裁判例一覧」参照）。

第2 営業秘密の概念

1 営業秘密の定義

反不正競争法第 10 条において、営業秘密は、「公衆に知られておらず、権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報」と定義されており、①非公知性、②価値性、③実用性及び④秘密管理性が要件となる。

営業秘密侵害行為を禁止することに関する若干規定第 2 条や、刑法第 219 条（営業秘密侵害罪）においても、同様の定義が採用されている。これらの内容の詳細については、遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）228 頁、日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 中国編（2005 年）」7 頁以下参照。

2 保護される権利者の範囲

「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干の規定」⁹第 2 条の規定によれば、営業秘密の権利者は、営業秘密の所有権又は使用权を有する公民、法人又はその他組織とさ

⁸ 2006 年 12 月 30 日最高裁判所裁判委員会第 1412 回会議にて可決、2007 年 2 月 1 日施行、法積 [2007]2 号、<http://www.jetro-pkip.org/falv/qt/sfjsfbzdjzf.PDF>

⁹ 国家工商行政管理总局制定、1995 年 11 月 23 日公布・施行、1998 年 12 月 3 日改正、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005 年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005 年）1672 頁

れており、政府機関や大学等の公的機関が保有する秘密情報が反不正競争法¹⁰上の営業秘密を構成する場合、反不正競争法の保護を受けると解される。

3 保護される客体の範囲

鎮江三維塑料電器有限公司事件では、顧客名簿等の経営情報も営業秘密に該当するものとして、元従業員に対する損害賠償が認められた¹¹。

4 国家秘密保護法¹²

(1) 内容

国家秘密保護法は、国家秘密の範囲、秘密保護手続、法的責任などを定める法律である。

同法第2条は、国家秘密の定義を「国家の安全と利益に関係し、法定手続によって決められ、一定期間内又は一定範囲内の人員のみが知りうる事項」と定めている。

(2) 対象となる秘密の範囲

同法第8条は、国家秘密の具体例を挙げているが、国防や外交に関する国家秘密だけでなく、「科学技術に関する秘密事項」もまた国家秘密とされている（同法第8条5号）。

同法第31条は、「この法律の規定に違反し、故意又は過失により国家秘密を漏洩し、情状が重い場合には、刑法第111条の規定により刑事責任を追求する」と規定し、国家秘密の漏洩行為については、通常の営業秘密に比べて重い刑が科せられる¹³。

すなわち、刑法第111条は、「国外の機構、組織又は人員のため、国家秘密又は情報を窃取し、探り出し、買収し、又は不法に提供した者は、5年以上10年以下の有期懲役又は無期懲役に処する。情状が比較的軽い場合には、5年以下の有期懲役、拘禁、管制又は政治的権利の剥奪に処する」と規定し、刑法第219条第1項の営業秘密侵害罪が、3年以下の有期懲役若しくは拘留又は／及び罰金刑、あるいは、特別に重大な

¹⁰ 全国人民代表大会常務委員会 1993年9月2日制定・公布、同年12月1日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005年）1665頁

¹¹ 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 中国編（2005年）」98頁

¹² 1988年9月5日第7期全国人民代表大会常務委員会第3回会議採択、同日公布、1989年5月1日施行、法務大臣官房司法法制調査部職員監修、中国総合研究所・編集委員会編集「現行中華人民共和国六法」（ぎょうせい）466頁

¹³ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004年）102頁

結果をもたらした場合については、3年以上7年以下の有期懲役及び罰金刑を科せられるのに比べて、重い刑が科せられる。

(3) 国家秘密と営業秘密の関係

佛陶グループ株式会社セラミック研究所事件¹⁴によれば、「営業秘密がいったん国家秘密に認定されれば、権利主体が国家に変わり、営業秘密の元の権利者はその権利を部分的に又は完全に失ってしまう」が、「国家秘密としての秘密技術は、保護期間が満了し、国家としての秘密が解かれた後は、引き続き原告の秘密技術として保護される」¹⁵。この事件の判決では、原告の秘密技術は、国家秘密には該当しないものと判断され、反不正当竞争法第10条の不正競争行為に当たるものとして、同法第20条の損害賠償及び、民法通則第118条の侵害停止、謝罪等の措置が認められた。

第3 雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務

1 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中の秘密保持義務

a 法令上の義務

契約法¹⁶第60条第2項は、「当事者は信義誠実の原則に従い、契約の性質、目的及び取引慣行に従って通知、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない」と規定しており、雇用主と従業員等の間において特に秘密保持契約が締結されていない場合にも、従業員等は信義誠実の原則に基づいて、その在職期間中は秘密保持義務を負うものと考えられる。会社法¹⁷第149条第1項第7号も、取締役及び高級管理職が「会社の機密を無断で開示すること」を禁止している。

¹⁴ 周林編著「中国の知的財産権裁判と重要判決—実際の事件と判決および裁判過程の再現—」（経済産業調査会、2004年）203頁以下

¹⁵ 周林編著「中国の知的財産権裁判と重要判決—実際の事件と判決および裁判過程の再現—」（経済産業調査会、2004年）218頁

¹⁶ 全国人民代表大会1999年3月15日制定・公布、同年10月1日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005年）262頁

¹⁷ 全国人民代表大会常務委員会1993年12月29日制定・公布、1994年7月1日施行、2005年10月27日改正・公布、2006年1月1日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2006年度相補版〉」（日本国際貿易促進協会、2006年）57頁、日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）79頁

b 従業員規則に基づく秘密保持義務

「労働紛争事件の審理における法律適用上の若干の問題に関する解釈」¹⁸ 第 19 条は、「使用者は、労働法¹⁹ 第 4 条の規定に基づき、民主的な手続により制定された規則制度が、国の法律、行政法規及び政策の規定に違反しておらず、かつ労働者に対して既に公開されている場合は、裁判所の労働紛争事件審理の根拠とすることができる」と規定している²⁰。従業員規則に秘密保持義務を定めた場合も、それが民主的な手続を通して制定された場合で、国家の法令に違反せず、かつ労働者に公示した場合には、有効であると考えられる。

(2) 雇用関係終了後の秘密保持義務

契約法第 92 条は、「契約上の権利義務の消滅後でも、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、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない」と規定しており、雇用関係終了後についても、従業員等は、在職中に知り得た秘密の保持義務を負うものと考えられる。

具体的な裁判例においても、光華サービス産業（中国）有限会社事件において、同社の元従業員は、退職後も同社に在籍した間に獲得した同社の営業秘密を第三者に開示してはならない信義則上の秘密保持義務を負うとされた²¹。

(3) 秘密保持契約

a 契約の有効性

労働法第 22 条は、「労働契約当事者は、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」と規定している。この規定は、雇用契約以外に、別途秘密保持契約を締結することを妨げるものではないと考えられている²²。また、労働法第 102 条は「労働者が本法に規定する条件に違反して労働契約を解除し、又は労

¹⁸ 最高裁判所 2001 年 4 月 16 日公布・施行、田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006 年）274 頁

¹⁹ 全国人民代表大会常務委員会 1994 年 7 月 5 日採択・公布、1995 年 1 月 1 日施行、田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006 年）3 頁

²⁰ 遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）289 頁

²¹ 日本貿易振興機構（Jetro）「中国の知的財産権侵害判例・事例集」（2004 年）105 頁

²² 遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006 年）290 頁

働契約に約定する秘密保持事項に違反し、使用者に経済的損害を与えた場合は、法により賠償責任を負わなければならない」と規定している。

天津努德莱斯巴食品有限公司事件において、裁判所は「契約書において従業員が会社の営業秘密を保持すべき旨を定めることは、原告がその合法的権益を保護するための正当な手段である」と判断した²³。雇用契約に伴う秘密保持契約については、対象となる秘密の秘密性が認定されない場合などはともかくとして、契約の有効性自体が否定されることはほとんどないと考えられる。

b 秘密保持の期間

契約により、秘密保持期間を永久とすることも可能であり、一般的に、秘密保持契約において、期間を限定して契約を締結する例はあまり多くない模様である。

金陵帝斯曼有限公司事件においては、製造部の操作員との雇用契約において、「離職後 5 年間は使用者の技術を他の目的のために使用しない」旨定められていたが、裁判で問題となった技術は、出版済みの刊行物及び既存の技術から獲得でき、「非公知性」の要件を満たさないものとして、秘密侵害が否定された²⁴。

c 場所的範囲及び対象となる秘密の範囲

雇用契約に付随する秘密保持契約において、場所的範囲を限定する規定は一般的ではない。また、対象となる秘密の範囲についても、通常は具体的に規定することはあまり行われていない模様である。

d 契約締結時期及び対価の支払い

一般的に、従業員の雇用契約締結時に雇用契約中に秘密保持条項を挿入したり、別途秘密保持契約を締結することが多いようである。また、特別に契約締結の対価を支払うことは行われていない模様である。

²³ 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 中国編（2005年）」101頁

²⁴ 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 中国編（2005年）」104頁

2 競業避止義務

(1) 在職期間中の競業避止義務

会社法²⁵第149条第1項第5号は、会社の取締役及び高級管理職が「株主会又は株主総会の同意を得ずに、職務上の便宜を利用して自己のため又は他人のために会社の商機を奪い、在任する会社と同種の業務を自営し、又は他人のために経営すること」を禁止しており、在職期間中は、競業避止義務を負うものと考えられる。

従業員一般については、在職期間中の競業避止義務を規定する法律はないが、二重に雇用されて、元の使用者に経済的損害を与えた場合には、新雇用者と連帯して損害賠償責任を負うものと解されている（労働法第99条参照）。

(2) 雇用関係終了後の競業避止義務

a 競業避止契約の必要性

競業避止は労働者の就職権を侵害する程度が著しいため、一定の条件（すなわち一定金額の補償金の支給）及び労働者の同意がなければ認められない（臨沂市工業品公司の元従業員に対する営業秘密侵害紛争事件²⁶、上海市労働契約条例²⁷第16条等）。

b 契約の有効無効を画するメルクマール

中国において、競業避止契約の有効性について規制する法令等には、「科学技術者流動における技術秘密管理の強化に関する若干意見」²⁸、「企業従業員の流動にお

²⁵ 全国人民代表大会常務委員会 1993年12月29日制定・公布、1994年7月1日施行、2005年10月27日改正・公布、2006年1月1日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法（2006年度相補版）」（日本国際貿易促進協会、2006年）57頁、日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）79頁

²⁶ 日本貿易振興機構（Jetro）「中国の知的財産権侵害判例・事例集」（2004年）103頁

²⁷ 田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006年）357頁

²⁸ 国家科学技術委員会制定、1997年7月2日公布・施行、<http://www.law-lib.com/>（原文のみ）、遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006年）291頁、日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）19頁参照

る若干問題に関する通知」²⁹、などのほか、上海市労働契約条例³⁰などの各省や市の労働契約条例がある。

また、制定準備中の労働契約法（草案）³¹にも、詳細な規定がある³²。また、地方により「技術秘密保護弁法」を制定していることもある（広東など）。

(a) 「企業従業員の流動における若干問題に関する通知」³³

同通知は、企業従業員の流動行為を規範化させ、使用者と従業員双方の適法な權益を擁護し、労働力市場の健全な発展を促進するために定められたものである（第1条）。

同通知第2条は「使用者は、営業秘密を取得した従業員が労働契約の終了又は解除後一定期間内（3年を超えない）において、同類製品を生産し、又は同類業務を営し、かつ競業関係を有するその他の使用者にて就業してはならず、また、自らもとの使用者と競業関係を有する同類製品を生産し、又は同類営業を営してはならない旨を規定することができる。但し、使用者は、当該従業員に一定金額の経済的補償金を支払わなければならない。」と規定し、従業員に競業避止義務を課す前提として同従業員が営業秘密を取得していることを前提としており、また競業避止の期間は3年以内で、かつ「一定金額の経済的補償金」を支払うことを条件としている。

(b) 労働契約法（草案）³⁴

2006年3月20日に、全国人民代表大会常務委員会弁公庁より公表された制定準備中の草案であり、その立法趣旨は、使用者と労働者の労働契約締結に関する規範を定め、労働者の法的権利を擁護し、労使関係の調和と安定を促進することにある（第1条）。同草案は、発表日から1ヶ月間、中国では異例のパブリックコメントに付され、19万件以上もの意見が寄せられた³⁵。労働者の権利保護を重視する姿勢に賛同する意

²⁹ 労働部 1996年10月31日公布・施行、田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006年）59頁

³⁰ 上海市人民代表大会常務委員会公告第58号、2001年11月15日採択・公布、2002年5月1日施行、田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006年）357頁

³¹ 全国人民代表大会常務委員会弁公庁 2006年3月20日（資料1-3参照）

³² 日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）19頁

³³ 労働部 1996年10月31日公布・施行、田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006年）59頁

³⁴ 全国人民代表大会常務委員会弁公庁 2006年3月20日（資料1-3参照）

³⁵ 国立国会図書館「外国の立法No.229」（2006年8月）180頁

見が多数寄せられている一方で、労働者保護のために企業に過大な負担を強いるべきではないとの意見も提起されている。現段階では、同草案の制定の目処は立っていない。

c 競業制限の期間

「科学技術者流動における技術秘密管理の強化に関する若干意見」³⁶第7条は、競業制限の期間について、退職後3年を超えてはならないと規定している³⁷。また、前述のとおり「企業従業員の流動における若干問題に関する通知」第2条も、競業を禁止することができる期間は、退職後3年以内としており、上海市労働契約条例³⁸第16条第1項をはじめとして、各地方の条例上も、3年以内とするところがほとんどである³⁹。

一方、制定準備中の労働契約法（草案）第16条では、競業制限の期間は、退職後2年以内とされている（同条第2項）。

d 場所的範囲

労働契約法（草案）第16条第2項では、「競業制限の範囲は、使用者と実質的な競争関係を形成しうる地域に限らなければならない。」とされている。

e 対象となる業種の範囲

投資・納税の範囲を画する国家基準である「国民経済業種分類」（GB/T4754-2002）や、定款に記載された事業目的・経営範囲等を基準として判断するのが基本であるが、最終的には、対象となる技術や営業秘密が使用できる業種かどうか、また、実際に競争関係にあるかどうかで判断する。

労働契約法（草案）では、「同種の製品を生産若しくは同種の業務を経営する競争関係」にある他の使用者の下で職務に就くことや、自ら開業して使用者と競争関係にある「同種の製品を生産若しくは同種の業務を経営」してはならない旨約定することができるとしている。（同条第1項）

³⁶ 国家科学技術委員会制定、1997年7月2日公布・施行、<http://www.law-lib.com/>（原文のみ）

³⁷ 遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006年）291頁、日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）19頁参照

³⁸ 田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006年）359頁

³⁹ 日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）19頁

f 対価（補償金）

(a) 補償金の金額

地方により異なるが、賃金の 4 ヶ月⁴⁰から 8 ヶ月⁴¹以上の補償金の支払い義務を規定するところが多く⁴²、補償金の支払いがなされない限り競業避止義務の拘束力が認められないと考えられる（「企業従業員の流動における若干問題に関する通知」第 2 条や、上海市労働契約条例⁴³第 16 条第 1 項など）。

制定準備中の労働契約法（草案）⁴⁴第 16 条第 3 項では、労働者の当該使用者における年間賃金収入以上の補償金が必要としており、同法が成立すると、企業にとっては非常に大きな負担となる可能性がある。

(b) 補償金を後払いや分割払いにすることの可否

このように従業員退職後に競業避止義務を課するためには補償金を前払いが前提となる場合には、競業避止が可能な期間（例えば 2 年間）を経過した後に、契約を履行・遵守したことを確認したうえで対価を支払うことはできないものと考えられる。一方で、「『上海労働契約条例』の実施における若干の問題に関する通知(2)」⁴⁵第 4 条第 1 項の規定によれば、「補償金の支払い方法については、当事者間で約定することができる」とあるので、当事者間の合意があれば、後払いや分割払いの方法をとって、義務の遵守条項を確認したうえで以降の支払いをすることも可能と考える余地もある。

(c) 支払い済みの補償金の返還の可否

中国では、そもそも自己都合退職の際に退職金を支払う制度はなく、解雇などの会社都合の場合にのみ会社が退職者に対して経済的補償金を支払うのが通常である。会社はそもそも退職金や経済的補償金の支払い義務を負わないため、秘密保持契約・競業避止契約に違反した場合、既に支払った補償金の返還を請求することも可能である。

⁴⁰ 江蘇省労働契約条例第 17 条第 1 項

⁴¹ 深圳経済特区企業技術秘密保護条例第 17 条

⁴² 日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006 年）19 頁

⁴³ 田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006 年）359 頁

⁴⁴ 全国人民代表大会常務委員会弁公庁 2006 年 3 月 20 日（資料 1-3 参照）

⁴⁵ 田中克郎、何連名他編「中国労働六法」（日本国際貿易促進協会、2006 年）371 頁

(d) 退職金の減額の可否

上述のとおり、中国では、会社はそもそも退職金や経済的補償金の支払い義務を負わないため、競業避止義務に違反して競業他社に入社した者について、退職金を減額することも可能と考えられる。

3 秘密保持契約と競業避止契約の関係

秘密保持契約と競業避止契約を同時に契約することも多いが、秘密保持契約については期間制限がないのに対し、競業避止契約は期間制限があり（科学技術者流動における技術秘密管理の強化に関する若干意見や各地方の条例等）、また、補償金の支払いをしない限り有効性が認められない可能性も高い（企業従業員の流動における若干問題に関する通知第2条等）ため、上級管理職や技術研究職員など競業避止契約締結の必要性が高い人材に限って締結することが多いようである。

4 秘密保持のためのその他の手段

(1) 引き抜き禁止

「被雇用者は、労務期間及び労務関係終了後 6 ヶ月以内は、使用者のいかなる従業員も雇用若しくは共に連れて行ってはならず、又はこれらの職員に雇用されてはならない。」との約定がなされた例もある⁴⁶が、有効性には疑問がある。あくまで労働者の就業の自由が原則であり、競業関係がない場合には無効とされる可能性も高い。

(2) 秘密管理規定の約定

その他、業務委託契約の場合、資料等の提供、管理及び返還についての規定、契約終了後の措置、報告義務、個人情報の取扱い等が規定されている。

(3) 違約金の約定

一般に契約違反に対する違約金を約定し、契約条項の違反があった場合には、違反者に対してその違約金相当額の賠償を求めることも可能である。なお、違約金が実際の損失金額より著しく高い又は低い場合、契約法第 114 条の規定により、裁判所に対し適当な増減を求めることが可能である。

⁴⁶ 日本貿易振興機構（Jetro）「中国の知的財産権侵害判例・事例集」（2006年）82頁

5 訴訟上における営業秘密の取扱い

(1) 民事訴訟上における取扱い

民事訴訟法⁴⁷第120条第2項は、「営業秘密に関する事件は、当事者が非公開審理を申請したときは、審理を非公開とすることができる。」とし、同法第66条「営業秘密に関する証拠は、その秘密を保持しなければならない。法廷において提示する必要がある場合、公開の法廷でこれを提示してはならない。」としている⁴⁸。「民事訴訟証拠に関する若干規定」⁴⁹第48条も、営業秘密に関する証拠の公開質疑の例外を定める。

さらに、「民事訴訟法の適用の若干の問題に関する最高裁判所の意見」⁵⁰第72条は、「証拠は、法廷で開示し、かつ、法廷弁論、証拠質問を経なければならない。法により秘密保持をしなければならない証拠について、裁判所は、具体状況に応じて、開廷で開示するか否かを決定することができる。開示する必要がある場合であっても、公開開廷で開示してはならない。」と定めている。但し、判断基準、方法などに関する詳細の規定はない。また、「訴訟代理人による民事事件資料の調査閲覧に関する規定」⁵¹第8条においても、訴訟代理人が事件資料を閲覧する際に、国家秘密、商業秘密及び個人プライバシーにかかわるものについては、秘密を保持しなければならないと定めている。

(2) 刑事訴訟上における取扱い

「刑事訴訟法執行の若干問題に関する最高裁判所の解釈」⁵²第121条第2項によれば、営業秘密に関する事件は、当事者が非公開審理を申請したときは、審理を非公開とすることができる。

⁴⁷ 全国人民代表大会 1991年4月9日制定・公布・施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005年）577頁

⁴⁸ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004年）97頁

⁴⁹ 最高裁判所審判委員会 2001年12月6日制定、同月21日公布、2002年4月1日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005年）669頁

⁵⁰ 1992年7月14日採択

⁵¹ 最高裁判所 法釈[2002]39号、2002年11月15日公布、2002年12月7日施行

⁵² 1998年9月2日公布、同年9月8日施行、<http://www.chinacourt.org/>（原文のみ）

第4 救済手段

1 民事上の救済

(1) 差止

a 民法通則⁵³ 第 118 条（知的財産権の侵害）に基づく差止

民法通則第 118 条は、「公民及び法人の著作権（版權）、特許権、商標権、発見権、発明権及びその他の科学技術成果権が、剽窃、改竄、冒用等の侵害を受けた場合には、公民及び法人は、侵害の停止、影響の除去及び損害賠償を請求する権利を有する」と規定しており、科学技術に関する営業秘密であれば、同条に基づく差止が可能である。

b 民事責任の負担方式

民法通則第 134 条第 1 項は、民事責任の負担形式として、①侵害の停止、②妨害の排除、③危険の除去、④財産の返還、⑤原状の回復、⑥修理、再製作及び交換、⑦損害の賠償、⑧違約金の支払い、⑨影響の除去及び名誉の回復、⑩謝罪、を規定しており、同条の規定により、民事事件においては、上述の①から⑩の救済手段のうち適切なものを選択して付与することができる。

詳細については、前記第 1 編（不正競争防止に関する法制度）、第 2 部（調査対象国・地域における不正競争防止に関する法制度）、第 2 章（各国・地域別詳論）、第 1 節（中国）、第 3（救済手段）、1（民事上の救済）、(3)（民事責任の負担方式）の項参照。

(2) 損害賠償

前記第 1 編（不正競争防止に関する法制度）、第 2 部（調査対象国・地域における不正競争防止に関する法制度）、第 2 章（各国・地域別詳論）、第 1 節（中国）、第 3（救済手段）、1（民事上の救済）、(5)（損害賠償）a（反不正当竞争法違反者の損害賠償責任）参照。

⁵³ 全国人民代表大会 1986 年 4 月 12 日制定・公布、1987 年 1 月 1 日施行、射手矢好雄、張和伏他編「中国経済六法〈2005 年版〉」（日本国際貿易促進協会、2005 年）131 頁

2 行政上の救済

(1) 反不正当竞争法上の救済

反不正当竞争法第 10 条の定めに違反し、営業秘密を侵害したときは、監督検査部門は、違法行為の停止を命じなければならない、情状に応じて、1 万元以上 20 万元以下の過料を課することができる（反不正当竞争法第 25 条）。また、不正に取得した営業秘密の関連資料やデータの返還、これら営業秘密を使用して生産・販売した製品の廃棄義務が課されることとされている⁵⁴。

(2) 労働法上の救済

労働者が、労働契約に付随する秘密保持契約・競業避止契約に違反して、その知り得た営業秘密を競業関係にある使用者に漏洩した場合において、新雇用者が労働契約の解除されていない労働者を採用し、営業秘密を取得したことにより旧雇用者に経済的損害を与えた場合、新雇用者は労働者と連帯して賠償責任を負う。その際、新雇用者は、旧雇用者の損失総額の 70%以上を連帯して賠償しなければならない（「労働法の労働契約に関する規定に違反した場合の賠償規則」⁵⁵ 第 6 条）⁵⁶。

3 刑事上の救済

(1) 営業秘密の刑事的保護

刑法第 219 条第 1 項は、①窃盗、利益誘導、脅迫その他の不正な手段で権利者の営業秘密を取得する行為、②前号の手段により取得した権利者の営業秘密を公開し、使用し、又は他人に使用を許諾する行為、③約定に反して、又は権利者の営業秘密保持についての要求に反して、自己が知っている営業秘密を公開し、使用し又は他人に使用を許諾する行為のいずれかに該当し、営業秘密の権利者に対して多大な損害をもたらす行為は、営業秘密侵害罪を構成すると規定している。また、同条第 2 項は、前項にあげる行為であることを明らかに知り、又は知るべきであるにもかかわらず、他人の営業秘密を取得し、使用し又は開示する行為は、営業秘密侵害罪に該当するとしている。

⁵⁴ 日本貿易振興機構（Jetro）「中国の知的財産権侵害判例・事例集」（2003 年 3 月）51 頁

⁵⁵ 労働部 1995 年 5 月 10 日公布・施行、法務大臣官房司法法制調査部職員監修、中国総合研究所・編集委員会編集「現行中華人民共和国六法」（ぎょうせい）6736 頁

⁵⁶ 日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006 年）20 頁

営業秘密侵害罪については、反不正競争法の場合よりも侵害行為への該当性について厳格な解釈が行われるだけでなく、さらに行為者が故意に営業秘密の権利を侵害した場合でなければならない⁵⁷。

(2) 損害の発生及び刑罰

「最高裁判所、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件処理の具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」⁵⁸第7条第1項により、営業秘密侵害罪として処罰されるためには、50万元以上の損害の発生が要件とされており、損害額が250万円未満の場合は、3年以下の有期懲役若しくは拘留に処され、罰金を併科又は単科される。

250万元以上の損害をもたらした場合には、「特別に重大な結果をもたらした」場合として、3年以上7年以下の有期懲役に処され、罰金を併科される（刑法第219条第1項、「最高裁判所、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件処理の具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」第7条第2項）。

両罰規定もあり、法人の直接責任がある管理者その他の直接の責任者も処罰される（刑法第220条）。

(3) 国家秘密保護法違反に対する刑事罰（刑法第111条）

刑法第111条は、「国外の機構、組織又は人員のため、国家秘密又は情報を窃取し、探り出し、買収し、又は不法に提供した者は、5年以上10年以下の有期懲役又は無期懲役に処する。情状が比較的軽い場合には、5年以下の有期懲役、拘禁、管制又は政治的権利の剥奪に処する」と規定している。

⁵⁷ 遠藤誠著「中国知的財産法」（商事法務、2006年）236頁

⁵⁸ 2004年12月8日公布、同年12月22日施行、日本貿易振興機構北京センター知的財産権部「中国における営業秘密保持と技術流出防止」（2006年）91頁

第2節 台湾

第1 総論

営業秘密に関しては、主として営業秘密法（資料 2-2）において保護されている。同法は、1996年1月17日に施行され、営業秘密の保障、産業倫理と競争秩序の維持、社会の公共利益の調和を立法目的としている。営業秘密法には、営業秘密の定義（第2条）のほか、帰属（第3条）、譲渡・共有・許諾（第6、第7条）、営業秘密の侵害の定義（第10条）、営業秘密の侵害に対する救済措置（第11乃至第13条）が規定されている。営業秘密の譲渡・共有・許諾を認め、営業秘密への強制執行についても言及するなど（第8条）、営業秘密を権利として認めている点が特色である。

営業秘密法の所管官庁は経済部知的財産局であり、1999年に設立され、7組6室、700名を有する組織である。営業秘密法の立法背景、営業秘密及び離職後の競業禁止条項、営業秘密の刑事責任規範などについては、経済部知的財産局の作成した「営業秘密法制の研究」（資料 2-18）を参照されたい。

営業秘密法のほか、公平公益法第19条第5項において、脅迫、利益による誘引又はその他不正な方法で、他の事業者の製造販売の秘密、取引相手方の情報若しくはその他技術上の秘密を取得する行為は不正競争行為として禁止されている。また、刑法により刑事罰が科せられる場合があるほか、中国大陸への技術流出の防止に関しては台湾地区と大陸地区人民関係条例により規制されている。近時、産業技術の流出防止に関して敏感科学技術保護法の立法化が検討されている。

第2 営業秘密の概念

1 営業秘密の定義

営業秘密法第2条によれば、「営業秘密」とは、方法、技術、製造工程、配合、プログラム、設計又はその他生産、販売若しくは経営の情報に使われるものであって、①これらの種類の情報に関わる一般の人に知られているものではないこと、②その機密性により、実在的又は潜在的経済的価値を有するものであること、③保有者により秘密保護のための合理的な措置がとられていること、をいう。

判例上、営業秘密は、管理、販売、生産、市場、財務に関する資料も含んでいる⁵⁹。また、営業秘密に該当するか否かの判断基準は、商業的価値又は経済的価値の有無、競争に使用する可能性の有無及び会社の人的資源に属するものであるか否か、という点から判断されている⁶⁰。

2 営業秘密の帰属・処分・保護

(1) 営業秘密の帰属

営業秘密法第 3 条により、別途約定のない限り、被用者が職務において研究又は開発した営業秘密は使用者が所有すると規定されている。一方、被用者が非職務上研究又は開発した営業秘密は被用者が所有するとされ、営業秘密が使用者の資源又は経験を利用して得たものであるときは、使用者は合理的な報酬を支払って営業秘密を当該事業に使用することができる（同第 4 条）。また、営業秘密の共有についても規定されており、数人が共同で研究又は開発した営業秘密については、約定のない限り、各人の共有部分は均等と推定される（同第 5 条）。

(2) 営業秘密の処分

営業秘密の全部又は一部の譲渡、共有が認められているほか、営業秘密の使用を他人に許諾することも認められている（営業秘密法第 6、第 7 条）。営業秘密に対する質権の設定及び営業秘密に対する強制執行は否定されている（同第 8 条）。

(3) 営業秘密の保護

公務員が公務の過程において取得した営業秘密については、これを使用し又は故なく漏洩してはならないとされている（第 9 条第 1 項）。また、当事者、代理人、弁護士、鑑定人、証人その他の関係者が司法機関の取調べ又は審理により営業秘密を取得した場合もこれを使用し又は故なく漏洩してはならないとされている（第 9 条第 2 項）。

営業秘密の侵害及び侵害に対する救済措置については後述する。

⁵⁹ 台北地方裁判所 1998 年重勞訴字 5 号判決

⁶⁰ 台湾高等裁判所 1999 年重勞上字 5 号判決

第3 雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務

1 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中の被用者の秘密保持義務

雇用関係存続中、雇用契約により被用者は秘密保持義務を負うことになるが、雇用契約に秘密保持義務が規定されていない場合であっても、営業秘密法により、被用者は秘密保持義務を負っている。

秘密保持義務は被用者の就業権及び生存権に関わらないため、実務上争いが少ないが、主として問題となるのは、営業秘密への該当性と秘密保持義務違反の有無である。

(2) 雇用関係終了後の秘密保持義務

秘密保持義務に関して、営業秘密法及び刑法は、営業秘密の保護に関する条文を設けているため、被用者が退職した場合、たとえ別途に秘密保持契約を締結しなくても、秘密保持義務を負うことになる。

(3) 大学又は研究所における秘密保持義務

国公立大学の教員は公務員に準じて刑法第 132 条、第 318 条の適用があるが、私立大学の教員については第 317 条、第 342 条の適用があるのみである。民間の研究所の研究員が国から委託された事業について秘密を漏洩した場合には、刑法第 10 条第 2 項第 2 号により公務員とみなされ、刑法第 132 条、第 318 条または第 317 条により処罰される可能性がある。

【刑法第 10 条第 2 項】

公務員とは、下記の者を指す：

- 一、法令によって、国家、地方自治団体に属する機関に従事し、法定の職務権限を有し、若しくは法令によって、他の公共事務に従事し、法定職務権限を有する者。
- 二、国家、地方自治団体に属する機関から法律により委託を受け、委託機関の権限に関する公共事務に従事する者。

【刑法第 132 条】

公務員が中華民國の国防関係以外の秘密にすべき文書、図画、情報又は物品に関して漏洩又は交付したときは、3 年以下の懲役に処する。

過失によって前項の罪を犯した者は、一年以下の懲役、拘留又は三百元以下の罰金に処する。

公務員でない者が職務上又は業務上知り又は所持する第一項の文書、図画、情報又は物品を漏洩又は交付したときは、一年以下の懲役、拘留又は三百元以下の罰金に処する。

【刑法第 317 条】

法令又は契約によって業務上知り得た、又は保有している商工業の秘密を守る義務がある者が、これを故なく漏洩したときは、一年以下の懲役、拘留又は一千元以下の罰金に処する。

【刑法第 318 条】

公務員又はかつて公務員に任じた者が、職務上知り得た、若しくは保有している他人の商工業に関する秘密を故なく漏洩したときは、二年以下の懲役、拘留若しくは二千元以下の罰金に処する。

2 競業避止義務

(1) 雇用関係存続中の競業避止義務

取締役、支配人、經理人、商業代理人など、競業の禁止が要求される者については、民法第 562 条、会社法第 32 条、第 54 条第 2 項第 3 項、第 209 条第 1 項、第 5 項において競業避止義務が規定されている。被用者の在職期間中の競業避止義務については、通常、労働契約若しくは就業規則にて定められる。

【民法第 562 条】

經理人若しくは商業代理人は、その商人の許諾を得なければ、自己又は第三者のためにその処理するものと同種の業務を営むことができない。また、同種の業務を目的とする会社の無限責任社員となることもできない。

【会社法第 32 条】

支配人は、他の営利事業の支配人を兼ね、かつ自己又は他人のために同種の業務を経営することができない。但し、第 29 条第 1 項の方法により、同意を得たときは、この限りではない。

【会社法第 54 条第 2 項、第 3 項】 無限会社の場合

業務執行の株主は、自己又は他人のために会社と同種の営業行為をしてはならない。業務執行の株主が前項の規定に違反した場合は、他の株主は過半数の決議を以って、自己又は他人のためにした行為の利益を会社の利益とすることができる。但し利益が生じた時から一年を超えたときは、この限りではない。

【会社法第 209 条第 1 項、第 5 項】 株式会社の場合

取締役が自己又は他人のために、会社の営業範囲に属する行為をする場合は、株主総会に行為の重要な内容を説明し、その許可を受けなければならない。

取締役が第 1 項の規定に違反して、自己又は他人のためにその行為をしたときは、株主総会が決議を以って、その行為の所得を会社の所得と見なすことができる。但し、所得が生じてから一年を過ぎたときは、この限りでない。

(2) 雇用関係終了後の競業避止義務

退職後については、別途競業避止契約を締結しなければ競業避止義務を負わないと解されている。そして、競業避止契約における競業行為の禁止は、合理範囲を越えることはできない、すなわち社会通念及び商慣習上合理的であると認められ、当事者の就業権を著しく制限せず、かつ当事者の経済的生存能力を危うくするものであってはならない、という制約がある⁶¹。

競業避止契約の有効性について、行政院労働委員会が 2003 年 3 月に頒布した「競業避止契約の参考手帳」（以下、「参考手帳」という。）及び従来の判決をもとに以下のとおり分析する。

a 期間

参考手帳によれば、競業禁止条項に規定される期間は、3 ヶ月、6 ヶ月、1 年、2 年、3 年などであるが、裁判所が一般的に合理的な期間であると認定する期間は 2 年以下である。もっとも、実務上、競業禁止の期間を 3 年間とする事例について、適法であると認められた判決もある⁶²。

⁶¹ 行政院労働委員会「競業避止契約の参考手帳」（2003 年 3 月頒布）（以下、参考手帳と呼ぶ）

p6

⁶² 台北地方裁判所 1998 年重訴字 1278 号判決及び台湾高等裁判所 2000 年重上字 224 号判決。台湾高等裁判所 2000 年重上字 224 号では、被上訴人が上訴人に対して石焼レストランを運営するのに必要なシステム設備、商標及び経営技術を提供し、上訴人が被上訴人の加盟店となることを約定

b 場所的範囲

競業避止義務の場所的範囲については、競業禁止の地域を明確に規定しなければならず⁶³、また、被用者の就業権及び職業選択権に対して不公正な制限を課すことはできないと考えられている。さらに、自由競争の原則に鑑み、当該使用者の現在の営業地域及び範囲に限られ、当該使用人が未だ開発していない市場若しくは将来開発可能な地域について競業避止義務を課すことは禁止される⁶⁴。

c 対価

被用者が競業避止義務を負うことに対して、企業が一定の対価を支払うことを合意する契約は少ない。判決上は、競業避止契約が合理的範囲を越えるか否かについて、かかる対価の有無が判断基準の一つであるとした判決⁶⁵があるが、対価の支払いがなくとも必ずしも競業避止契約が合理的範囲を越えるとは言えない。

d 業種

(a) 職位の高低

営業秘密に関与したり又は会社の技術開発に参加するなど、会社の重要な職務を務めるのであれば、競業避止契約を締結する必要があると考えられる。一方、会社の重要な技術若しくは営業秘密に関与することのない通常の技術を扱う被用者であれば、競業避止義務による制限は必要ないと考えられている⁶⁶。

シニアエンジニア⁶⁷、総経理⁶⁸若しくは会社の訓練及び外国への研修派遣を受けた被用者⁶⁹について、会社の営業秘密に関与することが可能であると判断され、競業行

したものであり、上訴人は加盟契約終了後3年間同種の営業を禁止されていた。裁判所は、競業禁止規定は上訴人の生計維持を妨害せず、上訴人の同意を得たものであって人民の就業権を保障する憲法の趣旨にも反していないとして、競業禁止規定の有効性を認めた。

⁶³ 参考手帳p7

⁶⁴ 参考手帳p7

⁶⁵ 台北地方裁判所 2000 年勞訴字 76 号判決及び台中地方裁判所 2001 訴字 212 号判決

⁶⁶ 参考手帳p6

⁶⁷ 台北地方裁判所 2001 勞訴字 42 号判決

⁶⁸ 台湾高等裁判所 2000 年重上字 224 号判決

⁶⁹ 台湾高等裁判所 1998 年勞上字 18 号判決

為を制限する必要性があると認められた判例がある。これに対し、一般的な被用者⁷⁰若しくは不動産仲介業者⁷¹には、特別な技能が要求されていないので、競業行為を制限する必要性はないと判断された判例がある。

(b) 業種の特定方法

競業避止義務における業種の特定方法については実務上明確な判断基準はない。「会社の営業範囲内の行為」に該当するか否かについて、「かかる行為は（元）会社の定款に記載されている会社の営業項目において、（元）会社が実際に営業する事業であるか否か」という基準に従って判断すべきと判示した判決がある⁷²。また、（元）会社の営業範囲と直接競争関係を有することを業種の特定方法とする判例もある⁷³。

e その他

競業避止契約の有効性については、上記 4 条件以外に、次の事情も併せて判断されることがある。

(a) 被用者の背任行為若しくは信義則に反する行為の有無

被用者が在職期間中に、元会社と同様の事業を営む会社を設立し、元会社の営業秘密及びクライアント情報を利用していた事案について、故意による悪質行為であり、信義則に著しく違反するとして、競業避止義務の有効性が認められた判決がある⁷⁴。一方、被用者の退職が使用者の責に帰すべきものであれば、競業避止義務の有効性は否定されると認めた判例もある⁷⁵。

(b) 法律上保護すべき使用者の利益の有無

競業避止契約の有効性を判断する際、法律上保護すべき使用者の利益の有無についても併せて検討しなければならない。使用者が主張する法律上保護すべき利益が営業秘密であれば、かかる営業秘密は営業秘密法第 2 条の「営業秘密」の定義にも合致し

⁷⁰ 新竹地方裁判所 1999 年訴字 187 号判決

⁷¹ 台北地方裁判所 1996 年勞訴字 78 号判決/台灣高等裁判所 1997 年勞上字 39 号判決

⁷² 台南地方裁判所 1999 年勞訴字 2 号判決

⁷³ 台灣高等裁判所 1998 年勞上字 18 号判決

⁷⁴ 台灣高等裁判所 1991 年勞上字 18 号判決

⁷⁵ 高雄地方裁判所 1999 年訴字 672 号判決

なければならない⁷⁶。被用者の技術が使用者の施す訓練により習得できるものではなく、被用者が本来有する知識若しくは技術に基づくのであれば、法律上保護すべき使用者の利益が存在しない、としてかかる競業避止条項の有効性を否定した判例がある⁷⁷。

(c) 契約締結の付随事情

被用者が自由意思に基づいて競業避止契約を締結したか、かかる契約が定型的な契約か⁷⁸、使用者が被用者の乏しい勤務経験を乗じて競業避止契約を締結させたか、といった事情についても併せて判断すべきと考えられている⁷⁹。

f その他の競業行為

判例において問題となる競業避止義務の内容は、競争関係を有する企業に勤めてはならない、企業で習得した技術を使用してはならない、営業秘密（顧客の資料を含む）を漏洩してはならないというものである。前職の顧客へのアプローチの禁止、又は前職の他の被用者等の引抜き禁止など、その他の競業行為に関する判例は見当たらなかった。このような条文の有効性についても、上記の有効性の判断基準に従い、総合的に判断しなければならないと解される。

3 競業避止契約及び秘密保持契約の契約書例

資料 2-19⁸⁰ は、知的財産局作成の「営業秘密法制の研究」に、競業避止契約及び秘密保持契約の参考書式として掲載されたものである。同参考書式は、12 条から成り、競業避止義務と秘密保持義務が一つの契約書に盛り込まれている。各規定を検討すると、まず、秘密情報の定義を記載して（第 1 条）秘密保持義務を規定した上（第 2 条）、秘密保持義務が問題となる場面に応じた細則を定め、秘密保持義務違反の場合には使用者の内部規定により処理することとし、違反が重大な場合には雇用契約の終了及び被用者の賠償責任を規定している（第 3 乃至第 8 条）。

⁷⁶ 参考手帳p6、7 及び新竹地方裁判所 1999 年訴字 187 号判決、台北地方裁判所 2000 年簡上字 659 号判決、台湾高等裁判所 86 勞上字 39 号判決、台湾高等裁判所 1998 勞上字 18 号判決、台湾高等裁判所 2000 年重上字 224 号判決

⁷⁷ 新竹地方裁判所 2005 年竹北勞簡字 4 号判決

⁷⁸ 新竹地方裁判所 2004 年竹簡字 131 号判決

⁷⁹ 参考手帳p6

⁸⁰ 営業秘密法制之研究、参考書目資料 5

競業避止義務については、雇用期間中の競業行為を禁止し（第 9 条）、また、雇用期間終了後 2 年間は、使用者と直接競合する業務に従事してはならない旨が規定されている（第 10 条）。競業避止義務違反の場合には、使用者が被用者の得た利益を損害賠償として請求できる旨が規定されているほか、違反行為を停止しない場合には違約金の請求ができるとされている（第 11 条）。競業避止義務の期間は、通常有効と考えられている 2 年間で規定されているが、場所的範囲は明記されておらず、また、競業の範囲については単に「直接競合する」としか記載されていない。対価についても言及されていない。

4 実務上の取扱い

(1) 競業避止契約及び秘密保持契約をスムーズに締結するための手法

a 総論

台湾では、通常入社時に（若しくは在職中に）、労働契約において競業避止条項及び秘密保持条項を規定するのが通常である。

また、かかる営業秘密保持契約及び競業避止契約の締結は、被用者の自由意思に基づいて締結されなければならない。実務上、かかる契約を締結しない場合に、懲戒、解雇金若しくは退職金の遅延、減額などをもって企業が締結を強要するケースや、若しくは定型的な契約として被用者が全く交渉、変更する余地がないケースが頻繁にある。但し、これらの場合には、かかる契約の締結が信義則に反するとして、裁判所より無効と判断される可能性がある。そのため、被用者にかかる契約を締結させるために、被用者に対して、契約を締結すれば一定の奨励金を支給する（例えば、法律に定める解雇金若しくは退職金に加算した金額を支給する）方法などは効果的であると考えられる。もっとも、実務上、奨励金の支給をする例はほとんどないようである。

b 就業規則における規定

就業規則に競業避止条項及び秘密保持条項を規定することもできるが、30 人以上の被用者を雇用する企業の就業規則については、労働基準法により所在地の主務官庁の審査を受けなければならないが、秘密保持義務又は競業避止条項の違反を懲戒事由とする規定や違約金規定を設ける場合には、かかる就業規則が主務官庁の許可を得られないことが考えられる。そのため、実務上は、就業規則よりも個々の労働契約において競業避止条項及び秘密保持条項を規定することが望ましいと考えられている。

また、就業規則は被用者の在職期間中の行為を拘束するものであって、退職後の秘密保持義務若しくは競業禁止義務を就業規則に規定することの適否については、ほとんど議論されてきていない。退職後の秘密保持義務若しくは競業禁止義務の適法性について、就業規則上に規定されたこれらの義務の違反を主張するものは見当たらない。台北地方裁判所 1995 年勞訴字第 158 号判決には、「従来通説の見解により、退職後の被用者に競業禁止義務を課すためには、法的根拠に基づかなければならない。例えば、労働契約の合意、就業規則の規定、若しくは別途書面の合意などである」と例示されており、同判決においては就業規則にて退職後の競業禁止義務を課すことが適法であることを前提としているようである。もっとも、同判例はあくまでも地方裁判所の判例であり、同判例のみをもって就業規則によって退職後の競業禁止義務を課すことが適法であると判示されたとまで評価することはできない。

(2) 義務に対する対価の支払い方法の効果的な事例及び分析

前述のとおり、判例⁸¹においては、対価の有無は、競業禁止義務の有効性の判断基準の一つとされている。もっとも、対価がなければ、かかる競業禁止契約が直ちに違法になるわけではない。また、台湾においては、競業禁止義務を課す上で使用者が一定の対価を支払うことを条件とする契約は一般ではなく、これまでに検討した判決の中には、対価を提供する事例はほとんど見当たらなかった。

当該判例の契約条項は、企業が被用者の競業禁止義務に対する対価を直ちに支払うというものではなく、「本条の競業禁止により、甲（被告：被用者）の就業機会に影響を与える場合、甲は乙（原告：使用者）に通知し、乙は甲の状況を斟酌した上、かかる制限の解除に同意するか、若しくは甲に適当な補償金を提供する。」というものである。裁判所は、「かかる義務の解除若しくは補償条件は、原告側の一方的判断によるものであり、判断に対する何らの規制を設けていない」、「仮に使用者が斟酌した結果、被告の就業機会に影響を与えないと判断すれば、競業禁止義務を解除しないのみならず、補償する必要がないことになる」、「被用者の就業権は使用者の一方的な判断により、制限されるか若しくは剥奪されることになる」ため、無効と判示された。

(3) 契約違反に対する損害賠償、対価の没収

前述のとおり、競業禁止義務について、企業が被用者に対して対価を支払うことを条件とする契約は少ないため、被用者の競業禁止義務違反に対して、対価を没収する

⁸¹ 台北地方裁判所 2000 年勞訴字 76 号判決及び台中地方裁判所 2001 訴字 212 号判決

事例はほとんどない。また、競業他社に転職した被用者に対して、義務違反若しくは営業秘密法に基づいて損害賠償を請求することはできるが、法律に規定された退職金の減額もしくは不払いは認められていない。他方、当該転職者に対する早期退職のための特別支給は、法律に規定されているものではなく、当事者の合意に基づき契約によって認められているものであるため、契約において被用者が競業避止義務に違反しないことを当該特別支給の条件としておけば、被用者が競業避止義務に違反したときには、企業による当該特別支給の減額若しくは不払いも認められると考えられている。

(4) 競業避止義務及び秘密保持義務による訴訟

被用者が競業避止義務若しくは秘密保持義務に違反した場合、企業が訴訟を提起する場合の勝算については、具体的な事案において、(1) 侵害事実を立証する証拠の有無、(2) 被害の立証、(3) 競業避止条項の有効性、(秘密保持義務に違反するケースの場合には、かかる情報が営業秘密に該当することの立証(技術分野に及ぶ場合は、専門の鑑定機関への依頼が必要となる場合もある⁸²⁾)、などを考慮しなければならない。

裁判所により認められた損害賠償金額は多額とは言えず、また違約金を規定していても違約金が減額される事例も多い。そのため、企業が訴訟を提起するメリットが大きいとは評価できない。

被用者が競業避止義務若しくは秘密保持義務に違反した場合、企業としては、本案訴訟を提起する前に、被用者の競業行為若しくは秘密漏洩行為を禁止するよう、仮処分を申し立てることも可能である⁸³。

台湾で営業秘密が問題となる事例の多くは、顧客名簿や販売データなどの営業秘密の流出であり、技術の流出が問題となる事例はあまり多くないようである⁸⁴。

5 営業秘密の侵害

営業秘密法においては、営業秘密の侵害に該当する場合が列挙されており、営業秘密が侵害された場合には、後述の救済措置が講じられることになる。

⁸² 最高裁判所 1994 年台上字 1865 号判決

⁸³ 台湾高等裁判所 1998 年抗字 3657 号裁定、台湾高等裁判所 1999 年抗字 1140 裁定

⁸⁴ 台湾桃園地方裁判所に対するヒアリング(2006 年 12 月 12 日)

- ① 不正な方法をもって営業秘密を取得したとき（営業秘密法第 10 条第 1 項第 1 号）。不正な方法とは、窃取、詐欺、脅迫、賄賂、無断複製、守秘義務違反、他人を誘引して秘密保持義務を違反させるものその他これらに類似する方法を指す（第 10 条第 2 項）。
- ② 営業秘密であることを知って、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、使用し、又は漏洩したとき（第 10 条第 1 項第 2 号）。
- ③ 営業秘密を取得した後に第 1 号の営業秘密であることを知りつつ、又は重大な過失により知らないでそれを使用し又は漏洩したとき（第 10 条第 1 項第 3 号）。
- ④ 法律行為により取得した営業秘密を不正な方法をもって使用し又は漏洩したとき（第 10 条第 1 項第 4 号）。
- ⑤ 法令により営業秘密を守る義務があるにもかかわらず、それを使用し、又は故なく漏洩したとき（第 10 条第 1 項第 5 号）。

第4 救済手段

1 民事上の救済

民事訴訟において営業秘密の漏洩による被害の回復を図る場合、当事者主義の原則により被害者が営業秘密の漏洩及び損害などについて立証責任を追う。営業秘密の漏洩の立証は困難であることから、告訴及び捜査機関による強制捜査という刑事手続きを行い、刑事裁判の過程において付帯民事訴訟を提起して損害賠償請求をすることが一般的である⁸⁵。

(1) 営業秘密法による救済措置

営業秘密法により、被害者は侵害の排除請求、予防請求のほか、侵害行為により作成されたもの又は専ら侵害の行為に供されたものの廃棄処分その他必要な措置を請求することができる（営業秘密法第 11 条）。

他人の営業秘密を侵害した者は、損害賠償責任を負う（営業秘密法 12 条）。損害賠償の金額は、民法第 216 条により損害額の賠償を請求できるほか、侵害者が侵害行為によって取得した利益を請求できる（営業秘密法第 13 条第 1 項）。営業秘密の侵害が故意になされた場合には、裁判所は、情状を斟酌して損害額以上 3 倍以下の賠償金額を算定できる（営業秘密法第 13 条第 2 項）。

⁸⁵ 台湾桃園地方裁判所に対するヒアリング（2006 年 12 月 12 日）

なお、刑事犯罪により被害を受けた者は、刑事訴訟法第 487 条に基づき、刑事訴訟手続きにおいて付帯民事訴訟を提起し、刑事訴訟を利用して被告及び民法の規定により賠償責任を負う者に対して損害賠償を請求することができる。

(2) 公平取引法による救済措置

公平取引法第 19 条第 5 項により営業秘密が侵害された場合には、侵害行為の排除又は侵害の予防、損害賠償を請求できる。

a 不正競争行為の排除及び予防請求

被害者は、公平取引法第 30 条に基づき、違反者に対して侵害の排除または侵害の予防を請求できる。

b 損害賠償請求

被害者は、公平取引法第 31 条に基づき、違反者に対して損害賠償を請求できる。

違反者が故意により不正競争行為を行った場合には、裁判所は、被害者の請求により、侵害の情状を斟酌して損害額以上の賠償額を定めることができる。賠償額の上限は損害額の 3 倍である（公平取引法第 32 条第 1 項）。また、被害者が侵害行為によって利益を受けている場合、被害者は当該利益について損害額を計算することを請求することができる（公平取引法第 32 条第 2 項）。

2 刑事上の救済

(1) 営業秘密法

営業秘密法においては、刑事罰は規定されていない。知的財産局によれば、立法時に刑事罰を設けるか否かについて議論があったが、他の法令との均衡上、刑事罰は設けられなかったとのことである。現在も営業秘密法の違反行為に対して刑罰を設けるべきであるという議論はないようである⁸⁶。

(2) 公平取引法第 19 条第 5 項

公平取引法第 19 条第 5 項に違反して秘密を取得した場合であっても、直ちに刑事

⁸⁶ Lee & Li 法律事務所李文傑弁護士に対するヒアリング（2006 年 12 月 11 日）

罰が科せられるわけではなく、同第 41 条により公平取引委員会から期限を定めて行為の停止、改善又は是正措置を命じられたにもかかわらず、期間を超えて行為の停止、改善をせず、又は必要な是正措置を講ぜず、又は停止した後に再び同一若しくは類似の違反行為をしたときには、2 年以下の有期懲役、拘留に処し、又は新台幣ドル 5,000 万元以下の罰金を科し又はこれを併科される（同第 36 条）。

(3) 刑法

刑法第 317 条により、法令又は契約によって業務上知り得た、又は保有している商工業の秘密を守る義務があるものが、故なく漏洩したときは、1 年以下の懲役、拘留又は 1,000 万元以下の罰金に処される。

また、営業秘密の漏洩が背任罪に該当する場合には、刑法第 342 条により 5 年以下の懲役、拘留又は 1,000 元以下の罰金に処せられる。

3 行政上の救済

(1) 営業秘密法及び刑法

営業秘密法及び刑法上の営業秘密の侵害に対しては行政上の救済措置はない。

(2) 公平交易法第 19 条第 5 項

第 41 条に基づき、公平交易委員会は、違反した事業者に対して、期限を定めて行為の停止、改善又はその是正に必要な措置を命じ、並びに新台幣ドル 5 万元以上、2,500 元以下の過料に処することができる。

4 訴訟における営業秘密の取扱い

裁判官の裁量、または営業秘密法第 14 条第 2 項に基づく当事者の申立てより、非公開審理とすることも可能であり、証拠の制限、他方当事者の証拠へのアクセスの制限、記録の閲覧禁止などを求めることが認められる。特許侵害訴訟などでは、相手方に証拠を開示しないよう当事者が要求して裁判所から証拠の非開示が認められたこともある⁸⁷。

⁸⁷ 台湾桃園地方裁判所に対するヒアリング（2006 年 12 月 12 日）

営業秘密法第 14 条には営業秘密を審理する専門法廷を設けることができると規定されているが、具体的な計画は進行していないようである。もっとも、2007 年半ばに設置される予定の知財専門法廷で営業秘密に関する事件が取り扱われる可能性がある⁸⁸。

【営業秘密法第 14 条】

営業秘密に係る訴訟事件を審理するために、裁判所は専門の法廷を設け又は専門の担当者を指定して審理させることができる。当事者が提出した攻撃又は防禦方法が営業秘密に関わる場合においては、当事者が申立てをしたうえ、裁判所がそれを妥当と認めたときは、裁判を公開しないと、又は訴訟資料の閲覧を制限することができる。

第5 産業技術流出防止の制度

1 台湾地区と大陸地区の人民関係条例（兩岸人民関係条例）

台湾地区と大陸地区の人民関係条例（兩岸人民関係条例）は、中国大陸と台湾との交流に関する基本法とされているものである。1992 年 9 月に公布された後、2002 年 4 月 2 日修正では大陸資本の台湾での不動産投資が認可され、2003 年 10 月 29 日修正では兩岸の経済交流、中国の台湾投資、金融保険分野の先物取引の直接往来、中国の商品および労務に関する台湾での販促広告、兩岸住民が少額の人民元を携帯し入国することなどが大幅に緩和された。台湾及び中国大陸間での交流は緩和される傾向にあり、近時の台湾企業における中国大陸への投資も活発である。しかし、同条例第 35 条により、台湾の国家安全及び産業発展の見地から一定の産業については中国への投資及び技術提携については経済部の許可が必要とされている。

【台湾地区と大陸地区の人民関係条例第 35 条】

台湾地区の人民、法人、団体或いはその他の機構は、経済部の許可を得てから、大陸地区において投資、技術提携することができる。投資或いは技術提携の製品または経営品目について国家安全及び産業発展を考慮し、禁止類と一般類に分ける。経済部が関連省庁と検討し、項目のリストと審査原則を制定、公告する。但し、一定金額以下の投資は届出を出せば結構で、その金額は経済部より公告する。

同条例第 35 条に基づき、「中国大陸地区における投資、或いは技術協力に従事する審査原則」（[資料 2-20](#)参照）及び「中国大陸地区における重大投資案件政策面審査調整作業要領」（[資料 2-21](#)参照）が制定されている。

⁸⁸ 台湾桃園地方裁判所に対するヒアリング（2006 年 12 月 12 日）

重大投資案件については、主管機関が関係機関に意見を求めるほか、関連機関の長で構成する省庁間審査・監督部会が政策面の審査を行うこととされている（同要領第3条）。重大投資案件とは、①中国大陸地区に投資（増資）する投資事業の個別案件金額が1億米ドル以上の場合、②中国大陸地区における投資事業の個別案件累計投資金額が2億米ドル以上で、かつ1件当たりの投資金額が6,000万米ドル以上、③核心産業のハイテク関連産業（8インチ以下のウエハー鑄造（中国大陸地区における半導体ウエハー工場投資審査・監督作業要領に規定するものに限る）、（半導体の川下工程部分）の包装、測定試験（ハンダ付け方式に限る）、4インチ以下の薄膜トランジスタ（TFT）液晶表示基板モジュールの川中工程（切削、切断及び液晶注入製造工程））である。

2 敏感科学技術保護法（草案）

(1) 背景・目的

台湾においては、2005年初め世界第二位の半導体ファウンドリであるUMC（聯華電子）による中国トップレベルのファウンドリ和艦科技への違法な資金提供や技術支援が発覚し、直後の世論調査では7割以上の回答者が台湾の産業競争力を維持するためにハイテク技術の流出を規制すべきと回答している。

産業技術の不法海外流出が問題となっているが、台湾政府としては産業技術の流出に対して積極的かつ効果的な管理体制を構築していない。中国との間では前述の「台湾地区と大陸地区人民関係条例」により産業技術の流出防止が図られてはいるものの、他国への産業技術の流出については規制がない。また、営業秘密法は営業秘密の保護を目的としたものであって、国家的見地から産業技術の流出防止を意図したものではない。

2002年10月、敏感科学技術保護法の前身にあたる「科技保護法」法案が立法院で審議されたが、会期中に審議が終わらなかった。2005年4月、行政院が改めて「敏感科学技術保護法」（[資料 2-22](#)参照）として立法化を閣議決定し、現在も立法院で審議中である。

(2) 法律の概要

国家の核心的技術の流出を防止するため、国家の安全及び公共利益に重大な影響を及ぼす敏感科学技術に関して政府が積極的に管理すべきであると宣言されている。また、敏感科学技術に関しては、国家による敏感科学技術の行政管理措置を講じること

とし、主管機関の許可を得ずに輸出または公開してはならず、許可を得ずに輸出又は公開した場合の罰則が定められている。

草案の主要な点は以下のとおりである。

1. 敏感科学技術の定義（草案第 2 条）
2. 敏感科学技術項目の制定、変更は、必要性を確実に有し、かつ、随時検討しなければならない。制定した敏感科学技術項目は、政府の官報に掲載しなければならない。（草案第 4 条）
3. 敏感科学技術は、主管機関の許可を経ずに、輸出し、又は公開してはならない。（草案第 5 条）
4. 主管機関は、関係機関（機構）の人員、専門家、学者及び産業界の人士を招聘（派遣）し、制定及び審査手続きに参加させなければならない。（草案第 7 条）
5. 秘密保持条項及び回避条項を制定する。（草案第 8 条ないし第 10 条）
6. 許可を経ずに、敏感科学技術を輸出し、又は公開した場合の罰則（草案第 11 条）
7. 行為がその他の国又は地域の政府、機構若しくはその派遣する者に資することを意図し、又は明らかに知りながら、この法律所定の罪を犯した場合には、刑を加重して処する。（草案第 12 条）
8. 政府は、敏感科学技術に対し、行政管理措置を採らなければならない。その研究開発については、優先的に補助することができる。（草案第 13 条）
9. 敏感科学技術が不法侵害を受けた場合、権利者は、関連の特定事業主管機関に通報しなければならない。関連の特定事業主管機関は、主管機関と協力し、侵害拡大を防止することができる。（草案第 14 条及び第 15 条）
10. この法律と現行の関連法令との関係を明らかにし、科学技術製品の輸出入については、現行の貿易に関連する法律、法規及び命令に従い処理し、現行法体系の完全性を維持させる。（草案第 17 条）

(3) 留意点

2005 年 4 月の時点では、12 インチウエハー、ウエハー処理に使用される 0.13 ミクロン以下のプロセス技術、解析能力 2 メートルの衛星関連技術、ライフサイエンス分野のトランスジェニック（遺伝子導入）などが対象になる可能性が高いと考えられていた。産官学の専門家から構成される審議会が、個々の案件ごとに具体的にどのような技術を対象とするかを認定することになると考えられている。

(4) 一般人及び企業の見解

一般人の中では、UMC（聯華電子）による違法な資金提供及び技術供与事件の時点では産業流出防止の機運が高まったようであるが、現在においては、特段関心がないようである。企業の中には、企業の営業の自由を制限するものであり、実務上も海外への進出が制限されかえって競争力をそがれる事態を懸念する意見もある。

第3節 韓国

第1 総論

1 不正競争防止法による営業秘密の保護

韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」（以下、本節において「韓国不競法」という。）において、日本の不正競争防止法（以下、本節において「日本不競法」という。）におけるのと同様に、営業秘密を保護するための規定が用意されている。

まず、韓国不競法第2条第2号において、営業秘密を定義している。

次いで、営業秘密の侵害行為については、不正取得行為に関するものと不正開示行為に関するものがあり、韓国不競法第2条第3号において、より具体的な類型ごとに規定されている。これらの類型は、日本不競法第2条第1項第4号乃至9号にほぼ対応するものである。

2 営業秘密の侵害行為

(1) 不正取得行為に関する侵害行為

① 「不正取得行為」とは「窃取・欺罔・強迫その他の不正な手段で営業秘密を取得する行為」と定義され、不正取得行為自体が営業秘密の侵害行為であり、その取得した営業秘密の使用、又は公開（秘密を維持しつつ特定の者に知らせることを含む。以下同じ）も侵害行為である（韓国不競法第2条第3号イ目）。

不正な手段には、刑罰法規違反行為だけではなく、その他社会通念上違法性を有すると判断される公序良俗に反する一切の行為が含まれる。但し、リバースエンジニアリングによる営業秘密の取得は営業秘密侵害行為に該当しない⁸⁹。

営業秘密の使用には、製品の製造、営業活動等に営業秘密を直接使用する場合のほか、研究開発、営業活動をすることにおいて取得した営業秘密を参考にする場合も含まれる⁹⁰。

⁸⁹ 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 韓国編」（金・張法律事務所）（2006年3月）72頁

⁹⁰ 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 韓国編」（金・張法律事務所）（2006年3月）73頁

② 営業秘密について不正取得行為が介在した事実につき、故意又は重過失で営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用若しくは公開する行為も侵害行為である（韓国不競法第2条第3号ロ目）。

悪意又は重過失の立証責任は、営業秘密の保有者側にある。

③ 営業秘密を取得した後に営業秘密について不正取得行為が介在した事実につき、故意又は重過失で営業秘密を使用し又は公開する行為も侵害行為として規定されている（韓国不競法第2条第3号ハ目）。

売買、使用許諾等の取引により営業秘密を正当に取得した者については、その取引により許容された範囲内でその営業秘密を使用又は公開することができる（韓国不競法第13条）。

(2) 不正開示行為に関する侵害行為

① 契約関係等によって営業秘密を秘密として維持すべき義務のある者が、不正な利益を得る目的又は営業秘密の保有者に損害を加える目的でその営業秘密を使用し、又は公開する行為は、不正開示行為として営業秘密の侵害行為に該当する（韓国不競法第2条第3号ニ目）。

② 営業秘密が不正開示行為により公開された事実若しくはそのような不正開示行為が介在した事実につき、故意又は重過失で、その営業秘密を取得、使用又は公開する行為も侵害行為である（韓国不競法第2条第3号ホ目）。

③ 営業秘密を取得した後、営業秘密が不正開示行為により公開された事実若しくは不正開示行為が介在している事実につき、故意又は重過失で、その営業秘密を使用又は公開する行為も侵害行為として規定されている（韓国不競法第2条第3号ヘ目）。

第2 営業秘密の概念

1 営業秘密の定義

韓国不競法第2条第2項において、「営業秘密」とは、「公然と知られておらず、独立した経済的価値を有するものであって、相当な努力により秘密として維持された生産方法・販売方法その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいう。」とされており、日本不競法と同様に、営業秘密の要件として、①非公知性、②経済的価値性・有用性及び③秘密管理性が要求されている。

2 営業秘密の要件

(1) 非公知性

営業秘密は、公然と知られていないこと、すなわち、秘密であることが必要である。

ここでの「秘密」は、絶対的な秘密ではなく、相対的な秘密であって、秘密を保有する者が当該情報を知らない者よりも競争上有利な立場にあり、他の者が合法的に当該情報を入手し難いものであることをいう⁹¹。

(2) 経済的価値性・有用性

営業秘密は、秘密として維持管理するに足る経済的な価値があり、有用なものであることが必要である。

経済的価値は、法律上正当な利益であり、当該情報だけで独立した経済的価値を有するものでなければならない⁹²。

(3) 秘密管理性

営業秘密は、当該営業秘密の保有者が相当な努力により秘密として管理されているものであることが必要である。

例えば、営業秘密が他の情報と区別され秘密である旨表示されていること、当該情報にアクセスすることができる者が限定されていること、当該情報にアクセスした者の権限なき使用・開示が禁止されていること等が行われていなければならない。

以上の秘密管理性が認められる場合には、たとえリバースエンジニアリングによって営業秘密を知ることができるとしても、そのような事情だけでは営業秘密としての秘密管理性が失われるものではない⁹³。

⁹¹ 日本貿易振興機構（Jetro）「模倣対策マニュアル 韓国編」（金・張法律事務所）（2006年3月）72頁

⁹² 大法院 96タ 16605

⁹³ 大法院 96タ 16605

第3 雇用関係における秘密保持義務・競業禁止義務

1 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中の秘密保持義務

雇用関係存続中の秘密保持義務は、雇用契約に基づいて認められうるものである。

秘密保持契約を締結する場合は、秘密保持契約において、営業秘密の具体的内容を特定しておくことが望ましいが、実際は、単に「営業秘密」とだけ規定する方法が一般的で、契約書上で「営業秘密」の情報の内容を特定し、記載することは困難であるとされ、最終的には裁判所の判断に委ねられているのが実情であるといえる。

秘密保持契約を締結した場合でも、営業秘密における秘密管理性の要件について、契約が存在すること自体だけで秘密管理性の要件を充足するものではないが、秘密保持契約の存在は、秘密保持の努力を示す証拠として活用されている。

なお、判例においては、秘密保持契約を締結したことで秘密管理性を認定したもの⁹⁴と、秘密保持契約が未締結で保安教育も未実施であるとして秘密管理性を認定しなかったもの⁹⁵が存在し、営業秘密の要件のうち、秘密管理性の認定については、秘密保持契約の締結の有無が判断の一要素となっているものといえる。

(2) 雇用関係終了後の秘密保持義務

雇用関係終了後の秘密保持義務については、実際に契約が存在しなくとも、信義則上認められる場合がある。

雇用関係終了後の秘密保持契約における秘密保持義務の期間については、競業禁止義務（後記）とは異なり、実務上その期間に制限はない。

判例では、他社が独立して開発等を行うことにより同程度の営業秘密を得ることのできる期間を有効性の判断基準としている。また、実際に営業秘密を保有する者が当該営業秘密に係る技術等を開発するのにどれくらいの期間が掛かったかということも参考になる。

従って、契約において秘密保持義務の期間を長めに規定し、又は公知になるまでと規定しても、当該契約上の規定自体が無効となることはない。すなわち、例えば、秘密保持義務の期間を7年と規定していたときに、裁判所が5年を適当であると判断した場合であっても、当該契約の規定自体が無効となるのではなく、秘密保持義務の期間が5年に短縮されるだけである。

⁹⁴ 大法院 97ダ 8229

⁹⁵ 大法院 96ダ 16605

2 競業避止義務

(1) 雇用関係存続中の競業避止義務

雇用関係存続中の競業避止義務は、雇用契約に基づいて認められうるものである。

競業避止契約を締結する場合は、競業避止契約において、「競業業態を行ってはならない。」という規定の仕方が一般的であり、秘密保持契約と同様に契約上で「競業業態」の具体的内容を特定することは困難であると考えられている。

(2) 雇用関係終了後の競業避止義務

競業避止契約については、高等裁判所において、3つの要件、すなわち、①営業秘密保護の合理的な目的、②期間の長さの合理性、及び③禁止対象の職種・地域の範囲の合理性がある場合には、憲法（職業選択の自由）に抵触しないという判例がある⁹⁶。

また、退職した労働者に対し競合避止の義務を負担させる約定は、その労働者の職業選択の自由を制限し、他方では、競争の制限により不当な独占を発生させるおそれがあるものであって、競合避止の期間、場所的範囲、避止の対象である職種、対価関係の有無等に関し、営業秘密の保護など使用者側の利益、転職と再就業の不自由など労働者側の不利益、及び独占の防止等の社会的利害関係の観点から検討することによってその約定の有効性を判断すべきものとする判例もある⁹⁷。

実務上は、雇用関係終了後の競業避止契約についても、「競業業態を行ってはならない。」という規定の仕方が一般的であり、秘密保持契約と同様に契約上で「競業業態」の具体的内容を特定することは困難であると考えられている。

秘密保持契約と競業避止契約の関係につき、韓国不競法上明文の規定は存在しないが、営業秘密侵害行為に対する禁止請求権（韓国不競法第10条）により適切な範囲内の秘密保持契約、競業避止契約等は憲法上の職業選択の自由に触れないものとする判例がある⁹⁸。

損害賠償については、損害の立証が難しいので、実際に、行われた訴訟は極めて少なく、例えば、財産的損害が立証できないため、慰謝料という形で請求したが、結局損害賠償は認められなかった事例がある⁹⁹。

請求が認容された事件では、当事者間において、明示的な契約は存在しないが、信義則上認められたものであることを理由に、転職した会社において、関連したノウハウを用いるような業務を禁止した事例がある¹⁰⁰。

⁹⁶ 97ナ35947（資料3-7(5)参照）

⁹⁷ 94ナ36386（資料3-7(1)参照）

⁹⁸ ソウル地法 94カ合 12987

⁹⁹ 96ダ31574（資料3-7(2)参照）

競業避止契約については、判例の傾向として、「職業選択の自由」との関係で、狭く解される傾向にあるといえる。但し、先端技術分野など企業にとって大変に価値が高い営業秘密については、企業側が有利となることが考えられる。

また、競業避止契約では、法的有効性の判断において、その期間が重要な要素の一つとなるが、判例では通常退職後 1 年間程度が有効とされている¹⁰¹。仮に競業避止期間を 3 年と規定していたとしても、裁判所により合理的な期間（例えば 1 年）に短縮される可能性が高い。また、競業避止期間をあまりにも長い期間に設定すると契約自体が無効となる可能性がある。

競業避止における営業秘密の存続期間について、「営業秘密の侵害がなかったとしたら、保有者が侵害者に対して経済上の優位を守ることのできる期間として、①侵害者の独自の技術開発に要する期間、②当該技術の発展の速度及びライフ・サイクル等を考慮し、自由競争の保証及び人的信頼関係の保護等の目的を達成するために必要な時間的範囲内で制限する」との判断基準を示した判例がある¹⁰²。

競業避止義務、秘密保持義務の活用の事例として、O 社の菓子製品と L 社の菓子製品との間の紛争事件がある。

① O 社は 2001 年 2 月に既存のスナックに比べ、ジャガイモの比率の多いジャガイモスナックを発売し大ヒットしたが、L 社が 2003 年 11 月に類似の味のスナックを発売したので、ソウル中央地方裁判所に営業秘密侵害禁止の仮処分申請をしたが棄却決定がされた。

② 裁判部は、「L 社の製品は O 社の製品の原料配合とほとんど類似の原料配合であるだけでなく、‘O 社製品’を作る時に主任研究員として働いていた O 社の技術開発研究員が L 社に入社し、‘O 社製品’と類似の製品が L 社において製造、販売されたという事実が認定されることから、営業秘密侵害行為に該当すると認めたが、O 社が原料配合比率等に関する営業秘密を取得するのにかかった時間、L 社の製品開発のための努力と研究施設の規模、実験室での製品実験過程等を勘案すると L 社の営業秘密侵害禁止期間はその職員が O 社を退職した日である 2003 年 4 月から 2 年過ぎた 2005 年 4 月までと認めることが合理的」とし、「すでに侵害禁止期間が過ぎていてので、仮処分申請の被保全権利である営業秘密侵害禁止請求権は認められない」という判断をした（2005 年 5 月）。

¹⁰⁰ 2002 マ 4380（資料 3-7(6) 参照）

¹⁰¹ 97 カ合 758（資料 3-7(4) 参照）、仁川地法 2001 カ合 502、水原地法 2001 カ合 428

¹⁰² 97 ダ 24528（資料 3-7(3) 参照）

3 秘密保持契約・競業禁止契約締結の実務

(1) 技術流出防止の観点からの効果的な契約条項

技術流出防止の観点から、効果的な契約条項として、以下のような点がありうる（資料 3-6 参照）。

- ① 会社の秘密であるということを従業員が知っていた方が効果的に管理することができるので、営業秘密として保護される対象を具体的に契約条項上に表示する。
- ② 営業秘密を創造した従業員に対する報奨規定を設ける。
- ③ 在職時だけではなく、退職後にも営業秘密についてその秘密を保持するように規定する。
- ④ 協力業者からも誓約書を受領するなどして、秘密管理を徹底する。
- ⑤ 定期的な保安教育に関する規定を設ける。

(2) 秘密保持契約・競業禁止契約の締結上の注意

秘密保持契約については、円滑に契約を締結するための手法として、就業規則中に秘密保持義務を規定し、また、入社する段階で署名させるという契約方法が一般的である。

しかし、競業禁止契約は、就業規則中に規定することが労働組合との関係上かなり困難であるので、革新的な技術を知りうる従業員のみを対象とし、入社する段階で署名をさせるという方法が最も頻繁に用いられる方法である。秘密保持契約と比べて競業禁止契約の締結は難しく、特に退職者との間で締結することが困難である。

(3) 秘密保持契約・競業禁止契約と対価の支払

秘密保持契約及び競業禁止契約において、対価を支払うことは、韓国法上明文規定がないが、いわゆる公序良俗に反するものでなければ、特別の契約として自由に対価の支払いを設定することができるし、その支払い方法も自由であると考えてよい。しかし、秘密保持契約・競業禁止契約と退職金を関連付けることは、韓国では労働法との関係で問題となり、退職金を秘密保持契約・競業禁止契約の対価にすることは無効であり、刑事事件となる可能性すらある。

4 その他の営業秘密の管理・保護に関する方法

韓国では退職時の年齢が若年化しており¹⁰³、退職後の生活の心配などが退職者の情報漏洩の動機になっていることも考えられることから、退職後の生活の保障や生活設計などの点において退職者の管理を行うことが重要であると考えられている。このような取組みは、既にサムソン系企業やポスコ（POSCO）のような大企業によって実践されている。

また、競業禁止契約や秘密保持契約を締結したとしても、巨額の金銭を提供されれば誰でも情報を流出する可能性があるから、従業員の精神面や考え方についての教育が必要であり、従業員の会社に対する満足度の引き上げや従業員教育により、従業員をしていかに会社に忠誠心を持たせるかが最も重要であるという考え方も存在する。すなわち、従業員に会社に対する忠誠心を持たせるためには、会社が退職後のことも含めて従業員をいかに大切に扱っているかを示すことが重要であるという見解がある。

第4 救済手段

1 民事上の救済

韓国不競法においては、営業秘密の侵害行為に対する民事上の救済として、差止請求権、廃棄・除去請求権（第10条）、損害賠償請求権（第11条）、信用回復請求権（第12条）が認められており、営業秘密の侵害行為に対しても、日本不競法と同様にこれらの救済手段をとることができる（第I編第2部第2章第3節第3の1参照）。

しかし、裁判手続における情報の流出という問題があり、裁判の内容が全て公開されてしまうと更なる情報の流出につながることを懸念されている。韓国では、当事者が裁判官と協議して、裁判を非公開にできる部分を決めることができるが、必ずしも当事者の主張通りになるとは限らず、他方、韓国には米国のようなインカメラの制度は存在しない。

2 刑事上の救済

日本不競法において営業秘密に係る不正行為（第2条第1項第4号～第9号）について当該行為違反に対して刑事罰を科している（第21条第1項第1号～第6号）のと同様に、韓国不競法においても営業秘密に係る不正行為に対し、刑事罰を科しているが（韓国不競法第18条第1項・第2項）、日本不競法と異なる点としては、当該営業秘密を国内に流出した場合（5年以下の懲役又はその財産上利得額の2倍以上10

¹⁰³ 韓国に独特の文化的・社会的な背景等により50歳前となっている。

倍以下に相当する罰金）と海外に流出した場合（7年以下の懲役又はその財産上利益額の2倍以上10倍以下に相当する罰金）で、刑罰の重さが相違することが挙げられ、営業秘密を海外に流出するという侵害行為を厳しく取り締まっているといえる（第I編第2部第2章第3節第3の2参照）。

民事では営業秘密の流出の危険性があれば差止請求ができるが（韓国不競法第10条第1項参照）、刑事においては危険性だけでは足りないといえ（韓国不競法第18条第1項参照）立証が厳格であるといえる。

第5 産業技術の流出防止及び保護に関する法律

1 背景・目的

韓国においては、産業技術の不法な海外流出が深刻な問題と考えられるようになっていたところ、韓国不競法による処罰対象が民間企業の秘密漏洩の場合に限定されており、各種法律に散在している関連規定では産業技術流出を防止し、途絶することに大きな効果が上がっていないという背景があった。

そこで、国家安全保障に直接的な影響を及ぼす国家的な核心技術の海外流出を規制し、産業技術の不正な流出を防止するための保安意識の普及及び制度基盤の構築を通じて、国内の核心技術を保護して専門科学者・産業技術者及び研究開発者を保護支援し、国家の産業競争力を強化するという目的のため、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」（以下「産業技術流出防止法」という。）が策定されることとなり、2006年10月27日に公布され、2007年4月28日に施行される予定である。

2 産業技術流出防止法の概要

国家が指定した核心技術を保有する企業及び研究機関が、当該技術を海外に売却、合弁投資、技術移転等するときは、産業資源部長官の承認と産業技術保護委員会の審議を経ることが必要となるとともに、当該情報を漏洩した者に対しては刑事罰が科される。

(1) 産業技術等の定義

産業技術流出防止法第2条には重要な用語の定義が規定されており、その内容は以下のとおりである。

a 産業技術

「産業技術」とは、製品又は役務の開発・生産・普及及び使用に必要な諸般の方法乃至技術上の情報の中で関係中央行政機関の長が所管分野の産業競争力向上等のために法令が規定したところに従い指定、告示又は公告する技術であって、次の各項目のいずれかに該当するものをいう。

イ 国内で開発された独創的な技術であって先進国の水準と同等又は優れて産業化が可能な技術

ロ 既存製品の原価節減又は性能若しくは品質を顕著に改善させることができる技術

ハ 技術的・経済的波及効果が大きく、国家的技術力の向上と対外的競争力の強化に貢献することができる技術

ニ イ目乃至ハ目の産業技術を応用又は活用する技術
(第2条第1号)

b 国家核心技术

「国家核心技术」とは、国内外市場で占める技術的・経済的価値が高く、又は関連産業の成長の潜在力が高く海外に流出される場合に国家の安全保障及び国民経済の発展に重大な悪影響を与えるおそれがある産業技術であって、産業資源部長官により指定された産業技術をいう。

(第2条第2号)

(2) 産業技術流出防止法の主要内容

産業技術流出防止法に規定される主要な条項の概要は、以下のとおりである。

(i) 産業技術の流出防止・保護に関する基本計画及び施行計画の樹立・施行 (第5条及び第6条)

産業資源部長官は、産業技術の流出防止・保護に関する基本計画を樹立し施行する。関係中央行政機関の長は、基本計画に従い毎年産業技術の流出防止・保護に関する施行計画を樹立し施行する。

(ii) 産業技術保護委員会の設置 (第7条)

産業技術保護委員会が基本計画の樹立・施行、施行計画の樹立・施行、保護法新の制定・修正・補完、国家核心技术の指定・変更・解除等に関する事項を審議する。

(iii) 保護指針の制定・普及 (第8条)

産業資源部長官は、産業技術の流出を防止し産業技術を保護するために必要な方法・手続等に関する指針を制定する。

(iv) 国家核心技術の指定、変更又は解除（第 9 条）

産業資源部長官は、関係中央行政機関の長からその所管の国家核心技術に指定されるべき対象技術の報告を受けて、産業技術保護委員会の審議を経て国家核心技術に指定することができる。

また、産業資源部長官は、関係中央行政機関の長からその所管の国家核心技術の範囲・内容の変更又は指定の解除の要請を受けた場合に、産業技術保護委員会の審議を経て国家核心技術について変更又は解除することができる。

(v) 国家核心技術の保護措置（第 10 条）

国家核心技術を保有・管理している対象機関の長は、保護区域の設定・出入許可又は出入時の携帯品検査等国家核心技術の流出を防止するための基盤構築に必要な措置を講じなければならない。

(vi) 国家核心技術の海外売却、合弁投資又は技術移転等に対する承認・申告等（第 11 条）

国家から研究開発費の支援を受けて開発した国家核心技術を保有した対象機関が該当国家核心技術を外国企業等に売却又は移転等の方法で輸出しようとする場合には、産業資源部長官の承認を得なければならない。

前記の承認対象以外の国家核心技術を保有・管理している対象機関が国家核心技術の輸出をしようとする場合には、産業資源部長官に事前に申告をしなければならず、産業資源部長官は、その申告対象である国家核心技術の輸出が国家安保に深刻な影響を与えうると判断する場合には、関係中央行政機関の長と協議した後に産業技術保護委員会の審議を経て国家核心技術の輸出の中止・禁止、原状回復等の措置を命ずることができる。

(vii) 国家研究開発事業の保護管理（第 12 条）

対象機関の長は、産業技術と関連された国家研究開発事業を遂行する過程で開発成果物が外部に輸出されないように必要な対策を樹立・施行しなければならない。

(viii) 産業技術保護委員会による改善措置命令（第 13 条）

産業技術保護委員会は、国家核心技術の保護措置（第 10 条）及び国家研究開発事業の保護管理（第 12 条）と関連して必要であると認められる場合、関係中央行政機関の長及び対象機関の長に対して改善を勧告することができる。

(ix) 産業技術の流出・侵害行為の禁止、産業技術侵害の申告等（第 14 条及び第 15 条）

①不正な方法で対象機関の産業技術を取得する行為又はその取得した産業技術を使用・公開する行為、②産業技術に対する秘密維持の義務がある者がその産業技術を不正な方法で流出する行為又はその流出した産業技術を使用・公開等する行為、③不正行為が介在した事実について故意・重過失でその産業技術を取得・使用・公開等する行為などが禁止される。

また、これらの禁止行為が発生するおそれがあり、又は発生したときは、国家核心技术及び国家研究開発事業で開発した産業技術を保有した対象機関の長は、即時に産業資源部長官及び情報捜査機関の長にその事実を申告しなければならない、必要な措置を要請することができる。

(x) 産業保安協会の設立（第 16 条）

対象機関は、産業技術の流出防止・保護に関する施策を効率的に推進するために、産業資源部長官の認可を受けて産業技術保護協会を設立することができる。

産業技術保護協会は、産業技術保護のための政策の開発・協力、産業技術の海外流出関連情報の伝達、産業技術の流出防止のための相談・広報・教育・実態調査等を行う。

(xi) 産業技術保護教育（第 19 条）

産業資源部長官は、産業技術の流出防止・保護のために対象機関の役職員を対象に教育を実施することができる。

(xii) 産業技術紛争調停委員会の設置（第 23 条）

産業資源部長官の下に、産業技術の輸出に対する紛争を迅速に調整するための産業技術紛争調整委員会を設置する。

(xiii) 秘密保持義務（第 34 条）

対象機関の役職員、国家核心技术の指定・変更・解除業務を遂行する者等は、その職務上知った秘密について、秘密保持義務を負う。

(xiv) 罰則（第 36 条）

産業技術を外国で使用し、又は使用されるようにする目的で、産業技術の流出・侵害行為（第 14 条）等を行った者に対する刑事罰が規定されている。

(3) 産業技術流出防止法制定に関する反応

産業技術流出防止法の成立に当たっては、民間企業からは特別な反対はなされなかったが、技術者からの反対があった。

産業技術流出防止法の所管は産業資源部となっているが、形式的には政府提出ではなく、議員立法の形をとっている。国家情報院（旧 KCIA）が自らの活動範囲を広げるために産業技術流出防止法を策定し、積極的に後押ししたという意見もある。

また、他の韓国法との関係において、複数の法令の適用が重複する場合があります、産業技術流出防止法と他の韓国法との抵触乃至衝突のおそれが危惧されている。

更に、産業技術流出防止法については、どのような技術が対象となるのか、どのように指定がなされるのかなど、実際の運用についてはまだ不確定であり、実際に運用されないと明確にならない部分が多いと言われている。

従って、企業側としては、産業技術流出防止法自体は基本的に支持するとしても、民間企業の自由な技術移転を阻害する可能性があり、今後の政令や運用が重要となるので、これらを注視していきたいということのようである。

(4) 産業技術流出防止法本法についての留意点

技術の指定（産業技術流出防止法第 9 条）と当該技術を有する企業の指定はほぼ同視してよいと考えられるが、実際には、韓国内の 200 社乃至 300 社程度が産業技術流出防止法の対象となりうると予想されている。企業の自由な経済活動と国家の管理による技術保護政策のバランスをどのように保つかが問題であるが、産業技術流出防止法については、後者に重点が置かれたとも考えることができる。

産業技術流出防止法のポイントは、行政機関の介入、国家機関からの技術情報の流出防止にあるが、韓国において、半導体分野等先端技術を保有している企業にとっては、対応が必要となるものと思われる。

第4節 米国

第1 総論

1 法源

米国においては、営業秘密は、基本的に制定法によってではなくコモンロー（Common Law）によって保護され、各州法下の判例法（Case Law）を中心に営業秘密の保護に関する法律は非常に発達している。

不正競争分野における過去の膨大な判例法の集積をまとめたものとして、1993年に第3次不正競争リステイトメント¹⁰⁴が発表されており、その第39条以下には営業秘密保護のための規定がおかれている。

また、雇用関係については、2006年にアメリカ法律協会が発表した第3次代理法リステイトメント¹⁰⁵が参考になる。

刑事犯罪についても、原則として州法の対象領域であり、営業秘密の侵害行為についても基本的には各州の刑法等により処罰されるが、連邦法により処罰される場合もある。

2 第3次不正競争リステイトメント

1993年に発表された第3次不正競争リステイトメントにおいて、営業秘密保護のための規定として、以下の規定がおかれている。

【営業秘密の定義（第39条）】

営業秘密とは、事業又はその他の企業の運営において利用可能であり、かつ、他人に対する現実的又は潜在的な経済的優位をもたらす十分な価値を有し、秘匿されているすべての情報をいう¹⁰⁶。

【営業秘密の利用（第40条）】

他人の営業秘密の利用についての責任は、以下の場合に認められる。

¹⁰⁴ Restatement of the Law Third, Unfair Competition (1993)

¹⁰⁵ Restatement of the Law Third, Agency (2006)

¹⁰⁶ 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（五）」（民商法雑誌、1994年）313頁

(a) 行為者が、他人の営業秘密であることを知り若しくは知りうべき情報を、第 43 条に定める準則により不正となる手段によって取得する場合、又は、

(b) 行為者が他人の営業秘密を当該他人の同意なしに使用し若しくは開示し、使用若しくは開示の時に、

(一) 行為者が、その情報が第 41 条に定める準則により当該他人に対する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うべき場合、又は

(二) 行為者が、その情報が、第 43 条に定める準則により不正となる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うべき場合、又は、

(三) 行為者が、その情報が、第 43 条に定める準則により不正となる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第 41 条に定める準則により当該他人に対して負う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うべき場合、又は、

(四) 行為者が、その情報が、偶然若しくは間違い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うべき場合。但し、その取得が当該他人がその情報の秘密性を維持するための相当な予防措置をとらなかったことから生じた場合は除く。

【機密保持義務（第 41 条）】

営業秘密の開示を受けた者は、第 40 条に規定する準則において以下の場合に当該営業秘密の保有者に対して機密保持義務を負う。

(a) 当該営業秘密の開示前に機密保持の明示の約束をなしたとき；又は

(b) 両当事者の関係若しくは開示に伴う他の事実が、開示の時点において、

(1) 開示を受ける者が、当該開示は機密裡を意図したものであることを知り又は知りうべきであり、かつ

(2) 開示をなす者が、開示を受ける者が機密保持に同意していると推認するのが合理的である
旨の結論を正当化するとき

【従業員による機密保持義務違反（第 42 条）】

雇用者又は元雇用者が保有する営業秘密を機密保持義務に違反して使用し若しくは開示する従業員又は元従業員は、第 40 条に定める準則に基づき営業秘密の利用について責任を負う。

【営業秘密の不正取得（第 43 条）】

第 40 条の準則の下で他人の営業秘密の「不正な」取得手段には、窃盗、詐取、無許諾による通信傍受、機密保持義務違反の教唆若しくは故意による機密保持義務違反への参加、又はその他の手段でそれ自体違法であるもの若しくは事件の状況によって違法であるものが含まれる。独自の発見及び公に入手可能な製品や情報の解析は、不正な取得手段にあたらぬ。

第2 営業秘密の概念

1 営業秘密の定義

第 3 次不正競争リステイトメント第 39 条によれば、営業秘密とは、事業又はその他の企業の運営において利用可能であり、かつ、他人に対する現実的又は潜在的な経済的優位をもたらす十分な価値を有し、秘匿されているすべての情報をいう¹⁰⁷。「秘密管理性」、「非公知性」、「有用性」を要する点は、日本の営業秘密の保護要件とほぼ同様である¹⁰⁸。

2 保護対象

保護の対象となる営業秘密は、製法（Formula）、ひな型（Pattern）、データの編集物、コンピュータ・プログラム、装置（Device）、方法、処理方式（Technique）、工程（Process）その他の形式又は具体化された価値ある情報である¹⁰⁹。民事上は、技術情報のみならず経済情報も保護対象とされるが、刑事上は、州により、保護対象を科学技術秘密に限定する州もある。

3 秘密管理性（Reasonable Effort to Maintain Secrecy）

「秘密管理性」、すなわち、当該情報の秘密性を維持するためにとられる予防措置の有無及び程度は、当該情報が営業秘密としての保護を受ける資格があるか否かを判断する際に関係する。この予防措置には、無許諾のアクセスを防止するよう設計された物理的防衛手段、「知る必要性（Need-to-know）」に基づいて開示制限の手續及び

¹⁰⁷ 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（五）」（民商法雑誌、1994年）313頁

¹⁰⁸ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（研究報告第20号39頁、日本弁理士会中央知的財産研究所、2006年）42頁

¹⁰⁹ 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（五）」316頁

秘密保持特約の締結、秘密であることの表示（Sign）や無許可開示を制限する文言（Legend）のように、受領者に当該情報の秘密性を強調するような手段を含む¹¹⁰。

(1) Rockwell事件¹¹¹

秘密管理性に関連して、部品製造業者である原告が、下請業者に製造を依頼する際に、用務終了後には図面を返却させるべく契約書を取り交わしていたが、原告はこの契約を強制していなかったため、当該図面の秘密管理性が認められないのではないかが問題となった事件である。この裁判で、裁判所は、秘密管理性の判定には事案ごとに費用と便益を比較考量する必要があると判断した。すなわち、原告が下請業者に都度図面の返還を要求すると、部品を再注文する際に再度図面の交付が必要となるし、仮に原告が図面のコピーを一切許さない、下請業者は1枚の図面をみなで融通しあわなければならないなど、仕事を進めるのがより困難になったものと思われるとし、確かに、より高いレベルの予防策を講じることも可能であったが、それに要する費用と、その高い保護によって生じる追加的な便益が費用を超えるかどうかの点が問題とされなければならないとされた¹¹²。

(2) DuPont事件¹¹³

航空写真家である被告が、第三者に雇われ、原告DuPont社が建設していたプラント工場の航空写真を撮影した事件である。被告による営業秘密の不正取得（Improper Acquisition）の有無を判断するに際して、裁判所は、空撮を防ぐためにあまりにも厳重な秘密管理を原告に行わせることは、巨大な費用を投下させて「子どものいたずら」を防がせるようなものであり、かかる義務を負わせるのは相当ではないと説示した¹¹⁴。

4 価値性（有用性）

営業秘密は、事業又は他の企業の運営において他人に対する現実の又は潜在的な経

¹¹⁰ 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（五）」320頁以下

¹¹¹ Rockwell Graphics Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc., 925 F.2d 174 (7th Cir. 1990)

¹¹² 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（研究報告第20号39頁、日本弁理士会中央知的財産研究所、2006年）42頁以下

¹¹³ E. I. DuPont de Numours & Co. v. Rolfe Christopher et al., 431 F.2d 1012 (5th Cir. 1970), cert. denied, 400 U.S. 1024 (1971)

¹¹⁴ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」45頁以下

済的優位をもたらすに十分な価値を有していなければならない¹¹⁵。

5 秘密性（非公知性）

営業秘密として保護を受けるためには、当該情報は秘密でなければならないが、秘密性は、絶対的である必要はない。当該情報を利用したいと欲する他人が、第3次不正競争リステイメント第40条に列挙される違法行為に訴えなければ入手困難であるか又はコストがかかるときには、秘密性の要件は充足される¹¹⁶。

第3 雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務

1 雇用契約

米国においては、基本的に、雇用契約は、雇用者、被用者いずれからもいつでも理由なしに解除できる任意終了雇用（at will employment）であるのが原則である。任意終了雇用の場合、契約書面を作成しないことも多く、特に上級管理職を除く一般従業員については契約書を締結しない例が多い。一方で、上級管理職については、書面による雇用契約を締結する場合も多く、通常はその中で、在職中及び退職後の秘密保持義務が規定されている。

2 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中及び終了後の秘密保持義務

a コモンロー上の秘密保持義務

一般に被用者は、コモンロー上の忠実義務（Duty of Loyalty）を根拠に、雇用期間中及び退職後も、使用者に対して秘密保持義務を負う。

第3次不正競争リステイメント（1993）第42条も、「雇用者又は元雇用者が保有する営業秘密を秘密保持義務に違反して使用し若しくは開示する従業員又は元従業員は、第40条に定める準則に基づき営業秘密の利用について責任を負う」としている。また、第3次代理法リステイメント（2006）¹¹⁷第8.05条も、「代理人は、当該代

¹¹⁵ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳（五）」（民商法雑誌、1994年）318頁

¹¹⁶ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳（五）」318頁

¹¹⁷ Restatement of the Law Third, Agency（The American Law Institute, 2006）

理人自身や第三者のために、本人の秘密情報を使用又は伝達してはならない義務を負う」と規定している。

米国においては、基本的に、雇用契約は、雇用者、被用者いずれからもいつでも理由なしに解除できる任意終了雇用（at will employment）が原則であるから、この秘密保持義務に違反した従業員は、即時に解雇されうる。

b UTSA 上の秘密保持義務

多くの州は、統一営業秘密法（Uniform Trade Secrets Act、UTSA）を採用しており、同法上も、営業秘密の不正流用行為は規制されている。

c 従業員行動規範に基づく秘密保持義務

多くの企業は、従業員行動規範（Code of Conduct）により、従業員に在職中及び退職後の秘密保持義務を課している。任意終了雇用であれば、これに違反した場合には、即時に解雇されうる。

(2) 秘密保持契約に基づく秘密保持義務

a 契約の有効性

雇用契約中の秘密保持条項や、個別の秘密保持契約により、従業員に対して秘密保持義務を課す例も多く、米国の主要な企業のほとんどがそのどちらかを採用しているとの調査結果もある。

秘密保持契約については、十分な約因さえあれば、期間や場所的範囲の限定がなくとも有効である。また、仮に契約が無効であるとしても、従業員がその秘密を保持すべき旨を告げられていれば、コモンローにより秘密保持義務が認められることもある¹¹⁸。

b 秘密保持の期間

契約により、秘密保持期間を永久とすることも可能である（Sigma Chemical Co. v. Harris（連邦地裁 1984 年）¹¹⁹）¹²⁰。実務上も、秘密保持義務に期間制限を設けず、退職後も秘密保持義務が存続するとするのが一般である。

¹¹⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) 13-2, 13-5

¹¹⁹ Sigma Chemical Co. v. Harris, 586 F. Supp. 704 (E.D. Mo. 1984)

¹²⁰ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) p.13-2

但し、米国においては、営業秘密として保護される情報の秘密性の要件は厳格に解され、秘密性が失われれば、当然に秘密保持義務の対象からは除外される。また、ある情報が営業秘密として保護されるためには、秘密の所有者が厳重に秘密として管理していることが要求され、所有者がかかる管理をしていない情報は保護されない。

c 場所的範囲

判例法上、秘密保持契約は、競業避止契約とは異なり、期間及び地域の限定がなくとも、強制可能であるとされている¹²¹。実務上も、国際的に活躍する企業であれば、場所的範囲にも制限を設けないのが一般である。

d 対象となる秘密の範囲

実務上、通常は、契約書や行動規範において、具体的に対象となる秘密の範囲を限定することはしていない。しかしながら、上述のとおり、米国においては、営業秘密として保護される情報の秘密性の要件は厳格に解されるため、自ずから対象となる秘密の範囲は限定される。また、一般的に、経済的情報と技術的情報も区別していない。

e 対価

英米法上、一般に契約を有効に締結するためには約因（Consideration）と呼ばれる対価が必要であり、そのような意味で、秘密保持契約にも約因が必要とされる。約因は、必ずしも金銭である必要はない。

秘密保持契約については、労働契約と同時に締結される限り、新たな約因は必要ないが、州により、雇用開始後に締結される場合には、新たな約因を必要とする¹²²。

実務上も、書面による秘密保持契約を締結する場合には、ほぼ例外なく従業員の入社時に締結しており、秘密保持契約の締結のために別途金銭等を支払う事例はほとんどない。

f 契約締結時期

一般的に、従業員の雇用契約締結時に雇用契約中に秘密保持条項を挿入したり、別途秘密保持契約を締結することが多いようである。

¹²¹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” p.13-6

¹²² Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law”p.13-8

3 競業避止義務

(1) 雇用関係存続中の競業避止義務

a 法令上の義務

一般に被用者は、コモンロー上の忠実義務（Duty of Loyalty）を根拠に、雇用期間中、使用者に対して競業避止義務を負う。

第3次代理法リステイトメント（2006）第8.04条も、「代理関係の存続中、代理人は、本人と競業してはならず、また、本人の競業者のために活動し又はその他本人の競業者を支援する活動をしてはならない義務を負う」と規定している。

b 従業員行動規範に基づく競業避止義務

実務上、多くの企業は、従業員行動規範（Code of Conduct）において、従業員に在職中の競業避止義務を課している。任意終了雇用であれば、この規定に違反した場合には、即時に解雇されうる。

(2) 雇用関係終了後の競業避止義務

a 競業避止契約の必要性

雇用契約終了後の競業避止特約（Covenant not to compete）は、雇用者の営業秘密流出を防止するためには有効である。しかし、一方で、競業避止特約は競争を制限するものであることから、一般的にそのような特約の締結は禁止され、特約が有効となるためには、合理的であることが要求される。

b 競業避止契約の有効無効を画するメルクマール

(a) コモンロー上のメルクマール

競業避止特約の合理性については、コモンロー上、①制限が正当な業務目的又は契約に付随するか否か、②正当な営業上の利益を保護することを目的とするか否か、③対象、期間、場所的範囲について制限が合理的であるか否か、の3つの観点から判断する¹²³。これらは衡平法上の観点から、使用者、被用者及び公衆の利益の間の利益衡

¹²³ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) p.13-10

量により判断されるので、事案ごとによる判断となる。また、合理性の存在についての証明責任は、使用者が負う¹²⁴。

(b) 民間企業における競業避止契約締結の実態

特に、ニューヨーク州やカリフォルニア州は、競業避止契約の強制可能性（Enforceability）が認められにくいことで有名であり、雇用契約書等に包括的な退職後の競業避止条項を挿入している例は見受けられない。業種又はその企業の方針により、上級管理職や技術研究職員等、競業避止義務を課す必要性が高い者についてのみ、個別に書面による競業避止契約を締結している例が多い。

(c) ニューヨーク法上のメルクマール

ニューヨーク法上は、競業避止特約は、①期間及び地域の点で合理的であること、②雇用者の正当な利益を守る上で必要であること、③公衆を害さないこと、④被用者にとって不合理な負担を課すものでないこと、の要件が認められた場合にのみ、強制可能であり、一般的に、営業秘密や秘密の顧客情報を守るためであるか、又は被用者の役務が独特又は特別である限りにおいて強制可能である¹²⁵。

(d) カリフォルニア州不正競争法（Business and Professions Code）

カリフォルニア州においては、不正競争法第 16600 条において、「種類の如何を問わず適法な職業、取引又は営業に従事することを制限する契約は、その限りにおいて無効である。」と規定しており、カリフォルニア州裁判所は、退職者との競業避止の包括的合意（Blanket Agreement）や、競業につき違約金を課す契約を無効と判断している。また、退職者が競争相手に雇用された場合に退職金（Retirement Benefit）を打ち切るとする契約も無効と判断される。但し、雇用契約における競業避止特約すべてが当然に無効となるわけではなく、雇用者の営業秘密やその他の秘密情報を保護するための条項であれば、合理的な範囲内で有効である（Gordon v. Landau）。

退職した会社の非公開の顧客に対する売込みを禁止する契約も、判例法上禁止されない（1958 年カリフォルニア州最高裁 Gordon 事件判決¹²⁶）。また、不正競争法第 17200 条は、営業秘密の不正使用を禁じており、その限りでは、同法第 16600 条は適用されず、営業秘密を保護するための契約は有効である。Hollingsworth Solderless

¹²⁴ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law”p.13-44

¹²⁵ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law”p.13-13, p.13-32 以下

¹²⁶ Golden State Linen Service, Inc. v. Vidalin, 69 Cal. App. 3d 1 (Cal. Ct. App. 1977)

Terminal Co. v. Truly¹²⁷ は、雇用主は、契約がなくとも不正競争法に基づいて司法的に抑制される行為についてのみ、契約により禁止できると判断した¹²⁸。

c 競業制限の期間

制限期間が合理的か否かを判断する際に、裁判所は、その制限により、被用者がその分野において生計を立てることが困難か否かにより判断し、一般的には、状況に応じて数ヶ月から数年間の制限であれば合理的とされる可能性が高い。実務的には、数ヶ月から1年程度とする例が多いようである。

d 場所的範囲

一般的に、競争が制限される場所的範囲が、被用者がその雇用期間中にその顧客と接触しえた地域に限定される場合には、かかる制限は合理的なものと判断される¹²⁹。一方で、被用者と顧客との関係を考慮せずに、前使用者の顧客全般と取引することを規制する場合には、そのような規制は合理性がないものと判断される（May事件他。なお、これらはいずれもセールスマンやマネージャーの競業を禁止した事案であり、技術情報に関するものではない。）¹³⁰。

しかしながら、営業秘密の所有者の事業が国際的なものである場合には、場所的範囲が制限されていない契約も有効であると考えられる¹³¹（Business Intelligence Services事件他。なお、これらはいずれも技術情報が問題となった事案である。）¹³²。

¹²⁷ Hollingsworth Solderless Terminal Co. v. Truly, 622 F.2d 1324 (9th Cir. 1980)

¹²⁸ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) p.13-28

¹²⁹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) p.13-51

¹³⁰ George S. May Int'l Co. v. International Profit Assocs., 256 Ill. App. 3d 779 (1st Dist. 1993) , William B. Tanner Co. v. Taylor, 530 S.W.2d 517 (Tenn. Ct. App. 1974) , Ramsey v. Mutual Supply Co., 58 Tenn. App. 164 (1968), Continental Research Corp. v. Scholz, 595 S.W.2d 396 (Mo. App. 1980) , Allright Auto Parks, Inc. v. Berry, 219 Tenn. 280 (Tenn. 1966)

¹³¹ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) p.13-48

¹³² Business Intelligence Services, Inc. v. Hudson, 580 F. Supp. 1068 (D.N.Y. 1984) , Mixing Equipment Co. v. Philadelphia Gear, Inc., 436 F.2d 1308 (3d Cir. 1971) (New York Law) , Coca-Cola Co. v. Reed Industries, Inc., 1988 U.S. Dist. LEXIS 16551 (D. Ga. 1988) (Georgia Law)

e 被用者の職業

さらに、被用者の職業も判断基準となりえ、一般に医療又は法律分野の職業においては、競業避止義務は無効と判断されやすい。

f 対象となる業種の範囲

元従業員の将来の創造活動や就業を全般的に制限する特約は無効であり、競業が制限される活動の範囲は注意深く限定される必要がある¹³³。

実務上は、単に「競業他社」への就職を禁止する旨を規定することが多いが、具体的に社員となることが禁止される企業名数社を特定して競業避止契約を締結する場合もある。

g 対価

一般に英米法上、契約を有効に締結するためには対価（約因）が必要であり、そのような意味で、競業避止契約にも約因が必要とされるが、必ずしも金銭とは限らない。具体的には、州法により判断されるが、多くの州では、雇用開始も有効な約因と判断されており、補償金のような金銭的な約因は特に必要ない。単なる雇用継続も被用者に制限的約款（Restrictive Covenant）を課す契約を締結する上で、十分な約因となりうる旨判示した裁判例もある¹³⁴。

4 秘密保持のためのその他の手段

(1) 従業員引き抜き及び顧客売り込み禁止契約（Non-solicitation Covenant）

ニューヨーク判例法上、退職者に対して退職前の会社の顧客への売り込みを禁止する特約は、営業秘密が存在するか又は雇用者が独自の技術を有する場合以外は、強制できない（*Reed Roberts Associates v. Strauman*（ニューヨーク州最高裁 1976年））。営業秘密の不正使用に対する差止は、当事者間の契約なしに可能であることを考えると、ニューヨーク州において売り込み禁止特約を締結する実益は、時間と地域を画する以外にはほとんどないと言える。

¹³³ *Boldt Machinery & Tools, Inc. v. Wallace*, 469 Pa. 504 (Pa. 1976), *McRand, Inc. v. Van Beelen*, 138 Ill. App. 3d 1045 (Ill. App. Ct. 1985), *Hodgins & Co. v. Cole*, 247 S.E.2d 462 (1981)

¹³⁴ Melvin F. Jager, “Trade Secrets Law” (Thomson/West, 2006) p.13-36

カリフォルニア州においても、退職した会社の非公開の顧客に対する売込みを禁止する契約は、判例法上禁止されない（1958年カリフォルニア州最高裁Gordon事件判決¹³⁵）。

米国では競業避止義務の強制可能性が認められにくいことを背景として、在職中及び退職後の一定期間、他の従業員の引き抜きや顧客の勧誘・誘引を禁止する条項を、雇用契約や行動規範に入れている企業が多見受けられる。勧誘を禁止する期間は、退職後6ヶ月から18ヶ月程度が一般的である。

(2) 報酬の一部の権利喪失制度

報酬の一部の支払いを据え置き（Deferred Compensation）又は株式により支払い、一定期間内に退職したり、秘密保持義務、競業避止義務、勧誘禁止義務等に違反した場合に、その支払いを受ける権利を喪失させる制度や、競業他社に転職した場合に退職前12ヶ月以内に売却した株式の転売利益を会社に返還するという制度（Claw-back）を採用している企業もある。

(3) 退職の事前通知制度（Garden Leave）

米国では、雇用者からも被用者からも雇用契約解除の一定期間前に相手方に通知しなければならない法的義務はないが、金融機関においては、企業独自に30日から90日程度前に通知する義務を課している例が見受けられる。この通知から退職までの期間中、従業員は給与の支払いは受けるが就業を免除されることが多く、会社は、この期間を従業員の秘密保持義務違反の有無を確認することに利用することもある。

第4 救済手段

1 民事上の救済

(1) 差止（Injunction）

a 第3次不正競争リステイトメント第44条

営業秘密の不正利用に対しては、コモンロー上、差止が認められる（第3次不正競争リステイトメント第44条）。具体的な差止の要件については、同リステイトメント第35条の場合とほぼ同様である（前記第1編（不正競争防止に関する法制度）、第2部（調査対象国・地域における不正競争防止に関する法制度）、第2章（各国・地域

¹³⁵ Golden State Linen Service, Inc. v. Vidalin, 69 Cal. App. 3d 1 (Cal. Ct. App. 1977)

別詳論)、第5節(米国)、第3(救済手段)、1(民事上の救済)、(1)(差止)の項参照)。

b 差止救済の適切性

営業秘密の侵害事件においては、原告の主たる利益は、利用された情報の秘密性及び排他的使用に存する。他の不正競争類型の場合と同様に、営業秘密の利用によって惹起される損害は、損失額及び被告の不正行為との因果関係の証明が困難であるために、金銭的救済の付与では十分に賠償されないことがある。そのため、被告が営業秘密の使用若しくは開示を行い又は行おうとしている場合には、通例、差止救済が認められる¹³⁶。

また、例外的な状況下においては、使用が禁止されえた期間を超えた将来の使用については、合理的なロイヤルティの支払いを以後の使用の条件とする差止を認めることも可能である(UTSA第2条(b)項)。

c 差止救済の期間

現実の又は差し迫った営業秘密の不当利用については、差止が付与されるが、営業秘密が存在しなくなった場合には、差止は終了する(USTA第2条(a)項)。

差止救済は、通常の場合、被告がリバーズ・エンジニアリングなどの適正な手段によって情報を取得することができたであろうときまでしか継続すべきではない¹³⁷。

d 積極的行為の命令

事情によっては、被告の保有する書類、設計図、顧客リストその他の営業秘密を化体する有体物の原告への返還など、営業秘密を保護するための積極的行為が裁判所により命ぜられる場合もある(UTSA第2条(c)項)¹³⁸。

e 仮差止(Preliminary Injunction)及び緊急差止命令(Temporary Restraining Order, TRO)

裁判所の終局的な判断の前に、仮差止(Preliminary Injunction)や緊急差止命令(Temporary Restraining Order, TRO)が認められる場合もある。仮差止の具体的

¹³⁶ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳(五)」(民商法雑誌、1994年)339頁以下

¹³⁷ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳(五)」342頁

¹³⁸ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳(五)」342頁

要件については、前記第 1 編（不正競争防止に関する法制度）、第 2 部（調査対象国・地域における不正競争防止に関する法制度）、第 2 章（各国・地域別詳論）、第 5 節（米国）、第 3（救済手段）、1（民事上の救済）、(1)（差止）、e（仮差止（Preliminary Injunction）及び緊急差止命令（Temporary Restraining Order, TRO））参照。

営業秘密侵害事件において回復不能な損害の可能性を評価するに際して、裁判所は、営業秘密の無断使用又は開示によって営業秘密保有者が被る損失が、多くの場合、事後の金銭的救済の付与によっては賠償されがたいということを認識している¹³⁹。

(2) 損害賠償 (damages)

a 第 3 次不正競争リステイトメント

営業秘密の不正利用に対しては、コモンロー上、損害賠償（懲罰的損害賠償を含む。）が認められる（第 3 次不正競争リステイトメント第 45 条）。

第 3 次不正競争リステイトメント第 45 条によれば、同第 40 条により他人の営業秘密の不当利用の責任を負う者は、不当利用によって生じた金銭的損失又は不当利用によって自らが得た金銭的利得のうち額の大きなものについて責任を負うとされている。

b 懲罰的損害賠償

コモンロー上、営業秘密の不当利用の訴えで勝訴した者は、当該州で一般的に適用される準則に基づき、懲罰的損害賠償を受けることができる。UTSA 第 3 条(b)項も、「故意及び害意による (willful and malicious)」不当利用の場合には、填補的賠償及び原状回復的賠償の額の 2 倍を超えない懲罰的賠償の付与を規定している¹⁴⁰。

c 弁護士報酬

ほとんどの州は、コモンロー上の訴えにおいて弁護士報酬の付与を認めない。しかし、統一営業秘密法 (UTSA) に基づく訴えにおいては、①不当利用の主張が害意 (in bad faith) でなされたとき、②差止取消の申立若しくは申立への異議が害意 (in bad faith) でなされたとき、又は、③「故意及び害意による (willful and

¹³⁹ 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 (五)」(民商法雑誌、1994 年) 344 頁

¹⁴⁰ 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 (五)」350 頁

malicious)」不当利用が存在するときは、裁判所は、敗訴当事者に合理的な弁護士報酬の支払いを命じることができる（UTSA第4条）¹⁴¹。

2 刑事上の救済

(1) 概観

米国では、州法下の判例法を中心に営業秘密の保護に関する法律は非常に発達している。刑事犯罪については、原則として州法の対象領域であり、営業秘密の侵害行為についても基本的には各州の刑法等により処罰されるが、連邦法により処罰される場合もある。

(2) 連邦郵便／通信詐欺罪 (Mail and Wire Fraud) (18 U.S.C. § 1341, 1343)

営業秘密を窃取するために郵便又は有線、無線若しくは電気通信を使用し又は使用させた者は、1000ドル以下の罰金若しくは5年以下の拘禁刑に処せられ又は併科される。犯罪行為と郵便サービスの間に密接な関係は要求されず、犯罪行為の一部に郵便サービスを利用すれば犯罪が成立する。なお、同一州内で郵便サービスを利用する場合には郵便詐欺罪が成立しうるが、同一州内の通信に連邦の電話システムを利用しても通信詐欺罪は成立しない¹⁴²。

(3) 連邦贓物罪法 (National Stolen Property Act) (18 U.S.C. § 2311-2333)

5000ドル以上の価値がある有体物を窃取又は騙取されたものであることを知りながら州際通商若しくは外国との通商において運搬し又は受領した者は、1万ドル以下の罰金若しくは10年以下の拘禁刑に処せられ又は併科される¹⁴³。

(4) 威力脅迫及び腐敗組織に関する連邦法 (Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, RICO) (18 U.S.C. § 1961-1968)

RICO法は、組織犯罪に関係する企業に対処するための法律であり、強力な捜査方法や重い刑罰の適用があるため、組織的な営業秘密の窃取や不当利用行為に対する有効な救済措置となりうる。また、被害者は、本法により有罪判決を受けた者に対して

¹⁴¹ 茶園茂樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイメント試訳（五）」350頁

¹⁴² 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004年）66頁

¹⁴³ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」69頁以下

民事訴訟を提起することにより、被害額の 3 倍以下の懲罰的損害賠償や弁護士費用を請求することが可能である¹⁴⁴。

(5) コンピュータ犯罪法 (“Computer Crimes” Statute) (18 U.S.C. § 1030)

この法律は、直接営業秘密の不正使用を規制するものではないが、他の犯罪活動の過程でコンピュータを使用する行為を規制するものであり、営業秘密の侵害に対する規制手段となりうる。特に、第 1030 条(a)(2)・(3)では、承諾なしに又は承諾の範囲を超えてコンピュータにアクセスし、保護されているコンピュータから情報を取得する行為を禁止している。

(6) 経済スパイ法 (Economic Espionage Act) (18 U.S.C. § 1831)¹⁴⁵

デジタル化の進展とともに物理的な侵害行為を伴わない形での営業秘密の窃取が容易になったことを背景に、1996 年に発効した連邦レベルの刑事法規である¹⁴⁶。同法では、営業秘密の不正取得行為のみならず、合法的に所有している営業秘密の不正漏洩・伝達行為や、不正取得された営業秘密の受領・購入・占有のような贓物罪的側面を有する行為も処罰対象とされている。

外国政府、外国の関連団体又は外国の代理人の利益を図る目的でなされた場合は、50 万ドル以下の罰金及び／又は 15 年以下の拘禁（法人の場合は、1,000 万ドル以下の罰金）、そのような目的なしに、州際通商又は外国貿易に関して、営業秘密の所有者以外の者の経済的利益のために若しくは所有者に損害を与えることを目的とし又はそれを知りつつなされた場合には、25 万ドル以下若しくは総収益の 2 倍以下の罰金及び／又は 10 年以下の拘禁に処せられる（法人の場合は、50 万ドル以下又は総収益の 2 倍以下の罰金）¹⁴⁷。

なお、経済スパイ法が適用される場合においても、州法の適用は妨げられない。

¹⁴⁴ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」74 頁以下

¹⁴⁵ 同法の原文：<http://www.iwar.org.uk/ecospionage/resources/ecointact1996.pdf>、和訳については、添付資料 5-1 参照。

¹⁴⁶ 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」（研究報告第 20 号P39、日本弁理士会中央知的財産研究所、2006 年）48 頁

¹⁴⁷ Scott Mosko 著・高橋美帆訳／ワシントン大学ロースクール先端知的財産研究センター（CASRIP）「国際知的財産紛争処理の法律相談」159 頁以下

また、本犯罪に対する起訴及びその他の手続においては、裁判所は、連邦刑事訴訟法、連邦証拠法、その他の適用法令に矛盾しない範囲で、営業秘密の機密性を保持するために必要かつ適切な命令を下し、その他の処分を行う¹⁴⁸。

a 遺伝子スパイ事件

2001年、アルツハイマー病の研究に関する研究試料を米国の研究所から持ち出し、移籍先の日本の理化学研究所（理研）に渡したとして、日本人研究者2名が同法違反で起訴された（遺伝子スパイ事件）。本件では、容疑者2名も理研もスパイ容疑を全面否定しており、基礎科学の研究に経済スパイ罪を適用することに疑問の声も上がった。最終的にも、2003年に、容疑者のうち1名が司法取引により偽証罪で500ドルの罰金と保護観察等の判決を受けただけで終わっている¹⁴⁹。

b 新薬スパイ事件

2002年、米ハーバード大医学部から最先端の遺伝子情報を盗んで、移籍先の米テキサス大に送るとともに、日本の生化学企業に遺伝子試料を送付したとして、同大学の日本人元研究員とその中国人の夫が同法違反で逮捕された。本件でも、容疑者らは自らの研究成果を送付しただけであると主張し、他の関係者も全員がスパイ容疑を全面的に否認している。その後、2006年4月に、連邦検事により、容疑者らが他の犯罪行為を犯さない限り1年後には起訴を取り下げるとの見解が示された旨報道されている¹⁵⁰。

(7) 各州刑法による保護

各州の判例法において、刑法上保護される営業秘密の範囲を、科学技術秘密に限定する州は、ニューヨーク、カリフォルニアなど17州あり、営業情報など非科学技術的情報も含む州は10州ある。また、保護される客体を有体物に限る州は、ニューヨーク、カリフォルニアなど30州あり、無体の営業秘密を直接保護する州は20州ある¹⁵¹。

¹⁴⁸ 特許庁「先進国における模倣品流通対策法制の実態調査報告書」（国際知的財産保護フォーラム支援事業、2004年3月）<http://www.iippf.jp/01/04.html>

¹⁴⁹ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004年）210頁以下

¹⁵⁰ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」（嵯峨野書院、2004年）213頁以下、The Boston Globe, 04/14/06

¹⁵¹ 全理其「営業秘密の刑事法的保護」78頁以下

3 行政上の救済

上記第 I 編（不正競争防止に関する法制度）、第 2 部（調査対象国・地域における不正競争防止に関する法制度）、第 2 章（各国・地域別詳論）、第 5 節（米国）、第 3（救済手段）、2（行政上の救済）、(1)（連邦取引委員会（Federal Trade Commission、FTC）の調査）の項参照。

第5節 ドイツ

第1 総論

1 不正競争防止法による営業秘密の保護

ドイツの不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb、UWG）（以下「UWG」という。）は、営業秘密の漏洩、ひな形・図面等の不正利用、情報漏洩の教唆・幫助等に関して、刑事罰を定めている（UWG 第 17 条、第 18 条、第 19 条）。

(1) 営業秘密の漏洩

企業の従業者として、雇用関係に基づいて示された又は知りうることとなった営業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的で、自己の利益を図る動機で、第三者の利益になる形で又は当該企業の所有者に損害を加える意図で、他人に開示する者は、3 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 17 条第 1 項）。

また、競争の目的で、自己若しくは第三者のために又は事業主に損害を加える意図をもって、技術的手段の利用等により営業秘密を無権限で入手した者、又は無権限で入手した営業秘密を無権限で使用し若しくは他者に開示した者は、3 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 17 条第 2 項）。

特に重大な事例として、(i)業として行う場合、(ii)開示の場合にはその秘密が外国で利用されるであろうことを知っていた場合及び(iii)不正使用を自らが外国で行う場合については、5 年以下の自由刑又は罰金に処せられるものとされている（UWG 第 17 条第 4 項）。

(2) ひな形・図面等の不正利用

業務上の取引で開示された見本又は技術上の指図書、特に、図面、原型、金型、型紙又は調理法等を、競争の目的又は自己利用のために、無権限で利用し又は第三者に開示した者は、2 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 18 条）。

(3) 情報漏洩の教唆・幫助等

競争の目的又は自己の利益を図る動機で、前記の UWG 第 17 条又は第 18 条に規定される犯罪行為を行い、又はこれらの犯罪行為を教唆するよう、他人を説得しようと

した者は、2年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 19 条第 1 項）。

また、競争の目的又は自己の利益を図る動機で、前記の UWG 第 17 条又は第 18 条に規定される犯罪行為を行うこと、又はこれらの犯罪行為を教唆することにつき、用意があることを申し出る者、それらの行為をするという他人の申し出を受諾する者、及び他人と共謀する者は、同じく 2 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 19 条第 2 項）。

2 その他の規定

営業秘密の侵害については、ドイツ民法（Bürgerliches Gesetzbuch、BGB）の第 823 条第 2 項（不法行為責任）に基づいて、民事上の損害賠償責任も生じうる。損害を被った企業は、ドイツ法の下で、不法行為、不当利得等を理由として、損害賠償請求を行うことができる。また、情報の開示を阻止するために、仮処分を求めることもできる。

営業秘密は、著作権法（Gesetz ueber Urheberrecht und verwandte Schutzrechte）、工業的意匠法（Gesetz ueber den Schutz von Mustern und Modellen）等のドイツ法においても、営業秘密が保護されるべき著作物、工業意匠等に該当する場合は、当該営業秘密は保護されうる。これら著作権法、工業的意匠法等の違反については、民事・刑事双方の責任がありうる。

営業秘密の漏洩等に関しては、刑法（Strafgesetzbuch、StGB）上の規定に基づく責任がありうる（刑法第 201 条乃至第 204 条）。なお、企業間の競争避止契約については、反トラスト法関連の EC 条約第 81 条等、ドイツ競争制限防止法の規制に服しており、競争避止契約は、非常に限定された範囲でしか認められていない。

営業秘密は、情報開示に関する行政手続上の一般的な権利からも保護されている。

私企業と同一乃至類似の法令が政府機関・公的機関にも適用され、公的機関であるか私企業であるかにかかわらず、同一の法令が職員又は従業員に適用される。

また、公的な機密は、刑法第 353 条 b により保護されている。

第2 営業秘密の概念

1 営業秘密の定義

ドイツ不正競争防止法（UWG）では、特に、営業秘密が定義されていない。ドイツの裁判所によれば、一般に、営業秘密とは、企業の営業活動に関連する事実で、明白に公知ではなく、限られた数の人にもみ知られており、正当な経済的利益に基づく

当該企業の意思に従って秘密として守られている事実を意味するものと定義されている¹⁵²。

技術に関する事実及び営業取引・経済に関する事実のいずれも、営業秘密の対象となる。

営業秘密の秘密保持は、企業が当該事実を知る多数の人々を管理している場合に、法律による規定が存在しないところでは、主として秘密保持契約を締結することによって行われている。

契約関係終了後に従業員が雇用されていた間に獲得した営業秘密を漏洩又は利用してはならないとする義務の有効性は、各個人の個別の状況に依拠する。

2 営業秘密・技術情報の流出に関する状況

営業秘密や技術情報の流出は、内部者、特に従業員又は退職者により生じるのが通常である¹⁵³。他方、産業スパイ等の外部者の行為により又は企業間の技術提携に関連して営業秘密・技術情報の流出が生じることもありうる。

このように、ドイツ国内では、退職した従業員が他社に移籍する際に営業秘密を漏洩することが問題となりうるものの、一般的に、営業秘密の漏洩や競業避止義務は大きな問題とはなっていない。

ドイツ国内においてだけ事業を行っている企業と海外に進出してドイツ国外でも事業を展開している企業とでは、営業秘密の保護に対する意識が異なっている。例えば、中国に進出している企業は、非常に営業秘密の流出に注意しているし、また、国際見本市への出展については、外国における事業活動と同様のリスクがあることが認識されている。

ドイツにおいては、一般的には、営業秘密・技術情報の流出に関する体系だった予防措置はとられておらず、少なくともドイツ国内では、営業秘密・技術情報の流出についてあまり神経質には考えられていないのが一般である。

日本においては、秘密保持について非常に神経を使うことあり、契約書では秘密保持契約だけで多量となるものもありうるが、ドイツでは、秘密保持に関する条項は 3、4 条程度しかなく、顧客と長い取引期間があり信頼関係を築いている場合には、営業秘密が流出するおそれは低いといえるのではないかとの見解もある。

¹⁵² BGH GRUR 1955, 424, 425, RGJW 1936, 2081;1938, 3050, OLG Stuttgart wistra 1990, 277 ; 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）」（判例時報 1835 号、2003 年 12 月 11 日）12 頁

¹⁵³ BAG, 25-4-1989, 3 AZR 35/88, NZA 1989, 860（内部者による営業秘密漏洩の事案）

他方、人材の移動に関しては、ドイツでは最近転職する者が多くなり、終身雇用のモデルが崩れてきており、近時の日本と同様の傾向にある。特に、ドイツの優秀な人材が海外に流出する事例が多く、医薬、バイオテクノロジーの面では、アメリカ、イギリス、シンガポールへの人材の流出が多い。これら諸国への人材の流出が多い理由としては、米国は研究環境がよいこと、また、英国はバイオテクノロジーが進んでいること、シンガポールでは最近バイオテクノロジーに関する研究開発センターが設立されたことなどが挙げられるが、これら米・英・シンガポールはいずれも言語が英語である点も大きな要因となっている。

3 産業技術の流出防止に関する法律

産業技術の流出防止に関しては、ドイツでは、特許法、意匠法等に個別的に規定はあるが、産業技術の流出防止を一般的に規制する法律は特にない。

背景としては、テクノロジーについて、EU 法とドイツ法では、例えば、営業秘密、技術ノウハウ等の定義が同一ではないことなどが挙げられる。

なお、①東西冷戦のころ、対共産圏輸出統制委員会（Coordinating Committee for Export Controls、COCOM）などに基づいてコンピュータの技術を輸出しないこと、②ワッセナー・アレンジメント（Wassenaar Arrangement）に基づくテロ国家への輸出禁止の点から、イラン等に核技術が流出しないようにすることはあった。

ドイツでは、産業技術流出防止についての立法化の動きはなく、政府が特定の技術の海外への移転を制限することは、営業の自由の制限になるため、企業の反発も強いものと思われる。

また、営業秘密の漏洩については大きな問題は生じていないので、ドイツ政府における営業秘密の保護に対する問題意識はそれほど高くない。ただ、ドイツ産業連合（Bundesverband der Deutschen Industrie、BDI）は、中国における営業秘密の漏洩防止についてのガイドラインを作成するなどして関心を持っている。

グローバル企業にとって、外国での技術情報移転は不可避であり、韓国のような技術流出の防止策については、その意図に対して理解を示す意見もあるが、そのような施策は研究開発を国内に閉じ込めることになり、かえって非生産的になってしまうのではないかと、また、どこまで国が介入するかということが心配されるという見方が一般のようである。例えば、Daimler Chrysler や Siemens にとっては、「私たちはダイムラー・クライスラー人です」、「私たちはジーメンス人です」という意識であり、ドイツ企業という国家による枠でひとくくりにはできないのが実情である。

逆に、ドイツにおいては、立地条件等を改善・整備することにより、世界各地から国内に知識や技術情報等が流れてくるようにすべきではないかとの考えがある。

第3 雇用契約関係における秘密保持義務約・競業避止義務

1 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中の秘密保持義務

雇用関係の継続中については、原則として、全ての従業員に、雇用主の営業秘密に関する秘密保持義務がある。この義務は、民法第 242 条の定める一般的に誠実に義務を遂行する義務に基づくものである。

この秘密保持義務は、詳細な契約上の義務や一般的な書面による義務の有無にかかわらず認められるものである。

(2) 雇用関係終了後の秘密保持義務

雇用関係終了後の秘密保持契約が裁判所により無効とされることがあるが¹⁵⁴、その数はそれほど多くはない。

最近の連邦最高裁判所の判例によれば、従業員は、それに反する契約が存在しない限り、営業秘密を含む雇用関係を通じて正当に取得した知識を、雇用関係終了後においても使用することができるとされている¹⁵⁵。

従って、雇用関係終了後の秘密保持義務に関しても、個別の秘密保持義務を契約で定めておくことが望ましい。

a 対価の支払

一般に、秘密保持契約については、対価を支払う義務は含まれていない。しかし、商法 (Handelsgesetzbuch、HGB) 第 74 条 (競業避止契約に対する制限) に基づく保護の範囲に影響するにもかかわらず対価の支払義務が定められていない場合には、雇用関係終了後の当該秘密保持契約が無効とされるのが通常である。同様のことは、秘密保持契約が従業員の仕事に重大な損害を与える場合についても当てはまる。

なお、経営秘密に関する秘密保持の取り決めは、対価の支払いなしに行うことができる (判例)。

¹⁵⁴ BAG, 19-5-1998-9 AZR 394/97, NZA 1999, 200

¹⁵⁵ BGH, 27-4-2006-1 ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 confirming BGH, 3-5-2001-1 ZR 153/99, GRUR 2002, 91

b 秘密保持の期間

秘密保持契約については、通常は、期間の制限はなく、当事者が相互に合意している限り、いつまでも秘密保持義務が有効であることがありうる。しかし、商法第 74 条に基づく保護の範囲に影響する場合には、雇用関係終了後の当該秘密保持契約の秘密保持期間が無期限であることが許されず、期間が競業避止期間と同様に 2 年間に制限されることがありうる。

c 秘密保持義務の対象となる営業秘密の範囲

秘密保持義務に関しては、秘密保持の範囲について誤解やトラブルを避けるためには、雇用契約において、できる限り明確に営業秘密の範囲を規定することが重要である。他方、秘密保持契約の対象となる営業秘密の範囲は、業種等の各種の要素により異なりうるはずのものである。また、特定の営業秘密について秘密保持義務を課することに関する企業の正当化される利益の有無や程度も考慮されることが必要である。

2 競業避止義務

(1) 雇用関係存続中の競業避止義務

a 従業員の競業避止義務

雇用関係継続中については、従業員の競業避止義務も認められている。この義務は、雇用契約に伴う一般的に誠実に義務を遂行すべき義務に基づくものである。

また、商法（Handelsgesetzbuch、HGB）において（民法第 242 条）、商業使用人の競業避止義務が規定されている（商法第 60 条）。ここで、「商業使用人」とは、商業において商人的勤務をなすために有償で雇用された者をいうものとされている（商法第 59 条）。

しかし、後の紛争を回避するためには、雇用契約において競業避止義務を明確に規定しておくことが望ましい。

実際に、雇用関係存続中の競業避止義務については特段の問題はなく、これまでも主要な判例は 1 件程度しかない。これは、保険代理店での見習期間中に、当該代理店の斡旋する保険会社以外の保険会社の保険を斡旋したことが問題となった事案であるが、裁判所により、当該保険代理店が得るべき利益についての損害賠償が認められた。

b 法定の競業禁止

商業使用人は、雇用主の同意なしに、自ら事業を営んではならず、また、自己又は他人の計算で雇用主の商業部門の行為をしてはならない（商法第 60 条第 1 項）。

雇用主が使用人を採用する際に、使用人が事業を営んでいることを知り、かつ雇用主が経営の内容を明確に取り決めていないときには、使用人に対する事業経営の許可がなされたものとみなされる（商法第 60 条第 2 項）。

商業使用人がこの義務に反したときは、雇用主は、使用人に対して損害賠償を請求することができるほか、その代わりに、(i)使用人が自らの計算で行った取引を雇用主のために行ったものとする、又は(ii)使用人が他人の計算の下で行った取引から得た報酬を支払うか、その報酬の請求権を譲渡することを要求することができる（商法第 61 条第 1 項）。

(2) 雇用関係終了後の競業禁止義務

a 合意による競業禁止に関する商法上の規制

(a) 競業禁止義務の根拠

ドイツの商法においては、商業使用人の競業禁止義務について、詳細な規定が設けられている。従来、ドイツでの競業禁止義務は、商法の諸条項と、それに関連する判例によって具体化されてきた。

すなわち、連邦労働裁判所は、商法の競業禁止義務に関する規定を商業分野以外の労働関係についても類推適用することにより、労働者一般についての競業禁止義務に関する規制を形成してきた¹⁵⁶。

他方、営業法（Gewerbeordnung）は、常設営業、移動営業、市場取引等の営業を規制する法律であるが、同法においても全ての労働者に適用される競業禁止に関する規定が設けられた。すなわち、営業法の 2002 年 8 月 24 日の改正により、同法に定められた一般的な労働法の基本原則（営業法第 105 条～第 110 条）が全ての労働者に適用されるようになり、これらのうち、営業法第 110 条において、労働契約終了後の競業禁止義務が規定され、商法第 74 条乃至第 75f 条が準用されることとされた¹⁵⁷。

以上のように、ドイツにおいては、競業禁止義務については、原則として、商法の規定により規制されているが、近時の実情に合致しないのが問題であることが指摘さ

¹⁵⁶ 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」報告書 36 頁、96 頁

¹⁵⁷ 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」報告書 36 頁、96 頁

れている。そこで、競業避止義務については、法令だけでは現状に対応できないので、雇用関係における判例を参照することが実務上重要である。

(b) 競業避止義務に関する商法上の規制

雇用主は、商業使用人が雇用関係終了後一定期間、競業避止義務を負担する旨を商業使用人と合意することができる。この合意は、書面によることを要し、雇用主が署名した約定を記載した証書を商業使用人に提供することが必要である（商法第 74 条第 1 項）¹⁵⁸。

但し、競業避止の合意には、以下の制限がある。

(i) 競業禁止は、雇用主が競業禁止期間中、毎年少なくとも使用人が最後に取得した契約上の給付の半額を補償として支払う義務を負う（商法第 74 条第 2 項）。

(ii) 競業禁止は、雇用主の正当な商業上の利益を保護するに足らない限度では拘束力がない（商法第 74a 条第 1 項）。

(iii) 競業禁止は、競業禁止の時間、場所、対象に応じて支払われた補償金を考慮し、その補償金が使用人の生計を不当に困難にする限り拘束力がない（商法第 74a 条第 1 項）。

(iv) 競業禁止は、雇用関係終了後 2 年を超える場合には、その限度で無効である（商法第 74a 条第 1 項）。

(v) 競業禁止は、使用人が契約締結当時未成年である場合などは無効である（商法第 74a 条第 2 項）。

(vi) 競業禁止の契約が善良の風俗に反するときは無効である（商法第 74a 条第 3 項、民法第 138 条）。

(vii) 雇用主は、損害賠償のほか、違約罰を取り決めている場合には、その支払いを求めることができる（商法第 75c 条）。

(viii) 雇用主の契約違反行為を理由として使用人が即時解約した場合は、解約後 1 ヶ月以内に使用人が競業禁止の合意に拘束されないことを書面で通知すると、競業禁止は無効となる（商法第 75 条第 1 項）。

¹⁵⁸ BAG, 23-11-2004-9 AZR 595/03, NZA 2005, 411

b 競業避止契約不存在の場合における競業避止義務

契約がない場合に、信義則などで競業避止義務が認められるか否かについては、従来は、信義則で判断していたこともあった。しかし、本当に競業避止義務を課したいのであれば契約を締結すべきである。現在は競業避止義務の存否について信義則はほとんど役に立たないと考えておくのがよい。すなわち、信義則・忠実義務だけを根拠として、競業禁止は認められていない。

なお、雇用期間中については、前記のとおり、契約がなくとも、従業員には競業禁止義務がある。

バイエル社マネージャーが日本の化学関係の競合会社に移籍した10年位前の事例では、バイエル社から、雇用関係終了後にも忠実義務があるという専門家の鑑定書が提出されたが、裁判所では、そのような忠実義務は認められないと判断されたものがある。

c 競業避止契約の有効性

雇用関係終了後の競業避止義務に関しては、一般的な義務はない。従って、雇用関係終了後に退職者等の元従業員に競業避止義務を課するためには、契約に競業避止義務を規定することが必要である。

実際に問題となる事例のほとんどは、雇用関係が終了した後の競業避止義務に関するものである。法的に有効な競業避止義務契約を締結することは必ずしも容易ではない。

実際には、技術開発を行なう企業のように、競業避止義務を課することが必要な企業が多い業界は決まっている。例えば、自動車業界や、従業員が顧客の情報を熟知しているような保険業界では競業避止義務を課することが多い。

一般的には、競業避止が認められるのは、企業の正当化される利益が認められる範囲でなければならない。

競業避止契約が無効とされる理由は、概ね以下のとおりである。

- ① 法定の対価（補償金）（最後の給付の半額）の不払い又は不足¹⁵⁹
- ② 法定の禁止期間（2年間）の超過
- ③ 従業員の職業選択の自由と経営者の営業の自由との衡量において経営者側の正当化される利益が認められない場合

¹⁵⁹ BAG, 28-6-2006-10 AZR 407/05, NJW-Spezial 2006, 516

退職後の競業避止義務の有効性の判断に際しては、雇用者側及び労働者側の利害関係が考慮されるが、種々の要素が考慮されるので判断は具体的な事案ごとに異なる。例えば、競業避止義務について過去に合意をしたが、現在は雇用者としては競業避止義務を課す必要がないと考えていることがある。一方、労働者側としては、就業しなくても半額の給与を得ることができる点で競業避止義務を魅力的と考えていることもある。

競業避止義務の有効性の判断に関しては、雇用関係の終了が雇用者側の申し出によるか労働者の申し出によるか、雇用関係終了の理由は何か、といった事情も考慮される。労働者側から退職を申し出た場合には、競業避止義務を遵守しなければならないが、一方、雇用者側が給与の支払いを十分に行わなかったときのように雇用者側に責任がある場合には、別途判断しなければならない。例えば、雇用者側が責に帰すべき事由のない労働者を解雇した場合、競業避止義務を維持するためには、2分の1の給与ではなく、従来給与と同額を支払わなければならないという商法の規定もある（商法第75条第2項）。

但し、解雇について争いが生じて和解により解決した事例では、解雇によって競業避止義務が継続するか否かが問題となったが、このような事例でもその判断は、ケースバイケースである。

(a) 対価の支払

ア 対価（補償金）

競業避止のためには、雇用主は、競業避止期間中、毎年少なくとも使用人が最後に取得した契約上の給付の半額を補償として、当該使用人に対して支払う義務を負う（商法第74条第2項）。これは、憲法上の職業の自由に対して、一定の代償を支払うことにより競業避止義務を課するという形での職業の自由の制限を認めるものである。

「給付」には、本来の賃金だけでなく、特別手当、歩合給、手数料、一時金等、労働者がある労働に対して得た収入の全てが含まれる。

この補償金は、各月末に支払われなければならない（商法第74b条第1項）。

使用人に対する契約上の給付が手数料、その他の変動する収入である場合には、補償金は、当該給付の最後の3年間の平均によって算定される（商法第74b条第2項）。

雇用主は、雇用関係終了以前に、競業避止を放棄することを書面で表明することができ、その表明から1年経過後に補償金支払義務から解放される（商法第75a条）。

元使用人が競業禁止に違反した場合は、補償金請求権を失う。

約定の補償金が法定基準に達していない場合には、労働者は、競業禁止を解除するか、又は競業禁止を受け入れるかにつき選択権を有する（判例）。

イ 条件付補償の可否

競業避止義務に対する対価（補償金）は毎月支払う必要があるため、競業避止義務違反をしていないことを確認して 2 年後に今までの給与の半額を払うというような後払い制度は認められない。

(b) 競業避止の期間

退職後の競業避止義務の期間については、商法上、最長で 2 年間と定められている（商法第 74a 条第 1 項）。

技術的なスペシャリスト・役員レベルについては、一般的に競業避止契約が締結されている。競業禁止期間は、通常は、1 年間で、最高でも 2 年くらいである。

実際には、競業避止契約においては、商法上の規定に基づき、2 年間同種の会社に勤務してはならないというように規定されている。

(c) 競業避止の地理的範囲

競業避止の地理的範囲については、法律上は特に具体的な限定は定められていない。

従って、競業避止義務の対象とされる地域の範囲に関する有効性については、事案ごとに判断されることになる。競業避止の地理的範囲の定め方は、州内、ドイツ国内、EU 域内、その他特定諸国等様々であり、例えば、EU 域内を禁止地域としたとしても、場合により法的に有効となる可能性がある。

企業によっては、競業避止の対象地域を全世界とする定めもあり、全世界を対象とすることは広すぎると考えることもできるが、一般的な規定としては直ちに否定されるべきではないとされている。

要は、企業の正当化される利益の範囲に依拠することであり、一定の国における協業を禁止することが有効となることがありうるともに、世界中での競業を禁止することが有効でないとは一概にはいえないが、実際には、世界中で禁止することが有効とされる場合は稀であろう。例えば、自動車産業のように世界中で製造販売を行っている場合には有効であるとも考えることもできるが、他方、理髪業などで場所的に広範な制限（例えば、ドイツ国内で禁止）を課すことは有効とはいえないであろう。

但し、労働裁判所は従業員保護を重視しており、競業避止義務を課される者の職業選択の自由が制限されるとの観点から、広範な制限は無効になる可能性がある。

(d) 競業禁止の対象業種・行為

競業避止義務については、いかなる行為が競業避止義務で禁止されるのかが問題となる。競業避止の範囲を厳密に画することは容易ではないが、一般的には、①事業活

動の具体的分野によって対象業種を画するか、あるいは②「競業者」という一般的な記述をもって対象業種を示すかのいずれかによることが多い。この点については、関連する具体的なテクノロジーごとに特定している企業もある。

例えば、競業避止義務を負う者が会社内で経理を担当していた後に退社して当該企業の顧客のアドバイザーになり、製造原価などの情報を利用して当該企業から製品を安価で購入する方法などを教示したことが問題となった事例がある。この場合、当該企業の顧客に転職したものであるから競業他社に転職したわけではなく、競業避止義務の範疇には該当しないことになるため、競業避止義務に違反していないと判断された。

また、競業避止契約において小売業における競業他社への転職が禁止されている場合、卸売りをを行う企業に転職しても競業避止義務違反にはならないと考えられる。

さらに、例えば、製薬会社が会社を分割する際、高級薬品を取り扱う会社と一般薬品を取り扱う会社に分けた場合には、競業避止義務の範囲がどうなるかは問題となるし、同様に、合併の場合などにおける競業避止義務の範囲も問題となる。

3 秘密保持契約と競業避止契約の関係

秘密保持義務と競業避止義務とは別個の概念であり、多くの事案において区別されている。雇用契約においては、秘密保持義務と競業避止義務の双方について定められていることが多いが、業界によって契約の必要性は異なる。

競業避止義務については、2年間という期間制限がある上、競業避止義務を課している期間中は対価を支払わなければならないので、あえて競業避止義務は規定していないという企業もあり、このような企業では、秘密保持義務に重点を置き、秘密保持義務のみ労働契約の中で規定している。

秘密保持については、他社への転職の際に第三者に秘密を漏洩しない旨が規定されている。

競業避止義務については雇用契約には規定しないが、退職後も秘密保持義務を課するという扱いは有効であり、しばしば用いられる手法として考えられているが、それがどれほどの効果があるかについては別問題である。営業秘密の定義如何によって秘密保持義務の範囲が異なるため、どの範囲の営業秘密を社外に開示してはならないかが問題であり、この場合、秘密保持の範囲を就業中に得た営業秘密全てとすると有効性が認められないおそれがある。

営業秘密・技術情報等にかかる文書・資料等については、通常、従業員との間の雇用契約において、従業員の退社の際にはすべて返還させることを合意している。

また、競業避止義務に関する契約を締結していなかった場合、事後的に競業避止契約を締結することができる。この場合、従業員が誠実な形で取得した経験等は転職後も利用することができるが、処方箋、技術資料などの書類等を持ち出すことは認められない。すなわち、秘密保持義務が問題となる行為については、判例上、就業中に誠

実を取得した経験知は他社で利用してもかまわないと考えられているが、他方、処方箋、技術資料、顧客リストなどの文書、図面等を持ち出すことは禁止される¹⁶⁰。

なお、ドイツにおいては、就業規則は第一次世界大戦前にすでに廃止された。従って、競業禁止義務は契約で締結するものであって、就業規則に規定するものではないから、秘密保持義務や競合禁止義務については別途の契約を締結しなければならない。但し、就業規則とは別に、社内組合と秘密保持や競業禁止について取り決めを行うこともあり、また、倫理規程（Code of Ethics）において定めることもある。このような規定の仕方については、文化的な要素も関係している。

4 その他の秘密保持・競業禁止の方法

(1) 営業秘密流出防止のための方法

営業秘密の流出を防止する方法として、従業員が以前働いていた会社の取引先へのアクセスを禁止することは、一般的には、法的に有効である¹⁶¹。

現実には、秘密保持義務又は競業禁止義務を課したとしても実効性に乏しく、これに対して、秘密情報が流出した場合の損失は大きいから、契約書の条項よりも、秘密情報へのアクセスを物理的に制限するなど、実際的な流出防止策が重要であるとの認識がある。

そこで、情報管理規程（Information Management Rule）を制定し、技術情報など秘密保持の重要度のレベルに応じたカテゴリーに分類して情報漏洩防止のために厳重に管理することも行われている。

(2) 福利厚生等の活用

営業秘密の保護に関しては、ドイツでも従業員に対する待遇・福利厚生を重視している。秘密保持義務や競業禁止義務を課す対象となっている従業員等の保有しているノウハウの価値に応じて、福利厚生等を考えている傾向はある。すなわち、従業員が転職を考える際の動機・原因を考慮すると、職場環境・福利厚生は重要な要素であり、また、企業における無形の価値が高いものであれば転職しないとの考えがある。

¹⁶⁰ BGH, 27-4-2006-1 ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 confirming BGH, 3-5-2001-1 ZR 153/99, GRUR 2002, 91

¹⁶¹ BAG, 15-12-1987-3 AZR 474/86, NZA 1988, 502, OLG, Duesseldorf, 10-3-2000, NZG 2000, 37

第4 救済手段

1 民事上の救済

ドイツの法律実務において重要なのは、刑事的制裁よりも民事手続である。

営業秘密に対する侵害に対しては、ドイツ民法第 823 条第 2 項（不法行為責任）に基づいて、民事上の損害賠償責任も生じうる。

損害を被った企業は、ドイツ法の下で、不法行為、不当利得等を理由として、損害賠償請求を行うことができる。また、情報の開示を阻止するために、仮処分を求めることもできる。

雇用契約又はライセンス契約において営業秘密の漏洩を禁止する旨の契約上の義務を負わせることは、民事上の救済の点から、実務的に非常に重要である。このような契約上の規定の違反がある場合は、当該契約当事者である企業は、損害賠償請求や仮処分の申立てを行うことができる。

(1) 損害賠償等

一般的には、秘密保持義務違反又は競業避止義務違反によりどれだけの損害が生じたかを算定することは容易ではない。そこで、現実に被った損害を立証するのではなく、契約上、違約金や損害賠償額の予定を定めることが通常である¹⁶²。

他方、競業避止義務違反があったために雇用者が注文を逸した場合には、逸失利益について損害賠償を請求することができると考えられる。例えば、前記（第 3 の 2(1)a）の保険代理店の事案では、斡旋できた場合に得る利益を損害として賠償請求することができる。

競業避止義務違反が立証できた場合には、理論上は支払った補償金を取り戻すことはできるが、実際にはそのような事例は稀有のようである。

損害賠償の額の算定に当たっては、従業員における職業選択の自由と経営者の所有権の保護とのバランスがポイントである。

違約金の制限については特に規定はないが、従業員の職業の自由と経営者の利益を調整しなければならないため、有効性の判断は困難である。2002 年民法（BGB）第 305 条以下により、違約金の規定が従業員に不利な場合には妥当な額について裁判官が判断できるようになった。

¹⁶² LAG Berlin, 22-5-1997-1 Sa 4/97, NZA-RR 1997, 53, LAG Baden-Wuerttemberg, 5-1-2005-2 Sa 86/04, ZIP 2005, 1292

(2) 労働裁判所

使用者・従業員間の労働関係から生ずる争いは、労働裁判所の専属管轄に属する（労働裁判所法第2条第1項第3号）。

ドイツには州レベルの労働裁判所が18あり、州の労働裁判所の判断の当否を連邦労働裁判所が見直すことになっている。すなわち、州労働裁判所で敗訴した場合には、敗訴者が州裁判所に対して控訴を申し立て、これを州の労働裁判所が受理した場合に、連邦労働裁判所が審理することになる。

(3) 訴訟

営業秘密の漏洩に関する訴訟においては、どの事案でも立証は困難である。雇用者側により労働者が秘密を漏洩したとの主張がなされても、労働者側は誠実に取得した知識であると主張し、最終的に雇用者側が敗訴するものが多い。

民事訴訟に際して、警察等の刑事手続を利用することも考えられる。すなわち、企業は営業秘密の漏洩があったと思量する場合、探偵等を使って警察に提出する証拠を収集するとともに、そのような証拠を基にして警察（検察）当局に連絡をして警察（検察）を動かし、警察（検察）に家宅捜索をさせることがある。

但し、営業秘密である顧客リストやコンピュータに保存された資料が発見された場合には立証は可能であるが、そうでなければ立証は困難である¹⁶³。

また、多くの企業においては、情報をコンピュータ等に保存された無形のデータとして保管していることが多いので、このような状況も営業秘密の漏洩の証明を難しいものとしている。

なお、営業秘密の漏洩に関する訴訟であっても原則として公開であるが、公開を制限し又は非公開とすることも可能である。

(4) 商工会議所（IHK）による調停

不正競争防止法（UWG）は、UWGに基づく民事紛争を調停するために、商工会議所（Industrie- und Handelskammer、IHK）（以下「IHK」という。）内に調停所を設置することとしている（UWG第15条）。

そこで、IHKは、裁判以外での紛争解決方法として、調停手続を用意している。

IHKの調停手続を利用できるのは、主として、IHKの会員全員（会員対会員）で、81ヶ所の商工会議所の会員なら誰でもよく、外資系でもドイツ系でもいずれでも構わない¹⁶⁴。

¹⁶³ BAG, 17-9-98, 8 AZR 175-97 AP 2

¹⁶⁴ 約700社の日系企業がIHKに加入している。

また、消費者も IHK の調停手続を利用することができる。

調停所は 3 人から構成され、調停所の長は法律の専門家（例えば、弁護士）、他の人は商人（活動中、active merchant）から選任される。

IHK では、調停人のリストが作成されている。

調停の費用については、調停手続は無料で、調停の準備は IHK の職員が行う。

調停は、1 回限りで、証書ができると裁判と同じ執行力を有する。

2 刑事上の救済

(1) 不正競争防止法

不正競争防止法（UWG）は、営業秘密に関する罰則として、営業秘密の漏洩、ひな形等の商業的利用及び情報漏洩の教唆等について定めている。なお、いずれも親告罪とされている。

a 営業秘密の漏洩

事業体の従業者として、雇用関係に基づいて示された又は知りうることとなった営業秘密を、雇用関係の存続中に、権限なく、競争の目的で、自己の利益を図る動機で、第三者の利益になる形で又は当該企業の所有者に損害を加える意図で、他人に開示する者は、3 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 17 条第 1 項）。

また、競争の目的で、自己若しくは第三者のために又は事業主に損害を加える意図をもって、以下の行為をなす者は、同じく 3 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 17 条第 2 項）。

① 技術的手段の利用、秘密を媒体に化体させた複製の作成又は秘密が化体された媒体の取得により、営業秘密を無権限で入手又は確保すること。

② UWG 第 17 条第 1 項のいずれかの開示、自己若しくは他人の前記①の行為により取得し、又はその他の方法により無権限で入手若しくは確保した営業秘密を、無権限で使用し又は他者に開示すること。

特に重大な事例については、5 年以下の自由刑又は罰金に処せられるものとされ、通常、重大な事例に該当する場合として、(i) 業として行う場合、(ii) 開示の場合にはその秘密が外国で利用されるであろうことを知っていた場合及び(iii) 前記②に基づく使用を自らが外国で行う場合が挙げられている（UWG 第 17 条第 4 項）。

以上の各犯罪は、未遂も罰せられるものとされている（UWG 第 17 条第 3 項）。

b ひな形・図面等の不正利用

業務上の取引で開示された見本又は技術上の指図書、特に、図面、原型、金型、型

紙又は調理法等を、競争の目的又は自己利用のために、無権限で利用し又は第三者に開示した者は、2年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 18 条）。未遂も罰せられる。

c 情報漏洩の教唆・幫助等

競争の目的又は自己の利益を図る動機で、前記の UWG 第 17 条又は第 18 条に規定される犯罪行為を行い、又はこれらの犯罪行為を教唆するよう、他人を説得しようとした者は、2年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 19 条第 1 項）。

また、競争の目的又は自己の利益を図る動機で、前記の UWG 第 17 条又は第 18 条に規定される犯罪行為を行うこと、又はこれらの犯罪行為を教唆することにつき、用意があることを申し出る者、それらの行為をするという他人の申し出を受諾する者、及び他人と共謀する者は、同じく 2 年以下の自由刑又は罰金に処せられる（UWG 第 19 条第 2 項）。

(2) 刑法

営業秘密の漏洩等に関しては、刑法（Strafgesetzbuch; StGB）上の規定に基づく責任がありうる。

非公開の通信を傍受することは刑事責任を生ずるが、この通信には、営業秘密に関する通信も含まれる（刑法第 201 条）。

書簡の開封、その他の方法により内容物に関する知識を取得すること、安全に保管された容器、箱等から書類等を取得することは禁止される（刑法第 202 条）。

営業秘密は、その開示が禁止され（刑法第 203 条）、また、その営利的な利用が禁止される（刑法第 204 条）。但し、刑法第 203 条・第 204 条の主体は、弁護士、税理士、公務員等、その職業上営業秘密を知った者に限定されている。

これらの刑法の規定に違反した者は、1 年（刑法第 202 条・第 203 条）、2 年（刑法第 204 条）若しくは 3 年（刑法第 201 条）以下の懲役又は罰金（罰金の額は、違法行為者の得た収入に依拠する。）に処せられる。

3 営業秘密・技術流出防止のための指針、ガイドライン

営業秘密の保護及び技術流出の防止に関して、ドイツでは、政府は大まかなフレームを提供するのみであるのでガイドラインは作成されていない。ドイツ企業は個々の企業ごとにそれぞれ独自のガイドラインを作成している。

第6節 英国

第1 総論

英国においては営業秘密の保護に関する制定法は存在しないが、コモンローにより営業秘密が保護され、秘密保持義務及び競業避止義務の内容が具体的に判示されている。

第2 営業秘密の概念

1 英国における情報の概念

英国においては、雇用関係継続中に入手された情報は以下のとおり 3 種類に分類されている。

- ① 簡単に入手しうることなどから機密とはみなされない情報
- ② 明示的に機密であることを告げられ、又はその性質上機密であることが明白であり、被用者の記憶に残り、自分の技術及び知識の一部となって使用者の事業活動を行う際に使用される情報（ノウハウに相当する）
- ③ 被用者が記憶でき、退職後も使用者以外の者の利益のために使用できない程度の機密性を備える営業秘密

2 営業秘密の定義

営業秘密の定義に関しては、使用者の財産とみなすことができる情報と、被用者の一般的な知識の一部になった情報との区別をしなければならない。また、使用者が、既に公表された情報又は公表が害とならない性質のものである情報に関して被用者に秘密保持義務を課すことも不相当となり得る。このような見地から、営業秘密の定義に関しては、Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle事件¹⁶⁵以降、以下の基準が用いられている。

- ① 保有者が、開示が情報の保有者を侵害するか若しくは競合者その他にとって有益であると判断していること。
- ② 保有者が、情報が依然として秘密である（すなわち、公知になっていない）と判断していること。

¹⁶⁵ Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle [1978] IRLR 174, [1978] ICR 905

- ③ 上記 2 点に関する保有者の判断が合理的であること。
- ④ 当該特定の取引又は産業の慣行に照らして秘密情報として保護すべきであること。
- なお、同事件では、仕入先名、仕入先との契約内容、交渉仕入値、顧客の要望に関する情報、交渉販売価格、使用者のサンプル、使用者の現在の売れ筋商品などが営業秘密に当たると判断された。

第3 雇用契約における秘密保持義務・競業避止義務

1 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中の秘密保持義務

雇用関係存続中、秘密保持義務が雇用契約などに明示されている場合には、被用者は秘密保持義務を負う。秘密保持義務が明示されていなくとも、会社に対する誠実義務により、被用者は秘密保持義務を負っていると考えられている¹⁶⁶。

在職中の被用者は、情報が営業秘密を構成するか又は営業秘密と同様の保護を要する高い秘密性を有する場合（第 2、1、③の場合）には、情報を使用又は開示しない黙示的な秘密保持義務を負う。さらに、在職中の被用者に対しては、忠実義務により、秘密であるが営業秘密を構成するほどではない情報（第 2、1、②の場合）についても開示又は使用を防止するよう一層の制限を課すことが認められる。

(2) 雇用関係終了後の秘密保持義務

退職後、秘密保持義務について特段の合意がない場合であっても、被用者が在職期間中に得た情報の使用については限定された秘密保持義務が認められており、通常は、営業秘密を構成する情報の使用の禁止は認められる。例えば、シークレット・サービスにおいては、退職後もその間に得た情報についての秘密保持義務は継続すると考えられている¹⁶⁷。

被用者は退職後であっても、情報が営業秘密を構成するか又は営業秘密と同様の保護を要する高い秘密性を有する場合（第 2、1、③の場合）には、情報を使用又は開示しない黙示的な秘密保持義務を負う。一方、契約によって明示的に制限されない限り、秘密であるが営業秘密を構成するほどでない情報（第 2、1、②の場合）を使用するこ

¹⁶⁶ Robb v Green [1895] QB 315, Thomas Marshall v Guinle [1979] CH 227

¹⁶⁷ Attorney General v Blake [1998] ER 833

とができると一般的に考えられている。秘密保持義務の有無に関しては、Faccenda事件¹⁶⁸における以下の4要件が参考となる。

- ① 当該被用者の性質（被用者が日常的に秘密情報を取り扱う地位にあるか否か）
- ② 情報の性質（当該情報が営業秘密及びそれと同等の保護に値する程度の機密性を有しているか否か）
- ③ 使用者の対応（使用者が被用者に対し秘密であることを印象付けてきたか否か）
- ④ 他の情報との識別性（他の情報と容易に区別することができるか否か）

Faccenda 事件の原告会社（控訴人）は、鶏肉の販売を業とし、冷凍車で特定の地域を回って顧客に鶏肉を販売していた。被告（被控訴人）は、原告会社のセールスマネージャーであったが、退職後に同業の会社を設立し、原告会社を退職した冷凍車の運転手らを雇用して原告会社と同一地域で同一の顧客に対して鶏肉を販売した。被告らは、原告会社と競業避止義務契約を締結していなかった。原告会社は、被告らに対し、顧客の名前と住所、運転ルート、鶏肉の量や質についての顧客の要望、配達時間、販売価格を原告会社に不利益な方法で使用したことが雇用契約上の黙示的義務に違反することなどを理由として損害賠償を請求した。控訴審では、上記4要件に照らして、上記情報は黙示的義務によって保護される情報ではないと判示した。

(3) 秘密保持義務の規定

資料 7-1は、秘密保持義務に関する典型的な契約書例（以下「秘密保持契約書例」という。）である。

a 秘密保持契約書例第 1.4 条及び第 1.7 条

第 1.4 条は、被用者による秘密情報及び企業秘密の「すべての者」に対する開示を排除することを意図する規定である。しかし、1998 年公益開示法(Public Interest Disclosure Act 1998) 第 1 条、第 2 条及び、1996 年雇用権利法 (Employment Rights Act 1996) 第 43J 条により、被用者の保護される開示を妨げる条項が無効であると規定されている。そのため、被用者が秘密情報又は営業秘密を公益開示法に規定された開示する場合には、第 1.4 条は無効となってしまう。そのため、第 1.7 項において、雇用権利法及び公益開示法による保護された開示が妨げられないことを留保することにより、第 1.4 条が無効となることを回避している。

¹⁶⁸ Faccenda Chicken Ltd v Fowler [1986] 1 All ER 617

【1998年公益開示法第1条】

1996年雇用権利法の Part IV の後に以下の条文を挿入する。

Part IVA

保護された開示

第 43A 条 本法において、「保護された開示」とは、第 43C 条から第 43H 条に従ってなされる被用者による適格な開示（第 43B 条において定義される）を意味する。

第 43B 条 (1)本章において、「適格な開示」とは、被用者が合理的な信念に従って開示をなし、以下の一つ以上のことを明らかにすることを意図した情報の開示を意味する。

- (a) 刑事事件が発生したこと、発生していること又は発生する可能性があること。
- (b) 遵守すべき法律上の義務に違反したこと、違反していること又は違反する可能性があること。
- (c) 誤審がなされたこと、なされていること、又はなされる可能性があること。
- (d) 個人の健康又は安全が危険にさらされたこと、さらされていること、又はさらされる可能性があること。
- (e) 環境が破壊されたこと、破壊されていること、又は破壊される可能性があること。
- (f) 以上の条項に該当する事項を示す情報が隠蔽されたこと、隠蔽されていること、又は隠蔽される可能性があること。

(以下省略)

第 43J 条 (1)契約書中の本条の適用のある条項は、被用者の保護された開示を妨げる限りにおいて無効とする。

(2) 本条は、本法に基づく訴訟及び契約違反の訴訟の提起又は追行を妨げる契約を含め、被用者と使用者との契約書のすべてに適用される（被用者との契約の有無にかかわらず）。

【1998年公益開示法第2条】

1996年雇用権利法第 47A 条の後に以下の条文を挿入する。

第 47B 条 (1) 被用者は、保護された開示を行ったことを理由として、使用者の作為又は意図的な不作為により、不利益を被らない権利を有する。

b 秘密保持契約書例第 1.6 条

第 2.6 条は、例えば、最高責任者（Chief Executive）又はマーケティング・マネージャーに関しては、上記のような規定は必ずしも適切でないと考えられる。これらの者

に対しては、「通常の事業の過程で要求される場合を除き」かかる声明等を禁止するよう修正することが望ましい。

2 競業避止義務

英国のコモンロー体系の下で保障されている基本的な自由の一つは、いかなる者も不当な侵害なく自由に取引を遂行できるという原則である。しかしながら、かかる取引の自由は、自己の事業を保護する使用者の権利と調整する必要がある。その結果、コモンローの下では、被用者が自らの希望する場所で働く自由に課される契約上の制限は、合理的であることを証明できない限り、取引を制限しかつ公序に反する条項であるとして無効になる、と考えられている。

このように、被用者の退職後の就業を制限する条項は、使用者の正当な利益の保護に必要でありかつ合理的に要求される場合に限り有効である¹⁶⁹。また、かかる条項の合理性の証明責任は使用者側が負うと考えられている。

(1) 雇用関係存続中の競業避止義務

英国においては、被用者は在職中であっても雇用契約上の労務提供義務を負っていない余暇時間を自由に使用することができるのが原則であり、在職中の被用者の競業を規制する制定法は存在しない。使用者としては、被用者と競業避止義務契約を締結することによって、在職中の被用者の競業行為を制限することができる。また、競業避止義務契約を締結していない場合であっても、雇用契約上黙示的に推定される誠実義務により、被用者は競業避止義務を負うと考えられている。

Hivac事件¹⁷⁰においては、補聴器用の超小型真空管の製造に熟練した被用者が勤務時間外に競業他社で就労したという事案について、競業他社での就労も原則として自由であるが、使用者の業務に重大な損害を及ぼすおそれのあることが立証されたときには例外的に被用者の誠実義務違反となり、差止命令が認められると判示された。一方、臨時工が勤務時間外に競業他社で就労する場合には、使用者の業務に重大な損害を及ぼすおそれがないため、誠実義務違反とはならないと考えられている¹⁷¹。

¹⁶⁹ Nordenfeld v Maxim Nordenfeld Guns and Ammunition Co [1894] AC 535, HL

¹⁷⁰ Havac Ltd. v Park Royal Scientific Instruments Ltd. [1946] All ER 350

¹⁷¹ Nova Plastics Ltd. v Froggatt [1982] IRLR 146

また、在職中に将来の競業を目的として準備すること自体は誠実義務違反とはならない¹⁷²が、単なる準備を超えて使用者の顧客を勧誘するなどした場合には誠実義務違反となると考えられている。

(2) 雇用関係終了後の競業禁止義務

在職中の被用者は雇用契約上黙示的に推定される誠実義務によって競業禁止義務を負っているが、退職後の被用者にはこのような誠実義務はない。また、退職後の被用者についての競業禁止義務に関する制定法も存在しない。そのため、使用者が退職後の被用者に対して競業禁止義務を課すためには明示の特約が必要である。

退職後、使用者が当該被用者の競業に関して保護を要する正当な利益を有しない場合には、競業行為を制限するいかなる条項も一応無効と推定される。使用者が競業禁止義務を課す正当な利益を有していることが立証された場合には、一応無効の推定が覆され、競業禁止義務も有効であるが、競業禁止義務は使用者の正当な利益を保護するために必要な限度でのみ有効と考えられている。

通常、競業禁止義務が課される際は、期間若しくは地域が特定され、また、禁止されるべき競業行為の内容も特定される。競業禁止義務の有効性の判断においては、期間、地域、競業行為の内容というこれらの要素はすべて相互に関連して判断されている。期間が長期間であれば、地域はより狭く、かつ制限の性質もより狭くなければならない。また、被用者の地位が低ければ、合理的な制約の範囲はより狭いものとなる。被用者の交渉上における立場が弱ければ、裁判所は被用者の利益をより厚く保護することになる。

競業禁止義務の有効性が判断される場合、裁判所は特定の使用者と被用者を取り巻く諸般の事情を考慮する。通常、①地域、②期間、③事業の種類及び④被用者の職位といった要素が考慮されるため、以下検討する。

a 地域

競業禁止義務における地域的制限を検討する際には、当該事業の内容や競業の有無などを合わせて検討しなければならない。一見したところ合理的と思われる地域的制限であっても、事案を綿密に検討すると競業禁止義務が無効と判断されてしまう場合があり、有効な地域的制限の基準は存在しないようである。

¹⁷² Laughton & Hawley v Bapp Industrial Supplies Ltd. [1986] ICR 634, [1986] IRLR 245

Spencer v Marchington [1988] IRLR 392 事件においては、職業紹介所の被用者に課された競業禁止義務は、使用者のいずれかの事務所から半径 25 マイルの範囲内で職業紹介業務を行うことを制限するものであった。裁判所は、使用者の顧客のうち 1 社のみしか事務所から半径 20 マイルを超える範囲の地域に存在しないことを考慮し、この制限が使用者の正当な営業上の利益を保護するのに必要な範囲を超えるものであり、無効であると判示した。

別の人材派遣会社が課した被用者に対する競業禁止義務が無効と判示された判例¹⁷³では、競業禁止義務は当該被用者が勤務していた支店の半径 1,000 メートルの範囲内での競業行為を禁止するものであった。地域的制限は狭いとも思えるが、当該支店はロンドン市中心部に所在しており、競業行為の禁止地域はロンドン市中心部のほとんどの部分を対象とするものであったため、使用者の正当な営業上の利益を保護するのに必要な範囲を超えているとして無効と判断された。

b 期間

競業禁止義務条項は、不当に長期間被用者の競業行為を禁ずる場合には違法とみなされる場合がある。競業禁止義務条項の有効性の判断は、使用者の保護を求める利益の性質及び競業禁止義務条項における地域的制限との相関によって決せられるものであり、生涯にわたる制限が有効と考えられる場合もあれば 12 ヶ月間の制限が無効と判断される場合もあり、有効期間についての基準は存在しないようである。

Fitch v Dews [1921] 2 AC 158 事件において、雇用されていた弁護士は、生涯タムワースの町から半径 7 マイル以内で弁護士業務を開始しないことを合意した。競業禁止義務条項が比較的狭い地域に限定されていた点、及びタムワースという小さな町では弁護士事務所は限られた数しか構えることができないという点に基づき、使用者の保護を求める利益に合致した制限であるとして、かかる競業禁止義務条項は合理的であり有効であると判示された。

これに対し、Greer v Sketchley Ltd [1979] IRLR 445 事件では、原告は、ドライ・クリーニング部門を担当していたクリーニング会社の取締役であり、雇用期間終了後 12 ヶ月間、英国のいかなる地域においてもドライ・クリーニングに類似する事業に従事しないという契約に署名していた。ドライ・クリーニング業は、地域の顧客にサービスを提供するものであって国レベルの事業ではなく、競業禁止義務の地域が英国全体に及ぶ場合には 12 ヶ月間の競業禁止期間は長すぎるため、競業禁止義務条項は無効と判示された。

¹⁷³ Office Angels Ltd v Rainer-Thomas [1991] IRLR 214

c 事業の性質

競業避止義務条項の有効性の判断においては、使用者の事業の性質も考慮されている。

例えば、被用者が百貨店で仕立屋として雇用されている場合に、かかる者が仕立屋として競業他社に転職することを制限することは合理的な場合がある。しかし、かかる者が「(前略)仕立屋、ドレスメーカー、一般的な生地屋、帽子店、紳士雑貨商、紳士、婦人又は子供服店」で勤務することを禁止する条項は、被用者の負担が大きく、従って無効と判示された¹⁷⁴。

同様に、一般開業医の事務所の医療助手が、他の病院でコンサルタントとして勤務することを禁止する競業避止義務条項は無効と考えられる¹⁷⁵。また、粘着テープ用の塩化ビニルのつや出し事業に従事していた被用者は、塩化ビニルのつや出し事業全般への転職を禁止する条項には拘束されない¹⁷⁶。

競争避止義務条項の有効性が問題となった場合、裁判所は両当事者の合理的意思に沿って競業避止義務の範囲を解釈する。競業避止義務が抽象的にしか規定されていない場合には、当該被用者の事業が競業避止義務の範囲か否かが判断されることになる。しかし、企業側が競業を禁止する事業を抽象的に規定して広範囲な競業避止義務を課そうと意図しても、裁判所の判断によって競業避止義務の範囲が企業が意図したよりも狭くなる場合もあることから注意が必要である。

d 被用者の職位

被用者の地位が高ければ高いほど、秘密情報を保有している可能性が高く、従って使用者を保護するためにより広範囲の制限を課す必要が認められる。

M and S Drapers v Reynolds [1956] 3 All ER 814, [1957] 1 WLR 9 事件は、布地販売業に関して入社前より独自の顧客を持っていた被用者が集金人兼営業員として雇用されたという事案に関するものである。雇用契約は、いずれかの側から 2 週間前の通知をもって終了可能なものであった。雇用契約書には、被用者が、雇用期間終了後 5 年間は、終了前 3 年の期間中に会社の帳簿にその名前が記載された者で、当該被

¹⁷⁴ *Attwood v Lamont* [1920] 3 KB 571

¹⁷⁵ *Routh v Jones* [1947] 1 All ER 758

¹⁷⁶ *Commercial Plastics Ltd v Vincent* [1965] 1 QB 623, [1964] 2 All ER 546

用者がかかる会社に雇用されている間に顧客となった者との取引を禁止すると規定されていた。裁判では、競業禁止の制限がこのような会社の当該被用者の立場にある者にとっては長期間過ぎること、また、被用者が当該会社に勤務し始める前に構築した顧客との関係の使用を妨げることは合理的ではないことから、競業避止条項は無効であると判示された。

使用者の正当な利益を保護する方法が、当該被用者の事業の立上げの禁止又はライバル企業への転職の禁止のいずれかしかなく、地位の高い被用者による雇用主との競争全般の制限を目的とすることはありうることである。事例によっては、上記判例と同程度の制限的な条項であっても有効であると判断される場合もある¹⁷⁷。

e 対価

競業避止義務に対する対価の支払いは、競業避止義務の有効性に関する考慮事由ではない¹⁷⁸。すなわち、裁判所は、上記の地域、期間、事業の性質、被用者の職務という要素に基づいて競業避止義務の有効性を判断するのであって、対価の支払いの有無及び金額は競業避止義務の有効性の判断とは無関係である。そのため、雇用契約において、対価の支払いに関する規定を設けることによって、無効な競業避止義務条項を有効にすることはできない。

(3) 競業避止契約の契約書例

a 総論

資料 7-2は、雇用契約において競業避止契約に関して規定される典型的な契約書例（以下「競業避止契約書例」という。）である。

競業避止契約書例においては、競業禁止期間、地域的制限、規制事業、規制顧客、見込み顧客をそれぞれ特定する必要がある。かかる特定は、保護を要する使用者の営業上の信用及びかかる保護を与えるためにいかなる制限が必要かについて慎重に検討した上で行わなければならない。例えば、競業避止義務の期間に関しては、被用者の業務を引き継ぐ者が、被用者の競合行為による事業損失を防止して主要顧客と良好な関係を構築するためにどのくらいの期間がかかるか、などを考慮しなければならない。被用者の退職によって一定の損失が生じることは不可避であり、損失防止のために長

¹⁷⁷ Littlewoods Organisation Ltd v Harris [1978] 1 All ER 1026, [1977] 1 WLR 1472

¹⁷⁸ Mont v Mills [1993] FSR 577

期間の競業禁止義務を課す結果として当該条項が無効とならないように留意しなければならない。

b 競業禁止契約書例第 2.2 条 使用者による他の被用者の勧誘の禁止

被用者による他の被用者の勧誘禁止の有効性は明確ではないが、有効と解釈されるためには、職位の高い被用者又はその退職によって損害を生じる者の勧誘の防止に限定すべきである。また、勧誘される者が被用者と付き合いがなければならぬことが規定されている。

c 競業禁止契約書例第 2.4 条 取引の禁止

通常第 2.3 条の顧客の勧誘禁止条項によって使用者の保護が十分であると考えられるため、取引禁止条項の有効性には問題がある。しかしながら、取引禁止条項は、勧誘禁止条項による規制が困難と言える場合には有効と判断される可能性が高い。

d 競業禁止契約書例第 2.5 条 競合行為の禁止

被用者の競合行為の禁止は、正当な利益の保護に限定され、かつ、期間及び範囲において合理的でなければならない。被用者の競合行為を禁止することは、第三者が被用者との取引を望んだにもかかわらず取引できないことを意味し、第三者の取引を制限することから、競争制限的であって公序良俗に反するとみなされ易く、訴訟においては有効性について疑義が生じることが多い。

競合行為の禁止は、企業秘密又はその他秘密性の高い情報の保護を求める場合には有効であると考えられる（使用者の利益は、勧誘の禁止、取引の禁止によって保護され得る）。地域的制限については、使用者が行っている事業と地域的に関連している必要があり、使用者の事業と競合し又は競合する可能性があるとは合理的に判断される地域的についての制限でなければならない。

e 競業禁止契約書例第 2.8 条及び第 2.9 条 分離可能性

裁判所が競業禁止義務に関する契約の有効性を判断する際、一つの制限ではなく複数の制限から構成されていると判断した場合には、各制限の有効性が個別に判断され、かつ有効性に問題のある条項を分離し、残りの条項の有効性を認めることがある。しかしながら、このように判断されるためには、有効性に問題のない条項を変更せずに、当該有効性に問題のある条項のみを分離して排除できなければならない。そのため、競業禁止義務条項は、個別かつ明確に分離が可能であるように規定されるべきである。

f 競業禁止契約書例第 2.7 条 期間について（ガーデン・リーブとの関係）

競業禁止の期間に関し、高等法院は *Symbian Ltd v Christensen* [2000] U.K.C.L.R. 879 [2001] I.R.L.R. 77 事件において、以下のとおり、雇用関係継続中の被用者に対する制限は、ガーデン・リーブの通知がなされた後は適用されないと判示した。

- ① 使用者が被用者に対してガーデン・リーブを与えるとの通知をなした場合には、被用者にはいかなる追加的な黙示的誠実及び忠実義務はなく、また
- ② 契約関係は継続するが、雇用関係はガーデン・リーブの通知によって破棄される。

「ガーデン・リーブ」とは、使用者が被用者に対し、雇用契約の終了に先立ち、雇用契約は未だ終了しないが出社に及ばないと通知し、被用者にその間の給与を支払い続けることを言う。例えば、2ヶ月前の通知によって解雇することができる場合に、使用者が被用者に対して出社に及ばないと通知して被用者に2ヶ月間給与を支払い続ける場合を言う。

Symbian 事件判決によれば、退職後の競業禁止の制限はガーデン・リーブの通知の時点から開始することになる。仮に *Symbian* 事件の解釈がその後間違っていたと判断される場合（ガーデン・リーブにより雇用関係が終了しないと判示された場合）には、退職後の競業禁止の制限は、ガーデン・リーブ期間の終了時点から開始することになる。第 2.7 条は、*Symbian* 事件の解釈が誤っている場合であっても、競業禁止の制限期間はガーデン・リーブの期間だけ短縮されることを規定している。

(4) 競業禁止義務契約の締結

競業禁止義務条項は、通常、雇用契約に規定され、雇用関係の開始時点で導入される。

競業契約締結の対価を支払うこととし、その支払いを競業期間の終了時点まで繰り延べることも有効ではあるが、被用者は会社に対価を支払わない理由を見つけ出して支払いを受けられないことを恐れるため、このような対価の支払いの繰り延べに同意することは稀であると考えられる。

第4 救済手段

1 民事上の救済

営業秘密の漏洩に対する救済措置としては、①営業秘密の開示禁止の仮処分、②営業秘密の使用禁止の仮処分、③営業秘密を包含する資料等の廃棄のための引渡命令¹⁷⁹、④営業秘密の漏洩によって被った損害の賠償請求、⑤営業秘密の漏洩によって漏洩者又は第三者が得た利益の請求である。

2 刑事上の救済

英国においては、営業秘密の取得については、窃盗罪の成否が問題となるが、Oxford v Moss事件¹⁸⁰において窃盗罪の成否は否定されている。営業秘密の漏洩を一般的に処罰する規定は現行法上存在しない。1997年11月、法律委員会(Law Commission)は、企業秘密の漏洩について刑事罰を設ける必要があるとの意見を提出した¹⁸¹が、立法上企業秘密の定義が困難であることなどが指摘された。

但し、1990年コンピュータ不正使用法に基づく不正アクセス罪、コモンロー上の詐欺共同謀議罪等により、一定程度の処罰は可能である。

¹⁷⁹ Peter Pan v Corsets Silhouette [1963] RPC 45 事件においては、営業秘密を用いて被告が製造したブラジャーの廃棄のための引渡命令が認められた。一方、Ocular Sciences v Aspect Vision [1997] RPC 289,410 事件においては、営業を行うために必要なすべての文書と被告の工場、設備、製品についての廃棄のための引渡命令は否定された。

¹⁸⁰ Oxford v Moss [1979] 68 Cr App R 183

¹⁸¹ http://www.lawcom.gov.uk/misuse_trade.htm

第7節 フランス

第1 総論

フランス法のもとでは、営業秘密の保護に関連した問題に関する一般の制定法は存在しない。これらの事項は、フランス民法第 1382 条及び第 1383 条に定める民事上の責任の原則の適用に準拠している。かかる条文は以下の通りである。

【フランス民法第 1382 条】

他者に損害を生ずる、ある者のいかなる行為も、その発生の責を負う者に対してこれを賠償する義務を課す」

【フランス民法第 1383 条】

すべての者は、その故意の行為のみならず、過失による行為又は軽率な行為によって生じた損害にも責を負う。

これらの法文の適用において、損失を被ったいかなる者も、以下の 3 つの点についての証拠を提出することを条件として賠償を得ることができる。

- ① 第三者からの不法な行為
- ② 被った損失
- ③ 上記①及び②の間の因果関係

フランス法において、競争相手の営業秘密を不正に開示する行為は不正競争行為とみなされる。従って、営業秘密を不正に取得し、使用し、開示し、又はこれが不正に取得又は開示されたことを知りながらこれを使用した者は、フランスの裁判所によって法的責任を問われる。

不正競争行為に関する救済については、当該不法行為の結果として経済活動に参加している者が被った損失に基づいて、主に判例法によって確立されている。

フランス法は、特定の場合のみにおいて事業を保護するための特定の刑事的制裁手段を定めている。例えば、フランス労働法（Code du travail）第 L. 152-7 条は、「製造上の秘密の開示」の場合における刑事的制裁手段を定めている。

しかしながら、全体的に見ると、営業秘密の保護についての規則は、主に、不法行為法又は契約法に基づいた決定による判例法に準拠している。

第2 営業秘密の概念

1 営業秘密の定義

フランス法において、営業秘密とは、企業がその活動を遂行するために使用する製造工程、製法、ノウハウ、営業に関する情報等のうち、当該企業の競争に資するものであり、かつ、秘密に保持されている情報を意味するものと解されている。

第3 雇用関係における秘密保持義務・競業避止義務

1 秘密保持義務

(1) 雇用関係存続中の秘密保持義務

雇用主は、その営業秘密を保持する権利を有している。また、被雇用者は、雇用契約期間全体を通じて雇用主に対して忠誠義務を負う。従って、かかる雇用主の営業秘密がその同意なしに被雇用者によって取得又は利用される場合には、かかる雇用主は、損害賠償を得るために不正競争の判例法の原則を使用できる。

これは、雇用主と被雇用者との間に特に秘密保持契約が締結されていない場合であっても、又は、秘密保持契約が既に終了している場合であっても適用される。

情報が不正に取得されたことを立証する重要な手段の存在等、特定の要件が認定された場合は、窃盗¹⁸² 又は信頼の違反¹⁸³ 等として刑事責任が科されることがある。

(2) 雇用関係終了後の秘密保持義務

a 秘密保持契約がない場合

フランス法は、雇用契約終了後におけるかつての被雇用者に対して特定の義務を課していない。しかしながら、雇用主は、かつての被雇用者との間において、雇用契約終了後における秘密保持契約を特に締結していない場合でも、かつての被雇用者の不正行為が雇用主に対して特定の損失を生じた旨の証拠を提示することを条件として、損害賠償を取得することができる。このような事件において、雇用主は、不正競争に関する判例法に基づき損害賠償請求訴訟を提起する。

¹⁸² 刑法第 311-1 条及び第 311-3 条

¹⁸³ 刑法第 314-1 条

例えば、フランスの裁判所は、かつての被雇用者による自己の利益のための又は新たな雇用主のための旧雇用主の営業秘密の使用が不法行為であると判断した¹⁸⁴。

但し、被雇用者は、そのかつての仕事の過程で蓄積した経験を実施する場合には、秘密保持義務に違反しない¹⁸⁵。

ほとんどの場合、裁判官は、上記の 2 つの判例のいずれが適用されるかを判断するために、使用された情報の種類及びこれを取得するために使用した手段を分析する。例えば、事業を遂行するために流用された書類（旧雇用主の顧客のデータベース等）を使用することは、不正競争行為とみなされる場合があり¹⁸⁶、その行為者が民事上の責任を問われる可能性がある。

なお、かつての被雇用者¹⁸⁷が雇用主の顧客に接触したという単なる事実だけでは、不正行為とみなすことはできない¹⁸⁸。

また前述のとおり、情報が不正に取得されたことを立証する重要な手段の存在等、特定の要件が認定された場合は、窃盗¹⁸⁹又は信託の違反¹⁹⁰等として刑事責任が科されることがある。

b 秘密保持契約がある場合

特定の秘密保持契約は、以下の 2 つの利点を有している。

- ① 被雇用者の不正行為の証明を促進する。当然のことながら、契約にかかる条項が定められている場合には、その違反の証拠の提出で十分である。過失を立証する必要はない。
- ② 被雇用者の義務、従って雇用主の営業秘密の保護を、契約関係終了後の期間まで明示的に延長する。

¹⁸⁴ Com. 1979 年 1 月 8 日

¹⁸⁵ Com. 2003 年 2 月 11 日, n° 00-15.149

¹⁸⁶ Soc. 1972 年 1 月 27 日, n° 71-40313

¹⁸⁷ CA Paris 1996 年 4 月 17 日 - Gaz. Pal. 1996, 2, Som., p. 495

¹⁸⁸ Com. 2005 年 1 月 18 日 - n° 03-15911

¹⁸⁹ 刑法第 311-1 条及び第 311-3 条

¹⁹⁰ 刑法第 314-1 条

しかしながら、これらの条項の執行は、被雇用者の自由を深刻に制限するものであり、そのため、かかる条項の有効性を支配する規則が厳密に判例法によって形成されている。この点について裁判所は、秘密保持条項の有効性について、以下の通り解釈する。

c 秘密保持条項の有効性の要件

(a) 秘密保持条項の正当化

秘密保持条項を執行するためには、フランスの裁判所は、雇用主が、当該条項の存在が正当化されることを証明することを要求する。すなわち、雇用主は、会社の事業及び競争力を維持するために一定の情報を秘密のものとして保持することに正当な利益を有していることを立証しなければならない。例えば、フランス最高裁判所は、診療所のスタッフに課された裁量義務が、患者のカルテ等の秘密情報へのアクセスの可能性によって正当化されると判示している¹⁹¹。

(b) 秘密保持条項の範囲について特別な制限がないこと

この要件は、後述する競業避止条項の場合とは異なる。

実際にフランスの裁判所は、原則として、秘密保持条項が被雇用者によるその技能に応じた職の獲得を妨げるものではないと考えている¹⁹²。

(c) 退職した被雇用者に課される条項に特異性がないこと

原則として、フランスの裁判所は、退職する被雇用者に特別な条項を適用しない。

秘密保持条項によって拘束される被雇用者の退職は、特に法的な問題を発生させるものではない。

(3) 有効な契約条項例

a 条項作成に関する一般的見解

秘密保持条項を可能な限り有効なものとするためには、以下の事項を定めるべきである。

¹⁹¹ Soc. 1997年10月7日 - RJS.11/97.1199

¹⁹² CA Versailles 1994年9月27日 - D.1995.Somm.205

- 秘密のものとして保持されるべき情報の内容
- 上記の保護される情報を使用する権利の範囲
- 秘密保持義務に責任を負う当事者の義務の範囲
- 秘密保持義務に責任を負う者の分類
- 当事者が秘密保持義務を制限できる条件（もしあれば）
- 秘密保持義務が拘束力を有する期間
- 秘密保持義務の違反にともなう制裁

大部分の秘密保持条項は、特定の終了日を定めていない。「情報が公知のものとなるまで」という表現が契約の終了を特定するためにしばしば使われる。但し、より法的有効性を認められやすい条項という観点からは、秘密保持義務の終了について特定の日付を規定する方が望ましい。当然のことながら、両当事者によって特定の日付が言及されていたか否かを問わず、この義務は、当該情報が公知のものとなった時点で効力を維持するものではない。しかしながら、かかる日付が明示的に合意されている場合には、情報が公知のものとなったことの立証責任は秘密保持義務を負う当事者にあり、かかる合意は、訴訟の際に雇用主にとって有益なものとなる。

b 条項例

従業員は、性質の如何又は伝達の媒体の如何を問わず、本契約の過程で会社から受領することとなる情報を厳密に秘密のものとして保持することを約する。但し、従業員がこれについて以下のことを証明できる情報についてはこの限りではない。

[注: 可能性のあるオプション]

当該従業員が会社からこれを受領する前に定期的に情報を取得していたこと、及び／又は、本契約に署名する時点で情報が既に公知のものであったこと等

「本秘密保持義務を確実なものとするために、従業員は、本契約の過程で会社から受領することとなる秘密情報を直接的か間接的かを問わず、いかなる自然人又は法人にも開示せず、又は独自の使用又は第三者による使用のいずれの目的でも、当該情報の使用、複製等を行わないことを約する。

本非開示合意は、本契約の終了後[]年間拘束力を維持するものとする。但し、従業員が、当該情報が公知のものとなった旨の証拠を提供する場合はこの限りではない。」

2 競業避止義務

(1) 雇用関係存続中の競業避止義務

前述したとおり、フランス法のもとでは、被雇用者は、契約期間全体を通じて雇用主に対して忠誠義務を負う。そして、この義務は、競業避止義務を含む。例えば、被雇用者は、雇用契約において当該行為が特に禁止されていない場合であっても、契約期間終了前に、独自の事業を行っている¹⁹³、又は、競合会社を創設することが判明した場合には、忠誠義務に違反しているものとみなされる。

この義務は、競業避止条項に定めるものとは異なる。競業避止条項は、後述するとおり、通常、契約関係の終了後の期間に適用されるものである。

(2) 雇用関係終了後の競業避止義務

a 競業避止契約がない場合

フランス法は、雇用契約終了後におけるかつての被雇用者に対して特定の義務を課していない。しかしながら、雇用主は、かつての被雇用者との間において、雇用契約終了後における競業避止契約を特に締結していない場合でも、かつての被雇用者の不正行為が雇用主に対して特定の損失を生じた旨の証拠を提示することを条件として、損害賠償を取得することができる。このような事件において、雇用主は、不正競争に関する判例法に基づき損害賠償請求訴訟を提起する。

フランス最高裁判所は、1999年にこの法的根拠を使用した。当該事件においては、雇用契約が終了し、かつ、競業避止条項を定めていなかった銀行のかつての従業員の行動が問題となった。裁判所は、当該従業員が雇用契約終了後に、会社のデータベースに対するアクセス・コードを使用して、かつての雇用主の顧客との仕事を継続していたという事実について違法であると認定した¹⁹⁴。

b 競業避止契約がある場合

特定の競業避止契約は、以下の2つの利点を有している。

¹⁹³ Cass. Soc. 2003年10月21日 - RJS 12/03 n° 1384

¹⁹⁴ Com. 1999年12月19日

- ① 被雇用者の不正行為の証明を促進する。当然のことながら、契約にかかる条項が定められている場合には、その違反の証拠の提出で十分である。過失を立証する必要はない。
- ② これは、被雇用者の義務を契約関係終了後の期間まで明示的に延長する。

前述したとおり、これらの条項の執行は、被雇用者の自由を深刻に制限するものであり、そのため、かかる条項の有効性を支配する規則が厳密に判例法によって形成されている。この点で、裁判所は、秘密保持条項に比べて、雇用契約に含まれる競業禁止条項の有効性について、以下の通り限定的に解釈する。

c 競業禁止条項の有効性の要件

フランス法のもとでは、競業禁止条項は、これが自由取引を抑圧することなく競争の可能性を制限することを条件として、取引自由の基本原則を有効に調整するものである¹⁹⁵。

フランスの判例法は、かかる条項の有効性に関する原則を徐々に確立してきた。

特に、フランス最高裁判所は、2002年7月10日付の3つの重要な決定において、「(会社とその被雇用者との間の)競業禁止契約は、会社の正当な利益を保護するために必要であり、期間と場所的範囲において限定的であり、被雇用者の職務の特性を考慮に入れ、かつ、金銭的な補償があることを条件として正当なものである。」と判示した¹⁹⁶

(a) 比例の原則

競業禁止条項は、雇用主の正当な利益の保護に合理的に必要なものに限定される。

競業禁止条項の存在は、被雇用者が契約関係にある間に会社で行っていた具体的な業務内容によって正当化されなければならない。実際、この具体的な業務内容は、被雇用者がその旧雇用主の事業と競合する活動を行うことにより、その旧雇用主に損害を与える可能性のあるものでなければならない。

¹⁹⁵ Civ. 1900年7月2日

¹⁹⁶ Soc. 2002年7月19日

例えば、フランス最高裁判所は、保守作業員の職務が価値のある技術的又は商業的情報へのアクセスを認めていなかったことを理由として、かかる者に課された競業禁止条項の執行を認めなかった¹⁹⁷。

両当事者の活動の類似性は、雇用契約の終了の時点での会社の実際の活動に基づいて判断される（すなわち、その付属定款の規定のみを根拠とするものではない¹⁹⁸。）¹⁹⁹。

本原則の帰結するところは、後述する(b)の要件に従って、競業禁止条項の条件が雇用主の正当な利益に相当するものであり続けることを検証する公正な手段であること²⁰⁰ 及びこれが被雇用者の仕事をする権利を尊重することである。すなわち、いかなる場合においても、競業禁止条項は、かつての被雇用者がその技能に見合った代わりの仕事を見つけることを妨げるものであってはならない。

また、裁判所は、既存の制限が雇用主の正当な利益に比して厳しすぎると考える場合もある。例えば、フランス最高裁判所は、放射線技術装置を操作する被雇用者に対してフランス全域における 2 年間の競業禁止義務を課した条項を無効とした。同裁判所は、当該条項によって 15 年の経験を有する被雇用者が職を探すためにフランスを去ることを余儀なくされたと述べてその決定を理由付けた²⁰¹。

(b) 競業禁止条項が有効となるためのその他の要件

ア 業務の制限

競業禁止条項によって禁止される活動は、十分明確に特定されなければならない、また、「特定される事業における職務」に限定されていない²⁰²。

競業禁止契約は、かつての被雇用者のあらゆる活動を妨げる場合には、明らかに無効である。

¹⁹⁷ Soc. 1992 年 5 月 14 日 - D.1992.J.35, JCPG.1992.II.21889

¹⁹⁸ Soc. 1997 年 12 月 18 日 - D.1998.Somm.214, JCPG.1998.IV.1313

¹⁹⁹ Soc. 1987 年 11 月 12 日 - n° 85-45.937

²⁰⁰ Soc. 1999 年 5 月 11 日 - JCPG.1999.IV.2231

²⁰¹ Soc., 1997 年 10 月 28 日, Juris-Data n°1997-004192

²⁰² Civ. 1900 年 7 月 2 日 - DP.1901.1.294

フランスの裁判所は、各事件の個別の具体的状況を考慮して当該条項の有効性を判断する。例えば、「ワイン及び酒類の商品化ビジネスにおいて・・・プロフェッショナルとして行為することの禁止」と規定する条項は、そのプロフェッショナルとしての人生が当該特定分野におけるかかる者の商業的能力に完全に依存していたという被雇用者のプロフィールの特異性を理由として、行き過ぎであると判断された²⁰³。

また、裁判官は、明確な条項の重要な範囲について全体的な観点から判断する。例えば、会社（銀行）の短期資金市場部で働いていた被雇用者が、競合銀行の長期資金市場部に転職したからといって、競業避止義務を侵害したとみなすことはできない²⁰⁴。

イ 期間的制限

フランスの裁判所は、競業避止条項が期間的に限定されていない場合²⁰⁵、又は、これが定める制限が過去の契約関係の期間に比して相当でない場合²⁰⁶には、競業避止条項を執行できない。

一般的に、フランスの裁判所は、雇用契約終了後 6 か月乃至 2 年の期間の制限を認める傾向にある。但し、合意された期間の有効性の判断は、各事件の個別の具体的状況によって異なる。

ウ 場所的制限

この問題に関して、フランスの裁判所の判断は、各事件の個別具体的な状況によって大きく異なる。ガイドラインとしては、当該契約による被雇用者の拘束が、雇用主の事業活動を保護するために合理的に必要な範囲内か否かにある。実際に、競業避止契約の地理的制限の合理性は、当事者の活動によって異なる。フランスの裁判所は、一般的に、雇用主の活動の地域に関連する制限についてはその合理性を認める傾向にある。

その職業を継続するためにかつての被雇用者に対してフランスを去ることを強いる契約は、行き過ぎとみなされる可能性がある²⁰⁷。当該条項が地域全体に及ぶ場合でもその有効性が認められる場合があるが、これは被雇用者の価値が多岐に亘ることから、

²⁰³ Soc. 1984 年 6 月 27 日 - D.1985.IR.151

²⁰⁴ CA Paris 1995 年 12 月 4 日 - D.1997.Som.102

²⁰⁵ Soc. 1985 年 7 月 9 日

²⁰⁶ Soc. 1991 年 5 月 7 日 - RJS.7/91.835

²⁰⁷ Soc. 1997 年 10 月 28 日

かかる被雇用者が別の専門分野において職を得ることが可能であることを条件とする²⁰⁸。

被雇用者が同一の職業を異なったセクターで遂行することができることを条件として、地域がさらに拡大される場合もある²⁰⁹。

しかしながら、ほとんどの場合、競業避止条項に規定される場所的範囲は、被雇用者のかつての活動の対象となった地域に対応する。

エ 対価（金銭的補償）

2002年7月10日付の上記フランス最高裁判所の3つの決定が出されるまでは、かつての被雇用者に有利な金銭的補償は、競業避止条項の有効性の条件ではなかった。しかしながら、かかる最高裁の決定が出された後は、かかる金銭的補償についての規定のない条項は、裁判官によって無効とみなされるものと思われる。

上記の3つの判例のうちの一つは、ある会社の一部の被雇用者がその退職後に競合他社に雇用され、よってその雇用契約に定められた競業避止条項に違反したというものであった。労働裁判所及びその後の上訴裁判所は、被雇用者らがその義務の違反について法的責任を負うと判断した。最高裁判所は、競業避止条項に金銭的補償の規定がなく、執行不能であることを根拠として上訴裁判所の決定を破棄した。

それ以降、金銭的補償を定めていない競業避止義務を遵守したことにより損害を被ったことを主張した被雇用者について、フランスの裁判所は、当該被雇用者が損失を被ったと判断し、損害賠償請求を認めた²¹⁰。

補償金額の計算方法は、一般的に、適用される労働協約に示されている。労働協約がない場合又は適用される労働協約にこの点についての特段の情報がない場合には、被雇用者の月次給与総額に競業避止契約が効力を有する期間の月数を乗じたものの25%乃至50%が、判例法によって通常十分な補償額であるとみなされている。

実際問題として、補償の金額は、被雇用者のかつての職務、かかる者の特定の技能、かかる者の会社での地位及び新たな職を見つける際に遭遇しうる困難さ等の多くの要因に依拠する。

²⁰⁸ Com. 1984年11月7日

²⁰⁹ Soc. 1976年4月28日

²¹⁰ Soc. 2006年1月11日 - D.2006.249, JCPE.2006.1417

前述したように、金銭的補償の金額の計算において、雇用主は、被雇用者の職務、その技能、社内での地位及び当該被雇用者が新たな職を探す場合に経験する困難等の様々な要因を考慮に入れるべきである。実際問題として、補償は、被雇用者の月次給与に競業避止契約が適用する期間の月数を乗じたもののある部分に相当する。

フランスの裁判所が、少額の補償については結局補償が全くないに等しいとみなすことに注意すべきである。例えば、リヨンの上訴裁判所は、競業避止期間全体について被雇用者の給与の1か月分を遥かに下回る金額の補償を定めた条項を無効とみなした²¹¹。

補償は、条項が十分に有効であることを確実にするために、競業避止の全期間に亘って毎月支払われるのが一般的である。

雇用契約終了の時点で補償の全額を支払うことは極めて稀である。実際、このような仕組みでは、かつての被雇用者が競業避止義務に違反するリスクが高まることになる。この場合、補償に見合う金額を取り戻すためには、雇用主が被雇用者の違反の証拠を提示する必要がある。

この点において、被雇用者による競業しない義務の履行を条件とした、従って競業避止期間終了の時点で有効となる支払は、強力なインセンティブのように見える。

しかしながら、フランス最高裁判所は、この種の仕組みの執行にあまり熱心ではないのが実情である。

フランスの判例法で支払が要求されているのは、その支払が競業避止義務の執行から生ずるかかつての被雇用者の収入の不足分を賠償するものだからである。従って、競業避止期間の終了時点で生じ、かつ、かつての雇用主の意思による支払は、適切な補償とは言えない。

最近の判例では、かつての雇用主の活動分野において会社を創設することによって雇用契約に定められた競業避止条項に違反した事件があった。当該条項においては、3年間、会社が事業を行っている地域全体に適用される競業避止義務が定められていた。さらに、当該条項においては、金銭的補償が、競業避止期間の終了の時点で支払われるべく、雇用主によってブロック口座に預託されなければならない旨規定されていた。

²¹¹ CA Lyon 2003年12月15日

フランス最高裁判所は、当該条項が、働く自由の原則及び労働法第 120-2 条に違反することを理由として、当該条項が執行不能であると裁定した²¹²。

(c) 競業禁止条項が無効とみなされた場合

裁判所が競業禁止条項を無効とみなした場合、以下の 2 つの選択肢がある。

① 最も一般的な選択肢は、裁判所は当該条項を無効と宣言することによって当該条項の執行を拒否する。かかる決定の主な効果は、被雇用者の競業禁止義務の消滅である。しかしながら、場合によっては、雇用主は、それでも金銭的補償を支払わなければならない場合がある。実際に雇用主は、被雇用者が特定の条項の無効性に拘らず合意した期間中、競業禁止義務を遵守したことを条件として、被雇用者の損害を賠償する必要がある。

② 金銭的補償が当該条項の無効原因ではない場合、裁判所は、これを有効にするために当該条項に関する条件を採択することができる。例えば、フランス最高裁判所は、商業エンジニアに関する事件で条項の場所的制限の範囲を縮小し、その範囲をフランス全域からかつての被雇用者がその契約期間中実際に活動を行っていた地域に変更した。²¹³

(3) 有効な契約条項例

a 条項作成に関する一般的見解

競業禁止条項を可能な限り有効なものとするためには、以下の事項について定めるべきである。

- 競業禁止義務の主要な対象となる業務（必須）
- 競業禁止義務が効力を有する期間（必須）
- 競業禁止義務の場所的範囲（必須）
- 金銭的補償の条件（もしあれば）（必須）
- 具体的な適用状況
- 罰則
- 雇用主による当該条項破棄の可能性

²¹² Soc. 2 2005 年 3 月 2 日 - n° 03-42321

労働法第 120-2 条: 「遂行される職務の性質に関して正当化されるか又は求められる目標に比例するのでなければ、人々の権利又は個人の自由にいかなる制限も課すことはできない。」

²¹³ Soc. 1998 年 3 月 25 日 - n° 95-41.543

b 条項例

【一般規定】

[] (以下「従業員」という。) の特定の職務を考慮して、及び／又は、会社 [] (以下「本会社」という。) がその活動を行っている競争の激しい分野を考慮して、

理由及び時点の如何を問わず、本契約が終了した場合には、従業員が態様の如何を問わず、直接的又は間接的に、本会社の競合の[詳細を記載すること]活動に参加しないものとし、又は同一分野において独自の活動を創設しないものとするのが合意される。

この競業禁止義務は、契約の有効な終了の日付から[]か月の期間、かつ、以下の地域に限定される:[]。

【金銭的補償】

従業員は、競業禁止義務の対価として、以下に定める・・・を受けるものとする。

[注: 可能性のあるオプション]

該当する労働協約に定める条件の適用における補償、又は、契約の有効な終了の日付において、契約終了前3か月間に受領した平均給与の []倍の補償、又は、契約の有効な終了の日付から競業禁止期間に亘って、契約終了前[]か月間に受領した平均給与の[]%の月次補償

【具体的な適用状況】

本条項は、・・・の場合には適用しないものとする。

[注: 可能性のあるオプション]

試用期間中の契約の終了、又は、従業員の引退による退職等

【違約罰】

競業禁止義務違反が生じた場合には、従業員は、あらゆる手段によって違反の終了を取得する会社の権利及び被った損失の合計についての損害賠償を請求する会社の権利に拘らず、当該従業員の契約終了前[]か月分の報酬に相当する補償を支払うものとする。

【雇用主による当該条項破棄】

会社は、従業員に対するいかなる補償もなく、条項を破棄することができる。この場合、会社は、[該当する労働協約に定める条件に基づいて又は書留書簡によって、契約終了の通知後[]日以内に]、従業員に対して自己の意思を通知するものとする。

3 秘密保持及び競業避止条項以外の雇用主の利益保護を目指した条項

(1) 被雇用者の発明に関する雇用契約の条項

フランス法のもとでは、被雇用者の発明は、知的財産法第 L. 611-7 条に準拠する。この条文のもとでは、発明にはいくつかの区分がある。発明に係る任務の執行において被雇用者がなした発明は、雇用主に帰属するが、発明に係る任務なしでも、雇用の過程でなされた場合には雇用主に帰属するものもあれば、他のケースでは被雇用者に帰属するものもある。

従って、上記の条文のもとで、自動的に雇用主の所有権の範囲に該当しない発明を確保するために、雇用契約に特定の条項を定める場合がある。

かかる条項は、被雇用者がその秘密保持義務を逃れることを阻止するために有用である。実際に、かかる条項がない場合、被雇用者は、発明が彼のものであり、当該発明を自由にできると主張できる。

かかる条項は、以下のような文言で作成される。

【発明及び創造】

従業員は、その報酬と引き換えに、雇用の理由となった[]において取得した技術的知識及び経験すべてを本会社に対して利用可能とすることを約する。結果として、発明の職務を含む自己の職務の遂行において従業員が、特許取得可能か否かの如何を問わず、何らかの発明を行い、会社の活動に関連する図面又はモデル、手法、プログラム、製法若しくはプロセスを創作し、保護の対象となる研究開発を行った場合には、これに誘発される知的又は工業財産権は、会社に帰属するものとする。

従って、従業員はここに、すべての偽装を慎むこと、及び特に自己が所持し、かつ自己がなした又は自己の援助によってなされた発明又は創作に関連するすべての情報、研究、図面、スケッチ又は文書を会社に対して伝達することによって自己がその発明の著作者又は共同著作者であるかもしれない一切の創作を宣言することを約する。

最後に、従業員は、フランス及び外国の両方において会社の権利を認識すること、この認識を妨げないこと、及びこのために、一切の発明又は創作について会社が特許権の唯一の所有者及び受益者であると宣言するために必要なすべての手続を遂行することを約する。特に特許の場合において、かかる従業員の氏名が請求において言及されかつその権利が適用されるものとするが、いかなる共同所有権も伴わないことが明示的に合意されている。

(2) かつての雇用主の顧客によるかつての被雇用者の勧誘を禁止する条項

フランスの裁判所は、一部の決定において、かかる条項の有効性を認めている。

最近の事件では、リヨンの上訴裁判所がかかる条項の有効性を認めた²¹⁴。当該事件においては、2つの会社がコンピュータ支援契約を締結していた。そのうちの一社の被雇用者が退職し、もう一方の会社に雇用された。二者間で締結された契約には、以下の条項が定められていた。「両当事者は、書面で合意しない限り、他方当事者の従業員に接触せず又はこれを雇用しないことを約する。本義務は、本契約の期間中及びその終了後12か月の期間執行可能なものである。本合意の違反により、不履行当事者は、直ちに当該被雇用者の最後の月給総額の12倍に相当する罰金を支払わなければならない。」

裁判所は、かかる条項が完全に有効であり、かつこれが競合する2つの会社によって締結されたものであるから、本質的に競業禁止条項とは異なるものであったとの裁定を下した。但し、かかる条項は、被雇用者の自由及び権利を侵害しないよう注意深く作成する必要がある。

(3) 会社の被雇用者の引き抜き防止

フランスの不正競争に関する規則においては、引き抜きを取り扱った極めて完全な規則が定められている。従って、特別な条項は今のところ一般的ではない。フランスの判例法によれば、競合他社の被雇用者を雇用するための不正な手段の使用又は競合他社の社内組織の破壊は、特別な条項がなくても、民事上の不法行為とみなされる場合がある。

例えば、会社がまだ他社と契約している者を、そうであると知りながら雇用した場合には、法的責任を問われる²¹⁵。被雇用者が契約の終了後であっても競業禁止契約の適用期間中に雇用された場合には、同一の救済措置がとられる²¹⁶。

²¹⁴ CA Lyon 2005年7月12日

²¹⁵ Com. 2002年3月26日

さらに、フランス最高裁判所は、その組織の破壊の効果を伴って、同一企業の数名の被雇用者を雇用する事実が不公正な行動であるとみなされると裁定した²¹⁷。同様に、被雇用者が保有する営業秘密を不正に取得する、又は競合他社の顧客を獲得するために人員を雇用する事実は、罰せられる場合がある²¹⁸。例えば、ある会社が競合他社の商業部門全体を雇用し、同一地域内でその活動を展開するような場合がこれに該当する²¹⁹。

第4 救済手段

1 民事上の救済

(1) 略式手続（本案前手続）

雇用主又はかつての雇用主は、秘密保持義務又は競業避止義務に違反した雇用者又はかつての雇用者に対し、略式手続により、急迫した損害を防ぐため、又は明らかな不法妨害を除去するため、裁判所に防止措置の命令を下すよう要請することができる。

(2) 損害賠償

雇用主又はかつての雇用主は、秘密保持義務又は競業避止義務に違反した雇用者又はかつての雇用者に対し、当該違反行為によって被った損害について損害賠償を請求することができる。

損害は、民事的債務の原則に基づいて判断される。裁判所は、被雇用者又はかつての被雇用者による義務違反の結果として雇用主又はかつての雇用主が被った損失又は所得の減少に基づいてその金額を算定する。

場合によっては、契約自体に、被雇用者又はかつての被雇用者による競業避止又は秘密保持義務違反に対する罰金を定めている場合がある。この点に関して、フランス

²¹⁶ Com. 1984年10月23日 - JCP G 1985, IV, p. 3

²¹⁷ Com. 2001年12月18日, n° 99-17.553

²¹⁸ Com. 2002年10月22日, n° 01-10.283

²¹⁹ CA Versailles 1989年3月2日, D.1990, Som. p. 76

法においては、この種の罰金に関する法²²⁰では、公正な罰金についての裁判官の認識に基づいて、裁判所が、両当事者が合意した罰金の金額を増額又は減額できると定めている。

(3) 侵害行為継続の禁止

雇用主又はかつての雇用主は、秘密保持義務又は競業避止義務に違反した雇用者又はかつての雇用者に対し、侵害行為を停止するために、違反した場合には日ベースの罰金刑に処す条件で、裁判所に侵害行為の継続を禁止することを求めることができる。

(4) 没収

雇用主又はかつての雇用主は、秘密保持義務又は競業避止義務に違反した雇用者又はかつての雇用者に対し、侵害行為に使用された侵害製品又は資料（文書、広告、工具など）の没収を命令するよう裁判所に求めることができる。

また、フランスの裁判所は、損害賠償と並行して、没収製品又は資料を原告に引き渡すよう命令することができ、また、侵害者の費用負担でその廃棄を命令することができる。

なお、かかる措置は例外的なものである。

(5) 判決の公表

雇用主又はかつての雇用主は、秘密保持義務又は競業避止義務に違反した雇用者又はかつての雇用者に対し、当該雇用者の費用負担で、裁判所が指定する新聞に当該判決のすべて、又はその一部を公表するよう命令するよう裁判所に求めることができる。

2 刑事上の救済

窃盗等の刑法犯に該当するものの他、以下のとおり、製造上の秘密の漏洩については懲役及び罰金刑に処せられる可能性がある。

²²⁰ 民法第 1152 条: 「契約書に不履行を生じた当事者が損害賠償として一定の金額を支払う旨の規定がある場合には、他方当事者に対してこれを上回る又は下回る金額の判決を言い渡すことはできない。但し、裁判官は、明らかに過剰であるか又は桁外れに少ない場合には、『独自の申立てであっても』合意された罰金の減額又は増額を行うことができる。これに反するいかなる規定も、書かれていないとみなすものとする。」

【労働法第 L. 152-7 条】

会社の役員又は従業員による製造上の秘密の漏洩の事実は、2年間の懲役及び30,000ユーロの罰金刑に処するものとする。