

原口総合法律事務所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門一丁目4番3号
KDX虎ノ門ビル 9階
Tel: 03-6205-4404 Fax: 03-6205-4405
E-mail: kharaguchi@haraguchi-law.com

中国における営業秘密の保護

2015年10月19日

原口総合法律事務所
所長弁護士
原口 薫

I. はじめに

かつて中国では、質の良い労働力が極めて低賃金で供給されており、日本企業が中国で製品を生産し世界で販売をするというビジネスモデルが成り立っていた。しかし、昨今の人件費の急騰に伴い、中国を世界の工場とするビジネスモデルはもはや成り立ちえない。しかし、購買力を増した13億の人口を抱える中国の消費力を無視することはできず、消費地の近くで生産を継続するために、中国に踏みとどまり、あるいは新たに進出する日本企業も後を絶たない。しかし、昨今の中国人の若年労働者の転職率は高く、営業秘密保護の意識は乏しい。日系企業の技術情報や顧客リストなどの営業情報を用いて、ライバル企業において活躍する者も少なくない。このような営業秘密の漏洩を放置しては、日系企業の国際競争力を維持することはできない。そこで、中国に進出した日系企業の営業秘密をどのように保護するかは、日系企業にとって極めて重要な課題となってきた。

II. 中国における営業秘密の保護法制

1 序

中国も2001年にWTOに加盟し、加盟国の営業秘密の保護を義務付けられたため（TRIPS協定39条2項）、営業秘密の保護についても制度としては驚くほど整備されている。ただ、その法制度の実際の運用においては不明確な部分も多く、日系企業による営業秘密の保護には十分な注意が必要である。

2 不正競争防止法及び最高人民法院判例¹

A 不正競争防止法

中国において「営業秘密」（中国語では「商业秘密」）の保護に関する法律は、不正競争防止法（中国語では「反不正当竞争法」）（1993年9月2日中華人民共和国主席令第十号公布、1993年12月1日施行）である。

B 営業秘密の概念

中国法上の営業秘密は、「技術情報」と「経営情報」の2つに分類することができる。

「技術情報」とは、秘密の状態にある非公知の技術を指し、生産活動の実際の経験又は技術の中から取得し、実用性を備えた技術的知識である。

「経営情報」には、「経営秘密」と「管理秘密」がある。「経営秘密」とは、例えば顧客リストのような秘密性を備えた経営及びそれと密接に関わる情報を指す。「管理秘密」とは、管理モデル・方法・経験や広報活動の管理等の生産組織及び経営管理に関する秘密を指す。

C 営業秘密の要件

（1）序

中国の不正競争防止法10条3項によれば、営業秘密の要件は、①公知でないこと、②権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有すること、③権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報であること、の3つである。

（2）公知でないこと

「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」（国家工商行政管理総局1995年11月23日施行、2008年12月3日修正）2条によれば、「公知でない」とは、当該情報が公開されている情報からでは直接入手することができないことを意味する。

さらに、最高人民法院が2007年2月1日より施行している「不正競争民事案件に適用する法律の若干問題についての解釈」によれば、不正競争防止法10条3項の「公知でない」とは、関連情報がその所属分野の関連人員に周知の情報ではなく、容易に入手可能な情報ではないことを指す（16条）が、以下の場合には、「公知でない」と認定することができる（9条）。

- ① 当該情報がその所属する技術又は経済分野の者の一般常識又は業界慣行である場合
- ② 当該情報が製品の寸法、構造、材料、部分の簡単な組み合わせ等の内容のみに関わり、市場に出された後、一般人が製品を見ることにより即時に直接得られる情報である場合、
- ③ 当該情報が既に公開出版物又はその他メディア上で公開された場合

¹ 日中企業法制研究会編「中国ビジネス重要判例解説」（商事法務・2010年）122頁以下、森浜田松本法律事務所「中国における営業秘密管理」（ジェトロ東京本部 知的財産課、2012年）。

- ④ 当該情報が公開の報告会、展覧等の方法により公開された場合
- ⑤ 当該情報がその他公開のルートを通して入手できる場合
- ⑥ 当該情報が一定の代価を支払うことなく容易に入手可能な場合

(3) 権利者に経済的な利益をもたらすことができ、実用性があること

ア 価値性

営業秘密は、経済的価値、すなわち権利者に現実的又は潜在的な経済的利益又は競争の優位性をもたらす価値を有していなければならない。

イ 実用性

営業秘密の実用性とは、その内容としての技術情報及び経営情報が生産及び経営において応用でき、かつ積極的な効果を生むことができなければならないことを指す。

(4) 権利者が権利保護措置を講じること（秘密保持性）

「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」2条4項では、「『権利者が秘密保持措置を講じること』には、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立及びその他合理的な秘密保持措置を講じることが含まれる。」と定められている。

営業秘密の権利者がこの秘密保持措置を講じていることは、営業秘密侵害訴訟において勝訴するために極めて重要である。

さらに、最高人民法院が2007年2月1日より施行している「不正競争民事案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈」11条は、「人民法院は、関連情報の媒体の特徴、権利者の秘密保持の意思、秘密保持措置の識別可能の程度、他人が正当な方法によって入手できる難易度等の要素を考慮し、権利者が秘密保持措置を講じたか否かを認定しなければならない。」と規定したうえで、以下のいずれかに該当する場合においては、「権利者が秘密保持措置を講じている」と認定することができるとしている。

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

D 営業秘密侵害行為

(1) 序

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

営業秘密は、一種の特殊な知的財産権であり、営業秘密を侵害する行為は一種の不法行為となり、営業秘密侵害行為の認定は一般の不法行為の要件に基づいて行われる。不正競争防止法 10 条及び中国の不法行為に関する一般理論によると、営業秘密の権利侵害行為の認定に際しては、以下の諸点が重要である。

(2) 他人の営業秘密を侵害する主体であること

営業秘密侵害の主体は一般に次のものを含む。

ア 企業内部の従業員

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

イ 契約の相手方

契約を締結及び実施し、営業秘密を知る相手方当事者を指す。これらの人員には、秘密保持義務を負担する営業秘密使用者等が含まれる。

ウ 第三者（企業内部の従業員又は契約の相手方を除く）

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

(3) 権利者の営業秘密を直接取得する行為について、故意があること

直接、営業秘密を侵害する行為者には、営業秘密の所有者の権利を侵害することについて故意があることが必要である。営利の目的までは必要でない。

(4) 行為者が客観的に他人の営業秘密を侵害すること

不正競争防止法第 10 条 1 項及び 2 項では、主な営業秘密の侵害方法として、以下の 4 類型

を挙げている。もっとも、不正競争防止法 2 条 2 項に照らし、他の侵害行為が営業秘密の侵害行為に該当することを否定する趣旨ではない。

ア 事業者が違法に営業秘密を取得すること

ここに「事業者」とは、商品販売又は営利性のサービスに従事する法人、その他の経済組織及び個人をいう（不正競争防止法 2 条 3 項）。

イ 事業者が違法に取得した営業秘密を公開、使用し、他人に使用を許諾すること

ウ 事業者が、契約に基づき入手した営業秘密を、契約に違反して、公開し、使用し、又は他人に使用を許諾すること

エ 他人が違法に営業秘密を取得したことを第三者が知り又は知りうべきであるにもかかわらず、その者から営業秘密を取得し、使用又は開示すること

他人の営業秘密を直接に侵害した者から営業秘密を取得することなども、営業秘密の侵害行為に該当する。この場合、侵害者が営業秘密を侵害したことについての故意は必要とされず、過失であってもよい。

(5) 営業秘密侵害行為が営業秘密の権利者に対して損害をもたらすこと

(6) 営業秘密侵害行為と損害の結果との間に因果関係が存在すること

E 営業秘密の保護に関する司法解釈²

最高人民法院による「不正競争民事案件に適用する法律の若干問題についての解釈」においては、次のようにいくつかの類型について、営業秘密侵害になるか否かの判断基準が

² 大陸法系に属する中国法は、日本法と同様、成文法のみを法源としている（別冊 N B L N o . 132、4 頁）、しかし、中国のような社会主義国は、より高いレベルの社会への移行過程にあり、常に改革が必要であることなどから、過去の判例の拘束力は否定されるのが一般である（田中信行編『入門中国法』（弘文堂、2013 年）17 頁）。また実際上も、地方によって裁判官の法的素養が異なり、過去の裁判例に法的拘束力を与えると、国民に大きな不利益を与えることになりかねないという説明もなされてきた。このように過去の判決に事実上の拘束力がない以上、中国全土における裁判の統一性と公平性を保つことが極めて困難になる。このため、中国では最高人民法院に、成文法を裁判においてどのように適用すべき名についての解釈（司法解釈）をする権限を与えている（人民法院組織法 32 条）。最高人民法院が 2007 年 3 月 23 日に公布し、同年 4 月 1 日から施行されている「司法解釈作業についての規定」5 条では、最高人民法院が公布した司法解釈は、法的拘束力を有すると定めている（別冊 N B L N o . 132、4 頁及び 11 頁）。さらに最高裁人民法院は、2010 年に「判例指導活動についての規定」（上記の司法解釈に関する規定 6 条によれば、これも司法解釈の一種）を公布した。そこでは、（一）社会において広く注目されるもの、（二）法解釈に原則性があると認められるもの、（三）典型的なもの、（四）争いがあり、若しくは難解な法律に関する案件又は新しい類型の案件、（四）その他指導性を有する判例を、指導性のある判例と認め（2 条）、全国法院の裁判及び執行における指導性のある判例として確定し（1 条）、類似の案件における審理に当たり、各裁判官が参照すべきことを定めている（7 条）。

示されている。

(1) リバース・エンジニアリング

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

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

(2) 顧客リスト

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

3 営業秘密の侵害に対する民事的救済

A 判例に見る中国の営業秘密侵害の特徴

最近の判例を分析すると、中国における営業秘密の侵害形態としては、権利者企業の従業員が、在職中若しくは退職後に第三者に対し営業秘密を漏洩し、又は、自ら権利者企業の競合会社を設立して、営業秘密を使用するという形態が圧倒的に多い。

B 営業秘密に関する民事紛争にかかる留意点

(1) 営業秘密の侵害行為の挙証責任に関する判例及び司法解釈の展開

ア 序

訴訟の審理において、当事者は自らが提出した主張について挙証責任を負う。中国の『民事訴訟法』の適用に関する若干問題についての意見」74 条において、被告が挙証責任を負担することとなる 6 種の訴訟（製造物責任訴訟事件、環境損害賠償事件等）を列挙しているが、営業秘密侵害の紛争事件はこれらに含まれない。

挙証責任の分配は訴訟の勝敗に密接に関係する。原告は、営業秘密の所有者として、営業秘密の秘密性を証明するほか、被告が不正手段を行ったことを証明する必要がある。

イ 判決例

この点に関し、広東省高級人民法院は、2006 年 7 月 7 日、次のようにして、原告の主張

を棄却した³。

営業秘密侵害紛争事件において、権利者の挙証責任には次の2点が含まれる。まず、その主張する営業秘密が「不正競争防止法」第10条に定める構成要件に合致していることを証明しなければならない。すなわち、①公知でなく、②権利者に経済的利益をもたらすことができ、③実用性を備え、④権利者が秘密保護措置を講じている、⑤技術情報・経営情報という要件を同時に満たさなければならない。

次に、被侵害者が係争中の営業秘密に接触したこと、係争中の営業秘密を取得する条件が存在すること、又は窃盗、利益誘導、脅迫若しくはその他の不正な手段で係争の営業秘密を取得したことを証明しなければならない。

原告は、以上を証明する如何なる証拠も提出しておらず、挙証責任を果たしていない。

ウ 2007年司法解釈

最高人民法院は、この判決の翌2007年1月12日、「不正競争民事案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈」を施行した。同解釈の14条は、営業秘密侵害の存在を主張する者が、①権利者の営業秘密の存在、②相手方当事者の情報と自身の営業秘密が同一又は実質的に同一であること、③相手方当事者が不正手段を用いて営業秘密を取得したことを立証しなければならない、としている。これは前記の判例と実質的に同一であり、前記判決を踏まえたものともいえよう。

エ 2007年司法解釈の問題点と2011年司法解釈

しかし、営業秘密侵害事件においては、被告が密かに原告の営業秘密を窃取するのが通常であるので、原告にとっては、被告がどのような不正手段により原告の営業秘密を取得しているかについて証明するのは相当難しい。にもかかわらず、原告に、被告が不正に営業秘密を侵害したことを立証することを要するとすると、営業秘密を侵害された原告が、裁判において勝訴することは不可能になるに等しい。

そこで、最高人民法院は、2011年12月16日付で新たな司法解釈⁴である「知的財産権の審判職能を十分に発揮させ、社会主義の文化の大きな発展と繁栄を推進し、経済の自主的で順調な発展を促進することに関する若干問題に関する意見」を公布した。その中で、最高人民法院は、営業秘密侵害事件における原告による被告の営業秘密の侵害事実の立証の難しさに配慮した。即ち、同意見25条は、「営業秘密の権利者が、被申立人の情報と権利者の営業秘密とが同一又は実質的に同一であり、且つ被申立人が当該営業秘密に接触し、又は非合法的に入手したという営業秘密侵害の条件を有することを証明する証拠を提出し、

³ JETRO『中国における営業秘密管理』（2012年2月）91頁以下参照。

⁴ 中国の裁判所は、最高人民法院を頂点として、地方各級人民法院と専門人民法院とに大きく分けられる。地方各級法院は上から高級、中級、基層の3級に分かれ、最高人民法院を含めて4級制をとっている。全国に32の高級人民法院、409の中級人民法院、3117の基層人民法院がある（田中信行『入門中国法』（弘文堂、2013年）218頁）。

案件の具体的状況又は公知の事実及び日常生活上の経験に基づき、被申立人が不正な手段を用いた可能性が高いと認定するに足りる場合、被申立人が不正な手段を用いて営業秘密を入手したという事実が成立していると推定できる。ただし、被申立人が合法的な手続を通じて当該情報を入手した場合はこの限りではない。」と規定した。

これが、現在の中国における営業秘密訴訟における原告と被告の主張、立証責任の分配の基準となっている。

(2) 営業秘密の訴訟における保護

上記のように、営業秘密侵害訴訟において、原告は営業秘密の存在を主張、立証する必要があるが、その過程で営業秘密が訴訟当事者や第三者に漏洩する危険が高い。このような漏洩を防止する方策が存在しないと、原告は、さらなる営業秘密の漏洩を恐れて、営業秘密侵害訴訟を提起することを躊躇せざるを得なくなる。この点も踏まえ、最高人民法院は訴訟審理の過程で営業秘密が漏洩することを防止するための定めを置いた（上記意見 25 条）。

即ち、「営業秘密事件の審理及び証拠調べ方式を整備し、営業秘密に係る証拠については、代理人に限定した開示、段階的な開示、秘密保持承諾書の差入れその他、営業秘密が知れる範囲及び伝達ルートを制限する措置を講じる試みを行い、審理過程における二次的漏洩を防止しなければならない。営業秘密の民事権利侵害訴訟手続と刑事訴訟手続との関係を適切に処理し、両者の手続の関連性を重視するとともに、その相互の独立性にも注意を払い、法に従い営業秘密を保護すると同時に、事業者に対する悪意の刑事訴訟手続発動の妨害及び競争相手に対する制圧を防止しなければならない」としている。

(3) 先行執行措置について

実務上、一旦営業秘密が侵害された場合、損害の範囲を最小限に抑えるために、侵害者に関連秘密情報の使用を停止させること、又は関連秘密情報を利用して製造した製品の生産・販売を停止させること等の阻止を早めに講じることが非常に重要である。

この場合、原告は人民法院に立件した後に直ちに当該人民法院に関連製品の生産・販売の停止という「先行執行」（中国語では、「先予執行」）措置をとるよう申し立てることが考えられる。

即ち、中国の民事訴訟法 97 条 3 号によれば、人民法院は、「状況が緊急であり、先行執行を必要とするもの」については、当事者の申立に基づき、先行執行を裁定することができる。

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

(4) 損害賠償額について

営業秘密の侵害による損害賠償を請求する原告にとって、営業秘密の侵害による損害（被告による営業秘密の侵害の事実がなければ生じていたであろう原告の財産状態と実際の原告の財産状態との差額等）の立証は困難である。

この損害の立証困難の軽減のため、「不正競争民事案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈」17条は、「不正競争防止法10条が規定する営業秘密侵害行為の損害賠償額を算定するとき、特許権侵害の損害賠償額算定の方法を参照して行うことができる」と規定している。

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

つまり、営業秘密侵害事件の損害賠償額の算定方法は、①権利者の実際の損失、②権利侵害者の得た利益、③営業秘密に該当する関連技術の使用許諾料、④100万元以下の賠償金である。

(5) 営業秘密の保護に関する最高人民法院の判決例

2007年8月9日、最高人民法院は次のような事件について、営業秘密侵害に基づく損害賠償請求を認めた⁵。

ア 事案の概要

原告の従業員であったA及びBは、原告との間で労働契約及び秘密保持契約を締結していた。Aは、原告を退社して被告に転職した後、引き続き原告に勤務していたBと面談した際、Bから原告の顧客リストなどを入手し、それらを利用して、被告において輸出業務を遂行した。さらにBも被告からの誘いに応じて、原告を退社して被告に転職し、引き続き原告の顧客リストを利用して、被告において輸出業務を遂行した。

このことを知った原告は、被告に対して、営業秘密侵害に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

⁵ 日中企業法制研究会編「中国ビジネス重要判例解説」（商事法務、2010年）125頁。

イ 最高人民法院の判断

最高人民法院は、次の通り判決して、被告に対し、93万4,834人民元の損害を原告に賠償するよう命じた。

原告は輸出入業務を行う会社であり、本件で問題となっている顧客リスト等の営業上の情報を利用して業務を行ってきた者であり、営業秘密侵害を請求する者としての主体条件を満たす。

被告が不正に利用したとされる顧客リスト等に記載された営業上の情報は、原告が長期的に業務を行うことにより蓄積されたものであり、輸出業務における顧客の取引習慣、支払方式、商品購入の意向及び特定の顧客特有の要望が含まれており、濃密な内容を有するものであり、その価値があることは当該情報に付随して取引の機会、販売ルート及び販売利益が増加したことから認められる。

これらの営業上の情報は、直接に輸出のための顧客を開拓する業務を行う上で時間的優位に立ち、競争力を高め、経済価値を創造し、現実的及び潜在的競争上の優位を備えることができるもので、いわゆる営業秘密特有の価値を備えている。

原告は、各従業員専用のパーソナルコンピューターを設置し、さらにパスワードを設置し、さらに秘密保持契約を締結する等の合理的な秘密保持措置をとっており、正常な状況下においては、機密情報の漏洩を防止することが十分に可能であり、営業秘密の管理に求められる条件にも合致したものであった。

したがって、当該顧客リスト等に記載されている営業上の情報は営業秘密に該当する。

被告は、被告がA及びBを雇用したときに、彼らが以前に原告の従業員であり、かつ原告が保有する営業上の情報を管理していたことを知っていたことが認められる。そして、AおよびBが十分な顧客情報源を有していない状況において大量の新規輸出取引を成立させたことから、被告としては、彼らに対して、当該新規輸出取引を行うための営業上の情報をどのように取得したのかを質問する等、適切な調査を行う義務を負っていたといえる。しかしながら、被告はA及びBに対して聞き取り調査を行っておらず、彼らの新規輸出取引を制止することもしていないことから、被告に過失が認められる。したがって、被告は、A及びBが原告の営業秘密を使用して不正競争行為をしたことにつき、民事賠償責任を負わなければならない。

なお、営業秘密侵害事件に関する損害賠償の算定方法については特許権侵害の損害賠償額の算定の方法を参照して行うことができる（「不正競争民事案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈」17条1項参照）、最高裁人民法院が公布する司法解釈である「特許案件審理における法律適用の若干問題に関する解釈」20条3項に基づき、営業秘密侵害者が当該顧客リストに基づいて取得した営業利益をもって、営業秘密被侵害者の利益として認定することができる。

4 営業秘密の侵害に対する行政的救済

A 監督官庁

不正競争防止法 3 条 2 項は国家工商行政管理局を営業秘密の保護に関する監督官庁と定めており、営業秘密の権利者の範囲等の行政解釈を公表している。

B 調停申立て等

営業秘密の権利者は、工商行政管理機関に対し営業秘密侵害による損害賠償調停を申し立てることができ、これについて工商行政管理機関は調停を行うこともできる（営業秘密の侵害行為の防止に関する若干規定。1995 年 11 月 23 日発付、1998 年 12 月 3 日修正）9 条。

C 行政処分

不正競争防止法 2 5 条によれば、国家工商行政管理局は、営業主体が同法 10 条の定め違反して、権利者の営業秘密を侵害したときは、違法行為の停止を命じなければならず、また、情状によって 1 万元以上 20 万元以下の過料を科すことができる。

5 刑事上の救済

A 営業秘密の刑事的保護

刑法 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開示し、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違反して、自己が知っている営業秘密を開示し、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している。

また、同条 2 項は、1 項に当たる行為であることを明らかに知り、又は知るべきであったにもかかわらず、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。

B 損害の発生及び刑罰

「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件処理の具体的な法律適用に関する若干の問題の解釈」7 条 1 項により、営業秘密侵害罪に該当するためには、50 万元以上の損失をもたらすことが要件とされており、損害額が 250 万元未満の場合は、3 年以下の有期懲役もしくは拘留に処し、罰金を併科し、又は単科することとされている。250 万元以上の損害を発生させたときは、「特別に重大な結果を発生させた」場合として、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科することとされている（同条 2 項）。

なお、罰金刑の具体的金額については、犯罪の情状（違法所得額、損害の大小等）に応じ、かつ犯罪者の罰金支払能力を総合的に考慮して、法に基づき罰金を言い渡さなければ

ならないとされている。また、刑法に罰金額の基準が明確に規定されていない場合には、罰金の裁定額は1,000人民元を下回ってはならない（最高人民法院による財産刑適用の若干問題に関する規定（2000年12月13日公布、同月19日施行）2条1項）。

6 日系企業による営業秘密の保護に相応しい法的処分

日系企業にとって、もっとも望ましいのは、訴訟によらない解決であり、中国の弁護士に依頼して、差止めや損害賠償の交渉をすることが望ましい。しかし、中国人や中国企業の場合、判決が下され、営業秘密の侵害を停止することがやむなくなるまで、営業秘密を利用して利益をえることをやめようとしめない者も少なくない。このような場合には、訴えの提起もやむを得ず、その前提として保全処分も必要となる。もっとも差止めに限っていえば、行政処分の利用も考えられるし、行政処分を通じて、後の損害賠償訴訟に必要な情報を入手することも可能となる。

III. 労働契約による営業秘密の保護⁶

1 序

中国では、従業員が、退職後に競合他社に就職して前職に関する営業秘密を漏洩したり、独立して前職の営業秘密を用いて競業を開始することが多い。そこで、従業員との間で締結する労働契約において、秘密保持義務及び協業避止義務を負担させる必要がある。

2 日系企業における中国人従業員の危険性

日系企業を含め中国に生産拠点を設ける外資系企業は、優秀で廉価な中国人従業員を、必要に応じていつでも簡単に解雇することができるように、短期契約で雇用してきた。その結果、外資系の企業に就職する中国人従業員は、常によりよい雇用条件を求めて、短期間に転職又は独立する傾向がある。とりわけ、日系企業は、中核になる中国人社員以外に、高額の給料を出すことにためらいがちである。このような日系企業においては、多くの中国人従業員が営業秘密、とりわけ、技術情報と顧客リストを盗み出す強いインセンティブを有しているといっても過言ではない。

3 秘密保持義務

日系企業は、中国人従業員に対して秘密保持義務を課さねばならない。その際には、中国人従業員が保持すべき秘密の内容を明確にし、秘密保持義務の内容を詳細に定めるとともに、違反した場合の損害賠償の額も明記しなければならない。

例えば、次のような秘密保持条項が考えられる。

⁶ 韓晏元、奥北秀嗣『中国のビジネス実務 人事労務の現場ワザ Q&A100』（第一法規、2010年）。

第1条（従業員秘密保持義務）

1. 従業員は、従業員が当社から開示を受けた秘密事項を秘密として保持する。本契約において「秘密事項」とは、当社が従業員に対して開示する、又は従業員が知り得る科学研究、営業、生産、管理及び技術に関する全ての資料並びに当社又は当社の関係会社若しくは関連企業の販売資料、財務資料及びR & Dプロジェクト、製品、手続、業務又はサービスに関する資料その他及び当社又は当社の関係会社若しくは関連企業の秘密に関する全ての事項をいう。但し、従業員の責めに帰すべき事由によらずに公知になったものはこの限りではない。
2. 従業員は、秘密事項に係る権利が当社に帰属することを認める。
3. 従業員は、当社の総経理の書面による事前の承諾を得ることなく、如何なる理由や如何なる方法によっても、直接であるか、間接であるかに関わらず、第三者（従業員以外の当社的高级官吏人員及び職工を含む。）に秘密事項を開示、漏洩、公表、提供等してはならない。但し、従業員が当社の正当な業務を遂行する目的である場合は除く。
4. 従業員は、総経理の書面による事前の承諾を得ることなく、秘密事項の全部又は一部を複製、翻訳、要約、抽出、データ化してはならない。但し、従業員が当社の正当な業務を遂行する目的である場合は除く。
5. 従業員は、秘密事項を当社と従業員間の労働契約（以下、「労働契約」という。）に基づく当社の業務遂行のためにのみ使用しなければならず、その他の目的に使用してはならない。
6. 従業員は、当社の秘密事項保持に関する社内規定を守り、秘密事項の管理責任者（以下、「管理責任者」という。）の指示に従わなければならない。
7. 従業員は、業務上許可された秘密事項以外の秘密事項に接近又は知得してはならない。
8. 従業員は、秘密事項を、当社の所定の場所でのみ使用又は保管しなければならず、その他の場所で使用又は保管してはならない。従業員は、総経理の許可無しに、秘密事項に関わるリスト若しくはマニュアル等の資料やデータ、当社の資料やデータを当社の外に持ち出してはならない（ハードコピー又はCD-ROMによる持ち出し、E-mailの送信等を含むが、これらに限定されない。）。

9. 従業員は、労働契約が期間満了、解除その他により終了した後、又は当社から要求があった場合には、秘密事項の資料を直ちに停止し、秘密事項に係る資料すべてを当社に返還しなければならない。

10. 従業員は、当社が秘密事項に係る権利の取得、権利の出願、その他申請、保全、登録、更新、訴訟の提起、攻撃、防御その他当該権利を有効に当社に帰属させ、又は行使しようとするときは、当社に無償で協力しなければならない。

11. 従業員は、当社的高级管理人員若しくは職工により、本条1項から前項に定める義務の不履行又はそのおそれを発見した場合は、直ちに管理責任者に通報しなければならない。また、従業員は何らかの原因によって秘密事項の不足や損失を発見した場合は、速やかに救済措置を取り、就業規則に従い、報告しなければならない。

第2条 労働契約終了の際の措置

1. 従業員は、労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了した後は、当社の要求に従い、秘密事項に係る資料を全て、破棄又は管理責任者を通じて当社に返還しなければならない。労働契約終了後の秘密事項保持義務に関する誓約書に署名しなければならない。

2. 本契約書に規定する従業員の義務は、労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了した後でも、秘密事項が従業員の責めに帰すべき事由によらず公知となるまで存続するものとする。従業員は、労働契約終了後も、当該義務を順守しなければならない。

第3条 損害賠償

従業員は、本契約書に定める秘密保持義務に違反し、当社に損害を与えたときは、その損害を賠償する義務を負担する。その損害額は、少なくとも、直近1年分の給与の倍額とするものとし、当社がそれ以上の損害を立証した場合は、差額も賠償するものとする。

4 競業禁止義務

A 競業禁止義務の性格

日系企業は、中国人従業員に対し、競業禁止義務を負担させることができ（労働契約法23条）、これにより従業員は、退職後、競合他社で働くことができず、また自ら起業し競業することもできなくなる。競業禁止義務を負担させることが日系企業の権利である以上、従業員の同意を得ることは必ずしも必要ではない。

B 競業避止義務を負担させる時期

競業避止義務は従業員退職後に発生するため、実務では従業員退職直前に競業避止協議書を要求する場合が少なくない。しかし、離職自体は従業員の権利ともいえるべきものであって、従業員が競業避止義務に同意しなくとも、離職を止めることはできない。そこで、雇用時に、競業避止義務を含む労働契約を締結する必要がある。

C 競業避止義務の対象者

法律上の競業避止義務を負担している従業員は、企業の高級管理職、高級技術者、その他の秘密保持義務を負担する従業員に限られている（労働契約法 24 条）。しかし、労働契約において中国人労働者全てに秘密保持義務を課することができるので、實際上、中国人労働者全てに競業避止義務を課することができる。

D 競業避止義務の範囲

企業が従業員に競業避止義務を負担させる場合、地域（中国全土か、上海市か等）、期間及び従事できない業務の範囲について、従業員と協議し、確定する必要がある（労働契約法 24 条）。競業期間禁止期間は、2 年間を超えてはならない（労働契約法 24 条）。

E 経済補償の支給義務

企業は競業避止期間中にある従業員に対して、月ごとに経済補償を支給しなければならない（労働契約法 23 条）。この経済補償は、従業員退職後に毎月支払う必要があり、企業の勤務期間中に従業員に支払う賃金の中に経済補償が含まれているという主張は認められていない。

経済補償の金額については地域ごとに規制が異なっている。例えば、北京市の中関村では、経済補償金は従業員の前年の賃金の 50% を下回ってはならない（北京市中関村科技園区条例 44 条）。

これに対して、上海市では従業員の賃金の 20% から 50% の範囲内で経済補償が必要である（上海市高級人民法院の「労働契約法」の適用の若干の問題に関する意見 13 条）。

他方、広州市にはこのような規制はなく、争いがあれば裁判所は競業避止義務の内容や従業員への影響を考慮して具体的な経済補償金額を判断することになる。

F 競業避止義務の免除

前述のように中国人従業員すべてに秘密保持義務を課す以上、全ての従業員に競業避止義務を課することができる（労働契約法 24 条）。しかし、一旦従業員に競業避止義務を課すと、当該従業員に経済補償を支給する義務が発生する。そこで、日系企業としては、中国人従業員の採用時に、日系企業の選択によって、競業避止義務を課しうることを労働契約上明示し、日系企業の重要な秘密を知り、競業する可能性のある従業員を慎重に選択し、

競業避止義務を個別に課すなどの対応が必要となる。

G 競業避止義務の具体例

1. 従業員は、労働契約期間中、直接又は間接に当社と競業する業務に従事してはならない。
2. 従業員は、労働契約期間中、当社以外の経済組織、個人その他に雇用されてはならず、当社以外の経済組織、個人その他へのコンサルティングその他の業務の提供、当社以外の経済組織、個人その他からのコンサルティングその他の業務の委託を受けてはならない。
3. 労働契約が期間満了、解除その他の事由により終了するにあたり当社が要求した場合、従業員は、当社が要求した期間（2年以内に限る）、当社が要求する地域内において、直接又は間接に、当社と競業する業務に従事してはならず、かつ当社と直接又は間接に競争関係にある他社に就職し、又は当社と直接若しくは間接に競争する会社を設立し、若しくは経営してはならない。
4. 当社は、当社を退職した従業員が、競業避止義務を負担する期間中、当該従業員の競業避止義務の負担に伴う経済補償金を支給する。経済補償金は、当該従業員の退職日の前月の賃金の[30%]とし、毎月15日までに支払うものとする。
5. 当社は、当社を退職した従業員に対し、いつでも競業避止義務を免除することができる。当社が従業員の競業避止義務を免除した場合、当社はそれ以降の経済補償金を支払わない。

5 損害賠償義務の負担

労働者が上記のような秘密保持義務、競業避止義務の規定に反し、企業に損害をもたらした場合、企業は労働者に損害賠償を請求することができる。労働者が上記の約定に違反し、無断で契約を解除、又は契約を終了した後に秘密保持の約定に違反してその知り得た営業秘密を競業関係のある使用者に漏洩した場合、「『労働法の労働契約に関連する規定に違反した場合の賠償規則』（労働部制定 1995年5月10日公布、同日施行）6条の規定が適用されることになる。すなわち、従前の労働契約を未だ解除していない労働者を雇用し、元の雇用者に対し経済的な損失を与えた場合、当該労働者が直接賠償の責任を負うだけでなく、当該雇用単位も連帯して賠償責任を負わなければならない。その賠償額は、元の雇用者に与えた経済的損失額の70%を下回ってはならない。また、賠償範囲は①生産、経営

及び活動に与えた直接の経済的損失、及び②営業秘密の取得により与えた経済的損失となる。②の経済的損失は、不正競争防止法 20 条の規定に従って判断される。

IV. 営業秘密の保護のための社員教育の重要性

先述のように、中国人労働者には、日系企業の営業秘密の保護の重要性についての意識が欠落している。したがって、日系企業の営業秘密の保護を徹底するための中国人従業員の教育が不可欠である。具体的には社会規則を整備し、社内セミナーを定期的に行ってゆくなどの啓蒙活動が不可欠である。すなわち、この啓蒙活動によって、中国人従業員が、日系企業の秘密を漏洩した場合には、民事、刑事及び、行政上の責任が問われること、日系企業の秘密を利用して利益を得た場合には高額の損害賠償義務を負担するばかりか、新しい就職先や自らが設立した企業も連帯して責任を負担することを理解させるなど、営業秘密の侵害のインセンティブを失わせるための不断の努力が必要となる。

V. 結び

かつてのように、中国を世界の工場として、中国で生産し、世界で販売をするというビジネスモデルは既に成り立ちえない。しかし、購買力の飛躍的に増大した 13 億の市場を無視することはできず、中国で生産し、中国で販売するために、今後とも中国に進出せざるをえない。中国に進出する日系企業にとって、中国人従業員による営業秘密の侵害に対する対策は極めて重要である。

中国における営業秘密の保護法制は、司法解釈による補完も含めるとかなり充実したものとなっている。しかし、実際に営業秘密として保護されるためには、日系企業側におけるしっかりした営業秘密の管理が必要である。また、営業秘密の侵害の主張、立証は大変である。したがって、できるだけ、事前の交渉によって、営業秘密の漏洩を差し止め、損害賠償を請求することが望ましい。それでも営業秘密の侵害を継続する場合、民事訴訟を提起することが必至となるが、差し止めだけであれば、行政手続きの活用も考えられるし、行政手続きを通じて、民事訴訟に必要な証拠を入手することも可能となる。

中国における日系企業の営業秘密の保護のためには、中国人労働者に対し、営業秘密の保護の必要性と、営業秘密を侵害した場合の刑事罰などの存在を教育し、営業秘密の侵害のインセンティブを減少ないし消滅させる啓蒙活動も不可欠である。

以 上