

# 中国における営業秘密保護 —秘密管理性要件に関する中国の学説と 裁判例の状況を中心として

楊 健 君

## 序

### (一) 本稿課題の意義

現在中国では、知的財産保護に関する法律の整備が進んでいる反面、知的財産侵害に関する事件数は増加する一方である<sup>1)</sup>。莫大な人口を抱え、日本に比べて終身雇用の観念がかなり薄い中国では、従業員の流動が激しく、知的財産保護の意識も決して強いとは言えないため、従業員退職後の競業行為や転職に伴う営業秘密侵害が頻発している。企業がこのような状況の中で自らの営業秘密に対し秘密管理体制を整えることはもちろん重要であるが、営業秘密を完全に侵害行為から守るのは困難という現実を鑑みると、中国の営業秘密に関する学説、特に裁判例での判断基準を知っておくことには重要な意味がある。つまり、中国の裁判所は、営業秘密侵害事件の訴訟で、どのような事案や秘密管理措置の存在を重視しているのか、そしてどのような事案において、どの程度の秘密管理措置を講じていれば、いざ秘密管理体制が突破され、訴訟で権利を主張せざるを得ない状況で、企業に有利な判決を貰えるのかという問題に対する答えは、理論的研究だけでなく、高い実務的価値を有すると思われる。

さらに学説の議論と裁判例の蓄積が中国よりも進んでいる日本の状況が中国の学説と裁判実務に与える示唆も大きいと思われる。

### (二) 日中両国状況の概観と問題点の提起

日中両国の秘密管理性要件に関する学説と裁判例において、「望ましい

秘密管理とはどの程度のものか」という最大の共通問題がある。本稿では、紙幅の都合上主に中国の学説と裁判例及びこれらに対する提言を取り扱うが、比較が必要な限度で日本の学説と裁判例の状況にも言及することとする。

## 1 中国の状況

中国の学説と裁判例は2007年前後で大きな変化が見られる。

まず、2007年以前の学説は、秘密管理は情報に接する従業員が秘密であると認識できる程度で足りるという、後述する日本の学説に近い議論がなされていた。そして2007年に裁判での具体的判断基準を示す司法解釈が公布されたことにより、それまでの議論では不足していた「裁判での当てはめ」という問題も解消されつつある。

次に、中国の2007年以前の裁判例は①被疑侵害者の営業秘密への接触可能性（被疑侵害者の人的属性に対する考慮を含む）②秘密保持契約（規定）の存在、という二点のみを重視して秘密管理性をかなり緩やかに認める傾向が強く、これに問題があることは後述するとおりである。しかし、2007年以降は司法解釈で裁判における具体的な判断基準が示された影響を受け、判断が厳しくなっている。

## 2 日本の状況

まず、日本の裁判例は、①情報にアクセスする者がある情報を営業秘密であると認識できるかを重視して、緩やかに秘密管理性を認めていた時期（以下、「緩和期」と称す）、②それ以上に厳格な物理的管理措置を要求し、秘密管理性を厳しく判断していた時期（以下、「厳格期」と称す）、③再び緩やかに秘密管理性を判断していた時期（以下、「揺り戻し期」と称す）、④現在緩やかに秘密管理性を判断する裁判例が主流となりつつも、厳しい秘密管理を求める裁判例が未だ一部存在する時期（以下、「動揺期」と称す）という4期に分類することができる<sup>2)</sup>。

次に日本の学説は、秘密管理性要件の趣旨や、企業の効率性の観点から、情報にアクセスする者が秘密であると認識し得る程度の管理を主張するものが従来主流であったにもかかわらず<sup>3)</sup>（以下、「相対的秘密管理説」と称す）、一旦は「2005年改訂営業秘密管理指針」という形で、経済産業省

(以下、「経産省」と称す)が企業の秘密管理に対し厳しい物理的管理を指導していた<sup>4)</sup>(以下、「絶対的の秘密管理説」と称す)。しかし、当該指針は2010年に改訂されており、その中では緩やかな秘密管理への回帰が見られた<sup>5)</sup>。

### 3 問題点の提起

まず中国の学説と裁判例が企業に求める営業秘密管理とは如何なるものかという点が挙げられる。

そして中国の学説と裁判例に存在する問題としては、後述するとおり、①秘密管理性を判断する際に物理的管理措置は必要か、②秘密管理性の判断において、他人が正当な手段により情報を取得する難易度を考慮すべきか、③営業秘密の要件に実用性は必要か、④2007年司法解釈公布前後の裁判例に対する評価という幾つかの点が提起される。

### (三) 本稿の構造

本稿では、まず中国の法律規定(司法解釈を含む)、学説及び裁判例の状況を紹介し、中国の学説と裁判例が企業に求める秘密管理とは如何なるものかという問題に対する結論を提示する。次に中国の学説と裁判例に存在する問題をまとめ、最後にこれらの問題に対する提言を行いたいと思う。日本の学説や裁判例の議論にも、必要な限度で触れる。

## 一. 中国の学説の状況<sup>6)</sup>

中国の秘密管理性に対する学説は法律の建前の変化に伴い、2007年以前と以降で議論が分かれている。

### (一) 2007年以前の法律の建前

2007年まで中国の営業秘密の要件及び秘密管理性の定義を定めていた代表的なものとして、不正競争防止法10条と、「営業秘密の侵害行為禁止に関する若干の規定」2条が挙げられる。不正競争防止法10条は「本条が言う営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらす、実用性があり且つ権利者が秘密管理を行っている技術情報と営業情報

である」と規定しており、営業秘密に対し非公知性、有用性、実用性、秘密管理性の四つの要件を要求している（実用性については、五の部分で詳しく議論する）。そして「営業秘密の侵害行為禁止に関する若干の規定」2条は、秘密管理の具体的な定義を「本規定が言う権利者が行う秘密管理とは、秘密保持契約の締結、秘密管理制度を整えること及びその他の合理的な秘密管理を含む」としている。しかし何を以て秘密管理制度及び合理的な秘密管理とするかは明確にしていなかった。

## （二）2007年以前の学説の議論

学説上の議論は、正に何を以て秘密管理制度及び合理的な秘密管理とするかについての解釈であり、主に①営業秘密の保護に関して主観的意思だけではなく客観的管理が必要であり<sup>7)</sup>、②アクセス制限が存在し、それが外部に対する警告として機能していると理解すべきであり、絶対的なものではない<sup>8)</sup>。③秘密管理を違法な突破行為から完全に保護するのは無理であり、秘密管理性は絶対的なものではなく、従業員など業務上営業秘密を知らざるを得ない者に対しては、黙示或るいは明示の秘密保持義務が存在すれば足りるとする<sup>9)</sup>。④例え明文で秘密保持義務に関する規定がなくとも、会社が従業員に対しある情報が営業秘密であることを説明した場合には、従業員が営業秘密保持義務を黙示的に負うべきとする<sup>10)</sup>。⑤秘密管理は、秘密保持義務を負っている者が認識できる程度の管理であるべき<sup>11)</sup>というような、日本の相対的の秘密管理説<sup>12)</sup>に近い議論が主流であったが、なぜそれで秘密管理性要件が満たされるのか、特に営業秘密制度と秘密管理性要件の趣旨に遡ってこの問題を考える議論はほとんど存在せず、さらに具体的な裁判例ではどのような事案において、どのような秘密管理措置を講じていれば秘密管理性を満たすのかについての整理も、ほとんど存在しなかった。

もちろん、具体的な秘密管理措置の議論とは別に、秘密管理性要件の趣旨を、①秘密管理のコストが収益を上回った際には、その情報をパブリックドメインに公開することが合理的な考えであり、それは公共の福祉にも貢献することになる<sup>13)</sup>、②パブリックドメインに属する情報とそうでない情報を区別する意味がある<sup>14)</sup>という点に求める議論や、営業秘密制度の趣旨を、①特許法で保護できない側面（特に技術ノウハウ）を保護する役割

がある、<sup>15)</sup> ②営業秘密保護を含む不正競争防止法による知的財産の保護は、伝統的な知的財産制度の保護の不足を補うものである<sup>16)</sup>という見解や、さらには営業秘密保護制度の根拠となる契約理論、権利侵害行為理論、秘密保持関係理論、財産権理論、不正競争防止理論の法理を紹介するものは存在した<sup>17)</sup>。

その他にも、裁判例での具体的な判断基準を意識していたかは明らかではないが、秘密管理措置を議論する際に、①秘密にアクセスできる者の特定とその他の者に対するアクセス制限、②保管場所の限定、③書類が重要性により分類され、秘密表示が存在すべきであり、④従業員退職時の秘密保持契約の提出と関連書類の返却(破棄)、⑤(従業員の退職に応じた)秘密管理措置の変更など、物理的管理措置の存在を要求する議論も僅かであるが存在した<sup>18)</sup>。

### (三) 2007年以降の法律の建前の変化

そして2007年に公布された「最高人民法院の不正競争民事事件審理の法律応用に関する若干問題に対する解釈」(以下、「2007年司法解釈」と称す) 11条では、A.「権利者が情報の漏洩を防止するために講じた情報の商業的価値等の具体的な状況に応じた合理的な(秘密)保護措置は、不正競争防止法10条3項の規定する『秘密管理措置』として認定すべきである。」B.「人民法院は情報の媒体の特性、権利者の秘密保持の意思、秘密管理の認識可能性の程度、他人が正当な手段により情報を取得する難易度から権利者が秘密管理措置を講じたかを判断すべきである。」C.「下記の措置のうちいずれか一つを講じており、正常な状況下で秘密情報の漏洩を防止するのに十分な場合には、秘密管理を行ったと認めるべきである。」と規定している。そして具体的な秘密管理措置の列举として、①秘密情報が知られている範囲を限定し、それを知らなければならない者に限ってその内容を告知していること、②秘密情報の媒体に対し施錠などの措置が取られていること、③秘密情報の媒体に秘密保持表示が存在すること、④秘密情報にパスワードまたはコード(によるアクセス制限)が存在すること、⑤秘密保持契約が締結されていること、⑥秘密情報を含む機械、工場、現場への訪問が制限されており、(訪問者に対し)秘密保持が要求されていること、⑦情報の秘密性を確保するその他の合理的措置、が挙げられている<sup>19)</sup>。こ

れは、少なくとも物理的・秘密管理措置に関しては、日本の裁判実務にかなり近い具体的な判断基準が示されていると考えられ<sup>20)</sup>、2007年までの具体的な裁判例での判断基準を示していない抽象的な規定に終止符を打つ狙いがあると思われる。

具体的な条文の理解について、まず文言どおりに理解することにほとんど異論がないものとして、「情報の媒体の特性」はそれまでの議論であまり注目されず、今回の解釈で新たに用いられた表現であり、その意味は具体的な管理措置列挙の②、③、④から見て分かるように、主に紙媒体であるか、データであるかを意味し、例えば紙媒体の場合には施錠管理され、秘密表示が存在し、データの場合にはパスワードまたはコードによるアクセス制限が存在するべきと考えられる。

次に、理解が分かれる可能性がある文言としては、Aの「情報の商業的価値等の具体的な状況に応じた」（以下、「a」と称す）及びCの「秘密情報の漏洩を防止するのに十分な場合」（以下、「c」と称す）という表現に対する理解であり、①秘密管理の程度が情報の商業的価値等の状況により異なることは企業一般に見られる現象であり、②正常な状況下で秘密情報の漏洩を防ぐのは秘密管理一般に共通する目的であり、③そもそも裁判に発展した営業秘密に関する紛争では営業秘密が漏洩しているのがほとんどであり、この状況と「正常」の関係をどう捉えるのか等の疑問から、aとcは、秘密管理は情報の商業的価値等の具体的な状況に応じて異なるべきであること及び正常な状況下で情報の漏洩を防ぐのに充分であるべきという当然のものを確認する条文であり、具体的な判断基準を示したのではないとして、列挙された秘密管理措置のうち「いずれか一つ」を満たせば秘密管理性を肯定すべきであるという考えと、aとcの表現は、逆に秘密管理が具体的な状況に応じていない場合や、そもそも正常な状況下でも秘密情報の漏洩を防ぐのに不十分な場合には、裁判官は列挙された秘密管理措置の有無という状況に縛られず、秘密管理性を否定できる余地を残しているという二つの理解があり得る。

上記の問題は、司法解釈の制定に関与した裁判官らが編集、執筆した最新の解説書によると、aは秘密管理措置の程度を企業の判断に委ねるという意味合いが強く、それを確認する条文であり、具体的な判断基準を示すものではないが、cには反対解釈の余地があり、企業が講じた秘密管理措

置が秘密情報の漏洩を防止するのに充分でない場合は、列挙された秘密管理措置のいずれか一つでは足りず、場合によっては列挙された措置を全て備えていても不十分である可能性も示唆している<sup>21)</sup>。

そして、具体的議論があまり展開されていない条文として、「他人が正当な手段により情報を取得する難易度」というのは、例えばインターネットで情報が公開されていたというような事案を想起させる表現であり、これは秘密管理性の問題ではなく、非公知性の問題として判断するのが妥当ではないかという疑問は禁じ得ないが、情報が公知に近いという事案において、それは秘密管理性を否定する方向に斟酌しても良いという解釈を示しているのかも知れない(この問題については、五の部分で詳しく議論する)。

さらに「秘密管理の認識可能な程度」という表現にもそれ以上の詳細な説明はなく、情報にアクセスする者の認識可能性を基準として判断するのか、或るいはそれ以上に厳しく判断するかは、裁判例の動向に任せているようである<sup>22)</sup>。

#### (四) 2007年以降の学説の議論

上記の法律の建前の変化を受けてか、2007年以降の学説では、秘密管理措置について情報所有者の主観的意思だけでは足りず、客観的な管理がなされており、特にアクセス制限(物理的管理)が講じられていることを必要とし、具体的な例として①保管庫への保管、②秘密表示が存在する密封可能なファイルへの収納、③引出しに保管する場合は施錠が必要であるとして、④2007年司法解釈で列挙されている管理措置を引用するものも存在する。さらにその理由付けとして、秘密管理性要件の趣旨は、自由に流通している情報と営業秘密の区別<sup>23)</sup>、及び営業秘密制度が企業に対して情報創作のインセンティブとして機能していたと言えるためとしたうえで、秘密管理は、情報にアクセスする者が認識できる程度が望ましいとする議論が現れた。<sup>24)</sup>

#### (五) 小括

まず、中国の営業秘密の要件に関する法律規定は非公知性、秘密管理性、有用性の他にも実用性を要求するという4要件が特徴的であり、2007年以

前は具体的な裁判例での判断基準に関しては「秘密管理制度が存在し、合理的な秘密保持措置が講じられている」という抽象的な規定しか存在しなかった。

そして学説は正に何を以て「秘密管理制度が存在し、合理的な秘密保持措置が講じられている」とするかについての議論であり、日本の相対的秘書管理説に近い議論が主流となっていたが、①理由付けが明確でなかったこと、特に秘書管理性要件の趣旨に遡ってこれを検討する議論がなかったこと、②具体的な裁判例での判断基準を整理したものが存在しなかったことが最大の問題であった。

しかし、2007年司法解釈で具体的な裁判例での判断基準が明確に示されたことにより②の問題は解消され、さらに秘書管理性要件の趣旨から秘書管理の程度を検討する議論も現れた。

## 二. 中国の裁判例の状況

では、2007年司法解釈が公布される前後で、中国の裁判例における秘書管理性要件の判断は、どう変化したのであろうか。

### (一) 2007年以前の裁判例

#### 1 概観

2007年以前の営業秘密侵害に関する裁判例で秘書管理性を肯定したものの特徴として、①被疑侵害者の営業秘密に対する接触可能性（被疑侵害者の人的属性に対する考慮を含む）、②秘密保持契約（規定）の存在という二つの点を重視し（以下、「2点セット」と称す）、緩やかに秘書管理性を判断していることが指摘できる。しかも秘密保持契約（規定）の存在は形式的なものに過ぎず、秘密保持契約が存在する場合は営業秘密の範囲が明確に示されている、またはその内容が秘密保持義務を負う者に説明されていることが必要であるという考えは、必ずしも主流ではなかった。

しかし、営業秘密の範囲が列举、限定されていたという事実は、秘書管理性を肯定する方向へ斟酌されていたと思われる<sup>25)</sup>。

一方、秘書管理性否定例として、そもそも秘密保持契約（規定）の存在が認められない場合や、その内容が抽象的なものに過ぎない場合、或るい



は情報が非公知性を満たさないとして営業秘密性を否定する裁判例も僅かに存在した。以下、分類して紹介する。

## 2 具体例

まずは秘密管理性肯定例。

### ① 2点セットの判断基準で緩やかに秘密管理性を認めた裁判例

例えば、原告が被告に市場調査を依頼し、契約で被告会社は原告から依頼された調査の結果及び調査の過程で原告から提供された資料を秘密として保持すべきであるという抽象的な規定が存在することを重視して、調査結果の秘密管理性を認めた(1998)二中知初字第86号[市場調査]、国のプロジェクトで、被告が所属していた研究所には「秘密保持工作暫定規定」が存在し、被告自身が研究課題のリーダーを務めており、秘密保持と安全に関する保証書に署名し、国により秘密保持規定が頒布され、当該プロジェクトが秘密保持の範囲に含まれていたが、プロジェクトに関する情報は莫大なものであり、具体的にどのような情報が営業秘密に当たるかは説明されていなかった事案において、秘密管理性を肯定した(1996)津高知初字第1号[研究所]、被告らが原告工場現場の技術職及び管理を担当していたこと、雇用契約には、被告は職権を利用して私的利益を得てはならず、原告の技術に関する権益と経済的利益を侵害してはならないという抽象的な規定が存在したことを踏まえて、秘密管理性を肯定した[廈門粉末工場]<sup>26)</sup>、被告と原告の労働契約には、会社の規定、制度の遵守と営業秘密保持が義務付けられていること、被告が原告会社で業務経理を担当し、原告の製品の販売ルート、仕入れルート及び製品価格等の情報に触れることができる立場にあったことを踏まえて、秘密管理性を肯定した(2003)沪高民三終字第81号[亜泰]<sup>27)</sup>、原告会社の営業職であった被告らは会社の顧客名簿、セールス計画、定価政策などの営業秘密に触れることができる立場にあり、労働契約を締結する際に秘密保持に関する内容が盛り込まれていて、その後原告会社は「秘密保持制度」を制定し従業員に配布し、秘密保持説明会を開き、さらに従業員と秘密保持契約を締結するという一連の秘密管理措置を講じていたが、いずれも抽象的な規定や説明に過ぎず、営業秘密の範囲または内容を特定していたとは言えない事案において、秘密管理性を認めた(2004)蘇民三終字第132号[通業公司営業情報]<sup>28)</sup>が挙げら

れる。

②営業秘密の内容が列挙、限定されていることを秘密管理性を認める方向へ斟酌した例

例えば、被告が原告会社の営業担当であり、原告会社には「営業秘密の保護に関する若干の規定」が置かれており、退職後3年内の秘密保持義務の中で顧客名簿が営業秘密であることが明記されていたという事案において秘密管理性を認めた(2004)宣中民三初字第2号[ガラス繊維]、原告会社には「秘密保持とファイル作業規定」が置かれており、さらに技術関連ファイルに関して特別に「科学技術関連ファイル管理基準」が存在し、その中で科学技術関連ファイルの私的複製、書き写し、貸与を禁止し、社外への貸与は上司の許可が必要であることが明記されていたこと、被告は原告製薬現場の技術員、副主任、主任及び設計室の班長を経験していたことに鑑み、秘密管理性を認めた(1996)湘高経二初字第9号[製薬機器]、(1999)知終字第5号[同二審]がある。

続いて、秘密管理性否定例として挙げられるのは、例えば、原告が主張する秘密保持規定などはそもそも事後的に作成された疑いがあり、原告自ら営業秘密を含む商品の詳しい情報を刊行物に公開していたことを踏まえて、秘密管理措置は一切存在せず、仮に存在したとしても営業秘密の内容が特定不十分だと判断し、秘密管理性を否定した(2000)蘇知終字第26号[乾燥機]、原告が営業秘密として主張する製品内部の素材、構造、寸法などは、製品を取得した者がそれを解体すれば知り得るものであり、そもそも当該製品は特許出願公開されており、非公知性を満たすとは言えず、仮にそうでなくても、秘密管理性とは(ある情報に対し)取引先、第三者または一般経営者が営業秘密であると認識できる程度に管理されていることが必要であり、秘密保持契約も存在しないことからすれば、秘密管理措置(が充分と)は認められないとした(2000)知終字第3号[掃除機]、原告会社の「企業章程」、「技術者管理規定」、雇用契約に秘密保持義務及び退職後2年以内の競争避止義務が定められていた事案において、秘密管理性とは秘密管理措置が講じられていることと営業秘密の範囲が特定されていることを意味し、規定の文言だけでは、具体的な営業秘密の範囲は分からないとして、秘密管理性を否定し、さらに原告が主張する営業秘密の内容は刊行物に掲載されていたことを認め、非公知性も否定した(1998)

高知最字第9号[ソフトウェア設計研究所]、原告と被告の取引契約に秘密保持義務の定めがなかった事案において、契約履行の際には秘密保持の付随義務が生じるので、秘密管理措置は存在したという原告の主張に対し、契約の付随義務と秘密管理措置は異なる概念であり、ある情報が営業秘密として保護されていると言えるためには、権利者が当該情報を営業秘密として保護する主観的意思以外に、客観的な秘密保持措置が講じられているべきであり、契約の付随義務だけでは主観的意思も客観的管理も存在するとは言えないとして、秘密管理性を否定した(2009)蘇中知民初字第0103号[納品協定]、(2010)蘇知民申字第002号[同再審]、(2012)民監字第253号[同再審]<sup>29)</sup>、原告会社と被告の間にはそもそも秘密保持契約が存在しなかった事案において、秘密管理措置は合理的、具体的、有効的でなければならず、具体的とは秘密管理の対象が明確化、具体化されており、一般的(抽象的)な秘密保持規定や秘密保持契約が存在するだけでは、秘密保持の対象が具体化されているとは言えない。有効とは秘密管理措置が実際に徹底されており、秘密情報へのアクセスが制限されていることを言うとして、秘密管理性を否定した(2006)深中法民三終字第7号[冠愉医薬]<sup>30)</sup>等が挙げられる。

### 3 小括

2007年以前の裁判例の特徴は、以下の3点にまとめることができる。

①2点セットによる判断が主流であり、しかも秘密保持契約(規定)は形式的に存在すれば足り、営業秘密の範囲が列挙、限定されていることを秘密管理性を肯定する方向に斟酌する裁判例も存在したが、秘密保持契約(規定)の存在が認められなかったり、営業秘密の範囲の特定に問題があることを理由に秘密管理性を否定する裁判例や、非公知性要件を満たさないとして営業秘密性を否定する裁判例は、僅か一部しか存在しなかった。

②これらの裁判例に共通する事案として、従業員が退職後、元勤務先が営業秘密と主張する情報を第三者(多くの場合は競業他社)に開示することにより利益を得ていた、営業秘密を競業に用いることで利益を得て、競業避止義務に違反することが多い。

③基本的には秘密保持契約(規定)という形式的な秘密管理措置のみを重視しており、実際にどのような物理的管理措置が取られているかを判断

していない（このような判断基準の当否については、五の部分で詳しく議論する）。

## （二）2007年以降の裁判例

### 1 概観

2007年司法解釈の公布により、裁判での秘密管理性に対する判断に現れた変化として、まず、秘密管理性を認めた判決では、営業秘密の範囲が詳しく列挙、限定されていることを秘密管理性を肯定する重要な要素として取り扱っている。逆に、営業秘密の範囲が詳しく限定、列挙されていない場合は秘密管理性を否定する傾向が強い。

次に、営業秘密性を否定した裁判例では、営業秘密に固定性要件<sup>31)</sup>を課す裁判例が現れた。

そして、秘密管理性を肯定した或いは否定したという結論とは関係なく、物理的管理措置の存在は秘密管理性を肯定する方向に斟酌されるが、具体的な物理的管理措置について判断する裁判例は、主流とは言い難く、さらに非公知性（特に顧客情報）に関する判断も、以前より厳しくなっている。

### 2 具体例

#### ①秘密管理性肯定例

例えば、被告が原告会社のディレクター助手を務め、営業も兼任しており、大量の営業秘密に触れることができたこと、原告と被告の間で営業秘密保持及び競業避止義務契約が締結されており、その中で営業秘密の範囲について、まずは情報の形式として「電子ファイル、メール、データ、図表、ビジネスケース、(紙媒体)ファイル」を挙げ、具体的な内容としては「ビジネス契約内容、営業情報、商品の位置付けと定価戦略、広告の方案、セールスの方案、顧客名簿と連絡先を含むがこの限りではない」と詳しく列挙していたことを踏まえ、秘密管理性を一部肯定した(2010)朝民初字第00512号[サービ協議]、被告らは原告会社の複数の部門で仕事を担当し、部門管理職の経験もあり、原告会社の重要な会議に参加し、実際に営業秘密とされる技術の開発や資料の作成に参加していたこと、被告らと原告会社の間には秘密保持契約が存在し、「従業員秘密保持遵守規則」を渡され、

当該規則の中には営業秘密の範囲として製品の配合、図面、コンピューターソフト、加工工程、デザイン案、顧客情報などが詳しく列挙されていたこと、さらに製品の配合は社内でコードを使い管理していたこと、紙媒体資料には「要管理」と示されていたことを踏まえ、秘密管理性を認めた(2009)粵高法民三終字第241号[精細化工]<sup>32)</sup>、被告は原告会社に在職中、技術副総経理、営業副総経理を担当し、秘密保持及び競業禁止契約を締結しており、契約の中で営業秘密の範囲が詳細に列挙され、問題となった顧客情報もその中に含まれていたことを踏まえ、秘密管理性を認めた(2012)朝民初字第20302号[顧客名簿]<sup>33)</sup>、被告が原告会社本部の管理職を務めており、営業秘密に触れる機会があったこと、原告会社は秘密情報の内容を現場主任と生産管理を担当する少数の従業員にしか公開していなかったこと、営業秘密とされる配合に関する資料は会社代表が施錠可能な金庫の中に保管していたこと、秘密保持制度を制定し、秘密保持の範囲、レベル、措置、責任と罰則を定め、社内で掲示、公布し、従業員に対し秘密保持に関する教育を行っていたという状況に鑑み、秘密管理性を肯定した(2011)普民三(知)初字第6号[技術配合]、未出版の著作物に関する構想内容及び創作案が問題となった事件で、社内の秘密保持と出版作業の規定、著作者との著作権処理契約、写植を担当する者との契約で、著作物の構想内容及び創作案は出版されるまでは秘密として保持すべきであり、知られる範囲も厳しく限定されるべきであると規定していたこと、これらの規定が会社の壁に貼られており、従業員に対し秘密保持(の必要性)を知らせる効果があったことを重視して、秘密管理性を認めた(2013)高民終字第34号[片石書坊]<sup>34)</sup>、(2012)二中民初字第7846号[同一審]、被告が退職後、原告会社が運営していたウェブサイトのプログラムを用いて競業を開始した事案において、被告と原告会社の労働契約及び「従業員退職登記表」には在職時及び退職後の秘密保持義務が定められており、営業秘密の内容として、ウェブサイトのソースコード、オブジェクトコード、顧客情報などが明記されており、これらの情報にアクセスする際は、ユーザ名とパスワードによる制限が存在したことを踏まえて、秘密管理性を肯定した(2013)石民初字第532号[ウェブサイト]、原告の自動車販売修理店から退職した被告が競業を展開し、原告に在職中に得た顧客情報を利用して、原告の顧客に来店勧誘のメールを送っていた事案において、被告と原告の労

働契約には、被告に対する退職後半年間の秘密保持義務が課されており、秘密とされる営業情報の中に顧客名簿（情報）も明記されていたことを重視して、秘密管理性を認め、被告が取得した顧客情報の中には顧客の連絡先だけでなく、車の車体番号、エンジン番号、ナンバープレート等一定の時間、資金、労力を費やさない限り知ることができない情報があるとして非公知性も認めた<sup>35)</sup> (2012) 常民三初字第41号〔自動車4S店〕などが挙げられる。

②秘密管理性否定例、または秘密管理性を認めつつも営業秘密性を否定した裁判例

例えば、被告は原告会社の各種会議、業務訓練に参加し、会社のデータベースを利用して営業秘密とされる資料に触れることがあったのは認めつつも、労働契約の秘密保持義務や、原告会社の「従業員ハンドブック」、「入社と待遇審査」、「退職申請表」からは、営業秘密として主張されている図面、顧客情報、加工工程、見積書、売上高などの内容を特定することはできないとして秘密管理性を否定し、「従業員ハンドブック」に営業秘密として列挙されていた従業員の給料、従業員業績の判定基準、労働契約の管理については、簡単に知り得るとして非公知性も否定した (2012) 朝民初字第20749号〔芸術ディレクター〕、被告が原告会社の人事室主任を担当し、営業秘密と主張される顧客名簿に触れる機会があり、被告と原告の間には労働契約に基づく秘密保持義務が存在し、その中で営業秘密の範囲に関して顧客名簿、財務明細書、貸金明細書などが列挙されていたことを踏まえて、秘密管理性を認めつつも、顧客情報のうち1件を除いてなんらかの媒体に固定されておらず、さらにこれらの情報は刊行物に記載されているとして、非公知性を否定した (2011) 南市民三初字第57号〔人材情報〕、原告会社が提出した会社の「規則制度」は、会社の一般的な規定に過ぎず、営業秘密と主張される製品の生産工程に秘密管理措置を講じたとは言えないとして、秘密管理性を否定した (2011) 冀民三終字第6号〔模型工場〕<sup>36)</sup>。被告は原告会社の営業経理という高級管理職を担当しており、秘密保持及び競争避止契約も締結し、その中で秘密保持の範囲に関して詳しく定められていたことは認めつつも、原告が営業秘密として主張する顧客の設計図、契約の条項、顧客の連絡先に関しては、設計図はそれに基づき実物が展示会の会場で組み立てられた時点で非公知性を失い、契約の条項

も一般的に用いられるものであり非公知とは言えず、顧客の連絡先も一般的に知られている情報だとして、いずれも非公知性を否定し、営業秘密性を否定した(2012)徐民三知初字第285号[サービス協議]、原告と被告会社の間では秘密保持契約が交わされており、秘密の内容として資本運用計画、財務情報、顧客名簿、企画、技術データなどが列挙されており、物理的な管理措置としては営業秘密が存在する現場は施錠管理されていたことは否定せずとも、これだけでは営業秘密の具体的内容と非公知性を認めることはできないとして、営業秘密性を否定した(2010)川民終字第382号[保温素材]、従業員ではなく、単なるビジネスパートナーとして原告会社で働いていた被告が、原告会社を離れた後に競業を開始した事案において、そもそも被告は原告会社の従業員ではなく、原告会社の秘密保持制度に拘束されず、仮にそうでなくとも、原告が営業秘密として主張する企業の名称、住所、担当者の連絡先は、公のルートから知り得る情報であり、原告会社は秘密保持制度を制定する他、(具体的な)秘密保持措置を講じていないとして、非公知性、秘密管理性ともに否定した(2012)普民三(知)初字第226号[ビジネスパートナー]などがある。

### 3 小括

2007年司法解釈が公布されて以降の裁判例に見られる変化をまとめてみよう。

①秘密保持契約の内容において、営業秘密の範囲、つまりどのような形式の如何なる内容の営業秘密かが詳しく限定、列挙されていることが秘密管理性を認めるための一つの重要な要素になったと言えよう。これは、2007年以前の裁判例は2点セットで形式的に判断を行うのが主流であり、秘密保持契約(規定)の内容に踏み込んだ判断が一部しか存在しなかった状況と比較して、秘密管理性のハードルを高くしたと思われる。

②秘密管理性を判断する際に、具体的な物理的管理措置を考慮する裁判例は、主流とは言い難いが、その数は増加している。そして物理的管理措置の存在は、秘密管理性を肯定する方向に斟酌されていると言えよう。具体的な物理的管理措置としては、営業秘密またはその保管場所が施錠管理されていること、紙媒体の場合には秘密表示が存在すること、データの場合には特定のコードまたはパスワードで管理されていること等が、上記の

裁判例から見て分かる。

③営業秘密性を判断する際に、特に顧客情報が営業秘密に含まれる場合は、顧客情報の非公知性について以前よりも厳しく判断しており、秘密管理性を認めつつも、非公知性を否定し、営業秘密性を否定する裁判例が多く現れたことも、特徴的である。これは、2007年司法解釈9条で非公知性に関する解釈、13条で営業秘密としての顧客名簿に関する解釈が明文化されたことにより生じた変化だと考えられる<sup>37)</sup>。

④営業秘密立証の段階では、秘密情報の固定性が要求される。

### 三. 中国の学説と裁判例が企業に求める秘密管理

上記の議論を踏まえて、中国の学説と裁判例が企業に求める秘密管理をまとめてみよう。

①まず基本として営業秘密の範囲を詳しく列挙、限定した秘密保持契約が存在し、②次に個別の秘密情報には2007年司法解釈で列挙されている物理的管理措置が存在し、③そして非公知性の問題として、特にそれが顧客情報の場合には、公のルートから知り得ない情報であり、④さらに裁判での営業秘密の立証に備えて、秘密情報がなんらかの媒体に固定されており、⑤最後に本稿で取り上げた裁判例では争点となっていないが、従業員の労働契約解除、終了後の秘密保持義務または競業避止義務に対しては、補償金の支払い<sup>38)</sup>が必要であるというのが、現在中国の学説と裁判例が企業に求める営業秘密管理だと考えられる。

### 四. 中国の学説と裁判例の問題点

上記一から三までの議論からすると、①秘密管理性を判断する際に物理的管理措置は必要か、②秘密管理性の判断において、他人が正当な手段により情報を取得する難易度を考慮すべきか、③営業秘密の要件に実用性は必要か、④2007年司法解釈公布前後の裁判例に対する評価という幾つかの問題点を炙り出すことができる。



## 五. 中国の学説と裁判例の問題点に対する提言

以下、中国の学説と裁判例の問題点に対する提言を行いたいと思う。

### (一) 秘密管理性を判断する際に物理的管理措置は必要か

この問題は、二つの場合に分けて議論ができる。

①企業の規模が中小企業、或るいは一部門の人数が少人数の場合は、企業の効率性、相対的秘管理の立場からして、例え物理的管理措置が存在しなくとも、当該情報が営業秘密であるということが企業内、または部門内で共通の認識であると認めることが可能であり、情報にアクセスする者が当該情報を営業秘密であると認識できたと考えても、従業員の予測可能性を奪うとは言い難いので、このような場合には、物理的管理は必要不可欠ではないと考えるべきである。

②逆に、企業の規模が大企業、或るいは一部門の人数が大勢の場合には、結論は①とは異なり、物理的管理措置は必要不可欠と思われる。その理由として、確かに、秘密保持契約で営業秘密の範囲が列挙、限定されており、従業員自らがその営業秘密にアクセスできる立場にいれば、従業員がある情報を営業秘密であると認識できるはずであるという反論もあり得るが、それでは、従業員はある情報が営業秘密であるかを判断する際、一々秘密保持契約の内容を確認しなければならず、しかも企業が有する情報というのは刻々と変化して行くものであり<sup>39)</sup>、その全ての形式、内容を契約で定めるのは事実上不可能であり、もし具体的な物理的管理措置を不要とし、秘密保持契約のみで秘密管理性を判断するのならば、企業は自分が有する情報の形式、内容が変化する度に秘密保持契約の内容を改定しなければならず、さもないと新たな情報の営業秘密としての保護が否定されてしまうという窮地に追い込まれてしまう。このような状況は、大企業や人数が大勢の一部門にとっては、企業の効率性、従業員の予測可能性からして、望ましくないと言えよう。だからこそ、秘密保持契約の他にも、物理的管理措置が存在し、秘密保持契約の不足を補い、企業の効率性と従業員の予測可能性を確保する必要があると思われる<sup>40)</sup>。

## (二) 秘密管理性の判断において、他人が正当な手段により情報を取得する難易度を考慮することは必要か

筆者は、これは非公知性の問題として処理すべきであり、秘密管理性の問題とすべきではないと考える。さもないと、秘密管理性とは別に、非公知性要件を設けた意味が不明になってしまう。確かに、情報の性質が公知に近い場合には、秘密管理性を否定する方向に斟酌しても良いのではないかという反論もあり得るが<sup>41)</sup>、このような状況は主に①情報の中に公知と非公知のものが混在している場合、②世に溢れている多くの情報の中から自社に有用なものだけを収集し、営業秘密として管理している場合が想定される。①の場合は、もともと公知の情報には保護を与えず、非公知の部分だけを保護すれば良いので、結局非公知性の問題であり、②の場合には、もともと世に溢れていた情報は公知であり、それを選別、収集する労働に非公知性を認めるのは第三者の予測可能性を奪いかねないので、非公知性を否定すべきである<sup>42)</sup>。つまり、秘密管理性の判断において、他人が正当な手段により情報を取得する難易度を考慮する必要はない。

## (三) 営業秘密の要件として実用性は必要か

実用性とは、一般的に「具体化されており、工業生産の実施が可能な程度」<sup>43)</sup>と理解されており、これには大きな問題があると思われる。営業秘密制度の趣旨は、特許等の工業所有権の保護に馴染まない技術情報、営業情報等に非公知性、秘密管理性、有用性を要件とする保護を与えることで、工業所有権による保護の不足を補完し、情報創作のインセンティブを与えることであり、典型的な例としては、ラーメンのスープの作り方、会社の顧客情報、開発中の技術情報などが挙げられる。もしこれらの情報に工業生産が実施可能な程度という実用性要件を要求すると、営業秘密性が否定されるのは明らかであり、結局、保護範囲が工業所有権と同様であるという結論となり、それ以外に営業秘密制度を設けた意味が失われてしまう<sup>44)</sup>。

日本の学説及び法律規定は営業秘密に有用性以外に実用性を求めているのに対し、中国の不正競争防止法は実用性の規定が存在するため、学説は有用性と実用性を分けて議論するかで3要件説と4要件説に分かれているが<sup>45)</sup>、従来の裁判例から見て、有用性と実用性について互いに異なる判断を下すことはほとんどない。2007年司法解釈10条でも、「情報が現実

的または潜在的な商業価値を有し、権利者を競争上優位にすることができるのであれば、不正競争防止法10条3項に定める『権利者に経済的利益をもたらし、実用性を有する』と認めるべきである」と明記した意味は、実用性は潜在的なものでも足りることや、有用性と実用性を別々の要件として判断する必要はなく、情報が商業的価値を有し、権利者を競争上優位にすることができるのみを考慮すれば良いという解釈を示している<sup>46)</sup>。この解釈は、実用性は有用性に含まれるとも読めるのではなからうか<sup>47)</sup>。

さらに有用性要件に関しては、日本ではその趣旨を会社内部の不正を告発する表現と報道の自由を確保し、脱税、賄賂などの情報を営業秘密の保護範囲から排除するという議論<sup>48)</sup>が一般的であるが、中国にはそのような議論はほとんど存在せず、実際に中国の裁判例でも、秘密管理性、非公知性とは別に有用性だけで営業秘密性が否定されることは、ほとんどない。

#### (四) 2007年司法解釈公布前後の裁判例における秘密管理性の判断に対する評価

上記(一)から(三)までの議論を踏まえて、この問題を検討したいと思う。

##### 1 2007年以前の裁判例について

秘密管理性要件の趣旨を、営業秘密の範囲を明確化することによって、情報にアクセスする者の予測可能性を確保し、過度に情報の流通を妨げないようにするという点に求めるのであれば、2007年以前の2点セットの判断基準には、問題があったと言えよう。

従業員は業務上必ずなんらかの営業秘密に触れることは明らかであるのに対し、従業員自らがその全てについて営業秘密であるかを判断し、当然秘密保持義務を負うとするのは、相対的秘書管理の観点からして、企業の規模が中小企業であればともかく、企業が大規模であり、或るいは一部門の人数が多数の場合には、従業員に過度の注意義務を課すことになる。そこで、最低限秘密保持契約(規定)が存在し、その中に営業秘密の範囲が規定されていることを要求するのが、2点セットの判断基準の意義と考えられる。

しかし、2007年以前の裁判例では、具体的な秘密保持契約(規定)の内

容に踏み込んで、営業秘密の範囲が詳しく列挙、限定されているかに注目する判決は僅か一部しか存在せず、多くの場合は「会社の営業秘密を侵害してはならない」というような、かなり抽象的な規定でも、秘密管理性を認めていた。このような規定では、そもそも企業にその情報を営業秘密として保護する意思があったのかという疑いすらある。このような判断基準が大規模企業で適用された場合には従業員の予測可能性を奪い、侵害を恐れた従業員が情報の利用を断念するという委縮効果も大きいと言わざるを得ない。この点、日本の裁判例や学説が、企業の規模を一つの重要な要素として考慮していることは、注目に値する<sup>49)</sup>。

そしてこのような緩やかな判断基準の背後には、営業秘密保護制度導入当初、企業の営業秘密を保護するのと引換えに、外資企業の中国市場への参入による中国国内への技術の導入と経済の活性化を促すという中国政府の判断が強く影響していたと思われる。<sup>50)</sup> しかしその後、中国経済の発展、WTOへの加盟と国内企業の技術力の向上に伴い、秘密管理性をあまりにも緩やかに認め、営業秘密として保護する委縮効果が顕著になったことから、2007年司法解釈は秘密保持契約だけではなく物理的管理措置の存在を列挙することで、秘密管理性の判断基準を厳しくし、営業秘密保護のハードルを引き上げる狙いがあると思われる<sup>51)</sup>。

## 2 2007年以降の裁判例について

まず、2007年以降の裁判例を見ると、秘密保持契約の内容に踏み込んで、営業秘密の範囲が詳しく列挙、限定されているかを厳しく判断する裁判例と、秘密管理性以外の要件で、情報の非公知性（特に顧客情報の非公知性）を厳しく判断する裁判例は主流となりつつあるが、具体的な物理的管理措置に着目する裁判例は、その数は増加したものの、全体的に見ると主流とは言い難い。

次にその原因は、中国の裁判所は秘密管理性を具体的な物理的管理の有無に踏み込むことなく、秘密保持契約の状況のみで判断する傾向が強いと考えられる。なぜならば、前述したとおり、最新の解説書によると、cは2007年司法解釈で列挙された秘密管理措置のうちいずれか一つ、場合によっては全てを満たしていても、「正常な状況下で秘密情報の漏洩を防ぐのに不十分」だと裁判官が判断した場合は、秘密管理性を否定できる余地を

残している。中国の裁判所がこのような裁量の余地を与えられているにもかかわらず、物理的管理に踏み込んだ判断を行わないのは、秘密保持契約の状況に対する判断のみを重視する傾向が強いと言わざるを得ない。

そして、このような判断基準に対する評価が企業や部門の規模によって異なることは、前述したとおりであり、そもそも相対的秘密管理の立場からすると、中小企業の場合には、秘密保持契約の中で営業秘密の範囲が必ずしも詳しく限定、列挙されている必要はないと考えられる。

さらに上記のような状況から、2007年司法解釈は、裁判官に裁量の余地を残すよりも、企業や部門の規模と効率性等、他の考慮要素を秘密管理性の判断基準として明確に列挙すべきであったという批判はあり得るが、そもそも立法には限界があり、法が全ての事情を定めることは不可能である。2007年司法解釈の目的は、2007年以前の裁判例の2点セットの様なあまりにも緩やかな判断基準を是正し、営業秘密保護を認めるハードルを引き上げる狙いがあることに鑑みると、司法解釈が全ての考慮要素を細かく規定しなかったことは裁判所にとって、本来「営業秘密保護を容易に認める代わりに先進国からの技術の導入と経済の活性化を促す」という政治的パイアスがかかっていた営業秘密保護(秘密管理性要件)の判断基準を是正する一つの機会と捉えても良いのではなかろうか。つまり、裁判所は裁量を用いて、営業秘密保護を抑制する判断を行うことができる。前述したとおり、cには反対解釈の余地があるとした解説書の見解も、この考え方に親和的だと言えよう。しかし、司法解釈自体がこのような法と司法の役割分担<sup>52)</sup>を意識していたかは、明らかではない。

最後に、秘密管理性要件と直接関連する問題ではないが、営業秘密立証の段階で、営業秘密に固定性要件を課すという裁判所の判断について、情報社会である現在においてほとんどの情報はなんらかの媒体に迅速且つ低コストで固定するのが可能であることや、営業秘密である情報とそうでない情報の区別、第三者の予測可能性の確保という秘密管理性要件の趣旨からしても、問題はないと考えられる。2008年労働契約法施行後、新たに締結された秘密保持契約または競争避止契約による労働契約終了、解除後の秘密保持義務或いは競争避止義務に対しては、補償金の支払いが必要となったことにも、注意されたい。

## 結びに代えて

本稿では、中国の学説と裁判例が企業に求める秘密管理とは如何なるものか、中国の学説と裁判例に存在する問題及びそれらに対する提言という幾つかの点を中心に、議論を進めてきた。

前述した結論はここでは省略するが、まず中国の法律問題を検討する際に、最高人民法院の司法解釈が具体的な裁判例での判断基準を示していることは、非常に重要である。この点、日本では例えば「営業秘密管理指針」は法的拘束力のない経産省の意見に過ぎないところ、中国で最高人民法院の司法解釈は全国の裁判所に強制力がある事実上の立法であり、ある類型の事件に対して裁判官が重視する要素と心証の方向性を予測できるということは、中国の法律実務に携わっている者にとっては、福音である。

次に、日本の学説の状況が中国に与える示唆として、学説の議論では制度趣旨に遡った議論が必要であると同時に、具体的な裁判例で重視されている事案に基づいて判断基準を網羅、整理し、裁判例の現状を見極めることが、抽象的な議論よりも重要であることが挙げられる。本稿で筆者が2007年前後の中国の裁判例について整理、検討を行ったのも、それに対する一つの試みである<sup>53)</sup>。

そして本稿では紙幅の都合上、秘密管理性要件に関する民事裁判例のみを取り扱うこととしたが、中国にも営業秘密侵害罪の規定が存在することや<sup>54)</sup>、2008年労働契約法の改正をきっかけに、中国では競業避止義務の趣旨とその合理的な限度に関する議論が盛んになったことにも、注意されたい<sup>55)</sup>。

最後に、企業にとって、中国の知的財産に関する立法が進むにつれ、一見、知的財産の保護が強化されつつある傾向を、どのように捉えるべきかという問題に関して、議論しておきたいと思う。

この問題は、二つの場合に分けて考えることができる。

①知的財産関連の法律で、ある種の権利に対する保護がもともと存在せず、新たな立法によってその権利が保護されるようになった場合や、新たな解釈によって権利の範囲が広がり、ある情報が保護されるようになった場合、または一定の行為が規制されるようになった場合には、知的財産を有する企業は保護の恩恵を受けることになる。

②しかし、もともとある権利に対する保護が存在し、またはある行為に対する規制が存在する場合に、保護される情報の要件を厳しくしたり、規制される行為の範囲を狭める立法や解釈は、知的財産を有する企業にとっては不利である。2007年司法解釈は、正に秘密管理性要件と非公知性要件の判断基準を厳しくすることによって、営業秘密認定のハードルを引き上げる狙いがあるように思える。つまり2007年以前は「合理的な秘密管理措置」という法律の規定と解釈が明確でなかった分、営業秘密の存在も緩やかに認められていたのに対し、法律の解釈が明確になったということは、企業にとっては営業秘密侵害の主張が裁判で認められ難くなったと言えるのではなかろうか。

しかも、法律の規定や解釈が明確になったからと言って、知的財産侵害が減少する保証はどこにもなく、営業秘密侵害を例として、莫大な人口を有し、終身雇用という観念が日本に比べるとかなり薄く、一般市民の知的財産保護意識も決して高いと言えない中国では、従業員の転職に伴う営業秘密侵害事件が頻発している。今後、中国の学説の発展と裁判例の蓄積につれ、企業は営業秘密侵害を主張する裁判で、日本と同様に厳しい秘密管理体制の存在を要求されることとなるに加えて、日々の事業展開の中で営業秘密を侵害される高いリスクを負わざるを得ないという不利な状況に置かれるのではないかと筆者は考える。

[付記] 本稿は、2013年11月29日に北海道大学知的財産法研究会で報告した原稿を加筆修正したものである。本稿の執筆において、田村善之教授から丁寧なご指導を賜った。研究会では参加者の方々から貴重なご意見を頂いた。この場を借りて、感謝を申し上げたい。

---

<sup>1)</sup> 最高人民法院「2012年中国法院知識産権司法保護状況」によると、2012年、中国全国の地方裁判所は新たに知的財産民事事件(一審)を87,419件受理し、2011年より45.99%増加している。そのうち外国人(法人を含む)が当事者となった件数は1,429件であり、2011年より8.18%増加。不正競争防止法の事件は、1,123件で、2011年より1.23%減少。知的財産刑事事件(一審)は新たに13,104件受理し、2011年比べて129.61%増加した。「中国知識産権裁判文書網」<http://ipr.court.gov.cn/> に公布された2001~2005年の北京、上海、江蘇省の82件の事件に基づいた統計によると、受理された営業秘密侵害事件のうち従業員による営業秘密の漏洩は最も大きな割合を占めており、74.39%である。さらに、第三者が原告従業員から営業秘密を悪意

転得し、不正使用、開示したとして、原告との共同侵害であるとされた事件は、営業秘密侵害事件の40.24%を占めている。単海玲「離職雇員の商業秘密管制：競争禁止と保密義務」知識産権2007年第4期（中国知識産権研究会）34頁を参照。

<sup>2)</sup> 津幡笑「営業秘密における秘密管理性要件」知的財産法政策学研究14号（2007年）199～206頁は、緩和期と厳格期の裁判例を紹介している。小嶋崇弘[判批]知的財産法政策学研究14号（2007年）223～229頁も、緩和期と厳格期の裁判例を紹介している。近藤岳「秘密管理性要件に関する裁判例研究—裁判例の『揺り戻し』について—」知的財産法政策学研究25号（2009年）178～187頁は、特に揺り戻し期の裁判例を詳しく紹介、分析している。田村善之「営業秘密の不正利用行為をめぐる裁判例の動向と法的な課題」パテント66巻6号（2013年）80～82・84～85頁は、緩和期、厳格期、揺り戻し期の裁判例の他にも、動揺期の裁判例で典型的なものを紹介している。

<sup>3)</sup> 前掲注2) 津幡192～194・210～213頁、前掲注2) 小嶋231～232・236～240頁、前掲注2) 近藤165・191・197～201頁、前掲注2) 田村82～83頁を参照されたい。

<sup>4)</sup> 前掲注2) 田村80頁、経済産業省知的財産政策室編『企業における適切な営業秘密管理—平成17年不正競争防止法改正・営業秘密管理指針改訂—』（経済産業調査会・2006年）22・81頁を参照されたい。

<sup>5)</sup> <http://www.meti.go.jp/press/20100409006/20100409006.html> を参照されたい（2013年7月3日最終アクセス）。前掲注2) 田村86頁も参照。なお、営業秘密管理指針は平成25年にも改訂がなされているが、今回の改訂は競争回避義務契約の有効性に関するものであり、営業秘密管理の部分は2010年改訂版と変わりはない。詳しくは、<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/trade-secret.html#kuwashiku> を参照されたい（2013年9月23日最終アクセス）。

<sup>6)</sup> 翻訳の際に出現する専門用語として、中国語では不正競争防止法を「反不正当竞争法」、営業秘密を「商業秘密」、秘密管理を「保密措施」、知的財産を「知識産権」というが、本稿では日本語の表現に合わせて翻訳する。しかし、参考文献の題目、出典の中国語の表現は、読者のアクセスの便宜を考え、そのままとする。

<sup>7)</sup> 黄勤南『知識産権法教程』（中国政法大学出版社・2001年）361頁、孔祥俊『商業秘密保護法原理』（中国法制出版社・1999年）49頁を参照。

<sup>8)</sup> 温旭＝劉孟斌＝申元林『知識産権の保護策略与技巧』（專利文献出版社・1996年）198～202頁を参照。

<sup>9)</sup> 張玉瑞「商業秘密法律保護的諸問題」知識産権1995年第5期（中国知識産権研究会）6頁を参照。

<sup>10)</sup> 張玉瑞「職工対单位商業秘密的法律義務」知識産権1994年第4期（中国知識産権



研究会) 15頁を参照。さらに、2007年以降の議論ではあるが、やや特殊な見解として、鄭瑞琨＝胡燕「商業秘密保護の法理基礎与利益平衡分析－基于労働関係の視角」電子知識産権2009年第7期(信息産業部電子科技情報研究所＝信息産業部電子知識産権諮詢服務中心) 46頁は、①在職中の忠実義務と信義則による秘密保持義務は黙示的な義務であり、②退職後の秘密保持義務は使用者の財産を侵害してはならないという一般義務に基づくものであり、特段の定めを必要とすべきではないとする。

<sup>11)</sup> 張玉瑞『商業秘密法学』(中国法制出版社・1999年) 175頁を参照。前掲注7) 孔62頁も、秘密管理は相対的なものであり、他人が認識可能な程度で足りるとするが、「他人」の範囲が明らかではない。

<sup>12)</sup> 前掲注7)～注11)のような分散していた議論をまとめた教科書として、劉春田編『知識産権法』(中国人民大学出版社・2000年) 335～336頁は、①営業秘密権利者がある情報を秘密として管理する主観的意思があり、②秘密情報に対し客観的管理を行っていること、③合法的な手段で秘密情報を取得しようとする場合にはアクセス制限が存在することを秘密管理性の解釈としているが、具体的にどの程度の秘密管理が必要かについては論じていない。さらに、秘密管理性と非公知性の関係について、①非公知な情報であるからこそ秘密として管理する意味があり、②非公知性は秘密管理により維持されるとする。

<sup>13)</sup> 謝曉亮「論商業秘密的道德維度」法律科学2002年第3期(西北政法大學) 86頁を参照。張耕ほか『商業秘密法』(廈門大學出版社・2006年) 18頁も、合理的な秘密管理は秘密管理のコストと秘密情報の価値を比較して決定されるべきであるとする。

<sup>14)</sup> 謝曉亮「商業秘密保護的國際最低標準－對TRIPS第39條的解析」國際貿易問題2002年第5期(對外經濟貿易大學) 58頁を参照。前掲注13) 張ほか16頁は、営業秘密とされる情報は有体物とは違い、占有や登記によりある財産が自分に属することを宣言することができないので、秘密管理はある情報が自分に属することを宣言する効果があるとする。張玉瑞『商業秘密・商業賄賂：法律風險与对策』(法律出版社・2005年) 38頁も、同様の見解である。

<sup>15)</sup> 鄭成思「反不正当竞争与知識産権」法学1997年第6期(華東政法大學) 55頁を参照。

<sup>16)</sup> 謝曉亮「論反不正当竞争法对知識産権的保護」中山大學學報2006年第3期(中山大學) 95頁を参照。

<sup>17)</sup> 単海玲「論知識經濟時代商業秘密保護主流理論：保密關係學說与財産權論」政法論壇第22卷第5期(中国政法大學・2004年) 165頁は、営業秘密の法理は産業革命以前、契約説を用いて解釈を行っていた時期から、産業革命以降①雇用の形態が師匠と弟子の関係から会社と労働者の関係に変わり、職業の選択がより自由になったこと、②知識の普及により技術を持った者が入社することや、③会社で従業員自らが技術の発明者になることが増えたのをきっかけに秘密保持関係説や財産権理論による解釈が発展したという歴史の流れをまとめたうえで、秘密保持関係説と財産権

理論による解釈の議論と問題点を紹介し、現在では特に科学技術の発展にインセンティブを与えるという考えの下、秘密保持関係説と財産権論を交えた法理が形成されているとする。

前掲注10) 鄭=胡46頁は、営業秘密保護制度の法理として契約理論、権利侵害行為理論、秘密保持関係理論、財産権理論、不正競争防止理論を簡潔に紹介している。

<sup>18)</sup> 呉漢東『知識産権法』(中国政法大学出版社・1999年)422~423頁を参照。倪才龍編『商業秘密保護法』(上海大学出版社・2005年)43頁も、情報へアクセスできる者が限定されており、秘密が保管されている場所に施錠などによるアクセス制限が存在し、秘密情報自体に秘密表示やパスワードによる管理がなされているという物理的管理が必要であるとする。

<sup>19)</sup> 条文のA、B、Cは、議論の便宜上、筆者が付したものである。

この2007年司法解釈11条の条文が、秘密管理性要件の趣旨をどのように理解したうえで制定されたかについては、中国では日本の法律委員会の審議録の様な記録は一般的に公開されていないため、明らかではない。しかし、最高人民法院が公布した2007年司法解釈の「征求意见稿」(日本で言う草案に当たる)20条は以下のとおり規定していた。

不正競争防止法10条3項が言う「権利者が秘密保持措置を講じている」とは、講じた秘密管理措置が具体的、合理的、有効的であると理解すべきであり、合理的とは、講じられた秘密管理措置が秘密保持の客体に応じたものであり、他人が窃盗、利益的誘惑、脅迫等の不正な手段を用いたり、約定に違反しない限り(秘密情報)を取得し難いことを必要な条件とする。具体的、有効的とは権利者が講じた秘密管理措置が秘密保持義務を負う者にとって当該情報を秘密として保持すべきであると認識できることを言う。下記のいずれかの状況が存在するときは、権利者が秘密保持措置を講じていたことを初歩的に示している。

①ある情報に対し当該秘密(情報)が知られる範囲を限定し、それを知らざるを得ない従業員に限り公開している、②情報の媒体に対し施錠或いは他の物理的管理措置を講じており、正常な状況において他人が容易に当該情報を取得、または(当該情報に)アクセスすることができない、③秘密情報の媒体に秘密表示が存在する、④配合、工程をコードで管理している、⑤秘密情報に対しパスワードを設置している、⑥秘密保持契約を締結している、⑦秘密情報を含む機器、工場、現場等の場所への訪問を制限し、訪問者に対し秘密保持を要求している、⑧秘密保持のためになしたその他の努力。

上記の条文を2007年司法解釈11条と比較すると、2007年司法解釈の方が裁判所により大きな裁量の余地を残していることが窺える。しかし、この征求意见稿がどのような理由で、最終的に2007年司法解釈のように修正されたのかは、明らかではない。

<sup>20)</sup> 前掲注2)の論文で紹介されている裁判例の特徴として、日本の秘密管理性要件について判断した裁判例は、緩和期、厳格期、揺り戻し期、動揺期を問わず、物理的管理の有無と具体的な措置及びその程度に踏み込んで判断するものがほとんどである。

<sup>21)</sup> 孔祥俊編『商業秘密司法保護実務』(中国法制出版社・2012年)142頁を参照。

<sup>22)</sup> 姜昭「論商業秘密的構成及司法認定」電子知識産権2010年第8期(信息産業部電子科技情報研究所=信息産業部電子知識産権諮詢服務中心)82頁は、秘密保持契約や会社内部の秘密保持規定が合理的な秘密管理措置として認められるかは、特に具体的な秘密保持の範囲、内容を定めていない場合の判断が争点となるとする。①抽象的な秘密保持義務の存在を重視し、この規定は会社の従業員全員に知られていたはずであるとして、秘密管理性を認める裁判例と、②秘密保持契約が存在したとしても、秘密保持の対象を特定していなかった場合には、秘密管理措置を講じていたとは言えず、従業員がその情報を営業秘密として認識していたとも言えないとして、秘密管理性を否定する裁判例の対立を指摘する。そもそもこの結論は2007年前後の裁判例の比較から導かれており、2007年以降は②のような判断が主流となっていることは、後述するとおりである。

<sup>23)</sup> 「ある情報が営業秘密の権利者に属することを宣言する効果がある」という表現を用いて秘密管理性の趣旨を説明する議論も、営業秘密とその他の情報の区別を意識していると思われる。吳漢東『知識産権法(第6版)』(中国政法大学出版社・2012年)362頁を参照。

<sup>24)</sup> 李揚『知識産権法総論』(中国人民大学出版社・2008年)224~225頁、李揚『知識産権法基本原理』(中国社会科学出版社・2010年)651頁を参照。李揚氏は、秘密管理の程度を①権利者の主観的意思で足りる、②情報にアクセスする者が営業秘密であると認識できる程度の管理が必要である、③厳格な物理的管理が必要であるという3段階に分け、②が一番望ましいとする。つまり、日本の相対的秘密管理説と同じ議論である。

一方で、呂国棟「試論商業秘密侵權案件中合理保密措置的判定—由“冠愉医藥”案和“歪泰”索引発的思考」法制与經濟2012年第2期(広西日報伝媒集団)38頁は、①中国企業が営業秘密保護をより重視するよう促す必要がある、②競業他社を妨害する目的で、営業秘密侵害を理由とする訴訟が濫用される恐れがあるとして、秘密管理性は厳しく判断されるべきであるとする。しかし、制度趣旨に遡った議論ではなく、具体的に「厳しい」の程度や意味について説明していないことが問題である。

<sup>25)</sup> 秘密管理性を認めるには、営業秘密の範囲が明確に限定されているべきという議論は、2007年以前も僅かに存在した。前掲注18)倪編43頁を参照。

<sup>26)</sup> 「中華人民共和国最高人民法院公報」1995年第1期(総第41期)28頁を参照。当該判決は、原告が営業秘密である金型の使用済みのものを一般廃棄物と同じように捨

てていた事案において、専門知識と技術を持たない者は廃棄物の金型を見ても直接それを利用することはできないとして、非公知性と秘密管理性を否定しなかったことも特徴的である。

<sup>27)</sup> さらに被告の転職先についても、上記の事実を知らながら被告が開示した営業秘密を使用したとして、営業秘密侵害を認めた。前掲注24) 呂36頁を参照。

<sup>28)</sup> 当時においてはこれでも様々な措置を講じた比較的厳しい秘密管理と評価できよう。

<sup>29)</sup> 羅震「合同的付属義務不构成保密措置」人民司法2012年第24期（最高人民法院）4～5頁も参照。中国の契約法60条は、「(契約の)当事者は、契約に基づき全面的に自己の義務を履行しなければならない、信義則を遵守し、契約の性質、目的と取引の習慣に基づき通知、協力、秘密保持などの義務を履行しなければならない。」と規定している。

<sup>30)</sup> 前掲注24) 呂36頁も参照。

<sup>31)</sup> 営業秘密の立証で固定性が要求されるという条文は、中国では存在しない。2007年司法解釈14条は、法的効果が認められる証拠の例として「営業秘密(を記録した)媒体、(営業秘密の)具体的内容、商業的価値、具体的秘密管理措置などが含まれる」とするが、全ての要件を満たさなければならないという規定ではない。しかし、裁判実務では営業秘密の立証の段階で固定性が必要とされるのは、注目に値する。なお、侵害行為の立証については、①営業秘密への接触可能性、②被疑侵害情報と営業秘密の類似性、③合法的なルートからの取得可能性の排除という3点から、侵害行為があったかを判断するのが、裁判実務の慣例である。前掲注24) 呂37頁を参照。

<sup>32)</sup> 当該判決は、顧客が特定の仕様、規格、性能を有する製品に対する需要があるという情報は、一般的に知られていないとして非公知性を認めた点も、特徴的である。

<sup>33)</sup> その他にも争点となった顧客情報の非公知性について、当該情報に含まれる取引の習慣、意向及び取引の対象とされる商品とその価格、顧客のニーズなどは、公のルートから知り得ないとして、非公知性を認めた。

<sup>34)</sup> 当該判決は、出版社にとって、未出版の著作物の構想内容及び創作案が商業的価値を有することを強調し、営業秘密としての保護に値するとしたことも特徴的である。

<sup>35)</sup> これらの情報はもともと非公知とは言えず、情報を収集する労働に非公知性を認め、営業秘密としての保護を与えて良いかについては、検討の余地があると思われる。

<sup>36)</sup> しかし他社の歴史を自社のものとして宣伝した行為については、不正競争の成立を認めた。

<sup>37)</sup> 2007年司法解釈9条は、情報が当該情報が属する分野の人々(業界)にとって一般的に知られておらず、且つ容易に取得できない場合は、不正競争防止法10条3項が

定める「一般公衆に知られていない」と認めるべきであると定めたうえで、さらに①情報が当該情報が属する技術的、経済的分野の人々(業界)にとって一般常識である、または業界慣例である、②情報が製品の寸法、構造、材料、部品の簡単な組合せなどを内容とし、市場で流通すれば公衆が製品を観察することによって(当該情報を)直接取得できる、③情報が刊行物或いはその他のメディアによって公開されている、④情報が公開の報告会または展覧などの方式によって公開されている、⑤情報がその他の公のルートから取得できる、⑥情報が一定の代償を要せずに容易に取得できる、のいずれかに当たる場合は、非公知性を否定できるとする。さらに13条では、営業秘密とされる顧客名簿(情報)は、顧客の名称、住所、連絡先及び取引の習慣、意向、内容などによって構成され、公知情報と区別できる特殊な顧客情報であり、多数の顧客(情報)を含む顧客名簿、及び長期的に安定した取引関係にある特定の顧客(の情報)を含むと規定されており、規定の表現自体に大きな解釈の余地があることは否定できないが、非公知性に対する判断が厳しくなっていることや、実際の裁判例に鑑みると、単に顧客の名称、住所、連絡先など公のルートから知り得る情報を内容とする顧客情報では足りず、顧客の取引の意向、習慣、内容など、一般的には公開されておらず、実際に取引を行う過程で初めて知り得る情報であることが要求されると思われる。

<sup>38)</sup> 中国労働契約法23条は「雇用者と労働者は労働契約において雇用者の営業秘密と知的財産に関する秘密保持関連事項を定めることができ、秘密保持義務を負っている労働者に対して、雇用者は労働契約または秘密保持契約にて競業避止義務を(双方の協議を経て)定めることができ、且つ労働契約の解除或いは終了後の競業避止期間内には月ごとに労働者に対し、経済的補償(補償金)を支払う」と規定している。この条文は、労働契約の解除或いは終了後の秘密保持義務または競業避止義務を負っている労働者に対しては、月ごとに補償金を支払わなければならないと理解すべきである。しかし、具体的な補償金の金額については全国で統一の規定は存在せず、地方政府の規定に任されている。例えば、「珠海市企業技術秘密保護条例」22条は、補償金の金額は企業と従業員の間(協議)に委ねるが、約束がなされていない場合は、従業員が企業から離職する以前の年収の2分の1を下回ってはならないと規定している。

<sup>39)</sup> 前掲注22) 姜82頁も、企業の有する情報は刻々と変化すると指摘する。しかしそれを物理的管理が必要となる理由ではなく、逆に企業に厳しい秘密管理を求めず、緩やかに秘密管理性を認めるべき理由としている。

<sup>40)</sup> 前掲注24) 呂38頁は、業務上アクセスする営業秘密を含む資料、データ等には秘密表示を付すか、その他の物理的管理を講じることにより、営業秘密保持の対象が何であるかを従業員に明確に認識させることができるとして、物理的管理の必要性を主張する。

41) 日本の動揺期の裁判例にも、営業秘密とされる仕入先の情報の中には、仕入先の名称、住所、電話番号などインターネットで公開されているものが多く存在することから秘密管理性を否定する方向に斟酌した東京地判平成20. 11. 26平成20(ワ) 853 [仕入先情報] がある。

42) 反対の見解として、渋谷達紀「西ドイツにおける企業秘密の保護」日本工業所有権法学会年報12号(1989年)72頁は、ある技術情報それ自体が公知であったとしても、特定の会社において右公知情報が有効に活用されているという事実が外部に知られていなければ、その事情について非公知性は肯定されるというのが、ドイツ不正競争防止法における判例通説であるとする。

43) 李揚＝肖志遠＝主理＝王興『知識産権基礎理論と前沿問題』(法律出版社・2004年)384～385頁を参照。

44) 前掲注24)李『知識産権法基本原理』651頁、前掲注22)姜80頁も、同様の見解である。

45) 3要件説を唱えるものとして、前掲注43)李ほか384～385頁、『反不正当竞争法実務全書』(中国政法大学出版社・1994年)36～37頁、前掲注13)張ほか20頁などがある。前掲注43)李ほかは、有用性を実用性を含めて判断するのが特徴的である。

一方、4要件説を唱えるものとしては楊榮浩＝劉劍文編『知識産権法学』(武漢大学出版社・1995年)391頁、前掲注8)温ほか198～202頁、孔祥俊「商業秘密的法律保護」兩岸關係1998年第8期(海峽兩岸關係協會)27～28頁などがある。

その他にも、やや特殊な見解として、国家秘密に属するものは営業秘密に含まれないとして、国家秘密でないことを「情報性」という用語を用いて営業秘密の要件とする見解が存在する。呉漢東編『知識産権法学』(北京大学出版社・2000年)431頁を参照。前掲注15)鄭55頁は、「情報性」という用語は用いていないが、見解は同様である。

46) 齊愛民＝李儀『商業秘密保護法体系化判解研究』(武漢大学出版社・2008年)88頁も、同様の見解を示している。さらに、商業的価値は反対の立証がない限り当然推認されるべきであるとする。

47) 前掲注22)姜80頁も、同様の見解である。

48) 田村善之『不正競争法概説(第2版)』(有斐閣・2003年)335頁、田村善之『知的財産法(第5版)』(有斐閣・2010年)46頁を参照。

49) 大阪地判平成15. 2. 27平成13(ワ)10308 [セラミックコンデンサー]、大阪地判平成8. 4. 16知裁集28巻2号300頁 [男性用かつら]、東京地判平成25. 10. 17平成23(ワ)22277 [電光表示器変更パソコン] の説示を参照されたい。大阪高判平成20. 7. 18平成20(ネ)245 [和風袋物] は、情報の内容を知らされている従業員が少人数であったことから、秘密管理性を肯定する方向へ斟酌している。

50) 謝曉尧＝陳賢凱「知識的産権革命－知識産権立法的“中国奇跡”」法学評論2010

年第3期(武漢大学)37頁は、①もしある国の知的財産保護水準が自国の技術、経済、公共政策のレベルを超えるほど高水準のものであった場合、このような制度は発明や創作にインセンティブを与え、外来の投資を促し、技術を輸入するという目的を果たせないばかりか、知識の習得と伝達にかかるコストを増加させ、自国の模倣行為を抑制し、自主的な発明、創作能力の発展を阻害する。②中国の知的財産制度は改革開放後に飛躍的に、急激な変化を伴うイレギュラーな形で立ち上げられており、受動的、功利的であることが特徴であるとする。その理由として、外部(アメリカとの貿易)からの圧力と、中国内部では経済発展のため知識と人材を尊重し、科学技術を第一生産力と見なす政策が主流となり、外国の先進的技術を輸入する必要が生じたことを挙げている。③しかし現在の中国は、積極的に自らの知的財産制度を顧みて、制度設計や問題を解決する力を身に付けつつあり、主な原因は国内企業の発展により知的財産の必要性と価値が高まったからと指摘する。

孫才森「国際会議報告 中国における営業秘密の保護」AIPPI 46巻1号(2001年)46～50頁も、中国の政策的立場と問題に言及している。

<sup>51)</sup> 本稿での2007年以前の中国の秘密管理性要件に関する学説、裁判例についての議論はこれで尽きるが、本稿で触れることができなかった問題として、2007年以前の中国の営業秘密制度には、①営業秘密制度に関する法律(行政)規定が原則的なものに過ぎず、規定に従うだけでは具体的な問題をどう処理すれば良いか分からない状況である、②他の分野の知的財産が受ける訴訟前の手続的保護と比較すると、訴訟前の差止めと証拠保全命令を請求できないことが特に大きな問題である、③知的財産に関する民事事件第一審が中級人民法院(日本の地方裁判所に相当する)による管轄であるところ、刑事訴訟の場合は事実上親告罪とされているため、第一審の管轄が基層人民法院(日本の簡易裁判所に相当する)になることがあり、簡易手続(日本の略式判決に相当する)が適用されるため、裁判所の判断の質に問題があるのではないかという幾つかの点が挙げられる。単海玲「我国商業秘密保護制度新探」商法研究2005年第3期(中南財經政法大学)77～80頁を参照。現在では、①の問題は2007年司法解釈の公布により大幅に改善され、②の問題も2013年1月1日から施行された民事訴訟法100条に訴訟前の差止め命令を認める一般条項、81条に訴訟前の証拠保全を認める一般条項が導入されたため、改善された。しかし③の問題は、未だ手付かずの状態である。

<sup>52)</sup> 司法と法の役割分担、特に司法が知的財産の保護を抑制する解釈を行う場合について、田村善之「知的財産法政策学の試み」知的財産法政策学研究20号(2008年)13～14頁を参照されたい。

<sup>53)</sup> 中国の営業秘密関連の法律規定及び問題点を紹介、解説するものとして、劉介明＝楊祝順「我国商業秘密保護の法律現状及完善建議」知識産権2012年第12期(中国知識産権研究会)71頁は、中国の不正競争防止法、民事訴訟法、契約法、刑法、

労働法、関連の行政規定及び民法通則に分散している規定を網羅しており、条文の確認と中国の営業秘密保護体系を理解するにはとても便利である。さらに当該文章は、中国の商業秘密保護に存在する問題として、①立法が分散していて不統一であり、②保護が不足しており、制裁も弱いこと、③訴訟において手続法的な保護が欠けていることを問題として指摘したうえで、解決策として、①統一した営業秘密保護法を制定すること、②営業秘密訴訟に関する手続法上の保護（訴訟前の差止め命令と保全、法廷での立証責任の転換など）を改善すること、③営業秘密保護の範囲を拡大すると同時に営業秘密に対する制限（強制許諾制度）と善意取得の制度を改善すること、④営業秘密侵害行為に対する制裁を強化（高額な賠償金制度を設けることで威嚇効果を強化）することを提言している。問題③が既に2013年1月1日に施行された民事訴訟法により改善されていることは、前述したとおりである。

分部悠介＝島田敏史「中国における営業秘密保護対策」知財研フォーラム94号（2013年）72～75頁は、基本的な条文、規定を列挙したうえで、具体的な数値の統計や図を用いて中国での営業秘密侵害の様態を分類して紹介し、実態調査（当局へのヒアリング）を行っているのが大きな特徴である。民事法上の規定だけでなく、刑事罰の状況にも言及している。

石飛「中国の営業秘密制度に関する考察－営業秘密の要件を中心に」企業と法創造7巻6号（2011年）211頁も、参照されたい。

<sup>54)</sup> 日本では営業秘密侵害罪の有罪判決が僅かであるのに対し、中国では比較的多い数の裁判例が蓄積されているが、民事裁判例の数と比較すると、やはり少数である。中国刑法219条によると、「窃盗、利益的誘惑、脅迫或いはその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得する行為、或いは違法に営業秘密を開示、使用する行為、または他人に（自らが違法に取得した営業秘密）の使用を許諾し、営業秘密の権利者に重大な損害を与える行為」を営業秘密侵害罪として規定しており、営業秘密に関する規定は不正競争防止法10条と同様のものを置いている。

まず、構成要件については、①客観的要件として営業秘密を侵害する行為を行い、権利者に重大な損害を与えたこと、②客体要件として営業秘密権利者の営業秘密に関する合法的權益を侵害し、国が維持している正常な市場の秩序を乱すこと、③主体は一般的に刑事責任年齢に達している自然人及び法人であり、④主観的要件として故意の場合のみ犯罪が成立する。

次に、量刑について、権利者に重大な損害を与えた場合は3年以下の懲役または禁錮並びに罰金を同時または単独で科すことができ、特別重大な結果を引き起した場合には、3年以上7年以下の懲役または禁錮並びに罰金を同時に科すことができる。

そして、条文と構成要件に解釈の余地は多く存在するが、重要な解釈としては、最高人民法院、最高人民検察院「知的財産侵害刑事事件の取扱いにおける若干の具



体的法律応用問題に関する解釈(一)」、「同解釈(二)」で、50万元以上の損害を「重大な損害」とし、250万元以上の損害を「特別重大な結果を引き起す」としている。

さらに、立案の基準は一般的には、①(直接) 損失が50万円を超えるか、②権利者を破産に追い込む、或いはその他の重大な結果を引き起すとされているが、地域の裁判所によって金額には差がある。

最後に、営業秘密侵害罪は、中国刑法では親告罪とされていないが、検察による侵害の察知、立証は難しく、「同解釈(二)」5条は、検察の追訴権を保留しつつも、「被害者が知的財産侵害刑事事件を証明できる証拠を持って直接人民法院に起訴した場合は、人民法院はこれを受理すべきである」と規定し、事実上親告罪と同様に取り扱われていると言える。

<sup>55)</sup> 单海玲「雇員離職後の競業禁止」法学研究2007年3巻(中国社会科学院法学研究所)72頁は、まず、退職後の競業禁止義務が必要とされる原因として、①退職後の従業員に対して、記憶している秘密情報を持ち去らないようにするのは不可能である、②さもないと、競業行為が使用者の人的資源投資を減殺し、それを恐れた企業が人的資源投資を控えてしまうことを指摘し、次に競業禁止義務に存在する問題として、①従業員と使用者側は実質上平等な立場で競業禁止契約を締結できるとは言えないが、従業員は研修、キャリアアップなどのために、契約を受け入れる傾向がある、②営業秘密侵害を理由に競争相手を牽制し、市場の独占を図る恐れがある、③知識のコストを高騰させ、技術の伝達、応用を阻害し、幾つかの会社が知的財産を独占するという状況になりかねないとする。さらに合理的な競業禁止義務の判断基準として①企業に保護されるべき合法的利益が存在すること、②競業禁止の期間及び地域が合理的であること、③競業禁止義務を課される従業員の範囲が限定されていること、④合理的な補償金の支払いを挙げている。特に期間と地域的制限については、使用者の利益を保護する必要が生じる限度で、労働者が営業秘密に対する記憶が曖昧になる程度の期間とする。しかし、業界により状況は異なり、絶対的な基準を設けるのは難しく、特に技術のサイクルが加速しており、企業のグローバル化が進んでいることは、この問題をさらに複雑にすると指摘する。最後に、退職後の競業禁止義務の目的は、営業秘密の保護と競争秩序の維持以外にも、使用者、労働者、社会三者の利益のバランスを図ることであり、結論として、①今、正に競業禁止義務を過度に従業員に課することが、労使紛争の種となっている、②中国が未だ発展途上国であるという現状に鑑みて、従業員の流動の自由を促す政策が望ましいとする。

前掲注10) 鄭=胡46頁は、競業禁止義務は労働者の就職と生存を脅かさない限度で許されるべきであり、労働者の労働の権利と職業の選択の自由は、自己の価値と発展を実現する手段であり、人権としての正当性を有するので、労働の権利と営業秘密に関する権利の利益考慮においては、労働権をやや優先させるべきであるとす

る。

張玉瑞「商業秘密保護中的競業限制問題－兼論『労働合同法』第23、24条的不足」電子知識産権2010年第2期（信息産業部電子科技情報研究所＝信息産業部電子知識産権諮詢服務中心）18～20頁は、①営業秘密とその他の情報の区別が明確でないこと、②秘密保持義務と関連する競業避止義務が契約によって一方的に労働者に押し付けられていること、③営業秘密の存在を理由とする競業避止義務の範囲があまりにも広く、正当な競争を妨げること、④競業避止義務の期間に対する2年間という制限（労働契約法24条）が、様々な情報の性質の差を考慮していないこと、⑤従業員に対する補償金の規定が充分実施されていないことを問題として指摘する。