

2013年12月13日

「国際特許紛争&営業秘密保護戦略策定セミナー」参加報告書

ジェトロソウル 知的財産チーム

韓国特許庁は12月11日に、2013年度に遂行した研究成果物の共有を通じて、韓国企業の知財権保護に係る拡大及び保護戦略を模索するため、「国際特許紛争&営業秘密保護戦略策定セミナー」を開催しました。そこでジェトロソウル事務所知財チームも本セミナーに参加いたしましたので、その詳細をご報告いたします。

◇日時：2013年12月11日(水)、13:30~17:00

◇場所：韓国知識財産センター19階国際会議室

◇主催：韓国特許庁

◇主管：韓国特許情報院、韓国知識財産保護協会

◇後援：MAIN Biz 韓国経営革新中小企業協会、営業秘密保護研究会

◇参加者：約100名

◇主な発表内容

1. 韓国企業の営業秘密侵害及び管理の実態

法務法人太平洋 金・ジヒョン弁護士

(1) 研究の目的及び経過

① 韓国の国内外において営業秘密流出事例や紛争が増加しており、営業秘密管理の重要性について認識が高まっている。そこで政策方向の設定のために企業の実態調査を行う必要があり、企業の営業秘密管理の実態を把握して政策について提案を行う。

② 研究の推進体系は、①韓国企業の営業秘密に係る侵害及び管理状況について調査（国内企業と海外進出の韓国企業を対象）、②営業秘密に係る判例分析を行い侵害状況について調査（2010~2012年の3年間の民事判例分析と刑事判例分析）、③現行の営業秘密保護制度の改善のための政策的提案を行うための調査（個別の深層面接を行い政策について意見を収集、リサーチ、判例の統合的分析を行い政策的提案の導出）を行う。

③ 調査の設計は、以下のとおり。

区分	韓国内企業	海外進出企業
募集団	2013年技術革新型中小企業 (innobiz)	中国、ベトナム、インドネシアへの

	と韓国経営革新中小企業協会 (MAIN Biz) に登録された 15,855 社(1 人企業及び営業秘密と関係しない宿泊・飲食業は除外)	進出企業、(KOTRA 発刊「海外進出企業ディレクトリー」のうち、韓国企業の進出が多い 3 ヶ国、1 次産業及び 1 人企業は除外)
調査対象	企業内の営業秘密に係る業務担当者(該当業務 6 ヶ月以上担当した者)	企業内の営業秘密担当者(韓国人と現地スタッフ含む、該当業務 6 ヶ月以上担当した者)
標本サイズ	800 企業	200 企業
調査方法	定量調査：コンピュータを利用した電話調査、Fax/Email 調査並行	定量調査：Web 調査、Fax/Email 調査並行
調査期間	2013. 08. 19～09. 13	2013. 08. 26～09. 24

(2) 韓国企業の営業秘密管理状況

① 営業秘密保有及び管理レベル

- ・国内企業の 67.2%、海外進出企業 68.4%が営業秘密を保有していると回答
- ・国内企業 57.3%、海外進出企業 67.5%が営業秘密の保護管理レベルが「法律による保護は不十分であり、流出の危機に露出されていると認識している。
- ・特に、海外進出企業は自覚している危険度が相対的にもっと高い。
- ・管理していない主な理由は、共通的に管理についての必要性について認識不足と回答

② 重要だと考える営業秘密の種類

- ・国内企業は、新製品アイデア、研究開発ノート、実験結果のデータであり、営業秘密保有企業 538 社のうちの 23.6%
- ・海外進出企業は、生産/生産方法などであり、営業秘密保有企業 141 社のうち 38.3%
- ・国内外の企業における重要だと考える営業情報の種類において多少差があった。
海外で活動している企業の場合、営業情報を重要視している傾向があり、現地において外国企業という特性上、販路の開拓などが困難であるためと分析される。

③ 韓国内及び海外企業の営業秘密管理の類型比較

項目		国内企業	海外進出企業
制度的管理	営業秘密保護のための社内規定及び指針あり。	43.6%	43.2%
	社内規定及び指針に含む内容(上位 3 項目)	1. 従業員の営業秘密保護義務	1. 従業員の営業秘密保護義務

		2. 役職員が営業秘密を取り扱う時に知っておくべき事項 3. 営業秘密管理責任者の権限と義務	2. 営業秘密管理責任者の権限と義務 3. 営業秘密管理のための会社の物理的、技術的処置事項
人材管理	役職員、取引先、協力企業との契約締結可否	51.9%	37.4%
	契約締結対象者 (上位2項目)	1. 現職職員 2. 取引先及び協力企業	1. 現地採用職員中の現スタッフ 2. 韓国人スタッフ
	契約非締結の理由	必要がない(63.1%)	必要がない(37.2%) 必要性は感じるが方法が分からない(34.9%)
物理的管理	実行中の管理方法	1. 出入統制システム、統制区域設定 2. コピー、印刷、外部搬出提案	1. 取扱い権者制限 2. コピー、印刷、外部搬出提案
	今後必要な管理方法	保安ソリューション(ソフトウェア)設置など電算保安システムの運営	

(3) 韓国企業の営業秘密侵害及び対応状況

① 国内及び海外進出企業の営業秘密侵害の経験有無及び頻度

- ・営業秘密侵害経験の割合は、国内企業(9.4%)に比べ海外進出企業(14.6%)が高かった。
- ・流出頻度は、国内企業が平均2.9%(1~2回の流出は68%)、海外進出企業は平均2.6回(1~2回の流出は56.6%)で国内企業が多少高かった。

② 国内及び海外進出企業の営業秘密流出状況

区分	国内企業	海外進出企業
流出された営業秘密の種類 (上位2項目)	1. 営業情報(顧客及び取引先情報) 2. 開発製品又は設備設計図及びデザイン	1. 営業情報(顧客及び取引先情報) 2. 生産/製造方法、開発製品又は設備設計図及びデザイン
営業秘密流出者	退職社員 78.7%	協力及び競合会社従事者 76.7%、雇用外国人 60.0%
営業秘密流出経路	在職中又は退職した役職員の競合会社への就業	1. 在職中又は退職した役職員の競合会社への就業

		2. 役職員、協力会社従事者などの関係者買収
流出時の対応方法 (上位2項目)	1. 何らかの処置を取っていない。 2. 関係者に警告状発送	1. 関係者に警告状発送 2. 何らかの処置を取っていない。

③ 営業秘密流出時に何らかの処置を取っていない理由

・国内企業と海外進出企業は、営業秘密流出時の対応策として何らかの処置を取っていないケースが多かった。

・対応していないもっとも大きな理由は、流出事実の立証が困難(47.8%)と回答

・その他、国内企業は被害額が大きくないため(21.7%)、海外進出企業は、外国企業が進行するには限界がある(40%)との回答も高い割合を占めた。

④ 営業秘密流出に対し法的対応を行った結果についての満足可否及び不満足の原因(国内企業)

・営業秘密流出時に法的対応を取った企業は、民事訴訟(47.6%)、刑事訴訟(38.1%)で両方とも提起した経験のある企業は14.3%でそれほど高くなかった。

・民刑事訴訟を提起した企業の69.1%は結果に不満足であった。その理由は、警察や裁判所で要求する証拠書類の提示と立証が困難(30.8%)と答えた意見が最も高い割合を占め、訴訟終了まで時間が長くかかる(15.4%)と答えた意見がそのあとに続いた。

⑤ 追加で行った面接の主な内容

	内容
調査方法及び対象	・既存のアンケート調査に応じた企業のうち、地域、業種、規模を考慮して代表的に10ヶ所選定後、個別面談実施
営業秘密流出の主な原因	・保安ソリューション構築、保安人材不足 (予算不足によりシステムを構築している企業かなり少ないものと調査) ・営業秘密流出が犯罪だという認識不足(適切な教育が不足していると指摘)
営業秘密流出後の対応	・初期対応が遅いというのが共通的な意見 ・何らかの処置を取っていないとの意見もあった。 ・ただし、訴訟を行った企業は、専門弁護士と相談後に刑事訴訟を優先的に進行
侵害後の処置事項	・職員対象の保安教育、文書分類、営業秘密管理職員についての誓約書徴求など保安規定作成

		・保安ソリューションシステム構築は不可能だという意見が圧倒的に多い。
法的対応過程 中において困 った部分	捜査過程	・事件担当者の変更が頻繁で事件の進行が遅い。 (営業秘密に係る内容伝達と証拠資料作成の過程が繰り返され捜査の過程が長くなる。)
	裁判過程	・訴訟期間の長期化 (損害賠償を受けることが訴訟の主な目的であっても、証拠確保などの理由で刑事訴訟を先に進行することとなり、訴訟の期間が長期化する結果を招く)
	満足度	・不満足という意見が多数 (捜査過程と裁判過程の長期化、押収捜索過程での起訴可否縮小、捜査過程での追加的な情報流出防止が難しいため)
将来補完すべき事項など		・保安ソリューションの構築 ・経営者及び職員に対する適切な教育 ・営業秘密侵害犯罪についての認識向上と処罰など法的処置水準の強化

(4) 判例分析による営業秘密の現状

① 分析対象判例調査の設計(民事/刑事)

・大法院+全国各級法院の判例(非公開判例を含む、民事の場合は本案及び仮処分事件を対象にした)

・営業秘密に係る判例の1次選定(判決基準を2010年~2012年に宣告された判例を選定)は民事294件、刑事404件

・2次選定(同一事件がいくつかの審級において問題となった場合は最終審級の判断を基準にし、以前の審級の判断は除外、ただし、処理期間は審級別に算定)は民事274件、刑事264件の判例分析を行った。

② 営業秘密に係る民事事件の産業別/地域別分布

・韓国の主要産業15分野に分類した時、営業秘密に係る民事事件は機械工具分野(23.3%)、電気電子分野(16.7%)、サービス流通分野(14.8%)の順で分布

・地域別にはソウル(49.6%)、水原(17.6%)の順であり、ソウル及び京畿道(水原/仁川/議政府)を合わせると全体の75%

③ 営業秘密に係る民事判例分析の結果

・当事者類型：中小企業 vs 中小企業 88.7%、大企業 vs 中小企業 8.0%、大企業 vs 大企業が 3.3%

- ・営業秘密の内容：設計図面 47.0%、営業情報 23.0%、生産/製造方法 13.0%
- ・営業秘密流出者：退職社員 80.0%、協力企業及び競合会社の従事者 15.0%、役員及び第3者などその他 4.0%
- ・営業秘密流出経路：競合会社への就業 213件、他社との取引 34件、関係者買収 3件

④ 営業秘密に係る民事判例分析の結果：営業秘密の要件

- ・営業秘密要件別裁判所の判断：秘密管理性の否定 80件、肯定 55件、経済的有用性の否定 43件、肯定 62件、非公知性の否定 71件、肯定 61件であった。
- ・制度的管理(社内規定)：規定あり 75.7%、なし 24.3%など
- ・人材管理(人材管理項目)：現職員実施 106件、非実施 20件、
- ・物理的管理(保安及び電算システム)：営業秘密資料に秘密表示実施 42件、非実施 17件など

⑤ 営業秘密に係る刑事事件の一般状況

- ・有罪割合について：営業秘密事件の有罪率は71%で、全体刑事事件の有罪率と比較すると低い水準であり、相対的に無罪率が高い方であるが、最近の判例分析では有罪率の増加傾向が伺えると分析
- ・量刑について：営業秘密侵害事件は事案の重要度に比べ、他の財産犯罪より処罰の水準が低いとの評価、今後このような裁判所の傾向について量刑適正性の側面において検討が必要

⑥ 営業秘密に係る刑事事件の産業別地域別分布

- ・主な15産業分野について分類した時、営業秘密に係る刑事事件は、電気・電子分野(24.9%)、機械・工具分野(21.6%)、サービス・流通分野 12.7%の順に分布
- ・現在、営業秘密に係る紛争が多い産業群については保護対策をつくる必要があり、現在は、表面的には少ないが技術価値が高い分野の場合は、その原因について追加的な検討が要求
- ・地域別には、ソウル(37%)、水原(25.9%)の順であり、ソウル及び京畿道(水原/仁川/議政府)を合わせると全体の72%

⑦ 営業秘密に係る刑事事件の処理期間及び確定期間

- ・確定期間：営業秘密に係る刑事事件は、2010年から2012年までの計255件を調べると、1年以内に事件が確定されたのは全体の21.6%(55件)
- ・処理期間：営業秘密に係る刑事事件は1年以内に終結されるケースが多い。
- ・2010年～2012年の営業秘密に係る刑事事件の処理期間と一般刑事事件とを比べてみると、営業秘密に係る刑事事件の方が長いものと調査された。

⑧ 営業秘密に係る刑事判例分析の結果

- ・営業秘密に係る刑事事件の背任判断：中小企業 vs 中小企業 89.0%、大企業 vs 中小企業 9.1%、大企業 vs 大企業 1.9%
- ・営業秘密の内容：設計図面 47.0%、営業情報 17.0%、生産/製造方法 10.0%
- ・営業秘密流出者：退職社員 68.7%、協力会社及び競合企業従事者 11.3%、在職社員 9.7%
- ・営業秘密流出経路：競合会社への就業 149 件、他社との取引 21 件、関係者買収 12 件

⑨ 営業秘密に係る刑事判例分析の結果：営業秘密の要件

- ・営業秘密要件別裁判所の判断
- 秘密管理性：肯定 57 件、否定 61 件、経済的有用性：肯定 47 件、否定 17 件、非公知性：肯定 48 件、否定 19 件
- ・制度的管理(社内規定)：規定あり 57.8%、規定なし 42.2%
 - ・人材管理(人材管理項目)：現職員実施 91 件、非実施 25 など
 - ・物理的管理(保安及び電算システム)：営業秘密資料の取り扱い権限者制限実施 52 件、非実施 34 件など

(5) 総合及び示唆点：政策的提言について

① 企業からの政策に係る総合意見

- ・営業秘密制度に係る実効性ある教育が必要
- ・営業秘密管理に係る保安ソリューションの支援
- ・営業秘密に係る法制度の整備と強化

② 政策提案

- ・提案 1：経営者向け教育の拡大
- ・提案 2：職員向け教育内容の現実化
- ・提案 3：営業秘密保護法案のガイドライン提示
- ・提案 4：海外駐在企業に対する営業秘密管理システム及び財政支援の拡大
- ・提案 5：海外駐在企業に対する支援の具体化及び拡大

2. 判例分析による営業秘密保護ガイドライン

法務法人ダレ 朴・ジファン弁護士

(1) 研究概要

① 必要性及び目標

営業秘密の保護強化を目標に、営業秘密保護のためのガイドラインを提示する。ガイドラ

インの内容は営業秘密要件のうち、秘密管理性判断基準と競業/転職禁止約定の有効性判断基準を提示する。必要性は、1)営業秘密流出防止処置の重要性についての認識が不十分、2)営業秘密流出事件及び関連紛争の増加、3)紛争発生時に判断基準が曖昧であるためである。

② 研究の流れ

・判例収集及び分類：営業秘密管理性に係る判例の収集(期間：2008年～2013年、民事199件、刑事510件で計709件)と、競業禁止約定に係る判例の収取(期間：2008年～2013年、民事144件、刑事37件で計181件)し、1次、2次、3次の判例分類を行う。

・判例分析：営業秘密管理性判断要素の導出及び要旨抽出(16の判断要素導出、判断要素を基準に判例再分析、統計作業による定量分析)、競合禁止約定判断要素の導出及び要旨抽出(6の判断要素を導出、判断要素を基準に判例再分析、統計作業による定量分析)

・ガイドライン提示：

営業秘密管理性判断のためのガイドライン提示(秘密管理性認定のための10項目を提示)、転職禁止約定有効性判断のためのガイドライン提示(実効性ある競業禁止約定のための5項目を提示)

・示唆点の提示：研究結果による示唆点提示(競業禁止に係る立法論、営業秘密侵害と救済手段：確定的侵害禁止期間の立法が必要)、営業秘密管理認証制度の導入法案)

③ 研究方法

・判例収集及び分類手続き

- 収集範囲：大法院及び下級審判決約1400件から営業秘密及び競合禁止約定に係る判決約890件(営業秘密及び競合禁止約定以外の争点事件は除外)、期間は2008年～2013年、地域は全国、

-1次判例分類：営業秘密及び競合禁止約定について具体的判断がなされた判例を選別(これ以外の争点は除外)で約740件導出

-2次判例分類：営業秘密管理性について具体的な判断がなされた判例を選別(分析可能内容不在事件は除外)で約430件導出

-3次判例分類：判断要素及び要旨抽出可能判例の選別(実際関係特異判例の選別)で約290件導出

(2) 効果的営業秘密保護・管理のためのガイドライン

① 営業秘密意義及び要件

・営業秘密とは、1)非公知性、2)経済的有用性、3)秘密管理性(不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第2条第2号)

・保護要件とは、表示及び告示、接近禁止、義務付与

② ガイドライン導出根拠

・秘密管理性の判断要素及び要素別の登場頻度

-民事: 勤労者の誓約書など 60 件、閲覧/接近制限(ログ記録/使用台帳)43 件、暗号設定(コンピュータ/ネットワーク)35 件の順

-刑事: 勤労者の誓約書など 123 件、営業秘密表示 70 件、保安規定 61 件の順

・判断要素別の頻度及び相関係数

-民事: 秘密管理性判断時に検討する頻度は、職員対象誓約書など要求 71%、営業秘密閲覧/接近制限 51%、営業秘密表示 40%など。秘密管理性判断結果との相関係数は、営業秘密等級分類 0.89、営業秘密表示 0.82、営業秘密コピー/伝送制限 0.82

-刑事: 秘密管理性判断時に検討する頻度は、職員向け誓約書など要求 53%、営業秘密閲覧/接近制限 34%、営業秘密表示 30%。秘密管理性判断結果との相関係数は、営業秘密閲覧/接近制限 0.97、営業秘密等級分類 0.96、営業秘密表示 0.92

・裁判所の検討頻度及び相関係数を考慮した企業の営業秘密保護処置の優先順位は、職員向け誓約書など要求、営業秘密表示、営業秘密閲覧/接近制限など

③ ガイドライン

- 1) 接近可能性のある者に対し営業秘密保護義務を付加
- 2) 一般情報と営業秘密を区分
- 3) 誰でも分かるように表示
- 4) 営業秘密の接近・使用者の権限を制限
- 5) 開発・保管場所を別途管理
- 6) 保安管理専門人材を指定
- 7) 紛争に備え営業秘密管理の証拠を確保
- 8) 定期的な保安教育を実施
- 9) 保安に係る規定を作成し実施
- 10) 営業秘密の該当可否及び営業秘密保護義務を告知

(3) 実効性ある競業禁止約定のためのガイドライン

① ガイドライン導出根拠

・侵害者の類型: 退職者(民事 60 名(74%)、刑事 213 名(71%)、取引企業(民事 16 名(20%)、刑事 19 名(6%)、競合会社(民事 4(5%)、刑事 52 名(17%))

② ガイドライン導出背景

・厳格な判断(2 件のうち 1 件は無効、大法院 2003. 07. 16 ザ 2002 マ 4380 決定)

・競業禁止約定の有無効判断頻度数及び比率

類 型	件数(割合)
-----	--------

約定有効	全部有効	18 (33%)
	一部有効	7 (13%)
約定無効		29 (54%)
合計		54

・ 競合禁止約定の有効性判断（大法院 2010. 3. 11 宣告 2009 다투 82244 判決）

-使用者利益、制限範囲の合理性、代価の提供可否、勤労者職位、公共の利益、退職経緯などで有効性を判断

・ 競合禁止約定の有効性判断要素

-判断要素別の検討頻度率及び相関係数：約定有効性判断時の検討頻度（使用者利益 100%、代価提供の義務 56%、制限範囲の合理性 41%）、約定有効性判断結果との相関係数（使用者利益 1.00、公共の利益 1.00、代価提供の義務 0.53）

③ガイドライン

- 1) 使用者利益を約定書に明確に記載
- 2) 競合禁止の期間や地域的範囲、職種は合理的な水準で定め、約定書に記載
- 3) 退社する勤労者の特性に合う内容で個別的に締結
- 4) 競合禁止義務負担に相応した代価を支給
- 5) 勤労者の生活など利益を保護する処置

3. 営業秘密及び個人情報保護戦略

法務法人律村 イム・ヒョンジュ 弁護士

(1) 営業秘密と人事管理

① 産業機密流出事例のうち、前・現職員による流出事例は 79%（前職員 62%、現職員 17%）

② 営業秘密の側面からみた人事管理

-入社：1) 競業禁止義務の調査（インタビュー）の徹底、2) 中途採用の社員が提供する貯蔵媒体（USB など）の確認検査禁止（前職場から営業秘密侵害として攻撃される可能性あり）、3) 各種書類の提出（秘密維持誓約書、確約書、e-mail/PC 検査同意書提出）

-雇用：1) オンラインネットワーク/オフラインの会合モニターリング、2) 出入ログ/CCTV、

3) 内部保安統制システムなどで営業秘密侵害/流出防止

-退社：1) システム使用権限の制限、2) Exit Interview、競業禁止約定（損害賠償予定）、

3) 退社する職員の電算装備調査

③ 個人情報侵害禁止の範囲内で効率的な営業秘密のリスク管理

-入社時、雇用時、退社時の個人情報の侵害禁止

1)先例の分析、蓄積された Risk Pool、2)実際の担当者インタビュー、業務 Flow 分析、規定体系の分析、3)key Risk 選定、問題点分析、改善案導出、Simulation、4)改善された規定と書式、業務マニュアル、Process Map、5)改善された制度の成功的定着のための教育と広報

4. 営業秘密の訴訟戦略

法務法人カンホ 朴・チャンフン弁護士

(1)営業秘密紛争の本質

①不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律の立場

時間・費用及び努力を投資して開発・蓄積してきた会社の重要な財産は、法的保護を受ける必要がある。よって、健全な競争秩序の構造をつくり、企業において技術開発活動を促進するようする。

③ 攻撃者の立場から

- ・既存の会社又は新しい競合会社とのビジネス戦争
- ・会社職員の創業：会社内部の取締り、既存の顧客維持、市場占有率確保の問題
- ・会社職員の転職、競合会社の窃取などの場合：+新しい製品及びサービスに係る問題

④ 防御者の立場から

- ・競合会社又は新しい挑戦者としてのビジネス戦争
- ・会社職員の転職、創業：自分が長い間業界において成し遂げた成果の活用、独立の問題
- ・競合会社の窃取などの場合：企業の生存のため

(2)攻撃者の立場における戦略

①攻撃前に営業秘密要件を満たしているか否かについて徹底的にチェック

- ・非公知性及び秘密管理性可否が重要である。
- ・営業秘密であるという表示がされているか、営業秘密保管場所の別途指定及び接近権限者の制限を行っていたか、保安教育をしたか、職員に対し営業秘密の遵守及び競業禁止誓約書を賦課したかなどをチェックする。

② 営業秘密の要件を満たすことが困難な場合

- ・非公知性は満たしているのに管理性において認めてもらえない場合などであっても、ビジネス戦争戦略としての訴訟の必要性について検討 →業務上の背任罪や競合禁止(転職禁止)、その他の不法行為に基づく訴訟可能性の打診

③ 営業秘密要件が満たされている場合は、押収・捜索により証拠確保

・営業秘密流通についての証拠確保が困難のため、刑事・告訴・陳情を先に行い証拠収集をする。

・押収・捜索は裁判官が発行する令状が必要であり、令状発行のためには押収・捜索の必要性の積明をしなければならない。

④ 攻撃手段及び順序は、刑事、民事どちらが先か？

・証拠の確保によって異なる。

・内部で営業秘密が流出された証拠を確保した場合：1) 営業秘密を流出した相手方と繋がっている内部職員がいるため注意すべき、2) 確保した証拠で流出された証明ができる営業秘密の規模、重要性などを把握して対応策を立て民事を先に進行することができる。

・内部で確保した証拠がない場合：1) 刑事を先に進行して押収・捜索を行い証拠を確保すべき、2) 営業秘密が流出された会社に即時に通告書などを送って警告した場合、証拠隠滅の可能性があるので注意しなければならない。

⑤ 営業秘密の特定

・特定の水準

1) 営業秘密に係る事件において、大半は、審理の対象を限定することができ、被告の防御権行使に支障のない程度に特定されていれば、営業秘密そのものの内容が詳細に記載されていなくても特定されたものとみなし、概括的に営業秘密の内容を特定することを許容しているものとみられる。

2) 通常勤労者が債権者会社の特定業務に従事しながら得たものと制限し、～をつくる技術、～の配合割合、～を調節する技術、などの程度であれば特定されたものとみなしている。

⑥ 訴訟中の営業秘密公開についての保護処置

・秘密保護のための閲覧などの制限(民事訴訟法第 163 条第 1 項第 2 号、第 2 項)

⑦ 覚えておくべき事項 (営業秘密保護期間が短い)

・競合(転職)禁止期間を定めたとしても、その期間は諸般事情を考慮して適当な範囲に制限されることがある。(大法院 207. 3. 29. ザ 2006 マ 1303 決定)

・営業秘密侵害期間又は営業秘密技術情報の内容と難易度、このために所要した時間と費用、営業秘密維持に傾けた努力と方法、侵害者が従業員の場合従業員の存続期間及び職業選定の自由などを考慮して個別事件ごとに合理的に決定される。(大法院 1998. 2. 13. 宣告 97 ダ 24528 判決)

・営業秘密侵害禁止期間と競業(転職)禁止期間の各々起算点(大法院 203. 7. 16. ザ 2002 マ

4380 決定)

-営業秘密侵害禁止期間：勤労者が営業秘密取扱い業務を離脱した時点

-競業(転職)禁止期間：1)退職以前に予防的処置として競業(転職)禁止を求める場合：勤労者が営業秘密取扱い業務を離脱した時点、2)退職以降に競業(転職)禁止を求める場合：勤労者が営業秘密取扱い業務を離脱した時点から退職した当時までの諸般状況を考慮すると、使用者が勤労者の退職以前に事前に競業(転職)禁止を求めることができたはずだという事情が認められない限り、勤労者が退職した時点、3)退職した勤労者に競業(転職)禁止義務を付加することは、営業秘密保護のためのものであり、特別な事情がない限り営業秘密の存続期間を超える期間まで競業(転職)を禁止することができない。

(3) 防御者立場での戦略

① 事業はいつ始めるべきか？

- ・競業(転職)禁止約定期間を締結した場合：創業又は就職する会社が以前の会社と同業種であるか否か、以前の勤務先と類似業務をしているかなどを検討して同業種や類似業務するところであれば、なるべく約定期間を守ることで紛争を避ける。
- ・競業(転職)禁止約定期間が存在しても無効になることもあるので調べてみるべき(大法院 2010.3.11. 宣告 2009 ダ 82244 判決)

② 管理性において争う内容について検討

- ・以前勤務した会社が営業秘密の維持のため、相当な努力をしていないことを主張することができる。
- ・企業の規模や企業形態、営業秘密の性質、保有形態及び主な使用者によって多様な水準の管理水準が存在しており、これを考慮して個別的に判断する。

③ 秘密性において争う内容について検討

- ・以前勤務会社からではなく、既に公開された特許資料、論文資料などにより得た内容であると主張することができる。
- ・逆設計が可能な内容であり、実際に逆設計により取得した内容であると主張することができる。
- ・第三者から取得した内容であると主張することができる。
- ・頭の中に記憶した内容は営業秘密に該当しないことを主張することができる。

④ 退職時/経歴社員採用時に注意すべき事項

- ・退職時：競業(転職)約定期間に違反していないかの確認、自分所有の USB、E-MAIL、クラウド勘定などの会社の営業秘密に係る資料をすべて削除、業務引き継ぎなど正常に処理し退職することにより、以前の勤務会社が自分を不道徳な人として攻撃できないようにする。

・経歴職員採用時：以前の勤務会社又は顧客会社との間で秘密約定義務の締結、競業(転職)禁止義務を締結したか否か、退職した経緯などを調査する。また、以前の勤務会社を含む第三者の営業秘密を保有しておらず、これを採用された会社で利用や公開はしないという確認書をもらう。

⑤ 訴訟中の営業秘密公開についての保護処置

- ・秘密保護のための閲覧などの制限(民事訴訟法第163条第1項第2号、第2項)
- ・文書提出義務の例外(民事訴訟法第344条第1項第3号ダ目)

(4) 訴訟手続き

① 民事的救済

(営業秘密侵害行為に対する禁止又は予防請求、競合(転職)禁止請求、営業秘密廃棄及び除去請求、信用回復の請求、損害賠償の請求、不当利得返還の請求)

- ・通常競業(転職)禁止仮処分、侵害行為禁止仮処分を先に申請して、本案訴訟へと進む。
- ・不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律の「営業秘密」に対する保護が必要な場合、明示的約定がなくても法律上競業(転職)禁止が認められる。

② 刑事的救済

(不正競争防止及び営業秘密保護による保護：同法第18条、刑法による保護：窃盗罪、横領罪、背任罪など、商法による保護：特別背任罪(同法622条))