特許庁委託事業

営業秘密流出対応マニュアル
(韓国)

日本貿易振興機構
2015年3月

目　　次

第 1 編 1
第 1 章 営業秘密の一般論の紹介 2
第 2 章 沿革 3
第 3 章 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律 4
1. 概要 4
2. 営業秘密保護法上の営業秘密の概念 4
3. 営業秘密の成立要件 5
4. 営業秘密保護法上の営業秘密の侵害行為 11
第 4 章 営業秘密保護のためのその他制度の概況 19
1. 技術資料任置制度 19
2. 下請取引の公正化に関する法律 20
3. 営業秘密原本証明制度 20
4. 産業技術の流出防止および保護に関する法律 20
5. 商法 21
6. 知的財産基本法 21
7. 刑法 21
第 2 編 22
第 1 章 営業秘密の流出実態 23
1. 年度別による産業技術の流出現況 23
2. 企業の規模別による産業技術の流出現況 23
3. 技術分野別による技術流出現況 24
4. 技術流出の主体別による技術流出現況 25
5. 技術流出の動機別による技術流出現況 26
6. 技術流出の類型別による技術流出現況 26
7. 技術流出の経路別による技術流出現況 27
8. 営業秘密保護法上の侵害行為の類型別による流出現況 27
第 2 章 営業秘密保護法上における営業秘密侵害行為類型の事例 29
1. 不正取得行為の事例 29
2. 不正取得行為および不正取得者からの悪意取得行為事例 30
3. 不正公開行為 31
4. 不正公開行為および不正公開行為者からの悪意取得行為の事例 35
第 3 編 37
第 1 章 営業秘密の保護措置 38
1. 営業秘密の範囲設定および分類体系の構築 38
2. 制度的規則 44
3. 人的管理 51
4. 物的管理 56
5. 営業秘密管理における履歴の保管 60
6. 韓国特許情報院が提供する営業秘密標準管理システム 61
7. 営業秘密保護センターの管理実態診断および営業秘密の教育サービス 65
第 2 章 営業秘密流出発生後の被害を最小化するための事前措置 70
1. 営業秘密の原本証明サービス 70

2. 技術任置サービス 76
第 3 章 企業間における取引時の営業秘密流出実態および事前防止策 84
1. 中小企業と大企業間における取引時の営業秘密流出実態 84
2. 取引企業の技術資料提供要求に対する対応方法 88
第 4 章 退職者による営業秘密の流出実態および事前防止策 96
1. 退職者による営業秘密の流出実態 96
2. 退職者による営業秘密流出の事前防止策-侵害禁止仮処分 98
第 4 編 104
第 1 章 紛争解決の手順とロードマップ 105
1. 概要 105
2. 証拠資料の確保 105
3. 警告状の発送 106
4. 和解・調停・仲裁 106
5. 民事上・刑事上の訴訟 106
6. 公正取引委員会への申告または貿易委員会への調査要請 112
7. 営業秘密の流出発生時における韓国企業の措置の実態 112
第 2 章 民事的解決方法 114
1. 民事的対応の必要性および方法 114
2. 本案訴訟 114
3. 仮処分訴訟 129
4. 民事上の救済方法の限界 132
第 3 章 刑事的解決方法 134
1. 刑事的対応の必要性および方法 134
2. 営業秘密保護法による救済 136
3. 産業技術の流出防止および保護に関する法律 150
4. 一般刑法による対応 159
5. その他の特別法による対応 167
6. 刑事的解決方法の限界 170
第 4 章 その他の紛争解決方案 173
1. 調停 173
2. 仲裁 175
3. 公正取引委員会または貿易委員会への申告 177
第 5 編 181
第 1 章 営業秘密に関する判例の統計 182
1. 営業秘密に関する判例概要 182
2. 年度別営業秘密侵害事件の推移、侵害類型および主体に関する分類 . . . 182
3. 営業秘密に関する民事判決 186
4. 営業秘密に関する刑事判決 190
第 2 章 営業秘密の成立要件に関する大法院の判例 196
1. 判例上営業秘密が認められた事例 196
2. 判例上営業秘密が否定された事例 200
第 3 章 営業秘密侵害行為に関する大法院の判例 204
1. 侵害行為の主体 204
2. 不正取得行為 204
第 4 章 営業秘密侵害に対する民事的救済に関連した大法院の判例 208
1. 営業秘密侵害行為の禁止 208

2. 侵害を構成した物に対する廃棄請求 210
3. 競業禁止および転職禁止 212
4. 損害賠償責任 215
第 5 章 営業秘密侵害に対する刑事的救済に関連した大法院の判例 218
1. 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反 218
2. 業務上背任罪 219
3. 他の罪との関係 223
第 6 章 営業秘密および特許権に関連した大法院の判例 225

第 1 編
韓国における営業秘密
およびその保護法制

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、合理的な努力によって秘密として保持された生産方法、販売方法、その他営業活動に有用な技術上または経営上の情報をいう。韓国では、健全な取引秩序を維持するために営業秘密を事実上の財産と見なし、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律により、他人の営業秘密を侵害する行為を禁止している。以下では、韓国の営業秘密保護制度と不正競争防止および営業秘密保護に関する法律上の営業秘密の成立要件について詳細に調べる。

第 1 章 営業秘密の一般論の紹介

2014年世界最大のグローバルコンサルティンググループであるインターブランド(Interbrand)社によると、コカコーラのブランド価値は815億ドルに達すると予測された。コカコーラの原液製造方法は、100年を超えても秘密の奥底に封印されていることが知られており、1886年米国、アトランタの薬剤師であったベンバートンが初めてコカコーラを作り出した時から、営業秘密として密かに言い伝えられている。

このように営業秘密は、該当営業秘密を保有している企業の経済的価値を決定する重要な要素と認識されている。営業秘密は従来未公開情報(undisclosed information)、企業秘密またはノウハウ(know-how)など多様な方式で呼ばれているが、これは一般に公開され、一定期間保護される特許権や一般の知的財産権とは反対の概念であるため、知的財産権の一つとして認めるか否かについて様々な意見があった。

韓国においては、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律に定められたことによって、営業秘密は(1)健全な取引秩序を維持するために公然と知られておらず、(2)独立した経済的価値を有しており、(3)合理的な努力によって秘密として保持された、生産方法、販売方法、その他営業活動に有用な技術上または経営上の情報という法律的意味で明確に特定された。

営業秘密は秘密として保持される場合にのみ、その価値が認められる特殊な性質を有しているため、営業秘密を保有している個人や企業は、営業秘密の流出を事前に防止できる措置を講じなければならない。このため、従業員などの人的管理のための政策や書類または電子媒体などの物的管理に対する制度を講じる必要性がある。

万一、営業秘密が侵害された場合、侵害行為者が侵害行為によって公正な競争者より有利な出発ないし時間節約という優越的な位置で不当に利益を得ることになる。したがって、営業秘密の流出が発生した場合には、不当に取得した営業秘密を保有する者に対して、そのような侵害がなかったならば、本来いたはずの位置に戻れるようにしなければならない必要性が発生する。営業秘密の流出による紛争を解決するためには、警告状の発送と不正競争防止および営業秘密保護に関する法律に基づいた民事/刑事訴訟などの事後の措置を考慮することができる。

第 2 章 沿革

韓国は、企業と個人の営業またはその活動から発生する営業秘密を保護するための基本法として不正競争防止および営業秘密保護に関する法律を制定している。

この法は、不正な手段による商業上の競争を防止し、健全な商取引の秩序を維持することを目的として、不正競争防止法という名称で1961年12月30日に制定された。国内に広く認識された他人の氏名、商号、商品の容器など他人の商品であることを表示した標識を不正に使用する行為などを不正競争行為と規定した。だが、この当時営業秘密に関する規定は導入されていなかった。

以後、1991年12月31日の改正により、世界貿易の無限競争時代に対処するために技術投資および技術革新によって産出される技術上・経営上の有用な情報である営業秘密を保護するために、営業秘密侵害行為を不正競争行為と見なし、不正競争を防止する内容が導入されることになった。

以後、1998年12月31日の改正により、法名称を不正競争防止および営業秘密保護に関する法律に変更し、損害賠償の請求時に侵害者が得た利益額を請求人の損害の額で推定することができるようにし、特に、営業秘密を海外に流出した者を加重処罰し、転職した役員・従業員が第三者に漏えいした場合も処罰するなど、営業秘密侵害行為に対する刑罰規定を大幅に強化する法律改正を行った。

以後、2004年1月20日の改正により、刑事処罰および保護対象となる営業秘密の範囲拡大、親告罪の廃止など営業秘密侵害行為に対する刑事罰則を大幅に強化し、2007年12月21日の改正により、懲役刑の法定刑を最高7年以下から10年以下の懲役に上方修正する法律改正を行った。

以後、2014年7月30日の改正により、営業秘密原本証明制度に対する法的根拠を設け、原本証明制度に関する原本証明機関、課徴金、聴聞、秘密保持義務などに対する規定を追加する法律改正を行った。

以後、最近の2015年1月28日の改正により、秘密管理性要件を緩和するとともに、営業秘密原本証明制度による原本証明書に推定力を認める法律改正を行った。

第 3 章 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律

1. 概要

「不正競争防止および営業秘密保護に関する法律」(以下‘営業秘密保護法’ともいう。)では、①第2条第2号で保護対象である営業秘密の概念を定義する一方、②第2条第3号で営業秘密侵害行為の類型を具体的に定義し、③第10条ないし第12条では営業秘密侵害の発生時に民事的救済手段として、侵害行為の禁止予防請求権、損害賠償請求権および信用回復措置請求権を規定している。また、④善意の第三者を救済するための特例規定を第13条に置いている。

したがって、営業秘密保護法によって営業秘密を保護されるためには、該当企業が保有している情報が営業秘密保護法上の営業秘密の成立要件を満足すべきであり、該当情報の流出行為が営業秘密保護法上の侵害類型に該当しなければならない。

以下では、営業保護法上の営業秘密の概念と成立要件およびその侵害類型に対して具体的に見てみる。

2. 営業秘密保護法上の営業秘密の概念

営業秘密保護法上の営業秘密とは、個人または企業が市場で競争上の優位を確保するために自ら開発し、秘密として保有するものであり、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、合理的な努力により秘密として維持された生産方法、販売方法、その他営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいう(第2条第2号)。

2-1. 技術上の情報

技術上の情報は、工業技術に使用される全ての技術をいうものであって、その情報が有形的なものなのか(模型、図面など)、無形的なものなのか(防水方法、混合方法、処理方法、取扱い方法、ノウハウなど)は問わない。

技術上の情報としては設計方法、設計図面、製造方法、製造技術、製造工程、青写真、成分原料と配合比率、強度計算の運用方法、機械の仕様、工場の配置図など技術に関する情報が挙げられる。

研究開発に関する情報、すなわち研究開発戦略および方法、研究開発計画、研究開発報告書、研究開発日誌、実験データ、実験成果および分析資料、新製品に対するアイデアやデザイン、ソフトウェアプログラムも技術上の情報といえる。

2-2. 経営上の情報

経営上の情報としては顧客名簿、顧客の管理方法、代理店名簿、材料や商品の購入先、取引先ルート、販売価格表、原価計算表、販売計画、販売指針書、販売マージン

率、販売マニュアル、市場調査情報、輸入または輸出ルート、財産目録、顧客管理技法、経営管理技法、広告や広報計画、宣伝広告方法、未発表の貸借対照表、製品の割引システム、人事や組織および財務管理技法、非公開の事業計画などが挙げられる。

3. 営業秘密の成立要件

3-1. 意義

上述のように、営業秘密保護法でいう"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、合理的な努力により秘密として維持された生産方法、販売方法、その他営業活動に有用な技術上または経営上の情報をいう。

したがって、営業秘密保護法上の保護対象となる営業秘密として成立するためには、①公然と知られていないこと(非公知性)、②合理的な努力によって秘密として保持されなければならないこと(秘密管理性)③独立した経済的価値を有すること(経済的有用性)の3要件を満たさなければならない。

3-2. 非公知性

ある情報が営業秘密として保護されるためには、当該技術などが“公然と知られていないこと”が必要である。“公然と知られていない”というのは、不特定多数の人がその情報を知っていたり、知ることができる状態にないことであって、公開された刊行物などに掲載されておらず、秘密の状態であることを意味し、当該情報の保有者は当該情報が秘密の状態(非公知性)であることから、同情報に対する経済的利益と市場での競争上の優位を享有する。

しかし、非公知性ないし秘密性は、相対的な概念で保有者以外の他人が当該情報を知っていたとしても、保有者との間に秘密遵守義務が形成された場合であれば、非公知の状態といえ、保有者と無関係の第三者が独自開発などによって同一の情報を保有していても、その第三者が当該情報を秘密として保持している場合も、非公知の状態の情報ということができる。しかし、事業者が秘密に保持・管理していても既にその情報が公然と知られていたり、誰でも制限なく入手できるのであれば、営業秘密にはならない。

外部に知られていないという状態を意味するという点で特許法上の新規性と類似の概念だが、 営業秘密の成立要件としての非公知性は特許法上の新規性の概念よりはより広い概念と解釈されることが妥当である。

特許法は新規の技術を開発した者に独占排他権を認めて技術開発に伴う適した補償をすることを目的としているが、、営業秘密保護法は営業秘密に対する独占排他権を認めるためのものでなく、その秘密保持状態そのものを保護しようとする法律なので、特許法のように公知の有無を厳格に解釈する必要がない。

韓国の判例[1]でも、いかなる技術思想が公知されたものと業界に広く知られているとしても、そのような技術思想を具体的に具現するために必要なノウハウが該当業者によって秘密として保持・管理される場合には、非公知性が認められるとし、特許法上の新規性の概念よりは広い概念で見ている。

〈ソウル高等法院 2007.12.20. 付 2007カ合232 決定〉

特許権、実用新案権などのような知的財産権は、いかなる発明や考案などに対して出願、登録、公開などの過程を経て独占的・排他的専用権を付与し、その権利を一定期間保護する法の体系であるのに比べ、不正競争防止法による営業秘密保護は技術上または経営上の情報それ自体に排他的な専用権を付与するのではなく、非公知性・秘密保護性・経済性・情報性を有する技術上または経営上の情報に対する不正な偵察や漏えいを禁止することによってその情報が秘密として保持される状態自体を結果的に保護して、このような過程を通じて公正な競争秩序を維持することに法の目的があるので、技術上または経営上の情報が営業秘密として認められるための要件としての非公知性または経済性は、特許法や実用新案法で追求する程度の高度な水準を要するものでなく、いかなる技術的思想が公知されたものとして既に業界に広く知られているとしても、そのような技術的思想を具体的に実現するために必要な細部的な技術上の情報すなわち、ノウハウ(know-how)に独自的な価値があって、該当企業によってそれが秘密として保持·管理されている場合には、その技術上の情報自体に対して別途の非公知性・経済性などが認められる。

営業秘密の訴訟における非公知性の判断時点は、法第10条による禁止請求においては、事実審の口頭弁論終結時であり、法第11条による損害賠償請求においては、不正行為が行なわれた時点である。

非公知性の立証責任は、営業秘密の保有者である原告にあるといえるが、非公知性の性格上、問題の情報が一般的な経路では入手することができず、被告が当該情報を取得した経路(被告の従業員が原告会社の職員であったという事実など)と被告の営業秘密が原告のものと同一だということなどを立証すれば、その情報は公然と知られていないものと事実上推定され、被告側から積極的に反証を提出する責任があると見るべきである。

非公知性に関する韓国の判例を見ると、あるアイデアが国内で使用されたことがない場合に、国外で既に公開または使用されることによってそのアイデアの経済的価値を得ることができる者に知られている状態であれば、そのアイデアは営業秘密だと認めることはできないが、外国の技術を輸入・改良して秘密として管理してきていたとすれば、その技術は営業秘密に属すると判示している。

〈非公知性に関する判例〉

2002ダ60610

ここで公然と知られていないというのは、その情報が刊行物などの媒体に掲載されるなど不特定多数の人に知られていないため、保有者を通じなくてはその情報を通常入手できないことをいい、保有者が秘密として管理しているといっても、当該情報の内容が既に一般的に知られている場合には、営業秘密であるといえない。

2008ド679

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、相当な努力によって秘密として保持された生産方法、販売方法、その他営業活動に有用な技術上または経営上の情報をいい、ここで公然と知られていないというのは、その情報が刊行物などの媒体に掲載されるなど不特定多数の人に知られていないため、保有者を通じなくてはその情報を通常入手できないことをいう。

2001ノ868 絶対的な秘密性を意味するのではなく、相対的なことであって、秘密を守る義務がある人々として制限状態が維持されている限り、秘密性があると見なければならず、他人がその情報の概略を知っていても具体的かつ詳細な情報を得ることができなかったとすれば、やはり秘密性があるといえる。

3-3. 秘密管理性

経済的価値を有する非公知状態の技術・経営情報といっても、営業秘密として保護されるためには当該情報の保有者が秘密保持のために“合理的な努力”をしなければならない。即ち、営業秘密の保有者が主観的に秘密を保持しようとする意識を持たなければならず、客観的に第三者または従業員が知ることができる方式で秘密であることを表示して管理しなければならない。

一方、2015年1月改正以前の営業秘密保護法第2条第2号では、営業秘密の成立要件のうち秘密管理性と関連して、秘密保持に“相当な努力”が必要なことと規定していた。

しかし、この場合、資金事情の良くない中小企業などが営業秘密を保護するための十分なシステムを具備できず、営業秘密として保護されない事例などが多数存在する問題があった。

これに対し、2015年1月28日施行の改正営業秘密保護法第2条第2号では、秘密保持に必要な“相当な努力”を“合理的な努力”に緩和し、中小企業の営業秘密保護を強化するようにした。

なお、どの場合に当該情報が“合理的な努力”で管理されるのかに対する具体的な施行令やガイドラインは出ていない。また、改正初期であるため関連判例なども全く出ていないのが現状である。したがって、具体的な状況によって個別に判断されなければならないものであり、従来“相当な努力”で管理されたものと認められた事例を参考にする必要がある。これについては、概ね次のような場合を考慮することができる。

- 当該情報に秘密の表示をして、接近できる者にそれが営業秘密という事実を周知させている場合
- 当該情報に接近できる人の数を制限したり、また接近者にその情報を使用・公開できないという趣旨の秘密遵守義務を課する場合
- 当該情報への接近を空間的·物理的に制限する場合など

しかし、営業秘密に該当する情報は物的な媒体(書類、ディスク、フィルムなど)に格納されたものだけでなく、個人の記憶によるものもあるので、営業秘密の主体の業種、規模、従業員の数、情報の性質と重要性、秘密侵害の手段と方法などを考慮する場合、当該情報が秘密という点が合理的に推測判断されるように管理されなければならない。

秘密管理性に関する韓国大法院の判例は、退職後一定期間秘密保持義務および競業禁止の義務を付加するようにした契約を締結した場合、秘密管理性を認めており[2]、インク組成物の配合のノウハウと関連して①その内容が一般的に知られておらず、②関

係者以外の所属役・職員による当該秘密への接近を制限する一方、③営業秘密を管理する総責任者を選任するなど技術情報を厳格に管理した場合[3]に秘密管理性を認めている。

営業秘密の侵害時に、営業秘密の保有者は、侵害者を相手に営業秘密保護法上、禁止請求権や損害賠償請求権の権利行使が可能である。しかし、営業秘密の場合、特許等とは異なり、登録による権利範囲の公示制度を別途設けていないため、本当は秘密状態ではなかった情報まで法の保護を受けられるとなると、その情報を秘密と知らず入手して利用した者が思わぬ不利益を被る可能性もある。

したがって、登録による公示制度がない代わりに、当該情報が営業秘密保護法上の保護対象である営業秘密に該当し、当該情報を無断で使用または公開する行為が営業秘密保護法上の権利行使の対象になるという点を、第三者が客観的に見た場合にも認識できるようにする必要がある。

秘密管理性についても、外部者に対して営業秘密の管理状態が客観的に認識可能なものでなければならないことが要求されている。

また、営業秘密保護法は、営業秘密そのものではなく営業秘密の秘密保持状態を保護しようとする法律であるため、営業秘密の保有者が当該情報を秘密として保持する意思がない場合にまで上記のような法律の保護を付与する必要がない。したがって、秘密管理性は営業秘密保護法による保護を受けるための最低限の要件といえる。

また、当該情報が秘密管理性を満たしていることは、当該情報が非公知性および経済的有用性を備えたものだという事実に対する証拠となり得る[4]。

以下では、2015年1月改正前の旧営業秘密保護法第2条第2号に基づいて判断した判例を開示している。

中小企業の営業秘密保護のために秘密管理性と関連した要件を“相当な努力”から“合理的な努力”に緩和した2015年1月施行の改正法の趣旨を見ると、下記のような従来の判例での態度がそのまま維持されることは難しいと見られる。但し、改正営業秘密保護法上の“合理的な努力”の有無を判断することにおいて、参考になると思われる。

〈秘密管理性に関する判例〉

2008ド3435

職員が取得/使用した会社の業務関連ファイルが、保管責任者が指定したセキュリティ装置/保安管理規定がなく、重要度にともなう分類または対外秘/機密資料などの表示も無いままファイルサーバーに保存され、会社内で一般的に自由にアクセス/閲覧/コピーできた事案で、これは相当な努力によって秘密として保持された情報とは見なせない。

2006コ単4808

プログラムのソースコードのような情報が、相当な努力によって秘密に保持、管理されたというためには、そのプログラムのソースコードにアクセスする職員に対し、単純に営業秘密遵守誓約をさせるだけでは足らず、会社の規模などに照らして値する費用が必要とされる場合でない限り、例えば、職員に各自そのアクセス権限によって固有の識別番号とパスワードなどを付与して、その識別番号とパスワードを入力する場合にのみアクセスおよび複製を可能にする一方、アクセスや複製が行なわれた場合には、そのログ記録を残して誰がいつアクセスして、どのような作業をしたかを事後にも追跡できるようにしたり、保安管理専門担当職員を置いてその担当者の事前許諾によるアクセスのみ許容するなどの追加的なセキュリティ措置が必要である。秘密遵守誓約書を徴収する以外には、特別な追加的なセキュリティ措置を取ったことがなく、職員がいつでも会社のコンピュータに接続して本件のソースコードのような開発関連の資料にアクセスでき、必要な場合には個人用の保存装置への複製も自由に許された事実が認められるところ、単純に秘密遵守誓約書を徴収する以外に上記で例示した通り、追加的なセキュリティ措置を取ることが被害企業の規模に照らして受容できない費用が要求されることだと見るのも難しい点などを合わせて考慮すれば、相当な努力によって秘密として保持/管理されていたと見るのは困難である。

2006カ合17631

’無断コピー’、‘この文書に対する全ての責任は出力者にあります’、‘対外秘’等を記載しておいた事実だけでは、技術情報を相当な努力を傾けて秘密として保持しようしたと認めるには足らず、むしろ上記の技術情報に関する文書や設計図面などを開発者の本立てにバインダーに挟んで置いておき、会社の外にも持ち出せるようにした事実が認められるため、秘密として管理したと見ることはできない。

2004カ合10118

不正競争防止法が保護する営業秘密になるためには、事業者がどのような情報を秘密だと考えることだけでは十分でなく、客観的にその情報が秘密として保持・管理されていて、また第三者がその秘密性を客観的に認識するべきだが、原告が比較的規模が小さい中・小企業である点を勘案するにしても、誓約書を徴収する他に核心技術を文書化してその接近を制限したり、研究所には関係者以外出入りできないようにするなど技術情報を厳格に管理したという事情が見られず、むしろ研究室の関係者に研究結果などが全て公開され、特別な接近制限措置が無かったものと認められ、技術情報が客観的に営業秘密として保持・管理されてきたとは見難い。

3-4. 経済的有用性

営業秘密として保護されるためには、ある情報が技術上・経営上経済的価値を有していなければならないということを前提とする。これは営業秘密の保有者が市場で特定の情報の使用によって競業者に対する経済上の利益を得ることができたり、情報の取得または開発のために相当な費用や努力が必要な場合などを意味し、現実的に使用されていなかったとしても、将来において経済的価値を発揮する可能性がある情報(潜在的に有用な情報)、また過去に失敗した研究データのような情報も経済的価値を有していると言える。

このような経済的価値は、当該情報を有することができなかった競争者に比べ、経済的に現実的・潜在的優位のみあれば良いため、経済的に大きな優位は必要でない。

実際、営業秘密の訴訟において、当該情報が経済的有用性があるのかどうかの判断は非常に困難である。

故に、米国の裁判所では、営業秘密の保有者が当該情報を開発するのに多くの時間、努力、費用などを投資したとすれば、このような投資が常に経済的有用性を生産するわけではないが、このような情報は経済的有用性の根拠になると判示している。

韓国の大法院では、モナミ事件において長期間、費用、努力などを投じて開発した筆記用インクは、営業の核心的要素として経済的価値があると判示しており、経済的価値の判断基準として大法院の2001ド4331判決を見ると、①本件の多芯管生産工程は既に業界に公然と知られている事実であって、各工程の生産機械は専門製造業者の納品を受けて当該工場の構造に合うように配置することであるだけで、機械配置図面の非公知性・経済的有用性を認めにくい点、②株式会社Ａ(以下‘Ａ’という。)の一日の生産量と月の生産量はこれを秘密として保持・管理する努力をする情報と見るのは難しく、関連企業等も様々な媒体を通した会社紹介時に自社の生産量を紹介している事実に照らして、それ自体が情報取得のための相当な努力や費用を必要とする経済的有用性を有するとは見難い点、③多芯管生産設備のうちの一部である巻取り機とパイプ保管ツールは、機械業者が容易にその製作・改善ができる単純な構造の設備であって、その製作方法が非公知性を有する技術でなく、たとえＡが作業便宜のために上記の設備に一部改善をしたとしても、その情報の取得や開発のために相当な費用がかかったとは見られず、経済的有用性を認めにくい点などを説示し、経済的価値の判断基準として、情報への接近の可能性、情報取得のための相当な努力や費用などを挙げている。

営業秘密の経済的価値は、営業秘密の譲渡またはライセンスの根拠となり、侵害を受ける恐れがあったり、侵害を受けた場合、民事上・刑事上の訴訟原因となるが、経済的価値がいくら大きいといっても社会的妥当性を具備できない情報であれば、営業秘密として保護されない。

〈経済的有用性に関する判例〉

2001ナ2291
　債権者が、数年かけて人員と資金を投じて試行錯誤の結果作り出しただけでなく、これを利用して製作したコイル巻き機のコイルを巻く速度が、国内のみならず外国会社のコイル巻き機と比較しても顕著に速いなど、独立した経済的価値を有している。

2001ナ1142
　技術情報は、原告会社の営業において核心的要素であって、原告会社はその開発のために長期間莫大な費用と努力を投じて技術移転と開発をしただけでなく、このような情報の保有によって競合他社と競争関係にあり、有用に活用できるため、独立した経済的価値として経済的有用性がある。

2002カ合10672
　2年余りの期間の間に試行錯誤して、多くの実験と評価過程の反復により本件の技術情報であるメッキ条件を算定するなど、その算定に相当な努力、費用と時間をかけたとして、独立した経済的価値も有している。

2005カ合2591
　一方、営業秘密が一般の人たちが簡単にアクセスできるインターネットの有・無料サイトを通じて収集されたものであり、そのような資料の収集方法が競争関係にある他の人材管理会社等にも広く使用されており、特別に本件の会社の情報力やノウハウが使用されてはおらず、収集された各資料に原告および本件の会社職員の加工行為が特別に付け加えられ、その結果として原資料と独立した経済的価値が発生したり、または増加したものがない事実は、営業秘密の独立性を否定する。

2000カ合54005，2003カ合3352
消極的な情報、即ち、長期間に多くの費用が必要とされた研究および実験結果を通じて、どのような工程が有用ではないとの情報や失敗を繰り返さずその実験を省略して研究開発費を節約するなど事業活動の効率を高めることができるため、営業秘密に該当する。

4. 営業秘密保護法上の営業秘密の侵害行為

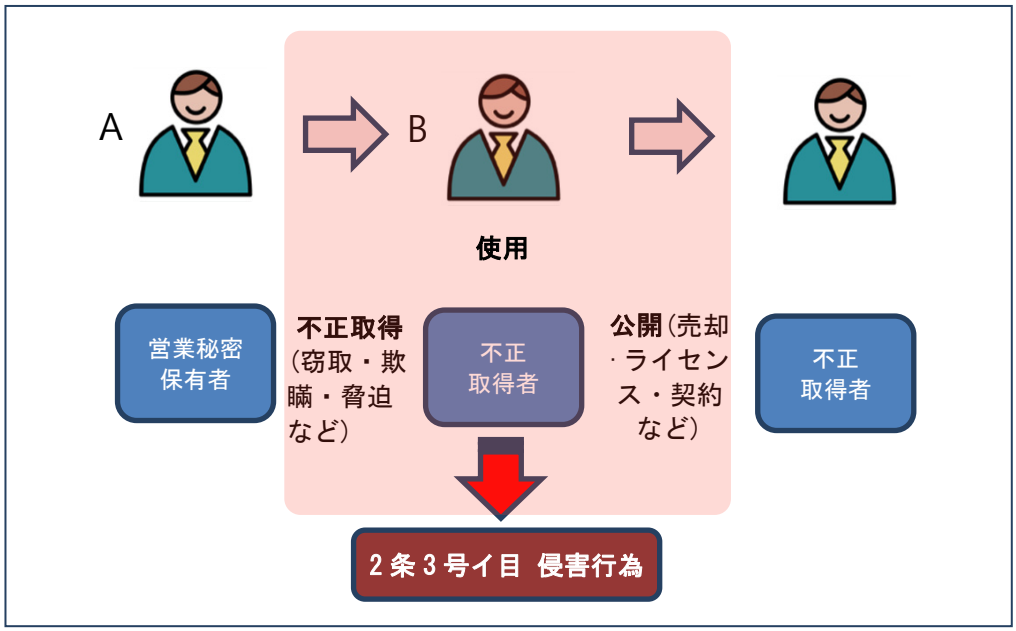
4-1. 営業秘密保護法上の営業秘密の侵害行為の意義

　不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第3号は、次のように営業秘密侵害行為を6種類の類型に分けて限定的に示している。4-2から4-7で各類型を詳細に解説する。

イ．窃取、欺瞞、脅迫、その他の不正な手段で営業秘密を取得する行為(以下"不正取得行為"という。)または、その取得した営業秘密を使用または公開(秘密を保持して特定人に教えることを含む。以下同じ)する行為
ロ.営業秘密に対し、不正取得行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為
ハ.営業秘密を取得した後にその営業秘密に対し不正取得行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為
二.契約関係などによって、営業秘密を秘密として保持しなければならない義務がある者が、不正な利益を得たり、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または公開する行為
ホ.営業秘密が二目により公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為
ヘ．営業秘密を取得した後に、その営業秘密が二目により公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為

4-2. 不正取得行為

窃取、欺瞞、脅迫、その他の不正な手段で営業秘密を取得する行為(以下"不正取得行為"という。)または、その取得した営業秘密を使用または公開(秘密を保持して特定人に教えることを含む。以下同じ)する行為(法第2条第3号イ目)



"窃取、欺瞞、脅迫、その他の不正な手段"などは、典型的な産業スパイ行為であ

って、ここで規定した“窃取、欺瞞、脅迫”は、不正取得行為の典型的な手段を例示したものであり、決してこの限りではない。

大法院は96ダ16605判決において、“不正競争防止法第2条第3号(イ)目前段でいう’不正な手段’とは、窃取・欺瞞・脅迫など刑法上の犯罪を構成する行為だけでなく、秘密保持義務の違反またはその違反の誘引など健全な取引秩序の維持ないし公正な競争の理念に鑑みて、上記に挙げた行為に準ずる善良な風俗、その他社会秩序に反する一切の行為や手段をいう”と判示している。

この“取得”行為とは、不正な手段で営業秘密に該当する情報を得ることをいうため、正当な手段によってある情報を取得するのは、営業秘密侵害行為ではない。

このような正当な取得に属する行為として、1985年米国の統一営業秘密法第1条の評論は、①独立的に開発した取得、②リバースエンジニアリング、③営業秘密の保有者の許可を得た取得、④公開・使用または展示物に対する観察を通した取得、⑤公開された出版物を通した営業秘密の取得行為を挙げている。

不正な手段による取得に関する韓国の判例を見ると、“営業秘密の取得は文書、図面、写真、録音テープ、フィルム、電算情報処理組織によって処理できる形態で作成されたファイルなど有体物の占有を取得する形態で成り立つこともあり、有体物の占有を取得することなく、営業秘密自体を直接認識して記憶する形態で成り立つこともあり、また営業秘密を知っている者を雇用する形態で成り立つこともあるところ、どの場合においても社会通念上営業秘密を自己のものとし、これを使用できる状態になれば、営業秘密を取得したと見なさなければならないため、会社が他社の営業秘密に該当する技術情報を習得した者をスカウトしたとすれば、特別な事情がない限り、その会社はその営業秘密を取得したと見なすべき”とし、“筆記具製造会社の研究室長として営業秘密に該当する技術情報を習得した者を、高額の給与と上位の職位を条件にスカウトした会社の行為は、不正競争防止法第2条第3号(イ)目所定の営業秘密不正取得行為に該当する。”と判示している。

“使用”行為とは、不正な手段で取得した営業秘密を使用する行為であって、伝統的な製造・販売などに使用する行為はもちろん、必ず使用による利潤を上げる必要もなく、性質上、使用行為には制限がない。

韓国の判例において、“営業秘密の使用は、営業秘密本来の使用目的によりこれを商品の生産・販売などの営業活動に利用したり、または研究・開発事業などに活用するなど、企業活動に直接または間接的に使用する行為であって、具体的に特定が可能な行為を示す。”と判示しており、たとえ当該営業秘密を改良した後に使用したとしても、実質的内容が同一ならば使用の概念に含まれる。

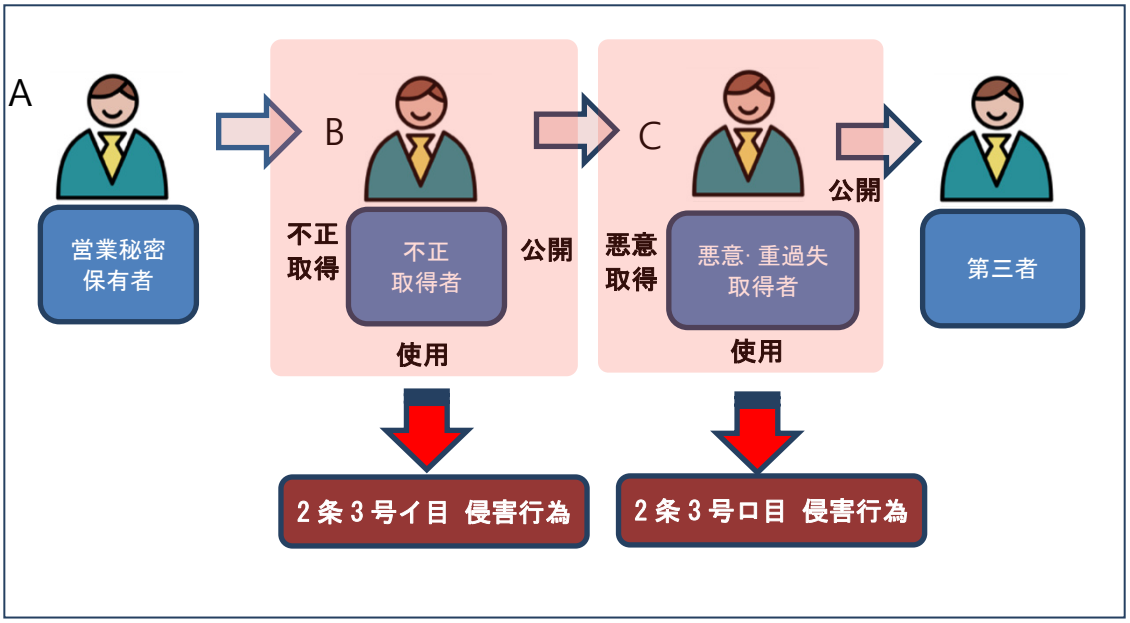
“公開”行為とは、不正当な手段で取得した営業秘密を特定または不特定の人に知らせる行為をいい、秘密を保持して特定人に知らせる行為を含み、具体的態様では、不正取得した営業秘密を第三者に売却またはライセンス契約などの方法で公開する場合などである。

このような公開行為は、口頭・書面だけでなく、図面・模型の展示によっても可能であり、第三者が営業秘密を知ろうとすることを妨害しない不作為形式による公開行為も認められ、公開行為の有償性を要件としない。

本規定の不正取得・使用・公開行為の主体は、営業秘密を直接侵害した行為者であって、同行為者から転得した者は、同目の規定に該当せず、法第2条第3号ロ目またはハ目の規定に該当する。

4-3. 不正取得者からの悪意取得行為

営業秘密に対し不正取得行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為(法第2条第3号ロ目)



本規定の趣旨は、“イ”目の営業秘密不正取得行為後、当該営業秘密の流通過程で悪意または重過失により当該営業秘密を転得する行為を禁止しようとする規定であって、不正取得者から直接取得した者(転得者)だけでなく、転得者から営業秘密を取得した者も本規定の適用を受ける。

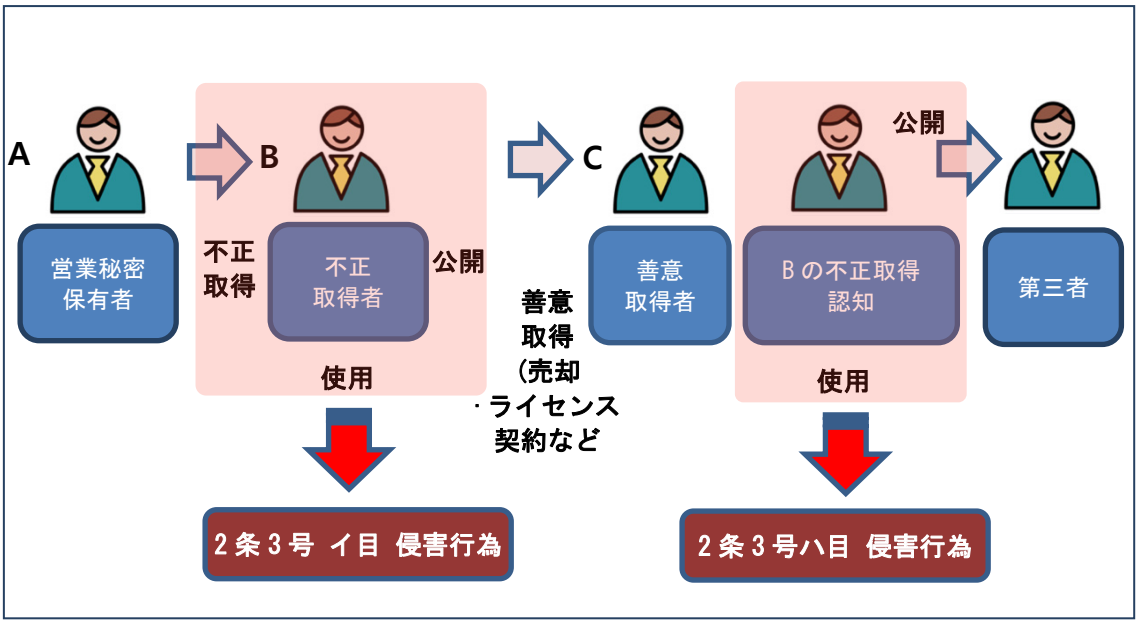
“介入”とは、当該営業秘密の流通過程において不正な手段による営業秘密取得行為が存在することをいい、行為者の主観的要件として悪意以外に重過失を要件にしたのは、営業秘密の保有者が侵害訴訟において主観的要件である悪意の証明が困難であるため、行為者として少しでも注意を注いだのであれば当然知ることができた客観的状況を証明すれば重過失と見え、悪意と同一視しようとすることである。

同目に規定された侵害行為は、取得・使用・公開する行為であり、侵害主体は不正取得営業秘密の流通過程における全ての転得者であり、行為の判断時点は取得・使用・公開行為の当時である。

したがって、このような点から“ハ”目の事後的悪意者に対する営業秘密侵害行為が、営業秘密の取得当時には善意・無過失であったが、取得後、使用・公開時に悪意または重過失に転換されることと区別される。

4-4. 事後的関与行為

営業秘密を取得した後に、その営業秘密に対し不正取得行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為(法第2条第3号ハ目)

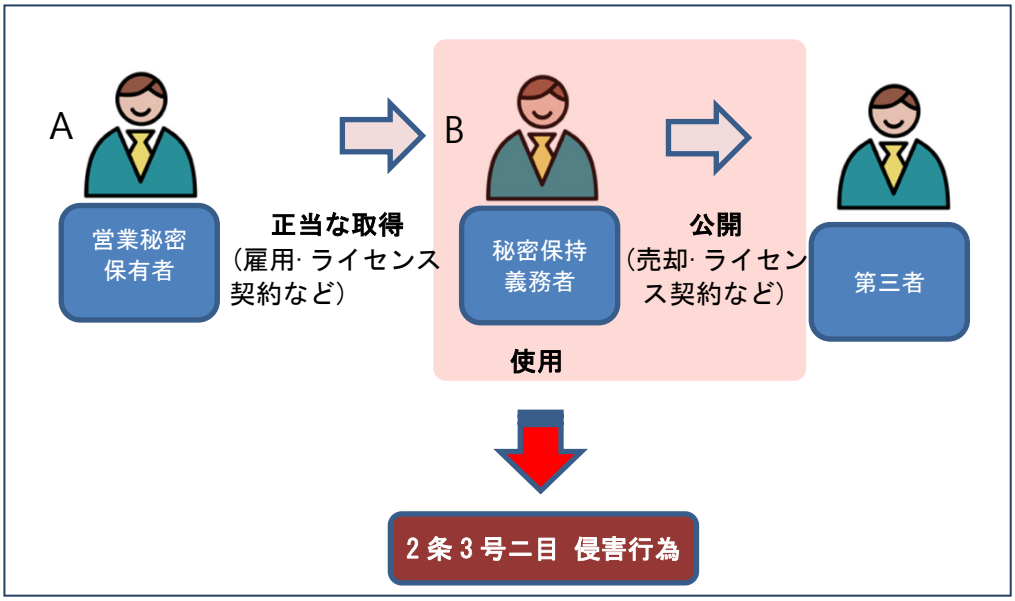


善意であり、重大な過失なしに営業秘密を取得した者が、その後営業秘密の保有者から警告を受けたり、または不正な取得事実を言論を通じて知るようになるなど、自身が取得した営業秘密に不正取得行為が介入したのを知ったり、重大な過失により知らずにこれを使用または公開するなどの行為を規制するためのものであって、営業秘密がたとえ流出したとしても、それが秘密として保持されている間は保護する価値があるためである。

したがって、本規定は、営業秘密の取得時には善意・無過失だったが、取得後に営業秘密の保有者の通知などによって悪意または重過失に転換される事後的悪意者の使用または公開行為を制限しようとする規定であり、一定の要件下で不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第13条の“善意者に関する特例”が適用される。

4-5. 不正公開行為

契約関係などによって、営業秘密を秘密として保持しなければならない義務がある者が、不正な利益を得たり、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または公開する行為(法第2条第3号ニ目)



本規定は、正当に営業秘密を取得した者が秘密保持義務があるにもかかわらず、不正な目的によってこの義務を違反し、当該情報を使用または公開する行為を規制するために設けられた。

本規定による侵害行為の要件として、ⅰ)契約関係などによって秘密保持義務があること、ⅱ)不正な利益を得たり、損害を加える目的、ⅲ)営業秘密を使用または公開する行為である。

“契約関係など”とは、必ず契約などのような一定の要式によってのみ発生するのではなく、使用者と従業員間または営業秘密の保有者と実施権者間との信義関係によっても発生し、双方間の契約だけでなく、一方の誓約書または多数者を対象とする普遍取引約款、規則、仕様書などの形でも生じ、“秘密保持義務がある者”という企業体の役・職員または営業秘密実施契約(license)による実施権者などが該当する。

韓国の大法院は、“‘契約関係などによって営業秘密を秘密として保持する義務’だとする契約関係の存続中はもちろん、終了後でも、また明示的に契約によって秘密保持義務を負担することに約定した場合だけでなく、人的信頼関係の特性などに照らして、信義則上または黙示的にそのような義務を負担することに約定したと見なければならない場合を含む”と判示している。しかし、信義則上または黙示的な秘密保持義務を認めるにしても、憲法上保障された職業選択の自由を本質的に制限する行為は禁止されるとしている。

したがって、秘密保持義務は、法律でその義務を明示した場合は当然とし、個別的な契約関係がある場合、またはこのような契約関係が無くてもこれに準ずる信頼関係がある場合には、信義則上秘密保持義務が発生し、在職中や退職後または契約中や契約満了後を問わない。

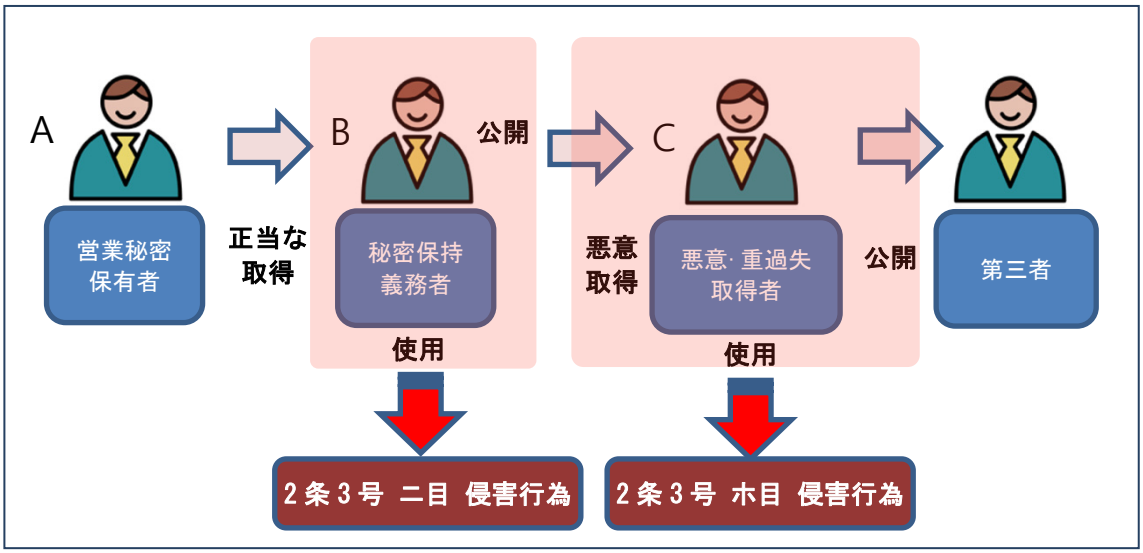
退職後の従業員の秘密保持義務と関連して、英米法上の確立された判例は、従業員が一般機能・知識・訓練・経験(General skill,knowledge,training,and experience)を通じて得た情報は、たとえ雇用期間中に使用者の資源を投じたものであっても、使用者は自らの営業秘密だと主張できず、このように営業秘密と従業員の一般機能・知識・訓練・経験と区別する目的は、営業秘密保護と従業員の転職の自由(employee mobility)との関係を合理的に調整するためだと叙述している。

韓国の判例も前述したモナミ事件(96ダ16605)において、“被告会社は単に被告が原告会社で長年勤めて知得した一般的な知識、技術、経験などを活用するために彼を雇用したのではなく、被告が秘密保持義務を負担して原告会社から習得した特別な知識、技術、経験などを使用するために彼を雇用し...”と判示しており、英米法のこのような原則を認めているように見える。

“不正な利益を得たり”とは、秘密保持義務を違反して利益を得る行為をいい、秘密保持義務の違反者の利益のみならず、第三者の利益を得るようにすることも含まれ、“損害を加える目的で”とは、営業秘密の保有者の実際の損害発生の有無と関係なく、損害を加える意図で営業秘密を使用または公開する行為でなければならない。

4-6. 不正公開行為者からの悪意取得行為

営業秘密が、ニ目により公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為(法第2条第3号ホ目)



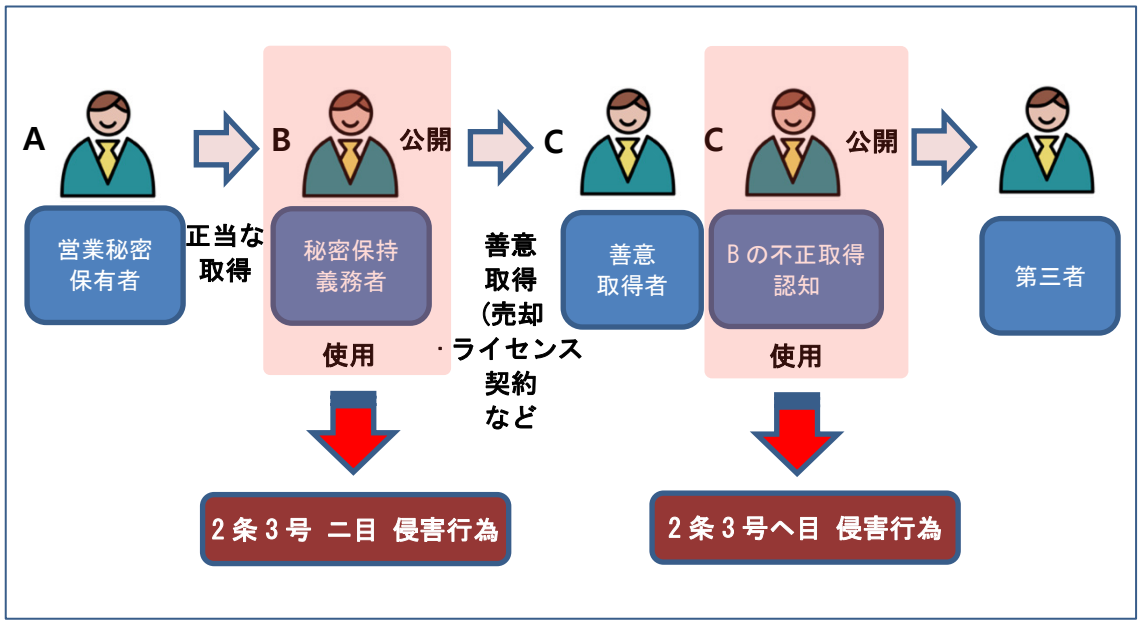
本規定の趣旨は、“ニ”目による秘密保持義務の違反者の営業秘密公開後、その流通過程において悪意または重過失によって当該営業秘密を取得したり、取得した営業秘密を使用または公開する行為を禁止させようとする規定であり、具体的な内容は“第2条第3号ロ目”と同一である。

したがって、営業秘密の転得者が原営業秘密の保有者に対し不正行為または損害を加える目的がなくても、営業秘密侵害行為に該当し得る。

これと関連して、韓国の判例を見ると、“申請人会社でマグネシウム金型製作の技術開発をサポートした被申請人職員C氏は‘93年1月初めに会社を辞めた後、申請人が独自開発した合成樹脂レース製造用マグネシウム金型を’93年4月から製作して被申請人U氏外2人に納品し、被申請人U氏外2人は被申請人C氏と申請人との関係を知りながらもC氏から同営業秘密を提供され、合成樹脂レースを多量に製造・販売した行為は、不正競争防止法第2条第3号(ホ)目所定の営業秘密侵害行為に該当する”と判示している。

4-7. 不正公開行為に関する事後的関与行為

営業秘密を取得した後に、その営業秘密がニ目により公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為(法第2条第3号ヘ目)



本規定は、営業秘密の取得時には善意・無過失であったが、営業秘密の保有者の通知などによって悪意・重過失に転換して処罰する規定であり、具体的な内容は“第2条第3号ハ目”と同一である。本規定については、一定の要件下で“善意者に関する特例”が適用される。

5. 2014年1月31日施行 営業秘密保護法 第2条第1号ヌ目の不正競争行為

(1) 2014年1月31日施行 改正営業秘密保護法第2条第1号ヌ目関連規定

第2条(定義) 本法で使用する用語の意味は、以下のとおりである。
1. ″不正競争行為″とは、次の各目のいずれか一つに該当する行為をいう。
(省略)
ヌ. その他に他人の相当な投資や努力によって作られた成果などを公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために無断で使用することによって他人の経済的利益を侵害する行為

第 18 条(罰則) (省略)
③ 次の各号のいずれか一つに該当する者は、3 年以下の懲役または 3 千万ウォン以下の罰金に処する。
1. 第 2 条第 1 号(チ目からヌ目までは除く)による不正競争行為をした者
(省略)

(2) 改正の趣旨

改正前の営業秘密保護法では、不正競争行為を第2条第1号イ目からリ目までの9つの具体的な類型に限定して列挙していた。

しかし、技術の発展と市場の変化により9つの類型に含まれない新しい類型の不正競争行為が発生しており、これらによって侵害される無形の価値に対する保護の必要性が要求された。

このような技術の変化などで生じる新しく、かつ多様な類型の不正競争行為に適切に対応するために、他人の相当な投資や努力によって作られた成果などを公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために無断で使用することによって他人の経済的利益を侵害する行為を不正競争行為に関する補充的な一般条項として新設した。

ただし、第18条第3項第1号では、第2条第1号ヌ目の行為を、刑事処罰の対象となる不正競争行為から除外している。したがって、第2条第1号ヌ目の不正競争行為に対しては、侵害禁止(第4条、損害賠償請求(第5条)、信用回復請求(第6条)のような民事上の救済措置を受けられるが、刑事的救済を受けることはできない。

(3) 営業秘密侵害行為に対する第2条第1号ヌ目の適用可否

2014年1月に新設された規定であって、現在まで営業秘密侵害事件に具体的に適用された判例は存在していない。

第2条第1号ヌ目は、基本的に営業秘密の保護をするよりは不正競争を制裁するための規定に該当する。しかし、該当営業秘密が相当な投資や努力で作られた成果に該当し、該当営業秘密を侵害する行為が、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために無断で使用することによって他人の経済的利益を侵害するのであれば、営業秘密侵害行為に対しても第2条第1号ヌ目が適用されると見られる。

これについて、第2条第2号で規定された営業秘密の成立要件を充足しない場合、例えば秘密管理性が満たされず、営業秘密保護法上、保護対象である営業秘密として成立しない場合にも第2条第1号ヌ目が適用される可能性があり、“ 一般規定への逃避”が問題視され得る。

しかし、第2条第1号ヌ目の場合、不正競争行為が商取引慣行や競争秩序に反する方法で行なわれ、その行為によって他人が経済的損失を負うことを要求しているという点から、該当条件を厳しく適用することによってこのような問題が解消されると思われる。

但し、前述のとおり第2条第1号ヌ目の不正競争行為は、刑事処罰の規定から除外されており、上記の規定を根拠とする刑事法的保護を受けることはできない。

第 4 章 営業秘密保護のためのその他制度の概況

1. 技術資料任置制度

技術資料任置制度は、委託取引上、優越的地位にある大企業による不当な核心技術の提供要求から中小企業の技術を保護する目的の制度である。

技術資料任置制度では、中小企業自ら自己の技術を安全な第三者機関に委託する一方、破産など特定の交付要件が発生した場合に使用機関である大企業が第三者機関か

らその技術の交付を受けて使用できるようにしている。
　これにより、中小企業は大企業に技術資料を公開する必要がなく、営業秘密を安全に保護でき、また大企業も、中小企業の破産などと関係なく安全な技術の使用が保証される。

2. 下請取引の公正化に関する法律

　公正取引委員会は、最近下請取引の公正化に関する法律(以下‘下請法’ともいう。)を改正して、技術奪取行為を不公正行為として禁止している(第12条の3)。
　改正下請法によれば、下請関係にある原事業者の受給事業者に対する不当な技術資料の要求を禁止しており、これを違反した場合、原事業者に罰則、罰金、損害賠償などを賦課するように規定(第30条、第35条など)している。

3. 営業秘密原本証明制度

　営業秘密侵害訴訟において、営業秘密の存在および保有事実を立証することが容易でないという点を考慮して、特許庁傘下の韓国特許情報院が運営する営業秘密保有センターでは営業秘密原本証明制度（サービス）を運営している。
　営業秘密原本証明サービスは、電子指紋(hash code)という技術を用いたタイムスタンプを利用して電子文書の生成時点および原本の有無について第三者機関が証明し、該当電子文書自体は作成者が保有するという仕組みである。
　営業秘密原本証明サービスを活用する場合は、以後該当電子文書が流出した場合に、営業秘密侵害と関連した訴訟において、該当電子文書に収録された営業秘密の存在の有無、存在時点および保有の有無に対する営業秘密の保有者の立証責任が緩和される。

4. 産業技術の流出防止および保護に関する法律

　従来、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律が、企業でない政府の研究所や大学の先端技術の海外不法流出に対して脆弱だという問題点を認識して、2006年10月27日『産業技術の流出防止および保護に関する法律』(以下‘産業技術保護法’ともいう。)が制定された。
　営業秘密保護法上の保護対象である営業秘密は、技術上の情報と経営上の情報を全て含む概念だが、産業技術保護法における保護対象は‘産業技術’および‘国家核心技術’に限定されている。
　産業技術保護法では、あらかじめ政府に登録された産業技術の海外流出行為に対し10年以下の懲役または10億ウォン以下の罰金に処するようにしており(第36条第1項)、国内での流出行為に対しては5年以下の懲役または5億ウォン以下の罰金に処するようにしている(第36条第2項)。
　さらに、産業技術保護法では、産業技術の流出によって得た財産上の利益を没収することができるようにする一方、没収が困難な場合にはその価額を追徴するようにしている(第36条第4項)。

5. 商法

商法第382条の3では、取締役の忠実義務を規定しており、第382条の4では取締役が在任中だけでなく、退任後にも職務上知り得た会社の営業上の秘密を漏えいしないように禁止する秘密保持義務を規定している。また、商法第397条では取締役の競業禁止義務を規定している。

このように、商法では取締役など役員に対する営業秘密保持義務および競業禁止義務を規定しており、前・現職役職員による営業秘密の流出を防止するようにしている。

6. 知的財産基本法

知的財産の創出、保護および活用に関する政府の各部署の法政策を総括的に指導して調整できる制度と条則を設けるために、2011年5月19日に知的財産基本法が制定、公布された。

知的財産基本法第28条では、知的財産の公正な利用秩序の確立のために、政府は大企業と中小企業間との不公正な知的財産の取引を防止し、相互間の協力を促進するように規定している。

7. 刑法

刑法では、業務上背任罪、窃盗罪、財物損壊罪、秘密侵害罪、業務妨害罪などの規定により、営業秘密の不正な流出行為を間接的な方式で規制することによって営業秘密を保護するようにしている。

実際に、営業秘密の流出に関連した刑事事件のうち、企業の所属役員・従業員による営業秘密の流出事例が最も大きな比重を占めており、営業秘密侵害と関連した刑事訴訟では、業務上背任罪と関連した規定が営業秘密保護法と競合的に適用される場合が多い。

第 2 編
営業秘密の流出実態および事例

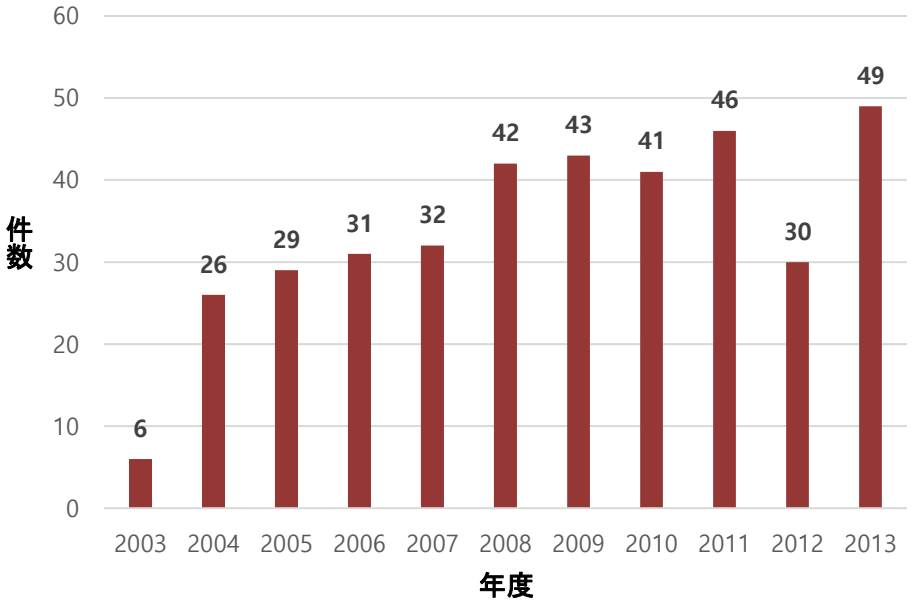
不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第3号は、営業秘密侵害行為を6種類の類型に分けて限定的に示しており、これは営業秘密の不正取得に関する侵害行為と秘密保持義務者の不正公開に関連する侵害行為などに区分される。第2編の1節では営業秘密侵害行為を類型別に調べ、2節では最近の調査による産業技術の流出実態および侵害行為の類型別事例について調べる。

第 1 章 営業秘密の流出実態

1. 年度別による産業技術の流出現況

国家情報院産業機密保護センター[5] によれば、毎年国内の先端技術が海外に流出する事例が増加している。2003年6件であった産業技術の流出は、2008年には42件と急増し、昨年は49件に達するなど持続的に増加傾向にあると調査されている。

［図 1-1］年度別による産業技術の流出件数



2. 企業の規模別による産業技術の流出現況

前記の期間内に摘発された技術流出の73%の被害者は中小企業である。中小企業は保安システムに投資する余力がなく、情報保護に対する意識が大企業に比べ低いためである。しかし、サムスン、LGのような国内屈指の大企業も営業秘密の流出の例外ではない。去る2012年には、サムスンとLGのAMOLEDの核心技術が協力会社の従業員によって中国など競争国家企業に流出した事件があった[6]。

〈サムスンモバイルディスプレイと LG ディスプレイの技術流出事件〉[7]
［事件の概要］
サムスンモバイルディスプレイと LG ディスプレイの AMOLED パネルの検査装備を納品する企業の職員が、パネルの実物回路図を流出した事例。

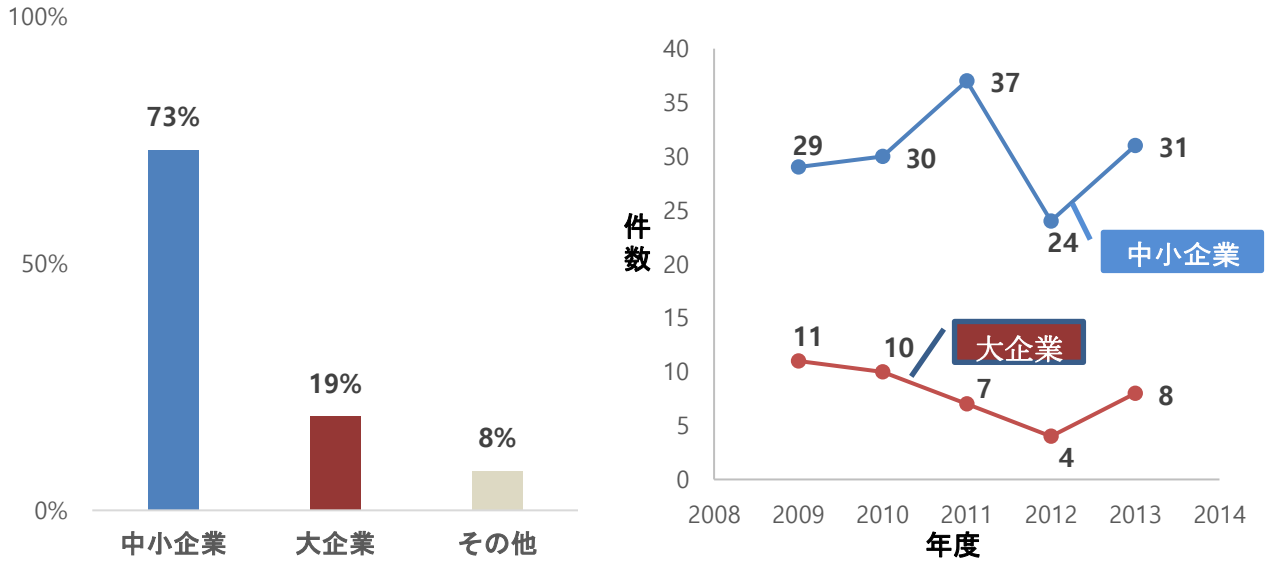
［事件の背景］

AMOLED は"産業技術流出防止および保護に関する法律」によって、先端国家核心産業技術に指定されている技術であり、流出の当事者はイスラエルのディスプレイ検査装備納品会社 Orbotech の韓国支社職員 3 人である。

[流出の経路]
サムスンモバイルディスプレイと LG ディスプレイの AMOLED パネルの生産現場で検査装備を検査する際、AMOLED パネルのレイヤー別実物回路図を撮影した後、これを保存した USB を靴、ベルトなどに隠して持ち出し、中国地域の担当者を通じて BOE に該当技術を流出した。

[事件の結果]
流出の当事者であるOrbotechの韓国支社職員3人が拘束された。そのうち1人に対してのみ罰金刑が宣告され、他の容疑者に対しては、事件発生当時Orbotechがサムスンと LGで問題となった資料より先端の技術資料を過去に入手して保有していた事実およびサムスンとLGの情報を整理して共有する行為は、製品の検収を担当する被告人の正当な業務手段だと認め、無罪を宣告した。

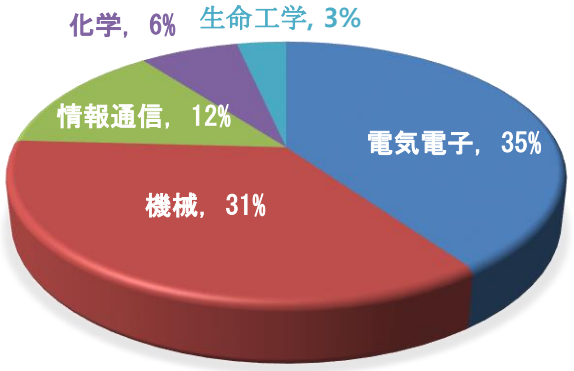
[図 1-2] 企業の規模別による産業技術の流出現況



3. 技術分野別による技術流出現況

技術分野別で調べると、2009年から2013年まで摘発された合計209件のうち、電気電子分野が35%と最も大きい範囲を占めている。それに続き、機械(31%)、情報通信(12%)、化学(6%)、生命工学(3%)の順となっている。

［図 1-3］技術分野別による技術流出現況



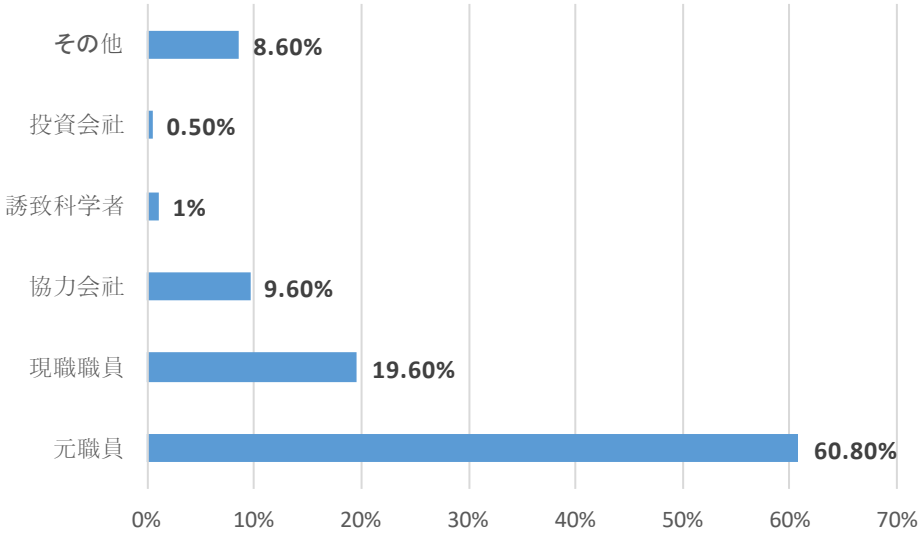
〈2009～2013年 合計209件対象〉

4. 技術流出の主体別による技術流出現況

技術流出の主体と関連しては、結果として元職員による流出が60.8%に達することが明らかになった。それに続く現職職員は19.6%で、協力会社を通した流出も9.6%であることが分かった。

これは、各企業が自主的に一定水準以上のセキュリティー対策を講じており、社内の役員・従業員以外は該当営業秘密に接近し難く、また一部の研究員の場合、自身が開発した技術に対しては本人所有という認識を持っており、特別な罪の意識なく開発技術を外部に流出する傾向が多いためであると解される。

［図 1-4］流出の主体別による技術流出現況



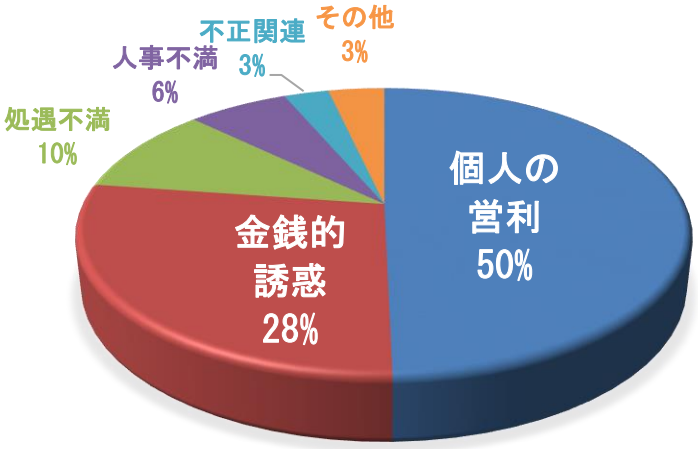
〈2009～2013年 合計209件対象〉

5. 技術流出の動機別による技術流出現況

技術流出の動機については、個人の営利と金銭的誘惑による流出が全体の約80%近くを占めており、それに続いて、処遇や人事の不満による流出が約16%を占めている。

このように、依然として経済的な要因が技術流出の主な動機となっているが、最近では処遇や人事の不満のように非金銭的な要因による技術流出が急上昇していると分析されている。これは、IMF以降経済が安定化し、従業員が経済的な側面より生活の質や職場での安定感などを希求するのと無関係ではないと見られる[8]。

［図 1-5］流出の動機別による技術流出現況



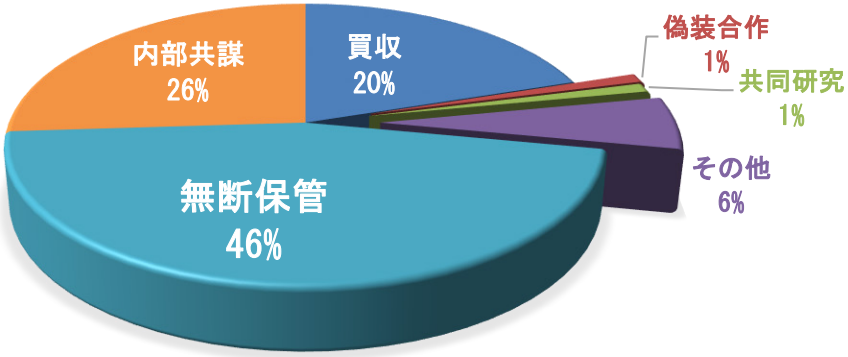
6. 技術流出の類型別による技術流出現況

2008年から2012年までの5年間における営業秘密の流出類型を国家情報院の産業機密保護センターで調査した統計を見ると、無断保管46%、内部共謀26%、買収20%、その他6%、共同研究1%、偽装合作1%であることが分かった。

無断保管の場合、社内の研究資料を許可なく無断で流出・保管して摘発されたケース、買収の場合、競合他社の核心研究員に対する昇進や年俸引上げなど金銭的買収による技術流出ケースである。

このような不法な技術流出の類型以外にも、最近では共同研究または偽装合作による合法的手段を利用した技術流出の事例も発生している。企業間での引受・合併などによる核心技術の海外流出を防ぐために、産業技術保護法では産業技術および国家核心技術と関連して無断引受・合併行為を禁止している(第14条第6号)。

［図 1-6］流出の動機別による技術流出現況



7. 技術流出の経路別による技術流出現況

特許庁が2011年に営業秘密流出および侵害実態調査で営業秘密の流出経験がある123社の企業に対して調査した資料によれば、営業秘密の流出経路の場合、CD、USBなど外装メモリー(22.8%)が最も多く、その次は書類や図面などのコピーおよび窃取(20.3%)であることが分かった。

［表 1-1］流出経路別による技術流出現況

区分	比率
CD, USBなどの外装メモリー	22.8%
書類や図面などのコピーおよび窃取	20.3%
請負など他社との取引	12.2%
E-mail、インターネットなどのネットワーク	7.3%
視察および見学	4.9%
合併事業、共同研究	4.1%
関係者買収	4.1%
人材のスカウト	0.8%
コンピュータのハッキング	0.8%
その他	12.2%
回答なし	10.5%

*資料 特許庁

8. 営業秘密保護法上の侵害行為の類型別による流出現況

特許庁が2005年から2010年までにおける大法院および各級法院の非公開判決を分析した実態調査によれば、営業秘密侵害類型のうち(ニ)目に関連した事件が228件と圧倒的に多く、(イ)目に関連した事件が24件とその後に続いた。

前記の調査結果によれば、契約などによって営業秘密を保持する義務のある者（転職者・退職者を含む）が営業秘密を使用または公開する行為による営業秘密の流出が最も多く行なわれたことが明らかになった。

契約などによって営業秘密を保持する義務がある者の場合、相対的に営業秘密に接

近し易く、該当技術内容について詳細な理解を有している者である可能性が高いため、それだけ営業秘密の流出主体となる可能性が高いということが分かる。

［表 1-2］営業秘密保護法上の侵害類型別による統計[9]

侵害行為類型		民事事件	刑事事件	総合
(イ)目	営業秘密を不正取得･使用･公開する行為	6	18	24
(ロ)目	不正取得した営業秘密を悪意･重過失により取得･使用･公開する行為	2	7	9
(ハ)目	不正取得行為に関する事後的関与行為	2	4	6
(ニ)目	営業秘密を不正･公開･使用する行為	61	167	228
(ホ)目	不正公開された営業秘密の悪意･重過失により取得･使用･公開する行為	1	2	3
(ヘ)目	不正公開された行為に関する事後悪意行為	0	1	1

第 2 章 営業秘密保護法上における営業秘密侵害行為類型の事例

1. 不正取得行為の事例

(1) ロッテ系列会社、ATM核心プログラム不正取得摘発事例[10]

<事件の概要>
中小協力会社から現金自動入出金機(ATM)の核心プログラムを盗み出した後、変形させて同種のプログラムを作成して営業した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、ロッテグループ系列会社であるA社のP代表などが不拘束立件された事件。

<事件の背景>
ロッテ系列会社であるA社は、コンビニやスーパー、高速道路やサービスエリアなどにATM機を設置・運営しており、中小協力会社B社のQ氏からATM機の運営プログラムと維持保守サービスを受けてきた。

<流出経路>
P代表などは年間25億～30億ウォンのATM機の維持・保守費用を節減するために、Q氏に2010年から数回にかけてプログラムのソース公開を要求したが、Q氏がこれを拒否して部下の職員にさせ、Q氏の所属派遣職員のノートパソコンに保存されていた金融自動化機器プログラムのソースを移動式保存装置(USB)を利用してこっそりと盗み出した後、これを使用した嫌疑を受けている。

<営業秘密の流用および予想被害>
A社は、去る6月入札では最初からプログラムソースを公開する条件で入札資格を制限してB社が脱落するようにした後、取り出したソースを利用した変形プログラムで長い間営業をしてきており、プログラムの流出によるB社の予想被害額は開発費と期待収益を合わせて74億ウォン余りに達すると推定される。

(2) 競合他社の職員を買収して会員情報などを盗み出した相助会社の職員摘発事例[11]

<事件の概要>
競合他社の職員を買収して会員情報を盗み出した嫌疑で相助会社の役・職員などが警察に摘発され、役・職員3人が不拘束立件された事件

<事件の背景>
相助会社であるD社とE社は競争関係にある。

<流出の経路>
D社所属の役・職員は、最近までE社の地域本部長を務めていたR氏らに、3000万ウォンから多くて2億1000万ウォンを与えてE社の内部ネットワークのIDとパスワードを譲り受け、氏名および住民登録番号、携帯電話番号、住所、口座番号など会員情報を盗み出した。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
　D社は流出した会員情報を入手して、自社の会員を増やすのに使用し、その結果、533人の会員が契約会社をE社からD社に変更したことが明らかになる。

(3) 競合他社に転職し、営業秘密を盗み出した30代の摘発事例[12]

〈事件の概要〉
　競合他社に転職して、前会社の業務上の秘密を盗み出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、従業員が拘束起訴された事件

〈事件の背景〉
　ファイナンシャル会社であるW社は、自動車関連リース事業を始めてHキャピタル所属の職員であるP氏などに転職を提案する。

〈流出の経路〉
　W社はHキャピタル所属のP氏に転職を提案して、H社の営業秘密である顧客相談、保険見積もり、審査、管理などを含むキャプチャー画面を入手することを要請。
　P氏らはW社に転職した後、Hキャピタルに在職して得た情報を利用してHキャピタルの自動車整備システムにログインして、H社の自動車整備システム画面80件余りをキャプチャーする手法で情報を流出した。

2. 不正取得行為および不正取得者からの悪意取得行為事例

(1) 過去に勤務した職場のメールサーバーに侵入し、営業機密を盗み出した元職員の摘発事例[13]

〈事件の概要〉
　過去に自身が勤務した会社のメールサーバーに侵入して、営業機密を盗み出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、元職員のP氏が拘束された事件。

〈流出の経路〉
　自宅で、8ヶ月ほど勤務した密陽市所在の船舶機械会社A社の管理者パスワードを利用して、Eメールサーバーに侵入し、会計資料、契約書、溶接装備の核心技術図面など主な機密を盗み出した後、この会社で一緒に勤めて外資系会社に転職したQ氏にEメールで送った。

(2) エアツール技術を海外に流出した元職員の摘発事例[14]

〈事件の概要〉
　空気圧縮方式のエアツール工具製作技術を海外に流出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、元職員のP氏(39)ら3人を不拘束立件した事件。

〈流出の経路〉
慶南のある工具会社で研究開発チーム長として勤務したQ氏が、中国・北京で機械工具会社を運営する友人R氏のスカウト提案を受けて退職し、エアツールの関連技術をメモリーカードに保存して流出。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
Q氏は技術を渡した代価として、友人R氏の中国工場で工場長として仕事をしたが、R氏との対立により退職した後、国内に同種業者を設立、類似製品を作って市中に販売し、5億ウォン相当の不当利得を得た嫌疑を受けている。
Q氏が盗み出したエアツール工具製造技術は、被害会社が去る15年間45億ウォンを投資して開発した新技術で、流出時に150億ウォンほどの被害が予想される。

(3) 半導体の製造技術を盗み出した研究員の摘発事例[15]

〈事件の概要〉
半導体生産工程の核心技術を盗み出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護法違反)で、釜山にあるT会社前首席研究員P氏を拘束した事件。

〈流出の経路〉
P氏は、T会社の競合他社であるI会社の専務理事Q氏の年俸の2倍と住宅提供を条件とするスカウト提案を受け、T会社を退職する時、半導体生産工程製造技術(IGS)を外装型ハードに保存して流出した嫌疑を受けた。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
流出した技術は、T会社で8年間60億ウォン余りをかけて開発したもので、半導体生産工程時に安定的にガスを供給する装置であって、T会社は該当技術をもとに国内有名半導体生産会社に関連部品を納品していた。
P氏の拘束当時、I会社はP氏が流出した技術をもとに試作品まで生産し、半導体の部品展示会に出品して販売ネットワークの確保を始めた状態であった。

3. 不正公開行為

(1) サムスン電子のアモレッド技術流出の摘発事例[16]

〈事件の概要〉
サムスン電子の大型アモレッドTV製造技術を競合他社であるA社に提供した嫌疑(産業技術の流出防止および保護に関する法律違反など)で、元首席研究員だったP氏が拘束された事件。

〈流出の経路〉
P氏は、サムスン電子のモバイルディスプレイ(SMD)首席研究員だった去る2010年8月、A社の人事チーム長とヘッドハンティング会社の職員に会って'大型アモレッドのTV技術であるSMS開発'に参加した研究員5人とともに転職すれば役員級の待遇をするという約束をされ、同年11月退職、1億9千万ウォンをもらいA社に関連技術など秘密資料を提供した嫌疑を受けている。

Q氏など研究員2人は、SMD大型アモレッドのTV開発業務を遂行して、進行事項などをEメールと携帯電話のメッセージ等を通してA社に転職した研究員に伝達するなど秘密を漏えいした嫌疑を受けている。
A社役員R氏(50)など5人は、SMD前・現職研究員を組織的に迎え入れて核心技術を盗み出した嫌疑を受けている。

<営業秘密の流用および予想被害>
90兆ウォン台の大型アモレッドTV市場を先行獲得するために、国内企業間の技術を流出した事件で、中国に流出していれば莫大な国家的損失が発生する可能性が高かった。

(2) 転職して会社情報を流出したLG電子前部長の摘発事例[17]

<事件の概要>
同種業者に転職して前職場の営業秘密を盗み出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律)で、LG電子P前部長が不拘束起訴された事件。

<事件の背景>
P氏は、2005年モトローラコリアに入社して無線通信装備販売の営業を担当し、業務上秘密保持誓約書を作成した。

<流出の経路>
P氏はLG電子に転職したが、まだ退職処理されていなかったため、以前から持っていた入退室カードでソウル市にあるモトローラコリアに出入りできるという点を悪用し、モトローラコリアの事務室に侵入し、会社経営上の営業秘密資料を外装ハードにダウンロードして盗み出した嫌疑を受けている。

(4) 中小企業の新技術を米国に流出しようとした技術ドクターの摘発事例[18]

<事件の概要>
中小企業が開発した新技術を米国に流出しようとした嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、該当企業の技術ドクターQ氏が不拘束立件された事件。

<事件の背景>
技術ドクター事業は、国家政府出資機関と大学、産学協力団などの研究所員がサポートが必要な中小企業に技術専門家として派遣され、問題解決をサポートする事業として京畿道が運営している。
Q氏は機械部品洗浄器の開発会社であるA会社に’技術ドクター’として勤め、同社が開発した親環境機械部品の洗浄技術を2009年11月米国の環境会社に2億4000万ウォンで売却しようとした。

<流出の経路>
R氏はA社に米国環境庁の安全検査承認を受けさせてあげるという名目で、A社から関連営業秘密の資料を入手する。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
R氏は流出した資料で技術売却とともに、米国で自身の氏名で特許を受けようとしたが、A社の親環境機械部品の洗浄技術が米国環境庁の安全検査承認を受けることができず、技術売却と特許出願に失敗する。

(5) 待遇への不満から営業秘密を盗み出して競合他社に転職した30代の摘発事例 [19]

〈事件の概要〉
年俸交渉に失敗し、競合他社に転職して営業秘密を盗み出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、前職員であるP氏が不拘束立件された事件。

〈事件の背景〉
IT会社で技術支援部課長として勤めたP氏は、会社に年俸4千万ウォンを要求したが受け入れてもらえず、2千900万ウォンに決定されると直ぐに不満を抱き、競合他社のサービスチーム課長に転職する。

〈流出の経路〉
P氏は会社のセキュリティーサーバーから見積書や契約書などファイル1万1千7百個を密かに外装ハードにダウンロードして盗み出す。

(6) 勤務した会社の営業情報を盗み出して創業した20代の摘発事例[20]

〈事件の概要〉
自身が勤務した会社の営業情報を盗み出して、同業種の会社を設立した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反など)で、Q氏など2人が不拘束立件された事件。
〈流出の経路〉
Q氏は、自身が勤務した結婚コンサルティング会社のホームページ管理者に250万ウォンを与えて、ホームページ関連情報と2千500人余りに達する会員資料を流出した嫌疑を受けている。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
Q氏は流出したホームページのデザインを利用して、被害会社と類似したインターネットホームページを構築した後、流出した会員情報を利用して直ちに結婚コンサルティング会社を創業し、被害会社に約7億2千万ウォン余り(被害会社主張)の損害を及ぼした嫌疑を受けている。

(7) 接着剤の核心技術を盗み出した研究員の摘発事例[21]

〈事件の概要〉
自身が勤務した接着剤製造会社の核心技術を盗み出して使用した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)等で、A社研究員R氏が不拘束立件された事件。

〈事件の背景〉
A社は2年間にわたって研究費5億ウォンをかけて接着剤の製造方法を開発し、年500億ウォン相当の売上げを上げる。
R氏は、産業用接着剤製造会社のA社で研究員として勤めて退職した後、シリコン製造会社B社に転職する。

〈流出の経路〉
R氏はA社が営業秘密として管理する上記の接着剤製造方法と取引先のリストなどの資料を移動式メモリーに保存して盗み出した嫌疑を受けている。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
R氏は、シリコン製造会社B社に転職した後、盗み出した資料に基づいて類似の接着剤を作って販売し、A社に80億ウォン相当の損害を及ぼした嫌疑を受けている。

(8) ランニングマシンの生産技術を流出した技術流出事犯の摘発事例[22]

〈事件の概要〉
ランニングマシンの生産技術に関する会社機密を盗み出した後、中国で同じ種類の製品を作って販売した技術流出事犯2人が警察に摘発された事例。

〈流出の経路〉
健康器具の生産会社であるG社に入社した前海外営業課長P氏は、会社の同僚職員らと不和が生じて不満を抱き、研究員Q氏を引き込んで会社機密を盗み出した後、2007年3月共に退職する。

〈営業秘密の流用および予想被害〉
P氏とQ氏は技術流出後、中国で親戚名義で設立した会社を通じて、G社より30%安い価格でランニングマシンを販売し、2007年から最近まで中国市場でのランニングマシン販売で630億ウォンの売上を期待したG社は、技術流出によって甚大な被害をこうむる。

(9) 国内の空きびん検査装備の核心技術を日本企業に流出したグループの摘発事例[23]

〈事件の概要〉
国内の空きびん検査装備国産化開発専門会社の技術および営業秘密を日本の有名酒類製造会社の系列会社に流出したグループが警察に摘発された事件。

〈流出の経路〉
P氏らは、国内の空きびん検査装備製造会社であるP社の営業理事などとして勤めていた去る2007年1月、同じ装備を生産する日本の酒類製造会社の系列会社K社に転職して、5個の主要品目100枚余りの設計図面ファイルなど核心技術情報をノートパソコンに保存してK社に渡した嫌疑を受けている。

〈営業秘密の流用および予想被害〉

P氏らは技術流出の代価としてK社に転職した後、K社から販売額の10%ほどを別途インセンティブとして受領する。
P社の製造装備は国内物量の30%ほどを占めてきたが、技術流出以降は占有率が10%台に減り、これによる損失は今後5年間で4000億ウォン相当に達すると予想される。

(10) 投資をエサに200億ウォン相当の技術を海外に流出したグループの摘発事例[24]

<事件の概要>
役員として在職した会社の製造技術を密かに盗み出して台湾の関連業者に流出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反など)で、G社代表Q氏(49)ら3人が不拘束立件された事件。

<事件の背景>
Q氏らは、2009年末に低密度ポリウレタンフォーム製造会社であるD社代表と対立すると直ぐに技術を盗み出すことを決心して、D社の製品に関心を見せてきた台湾G社に先に投資を要請する。

<流出の経路>
D社の製品に関心を見せてきた台湾G社の投資が確実視され、Q氏らは‘低密度ポリウレタンフォーム’の製造と関連した装備設計図などの生産技術をUSB、Eメールなどで G社に流出した嫌疑を受けている。

<営業秘密の流用および予想被害>
Q氏らは、G社に営業秘密を渡した代価として300万ドルの投資を受けて、国内に工場を構え同一製品を生産し、D社に215億ウォン相当の被害を与えた嫌疑を受けている。

4. 不正公開行為および不正公開行為者からの悪意取得行為の事例

(1) 数百億ウォン相当の核心技術を中国に流出したグループの摘発事例[25]

<事件の概要>
在職中の会社で核心技術の営業秘密を密かに盗み出して外国に流出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反など)で、中小会社K社の前副社長R氏(50)ら6人が立件された事件。

<事件の背景>
R氏らは、K社と取引していたシンガポール人L氏の提案で、韓国と中国に工場を設立して同種製品を作って中国に納品することを謀議し、L氏が25億ウォンを投資して実際に中国ハルビンと京畿道一山に本社と支社を設立する。

<営業秘密の流用および予想被害>
R氏らは、流出したK社の節電管理装備の製造技術を自身のもののようにしようと、特許出願を申請し、K社の商標を付けた同種製品2万1千個余り(42億ウォン相当)を作ってイランなど第3国に輸出する計画を立てる。

投資、研究費用と今後5年間の売上額などを含み、K社の被害額が880億ウォンに達すると推測される。

(2) 生産設備模倣A社幹部の摘発事例[26]

<事件の概要>
競合他社から不正流出した設計図で製作された生産設備の納品を受けて使用した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、繊維会社A社幹部Q氏が不拘束起訴された事件。

<事件の背景>
P代表は、過去、ヒョソンに連続反応式重合機などの生産設備を納品していた会社に在職して退職した後、独自にS社を設立する。

<流出経路>
P代表は、ヒョソンが独自開発したスパンデックスの原糸生産設備である‘連続反応式重合機’の設計図面を、過去に一緒に勤務していた同僚を通じて入手する。
繊維会社A社幹部Q氏は、P代表のS社から該当流出技術と類似の製品4台を納品してもらい使用する。
技術流出の主体はP代表だが、Q氏の場合、P代表の設計図の流出事実をあらかじめ知っていたという点が認められ、検察に起訴される。

(3) 次世代消火器技術を流出した前職員の摘発事例[27]

<事件の概要>
自身が勤務した会社の固体エアゾール消火器の関連技術を盗み出した嫌疑(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反)で、釜山にあるG社前設計課長R氏およびR氏が盗み出した技術で同種製品を生産しようとしたD社代表などが拘束された事件。

<事件の背景>
G社設計課長R氏は、G社の4年間の投資で固体エアゾール開発に成功した後、2009年に1年間で32億ウォンの売上を上げて、会社側に慶北地域の販売権を要求したが拒絶された。

<営業秘密の流用および予想被害>
これに対し不満を抱いたR氏は、G社を退職して、次世代消火器技術である固体エアゾールの関連技術を盗み出し、D社およびC社と共謀して同種製品を製造、販売を試みた嫌疑を受けている。
該当技術は、国内で初めて開発されたものであって、今後3年間で600億ウォンの売上が予想される次世代技術である。

第 3 編
営業秘密流出防止のための事前防止

営業秘密として保護される知的財産は、企業が長い時間をかけ、多くの費用を投じて形成されるものであり、企業の収益創出の源泉であることから、流出時にはその回収および回復が困難になり、企業に再起不可能な損害を被らせることもあり得る。したがって、営業秘密が流出しないよう事前に防止することが最も最善の措置である。

最近の調査によれば、韓国における多数の中小企業および大企業は、営業秘密の流出原因として、所属する職員の保安に対する意識不足やセキュリティシステムの欠如を挙げている。故に、営業秘密の流出を事前に防止するためには、物的管理および通信セキュリティ管理を行ない徹底したセキュリティシステムを備えると同時に、周期的なセキュリティ教育を実施するなど十分な人的管理も行なう必要がある。

以下では、営業秘密の流出を防ぐための社内セキュリティシステムの構築および人的管理に関する事項と、企業の営業秘密を保護するための韓国特許情報院の技術資料任置サービスや原本証明サービスについて調べてみる。また、大企業と中小企業間の取引関係において発生し得る技術流出問題と、退職者による営業秘密の流出問題を事前に防止する方法について検討する。

第 1 章 営業秘密の保護措置

1. 営業秘密の範囲設定および分類体系の構築

1-1. 営業秘密の範囲設定

企業が保有する全ての情報を営業秘密に指定する場合、管理が難しく、過度なコストがかかる上に、業務効率を低下させる恐れがある。したがって、企業が保有する情報のうち営業秘密として保護する情報の範囲を限定する過程が、営業秘密の保護システム構築に先立ち必ず必要である。

一方、多数の判例などにおいては、① 会社が長い時間と費用をかけて研究開発したものであって、② 競合企業へ流出した際には競合企業が技術的、経営的に顕著に有利な地位を獲得するようになり、③ それによって会社が重大な損害を被る恐れがある時に、経済的価値を持つ営業秘密と認めている。

したがって、営業秘密の範囲を設定する場合には、次のような基準を設けて判断するのが良い。

- 自社が長い時間と費用をかけて研究開発した技術または加工した情報
- 他社と比べて技術的または経営的な比較優位をもたらす技術または加工された情報
- 技術的に、または経営戦略上、他社に流出した際に顕著な損害が予想される情報

営業秘密は、次のような工業技術に使用される技術上の情報と、企業経営に必要な経営上の情報に分類することができる。

(1) 技術上の情報

技術上の情報は、工業技術に使用される全ての技術を言い、その情報の模型、図面などの類型の技術資料なのか、または防水方法、混合方法、処理方法、取扱方法などのノウハウとして保有する技術思想なのかどうかは問わない。

技術上の情報の代表的な例としては、設計方法、設計図面、製造方法、製造技術、製造工程、青写真、成分原料と配合比、強度計算の運用方法、機械の仕様、工程の配置図などがある。

その他には、研究開発に関する情報、すなわち研究開発戦略および方法、研究開発計画、研究開発報告書、研究開発日誌、実験データ、実験の成果および分析資料、新製品に対するアイデアやデザイン、ソフトウェアプログラムなど技術上の情報と言える。

技術上の情報の場合、該当企業が販売する製品を通じて具体化されるので、該当製品を競合会社で入手して分解や分析をし、逆設計することによってその概略的な内容を知る場合が多い。しかし、そのような理由だけでは営業秘密が否定されず[28]、そうした場合にも、営業秘密成立要件の一般原則に基づいて判断する。

［表3-1］営業秘密に該当する技術上の情報の例示

対象	説明	備考
施設および製品の設計図	重要な工場の設計図面、機械装置の配置図、製品生産ラインの設計図、工程設計図	その会社だけの独自的で未公開の情報や資料
物の生産および製造方法	製品の生産、加工、組み立てまたは製造方法で秘法もしくは未公開のもの	
物質の配合方法	物質を生成する反応順序の原料の配合順序、配合割合など未公開となり、逆設計で解明できないもの	食料品や食べ物の製造秘法、医薬品もしくは化工薬品などの製造生産方法など
研究開発報告書およびデータ	研究開発過程、結果報告書および研究に使用したデータ	研究に失敗した資料も営業秘密として保護可能
実験データ	開発中の試作品または試作品の性能実験、医薬品の効能試験、機械装置の試運転データなど	
施設、機械設備、装備	企業や個人が独自に開発して保有している施設、特殊装備と設備など	施設と地域を統制区域に指定して接近制限し、秘密として管理

〈営業秘密に該当する技術上の情報に関する大法院の判決〉

大法院 2009.10.29. 宣告 2007ド6772 判決

〈判決要旨〉

原審が引用した第1審採択の証拠を上記の法理と記録に鑑みると、原審判示の回路図または回路図ファイル、レイアウト図面ファイル、工程関連の設計資料集ファイルおよび量産関連‘組み立て規格’ファイルなどは、非メモリ半導体集積回路の設計および販売専門会社である公訴外の株式会社が相当な時間と費用を投じて研究開発したものであって、公訴外の株式会社の営業において核心的な要素のうちの一つだけでなく、外部に流出される場合、競合他社、特に後発競合他社が同種製品を開発するにおいて期間短縮の効果をもたらすことができ、該内容が一般的に知らされないことはもちろん、公訴外の株式会社がこれを秘密として管理してきたので、上記技術情報は全て公訴外の株式会社の営業秘密に該当し、上記回路図に示された素子の選択と配列および素子値などに関する細部的な内容が公然と知られていない以上、他の会社が公訴外の株式会社の製品と機能が類似した製品を生産している、若しくは他社製品のデータシート(datasheet)などにその製品の極めて概略的な回路図が公開されているなどの事情だけでは、これと異なると見なせない。

〈事例解説〉

他社が甲の会社の製品と機能が類似した製品を生産している、若しくは他社製品のデータシート(datasheet)などに極めて概略的な回路図が公開されているとしても、甲の会社が相当な時間と費用を投じて研究開発した以上、該当回路図または回路図ファイルなどの技術情報は甲の会社の営業秘密に該当するとした事例。

(2) 経営上の情報

経営上の情報の代表的な例としては、顧客名簿、顧客の管理方法、代理店名簿、材料や商品の購入先、取引先ルート、販売価格表、原価計算表、販売計画、販売指針書、販売マージン率、販売マニュアル、市場調査情報、輸入または輸出ルート、財産リスト、顧客管理企業、経営管理の技法、広告・広報計画、宣伝広告方法、未発表の貸借

対照表、製品の割引システム、人事・組織および財務管理の技法、非公開の事業計画などがある。

このうち顧客名簿の場合、企業にとって顧客は単に製品販売の対象としての意味を持つだけでなく、企業は顧客名簿を保有することによってマーケティングの戦略樹立が容易になり、確保された市場をもとに新しい市場の開拓に活用するなど、マーケティングのコストダウンを図ることができる。したがって、一企業が時間と費用をかけて蓄積した顧客名簿は、市場における競合他社との争いにおいて、その情報を保有する者に優越的な地位を生み出すようになるため営業秘密として認められる。

このように、経営上の情報の場合、技術上の情報とは違い、一般的に市場に既に公開された資料を加工して集積されたものが多く、該当情報に対する他人の接近性が認められやすい。しかし、その加工過程で相当な努力と費用が消耗され、加工によって情報の付加価値が上昇し、加工された情報を通じて経営上に優越的な地位をもたらすことができる場合は、その経済的価値が認められ、営業秘密として認められる。

［表3-2］営業秘密に該当する経営上の情報の例示

対象	説明	備考
各種主要計画	経営戦略、新規投資計画、新製品開発/生産計画、マーケティング/販売計画、人材の需給計画など。	公開された場合、競合他社の対応があり得る計画は営業秘密に指定
顧客名簿	地域別の顧客リスト、年齢別または職業。	顧客情報の流出は、個人情報の保護において社会的物議を醸す可能性がある。
管理情報	原価分析、マージン率、取引先情報、人事/財務管理および経営分析情報など。	公開されれば、自社への被害が懸念されたり、競合他社に有利となる情報
マニュアル等の重要資料	その企業の技術と経験をもとにした方法技術の書類。 その会社だけの独特な方法や技法を含む全てのマニュアルなど。	原料投入順序、化合物の反応方法、合成方法など。 販売の技法、顧客への接近および説得方法、市場調査方法、原価算定方法など。

〈他人のアクセスが可能な情報に該当するものである場合でも、相当な努力と費用をかけて加工された情報として、流出時に顕著な損害が予想される場合に営業秘密を認めた事例〉

釜山地法 2008.6.5. 宣告 2007ノ4229 判決

〈判決要旨〉

察するに、‘営業秘密’とは、公然と知られていない、独立した経済的価値を有するものであって、相当な努力によって秘密に保持された生産方法、販売方法、その他営業活動に有用な技術上または経営上の情報を言うところ、たとえ競争が熾烈な船舶用エンジン部品の製造・販売業界の特性上、各部品の規格、単価および販売先などの個別情報がどの程度市場に公開されていて、誰でもその情報に対するアクセスが可能だとしても、サムウォン産業の本件の単価リストCDに入っている資料は総体的にサムウォン産業の約18年間の取引内容を集積したもので、サムウォン産業のエンジン部品の納品業務の迅速・便宜のために特定の品名のみ入力すれば、その規格、買入れ(出)単価、買入れ(出)先および部品別の変遷・沿革などを一目で分か

るように特別に製作されたものである点、これを製作するためにサムウォン産業は約3年間にわたって相当な費用と努力を投じ、そのようにして完成した資料は原則的にサムウォン産業の従業員に閲覧のみ許容しており、特別に必要な場合にだけ出力可能なように管理された点(被告人が原審で提出した資料によれば、時々会社別に必要な場合、自社の上記のような資料を公開する場合があると見えるが、そのような場合が通常のものではなく、少なくともサムウォン産業は本件の単価リストCDをそのような用途で製作したものではなく、被告人もその事情を知っていたと思われる)、本件の単価リストCDに含まれた資料がサムウォン産業の新生の競合他社へ流出した場合、競合他社が情報収集・整理などに必要な期間と費用などを顕著に節約して事業安定化の期間を短縮することもできる反面、サムウォン産業としてはそれによって相当な損害を被る可能性を排除できない点などを総合してみると、本件の単価リストCDに含まれた資料は、単に船舶用エンジン部品の規格、単価および取引先などに関する個別情報の羅列ではなく、さらに船舶用エンジン部品の販売会社としてサムウォン産業の営業ノウハウが集積された営業秘密に該当すると見なすのが相当である。

〈事実関係〉

不正の利益を得る目的で、他人の単価リストの情報が含まれたCDを窃取してその営業秘密を不正に使用した事件で、該当CDに収録された情報が他人の自由なアクセスが容易なものだとしても、長期間にわたって相当な費用と努力を投じて製作し、製作された情報が競合他社に流出した時、競合他社が顕著に有利な位置を占めるようになる一方、営業秘密を保有する企業に相当な損害を与える恐れがある場合には、営業秘密に該当することを認めた事案。

(3) 大法院の判例で認めている営業秘密

1995年から2008年までの大法院の判決または決定を分析した結果、次のような資料が営業秘密として認められている。

[表3-3] 大法院の判例で認めている営業秘密の例示

技術上の情報	営業上の情報
① 無線中継器の回路図[29] ② 一種の失敗した実験データで回路設計図面に盛り込まれた温度補償回路図[30] ③ 携帯電話のモデル開発技術(‘Voice Dial & Memo関連Spec’, ‘メロディー入力機能’, ‘To List scenario展開と使用法’, ‘CALCULATOR機能の整理’, ‘音楽機能の開発資料’ など[31] ④ 模型機関車の設計図面[32] ⑤ 半導体特有の生産技術[33] ⑥ 個々の部品の規格や材質、加工方法、それと関連した設計図面[34] ⑦ 筒型マグネシウム金型製作技術	①船舶用エンジン部品の単価リスト[35] ② プログラムソースファイル(外国商品購入代行ショッピングモールのウェブサイトを運営する会社の外国商品のリアルタイム在庫検索および販売金額検索機能を遂行するkillerソースファイルおよび管理者掲示板、注文内容、会員情報、商品、販売現況などの情報を管理するソースファイル[36] ③ 国内オンラインおよびオフライン公認教育機関のウェブタイムの講師費単価、全体資金の現況、顧客リスト[37] ④ インク製造の原料となる化学薬品の種類、製品、色による薬品の配合割合と配合方法[38] ⑤ 硬化剤の生産方法や取引先に関する情報[39]

1-2. 営業秘密の分類および表示

(1) 営業秘密の分類

会社が保有している技術資料または情報は、その範囲が膨大なため営業秘密を他の一般的な技術や情報と明確に区分して分類しておかなければ、営業秘密としての法的保護が及ばない可能性がある。

特に、判例では、営業秘密に該当するか否かを判断するための重要な要件である秘密管理性と関連して、該当の営業秘密情報を一般的な情報とは別に分類して管理したかどうかを重要な基準として判断している。

特に、大法院の判例では、所属役員や従業員による営業秘密流出事件において、当該役員や従業員らが入社する際に営業秘密遵守の誓約書を作成した事実があったとしても、企業内で重要情報が営業秘密として分類、および特定されておらず、所属研究員が自由に接近できた場合には、秘密管理性を否定している[40]。

したがって、保護しようとしている営業秘密の範囲を特定した後には、企業が保有する情報を一般的な情報と、営業秘密として管理されるべき情報に分類して体系的に管理する必要がある。特に、営業秘密の流出時に証拠資料として活用するためには、保有した情報に関する分類体系を具体的なリストに纏めて作成しておくことが望ましい。

分類体系においては、これに先立って、本営業秘密の判断基準に基づいて分類することが望ましい。つまり、各情報が持っている技術的、経済的価値および所要費用と努力を基準に等級を区分して分類することができる。

次の表は、推奨営業秘密指定基準を例示したものである。以下に例示された分類表では、Ⅲ等級以上の情報を営業秘密として指定しているが、どの等級以上の情報を営業秘密として管理するのかは、各企業別に管理能力、管理費用などを考慮して合理的に判断すれば良い。

［表3-4］ 推奨営業秘密指定基準[41]

等級分類（金額）		秘密有無（等級）		分類基準
費用および努力の投じ具合 流出時の被害程度	10 9	営業秘密	Ⅰ	-流出時、会社の存亡が懸念される情報 -新たな競争者を発生させる情報 -会社に直接的に相当な売上を生じさせる核心情報
	8 7 6		Ⅱ	-流出時、売上および顧客との関係、技術開発の遅延などの被害が予想される情報 *営業部(例: 顧客の秘密情報、コンサルティングの産出物など) *ソリューション事業部(例: 顧客の秘密情報、プロジェクトの産出物) *研究所(例: 開発ソフトウェア、ソースコード、開発設計書) *経営企画チーム(例: 会社経営情報、会社情報、人事情報)
	5 4		Ⅲ	-一時的に会社の業務推進に障害を与えたり、競争者に有利な情報 -会社役・職員にだけ限定的に公開される情報
	3 2 1	一般文書		-情報の取得や開発のために特別な費用や努力が投じられない情報 -流出時、損失費用を無視できる程度の些細な情報 -公知され、広く知られており、秘密でないもの -刊行物などの媒体に掲載された情報、販売製品を分解して容易に入手できる情報

〈秘密管理性が認められた事例における企業の営業秘密分類体系〉

大邱(テグ)地方裁判所、浦項地院 2008.8.29. 宣告 2007カ合1956 判決

主に次の点を挙げて秘密管理性の要件が満たされたと判示した事例：

・原告の会社が会社内部の技術情報について保安等級を機密(S級)-社外秘A(A級)-社外秘(B級)-一般(C級)など、4段階に分類して管理した点。

・機密級は、会社の主要経営戦略、技術戦略、生産戦略などの情報であって、担当者と直属の上司・役員までのみ接近が可能であった点。

・社外秘Aは、意思決定がされていない進行資料、人事資料、投資事業、研究開発成果物、研究戦略などに関する情報で、関連部署の関係者の間でのみ共有される資料として分類されたという点。

・社外秘Bは、公知事項など全職員がともに共有できる情報で、対外的に秘密が保持されるのが適当な情報として分類されたという点。

・特に、原告の会社が保有している電気鋼板の製造技術のうち、方向性電磁鋼板の製造技術については、特に最高レベルの保安等級である機密(S級)として分類し、極秘に管理されており、高級無方向性電磁鋼板の場合も社外秘Aとして管理されていたという点。

<営業秘密の未分類などを理由に秘密管理性が否定された事例>

大法院 2008. 7. 10. 宣告 2008ド3435 判決 光通信の受動素子であるスプリッタとAWG関連の電子ファイルなどが営業秘密に該当するかどうか争点になった事例で、業務ファイルについて重要度によって分類したり、対外秘または機密資料だという特別な表示をしておらず、研究員だけでなく他の生産職の社員も自由にアクセスすることができ、ファイルサーバ内に保存された情報を閲覧・コピーできた状況だったことを理由に、秘密管理性が否定された。

(2) 営業秘密の表示およびアクセス権限者の指定

企業が内部的に営業秘密の分類基準を有しており、そのような分類基準に基づいた分類リストを保有しているとしても、当該営業秘密に接する人が営業秘密であることが分かるように、電子文書や情報または物の表紙や外側に"対外秘"、"秘密"または"営業秘密"などの表示をして等級別にアクセス権限者を指定する必要がある。

営業秘密の分類および指定が行われた後は、誰が営業秘密にアクセスできるかというアクセス権限者を予め指定しておかなければならない。

機密性レベルが高い資料は、高いほど社内のごく少数の人だけに公開される必要性があるので、秘密等級に応じてアクセス権限者の範囲が変わることになる。

例えば、極秘資料の場合、当該資料の担当者とその直属の上司に限定し、一般職員のアクセスを制限する必要がある。

<会社内の情報に対し一定のアクセス制限措置が取られている場合でも、営業秘密の分類および表示がされていない場合について秘密管理性が否定された事例>

ソウル高等法院 2008. 7. 1. 宣告 2007ナ53336 判決 発電所用バルブの技術検証計画書、設計報告書、図面などに関する情報が営業秘密に該当するのかどうかについての事例で、上記の情報にアクセスするためには業務用PCにパスワードを入力して会社の認証手続きを経なければならなかったという経緯があり、このようなアクセス制限の保安措置を取ることが営業秘密に分類される特定の文書ファイルを対象としているが、本件はこれを特別に管理していたものではなく、営業秘密の分類及び秘密の表示に対する特定がなく、単に業務処理と関連する全ての文書ファイルを対象に通常のコンピュータの保安措置の一環としてパスワードおよび認証手続きを設けていることから、秘密管理性を否定した。

2. 制度的規則

2-1. 従業員の営業秘密保持義務

(1) 営業秘密の保持義務の発生

従業員の秘密保持義務は、従業員と企業が締結した秘密保持契約および就業規則、法令、信義則等によって発生する。

① 雇用期間中の秘密保持義務

株式会社の取締役などの役員については、商法で忠実義務(商法第382条の3)、秘密保持義務(商法第382条の4)および競業禁止の義務(商法第397条)などを規定して、雇用期間中の秘密保持義務を明示的に規定している。

〈商法〉
第 382 条の 3(取締役の忠実義務) 取締役は、法令や定款の規定に従って会社のためにその職務を忠実に遂行しなければならない。
第 382 条の 4(取締役の秘密保持義務) 取締役は、在任中だけでなく、退任後も職務上知った会社の営業上秘密を漏えいしてはならない。
第 397 条(競業禁止) ① 取締役は、取締役会の承認がなければ、自分または第三者のために会社の営業部類に属する取引もしくは同種の営業を目的とする他の会社の無限責任社員や取締役にはなれない。

一般従業員の場合については、商法に秘密保持義務が明記されていないが、韓国大法院の判例では、雇用期間中に企業と従業員の間において具体的な秘密保持契約を締結した場合はもとより、明示的な契約が存在しない場合でも、労働契約に付随した労働者の忠実義務、使用者の正当な利益を害さない信義則上の義務の内容として勤労者の秘密保持義務を認めることには異論ない。

② 退職後の秘密保持義務
企業と従業員の間に、退職後も秘密保持義務を負担する契約が締結された場合には異論はないが、それらの具体的な契約がない場合に、退職者にも秘密保持義務が付与されるかについては議論の余地がある。
しかし、韓国大法院は労働契約と秘密保持義務の性質等を考慮すれば、たとえ明示的な約定がなくても、従業員は退職後にその雇用主または営業秘密保持者を害さない義務を有するとしている。

〈退職後にも黙示的な営業秘密の保護義務があることを認めた大法院の判決〉

大法院 1996. 12. 23. 宣告 96ダ16605 判決
『営業秘密保護法でいう'契約関係等により営業秘密を秘密として保持しなければならない義務'とは、契約関係の存続中はもちろん、終了後でもまた、明示的に契約によって秘密保持義務を負担することに約定した場合に限らず、人的信頼関係の特性に鑑みて信義則上または黙示的にそのような義務を負担することに約定したと見なさなければならない場合も含む。』

(2) 営業秘密保護法の規定
営業秘密保護法第 2 条第 3 号では、営業秘密の侵害行為の類型として、契約関係などによって営業秘密を秘密として保持しなければならない義務がある者が不正な利益を得たり、その営業秘密の保持者に損害を加える目的でその営業秘密を使用または公開する行為(同法第 2 条第 3 号ニ目)とその行為によって公開された事実またはそのような公開の行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為(同法第 2 条第第 3 号ホ目)を規定している。
このような営業秘密保護法の規定と関連して、上記大法院の判例(1996.12.23.宣告 96 ダ 16605 判決)では、上記規定が企業と従業員の間に秘密保持契約が存在するかどうか、また従業員の雇用期間満了の如何に関係なく適用されると判示している。

(3) 秘密保持契約の有効性

従業員と企業との間で締結された秘密保持についての約定が従業員に顕著に不公正に締結された場合には、従業員が不当に被害を被ることになる恐れがあるため秘密保持契約の有効性の有無が問題となる。秘密保持約定の合理性は次のような基準によって判断される。

① 地域的制限

従業員に秘密保持義務が課される地理的範囲は、営業秘密の保有者の営業範囲に属する業務の性質、規模などを考慮して保有者の保護を受ける利益が存在する程度に限定されなければならず、営業秘密保持者の経営活動と関連がない広範囲な地域にまで従業員に秘密保持義務を課す場合には無効の素地が高い[42]。

② 期間の制限

秘密保持についての約定が強制される期間は、営業秘密保持者の営業上の利益を合理的に保護することができる期間でなければならず、当該営業秘密の価値、有効期間、該当する産業の技術進歩の速度、従業員の職業選択の自由などを考慮して決定されなければならない[43]。

③ 職種の制限

秘密を保持するという約定によって従業員の転職を制限することは、職業選択の自由を制限することになる可能性があり、特に注意しなければならず、制限時には制限の対象になる職種を具体的に制限し、最低限の範囲に限定しなければならない。

④ 補償の有無

秘密を保持するという約定によって、従業員が在職または転職時に業務遂行の制限を受け、経済的損害を被った場合には、企業は従業員に相当な補償を行う義務がある。

しかし、韓国における殆どの判決例では、補償の有無を秘密を保持するという約定の有効性を判断するための条件として考慮していないのが実情である。

著しく不公正な秘密保持約定の場合、実務的には『約款の規制に関する法律』 第16条の一部無効に関する解釈の原則のように、その有効性は認めるが、不公正だと判断される規定を合理的な範囲で縮小解釈するようにしている。

<約款の規制に関する法律>
第 16 条(一部無効の特則) 約款の全部または一部の条項が第 3 条第 4 項によって、契約の内容とならない場合や第 6 条から第 14 条までの規定によって無効な場合、契約は残りの部分だけ有効に存続する。但し、有効な部分だけでは契約の目的達成が不可能またはその有効な部分が一方の当事者に不当に不利な場合には、その契約は無効とする。

(4) 従業員の退職後、秘密保持の義務が問題となる事例

① 営業秘密が有形物に固定されない場合

韓国大法院の判例によると、営業秘密が書類や電子ファイルなどのような有形物に固定されない場合、例えば、従業員の頭の中に記憶された情報である場合には、退職後このような情報を活用する場合にも営業秘密の侵害が認められる。

<営業秘密が有形物に固定されず、取得者が記憶した情報を活用した場合にも営業秘密の侵害として認めた事例>

大法院 1998. 6. 9. 宣告 98ダ1928 判決 『営業秘密の取得は、文書、図面、写真、録音テープ、フィルム、電子情報処理組織によって処理可能な形で作成されたファイルなど有体物の占有を取得する形からなり、 有体物の占有を取得することなく、営業秘密自体を直接認識して記憶する形からなることもあり … 』

② 従業員の職務発明の場合

企業において、その営業秘密が従業員が職務遂行中の職務と関連した一発明である場合、従業員の退職時にその営業秘密の帰属主体が誰なのかが問題となる。もし、その営業秘密の帰属主体が従業員の場合には、従業員が退職後にこれを利用しても営業秘密の侵害行為を構成しないからである。

職務発明である営業秘密の帰属主体については、法令で具体的に規定しておらず、大法院の判例も存在していないため、まだ明確な基準がないのが実状である。

但し、各企業が従業員の職務発明に対し契約によって、または黙示的な譲渡の合意がなされている場合には、当該職務発明の帰属主体は企業であるので、この場合は、営業秘密の帰属主体が企業と判断することが妥当であると見なされ、このような事情がない場合には、当該発明は自由発明となり、秘密保持義務が適用されないものと見なすのが妥当である。下級審判決でもこのような趣旨の判示をしている[44]。

③ 従業員が有する一般知識である場合

従業員が雇用期間中に自らの経験と努力によって獲得した一般知識の場合にも、秘密保持義務が適用されるかが問題となる。

韓国の判例では、事件の主要争点ではないが、問題となった営業秘密が従業員の一般知識で考案できる場合は、たとえ企業で営業秘密として管理、保護していたとしても、営業秘密と見なされないと判示した事例がある。

営業秘密流出の訴訟において、当該情報が営業秘密であることを主張する原告(通常、営業秘密を保有する企業)側は、当該情報が何であり、従業員が当該分野に従事すれば、通常習得できる一般知識ではないという事実を主張する立証責任がある。

<営業秘密であると主張した情報が、公開された一般的な情報によって取得できるものである場合に営業秘密を否定した事例>

大法院 2004. 9. 23. 宣告 2002ダ60610 判決 『…原告の移動式橋脚に対する製造技術自体は特許出願によって既に公開されたもので、その秘密性を喪失したものであって、さらに本事件の移動式橋脚は、その技術構成が比較的単純かつ複雑でなく、その公開された特許公報の記載と図面を見て、その技術構成が容易に把握でき、その規格や材質、部品および加工工法などにおいて特殊性を見出し難い事実…上記のような移動式橋脚技術についての内容と難易度、同種企業の取引現況、競争者や他の技術者が逆設計などの合法的な方法によってその技術情報を取得するのに必要な時間など記録に示された事情を総合する

と、原告の本事件の移動式橋脚の生産および販売には、特許出願によって公開された技術以外の他の設計情報や生産方法などの技術上の情報がある余地がないように見え…』

〈事例解説〉
移動式橋脚に関して登録された特許技術の専用実施権者であった原告企業の設計担当者を、被告が原告から退社する前に雇用して移動式橋脚の製作販売を任せたケースであって、原告が営業秘密であるという移動式橋脚の製造技術は既に公開された特許技術と差が無く、設計担当者も2ヶ月余りの短い期間の間設計室長として勤務していた状況などを考慮すると、移動式橋脚技術の取得に多くの時間と努力を要すると考えられないという点などを挙げ、該当技術が公開された特許技術以外に他の技術上の情報(即ち、公開された一般的な技術レベル以上の情報)がある可能性はないとして、営業秘密と認めない事例。

2-2. 競業禁止の約定

(1) 意義
‘競業’とは、労働者がある会社を退職した後に、競争的な性格を有する類似もしくは同一業種の他の会社に入社または自ら経営する会社を設立するなどして、以前の会社で在職中に得た知識･技術･機能･人間関係を利用し、競争的な性格を有する職業活動に従事することをいう。
また、このような競争的な性格を有する就業や職業活動に従事しないようにする不作為義務を競業禁止義務という。

(2) 秘密保持義務との違い
競業禁止義務は、労働者の働く権利や職業の自由を直接的、包括的に侵害するのに対して、誘引禁止義務や営業秘密保持義務は、不当な競争や営業秘密の侵害行為を防ぐためのもので、就業や創業自体を制限することがないため、競業禁止義務のような厳格な有効要件を要求しないなどの点で、理論的に秘密保持義務と競業禁止の義務は区分することができる[45]。

(3) 競業禁止約定の有効性
競業禁止の約定は、従業員の職業選択の自由を制限し、従業員の生計維持に深刻な影響を与えかね、約定の有効性と関連して約定の合理性の有無が非常に重要である。
韓国大法院では、営業秘密の保護価値と従業員の勤労権などを比較衡量して、競業禁止約定の有効性の有無を判断している。

〈競業禁止約定の有効性認定要件を実施した大法院の判決〉

大法院 2010. 3. 11. 宣告 2009ダ82244 判決

使用者と労働者との間に競業禁止約定が存在したとしても、そのような約定が憲法上保障された労働者の職業選択の自由と勤労権などを過度に制限または自由な競争を過度に制限する場合は、民法第103条に定めた善良な風俗その他社会秩序に反する法律行為として無効と見なさなければならず、このような競業禁止約定の有効性に関する判断は、保護する価値のある使用者の利益、労働者の退職前の地位、競業制限の期間・地域および対象職種、労働者への対価の提供の有無、労働者の退職経緯、公共の利益およびその他の事情などを総合的に考慮しなければならず、ここでいう‘保護する価値がある使用者の利益’とは、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号に定めた‘営業秘密’のみならず、その程度に及ばないとしても当該使用者だけが有している知識または情報として労働者とこれを第三者に漏えいしないと約定したことまたは顧客関係や営業上の信用維持もこれに該当する。

一方、韓国大法院では、企業と従業員の間の競業禁止の約定が、企業が保有する営業秘密の保護価値と比べて顕著に従業員の勤労権を制限する場合には、約定の全てが無効になるのではなく、問題となる約定上の規定を合理的な範囲内に制限解析するようにしている。

〈競業禁止約定上の禁止期間を過度に長く規定している場合、約定全てが無効となるのではなく、これを合理的な期間に制限して解釈しなければならないという判決〉

大法院 2007. 3. 29. 宣告 2006マ1303 判決

『被申請人が保有していた営業秘密ないし営業関連の情報の内容など記録に示された諸般の事情を総合してみると、約定による被申請人に対する競業禁止期間は被申請人の職業選択の自由と生存権を過度に侵害する恐れがあるとして、これをそれぞれ退職後1年間に制限することが合理的だと判断した。これに先立ち、本法理と記録に鑑みると、原審の上記のような措置は正当であって、そこに再抗告理由として主張するような競業禁止期間の算定において事実誤認、採証法則違反、民法上の契約解釈の原則を違反した法理誤解および仮処分決定において保全の必要性の判断基準に関する法理誤解などの違法があるとは言えない。』

〈事実関係〉
被告(従業員)が、2002年9月30日原告(企業)との間で“被告が原告を退職後2年以内は原告と競争関係にある会社に就職または直・間接的に影響を及ぼしてはいけない”という内容が含まれた年俸・勤労契約を締結しており、被告が2004年2月28日原告を退職後2004年4月30日ごろ‘仲介貿易会社を設立し、運営しながら中国企業に請け負わせて原告が米国のバセット(BASSET)社に納品した爪切りセット、爪美容セットなどと一部の類似製品をバセット社に納品した事件。
法院は、被告が原告会社で習得した情報が営業秘密に該当すると判断するのは難しく、被告が競業禁止約定の締結によって特別な対価を受け取ったと見なせないにもかかわらず、退職後2年という長期間の間競業が禁止されている点、また被告は原告会社で習得した一般的な知識と経験を利用する業務に従事できないのであれば、職場を移るのは容易でなく、原告を辞める場合、生計に相当な損害を与える点などを考慮すると、競業禁止約定は労働者の職業選択の自由と勤労権を過度に制限するものだと判断しており、競業禁止期間を1年間と制限することが合理的という原審の措置を肯定した。

(4) 競業禁止約定の内容
① 競業禁止期間
競業禁止約定上における従業員の競業禁止期間は、技術情報の内容と難易度、営業秘密保持者の技術情報取得に要した期間と費用、営業秘密保持に注いだ努力と方法、従業員の担当職務と職位などを考慮して合理的な期間に設定されなければならない。

判例が認める競業禁止期間
1) 大法院は、サムスン電子株式会社が移動通信端末機の開発チーム長として勤務していた被申請人を相手に提起した転職禁止仮処分事件[46]において、営業秘密の侵害禁止期間は、当該職員が研究開発業務から実質的に離脱した2000年3月29日から1年間である2001年3月28日までと見るのが相当であると判示した。
2) ソウル高等法院は、半導体設計会社が雇用契約型のソフトウェア修士課程支援事業協約によって採用した職員に対して請求した転職禁止仮処分事件[47]で、それぞれ1年の競業禁止期間を認めた。
3) ソウル地方法院は、医薬品や医療器具を輸入・販売する会社が国内販売部門の責任者だった職員を相手に提起した転職禁止および営業秘密侵害禁止仮処分事件で、競業禁止請求の部分に対して1年の競業禁止期間を認めた[48]。
4) ソウル高等法院は、電子製品などに使用される機能性染料、顔料などの製造、販売、輸出などの業務を行う申請人が技術研究所部長、営業部長だった者などを相手に提起した仮処分事件で、″本件の各誓約書において一律的に定めた5年の競業禁止期間は、被申請人1、2の職業選択の自由を過度に長期間制限すること”とし、被申請人1に対して退職後3年、被申請人2に対して退職後2年とそれぞれ制限するよう判示した[49]。
5) ソウル中央地方法院は、淡水事業及び発電事業を主要事業分野とする斗山重工業が、STX重工業に転職した職員らを相手に提起した競業禁止仮処分事件において“役員に対しては3年、重要技術を扱う課長級以上に対しては2年または3年、契約・入札など営業に関与した課長級以上に対しては1年の競業禁止期間を定めた[50]。

② その他
　競業禁止約定を締結することにおいては、従業員の勤労権と職業選択の自由を著しく侵害しないように、競業禁止対象企業、従事禁止業務、競業禁止分野、競業禁止地域などを具体化することが望ましい。

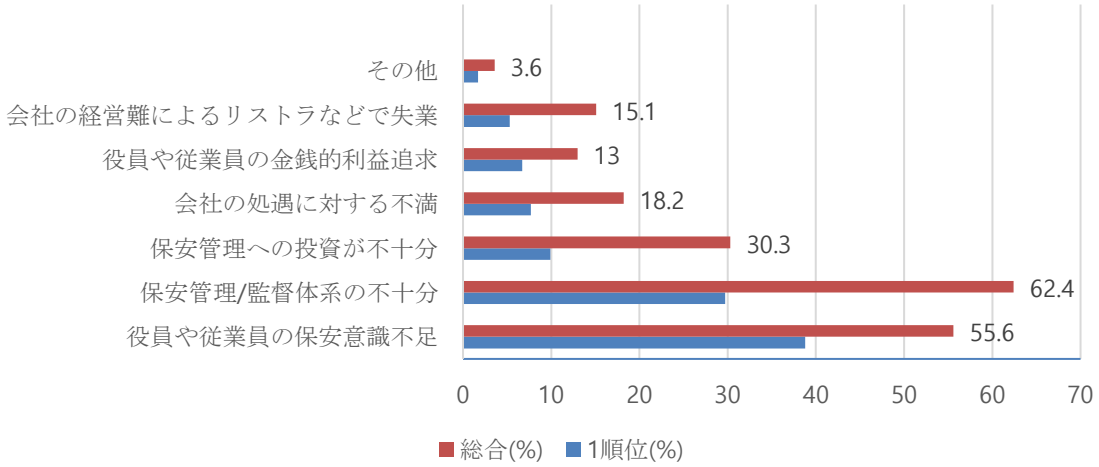
3. 人的管理

　韓国における営業秘密侵害事例の 50%以上は、所属従業員によるもので、営業秘密の保護のための制度的システムと物理的措置が完璧だとしても従業員の管理を疎かにすれば、長い間研究･開発した努力の成果は内部職員によって外部に流出されてしまうことになる。
　したがって、持続的な教育と研修を通じて営業秘密の取扱いに関する規則などを従業員に周知させ、自社において営業秘密の保護に対する認識を徹底させる必要があり、秘密保持契約や競業禁止約定などを通じて勤務期間だけでなく退職後も従業員によって営業秘密を流出されないように着実に管理・監督する必要がある。

3-1. 内部者の管理

(1) 営業秘密流出事故の原因分析
　最近1501社の中小企業を対象にしたアンケート[51]で、技術流出事故が発生する理由として、‘保安管理/監督体系の不十分(1順位(最も重要な原因として回答した割合)38.8%、総合順位(1順位～3順位内で重要な原因だと回答した割合)62.4%)が最も多かった。一方、‘会社の処遇に対する不満’(1順位7.7%,総合順位18.2%)や‘役員や従業員の金銭的利益追求’(1順位6.7%,総合順位13.0%)、‘会社の経営難によるリストラなどで失業(1順位 5.3%,総合順位15.1%)など、従業員の私的な利益追求による営業秘密の流出事故発生率は低いと判断している。

[図3-1] 中小企業の技術流出事故の発生理由(順位回答)



　一方、大企業では技術事故の流出原因として、‘職員の保安意識不足’(64.6%)が最

も多いのに対し、中小企業は‘保安管理/監督体系の不十分’(62.4%)についての指摘が最も高かった。これは、中小企業と違い多数の大企業は体系化されたセキュリティシステムを構築しているためと思われる。

また、主力業種別による技術流出事故の発生理由を見ると、エネルギー資源企業の94.7%が‘保安管理/監督体系の不十分’を技術事故の流出原因と回答しており、該当分野の営業秘密のセキュリティシステムが未だ脆弱であると判断される。

［表3-5］企業の規模別・業種別による技術流出事故の発生理由(総合順位の回答基準)

区分		全体	保安管理/監督体系の不十分		職員の保安意識不足		保安管理への投資が不十分		会社の処遇に対する不満	
			社	%	社	%	社	%	社	%
全体		1,566	974	62.2	877	56.0	471	30.1	289	18.5
企業規模	大企業	65	38	58.5	42	64.6	16	24.6	16	24.6
	中小企業	1,501	936	62.4	835	55.6	544	30.3	273	18.2
主力業種	電気/電子	321	209	65.1	184	57.3	89	27.7	62	19.3
	化学/繊維	174	100	57.5	95	54.6	58	33.3	41	23.6
	機械/素材	341	205	60.1	190	55.7	114	33.4	66	19.4
	情報/通信	186	118	63.4	117	62.9	49	26.3	24	12.9
	バイオ/医療	117	75	64.1	62	53.0	37	31.6	21	17.9
	エネルギー資源	19	18	94.7	12	63.2	3	15.8	0	0.0
	知識サービス	58	33	56.9	34	58.6	21	36.2	9	15.5
	その他	350	216	61.7	183	52.3	100	28.6	66	18.9

区分		全体	会社の経営難によるリストラなどで失業		役員や従業員の金銭的利益追求		その他	
			社	%	社	%	社	%
全体		1,566	234	14.9	203	13.0	55	3.5
企業規模	大企業	65	8	12..3	8	12.3	1	1.5
	中小企業	1,501	226	15.1	195	13.0	54	3.6
主力業種	電気/電子	321	44	13.7	38	11.8	10	3.1
	化学/繊維	174	26	14.9	23	13.2	2	1.1
	機械/素材	341	48	14.1	39	11.4	15	4.4
	情報/通信	186	28	15.1	29	15.6	5	2.7
	バイオ/医療	117	22	18.8	10	8.5	4	3.4
	エネルギー資源	19	3	15.8	2	10.5	0	0.0
	知識サービス	58	13	22.4	6	10.3	0	0.0
	その他	350	50	14.3	56	16.0	19	5.4

このように、現在多数の大企業および中小企業は、技術流出の重大な原因として保安管理/監督体系の不十分だけでなく、所属職員の保安意識不足が重要な原因と判断している。したがって、職員の保安意識を高めることができるように、秘密を維持するという約定を締結し、営業秘密について周期的な保安教育などを実施することが望ましいと考えられる。

〈職員がアクセスできる情報に等級を付けたが、営業秘密遵守の義務の不明時および保安教育の不実施を理由に秘密管理性が否定された事例〉

ソウル中央地方法院 2008. 3. 14. 宣告 2007コ合1021[52] 取引先リスト、取引明細書、取引先の矯正装備の検査費用および矯正の時期に関する情報、計測器の登録情報などが問題となった場合において、当該情報の秘密管理性が否定された事例。 この事例においてA社は職員に各自IDを付与してアクセスできる情報に等級をつけて管理したが、その情報の複製を防止したり、複製した場合に記録が残るように措置を取らなかった。 またA社は、保安担当者を選任したこともなく、職員に保安遵守誓約書を提出させたり、定期的に保安教育を実施したこともなく、就業規則、保安規定などにおいてそのような資料に対する秘密遵守義務を明示することもなかった。

(2) 採用時

① 新規採用時

従業員の採用時点から営業秘密に対する保護意識を持たせ、在職期間中に営業秘密を管理していくことができるよう、従業員を教育しなければならない。

特に、営業秘密と直接関連のある研究·開発部署および営業秘密の管理職員については、営業秘密遵守の誓約書と転職・退職時に使用·公開禁止および競業禁止の誓約書を要求する。

② 経歴者の採用時

経歴者の採用時にも、新規採用と同様に営業秘密保護教育を実施して営業秘密保護の誓約書を作成する必要がある。

一方、経歴者の採用時には、競合他社の情報を得るための偽造就職か否かについて綿密に検討しなければならない。反対に、経歴者が転職前の会社で習得した営業秘密を離職後に会社で活用することによって、営業秘密の侵害という思わぬ疑惑を招く恐れもある。この場合は、採用前の経歴者が転職前の会社で営業秘密遵守の誓約書または競業禁止の誓約書を作成したかどうかを確認して、経歴者の採用行為が転職前の会社との営業秘密遵守の誓約書または競業禁止の誓約書に違反すると判断される場合には採用を見送る。

(3) 在職中

在職中の従業員に対する教育は、理論と実務を兼ねてこそ効果的であり、特に人事異動による補職変更の際には業務の引継ぎを徹底すると同時に、新たに担当する従業員への教育は必須である。このような教育実施および業務引継ぎの事項等については、常に記録を保持し、後日営業秘密に関する紛争発生に備えるようにしなければならない。

特に、核心プロジェクトや技術開発に参加した従業員に対しては、人事カードに該当内容を記録して、後日営業秘密に関する紛争発生に備えるようにする。

また、定期面談を実施して金銭的問題・勤務環境などのあい路事項を把握し、営業秘密を創出する場合には、合理的な補償を実施するなどの措置をとって競合他社への転職を事前に防止し、労使間で友好関係を構築することが望ましい。

［表3-6］在職中の従業員に対する管理事項

区分	主要内容
職員統制方法	-秘密取扱い者に対する秘密保持の約定書を請求 -秘密の取扱いについて履歴書を作成 -営業秘密の保安教育を周期的に実施 -営業秘密の取扱い場所に対する出入り統制とネットワークへのアクセス制限措置 -人事履歴および取扱い業務と情報を管理・保管
補償制度	-職務発明制度の積極的活用 -秘密取扱い者に対する特別手当の支給

(4) 退職時

研究･開発部署の従業員または営業秘密管理部署の従業員が退職する予定の場合は、事前に営業秘密を引継ぎする際に万全を期す一方、退職する従業員に対し営業秘密の使用または公開する行為は、営業秘密の侵害行為に属するという関連法律の規定を説明して、 在職中に研究・開発・管理した営業秘密の関連書類などの一切を返却するようにしなければならない。

また、入社時に競業禁止の約定を結んでいない場合は、退職前に、退職後一定分野への転職を禁止したり、特定分野での業務を制限する競業禁止の約定を結ぶ必要がある。

［表3-7］退職者に対する措置事項

区分	主要内容
退職者に対する統制根拠の確保	退職者が退職する際に作成した秘密保持の約定書、競業禁止約定書の保管 退職後、再就職する際に営業秘密侵害の可能性に対する教育実施
同種会社の創業、競合他社への就職時に警告措置侵害禁止仮処分などの措置	立証が容易になるように、内容証明と配達証明郵便で警告措置。営業秘密侵害の可能性が著しく高い場合には、営業秘密侵害禁止の仮処分または転職禁止の仮処分などを法院に請求
退職者への特典提供	退職者に再就職先を斡旋 役員級の退職者に対し、非常任顧問職などを提案

3-2. 部外者の管理

(1) 取引先の管理

① 契約前の点検事項

交渉相手の事業内容および評判、技術水準、営業秘密および保安システムの構築の有無などを事前に綿密に検討し、営業秘密の外部流出の可能性が高い企業かどうかを先に確認する必要がある。

② 交渉段階

交渉が円滑に行われず決裂する場合に備えて、交渉過程では重要な開発ノウハウなど営業秘密に関する情報を提供することは避けた方が良い。

また、契約を条件に主要営業秘密の提供を要求する場合には、後に発生し得る提供した営業秘密の流用または公開行為を未然に防止できるように、提供が必要な営業秘密の範囲と使用目的などを具体的に制限する、書面化された技術資料要求書の作成を求めなければならない。また、技術資料任置制度を活用して、当該営業秘密を任置することを考慮できる。

③ 契約書の作成段階

契約書上では、営業秘密流出の際に法的手段を講ずることができるように、目的以外の不当利用の禁止、サブライセンスの禁止など徹底した営業秘密の管理のために主要事項を契約書に明記しておく必要がある[53]。

(2) 協力会社など部外者に対する保安管理

① 協力会社に関する管理

協力または諮問機関は、多数の同種企業を相手にするため各企業に対する連帯意識が薄く、関連情報の有用性や価値について速やかな判断が可能なため、不正な目的で営業秘密を流出しようとする意図を持った場合、その実行が非常に容易な位置にある。

したがって、協力会社の選定にあたっては、過去の実績および現在の活動現況などを綿密に調査して、信頼できる企業を選定することが重要である。また、協力会社と契約を締結した際には、具体的な交渉段階の進展以前に相互に秘密保持契約を締結して、交渉段階から営業秘密の流出を防止しなければならない。

〈協力会社との間で営業秘密に関する秘密保持の約定を交わさず、営業秘密として保護を受けられなかった事例〉

ソウル高等法院 2007. 12. 12. 宣告 2007ナ24413 判決

設計事務所に提出された運動場の放送設備に関する設計図面、仕様書、内訳書などが営業秘密に該当するか否かについて秘密管理性が否定された事例。

原告の会社は〇〇建築事務所から受け取った基本設計図面に放送設備に関する部分を追加した設計図面を作成した後、上記事務所へ提出しながら、上記設計図面についての秘密保持に関する約定を締結しておらず、上記設計図面を他の会社などに秘密として保持してくれるよう要求することもしなかった。

その後、〇〇建築事務所は、公共機関から放送設備に関する設計図面の作成依頼を受け、原告の会社から受け取った設計図面を他の会社に送って修正を指示するなどして原告の会社の設計図を外部に流出した。

このような事実関係から、法院は営業秘密として成立するための秘密管理性が認められないという理由で原告の請求を棄却した。

② 見学者など部外者の訪問時における管理

部外者による工場見学や記事作成などのために訪問する場合にも、営業秘密が流出する可能性があり、見学の過程などで営業秘密が容易に外部にさらされる状態にある場合には秘密管理性が否定され、訴訟などで不利に作用する恐れがある。

したがって、部外者の見学を実施する際には、営業秘密の内容が流出しないように見学ルートを制限して、見学資料や報道資料を通じて公開される文書に営業秘密の内容が含まれないよう留意し、見学者などには統制区域への出入りに対して注意喚起するなど管理措置を講ずることが必要である。

<部外者による見学時に制限措置が行われず、秘密管理性を否定した外国の事例>

Motorola, Inc v. Fairchild Camera and Instrument Corporation et al. (1973)[54]

韓国内の事例ではなく、米国での営業秘密の紛争事例で、営業秘密だと主張する製造ラインにおいて定期的な見学を実施し、見学ルートに営業秘密だという表示もなかった場合、そして見学者に何の注意も払わず、専門雑誌に取材されて写真撮影まで行われた場合に対し、秘密管理性が否定された。

③ 政府機関および自治体に対する保安管理

政府機関や自治体では、中小企業の活性化を理由に様々な研究費支援プロジェクトを実施しているが、こうしたプロジェクトの入札や進行時に企業が有する営業秘密の情報を提供しなければならない場合がある。

このような場合においても、営業秘密が外部に流出されないように、当該情報に営業秘密であることを明確に表示する一方、政府機関などの業務担当者にも当該営業秘密が外部に流出しないように管理の要請を書面で要求する必要がある。

4. 物的管理

(1) 統制区域の設定

営業秘密を取扱う従業員に対する人的管理だけでなく、営業秘密に関する物自体を管理することも、営業秘密の秘密管理性において重要な要素である。

特に、営業秘密の開発や保管場所は社内の一般区域や、共用区域とは物理的に隔離された別の場所の統制区域下にあることが望ましい。

また、統制区域については協力会社の職員など部外者の出入りを厳しく制限し、社内の役員や従業員の出入りにおいても出入り資格を制限して出入りの記録を残すことが重要である。

<秘密保持義務を付加して、当該図面を別途の分離された空間に保管するなど統制区域を設定した場合において、秘密管理性を認めた事例>

釜山地方法院 2010. 7. 24. 宣告 2006カ合11183 判決

原告会社がフランスの会社との間でメンブレン金型に対してライセンス契約を締結し、事前にフランスの会社の書面による同意なしにはメンブレン金型の図面を第三者に公開できないように約定した場合の事例。

原告会社は、上記契約に従って〇〇企業を通じてメンブレン金型を製作する過程で〇〇企業の従業員や外注業者に対して図面に関する秘密保持義務を課し、当該図

面を別途分離された図面保管室に保管した。
　法院は上記のような事実関係を挙げて、上記メンブレン金型の図面を営業秘密として認めた。

(2) コンピュータ管理
① 電算室は統制区域として管理し、保守などの目的で出入りする外部の職員に対して保安誓約書を要求する。

② 社内の個人コンピュータの場合、指定されたアクセス権限者のみアクセスできるようにし、特に、営業秘密を補正するコンピュータやシステムは外部のネットワークから遮断されるようにし、社内コンピュータに保管された営業秘密のデータの廃棄時には復元不可能な処置によって消去、廃棄する。

③ 原則的に従業員個人の携帯用コンピュータの使用を禁止し、業務上の目的で使用する個人用の携帯用コンピュータの場合には厳格な許可条件を付与する一方、初期動作時に使用者の識別および認証手続きを踏むように措置してその内容を定期的にチェックする。

④ 特に、判例によると、単にコンピュータ上に保存された全ての情報についてアクセス制限のみを実施するだけでは不十分であり、営業秘密と特定された情報に対する別途の保安管理を実施する必要がある。つまり、営業秘密に指定されたファイルについてはアクセス可能な人材を制限して、他の文書と区別できるパスワードを指定するとともに、外部からのアクセスを遮断する通常のコンピュータセキュリティ管理とは区別した保安措置が必要である。

<通常のコンピュータセキュリティ措置のみを実施していただけで、営業秘密に対する特定および別途の管理が行われていない場合に対して秘密管理性を否定した事例>

ソウル高等法院 2008. 7. 1. 宣告 2007ナ53336 判決
　発電所用バルブの技術検証計画書、設計報告書、図面などに関する情報が営業秘密に該当するか否かが問題となった事例。
　上記事件では、上記の情報を含めて業務処理と関連する全ての文書ファイルにアクセスするためには業務用コンピュータにパスワードを入力して会社の認証手続きを経た後にのみアクセスできるが、会社がコンピュータ上に保存された業務処理と関連する文書ファイルのうち会社の営業秘密として分類された特定の文書ファイルを対象としてアクセス制限の保安措置を取って、これを秘密として管理していたわけではなかった。
　即ち、営業秘密の分類および秘密表示に対する特定がなく、業務処理に関する全ての文書ファイルを対象とし、通常のコンピュータの保安措置の一環としてパスワードおよび認証手続きを設けていただけで、その他に会社が上記の情報について秘密だと特定し、部内者または部外者のアクセスを制限していたという様子は全く無かった。
　法院は上記のような事情から、当該情報は相当な努力を投じて秘密に保持された情報に当たらないとして、営業秘密としての成立を否定した。

(3) 書類など記録媒体の管理

① 製品の製造工程図、研究データ、試作品ならびに設計図などの未公開の秘密資料は、外部に流出した場合、営業秘密の保有企業に回復できない経済的損失を発生させる。
　したがって、未公開の秘密資料が収録された書類や記録媒体の管理が何より重要である。
② 営業秘密が収録された資料については、営業秘密が記録されている媒体であることを客観的に認識できるように表示するのと同時に、一般文書とは別途に分離して保管することが望ましい。
③ 営業秘密が収録された資料については、アクセス可能な人員を厳しく制限する一方、外部への提供と閲覧を制限して、搬出の際は必ず部署長の許可を受けるようにする。
④ 重要情報が収録された媒体を廃棄する場合には、復元不可能な形で廃棄し、電子記録媒体については消磁装置などによって保存された情報を除去した後、物理的に破壊する。
⑤ 補助記憶媒体の場合、サイズが小さくて軽いため外部への持ち出しが容易な反面、大容量の情報を保存することができるため、特に注意して管理する必要がある。

　韓国政府が推奨する補助記憶媒体の管理と関連しては、国家情報院の2007年4月‘USBなど補助記憶媒体の保安管理指針’があり、その具体的な内容は次のとおりである。

［表3-8］国家情報院のUSBなど補助記憶媒体の保安管理指針

区分	詳細内容
補助記憶媒体	フロッピーディスク、移動型ハードディスク、USBメモリ、CD、DVD
導入時の検査	· 使用者の識別および認証 · 指定データの暗号および復号化機能 · 指定された資料の任意によるコピー防止機能 · 紛失時における保存データの保護のための消去機能
補助記憶媒体の使用	· 補助記憶媒体の管理台帳に登載して部署長の承認を得た後使用 · 登録された補助記憶媒体のみを使用し、業務目的以外の私的な用途での使用禁止 · 補助記憶媒体は一般用、秘密用、公認認証書用に区別して登録および使用
補助記憶媒体の不用処理および再使用	· 不用処理時には、物理的な破棄を原則とする · 他部署への移転および用途転換時には、資料の完全消去およびフォーマット後使用 · 秘密用はデータの完全消去、フォーマットおよび磁性消去後に再使用
秘密用補助記憶媒体の使用および管理	· 秘密用補助記憶媒体は、一般用と同様に管理保護を付与して二重施錠装置があるキャビネットなどに保管し、使用時には補助記憶媒体の使用台帳に使用目的などを示した後に使用

(4) 通信セキュリティ

① 秘密の情報を扱うコンピュータの場合、外部からの不法な侵入を防止するためにインターネットからの遮断、ファイアウォールの構築、組織内のネットワークに対する外部からのアクセス遮断、侵入検知システム(IDS、IPS など)のようなセキュリティシステムを構築することが望ましい。

但し、このようなセキュリティシステムは、主に外部からの有害なアクセスを遮断することに焦点が当てられているが、営業秘密の流出主体の 50%以上が社内の役員や従業員によるものだという点を考慮すると、社内の一般コンピュータからのアクセスを一定条件下で制限するセキュリティシステムをともに構築するのが望ましい。

<ファイアウォールが設置されておらず、内部ネットワークを通じて社内の個人コンピュータを利用して営業秘密が保管されたファイルサーバー内の情報の閲覧コピーが可能だった場合に対し、秘密管理性を否定した事例>

大法院 2008. 7. 10. 宣告 2008ド 3435 判決

株式会社PPIにおいて、スプリッター(Splitter, 光パワー分配器)とAWG(Arrayed Wave Guide, 光波長分配器)の設計および測定業務を担当していた被告が、退職前にPPIの業務ファイルを盗み出し、競合他社であるPPLのトリプレクサー開発に利用できるように、2004年7月頃PPIで担当した設計業務ファイル一切など、数百メガバイトの分量を個人のノートパソコンなどを利用して盗み得た事件。

株式会社PPIでは、研究員などが業務と関連して作成したファイルは個々人が使用するコンピュータに保存・保管したり、‘ファイルサーバー’と呼ばれるコンピュータに保管するが、上記ファイルサーバーはパスワードによる統制がなされているものの、保管責任者が指定されていたり、他の保安装置は無く、研究員だけでなく生産職の従業員らも自由にアクセスでき、そのファイルサーバー内に保存された情報を閲覧・コピーすることもできた上にファイアウォールが設置されておらず、個々人のコンピュータからも内部ネットワークを通じてアクセスが可能だった。

大法院では上記のような事実関係に基づいて、PPIのファイルが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として、相当な努力によって秘密として保持された営業秘密であると認めるには不十分であり、他にこれを認めるに足りる証拠が無いとして原告の請求を棄却した。

② 社外文書を E-mail で発送する場合、伝送可能なファイルの大きさを一定規模以下に制限する一方、これを超過する場合、関連部署長の許可を受けるようにする。また、業務目的以外の会社 E-mail の使用を禁止し、社外へ発送するメールの添付ファイルに対してパスワードを設定するなど、暗号化処理を実施する。

③ 一方、文書のセキュリティが重要な企業や官公庁では、DRM(Digital Rights Management, デジタル著作権管理)システムを活用する方案が注目されている。DRMはデジタルコンテンツの不法複製を防止する技術であって、許可された使用者だけが当該デジタルコンテンツにアクセスできるようにする制限技術である。

DRM システムは、許可のない資料の無断複製の伝送、プリントやスクリーンキャプチャなどの資料の無断流出が起こる可能性を事前に遮断することができ、権限のない者が重要資料の複製や伝送、プリントなどを行なおうとすると、その行為が自動的に遮断されるとともに中央コンピュータに報告され、管理者やセキュリティ担当者がその内容を知ることができるように構成される。

したがって、DRM システムを使用すれば、電子文書の流出を事前に防止でき、従業員による営業秘密の不法使用の内容を自動的にレポートすることができるため、営業秘密の流出防止および管理に有利である。

5. 営業秘密管理における履歴の保管

営業秘密として保護されるためには、営業秘密の保持者が当該情報を'秘密として保持しようとする意思'のもとに'合理的な努力を傾け、秘密として保持'しようとする行為がなければならない。

そして、このような秘密管理性を立証する責任は、営業秘密であることを主張する営業秘密の保持者にある。したがって、営業秘密の保持者側が営業秘密を相当な努力によって秘密として保持しているという事実を具体的な物的証拠で立証できない場合には、秘密管理性が認められず、敗訴する可能性が高い。

〈営業秘密の資料に対する秘密管理の事実が認められず、敗訴した事例〉

ソウル中央地方法院 2010. 6. 16. 宣告 2009カ合 41286 判決

『具体的に本件の営業資料が秘密として分類されていたり、本件の営業資料にそのような表示がされていたと見なすことができる資料が無い点、原告は文書を資料、文書、図面、写真と区分し、社外秘として管理していたと主張しながらも、本件の営業資料に関してはどのように分類および管理していたか明らかにできないでいる点、本件の誓約書上の機密保持条項は、原告が該従業員に一般的・抽象的な機密保持義務を課したことに過ぎないと見られる点などに鑑みれば、上記のような認定事実だけでは原告が本件の営業資料を相当な努力によって秘密として管理していたと見るのは難しく、これを認めるに足りる証拠が無い。』

〈事実関係〉

原告は、無線通信チップアンテナなどを販売する会社で、被告は原告の会社で携帯電話チップのアンテナの先行技術に関する研究開発チーム長として勤務していたが、アンテナ事業部を新設した競合他社に引き抜かれた。被告は原告の会社で業務を遂行しながら作成した資料を退職後、競合他社の幹部に電子メールで送り、原告の会社は被告を相手に営業資料の使用禁止、廃棄、転職禁止および営業秘密の侵害を理由にした損害賠償を請求した事件。

一方、被告は原告の会社に勤務する際に保安義務を規定した誓約書に署名・捺印しており、該誓約書では会社の機密を原告の会社に返還するようにしている。

引き続き訴訟では、原告は誓約書の保安管理などを通じて相当な努力を投じて秘密保持をしたと主張したが、営業資料の管理履歴を具体的な物証として提出することができず、請求は棄却された。

したがって、営業秘密の流出が発生した後、民事・刑事上の訴訟が提起される場合に証拠資料を確保する上で、営業秘密の等級に応じた取扱い管理、データの履歴管理、営業秘密の取扱者の人事管理など営業秘密の管理履歴を電子文書や書類形態で記録・保管する必要がある。特に、営業秘密の保管、閲覧、使用、送信内容においては、営

業秘密の保有および無断流出を立証するための重要な資料となるので、これらの管理に対し自動化システムを構築することがより望ましい。

一方、権限の無い者が営業秘密を無断で流出し、不正使用したことを容易に証明できるように、社内のコンピュータを使用する際に使用者、使用時間、使用内容などを確認できるよう、使用者別に ID と暗号を義務的に設定するようにし、また文書の出力時には使用者情報が一緒に出力されたり、プリンタ内部に出力情報を保存するシステムを導入することを考慮するのも良い。

しかし、こうした営業秘密の管理体系が備わっていない中小企業の場合、管理システムを新たに構築していくには多くの費用を要するため、専門化された保安人材が必要となる。このため、韓国特許情報院では、後述したように営業秘密標準管理システムを提供し、各企業において別途のサーバーシステムを構築しなくても、営業秘密資料の登録および管理が可能なサービスを提供している。

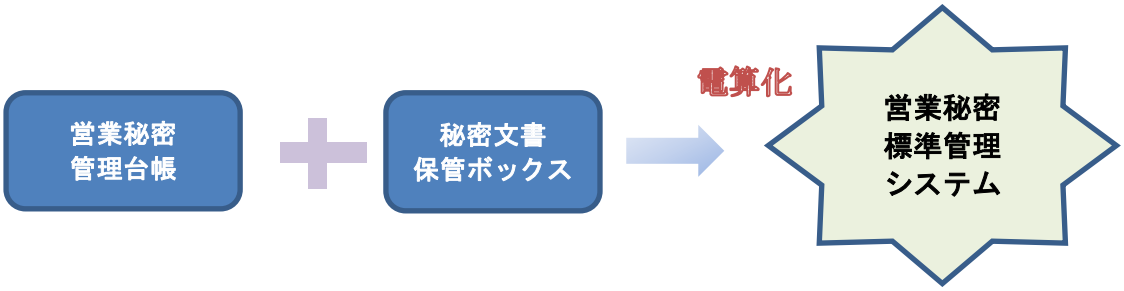
韓国特許情報院営業秘密保護センターが運営する営業秘密の原本証明サービスを利用して営業秘密の保有事実に関する証拠を予め確保することができ、他会社との取引時に大・中小企業協力財団で運営する技術任置制度を活用することも考慮することができる。

6. 韓国特許情報院が提供する営業秘密標準管理システム

6-1. サービスの概要

営業秘密標準管理システムは、営業秘密の管理体系が不十分な企業における営業秘密の管理環境の改善のために営業秘密登録・等級付与、担当者・権限および履歴管理、保安誓約書の管理、原本証明などの営業秘密の管理機能を具現化して開発した営業秘密管理用システムで、韓国特許情報院が提供している。

営業秘密標準管理システムでは、企業負担を最小化するために中央管理型のサーバー構築を支援している。したがって、企業で別途サーバーシステムを構築する必要なく、企業内のコンピュータを通じてアカウントが割り当てられ、直ぐに営業秘密資料の登録および管理が行えるようにしている。



6-2. サービス利用前に必要な構築事項

営業秘密標準管理システムでは、営業秘密の登録や保管、履歴管理、人的管理および原本登録の機能を遂行する。したがって、営業秘密標準管理システムを利用する前に、次のようなセキュリティシステムを優先的に構築する必要がある。

- 営業秘密管理組織および総括管理者の指定

- 営業秘密管理規定および指針の制定
- 会社内における部署別の主要保有情報の把握
- 営業秘密として表示・保管する情報の分類
- 営業秘密の管理およびシステム活用についての教育計画の樹立
- 物理的管理(統制区域の設定など)の適用
- 技術的管理(システムセキュリティなど)の適用

6-3. システム構成および利用方法

(1) システム構成

営業秘密標準管理システムは、基本オプションおよび追加オプションで構成されている。

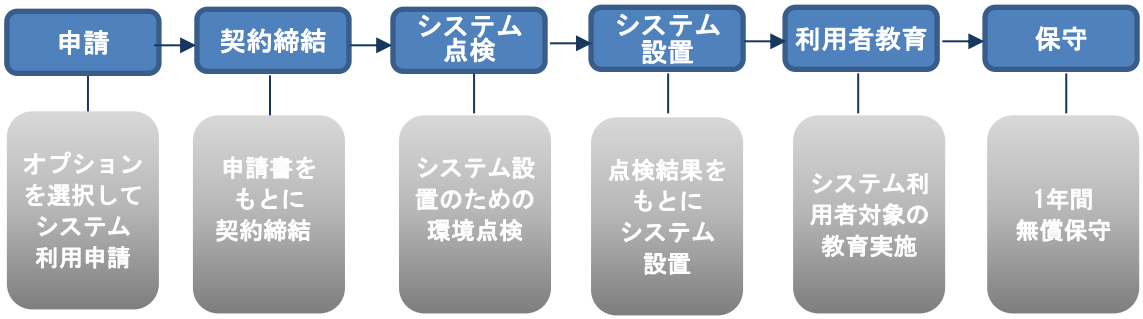
区分		使用内容
基本オプション		営業秘密標準管理システム
		原本証明PKIモジュール
		システム設置および使用者教育
		営業秘密保護関連のコンテンツ提供
追加オプション	A	保安管理ソリューション(DRM/DLP)
	B	運営サーバーおよびDB管理ツール

(2) サービス申請

営業秘密標準管理システムを利用する場合は、営業秘密保護センターのホームページに入り、標準管理システムの申請ページ(https://www.tradesecret.or.kr/info/systemProce.do)を通して申請することができる。

(3) サービスの利用手順

営業秘密標準管理システムは、次のような手順によって利用可能である。



(4) システムの使用方法

会社内のコンピュータに設置されたウェブブラウザウィンドウにシステムアクセス用のIPアドレスを入力して、標準管理システムにアクセスする。

営業秘密管理者から付与されたID/PASSWORDを入力して、標準管理システムにログインする。

使用者の権限を有する利用者は、営業秘密標準管理システムを通じて営業秘密の登録および修正そして誓約書の登録などを遂行する権限を持ち、管理者の権限を有した利用者は、営業秘密の管理、人的管理、履歴管理、権限管理などを遂行する権限を有している。

6-4. サービスの長所

(1)　営業秘密の保護および管理費用の削減

営業秘密標準管理システムを使用する企業は、別途サーバーシステムを構築する必要なく、企業内の PC 端末を通じて営業秘密資料の登録および管理ができる。したがって、企業で個別にサーバー構築をした際に発生していた費用を勘案した場合、約 30%程度の削減効果を上げることができる。

(2) 営業秘密の保護および管理インフラの強化

営業秘密標準管理システムを使用する企業は、コンピュータの専門人材の支援を受けることができ、営業秘密の保護および管理インフラを強化することができる。

(3) 標準化された管理体系の具現

営業秘密標準管理システムでは、法曹界・産業界・学界の専門家によって形成された標準管理体系を基盤とする、営業秘密に関する体系的なLife-Cycleおよび標準化された管理方式が具現されている。

(4) 営業秘密管理の効率化および管理プロセスの簡素化
標準化された営業秘密管理システムを活用することにより、企業の管理責任者は最小の費用と時間で自社が保有する営業秘密全般を効率的に統合管理できる。また、営業秘密の管理にともなう担当者の業務負担を軽減させ、営業秘密の取扱段階別のプロセスをシステム的に簡素化することができる。

(5) 原本証明サービスとの連携
営業秘密の盗用・流出などで当該営業秘密の保持に対する立証が必要な場合に、原本の存在と保有時点の立証を支援する原本証明サービス機能と連携していることから、原本証明機能を含んでいる。

(6) 各種保安ソリューションと連携可能
営業秘密資料のアクセス制御および外部流出の遮断のため、設置された各種の保安ソリューション(DRM、DLP)との連携機能を提供する。

6-5. サービス活用方案

(1) 秘密管理性の立証
営業秘密管理システムを通じて、秘密の取扱い記録、秘密へのアクセス権限、従業員の誓約書、最近の動向記録などの営業秘密に関する管理履歴を作成および保管することで、今後、営業秘密の流出と関連した訴訟において、該当技術が合理的な努力によって秘密として保持された情報という事実についての立証が容易になる。

(2) 非公知性の立証
営業秘密の利用に対する権限の設定により、保有者および取扱者だけが秘密情報の取扱いが可能という部分の立証が可能なため、当該技術の非公知性を立証しやすくなる。

(3) 利用者の認識改善
営業秘密管理システムの活用を通じて、秘密漏えいに対する従業員の警戒心を持たせ、営業秘密に対する認識転換のきっかけを設けることができる。

6-6. サービスの利用料金

営業秘密標準管理システムには、基本商品とオプション商品があり、具体的な利用料金は次のとおりである。

[表3-9] 営業秘密標準管理システムの利用料金

<table>
<tr><th colspan="2">区分</th><th>後払い</th><th>前払い</th><th>分割</th></tr>
<tr><td>基本商品[55]</td><td>一般</td><td>7.5百万ウォン</td><td>7.3百万ウォン</td><td rowspan="2">一括払いの金額を3回に分割
1年以内に納付完了が条件</td></tr>
<tr><td rowspan="5">オプション商品[56]
(予定価格)</td><td>流出被害企業</td><td>5.5百万ウォン</td><td>5.3百万ウォン</td></tr>
<tr><td>DRM</td><td>5百万ウォン</td><td>-</td><td rowspan="2">-</td></tr>
<tr><td>DLP</td><td>6.5百万ウォン</td><td>-</td></tr>
<tr><td>DBMS</td><td>5百万ウォン</td><td>-</td><td rowspan="2">-</td></tr>
<tr><td>サーバー</td><td>4百万ウォン</td><td>-</td></tr>
<tr><td colspan="2">基本オプション構成</td><td colspan="3">標準管理システム+原本証明モジュール+システム設置および教育</td></tr>
</table>

7. 営業秘密保護センターの管理実態診断および営業秘密の教育サービス

7-1. 営業秘密管理実態診断サービス

(1) サービスの概要

企業が自社の営業秘密管理現況と問題点を把握できるよう、専門家の相談を通じて営業秘密の管理実態を診断し、管理策を提示するサービスである。

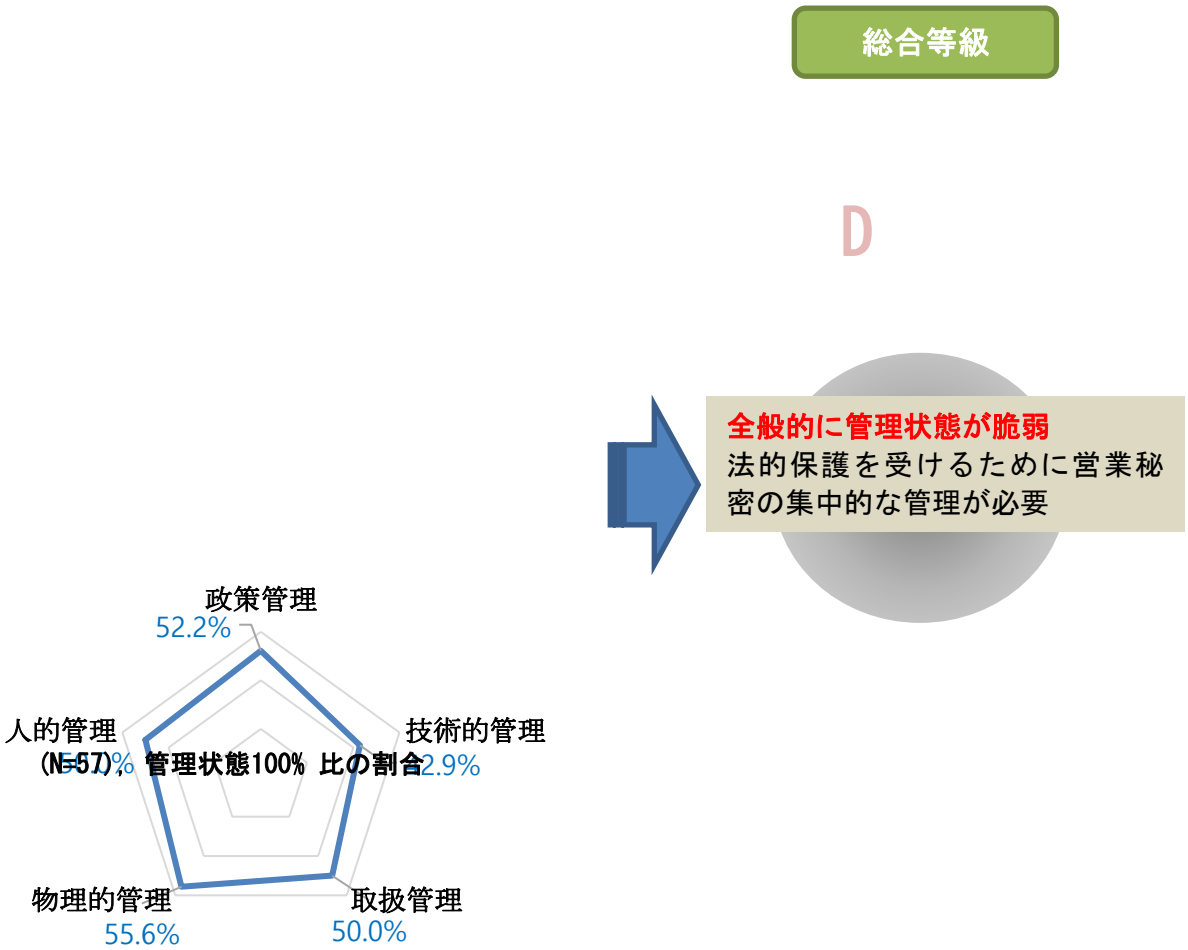
営業秘密管理実態診断サービスは、韓国特許情報院で中小企業を対象に無料で実施するサービスで、企業が自社の営業秘密の管理における問題点を把握して、自ら改善できるように営業秘密の専門家が営業秘密の管理実態を診断し、実現可能な管理策を提示するサービスである。

(2) サービスの主要内容

① 部門別管理現況および問題点の提示

役員や従業員を対象にした調査結果をもとに、営業秘密管理に対する部門別の診断結果により問題点を導き出す。

［図3-2］管理実態診断結果の例



② 総合等級の提示
　総合評価の結果を通じて、現在の企業の管理レベルに対する総合等級および弱点を提示

③ 各部門別に改善策を提示
　部門別の診断結果をもとに、現在、企業が直面している営業秘密管理の問題点に対する改善策を提示

④ 段階別勧告事項の案内
　企業の状況に適した段階別の対応策に対する勧告事項の案内

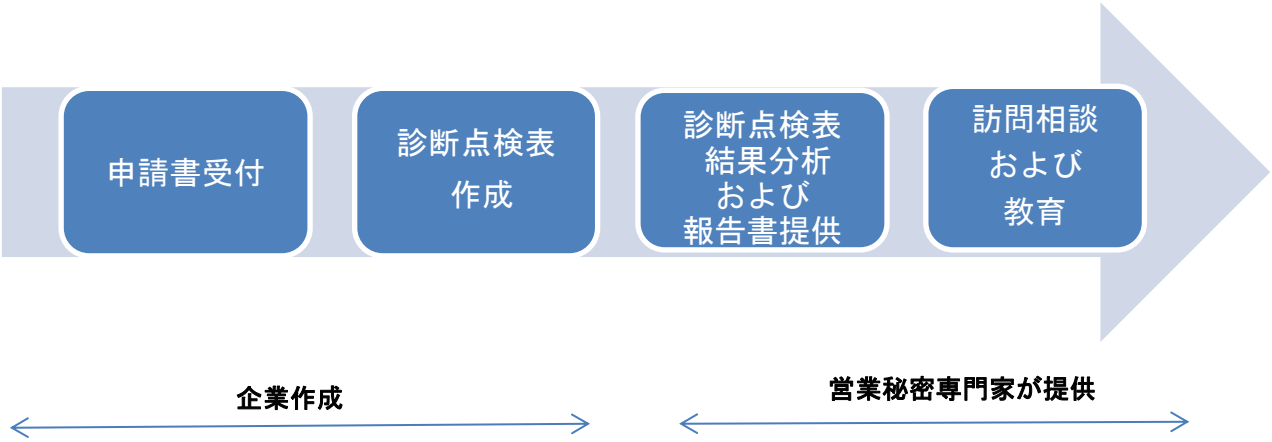
(3) サービスの手続きの流れ

① 申請期間および申請方法
営業秘密の管理実態診断サービスは、営業秘密保護センターのホームページ

(https://www.tradesecret.or.kr/info/diagnosisProce.do)を通じていつでも申請できる。
申請に関する問い合わせは営業秘密保護センター電話相談(02-1666-0521)で受付ける。

② 手続きの流れ

[図3-3] 営業秘密管理実態診断サービスの手続きの流れ



7-2. 営業秘密教育サービス

(1) サービスの概要

国内外における営業秘密の流出事件の増加によって発生する企業への被害を防ぎ、また国家の産業発展に及ぼす悪影響を最小化するために、営業秘密保護センターが提供するサービスであって、企業を対象に営業秘密の保護の重要性および管理策に対する教育を実施して企業における営業秘密の流出を事前に防止し、流出時の対応に役立つようにするサービスである。

企業内部の力量が不足し、社内の役員や従業員を対象に営業秘密の教育を実施し難い場合に積極的に活用する価値がある。

(2) 教育対象

- 法務法人、特許事務所などの関連業務の担当者
- 企業[57] 役・職員、研究員
- 営業秘密の保護に関心のある一般人および学生

(3) 教育課程

[表3-10] 営業秘密保護センターの営業秘密教育課程

課程	内容
営業秘密保護制度	営業秘密の概念および種類
	営業秘密関連法規
	営業秘密侵害類型
	営業秘密の事前保護策
	営業秘密侵害の救済策(民事的、刑事的)
	営業秘密保護法律改正(案)-秘密保持命令制度など

営業秘密管理策	営業秘密管理計画
	制度的管理策
	人的管理策
	物理的管理策
	管理現況のモニタリングおよび管理対策
	営業秘密の特定
	営業秘密原本証明制度

(4) 申請方法

営業秘密管理実態診断サービスは、営業秘密保護センターのホームページ（https://www.tradesecret.or.kr/info/eduGuide.do)を通して申請できる。申請に関する問い合わせは営業秘密保護センター電話相談(02-1666-0521)または代表E-mail(tsep_help@kipi.or.kr)で受付ける。

第 2 章 営業秘密流出発生後の被害を最小化するための事前措置

1. 営業秘密の原本証明サービス

1-1. 営業秘密の原本証明制度の概念

営業秘密の原本証明制度は、企業が保有している技術資料の原本性を立証する制度である。企業が保有している核心技術は、自社が保管して、当該ファイルの生成時点などを立証できる暗号化されたファイルのみを第三者機関に保管しておくことにより、企業が保有している電子文書の生成時点及び原本であるかどうかについて第三者機関が証明してくれる制度である。

1-2. サービスの必要性

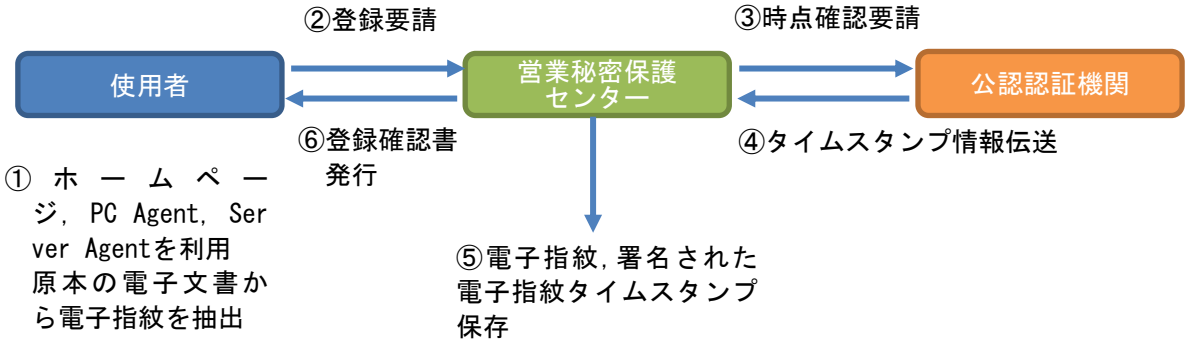
営業秘密は、企業の内部で秘密として管理されるため、営業秘密の流出時には営業秘密の存在の有無およびその生成時点を立証するのは容易でない。営業秘密の原本証明サービスは、営業秘密の存在と保有時点を公信力のある機関が証明してくれるものとして企業の立証責任を緩和させ、訴訟における証拠資料として活用できるようにしている。

1-3. サービスの概要

営業秘密の原本証明サービスは、営業秘密が盛り込まれた電子文書は企業や個人が保管しながら、当該電子文書から抽出され、タイムスタンプ(time stamp)[58]が付与された電子指紋(hash code)[59]をタイムスタンプ発給機関が保管し、必要時にはタイムスタンプ発給機関が保存している電子指紋や電子文書に発給されたタイムスタンプを比較することにより、その生成時点と原本であるか否かを確認する方式である。
このサービスは、韓国特許庁傘下の”韓国特許情報院(www.tradesecret.or.kr)″が運営している。

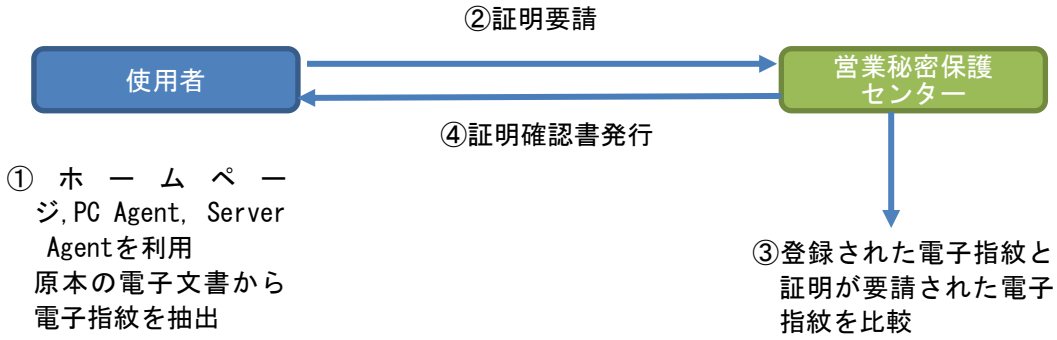
1-4. サービスの種類

(1) 原本登録サービス
使用者がシステムに電子文書を登録要請すると、電子文書から抽出した電子指紋と公認認証機関の時間情報によって該当の営業秘密の存在と保有時点を営業秘密保護センターに登録するサービスである。



(2) 原本検証サービス

使用者が保有している電子文書の原本証明を要請した場合、該当の電子文書から電子指紋を抽出し、営業秘密保護センターで保管中の電子指紋と比較して原本であるか否かを検証するサービスである。



1-5. サービスの利用方法および手順

(1) サービスの登録方法

営業秘密原本証明サービスを利用するためには、まず韓国特許情報院のホームページ(www.tradesecret.or.kr)を通じて会員に加入する。会員加入後は、ホームページ内の[認証書の登録]を選択して加入時に付与されたパスワードと事業者登録番号または住民登録番号を入力し、保有している汎用または金融専用認証書を登録する。

(2) サービスへのアクセスおよび利用方法

使用者は営業秘密原本証明サービスのホームページに直接アクセスして利用する方法、別途システムがない中・小企業または個人の利用者の場合は、ウィンドウズ基盤の(Windows XP, Vistaなど)のエージェントを直接自身のPCに設置して利用するPCエージェント方式、または企業の既存運営システムと連動して原本登録および原本検証サービスを直接利用するサーバーエージェント方式のうち、どれか一つを選択して利用する。

ホームページ

① ホームページ上段の‘AnLab Online Security 追加機能実行許可’をクリック
② Active Xを設置
③ 登録された認証書を利用してログイン

PCエージェント

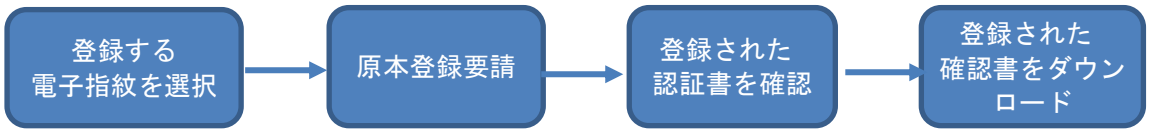
① ホームページでプログラムのダウンロードメニュー選択
② 利用者運営システムに適合したプログラムをダウンロードおよび設置
③ 登録された認証書を利用してログイン

サーバーエージェント

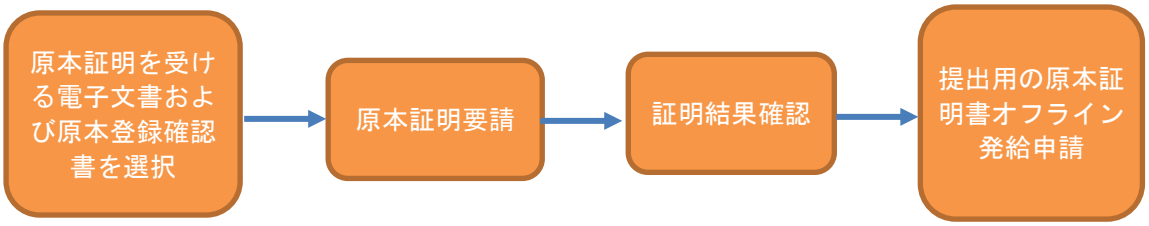
① ホームページでプログラムのダウンロードメニュー選択
② 利用者運営システムに適合したプログラムをダウンロードおよび設置
③ エージェント設置後、企業の運営システムと連携
④ 登録された認証書を利用してログイン

(3) サービスの利用手順

① 原本登録サービス



② 原本証明サービス



(4) サポート可能な電子文書ファイルの範囲

ハングル、MSワードなど事務用の活用文書だけでなく、イメージ、動画など多様な形態の電子ファイルがサポートされる。登録要請する電子文書の容量は1.6GBの限度内が推奨され、圧縮された形態の場合、原本登録時に圧縮された内部のファイルに対する証明の可否について法的解釈の違いが有り得るため、注意が必要である。

(5) 費用

サービス利用料金については、一般利用者のための標準料金制として件単位で料金が賦課される件別料金制と、利用件数が多い利用者のために利用件数別の割引率を適用したサイト料金制がある。

サービス利用の決済は信用(クレジット)カード、口座振替、銀行振込および携帯電話を利用した簡易決済方法を利用することができる。

［表 3-11］件別料金制

区分		金額(VAT)含む	備考
原本 (電子指紋) 登録	基本料金	10,000ウォン/件 (1年)	
	維持料金	3,000ウォン/件 (1年)	原本(電子指紋)登録以後 保管期間(1年)以内
	割増維持料金	9,000ウォン/件 (1年)	保管期間(1年)満了後、6ヶ月以内

［表 3-12］サイト料金制

区分	利用件数	割引率
1	5～50件	-
2	51～100件	10%
3	101件～1,000件	20%
4	1,001件～5,000件	30%
5	5,001件～10,000件	40%
6	10,001件以上	50%

(6) オフラインの証明書発給

提出用の原本証明書の申請および発給は、オフラインのみ可能。オンラインの原本証明確認の場合は無料だが、提出用の原本証明書の発給の場合は1件当り3万ウォンである。

1-6. 原本証明サービスと営業秘密保護法

(1) 2013年改正営業秘密保護法

過去の「大·中小企業共生協力促進に関する法律」に基づく技術任置制度とは違い、原本証明サービスの場合、法的根拠が不明確だという指摘があった。これに対し、2013年改正営業秘密保護法では、同法第9条の2ないし第9条の7を新設して、営業秘密原本証明制度に関する法的根拠を設けた。

改正法では、営業秘密原本証明サービスの定義(第9条の2)、原本証明機関の指定(第9条の3)、原本証明機関に対する是正命令など(第9条の4)、原本証明機関に対する課徴金賦課(第9条の5)、原本証明機関に対する指定取消し、業務停止などの聴聞(第9条の6)、原本証明機関に登録された電子指紋に対する秘密保持義務(第9条の7)を規定している。

(2) 原本証明機関に登録された情報への侵害行為に対する処罰

2013年改正営業秘密保護法第18条第4項では、①原本証明機関に登録された電子指紋やその他の情報を毀損、変更、偽造または流出する行為、または②原本証明機関の

役・職員や役・職員であった者が、職務上知り得た秘密を漏えいする行為に対して1年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処するようにしている。

(3) 原本証明書に推定力を認める-2015年1月28日改正法

2015年1月28日改正営業秘密保護法に新設された第9条の2第3項では、原本証明制度を利用して原本証明書を発給された者は電子指紋の登録当時に該当電子文書の記載内容どおり情報を保有したものと推定するようにしている。

即ち、営業秘密の保有事実に関連した原本証明登録の推定力を認めた。したがって、営業秘密関連の訴訟では、原本証明書を発給された者が登録当時の電子文書に記載されたとおりの営業秘密を保有しているという事実が推定される。よって、侵害者がその事実を争う場合には、侵害者側において登録者の営業秘密の未保有事実を立証しなければならないこととなる。

第9条の2第3項の規定は、公布日から6ヶ月後である2015年7月29日付で施行され、施行後最初に原本証明書が発給された場合から適用される。

2015年1月28日公布不正競争防止および営業秘密保護に関する法律 **第9条の2(営業秘密原本証明)**③第2項により、原本証明書を発給された者は、第1項による電子指紋の登録当時に該当電子文書の記載内容どおり情報を保有したものと推定する。

1-7. サービスの機能および活用方法

(1) 訴訟での立証責任の緩和と証拠資料の確保

原本証明サービスを活用する場合、特定時点に特定の営業秘密が存在していたという事実の立証が容易になり、営業秘密保持者の立証責任が緩和される。特に、他の会社へ転職した職員による競合他社への営業秘密流出行為のように、営業秘密間の生成順序や完成時点に関する事実関係が争点となる事案では重要な証拠資料として活用できる。

特に、2015年1月に新設された営業秘密保護法第9条の2第3項では、営業秘密の保有事実と関連して原本証明書の法的推定力を付与している。したがって、原本証明書の登録者は登録当時に電子指紋に記載された内容と同じ営業秘密を保有していた事実に対する立証責任が免除される。

(2) 営業秘密流出行為の事前予防

営業秘密に対して原本証明を受けておけば、以後、企業内の役・職員による営業秘密の流出時に、タイムスタンプを利用した検証手続きを通じて営業秘密侵害の責任を問えるため、営業秘密の流出行為を事前に防ぐ効果がある。

(3) 営業秘密の秘密性立証が容易

営業秘密保護法によって保護される営業秘密として認められるためには、該当の営業秘密が合理的な努力によって秘密として保持されていたという点が客観的に立証される必要がある。営業秘密原本証明サービスを利用する場合には、該当の情報が相当な努力によって秘密として保持されているという立証が容易に解消できる可能性がある。

(4) 先使用権の立証が容易

企業が秘密裏に開発している技術について、他人が特許出願して登録された場合は、登録特許権によって該当技術の実施が制限されることがある。この場合、企業が開発している技術に対し営業秘密原本証明サービスを利用して原本証明を受けておけば、他人の登録特許の出願時点以前に該当技術を保有していたということを容易に証明することができ、先使用権が認められる可能性が高い。

1-8. サービスの限界

(1) 営業秘密の立証問題

営業秘密原本証明サービスは、営業秘密の生成時点に対する証明のみをサービスするための制度であって、登録された電子文書が営業秘密に該当するかどうかを立証するサービスではない。したがって、原本の内容が営業秘密に該当するかは企業自らの立証が必要であり、この法廷での立証は依然として困難を伴う可能性がある。

(2) 利用手続き上の問題[60]

営業秘密原本証明サービスでは、営業秘密それ自体は該当機関に任せず、企業自らが保管しているため、流出防止のための徹底した管理が必要である。

また、企業内部の人材、システム障害などによって保管していたデータに損傷が加わった場合、原本とはハッシュコード値が変わり、原本時点の立証が困難になるという問題点がある。

現在、営業秘密の原本証明サービスでは、電子文書1件当り一つの電子指紋のみを持つことになる。したがって、企業の持続的な技術開発を通じてその内容が修正・変更される場合には、その度に新しい電子指紋を抽出しなければならず、原本登録のために同一の手続きを繰り返さなければならないという煩わしさがある。

1-9. 日本企業が原本証明サービスを利用する場合の留意点

前述の通り、原本証明サービスを利用するためには公認認証書の登録が必須となる。したがって、国内に現地法人が無く、法人用公認認証書の発給を受けることができない外国系企業の場合には、原本証明サービスを活用するのは原則的に不可能である。

しかし、実務的には外国系企業が韓国内の法務法人や特許法人を代理人として、該当法務法人や特許法人の名義で原本証明サービスを申請している。

但し、上記のような場合、営業秘密保護センターでは、原本証明の申請がされた文書が申請人である該当法務法人や特許法人が所有する原本であることを証明するだけで、該当法人を代理人とした外国系企業が所有するものであることは証明してくれない。したがって、原本証明を申請した資料が該当外国系企業が所有する事実については別途の証明を要する。

上記の事実を証明するための資料としては、特定の文書に対して原本証明サービス

を申請するために該当法務法人または特許法人と交わされた契約書などが考えられる。

2. 技術任置サービス

2-1. 技術任置の意義

技術任置制度(Technology Escrow)とは、システムの保守や技術奪取防止、担保、技術移転などの目的で、当事者の任置人がソフトウェア、技術資料、図面など営業活動に有効な技術上又は経営上の情報を信頼性のある第三者機関(受置人)と任置契約を合意した後に保管して、契約上一定の条件が発生すれば、任置物を特定の相手に交付する制度である[61]。

2-2. サービスの必要性

企業間の取引関係において、特に大企業と中小企業間での取引関係においては、大企業から不当に技術資料の提示要求を受ける場合が多く、これに対応するために中小企業の核心技術を安全に保護する必要がある。また、中小企業の場合、頻繁な廃業や破産の危機に直面する場合が多く、技術提供企業の破産・廃業に備えて安定的な技術を確保する必要がある。

このため、技術任置制度は、重要な技術資料を信頼性のある第三者任置機関に保管しておき、一定の条件が発生することになれば、使用者が当該技術資料を任置機関から交付を受けて使用するようにした制度である。

2-3. 技術任置サービスの種類

(1) SW任置制度

SW任置サービスは、コンピュータプログラム保護法第20条の2第1項の“プログラム著作権者とプログラムの使用許諾を受けた者は大統領令が定める者(以下、本条において"受置人"という。)と互いに合意してプログラムのソースコードおよび技術情報などを 受置人に任置することができる。”という規定に基づいた制度である。

SW任置サービスは、SW供給会社が信頼性のある第三者機関に自社のSWソースコードを委託し、SW供給会社が破産または廃業などによりサービスを継続できない場合が発生しても、使用者が任置機関を通じて任置されたソースコードを利用できるようにするサービスである。

現在 SW 任置サービスを遂行する機関としては、コンピュータプログラム保護委員会が唯一であり、1998 年から 2007 年 3 月まで約 300 件余りの SW 任置を遂行している。

(2) 技術資料任置制度

技術資料任置制度とは、取引関係にある企業が「大・中小企業共生協力促進に関す

る法律」第24条の2に基づいて、一定の条件下で互いに合意し、核心技術資料を大・中小企業協力財団に保管しておき、開発企業の廃業・破産、技術滅失、開発事実の立証および契約上の交付条件が発生する場合、任置物を活用することができるようにする制度である。中小企業庁傘下機関の“大・中小企業協力財団（http://www.kescrow.or.kr)” で運営している。

2-4. SW任置制度

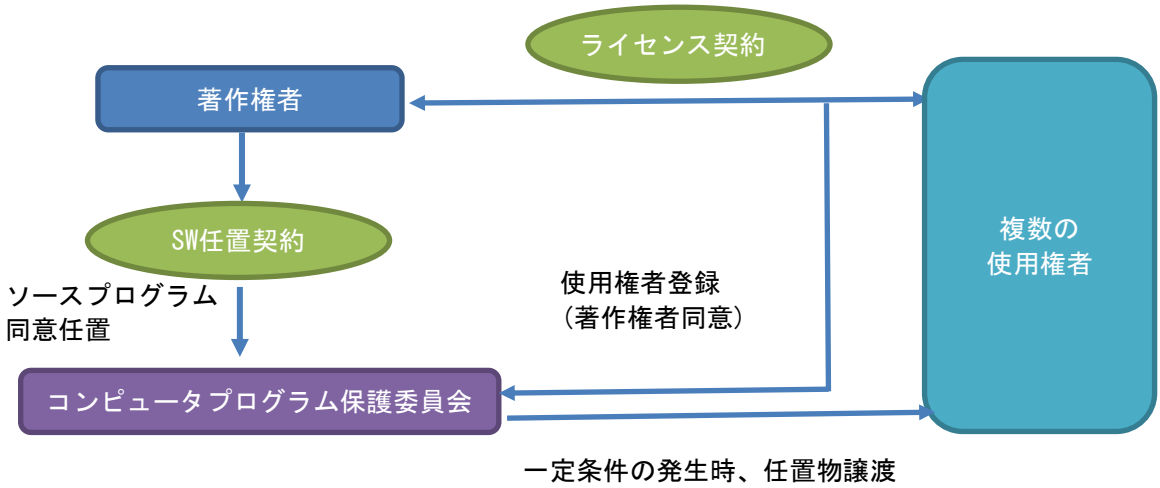
(1) SW任置制度の意義および契約類型[62]

SW任置制度は、SW取引時に著作権者と使用権者が合意してソースプログラムおよび技術情報などを受置機関(コンピュータプログラム保護委員会)に任置して、SW著作権者が廃業、または自然災害などでサービスの提供を持続できなくなった時に任置物を使用権者に交付して該当SWを持続的に使用できるようにする制度である。

SW任置は、SW著作権者と任置機関またはSW著作権者、任置機関および使用者間で契約を締結することで実行され、契約の類型として使用権者が複数の場合の両者間SW任置契約と使用権者が単独である場合の三者間SW任置契約がある。

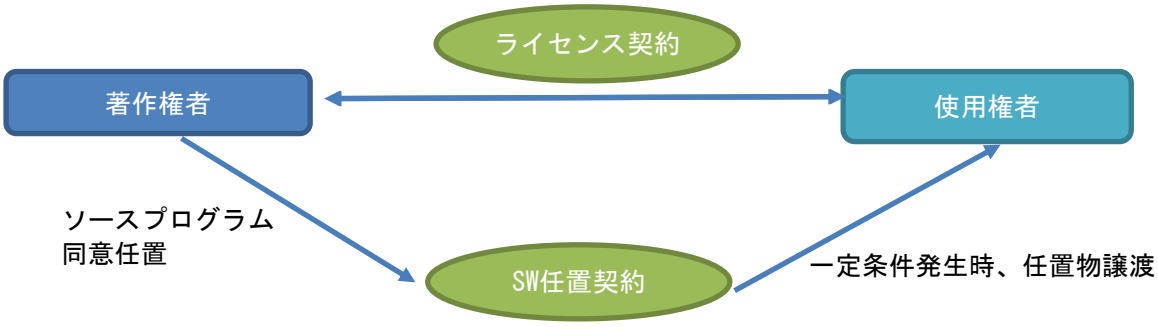
① 両者間SW任置契約

両者間SW任置契約は、著作権者が複数の使用権者のために受置機関であるコンピュータプログラム保護委員会と単独で契約を締結することをいう。



② 三者間SW任置契約

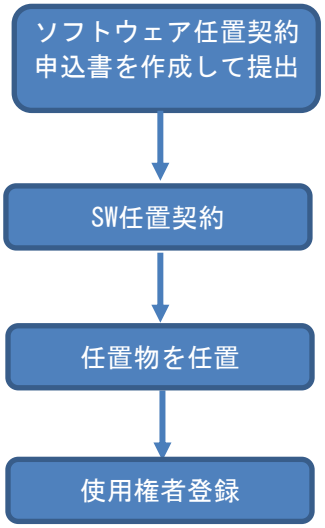
三者間SW任置契約は、使用権者が単独の場合、著作権者、使用権者および受置機関であるコンピュータプログラム委員会の三者間で締結する任置契約であって、特に、SWが特定の使用権者のために製作された場合に締結される。



(2) SW任置手続き

① SW 任置手続き

SW著作権者は、任置機関と任置契約を締結するためにソフトウェア任置契約申込書を作成して任置機関(コンピュータプログラム保護委員会)に提出する。以後、契約類型によりSW著作権者、使用権者、任置機関間で契約を締結する。その後、任置物を任置して使用権者を登録した後、任置契約の締結にともなう手数料を納付する。



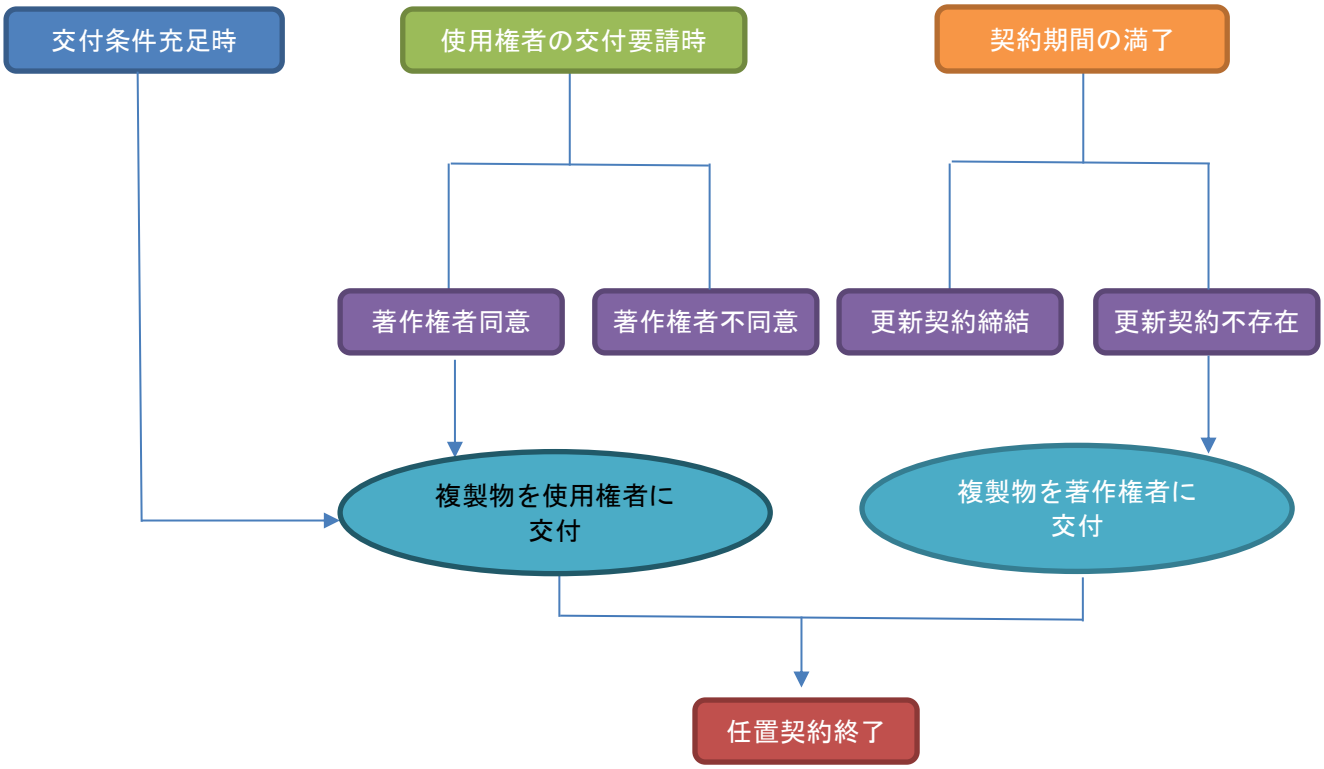
② 任置されたSWの譲渡手続き

任置されたSWは、契約期間が満了した場合、著作権者に譲渡され、契約期間満了前でも使用権者の引渡し要請があった場合や任置物の交付条件が満たされた場合には、使用権者に譲渡される。

契約期間は契約当事者が自由に決めることができ、契約期間が満了になる場合は、契約当事者は契約を更新して任置物を引き続き任置することができ、更新契約が存在しなければ任置契約は終了し、SW著作権者に任置物が譲渡される。

使用権者の引き渡し要請がある場合、受置人は任置人であるSW著作権者に譲渡の可否について同意を得なければならず、任置人が譲渡に同意した場合には任置契約は終了し、任置物は使用権者に譲渡され、任置人が同意しない場合には譲渡は許容されず任置契約は引き続き存続する。

任置契約機関以内でも特定の交付条件、いわゆる著作権者が破産または廃業などで任置物の交付条件が満たされた場合にはSWの複製物は直ちに使用権者に譲渡される。



2-5. 技術資料任置制度

(1) 技術資料任置制度の意義および契約類型

技術資料任置制度は、中小企業が開発したソースコードおよび生産方法など技術関連資料を政府が指定した信頼性のある第三者機関に任置した後、契約手続きにしたがって委託企業に任置された技術資料を交付･管理することである。

技術資料任置サービスも、SW任置サービスと同様に任置人と受置人そして使用権者間の任置契約が成立することによって実施され、任置契約にはSW任置サービスとともに、多者間任置契約と三者間任置契約がある。

① 多者間任置契約

中小企業が多数の大企業に技術を納品・供給する場合、先に中小企業と大・中小企業協力財団が任置契約を締結した後、多数の大企業が契約に編入できる契約類型。

② 三者間任置契約

特定企業との特許ライセンス契約のように、中小企業が単一の大企業に技術を納

品・供給する場合、中小企業と大企業および大・中小企業協力財団の三者が合意して任置契約を締結する契約類型。

(2) 技術資料任置の対象

① 技術上の情報

施設および製品の設計図/物品の生産および製造方法、物質の配合方法/研究開発報告書およびデータ、SWソースコードおよびデジタルコンテンツなど。

② 経営上の情報

企業の運営および管理に関わる機密書類(財務、会計、人事、マーケティング、労務、生産)、企業の売上に関する機密書類(原価、取引先、各種報告書およびマニュアル)。

③ 産業財産権関連情報

特許権、実用新案権、デザイン権などの産業財産に関する情報。

(3) 技術資料任置手続き

① 任置契約の締結

受置人が技術資料を任置する場合には、任置契約の種類にしたがって開発人·使用人·受置人間の相互合意による任置契約を締結しなければならず、契約には関連法令およびこの要領を遵守する内容が含まれなければならない。

② 任置の申請

技術資料を任置しようとする開発人・使用人は、技術資料任置申請書と任置物2点を受置人に提出しなければならない。また、任置申請をする開発人・使用人は任置申請書の任置物の真正な成立の有無を検証するための技術検証の可否を表示しなければならない。

[表 3-13] 任置申請時の必要な書類

技術開発機関	技術使用機関
印鑑、印鑑証明書	印鑑、印鑑証明書
委任状(代理人による契約時)	委任状(代理人による契約時)
身分証の写し	身分証の写し
事業登録証の写し(個人の場合、住民登録謄本)	事業登録証の写し(個人の場合、住民登録謄本)

③ 技術資料の基本確認および技術検証

受置人は任置しようとする技術資料の可読性および毀損の有無などに対する基本確認を遂行しなければならない。 ただし、開発人と使用人が基本確認をした時には、受置人は基本確認を省略することができる。

開発人・使用人は、技術資料に対する技術検証が必要な場合には、受置人に依頼して技術検証を遂行できる。この場合、受置人は独自に定める検証人、または外部の専門検証人に依頼して技術検証を行うことができる。しかし、このような技術検証制度は、技術資料任置制度を利用するための必須事項でなく、開発企業と使用企業が協議

を通じて申請することができる。

④ 任置物の封印および保管
　受置人は開発人・使用人と共に任置物を封印する。ただし、技術検証を実施する場合には、専門検証人または専門検証機関が開発人・使用人と共に封印しなければならない。受置人は封印が完了した任置物2点をそれぞれ独立した場所を利用して任置期間の間安全に保管・管理する義務を有する。

⑤ 任置証書の交付
　受置人は、封印した任置物を任置金庫に保管した後、技術資料の任置証を開発人および使用人に交付する。

(4) 技術資料の交付手順
　技術資料が任置された後、技術資料の交付条件が発生した場合には、委託企業の技術資料の交付要求によって任置機関である受置人は技術資料を委託企業に交付する。
　共生法第24条の2第2項において、任置物の交付要請の条件を挙げているが、委託企業は次の4種類の条件のうちいずれか一つが発生した場合、任置機関に任置物の交付を要請することができる。第一に受託企業が同意した場合、第二に受託企業が破産宣告を受けたり解散決議をしてその権利が‘民法’、または他の法律によって消滅した場合、第三に受託企業が事業場を閉鎖して事業が不可能な場合、第四に委託企業と受託企業が協議して定めた交付条件に適合する場合などを明示している。

(5) 任置手数料

① 新規契約
　容量500MB前後で、1年間の管理料は30万ウォン。
② 更新契約
　1年単位で任置契約の更新が可能であり、更新料は15万ウォン。
③ 追加アップデート
　容量500MB前後で資料の追加料は5万ウォン。追加時には委託機関に訪問して資料を登録する。

2-6. 技術任置サービスの機能および活用方法[63]

(1) 技術資料の安全な利用を保障
　技術任置サービスを利用すれば、技術開発をした企業が破産や廃業または自然災害によって技術を滅失した場合でも、使用企業が任置機関を通じて任置された技術の交付を受けて維持・保守することができる。したがって、技術資料に対する保険的機能を備えることもできる。

(2) 技術奪取の防止
　大企業と中小企業間の下請取引の際には、大企業が取引上有利な立場を利用して、不当に技術情報の提供を求めることがある。
　一方、「大·中小企業共生協力促進に関する法律」第25条第12号では、委託企業が受

託企業に物品などの製造を委託するとき、“正当な理由なく技術資料の提供を要求する行為”の禁止を規定しており、第13号では“技術資料の任置を要求した受託企業に不利益を与える行為”を禁止している。

したがって、中小企業が大企業との取引をする際に技術任置サービスを利用すれば、委託企業である大企業が取引上有利な立場を利用して、受託企業である中小企業を相手に任置された技術情報の提供を奪取する行為から技術開発企業を保護することができる。

(3) 知的財産権保護および費用削減

技術開発企業の立場において、技術任置サービスを利用すれば、知的財産権を使用企業に譲渡せずに、源泉技術として保有したまま既存技術の修正・補完を通じて新しい技術開発ができ、費用節減の効果が期待できる。

技術使用企業の場合にも、技術開発企業から知的財産権の一切を買収することに比べ低コストで技術を利用でき、費用削減の効果が期待できる。

(4) 企業の営業秘密保護

技術任置サービスを利用すれば、企業が営業秘密として保護しようとする技術資料をより安全に保護することができ、これにより技術開発企業の核心技術の流出を防止することができる。また、天災地変や悪意的なデータ毀損によって技術開発企業が保有している営業秘密が毀損された場合、任置機関が保管している技術を利用して復旧できる長所がある。

(5) その他

国内中小企業が自社の製品を海外で輸出する際に、外国企業が国内中小企業の零細性による技術提供が中断される可能性を憂慮して契約締結を敬遠する場合、技術任置契約を通じて問題を解決することができる。

また、任置時点を通じて技術保有時点を間接的に類推できるため、技術開発および保有時点が争点になる営業秘密関連の訴訟や先使用権の立証が必要な訴訟などにおいて有力な立証資料として活用可能である。

2-7. 技術任置サービスの限界

取引上優位な立場にある委託企業が任置機関と両者契約を通じて技術資料を任置した場合でも、自らの有利な立場を利用して受託企業に任置物の交付を直・間接的に強要する場合、取引を継続しなければならない受託企業としては、委託企業の要求に同意せざるを得ない、現実的な問題点が依然として存在する。

なお、大・中小企業共生協力促進に関する法律第28条第1項第4号[64]によれば、技術資料の任置について委託企業と受託企業間とで紛争が発生した場合には、中小企業庁長に紛争調停を要請することができる。

2-8. 日本企業が技術任置サービスを利用する場合の留意点

技術任置サービスの法的根拠となる大・中小企業共生協力促進に関する法律(略称:共生法)第2条第3号および第6号では、技術資料任置制度において委託取引上、受託企業を中小企業と規定しており、第2条第1号によれば、ここでいう中小企業は、韓国の中小企業基本法第2条の規定による中小企業を意味する。

即ち、技術資料任置制度で規定する受託企業は、韓国の国内法によって中小企業と規定された企業を対象とするため、外国法によって設立された外国法人の場合には、原則的に受託企業としては技術資料任置制度を活用することができない。

<大·中小企業共生協力促進に関する法律>
第2条(定義) 本法で使用する用語の意味は次のとおりである。
1. ″中小企業″とは「中小企業基本法」第2条による中小企業をいう。
4. ″受託·委託取引″とは、製造、工事、加工、修理、販売または役務を業とする者が物品、部品、半製品および原料など(以下″物品など″という。)の製造、工事、加工、修理、役務または技術開発(以下″製造″という。)を<u>他の中小企業に委託して、製造の委託を受けた中小企業</u>が専門的に物品などを製造する取引をいう。
5. ″委託企業″とは、第4号による委託をする者をいう。
6. ″受託企業″とは、第4号による委託を受けた者をいう。

第24条の 2(技術資料任置制度) ① 受託·委託企業[受託·委託企業の他に単独または共同で技術資料を任置しようとする企業を含む]は、専門人材および設備などを備えた機関として大統領令で定める機関[以下″受置人″という。]と互いに協議して技術資料を任置しようとする企業(以下″任置企業″という。)の技術資料を任置することができる。

但し、委託企業と任置企業については、上記法律に制限がないため、外国系企業といっても、委託企業や任置企業として上記制度を活用することに問題はない。

なお、外国系企業である場合でも国内法人が存在し、国内法人が中小企業基本法上の中小企業の規定を満たす場合には、受託企業として技術任置制度を活用することができる。中小企業基本法上の中小企業の規定と関連しては、後述の第3編第3章“**2. 取引企業の技術資料提供要求に対する対応方法**”でより詳しく考察する。

第 3 章 企業間における取引時の営業秘密流出実態および事前防止策

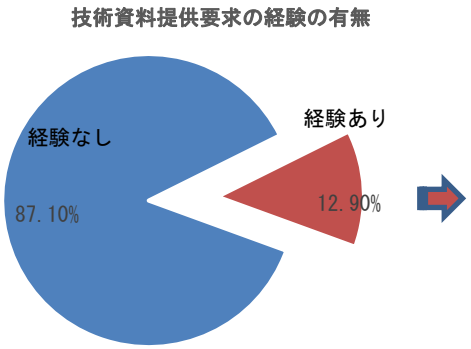
1. 中小企業と大企業間における取引時の営業秘密流出実態

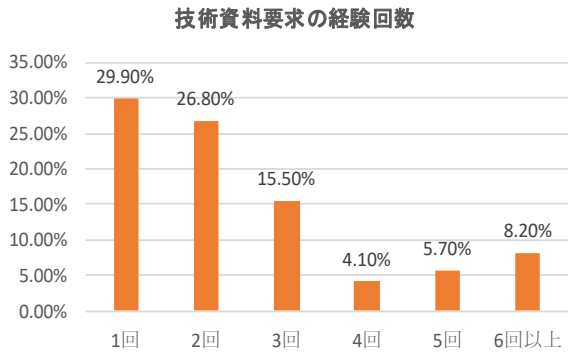
1-1. 取引企業からの不当な営業秘密の提供要求

韓国における企業文化の特性上、大企業と中小企業間の関係は共存関係というよりは、垂直的な上下関係に近い。したがって、大企業と中小企業間の下請け取引時には、大企業が取引上有利な立場を利用して不当に技術情報の提供を要求するケースが多い。

実際、大企業の協力会社の22.1%(204社の回答のうち45社)が取引過程で直面する主なあい路事項として、保有技術に対する大企業の要求を指摘している。

最近の調査結果[65]によれば、調査対象の中小企業の12.9%は取引企業（大企業)から会社の重要保有技術を要求された経験があることが明らかになっており、要求回数は平均3.3回に及ぶことが分かった。





1-2. 企業間取引時の営業秘密流出事例

(1) 下請け取引関係を利用して確保した中小企業の技術を系列会社に無断で流出

中小企業B社は、通信機器自動開閉装置を自社開発して大企業A社に納品したが、まもなく A社は予告もなく取引中断を通知。

以後、大企業A社は系列会社を通じてB社が提供した技術を利用して製品を生産した後、これらの納品を受け、B社は営業ができなくなり不渡りとなった。

(2) 協力中小企業の技術を奪取して、下請代金の引下げに利用

大企業C社は、独自技術を開発したD社の製品性能を認めて契約を締結したが、納品条件としてD社の技術提供を要請し、D社は取引断絶を懸念して核心技術を同時に提供。

以後、大企業C社はD社の技術を他の中小企業に提供・開発した後、価格競争を誘導し、D社は納品価格を大幅に引下げざるを得なかった。

(3) 中小企業との共同技術開発過程において技術を奪取した後、独自に製品開発

ソフトウェアを開発するF社は、大企業E社との共同研究開発を進める過程で大企業の担当者から核心技術の提供を要求され一切の資料を提供したが、C社は内部事情などを理由に突然共同技術開発を中断。

暫くした後、大企業はF社の核心技術を利用して当初共同開発しようとしていた新製品を発売、F社は共同研究開発当時に技術資料の使用契約書を作成せず、技術奪取による被害をこうむった。

1-3. 大企業の技術資料提供要求行為の適法性判断方法

(1) 2011. 7. 6 制定 技術資料提供要求・流用行為審査指針[66]

2011. 7. 6.に制定された技術資料提供要求・流用行為の審査指針には、大企業の技術資料提供要求が下請取引の公正化に関する法律および同法施行令で禁止する技術資料提供要求行為に該当するのか否かに関する判断のための審査指針を提示している。

下請法第12条の3 ① 原事業者は、受給事業者の技術資料を本人または第三者に提供するように要求してはならない。ただし、原事業者が正当な理由を立証した場合には要求することができる。

(2) 判断基準

審査指針によれば、大企業による技術資料提供要求の正当な理由の存在有無は、原事業者が取引上の地位を不当に利用することによって下請取引の公正性を侵害するのか否かを中心に判断する。

このとき、下請取引の公正性を侵害するのか否かは次の事項を総合的に判断するようにしている。

① 技術資料提供要求の方法ないし手続きが社会通念上正常な取引慣行に適合するのかどうか、即ち、原事業者と受給事業者間の技術資料提供要求の目的および不可避性、技術資料の使用様態および範囲、使用対価の有無および金額などに対して十分な協議をしたのかどうか。 ② 原事業者が技術資料の提供を要求するにおいて、受給事業者の自律的な意思を制約するなど強制性があるのかどうか。 ③ 正当な対価なく受給事業者に技術資料の提供を要求したのかどうか。 ④ 正常な取引慣行に反する行為若しくは社会通念上正当でないと認められる行為や手段などを使って技術資料を要求したかどうか。

(3) 正当な理由のない技術資料提供要求の例示

審査指針では、正当性の有無の判断を裏付けるために正当な理由のない技術資料の提供要求を次の通り具体的に例示している。下請取引関係にある相手の大企業が技術資料の提供を要求する行為が次の例示に該当する場合は、下請法第12条の3に規定する正当な理由のない技術資料の提供に該当すると判断される。

〈例示 1〉原事業者が下請取引契約を締結する過程において、受給事業者の意思に反して秘密保持契約を別途に締結しなかったり、原事業者が契約によって技術資料を提供される正当な根拠がないにも関わらず、下請法第12条の3第2項による書面を交付せず、提案書などの技術資料を自己または第三者に提供するように要求する場合。

〈例示 2〉原事業者が受給事業者の意思に反して原材料、価格、納品単価の構成内訳や原価などが含まれた技術資料を自己または第三者に提供するように要求する場合。

〈例示 3〉受給事業者の意思に反して技術指導、品質管理を名目にその目的範囲を外れて過度に受給事業者の技術資料を自己または第三者に提供するように要求する場合。

〈例示 4〉原事業者が受給事業者の意思に反して継続的な取引関係にある受給事業者との再契約時に、技術資料を提供しなければ再契約を締結しないというような態度を見せて技術資料の提供を誘導する場合。

(4) 正当な理由のある技術資料提供要求の例示

同じように審査指針では、正当な理由のある技術資料の提供要求を次の通り具体的に例示している。下請取引関係にある相手の大企業が技術資料の提供を要求する行為が次の例示に該当する場合は、下請法第12条の3に規定する正当な理由のある適法な技術資料の提供に該当すると判断される。

〈例示 1〉原事業者が 受給事業者と技術移転契約を締結した後、その約定にしたがって技術資料に対する費用を支給して技術資料の提供を要求する場合。

〈例示 2〉大・中小企業共生協力促進に関する法律第24条の2の規定[67]によって技術資料任置契約を締結した技術に対し、技術資料任置制度による交付条件が発生して技術資料を要求する場合。

〈例示 3〉原事業者と受給事業者が共同技術開発のために提供することにした技術資料の内訳および成果配分条件などが含まれた共同技術開発約定を締結して、それにともなう技術資料を提供するように要求する場合。

〈例示 4〉原事業者が共同特許出願を行なったり、特許出願を支援する過程で受給事業者の技術資料を共有する場合。

〈例示 5〉納品製品の瑕疵発生の原因究明、不良予防など共同の品質管理のために秘

密保持義務などを規定した合意書を作成した後、技術資料を共有する場合。

〈例示 6〉共同技術の開発参加の有無、新製品または新技術適用の有無、取引開始の有無などを決定するために、受給事業者の技術開発能力の評価または部品承認などに必要とし、秘密保持義務などを規定した書面を作成した後、技術資料の提供を要求する場合。

〈例示 7〉随意契約時、または供給会社を対象にした指名入札による委託契約時、まだ市場価格が形成されていない注文品の基準価格を準備するために概略的な原価内訳が含まれた見積書を書面で要求する場合。

〈例示 8〉原材料価格の変動による納品単価の引き上げ要請を受けた後、引き上げ幅を定めるために該当原材料の原価率の資料などを書面で要求する場合。

〈例示 9〉受給事業者の要請で原事業者が原事業者の技術を伝授 ・指導、または受給事業者に対して経営指導をする過程において、同伝授・指導の目的上必要な最小限度の範囲内で技術資料を要求する場合。

1-4. 大企業における提供された技術資料の流用行為の適法性の判断方法

(1) 2011. 7. 6 制定 技術資料提供要求・流用行為の審査指針

2011. 7. 6.に制定された技術資料提供要求・流用行為の審査指針では、大企業が下請取引相手である中小企業から提供された技術資料の使用行為が、下請取引の公正化に関する法律および同法施行令で禁止する技術資料の流用行為に該当するのか否かに関する判断のための審査指針を提示している。

下請法第12条の3 ③ 原事業者は、取得した技術資料を自己または第三者のために流用してはならない。

(2) 判断基準

審査指針によれば、大企業による技術資料の流用行為の違法性は、原事業者が取引上の地位を不当に利用することにより受給事業者に正当な対価を支給せず、技術資料を使用することによって下請取引の公正性を侵害するのか否かを中心に判断する。

このとき、下請取引の公正性を侵害するのか否かは、次の事項を総合的に判断するようにしている。

① 技術資料の使用の不当性の有無(これは技術資料の使用の目的および意図、該当技術の特殊性、特許法など関連法令違反の有無、通常の業界慣行、対価支給の有無、対価の適正性などを考慮して判断する。
② 下請取引過程において、技術資料の使用様態および範囲、使用対価の有無および金額などについて書面を通して十分な協議を経たにもかかわらず、その協議書に従わずに使用したかどうか。
③ 原事業者の技術資料の流用で受給事業者の事業活動が極めて困難になったか

どうか。

④ 正常な取引慣行から外れたり、社会通念上正しくないものと認められる行為や手段などを行ったかどうか。

(4) 取得した技術資料の流用行為の例示

審査指針では、不当な技術資料の流用行為について次のとおり具体的に例示している。大企業が下請関係にある中小企業から取得した技術情報の使用行為が次の例示に該当する場合は、下請法第12条の3で規定する技術資料の流用行為に該当するものと判断される。

〈例示 1〉原事業者が受給事業者と技術移転契約(技術使用契約などを含む)を締結し、技術関連資料の提供を受けて必要な技術を取得した後、一方的に契約を破棄、または契約終了後、上記契約上の秘密保持義務に違反し、その技術を利用して独自にまたは第三者を通じて製品を商用化若しくは無断で他の企業に技術を供与する場合。

〈例示 2〉原事業者が受給事業者(A)に納品関連の技術資料などを要求して受領し、他の競合事業者(B)にその技術を提供して価格競争をするようにした後、その受給事業者(A)に納品価格の引下げを要求する場合。

〈例示 3〉原事業者が受給事業者と共同で技術開発をしながら受給事業者の核心技術を奪取した後、共同開発を中断して独自に製品を生産する場合。

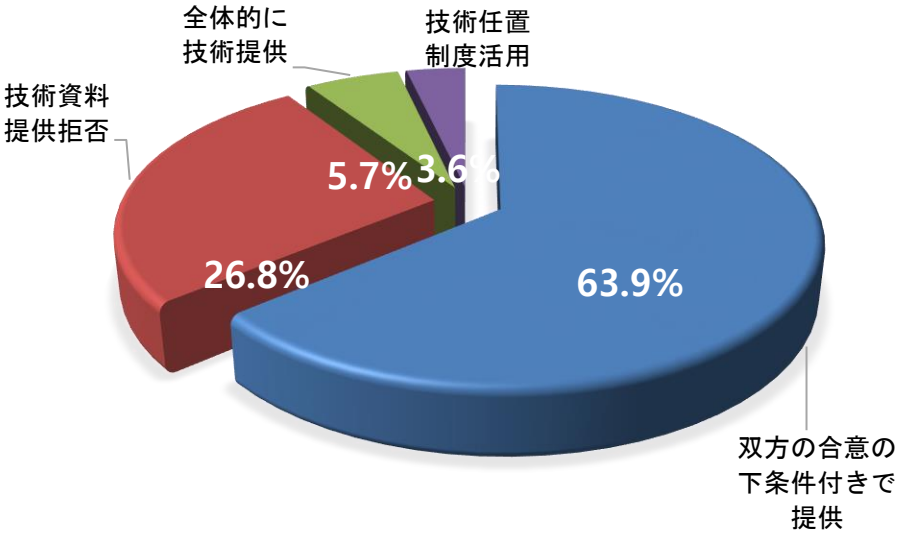
〈例示 4〉原事業者が受給事業者から取得した技術を受給事業者が出願する前に原事業者が先に出願して該当技術に対する特許権、実用新案権を先に獲得、または受給事業者が提供した技術を一部修正して原事業者が先出願する場合。

2. 取引企業の技術資料提供要求に対する対応方法

2-1. 取引企業からの技術資料提供要求時の対応現況

最近の調査[68]によれば、取引企業から重要技術の提供要求を受けた中小企業の63.9%は、双方の合意の下に技術資料を条件付きで提供したことが分かった。一方、技術資料の提供を拒否した企業は26.8%で、相対的に高いことが分かった。そのうち非受恵企業(29.2%)の技術提供の拒否率が受恵企業(20.0%)より多少高いことが分かった。

なお、取引企業から技術資料の提供を要求された場合に、技術任置制度を活用するケースは3.6%に過ぎず、まだ技術任置制度が活発に利用されていないことが分かった。



		全体	技術提供拒否		双方の合意の下に条件付きで提供		全体的に技術提供		技術任置制度活用	
			件	%	件	%	件	%	件	%
全体		203	53	26.1	130	64.0	12	5.9	8	3.9
企業区分	大企業	9	1	11.1	6	66.7	1	11.1	1	11.1
	中小企業	194	52	26.8	124	63.9	11	5.7	7	3.6
	非受恵企業	144	42	29.2	89	61.8	8	5.6	5	3.5
	受恵企業	50	10	20.0	35	70.0	3	6.0	2	4.0

2-2. 技術資料の提供時における合意の文書化

取引対象である大企業から口頭で技術資料の提供要求を受けた場合には、技術資料の名称および範囲、要求目的、要求日、引渡日、引渡方法、秘密保持に関する事項、権利の帰属関係、技術資料の対価などを記載した書面化された技術資料要求書を交付することを要求する必要がある。(別紙書式の技術資料要求書参照)。

また、技術資料の提供を合意した場合には、技術資料の使用様態および範囲、使用対価の有無および金額、提供された技術資料の秘密保持義務などについて書面化された合意書を作成する必要がある。

万が一、大企業が書面化された技術資料の要求書を交付しなかったり、技術資料要求書で規定した内容の範囲を外れて技術資料を要請する場合には、正当な理由のない技術資料の提供に該当し、下請法第12条の3第1項に規定された、正当な理由のない技術資料の提供に該当するということを抗弁できる。

また、大企業が書面化された合意書に規定された秘密保持義務を違反して技術を利

用または第三者に提供した場合、または技術提供の目的を外れて技術資料を活用する場合などには、下請法第12条の3に規定する技術資料の流用行為に該当するということを抗弁できる。

2-3. 技術資料任置制度、原本証明サービスの活用

(1) 技術資料任置制度の活用

取引相手である大企業が、中小企業の破産または廃業による技術資料滅失の可能性を理由に挙げ、持続的な取引関係の維持を名目に技術提供を要求する場合には、技術資料任置制度を活用することができる。

技術任置サービスを利用すれば、技術開発企業が破産や廃業、または自然災害によって技術を滅失した場合でも、使用企業が任置機関を通じて任置された技術を交付され、維持・保守できる。したがって、技術資料を任置することによって、技術資料が滅失するおそれを解消できる。

また、任置された技術資料については、受託企業と委託企業が合意した交付条件が発生した場合に限ってのみ委託企業である大企業に交付されるため、今後起こり得る技術資料の不当な要求を事前に防止することができる。

(2) 営業秘密原本証明サービスの活用

取引対象の大企業が要求する技術資料は、中小企業が保有する核心技術である可能性が高く、それに伴い流出の危険性も高い。

したがって、取引対象の大企業が要求する技術資料に対して、営業秘密原本証明サービスを申請して原本証明を受けておけば、特定時点に中小企業が該当技術を営業秘密として保有していたという事実および該当技術を合理的な努力によって営業秘密として保持していたという事実を立証し易くなる。

よって、今後該当技術が流出して民・刑事上の訴訟が行われる場合に、営業秘密間の生成順序や完成時点に関する事実関係が争点となる事案では重要な証拠資料として活用可能である。

2-4. 下請法による保護

(1) 下請法第12条の3の規定

2011年3月29日付で改正された下請法では、① 第12条の3第1項において、改正前の技術資料提供強要禁止規定を、技術資料提供要求原則禁止規定とし、第12条の3第2項においては、② 技術資料の要求時に、書面による交付を行うことを義務化した。

一方、下請法では、第12条の3第3項により、原事業者が取得した技術資料を自己または第三者が流用する行為を禁止している。

改正前の下請法	改正後の下請法
第12条の3(技術資料提供強要の禁止など) ① 原事業者は正当な理由がある場合以外は、受給事業者の技術資料を自己または第三者に提供するように強要してはならない。	第12条の3(技術資料提供要求の禁止など) ① 原事業者は受給事業者の技術資料を本人または第三者に提供するように要求してはならない。ただし、原事業者が正当な理由を立証した場合には、要求することができる。〈改正 2011.3.29.〉
② 原事業者は取得した技術資料を自己または第三者のために流用してはならない。	② 原事業者は、第1項のただし書きによって、受給事業者に技術資料を要求する場合は要求目的、秘密保持に関する事項、権利の帰属関係、対価など大統領令に定める事項を該当受給事業者とあらかじめ協議して決めた後、その内容を記載した書面を該当受給事業者に渡さなければならない。〈新設 2011.3.29.〉
	③ 原事業者は、取得した技術資料を自己または第三者のために流用してはならない。〈改正 2011.3.29.〉

(2) 下請法第12条の3規定の違反時の制裁

下請法第12条の3の規定による技術資料の提供要求の禁止規定を違反した際には、① 公正取引委員会は規定を違反した発注者と原事業者に対して下請の対価などの支給、法律違反行為の中止、特約の削除や修正、今後の再発防止やその他必要な措置を勧告または命じることができ(第25条)、② 発注者や原事業者に下請代金の2倍を超過しない範囲で課徴金(第25条の3)を賦課、③ 該違反および被害程度を考慮して罰点賦課、入札資格の制限、営業停止、その他必要な措置を取ることができ(第26条)、④ 下請代金の2倍に相当する罰金が賦課(第30条)され、⑤ 原事業者は発生した損害に対して3倍を超えない範囲で損害賠償責任を負う。

第12条の3違反時の罰則	下請法規定
是正措置	第25条第1項
下請代金の2倍以内の課徴金賦課	第25条の3
罰点賦課および 罰点超過時入札資格制限、営業停止命令	第26条第2項
下請代金の2倍の罰金賦課	第30条第1項第1号
発生した損害の3倍を超えない範囲で損害賠償	第35条第2項

2-5. 大・中小企業共生協力促進に関する法律による保護

(1) 大・中小企業共生協力促進に関する法律第25条第1項第12号ないし第14号および第25条第2項の規定[69]

大・中小企業共生協力促進に関する法律第25条第1項第12号では、正当な事由なく委託企業が受託企業に技術資料の提供を要求する行為を禁止しており、第13号では、技術資料の任置を要求した受託企業に不利益を与える行為を禁止している。また、第14号では、委託企業が第12号と第13号の行為をした場合、これを関係機関に告知したという理由で、委託取引の物量を減らしたり、取引の停止またはその他の不利益を与える行為を禁止している。

また、同条第2項では、委託企業が正当な事由があって受託企業に技術資料を要求する場合は要求目的、秘密保持に関する事項、権利の帰属関係および対価などに関する事項を該当受託企業とあらかじめ協議して決めた後、その内容を記載した書面を受託企業に交付するようにしている。

(2) 規定違反時の制裁

〈是正措置〉[70]

大・中小企業共生協力促進に関する法律第25条第1項第12号ないし第14号の規定を違反し、その違反事実が下請取引の公正化に関する法律(下請法)または独占規制および公正取引に関する法律による禁止行為に当たると認めるときには、中小企業庁長は、原事業者に対して下請代金などの支給、法律違反行為の中止、特約の削除や修正、今後の再発防止などの是正措置を取るよう公正取引委員会に要求しなければならない。(同法 第26条第1項)

公正取引委員長は、中小企業庁長から要求を受けた場合、6ヶ月以内に必要な措置を取り、その結果を中小企業庁長に通知しなければならない。(同法 第26条第2項)

<罰点の賦課〉[71]

中小企業庁長は、第25条第1項の規定を違反した委託企業に対して、その違反および被害の程度によって罰金を科すことができ、その罰点が所定の基準を超過する場合には国家を当事者とする契約に関する法律第27条による入札参加資格の制限を関係行政機関の長に要請することができる。

2-6. 技術資料提供の要求を受ける対象が日本企業である場合の留意点

前述の下請法や共生法の場合、その法の趣旨が大企業の不当な技術提供要求から中小企業を保護することにあり、各法令の規定上でも該当規定の保護対象が中小企業に限定されるようにしている。

なお、該当規定における中小企業は、韓国中小企業基本法第2条の規定による中小企業を意味する(下請法第2条第2項および第3項、第2条第1号など)。即ち、韓国の国内法によって中小企業として規定された企業を対象にするところ、外国法によって設立された外国法人の場合、原則的に該当規定による保護を受けることはできない。

また、外国法人の韓国内の連絡事務所や営業所の場合にも外国法人と同様に上記規定による保護を受け難い。

〈中小企業基本法〉

第 2 条(中小企業者の範囲) ① 中小企業を育成するための施策(以下"中小企業施策"という。)の対象となる中小企業者は、次の各号のいずれかに該当する企業(以下"中小企業"という。)を営む者とする。〈改正 2011.7.25., 2014.1.14.〉
1. 次の各目の要件を全て満たし、営利を目的に事業を行なう企業
イ. 業種別で常時勤労者数、資本金、売上高または資産総額などが大統領令で定める基準に該当すること
ロ. 持分の所有や出資関係など、所有および経営の実質的な独立性が大統領令で定める基準に該当すること
2. 「社会的企業育成法」第 2 条第 1 号による社会的企業のうち大統領令で定める社会的企業
3. 「協同組合基本法」第 2 条第 1 号による協同組合のうち大統領令で定める協同組合
4. 「協同組合基本法」第 2 条第 2 号による協同組合連合会のうち大統領令で定める協同組合連合会

しかし、日本企業が全部または一部を出資して国内に設立した国内法人の場合には、韓国の中小企業基本法第 2 条による要件を満たす場合、上記下請法と大· 中小企業共生協力促進に関する法律による保護を受けることができる。

特に、日本企業のような外国系企業が出資して国内に設立した法人の場合、施行令第 3 条第 1 項第 2 号ロ目所定の下記のような規定を満たしてこそ、国内法による中小企業と認められる可能性があることを留意しなければならない。

即ち、国内法人の資産総額が 5 千億ウォン未満であり、あわせて国内法人の株式などの 30%以上を出資した外国企業の資産総額が 5 千億ウォン以上でない場合に限り、国内法上中小企業と認められ、上記のような下請法や大· 中小企業共生協力促進に関する法律による保護を受けることができる。

<中小企業基本法施行令（大統領令第 25302 号)>
第 3 条(中小企業の範囲)
① 「中小企業基本法」(以下"法"という。)第 2 条第 1 項第 1 号による中小企業は、次の各号の基準を全て満たした企業とする。<改正 2014.4.14>
1. 次の各目の要件を全て満たした企業であること
イ. 該当企業が営む主な業種と該当企業の平均売上高または年間売上高(以下"平均売上高など"という。)が別表 1 の基準に該当すること
ロ. 資産総額が 5 千億ウォン未満であること
2. 所有および経営の実質的な独立性が次の各目のいずれかに該当しない企業であること
イ.「独占規制および公正取引に関する法律」第 14 条第 1 項による相互出資制限企業集団または債務保証制限企業集団に属する会社
ロ. 資産総額が 5 千億ウォン以上である法人(外国法人を含むが、第 3 条の 2 第 3 項各号のいずれかに該当する者は除く)が株式などの 100 分の 30 以上を直接的または間接的に所有する場合であって、最多出資者である企業。この場合、最多出資者は該当企業の株式などを所有する法人または個人であり、単独で、または次のいずれかに該当する者と合算して、該当企業の株式などを最も多く所有する者を言い、株式などの間接所有割合に関しては「国際租税調整に関する法律施行令第 2 条第 2 項を準用する。
1) 株式などを所有する者が法人である場合: その法人の役員
2) 株式などを所有する者が 1)に該当しない個人である場合: その個人の親族
ハ. 関係企業に属する企業の場合には、第 7 条の 4 に基づいて算定した平均売上高などが別表 1 の基準に該当しない企業
第 3 条の 2(支配または従属の関係)
③ 次の各号のいずれかに該当する者が、他の国内企業の株式などを所有している場合には、その企業およびその他の国内企業は第 1 項による支配企業と従属企業の関係と見なさない 。<改正 2011.12.28、2012.1.25、2014.4.14>
1. 「中小企業創業支援法」による中小企業創業投資会社
2. 「与信専門金融業法」による新技術事業金融業者
3. 「ベンチャー企業育成に関する特別措置法」による新技術創業専門会社
4. 「産業教育振興および産学研協力促進に関する法律」による産学協力技術持株会社
5. その他に第 1 号から第 4 号までの規定に準ずる場合として、中小企業の育成のために中小企業庁長が定めて告示する者

別紙書式

1. 原事業者と受給事業者							
原事業者	事業者名		法人登録番号または事業者登録番号				
	代表者名		電話番号				
	住所						
	担当者	氏名		所属		電話番号	
受給事業者	事業者名		法人登録番号または事業者登録番号				
	代表者名		電話番号				
	住所						
	担当者	氏名		所属		電話番号	

2. 技術資料要求関連事項(証拠資料がある場合は添付)	
1) 技術資料の内容	要求する技術情報・資料の名称と範囲など、具体的な内容を明示して記載(特許登録原簿など技術資料に対する証拠資料を添付
2) 要求目的	原事業者が技術資料を要求する正当な理由を記載
3) 秘密保持に関する事項	(ⅰ)相互間で締結した秘密保持覚書など添付、(ⅱ)技術資料のうちどの部分を秘密として保持するのかについて具体的に示す

技術資料要求書

第 4 章 退職者による営業秘密の流出実態および事前防止策

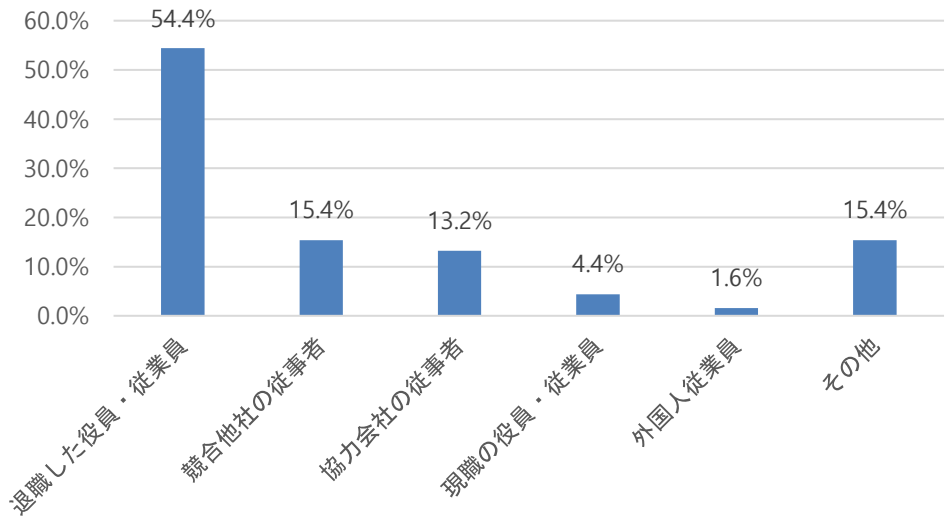
1. 退職者による営業秘密の流出実態

1-1. 技術流出の主体

企業内で営業秘密を扱っている従業員は、当該営業秘密と関連して最も多くの知識を有しており、またアクセスが容易であるため、企業内の従業員、特に退職者によって営業秘密が流出する可能性が高い。

最近の調査[72]でも、中小企業で技術情報を流出させる関係者は、‘退職した役員・従業員’(54.4%)が最も多いことが明らかになり、‘競合他社の従事者’による流出(15.4%)、‘協力会社の従事者’による流出(13.2%)に比べ圧倒的に多く、‘現職の役員・従業員’による流出は4.4%に過ぎなかった。

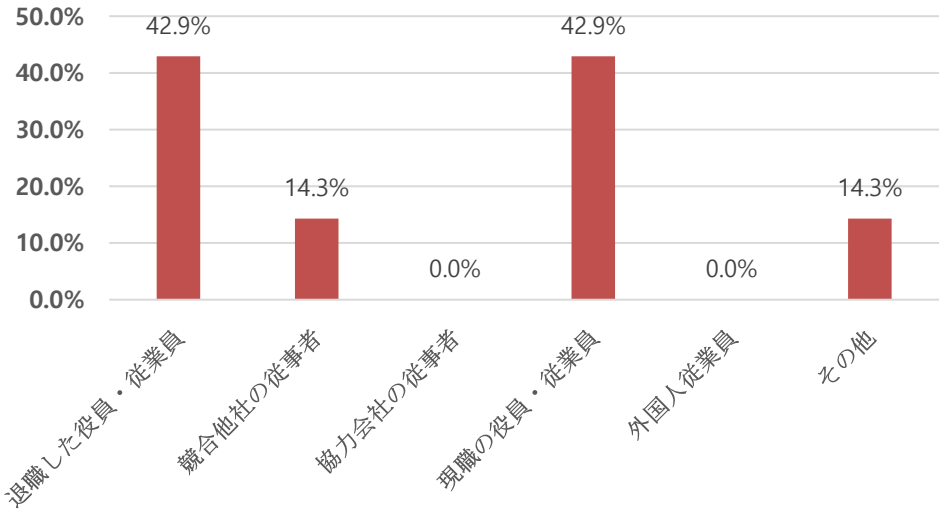
［図3-4］ 中小企業における技術情報流出の関係者(重複回答)



一方、大手企業では中小企業とは異なり、’現職の役員・従業員’(42.9%)による流出頻度(42.9%)は’退職した役員・従業員’による流出頻度(42.9%)とほぼ同一であることが明らかになった。

また、大企業の場合、協力会社の従事者や外国人従業員による技術流出はないものと調査されており、協力会社や外国人従業員に対するセキュリティ管理は相対的に忠実に行われていることが伺える。

［図3-5］大企業における技術情報流出の関係者（重複回答）

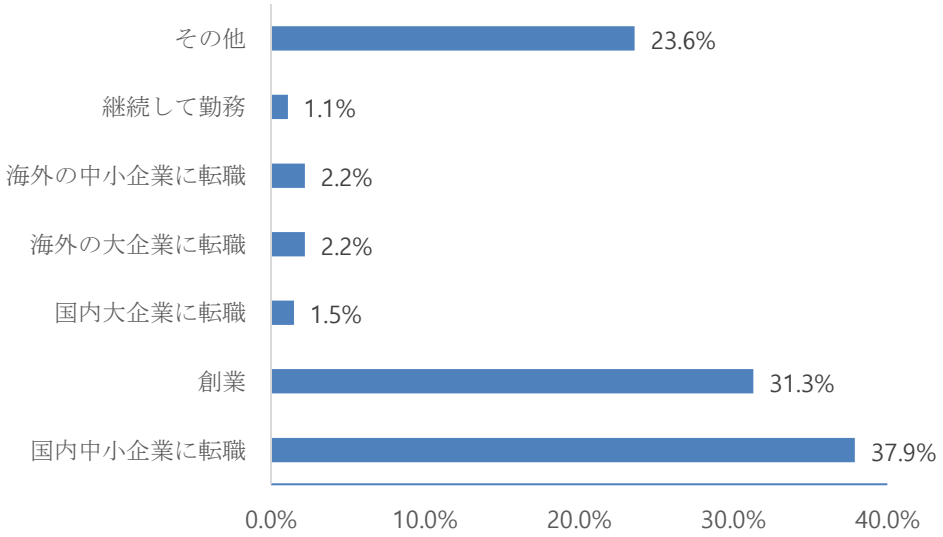


1-2. 技術流出主体の流出後の動向

過去の調査結果によると、技術情報を流出した中小企業関係者は、流出後に’国内中小企業へ転職’する場合（37.9%）が最も多く、’創業’（31.3%）を選択する場合も多かった。

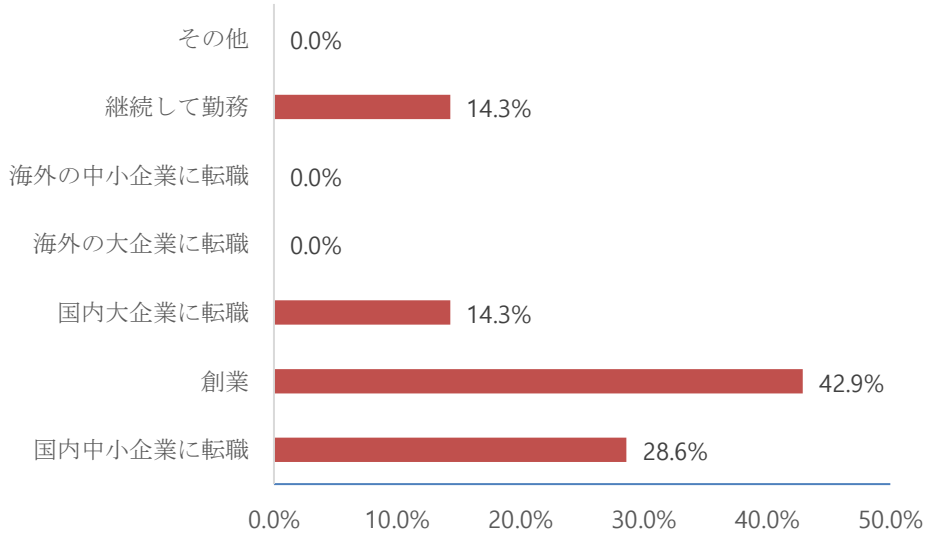
しかし、’国内大企業’または’海外の大企業’に転職する場合は、各々1.6%と2.2%で極めて少ないことが分かった。

［図3-6］中小企業における技術流出の関係者（流出後）動向



一方、大企業の技術情報流出の関係者は、流出後に’創業’（42.9%）を選択する場合が最も多いことが分かり、’国内大企業に転職’（14.3%）が’中小企業に転職’（1.6%）より相対的に高かった。

［図3-7］大企業における技術流出の関係者（流出後）動向



2. 退職者による営業秘密流出の事前防止策-侵害禁止仮処分

2-1. 必要性

営業秘密の侵害によって生じた損害は、その算定が非常に難しく、立証が困難である。また、営業秘密は無形の資産であるため、一度流出すれば営業秘密を保有する企業は莫大な損失に見舞われ、かつ原状回復が実質的に厳しい。そして、秘密保持義務を違反し、営業秘密を流出した従業員とその従業員とが結託して営業秘密を不正取得した企業が賠償能力がなかったり、資産を隠匿する場合には、損害補償を受けられないケースも発生し得る。

したがって、営業秘密を保有する企業は、営業秘密が流出して不正に使用された後に民事・刑事上の手続きをして損害補償を受けるよりも、営業秘密の侵害の恐れが高いときに、その侵害行為を事前に禁止もしくは予防する請求により損害の発生を未然に防止することが重要である。

特に、退職者による営業秘密の流出の懸念が高いときには、侵害禁止仮処分および転職禁止請求などの措置を考慮することも必要である。

2-2. 営業秘密の使用および公開を禁止する侵害禁止仮処分

(1) 概念

営業秘密を保有する企業は、退職した従業員によって営業秘密が侵害される恐れがある場合に、退職者による営業秘密の使用および公開を禁止する仮処分を請求することができる。

(2) 法的根拠

営業秘密を保有する企業と従業員が退職後の秘密保持義務に関する約定を締結した場合には、当該約定を根拠に仮処分を請求することができ、約定がない場合には、不正競争防止と営業秘密保護に関する法律第 10 条第 1 項の侵害および予防禁止請求権を根拠に仮処分を申請することができる。

第 10 条（営業秘密の侵害行為に対する禁止請求権など）
① 営業秘密の保有者は、営業秘密の侵害行為をしようとする者に対してその行為により営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがある場合には、法院にその行為の禁止または予防を請求することができる。
② 営業秘密保持者が第 1 項による請求をするときは、侵害行為を構成した物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去、その外に侵害行為の禁止または予防のために必要な措置を請求することができる。

(3) 限界

退職した従業員の営業秘密の使用や公開を禁止する仮処分が認容されたとしても、従業員が競合他社に就職した後、営業秘密に係る研究や製品開発をする場合には、その開発や研究過程で営業秘密が侵害される可能性を完全に排除できなくなる。

2-3. 転職禁止請求

(1) 必要性

前述したように、単に退職者の営業秘密の使用や公開を禁止する仮処分を申請するだけでは、営業秘密の流出に対する懸念を完全に払拭することはできない。

したがって、競合他社への営業秘密の流出を根本的に抑制するためには、退職者の競合他社への転職を禁止する請求を法院に申請することを考慮する必要がある。

(2) 形態[73]

退職者の競合他社への転職を禁止する仮処分請求の可能な形としては①営業秘密に係る業務の従事禁止②転職しようとする会社の就職および転職禁止 ③転職した会社からの退職命令などが挙げられる。

(3) 転職禁止請求の有効性

退職者の転職禁止仮処分は、競合他社への営業秘密の流出を根本的に遮断できるという点で企業に有利ではあるが、退職者の立場としては職業選択の自由を著しく制限され、経済的に困窮する恐れがあるという点で大きな損害を被ることになる。

したがって、企業と従業員との間に秘密保持義務の約定が結ばれていない場合には、上記の営業秘密保護法に基づく転職禁止請求を行ない、転職禁止を含む秘密保持義務の約定がすでに結ばれている場合には、その約定に基づいた転職禁止仮処分の措置を取るなど、その有効性について議論の余地がある。

一方、判例では2003年7月16日2002マ4380判決により、転職禁止の約定がない場合でも営業秘密保護法上の規定を根拠に、営業秘密の関連業務への従事を禁止する仮処分措置を取ることができると判示し、その有効性を認めている。

〈転職禁止の約定を締結しなかった場合でも、転職禁止仮処分の有効性を認めた大法院の判決〉

大法院 2003.7.16. 2002マ4380 判決 『労働者が転職した会社で営業秘密に係わる業務に従事することを禁止しないと会社の営業秘密を保護することができないと認める場合には、具体的な転職禁止の約定がないとしても、不正競争防止法第10条第1項による侵害行為の禁止または予防およびこのために必要な措置の中の一つとして、その労働者に対し転職した会社で営業秘密に係わる業務に従事することを禁止する措置を取ることができる。』 〈事実関係〉 移動通信端末機会社の開発チーム長として勤務していた従業員が、2000年3月29日頃会社に辞表を提出して上記会社の競合他社に転職したが、上記会社が当該従業員を相手に法院に転職禁止などの仮処分を申請、再び元の会社に復帰した後、会社の勧めで1年間の海外研修に行き帰国、しかし2001年8月10日再び辞表を提出し、2001年9月1日再び競合他社に転職、 これに対し上記会社が従業員に転職禁止、営業秘密の侵害禁止を求める仮処分を申請した事件。

但し、転職禁止仮処分の場合、退職者に莫大な経済的損害を及ぼしかねないという点を考慮して、退職者が秘密保持義務を違反するなど、営業秘密の侵害の恐れが著しい場合に限って請求することが望ましいと判断される。

2-4. 侵害禁止期間およびその起算点

(1) 侵害禁止期間

①意義

退職した従業員が、営業秘密を侵害していたり、侵害する恐れがある場合、退職した従業員と、従業員が転職した会社が営業秘密を一定期間不正使用および公開しないように法院に仮処分申請する際、営業秘密の使用および公開を禁止する期間を意味する。

法院の判例によると、侵害禁止期間は、公正かつ自由な競争の保障や人的信頼関係の保護などの目的を達成することに必要な時間的範囲に制限されるものであり、営業秘密の侵害者が侵害行為を通じて不当に得た有利な出発(head start)ないし時間の節約という優越的位置を相殺することができる期間を意味する。

〈営業秘密の侵害禁止期間の意義について説示した大法院の判決〉

大法院 1998. 2. 13. 宣告 97ダ24528 判決
『営業秘密の侵害行為を禁止させるのは、侵害行為者が侵害行為によって公正な競争者より有利な出発ないし時間の節約という優越的位置において不当に利益を得ることができないようにし、営業秘密の保有者にとって、そのような侵害がなかったならば、本来いたはずの位置に戻ることができるようになるが、その目的があるため、営業秘密の侵害行為の禁止は公正かつ自由な競争の保障および人的信頼関係の保護などの目的を達成するのに必要な時間的範囲内に制限されなければならず』

大法院 1996. 12. 23. 宣告 96ダ16605 判決
『営業秘密の侵害行為を禁止させることは、侵害行為者がそのような侵害行為によって公正な競争者より‘有利な出発(headstart)’ないし‘時間の節約(lead time)’という優越的位置において不当に利益を得ることができないようにし、営業秘密保持者にとって、そのような侵害がなかったならば本来の位置に戻ることができるようになるが、その目的があるため、営業秘密の侵害行為の禁止はこのような目的を達成するのに必要な時間的範囲内において技術の急速な発達状況および弁論に現れた侵害者の人的、物的施設などを考慮して、侵害行為者や他の公正な競争者が独自開発または逆設計のような合法的な方法によってその営業秘密を得るのに必要な時間に相当な期間に制限しなければならず、永久的な禁止は制裁的な性格を持つようになるだけでなく、自由な競争を助長し、従業員がそれらの知識と能力を発揮できるようにしようとする公共の利益と相反して認められない。』

また、上記のとおり、大法院は侵害禁止期間の制限が無い、営業秘密の永久的な使用禁止の場合、自由な競争を害する恐れがあり、過度で制裁的な性格を持つようになり公共の利益と相反するという理由で認めていない。

但し、大法院は営業秘密の侵害禁止仮処分事件の場合には、仮処分による債権者の権利が暫定的・臨時的なものに過ぎず、その迅速な救済が望まれる仮処分の性質上、営業秘密の侵害行為を禁止する仮処分をするにおいて、その禁止期間を定めなかっとし、違法とは見られないと判断した。

〈営業秘密の侵害禁止仮処分の場合、侵害禁止期間を定めなかったとしても、違法ではないとする大法院の判決〉

大法院 2009. 3. 16. 2008マ1087 決定
仮処分による債権者の権利は本案とは異なり、終局的なものではなく、暫定的・臨時的なものに過ぎず、仮処分はその性質上、迅速に行われなければならないだけでなく、被保全権利が消滅するなどの事情変更があるときは、いつでもその取消を要求することができるという点などを考慮すれば、特別な事情がない限り、営業秘密の侵害行為を禁止する仮処分をするにおいて、その禁止期間を定めなかったとしても、これを違法とすることはできない。

判例によって認められた具体的な侵害禁止期間
判例は、株式会社マイクロセラミックが株式会社モナミの営業秘密を侵害したという事例では原則的に3年の営業秘密侵害禁止期間を認めたが、原告が独自開発する

のに要した時間が2年であると主張している一部の技術情報に対しては、2年の侵害禁止期間を認めた。[74]
　また、判例はシンハンダイアモンド工業株式会社がドンヨンダイアモンド工業株式会社を相手に提起した営業秘密侵害禁止仮処分事件では、3年の侵害禁止期間を認めている。[75]

② 判断基準
　侵害禁止期間については、明確な判断基準が設けられているわけではない。但し、学説では、侵害禁止期間を判断したことにおいては、営業秘密保持者がその営業秘密を独自開発するのに実際に要した期間、営業秘密、該当技術情報分野における新たな科学技術の発展速度や新製品の寿命周期(lifecycle)、営業秘密侵害者の人的、物的施設、特許権の存続期間など他の知的財産権の存続期間などを挙げている。[76]
　一方、大法院の判例では、侵害禁止期間を算定するために考慮しなければならない要素について、次にように示している。

<営業秘密侵害禁止期間の判断基準を説示した大法院の判決>

大法院 1998. 2. 13. 宣告 97ダ24528 判決
『 営業秘密である技術情報の内容と難易度、営業秘密保持者の技術情報取得に要した期間と費用、営業秘密の保持に傾けた努力と方法、侵害者や他の公正な競争者が独自開発または逆設計のような合理的な方法により、その技術情報を取得するのに必要な時間、 侵害者が従業員(退職した場合を含む)の場合には、使用者との関係においてそれに従属して勤務した期間、担当業務や役職、営業秘密へのアクセスの程度、営業秘密保護に関する内規や約定、 従業員であった者の生計活動と職業選択の自由および営業活動の自由、知的財産権の一種として存続期間が定められている特許権等の保護期間との比較、その他弁論に現れた当事者の人的、物的施設などを考慮し、合理的に決定しなければならない。』

(2) 侵害禁止期間の起算点
　侵害禁止期間の起算点がいつなのかによって、実質的な侵害禁止期間の長さが変わる。例えば、侵害禁止期間の起算点がかなり前の時点である場合には、現在時点を基準に既に侵害禁止期間が経過してしまっている可能性がある。したがって、侵害禁止期間だけでなく、侵害禁止期間の起算点がいつなのかも重要である。
　退職者による営業秘密侵害禁止期間の起算点については、営業秘密の侵害に対する本案判決が確定する時点を起算にしなければならないという見解と、従業員の退職時を起算点としなければならないという見解があり、判例の立場も分かれていたが、大法院 1998 年 2 月 13 日宣告 97 ダ 24528 判決によって退職時の説で立場が整理された。
　したがって、現在韓国大法院の立場としては、退職者による営業秘密侵害禁止請求時の起算点は、当該従業員が退職する時点といえる。

〈営業秘密侵害禁止期間が従業員の退職時から開始されたとする大法院の判決〉

大法院 1998. 2. 13. 宣告 97ダ24528 判決 『営業秘密が保護される時間的範囲は、当事者間に営業秘密が秘密として存続する期間であるため、その期間の経過により営業秘密は当然消滅し、もはや秘密ではないと見なさなければならず、その期間は退職後の不正な目的の営業秘密の侵害行為がない平穏・公然な期間のみを示すか、その起算点は退職後の新しい約定があるとき、または営業秘密の侵害行為が最後に行なわれたときか、さらには営業秘密の侵害禁止期間中に営業秘密を侵害する行為を行なった場合には、侵害期間の分だけ禁止期間が延長されなければならないと見なすことはできない。』

但し、実際には営業秘密の侵害を受けた場合に仮処分申請を請求した訴訟とともに提起するのが一般的で、仮処分期間は侵害禁止期間に算入されるものであり、裁判部は起算点によって禁止期間を調整するのが一般的であるため、侵害禁止期間の起算点がいつなのかを議論する実益は大きくない[77]。

第 4 編
営業秘密流出時の事後救済案

営業秘密が流出されないよう事前に防止することが最善の措置だが、営業秘密が既に流出した後は、営業秘密の流出による被害を最小化できるように速やかに措置を取らなければならない。

営業秘密を侵害された当事者は、侵害者を相手に(1)営業秘密保護法第 10 条ないし第 12 条によって営業秘密侵害行為の禁止または予防請求、侵害行為で構成された物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去など請求、損害賠償請求、信用回復措置などの民事上の措置と、(2)営業秘密保護法、 産業技術流出防止法、刑法などに基づいた刑事上の措置を取ることができる。また、(3)公正取引委員会や貿易委員会に申告して救済を要請することができる。

以下では、営業秘密の流出時に営業秘密を侵害された当事者の対応方法と対応手順などを具体的に検討し、民事・刑事上訴訟を提起する場合の営業秘密関連訴訟の特殊性などをともに検討する。

第 1 章 紛争解決の手順とロードマップ

1. 概要

営業秘密は無形の知的財産であって、一度流出すれば原状回復が殆ど不可能となり、営業秘密の流出による損害は被害規模が莫大な反面、その立証が容易ではない。したがって、営業秘密の流出を事前に防止することが最も重要であり、営業秘密が流出した後は追加的な流出を防いで被害の最小化を図るとともに、営業秘密の流出による損害を迅速に保全する必要がある。

このためには、まず営業秘密の侵害事実を立証できる証拠資料を速やかに確保する一方、追加的な侵害を防ぎ、損害の賠償を受けられるよう民事上・刑事上訴訟の提起、警告状の送付、合意および調整などの措置を取る。

なお、このような営業秘密侵害時の紛争解決措置を講じるにあたっては、所要費用や有効性、証拠確保の可能性などを考慮して戦略的に判断する必要がある。

2. 証拠資料の確保

営業秘密の流出が疑われる場合、営業秘密管理者はまず営業秘密の流出行為が存在することを立証できる証拠資料を収集し、また営業秘密の流出が疑われる者が内部者である場合には、関連する人事資料を確保し、今後進められる民事上・刑事上訴訟で必要となる立証に備える。

確保が必要な証拠資料には、次のような事項が必要であると考えられる。

□ 退職者が参加したプロジェクトなどに関する書類および退職者との間の競業禁止約定または秘密保持義務に関して締結された誓約書など
□ 営業秘密として特別に管理された資料の搬出、コピーした資料を廃棄した者に対する営業秘密管理台帳上の記録
□ 営業秘密の保管場所への入出統制システムによる入出履歴
□ 原本証明サービスを利用した場合に電子指紋が登録された該当電子ファイルの原本

特に、原本証明サービスにおいては、電子指紋が登録された電子ファイルが一部でも変更された場合には原本証明ができないこともあるため、該当電子ファイルの収録内容が変更されないように留意しなければならない。

一方、企業内部での証拠収集だけでは民事上・刑事上の措置を取るに足る証拠確保が困難であるが、刑事告訴により捜査機関の公権力を用いて相手方への押収捜索を実施することで、証拠を得ることが可能となる。実務的にも、証拠確保のために刑事告訴を先に実施し、捜査機関の捜査過程において確保された証拠を利用して侵害禁止などの民事上の措置を講じる場合が多い。

3. 警告状の発送

(1) 警告状の発送

自社の営業秘密を侵害して不正使用している競合他社に対しては、営業秘密を侵害していることを警告する公文書を発送し、追加的な侵害行為を中断することを要請することができる。

営業秘密保有者による警告後も侵害者側が営業秘密の侵害行為を中断しない場合、警告後の侵害者の営業秘密侵害行為は故意によるものと認められるため、後日民事上・刑事上の措置を取るときに相手方の故意を立証することが容易になる。

しかし、営業秘密侵害を立証できる証拠が十分に確保されない状態で相手方に警告状を発送した場合、侵害者は営業秘密侵害に関する証拠を隠滅する恐れがあるということを留意しておかなければならない。

(2) 退職者に対する協力公文書の発送

使用者と秘密保持約定を締結した従業員が、退職後に創業または競合他社に就職した場合には、従業員と就職先の会社側に、秘密保持約定を違反して営業秘密を侵害しないよう協力することを要請する公文書を発送することができる。

また、競業保持約定を締結した従業員が退職後に競合他社に就職した場合には、退職者に競業保持約定を違反した事実を、また就職先の会社側にも該当職員が競業保持約定に違反して採用された事実を警告する警告状を発送する必要がある。

また、退職者と採用会社に警告状や協力公文書を発送する際には、内容証明および配達証明郵便を利用して発送し、今後の紛争発生時に立証が容易に行えるように備える必要がある。

4. 和解・調停・仲裁

訴訟以外の紛争解決手続きとして、和解・調停・仲裁などがあるが、これは訴訟に匹敵するほどの機能と柔軟性があるため、場合によっては訴訟以上の役割を期待することができる。訴訟上の和解や提訴前の和解は判決と同様の効力を有しており、特に調停仲裁制度は非公開で行われるため、営業秘密の保護に適する。調停仲裁手続きでも専門家の判断を仰ぐことがあるので、営業秘密に関する紛争ではより一層積極的に利用する必要がある。

5. 民事上・刑事上の訴訟

5-1. 民事上の訴訟

(1) 概要および手続き

民事訴訟は、個人間で生じる私法上の権利または法律関係に対する争いを法院が国家の裁判権によって法律的かつ強制的に解決するための手続きをいう。個人間の紛争を解決する制度という側面では、公法上の刑事訴訟とは区別され、国家裁判権の行使によって個人間の紛争を強制的に解決するという側面では調停・仲裁などとは区別される。

営業秘密の侵害時、被害者は法院に民事訴訟を提起して、営業秘密侵害行為の禁止、侵害を構成した物の廃棄または除去などを請求する一方、営業秘密侵害行為によって発生した損害および信用失墜に対して原状回復を求める請求をすることができる。

また、民事訴訟の確定判決を受けるまで長期間が必要とされる点を考慮して、法院に営業秘密の侵害禁止、転職禁止などの仮処分申請を行なうこともできる。

［図4-1］民事訴訟の手順

(2) 特徴

民事訴訟では、営業秘密である技術内容に関する裁判部の正確な理解が何より重要である。したがって、可能な限り訴状上で営業秘密を具体的に特定する必要があり、裁判部の理解を助けるためには準備書面や弁論を通じて、関連技術に関する詳細な説明をすることが必要である。また、場合によっては専門家証人や専門審理委員制度を積極的に活用する。

5-2. 刑事上の訴訟

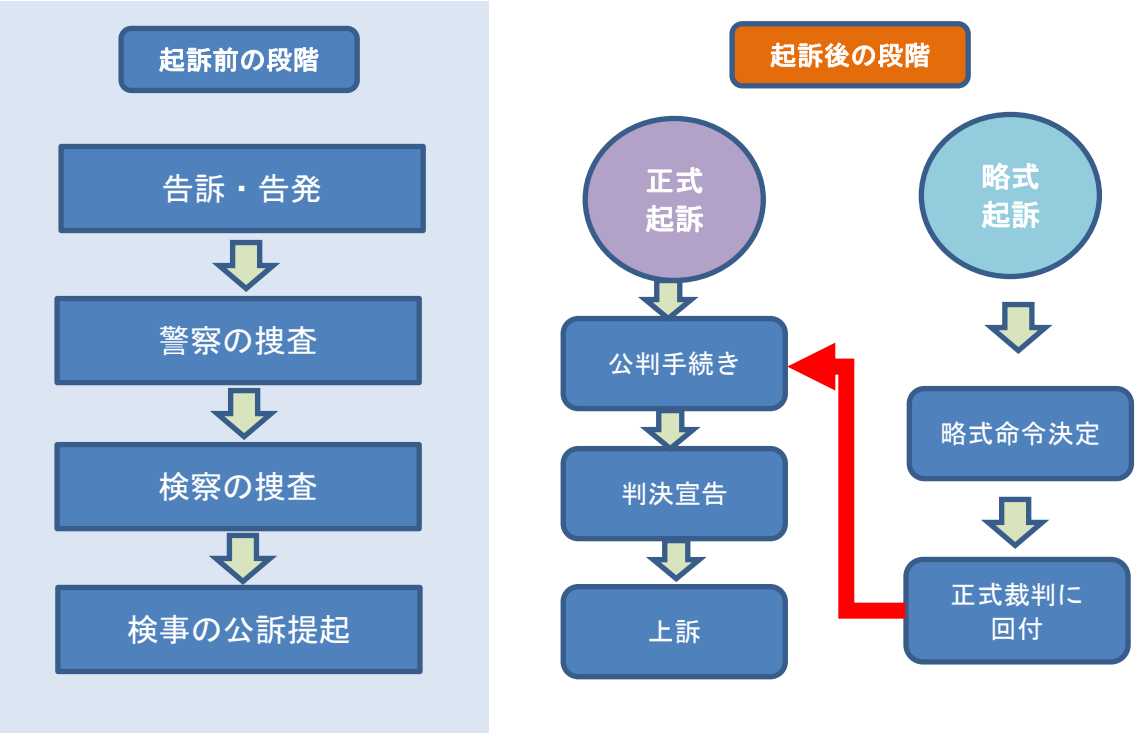
(1) 概要および手続き

刑事上の犯罪が発生した場合、国家は犯人に対し刑罰権を行使しなければならず、このような国家刑罰権を具体化する過程を広い意味で刑事訴訟という。刑事訴訟は私法上の権利の具体化を目的とする民事訴訟とは区別される。

刑事訴訟によって、営業秘密流出被害者は国家公権力を通じて侵害者の処罰を要求することができ、さらに検察の捜査過程で確保した証拠を利用して今後仮処分などの民事訴訟において活用することができる。

一方、刑事訴訟の手続きは、検事の公訴提起を基準に大きく起訴前の段階と起訴後の段階に分けられる。

［図4-2］刑事訴訟の手続き



① 起訴前の段階

刑事訴訟は、告訴または告発によって始まる。告訴と告発は、これを提起する主体が告訴権を有しているのか否かで区分される。例えば、営業秘密侵害の場合、被害者が関連捜査機関に侵害事実を申告すれば告訴となり、営業秘密が流出した企業に関連する他の企業が侵害者を申告すれば、告訴ではなく告発となる。

告訴は、被害者や法律で定めた告訴権を持つ者が捜査機関に犯罪事実を申告して犯人の処罰を求めるものであって、司法警察官に書面または口述で行うか(刑事訴訟法第237条第1項)、または代理人を通じて求めることもできる(刑事訴訟法第236条)。

告訴を受けた司法警察官は、これを迅速に調査して関係書類と検査物を検事に送付し、口述による告訴をしたときには、検事または司法警察官が調書を作成する。

告発は告訴権がない第三者が犯罪事実を捜査機関に申告することである。告発も告訴と同様に書面または口述で検事または司法警察官に行ない、後日行なわれる手続きも前述の告訴と同じである。

このように告訴、告発が受理されれば、警察および検察による捜査が行なわれる。捜査は犯罪の疑いの有無を明確にし、公訴の提起と維持するかどうかを決定するために犯人を発見および確保して証拠を収集・保全する捜査機関の活動をいう。

営業秘密侵害事件の場合、先に警察によって捜査が行なわれた後、捜査記録と証拠を検察に送致し、検察は警察が送致した捜査記録と証拠物品を検討した後、被疑者を起訴または不起訴するかを決める。

② 起訴後の段階

検事が被疑者の起訴を決定した場合、検事は事件の軽重によって事件を正式裁判に回付する正式起訴、および書類上だけで裁判をして罰金刑に処することを求める略式起訴を請求することができる。検事が略式起訴を請求すれば、判事は略式命令を下す

か、または通常の公判手続きに回付して裁くことができる。
判事の略式命令に従わない者は、略式命令の告知を受けた日から一定期間内に書面で正式裁判を請求することができ、この場合一般的な刑事手続きにより公判が行なわれる。

(2) 特徴
民事訴訟と同様に、捜査官の技術に対する理解度が告訴の核心となる。故に、営業秘密事件の場合、一般捜査機関では捜査を進めにくいという特徴があるため、関連証拠資料と営業秘密分類表など技術資料を提示して捜査に積極的に協力する必要がある。

5-3. 効果的な民事上・刑事上の対応戦略

営業秘密侵害事件の場合、殆どの関連証拠を侵害者が所持している場合が多いが、韓国では、米国と違い訴訟当事者の証拠提出を強制する証拠開示制度を有していない。

民事訴訟法第344条では、このような証拠の構造的な偏在を解消するために文書提出義務を規定しているが、同条第1項のハ目では、技術または職業の秘密に属する事項が記載されており、これを秘密として守る義務が解消されない場合には、その文書の所有者が法院の文書提出命令を拒否することができるようにしている。

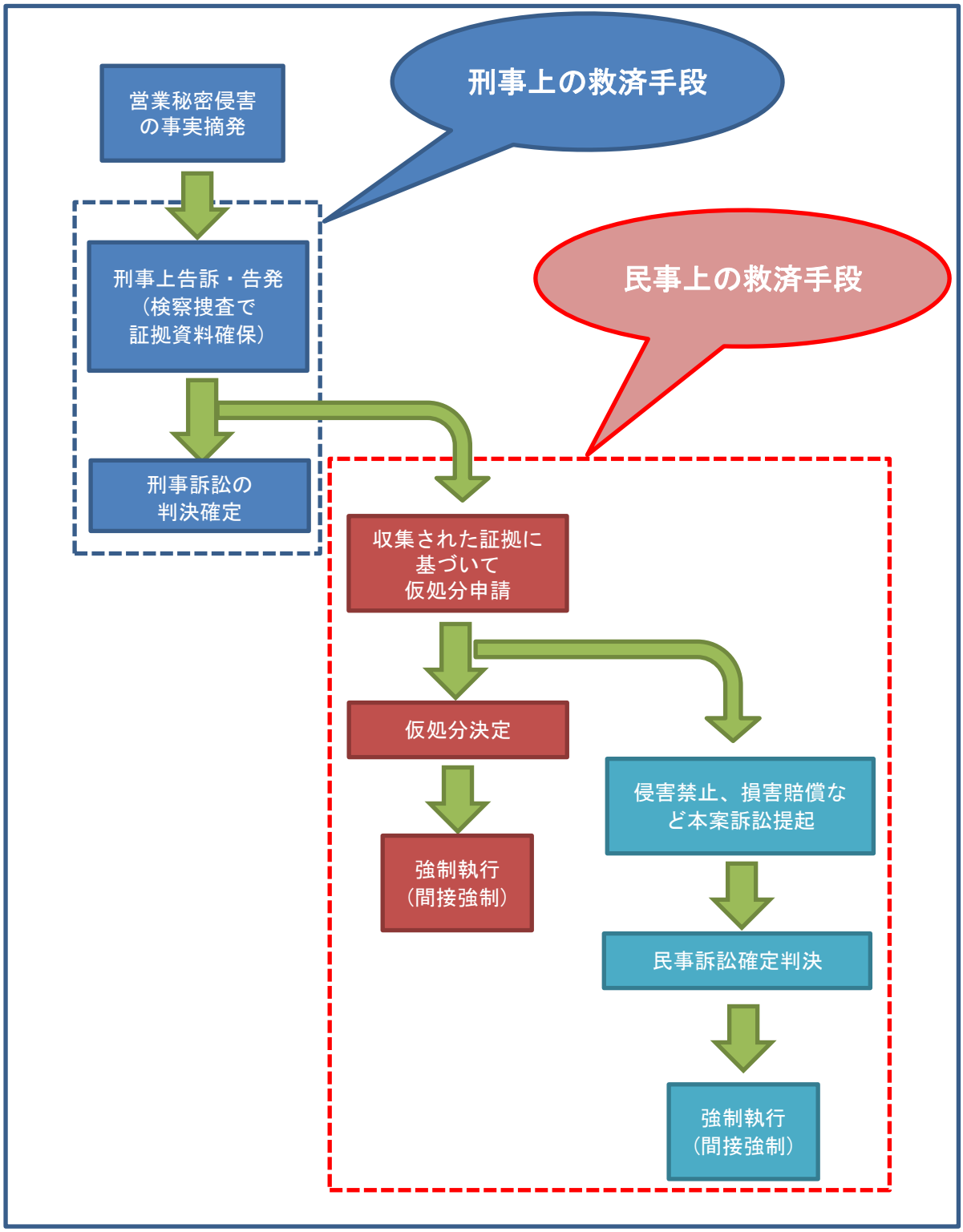
〈民事訴訟法上の文書提出義務〉

第 344 条(文書の提出義務) ① 次の各号の場合において、文書を有している者は、その提出を拒否することができない。
1. 当事者が訴訟において引用した文書を有しているとき
2. 申請者が文書を有している者にその引渡しまたは閲覧を要求することができる司法上の権利を有しているとき
3. 文書が申請者の利益のために作成され、または申請者と文書を有している者の間の法律関係について作成されたものであるとき。但し、次の各目の理由のいずれかに該当する場合には、この限りでない。
イ. 第 304 条ないし第 306 条に規定された事項が書かれている文書であって、同条文に規定された同意を得ていない文書
ロ. 文書を有する者またはその者と第 314 条各号のいずれかの関係にある者について同条において規定された事項が書かれている文書
ハ. 第 315 条第 1 項各号に規定された事項のいずれかに規定された事項が書かれており、秘密を守る義務が免除されていない文書
②第 1 項の場合以外にも、文書(公務員または公務員であった者がその職務と関連して保管し、または有している文書を除く)が次の各号のいずれにも該当しない場合には、文書を有している者は、その提出を拒否することができない。
1. 第 1 項第 3 号ロ目およびハ目に規定された文書
2. 専ら文書を有する者が利用するための文書

したがって、法院の文書提出命令に対し、該当文書が自社の営業秘密に属するということを理由に、前述の民事訴訟法第344条第1項ハ目によって侵害者が文書提出命令を拒否すれば、被害者である原告としては立証の道が狭まり、敗訴する可能性が高く

なる。
　民事訴訟の提起以前に、刑事手続きを通じて証拠を確保し、これを利用して仮処分申請などの民事訴訟を提起する場合が最近増加している。
　この場合、刑事訴訟の進行状況から民事訴訟の提起が可能か否かを先制的に判断でき、公権力による押収捜索によって証拠を十分に確保した状態で民事訴訟を提起することが可能であることから、訴訟の優位を占めることができる。
　但し、刑事訴訟が遅延する場合、仮処分の時点を失期する可能性があり、一つの訴訟が他の訴訟に強い影響を及ぼすため、捜査の不備により刑事訴訟で敗訴した場合には、民事訴訟も敗訴する確率が高くなることから、慎重な判断を要する。

［図 4-3］効果的な民事上・刑事上の対応戦略



6. 公正取引委員会への申告または貿易委員会への調査要請

6-1. 公正取引委員会への申告

大企業が不当に技術資料の提供を要求したり、また書面化された合意に違反して、受領した技術資料を流用するなど、下請法第12条の3の規定を違反して下請関係にある中小企業が保有する営業秘密を侵害した場合には、公正取引委員会に申告することができる。申告内容が不公正取引行為に該当する場合には、該当大企業に対して是正措置、課徴金、罰金賦課または損害賠償などの罰則が科されることになる。

なお、第 3 編第 3 章“2-6.技術資料提供の要求を受ける対象が日本企業である場合の留意点”で述べたように、日本企業が下請法第 12 条の 3 の規定によって保護されるためには、韓国の中小企業基本法第 2 条の規定による中小企業の要件を満たさなければならない。

6-2. 貿易委員会への調査要請

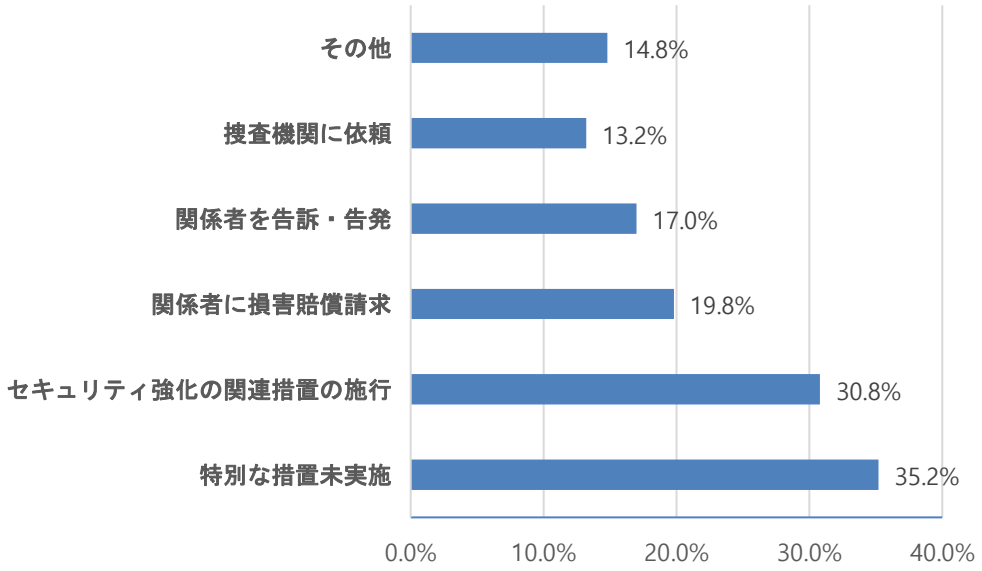
営業秘密を侵害した物品などを国内で製造または販売する行為などに対しては、貿易委員会の貿易調査室に調査を要請することができる。貿易委員会によって調査開始が決定され、事件の調査が行なわれた結果、不公正貿易行為に当たると判定された場合には、貿易委員会は次の通り、是正措置、課徴金の賦課をすることができ、課徴金義務者が納付期限内に課徴金を納付しない場合には、加算金を徴収することができる。

国内で営業をしている企業であれば、海外企業および国内企業の区分なく貿易委員会に調査を申請をすることができる。例えば、海外企業の前・現職役職員を国内企業で採用して営業秘密侵害品を製造した後、これを輸出したり、または輸出を目的に国内で製造する行為に対しては不公正貿易行為として貿易委員会に調査を申請することができる。但し、不公正貿易行為の調査および産業被害救済に関する法律第 4 条によれば、韓国の法令などによって保護される営業秘密であることを条件とするため、海外企業の場合には国内法人があり、国内で営業活動をしていることが必要となる。

7. 営業秘密の流出発生時における韓国企業の措置の実態[78]

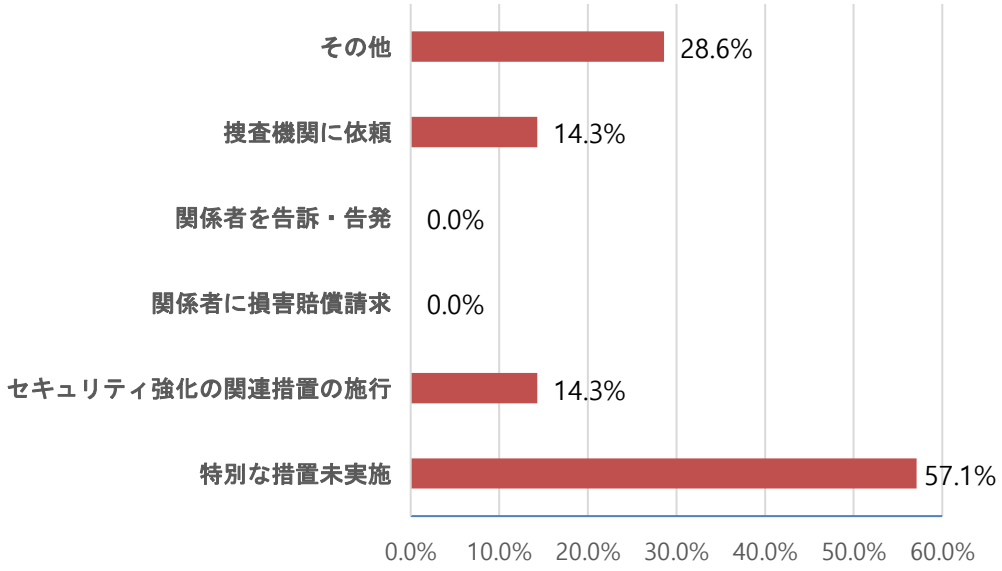
最近、営業秘密の流出を経験した 7 社の大企業と 182 社の中小企業を対象に行ったアンケートの調査によると、技術流出が発生した場合、回答対象である中小企業の 64.8%が外部的措置を取ると回答しており、 具体的な措置案としては’セキュリティ強化の関連措置の施行’が 30.8%と最も高く、’関係者に損害賠償請求’(19.8%)、’関係者を告訴・告発’(17.0%)、’捜査機関に依頼’(13.2%)をするなど、積極的な措置を実施することが分かった。

［図4-4］中小企業において技術流出発生時に取る外部的措置（重複回答）



一方、大企業の場合は、外部的措置を取ると回答した場合は 42.9%と中小企業より低く、具体的には’セキュリティー強化の措置施行’と’捜査機関に依頼’がそれぞれ 14.3%となっている。中小企業とは違い、回答対象 65 社の大企業のうち、2009 年～2011 年の間に営業秘密流出を経験した 7 社の中で関係者を告訴・告発したり、損害賠償を請求すると回答した大企業は無かった。

［図4-5］大企業における技術流出発生時に取る外部的措置（重複回答）



第 2 章 民事的解決方法

1. 民事的対応の必要性および方法

営業秘密侵害行為に対しては、本案訴訟を通じて、侵害行為の不作為義務を付加する侵害禁止および予防請求、営業秘密侵害行為によって発生した損害または侵害者が得た利益の返還を求める損害賠償請求および不当利得返還請求が可能である。また、営業秘密の侵害によって営業秘密の保有者の信用が失墜した場合には、信用回復請求が可能である。

一方、本案訴訟の場合、判決結果が確定するまで長期間かかり、営業秘密の侵害で発生した損害は原状回復がほとんど不可能なゆえ、営業秘密の侵害行為を迅速に中断させ追加的な損害発生を防止するためには、本案訴訟に先立ち仮処分申請をする必要がある。仮処分では営業秘密侵害禁止、転職禁止および誘引採用禁止の申請が可能である。

但し、このような仮処分の場合、退職者や競合他社などに回復困難な重大な損害を与える恐れがあるので、営業秘密が侵害される懸念が顕著に高い場合に実施することが望ましい。

また、取引によって営業秘密を正当に取得した者が、その取引によって許容範囲内で営業秘密を使用・公開する行為に対しては侵害禁止請求権、損害賠償請求権、信用回復請求権など民事上の救済措置と関連した規定は適用されない。

2. 本案訴訟

2-1. 営業秘密侵害禁止および予防請求

(1) 意義および必要性

営業秘密の保有者は、営業秘密の侵害行為をしたり、またしようとする者に対し、その行為によって営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがある場合には、法院にその行為の禁止または予防を請求することができる。

営業秘密侵害禁止および予防は、侵害行為を禁止または予防できる最も直接的で効果的な手段である。

(2) 法的根拠

① 営業秘密保護法上の侵害禁止請求権

第10条(営業秘密侵害行為に対する禁止請求権など) ①営業秘密の保有者は、営業秘密侵害行為をしたり、またしようとする者に対し、その行為によって営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがある場合には、法院にその行為の禁止または予防を請求することができる。②営業秘密の保有者が第1項の規定による請求をする時には、侵害行為を構成した物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去、その他侵害行為の禁止または予防のために必要な措置を共に請求することができる。

第14条(時効) 第10条第1項の規定により、営業秘密侵害行為の禁止または予防を請求することができる権利は、営業秘密侵害行為が継続する場合に営業秘密の保有者がその侵害行為によって営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがあるという事実および侵害行為者を知った日から3年間行使しなければ、時効によって消滅する。その侵害行為が始まった日から10年が経過したときもまた同じである。

② 産業技術保護法上の侵害禁止請求権

第 14 条の 2(産業技術侵害行為に対する禁止請求権など) ① 対象機関は産業技術侵害行為をしたり、またしようとする者に対しその行為によって営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがある場合には、法院にその行為の禁止または予防を請求することができる。
② 対象機関が第 1 項の規定による請求をする時には、侵害行為を構成した物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去、その他侵害行為の禁止または予防のために必要な措置を共に請求することができる。
③ 第 1 項の規定により、産業技術侵害行為の禁止または予防を請求できる権利は、産業技術侵害行為が継続する場合に対象機関がその侵害行為によって営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがあるという事実および侵害行為者を知った日から 3 年間行使しなければ、時効完成によって消滅する。その侵害行為が始まった日から 10 年が経過したときもまた同じである。

(3) 当事者

① 請求権者
営業秘密侵害禁止請求権を行使できる者は、営業秘密の保有に関して正当な権原を有する者または事実上の保有者である‘営業秘密の保有者’が請求権者となる。具体的に例示すると次のとおりである。

· 営業秘密を最初に開発した原始取得者
· 譲受人、実施権者など正当な権原によって営業秘密を保有し使用する者
· 逆設計による営業秘密の保有

米国では、逆設計(リバースエンジニアリング)を正当な手段による営業秘密の取得行為と認めており、韓国大法院でもモナミ事件(96ダ16605判決)で逆設計による営業秘密の取得行為の正当性を間接的に認めている。したがって、逆設計による営業秘密の保有者も正当な手段により営業秘密を保有する者として請求権者に該当すると見なす

ことができる。

② 侵害禁止請求の相手方
　侵害禁止請求の相手方は、営業秘密を侵害する者、または侵害しようとする者であって、侵害行為を現在行なっている者、または着手したり、着手する可能性が高い者である。

(4) 要件

① 営業秘密の侵害行為(産業技術の侵害行為)
　侵害禁止の対象になるのは、営業秘密保護法第2条第3号に列挙された営業秘密侵害行為、または産業技術保護法第14条に規定する産業技術の侵害行為である。

② 営業秘密(産業技術)を侵害する行為または、侵害行為をする恐れの存在
　侵害禁止および予防請求権を行使するためには、営業秘密を侵害する行為または侵害行為をする恐れがある場合でなければならない。ここでいう‘侵害行為をする恐れがある場合’とは、単純な侵害の可能性がある程度だけでは足らず、侵害の可能性が顕著に高い場合であるべきで、これに対する立証責任は請求権者が負う。

③ 営業上の利益が侵害されたり、侵害される恐れの存在
　侵害禁止および予防請求権を行使するためには、実際に営業秘密侵害行為または侵害の可能性により営業上の利益が侵害されたり、侵害される恐れが存在する場合でなければならない。ここでいう‘営業上の利益’とは、営業秘密侵害行為から保護される価値のある全ての利益を意味する。
　また、“営業上の利益が侵害される恐れ”とは、単純な主観的侵害の可能性だけでは足らず、社会通念上客観的に営業上の利益が侵害される可能性が存在しなければならない。このような事実の立証責任は、請求権者にある。

　但し、最近の下級審判例では、ひとまず相手方が不正な手段で営業秘密を取得したことが立証される場合には、特別な事情がない限りその不正取得者によって営業秘密が使用されたり、公開されて営業秘密の保有者の営業上の利益が侵害される恐れがあると見なさなければならないと判示[79]し、立証責任を多少緩和させた。

④ 故意・過失などの主観的要件の不存在
　営業秘密侵害禁止および予防請求権の場合、故意や過失のような主観的要件を必要としない。
　従って、営業秘密や産業技術の侵害行為が善意や無過失で行なわれた場合でも、営業秘密侵害禁止および予防請求の対象となる。

(3) 営業秘密(産業技術)侵害禁止

① 禁止行為の特定
　法院は、判決として、営業秘密を侵害して製造された特定の製品の生産を一定期間中止させたり、完成した製品の配布および販売を禁止させることができる。

　一方、営業秘密侵害禁止を命じるためには、まず禁止の対象となる営業秘密が特定

されなければならない。特に、営業秘密の場合には別途に登記や登録の公示のための法的制度がないため、被請求人に不測の損害が生じないように具体的に特定する必要がある。

しかしながら、営業秘密はその特性上企業が保有する他の情報と区別して具体的に特定することが容易でなく、またその侵害禁止を命じる過程において営業秘密が流出する恐れがあるため、具体的な営業秘密の特定が困難な場合が多い。

これに関する下級審判決では、判決や主文または理由に営業秘密が具体的に指摘される場合には、この過程で営業秘密の内容が流出する恐れがあるため、他の不作為請求とともにその対象を具体的に詳しく指摘することを要しないと判示している。

〈営業秘密侵害禁止時に対象となる営業秘密の特定と関連する判例〉

ソウル高等法院 1996.2.29. 宣告 5ナ14420 判決

判決の主文および理由に営業秘密の具体的な内容がそのまま指摘される場合、営業秘密侵害行為者に自身が侵害した営業秘密の内容を再確認することができる機会を与えるだけでなく、特定または不特定多数の第三者が判決文を閲覧したり、これを入手してその営業秘密の内容を知るようになり、結局のところ営業秘密がこれ以上営業秘密として保持されなくなる懸念があり、これによって逆に営業秘密が侵害される素地がある。営業秘密侵害禁止を命じる判決の主文において、その営業秘密の内容は建物明渡のような他の履行判決ほど具体的に詳しく指摘されることを要しない。

一方、後述するように、2011年に改正された営業秘密保護法では、訴訟の当事者または代理人などの訴訟過程で知った営業秘密を訴訟以外の目的で使用したり、公開する行為を制限することができるように、第14条の4ないし14条の6で秘密保持命令制度を新設し、18条の4で秘密保持命令違反時には5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処するようにした。

② 禁止期間

営業秘密侵害禁止期間は、営業秘密の侵害行為者が独自に、または逆設計などによって合法に開発するのに必要とされる期間などを考慮して判断する。したがって、営業秘密侵害者が有している技術水準、営業秘密が有している技術的水準および営業秘密が属した技術分野の技術水準などを考慮して判断することになる。

一方、大法院判例では営業秘密の永久的な侵害禁止は制裁的な性格を持つことになるだけでなく、公共の利益と相反して認められないとしている。

〈営業秘密侵害禁止期間の算定に関する大法院の判例〉

大法院 1996.12.23. 宣告 96ダ16605 判決

『営業秘密侵害行為を禁止させることは、侵害行為者がそのような侵害行為によって公正な競争者より'有利な出発(head start)'ないし'時間節約(lead time)'という優越的な位置から不当に利益を取ることができないようにし、営業秘密保有者にそのような侵害がなかったのであれば、本来いた位置に戻れるようにするところにその目的があるということであるから、営業秘密侵害行為の禁止はこのような目的を達成するのに必要な時間的範囲内において技術の急速な発達状況および弁論に現れた侵害行為者の人的・物的施設などを考慮して侵害行為者や他の公正な競争者が独自の開発や逆設計のような合法的な方法によってその営業秘密を取得するのに必

要な時間に相当する期間に制限しなければならず、永久的な禁止は制裁的な性格を持つことになるだけでなく、自由な競争を助長し、従業員がそれらの知識と能力を発揮することができるようにしようとする公共の利益と相反して認められない。』

③ 禁止の起算点

侵害禁止期間の起算点がかなり前の時点である場合には、現在時点を基準に既に侵害禁止期間が経過してしまっている可能性があり、この場合、侵害禁止請求が認められなくなる。したがって、侵害禁止期間だけでなく、侵害禁止期間の起算点がいつなのかも重要である。

退職者による営業秘密侵害禁止期間の起算点については、営業秘密侵害に対する本案判決が確定する時点を起算にしなければならないという見解と、従業員の退職時を起算点にしなければならないという見解があり、判例の立場も分かれたが、大法院1998年2月13日宣告97ダ24528判決によって退職時の説で立場が整理された。

したがって、現在の韓国大法院の立場としては、退職者による営業秘密侵害禁止請求時の起算点は、当該従業員が退職する時点といえる。

〈営業秘密侵害禁止期間が従業員の退職時から開始されたとする大法院の判決〉

大法院 1998. 2. 13. 宣告 97ダ24528 判決

『営業秘密が保護される時間的範囲は、当事者間に営業秘密が秘密として存続する期間であるため、その期間の経過により営業秘密は当然消滅し、もはや秘密ではないと見なさなければならず、その期間は退職後の不正な目的の営業秘密侵害行為がない平穏・公然な期間のみを示すか、その起算点は退職後の新しい約定があるとき、または営業秘密侵害行為が最後に行なわれたときか、さらには営業秘密侵害禁止期間中に営業秘密を侵害する行為を行なった場合には、侵害期間の分だけ禁止期間が延長されなければならないと見なすことはできない。』

(4) 営業秘密(産業技術)侵害の予防請求

営業秘密侵害予防請求は、現実的に侵害行為が行なわれてはいないが、将来的に侵害が発生する可能性が顕著に高い場合に認められる。

一方、‘営業上の利益が侵害される恐れ’は、実行行為の着手が可能な客観的状況下で実行しようとする考えを有している場合に認められ、このような事情は予防請求をする者が立証しなければならないが、不正公開行為の場合には禁止されることによる不利益に比べて公開による被害が極めて大きいという点で、その立証の程度が緩和される。

前述のとおり、判例も、営業秘密が不正な手段で取得された事実が立証されれば、特別な事情がない限り、不正取得者によって営業秘密が使用されたり、公開され、営業秘密保有者の営業上の利益が侵害される恐れがあると見なさなければならないと判示している。

(5) 侵害を構成した物の廃棄または除去請求

① 意義および必要性

侵害禁止予防請求時には、侵害を構成した物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去、その他侵害行為の禁止または予防のために必要な措置をともに請求することができる(営業秘密保護法第10条第2項)。営業秘密侵害行為に提供された設備をそのまま

保持すれば、その後も営業秘密が再び侵害される恐れが大きいからである。

② 廃棄請求の対象

廃棄請求の対象となるのは、侵害を構成した物または侵害行為に提供された設備である。例えば、秘密情報が記載された設計図、仕様書・説明書、顧客名簿などや営業秘密を侵害して製造された試作品、完成品またはこのような製品を製造するための製造機械などがその対象となる。

③ 廃棄対象物の存在の有無および所持者特定の必要性

侵害禁止・予防請求をし、侵害を構成した物の廃棄または除去などをともに請求する時には、該当物の現存の有無およびその物の所持者および処分権者を明確にしなければならない。

したがって、該当物が現存するのか、その物を誰が所持しているのか、そしてその物に対する処分権限が誰にあるのかが明確でないままその物の廃棄を命じる判決は違法となる。[80]

(6) 侵害禁止· 予防請求権の時効

営業秘密保護法第14条によれば、営業秘密請求権は① 営業秘密の保有者がその侵害行為によって営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがあるという事実および侵害行為者を知った日から3年間行使しなければ時効によって消滅すると規定している。また、同条によれば、②その侵害行為が始まった日から10年が経過した場合でも時効によって消滅すると規定している。上記二つの期間中、いずれか一つの期間でも経過する場合には侵害禁止・予防請求権は時効によって消滅する。

したがって、営業秘密侵害に対する侵害禁止・予防請求権の時効が進行するためには、少なくとも営業秘密の侵害行為が実際に開始されなければならず、さらにその侵害行為によって自らの営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがある事実および侵害行為者を知っておかなければならない。

大法院の判例でも、上記のような法理を適用して、被告が、原告が生産しているスピンパックフィルターと類似のフィルターを生産・販売するために会社を設立したとしても、そのように会社を設立した時点に直ぐに侵害行為が開始されたと見なすことはできないとし、また被告の会社が設立された時点から消滅時効が進行されたと見なすことはできないと判断した。

(7) 間接強制

営業秘密侵害禁止および予防義務は不作為義務であるため、本案訴訟または仮処分決定を通じて営業秘密侵害禁止請求が受け入れられる場合にも、これを直接的に強制することは難しい。

したがって、本案訴訟での確定判決や仮処分決定を通じて営業秘密侵害禁止を命じる命令をしても、これを違反した場合には上記の確定判決を執行権とし、“義務を履行する時まで、義務違反である1日当りの所定の金額を支給せよ”という間接強制命令を執行法院から発付され、義務の履行を間接的に強制することができる。

上記のように、判決が確定した後、執行手続きにおいて執行法院を通じて間接強制を実現する方法が一般的だが、判例によれば、『判決が確定するにしても短期間内に債務者がこれを違反する可能性があって、その判決手続きで適切な賠償額を算定できる特殊な場合』には、該当判決手続きにおいて将来その債務者が債務を不履行した場

合に一定の賠償をすることを命じることができる。
　したがって、必要によっては、営業秘密侵害禁止を請求するとき、間接強制と関連して請求をともにすることを考慮できる。

2-2. 損害賠償請求

(1) 意義
　故意または過失によって他人の営業秘密を侵害することで、他人の営業上の利益を侵害して損害が発生した場合には、営業秘密保有者は営業秘密侵害者にその損害を賠償するよう請求することができる。

(2) 法的根拠-営業秘密保護法

第11条(営業秘密侵害に対する損害賠償責任) 故意または過失による営業秘密侵害行為で営業秘密保有者の営業上の利益を侵害して損害を負わせた者は、その損害を賠償する責任を負う。

第 14 条の 2(損害額の推定など) ① 不正競争行為、 第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為で営業上の利益を侵害された者が 第 5 条または 第 11 条による損害賠償を請求する場合、営業上の利益を侵害した者が不正競争行為、 第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為をするようにした物を譲渡したときには、 第 1 号の数量に第 2 号の単位数量当りの利益額をかけた金額を営業上の利益を侵害された者の損害額とすることができる。この場合、損害額は営業上の利益を侵害された者が生産できた物の数量から実際に販売した物の数量を差し引いた数量に単位数量当りの利益額をかけた金額を限度とする。但し、営業上の利益を侵害された者が不正競争行為、 第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為以外の事由で販売できなかった事情がある場合には、その不正競争行為、 第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為以外の事由で販売できなかった数量に応じた金額を差し引かなければならない。
. 物の譲渡数量
. 営業上の利益を侵害された者がその不正競争行為、第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為がなかった場合には、販売できた物の単位数量当りの利益額
② 不正競争行為、第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為で営業上の利益を侵害された者が第 5 条または第 11 条による損害賠償を請求する場合、営業上の利益を侵害した者がその侵害行為によって利益を受けたことがある場合は、その利益額を営業上の利益を侵害された者の損害額として推定する。
③ 不正競争行為、第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為で営業上の利益を侵害された者は、第 5 条または第 11 条による損害賠償を請求する場合、 不正競争行為または第 3 条の 2 第 1 項および第 2 項を違反した行為の対象となった商品などに使用された商標などの表紙の使用または営業秘密侵害行為の対象となった営業秘密の使用に対して通常受け取ることができる金額に相当する金額を自らの損害額として損害賠償を請求することができる。

④ 不正競争行為、第３条の２第１項および第２項を違反した行為または営業秘密侵害行為による損害額が第３項による金額を超過する場合、その超過額に対しても損害賠償を請求することができる。この場合、その営業上の利益を侵害した者に故意または重大な過失がなければ法院は損害賠償金額を算定するときにこれを考慮することができる。
⑤ 法院は不正競争行為、第3条の2第1項および第2項を違反した行為または営業秘密侵害行為に関する訴訟において損害が発生したことは認められるが、その損害額を立証するために必要な事実を立証することが該当事実の性質上極めて困難な場合には、第1項から第4項までの規定にもかかわらず、弁論全体の趣旨と証拠調査の結果に基づいて相当な損害額が認められる。

第14条の3（資料の提出）法院は不正競争行為、第3条の2第1項および第2項を違反した行為または営業秘密侵害行為による営業上の利益の侵害に関する訴訟において、当事者の申請によって相手方の当事者に対し該当侵害行為による損害額を算定する上で必要な資料の提出を命じることができる。但し、その資料の所持者が資料の提出を拒絶する正当な理由がある場合は、この限りでない。

(3) 当事者

① 請求権者
侵害禁止請求権と同様に、損害賠償請求権を行使できる者は、営業秘密の保有に関して正当な権原を有する者または事実上の保有者である‘営業秘密の保有者’が請求権者となる。

② 侵害禁止請求の相手方
侵害禁止請求の相手方は、営業秘密を侵害することによって、営業秘密の保有者に営業上の利益を侵害して損害を負わせた者である。

(3) 損害賠償請求の要件
損害賠償請求をするためには、下記の要件を満たさなければならず、この要件に対する立証責任は請求権者が負う。

① 行為者の故意または過失
侵害禁止・予防請求権と違い、損害賠償請求を行なう場合、営業秘密の侵害が侵害者の故意または過失によるものでなければならない。
特に、営業秘密保護法では、特許権侵害とともに侵害行為に対する過失推定規定がないため侵害者の故意・過失については請求権者が立証責任を負う。
したがって、侵害者の故意・過失を請求権者側で立証できない場合には、請求が棄却されることがある。

② 営業秘密の侵害行為
営業秘密侵害による損害賠償を請求するためには、営業秘密保護法第2条第3号に列挙された営業秘密侵害行為の発生を前提とする。

③ 損害発生
損害発生および損害額に対しても、原則的に請求権者が立証しなければならない。

しかし、損害額の立証に対してはその困難性を考慮して、営業秘密保護法第14条の2では損害額の推定に関する規定を置いており、第14条の3では損害額の算定に必要な資料の提出命令に関する規定を置いている。

④ 営業秘密侵害行為と損害の因果関係

営業秘密侵害による損害賠償を請求するためには、営業秘密侵害行為と、その侵害行為にともなう営業上の損失による損害との間には、不法行為の一般論による相当因果関係がなければならない。

(4) 損害賠償の範囲

損害賠償請求ができる損害は、次のように積極的損害、消極的損害、精神的損害に区別される。各損害ごとに訴訟物を異にしているため、請求時には各損害を明確に区分して請求する必要があり、いずれか一つの損害を先に請求した後に他の損害を追加的に請求することもできる。

① 積極的損害

積極的損害は、不法行為によって積極的に支出することになる損害をいう。営業秘密侵害による積極的損害の例示には次のような事項がある。

- 営業秘密の侵害行為を調査または捕捉するために支出した費用
- 侵害の除去または防止のために支出した費用
- 弁護士費用

② 消極的損害

消極的損害とは、不法行為がなかったら得ることができた利益を得られずに被った損害をいう。例えば、営業秘密を使用して製造された製品の販売によって得ることができた利益のうち一部が、侵害者の営業秘密侵害品の販売によって販売数量が低下し、喪失した場合、喪失した利益が消極的損害となる。

③ 精神的損害

精神的損害は、財産的損害賠償によって回復できない損害をいう。判例では、営業秘密侵害による精神的損害を請求するためには、財産的損害の賠償によって回復できない精神的損害が発生したという特別な事情があり、営業秘密侵害者がそうした事情を知っていたり、知っていなければならないと判示した。[81]

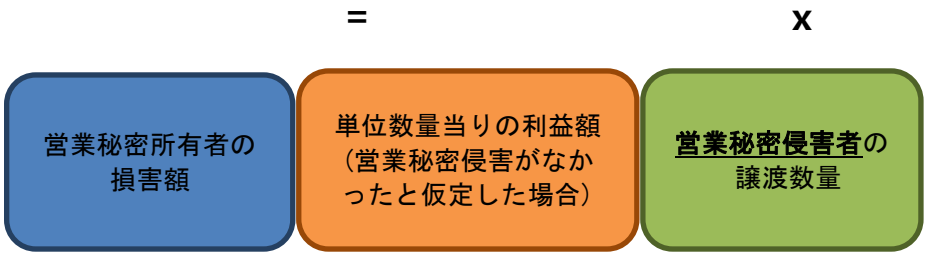
(5) 損害額の算定方法

営業秘密侵害を原因とする損害賠償を請求するためには、請求権者側が損害発生および損害額を立証しなければならない。但し、請求権者側の立証責任の緩和のために営業秘密保護法第14条の2で損害額の推定規定を置いている。しかし、次のような損害額の推定規定はあくまでも請求人側の立証責任を緩和するためのものに過ぎないため、請求人側が正確な損害額を立証でき、その損害額が下記の推定規定による損害額より高額である場合には、あえて下記の推定規定を適用される理由はない。

① 損害額の推定方法

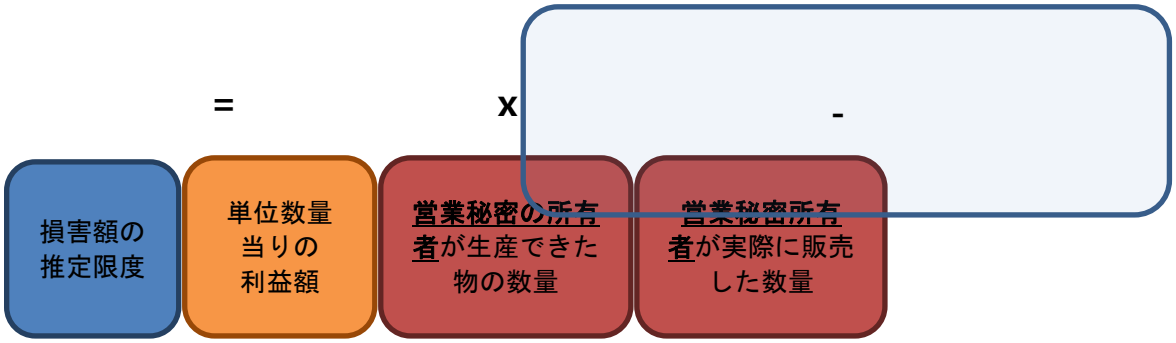
<営業秘密を侵害して販売した物の譲渡利益額>−営業秘密保護法第14条の2第1項

侵害者が、営業秘密侵害行為をした物を譲渡した場合は、その物の譲渡数量に営業上の利益を侵害された者が営業秘密侵害行為がなければ販売できた物の単位数量当たりの利益額をかけた金額を損害額と推定する。



このとき、損害額の推定限度は、営業上の利益を侵害された者が生産できた物の数量から実際に販売した物の数量を差し引いた数量で単位数量当たりの利益額を超えることはできない。即ち、営業秘密の保有者の生産能力を超えた範囲に対しては、損害賠償額の算定から除外する。

また、営業秘密の所有者に、営業秘密侵害行為以外の理由で販売できなかった事情がある場合、当該事由により販売できなかった数量に応じた金額は推定額から減らす。



<侵害行為による利益額>−営業秘密保護法 第14条の2第1項

侵害者が営業秘密侵害行為によって利益を受けたことがある場合には、その利益額を損害額として推定する。

ここで侵害者の利益額を何で見るのかが問題になるが、実務的には当該製品を製造販売するのに必要とした費用を控除した純利益で判断している。

<実施料相当額>−営業秘密保護法 第14条の2第3項および第4項

営業秘密の使用によって得ることができる実施料の相当額を最小限の損害と推定することができる。

実務的には、契約上他の実施例を参照したり、関連の取引業界の一般的な使用料に基づいたり、鑑定または取引実態に鑑みて相当だと評価される金額を実施料として算定する。

実際、実施料相当額を超過して損害が発生する場合にも、その超過額を追加で請求

することができ、一方、侵害者に故意または重過失がなければ法院は損害賠償額を算定するにあたり、これを参酌することができる(営業秘密保護法第14条の2第4項)。

② 法院の裁量による認定

上記のような損害額の推定規定にもかかわらず、請求権者が損害額を立証するのが容易でない場合が多い。例えば、侵害者の利益を算定するための単位数量当たりの販売利益、または利益率などを導き出すのが難しかったり、侵害者が売上に関する資料を所持していなかったり、またその資料の提出を拒否する場合には上記の推定規定に基づいても損害額を算定するのは容易でない。

この場合、弁論全体の趣旨と証拠調査の結果に基づいて相当な損害額が認められる。但し、このような場合にも損害の発生事実自体に対しては、請求権者が主張・立証しなければならない。

(6) 資料提出命令

① 意義および必要性

営業秘密侵害を原因とする損害賠償請求の場合、その損害額算定の根拠となる資料は請求人でなく被請求人が所持している場合が大部分である。

したがって、営業秘密保護法第14条の3では、営業秘密侵害行為による営業上の利益の侵害に関する訴訟において、当事者の申請によって法院が相手方の当事者に対し当該侵害行為による損害額を算定するのに必要な資料を提出することを命令できるようにしている。

② 提出を拒否する正当な理由

資料提出命令が行なわれた場合でも、その資料の所持者が該当資料の提出を拒絶する‘正当な理由’がある場合には、資料提出命令に応じないこともある。例えば、該当資料を提出することによって、該当資料の保有企業の営業秘密が漏えいし、顕著に甚大な損失の発生が予想される場合などが上記規定における正当な提出拒否理由のうちの一つと見なすことができる。

実務的には‘正当な理由’が幅広く認められる傾向が多く、制度の趣旨が失われているという批判がある。

③ 手続き

当事者は資料提出命令を求める申請書を該当法院に提出する。関連資料が文書である場合には、申請書では民事訴訟法第317条により、文書の表示、文書の趣旨、文書の所持者、証明する事実、文書提出義務の原因を記載しなければならない。

一方、大法院の判例[82]によれば、文書提出命令を発するにおいて、その文書の存在および所持者に対する立証責任は文書提出命令を申請する申請人にあるとし、営業秘密保護法第14条の3の規定による資料提出義務の場合にも、同一に適用されると判断することが望ましいとされている[83]。

2-3. 不当利得返還請求

(1) 意義および必要性

営業秘密侵害者の故意または過失が認められず、損害賠償義務が存在しない場合にも、営業秘密侵害行為によって侵害者は法律上原因なく利益を得ており、これにより営業秘密の保有者が損害を被ることになるが、侵害者が得た利益を営業秘密の保有者

に返還すべきである。
損害賠償請求権とは違い、営業秘密保護法において不当利得返還請求権については積極的に規定していない。しかし、営業秘密保護法に規定されていなくても、民法上不当利得返還請求権に関する法理は営業秘密侵害による不当利得の返還請求にもそのまま適用される。
損害賠償請求権と異なる不当利得返還請求権は、故意または過失のように主観的要件を要さず、損害賠償請求権は3年時効で消滅するのに対し、不当利得返還請求権は消滅時効が10年であるため、損害賠償請求ができない場合には有用な代案となり得る。

(2) 法的根拠（民法）

第741条（不当利得の内容） 法律上、原因なしに他人の財産または労務によって利益を得て、これによって他人に損害を加えた者は、その利益を返還しなければならない。

(3) 不当利得返還請求要件

① 法律上の権原の不在
他人の営業秘密の使用が‘法律上、正当な権原なしに’行なわれたものでなければならない。他人の営業秘密を侵害して無断に使用したことがその代表的な例といえる。

但し、契約などによってその営業秘密を正当に使用する権利を取得した者の営業秘密使用行為に対しては、不当利得返還請求をできないことは明白である。

② 営業秘密の侵害者に利益が発生
法律上、権原なしに行なわれた行為によって、営業秘密侵害者に利益が発生しなければならない。利益というのは、その行為がなければ存在する財産総額より、現在ある財産総額が増加した場合には、その増加額にあたる。また、その行為がなかった場合、当然発生した財産上の減少を免れたことによって得る経済的利益も含まれる。

③ 営業秘密の保有者に損害が発生
他人の法律上、権原のない行為によって、営業秘密の保有者に損害が発生しなければならない。不法行為による損害賠償請求とは異なり、該当行為がなければ営業秘密の保有者の財産が増加しただろうと認められる場合にも、損害の発生が認められる。

④ 営業秘密侵害者の財産上の利益および営業秘密保有者の損害との間における因果関係の存在
営業秘密侵害者の財産上の利益と営業秘密保有者の損害との間には、相当因果関係が認められなければならない。

(4) 返還利得の範囲
返還する利益の範囲は、被害者が、現実に発生した侵害者の利益と被害者の損害をそれぞれ立証すれば、そのうちの少ない金額が認められることが原則である。不当利得返還請求の場合、損害賠償請求とは異なり返還利益額に関する推定規定を置いていない。

但し、実務的には侵害者が返還する利益の最低限度として使用料相当額が認められている。

(5) 損害賠償請求権との競合

損害賠償請求権と不当利得返還請求権は同一の事実(営業秘密侵害)を対象とするが、訴訟法的には訴訟物を異にして互いに競合関係にある。したがって、訴訟提起時には損害賠償請求権に基づいたものなのか、不当利得返還請求権に基づいたものなのか明確に特定しなければならず、損害賠償請求権に基づいた訴訟で敗訴し、その判決が確定した場合でも、その後不当利得返還請求権に基づく請求をすることができる。

2-4. 信用回復請求

(1) 意義および必要性

損害賠償は、金銭賠償が原則である。しかし、金銭賠償だけでは被害者が十分に満足できなかったり、金銭賠償が救済方法として適切でない場合には、損害賠償に代えるか損害賠償と並行して信用回復に必要な措置を求めることができる(営業秘密保護法第12条)。

(2) 法的根拠

第12条(営業秘密保有者の信用回復) 法院は、故意または過失による営業秘密侵害行為により営業秘密保有者の営業上の信用を失墜させた者には、営業秘密保有者の請求により第11条による損害賠償に代え、または損害賠償とともに、営業上の信用を回復するために必要な措置を命ずることができる。

(3) 請求要件

営業秘密の侵害を原因とする信用回復請求のためには、①営業秘密侵害行為者の故意または過失②営業秘密の侵害行為の存在③営業秘密保有者の営業上における信用の失墜④損害賠償以外の別途の信用回復措置の必要性が認められなければならない。

特に、要件④と関連して、権利者の業務上の信用が失墜した点が認められる場合にも、侵害者の侵害行為の態様、侵害行為前後の事情などに鑑みて侵害者に損害賠償を命じることだけで十分に被害者の損害が填補されたと認められる場合には、信用回復請求が棄却されることがある。

(4) 信用回復措置

請求人の信用回復請求が、理由があると法院が判断した場合には、法院は営業秘密の侵害者に対し、営業秘密保有者の営業上の信用を回復するのに必要な措置を取ることを命じなければならない。

例えば、侵害者の侵害罪に対する刑事判決、敗訴した民事判決、釈明資料などを新聞または雑誌などに掲載することを命じることができる。但し、新聞などに謝罪広告を出すように命じることは、憲法上、良心の自由に反するという憲法裁判所の決定により、謝罪広告の請求は不可能である。

2-5. 競業(転職)禁止請求

(1) 意義および必要性

営業秘密を知っている従業員が退職する場合、競合他社への就職や会社の創業などの過程で、営業秘密が流出する可能性が大きい。したがって、退職者による競合他社への営業秘密の流出を防ぐためには、該当従業員の採用を禁止または関連業務に従事することを禁止する競業(転職)禁止請求をする必要がある。

競業禁止請求の有効性と禁止期間、起算点などについては、“第3編第4章2.退職者による営業秘密流出の事前防止策-侵害禁止仮処分”で既に具体的に説明している。

一方、競業禁止義務は不作為義務であるため、本案訴訟または仮処分の決定を通じて競業禁止請求が受け入れられる場合でも、これを直接的に強制することは難しい。

したがって、本案訴訟での確定判決や仮処分決定により、従業員が従業員などに転職禁止などを命じる命令を下し、これを違反した場合には上記の確定判決を執行権として“義務を履行する時まで、義務違反である1日当たりの所定の金額を支給せよ”という間接強制命令を執行法院から発付され、義務の履行を間接的に強制することができる。

2-6. 善意者に対する特例

(1) 意義および必要性

営業秘密保護法第2条第3号ハ目およびヘ目の営業秘密不正使用行為および公開行為の場合、営業秘密取得時の善意・無過失の有無とは関係なく成立する。このように、営業秘密の不正使用行為および不正公開行為の範囲を拡張することになれば、取引の安全を深刻に害する恐れがある。

したがって、営業秘密保護法第13条では、取引の安全を保護するために、取引などによって営業秘密を正当に取得した者に対しては禁止請求、損害賠償請求、信用回復請求の規定を適用しないようにしている。

(2) 法的根拠

第 13 条(善意者に関する特例) ① 取引によって営業秘密を正当に取得した者が、その取引によって許容された範囲でその営業秘密を使用・公開する行為に対しては、第 10 条から第 12 条までの規定を適用しない。② 第 1 項で"営業秘密を正当に取得した者"とは、第 2 条第 3 号ハ目またはヘ目で営業秘密を取得する当時に、その営業秘密が不正に公開された事実または営業秘密の不正取得行為や不正公開行為が介入した事実を重大な過失なく知らずにその営業秘密を取得した者をいう。

(3) 適用要件

① 取引による営業秘密の取得

営業秘密は、取引によって取得されたものでなければならず、ここで‘取引’は、有償取引を意味するものであって、無償で‘贈与’を受けた場合にはこれらの取引に含まれない。また、取引によって取得されるものが‘営業秘密’でなければならないので、‘営業秘密’自体が取引の対象とならなければならない。

② 営業秘密の正当な取得

‘営業秘密を正当に取得した者’とは、営業秘密が不正に公開された事実または営業秘密の不正取得行為や不正公開行為が介入した事実を重大な過失なく知らずに営業秘密を取得した者をいう。

この時、善意無重過失の判断時点は、営業秘密の‘取得当時’を基準に判断する。したがって、営業秘密の取得時に善意無重過失である場合、その後悪意に転換したとしても善意者に関する特例規定が適用されることもある。

(4) 適用範囲

善意者に関する特例規定は、‘取引によって許容された範囲内での使用・公開’行為に制限される。したがって、営業秘密の取得時の取引内容に決められた期間・目的・対象・方法などの条件下における使用・公開行為に対してのみ特例規定が適用されることもある。

2-7. 2014年1月31日施行 営業秘密保護法第2条第1号ヌ目に基づいた民事的救済

(1) 2014年1月31日 施行 改正営業秘密保護法第2条第1号ヌ目関連規定

第2条(定義)本法で使用する用語の意味は、以下のとおりである。
1. ″不正競争行為″とは、次の各目のいずれか一つに該当する行為をいう。
(省略)
ヌ. その他に他人の相当な投資や努力によって作られた成果などを公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために無断で使用することによって他人の経済的利益を侵害する行為

第4条(不正競争行為などの禁止請求権など) ① 不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反する行為で、自己の営業上の利益が侵害されたり、または侵害される恐れがある者は、不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反する行為をしたり、しようとする者に対して、法院にその行為の禁止または予防を請求することができる。

② 第1項による請求をする場合は、次の各号の措置をともに請求することができる。〈改正 2011.6.30.〉
1. 不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反する行為を構成した物の廃棄
2. 不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反する行為に提供された設備の除去
3. 不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反する行為の対象となったドメイン名の登録抹消
4. その他に不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反する行為の禁止または予防のために必要な措置

第5条(不正競争行為などに対する損害賠償責任)故意または過失による不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反した行為(第2条第1号ハ目の場合には、故意による不正競争行為のみをいう。)によって他人の営業上の利益を侵害して損害を加えた者は、その損害を賠償する責任を負う。

第6条(不正競争行為などにより失墜した信用の回復)法院は、故意または過失による不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反した行為(第2条第1号ハ目の場合には、

故意による不正競争行為のみをいう。)によって他人の営業上の信用を失墜させた者には、不正競争行為や第3条の2第1項または第2項を違反した行為により、自己の営業上の利益が侵害された者の請求によって、第5条による損害賠償に代えたり、または損害賠償とともに営業上の信用を回復するのに必要な措置を命じることができる。

(2) 営業秘密侵害行為に対する民事的救済の可否

営業秘密が相当な投資や努力で作られた成果に該当し、該当営業秘密を侵害する行為が、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために無断で使用することによって他人の経済的利益を侵害するのであれば、営業秘密侵害行為に対しても第2条第1号ヌ目が適用されると見られる。

したがって、営業秘密侵害行為に対し、第2条第1号ヌ目の不正競争行為に該当することを根拠に、侵害禁止(第4条)、損害賠償請求(第5条)、信用回復請求(第6条)のような民事上の救済措置を受けることができる。

3. 仮処分訴訟

3-1. 仮処分訴訟について

(1) 仮処分訴訟の必要性

営業秘密保持義務期間は、通常1年以内の短期間であるのに対し、本案訴訟を通じて営業秘密侵害禁止などを請求する場合、通常1審裁判だけでも10ヶ月以上の期間が必要とされるため、本案訴訟の判決確定前に秘密保持義務期間が満了する場合が多い。

また、技術の急激な発展によって技術発展の周期が大幅に短縮され、本案訴訟が確定した後には、既に該当技術に対し侵害禁止を請求する実益がなくなってしまう場合も多い。

したがって、本案訴訟によっては損害賠償を通じて損害を填補されるだけで、現実的に侵害禁止目的を達成しにくい場合が大部分である。

このように、本案訴訟では正当に権利を保護されず、急迫した事情がある場合に暫定的に臨時の措置を取る仮処分申請がある。実務的にも営業秘密侵害禁止の本案訴訟の前に仮処分申請をする場合が多い。

(2) 要件

仮処分申請が受け入れられるためには、被保全権利が存在し、かつ該当権利の保全の必要性が認められなければならない。

営業秘密侵害禁止の仮処分を請求する場合は、被保全権利は請求人が有する営業秘密保護法または産業技術保護法上の侵害禁止請求権である。

また、営業秘密侵害禁止請求権を訴訟を通じて請求して確定判決まで待つ場合は、回復できない損害が発生することが予想される場合などに認められる。したがって、既に債務者の行為でない他の経路によって営業秘密が知らされ、これ以上禁止することがかえって競争を不当に制限する結果になる場合には、保全の必要性は認められない[84]。

(3) 仮処分の手続き

請求人が仮処分申請書を作成して管轄法院に提出し、費用を納付すれば、管轄法院において申請書の副本を相手方に渡し、直ちに審問期日が指定される。

一般的には申請書の提出日から2、3週間以内の短期間内に審問期日が開かれることになる。したがって、仮処分請求の相手方としては、対応に十分な時間的余裕を持つことは難しいといえる。

また、技術内容が複雑で、双方が提出した鑑定書上の意見が交錯する場合には、技術説明会の開催や、必要な証人および鑑定の申請を受けることもある。

審問は通常1～2回で終結することになり、審問が終結した後にも仮処分の決定前までは疎明資料を提出することができる。

また、法院は仮処分により生じ得る債務者の損害に対し、その後仮処分が誤ったものだと明らかになった場合には、債務者がその損害を容易に回復することができるように、請求人に担保を提供するよう命じることができる。

仮処分決定は、一般的に申請日から3、4ヶ月以内に下され、仮処分を命じる決定は執行力があるため、営業秘密の使用禁止などに対し必要な執行ができる。通常は“侵害禁止義務を履行する時まで、義務違反である1日の所定の金額を支給せよ”という間接強制命令を執行法院から発付される間接強制によって執行される。

仮処分決定を不服とする当事者は、仮処分決定に対する異議申立を行なうことが可能である。

［図4-6］仮処分申請手続き

(4) 仮処分訴訟の特性

仮処分はあくまでも、本案訴訟に先立ち、臨時的な法律関係の地位を付与することに過ぎず、本案訴訟と同じ終局的な紛争解決の方法でない。したがって、仮処分を申請し、仮処分決定を通じて営業秘密の使用を臨時的に禁止した後には、営業秘密侵害禁止や損害賠償の本案訴訟を提起しなければならない。

したがって、仮処分の効力を維持するためには、請求人が法院から本案提訴命令を受けた日から7日以内に本案訴訟を提起しなければならず、本案訴訟を提起しなければ仮処分決定はその効力を喪失する。

3-2. 営業秘密侵害禁止仮処分

営業秘密侵害禁止仮処分については、“第3編第4章 退職者による営業秘密流出実態

および事前防止策”で具体的に述べている。
本案訴訟を通じて営業秘密侵害禁止請求をする場合、1審裁判の結果が言い渡されるまでだけで10ヶ月以上要するため、判決結果が確定する時点で既に営業秘密侵害禁止期間を徒過してしまい、結局、本案訴訟で敗訴となる可能性が高い。
また、本案訴訟が確定した後には、既にその期間における技術発展によって、該当技術に対する侵害禁止を請求する実益がなくなってしまう場合も多い。
したがって、本案訴訟の結果が出るまで待つ場合は、営業秘密保有者には回復できない損害が生じる恐れがあるため、営業秘密侵害禁止仮処分を請求する必要(保全の必要性)が認められることになる。

3-3. 競業(転職)禁止仮処分

競業禁止仮処分については、“第3編第4章 退職者による営業秘密流出実態および事前防止策”で具体的に述べている。
営業秘密侵害禁止請求をし、競業または転職禁止請求をともに請求する場合、1審裁判の結果が言い渡されるまでだけで10ヶ月以上要するため、判決結果が確定する時点で既に前述した競業禁止期間を徒過してしまい、結局、本案訴訟で敗訴する可能性が高い。
したがって、本案訴訟による競業禁止仮処分申請だけでは、権利救済を受け難い急迫した事情が認められる場合には、転職禁止などを目的とする仮処分を申請する必要性(保全の必要性)が認められる。実務的にも競業禁止請求の本案訴訟を提起する際に、仮処分もともに申請している。
一方、本案訴訟における競業禁止請求では、禁止期間を定めない場合、懲罰的性格を備えることになり、従業員の職業選択の自由を過度に制限するとして認められないが、競業禁止仮処分の場合、仮処分の特性上、禁止期間を具体的に特定しなかったとして違法であると判断しないのは前述のとおりである。

3-4. 誘引採用禁止仮処分

(1) 不当誘引採用の意義
不当誘引採用とは、事業者が取引相手の人材を不当に誘引または採用して取引相手の事業活動を妨害する行為をいう。これは公正取引法上、禁止される不公正取引行為の類型[85]に属する。

(2) 該当類型の例示
営業秘密流出と関連して、不当な誘引採用に該当する類型を例示すると次のとおりである。

① 競合他社が営業秘密の流出を目的に、営業秘密を保有する会社に勤務中の職員に個別に接触し、通常の水準に鑑みて過度な待遇措置を取ることを条件として採用する行為

② 競合他社が、他の事業者の技術人材にその会社の重要技術または製造秘法が記載された書類や設計図などを流出することを条件に、高職位を保障して採用する行為

③ 競合他社が、営業秘密の流出を目的に、他の事業者の核心技術を有する人材に対し、正常な事業の遂行に支障が生じるほど集中的にスカウトをする行為

(3) 民事上の救済方案-誘引採用禁止仮処分など

競合他社の不当誘引採用行為に対しては、該当競合他社に対して採用行為の不作為命令を賦課する仮処分を法院に申請することができる。

また、競合他社の不当誘引採用行為によって損害が生じた場合、民事上の損害賠償を請求することができ、公正取引委員会に不公正取引行為を申告し、または公正取引紛争調停協議会に紛争調停を申請する方法によって権利救済を受けることができる。

4. 民事上の救済方法の限界

(1) 証拠収集の困難性

営業秘密侵害事件の場合、大部分は証拠を侵害者が所有している場合が多く、米国のような証拠開示制度を導入していない韓国では、侵害者が所有している証拠を確保するには限界がある。したがって、民事上の救済手続きにおいては、営業秘密の侵害行為を立証するための証拠を確保するのが容易でないため敗訴する場合が多く見られる。

(2) 営業秘密の立証の困難性

営業秘密保護法に基づいた民事上の救済措置を利用するためには、流出した情報が営業秘密保護法上の営業秘密の成立要件を満足しなければならない。

しかし、営業秘密の成立要件が過度に厳格で、特に2015年1月改正前の旧営業秘密保護法によれば、秘密保持性と関連して該当情報が相当な努力によって秘密として保持された事実を客観的に立証するのは容易でないため、実務的には該当情報が営業秘密と認められないという理由で敗訴する場合が多かった。

但し、2015年1月改正営業秘密保護法第2条第2号では、秘密管理性と関連した要件を“相当な努力”から“合理的な努力”に緩和した。

したがって、秘密管理性が認められるための具体的な営業秘密保護措置の要求程度が相当部分緩和されるものと期待される。但し、改正法下でも、“合理的な努力”により秘密として保持された事実に対する立証責任は、営業秘密の保有者が負うことになるため、これを客観的に立証できる根拠資料を確保しておくことが重要である。

(3) 損害額の立証の困難性

営業秘密の侵害と相当因果関係がある損害額を特定することは容易ではなく、このため営業秘密保護法では第14条の2で損害額の推定規定を置いているが、上記の推定規定の適用を受けるために必要な資料は、相当部分が侵害者が所有している。

この問題を解決するために営業秘密保護法第14条の3では、資料の提出義務を規定しているが、この場合にも資料提出を拒否する正当な理由がある場合には、提出を拒否することができ、実務的には資料提出の拒否理由が幅広く認められているため、上記規定の趣旨が損なわれている。

(4) 侵害禁止請求の実益

営業秘密侵害禁止請求の場合、営業秘密を侵害した会社が国内で製品を生産する場合には実益があるが、国内に支社を設けていない国外企業で営業秘密が侵害された場合は、損害賠償を請求すること以外に、営業秘密の侵害禁止などを請求する実益は大きくない。

第 3 章 刑事的解決方法

1. 刑事的対応の必要性および方法

1-1. 刑事的対応の必要性

最近3年間における営業秘密侵害事件の発生時の対応手段として刑事告訴、告発を選択するケースが増加している。特に刑事告発の場合、①訴訟費用がかからない、②押収・捜索等によって証拠確保が容易なため、多くの被害企業が刑事救済手続きを利用する頻度が増えている。

営業秘密侵害事件が発生した際に損害賠償請求、侵害禁止仮処分などを申請するためには、関連事件に対する証拠確保が切実である。しかし、韓国では米国のような証拠開示制度を採択していないため、被害企業が、加害者が保有していると推定される証拠を確保することが難しい。

したがって、営業秘密侵害禁止仮処分や損害賠償請求のような民事上の救済手続きを履行する前に、まず加害者の証拠隠滅を防止し、かつ加害者が保有している証拠を確保するために刑事告訴とともに速やかに押収・捜索を要請することが先制的手段として活用されているのが実情である。

1-2. 営業秘密侵害の形態別にみる刑事的対応方法

(1) 営業秘密保護法による対応

韓国の現行法によれば、営業秘密侵害行為に関しては基本的に営業秘密保護法上の営業秘密侵害罪が問題となる。営業秘密保護法が適用されるためには、流出した情報が営業秘密保護法上の営業秘密成立要件を満足することを前提とする。

(2) 産業技術保護法による対応

流出された営業秘密が技術情報に関する場合は、産業技術保護法第4条に規定する特別法優先の原則により、営業秘密保護法などの適用に先立ち産業技術保護法が適用されることになる。産業技術保護法が適用されるためには、流出した情報が産業技術保護法上の産業技術または国家核心技術に該当するものでなければならない。

(3) 一般刑法による対応

営業秘密保護法上の営業秘密または産業技術保護法上の産業技術に該当しない場合にも、刑法で規定する違法行為の要件を満足する場合には、該当規定に基づいて処罰することが可能である。

(4) その他特別法による対応

営業秘密の流出経緯が、該当営業秘密の保有企業の情報通信網を侵害して行なわれた場合には、情報通信網侵害罪が成立する。

また、業務上背任による営業秘密侵害行為によって経済的利益または損害が甚大な場合には、加重処罰と関連して特定犯罪加重処罰などに関する法律違反罪の適用有無も問題となる。

［表］刑法上の救済手段の整理

適用法律		禁止行為	処罰量刑	予備･陰謀行為の処罰	未遂犯の処罰
営業秘密保護法		海外への営業秘密の流出行為	10年以下の懲役 1億ウォン以下の罰金[86]	○	○
		営業秘密流出行為	5年以下の懲役 5千万ウォン以下の罰金[87]		
		原本証明サービスに関連する侵害行為	1年以下の懲役 1千万ウォン以下の罰金		
産業技術保護法		海外への産業技術の流出行為	10年以下の懲役 10億ウォン以下の罰金	○	○
		産業技術の流出、無断買収・合併行為など	5年以下の懲役 5億ウォン以下の罰金		
		秘密保持義務違反行為	3年以下の懲役 3億ウォン以下の罰金		
刑法	業務上背任	単純背任行為	5年以下の懲役 1500万ウォン以下の罰金	X	○
		業務上背任行為	10年以下の懲役 3千万ウォン以下の罰金		
	窃盗罪	情報が収録された物品の無断窃盗行為	6年以下の懲役 1千万ウォン以下の罰金	X	○
	財物損壊罪	文書、電子記録媒体などを損壊・隠匿する行為	3年以下の懲役 700万ウォン以下の罰金	X	○
	秘密侵害罪	封書、秘密装置などの無断開封行為	3年以下の懲役 500万ウォン以下の罰金	X	X
	業務妨害罪	他人の業務妨害 情報処理装置などの破損	5年以下の懲役 1500万ウォン以下の罰金	X	X
その他特別法	情報通信網侵害罪	情報通信網への無断侵入	3年以下の懲役 3千万ウォン以下の罰金	X	○
		個人情報の無断漏えい	5年以下の懲役 5千万ウォン以下	X	X

			の罰金		
		他人の情報または秘密侵害	5年以下の懲役 5千万ウォン以下の罰金	X	X
	特定法加重処罰法違反	業務上背任で5億ウォン以上50億ウォン未満の財産上の損害発生	3年以上の懲役 加重処罰	X	○
		50億ウォン以上の財産上の損害発生	5年以上の懲役 加重処罰	X	○

2. 営業秘密保護法による救済

2-1. 刑事的救済と関連する法規定

(1) 罰則

営業秘密侵害行為に対しては、下記のように懲役刑または罰金刑に処するようにしている。また、2013年に改正された営業秘密保護法では、原本証明機関に登録された電子指紋やその他情報を毀損、変更、偽造または流出する行為もしくは原本証明機関の役・職員だった者が職務上知り得た秘密を漏えいする行為に対して、1年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処するようにしている。

［表］営業秘密保護法の違反行為に対する罰則

行為	懲役	罰金
不正な利益を得たり、営業秘密の保有者に損害を加える目的で営業秘密を外国で使用または使用されることを知りながら取得・使用または漏えいする行為	10年以下の懲役	1億ウォン以下の罰金。 但し、違反行為による財産上の利益額の10倍にあたる金額が1億ウォンを超過すれば、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金
不正な利益を得たり、営業秘密の保有者に損害を加える目的で営業秘密を取得・使用または漏えいする行為	5年以下の懲役	5千万ウォン以下の罰金。 但し、違反行為による財産上の利益額の10倍にあたる金額が5千万ウォンを超過すれば、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金
原本証明機関に登録された電子指紋やその他情報を毀損、変更、偽造または流出する行為または原本証明機関の役・職員だった者が職務上知り得た秘密を漏えいする行為	1年以下の懲役	1千万ウォン以下の罰金

特異な点は、営業秘密保護法によれば“営業秘密を外国で使用または外国で使用されることを知りながら取得・使用または第三者に漏えいした者”に対しては、第2項所定の一般的な営業秘密侵害行為より重い法定刑および罰金を科し、加重処罰するようにしている。

これは国内技術の海外流出を防ぐための手段と考えられるが、多くの多国籍企業が国内で営業をしており、国内企業が外国系企業に買収される場合もある状況において合理的でないとの指摘もある[88]。

第18条(罰則) ① 不正な利益を得たり、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外国で使用または外国で使用されることを知りながら取得・使用または第三者に漏えいした者は、10年以下の懲役または1億ウォン以下の罰金に処する。但し、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利益額の10倍にあたる金額が1億ウォンを超過すれば、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金に処する。〈改正2009.12.30., 2013.7.30.〉 ② 不正な利益を得たり、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取得・使用、または第三者に漏えいした者は5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処する。但し、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利益額の10倍にあたる金額が5千万ウォンを超過すれば、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金に処する。〈改正2013.7.30.〉 ③ 次の各号のいずれか一つに該当する者は、3年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金に処する。〈改正2013.7.30.〉 1. 第2条第1号(チ目からリ目までは除く)に規定する不正競争行為をした者 2. 第3条を違反して次の各目のいずれか一つに該当する記章または標識と同一もしくは類似するものを商標として使用した者 イ. パリ協約の同盟国、世界貿易機関の加盟国または「商標法条約」の締約国の国旗・国章、その他の記章 ロ. 国際機関の標識 ハ. パリ協約の同盟国、世界貿易機関の加盟国または「商標法条約」の締約国の政府の監督用・証明用標識 ④ 次の各号のいずれか一つに該当する者は、1年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処する。〈新設 2013.7.30.〉 1. 第9条の7第1項を違反して、原本証明機関に登録された電子指紋やその他関連情報を紛失または毀損・変更・偽造または流出した者 2. 第9条の7第2項を違反して、職務上知り得た秘密を漏えいした者 ⑤ 第1項と第2項の懲役と罰金は、併科することができる。

(2) 未遂犯および予備陰謀行為に対する扱い

営業秘密保護法では、第18条第1項および第2項の営業秘密侵害行為に対して、 既遂犯以外に未遂犯も処罰されるようにしており、他人の営業秘密を侵害する目的で予備または陰謀した者に対しても、懲役刑または罰金刑に処するようにしている。

但し、新設された営業秘密保護法第18条第4項所定の原本証明サービスと関連する侵害行為は除外されている。

第18条の2 第18条第1項および第2項の未遂犯は処罰する。
第18条の3 ① 第18条第1項の罪を犯す目的で予備または陰謀した者は、3年以下の懲役または2千万ウォン以下の罰金に処する。
② 第18条第2項の罪を犯す目的で予備または陰謀した者は、2年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処する。

(3) 両罰規定
法人の代表者または法人もしくは個人の代理人、使用人などが第18条第1項第2項および第4項の営業秘密侵害行為をした場合は、該当代表者または代理人などを処罰する以外に、法人または個人も罰金刑に処するようにしている。しかし、法人または個人が十分な注意および監督をした場合には、免責されるようにしている。

第19条 法人の代表者または法人もしくは個人の代理人、使用人、その他の従業員がその法人または個人の業務に関して、第18条第1項から第4項までのいずれか一つに該当する違反行為をすれば、その行為者を罰する他にその法人または個人にも該当条文の罰金刑を科する。但し、法人または個人がその違反行為を防止するために該当業務に関して相当な注意および監督を怠らなかった場合には、この限りでない。

2-2. 営業秘密保護法の最近の改正動向

(1) 2005年改正(2015年1月28日 法律第13081号で改正)
①秘密管理性の要件緩和(第2条第2号の改正)
第2条第2号の営業秘密の成立要件のうち秘密管理性と関連して、秘密保持に必要な“相当な努力”を“合理的な努力”に緩和する。これは営業秘密保護のための十分なシステムを具備できず、営業秘密として保護されない中小企業の営業秘密保護を強化し、営業秘密の保有者の立証困難を緩和するためのものである。

②営業秘密の保有事実に関する原本証明書の推定力認定(第9条の2第3項新設)
原本証明制度を利用して原本証明書を発給された者は、電子指紋の登録当時に該当電子文書の記載内容どおり情報を保有したものと推定されるようにする。これにより、営業秘密関連の訴訟において、原本証明書を発給された者は該当原本証明書に記載された営業秘密の保有事実に対する立証責任が免除される。

(2) 2004年改正(2004年1月20日 法律第7095号で改正)
① 親告罪の規定を削除
旧営業秘密保護法から営業秘密侵害罪を親告罪と規定したものを削除

② 営業秘密の範囲拡大
旧営業秘密保護法では、保護対象である営業秘密を技術上の営業秘密に限定していたが、これを経営上の営業秘密まで拡大

③ 処罰対象の拡大
旧営業秘密保護法では、処罰対象を企業の前・現職役員または職員が営業秘密を漏えいする行為に制限していたが、これを全ての違反者の違反行為に拡大

④ 処罰量刑の上方修正
営業秘密侵害行為に対する罰金額を財産上の利益額の2倍以上10倍以下に上方修正し、未遂犯と予備・陰謀者も処罰されるよう規定

(3) 2009年改正-営業秘密の海外流出行為に対する処罰対象を拡大(2009年12月30日 法律第9895号で改正)
旧営業秘密保護法第18条第1項において‘外国で使用されることを知りながら第三者に漏えいした者’を、‘外国で使用されることを知りながら取得・使用または第三者に漏えいした者’とし、その範囲を拡大して他人の営業秘密を取得した行為にまで処罰対象を拡大した。

(4) 2011年改正-秘密保持命令制度の新設(2011年10月1日施行 法律第10810号による改正)
旧営業秘密保護法では、日本の不正競争防止法上の秘密保持命令のような制度を設けておらず、訴訟過程において企業の営業秘密が外部に流出される可能性が高いという問題点があった。
これに対し、2011年10月1日施行法律第10810号による改正では、訴訟の当事者または代理人などの訴訟過程で知り得た営業秘密を、訴訟以外の目的で使用または公開する行為を制限できるように、第14条の4ないし14条の6で秘密保持命令制度を新設し、18条の4で秘密保持命令の違反時には、5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処するようにした。

(5) 2013年改正(2013年7月30日改正 法律第11963号、2014年1月31日施行)
① 営業秘密原本証明サービスに対する法的基盤および処罰規定を設置
営業秘密原本証明サービスに対し、法的根拠が微弱だという指摘を受け入れて改正された営業秘密保護法では、第9条の2ないし第9条の7で原本証明サービス、原本証明機関の指定および秘密保持義務などに関する事項を規定した。これにより、営業秘密原本証明サービスに対する法的根拠条文を営業秘密保護法に設けるようにした。
また、改正された営業秘密保護法では、第18条第4項を新設して原本証明機関に登録された電子指紋やその他関連情報を紛失、毀損、変更、偽造または流出した場合、もしくは原本証明機関の役員および従業員だった者が職務上知り得た秘密を漏えいした場合には、1年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処するようにした。

② 営業秘密侵害行為に対する罰金の上限規定
旧営業秘密保護法第18条では、営業秘密侵害行為に対し、財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金に処するとのみ規定していた。
改正法では、第18条第1項の違反行為に対し、その上限を1億ウォンとし、第18条第2項の違反行為に対してはその上限を5千万ウォンと規定し、それぞれの違反行為による財産上の利益額の10倍が上記金額を超過した場合には、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金に処するようにした。

2-3. 客観的法適用要件

(1) 行為主体-誰でも

2004年1月に改正された営業秘密保護法(2004年7月21日施行)によれば、行為主体に制限はない。したがって、2004年7月21日以後の営業秘密流出行為については、その犯罪行為の主体が被害企業の前・現職役員および職員なのかどうかを問わず処罰対象となる。

［表4-1］営業秘密保護法によって刑事処罰される営業秘密侵害行為の主体

2004年7月21日以前の営業秘密流出行為	2004年7月21日以後の営業秘密流出行為
企業の役員または従業員、企業の役員または従業員だった者の営業秘密流出行為	制限なし

(2) 違法行為-営業秘密を取得・使用または漏えいする行為

営業秘密保護法第18条では、営業秘密の‘取得’、‘使用’および‘漏えい’行為を独立的な営業秘密侵害行為として定義している。したがって、上記の行為のうちいずれか一つだけが違法でも、営業秘密保護法違反罪で処罰されることがある。

したがって、営業秘密を‘取得’する過程が、不正な方法によるものでなくても、その‘使用’または‘漏えい’行為が違法な場合には、営業秘密保護法違反罪で処罰されることになる。

① 営業秘密の取得

2004年7月21日施行の改正営業秘密保護法により、営業秘密の‘取得’および‘使用’行為も独立した営業秘密侵害行為に該当すると規定している。しかしながら、旧営業秘密保護法上では営業秘密の‘漏えい’行為に対してのみ処罰規定が存在し、不正‘取得’および不正‘使用’に関する処罰規定が存在しなかったため、2004年7月21日以前に不正‘取得’した営業秘密を2004年7月21日以後に不正‘使用’する場合に、上記の改正法律が適用できるの否か問題となる。

これに対して韓国における大法院の判例では、営業秘密保護法の改正立法趣旨などに鑑みると、改正法の施行前に不正取得した営業秘密を改正法の施行後に不正使用した行為に対しても改正法第18条第2項の適用対象になるとした。

<2004年7月21日施行前に不正取得した営業秘密をその後に不正使用した場合>

大法院 2009. 10. 15. 宣告 2008ド9433 判決 『その改正立法の趣旨が、営業秘密侵害行為と関連してその処罰の対象になる行為類型を拡大することによって企業の営業秘密保護を強化することにあるとするものなので、上記の改正法律が施行される前に取得した営業秘密だとしても、その施行後にこれを不正使用する行為は、改正法律第18条第2項の適用対象となる』

一方、大法院は営業秘密の‘取得’行為については‘社会通念上、営業秘密を自身のものとして作り、これを使用できる状態になった場合’と定義している[89]。したがって、大法院は被害企業の職員として、営業秘密を扱っていた者が、営業秘密を企業の

外部に単純に無断搬出した場合には、営業秘密の‘取得’行為に該当しないとした。

< 企業の職員であって既に営業秘密を知得した者の営業秘密の無断搬出行為が営業秘密保護法第18条に規定する営業秘密‘取得’行為に該当するか否か(消極)>

大法院 2008. 4. 10. 宣告 2008ド679 判決 『不正競争防止および営業秘密に関する法律第18条第2項は、不正な利益を得たり、企業に損害を加える目的でその企業に有用な営業秘密を取得・使用または第三者に漏えいした者を処罰しているが、ここでいう営業秘密の取得とは、社会通念上、営業秘密を自身のものとして作り、これを使用できる状態にした場合をいい(大法院1998.6.9.宣告98ダ1928判決参照)、企業の職員として営業秘密を認知し、これを使用できる者は、既に当該営業秘密を取得したと見なさなければならないため、そのような者が当該営業秘密を単純に企業の外部に無断搬出した行為は、業務上背任罪に該当するということは別に論じるとして、上記の条項所定の営業秘密の取得には該当しないと見なすことが相当である。』

② 営業秘密の使用

営業秘密の使用とは、取得した営業秘密をその属性のとおり使用することをいい、大法院の判決[90]では“営業秘密の使用は営業秘密本来の使用目的によってこれを商品の生産・販売などの営業活動に利用、または研究・開発事業などに活用するなど企業活動に直接または間接的に使用する行為であって、具体的に特定が可能な行為を指す”と判示している。

③ 営業秘密の漏えい

刑法で用いる‘漏えい’とは、‘秘密に属する事実をこれを知らない者に告知する行為’を意味する。したがって、‘漏えい’は、告知の相手方が情報内容に関して既に知っているのかどうかを問わない営業秘密保護法第2条第3号の‘公開’とは違い、告知を受ける相手方が営業秘密の内容を知らずにいた者に営業秘密を知らせる行為に制限解釈することが妥当だという見解がある[91]。

2-4. 主観的法適用要件

(1) 故意

営業秘密侵害行為に対し故意があることが必須であり、さらに、営業秘密保護法第18条第1項の営業秘密侵害行為が成立するためには、侵害者が、営業秘密が外国で使用され、または外国で使用されるものだと認識していなければならない。

(2) 不正な利益を得たり、企業に損害を加える目的の存在

営業秘密保護法第18条第1項および第2項では‘不正な利益を得たり’、‘企業に損害を加える目的’のうちいずれか一つだけを満たしても、営業秘密違反罪が成立するとしている。したがって、‘不正な利益を得る目的’がなかったとしても、営業秘密侵害行為に‘企業に損害を加える目的’があるならば、違反罪が成立する。

一方、判例では積極的意欲または確定的認識を要求せずに、未必的認識さえあれば十分だとしている。

また、該当営業秘密の保有企業に損害を加える目的が満たされれば十分であり、実

質的に該当企業に損害が生じたのか否かは問わない。この点において、財産上の利益および損害の発生を要件とする『特定犯罪加重処罰などに関する法律違反罪』や『業務上背任罪』とは異なる。

〈主観的要件に関する下級審の判決〉

ソウル中央地方法院 2007. 2. 8. 宣告 2004コ単7664 判決

[事実関係]

A 株式会社の職員である被告人が、営業秘密搬出禁止誓約書を作成したにもかかわらず、台湾所在のB株式会社に転職し、技術資料を外装型ハードディスクにコピーして搬出、B株式会社での年俸交渉の過程で、過去A株式会社に勤務していたときより2倍以上高い1人当り約2億ウォンに、賞与金の支給条件として3%以上アップを要求した事件。

被告人は、B株式会社に要求した年俸は、通常の外国勤務における業界の慣例であるだけで、不正な利益を得たり、A株式会社に損害を加える目的はなかったと主張。

[判決要旨]

被告人には、A株式会社の営業秘密を間接的に利用して従来より多くの報酬を受けようとする目的があったと判断すべきで、また、そのような営業秘密の使用行為によって、A株式会社が競合他社であるB株式会社の競争力強化とそれによって生じる台湾企業等の価格競争力向上により、その利益減少分相当の損害を被ることになるという事情を十分に予想できた。したがって、被告人などには不正な利益を得たり、その企業に損害を加える目的があったといえる。

2-5. 未遂犯など対する扱い

(1) 未遂犯に対する扱い

未遂とは、犯罪の実行に着手したが行為を終了できなかったり、終了したとしても結果が生じない場合をいう。未遂は、実行に着手したという点から、後述する予備・陰謀行為とは区別される。

営業秘密保護法では、同法第18条第1項および第2項の営業秘密侵害行為の未遂犯も処罰されるようにしており、刑法第25条によれば、未遂犯の場合、既遂犯よりも減軽できるようにしている。

一方、営業秘密侵害行為に至るための各行動段階において、どの時点で着手が成り立ち、どの時点から既遂なのかどうかが争点となる。これと関連して大法院の判決では、営業秘密不正使用罪の実行の着手時期について“営業秘密不正使用罪においては、行為者が当該営業秘密と関係した営業活動に利用あるいは活用する意思の下、その営業活動にアクセスした時期に営業秘密を閲覧する行為(営業秘密が電子ファイルの形態である場合には、保存の段階を越えて該当電子ファイルを実行する行為)をしたならば、その実行の着手がある”と判示している[92]。

一方、上記大法院の判決の原審判決であるソウル高等法院での判決[93]では、営業秘密の使用による営業秘密保護法違反罪の既遂と未遂を次のとおり区分している。

［表4-2］営業秘密保護法違反罪の既遂・未遂の区分

段階	行為の態様	区分
0	取得	-
1	保存または備置	実行の着手なし
2	閲覧	未遂
2-1	閲覧後の利用性・活用性考慮中	未遂
3	実行(利用または活用)	既遂
4	結果(未完成を含む)	既遂

〈自動車会社の職員が他の職員のIDとパスワードで会社のコンピュータ・ネットワークにアクセスして営業秘密である図面を自身のコンピュータに転送した後、これを削除した事件〉

大法院 2008. 12. 24. 宣告 2008ド9169 判決

〈事実関係〉-営業秘密保護法が問題となる起訴内容を限定

A株式会社の海外国産化支援チームで課長として仕事をしていた被告人は、同じチームで仕事をしている他の職員のIDとパスワードを利用して、A株式会社の図面の電子導出システムにアクセスして、図面257枚と224枚を自身の業務用コンピュータにダウンロードしたが、上記の図面について中国企業側の関係者が無料で提供することを要求するや、直ぐにコンピュータに保存されていた図面を全て削除した事件。

〈判決〉

被告人がA株式会社の社内ネットワークである図面電子導出システムにアクセスして、他の職員のIDとパスワードでログインし、営業秘密である図面を自身の業務用コンピュータにダウンロードすることによって、その営業秘密を自身の支配領域内に移し、自身のものとして使用することができるようになったため、当該営業秘密を取得したと見なすべきであり、一方、これにより営業秘密取得の犯行が既遂に至ったため、事後に被告がこれを削除したから未遂に過ぎないといえないとする原審判決の内容を肯定。

〈判決に対する評価〉

前述の大法院2009.10.15.宣告2008ド9433判決では、営業秘密を取得した主体が該当企業の職員であって、営業秘密を認知して使用できる者であったため、そのような者は既に当該営業秘密を取得した者と見なさなければならないので、営業秘密保護法第18条第1項所定の営業秘密取得行為と見なせないと判示した。

しかし、本事件の場合には、営業秘密流出の主体が海外国産化支援チーム所属の職員であって、担当業務の特性上、該当営業秘密である図面資料を認知して使用できる者と見なせず、そのような者が自身の業務用コンピュータに図面資料をダウンロードした場合には、そのような行為自体で第18条第1項所定の営業秘密取得行為だと見なすべきであり、その後の削除の有無が未遂犯に該当するかしないかということとは無関係であるとした判決。

〈転職を目的に営業秘密資料を流出した後退職したが、その後転職を諦めた場合〉

ソウル中央地方法院 2007. 2. 8. 宣告 2004コ単7664 判決

〈事実関係〉

被告人は、勤務中だったA株式会社のLCD工場の新築および生産技術に関する情報を取得した後、台湾所在のB株式会社に転職して取得した情報をB株式会社のLCD工場の新築および製品製造に活用しようとし、自身の外装型ハードディスクに関連技術資料をコピーした後、A株式会社を退職して台湾に出国する準備をした。

しかし、B株式会社との年俸交渉が順調に行なわれず、A株式会社が退職した職員を調査しているという噂を聞いて転職を諦めた。

〈争点〉

① 被告人が該当技術資料を外国に搬出、または外国企業に就職しない以上、第18条第1項所定の‘外国での使用行為’の実行に着手したと見なすことができるのかどうか。

② 被告人がB会社への転職を諦めたため、中止未遂に該当し減刑対象になるのかどうか。

〈判決の要旨〉

① 被告人が数回B株式会社を訪問して、B会社にEメールを送るなど転職を通じて営業秘密を間接的に使用しようとする具体的な努力をした点、ワークショップを通じてB株式会社で自らが担当することになる役割を十分に熟知し、それにともなう準備に着手した点、その準備の一環としてA株式会社を退職し、英会話を受講しながら台湾現地の住居条件を把握するなどの点を考慮すると、被告人の行為は外国での営業秘密使用の実行の着手にあたると判示。

②被告人の転職放棄は、外部要因によって決定されただけで、自分の意思で行なわれたと見ることができないため、被告人の中止未遂の主張は理由がないと判示。

但し、上記事件において、法院は未遂犯の処罰と関連した営業秘密保護法第18条の2規定を適用している点に鑑みて、中止未遂は認めないものの、障害未遂は認めたと思われる。

(2) 予備・陰謀行為に対する扱い

予備は犯罪意志の実現のための準備行為をいい、陰謀とは、2人以上が一定の犯罪を実現するために互いに意志を交換する行為をいう。

予備と陰謀は、まだ実行の着手には至らなかったが、実行の着手に時間的・場所的に密接に関連した準備行為をいう。

営業秘密保護法では、第18条の3で第18条第1項および第2項の罪を犯す目的で予備または陰謀をした者を次の通り懲役刑または罰金刑に処するようにしている。この場合、第18条第1項および第2項で規定している主観的要件が満たされることを前提とする。

［表4-3］ 営業秘密侵害行為を予備·陰謀した者に対する罰則

営業秘密侵害行為	予備・陰謀時の罰則規定
不正な利益を得たり、営業秘密の保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を外国で使用または外国で使用されると知りながら取得・使用または第三者に漏え	3年以下の懲役または2千万ウォン以下の罰金(営業秘密保護法第18条の3第1項)

い(営業秘密保護法第18条第1項)	
不正な利益を得たり、営業秘密の保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を取得・使用または第三者に漏えい(営業秘密保護法第18条第2項)	2年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金(営業秘密保護法第18条の3第1項)

2-6. 公訴事実の特定の程度

営業秘密の漏えいによって刑事事件になった場合、被告人は防御論理として営業秘密が特定されなかったと主張する場合が多い。しかしながら、営業秘密の特性上、その特定が容易でなく、またその過程で営業秘密が流出することがあるため、営業秘密に関する刑事事件において具体的な公訴事実の特定が困難な場合が多い。

原則的には、被告の防御権の保護のために公訴事実の記載は犯罪の期間、場所および方法を明示して事実を特定できなければならず、公訴事実が特定されない公訴提起は無効であり、法院は判決として公訴棄却の宣告をしなければならない。

特に、特許や商標と異なり、営業秘密は別途に登記および登録の公示のための法的制度を設けていないため、被告人の防御権の行使のためには公訴事実の特定が必ず必要となる。但し、営業秘密保護の特性上、全ての情報をそのまま記載する必要はなく、被告人の防御権の行使に支障を与えない程度であれば、多少概略的に特定しても認められるものと解釈される。

大法院の判決においても、営業秘密事件での公訴事実の特定と関連して、その要件を緩和する姿を見せている。但し、下級審判決[94]中では、公訴事実の一部が特定されなかったという理由で一部に対して公訴棄却判決を宣告した事例もある。

〈公訴事実の特定の程度を緩和した大法院の判決〉

大法院 2008. 7. 10. 宣告 2006ド8278 判決

[公訴事実]

被告人がA株式会社に勤務して取得した営業秘密を‘米国のB株式会社のバイヤー名簿、納品価格、アウトソーシング購入価格、物流費、価格算定に関する諸般資料、A株式会社の中国下請業者であるジョン・ウーリー、ミスタージョンについての資料’だと記載。

[争点]

被告人が、公訴事実で営業秘密が特定されなかったことを理由に公訴棄却することを要求。

[判決の要旨]

不正な利益を得る目的で営業秘密を使用したのかどうかが問題となる不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反事件の公訴事実に、営業秘密だと主張された情報が詳細に記載されていないとしても、他の情報と区別することができ、かつそれとともに指摘された他の事項によってどのような内容に関する情報なのかを知ることができ、また被告人の防御権の行使にも支障がないのであれば、その公訴提起の効力には影響がない。

［判決に対する検討］
本事件の情報のうち“ベルメタルの中国下請業者であるジョン・ウーリー(John woolley)、ミスタージョンに対する資料”は、ジョン・ウーリーやミスタージョンに関する人的事項または連絡先に関する資料などを意味するものと見られ、本事件の公訴事実に記載された営業秘密のうち“価格算定に関する諸般資料”および“ベルメタルの中国下請業者であるジョン・ウーリーやミスタージョンについての資料”は他の情報と区別することができ、どのような内容に関する情報なのか知ることもでき、特に被告人の防御権の行使にも支障があると思えないとして、公訴事実が特定されたと判断した原審の判断を肯定。

〈公訴事実の不特定を理由に一部公訴棄却をした下級審の判決〉

ソウル中央地方法院 2006. 1. 26. 宣告 2005コ単1248 判決

[公訴事実]
甲と乙は、それぞれ丙会社に在職し、やはり携帯電話を開発するA会社に転職をしたが、そのような過程で丙会社の営業秘密である多数のプログラムを携帯電話のメモリーに保存したり、携帯用ハードディスクに入れて持ち出し、これをA会社の携帯電話に設置したり、テスト用として使用した。
検事は甲、乙を不正競争防止および営業秘密に関する法律違反容疑で起訴し、甲に対する公訴事実1項では‘BOOTSHELL’ファイル、‘HSL12x12.h’、‘Eng6x12.h’、‘Font.c’等のプログラムなどを特定したが、公訴事実2項では‘別紙犯罪一覧表に記載されている携帯電話の開発に関するプログラム’を持ち出したとだけ特定した。

[争点事項]
本件の営業秘密侵害の公訴事実に被告人が流出したという資料の内容とファイル名のみ羅列されており、このうちどのような部分が丙会社の独自営業秘密なのか分からないため、営業秘密の存在と範囲が特定されず、公訴事実が特定されないケースに該当することから、公訴が棄却されなければならないのかどうか。

[判決の要旨]
① 公訴事実のうち携帯電話関連のプログラムファイルと電子文書資料などを取得・使用したという部分は、犯罪の対象になるファイルや電子文書の全体内容を一つ一つ明示し、これらが営業秘密に該当する理由を個別的に説明することは不可能に近く、公訴事実に犯罪の日時・場所・方法が他の事実と区別できるように指摘されているだけでなく、別紙に犯罪の対象となったファイル別に各電子文書の概括的な内容と営業秘密の根拠となる理由が記載されており、これにより公訴事実は特定されたと判断。
② ミドルウェア開発・ポーティング・デバッグルーチン開発などに関連した営業秘密を使用したという部分は、被告人が退職した会社に勤める間担当した業務内容を羅列したことに過ぎず、具体的に各業務内容と関連していかなる技術的情報および資料が営業秘密に該当するのか全く特定されておらず、また営業秘密が転職した会社でいかなる用途に用いられていたのかも具体的に指摘されておらず、公訴事実が特定されなかったとし、その部分の公訴を棄却。

2-7. 秘密保持命令-訴訟過程における営業秘密の流出を防止できる制度

2011年10月1日に施行された改正営業秘密保護法では、訴訟過程における営業秘密の外部流出を防止することができるように、日本の不正競争防止法上の秘密保持命令制度に倣って第14条の4ないし第14条の6において秘密保持命令制度を新設した。

(1) 秘密保持命令

営業秘密保護法第14条の4では、営業秘密侵害行為に関する訴訟で、訴訟当事者または当事者の代理人などが訴訟過程で知り得た営業秘密を訴訟遂行以外の目的で使用・公開しないように、該当当事者または代理人などに法院が命令することができる。

秘密保持命令は、営業秘密保護法第14条の4第1項各号に規定された事由が疎明された場合に限って下される可能性がある。

第 14 条の 4(秘密保持命令) ① 法院は不正競争行為、第 3 条の 2 第 1 項または第 2 項を違反した行為または営業秘密侵害行為による営業上の利益の侵害に関する訴訟において、その当事者が保有する営業秘密に対し次の各号の事由を全て疎明した場合には、その当事者の申請により、決定をもって他の当事者(法人である場合にはその代表者)、当事者のために訴訟を代理する者、その他に該当訴訟によって営業秘密を知り得た者にその営業秘密を該当訴訟の継続的な遂行以外の目的で使用またはその営業秘密に関係した本項にともなう命令を受けた者以外の者に公開しないことを命じることができる。但し、その申請時点まで他の当事者(法人である場合にはその代表者)、当事者のために訴訟を代理する者、その他該当訴訟によって営業秘密を知り得た者が第 1 号に規定された準備書面の閲覧または証拠調査以外の方法でその営業秘密を既に取得している場合には、この限りでない。

1.既に提出され、もしくは提出されるべき準備書面、または既に調査され、もしくは調査されるべき証拠に営業秘密が含まれているということ。

2.第 1 号の営業秘密が該当訴訟遂行以外の目的で使用・公開されると、当事者の営業に支障を与える恐れがあり、これを防止するために営業秘密の使用または公開を制限する必要があるということ。

②第 1 項による命令(以下“秘密保持命令”という。)の申請は、次の各号の事項を記した書面でしなければならない。

1. 秘密保持命令を受ける者
2. 秘密保持命令の対象となる営業秘密を特定するのに十分な事実
3. 第 1 項各号の事由に該当する事実

③ 法院は、秘密保持命令が決定された場合には、その決定書を秘密保持命令を受けた者に送達しなければならない。

④秘密保持命令は、第 3 項の決定書が秘密保持命令を受けた者に送達された時から、効力を生ずる。

⑤秘密保持命令の申請を棄却または却下した裁判に対して、即時抗告をすることが

できる。

(2) 秘密保持命令の取消し

営業秘密保持命令を受けた者は、営業秘密保持命令が営業秘密保護法第14条第1項各号所定の要件を満足しない場合、該当秘密保持命令を下した法院に秘密保持命令の取消しを申立てることができる。

第 14 条の 5(秘密保持命令の取消し) ①秘密保持命令の申立てをした者または秘密保持命令を受けた者は、第 14 条の 4 第 1 項による要件を欠いたり、または欠くに至った場合、訴訟記録を保管している法院(訴訟記録を保管している法院がない場合には、秘密保持命令を下した法院)に秘密保持命令の取消しを申立てることができる。
②法院は、秘密保持命令の取消しの申立てに対する裁判がある場合には、その決定書をその申立てをした者および相手方に送達しなければならない。
③秘密保持命令の取消し申立てについての裁判に対しては、即時抗告ができる。
④秘密保持命令を取消す裁判は、確定してこそその効力が生ずる。
⑤秘密保持命令を取消す裁判をした法院は、秘密保持命令の取消しの申立てをした者または相手方以外に該当営業秘密に関する秘密保持命令を受けた者がいる場合には、その者に直ちに秘密保持命令の取消し裁判をした事実を知らせなければならない。

(3) 秘密保持命令が下された資料に対する閲覧制限

民事訴訟法第163条第1項[95] 所定の秘密保護のための閲覧制限の決定がある場合には、該当決定が下された訴訟記録の閲覧は、当事者に制限される。

しかし、秘密保持命令が下された訴訟に関する訴訟記録の場合には、当事者であっても、秘密保持命令を受けていない者が該当記録の閲覧を請求した場合には、その閲覧を一定期間の間制限する。但し、民事訴訟法第163条第1項所定の秘密保護のための閲覧制限の申立てをした当事者全てが同意した場合には、この限りでない。

第 14 条の 6(訴訟記録閲覧などの請求通知など) ①秘密保持命令が下された訴訟(全ての秘密保持命令が取消しになった訴訟は除く)に関する訴訟記録に対し、「民事訴訟法」第 163 条第 1 項の決定があった場合、当事者が同項で規定する秘密記載部分の閲覧などの請求をしたがその請求手続きを該当訴訟で秘密保持命令を受けない者が踏んだ場合には、法院書記官、法院事務官、法院主事または法院主事補(以下、本条で“法院事務官など”という。)は「民事訴訟法」第 163 条第 1 項の申請をした当事者(その閲覧などの請求をした者は除く。 以下、第 3 項に同じ。)にその請求直後にその閲覧などの請求があったという事実を知らせなければならない。
②第 1 項の場合に、法院事務官などは、第 1 項の請求があった日から 2 週間が経過する時まで(その請求手続きを行った者に対する秘密保持命令申請がその期間内に行われた場合には、その申請に対する裁判が確定する時点まで)その請求手続きを行った者に第 1 項の秘密記載部分の閲覧などをさせてはならない。
③第 2 項は、第 1 項の閲覧などの請求をした者に第 1 項の秘密記載部分の閲覧など

をさせることについて、「民事訴訟法」第 163 条第 1 項の申請をした当事者全ての同意がある場合には適用されない。

(4) 秘密保持命令違反時の罰則

秘密保持命令を受けた者が、正当な理由なしに秘密保持命令を違反して訴訟過程で知り得た営業秘密を訴訟以外の目的で使用・公開した場合には、5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処する。このような秘密保持命令の違反罪は、秘密保持命令を申請した者が告訴しなければならない親告罪である。

第 18 条の 4(秘密保持命令違反罪) ① 国内外で正当な理由なしに第 14 条の 4 第 1 項による秘密保持命令を違反した者は、5 年以下の懲役または 5 千万ウォン以下の罰金に処する。

② 第 1 項の罪は、秘密保持命令を申請した者の告訴がなければ公訴を提起することはできない。

2-8. 公訴事実に対する立証責任

民事訴訟とは違い、刑事裁判では、公訴が提起された犯罪事実に対する立証責任は検察官にある。また、民事訴訟とは違い公訴事実に対する立証の程度は、裁判官にとって合理的な疑いを持つ余地がないほど公訴事実が真実だという確信を持てるような強力な証明を要する。

一般的に、刑事事件の被疑者は有罪の確定判決を受ける前までは無罪と推定される権利を有する。何人も疑いだけでは処罰を受けない権利があり、合理的な疑いが排除されるほど確実な証拠が無ければ有罪の判決を受けない権利がある。

したがって、犯罪事実に対する疑いを生じさせる証拠だけでは不十分であり、裁判官に犯罪事実の存在を確信させることができる強力な証拠が存在しない場合には敗訴の可能性が高い。

<裁判官に犯罪事実を確信できる証拠が提出されない事件において営業秘密違反罪が不認定とされた事例 >

昌原地方法院 2009. 2. 12. 宣告 2008ノ599 判決

『本件ファイルが相当な努力によって営業秘密として保持・管理されたという点に対し、合理的な疑いの余地なくこれを認めるのは難しく、検察官が提出した各証拠だけではこれを認めるに足りない。したがって、被告人に営業秘密違反罪を認めることはできない。』

2-9. 営業秘密侵害が共同で行なわれた場合の扱い

営業秘密侵害行為には直接加担しなかったが、共謀行為にだけ加担した場合でも共同正犯に該当することになる。したがって、2 人以上で共謀して営業秘密侵害が行なわれた場合、共謀者が営業秘密侵害行為に直接加担したか否か、また秘密保持義務が

存在するか否かに関係なく、共謀行為の成立だけでも営業秘密侵害罪の共同正犯によって処罰されることになる。

3. 産業技術の流出防止および保護に関する法律

経営上の情報と技術上の情報を全て保護対象とする営業秘密保護法とは違い、産業技術保護法は、法律で規定された産業技術および国家核心技術をその保護対象とする。産業技術保護法は、営業秘密保護法との関係において特別法の地位を有しており、原則的に産業技術流出事件の場合、産業技術保護法がまず適用されなければならないが、産業技術の立証が困難であるため、実務的には十分に適用されていない規定である。

3-1. 刑事的救済に関する法規定

(1) 禁止行為

第14条(産業技術の流出および侵害行為の禁止) 何人も次の各号のいずれか一つに該当する行為をしてはならない。<改正 2008.2.29., 2011.7.25., 2013.3.23.>

1. 窃取・欺瞞・脅迫、その他の不正な方法で対象機関の産業技術を取得する行為またはその取得した産業技術を使用または公開(秘密を保持しながら特定人に教えることを含む。以下、同じ。)する行為
2. 第34条の規定または対象機関との契約などにより、産業技術に対する秘密保持義務がある者が不正な利益を得たり、またその対象機関に損害を加える目的で流出またはその流出した産業技術を使用または公開もしくは第三者に使用させる行為
3. 第1号または第2号の規定に該当する行為が介入した事実を知り、その産業技術を取得・使用および公開もしくは産業技術を取得した後、その産業技術に対して第1号または第2号の規定に該当する行為が介入した事実を知り、その産業技術を使用または公開する行為
4. 第1号または第2号の規定に該当する行為が介入した事実を、重大な過失により知らずにその産業技術を取得・使用および公開もしくは産業技術を取得した後、その産業技術に対して第1号または第2号の規定に該当する行為が介入した事実を、重大な過失により知らずにその産業技術を使用または公開する行為
5. 第11条第1項の規定による承認を得ずに、また不正な方法で承認を得て国家核心技術を輸出する行為
6. 国家核心技術を外国で使用または使用されるようにする目的で第11条の2第1項および第2項による申告をせず、または虚偽でその他不正な方法により申告をして海外引受・合併などをする行為7. 第11条第5項・第7項および第11条の2第3項、第5項の規定による産業通商資源部長官の命令を履行しない行為

(2) 刑事上の処罰規定

第36条(罰則) ① 産業技術を外国で使用または使用されるようにする目的で第14条各号(第4号を除く)のいずれか一つに該当する行為をした者は、10年以下の懲役または10億ウォン以下の罰金に処する。<改正 2008.3.14.>
② 第14条各号(第4号および第6号は除く)のいずれか一つに該当する行為をした者は、5年以下の懲役または5億ウォン以下の罰金に処する。<改正 2011.7.25.>
③ 第14条第4号に該当する行為をした者は、3年以下の懲役または3億ウォン以下の罰金に処する。
④ 第1項ないし第3項の罪を犯した者が、その犯罪行為によって得た財産はこれを没収することができる。 但し、その全部または一部を没収できないときにはその価額を追徴する。
⑤ 第34条の規定を違反して秘密を漏洩した者は、5年以下の懲役や10年以下の資格停止または5千万ウォン以下の罰金に処する。
⑥ 第1項および第2項の未遂犯は処罰する。
⑦ 第1項ないし第3項の懲役刑と罰金刑は、これを併科することができる。
第37条(予備·陰謀) ① 第36条第1項の罪を犯す目的で予備または陰謀をした者は、3年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金に処する。
② 第36条第2項の罪を犯す目的で予備または陰謀をした者は、2年以下の懲役または2千万ウォン以下の罰金に処する。
第38条(両罰規定) 法人の代表者または法人もしくは個人の代理人、使用人、その他の従業員がその法人または個人の業務に関して第36条第1項から第3項までのいずれか一つに該当する違反行為をした場合、その行為者を罰する他にその法人または個人にも該当条文の罰金刑を科する。但し、法人または個人がその違反行為を防止するために該当業務に関して相当な注意および監督を怠らない場合には、この限りでない。

3-2. 保護対象になる産業技術および国家核心技術

(1) 産業技術

旧産業技術保護法第2条第1号では、保護対象となる産業技術に対し、“役務の開発・生産・普及および使用に必要な諸般方法ないし技術上の情報の中で関係中央行政機関の長が、所轄分野の産業競争力向上などのために法令が規定したところに従い指定、告示または公告する技術であって、第2条第1号各目の特定要件を満たす技術”として定義した。

したがって、産業技術が適用される下位法令が具体的に特定されていたこともなく、第2条第1号各目の要件が抽象的かつ主観的であるため、罪刑法定主義に違反するという指摘が多かった。結局、憲法裁判所の決定[96]により、該当条文は違憲決定を下されることとなった。

これに対し、2011年7月25日の改正法によって、第2条第1号各目の要件を削除するのに合わせて、根拠法令を限定的に列挙する方式で法改正が行なわれた。

［表4-4］産業技術保護法第2条第2号において規定する産業技術

下位法令	下位法令上の指定または告示･公告された技術
産業発展法第5条による先端技術	知識経済部告示第2010-233号(2011.1.1. 施行)において告示された先端技術および製品[97]
租税特例制限法第18条第2項による高度技術	1. 国民経済に対する経済的または技術的波及効果が大きく、産業構造の高度化と産業競争力強化に重要な技術 2. 外国から国内に最初に導入された日(「外国人投資促進法」によって、該当技術を伴う外国人投資の申告日と外国人投資企業が技術導入の契約上、該当技術の所有者にその技術の使用対価を最初に支給することにした日のうち早い日をいう)から3年が経過しない技術または3年が経過した技術であって、既に導入された技術より経済的効果または技術的性能が優れた技術 3. 該当技術が必要とされる工程が、主に国内で行なわれる技術であって、租税特例制限法第121条の2第８項によって、企画財政部長官が減免決定し、通知をした技術
産業技術革新促進法第15条の2による新技術	国内で最初に開発された技術または従来の技術を革新的に改善・改良した優秀な技術であって、産業通商資源部長官によって新技術と認定された技術
電力技術管理法第6条の2による新技術	国内で初めて開発した電力技術および外国から導入して改良したものであって、国内で新規性・進歩性および現場適用性があると判断される電力技術を開発した者または改良した者が申請した電力技術で、産業通商資源部長官が指定・告示した[98]技術
部品・素材専門企業などの育成に関する特別措置法第19条による部品素材技術	1. 国・公立研究機関 2. 政府出捐研究機関 3. 大学 4. 専門生産技術研究所 5. 部品・素材専門企業および部品・素材技術開発専門企業 6. その他部品・素材および部品・素材生産設備に関する機関・団体または事業者のうち大統領令で定める者であって、部品・素材技術事業開発者に指定された者が実施する部品・素材および部品・素材生産設備に関する技術
2. 環境技術および環境産業支援法第７条第１項による新技術	3. 1. 国内で初めて開発された環境分野工法技術とそれに関する技術 4. 2. 導入した技術の改良にともなう新しい環境分野工法技術とそれに関する技術であって、従来の技術に比べ新規性かつ優秀性があると評

	価され、環境部長官によって新技術の認証を受けた技術
その他法律または該当法律で委任した命令により、指定·告示·公告·認証する技術	-

(2) 国家核心技術

‘国家核心技術’とは、産業技術保護法第9条(国家核心技術の指定・変更および解除)によって産業通商資源部長官が指定した産業技術をいうものであって、国内外の市場で占める技術的・経済的価値が高く、また関連産業の成長潜在力が高いため、海外に流出した場合に国家の安全保障および国民経済の発展に重大な悪影響を与える恐れがある技術をいう。

3-3. 禁止行為

(1) 不正取得・使用・公開行為(産業技術保護法第14条第1項)

不正取得・使用・公開行為とは、窃取、欺瞞、脅迫、その他の不正な手段ないし方法で産業技術を取得・使用・公開する行為をいう。

これは前述のとおり、営業秘密保護法第2条第3号イ目の“窃取、欺瞞、脅迫、その他の不正な方法で営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為”と実質的に同一で、但しその保護対象が営業秘密と産業技術に区分されることに過ぎない。

(2) 不正流出行為(産業技術保護法第14条第2項)

不正流出行為とは、産業技術保護法第34条の規定または対象機関との契約関係などによって産業技術に対する秘密保持義務のある者が、不正な利益を得たり、または対象機関に損害を加える目的で、その産業技術を流出する行為またはその流出した産業技術を使用または公開もしくは第三者に使用させる行為をいう。

<産業技術保護法第34条規定の秘密保持義務がある者>

1. 対象機関[99]の役・職員(教授· 研究員· 学生などを含む)
2. 国家核心技術の指定· 変更および解除業務[100]を遂行する者
3. 核心技術の輸出および海外引受· 合併などに関する事項を検討または事前検討もしくは調査業務を遂行[101]する者
4. 侵害行為の受付および防止などの業務[102]を遂行する者
5. 産業技術の流出防止のための相談· 広報· 教育· 実態調査[103]に従事する者
6. 対象機関の産業技術の保護および管理現況に対する実態調査業務[104]を遂行する者
7. 産業保護技術の開発事業者に雇用され、産業保安技術の研究開発業務を遂行[105]する者
8. 産業通商資源部長官所属下の産業技術紛争調停委員会において、産業技術紛争

調停業務[106]を遂行する者
9. 産業通商資源部長官の産業技術保護法に関する権限の一部を委任·委託されて業務を遂行[107]する者

これは、営業秘密保護法第2条第3号ニ目の“契約関係などによって営業秘密を秘密として保持しなければならない義務のある者が、不正な利益を得たり、また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または公開する行為”と類似する。

(3) 悪意取得行為(産業技術保護法第14条第3号および第14条第4号の前段部)
産業技術の悪意取得行為は、不正取得行為または不正流出行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその産業技術を取得使用および公開する行為を意味する。
これは営業秘密保護法第2条第3号ロ目の“営業秘密に対し不正取得行為が介入した事実を知ったり、または重大な事実と知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為”とホ目の“営業秘密がニ目によって公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為”と類似する。

(4) 善意取得後の悪意使用行為(産業技術保護法第14条第3号後段部および第14条第4号後段部)
善意取得後の悪意使用行為は、産業技術を取得した後に不正取得行為または不正流出行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその産業技術を使用または公開する行為をいう。
これは営業秘密保護法第2条第3号ハ目の“営業秘密を取得した後にその営業秘密に対し不正取得行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為”とヘ目“営業秘密を取得した後にその営業秘密がニ目によって公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為”と実質的に同一である。

(5) 事前承認・申告のない輸出または引受・合併行為(産業技術保護法第14条第5号および6号)
産業技術保護法第11条では、国家核心技術[108] のうち国家から研究開発費の支援を受けた対象機関が、その技術を外国企業などに売却または移転する方法で輸出する場合には、産業通商資源部長官の事前承認を受けるようにしており(第1項)、これを外部に輸出する場合には産業通商資源部長官に事前申告している(第4項)。
また、産業技術保護法第11条の2では、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する対象機関が海外引受・合併、合作投資など外国人投資を行なおうとする場合には、産業通商資源部長官に事前に申告しなければならず(第1項)、対象機関が外国人によって海外引受・合併などが行なわれる事実を知り得た場合には、遅滞なく産業通商資源部長官に申告しなければならない(第2項)。
一方、産業技術保護法第11条第1項の承認を得ずに、または不正な方法で承認を得て

国家核心技術を輸出または国家核心技術を外国で使用させる目的で産業技術保護法第11条の2第1項および第2項による申告をせずに、または虚偽でその他不正な方法で申告して海外引受・合併などをする場合には、産業技術保護法第36条第1項によって、他の不法な産業技術流出行為と同様に処罰される。

これは営業秘密保護法では存在しない禁止規定であり、輸出、引受・合併などによって国家核心技術が外国に流出するのを防止するための規定である。

3-4. 刑罰規定

(1) 処罰規定

産業技術保護法では、営業秘密保護法と類似して第36条ないし第38条において、第14条の規定を違反した侵害行為に対し懲役刑および罰金刑を賦課しており、未遂犯および予備・陰謀行為に対する処罰と法人に対する両罰規定を置いている。また、営業秘密保護法と同様に、海外への流出行為に対しては懲役量刑と罰金額の上限を2倍にして加重処罰している。

但し、営業秘密保護法では、海外での営業秘密流出行為およびその他営業秘密の流出行為に対し、それぞれ最大1億ウォンおよび5千万ウォンの罰金を規定している一方、加害者が得た財産上の利益額の10倍が1億ウォンを超過する場合、財産上の利益額の2倍以上10倍以下で罰金を規定するようにしているが、産業技術保護法の場合は、海外への流出時に10億ウォン以下の罰金、またその他産業技術の流出行為に対しては5億ウォン以下の罰金を賦課するようにしている。

なお、没収規定を別途に置いていない営業秘密保護法とは違い、産業技術保護法では第36条第4項において産業技術侵害行為によって得た財産を没収するようにしている(産業技術保護法第36条第4項)[109]。

［表4-5］営業秘密保護法の違反行為に対する罰則との対比

行為	営業秘密保護法上の罰則	行為	産業技術保護法上の罰則
海外での営業秘密流出行為	10年以下の懲役または1億ウォン以下の罰金。 但し、違反行為による財産上の利益額の10倍に当る金額が1億ウォンを超過する場合は、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金	海外で使用または使用させる目的でする、産業技術保護法第14条の各号(第4号除く)の侵害行為	10年以下の懲役または10億ウォン以下の罰金(第4号による侵害行為を除く)
営業秘密流出行為	5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金 但し、違反行為による財産上の利益額の10倍に当る金額が5千万ウ	産業技術保護法第14条の各号(第4号および第6号を除く)の侵害行為	5年以下の懲役または5億ウォン以下の罰金(第14条第4号および第6号の侵害行為を除く)

	ォンを超過する場合は、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金		
原本証明サービスに関する侵害行為	1年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金	秘密保持義務を違反して、秘密を漏えいする行為(第34条)	3年以下の懲役または3億ウォン以下の罰金

(2) 産業技術保護法による処罰現況[110]

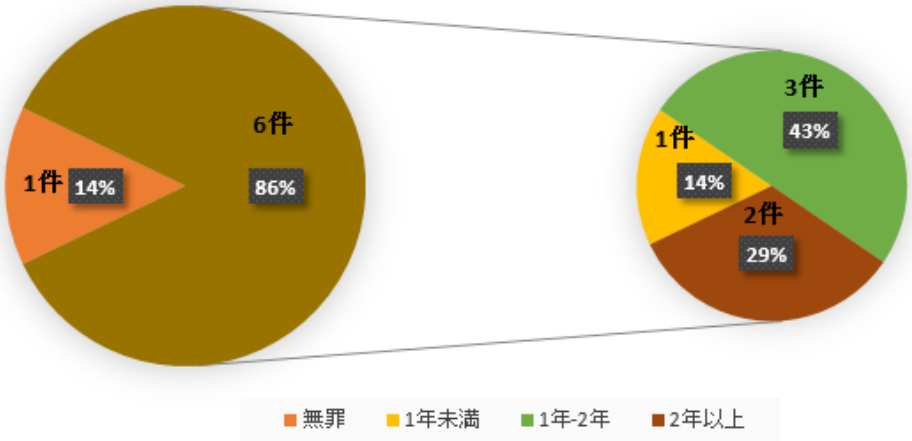
産業技術保護法は、2007年4月に施行されたためまだ十分な量の判例が蓄積されていない。一方、2007年から2011年の間に産業技術保護法が適用されたケースで検索された判例は11件あり、そのうちの7件が産業技術流出に関する事件で、4件が国家核心技術流出に関する事件であった。

① 産業技術の流出事件

産業技術の流出事件は、懲役1年以上の重刑判決の比率が71.4%で、1年未満の懲役判決の比率が75.2%を占めている営業秘密保護法違反事件に比べ、相対的に重刑が下されることが明らかになった。

一方、有罪が下された事件6件のうち3件の事件で執行猶予が下された。

[図4-7] 産業技術の流出事件に対する判決現況



② 国家核心技術の流出事件

国家核心技術の流出事件においては、合計4件の判例が検索され、4件全てが有罪判決で、また4件全て懲役1年以上の重刑が下されている。懲役刑のうち執行猶予が下された件は1件に過ぎず(25%)、産業技術流出事件と比べて重刑が下されることが分かった。国家核心技術の場合、該当企業だけでなく国家的にも重要な技術情報ということから重刑が下されたものと判断される。

［表4-6］国家核心技術の流出事件に対する判決現況

	事件件数	1年未満	1-2年	2年以上	無罪	執行猶予率
国家核心技術の流出事件	4	0	2 (50%)	2 (50%)	0	1/4 (25%)

3-5. 適用要件

(1) 主体的要件

営業秘密保護法と同様、行為の主体に制限はない。但し、産業技術保護法第36条第5項に基づいて処罰される第34条の違反行為の場合は、第34条で規定された秘密保持義務のある者の産業技術漏えいまたは盗用行為に限る。

(2) 第14条および第34条の違法行為

第14条各号または第34条の違法行為が処罰対象となる。但し、第14条第4号の悪意取得行為または善意取得後の悪意使用行為は、第36条第1項による海外流出時の加重処罰(10年以下の懲役または10億ウォン以下の罰金)や、第2項による処罰(5年以下の懲役または5億ウォン以下の罰金)の対象にはならず、第3項で別途に処罰規定(3年以下の懲役または3億ウォン以下の罰金)を設けている。

また、第14条第6号で禁止する国家核心技術の違法な海外引受・合併行為は、その国家核心技術の海外流出を防止するという規定の特性上、第36条第1項の加重処罰の規定に該当するが、第2項の処罰規定は除外される。

(3) 故意などの要件

第36条第1項で処罰する産業技術の海外流出行為の場合には、営業秘密保護法と同様に該当産業技術を外国で使用または使用されるようにする目的が存在することを要件とする。

(4) 主観的要件の不在

刑事上の処罰対象になるために、“不正な利益を得たり、営業秘密の保有者に損害を加える目的”という特別な主観的要件を要する営業秘密保護法とは違い、産業技術保護法第36条では、上記のような主観的要件を要求していない。

したがって、産業技術保護法第14条第2号のように、“秘密保持義務のある者が不正な利益を得たり、またはその対象機関に損害を加える目的”を特に規定している場合を除いた、残りの第14条第1号、第3号ないし第6号の産業技術流出および侵害行為に対しては、上記のような主観的目的の有無にかかわらず、該当違法行為が成立するだけで処罰の対象となる。

したがって、産業技術保護法による刑事上の救済方法においては、営業秘密保護法に比べ主観的要件に関する立証責任が緩和される。

3-6. 営業秘密保護法との関係

(1) 法律上の地位

産業技術保護法第4条によれば、産業技術保護法が他の法律に優先して適用される特別法として規定されている。したがって、営業秘密保護法と産業技術保護法をともに適用することができる営業秘密の流出事件に対しては、産業技術保護法がまず適用され、産業技術保護法を適用できる産業技術に該当しない技術上の情報または経営上の情報が流出した事件に対しては、営業秘密保護法が適用され得る。

第4条(他の法律との関係) 産業技術の流出防止および保護については、他の法律に特別な規定がある場合を除いては、この法律の定めるところによる。

(2) 適用要件の緩和

営業秘密保護法によって保護される営業秘密として成立するためには、非公知性、秘密管理性、経済的有用性などの要件を満たしていなければならない(営業秘密保護法第2条第2号)。しかし、産業技術保護法で保護対象となる産業技術の場合、産業技術保護法第2条第1号各目で規定した要件を満たす産業技術に対しては全て適用が可能である。

したがって、産業技術保護法における保護される産業技術は、営業秘密と違いその内容の一部が公示されたとしても、保護対象となり得る。

<産業技術保護法の適用要件に関する大法院の判例>

大法院 2013. 12. 12. 宣告 2013ド12266 判決 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律における営業秘密と違い、非公知性(秘密性)、秘密管理性、経済的有用性の要件を要求しない。産業技術保護法第2条第1号各目のいずれか一つの要件を満たした産業技術は、特別な事情がない限り秘密保持義務の対象となり、その産業技術と関連して特許登録がなされて産業技術の内容の一部が公開されたとしても、その産業技術が全て公開されたものでない以上、秘密保持義務の対象から除外されることはない。

3-7. 産業秘密保護法による刑事上の救済の長所および短所[111]

(1) 長所

① 処罰量刑の強化

営業秘密保護法と比べて法規定上の罰金の金額が高額であり、実際に判決を下される懲役量刑も営業秘密保護法に比べて多い。即ち、産業技術保護法による刑事上の救済時には、営業秘密保護法による場合よりも重刑に処する可能性が高いため、その後訴訟上の和解などを行う時は有利な位置を占めることができる。

② 立証の責任の緩和

産業秘密保護法では、第36条による刑事上の処罰規定における“不正な利益を得る目的または産業技術保有者に対して損害を加える目的”のような不正な目的を要求していないため(第14条第2号による処罰規定除外)、構成要件に関する立証責任が営業秘

密保護法と比べ緩和されている。

(2) 短所
① 産業技術の概念の曖昧性
産業技術の範囲が、個別法令にしたがって関係中央行政機関長によって指定されるため、指定の主体およびその根拠法令が多様で、これを一つ一つ確認するのは困難なである。したがって、検察では‘産業技術’であるかどうかを判断するよりは、法定刑と保護対象が類似する営業秘密保護法を主に適用しており、産業秘密保護法の適用事例が徐々に減っているのが実情である。

② 必要的没収規定の実効性
産業技術保護法では第 36 条第 4 項の規定により、産業技術流出犯罪を犯した者がその行為によって得た財産は没収し、これを没収できない場合には、その財産相当額を追徴するようにしている。
したがって、産業技術を不正に取得したが、これを直接使用または外部に流出せず、いかなる具体的な経済的利益を得なかった場合には、該当侵害製品を押収・没収するのが困難であるだけでなく、その価額を算定して推定し追徴するのは容易でないという指摘がされている。

4. 一般刑法による対応

4-1. 業務上背任罪

営業秘密を所有している企業の所属役員・従業員または委任関係にある者が営業秘密を侵害した場合には、営業秘密保護法による刑事的救済以外にも、業務上背任罪を理由とする刑事上の救済手続きが可能である。実際に、営業秘密流出に関連した刑事事件のうち、企業に所属する役員・従業員による営業秘密流出事例が最も多く、刑事訴訟において営業秘密保護法と競合的に適用される場合が多い。

(1) 刑法上の規定

第355条(横領、背任) ① 他人の財物を保管する者が、その財物を横領またはその返還を拒否した場合には、5年以下の懲役または1千500万ウォン以下の罰金に処する。〈改正 1995.12.29.〉
② 他人の事務を処理する者が、その任務に背く行為によって財産上の利益を取得または第三者にこれを取得させて本人に損害を加えたときにも前項の刑と同様である。

第356条(業務上の横領と背任) 業務上の任務に背いて第355条の罪を犯した者は、10

年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金に処する。<改正 1995.12.29.>

第359条(未遂犯) 第355条ないし第357条の未遂犯は処罰する。

(2) 適用要件

① 他人の事務を処理する者

‘他人の事務を処理する者’とは、両当事者間の信任関係に基づいて他人の財産管理に関する事務を代行または他人の財産の保全行為に協力する者[112]をいう。

対外関係の側面では、その事務に関して他人との関係において代理権が存在することを要求せず、事務処理の根拠は法令の規定における法律範囲、慣習または事務管理において生じる可能性がある。また、固有の権限として、その処理を行う者に限らず、その者の補助機関として直接または間接的にその処理に関する事務を担当する者も含まれる。[113]

一方、‘他人の事務’を処理する者であるので、事務の性質が他人ではない自身の事務に属するものである場合は、その事務を他人のために処理する場合でも、業務上背任罪が適用される‘他人の事務’を処理する者と見なされない。

営業秘密と関連しては、‘他人の事務’は、企業内の研究開発者などの技術研究開発行為または開発した技術の保護管理行為を含むものといえる。

大法院 2009.4.23. 宣告 2008ド8092 判決

会社で経営顧問として給与をもらい、被害者会社の車両管理プログラムなどの開発およびアップグレードに関するアドバイスなどの業務を担当した者は、背任罪で他人の事務を処理する者に該当する。

② 背任行為

業務上背任罪が成立するためには‘任務に背く行為’、即ち背任行為が成立することになる。

ここでいう‘背任行為’とは、処理する事務の内容、性質などに鑑みて法令の規定、契約の内容または信義則上当然すべきであると期待される行為をしなかったり、当然すべきではないと期待される行為をすることによって、本人との信任関係に反する一切の行為を含む[114]。

営業秘密と関連しては、企業と秘密保持契約書などを締結した所属役員・従業員がその秘密保持義務に背いて営業秘密を流出する行為が背任行為に当たるのは明白である。さらに、判例はたとえ明文で誓約した事実がないとしても、企業の営業秘密を競合他社に流出し、または自己の利益のために利用する目的で無断に漏えいしてはならない信義則上の任務がある者が、その任務に背いて営業秘密を流出して使用する場合にも業務上背任罪が成立すると見なしている[115] 。

また、判例によれば、在職中に営業上主要な資産である資料を搬出した行為が業務上適法で背任行為に当たらないとしても、退職時に、会社と締結した約定もしくは雇用契約にともなう信義則上に基づいてその営業秘密を返還または廃棄する義務がある者が、これを競合他社に流出し、または自己の利益のために利用する目的で該当資料を返還または廃棄しない行為は、業務上背任罪に当たると見なした[116]。

③ 財産上の損害の発生または財産上の利益の取得

業務上背任罪が成立するためには、背任行為以外に背任行為によって本人に財産上の損害が発生し、自己または第三者が財産上の利益を取得することを要件とする。つまり、背任行為によって自己または第三者が財産上の利益を取得することを要件とするため、背任行為によって本人に財産上の損害が発生したとしても、これによって自己または第三者がいかなる財産上の利益を取得したことがないのであれば、業務上背任罪が成立しない[117]。

これは営業秘密保護法における刑事上の犯罪の構成要件であって、営業秘密流出行為によって実質的に財産上の利益を取得したのか否かを要求していないものと区別される。

一方、判例では、営業秘密保護法違反事件において、“営業秘密を取得することによって得る利益は、その営業秘密が有する財産価値相当であって、その財産価値はその営業秘密を有し、競合他社など他の会社で製品を作る場合、その営業秘密によって技術開発に必要とされる費用が減少する場合のその減少分相当と、さらにはその営業秘密を利用して製品の生産にまで発展させる場合、製品の販売利益のうちその営業秘密が提供されなかった場合の差額相当であって、そのような価値を勘案して市場経済の原理によって形成される市場交換価格”であると判示している[118]。

また、本人に財産上の損害を加える行為は、現実的な財産上の損害を加える行為は当然のこと、財産上の実損害発生の危険を招いた場合も含まれる。

④ 故意

業務上背任罪が成立するには、主観的要件として背任の故意がなければならない。故意は背任行為に対する認識と、それによって自己または第三者が利益を取得し、本人に損害を加えるという認識と意思をいい、このような認識は未必的認識だけで足りる。

(3) 刑罰規定

① 単純背任罪（刑法第355条第2項）

他人の事務を処理する者が、その任務に背く行為をして財産上の利益を取得または第三者にこれを取得するようにさせて本人に損害を加えれば、5年以下の懲役または1500万ウォン以下の罰金に処するようにする。

② 業務上背任罪（刑法第356条）

業務上の任務に背いて背任罪を犯した場合には、10年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金に処するようにし、背任罪に比べ加重処罰をするようにしている。これは、一般背任とは違い、加害者が‘他人の事務を処理する者’という身分と‘業務者’という身分、即ち二重の身分を有しているところ、背任の被害にあう側としては、十分な信頼感を備えていなければならない身分を活用した犯罪であるだけに加重処罰をしている。

③ 未遂犯に対する処罰(刑法第359条)

刑法では、背任罪および業務上背任罪の未遂犯も処罰するようにしている。一般的に背任罪は他人の事務を処理する者が背任行為を開始した時に実行の着手があり、財

産上の損害が発生した時に既遂となる。
しかし、営業秘密流出の場合は、業務上背任罪事件で業務上背任罪の既遂時期を営業秘密の無断搬出時と見なすのか、または搬出した営業秘密を他社の職員に交付して、本人の営業秘密保有企業に損害が実際に発生した時点と見なすのかが争点となる。
これにかかる判例では、営業秘密の搬出時を業務上背任罪の既遂時期と見なしている。したがって、営業秘密を無断搬出した時点で、業務上背任罪の未遂犯でない既遂犯となる。

〈業務上背任罪の既遂時期に関する判例〉

ソウル高等法院 2002. 7. 9. 宣告 2001ノ1861 判決 業務上背任罪はいわゆる危険犯として、その背任行為の結果により本人に財産上の損害発生の危険性を生じさせた時点で既遂となるものだが、この事件の場合、被告人1が主張するようにそのファイルを第三者に流出したことがなくても、その資料を自己のコンピュータに保存して自己の支配下に移すことによって、本人であるA株式会社に損害発生の危険性を生じさせたと見なす。

(4) 営業秘密保護法違反と業務上背任罪の競合について

従業員が営業秘密保護法によって保護される営業秘密を外部に流出させた場合に、営業秘密保護法違反罪と業務上背任罪違反罪が同時に成立することには疑問がない。
だが、営業秘密保護法で規定する営業秘密の成立要件を満たすことができない企業の内部文書を従業員が流出した場合に、業務上背任罪が成立するのかが問題となる。
これにかかる判例では、営業秘密に該当する資料でない場合でも、①該当資料が不特定多数の人に公開されておらず、保有者を通じずには通常入手が困難であり②相当な時間と努力および費用をかけて作成された営業上の重要な資産である場合には、業務上背任罪の成立を肯定している。
但し、本人である企業が自発的に公開して営業秘密性を喪失した情報の場合、従業員の秘密保持義務が存在せず、これによって本人にいかなる損害発生の危険性が生じたとは判断し難いため、業務上背任罪が成立すると見なすのは困難である。

〈営業秘密でない資料に対する業務上背任罪の成立要件を説示した判例〉

大法院 2005.7.14. 宣告 2004ド7962 判決 会社の職員が競合他社または自己の利益のために利用する意思によって無断で資料を搬出した行為を業務上背任罪に擬律することにおいて、その資料が必ず営業秘密に該当する必要まではないとしても、少なくともその資料が不特定多数の人に公開されておらず、保有者を通じなくてはこれを通常入手することができず、その資料の保有者が資料の取得または開発のために相当な時間、努力および費用をかけたことでその資料の使用によって競争者に対し競争上の利益を得ることができる程度の営業上主要な資産に該当することを要する。

一方、2007-2010年までの間で宣告が下された営業秘密侵害刑事事件の1審判例116件のうち営業秘密保護法違反のみ適用された事例は合計55件(47.7%)であり、営業秘密侵害と業務上背任を競合的に適用した場合は43件(37.1%)であった。また、営業秘密侵害

については無罪と判断しつつ業務上背任に基づいて処罰した件も6件(5.2%)存在した。
　このように営業秘密侵害刑事犯罪では、営業秘密保護法と業務上背任が多くの場合に重複適用されており、業務上背任の場合、流出資料が必ずしも営業秘密保護法上の厳格な成立要件を要しないため、その処罰範囲がさらに広いといえる。

［表4-7］営業秘密侵害と業務上背任の宣告現況 [119]

計	営業秘密侵害のみ	営業秘密侵害+業務上背任	営業秘密侵害無罪業務上背任有罪	営業秘密侵害+その他法律違反*
116 (100%)	55 (47.4%)	43 (37.1%)	6 (5.2%)	12 (10.3%)

* その他法律違反の場合、コンピュータプログラム保護法違反3件、情報通信網利用促進保護などに関する法律違反8件、国家技術資格法1件である。

　また、営業秘密保護法違反と業務上背任罪が同時に成立する場合に、両罰規定のうち最も重い罪について定めた刑でのみ処罰する(想像的競合)のか、両罰規定で定めた刑を併科できる(実体的競合)のかが問題となる。これに対して実体的競合を認めた下級審判決はあるが、まだ明確な大法院判決は存在しない。
　但し、大法院の判例の中では、営業秘密の国外漏えい事件において、業務上背任罪に基づいて懲役刑を宣告し、旧営業秘密保護法第18条第4項による罰金刑を併科した原審の措置を正当だと判示している[120]。

4-2. 窃盗罪

企業が保有する営業秘密が、CDまたは事業計画書もしくは設計図面など具体的な有体物に収録された場合、そのような有体物を無断で窃取し外部に流出する行為は窃盗罪を構成する。窃盗罪は情報が収録された物を窃取する場合にのみ成立し、具体的な物に収録されなかった情報の流出の場合、例えば情報を記憶して外部に流出する行為については窃盗罪の適用を受け難い。

(1) 刑法上の規定

第329条［窃盗］他人の財物を窃取した者は、6年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処する。

(2) 適用要件

① 他人が占有する他人所有の財物
　窃盗罪は、基本的に他人が占有する他人所有の財物を窃取することによって成立する犯罪である。したがって、情報をはじめとする技術的思想、アイデアなどは財物で

はないため、このような情報の窃取は窃盗罪を構成しない。判例でもコンピュータに保存されている‘情報’それ自体は有体物だと見なすことができないとし、これをコピーまたは出力する行為に対して窃盗罪を否定している。

〈無形のデータの複製行為において窃盗罪の成立を否定した判例〉

大法院 2002.7.12. 宣告 2002ド745 判決

[事実関係]

被告が株式会社Aの研究開発室に潜入して開発室のノートパソコンに保存されている織物反物ゴムコーティングシステムの設計図面をA2用紙に2枚出力して持ち出した事件で、上記の出力行為が窃盗罪に当るのかどうなのかが争点となった事件

[判決]

コンピュータに保存されている‘情報’それ自体は有体物だと見なすこともできず、物質性を有する動力でもないため財物とされず、また、これをコピーもしくは出力したとしてもその情報自体が減少または被害者の占有および利用の可能性を減少させるものではないため、そのコピーもしくは出力行為によって窃盗罪を構成するとはいえない。

しかし、情報が収録された物、例えばCD、実験結果データ、事業計画書の設計図面などを窃取する行為は窃盗罪が成立する。

② 窃取行為

窃取とは、他人が占有している財物を占有者の意思に反してその占有を排除し、自己または第三者の占有に移すことをいう。

③ 故意

他人の財物を窃取するという点に対する故意が必要である。したがって、他人の財物であっても、その財物が自身に取得することが許された同一の別の物と誤認して取得した場合には、犯罪事実に対する認識があるといえず、窃盗罪が成立しない。

④ 不法領得の意思

窃盗罪が成立するためには、故意以外に不法領得の意思が必要とされる。不法領得の意思とは、他人の物を自己の所有物のようにその経済的用法に従って利用または処分する意思をいう。[121]

不法領得の意思には、①財物に対する権利者の地位を継続的・持続的に除去しようとする消極的意思と、②他人の財物に対し所有者と類似の支配力を取得するという利用意思およびその財物の経済的用法に従って利用または処分しようとする積極的意思を内容とする。

(3) 刑罰規定

窃盗罪を犯した者は、6年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処する。

(4) 営業秘密保護法違反罪と窃盗罪の競合

犯罪によって取得した違法な利益を確保、使用または処分する構成要件に該当する事後行為の場合、既に主な犯罪によって完全に評価されたものであるため、別罪を構成しないことを不可罰的事後行為という。

ここで、窃盗罪を構成する窃取行為によって営業秘密を窃取した後これを不正使用する場合、営業秘密の不正使用行為が不可罰的事後行為に該当し、営業秘密保護法違反罪に該当しなくなるのかが問題となる。

判例では、営業秘密保護法違反と窃盗罪はその構成要件が異なり、保護法益も異なるだけでなく、窃取行為よりその後の営業秘密の不正使用がかえって大きい法益侵害に該当すると見なさなければならないため、窃取した営業秘密の資料を事後的に使用または公開する行為は、不可罰的事後行為と見なせないと判示している[122]。

4-3. その他刑法上の規定による対応

(1) 財物損壊罪

財物損壊罪は、他人の財物、文書または記録媒体など特殊媒体記録を損壊または隠匿もしくはその他の方法でその効用を害することによって成立する犯罪である。営業秘密保護と関連しては、営業秘密が記録されている文書または電子記録などの特殊媒体記録を損壊または隠匿、その他その効用を害する行為をした場合、財物損壊罪で処罰することができる。

① 刑法上の規定

第366条 他人の財物、文書または電子記録など特殊媒体記録を損壊または隠匿、その他の方法によりその効用を害した者は、3年以下の懲役または700万ウォン以下の罰金に処する。

② 財物損壊罪を適用できる場合(例示)

1) 営業秘密が収録された帳簿を隠匿または一部を抜き出す行為
2) 営業秘密が保管されているCDなどの保存媒体を毀損する行為
3) 営業秘密が保管されている施設の開閉装置を毀損する行為

③ 量刑

3年以下の懲役または700万ウォン以下の罰金

(2) 秘密侵害罪

封緘その他秘密装置した他人の手紙、文書または図画を開封したり、封緘その他秘密装置した者の手紙、文書または電子記録など特殊媒体記録を技術的手段を利用してその内容を知り得たことによって成立する犯罪である。
封緘その他秘密装置は、コンピュータまたは記録自体に適用されている場合を当然とし、情報の呼び出しのためにパスワード、電子カード、指紋認識または音声感知システムのような特殊な作動体系を構築した場合も含む。
営業秘密保護と関連しては、営業秘密が記載された文書に封緘その他秘密装置を施した場合、これを毀損すれば秘密侵害罪を適用して刑事的処罰が可能となる。

① 刑法上の規定

刑法 第316条 ① 封緘その他秘密装置した者の手紙、文書または図画を開封した者は、3年以下の懲役もしくは禁固または500万ウォン以下の罰金に処する。
② 封緘その他秘密装置した者の手紙、文書、図画または電子記録など特殊媒体記録を技術的手段を利用してその内容を知り得た者も第1項の刑と同じである。

② 秘密侵害罪を適用することができる場合

営業秘密保護のために、保有企業が該当営業秘密に備えた別途の物理的、電子的施錠装置を毀損して無断搬出した場合に適用することができる。

財物損壊罪が営業秘密が収録された物それ自体を保護するための規定であるのに対し、秘密侵害罪は営業秘密を保護するための装置または手段を保護するための規定である。

営業秘密を保護するための装置または手段を保護するという側面では情報通信法違反罪と似ているが、情報通信法違反罪の場合、情報通信網を侵害して営業秘密を侵害する場合だけを規律するが、財物損壊罪はそのような制限がないという側面から情報通信法違反罪を補完する役割を担う。

③ 量刑

3年以下の懲役もしくは禁固または500万ウォン以下の罰金

(3) 業務妨害罪

業務妨害罪は、威力を用いて業務を妨害したり、コンピュータなど情報処理装置または電子記録など特殊媒体記録を損壊または情報処理装置に虚偽の情報もしくは不正な命令を入力し、またはその他の方法で情報処理に障害を発生させて人の業務を妨害した時に成立する犯罪である。
業務妨害罪は経済生活における業務だけを保護するための犯罪でなく、社会的活動に属する全ての業務を保護するための犯罪であり、営業秘密侵害罪において営業範囲より広い概念の業務を保護対象とする。

① 刑法上の規定

刑法第314条 ① 第313条の方法または威力を用いて人の業務を妨害した者は、5年以下の懲役または1千500万ウォン以下の罰金に処する。
② コンピュータなど情報処理装置または電子記録など特殊媒体記録を損壊または情報処理装置に虚偽の情報もしくは不正な命令を入力し、またはその他の方法で情報処理に障害を発生させて人の業務を妨害した者も第1項の刑と同じである。

② 業務妨害罪を適用することができる場合

営業秘密侵害罪の成立の有無とは関係なく、営業秘密の侵害行為が他人の業務を妨害して成り立ったのであれば、業務妨害罪が適用され得る。つまり、営業秘密保護法上の営業秘密の成立要件を満たすことができなかった企業の内部情報だとしても、そのような流出行為が被害者の業務を妨害したのであれば、業務妨害罪で処罰することができる。

③ 量刑

5年以下の懲役または1千500万ウォン以下の罰金

5. その他の特別法による対応

5-1. 情報通信網侵害罪

営業秘密の侵害が、該当企業のデータベースなどコンピュータネットワークに無断でアクセスまたは侵入、または情報通信網によって保持・保管されている他人の情報を侵害する行為から始まったことである場合には、情報通信網利用促進および情報保護などに関する法律違反罪(以下、‘情報通信網侵害罪’ともいう)の適用を受ける。

(1) 法規定

第 28 条の 2(個人情報の漏えい禁止) ① 利用者の個人情報を取扱っていたり、または取扱っていた者は、職務上知り得た個人情報を毀損・侵害または漏えいしてはならない。
② 何人もその個人情報が漏えいした事情を知りながらも、営利または不正な目的で個人情報の提供を受けてはならない。

第48条(情報通信網侵害行為などの禁止) ① 何人も正当なアクセス権限なしに、または許容されたアクセス権限を越えて情報通信網に侵入してはならない。

第49条(秘密などの保護) 何人も情報通信網によって処理・保管または伝送される他人の情報を毀損したり、他人の秘密を侵害・盗用または漏えいしてはならない。

第71条(罰則) 次の各号のいずれか一つに該当する者は、5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処する。

5. 第 28 条の 2 第 1 項(第 67 条により準用される場合を含む) を違反して利用者の個人情報を毀損・侵害または漏えいした者
6. 第28条の2第2項 を違反してその個人情報が漏えいした事情を知りながらも、営利または
不正な目的で個人情報の提供を受けた者
11. 第49条を違反して、他人の情報を毀損したり、他人の秘密を侵害・盗用または漏えいした者

第 72 条(罰則) ① 次の各号のいずれか一つに該当する者は、3 年以下の懲役または 3 千万ウォン以下の罰金に処する。
1. 第 48 条第 1 項 を違反して、情報通信網に侵入した者
② 第 1 項第 1 号の未遂犯は処罰する。

(2) 情報通信網侵害罪を適用することができる場合（例示）

① 会社のコンピュータネットワークのID、パスワードなどを盗用して無断で侵入、技術資料を流出する場合(第48条第1項、第49条)。

② 会社が保有している顧客名簿など経営上の情報を流出した場合および流出事情を知りながらも、営利などを目的にその情報の提供を受ける場合(第28条の2)。

(3) 刑罰規定

① 第48条所定の“正当なアクセス権限なしに、または許容されたアクセス権限を越えて情報通信網に侵入する行為”に対しては、3年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金を処するようにしている(第72条第1項第1号)。

② 第49条所定の“情報通信網によって処理・保管または伝送される他人の情報を毀損したり、他人の秘密を侵害・盗用または漏えいする行為”に対しては、5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処するようにし(第71条第11号)、第48条所定の情報通信網侵害行為より加重処罰している。

③ 第28条の2所定の“利用者の個人情報を取扱っていたり、取扱っていた者が職務上知り得た個人情報を毀損・侵害または漏えいする行為”または“その個人情報が漏えいした事情を知りながらも、営利または不正な目的で個人情報の提供を受ける行為”に対しては、第49条と同様に5年以下の懲役または5千万ウォン以下の罰金に処するように加重処罰している。

④ 第48条第1項の規定に違反して情報通信網を侵害した行為に対しては、未遂犯も処

罰するようにしている。

(4) 営業秘密保護法違反罪と情報通信法違反罪の競合

企業の会社データベースなどコンピュータネットワークに無断でアクセスまたは侵入して営業秘密を無断で流出し、これを不正使用する場合、営業秘密保護法による営業秘密侵害罪および情報通信法違反罪がいずれも成立することには疑問の余地はない。

但し、この場合、両罰規定のうち最も重い罪について定めた刑でのみ処罰する(想像的競合)のか、両罰規定で定めた刑を併科できる(実体的競合)のかが問題となる。

この問題を整理した大法院の判例はないが、下級審の判例[123]では、会社の加盟店を管理しながら加盟事業主の住所、電話番号など個人情報を第三者に漏えいしたケースにおいて、営業秘密侵害とともに情報通信網によって保護・保持される他人の秘密を侵害する行為について競合犯加重事由(実体的競合)と判断し、罰金200万ウォンの刑を宣告している。

5-2. 特定経済犯罪加重処罰などに関する法律

業務上背任によって営業秘密を侵害した場合、その侵害行為で得た利益額により法の適用が変わる。即ち、侵害による利益額が5億ウォン未満の場合には、刑法上背任罪または業務上背任罪が適用されるが、その利益額が5億ウォン以上である場合には、特定経済犯罪加重処罰法が適用され、加重処罰される。

(1) 法規定

第 3 条(特定財産犯罪の加重処罰)
① 「刑法」第 347 条(詐欺)、 第 350 条(恐喝)、 第 351 条(第 347 条および第 350 条の常習犯のみ該当する)、第 355 条(横領・背任) または第 356 条(業務上の横領と背任)の罪を犯した者は、その犯罪行為によって取得または第三者に取得させた財物または財産上の利益の価格(以下、本条で"利益額"という。)が 5 億ウォン以上であるときは、次の各号の区分により加重処罰する。
1. 利益額が 50 億ウォン以上であるとき: 無期または 5 年以上の懲役
2. 利益額が 5 億ウォン以上 50 億ウォン未満であるとき: 3 年以上の有期懲役
② 第 1 項の場合、利益額以下に相当する罰金を併科することができる。

(2) 侵害で得た利益額の算定基準

業務上背任により営業秘密を侵害して得た経済的な利益額の大きさにともない法の適用の有無も変わり、また利益額が5億ウォン以上50億ウォン未満であるときと、50億ウォン以上であるときでは、懲役量刑および罰金金額が大きく変わることになるため、

正しい法の適用のためには侵害による利益額の正確な算定基準を設けることが重要である。

判例は一貫して、営業秘密侵害時における財産上の利益額の算定基準を次のように説示している。

〈判例で説示する営業秘密侵害時における財産上の利益額の意味、算定基準〉

被告人が営業秘密を取得することによって得た利益は、その営業秘密が有する財産価値相当、かつその財産価値はその営業秘密を用いて競合他社など他の業者で製品を作る場合、その資料によって技術開発に必要とされる費用が減少する場合のその減少分相当と、さらにその資料を利用して製品生産にまで発展させる場合、製品販売利益のうちその資料が提供されなかった場合との差額相当であって、そのような価値を勘案して市場経済原理によって形成される市場交換価格

一方、韓国大法院では、営業秘密を使用する場合に支給しなければならない技術使用料相当額[124]、または韓国取引技術研究所における収益接近法を用いて該当営業秘密の経済的価値を評価した評価金額[125]については、営業秘密侵害時に得ることができる財産上の利益額と見なすことはできないと判示している。

このような韓国大法院の営業秘密侵害時における財産上の利益額の算定方法および条件に対する姿勢を見ると、財産上の利益額を算定または立証することは実質的にほとんど不可能といえる。

したがって、現実的には営業秘密侵害による財産上の利益額を客観的に算定できないという理由により、特定犯罪加重処罰法による処罰がほとんど成り立たっていないのが実情であり、これは財産上の利益額を基準として加重処罰しようとする特定犯罪加重処罰法の趣旨を損なわせている。

実務的には、営業秘密保護法第18条による前述の罰金刑を業務上背任罪と併科して適用することにより、このような問題点に対応しようとする試みがある[126]。

(3) 刑罰規定

財産上の利益額	懲役刑
5億ウォン以上50億ウォン未満	3年以上の懲役
50億ウォン以上	無期または5年以上の懲役

6. 刑事的解決方法の限界

6-1. 低い処罰水準

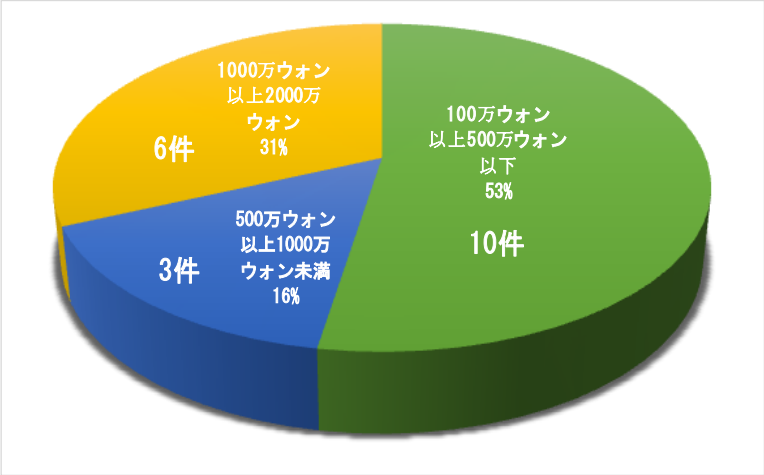
ソウル中央地検先端犯罪捜査部において、2008～2010 年の間に起訴して有罪判決が宣告された事件の全ての件のうち、執行猶予と罰金刑を除いて懲役刑の実刑が宣告された事件はわずか 5 件(13.9%)で、懲役 2 年以上の事件が宣告された場合は 2 件に過ぎない[127]。

また、2007 年から 2010 年の間に発生した営業秘密侵害刑事事件 116 件のうち罰金刑が下された 19 件の宣告結果[128] を調べると、500 万ウォン以下の罰金刑に処された事

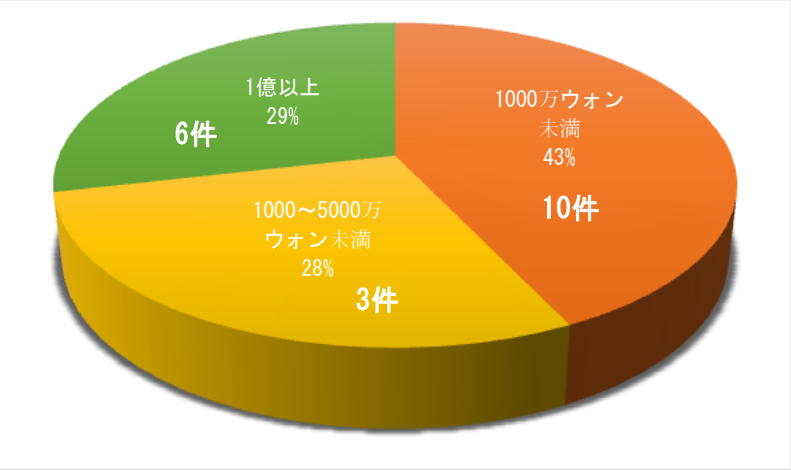
件が 10 件と全体の 50%以上を占めている。また、両罰規定により法人に対して罰金刑を宣告した件数の合計 7 件のうち、1,000 万ウォン未満の罰金刑が宣告された件が 10 件(43%)と最も多い割合を占めている。

このように、全体の営業秘密刑事事件において罰金刑が宣告される割合は高くなく、宣告される罰金額も少額に過ぎないことが分かる。

［図 4-8］罰金刑の宣告現況



［図 4-9］法人に対する罰金刑の宣告内訳



このような低い処罰水準により、加害職員または企業は営業秘密の流出犯罪に対し罪の意識が薄く、実際、営業秘密の流出被害を経験した企業も刑事告訴、告発などの積極的な措置を取ることに対し躊躇するなどの問題点が発生している。

6-2. 立証の困難性

営業秘密は、企業が保有する高度な技術的知識をその内容としているため、法の執行のためには法院および検察全てにおいて該当技術に対する深い理解が前提とされるべきだが、実務を担当している判事や検事などは該当技術に門外漢である場合が多く、該当営業秘密の技術的価値に対する評価などが困難な場合が多い。

また、営業秘密が流出された事実を被害企業が認識するまでに多くの時間が経過し、訴訟の提起時には既に多数の証拠が隠滅され、押収・捜索を行っても十分な証拠を確保することができない場合が多い。

さらに、最近は営業秘密侵害犯罪が高度化しており、営業秘密流出の有無の把握や証拠の確保がますます難しくなっているのが実情である。

実際に、最近3年間における営業秘密侵害犯罪の現況を見ると、侵害犯罪件数と立件された人数は着実に増加傾向にあるが、無嫌疑判決率は2011年68.8%から2012年75.9%で、2013年には77.9%と急増している。

［表4-8］最近3年間における営業秘密侵害犯罪の現況

年度	件数（件）	人数（名）	検察処理内訳（名）					
			拘束求公判	不拘束求公判	求略式	起訴猶予	公訴権なし	嫌疑なし
2011年	439	942	15 (1.6%)	125 (13.3%)	47 (5.0%)	82 (8.7%)	25 (2.7%)	648 (68.6%
2012年	448	1,063	19 (1.8%)	147 (13.8%)	22 (2.1%)	63 (5.9%)	5 (0.5%)	807 (75.9%)
2013年	459	1,156	15 (1.3%)	116 (10.0%)	40 (3.5%)	65 (5.6%)	19 (1.6%)	901 (77.9%)

出処：大検察庁

6-3. 訴訟過程における営業秘密の追加流出の懸念

営業秘密侵害行為の禁止などを訴求する場合、該当技術が営業秘密に該当するという事実およびその保有事実を具体的に主張・立証できなければならない。一方、裁判の心理と判決が一般人に公開される公開裁判主義として進行される訴訟手続きでは、訴訟進行中に訴訟当事者は当然のことながら、一般人にまで該当営業秘密が公開されてしまう危険がある。

前述の“第4編3章2-7.秘密保持命令-訴訟過程における営業秘密の流出を防止できる制度”で記述したとおり、2002年改正の民事訴訟法第163条では、秘密保護のための閲覧などの制限規定を置いており、2011年10月1日施行の改正営業秘密保護法では秘密保持命令制度を新設して、訴訟過程における営業秘密の流出を防止するようにしている。

しかし、裁判の審理と判決が一般人に公開される公開裁判主義で行なわれる訴訟手続きでは、訴訟進行中に該当営業秘密が公開されてしまう危険が依然として存在するという問題がある。

第 4 章 その他の紛争解決方案

1. 調停

1-1. 意義および種類

(1) 意義

調停は、訴訟によらず中立的な立場にある第三者の勧告によって紛争当事者間の合意を引き出す手続きである。営業秘密の侵害に関する紛争は、裁判を通じて解決することが最も根源的な解決方法であるが、相当な費用と時間が必要とされるため、最近では行政調停制度を通じて営業秘密侵害事件を含む産業紛争の解決方法が導入されている。

調停は、紛争当事者が合意して選定した中立的立場にある第三者の専門家(調停人)が介入して、当事者間で一致した解決策に到達するように調停案を提示し、当事者がその調停案を受諾することによって紛争を解決することになる。

(2) 種類

韓国の調停制度は法院付設型、行政機関調停型、民間団体型の3つに区分することができる。法院付設型の典型は民事調停ないし家事調停であり、行政調停は個別単行法の根拠下に管轄行政機関が調停委員会を構成して私的紛争を解決する場合に産業財産権紛争調停委員会、消費者紛争調停委員会、環境紛争調停委員会、金融紛争調停委員会などがある。米国と違い、韓国には純粋な民間団体型の紛争解決機関は見当たらない。

1-2. 調停と他の紛争解決方法との違い

調停は、紛争当事者間の合意を引き出す手続きという点において、当事者または事務局が選定した仲裁人が当事者の言い分を聞いた上で仲裁判定を下す仲裁とは異なる。

一方、調停は当事者間の自律的な任意的紛争解決手段という点で国家権力が介入する強制力ある訴訟とは違うが、産業財産権紛争調停委員会の調停勧告を基に当事者間の合意で調停が成立した場合、合意した事項の範囲内においては法院の確定判決と同様の効力を有しているという点で訴訟と似ているといえる。

1-3. 調停制度の長所と短所[129]

(1) 長所

特に行政機関による調停制度の場合、専門性のある行政機関が調停委員を委嘱して行なわれるため、該当紛争に関する専門性が保障され、法院で行われる裁判と違い当事者が受ける心理的圧迫を最小化することができ、かつ調停案は両当事者間の妥協、和解および譲歩で模索されるところ、画一的でなく、自律的に遵守可能な方案が引き出され、紛争当事者が取引関係を継続して維持できるという点が長所である。

(2) 短所

国家権力による強制性を有する訴訟とは違い、調停は任意的な紛争解決手段であるため、調停案の受諾の有無は当事者の自由意志にかかっている。したがって、訴訟および仲裁とは異なり、当事者の一方が調停に応じなければ紛争解決が遠のくという短所がある。

1-4. 民事調停の手続きおよび効力

(1) 手続き

民事調停は、紛争の当事者の一方または双方が管轄法院に調停申請書を提出するか、または当事者間の紛争に関する訴訟事件を審理している判事が職権でその事件を調停に付託することによって開始される。

民事調停手続きが開始されると、当事者に召喚状が送達され、一般的には召喚状が送達された日から4週間後に調停期日が定められる。

調停期日に調停担当の判事または調停委員会による調停が実施され、調停期日に調停が成立しなければ、調停担当の判事が下す調停に代わる決定文が約1週間後に当事者に送達される。

(2) 効力

調停期日に調停が成立または調停担当の判事が下す調停に代わる決定文を受領した両当事者のうち、いずれの側も2週間以内に異議申立てを行わなければ、調停内容は裁判上、和解と同様の効力が生ずる(民事調停法第34条)。

即ち、調停内容は確定判決と同一の効力を有し、したがって再審の訴えを提起しない以上調停が無効だと主張することはできず、応じない場合には強制執行の行使が可能である。

1-5. 韓国の調停制度の限界-営業秘密紛争調停委員会の不在

韓国では特許権、実用新案権、デザイン権、商標権および職務発明に関する紛争に対して産業財産権紛争調停委員会を置いているが、産業財産権紛争調停委員会の場合、調停申請日を基準として特許庁に登録された産業財産権の紛争を調停するためのものであって、特許庁に登録されていない企業の営業秘密に関する紛争の調停には適さない。

したがって、企業間における営業秘密に関する全ての紛争を調停するための営業秘密紛争調停委員会を新設することについて現在議論が進行中である。

2. 仲裁

2-1. 意義および他の紛争解決方法との違い

(1) 意義

仲裁とは、当事者間の合意(仲裁合意)によって司法上の権利、その他法律関係に関する紛争を法院の訴訟手続きではなく、私人である第三者を仲裁人に選定し、その紛争の解決を仲裁人の決定に任せると同時に、最終的にその決定に服することによって紛争を解決する制度をいう。

(2) 調停および訴訟との違い

仲裁は当事者間の合意によって選定された仲裁人に紛争の解決を任せ、仲裁人の決定に服するという点で、紛争当事者間の紛争を解決して当事者の一方が調停に応じなければ紛争解決ができない調停とは異なる。

また、法院の外で行われ、法院の介入を排除するという点では訴訟とは異なるが、当事者間の仲裁判定が法院の確定判決と同様の効力があるという点では訴訟と似ている。

2-2. 仲裁の長所・短所

(1) 長所

仲裁は、法院の確定判決と同じ効力を有しており、一審制のため過度な訴訟費用の支出をしなくとも迅速・効果的に紛争を解決することができ、仲裁内容に応じない場合には国家権力による強制執行も可能である。

また、仲裁手続きは、企業の営業秘密保護または個人の私生活保護の側面から非公開で行われるため、紛争解決の過程で営業秘密の流出が懸念される訴訟とは違い営業秘密の外部流出を防止することができる。

紛争当事者が直接仲裁判断を下す仲裁人を選任し、その手続きも合意によって決めることができ、仲裁代理人の選任の有無も自由であることから、紛争の自律的かつ柔軟な解決が可能となる。

(2) 短所

仲裁の場合、仲裁に必要な指針を当事者の合意で決め、仲裁人の指揮権が法的に保障されていないため、仲裁手続きが長期化する恐れがある。

また、仲裁人は法律に拘束されず、自己の方式によって判断するため、その判断基準が曖昧であることから、仲裁人の主観が介入する恐れがある。したがって、他の仲裁結果との抵触が発生する可能性があるため、既判力が作用する法院の判決と比べて仲裁結果に対する予測が難しい。

仲裁は一審制により行なわれ上訴手段がないため、両当事者の主張を形式的に折衝して判定する場合が多い。

2-3. 韓国の仲裁制度および仲裁機関

(1) 法的根拠

韓国の商事仲裁制度は、1966年に制定された仲裁法に基づいたものであり、仲裁法は、当事者間の合意により私法上の紛争を法院の判決ではなく仲裁人の判定によって迅速に解決することを目的とする(第1条)。仲裁法は、商行為によって発生する法律関係のうち、特に国際貿易取引上の紛争に対し仲裁による解決の道を開くためのものである。

商事仲裁における仲裁人の選定と仲裁手続きは、当事者間に他の約定がない限り産業通商資源部長官が指定する社団法人(大韓商事仲裁院)の商事仲裁規則によるものと推定する(1999.12.31.公表付則)。当事者間での仲裁判定は、法院の確定判決と同一の効力を有する(第35条)。

(2) 韓国の仲裁機関

① 大韓商事仲裁院

大韓商事仲裁院は、韓国唯一の国際商事仲裁機関であり、1966年大韓商工会議所の付設機関として初めて設立された後、1970年3月21日施行の仲裁法によって独立的な仲裁機関となった。大韓商事仲裁院は、政府出捐の公共機関として知識経済部傘下にあり、国内・外の仲裁事件を処理する準司法機関である。

正確な仲裁統計は出ていないが、‘契約の種類別現況’によれば、大韓商事仲裁院で受付けた仲介件数のうち‘技術および知的財産権’関連の仲裁は2007年12件(紛争金額USD 8,8336,330)、2008年には17件(紛争金額USD 10,415,381)であることが分かった。

② ソウル地方弁護士会

ソウル地方弁護士会による仲裁制度は、大韓商事仲裁院と同様に仲裁法に基づいており、弁護士法およびソウル地方弁護士会の内部規定の適用を受けている。

③ 韓国著作権委員会

韓国著作権委員会による仲裁制度も、大韓商事仲裁院と同様に仲裁法に基づいており、SW関連の権利を保護して公正な利用を図り、関連産業と技術を増進させるための目的として設立された仲裁制度である。

韓国著作権委員会の仲裁処理規則が制定されることにより、韓国著作権委員会の仲裁制度が導入された。

2-4. 仲裁の効力

仲裁法第35条によれば、仲裁人の仲裁判定は両当事者間に法院の確定判決と同様の効力を有する。したがって、仲裁判定取消の訴えによって取消されない限り仲裁判定の無効の有無を争うことができず、仲裁判定事項の不履行の場合には国家機関による強制執行を実施することができる。

2-5. 韓国における仲裁制度の限界

米国では、特許法に仲裁制度に関する明文の規定を置いて米国仲裁協会(AAA)で特許仲裁を実施しているが、韓国ではまだ知的財産権紛争の仲裁に関する法的根拠が不足しているのが実情である。このため、現在の韓国での仲裁機関による知的財産権紛争の仲裁適合性が問題視されている。

3. 公正取引委員会または貿易委員会への申告

3-1. 公正取引委員会への申告

(1) 意義

公正取引委員会では「独占規制および公正取引に関する法律」の第23条に基づいて、中小企業の人材・資金・技術などの力量不足と大・中小企業間における力の不均衡による不公正な取引慣行の断絶を目的とし、下請約款などの法律違反行為に対する‘不公正取引申告制度’を運営している。

したがって、大企業が不当に技術資料の提供を要求したり、または書面化された合意に違反して要求した技術資料を流用するなど、下請法第12条の3の規定に違反して下請関係にある中小企業が保有する営業秘密を侵害した場合には、公正取引委員会に申告することができる。

(2) 処罰

公正取引委員会は、下請法第12条の3の規定を違反した発注者および原事業者に対し是正措置、課徴金の賦課、罰金の賦課および損害賠償などの罰則を勧告、または命じることができる。

［表4-9］ 下請法第12条の3の規定を違反した場合の罰則

第12条の3の規定を違反した場合の罰則	下請法の規定
是正措置	発注者と原事業者に対し、下請代金などの支給、法律違反行為の中止、特約の削除もしくは修正、今後の再発防止、その他是正に必要な措置を勧告または命令(第25条第1項)
課徴金の賦課	発注者·原事業者または受給事業者に対し、受給事業者に製造などの委託をした下請代金や、発注者·原事業者から製造などの委託を受けた下請代金の2倍を超過しない範囲で課徴金を賦課(第25条の3)
罰点の賦課および 入札資格の制限、営業停止命令	事業者または受給事業者に対し、その違反および被害の程度を考慮して、大統領令で定める罰点を賦課。 罰点が大統領令で定める基準を超過する場合には、関係行政機関の長に入札参加資格の制限、「建設産業基本法」第82条第1項第7号による営業停止、その他下請取引の公正化のために必要な措置を取ることを要請(第26条

	第2項)
罰金の賦課	原事業者に対し、受給事業者に製造などの委託をした下請代金の2倍に相当する金額以下の罰金賦課(第30条第1項第1号)
損害賠償	受給事業者に損害が生じた場合、その者に生じた損害の3倍を超過しない範囲で賠償責任を賦課(第35条第2項)

3-2. 貿易委員会への申告

(1) 意義および手続き

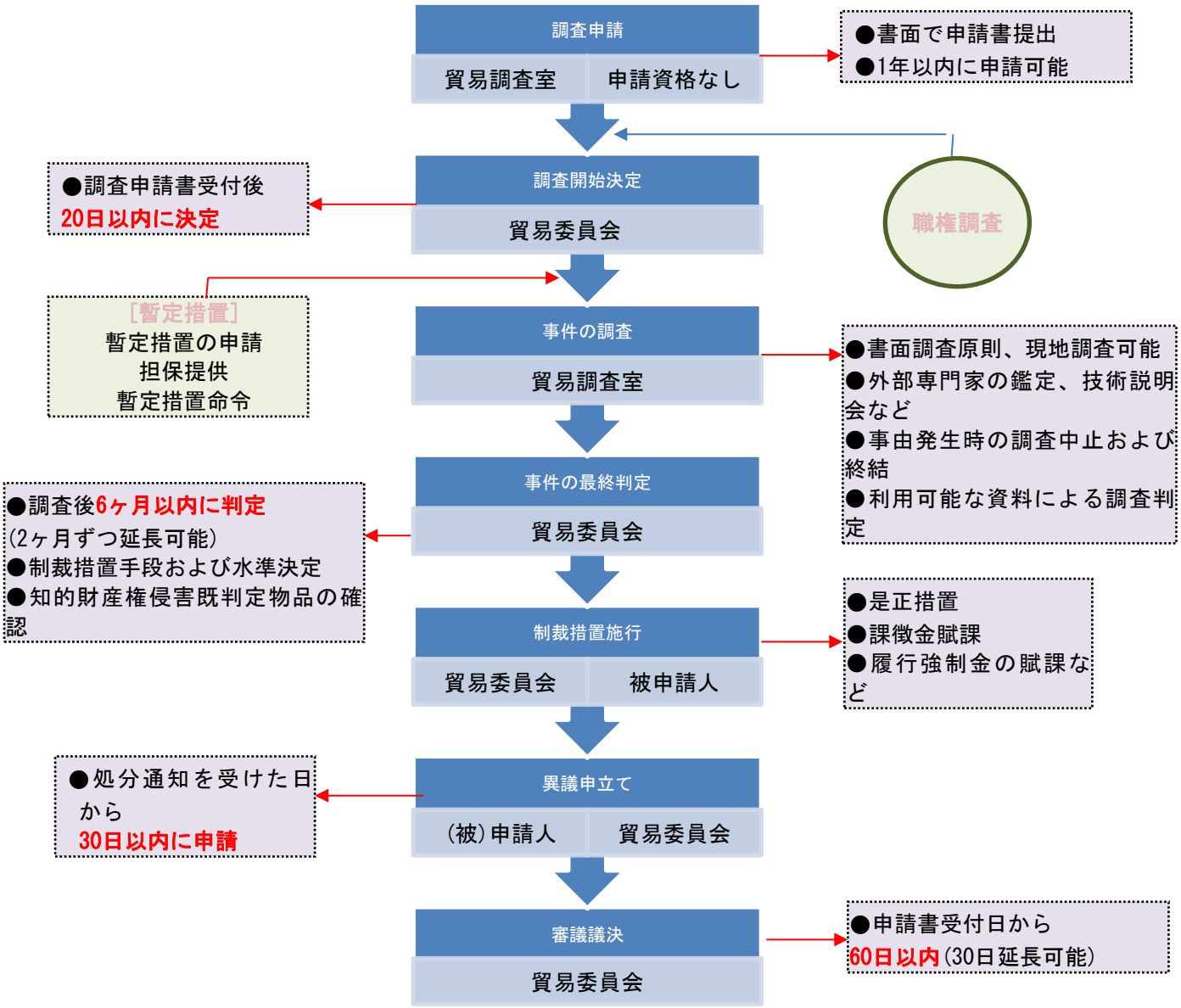
貿易委員会では、2001年に制定された「不公正貿易行為の調査および産業被害救済に関する法律」に基づいて、知的財産権侵害および原産地表示の違反物品の輸出入などの不公正貿易行為に対して課徴金、是正措置命令などの制裁を課すことによって国内産業を保護し、また公正な貿易秩序を確立するために‘不公正貿易行為調査制度’を施行している[130]。不公正貿易行為に対する細部調査の対象項目は次の通りである。

[表4-10] 不公正貿易行為調査対象項目

区分	調査対象項目
知的財産権侵害[131]	知的財産権(特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、著作権、著作隣接権、プログラム著作権、半導体集積回路の配置設計権、地理的表示、営業秘密)を侵害する物品などを国内で販売し、または輸出目的で国内で製造する行為
原産地表示違反[132]	-原産地を虚偽に表示または誤認させる表示をした物品などを輸入あるいは輸出する行為 -原産地表示を損傷または変更した物品などを輸入あるいは輸出する行為 -原産地表示をしていない原産地表示対象物品などを輸入あるいは輸出する行為
輸出入秩序阻害[133]	-品質などを虚偽に表示または誇張して表示した物品等を輸入あるいは輸出する行為 -輸出または輸入物品等の引渡・買収、代金の決済など輸出入の契約事項を契約内容通りに履行せず、対外信用を損傷させ、当該地域に対する輸出あるいは輸入に支障を与える行為 -契約内容と顕著に異なる物品などを輸出または輸入、あるいは輸出または輸入と関連し、紛争などを故意に起こすことにより、対外信用を損傷させる行為

出処: 貿易委員会(http://www.ktc.go.kr)

［図4-10］不公正貿易行為の調査手順



(2) 処罰

このように、営業秘密を侵害した物品などを国内で製造または販売する行為などに対しては、貿易委員会の貿易調査室に調査要請をすることができる。貿易委員会によって調査開始の決定がなされ、事件の調査が行なわれた結果、不公正貿易行為に該当すると判定された場合には、貿易委員会は次の通り、是正措置や課徴金を賦課することができ、課徴金の納付義務者が納付期限内に課徴金を納付しない場合には、加算金を徴収することができる。

［表4-11］不公正貿易行為時の罰則

不公正貿易行為時の罰則	不公正貿易行為調査および産業被害救済に関する法律の内容
是正措置	当該侵害物品などの輸出または輸入販売製造行為の中止、当該物品などの搬入の排除および廃棄処分、訂正公告、貿易委員会から是正命令を受けた事実の公表およびその他是正のための必要な措置を命令(第10条)
課徴金賦課	大統領令が定める取引金額に100分の30をかけた金額を超過しない範囲内で課徴金賦課、但し、取引金額がない場合、または取引金額の算定が困難な場合として、大統領令が定める場合には5億ウォンを超過しない範囲で課徴金賦課(第11条)
履行強制金賦課	課徴金の納付義務者が納付期限内に課徴金を納付しない場合には、納付期限の翌日から納付する日までの期間に対し、課徴金金額の 100分の5の範囲内で大統領令が定める加算金を徴収(第13条)

第 5 編
営業秘密に関する重要判例

営業秘密に関する実際の判例の判断について調査した。
以下では、営業秘密侵害事件に対する判例の統計を民事事件と刑事事件とに区分して検討する。
また、営業秘密の成立性の判断基準、営業秘密侵害行為の認定可否、営業秘密侵害に対する民事的救済および刑事的救済、営業秘密と特許権が関連した事例について判例の判断理由を要約し、その意味について検討してみる。

第 1 章 営業秘密に関する判例の統計

1. 営業秘密に関する判例概要[134]

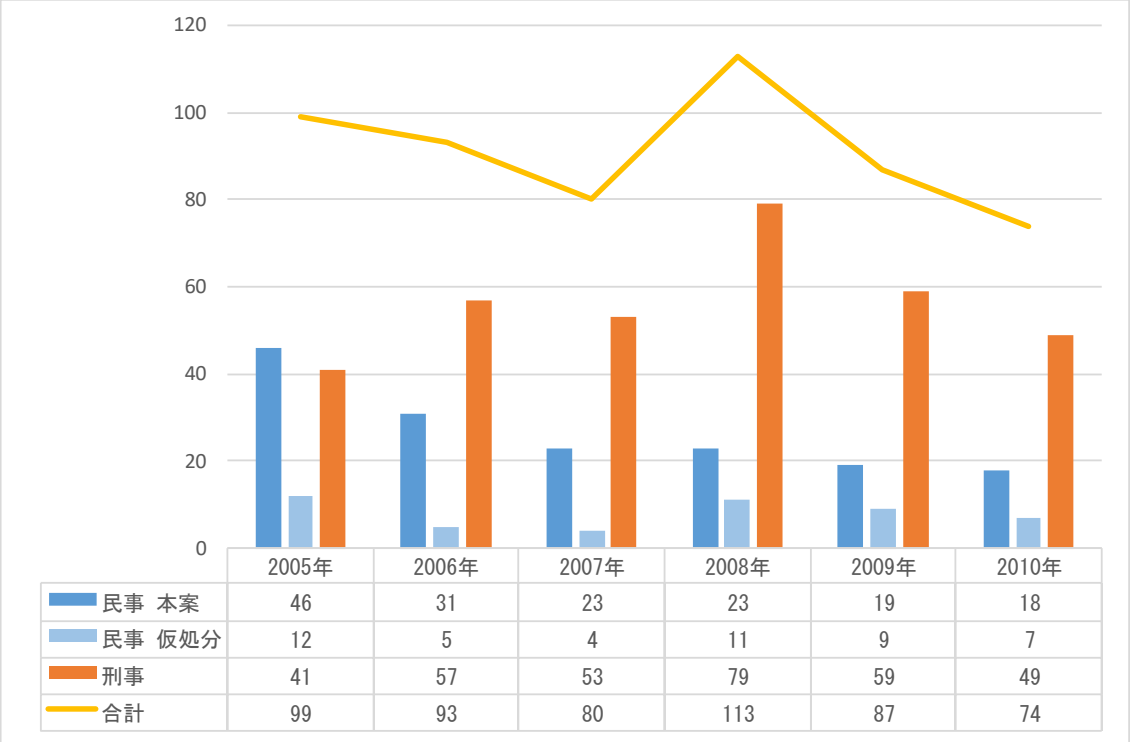
以下の検討結果は、事件受付日基準 2005 年 1 月 1 日から 2010 年 12 月 31 日までの事件に対する判例を分析した結果であり、特許庁の研究事業の結果として法務法人ガンホが執筆した「是非とも知っておくべき営業秘密の最重要判例(第 1 版)」の資料に基づいたものである。

該当判例は、大法院を含む全国各級の法院の判例であり、非公開判決を含んでいる。

また、以下の検討結果は、基本的に上記母集団を対象に分析したものである。但し、以下の分析内容のうち上記母集団とは出処および対象が異なる母集団の場合には、出処を別途表示する。

2. 年度別営業秘密侵害事件の推移、侵害類型および主体に関する分類

2-1. 年度別推移



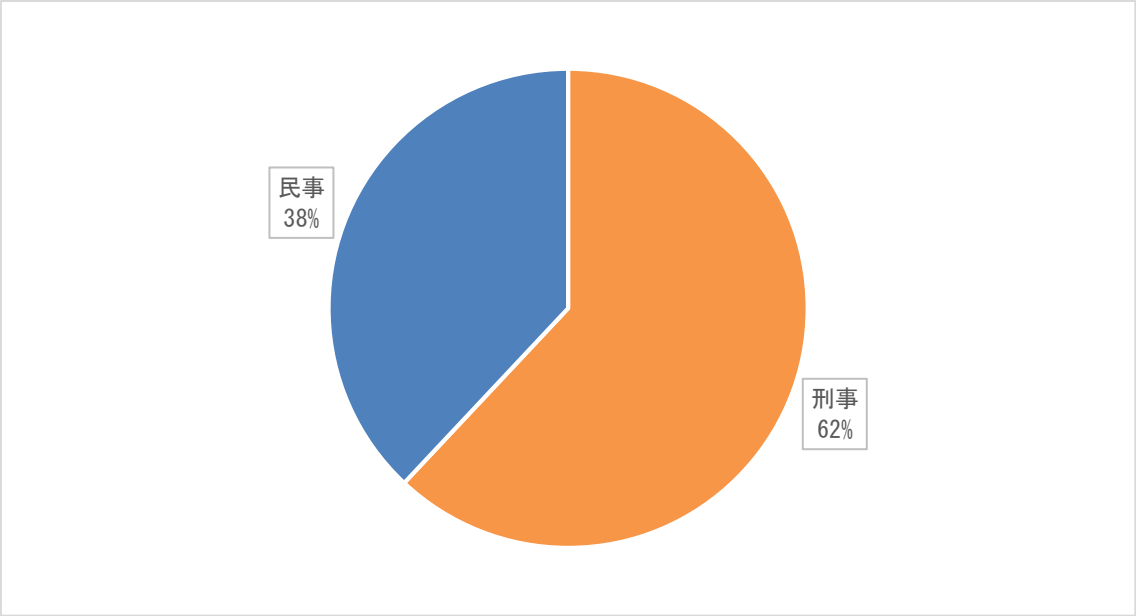
	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年
民事 本案	46	31	23	23	19	18
民事 仮処分	12	5	4	11	9	7
刑事	41	57	53	79	59	49
合計	99	93	80	113	87	74

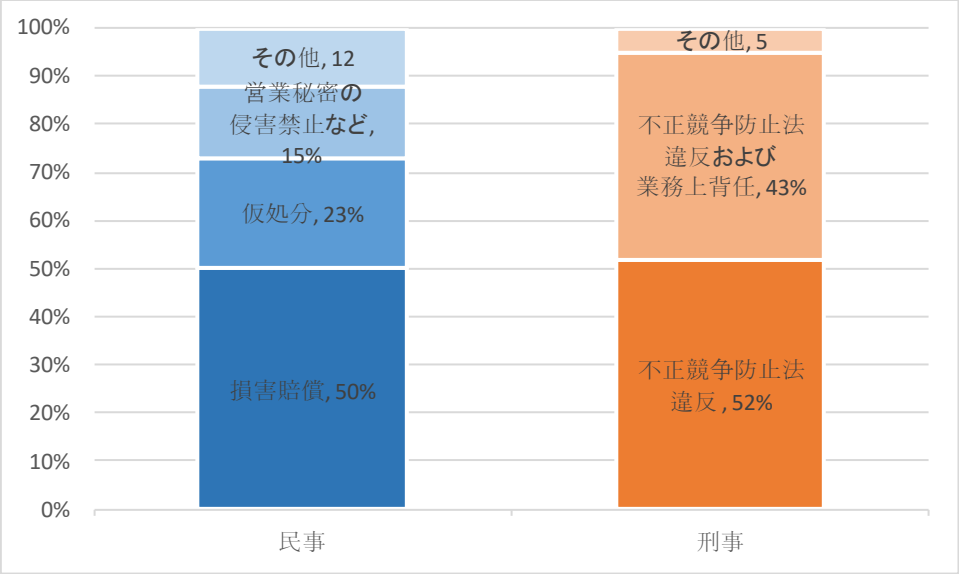
出処：法務法人ガンホ, 〈是非とも知っておくべき営業秘密の最重要判例, 2012〉

上記のグラフは、2005年～2010年までの年度別における民事および刑事事件の推移を示した結果である。上記グラフでも分かるように、全体の営業秘密の事件数に大きな変化はないが、民事事件を見ると徐々に減少しており、刑事事件は増加傾向を見せ

ている。
　これは、営業秘密侵害事件への対応時に刑事告訴などを先に実施して、国家公権力を活用して証拠を収集した後、民事対応の有無を決める傾向が強くなったためと推測される。

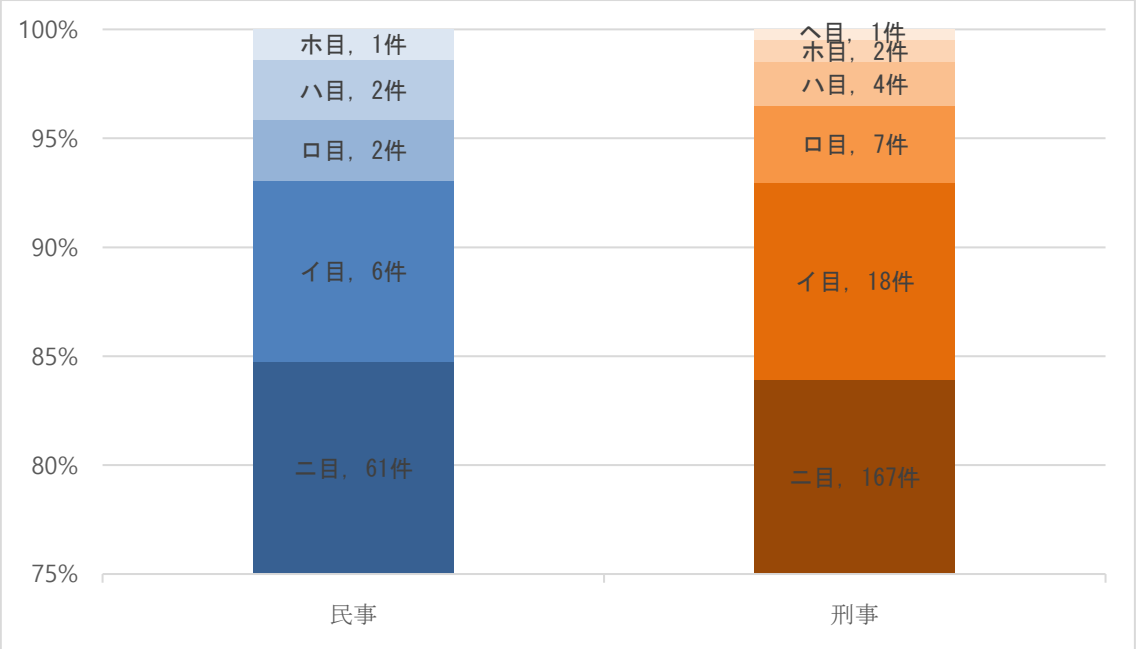
2-2. 事件の類型別分布





　民事事件よりは刑事事件が多数を占めていることが分かる。
民事は損害賠償が最も多く、刑事では不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反のみ適用された事件が最も多い。

2-3. 事件の種類別侵害類型分布

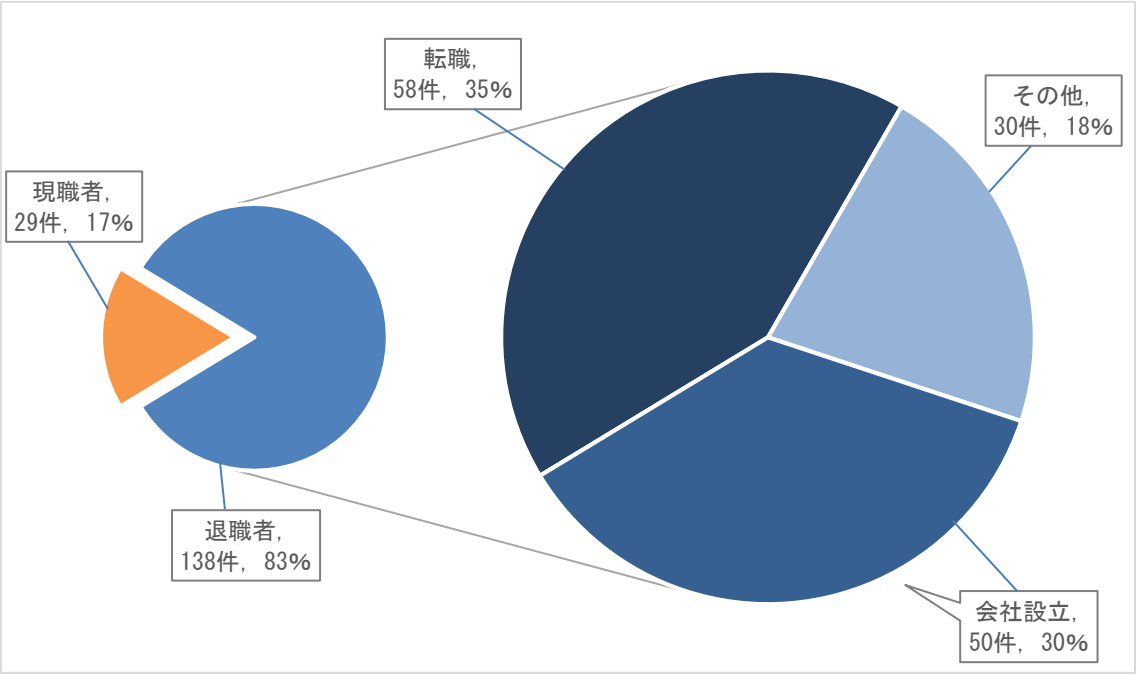


侵害類型[135]	イ目[136]	ロ目[137]	ハ目[138]	ニ目[139]	ホ目[140]	ヘ目[141]
民事	6	2	2	61	1	0
刑事	18	7	4	167	2	1

上記グラフは、営業秘密保護法第2条第1号各目に規定された侵害類型別事件数を分析したグラフである。このグラフ結果で見るように、民事事件と刑事事件いずれも第2条第1号ニ目所定の“契約関係などにより、営業秘密を秘密として保持しなければならない義務がある者が不正な利益を得たり、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または公開する行為”に該当する類型が圧倒的に高い比率を占めていることが分かる。

これは、営業秘密侵害の大部分が営業秘密の内容をよく知っていて、該当営業秘密への接近が容易な位置にいる者によって成されるという点に起因すると考えられる。

2-4. 刑事事件の侵害行為の主体分類

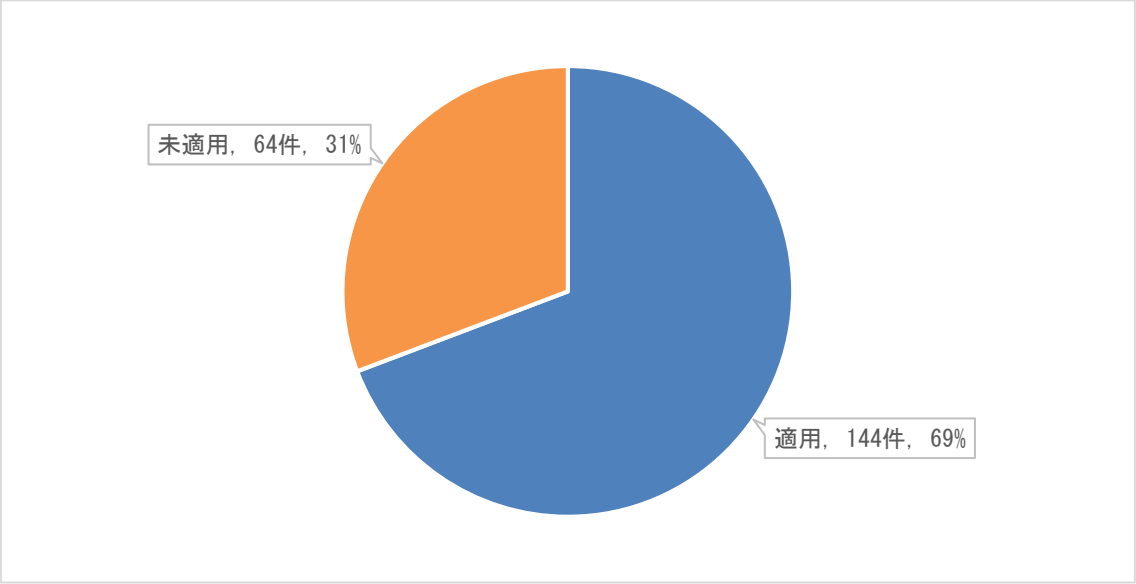


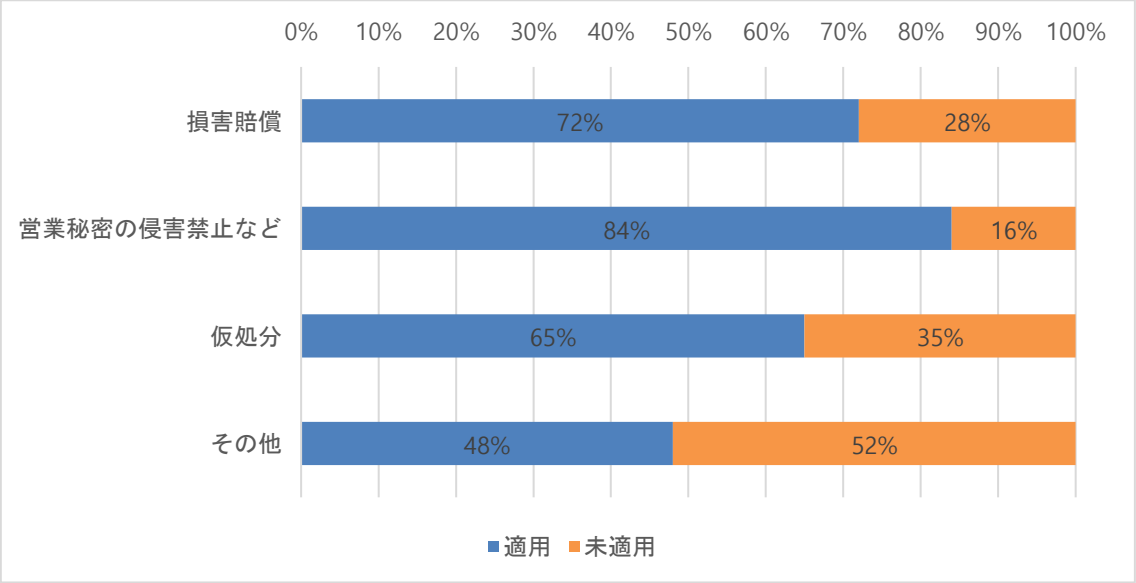
不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第 2 条第 3 号ニ目、即ち秘密保持義務者による使用または公開が適用された判決を対象に分析した。

現職者より退職者が 83%と多数を占めており、退職者のうち大部分が転職または会社設立を通じて営業秘密を侵害している。

3. 営業秘密に関する民事判決

3-1. 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律の適用事件の割合

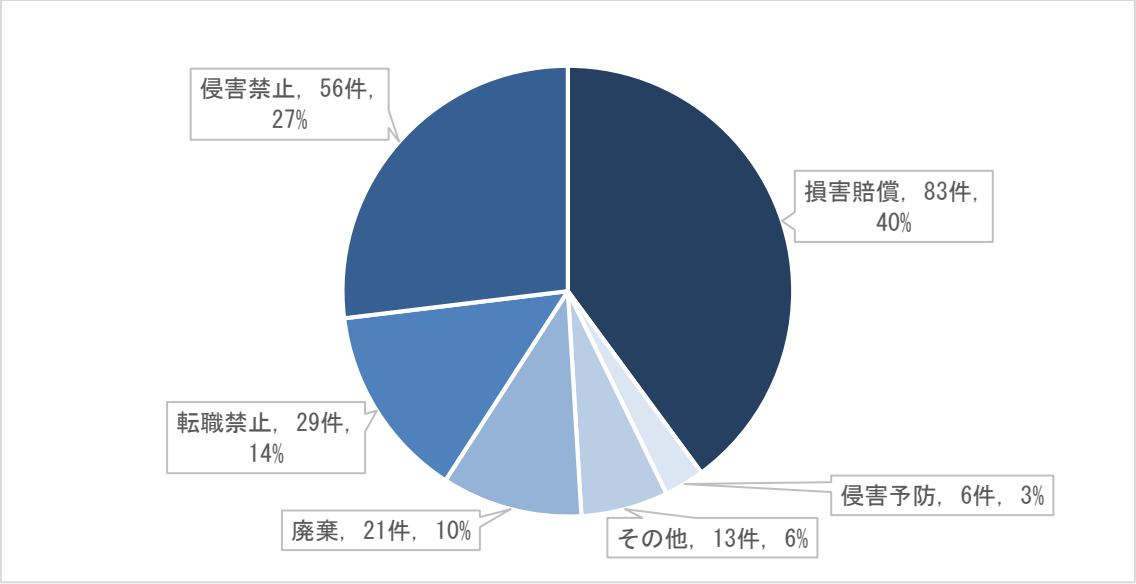




上記グラフで分かるように、全体の民事本案事件のうち営業秘密保護法が適用された事件が 69%と高い割合を占めている。

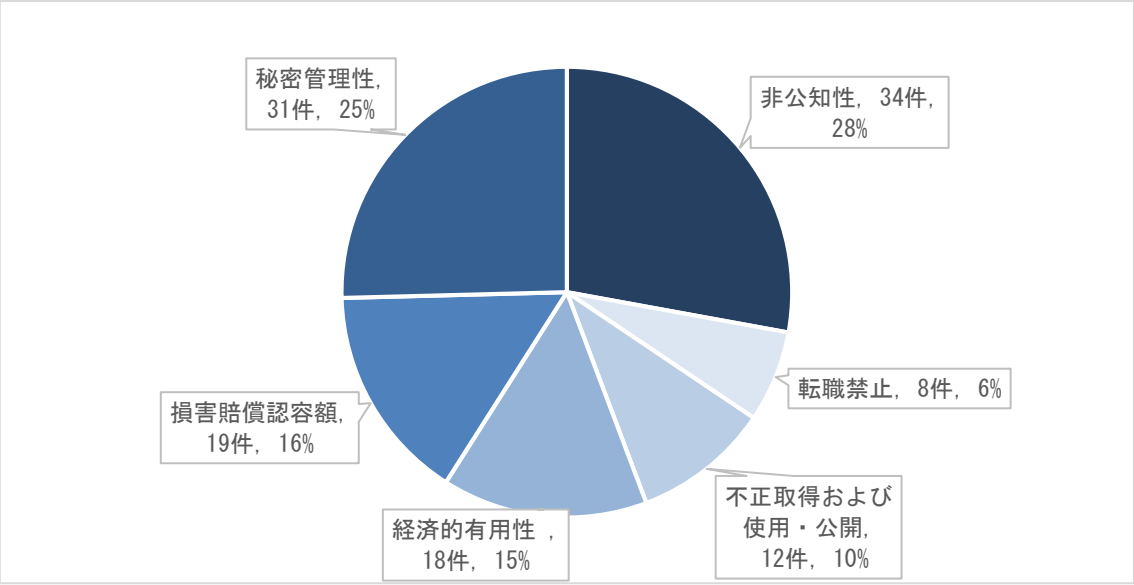
また、請求趣旨別に調べると、侵害禁止請求事件において営業秘密保護法が適用された割合(84%)が最も高くあらわれ、職務発明の補償金、下請け代金請求などが含まれるその他の事件において営業秘密保護法が適用された割合(48%)は最も低かった。また、営業秘密侵害と関連した仮処分事件では、全体の事件の約 65%において営業秘密保護法が適用されたことが分かった。

3-2. 請求趣旨別分類



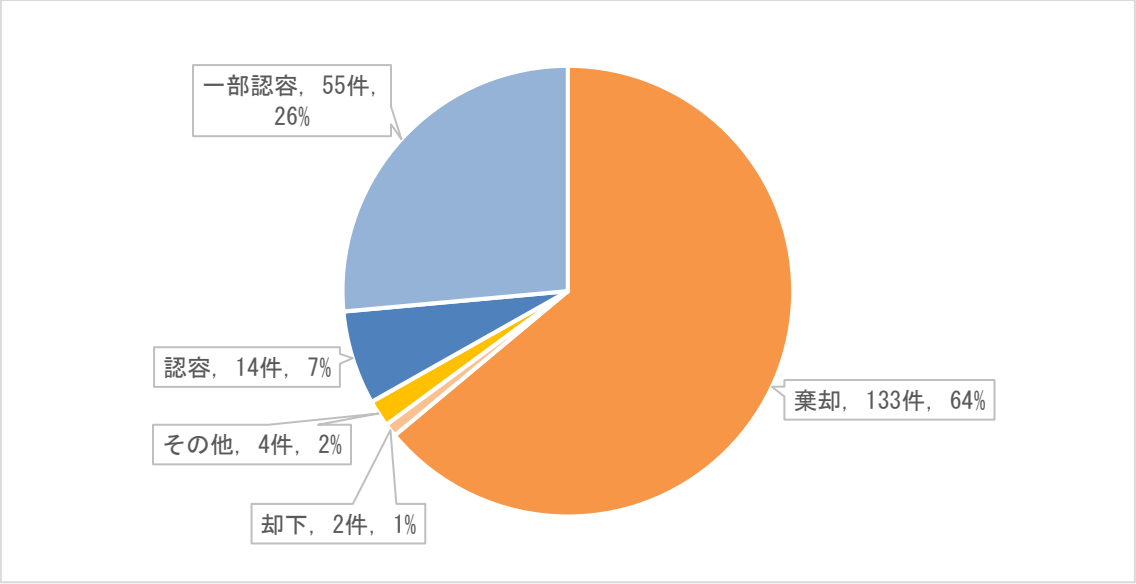
損害賠償事件が40%と最も多く、侵害禁止、転職禁止の順で多いのが分かる。

3-3. 民事事件の主要争点別分類



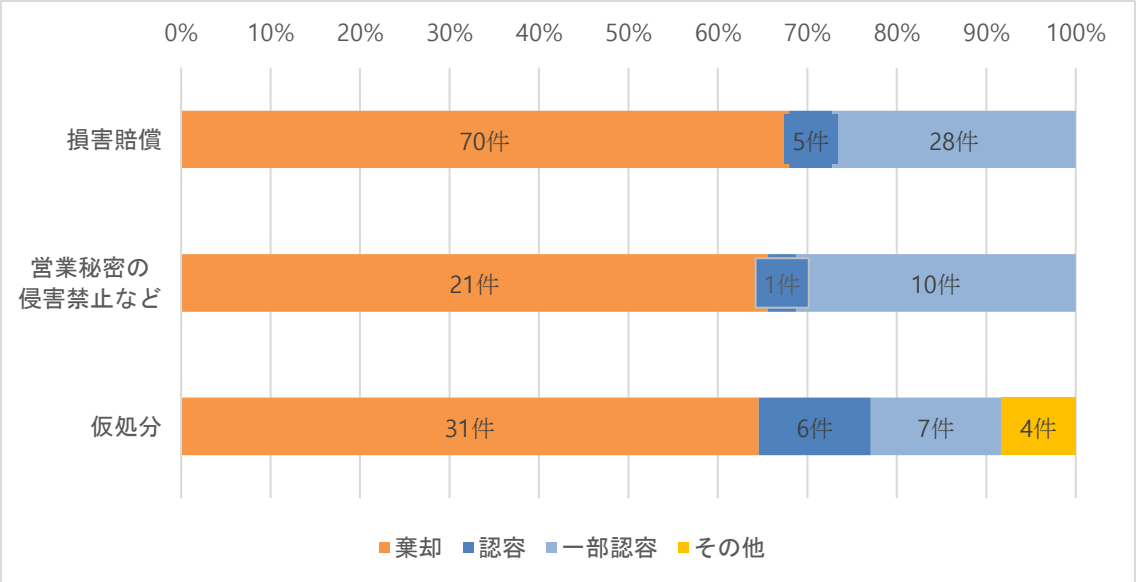
営業秘密の成立性に関する争点(非公知性、秘密管理性、経済的有用性)が68%と最も多く、その中でも非公知性に関する争点が多いことが分かる。

3-4. 民事事件の結果別分類



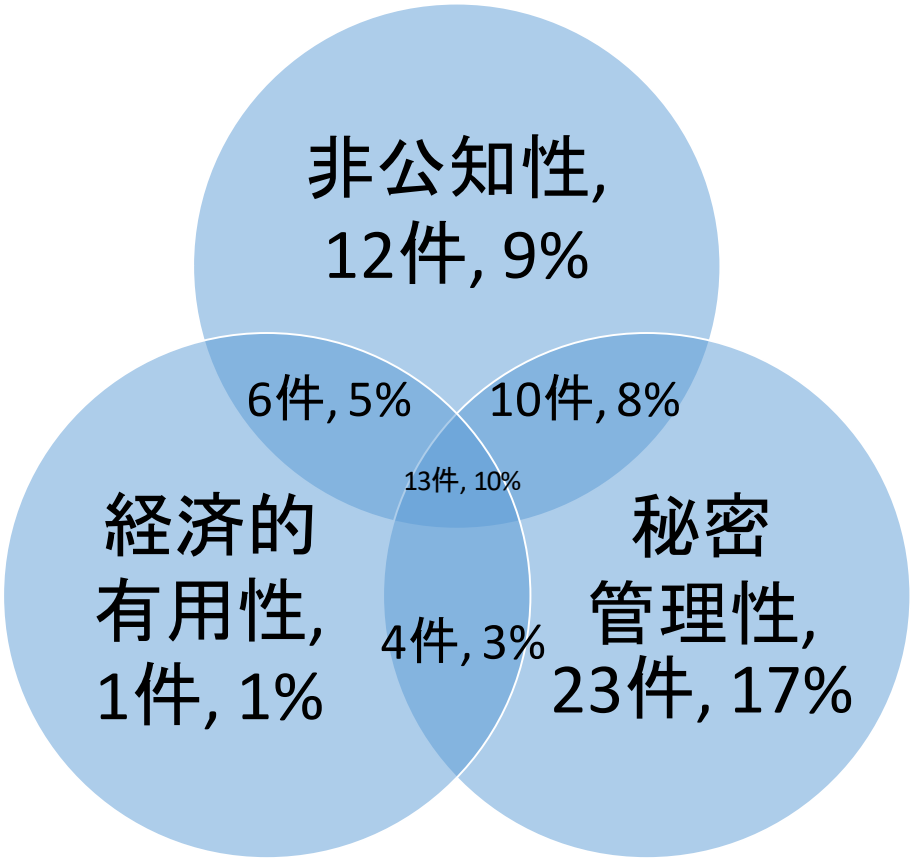
棄却が64%で最も多く、却下を含むと65%の棄却率であることが分かる。

3-5. 民事事件の類型別結果



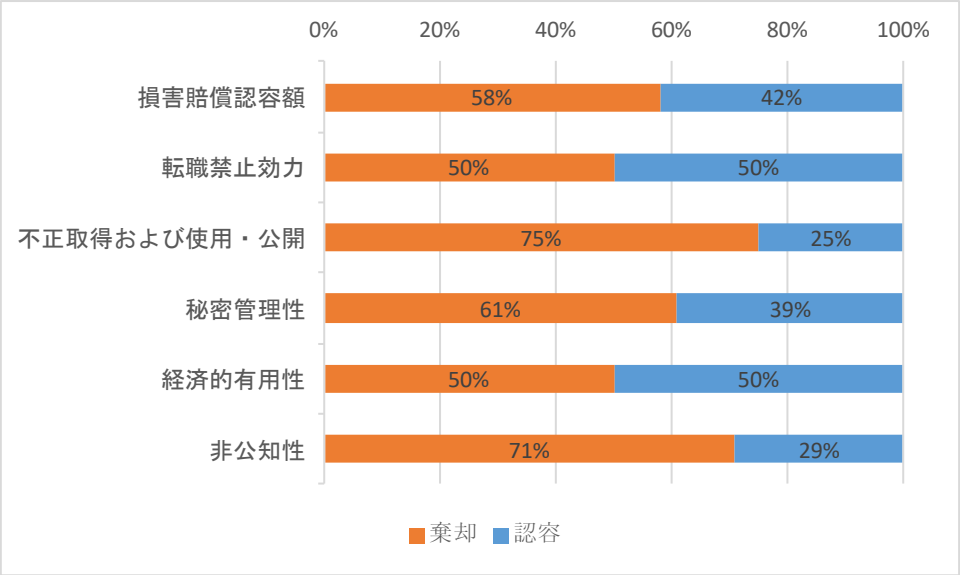
損害賠償事件の棄却率が最も高く、営業秘密侵害禁止、仮処分の順で棄却率が高いことが分かる。

3-6. 民事事件のうち、営業秘密保護要件の不足を理由に棄却された類型分類



秘密管理性の不足を理由とした棄却が最も多い反面、経済的有用性のみを理由に棄却した事件はわずか1件に過ぎない。

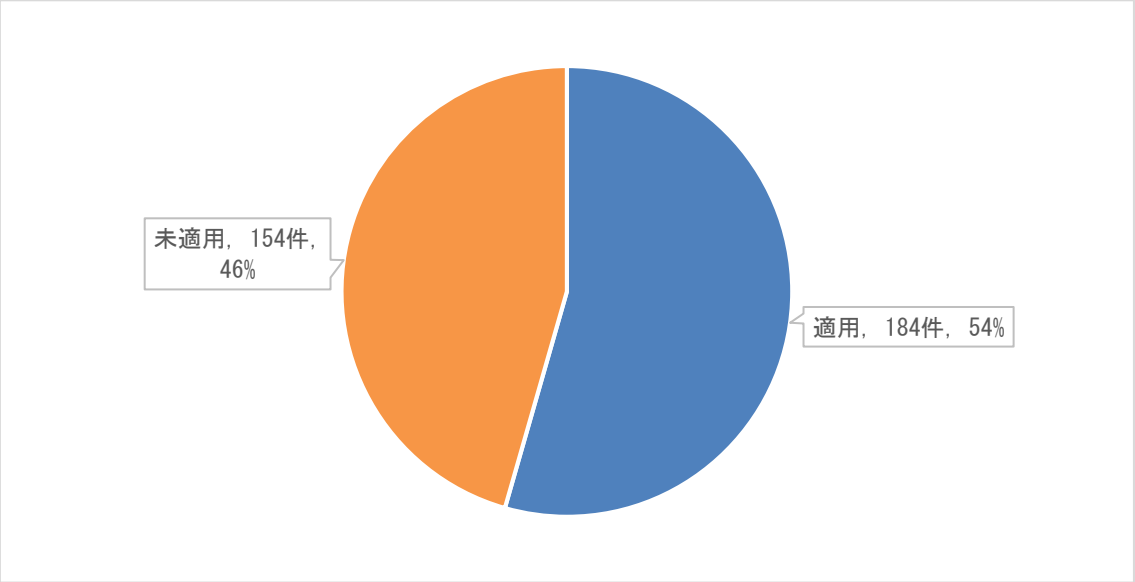
3-7. 主要争点別の認容率および棄却率



転職禁止効力および経済的有用性について認容率が最も高い反面、不正取得および使用・公開に関する争点は認容率がその半分に過ぎない。

4. 営業秘密に関する刑事判決

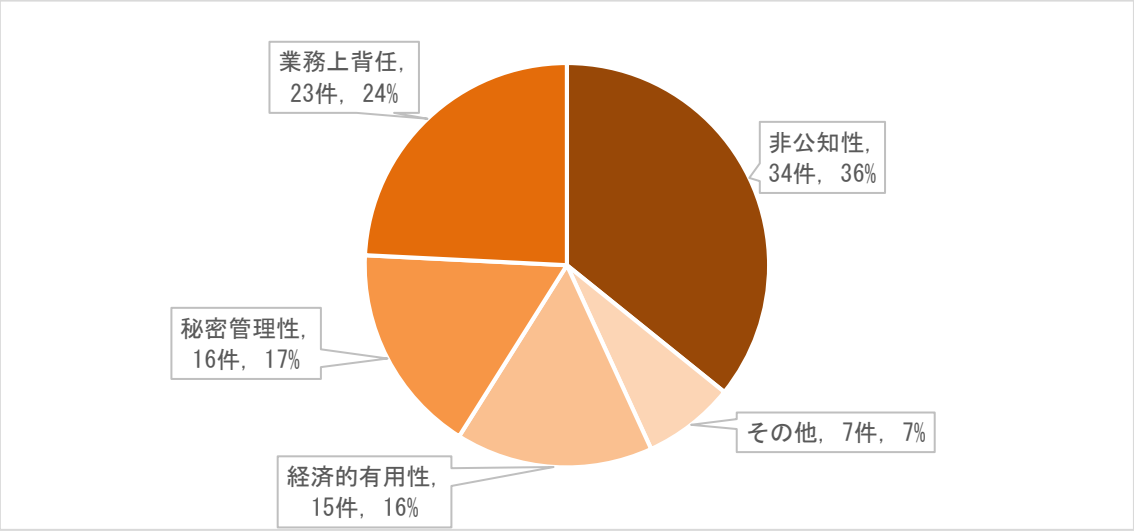
4-1. 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第18条第1項および第2項適用率



全体における刑事事件338件のうち営業秘密保護法第18条第1項[142]および第2項[143]が

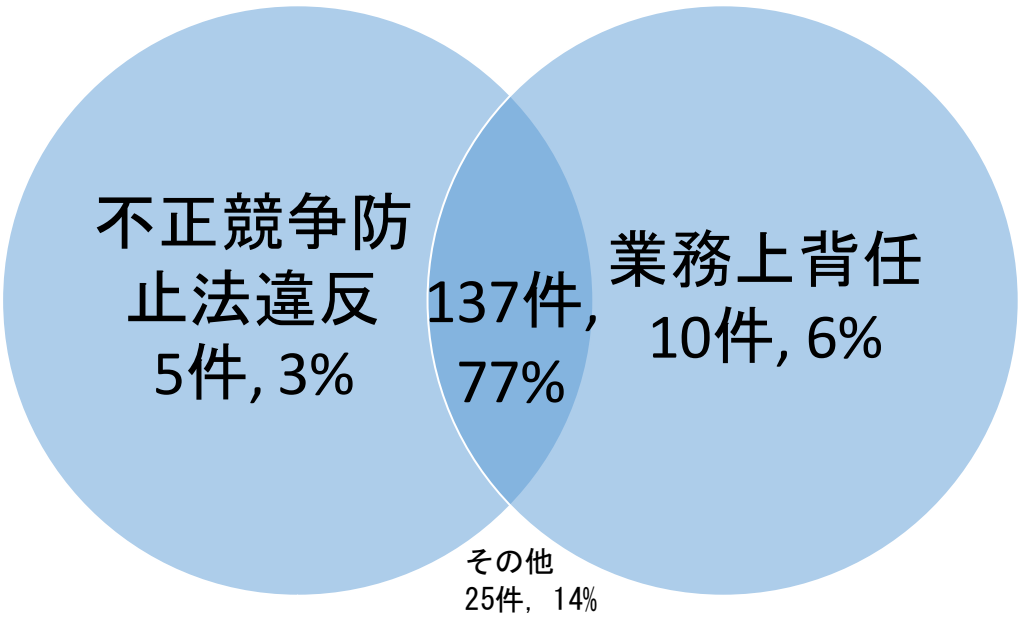
適用された事件は、184件で全体の54%を占めている。

4-2. 事件の類型別による主要争点



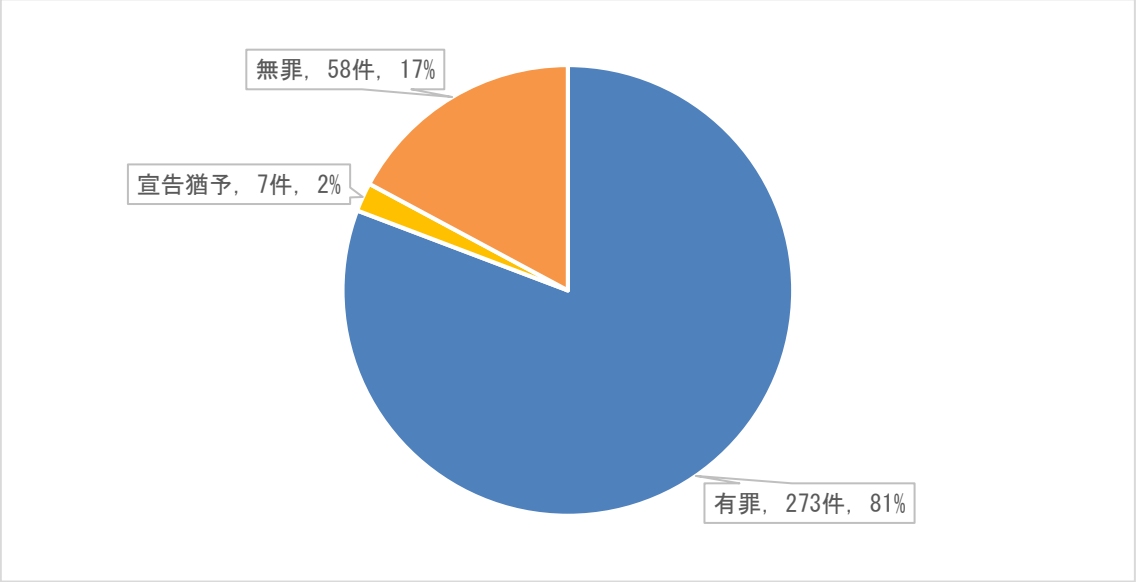
民事事件と同様に、営業秘密の成立性に関する争点(非公知性、秘密管理性、経済的有用性)が68%と最も多く、その中でも非公知性に関する争点が多い。

4-3. 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反と業務上背任との同時適用の認容率



営業秘密保護法違反と業務上背任が同時に適用された事件177件のうち150件が有罪と判決され、そのうち二つの法がいずれも認められた事件は137件で全体の77%を占めている。有罪と判決された事件のうち5件(3%)は営業秘密保護法のみが認められ、10件(6%)については業務上背任罪だけが認められた。

4-4. 刑事事件の結果



営業秘密侵害の刑事事件における無罪率は約17%を占めている。
韓国の全体の刑事事件において、2010年基準の1審刑事裁判で無罪率が7.65%であることに照らして無罪率が相当高いことが分かる。
これは、営業秘密侵害事件において、高度な技術的背景知識を要するなど侵害事実の立証などが容易でないという点を示唆している。

営業秘密侵害に関する2007年から2010年までの1審事件116件に対する判決の量刑宣告内容は次の表のとおりである。

計	有罪			無罪
	小計：92 (100%)	自由刑：78 (84.8%)	罰金刑：14 (15.2%)	
116 (100%)	92 (79.3%)			24 (20.7%)

上記の自由刑宣告事件において、宣告量刑および執行猶予率は次のとおりである。

計	1年未満	1年-2年	2年以上	懲役刑中の執行猶予
78件 (100%)	45 (57.7%)	28 (35.9%)	5 (6.4%)	61件 (78.2%)

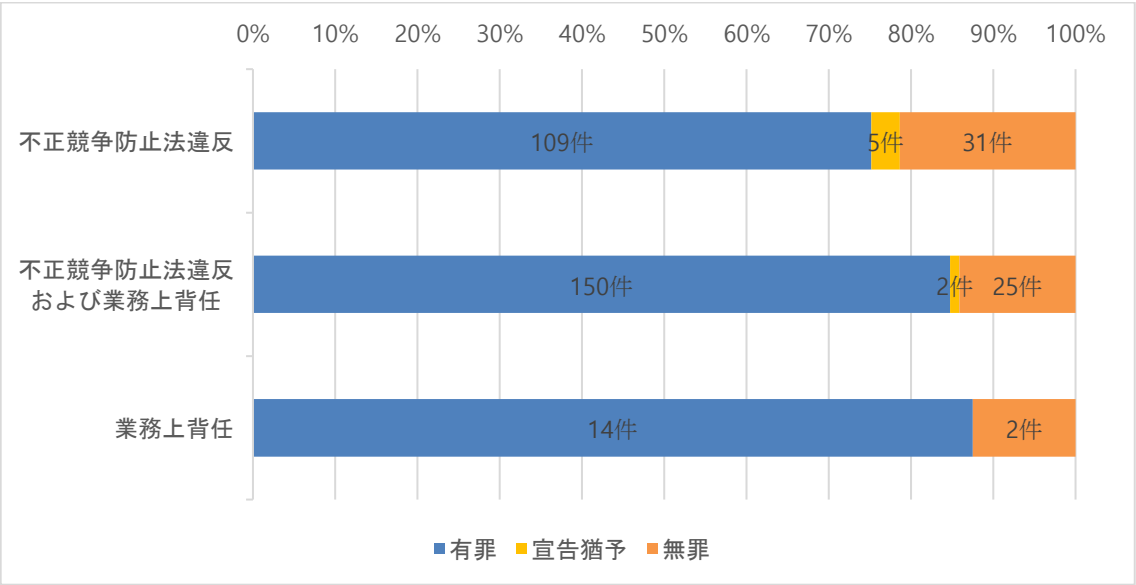
出処：シン・スンギュン，判例分析に基づいた産業技術流出防止法制研究，崇実大学博士学位論文，2011”

韓国における一般的な刑事事件の懲役刑の割合が41.3%であることに照らすと、営業秘密侵害事犯に対する懲役刑宣告率(84.8%)が極めて高いことが分かる。また、懲役刑のうち執行猶予が宣告される割合(78.2%)が通常の刑事事件の執行猶予率(61.3%)に比べ顕著に高いことが分かった。
即ち、営業秘密侵害事件では、懲役刑の宣告率が高いにもかかわらず、かなりの程度で執行猶予を宣告しており、厳格な処罰がまともにされていないことが分かる。

下記の表は、上記の罰金刑宣告事件における罰金刑宣告現況を示している。下記の表の対象の判決は複数の被告の場合に、最高罰金額を基準としたものであり、一部懲役刑や一部罰金刑が宣告された5件をさらに含んでいる。

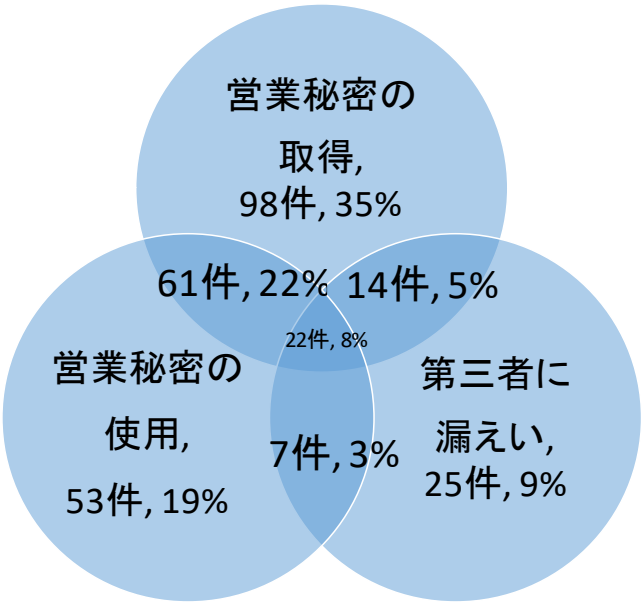
計	100万ウォン以上～500万ウォン未満	500万ウォン以上～1000万ウォン未満	1000万ウォン以上～2000万ウォン未満
19 (100%)	10 (52.6%)	3 (15.8%)	6 (31.6%)

上記の表でも確認できるとおり、罰金刑が宣告されてもその罰金額が1000万ウォン以下である場合が大多数を占めており、営業秘密侵害事件に対する十分な処罰が行われていないのが実情である。



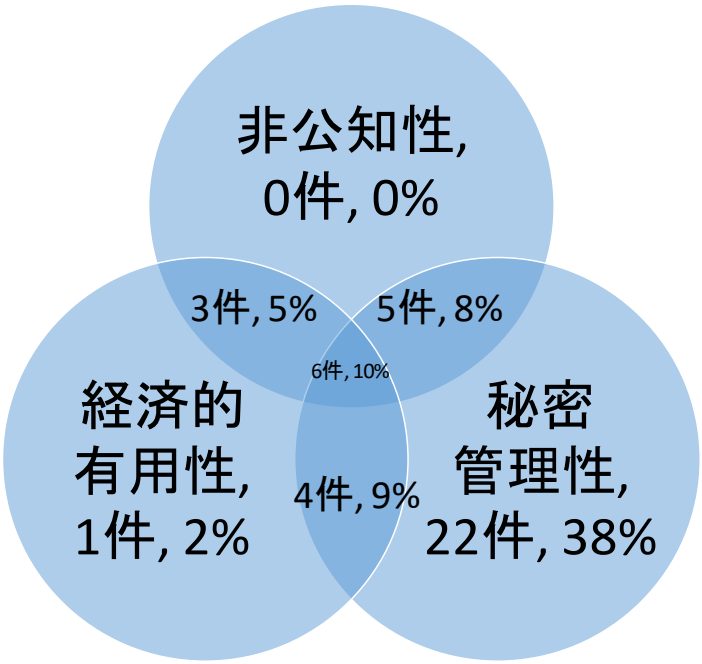
類型別で見ると、業務上背任のみ適用された事件の有罪率が最も高く、不競法違反と業務上背任がいずれも適用された事件、不競法違反のみ適用された事件の順で有罪率が高い。

4-5. 刑事事件の罪名分類



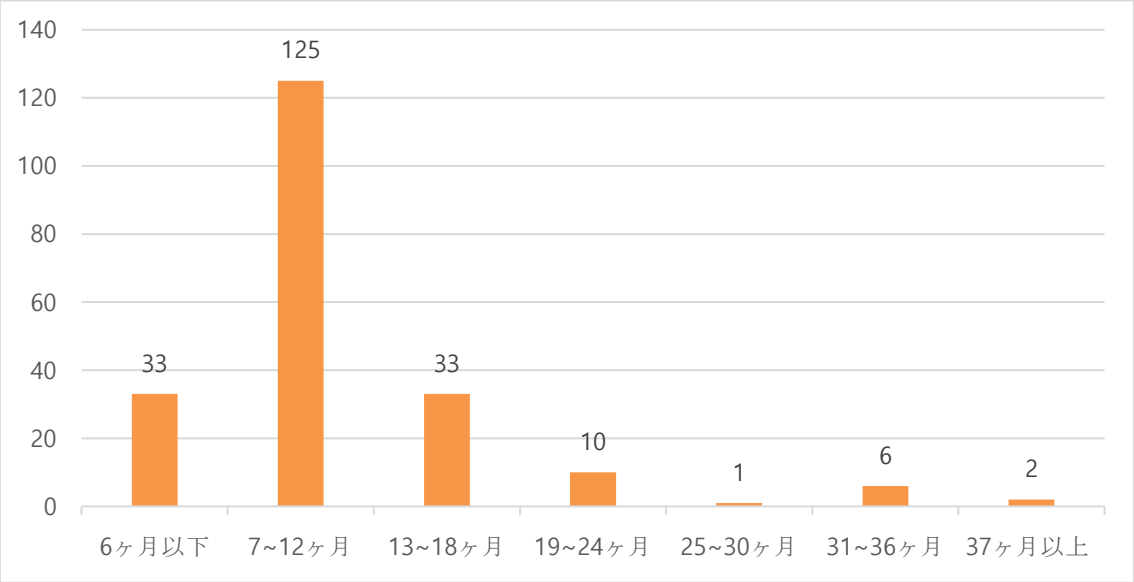
営業秘密の取得が最も多く、営業秘密の使用、第三者に漏えいの順で多い。

4-6. 無罪事由の法的争点分類



民事事件と同様に、秘密管理性の不足による無罪が最も多い反面、経済的有用性のみを理由に無罪判決を宣告した事件はわずか1件に過ぎない。

4-7. 量刑（懲役）



7～12ヶ月の量刑を宣告した事件が最も多く、平均懲役期間は12.5ヶ月である。

第 2 章 営業秘密の成立要件に関する大法院の判例

1. 判例上営業秘密が認められた事例

1-1. 非公知性が認められた事例

(1) 秘密情報の概略的な内容が公開された状態でも非公知性が認められた事例

大法院 2009.10.29. 宣告 2007ド6772 判決

〈判決要旨〉

原審が引用した第1審採択の証拠を上記の法理と記録に照らしてみると、原審の判示の回路図または回路図ファイル、レイアウト図面ファイル、工程関連の設計資料集ファイルおよび量産関連の‘組立て規格’ファイルなどは、非メモリー半導体集積回路の設計および販売専門会社である公訴外株式会社が相当な時間と費用をかけて研究開発したものであって、公訴外株式会社の営業において核心的な要素中の一つであるだけでなく、外部に流出された場合、競合他社、特に後発競合他社が同種製品を開発することにおいて期間短縮の効果を得ることができ、その内容が一般的に知らされていないだけでなく、公訴外株式会社がこれを秘密として管理してきたため、上記の技術情報は全て公訴外株式会社の営業秘密に該当し、上記の回路図に表示された素子の選択と配列および素子値などに関する細部的な内容が公然と知られていない以上、他の企業等が公訴外株式会社の製品と機能が類似した製品を生産していたり、または他社製品のデータシート(data sheet)等にその製品の極めて概略的な回路図が公開されているなどの事情だけで、営業秘密に該当しないとはいえない。

〈事実関係〉

被告人Aは公訴外株式会社Iの技術常務理事として半導体集積回路の工程開発業務を総括し、被告人Bは公訴外株式会社Iの技術常務理事として半導体集積回路の量産業務を総括した。被告人Aは退職する際、半導体集積回路モデルの回路図13枚を密かに持ち出して、レイアウトの図面ファイルを自身のウェブハードにアップロードした後ダウンロードし、自身のウェブハードに保存されていた工程関連の設計資料集をダウンロードして工程開発に参考にした。また、被告人Bはモデル回路図12枚を密かに持ち出して、自身のメモリースティックに保存された組立て規格に関連した営業秘密資料ファイルを修正して組立て規格集を作成した。

〈事例解説〉

判例は、極めて概略的な回路図が公開されているとしても、その細部的な内容が記載された回路図等は、それらが秘密として管理されてきた以上、営業秘密に該当すると認めた。

(2) インターネット上のプログラムを構成するソースファイルが、営業秘密に該当すると見なした事例

大法院 2008.7.24. 宣告 2007ド11409 判決

〈判決要旨〉

原審は判示のとおり事実を認めた上で、インターネット上のプログラムを構成するソースファイルがある程度公開されているとしても、公開されたソースファイルを利用目的に合わせて修正・組み合わせをして会社のシステムに適合するように実現することが技術力の重要な部分である点、本件のソースファイルは外国商品の購入代行オンラインショッピングモール会社という被害会社の業務特性に合わせて様々な職員のアイデア、会社における営業会議の過程、実際の施行にともなう修正過程を経て相当な時間と費用、努力を傾けて再度被害会社の利用目的に合うように個別に再製作された点、被害会社のウェブサイトの管理者モードを構成するソースファイル自体はインターネット上で全く公開されておらず、このようなソースファイルが保管されている被害会社のサーバーはIPアドレス、ID、パスワードなどを入力してこそアクセスできる点、被告人も外国のオンラインショッピングモールで販売する商品の在庫・数量・価格などをリアルタイムで照会するファイルと、会員を購入経歴によって等級分けし、自動で割引特典を差別的に与えるようになっているファイルおよび被害会社で販売される商品と競合他社で販売される商品の価格を比較するファイルなどは、被害会社の独自の営業秘密として保護されなければならない重要なソースファイルであると陳述(証拠記録805ないし807ページ)している点などを総合して、被告人が使用した被害会社が運営するウェブサイト上の管理者モードを構成するソースファイルは公然と知られておらず、独立した経済的価値を持って相当な努力によって秘密として保持された被害会社の営業秘密に該当すると判断したところ、このような原審の判断は記録に照らして正当であり、そこに不正競争防止法上の営業秘密に関する法理誤解などの違法はない。

〈事実関係〉

プログラマーである被告人は、外国商品の購入代行ウェブサイトを運営する被害会社に入社して、ウェブサイト上の管理者モードおよびユーザーモードのプログラムを開発した。この時、被告人は在宅勤務をする際にFTPを通じて家にあるPCにファイルをダウンロードして作業した後、削除せずに保管していた。

被告人は、被害会社から賃金を適時に支給されないとして退職し、海外商品の購入代行サービス事業を始めた。この過程で、被害会社で開発したサイトのソースファイルをそのまま、または一部修正して被告人が運営するショッピングモールのウェブサイトを製作した。

〈事例解説〉

ソースファイルがある程度公開されているとしても、公開されたソースファイルを再び修正・組み合わせて製作しており、管理者モードを構成するソースファイル自体は公開されていないため、営業秘密と認められた。

1-2. 秘密管理性が認められた事例

(1) 技術上の情報に対するアクセス制限および保安措置を実施した場合に、営業秘密が認められるか否かに関する事例

大法院 2009.7.9 宣告 2009ド250 判決

〈判決要旨〉

……(前略)…… 被告人と第1審の共同被告人1は、前記退職当時に京仁機械に営業秘密保護誓約書を提出した事実、京仁機械の従業員の中で冷却塔の設計図ファイルにアクセスできる者は業務関連性のある従業員だけに制限され、実際に前記のファイルにアクセスするためには会社が付与したIDとパスワードを入力して会社の承認を受けてこそアクセスすることができ、またログファイルに関する記録については保安責任者と管理責任者が指定されており、会社がこれを管理してきた事実、……(中略)……などが分かるところ、このような事実を前記の法理に照らしてみると、冷却塔の完成品設計図と部品設計図に収録された京仁機械の技術上の情報は、特別な事情がない限り、営業秘密に該当すると考えることが相当である。

〈事実関係〉

第1審の共同被告人1は、京仁機械に兵役特例専門研究要員として入社し、冷却塔開発および性能実験業務に従事したが退職、被告人は取引先の連絡および見積業務などに従事して京仁機械を退職した。

第1審の共同被告人1は、京仁機械の冷却塔設計図、部品設計図および冷却塔CTI性能計算プログラムを電子メールで送信して退職後も保管し、被告人と第1審の共同被告人1がポクル社を設立した。被告人は、京仁機械と合作投資契約が終結した中国の金陵社と合作契約を締結し、第1審の共同被告人1は京仁機械の設計図を参考に、新しく設計図を作成して金陵社に渡した。

〈事例解説〉

判例は、営業秘密保護誓約書を提出させ、アクセスできる権限を制限してログファイルを管理したため、秘密管理性を認めた。

(2) 物品購買契約上で、技術情報の公開制限の条件が含まれた場合の秘密保持義務の成立が認められるか否かに関する事例

大法院 2009.7.9. 宣告 2006ド7916 判決

〈判決要旨〉

原審の判決理由をこのような法理と記録に照らして見ると、鉄道庁およびその包括承継人である韓国鉄道公社(以下‘鉄道庁など’という。)であって、契約相手が提出する技術上の情報を公開する場合、契約相手の承認を得るようにすることで、秘密保持義務を課した物品購買契約の一般条件第29条第1項は公訴外1株式会社と鉄道庁の間で締結された調達物資購買契約の内容を成すものであって、例文に過ぎないものと見なすことはできず、鉄道庁などは上記の契約条項によって公訴外1株式会社から提出された本件のCADファイルおよび技術資料に関して秘密保持義務があるとし、庁外者の申請によって図面の出図・閲覧を許可できるようにした鉄道庁の図面管理規定は、鉄道庁内で内部的な拘束力だけを有する行政規則である訓令に過ぎないため、このような鉄道庁の図面管理規定の存在によって鉄道庁などが上記の契約条項にしたがって負担する秘密保持義務が不正であると見ることができず、さらに

公訴外1株式会社が上記のような調達物資購買契約により本件のCADファイルおよび技術資料を鉄道庁に提出し、そのうちの一部が鉄道車両の保守・保持のための目的で数回出図・閲覧されたという事情があるとしても、本件のCADファイルおよび技術資料の非公知性が喪失したと見ることはできない。また、公訴外1株式会社は、会社内部で本件のCADファイルおよび技術資料に対するアクセスを制限する措置などを取り扱っており、鉄道庁と調達物資購買契約を締結して本件のCADファイルおよび技術資料に関する秘密保持義務を負担するようにし、本件のCADファイルの電子マニュアル作成を依頼した公訴外2およびその下請けである公訴外3株式会社に、本件のCADファイルに関する明示的または黙示的な秘密保持義務を負担するようにした以上、本件のCADファイルおよび技術資料は、営業秘密保有者の相当な努力によって秘密として保持された情報とするもので、……(後略)……

〈事実関係〉
公訴外1株式会社は、調達庁と調達物資購買契約を締結して設計図面などを提出し、鉄道庁の図面管理規定に基づいて設計図面などを数回にかけて外部に出図・閲覧した。
一方、公訴外3株式会社のチーム長である被告人6は、公訴外4株式会社の営業理事である被告人4から要請を受けて公訴外1株式会社の電車の設計図面を複製して被告人4に渡した。以後、被告人1ないし5、7および8は、試験運用のために設計図面を修正して鉄道庁に提出した。

〈事例解説〉
判例は技術資料が数回出図・閲覧されたとしても、閲覧した相手方に秘密保持義務を負担させていたため、非公知性及び秘密管理性を認めた。

1-3. 経済的有用性が認められた事例

(1) 旧不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号に定めた営業秘密の内容のうち‘独立した経済的価値を有する’の意味

大法院 2008.2.15. 宣告 2005ド6223 判決
〈判決要旨〉
このとき、情報が‘独立した経済的価値を有する’という意味は、その情報の保有者が、その情報の使用を通じて競争者に対し競争上の利益を得ることができたり、またはその情報の取得や開発のために相当な費用や努力が必要であるということだが、どのような情報が上記のような要件を全て満たしていたら、上記の情報が直ぐに営業活動に利用される程完成段階に達していなかったり、実際、第三者に何の助けにもならなかったり、誰でも試作品だけあれば実験を通じて分かり得る情報だとしても、上記の情報を営業秘密と見るのに支障はない。

〈事実関係〉
被告人は被害会社の営業担当理事として勤務し、被害会社の競合他社である公訴外2株式会社の営業常務理事として勤務した者であって、被害会社の技術上・営業上の資料を書類がばんに入れて持ち出して窃取した。

〈事例解説〉
　判例は、完成しなかった情報だとしても、経済的有用性を備えるものと認め、営業秘密と見なした。

(2) 回路図に含まれた抽象的な技術思想が公知になった場合、回路図の独立した経済的価値が否定されるのかどうか(消極)

大法院 2008.2.29. 宣告 2007ド9477 判決
〈判決要旨〉
　回路図とは部品の配列、部品の連結、部品の規格と電気的数値などを公認された記号を用いて断面に表示した図面であって、回路図を設計することにおいて最も重要な部分は素子の選択と素子の配列などで、今後製品で実現する具体的な機能の実装を完成するためには、与えられた規格にともなう性能テスト等を通して細部規格を定める過程を経なければならないため、たとえ回路図に含まれた抽象的な技術思想が公知になったとしても、上記のような過程を経て完成する回路図の独立した経済的価値を否定することはできない。

〈事実関係〉
　被告人は、被害者会社の技術研究所長兼生産本部長として勤務して退職した者であって、退職後にも回路図などをメモリー保存装置にコピーして保管した。
　被害者会社は、公訴外3株式会社とともに公訴外2株式会社に無偏波無線中継器を納品していた間、被害者会社の不渡りによってその製作が遅延し、公訴外3株式会社は公訴外4株式会社に開発を依頼した。公訴外株式会社4から技術諮問を要請された被告人は、公訴外4株式会社に回路図ファイルをコピーして渡した。但し、回路図は既に公知になった技術的思想を採択して作成されたものであった。

〈事例解説〉
　判例は、回路図に含まれた抽象的な技術思想が公知になったとしても、回路図の経済的価値を認めた。

2. 判例上営業秘密が否定された事例

2-1. 非公知性が否定された事例

(1) 取引先への配布用などとして提供され、内容の一部がウェブサイトに公開されているが、その技術情報が営業秘密として成立するか否かに関する事例

大法院 2009.04.09. 宣告 2006ド9022 判決
〈判決要旨〉
　しかし、記録に照らしてみると、原審判決の別紙犯罪一覧表にある順番9の文書は、公訴外2株式会社が開発した携帯電話機用のミドルウェアである‘エンベデッド ゲームギア(Embedded Game Gear)‘の説明文であって、上記会社がその海外マーケティングの代理店である被害会社に取引先への配布用などとして提供したと見られるところ、上記の文書はその内容の一部が被害会社のウェブサイトに公開されており、上記の文書の内容はミドルウェアに関して技術的に重要な情報が記載され、またその保有者が競争上の利益を得ることができる情報を含んでいるというよりは、

ミドルウェアの構成と機能上の特徴に関して簡略に概括しているのに過ぎないので、上記の法理に照らしてみると、上記の文書は公然と知られているものであり、独立した経済的価値を有するといえないため、営業秘密に該当しない。

〈事実関係〉
被告人は被害会社の海外マーケティングチーム長として勤務している間に、公訴外4株式会社の企画理事公訴外5とともに出張に行った後、公訴外4株式会社に転職したが、記憶していたパスワードを利用して保安装置を解除し、被害会社の事務室に侵入して自身が使用していたコンピュータに保存されていた各種文書ファイルをCDにコピーした後持ち出し、公訴外4株式会社から支給されたノートパソコンに上記CDに入っている文書をそのままコピーして保管した。
但し、文書の中の一つは説明書で、被害会社のウェブサイトに公開されていた。

〈事例解説〉
構成と特徴を簡略に概括している説明書が公開されたため、非公知性と経済的有用性を否定した。

2-2. 秘密管理性が否定された事例

(1) 別途に営業秘密として管理されず、アクセス制限措置などを取らなかった場合に営業秘密の成立を否定した事例

大法院 2008.07.10. 宣告 2008ド3435 判決
〈判決要旨〉
被告人のうち一部が、ピーピーアイに入社する際‘業務上の機密事項およびその他重要な事項は在職中は当然とし、退職後にも漏えいしない’という内容の一般的な営業秘密遵守誓約書を作成した事実はあるが、ピーピーアイでは業務と関連して作成したファイルに対し保管責任者が指定されていたり、特別な保安装置または保安管理規定がなく、業務ファイルに関して重要度に応じて分類したり、対外秘または機密資料という特別な表示をすることもなく、研究員のみならず生産職社員も自由にアクセスでき、またファイルサーバー内に保存された情報を閲覧・コピーすることも可能であり、ファイアウォールが設置されておらず、個々人のコンピュータでも内部ネットワーク網を通じてアクセスできるなど本件のファイルが相当な努力によって秘密として保持されたと見なし難い点を総合してみると、本件のファイルは営業秘密に該当しないと判断した。

〈事実関係〉
被告人1、2および5は株式会社ピーピーアイの研究員として勤務し、株式会社ピーピーアイの競合他社であるオーストラリアのピーピーエルに転職した者で、被告人3および4は株式会社ピーピーアイの研究員であり、被告人6は株式会社ピーピーアイの代表理事として勤務し、ピーピーエルの技術開発総括業務を担当している者である。
被告人1、2、4および5は、被告人6の指示を受けて株式会社ピーピーアイから個人ノートパソコンとメモリースティックを利用して設計業務ファイルなどを取り出し、被告人3および4がこれを使用して株式会社ピーピーアイ内でピーピーアイのシ

ステムを利用してピーピーエルのための開発工程実験を行なった。

〈事例解説〉
判例は保管責任者、保安管理規定、重要度にともなう分類、対外秘または機密資料という表示、アクセス権限の制限およびファイアウォールの設置などを考慮して、秘密管理性を否定した。

(2) 旧不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号で定めた‘営業秘密’の要件のうち‘相当な努力によって秘密として保持される’ということの意味

大法院 2012.06.28. 宣告 2011ド3657 判決
〈判決要旨〉
上記の法理と記録に照らして見ると、公訴外株式会社(以下‘被害会社’という。)は製造工程図面、設計図面などについては管理担当者の任命、閲覧・貸出しの制限および手続きなどに関する厳格な管理規定の下管理したが、図面以外の文書に対しては一般的な文書管理規定のみを設けて管理し、上記の文書管理規定には秘密文書の場合、秘密の表示をするようにしているにもかかわらず、原審判決の[別紙]犯罪一覧表順番1番の‘(以下、省略。)開発進行報告書’と順番49番の‘PTG PILOT TEST結果’(以下、これらの文書を合わせて‘本件の各報告書’という。)には、秘密の表示がされていなかった点、本件の各報告書は被害会社の研究開発チームおよび技術開発チームの事務室内の開閉装置のないガラスの本棚や本立てに保管されていた上、上記の各事務室では入出者を制限せず他の従業員や化工薬品、試験器具業者のような外部の人まで自由に出入りできた点などを考慮すると、本件の各報告書は相当な努力によって秘密として保持されたとは見なし難いため、営業秘密に該当するとはいえない。

〈事例解説〉
判例は、文書管理規定では秘密と表示をするようにしていたとしても、実際に秘密の表示がされていない報告書の秘密管理性は認められないとした。

(3) 旧不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号に定めた‘営業秘密’となるための要件のうち‘相当な努力によって秘密として保持される’ということの意味

大法院 2010.12.23. 宣告 2008ダ44542 判決
〈判決要旨〉
このような事実関係で分かるように、原告会社が被告に営業秘密だと主張する原審判決の別紙7に記載のとおり、本件の高周波手術装置の製造方法などに関する文書を提供して秘密保持義務を課さない点、本件の高周波手術装置は国内などで広く販売されており、本件の高周波手術装置の部品の構成および部品素子の規格値は部品に記載された数値を判読する方法などによって容易に把握できるだけでなく、原告会社もこれを暗号化するなどの方法で秘密保持のためにいかなる措置を取ったということができない点などに照らしてみると、原告会社が本件の高周波手術装置の製造方法を営業秘密として保持するための相当な努力をしたと見なすことはできず、たとえ原告会社が就業規則でその職員に一般的な秘密保持義務と文書の配布禁止義務を課しているとしても、そのような事情だけでは認められないため、本件の高周

波手術装置の製造方法が営業秘密として管理されているとはいえない。

〈事実関係〉
被告2は、原告からMGI-201製品を輸入、 販売していた間に会社分割で被告株式会社クールトゥーを設立して輸入販売者の地位を継承するようにし、MGI-202製品を輸入するための許可手続きを踏んで申請を取下げ、ST-501製品を独自に製造、販売した。
この時、ST-501製品は部品の配置など外観はもちろん、回路面でもMGI-202製品と部品の規格、仕様、配置、動作原理などが全て同じだった。

〈事例解説〉
輸入販売契約を締結して提供した文書に対し、秘密保持義務を課さなかったため、秘密管理性を否定した。

(4) 従業員が機密保持覚書を提出した場合でも、営業秘密として別途管理されていなかった情報については、営業秘密の成立を否定した事例

大法院 2009.09.10. 宣告 2008ド3436 判決
〈判決要旨〉
原審が適法に採択した証拠によれば、被害会社が被告人の退職前日である2005年7月14日に被告人に‘被害会社での業務遂行と関連して習得した諸般の情報および資料についての機密を保持する’という内容の会社機密保持覚書を提出させた事実を確認できるが、上記の各証拠によれば、本件の資料は被害会社の職員である公訴外人が使用するコンピュータに保存されており、上記のコンピュータはパスワードも設定されておらず、別途の開閉装置もなく、誰でも上記のコンピュータを使用して本件の資料を閲覧またはコピーできた事実、また上記のコンピュータとネットワークを通じて連結された被害会社内の他のコンピュータによっても別途のパスワードやIDを入力する必要なく、誰でも簡単に公訴外人のコンピュータにアクセスして本件の資料を閲覧・コピーできた事実、公訴外人は本件の資料を定期的にCDにバックアップして事務室内の引き出しに保管しており、公訴外人がその引き出しを施錠せず常に開いておいたため、誰でもその気になればそのバックアップCDを利用できた事実が分かるところ、このような事情と前記の法理に照らしてみると、被害会社が被告人に上記のような一般的な会社の機密保持覚書を提出させた事実だけでは、被害会社が小規模会社という点を考慮しても、本件の資料が相当な努力によって秘密として保持されたと見なすのは難しいとし、他にそのような点を認める証拠もない。

〈事実関係〉
被告人は被害会社の技術担当次長として勤務している間に営業秘密が保存されたCD4枚を取得し、被害会社を退職した後に被害会社と競争関係にある代理店を運営し、使用するノートパソコンに上記の営業秘密を保存していた。

〈事例解説〉
判例は、機密保持覚書を提出させたとしても、資料が保存されたコンピュータおよびバックアップCDを誰でもアクセスできたため、秘密管理性を否定した。

第 3 章 営業秘密侵害行為に関する大法院の判例

1. 侵害行為の主体

(1) 教育や契約などにより明示的な秘密保持義務を付与されたことがなく、当該情報と無関係な職域の従業員の秘密保持義務を否定した事例

大法院 2003.01.24. 宣告 2001ド4331 判決

〈判決要旨〉

原審の判決理由によると原審は、……(中略)……被告人1はデチョンの職員として在職当時に営業秘密に関する契約など、いかなる明示的な秘密保持義務を課された事実がないだけでなく、配管工程で仕事をする配管技術者であるだけで、多芯管生産の全般的な工程に関与することもなく、営業秘密に関する保安教育を受けたり、転職を制限する要求を受けた事実もなく、上記被告人が漏えいしたという情報も多芯管の生産工程の核心ないし重要技術と見るのは難しいため、上記被告人は同法第18条第2項第2号所定の契約関係などによって秘密保持義務が課された者に該当せず、同法所定の営業秘密漏えい行為の主体とならず、上記の被告人が本件犯罪の主体となり得ることを前提とする被告人2の行為の主体性も認められないと判断し、被告人に対し無罪を宣告したが、前記の法理と記録に照らしてみると、原審の上記のような事実認定と判断は全て首肯し、原審の判決に上告理由で主張するとおり証拠法則に背いて事実を誤って認めたり、不正競争防止および営業秘密に関する法律に所定の営業秘密に関する法理を誤解した違法があるとはいえない。

〈事実関係〉

被告人1は、株式会社デチョンの配管工程で仕事をする技術者で、被告人2はデチョンの競合他社である東南精工の管理理事であった。検察は、被告人1がデチョンの多芯管生産工程に関する情報を盗み出して被告人2に渡したという容疑で起訴した。

〈事例解説〉

秘密保持義務が課されない者は、営業秘密漏えい行為の主体とならないと判断した。

2. 不正取得行為

(1) 該当企業内で営業秘密を認知して使用できる従業員の営業秘密流出行為を、営業秘密保護法第18条第2項の‘営業秘密の取得’行為と見ることができないとした事例

大法院 2012.06.28. 宣告 2012ド3317 判決

〈判決要旨〉

不正競争防止法第18条第2項は“不正な利益を得たり、または企業に損害を加える目的でその企業に流用した営業秘密を取得・使用もしくは第三者に漏えいした者”を処罰している。しかしながら、企業の職員として営業秘密を認知してこれを使用できる者は、既に当該営業秘密を取得したと見なさなければならないため、そのような者が当該営業秘密を単純に企業の外部に無断搬出する行為は、業務上背任罪に

該当するということは別として、上記の条項所定の‘営業秘密の取得’には該当しない(大法院2009.10.15.宣告2008ド9433判決など参照)。

〈事実関係〉
被告人1と2は、被害者会社の事務室で営業秘密の資料をコピーしたり、コンピュータファイルとして移動式保存装置にコピーして保管し、被害者会社を退職して任意に搬出して被害者会社の営業秘密を取得し、被告人会社を設立した。
被告人3は、被告人会社の営業総括部長の被告人2から入社の提案受けて、被害者会社を退職して営業秘密を自身の外装型ハードディスクにコンピュータファイルとして保存して持ち出した。

〈事例解説〉
判例は、企業の職員として営業秘密を認知および使用できる者が、営業秘密を無断で搬出しても、業務上背任であることは別として、営業秘密の不正取得には当たらないと判断した。

(2) 業務の一形態として営業秘密を使用している従業員の営業秘密流出行為が‘営業秘密の取得’行為に該当しないとした事例

大法院 2008.04.10. 宣告 2008ド679 判決
〈判決要旨〉
不正競争防止および営業秘密に関する法律第18条第2項は、不正な利益を得たり、または企業に損害を加える目的でその企業に流用した営業秘密を取得・使用または第三者に漏えいした者を処罰しているが、この営業秘密の取得とは、社会通念上営業秘密を自己のものとし、これを使用できる状態になった場合をいうところ(大法院1998.6.9.宣告98ダ1928判決参照)、企業の職員として営業秘密を認知して、これを使用できる者は既に当該営業秘密を取得したと見なさなければならないため、そのような者が当該営業秘密を単純に企業の外部に無断で搬出した行為は、業務上背任罪に当たるということは別として、上記条項の所定の営業秘密の取得には該当しないと考えることが相当である。
同様の趣旨として、判示での営業秘密を被害者会社で使用していた被告人のEメールアカウントから被告人が個人的に使用していたEメールアカウントに送付した被告人の行為が営業秘密の取得に該当しないという理由で、この部分の公訴事実に対し無罪を宣告した原審の措置は正当であり、上告理由の主張のように証拠法則を違反または営業秘密の取得に関する法理を誤解した違法などはない。

〈事実関係〉
被告人は初期雨水処理装置を設計、製作、販売する被害会社の技術担当理事として勤務し退職した後、株式会社Dを設立して代表理事として勤める者である。被告人は退職前にイギリスのF社に要請して被告人が被害会社で使用していたEメールに送付させた組み立て図および詳細図面を被告人が個人的に使用していたEメールに送付して営業秘密を取得、この営業秘密を利用して上記の株式会社Dで設計図面を作成し、全羅南道高興郡庁が発注した下水管渠整備事業と関連して同庁に提出するなど被害会社の営業秘密を使用した。

〈事例解説〉

営業秘密を職員として使用していた場合、個人的なEメールアカウントに送付しても営業秘密の不正取得には該当しない。

(3) 不正競争防止法第2条第3号所定の営業秘密の‘取得’および‘使用’の意味

大法院 1998.06.09. 宣告 98ダ1928 判決

〈判決要旨〉

本来、取得と使用は、その言葉の意味自体が違うものであって、改正不正競争防止法第2条第3号もその(イ)目ないし(ヘ)目で営業秘密侵害行為の類型を挙げ、営業秘密の取得と営業秘密の使用を区別して規定している。

営業秘密の取得は文書、図面、写真、録音テープ、フィルム、電算情報処理組織によって処理できる形態で作成されたファイルなど有体物の占有を取得する形態で成り立つこともあり、有体物の占有を取得することなく、営業秘密自体を直接認識して記憶する形態で成り立つこともあり、また営業秘密を知っている者を雇用する形態で成り立つこともあるところ、どの場合においても社会通念上営業秘密を自己のものとし、これを使用できる状態になれば、営業秘密を取得したと見なさなければならない。したがって、会社が他社の営業秘密に該当する技術情報を習得した者をスカウトした場合、特別な事情がない限りその会社はその営業秘密を取得したと見なすべきである(当願1996.12.23.宣告96ダ16605判決参照)。一方、営業秘密の使用は、営業秘密本来の使用目的によって、これを商品の生産・販売などの営業活動に利用または研究・開発事業などに活用するなどであり、企業活動に直接または間接的に使用する行為として具体的に特定が可能な行為を示しているといえる。

しかしながら、本件では原審が認めたところによっても、リュ・グァンヒが申請人会社の代表理事として在職し、改正不正競争防止法の施行前の1992年8月31日に被申請人会社を設立して代表理事に就任しており、やはり上記の法が施行される前に被申請人会社の事業である上記のスピンパックフィルターを製作・販売する目的で申請人会社に在職し、それに関する資料にアクセスでき、または核心技術を知っていたノ・デイル、朴・ジョングク、金・キルジュを申請人会社から退職させて被申請人会社に入社させ、さらに被申請人会社がその代表理事または職員である上記の申請外人が有していたスピンパックフィルターの製造技術に関する資料と知識などをもとにして、スピンパックフィルター製造に関する製造設備を備えたことから、被申請人会社は遅くともその頃には本件の営業秘密を取得したと見なすべきである。

〈事実関係〉

申請人会社は、化学繊維製造設備の部品であるスピンパックフィルターを製造、販売する会社であって、申請外第一合繊、ワタナベ キイチ製作所から技術資料、技術指導およびノウハウの提供を受けて品質を改善した。

一方、申請人会社の共同代表理事として在職していた申請外リュ・グァンヒは、持分を巡る軋轢のために申請人会社の代表理事職から退いた直後、被申請人会社を設立し、申請人会社の職員であったノ・デイル、朴・ジョングク、金・キルジュに技術関連資料を任意で持ち出させたり、コピーさせた後、申請人会社を退職させて被申請人会社に入社させた。

以後、被申請人会社は、申請人会社で製造および販売するのものと類似のスピンパックフィルターを製造し、申請人会社の取引先などに極めて安い価格で販売した。

〈事例解説〉
　営業秘密を習得した者をスカウトした行為は、営業秘密の取得に該当すると認めた。

第 4 章 営業秘密侵害に対する民事的救済に関連した大法院の判例

1. 営業秘密侵害行為の禁止

(1) 営業秘密侵害行為の禁止を求める場合における営業秘密の特定および判断基準

大法院 2013.08.22.付 2011マ1624 決定

〈判決要旨〉

営業秘密侵害行為の禁止を求めることにおいては、法院の心理と相手方の防御権行使に支障がないように、かつその秘密性を失わない範囲でできるだけ営業秘密を具体的に特定しなければならず、どの程度営業秘密を特定しなければならないのかは、営業秘密と主張された個別情報の内容と性質、関連分野において公知になった情報の内容、営業秘密侵害行為の具体的態様と禁止請求の内容、営業秘密保有者と相手方の関係など、諸事情を考慮して判断しなければならない。

〈事実関係〉

被申請人1は申請人会社で技術研究所部長として在職していたが退職、被申請人2は申請人会社で営業部長として在職していたが退職した。被申請人1と2は退職する前に同種業種の申請外株式会社ソルシスを設立した。

〈事例解説〉

この時、申請人は一般的、概括的、抽象的にだけ事件情報を記載し、公知になった情報と差別化されるように事件情報をより一層具体的に特定して主張、疎明せずに営業秘密が特定されなかったことを認めた。

(2) 特許出願書だけでは営業秘密侵害訴訟において営業秘密が特定できないとした事例

大法院 2004.09.23. 宣告 2002ダ60610 判決

〈判決要旨〉

一方、特許出願をするための特許出願書には、発明の明細書と必要な図面および要約書を添付しなければならず、発明の詳細な説明にはその発明が属する技術分野において通常の知識を持った者が容易に実施できる程度にその発明の目的・構成および効果を記載すべきであり、特許請求範囲には発明が明確かつ簡潔にその構成になくてはならない事項を記載しなければならないため(特許法第42条第2項、第3項、第4項参照)、またその技術分野において通常の知識を持った者であれば誰でも公開された資料を見て実施できるということであるから、特許出願された発明に対し営業秘密を主張する者としては、その特許出願された内容以外のいかなる情報が営業秘密として管理され、いかなる面において経済性を有しているかを具体的に特定して主張・立証しなければならない。

〈事例解説〉

原告が主張する製造技術自体は、特許出願によって既に公開されており、その技術構成が比較的単純で、また特許出願に公開された技術以外の他の技術上の情報が

存在する余地がない場合、原告は特許出願に公開された製造技術以外の営業秘密として主張する技術上の情報が具体的に何かを特定し、明らかにしなければならないと判示した。

(3) 営業秘密の保護期間が、事情によって延長できるのかどうか(消極)

大法院 1998.02.13. 宣告 97ダ24528 判決

〈判決要旨〉

一方、営業秘密が保護される時間的範囲は、当事者の間に営業秘密が秘密として存続する期間ということであるので、その期間の経過で営業秘密は当然消滅し、それ以上は秘密ではないものと見なければならないところ、その期間は退職後不正な目的の営業秘密侵害行為がない平穏・公然な期間のみを示し、その起算点は退職後の新しい約定がある時、または営業秘密侵害行為が最後に成り立った時、さらに営業秘密侵害禁止期間中に営業秘密を侵害する行為をした場合には、侵害期間程度の禁止期間が延長されるべきであるという上告理由の主張は全て独自の見解に過ぎず、受け入れることはできない。論旨はすべて理由がない。

〈事実関係〉

申請人会社は、工業用ダイヤモンドなどを製造、販売する会社であって、被申請人Cは申請人会社の技術開発の総責任者として仕事をしていた。被申請人Cは申請人会社を退職して、申請人会社の生産部の職員である被申請人F、G、Dと被申請人会社を設立し、被申請人Eも申請人会社を退職して被申請人会社に合流した。

被申請人会社が申請人会社と同じ種類のダイヤモンド工具を製造、販売し、申請人会社はこの行為を中止させるために仮処分申請をしたが、被申請人が誤りを認めて侵害行為の中止を約定し、上記の仮処分申請を取下げた。しかし、被申請人会社が上記の約定後にも同じ種類のダイヤモンド工具を製造、販売したことから、申請人会社は上記の仮処分申請と同様の趣旨で仮処分申請をした。この過程で、被申請人が機密保護を約定して退職した後3年が経過した。

〈事例解説〉

営業秘密侵害行為の有無と関係なく、営業秘密の保護期間は延長されないと判示した。

(4) 営業秘密の永久的な禁止は許可されないが、営業秘密侵害禁止の仮処分申立てで禁止期間を特定しなくても違法ではないとした事例

大法院 2009.03.16.付 2008マ1087 決定

〈判決要旨〉

営業秘密侵害行為を禁止させるのは、侵害行為者がそのような侵害行為によって公正な競争者より‘有利な出発(head start)’ないし‘時間節約(lead time)’という優越的な位置で不当に利益を得ることができないようにし、営業秘密保有者にそのような侵害がなかったならば、本来いた位置に戻れるようにすることにその目的があるということから、営業秘密侵害行為の禁止はこのような目的を達成するのに必要な時間的範囲内で技術の急速な発達状況および弁論に現れた侵害行為者の人的・物的施設などを考慮して、侵害行為者や他の公正な競争者が独自の開発または逆設計のような合法的な方法によってその営業秘密を取得するのに必要な時間に相当する期間に制限しなければならず、永久的な禁止は制裁的な性格を持つことになるだ

けでなく、自由な競争を助長し、従業員がそれらの知識と能力を発揮することができるようにしようとする公共の利益と相反するため許容されない(大法院1996.12.23.宣告96ダ16605判決、大法院1998.2.13.宣告97ダ24528判決など参照)。
　しかし、仮処分による債権者の権利は本案とは違い終局的なことではなく、暫定的・臨時的なことに過ぎず、仮処分はその性質上迅速に成されなければならないだけでなく、被保全権利が消滅するなどの事情変更がある時にはいつでもその取消しを求めることができるという点などを考慮すると、特別な事情がない限り営業秘密の侵害行為を禁止する仮処分をすることにおいて、その禁止の期間を定めなかったとしてこれを違法だということはいえない。この部分の上告理由は受け入れることができない。

〈事実関係〉
　申請人は酸化亜鉛製造業を営み、これにともなって新型酸化炉を開発した。 一方、被申請人は、申請人会社の技術開発課を掌握する責任者として勤務していたDを採用し、上記の新型酸化炉の築造経験のあるGを中国に連れて行き、中国工場に新型酸化炉を築造して酸化亜鉛製品を生産した。

〈事例解説〉
　営業秘密侵害行為の禁止は、相当する期間に制限しなければならないが、仮処分の場合は、禁止期間を定めなくても違法ではないとした。

2. 侵害を構成した物に対する廃棄請求

(1) 営業秘密が記載されたノートが侵害行為に利用された場合に、廃棄請求の対象である‘侵害行為を構成した物’に該当するとした事例

大法院 1996.12.23. 宣告 96ダ16605 判決
〈判決要旨〉
　故に、原審が認めた事実関係によれば、被告イ・ドンソプが本件の営業秘密を取得して、これを自身が所有する上記のノートに記載した行為自体は、営業秘密の侵害行為に該当しないが、上記の不正競争防止法施行以後に上記の営業秘密を公開する行為は、その侵害行為を構成し、原審が認めているように、不正競争防止法施行以後に被告イ・ドンソプが被告会社に勤務して、そのノートに記載した技術情報を利用してインクを製造することであるので、本件の営業秘密が被告会社に公開することに提供されているのであれば、本件の営業秘密が記載された上記のノートは不正競争防止法第10条第2項所定の'侵害行為を構成した物'に該当すると見なさなければならず、営業秘密侵害行為が継続される懸念があるならば、本件のノートに対する廃棄理由があるといえる。
　たとえ、上記のノートの写本が証拠として提出され、記録に表れているとしても、異に見ることではなく、その内容のうちの一部は被告イ・ドンソプが直接研究・開発したものだとしても、被告イ・ドンソプの研究内容は原告会社に雇用されて給与を受けて担当した業務それ自体であり、原告会社の資機材と研究設備および他の研究員の研究結果を参照して研究したことであり、その内容が上記の被告が一般的な知識、技術、経験などを活用して簡単に知ることができるのものではない以上、原告会社の営業秘密となる。
　しかし、上記のノートの廃棄は、その現存の有無を明らかにした後に、その所有

者や処分権限のある者に命じなければならないことであるところ、記録を調べても原審は上記のノートが現存しているものなのか、誰が所持しているのか、またはそれに対する所有権や処分権限が誰にあるのかを審理し、明らかにしないまま被告にその廃棄を命じたことは侵害行為の構成物の廃棄に対する法理を誤解し、審理を果たさなかった過ち、または履行不能の抗弁に対する判断遺脱ということであり、これは判決結果に影響を及ぼしたことが明白であるので、この点を指摘する上告理由の主張は理由がある。

〈事実関係〉
原告会社は筆記具の製造、販売をする会社であって、被告会社は主に水性ボールペンを生産、販売する会社であるが、両社は生産、販売だけでなく新製品の研究、開発過程でも競争関係にある。
一方、被告イ・ドンソプは原告会社の研究所の研究、開発および生産業務を担当した者で、いつも習得した技術情報を自身の所有のノートに記載していた。被告Cは原告会社を退職したが、退職前から被告会社に入社しており、上記のノートを業務上利用していた。以後、被告会社は原告会社の製品とその成分が同一または本質的に類似していると見られる蛍光ペンを生産した。

〈事例解説〉
営業秘密をノートに記載した行為は侵害行為ではなくても、ノートが侵害行為に利用されるのであればノートに対して廃棄請求ができると判断した。この場合、ノートの廃棄に対して所有権や処分権限について審理しなければならない。

3. 競業禁止および転職禁止

(1) 在職時に締結した競業禁止義務および秘密保持義務に関する約定が、憲法上、職業選択の自由に関する規定を違反するとは言えないとした事例

大法院 1997.06.13. 宣告 97ダ8229 判決

〈判決要旨〉

合意書に含まれた各条項の文面それ自体が曖昧または相互矛盾する場合には、その合意書が作成された経緯、紛争の発端の経緯などを考慮する一方、各条項を総合的に見て当事者の意思を合理的に解釈すべき点は所論のとおりだが、本件の場合、原告と被告の間で1994年8月25日に作成された上記の合意書(甲第11号証)は、その文面上被告が自身の誤りを認めてこれ以上原告会社の営業秘密を侵害しないことを約定しただけで、原告会社が被告に既に侵害してきた原告会社の営業秘密を引き続き使用するよう了解したと見なすほどの何らの文面も見つけることができず、その各条項が文面自体曖昧または相互矛盾すると見なすことができず、さらに原審判決が適切に判示しているように、上記の合意書は被告イ・ドンスなどが原告会社に在職していた当時、営業秘密保持義務および競業禁止義務を約定した判示の会社の機密保護契約によって原告会社が被告を相手に不正競業行為禁止の仮処分を申請した後、双方間に和解が成立し、原告会社が上記の申請事件を取下げることにして作成したものであるので、その紛争の発端の原因および合意に至った経緯などに照らしてみても、原告会社としては被告に既存の営業秘密侵害行為を今後も引き続き容認するという合意をしたとは見難い。また、原告会社がダイヤモンド工具の製造工程において、一般的知識または機能とはいえない特殊な技術上の秘密情報を有しており、このような秘密情報は一種の客観化された知的財産といえるため、これを保護するために原告会社の営業秘密を知得する立場にあった被告イ・ドンスなどに退職後に秘密保持義務ないし競業禁止義務を認めたとして、上記の合意書の解釈が職業選択の自由に関する憲法規定に違反すると見なすことはできない。同様の趣旨の原審判決は、正当かつそこに所論のような合意書の解釈に関する法理誤解の違法があるとはいえない。論旨も理由がない。

〈事実関係〉

原告会社は、工業用ダイヤモンドなどを製造、販売する会社であって、被告Bは原告会社の技術開発の総責任者として勤務していた。被告Bは原告会社を退職して原告会社の生産部の職員である被告E、F、Cと被告会社を設立し、被告Dも原告会社を退職して被告会社に合流した。

被告会社が原告会社と同じ種類のダイヤモンド工具を製造、販売し、原告会社はこの行為を中止させるために仮処分申請をしたが、被告が誤りを認めて侵害行為の中止を約定し、上記の仮処分申請を取下げた。しかし、被告会社が上記の約定後にも同じ種類のダイヤモンド工具を製造、販売したことから、原告会社は上記の仮処分申請と同様の趣旨で仮処分申請をした。

〈事例解説〉

秘密保持義務および競業禁止義務を認めた合意書は、職業選択の自由に関する憲法の規定に違反しないと判示した。

(2) 具体的な転職禁止約定がない場合の転職禁止請求の起算点に関する事例

大法院 2003.07.16. 付 2002マ4380 決定

〈判決要旨〉

原審は、当事者との間に具体的な転職禁止約定の存在が認められない本件においては、勤労者に対する転職禁止申請が憲法上保障された勤労者の職業選択の自由を必然的に制限する側面があることに照らしてみると、原則的に不正競争防止法第10条の規定だけを根拠に債務者に対し転職禁止を求めることはできないと判断した。

原審が認めた事実関係では、債務者に対する転職を禁止せずには債権者の営業秘密の侵害を防止できないと断定するのは難しいため、原審のそのような判断は正当であり、そこに不正競争防止法に基づく転職禁止請求に関する法理を誤解したという違法理由はない。 .....(中略).....

一方、不正競争防止法第10条の規定などに照らしてみると、勤労者が実際に会社から退職しはしなかったが、転職を準備しているなどで営業秘密を侵害する恐れがあり、これを防止するための予防的措置としてあらかじめ転職禁止を求める場合には、勤労者が会社を退職しなかったとしても、実際にその営業秘密を取り扱った業務から離脱した時点を基準に転職禁止期間を算定できることではあるが、勤労者が会社を退職した後に転職禁止を申請する場合、転職禁止は基本的に勤労者が使用者と競争関係にある会社に就職するのを制限することであるから、勤労者が営業秘密を取り扱わない部署に移った後、退職する当時までの諸般状況において、使用者が、勤労者が退職する前にあらかじめ転職禁止を申請できたと見ることが認められない以上、勤労者が退職した時点を基準に転職禁止期間を算定することが妥当だといえる。

〈事実関係〉

債務者は、債権者三星電子の情報通信分野の研究開発パートで勤務していた者であり、普段から不仲であった申請外Gが昇進するとすぐに退職の意思を明らかにした後、Dの社長に転職した。これに対し、債権者は転職禁止の仮処分申請をしたが、債務者が債権者に復帰するという合意が成立し、債務者は債権者の勧誘により現業に復帰しないまま米国スタンフォード大学で1年間研修を受けた。

しかしながら、帰国までわずかのところで債務者は債権者から帰国後に半導体分野で勤務するということや、米国で引き続き研修するようにとの連絡を受け、債務者は再び辞職願いを提出してDに転職した。

債務者は債権者で勤務する時、1年間の競業禁止約定を結んでおり、研修から戻ってDに転職したのは、最初の退職意思を明らかにした日から1年が経過したあとであった。

〈事例解説〉

具体的な転職禁止約定がない場合、転職禁止を求めることができず、転職禁止期間の起算点は退職時点だと判示した。

(3) 使用者との約定による勤労者の競業禁止期間を適当な範囲に制限することができるかどうか(限定積極)

大法院 2007.03.29.付 2006マ1303 決定

〈判決要旨〉

競業禁止約定は、職業選択の自由と勤労者の権利などを制限する意味があるため、勤労者が使用者との約定によって競業禁止期間を定めた場合でも、保護する価値のある使用者の利益、勤労者の退職前の地位、退職の経緯、勤労者に対する代価の提供の有無など、諸般事情を考慮して約定した競業禁止期間が過度に長期だと認められる場合には、適当な範囲で競業禁止期間を制限することができる。

〈事実関係〉

被申請人B、C、Dは、建設機械会社である申請人会社の中国の子会社でそれぞれ法人長、営業戦略部長、上海支社長として勤務したが、建設機械、産業車両、鉱山装備、クレーン、道路構築装備などを製造、販売するEに就職して、北京連絡事務所の総裁、副総裁などとして勤めた。但し、被申請人B、Dは3年、被申請人Cは2年の競業禁止覚書を申請人会社に提出している。

〈事例解説〉

競業禁止約定で競業禁止期間を具体的に明示した場合でも、該当の競業禁止期間が過度に不当だと認められる場合には、適当な期間の範囲内で有効な約定であることを判示した事例。

(4) 取引先との信頼関係は、競業禁止約定による保護価値がないとした事例

大法院 2010.03.11. 宣告 2009ダ82244 判決

〈判決要旨〉

使用者と勤労者間に競業禁止約定が存在するといっても、そのような約定が憲法上保障された勤労者の職業選択の自由と勤労権などを過度に制限したり、自由な競争を過度に制限する場合には、民法第103条に定めた善良な風俗、その他社会秩序に反する法律行為として無効だと見るべきであり、このような競業禁止約定の有効性に関する判断は、保護する価値のある使用者の利益、勤労者の退職前の地位、競業制限の期間・地域および対象職種、勤労者に対する代価の提供の有無、勤労者の退職経緯、公共の利益およびその他事情などを総合的に考慮しなければならず、ここでいう‘保護する価値のある使用者の利益’とは、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号に定めた‘営業秘密’だけでなく、その程度に至らなくても当該使用者だけが有している知識または情報であって、勤労者とこれを第三者に漏えいしないと約定したことや、顧客関係や営業上の信用の維持もこれに該当するといえる。 .....(中略).....

一方、原審の判決理由および記録によれば、本件の各情報は既に同種業界全般にある程度知られていたことであり、たとえ一部具体的な内容が知られていない情報があったとしても、これを入手するのにそれほど多くの費用と努力を要しなかったと見られるので、本件の競業禁止約定によって保護する価値のある利益に該当すると見なすのは難しく、その保護価値が相対的に少ないケースに該当するということで、……(中略)……たとえ原告がこれらと取引関係を結んでいたとしても、他の業者の進入を阻んで取引を独占する権利があったということではなく、そのような取

引先との信頼関係は貿易業務を遂行する過程で自然に習得される側面が強いため、これも本件の競業禁止約定によって保護する価値のある利益に該当するとは見難く、その保護価値が相対的に少ないケースに該当するといえる。
……(中略)……本件の競業禁止約定が被告の上記のような営業行為まで禁止するものと解釈されるならば、勤労者である被告の職業選択の自由と勤労権などを過度に制限したり、自由な競争を過度に制限するケースに該当するため、民法第103条に定めた善良な風俗、その他社会秩序に反する法律行為として無効であるといえ、したがって、本件の競業禁止約定が有効であることを前提とする上記の約定違反による損害賠償請求は、理由がないといえる。

〈事実関係〉
原告は各種物品の輸出入業および輸出入代行業を主な業務とする会社であって、被告は原告会社の貿易部長として勤務し、原告の主要納品会社である米国のベセッサ社との業務を担当して退職した者で、競業禁止約定をしたが、原告を退職した後に仲介貿易会社を設立して運営し、原告がベセッサ社に納品していた製品と類似の製品をベセッサ社に納品した。

〈事例解説〉
貿易業務を通じて習得した一般的な知識とバイヤーなどとの信頼関係は、競業禁止約定によって保護する価値がなく、このような営業行為まで禁止するものと解釈できないと判示した。

4. 損害賠償責任

(1) 営業秘密を取得することにより得る利益額

大法院 1999.03.12. 宣告 98ド4704 判決
〈判決要旨〉
原審は、上記の被告人および被告人16に対する特定経済犯罪加重処罰などに関する法律違反(背任)の公訴事実のうち、被告人が取得した利益および被害者が負った損害額の点に対し、被告人が被害者であるサムスン電子株式会社(以下、サムスン電子という。)の営業秘密である半導体関係の資料を取得することによって得た利益は、その資料が有する財産価値相当であり、その財産価値は、その資料を持って競争会社など他社で製品を作る場合、その資料によって技術開発に要する費用が減少する場合のその減少分相当と、さらにその資料を利用して製品生産にまで発展させる場合、製品販売利益のうち、その資料が提供されていなかった場合との差額相当であって、そのような価値を勘案して市場経済の原理によって形成される市場交換価格だと見るべきであるが、これに対する立証がなく、かつその資料に対する活用の可能性と成否の有無も不確かであるという理由、被告人が資料を流出することによって得た財産上の利益の程度が不明であるという理由により、被告人が得た利益がサムスン電子が投じた技術開発費相当であることを前提とした特定経済犯罪加重処罰などに関する法律違反の点に対しては無罪と判断し、刑法上の業務上背任罪で罰した。
記録に照らしてみると、原審のこのような認定・判断は正当で、……(後略)……

〈事例解説〉

営業秘密を取得することによって得る利益額は、その資料によって技術開発に要する費用の減少分および製品販売利益のうち、その資料が提供されなかった場合との差額を勘案して形成される市場交換価格であるという、利益額の判断基準を判示した。

(2) 実際に使用したかどうかに関係なく、営業秘密の不正取得行為だけで損害の発生が認められるとした事例

大法院 2011.07.14. 宣告 2009ダ12528 判決

〈判決要旨〉

旧不正競争防止法第2条第3号(イ)目でいう‘不正な手段’とは、窃取・欺瞞・脅迫など刑法上の犯罪を構成する行為だけでなく、秘密保持義務の違反またはその違反の誘引など健全な取引秩序の維持ないし公正な競争の理念に照らして、上記に列挙された行為に準ずる善良な風俗、その他社会秩序に反する一切の行為または手段をいう(大法院1996.12.23.宣告96ダ16605判決など参照)。また、営業秘密を不正取得した者は、その取得した営業秘密を実際に使用したのかどうかに関係なく、不正取得行為それ自体だけで営業秘密の経済的価値を損傷させることであることから、営業秘密の保有者の営業上の利益を侵害して損害を加えると見ることが相当である。

〈事実関係〉

被告会社は、原告会社のゲームをヨーロッパ市場に販売する契約を結んだ。原告会社で該当業務を担当した被告1は、原告会社を退職し、その直後に原告の事務室で自身が使用していたコンピュータに保存された一部の文書ファイルなどをCD3枚にコピーして持ち出し、被告会社に入社した後、持ち出した文書ファイルを被告会社から支給されたノートパソコンにコピーして保管した。

(3) 営業秘密侵害行為によって、財産権が侵害された場合の慰謝料の認定条件

大法院 1996.11.26. 宣告 96ダ31574 判決

〈判決要旨〉

一般的に、他人の不法行為などによって財産権が侵害された場合には、その財産的損害の賠償によって精神的苦痛も回復すると見なければならないことから、財産的損害の賠償によって回復できない精神的損害が発生した場合、これは特別な事情による損害であって、加害者がそのうような事情を知ったり、または知ることができた場合に限り、その損害に対する慰謝料を請求することができる(大法院1992.5.26.宣告91ダ38334判決、1994.12.13.宣告93ダ59779判決など参照)。

したがって、上記のような営業秘密侵害によって原告の営業売上額が減少した結果、負うことになった精神的苦痛を慰謝する義務があるとするには、原告に上記で説示したような特別な事情があり、被告がこれを知ったり、または知ることができていなければならないことだが、……(後略)……

〈事実関係〉

被告は、原告が運営する世紀化学で生産分野に勤務していたが、生産部次長兼工場長として勤めている間に、非生産部署に転補発令したという理由で辞職した。

被告はクムジョン産業を設立して、世紀化学の生産部代理として勤務していたことがある疎外ハ・ミョンチョルを課長に採用し、クムジョン産業の機械設備工事は

世紀化学の機械設備工事の経験がある疎外ハンリプジーエル株式会社に受託するなどして工場を完工した後、世紀化学と同一の硬化剤を生産し、世紀化学で使用する容器と似た容器に入れて、原告の取引先である株式会社ミウォンに若干低い価格で納品した。

〈事例解説〉
このときの判例は、営業秘密が侵害されたとしても、慰謝料が認められるには特別な事情が必要だとした。

(4) 不正競争防止法第10条第1項に所定の営業秘密侵害行為の禁止および予防請求権の消滅時効の起算点

大法院 1996.02.13 付 95マ594 決定
〈判決要旨〉
不正競争防止法第10条第1項が定めた営業秘密侵害行為の禁止または予防を請求できる権利の場合、その消滅時効が進むためには、ひとまず侵害行為が開始されなければならず、さらに営業秘密の保有者がその侵害行為によって自己の営業上の利益が侵害されたり、または侵害される恐れがある事実および侵害行為者を知るべきであるといえる。
しかしながら、原審が説示したように、被申請人会社が、申請人会社の営業秘密を利用して申請人会社が生産したスピンパックフィルターと類似のフィルターを生産・販売しようと会社を設立したとしても、そのような事情だけでは被申請人会社を設立した時点で直ぐに侵害行為が開始されたとは断定できないため、被申請人会社が設立された時点から直ぐに消滅時効が生じたと見なすことはできないといえる。そして記録によれば、被申請人会社は1993年2月頃に申請人会社の取引先にスピンパックフィルターの販売を始め、申請人会社は1993年12月17日付で被申請人会社に侵害行為の中止を要求する警告状を送ったものと認められるところ、事情がこのとおりであれば、本件の申請を提起する当時、その消滅時効が完成したと断定するのは難しいといえる。

〈事実関係〉
申請人会社は、化学繊維製造設備の部品であるスピンパックフィルターを製造、販売する会社であって、申請外第一合繊、ワタナベ キイチ製作所から技術資料、技術指導およびノウハウの提供を受けて品質を改善した。
一方、申請人会社の共同代表理事として在職していた申請外リュ・グァンヒは、持分をめぐる軋轢のために申請人会社の代表理事職から退いた直後、被申請人会社を設立し、申請人会社の職員であったノ・デイル、朴・ジョングク、金・キルジュに技術関連資料を任意に持ち出してコピーさせた後、申請人会社を退職して被申請人会社に入社させた。
以降、被申請人会社は、申請人会社で製造、販売するのと類似のスピンパックフィルターを製造して、申請人会社の取引先などに極めて安い価格で販売した。

〈事例解説〉
営業秘密を利用する目的で会社を設立したとしても、会社設立時期を消滅時効の起算点と見ることはできず、具体的な侵害行為の開始時期を消滅時効の起算点として見るべきであると判示した。

第 5 章 営業秘密侵害に対する刑事的救済に関連した大法院の判例

1. 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反

(1) 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反事件の公訴事実に記載された‘営業秘密’の特定程度

大法院 2008.07.10. 宣告 2006ド8278 判決

〈判決要旨〉

公訴を提起することにおいて、公訴事実を特定して記載することを要求する刑事訴訟法第254条第4項の趣旨は、法院に対し審判の対象を限定することによって審判の能率と迅速を図るとともに、防御の範囲を特定して被告人の防御権の行使を簡単にするためのものであるので(大法院2006.4.14.宣告2005ド9561判決など参照)、不正な利益を得る目的で営業秘密を使用したのかどうかが問題となる不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反事件の公訴事実に営業秘密だと主張された情報が詳細に記載されていないとしても、他の情報と区別でき、それとともに指摘された他の事項によってどのような内容に関する情報であるのか知ることができ、また被告人の防御権の行使にも支障がないのであれば、その公訴提起の効力には影響がない。 ……(中略)……

“価格算定に関する諸般資料”は、それ自体が独立した情報を表すのではなく、納品価格、アウトソーシングの購買価格、物流費に関する諸般資料を意味するものと見られるので、具体的に特定されていないと見なすことはできない。……(中略)……本件の情報のうち“ベル金属の中国下請会社であるジョン・ウーリー(John woolley)、ミスター・ジョン(本名、公訴外人)に対する資料”は、ジョン・ウーリーやミスター・ジョンに関する人的事項または連絡先に関する資料などを意味すると見られる。したがって、本件の公訴事実に記載された営業秘密のうち“価格算定に関する諸般資料”または“ベル金属の中国下請会社であるジョン・ウーリー、ミスター・ジョンに対する資料”は、他の情報と区別でき、どのような内容に関する情報なのか知ることができ、特に被告人の防御権の行使にも支障があると見られない。

〈事実関係〉

被告人は、被害者ベル金属工業株式会社で貿易部長として勤務した者であって、退職後に同種の会社を設立して、ベル金属工業の下請会社であるミスター・ジョンなどに製品を生産させた後、ベル金属工業のバイヤーに納品した。

〈事例解説〉

判例では、公訴事実の特定にあたっては、他の情報と区別することができ、どのような内容に関する情報なのかが分かり、被告人の防御権の行使に支障がない程度に営業秘密を特定すれば良いと判示した。

(2) 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第18条第2項に定めた‘営業秘密不正使用罪’の実行の着手時期

大法院 2009.10.15. 宣告 2008ド9433 判決

〈判決要旨〉

前述したように、不正競争防止法第18条第2項で定めている営業秘密不正使用罪においては、行為者が当該営業秘密にかかる営業活動に利用あるいは活用する意思の下、その営業活動に近接した時期に営業秘密を閲覧する行為(営業秘密が電子ファイルの形態である場合には、保存の段階を越えて該当電子ファイルを実行する行為)をした場合、その実行の着手があるといえる。

〈事実関係〉

被告人1ないし6は、公訴外1株式会社に勤務して退職し、公訴外2株式会社に勤務する者である。

被告人1、2、3、6は、公訴外1株式会社の営業秘密を業務用コンピュータや個人用のUSBなどにコピーして保存し、被告人1ないし6は、公訴外2株式会社で上記の営業秘密を使用したものの、検察に発覚して業務用ノートパソコンや個人用のUSBなどが押収されたために未遂に終わった。

〈事例解説〉

営業秘密不正使用罪の実行の着手時期は、営業秘密を閲覧する行為をした時だと判示した。

2. 業務上背任罪

(1) 背任罪の主体として‘他人の事務を処理する者’の意味および業務上背任罪における‘業務’の根拠

大法院 2011.07.14. 宣告 2010ド3043 判決

〈判決要旨〉

背任罪の主体として‘他人の事務を処理する者’とは、他人との対内関係において信義誠実の原則に照らして、その事務を処理する信任関係が存在すると認められる者をいい、必ず、第三者に対する対外関係においてその事務に関する権限が存在する必要はなく、業務上背任罪における業務の根拠は法令、契約、慣習のどれによろうが関係なく、事実上のことも含まれる(大法院2003.1.10.宣告2002ド758判決など参照)。

〈事実関係〉

被告人は、被害者公訴外1が運営するサンジン機械で管理課長として勤務し、サンジン機械の工場長として勤務していた兄の公訴外2と競合会社を設立した。

被告人は被害者の事務室のノートパソコンに保存されていたファイルを無断で被告人の電子メールに送信し、被害者より低い価格で納品契約を締結して財産上の利益を取得した。

〈事例解説〉

判例は、業務上背任罪における業務とは法令、契約、慣習、事実上のことを全て含むものだと判示した。

(2) 退職した元同僚の便宜のために、会社のコンピュータに保存された個人ファイルなどをコピーした事案で、背任の故意があったと断定し難いとした事例

大法院 2009.05.28. 宣告 2008ド5706 判決

〈判決要旨〉

被告人2が、コンピュータに保存された資料の具体的な内容や意味をまともに認識できないまま、漫然と退職した元同僚の便宜を図るレベルで資料をコピーしたことであり、被告人1も自身の個人ファイルを受け取りに行くことが主な意図だったと考える余地があり、原審が認めた上記のような一部の間接事実だけでは、被告人にそれらを共謀して会社の重要資料を流出し、公訴外1株式会社に損害を加えるという背任の故意があったとは断定し難い。

〈事実関係〉

被告人2は、公訴外1株式会社の生産チームにおいて被告人1をサポートし、彼が実験した結果などをコンピュータで整理する作業を主にしていたが、被告人1が退職した後に訪ねてきて、自身が使用していたコンピュータに入っていた資料一切をコピーするよう頼まれ、被告人2は被告人1が退職前に使用していたコンピュータにある資料ファイルをコピーした。

(3) 業務上不必要なファイルの外部流出行為に対して、背任の故意を認めた事例

大法院 2011.07.28. 宣告 2010ド9652 判決

〈判決要旨〉

被告人が上記の事業計画書を作成しなかったものと見られ、業務上必要によって本件のファイルを搬出したと見られない点などを総合すると、被告人は本件のファイルをLG化学の外部に搬出する当時、少なくとも未必的ながら背任の故意があったと見なさなければならないといえる。

〈事実関係〉

被害者のLG化学は、業務上必要がある場合に限って該当役職員の承認を受けて業務用資料を搬出するのを容認していたが、被告人はファイルを個人のEメールに送信した後、自宅にある外装ハードディスクに保管し、LG化学の保安担当者からセキュリティーチェック確認書の提出を要求されてから、本件のファイルを削除した。また、被告人がファイルを個人のEメールに送信した当日夕方に、LG化学の競合会社である錦湖石油化学株式会社にインターネットで入社申請し、その後錦湖石油化学に入社して商品企画チームにおいて LG化学での業務と類似の業務を担当した。

〈事例解説〉

判例は、業務上必要によらず、ファイルを会社外部に搬出した場合、未必的故意があったと認めた。

(4) 業務上背任罪として成立するためには、無断搬出資料が‘営業上主要な資産’に該当しなければならないとした事例

大法院 2011.06.30. 宣告 2009ド3915 判決

〈判決要旨〉

会社職員が、競合他社または自己の利益のために利用する意思で、無断で資料を

搬出した行為を業務上背任罪として擬律するということにおいては、その資料が必ず営業秘密に該当する必要まではないとしても、少なくともその資料が不特定多数の人に公開されておらず、保有者を通じなくてはこれを通常入手できず、その資料の保有者が資料の取得または開発のために相当な時間、努力および費用を投じたものであって、その資料の使用を通じて競合他社に対し競争上の利益を得ることができる程度の営業上主要な資産に該当することを要するといえる(大法院2005.7.14.宣告2004ド7962判決、大法院2008.7.10.宣告2008ド3435判決など参照)。

〈事実関係〉
被告人3ないし7は、公訴他1株式会社に勤務していたが、公訴外16株式会社に転職した者であり、被告人3と4が公訴外1株式会社の技術資料が入っているCDおよびコンピュータを搬出した後、公訴外3株式会社に上記の技術資料を提供し、被告人はこれを利用してテレマティックス製品を製造した。

〈事例解説〉
営業秘密に該当しなくても、営業上主要な資産に該当すれば業務上背任罪として擬律することができるとした。

(5) 業務上背任罪を構成する背任行為の意味

大法院 2006.10.27. 宣告 2004ド6876 判決
〈判決要旨〉
原審は、……(中略)……被告人が流出した上記の資料は、一般的に外部に知られておらず、独立した経済的価値を有し、相当な努力によって秘密として保持・管理された経営上の情報であって、営業活動などに流用した営業秘密に該当すると判断し、その判示のとおり業務上背任罪の成立を認めた。
前記の法理と記録に照らしてみると、原審のこのような事実認定と判断は、正当なものとして首肯することができ、そこに上告理由で主張するような営業秘密流出行為による業務上背任罪の成立に関して事実誤認または法理誤解の違法などがあるといえない。

〈事実関係〉
被告人は、韓国マイクロソフトから公認教育機関に指定された被害者会社の総務理事として勤務している間、公訴外3株式会社に被害者会社と同種業務を遂行する教育事業部を設立して運営するために財政や営業上の対外秘を流出し、実際退職後に公訴外3株式会社に教育事業部を設立して副社長に就任した。

〈事例解説〉
被告人が流出した資料は、営業秘密に該当すると判断して、それにより業務上背任罪の成立を認めた。

(6) 営業秘密を流出したり、会社から無断で搬出した場合の業務上背任罪の既遂時期

大法院 2008.04.24. 宣告 2006ド9089 判決
〈判決要旨〉
したがって、会社職員が営業秘密を競合他社に流出または自己の利益のために利用する目的で、無断で搬出した場合には、その搬出時に業務上背任罪の既遂となり

(大法院2003.10.30.宣告2003ド4382判決参照)、営業秘密でなくても、その資料が不特定多数の人に公開されず、使用者が相当な時間、努力および費用を投じて製作した営業上主要な資産である場合にも、その資料の搬出行為は業務上背任罪を構成し(大法院2005.7.14.宣告2004ド7962判決参照)、会社職員が営業秘密または営業上主要な資産である資料を適法に搬出して、その搬出行為が業務上背任罪に該当しない場合でも、退職時にその営業秘密などを会社に返還または廃棄する義務があるにもかかわらず、競合他社に流出したり、自己の利益のために利用する目的でこれを返還または廃棄しなかったとすれば、このような行為は業務上背任罪に該当すると見なければならない。

〈事実関係〉
被告人1ないし3は、被害会社に勤務していたが、公訴外8株式会社に転職した。被害会社で技術ファイルをコピーして自宅に保管し、退職する際に技術ファイルを被害会社に返還または廃棄せずに、新しく入社した公訴外8株式会社のコンピュータに保存した。

〈事例解説〉
判例は、営業秘密を無断で搬出した時に、業務上背任罪の既遂が成立し、適法に搬出したとしても、退職時に返還または廃棄しなかったとすれば、業務上背任罪に該当するとした。

(7) 業務上背任罪の共同正犯として認めるための要件

大法院 2003.10.30. 宣告 2003ド4382 判決
〈判決要旨〉
……(前略)……業務上背任罪の実行によって利益を得ることになる受益者またはそれと密接な関係にある第三者を背任の実行行為者と共同正犯として認めるためには、実行行為者の行為が、被害者本人に対する背任行為に該当するということを知りながらも、消極的にその背任行為に便乗して利益を取得したことだけでは足りず、実行行為者の背任行為を教唆したり、または背任行為の全過程に関与するなど背任行為に積極的に加担することを必要とする(大法院1999.7.23.宣告99ド1911判決参照)。……(中略)……
そうであれば、被告人1は初めから三星電子の営業秘密を他のベンチャー企業に流出したり、自己の利益のために利用する目的でその営業秘密をCD-ROMとディスケットに保存しておいたのであるから、被告人1がそのうちのCD-ROMを2000年5月頃サムスン電子の外に搬出して自宅に持ち込んで保管した時に、既に上記のCD-ROMに保存されたサムスン電子の営業秘密に関する被告人1の業務上背任の犯意があり、サムスン電子の財産上の損害発生の危険が現実化し、業務上背任罪の既遂に達したということであり、被告人2はその後に被告人1と接触して上記のCD-ROMに保存されたサムスン電子の営業秘密を取得しようとしていたので、その行為が他の罪に該当するのかどうかは別として、被告人2が上記のCD-ROMに保存された営業秘密に関する被告人1の業務上背任罪の共同正犯にはならないといえる。
一方、上記のディスケットもこれを被告人1がサムスン電子から搬出した時に、それに保存された営業秘密に関する業務上背任罪の既遂に達するといえるが、そのディスケットは、被告人1が被告人2と接触してベルウェイブに就職すると約定した後に、サムスン電子から被告人1の自宅に搬出したが、その当時まで被告人1は被告人2

にサムスン電子の営業秘密に関する資料を自宅に保管中だと話しており、これを聞いた被告人2は単純に分かったとだけ言い、被告人1にサムスン電子の営業秘密に関する資料を追加でさらに持ち出すようにと要求したわけでもなく、その資料をさらに持ち出す方法や手段などについて相談したこともなかったので、被告人2の行為は、被告人1が上記のディスケットに保存して持ち出した営業秘密に関する限り、消極的に被告人1の業務上背任行為に便乗してその利益を取得しようとしたことであるとはいえるが、そこでさらに被告人1の背任行為を教唆または背任行為の全過程に関与するなど積極的に加担したと見ることはできないので、これを他の罪に擬律するのは別として、被告人2を上記のディスケットに保存された営業秘密に関する被告人1の業務上背任罪の共同正犯として擬律することはできないといえる。

〈事実関係〉
被告人2は、技術開発業者であるベルウェイブの代表理事で、被告人1はサムスン電子の首席研究員として携帯電話の技術開発業務を担当していた者だが、被告人1はサムスン電子を退職することを決心して、営業秘密をCD-ROMとディスケットに保存した後、CD-ROMを会社の外部に搬出して自宅に持ち帰った。被告人1は、被告人2に資料を渡すことに約定し、以後サムスン電子に辞職願いを提出してディスケットまで自宅に持ち込んで保管し、ベルウェイブに就職して営業秘密をベルウェイブのサーバーコンピュータに提供した。

〈事例解説〉
即ち、被告人1が、CD-ROMおよびディスケットを搬出した時に業務上背任罪の既遂に達し、その後被告人1から営業秘密を取得しようとした被告人2は、他の罪は別として、業務上背任罪の共同正犯にはならないとした。

3. 他の罪との関係

(1) 営業秘密保護法上、営業秘密の不正使用罪と窃盗罪をともに認めた事例

大法院 2008.09.11. 宣告 2008ド5364 判決
〈判決要旨〉
不正な利益を得たり、企業に損害を加える目的でその企業に流用した営業秘密が含まれている他人の財物を窃取した後、その営業秘密を使用する場合、営業秘密の不正使用行為は新たな法益の侵害と見なければならないため、上記のような不正使用行為が窃盗犯行の不可罰的事後行為になるものではない。

〈事実関係〉
被告人がサムウォン産業を退職して、船舶用エンジン部品の営業秘密が保存されたCDなどを窃取した後、同種会社である公訴外2株式会社を設立し、公訴外2株式会社のコンピュータに保存するなどの方法でこれを使用した。

〈事例解説〉
判例は、営業秘密の不正使用行為は、その営業秘密が保存されたCDの窃取の不可罰的事後行為に該当せず、窃盗罪と別途に営業秘密不正使用罪が成立するとした。

(2) 業務上背任罪による懲役刑と、営業秘密保護法上の罰金刑を併科した事例

大法院 2008.12.24. 宣告 2008ド9169 判決

〈判決要旨〉

刑法第40条が規定する、1つの行為が数個の罪に該当する場合に‘最も重い罪について定めた刑で処罰する’とは、数個の罪名のうち、最も重い刑を規定した法条によって処断するという趣旨とともに、他の法条の最下の刑より軽く処断することはできないという趣旨、すなわち各法条の上限と下限を全て重い刑の範囲内で処断するということを含むと解釈しなければならない(大法院1984.2.28.宣告83ド3160判決、大法院2006.1.27.宣告2005ド8704判決など参照)。

前記の法理および記録によると、原審が想像的競合関係にある業務上背任罪と‘営業秘密の国外漏えいによる不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反罪’に対し、刑がさらに重い業務上背任罪について定めた刑で処罰することとしながらも、‘営業秘密の国外漏えいによる不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反罪’に対し、懲役刑と罰金刑を併科することができるように規定した旧不正競争防止および営業秘密保護に関する法律(2007.12.21.法律第8767号で改正される前のもの)第18条第4項によって罰金刑を併科した措置は正当であって、上告理由の主張のように想像的競合犯の処断刑の範囲に関する法理を誤解した違法などがない。

〈事実関係〉

被告人は、現代自動車株式会社に勤めていたときに、社内ネットワークの図面電子出図システムに他人のIDとパスワードを利用してアクセスし、営業秘密である図面をダウンロードして営業秘密を取得した後、上記の営業秘密を外国に渡してその代価として約240万ドル相当を受け取った。

〈事例解説〉

判例は、刑がさらに重い業務上背任罪について定めた懲役刑と、罰金刑を併科できる旧不正競争防止および営業秘密保護に関する法律違反罪の罰金刑を併科した措置は、正当だと判示した。

第 6 章 営業秘密および特許権に関連した大法院の判例

(1) 不正取得した営業秘密に基づいた登録特許を無権利者による特許と認めた事例

大法院 2011.09.29. 宣告 2009フ2463 判決

〈判決要旨〉

イ. 前記の法理と記録に照らしてみると、①原告が経営する個人業者の○○食品の研究開発部長であった疎外1が、被告会社に転職した後の2004.9.8.……(中略)……原告の営業秘密を疎外2など被告会社の職員に漏えいした事実、②その後被告会社は原告の営業秘密(以下、冒認された原告の営業秘密を‘冒認対象発明’という。)を下記のように変形して2005.10.原告の‘チョコ餅パイ’に対する競争商品の‘餅クッキー’を発売し、2006.8.4.発明の名称を“モチを内蔵する菓子およびその製造方法”とする本件特許発明(登録番号第626971号)を発明者疎外2、出願人被告会社で出願して2006.9.14.特許登録を受けた事実、③本件特許発明の特許請求範囲第1項……(中略)……. クッキーの中にモチを内蔵する菓子の製造方法に関したことだということがわかる。 ……(中略)……

ハ.それならば、被告は本件特許発明の技術的思想の創作に実質的に寄与したことがないということであるので、本件特許発明は無権利者が出願して特許を受けたケースに該当し、特許法第133条第1項第2号、第33条第1項本文によってその登録が無効であるといえる。

〈事実関係〉

疎外1が、原告が代表である○○食品で‘チョコ餅パイ’の開発業務を総括したが、疎外1は同社を退職後に被告会社に入社し、○○食品の営業秘密を使用して‘パリクラシャン餅’を発売、‘モチを内蔵する菓子およびその製造方法’で特許出願して登録を受けた。

〈事例解説〉

判例は、流出した営業秘密を一部変更して特許登録を受けた場合、無権利者による特許とし、無効とした。

(2) 従業員による職務発明の公開行為が、営業秘密保護法上、営業秘密の漏えい行為と見られないとした事例

大法院 2012.11.15. 宣告 2012ド6676 判決

〈判決要旨〉

それならば、職務発明に対する特許を受けることができる権利などを使用者などに継承するという趣旨を定めた約定または勤務規定の適用を受ける従業員などは、使用者などがこれを継承しないと確定するまでは、任意に上記のような継承約定または勤務規定の拘束から脱することができない状態にあるので、従業員などがその発明の内容に関する秘密を保持したまま使用者などの特許権など権利の取得に協力しなければならない義務は、自己の事務の処理という側面とともに、相手方の財産保全に協力する他人の事務の処理という性格を同時に有することになるので、このような場合、その従業員などは背任罪の主体である‘他人の事務を処理する者’の地位にあるといえる。したがって、上記のような地位にいる従業員などがその任務を違反して職務発明を完成しても、その事実を使用者などに知らせないままその発

明に対する特許を受けることができる権利を第三者に二重譲渡して第三者が特許権登録まで終えるようにするなどし、その発明の内容が公開されるようにしたとすれば、これは使用者などに損害を加える行為であって、背任罪を構成するといえる。
但し、発明者主義により、職務発明をした従業員に原始的にその発明に対する権利が帰属する以上、上記の権利がまだ使用者などに継承される前の状態では有機的に結合された全体としての発明の内容それ自体が使用者などの営業秘密になると見なすことはできないので、職務発明に対する権利を使用者などに継承するという趣旨を定めた約定または勤務規定の適用を受ける従業員などが前記の秘密保持および移転手続協力の義務を履行しないまま、その職務発明の内容が公開されるようにする行為を発明振興法第58条第1項、第19条に背く行為に擬律したり、または職務発明の内容公開によって、それに内在されていた使用者などの個々の技術上の情報などが公開されたことを問題にして漏えいされた使用者などの技術上の情報などを個別に特定して不正競争防止法所定の営業秘密漏えい行為に擬律できるということは別論として、特別な事情がない限り、そのような職務発明の内容公開が直ちに不正競争防止法第18条第2項で定めた営業秘密漏えいにも該当すると見なすことはできない。

〈事実関係〉
被告人1と2は、公訴外3株式会社に在職し、Q30合金を開発してQ30に関する知的財産権を公訴外3株式会社に譲渡した。以後、公訴外3株式会社と被害会社の親会社である米国の公訴外4会社間の資産譲渡契約により、上記の知的財産権は被害会社に移転され、被害会社は被告人1と2を雇用して職務発明の移転を含む秘密保持約定を締結した。以後、被告人1は被告人3とともにQ30合金を改良したQ22合金を開発して、被告人3が単独でQ22に関する特許登録を受けた事例である。

〈事例解説〉
判例は、職務発明の秘密保持および移転手続協力の義務を履行せずに公開したとしても、直ちに営業秘密の漏えい行為にはならないと見なした。

(3) ‘産業技術保護法上の産業技術の意味と登録された特許技術が秘密保持義務の対象から除外されるのか否かに関する事例

大法院 2013.12.12. 宣告 2013ド12266 判決
〈判決要旨〉
産業技術の流出防止および保護に関する法律(以下‘産業技術保護法’という。)第36条第2項、第14条第2号は、対象機関の役・職員または対象機関との契約などにより産業技術に対する秘密保持義務がある者が、不正な利益を得たり、その対象機関に損害を加える目的で流出またはその流出した産業技術を使用または公開もしくは第三者に使用させる行為をした場合、処罰するように規定している。上記の秘密保持義務の対象である産業技術は、製品または役務の開発・生産・普及および使用に必要な諸般方法ないし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などのために法律または該当法律で委任した命令にしたがって指定・告示・公告・認証する産業技術保護法第2条第1号各目に該当する技術をいい、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律での営業秘密とは違い、非公知性(秘密性)、秘密保持性(秘密管理性)、経済的有用性の要件を要求しない。産業技術保護法第2条第1号各目のいずれか一つの要件を備えた産業技術は、特別な事情がない限

り、秘密保持義務の対象となり、その産業技術と関連して特許登録が行なわれ、産業技術の内容の一部が公開されたとしても、その産業技術が全部公開されたわけではない以上、秘密保持義務の対象から除外されるわけではない。

〈事実関係〉
被告人1は、被害会社に企画チーム長として勤務し、被告人2と共謀して新技術が含まれたノートパソコン、外装ハードに保存された資料および印刷された資料を搬出したが、この新技術は産業技術革新促進法および技術開発促進法に基づいて新技術として認証を受けた技術である。一方、被害会社は、新技術と関連して多数の特許を保有している。

〈事例解説〉
判例は、特許登録が行なわれ、産業技術の流出防止および保護に関する法律による産業技術の内容の一部が公開されたとしても、秘密保持義務の対象から除外されるわけではないとした。

[1] 大法院 2002.6.14. 宣告 2000フ1238 判決
[2] 大法院 1997.6.13. 宣告 97ダ8229 判決
[3] 大法院 1996.12.23. 宣告 96ダ16605 判決
[4] 1995年米国第3次不正競争防止法載録第39条評論
[5] 金・インスン, 電子新聞, 2014, http://www.etnews.com/20141123000016
[6] （サムスン、LGのAMOLED技術流出事件の出典を記載）
[7] 2012年6月27日付デジタルタイムズ記事
((http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0006642767)
[8] リュウ・ジフン, 産業技術の流出実態および対応戦略に関する研究, 2008年 高麗大学校修士論文
[9] リュウ・ジフン, 産業技術の流出実態および対応戦略に関する研究, 2008年 高麗大学校修士論文
[10] 京郷新聞, 2012.12.3
[11] ファイナンシャルニュース, 2011.10.2
[12] ファイナンシャルニュース, 2011.9.14
[13] 聯合ニュース, 2011.10.25
[14] 聯合ニュース, 2011.10.24
[15] 聯合ニュース, 2011.7.28
[16] インチョン日報, 2012.4.6
[17] ファイナンシャルニュース, 2011.8.26
[18] ファイナンシャルニュース, 2011.11.2
[19] 聯合ニュース, 2011.10.18
[20] 聯合ニュース, 2011.6.23
[21] 聯合ニュース, 2011.6.16
[22] 聯合ニュース, 2011.5.2
[23] ファイナンシャルニュース, 2011.4.5
[24] 文化日報, 2011.4.1
[25] イートゥデイ, 2011.6.3
[26] 聯合ニュース, 2011.6.1
[27] 聯合ニュース, 2011.3.29
[28] 大法院 1999.3. 12.宣告98ド4704判決
[29] 大法院 2008.2.29.宣告2007ド9477判決
[30] 大法院 2005.9.15.宣告2004ド6576判決
[31] 大法院 2003.10.30.宣告2003ド4382判決
[32] 大法院 2001.1.19.宣告2000ド2914判決
[33] 大法院 1999.3.12.宣告98ド4704判決
[34] 大法院 1998.11.10.宣告98ダ45751判決
[35] 大法院 2008.9.11.宣告2008ド5364判決
[36] 大法院 2008.7.24.宣告2007ド11409判決
[37] 大法院 2006.10.27.宣告2004ド6876判決
[38] 大法院 1996.12.23.宣告96ダ16605判決
[39] 大法院 1996.11.26.宣告96ダ31574判決
[40] 大法院 2008.7.10.宣告2008ド3435判決
[41] 特許庁,韓国特許情報院,営業秘密標準管理体系構築ハンドブック,41ページ
[42] Brian kingsley Knumm, “Covenant not to compete: time for legislative and judicial reform in Tennesse”, University of Memphis Law Review, 2005, 449面
[43] GTI Corp vs. Calhoon et al., (309 F. Supp. 762, 1969)

[44] ソウル西部地方法院 1995.12.27.宣告95ガ合3954 判決(企業の役員や従業員が営業秘密を職務上開発した場合、特別な事情がない限り、その営業秘密は開発者に一次的に帰属し、このような本源的保有者自身の行為については不正競争防止法第2条第3号ニ目が適用されない。

[45] 李・ダルヒュ,「労働者の秘密保持義務と営業秘密」,中央法学第11集第2号,2009.8.,第420面

[46] 大法院 2003.07.16.2002マ4380 決定[転職禁止仮処分]

[47] ソウル高等法院 2012.05.16.付2011ラ1853決定

[48] ソウル地方法院 1997.06.17.付97カ合758決定[転職禁止および営業秘密侵害禁止仮処分]

[49] ソウル高等法院 2011.08.01.付2010ラ384決定[仮処分異議]

[50] ソウル中央地方法院 2008.03.19.付2007カ合3903決定[競業禁止仮処分]

[51] 中小企業における技術流出の現況および課題, 金・ドンワン, 2013年国政監査報告書

[52] グ・フィグン, 実際の紛争事例を通じて見た営業秘密保護に関する研究, 2009 修士論文, 56ページ

[53] 李・ユンウォン, 営業秘密保護法, 朴・ヨンサ, 2012年1月初版発行

[54] カン・ヨンス, 営業秘密の民事的保護に関する研究-改正不正競争防止法の解釈論を中心に-, ソウル大学大学院修士学位 論文(1993.2.)34ページ

[55] 基本オプション: 利用者数によって金額が調整され、上記金額は50名を基準とした金額である(50名以上の場合は別途協議)

[56] 追加オプション: 企業の提案金額によって料金変動が生じ、今後利用企業のニーズがある場合は、多様な製品の追加が可能

[57] 企業訪問教育は、企業または企業に準ずる研究所, 創業保育センターなどの機関, 団体のみ該当

[58] どの時点でデータが存在していたという事実を証明するために特定の位置に示す時刻で、共通に参考にする時刻について時間の起点を表示する時間パラメータ。

[59] 電子文書から乱数を生成する手法によって生成される値で、電子文書が修正されれば他のコードが生成され、ハッシュコードを元の電子文書に戻すことはできない。

[60] 韓国特許庁,企業の技術流出防止のための営業秘密管理方案および保護制度の研究, 2011.12.

[61] ソン・スンウ, “技術任置制度に関する考察”, 「中央法学」 第9集 第2号, 2007.8,722ページ

[62] 金・テギョン, 技術任置制度に関する法的研究, 2008

[63] 金・テギョン, 技術任置制度に関する法的研究, 2008, 23～26ページ.

[64] 第28条(紛争の調停) ① 次の各号の事項について委託企業と受託企業または中小企業協同組合間に紛争が生じたときには、委託企業・受託企業または中小企業共同組合は大統領令で定めるところにより、 中小企業庁長に紛争調停を要請することができる。
1. 第21条による約定書および物品受領証に関する事項
2. 第22条による納品代金の支給などに関する事項
3. 第23条による物品などの検査に関する事項
4. 第24条の2による技術資料の任置に関する事項

[65] 金・ドンワン, 中小企業流出の現況と課題, 2013 国政監査政策資料集

[66] 2011.7.6.公正取引委員会例規第115号

[67] 第24条の2(技術資料任置制度) ① 受託・委託企業[受託・委託企業以外に単独または共同で技術資料を任置しようとする企業を含む]は、専門人材および設備などを備えた機関であって、大統領令で定める機関[以下、″受置人″という]と互いに合意して技術資料を任置しようとする企業(以下、″任置企業″という)の技術資料を任置することができる。

[68] 金・ドンワン, 中小企業流出の現況と課題, 2013 国政監査政策資料集

[69] 25条(遵守事項) ① 委託企業は受託企業に物品などの製造を委託するとき、次の各号の行為をしてはならない。
12. 正当な事由なく技術資料の提供を要求する行為
13. 技術資料の任置を要求した受託企業に不利益を与える行為
14. 委託企業が第1号から第13号までの規定に該当する行為をした場合、該当受託企業がその事実を関係機関に告知したという理由で受託・委託取引の物量を減らしたり、受託・委託取引の停止またはその他の不利益を与える行為
② 委託企業は、正当な事由があって受託企業に技術資料を要求する場合は要求目的、秘密保持に関する事項、権利の帰属関係および対価などに関する事項を該当受託企業とあらかじめ協議して決めた後、その内容を記載した書面を受託企業に渡さなければならない。〈新設 2013. 8. 6.〉

[70] 第26条(公正取引委員会に対する措置要求など)
① 中小企業庁長は、委託企業が第21条から第23条までの規定または第25条第1項を違反した事実があって、その違反事実が「下請取引公正化に関する法律」 第3条, 第4条から第12条までの規定, 第12条の2, 第13条, 第13条の2, 第15条, 第16条, 第16条の2, 第17条から第20条までの規定または「独占規制および公正取引に関する法律」 第23条第1項による禁止行為に当ると認めるときには「下請取引公正化に関する法律」 第25条または「独占規制および公正取引に関する法律」 第24条による公正取引委員会に必要な措置を取るよう要求しなければばらない。
② 公正取引委員長は第1項の要求を受けた場合、優先的にその内容を検討して6ヶ月以内に必要な措置を取り、その結果を中小企業庁長に通知しなければならない。ただし、やむを得ない事情がある場合には中小企業庁長と協議して1年の範囲で延長することができる。〈改正 2014. 3. 18.〉

[71] 第27条(受託・委託企業間の不公正取引行為の改善)
⑤ 中小企業庁長は第21条から第23条までまたは第25条第1項を違反した委託企業に対して産業通商資源部令で定めるところにより、その違反および被害の程度によって罰点を科すことができ、その罰点が産業通商資源部令で定める基準を超過する場合には「国家を当事者とする契約に関する法律」 第27条による入札参加資格の制限を関係行政機関の長に要請することができる。

[72] 金・ドンワン, 中小企業における技術流出の現況と課題, 2013国政監査政策資料集

[73] リュ・テギョン, 従業員の退職後の秘密保持義務, 2007. 8. 法学修士学位論文

[74] 技術の急速な発達事項および本件の弁論に現れた被告会社の人的·物的施設などを考慮して、本件の技術情報の使用および公開の禁止期間は、本判決の確定日から原則的に3年と定め、但し、原告が独自開発するのに上記期間未満の期間である2年要したと主張している一部の技術情報に関しては、原告が主張する期間である2年間と定めたところ、記録と関連法規によれば、上記のような原審の措置は正当である。(大法院 1996. 12. 23. 宣告 96ダ16605判決[営業秘密侵害禁止など])

[75] 被申請人が、申請人の本件の営業秘密である技術情報を使用できない期間を退職後3年間と認めたことが公平の原則に鑑みて顕著に不合理とは認められない。(大法院 1998. 02. 13. 宣告 97ダ24528判決[仮処分異議])

[76] 金箕燮, 不正競争防止法上の營業秘密の使用禁止期間, 判例研究第11集, 1998, ソウル地方弁護士会36面

[77] 張洪銑, 營業秘密侵害禁止期間と転職禁止期間およびその期間の算定の起算点について, 判例研究 第16集831面

[78] 金・ドンアン, 中小企業における技術流出の現況と課題, 2013国政監査報告書

[79] ソウル高等法院 1996.2.29.宣告95ナ14420判決
[80] 大法院 1996.12.23.宣告96ダ16605 判決
[81] 大法院 1996.11.26.宣告96ダ31574判決
[82] 大法院 2005.7.11.宣告2005マ259判決
[83] 金・グッヒョン，営業秘密保護法実務，2010.4.1. 初版発行，186ページ
[84] 不正競争防止法(解説および判例),司法研修院，2007，138面
[85] 公正取引委員会，不公正取引行為の類型および基準告示，第8条
[86] 違反行為による財産上の利益額の10倍にあたる金額が1億ウォンを超過すれば、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金
[87] 違反行為による財産上の利益額の10倍にあたる金額が5千万ウォンを超過すれば、その財産上の利益額の2倍以上10倍以下の罰金
[88] ジョン・ウシク，営業秘密侵害の法的救済手段に対する比較法的検討と韓国における制度の改善方向，2014. 6，72ページ
[89] 大法院 1998. 6. 9. 宣告 98ダ1928 判決
[90] 大法院 2009.10.15. 宣告 2008ド9433 判決
[91] 金・グッヒョン，営業秘密保護法実務，2010年4月1日初版印刷，81ページ
[92] 大法院 2009. 10. 15. 宣告 2008ド9433 判決
[93] ソウル高等法院 2008. 10. 2. 宣告 2008ノ1289 判決
[94] ソウル中央地方法院 2006. 1. 26. 宣告 2005コ単1248 判決
[95] 第163条(秘密保護のための閲覧などの制限) ①次の各号の中でいずれか一つに該当するという疎明がある場合には、法院は当事者の申立てにより、決定をもって訴訟記録中の秘密が記述されている部分の閲覧・コピー、裁判・調書中の秘密が記述されている部分の正本・謄本・抄本の交付(以下"秘密記載の部分の閲覧など"という。)を申請できる者を当事者に限定することができる。
1. 訴訟記録中に当事者の私生活に関する重大な秘密が記述されていて、第三者に秘密記載部分の閲覧などを許容した場合、当事者の社会生活に著しい支障を生ずる恐れがあると懸念されるとき
2. 訴訟記録中に当事者が有する営業秘密(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号に規定された営業秘密をいう。)が記述されているとき

② 第1項の申請がある場合には、その申請に関する裁判が確定する時まで、第三者は秘密記載部分の閲覧などを申請することはできない。
③ 訴訟記録を保管している法院は、利害関係を疎明した第三者の申請により、第1項各号の事由が存在しない、または消滅したことを理由に第1項の決定を取消すことができる。
④ 第1項の申請を棄却した決定または第3項の申請に関する決定に対しては、即時抗告することができる。
⑤ 第3項の取消し決定は、確定してこそ効力が生ずる。

[96] 憲法裁判所 2013.7.25.付2011憲パ39決定
[97] 知識経済部ホームページ(http://www.motie.go.kr/motie/ms/nt/gosi/bbs/bbsView.do?bbs_seq_n=58367&bbs_cd_n=5)にリンクされたファイルを通じて具体的な先端技術および製品リストを確認することができる。
[98] 産業通商資源部ホームページ(http://www.motie.go.kr/motie/ms/nt/gosi/bbs/bbsList.do で告示内容を確認することができる。
[99] 産業通商資源部長官は、総合計画の樹立のために関係中央行政機関の長および産業技術を保有する企業·研究機関·専門機関·大学などをいう(産業技術保護法第5条第4項参照)
[100] 産業技術保護法第9条参照
[101] 産業技術保護法第11条および第11条の2参照
[102] 産業技術保護法第15条参照

[103] 産業技術保護法第16条第4項第3号参照
[104] 産業技術保護法第17条第1項
[105] 産業技術保護法第20条第2項参照
[106] 産業技術保護法第23条参照
[107] 産業技術保護法第33条参照
[108] ″国家核心技術″とは、国内外市場で占める技術的・経済的価値が高く、関連産業の成長潜在力が高いため、海外に流出する場合に国家の安全保障および国民経済の発展に重大な悪影響を与える恐れがある技術であって、関係中央行政機関の長から通知を受けて委員会の審議を経て指定された技術である。(産業技術保護法第2条2号および第9条)
[109] 第36条第4項: 第1項ないし第3項の罪を犯した者が、その犯罪行為によって得た財産は、これを没収する。ただし、その全部または一部を没収できない場合には、その価格を追徴する。
[110] シン・スンギュン, 判例分析に基づく産業技術流出防止法制研究, 2011.12.
[111] ユ・ソンリョル, 判例分析に基づいた産業技術の流出防止法制研究, 2011,41～45ページ
[112] 大法院 2008.6.26.宣告2007ド7060判決
[113] 大法院 2004.6.24.宣告2004ド520判決
[114] 大法院 2003.1.10.宣告2002ド758判決
[115] 大法院 2005.7.14.宣告2004ド7962判決
[116] 大法院 2008.4.24.宣告2006ド9089判決
[117] 大法院 2006.7.27.宣告2006ド3145判決
[118] 大法院 2007.3.15.宣告2004ド5742判決
[119] シン・スンギュン, 判例分析に基づいた産業技術流出防止法制研究, 2011
[120] 大法院 2008.12.24.宣告2008ド9169判決
[121] 大法院 2006.3.24.宣告2005ド8081判決
[122] 大法院 2008.9.11.宣告2008ド5364判決
[123] ソウル中央地裁 2010.8.12.宣告2010コジョン1723判決
[124] 大法院 2008.4.24.宣告2008ド1839判決
[125] 大法院 2003.10.30.宣告2003ド4382判決
[126] 議政府地方法院高陽支院 2008.5.23. 宣告 2007コ合188 判決
[127] ジョン・ウシク, 営業秘密侵害の法的救済手段に対する比較法的検討と韓国の制度の改善方向, 2014.6
[128] シン・スンギュン, 判例分析に基づいた産業技術流出防止法制研究, 2011
[129] 特許庁,企業の技術流出防止のための営業秘密管理方案および保護制度研究, 2011.12
[130] 産業通商資源部報道資料,2011年11月23日付“貿易委員会、不公正貿易行為調査制度の活用方案シンポジウム開催”
[131] 不公正貿易行為調査および産業被害救済に関する法律第4条第1号違反
[132] 不公正貿易行為調査および産業被害救済に関する法律第4条第2号違反
[133] 不公正貿易行為調査および産業被害救済に関する法律第4条第3号違反
[134] 法務法人ガンホ, <是非とも知っておくべき営業秘密の最重要判例>, 2012
[135] 重複の侵害類型あり
[136] 窃取・欺瞞・脅迫、その他の不正な方法で営業秘密を取得する行為(以下″不正取得行為″という。)または、その取得した営業秘密を使用または公開(秘密を保持しながら特定人に教えることを含む。以下同じ。)する行為
[137] 営業秘密に対し不正取得行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為
[138] 営業秘密を取得した後に、その営業秘密に対して不正取得行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為

[139] 契約関係などによって営業秘密を秘密として保持しなければならない義務がある者が、不正な利益を得たり、また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または公開する行為

[140] 営業秘密がニ目によって公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を取得する行為またはその取得した営業秘密を使用または公開する行為

[141] 営業秘密を取得した後に、その営業秘密がニ目によって公開された事実またはそのような公開行為が介入した事実を知ったり、または重大な過失により知らずにその営業秘密を使用または公開する行為

［特許庁委託事業］
営業秘密流出対応マニュアル(韓国)

［著者］
韓洋国際特許法人（代表弁理士　金延洙）
金世元　パートナー弁理士
姜錫勳　弁理士
李其浩　弁理士
徐昊源　弁理士
鄭熙景　国際部
池崎 麻理絵　国際部

［オブザーバー］
日本貿易振興機構　ソウル事務所
笹野 秀生

［発行］
日本貿易振興機構　進出企業支援・知的財産部　知的財産課
〒107-6006　東京都港区赤坂1-12-32　アーク森ビル6階
TEL:03-3582-5198
FAX:03-3585-7289

2015年3月発行
禁無断転載

本冊子は、作成時点に入手した情報に基づくものであり、その後の状況によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは著者及び当機構の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。