

# 中国の営業秘密保護法制の概要

GBL 研究所理事, UniLaw 企業法務研究所代表 浅井 敏雄<sup>(1)</sup>

## 要 約

中国では「反不正当竞争法」が2019年改正され、また、2020年には同法による営業秘密の保護と刑法上の処罰それぞれに関する司法解釈が施行され営業秘密の保護・取締りが強化されている。本稿では、現時点における中国の営業秘密法制を関係条文・司法解釈に従い概説する。

## 目次

1. はじめに
2. 「営業秘密」概念
3. 営業秘密の保護主体
4. 営業秘密侵害行為
5. 営業秘密侵害民事訴訟
6. 本案判決前の措置
7. 本案判決による措置
8. 損害賠償責任
9. 営業秘密侵害の行政上の取締り
10. 営業秘密侵害の刑事制裁
11. 終わりに

## 1. はじめに<sup>(2)</sup>

中国では、「反不正当竞争法」<sup>(3)</sup>(以下「本法」ともいう)に営業秘密の民事的保護と行政上の取締りが定められている。

本法は、1993年に施行されたが、2017年および2019年に改正され現在に至っている。

この間、1994年にTRIPS協定が成立し、中国は2001年にWTOに加盟している。従って、中国は、TRIPS 39条に従い「開示されていない情報(undisclosed information)」(営業秘密)の保護義務を負う。

2019年改正は、2020年1月15日に中米間で締結された通称「フェーズ1経済貿易協定」<sup>(4)</sup>(以下「フェーズ1協定」という)の営業秘密保護強化の合意内容を先行して反映したものと言える。

中国では、法令の他、最高人民法院(日本の最高裁に相当)が各級の人民法院(裁判所)が従うべき法令の解釈・事実認定等の基準を条文の形式でまとめた「司法解釈」があり、事実上法令と同等の法源となっ

ている。

営業秘密侵害を含む不正当竞争(以下「不正競争」という)に関するものとして2007年の司法解釈<sup>(5)</sup>があるが、2020年9月10日付けで、営業秘密侵害に特化した「商業秘密侵害民事事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の規定」<sup>(6)</sup>(以下「解釈」という)が公表され施行されている(両者の重複部分については後者が優先適用される: 解釈29)。解釈にも「フェーズ1協定」の内容が反映されている。

また、中国では刑法<sup>(7)</sup>(219)に営業秘密侵害罪が規定されているが、これについても、後述の司法解釈が公表・施行され実質上処罰範囲の拡大および厳罰化がなされている。

このように、中国では、法制度上、ここ数年で急速に営業秘密の保護・取締りが強化されている。

本稿では、現時点における中国の営業秘密法制を、関係条文・司法解釈に従い概説するとともに、適宜、本法と、TRIPS協定および日本の不正競争防止法(以下「不競争法」という)の比較・関係等に触れる。

なお、本稿において、(i)法令・参考資料等の原名称・正式名称等は脚注の通りであり、(ii)法令・参考資料(またはその要旨)への言及中における[ ]内の内容は筆者による補足・追記であり、(iii)法令・司法解釈等の説明中の( )内の数字は条文等の番号である。

## 2. 「営業秘密」概念

### (1) 反不正当竞争法上の定義

本法上、「営業秘密」(原文は「商业秘密」とは、

公衆に知られておらず商業的価値を有しかつ権利者が相応の秘密保持措置を講じた技術情報、経営〔事業運営〕情報等の商業情報を意味する（本法9（4））。

この定義に関しては、解釈に以下の（2）～（5）の内容が記載されている。

なお、脚注資料JETRO（2020）<sup>(8)</sup>（以下「JETRO」という）（p 20）によれば、中国における営業秘密侵害事案としては、退職者による競合会社への漏洩が最も多い。従って、後述の通り、解釈にも、特に従業員による漏えいやその漏えい対象になり得る顧客情報に関連した記述が多い。

## （2）「営業秘密」に該当し得る情報の例

「技術情報」の例：営業秘密技術に関連する構造、原材料、成分、配合、材料、サンプル、様式、植物新品種の繁殖材料、工程、方法または手順、アルゴリズム、データ、コンピュータープログラムおよび関連文書等（解釈1（1））。

「経営情報」の例：経営活動に関係するアイデア・管理・販売・財務・計画・見本・入札資料・顧客情報・データ等（解釈1（2））。

「顧客情報」の例：顧客の名称・住所・連絡先、取引の慣行・意向・内容等の情報（解釈1（3））。

## （3）「顧客情報」の取扱い

特定の顧客と長期安定的取引関係を維持していることのみを理由とし、当該顧客〔に関する情報〕が営業秘密に該当すると主張することはできない（解釈2（1））。

顧客が、ある従業員に対する個人的な信頼に基づき従業員の所属企業と取引を行い、当該従業員退職後にその顧客が当該従業員本人またはその転職先との取引を自発的に選択したことが証明される場合、〔当該元従業員の行為は〕権利者〔営業秘密の原正当保有者等〕の営業秘密の不正手取得には該当しない（解釈2（2））。

－従って、中国においては、米国の一部州で認められる「必然的開示理論」<sup>(9)</sup>のような、新雇用主への営業秘密開示の可能性を理由とする旧雇用主による前被用者の転職自体の差止等は基本的に認められない。

脚注資料Yi Xue（2020）<sup>(10)</sup>（以下「Yi Xue」という）（4.1）によれば、最高人民法院の検討報告書および判決例において、従業員がその職務遂行上習得・蓄積した知識・経験・技能は従業員の個性の一部となり、従業員は、当該企業の営業秘密を除き、信義誠実原則お

よび一般に受入れられているビジネス倫理に違反しない限り、退職後に当該知識等を使用する権利を有する。

但し、雇用主が従業員との間で、従業員退職後、特定の期間・地域で、雇用主と競争すること、または、競合他社に勤めることを禁止する旨の義務（競業避止義務）を課すことは、以下要件を満たせば有効である。

- （i）対象者：高級管理者、高級技術者、秘密保護義務を負担する従業員（労働契約法<sup>(11)</sup>24（1））。
- （ii）競業避止期間：2年以内（同法24（2））。
- （iii）一定の補償金支払：同法上明記はないがJETRO（p 39）によれば支払いがない場合無効とされるおそれがある。

以上をまとめると、中国においては、（i）転職先への営業秘密開示の可能性を理由とする旧雇用主による労働者の転職自体の差止等は基本的に認められず、（ii）労働者は前職で習得・蓄積した一般的知識・経験・技能を転職先で活用できるが、（iii）前職企業固有の営業秘密を無断使用することはできず、また、（iv）有効な競業避止義務を負っている場合にはその義務に拘束されることになる。

## （4）「公衆に知られていない」の判断

当該情報が侵害発生時点にその属する分野〔当該情報の属する技術・経済分野：前記1の2007年司法解釈9（2）〕（以下「当該分野」という）の関係者に一般に知られておらずかつ容易に取得できるものではない場合、当該情報は「公衆に知られていない」ものとする（解釈3）。

〔反対に〕当該情報が以下のいずれかに該当する場合、当該情報は「公衆に知られている」ものとする（解釈4（1））。

- （i）当該情報が、当該分野の常識または業界慣行に属する場合。
- （ii）当該情報が、製品のサイズ、構造、単純な材質・コンポーネントの組み合わせのみに関するものであって、当該分野の関係者が市場で販売された製品の観察から直ちに得ることができる場合。
- （iii）当該情報が、既に公開の出版物其他媒体で公開されている場合。
- （iv）当該情報が、既に公開の報告会・展示会等で公開されている場合。
- （v）当該情報を、当該分野の関係者が他の公開ルートから取得できる場合。

公衆に知られている情報であってもその分類整理・改善・加工によって新たに得られた情報は、当該分野の関係者に一般的に知られておらずかつ関係者が容易に取得できるものではない場合には「公衆に知られていない」とみなされる（解釈4(2)）。

### (5) 「相応な」秘密保持措置

#### (i) 判断の原則

権利者が相応の営業秘密漏洩防止措置を講じたか否かは、権利者が侵害行為発生前に当該措置を講じたかにより判断する（解釈5(1)）。

当該措置の「相応」性は以下の事項を考慮して判断される（解釈5(2)）。

－営業秘密およびその記録媒体の性質／営業秘密の商業的価値／秘密保持措置の認識可能性の程度／秘密保持措置と営業秘密との相応性の程度／権利者の秘密保持意思等。

#### (ii) 相応な秘密保持措置の例

権利者が営業秘密について以下のいずれかの措置を講じ、それにより営業秘密の漏洩を通常なら十分防止できる場合、相応の秘密保持措置が講じられたものとする（解釈6）。

- (i) 秘密保持契約を締結しまたは契約に秘密保持義務を規定すること。
- (ii) 定款・研修・社内規程・書面通知等により、営業秘密にアクセス・取得可能な従業員・元従業員・サプライヤー・顧客・来訪者等に秘密保持を要求すること。
- (iii) 営業秘密が関係する工場・作業場等の生産・経営場所に来訪者を制限しまたは区分管理をすること。
- (iv) 営業秘密のマーキング（秘密表示）・分類・隔離・暗号化・封印およびアクセス・取得可能な者の範囲限定等により営業秘密およびその記録媒体を区別・管理すること。
- (v) 営業秘密にアクセス・取得可能なコンピュータ・電子機器・ネットワーク機器・ストレージ機器・ソフトウェア等について使用・アクセス・保存・コピー等の禁止・制限等の措置を講じること。
- (vi) 退職従業員に、アクセス・取得した営業秘密・その記録媒体を届出・返却・消去・破棄することおよびこれらにつき引き続き秘密保持することを要求すること。

(vii) その他合理的な秘密保持措置を講じること。

#### (iii) 「商業的価値」要件

当該情報に、それが公衆に知られていないことによって現実のまたは潜在的な商業的価値があれば「商業的価値」があると言える。情報が生産・経営活動中の段階的成果であっても同様とする。（解釈7）

### (6) TRIPS 協定上の定義との比較

TRIPS 協定上 WTO 加盟国が不正競争（unfair competition）からの保護義務を負う「開示されていない情報」は以下の全ての要件を満たす情報とされている（TRIPS 39(2)）。

- (i) 当該情報に類する情報を通常扱う集団（circles）に属する者に一般的に知られ（generally known）ておらずまたは容易に知ることができないという意味で秘密であること。
- (ii) 当該情報が秘密であることにより当該情報に商業的価値（commercial value）があること。
- (iii) 当該情報を適法に支配管理する（in control）者により、当該情報を秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置（reasonable steps）がとられていること。

前記(1)の本法上の定義では、TRIPS協定の「一般的に知られておらず」が本法の「公衆に知られておらず」に相当し、以下同様に、「当該情報に商業的価値があること」が「商業的価値を有」することに、「秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置」が「相応の秘密保持措置」に該当し、両者の定義はほぼ同じと言える。

なお、本法上の定義は、2017年改正・2019年改正により文言上も TRIPS 上の定義により近づいた。

### (7) 日本の不競法上の営業秘密の要件との比較

本法上は、TRIPS 上の「秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置」が「相応の秘密保持措置」に該当するのに対し、不競法上の定義では文言上はこれに該当するものはない。

しかし、不競法上も秘密保持のための合理的措置が要求されることに異論はないから、営業秘密の定義・要件に関し本法と不競法に実質的相違はない。

### 3. 営業秘密の保護主体

本法上は権利者（「权利人」）とされており、これに

営業秘密の原正当保有者が該当することは当然と思われるが、解釈によれば、営業秘密の使用許諾契約の被許諾者も、以下の通り、当該営業秘密の侵害に対し裁判による救済を受けることができるとされているから、保護の主体と言える。

- (i) 独占使用許諾契約の被許諾者は単独で提訴できる（解釈 26 (1)）
- (ii) 排他使用許諾契約の被許諾者は権利者（許諾者）と共同で、または、権利者が提訴しない場合は単独で提訴できる（解釈 26 (2)）
- (iii) 通常使用（原文は「普通使用」）許諾契約の被許諾者は、権利者と共同で、または、権利者の書面による授權に基づき単独で提訴できる（解釈 26 (3)）。

なお、解釈には、上記の各使用許諾の意味について説明はない。しかし、Yi Xue (1.10) によれば以下の意味とされる（なお、技術情報等の使用許諾に関する「技術契約紛争司法解釈」<sup>(12)</sup>(25)）でも同様の意味である）。

- (i) 独占使用許諾：1名のみ許諾。許諾者も実施不可。
- (ii) 排他使用許諾：1名のみ許諾。許諾者は実施可
- (iii) 通常使用許諾：複数（他にも）許諾可。許諾者も使用可。

#### 4. 営業秘密侵害行為

##### (1) 反不正当竞争法上の定義および司法解釈

事業者は、以下の営業秘密を侵害する行為をしてはならない（本法 9 (1)）。

- ① 窃盗・賄賂・詐欺・脅迫・電子的侵入（\* 1）その他の不正手段（\* 2）により権利者の営業秘密を取得すること。
- ② 上記手段により取得した権利者の営業秘密を開示・使用（\* 3）または他人に使用許諾すること。
- ③ 秘密保持義務（\* 4）または権利者の営業秘密保持要求に違反し、自己の保有する営業秘密を開示・使用・使用許諾すること。
- ④ 秘密保持義務または権利者の営業秘密保持要求に違反するよう他人を教唆・誘惑・幫助して権利者の営業秘密を取得・開示・使用・使用許諾すること（\* 5）。事業者（原文は「经营者」）以外の個人・法人または非法人組織が行う上記違法行為も営業秘密侵害とみ

なされる（本法 9 (2)）。（\* 6）

また、本法 9 条 3 項によれば、第三者は、営業秘密の権利者の従業員、元従業員またはその他の組織・個人が上記違法行為をしたことを知りながらまたは知り得たにもかかわらず、当該営業秘密を取得、開示、使用または他人に使用を許可した場合、当該営業秘密を侵害したものとみなされる。（\* 7）

以下は、上記（\* 1）～（\* 7）に関する説明である。

（\* 1）「電子的侵入」：2019 年改正で追加。「フェーズ 1 協定」(1.4) で合意されたものである。具体的にはハッキング等である。

（\* 2）「その他の不正手段」：法令または広く受け入れられている商道徳に反する手段が含まれる（解釈 8）

（\* 3）営業秘密の「使用」：営業秘密そのままだけでなく、営業秘密を変更・改善して使用すること、および、営業秘密に基づき生産経営活動を調整・最適化・改善することも含まれる（解釈 9）。

（\* 4）「秘密保持義務」：2019 年改正で「約定（取決め）」から変更された。これに関し、解釈 (10 (1), (2)) によれば、

- (i) 法令または契約上の秘密保持義務はこの秘密保持義務に該当する。
- (ii) 契約上秘密保持義務が規定されていない場合でも、権利侵害者が、その取得する情報が権利者の営業秘密であることを知りまたは知り得べき場合、人民法院は、信義誠実の原則、契約の性質・目的・締結経緯・取引慣行等に基づき、当該侵害者は秘密保持義務を負うものと認定しなければならない。

なお、中国の民法典<sup>(13)</sup>(501) 上、契約締結過程で知り得た営業秘密については、契約締結に至らない場合であっても秘密保持義務が生じるとされている。

また、Yi Xue (2.2) によれば、法令上明示の規定はないが、従業員は、雇用関係上、信義誠実原則に基づき雇用主に対する忠実義務を負うが、これには雇用主の営業秘密の秘密保持義務が含まれるとした判決例がある。

（\* 5）秘密保持義務の教唆等：2019 年改正で追加。

（\* 6）個人等の違法行為：2019 年改正で追加。脚注資料 Xianyue (2020)<sup>(14)</sup> によれば、本法は、従来、事業者、すなわち、個人ではなく営利組織間の競争に関する法律であると解釈されており、従業員その他個人が本法上の責任を負うか否かが議論されていた。こ

の点、「フェーズ1協定」(13)では、『中国は、営業秘密の不正使用における「事業者」を、全ての個人、個人の集団および法人を含むように定義しなければならない』とされている。これが追加の理由と解される。

(※7) 従業員・元従業員その他他人の違法行為介在につき悪意で取得等する行為：この従業員・元従業員には法人・非法人組織の経営・管理要員その他労使関係のある(あった)人員が含まれる(解釈11)。

## (2) リバースエンジニアリング

解釈に要旨以下の通り規定されている。

自己開発またはリバースエンジニアリングによる営業秘密の取得は、営業秘密の侵害と認定しない(解釈14(1))。

上記の「リバースエンジニアリング」とは、公開ルートから取得した製品の分解・測定図面化・分析等により、当該製品に関する技術情報を技術手段で取得することを意味する(解釈14(2))。

人民法院は、他人の営業秘密を不正手段で取得した者がリバースエンジニアリングを理由として非侵害を主張しても、これを認めてはならない(解釈14(3))。

## (3) TRIPS 協定上の侵害行為との比較

TRIPS 協定上、「開示されていない情報」を適法に支配管理する者は、「公正な商慣習(honest commercial practices)に反する方法」により自己の承諾を得ないで他の者が当該情報を開示し、取得または使用することを防止することができる(TRIPS 39(2))。

ここで「公正な商慣習に反する方法」とは、「少なくとも契約違反、信義則違反(breach of confidence)、違反の教唆(inducement)等の行為」を含み、「情報の取得の際にこれらの行為があったことを知っているかまたは知らないことについて重大な過失がある(grossly negligent)第三者による、開示されていない情報の取得を含む」(TRIPS 39(2)の注)。

TRIPS 協定の「契約違反、信義則違反」による開示・取得・使用は本法では前記(1)～③の行為に、同様に「違反の教唆」による開示・取得・使用は前記(1)～④の行為に該当すると言える。

他人の違法行為介在を知りまたは知るべき事情がある(以下総称して「悪意」ともいう)のにこれを取得等する行為については、TRIPS 協定上は上記の通り「取得の際」に悪意で「取得」する行為しか明示され

ていない。

これに対し、本法では、前記(1)(※7)の通り、本法9条3項により、善意取得後の使用・開示時点で悪意となっていた場合も侵害とみなされるものと思われる。

## (4) 日本の不競法上の侵害行為との比較

【「契約違反、信義則違反」の使用・開示】前記の通り、TRIPS 協定の「契約違反、信義則違反」使用・開示は、本法では前記(1)～③が該当する。

これに対し、日本の不競法上は「契約・信義則違反」での使用・開示がそのまま「不正競争」行為とは規定されていない。

不競法は、代わりに、営業秘密保有者から営業秘密の開示を受けた者による、不正の利益を得る目的または営業秘密保有者に損害を加える目的(以下「図利加害目的」と総称する)での使用・開示を「不正競争」行為としている(不競法2(1)七)。

そうすると、例えば、被用者が会社と第三者の商談推進のために守秘義務に違反し会社の営業秘密を当該第三者に開示することは、自らの利益を得るためでも営業秘密保有者である会社に損害を加えるためでもないから、この図利加害目的での開示に該当しないようにも思われる。

また、不競法上の他の「不正競争」行為の中で「契約違反、信義則違反」の使用・開示が含まれそうなものは見当たらない。

従って、上記の被用者の守秘義務違反の開示行為は「不正競争」には当たらず、会社としては単なる守秘義務違反に基づく請求しかできないという解釈も成り立ちそうである。

しかし、TRIPS 協定ではあえて「公正な商慣習に反する方法」とは少なくとも「契約違反、信義則違反」等をいうとし、それによる取得・使用・開示が侵害に当たることを明示しているのである。

そうすると、日本も TRIPS 協定遵守義務を負っているから、上記の被用者の守秘義務違反の開示行為を含め、「契約違反、信義則違反」での使用・開示は図利加害目的での使用・開示(不競法2(1)七)に含まれるとの解釈をせざるを得ないように思われる。

そして、そのように解釈した場合には、「契約違反、信義則違反」での使用・開示に関し本法と不競法との間に実質的差はないことになる。

【善意取得後に不法行為介在につき悪意となった場合の取扱い】 上記の通り本法上はこの場合の使用・開示も侵害とみなされるものと思われる。

日本の不競法上も営業秘密の取得後に悪意となり使用・開示する行為が「不正競争」とされている（2（1）六）。

従って、この点に関し本法と不競法との間に差はない。

【違反の教唆による取得等】 本法では前記（1）-④の通り侵害行為として明示されている。

これに対し、日本の不競法上は、本法のような明示的規定はないが、この取得等は2条1項四号の「窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得〔またはその取得した営業秘密を〕使用…開示する行為」に含まれると思われる。

## 5. 営業秘密侵害民事訴訟

本法上、事業者は、その合法的權益に関し不正競争行為により損害を蒙った場合、人民法院に訴えを提起することができる（本法17（2））。

### （1）出訴期限（時効）

Yi Xue（5.2）によれば、営業秘密侵害に対する請求権の時効は、民法典上の一般の時効が適用され、権利者が損害および義務者（権利侵害者）を知りまたは知り得べき日から3年である（民法典188）。

### （2）裁判管轄

権利者が営業秘密侵害を不法行為として提訴する場合、中国の民事訴訟法<sup>(15)</sup>（以下「民訴法」という）上、不法行為地または被告住所地の人民法院が管轄権を有する（民訴法28）。

Yi Xue（5.4）によれば、上記の不法行為地には、不法行為がなされた場所（営業秘密の場合それが取得・開示・使用された場所その他侵害地）とその結果が発生した場所が含まれる。

一方、[秘密保持契約等の] 契約違反として提訴された場合は、被告住所地または契約履行地の人民法院が管轄権を有す（民訴法23）。

中国では、民事訴訟は二審までである（民訴法10）が、Yi Xue（5.4, 8.1）および脚注資料の張（2018）<sup>(16)</sup>によれば、営業秘密侵害に関する民事訴訟の審級管轄・上訴制度は以下の通りである。

- （i） 営業秘密侵害に関する民事訴訟の第一審は、その専門性・複雑性から原則として中級人民法院が管轄する。（中級人民法院は日本の地裁レベル。その下に日本の簡裁レベルの基層人民法院がある。）
- （ii） 北京・上海・広州の各知的財産人民法院は、地方中級人民法院と同じ審級管轄権を有する。これら知的財産人民法院は、それぞれの管轄区域において、技術上の営業秘密と一定額を超える訴額の経営上の営業秘密の民事訴訟の第一審の管轄権を有する。
- （iii） 高級人民法院（日本の高裁レベル）および最高人民法院も、営業秘密訴訟の第一審の管轄権を有する場合がある。但し、対象となる訴訟は、重大な影響がある訴訟または訴額が最低50億人民元以上の訴訟である。（現在1人民元は約17円）
- （iv） 第一審の判決（最高人民法院判決を除く）に不服がある場合は、判決書送達後15日以内に直近上級人民法院に上訴できる（民訴法164（1））。
- （v） 第一審の裁定（決定）に対しては、訴え不受理、管轄異議または訴え却下に関するもの（上訴は送達後10日以内）を除き、上訴できない（民訴法154（2）、164（2））。
- （vi） 但し、技術的な営業秘密に関する第一審判決および一定の裁定に対しては最高人民法院に直接上訴しなければならない。

### （3）審理主体

民訴法（39）およびYi Xue（6.1）によれば、以下の通りである。

営業秘密訴訟は、裁判官だけ、または、裁判官と人民陪審員で構成される合議体により審理・判断される。

この合議体は、人民法院が指定する通常3名の者から構成される。訴訟当事者には、合議体構成の決定に関する権利はない。

人民陪審員は、裁判官と同一の権限・義務を有し、事実と法的問題の両方に責任を負い、各自1票の権利を有する（民訴法39（1））。

なお、人民陪審員法<sup>(17)</sup>（15, 17）によれば、上記合議体の審理対象となるのは、第一審事件の内、（i）広く民衆の注目を集める場合その他社会的影響が大きい場合、（ii）訴訟当事者が陪審員の参加を申請し人民法院がこれを認可した等の場合である。

#### (4) 証拠・鑑定意見・専門家意見

【証拠】 証拠には以下のものが含まれる（民訴法 63）。

－訴訟当事者の陳述／書証／物証／視聴覚資料／電子データ／証人の証言／鑑定意見／検証記録。

【鑑定】 営業秘密訴訟では、特に技術秘密に関する場合、鑑定意見が一般的に使用される（Yi Xue 5.6）。関連する民訴法の規定の要旨は以下の通りである。

当事者は、事実調べにおける専門的問題について、人民法院に鑑定を申請することができる。当事者が鑑定を申請した場合、両当事者の協議により資格を有する鑑定人を確定し、協議が成立しない場合には人民法院が指定する。（民訴法 76（1））

人民法院は、当事者が鑑定申請していない場合でも必要と認めた場合、資格を有する鑑定人に鑑定を委託しなければならない（民訴法 76（2））。

当事者が鑑定意見に対して異議を申立てた場合、または、人民法院が鑑定人の出廷が必要と認めた場合、鑑定人は出廷して証言しなければならない（民訴法 78）。

【専門家意見】 当事者は、人民法院に対し、専門知識のある者に出廷を通知し、鑑定人の鑑定意見または専門的問題に関し意見を提出するように申請することができる（民訴法 79）。

#### (5) 訴訟手続における秘密保持

民訴法上、以下のように規定されている。

証拠は、法廷において提示され、かつ、当事者により相互に質疑されなければならないが、営業秘密に関わる証拠については、秘密を保持しなければならない、法廷において提示する必要がある場合には、公開の法廷で提示してはならない（民訴法 68）。

営業秘密に関わる事件で、人民法院は、当事者が非公開審理を申し立てたものについては、公開しないで審理することができる（民訴法 134（2））。

公衆は、原則として法的効力が生じた判決書、裁定書を閲覧することができるが、営業秘密に関する内容を除く（民訴法 156）。

また、解釈には、要旨以下の通り記載されている。

- (i) 人民法院は、訴訟当事者または訴外第三者が、営業秘密に該当する証拠・資料の秘密保持を申立てた場合、訴訟活動上、必要な秘密保持措置を講じなければならない（解釈 21（1））。
- (ii) 当該秘密保持措置に違反した者および訴訟上知

りまたは取得した営業秘密を訴訟外で使用・使用許諾した者は、法令に従い民事責任を負い、また、該当する場合には、民訴法 111 条の過料・拘留および刑事上の責任を負う（解釈 21（2））。

#### (6) 訴訟における立証責任とその転換

営業秘密の侵害に関する民事訴訟における立証に関する、2019 年改正で本法に 32 条が新規追加された。その要旨は以下の通りである。

営業秘密の侵害に関する民事訴訟上、営業秘密の権利者が、侵害を主張する営業秘密に対し秘密保護措置を講じたことにつき初歩的証拠（\*）を提出し、かつ、当該営業秘密が侵害されたことを合理的に示した場合には、被疑侵害者は、当該営業秘密が本法上の営業秘密に該当しないことを証明しなければならない（民訴法 32（1））。

（\*）フェーズ 1 協定（1.5）の「合理的にみて…営業秘密の不正使用を示す一応の証拠（prima facie evidence）」と同じ意味と思われる。

営業秘密の権利者が営業秘密の侵害を合理的に示す初歩的証拠を提出し、かつ、以下のいずれかの証拠を提出した場合、被疑侵害者は当該侵害が存在しないことを証明しなければならない（民訴法 32（2））。

- (i) 被疑侵害者が当該営業秘密を取得するルートまたは機会を有し、かつ、被疑侵害者の使用している情報と当該営業秘密が実質上同一であることを示す証拠。
- (ii) 当該営業秘密が被疑侵害者により開示もしくは使用されたことまたはそのおそれがあることを示す証拠。
- (iii) その他当該営業秘密が被疑侵害者により侵害されたことを示す証拠。

上記に関し、解釈には要旨以下の通り記載されている。

【従業員等の営業秘密取得ルート・機会の判断】 人民法院は、従業員・元従業員が権利者の営業秘密を取得するルートまたは機会を有していたか否かを認定する場合、以下の事項を考慮できる（解釈 12）。

- (i) 役職・責任・権限
- (ii) 担当職務・任務内容
- (iii) 営業秘密と関係のある生産経営活動への関与状況
- (iv) 営業秘密およびその記録媒体の保管・使用・保

存・複製・管理その他これらへの接触・取得の有無  
(v) その他考慮すべき事項。

【「実質上同一」の判断】 人民法院は、被疑侵害情報と営業秘密の間に実質的相違がない場合、両者は「実質同一」と認定することができる（解釈 13 (1)）。

人民法院は、「実質上同一」の認定上以下の事項を考慮できる（解釈 13 (2)）。

- (i) 両情報の類似性・相違の程度。
- (ii) 当該分野の関係者が侵害時点で両情報の相違を容易に認識（「想到」）するか。
- (iii) 両情報の用途・使用方法・目的・効果等に実質的相違があるか。
- (iv) 当該営業秘密に係るパブリックドメイン（「公有領域」）情報の状況。
- (v) その他考慮すべき事項。

## (7) 刑事訴訟との関係

解釈に要旨以下の通り記載されている。

【刑事事件の証拠等】 人民法院は、営業秘密侵害の民事訴訟の審理において、同一事件の刑事訴訟で提出された証拠を全面的かつ客観的に審査しなければならない（解釈 22 (1)）。

訴訟当事者およびその代理人が、公安機関・検察機関・人民法院が保有する被疑侵害行為に関連する証拠であって客観的理由から自らは収集できないものについてその調査・収集を人民法院に申立てた場合、人民法院はこれを許可しなければならない（但し係属中の刑事訴訟に影響を及ぼすおそれがある場合を除く）（解釈 22 (2)）。

[なお、脚注資料 Josh・Dewen (2020 年)<sup>(18)</sup>(8) によれば、権利者は通常証拠収集のため、最初に刑事訴訟、次に民事訴訟という戦略を採用するが上記はこの戦略を支援するものであるとする。]

【刑事裁判終了までの民事訴訟手続の停止】 訴訟当事者が、同一事件の刑事訴訟が終結していないことを理由として、民事訴訟の審理停止を申立てた場合、人民法院は、当事者の意見を聴取し、刑事訴訟の結果に基づき民事訴訟の審理をすべきものと判断した場合、民事訴訟の審理を停止する（解釈 25）。

## 6. 本案判決前の措置

### (1) 証拠収集・証拠保全

JETRO (p 51) によれば、中国では、知的財産権

侵害行為の証拠収集の専門調査会社が多数ある。

また、他社製品が自社の営業秘密を利用して製造されていることを主張しようとする場合、他社による販売行為等の立証のため公証人を同行させて他社製品を購入する「公証購入」が必要で、これを行わず他社製品を証拠として提出しても、証拠能力は基本的に認められない（JETRO p 52）。

このような方法による証拠収集の他、以下のような民訴法上の制度を利用した証拠収集も可能である。

民事訴訟手続中、訴訟当事者は、証拠が滅失または後に取得することが困難となるおそれがある場合、人民法院に証拠保全を申立てることができ、人民法院も職権で証拠保全措置を講ずることができる（民訴法 81 (1)）。

訴訟提起前であっても、利害関係人は、緊急の状況で、証拠が滅失または後に取得することが困難となるおそれがある場合、証拠所在地・被申立人住所地その他の管轄人民法院に証拠保全を申立てることができる（民訴法 81 (2)）。

### (2) 暫定的措置（仮差押・仮差止等）

民訴法上、要旨以下の通り規定されている。

人民法院は、一方当事者〔ここでは営業秘密侵害者〕の行為その他の事由により、本案判決の執行が困難となりまたは本案判決を待ったのでは相手方当事者〔権利者〕に損害が生じるおそれがある場合、相手方当事者の申立てに基づき以下を命じることができる。

- (i) 財産の保全（差押え等）
- (ii) 特定行為の実行または差止（行為保全等）

人民法院は職権でも必要に応じ保全措置を命じることができる。（以上民訴法 100 (1)）

人民法院は、保全措置を命じる場合、申立人に担保提供を命ずることができ、提供されない場合には申立却下の裁定を行う（民訴法 100 (2)）。

緊急の場合、人民法院は申立受理後 48 時間内に裁定しなければならない。保全措置が命じられた場合直ちにこれを執行しなければならない（民訴法 100 (3)）

訴訟提起前であっても、利害関係人は、緊急の状況で、直ちに保全を申立てなければ自己の合法的權益に回復困難な損害を受けるおそれがある場合、財産所在地・申立人住所地その他の管轄人民法院に対し財産保全命令を申立てることができる。

この場合、申立人は担保を提供しなければならず

提供しない場合には申立てが却下される。(以上民訴法 101)

上記に関し、解釈には要旨以下の通り記載されている。

**【行為保全命令】** 被申立人が、不正手段により営業秘密の取得・開示・使用・使用許諾を試みまたは実行し、行為保全措置(特定行為の実行または差止)を命じなければ、(i) 本案判決の執行が困難となり、(ii) 相手方当事者に損害を生じさせ、または、(iii) 権利者の権益に回復困難な損害を生じさせるおそれがある場合、人民法院は法律に従い当該措置を講じることを裁定できる(解釈 15 (1))。

**【緊急事態への対応】** 上記の場合が民訴法 100 条・101 条の「緊急の状況」に該当する場合、人民法院は 48 時間以内に裁定しなければならない(解釈 15 (2))。

## 7. 本案判決による措置

事業者は、本法に違反し他人に損害を生じさせた場合には民事責任を負わなければならない(本法 17 (1))。

この民事責任として人民法院が侵害差止の判決をする場合、その差止期間は、原則として、当該営業秘密が公衆に知られるまでとする(解釈 17 (1))。

但し、それが明らかに不合理な場合、人民法院は、当該営業秘密による競争優位性保護を条件として、使用差止を一定期間・範囲に限定できる(解釈 17 (2))。

人民法院は、権利者の申立により、侵害者に対し、営業秘密の記録媒体の返還・廃棄・消去の判決をすることができる(解釈 18)。

## 8. 損害賠償責任

事業者が本法に違反し他人に損害を生じさせた場合の損害賠償額は、当該権利侵害により受けた実際の損害(原文は「損失」)に従い確定し、(ii) 実際の損害の計算が困難な場合は、権利侵害者が権利侵害により得た利益に応じ賠償額を確定する。

但し、事業者が悪意により営業秘密を侵害しかつその情状が重大な場合は、[人民法院は]「実際の損害」の 1 倍以上 5 倍以下の範囲で賠償額を確定できる。[この部分は 2019 年改正で追加。いわゆる懲罰的賠償]

賠償金額には、事業者が権利侵害行為防止のため支出した合理的範囲内の費用も含めなければならない。(以上本法 17 (3))。

権利者の実際の損害も侵害者が得た利益も確定困難な場合、人民法院は、侵害行為の情状に基づき 500 万

元以下の賠償額を定めることができる(本法 17 (4))。  
[下線部分は 2019 年改正で 300 万元から変更]

上記の損害賠償額の算定に関し、解釈には要旨以下の通り記載されている。

**【侵害により営業秘密が公衆に知られてしまった場合】** この場合、人民法院は、当該営業秘密の商業的価値を考慮して賠償額を算定できる(解釈 19 (1))。

この場合、「商業的価値」の算定は、当該営業秘密の研究開発コスト/その使用による利益/逸失利益/競争優位性維持可能な期間等を考慮して行わなければならない(解釈 19 (2))。

**【使用許諾料ベースの賠償額算定】** 権利者が営業秘密の使用許諾料を考慮した「実際の損害」の算定を申立てた場合、人民法院は、当該使用許諾の性質・内容・実際の履行状況および侵害の性質・情状・結果等に基づき「実際の損害」を算定できる(解釈 20 (1))。

**【権利者の「実際の損害」も権利侵害者が権利侵害により得た利益も確定困難な場合】** 営業秘密の性質・商業的価値・研究開発コスト・新規性の程度、営業秘密による競争優位性、侵害者の故意・過失、侵害の性質・程度・結果等を考慮して賠償額を確定できる(解釈 20 (2))。

**【被疑侵害者の得た利益に関する証拠】** 権利者がこれについて初歩的証拠を提出した場合、人民法院は、権利者の申立に基づき、被疑侵害者に対しその保有する関連帳簿・情報の提出を命じることができる。

被疑侵害者が正当な理由なくこれに従わない場合、人民法院は、権利者の主張および提出証拠に基づき当該利益を認定できる。(以上解釈 24)。

**【刑事裁判結果の利用】** 権利者は、人民法院に対し、同じ営業秘密の侵害に関し効力の生じた刑事判決で認定された実際の損害または違法所得に基づき民事訴訟での賠償額を算定することを求めることができる(解釈 23)。

## 9. 営業秘密侵害の行政上の取締り

行政上の取締りがあることが中国の特徴であるが、本法上、要旨以下の通り規定されている。

県級以上の人民政府の工商行政管理部門(\*)は、営業秘密侵害を含む不正競争行為について調査・処分を行う(本法 4)。[(\*) 国家レベルでは「国家市場監督管理総局」(SAMR) (Yi Xue 1.1)、現場レベルでは各地の市場監督管理局が管轄の行政機関 (JETRO p 20)]

監督検査部門（上記工商行政管理部門）は以下の調査権限を有する（本法 13（1））。

－営業所立入検査／関係者に対する質問・状況説明その他資料提供の要求／関係資料の検査・照会・複写／関係財物の差押・押収／被疑侵害者の銀行口座照会

調査対象者は関係資料・事情を事実の通り提出・回答しなければならない（本法 14）。

監督検査機関およびその職員は、調査過程で知り得た営業秘密について秘密保持義務を負い、当該営業秘密を漏洩した職員は処分される（本法 15, 30）。

何人も不正競争被疑行為に関し監督検査部門に通報する権利を有し、監督検査部門は、通報受領後速やかに対応しなければならない（本法 16（1））。

監督検査部門は、営業秘密侵害者に対し侵害停止を命じ、違法所得を没収し、10 万元以上 100 万元以下（但し情状が重大な場合は 50 万元以上 500 万元以下）の過料を科すことができる（本法 21）。[下線部分は、2019 年改正で違法所得没収追加、50 万元から 100 万元へ、300 万元から 500 万元へ、それぞれ変更]

監督検査部門による調査の拒絶・阻害は、同部門による是正命令および過料（個人の場合 5,000 元以下／組織の場合 5 万元以下）、公安機関による治安処罰の対象となる（本法 28）。

監督検査部門の決定に対しては行政不服審査の請求または行政訴訟の提起が可能である（本法 29）。

なお、JETRO（p 12）によれば、行政摘発後に、侵害者に対し民事訴訟を提起し損害賠償請求することも可能であり、また、被害規模等に応じ行政機関の判断で、刑事制裁の対象として刑事手続に移送されることもある。

但し、JETRO（p 53）は、「市場監督管理局は、… 一般的には、技術の同一性の判断が必要となるケース、特に、技術内容が複雑なケースについては、対応が難しいとされることも少なくないと思われ、… [行政摘発は] 基本的には、顧客リスト等の経営情報に関する営業秘密侵害の事案について、検討すべきことになろう」とする。

## 10. 営業秘密侵害の刑事制裁

中国の刑法 219 条に要旨以下の通り規定されている。

以下の営業秘密侵害行為の一つに該当し、営業秘密の権利者に重大な損害を与えた場合（\* 1）、3 年以下の有期懲役または拘役に処し、罰金を併科または単科

する。

極めて重大な結果を生じさせた場合（\* 2）は 3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。（以上刑法 219（1））。

(i) 窃取、利益誘導、脅迫その他の不正手段により権利者の営業秘密を取得する行為

(ii) 上記により取得した権利者の営業秘密を開示・使用・使用許諾する行為

(iii) 約定に違反しまたは権利者の営業秘密保持要求に違反し、自己の保有する営業秘密を開示・使用・使用許諾する行為

上記行為を知りながらまたは知り得たにもかかわらず、他人の営業秘密を取得・使用または開示した場合、当該営業秘密の侵害とみなす（刑法 219（2））。

（\* 1）脚注の刑事司法解释<sup>(19)</sup>（4（1））によれば、営業秘密の権利者に生じた損害額または営業秘密の侵害により得た違法利益額が 30 万元以上の場合である。

（\* 2）同解釈によれば上記損害額または利益額が 250 万元を超える場合である。

なお、JETRO（p 15）によれば、刑事制裁を利用しつつ、「附帯民事請求」による損害賠償請求も可能であり、刑事摘発を利用して必要な証拠を収集した上で、刑事訴訟判決後に、別途、民事訴訟を提起して、損害賠償を請求することも可能である。

ここで、「附帯民事請求」とは、犯罪行為により物質的損害を受けた被害者が、刑事訴訟の過程で、その賠償等を求めて提起することができる民事訴訟である（刑事訴訟法<sup>(20)</sup>101）。

## 11. 終わりに

以上見た通り、中国ではここ数年で急速に営業秘密の保護・取締りが強化されている。中米間のフェーズ 1 協定交渉がこれを促進したのは間違いないが、このことは、いまや技術・経済分野で世界の先進国となった中国にとっても必要・有益なものだったと言えるであろう。

(注)

(1) 元会員（現在非登録）

(2) 【本稿における参考法令・資料】 全て米国または日本の Google 検索ポータルから法令・資料名で検索可能。中国原文表記は Google 翻訳で日本語表記から変換可能。中国の法令は「百度百科」では検索可能。

(3) 【「反不正当竞争法」／「本法」】 「中华人民共和国反不正当竞

- 争法」(2019年改正)。(英訳) HongFangLaw “Anti-Unfair Competition Law of the People’s Republic of China (2019 Amendment)”。(和訳) (1) 曾我法律事務所「中華人民共和国不正競争防止法」(但し2017年版)  
(1993年法と2017年／2019年改正法の比較) JETRO (2020) p 16-20  
(2017年法と2019年法の比較) JETRO「中華人民共和国不正競争法新旧対照表」(なおこの表中の「2018年」は正しくは「2017年」)。
- (4) 【「フェーズ1協定」】 “Economic And Trade Agreement Between The Government Of The United States Of America And The Government Of The People’s Republic Of China”
- (5) 【「2007年司法解釈」】 「最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋」(和訳) JETRO「最高人民法院による不正競争の民事案件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」
- (6) 【「2020年司法解釈」／「解釈」】 「最高人民法院關於審理侵犯商業秘密民事案件適用法律若干問題的規定」(和訳) 曾我法律事務所「商業秘密侵害民事事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の規定」(英訳) Gen Law Firm「最高人民法院關於審理侵犯商業秘密民事案件適用法律若干問題的規定法釋〔2020〕7号－Provisions of the Supreme People’s Court on Several Issues Concerning the Application of Law in the Trial of Civil Cases of Disputes over Infringements on Trade Secrets」
- (7) 【中国刑法】 「中華人民共和國刑法」(2020年改正)
- (8) 【JETRO (2020)】 JETRO「中国における営業秘密管理マニュアル」(2020年3月)
- (9) 【必然的開示理論】 旧雇用主のトレードシークレットを知っている元従業員は、新旧雇用主が競争者同士である場合、新雇用主の下での職務の性質上必然的に (inevitably) 旧雇用主のトレードシークレットを開示することになるから、旧雇用主は新雇用主に対して当該元従業員の雇用禁止を請求できるというもの。(参考) 経済産業省「H25 諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」(2014年3月、三菱総合研究所) p 93 脚注
- (10) 【Yi Xue (2020)】 Yi Xue “Trade Secrets 2020 - China” April 30, 2020, Chambers and Partners
- (11) 【中国労働契約法】 「中華人民共和國勞動合同法」(2012年改正)。(英訳) 最高人民法院 “Labor Contract Law of the People’s Republic of China”
- (12) 【「技術契約紛争司法解釈」】 「最高人民法院關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋」。(和訳) JETRO「最高人民法院による技術契約紛争事件審理法律適用若干問題に関する解釈」(2004年)。(英訳) 立群專利代理事務所 “Interpretation of the Supreme People’s Court concerning Some Issues on Application of Law for the Trial of Cases on Disputes over Technology Contracts”
- (13) 【中国民法典】 「中華人民共和國民法典」(2020年制定)  
(和訳) 曾我法律事務所「中華人民共和國民法典」
- (14) 【Xianyue (2020)】 Xianyue Bai “Trade Secrets 2020 - China Trends and Developments” April 30, 2020, Chambers and Partners.
- (15) 【中国民事訴訟法】 「中華人民共和國民事訴訟法」(2017年改正) (和訳) JETRO「中華人民共和國民事訴訟法 (改正)」(但し2013年施行版の訳)
- (16) 【張 (2018)】 張華威「中国：特許等訴訟事件の裁判所審級管轄の調整を決定～控訴審の管轄権を最高裁に集約～」2018/10/29, NGB Corporation
- (17) 【人民陪審員法】 「中華人民共和國人民陪審員法」。(参考) 森・濱田松本法律事務所「中国最新法令」2018年5月25日 No.278. p 1, 2
- (18) 【Josh・Dewen (2020年)】 Josh Yi Xue and Dewen Chen “Overview of the PRC New Judicial Interpretation on Civil Enforcement of Trade Secret” September 21 2020, Lexology
- (19) 【刑事司法解釈】 2020年9月12日付け最高人民法院・最高人民檢察院「知的財産権侵害の刑事事件の処理におけるいくつかの具体的法律適用の若干問題に関する解釈 (三)」: 「关于辦理侵犯知識產權刑事案件具體應用法律若干問題的解釋 (三)」(2020年9月12日)
- (20) 【刑事訴訟法】 「中華人民共和國刑事訴訟法」(2018年改正)

(原稿受領 2021.1.31)