

国際技術移転に伴う技術流出対策

——中国への技術移転についての留意すべき制度上の問題点——

フェアトレード委員会*

抄 録 「世界の工場」から「巨大な市場」へ推移する中国は、自主創新政策による科学技術の長期的発展を目標に掲げており、外資からの技術導入の要求はますます顕著になる。このような背景のもと、中国への技術移転に伴う技術流出等のリスク対策が今後ますます重要となる。中国に技術移転をする日本企業としては、不正競争防止法等の営業秘密保護に関する法制度、技術輸出入管理条例等の規制を把握したうえで、技術流出が生じるリスクを予め想定してその防止策を講じることや、技術流出によるリスクを最小限に抑えることが必要である。本稿では、技術移転に伴うリスク対策として、技術移転前の国内における技術管理の留意点、中国への技術移転についての留意点、技術移転後の中国での技術管理の留意点について、その制度上の問題点と対策の概要を紹介する。

目 次

1. はじめに
2. 国内における技術管理
 2. 1 不正競争防止法等の関連法規制度紹介と留意点
 2. 2 技術情報管理策
3. 中国への技術移転について留意すべき制度上の問題点
 3. 1 技術移転に関わる中国の法制度
 3. 2 条例の問題点と留意事項
4. 中国における技術管理
 4. 1 反不正競争法に基づく営業秘密の保護
 4. 2 労働法に基づく営業秘密の保護
 4. 3 法的救済手続
 4. 4 中国における技術流出防止策
5. おわりに

1. はじめに

2001年に中国がWTO（世界貿易機関）に加盟してから6年余りが経過するが、市場経済の急速な発展により、日本企業の中国への進出はますます加速している。また中国の役割も「世界の工場」から「巨大な市場」へ推移し、市場

の要求する製品の品質、技術レベルも向上している。このため、日本企業は、この巨大市場での競争に勝ち残るべく、中国に製造拠点、R&D拠点を設立し、中国への技術移転を積極的に進めている。

一方、中国では今でも廉価な労働力が国際競争に勝つための武器であり、対外技術依存度は相変わらず高くコア技術の自給率が低い。中国政府は2006年2月に『国家中長期科学技術発展計画綱要』を発表し、中国が自ら強い科学技術创新能力とコア技術の知的財産権を獲得する自主創新計画を推進することで、科学技術の進歩による国の長期的発展を目標に掲げている。このような背景のもとで、今後、中国政府の外資への最新技術の導入への要求はますます高まるとともに、獲得した技術をベースに自主技術を創新し、コア技術の獲得による国家の競争力を高めようとする傾向が顕著になると予想される。

こうした、中国への技術移転の拡大、中国の自主創新の推進の背景の下、技術移転に伴う意

* 2007年度 Fair Trade Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

図せぬ技術流出のリスクが今後ますます大きな問題になることは必至である。従って、中国への技術移転を計画する日本企業としては、今後の中国の法制度動向や社会環境変化を踏まえたうえで、技術流出が生じるリスクを予め想定して意図せぬ技術流出防止策を講じることや、仮に技術流出が生じた場合でも致命的なダメージを被ることのないように対策を講じることが必要である。

フェアトレード委員会では、『国際技術移転に伴う技術流出対策』を今年度の活動テーマとして検討を進めてきた。本稿は、日本企業が中国企業に技術移転することを想定し、①国内における技術管理、②中国への技術移転について留意すべき制度上の問題点、③中国における技術管理、についてこれまで当委員会で検討した内容について纏めたものである。

2. 国内における技術管理

2.1 不正競争防止法等の関連法規制度紹介と留意点

(1) 不正競争防止法による保護

2007年1月1日施行の改正不正競争防止法(以下、「不競法」という)では、不競法21条4項により、同21条1項1号又は3号から6号までの罪は、詐欺等行為若しくは管理侵害行為による不正取得があった時又は保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用される。

不競法21条1項4号は、不正取得が日本国内で行われなくても、国外からの詐欺、不正アクセス等も対象となる。例えば、日本国外から電話により「脅迫」して、日本国内で管理されている営業秘密を国外に持ち出させて取得したような場合、あるいは国外からインターネットを介して日本国内で管理しているサーバに不正ア

クセス(管理侵害行為)して営業秘密を取得した場合等である。

しかしながら、既に国外に持ち出したその営業秘密について詐欺等行為・管理侵害行為があっても本法の罰則の対象とはならないとされる。また、国外において保有者から営業秘密が示された場合も同様である。例えば、日本国内の事業所で考案された営業秘密たる工場マニュアルについて、日本国内で管理すると同時に、同社外国法人の工場に備え置き、現地にて現地従業員に提供していた場合において、この現地に備え置いたマニュアル等が管理侵害行為によって他社に使用されたときは、当該営業秘密が国外で管理されている以上、本法による刑事罰の対象とはならないとされ、現地の営業秘密保護法制度に委ねられることになる。

(2) 特許法等による保護

現地における技術が特許権等として認められていなければ、特許権に基づく差止請求や損害賠償請求等を行うことはできない。他人が冒認などで登録していた場合には、逆に権利侵害等として訴えられる虞もある。従って、安定したビジネスを展開しようとするためには、それぞれの国で適切に権利を取得し、又は実施許諾を受ける等して、技術及び製品の保護を図る必要がある。

一方で、日本では特許出願後1年6ヵ月経過後には自動的に出願内容は公開され、特許電子図書館(IPDL)にアクセスすることで容易に入手することができることから、このIPDLがわが国企業等の研究開発の動向を海外企業等が容易に入手できる情報源として、全世界(特に中国、韓国、台湾)に対して先端技術を教授する教科書のような存在となっているとの指摘がある。

このようなことから技術の登録制度、先発明自己実施権等特許制度の改革が提案されている

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が、現状として企業における技術の特許出願して権利化するか、ノウハウとして秘匿して保護するのか、企業戦略上、最善の方法を検討する必要がある。

(3) 外国為替及び外国貿易法（昭和24年12月1日法律228号）による規制

外国為替及び外国貿易法（以下「外為法」という）は、国の安全等の確保や我が国又は国際社会の平和及び安全の維持を図るため、技術の提供や対内投資に係る規制を行っている。

1) 役務（技術、あるいは技術支援）の提供に係る規制

「国際的な平和及び安全の維持を妨げるおそれのある技術」を「特定の地域」に提供（役務取引）する場合については、リスト規制とキャッチオール規制により、経済産業大臣による許可が必要である。

規制対象となる技術移転の類型としては、日本企業・大学の研究員（居住者）が外国企業・大学の研究員（非居住者）に対して、規制対象技術を技術指導や実験データの交換により提供する場合や工場・研究所での見学や実技指導・研修等を通じて規制対象技術を提供する場合等がある。

技術提供が行われる場所は国内外を問わない。また提供手段として、図面・設計図、マニュアルや電子メール、ウェブサイト等の電磁的記録媒体だけでなく、電話や実技指導などの口頭による技術移転（無形技術移転）までもが規制の対象となっている。但し、公知となっている技術の提供の場合、公知とすることを目的とした技術提供（学会誌投稿、特許出願、公開シンポジウム発表等）の場合及び基礎科学分野の研究活動（通常の企業活動は含まれないものと思われる）の場合、役務取引許可の対象外となっている。

2) 対内投資規制

近年、先端技術や独創的な技術のライセンスを受けるのではなく、そのような技術を有する企業等そのものを買収し、技術を獲得する事例も生じている。

我が国は、外為法27条に基づき、外国投資家が我が国の安全を損なったり、公の秩序の維持の妨げ等につながったりする虞のある対内直接投資等については、事前届出の対象としている。問題がある場合は、取引の中止や変更等の措置を命ずることが可能となっているが、2007年9月28日施行の政省令において、事前届出対象に先端材料や工作機械等の製造業が追加されることとなった。

2. 2 技術情報管理策

技術ライセンスや技術援助により、技術移転を行う際は、まずは技術移転先の資本関係・経営状況・技術能力などの事前調査を信頼できる現地の弁護士・会計士等の専門家を活用して十分に行い、次に製品（技術）毎の重要性と現地での事業実施範囲（販売、製造、開発等）、技術移転先との契約形態（合弁、子会社、技術援助等）、現地の知的財産権保護の強さ等に応じて、技術移転対象範囲の考え方をきめ細かく策定することが重要である。

以下に技術移転における留意事項を紹介する。

(1) 技術移転先に関する留意事項

技術移転先については、技術情報管理の容易さ等の観点からは、現地に独資形態の子会社を設立して、技術移転するのが望ましい。

しかし、法規制、その他の事情により、現地企業との合弁会社や資本関係のない現地企業への技術移転をしなければならない場合もあり、この場合には、技術移転後の現地での技術情報管理には、日本本社の意向が反映されにくくなり、技術流出のリスクが大きくなるという問題がある。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

従って、合弁相手先、現地企業の選定に当たっては、相手方の知財保護意識のレベル等の観点からも事前に十分な調査を行い、信頼関係を構築できる企業を選定する必要がある。

(2) 技術移転する対象技術の明確化

日本企業としては、現地企業への技術移転は意図せぬ技術流出が生じるリスクが高いことを前提として、技術移転前に移転対象技術の範囲を明確化して社内で徹底しておく必要がある。

技術移転の基本的考え方は、①技術流出が生じた場合に企業経営に重大なダメージを与えるような技術は移転しないこと、②移転対象技術は現地企業での業務に必要な最小限に止めることである。

例えば、移転先に提示する図面や書類上に現地企業での業務に不必要なノウハウを安易に記載しないように配慮し、もし記載する必要がある場合には、移転先に対し、厳格に管理するよう契約等に明記することも重要である。

また、重要なノウハウを開示せざるを得ない状況にある場合には、契約等による保護だけでなく、ノウハウの基本的部分の特許出願による権利化も検討することが必要となる。

(3) 技術指導(研修生受入れや指導者の派遣)における対策

現地企業の研修生を日本本社に受入れての技術指導にあたっては、予め一定期間の退職防止及び違反した場合の賠償を定めた契約を締結するなどの防止策を講じておくことも検討したい。

また、技術指導者に対し技術指導の内容を予め明確にしておき、それ以上の技術指導を行わないよう徹底しておくことも重要となる。

3. 中国への技術移転について留意すべき制度上の問題点

本章では、日本企業の最大の関心事項である

と考える、中国への技術移転について留意すべき法制度上の問題点について紹介する。

3. 1 技術移転に関わる中国の法制度

日本から中国に技術移転するに当たり、日本企業は、技術受入国である中国企業等と技術移転・技術指導・技術援助といったタイトルの契約を締結することが必要となる。

中国における契約に関する法規としては、中華人民共和国契約法(以下、「契約法」という)が存在する。契約法は、契約自由の原則(4条)、公平の原則(5条)、誠実信用の原則(6条)等の一般規定を定める他、第18章(322条から364条)において、技術契約を4つの類型に分け、契約の方式や当事者の権利義務関係を定めている。

契約法は、主として中国国内における契約関係を規定するものであるため、渉外的事象である技術移転契約については明示的な類型化はされていないが、一般法としての役割を有している。

渉外的な事象である技術移転契約を直接的に規制するのが、2002年に施行された技術輸出入管理条例(以下、「条例」という)であり、この条例の理解が技術移転を行うに当たっては不可欠となってくる。条例に規定が無い場合には、一般法である契約法、その他法令が適用されるものと考えられる。

条例は、それまでの技術導入契約管理条例(以下、「旧条例」という)の規制を大幅に緩和したとして評価される一方、未だに外国企業に不利な条件を残し、また不明確な規定が存在するとの指摘もなされている。以下では、条例の問題点を中心に、適宜一般法たる契約法との関係についても説明する。

その他、2004年12月16日公布の「技術契約紛争の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」法釈[2004]20号は、技術契約紛争案件

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の適正な審理を図ることを目的とする司法解釈であるが、契約法等を補完するものであることから適宜参照されたい。

3. 2 条例の問題点と留意事項

(1) 技術移転契約の内容と登録

中国に輸入が認められる技術に関しては条例8条以下に定めがある。すなわち、全ての技術が中国国内に輸入が認められている訳ではなく、技術内容によって取扱いが異なることにまずは留意すべきである。

条例は、輸入対象技術を「禁止・制限・自由」の3つに分類し、輸入禁止技術は中国への移転を一切認めず（9条）、輸入制限技術は許可制を採用し（10条等）、輸入自由技術は届出制（17条等）としている。旧条例は、かかる分類を行うことなく、現在でいうところの自由技術までも許可制を採用していたことに比べると、手続も容易となり審査期間も短縮されたと評価されている所以である。

従って、日本企業が中国に技術移転しようとする場合には、移転対象技術がいずれの分類に属するかを予め調べることが必要となる。

技術分類については「輸入禁止輸入制限技術管理目録」等に技術分野及び技術名称が規定されており、大半の技術はこれらに該当しない自由技術と考えても良い。しかしながら、上記目録は包括的な記載となっているため、特に疑義が生じる技術分野については、契約に先駆け技術内容を確認することに留意すべきである。また、対象技術が今後変更されることも予想されるためその動向にも十分注意を払う必要がある。

自由技術に関しては、国务院外経貿易主管部門に登録をすることが必要とされているが（18条）、当該部門は方式的な審査のみで登録を行うとされている（19条）。もっとも、契約の有効性に関しては、当事者間の契約が成立したときに効力が生じるとされており、登録は効力発

生の要件とはされていない。なお、登録を怠った場合には、後述する対価の徴収等において問題が生じることとなる。

(2) 移転対象技術の特定

技術移転の対象技術の範囲は、技術移転契約で明確にし、対象技術の内容は技術資料として書面等で特定しておく必要がある。

しかしながら、現実には、現地中国企業への派遣技術者による技術指導等の際、できるだけ多くを吸収しようとする現地中国企業側から請われるがままに指導をしてしまい、技術移転契約で特定した対象技術の範囲を超えて技術移転してしまったというケースが多く見られる。技術指導の際には、派遣技術者にも移転対象技術の範囲を十分に理解させ、実際の指導にあたり「どこまで指導するのか、してよいのか」、を明確に認識させておくことも必要となる。仮に質問されても移転対象技術の範囲を超えて指導してはならないことを認識させておくことは、対価を得ないままに技術を提供してしまわないための第一歩である。また、場合によっては、全体を把握している社員を派遣しないといった工夫も重要である。

(3) 技術移転の対価

技術契約の内容は原則として当事者が約定により自由に定めることが可能であり、技術移転契約においては移転対価、支払い方法を定めることが通常である。（契約法324条）

技術移転契約において対価条件の決定は最も重要な事項である。対価条件算定の考え方は、ここでは詳細には触れないが、基本的には移転した技術を実施することによって生み出される利益額、すなわち技術の経済的価値が算定の根拠となる。また、その技術について技術移転側が技術保証責任あるいは第三者権利侵害責任等のリスクを負うか、また技術流出のリスクなど

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

技術移転に伴うリスクもふまえて対価条件を算定することも、中国への技術移転については考慮すべきである。こうして算定した適正な対価が現地企業から得られないと、技術移転側にとっては、まさに意図せぬ技術流出ということになる。

技術移転先である中国現地企業が独資企業である場合は、対価条件でトラブルが生じることはあまりないと思われる。しかし、合弁企業や資本関係のない企業の場合には、理屈ぬきで、とにかく安価で技術移転を要求され、それが原因としてトラブルが拡大することもある。

技術移転側としては、このような要求に安易に妥協することなく、技術の価値を相手方に認めさせるよう粘り強く交渉する必要がある。

日本企業が技術移転に伴い中国企業から対価を確実に受領するために留意すべき事項として、技術移転に該当する場合には①技術移転契約を確実に締結し、②当該契約を登録しておくことが望ましい。蓋し、対価を日本企業に送金するに当たっては技術移転契約の登録手続きを経ることが不可欠とされており、また、中国企業が登録を遅延ないしは怠ることにより、対価を回収できないという事態が生じる虞もあることから、契約書において明確に対価の支払い条件、中国企業の登録報告義務等を課すことが不可欠となる。

また、対価の徴収に関しては、地方政府によっては、条例の規定とは別の規定、運用により、対価の額やロイヤリティ料率に介入するという実例報告もなされており、地方企業からの対価徴収には依然として問題も多いことを認識しておくべきである。

(4) 技術保証

条例25条によると、技術受領（中国企業）側に技術を移転する側（日本企業）は、移転する技術が『完全で誤りなく有効で、契約した技術

的目標を達成できること』を保証しなければならない旨、規定されている。契約法349条にもほぼ同趣旨の規定がある。

また、契約法345条によると、技術譲渡（特許権の譲渡、特許申請権の譲渡、ノウハウの譲渡、特許のライセンスが該当）の際は、適切な資料を渡して必要な技術指導を行わなければならないことが規定されている。また、中国企業や当局から、技術保証やパフォーマンス保証（供与する技術・ノウハウにより生産ラインが稼動するまで技術指導することを保証）を要求されることもしばしばある。

従って、技術移転側が必要な資料を提供してかつ完全に技術を移転したつもりでも、結果として受領側が望む技術的目標が達成されない場合には、たとえその原因が技術受領側の技術レベルや能力にあったと評価できたとしても、技術が完全に移転できなかった責任は移転側にあるとされることがある。

その結果として、契約で取り決めた移転技術対象範囲を超えた技術開示を余儀なくされ、移転側の意図せぬ技術流出が生じることにつながっていく。

従って、契約において、当事者間で技術的目標を明確にし、目標達成に必要な対象技術や指導の内容を詳細かつ明確に取り決めておくことが必要となるといえる。また、技術目標の達成基準を具体的かつ明確に取決め、技術移転の区切り毎に、移転した技術の達成度について双方で確認しながら技術移転を進めていくことも必要となってくる。

(5) 第三者権利侵害の場合の対応責任

中国における知財意識が高まり、知的財産紛争が増加すると予想される中で、第三者権利侵害の対応責任のリスクは今後大きな問題となる。条例24条2項では、技術受領側が第三者からクレームを受けた場合、技術移転側はこれを

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

排除することに協力することとなっており、また同条3項では、受領側が第三者の特許権等を侵害した場合は、技術移転側に責任があると規定している。

一方、契約法353条によると、受領側が第三者の特許権等を侵害していないことの保証責任については、原則、技術移転側にあるとしながらも、当事者間の合意に基づき自由に契約で定めることができるという但書がある。

この但書の規定は、条例24条にも適用されるかという問題があり意見が分かれているが、契約法355条には「法律・行政法規に技術輸出入契約または特許、特許申請契約に関して規定を設けている場合には、その規定に従う。」という規定もあるので、条例（国務院の行政法規である）が契約法に優先すると考え、リスク対応を検討すべきであろう。

従って、技術供与契約を締結するときには、第三者の特許権等を侵害していないことについて、無制限に保証をしなくてもいいように、例えば賠償金額の上限を定める等、合理的範囲での制限規定を設けることが必要である。

(6) 改良技術の取扱い

条例27条では、改良技術は改良した側に帰属するとしている。従って、移転対象技術に基づき受領側が改良した技術はすべて受領側のものとなる。

この場合、移転対象技術（知的財産権は移転側に留保）と改良技術との区別を明確にしないと、移転対象技術、技術移転側が改良した技術まで受領側が自らの改良技術と判断してしまう虞があり、意図せぬ技術流出のリスクが生じることになる。従って、これらの区別が明確にできるように、移転対象技術、あるいは受領側で改良した技術について、双方で確認し契約書等に明記しておくことが必要である。

(7) 契約終了時のノウハウの取扱い、秘密保持

旧条例第8条は、「契約期間は、譲受方の導入技術習得の期間に対応するものとし、認可期間の特別の認可を受けなければ、10年を超えてはならない」と規定していた。すなわち、従来は最長10年の契約期間満了以降は、譲受方は自由に移転技術を利用することが認められていたことに対して諸外国からの批判が集まっていた。

これに対し、条例28条は、「公平合理の原則に従って契約当事者間で協議することができる」と規定することで、契約期間についての定めは、契約自由の原則に従い処理されることとなった。従って、契約継続について当事者間で合意に至らなかった場合には、ノウハウ等の移転技術を回収することを予め契約において明示しておくことが、技術流出のリスクを回避するうえで殊更重要となったといえる。

(8) その他、技術移転の制限

条例29条は、次のような制限条項を設けることを禁止し、技術受領側の利益を保護している。

① 提供者に不可欠でない技術、原材料、サービスの購入等を含む附帯条項を強要すること（1号）。

② 権利満了後又は特許無効宣告後の技術についてライセンス料の支払等を要求すること（2号）。

③ 技術の改良を制限し、又は改良技術の使用を制限すること（3号）。

④ 類似技術又は競合技術を他の出所から取得することを制限すること（4号）。

⑤ 原材料、設備等の購入経路等について合理的でない制限をすること（5号）。

⑥ 生産数量等について合理的でない制限をすること（6号）。

⑦ 製品の輸出ルートについて合理的でない制限をすること（7号）。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

5号から7号までは、合理的理由がある場合に制限を課すことを妨げるものではない。しかし例えば、中国企業に対して、部品、設備等の取引先を制限する場合に、単に技術流出のリスク防止というだけでは合理的理由とは認められないと解されるので留意する必要がある。

4. 中国における技術管理

本章では、中国における営業秘密保護の法制度を説明した上で、技術流出防止策を検討する。

4.1 反不正競争法に基づく営業秘密の保護

(1) 総論

中国において、営業秘密は、日本の不競法に相当する「中華人民共和国反不正競争法」(以下、「反不正競争法」という)によって保護されている。反不正競争法の所轄官庁は、国家工商行政管理総局である。反不正競争法10条3項によると、「営業秘密」とは、「公知になっておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ、権利者が秘密保持の措置を講じている技術情報および経営情報」である。最高人民法院が公布・施行した「不正競争民事事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定(討論稿(2004))」(これは、有力説的な事実上の拘束力を持つものであり、以下、「討論稿」という)33によると、「技術情報」には、製品の配合方法、製造プロセス、設計図およびコンピュータ・プログラムのソースコード等が含まれる。一方、「経営情報」には、事業者の取引先リスト、経営計画、財務資料、商品の供給源および流通経路、入札の最低基準価格、ならびに商品の規格書等が含まれる。

反不正競争法10条3項にいう「営業秘密」とであると認められるためには、(ア)公知になっていないこと、(イ)権利者に経済的利益をもた

らすことができ、実用性を有すること、(ウ)秘密保持の措置を講じること、および、(エ)容易に獲得できないことが要求される。以下、営業秘密の各要件について説明する。

(2) 公知になっていないこと(非公知性)

1) 「非公知性」の定義

「非公知性」とは、「関連情報分野を通常に扱う者を含む公衆が普遍的に知っているまたは容易に取得できるものではないこと」を意味する(「最高人民法院による不正競争民事紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈(法積[2007]2号,2007年1月12日)」(最高人民法院により制定された司法解釈であり、法的拘束力をもつ。以下、「法積[2007]2号」という。)第9条)。

2) 法積[2007]2号が示す非公知性の判断要素

(ア)対象情報が、その所属する技術または経済分野の一般常識または業界の慣習である場合、(イ)対象情報が、製品の寸法、構造、材料または部品の簡単な組合せ等を示しているだけで、市場に出た後に、当該情報に関わる者が製品自体を観察することにより直接的に当該情報を得ることができる場合、(ウ)対象情報が既に出版物またはその他のメディアで公然と公開されている場合、(エ)対象情報が報告会または展覧会等の方法で公開されている場合、(オ)対象情報を公開のルートで取得できる場合、または(カ)一定の代価を支払うことなく、対象情報を容易に得ることができる場合には、非公知性が認められない(法積[2007]2号,9条)。上記のうち、(カ)の要素には不明確な部分があり、疑問が生じる。

3) 新規性と秘密性

「非公知性」の内容は、(ア)新規性と(イ)秘密性に分けられる(判決例)。(ア)「新規性」とは、当該情報が公知の技術とは別のものである

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ことを意味する。この要件は、当該情報を適切に体现できる実質的部分（重要部分）において満たされていなければならない。一方、(イ)「秘密性」とは、公衆に普遍的に知られていないことを意味する。「公衆」は、当該情報の属する業界に関わる特定の者を意味する。

(3) 権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有すること（実用性）

「実用性」とは、当該情報が現実的または潜在的な商業価値を有し、権利者の競争に優位をもたらす可能性があることをいう（法釈[2007]2号10条）。

(4) 秘密保持措置を講じていること

1) 「秘密保持措置」の定義

「秘密保持措置」には、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立、および、その他の合理的な秘密保持措置が含まれる。秘密保持措置が講じられたものと認められるためには、当該秘密保持措置が合理的、具体的かつ有効であることを要する（討論稿31、法釈[2007]2号11条）。「合理的」とは、当該秘密保持措置がその客体である情報にとって適当であって、適切な費用をかけたものであり、当該秘密保持措置を講じたことにより、他人が窃盗もしくは脅迫等の不正な手段を講じなければ取得しにくいこと、または、契約もしくは約束に違反しなければ取得しにくいことを意味する（討論稿31、法釈[2007]2号11条）。「具体的かつ有効」とは、「権利者の秘密保護措置が、守秘義務を負う対象者に対し相応の情報が守秘の必要がある情報であることを十分認識させること」を意味する（有力説的な事実上の拘束力を持つ「最高人民法院による不正競争民事紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（意見募集稿）」（2005年11月18日）（以下、「意見募集稿」という）20条、法釈[2007]2号11条）。

このうち、「具体的」とは、当該秘密保持措置の客体が具体的であり、明確であることを意味し、「有効」とは、当該秘密保持措置が確実に執行されており、かつ、秘密保持措置の及ぶ範囲が制御されていることをいう（討論稿31）。

2) 秘密保持措置が取られたものと認められる場合

(ア)ある情報について秘密を知る者の範囲を限定し、知る必要がある従業員に対してのみ公開している場合、(イ)情報の媒体に鍵をかけるなどの防犯措置を施している場合、(ウ)情報の媒体に「秘密」と表示している場合、(エ)秘密情報にパスワードやコードを使用している場合、(オ)秘密保持契約を締結している場合、(カ)秘密情報のある作業場等の場所で、訪問者を制限し、もしくは、訪問者に対し守秘を求める場合、または、(キ)情報の秘密を確保するため、その他の合理的な措置をとっている場合には、秘密保持措置が取られたものと判断することができる（法釈[2007]2号11条）。上記の規定は文理上、いずれかの規定に該当すれば秘密保持措置が取られたものと認められることになるが、(ウ)の要素により、安易に秘密保持措置が取られたものと認められる虞がある点、および、(キ)の要素における合理性の判断基準が明確になっていない点が問題である。

(5) 容易に獲得できないこと（不容易獲得性）

「不容易獲得性」は、当該情報が業界における既存の一般的な情報であってはならないことを意味する。この要件は、司法的救済の場面でのみ検討され、行政上の救済の場面では検討されない。事件の性質に応じて、ある事件では「秘密性」と「不容易獲得性」の両方を考慮し、別の事件ではいずれか一方のみを考慮する。

(6) 反不正当竞争法の改正の動き

反不正当竞争法は、1993年9月2日に第8回

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

全人代常務委員会第三次会議を通過し、1993年12月1日より施行されたものであるが、その後の中国市場経済の発展と競争激化により、目下の市場の要求に合わなくなってきている。国家工商行政管理総局は、1997年に、国務院に対して、問題点と改正の必要性を報告し、既に、改正原案作成に着手している。

4. 2 労働法に基づく営業秘密の保護

(1) 秘密保持契約

企業がとりうる情報の秘密保持の措置として、当該情報に接した従業員との秘密保持契約の締結が挙げられる。労働契約において労働者に秘密保持義務を課す法的根拠は、労働法22条、および、2007年6月に公布された中華人民共和国労働契約法（以下、「労働契約法」という）23条にある。労働者が、使用者との間の労働契約で定められている秘密保持義務に違反したために、使用者が損害を被った場合、当該労働者は、当該使用者に対して、当該損害を賠償する責任を負う（労働契約法90条）。

(2) 研修を受ける労働者との服務期間に関する約定

労働者が、使用者の費用で研修を受けた後、すぐに転職するケースがある。このような場合、当該労働者が、研修中に取得した使用者の営業秘密を、第三者に対して漏洩する虞がある。このようなリスクに対処するため、使用者は、自己の費用により、労働者に対して専門的な技術研修を提供する場合、当該労働者との間で服務期間の約定をすることができるものとされている（労働契約法22条）。労働者は、当該約定に違反した場合、使用者に対して、当該約定に基づく違約金を支払わなければならない（同法22条）。違約金の金額は、使用者が労働者に対して提供する研修費用の金額を超えてはならないものとされている（同法22条）。

(3) 事前通知期間の設定

使用者が営業秘密を取得した従業員と労働契約において営業秘密保持に関する約定をする場合、労働契約の終了前または当該従業員が労働契約の解除を申し出た後一定期間（6ヶ月を超えない）において、営業秘密から遠ざけるために、その職務を変更し、労働契約における関連内容を変更することができる（「企業従業員の流動における若干の問題に関する通知（1996年施行労働部）」）。

(4) 競業禁止契約

企業が、労働者と競業禁止契約を締結することも人の管理による情報の秘密保持措置である。討論稿46によると、「競業禁止」とは、「企業の職員が在職期間中又は離職後の一定期間内に当該企業と競合する業務に従事してはならないこと又は当該企業と競合関係が存在する関連企業に勤務してはならないこと」をいう。労働契約法23条および24条に競業禁止に関する規定がある。

特に離職後において、労働者に対し、上記のような競業禁止義務を課すことは、労働者の職業選択の自由を侵害する度合いが大きい。そのため、一定の条件が満たされ、当該労働者の同意がなければ、競業禁止義務を課すことは許されない。この「一定の条件」とは、経済補償金を支給すること（労働契約法23条）、競業禁止期間が2年を超えないこと（同法24条）、競業禁止の範囲および地域を、使用者と従業員との合意により確定すること（同法24条）、ならびに、競業禁止義務を負う者を「使用者の高級管理職員、高級技術職員及びその他の機密保持義務を負う人員」に限定すること（同法24条）である。競業禁止義務を負担させることのできる者には、「その他の機密保持義務を負う人員」が含まれているが、これは「使用者の高級官吏職員、高級技術職員」と同視しうる者に限定さ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れるものと解釈される虞があるので、企業の営業秘密保護の観点からは、実効性に疑問が残る。

なお、労働者が、競業避止義務に違反した場合、労働者は、使用者との約定に基づいて、使用者に対し、違約金を支払わなければならない（労働契約法23条）。また、労働者が競業避止義務に違反したために使用者が損害を被った場合、労働者は、使用者に対して、当該損害を賠償する責任を負うものとされている（同法90条）。使用者が、約定に基づく違約金の金額を超える損害を被った場合には、労働契約法90条に基づいて救済を受けるのである。

4. 3 法的救済手続

上述の実体法上の営業秘密保護を踏まえて、本節では、営業秘密を侵害された者を救済する法的手続について述べる。

(1) 民事上の救済

営業秘密が侵害された場合、人民法院は、侵害者に対して、侵害停止、損害賠償、影響の除去または謝罪等の民事責任を負うよう判決を下すことができる（民法通則134条、反不正当竞争法20条、意見募集稿29条）。

営業秘密侵害行為地および被告住所地の（市クラスの）中級人民法院、または、（国家クラスの）最高人民法院の審査・許可を経た上で（省・直轄市・自治区クラスの）高級人民法院に指定された（県クラスの）基層人民法院に第1審の管轄権が認められる（民事訴訟法29条、法釈[2007]2号18条）。なお、営業秘密侵害事件において、人民法院は、積極的に調停または和解を勧めるとされている。

(2) 行政上の救済

県クラス以上の人民政府工商行政管理部門は、不正競争行為に対し監督および検査を行う（反不正当竞争法3条2項）。営業秘密を侵害さ

れた者は、原則として、侵害行為者の住所地または営業秘密侵害行為地の県レベルの工商行政管理局に投訴書（請求内容等を記載した文書）を提出する。工商行政管理局は、管轄および投訴書の確認、ならびに事実調査および証拠収集を経て、初歩的な決定を出す。この後、営業秘密を侵害したとされる者には、意見陳述および証拠調べの機会が与えられ、工商行政管理局は、当事者双方の意見を聞き、侵害の有無についての最終決定を行う。侵害があるとの決定である場合、工商行政管理部門は、侵害行為の停止を命じなければならない、また、1万元以上20万元以下の罰金を課すことができる（反不正当竞争法25条）。当事者は、当該処罰決定に不服である場合、一級上の主管機関に再議を請求することができ、また、人民法院に訴えを提起することもできる（反不正当竞争法29条）。なお、工商行政管理部門は、人民法院とは異なり、和解の勧告をすることはない。

(3) 刑事上の救済

刑法第219条は営業秘密侵害罪を規定している。営業秘密を侵害された者が50万元以上の損失を被った場合、侵害者は、3年以下の有期徒刑または拘役に服し、罰金を併科または単科されなければならない。また、営業秘密を侵害された者が250万元以上の損失を被った場合、侵害者は、3年以上7年以下の有期徒刑に服し、罰金を併科されなければならない。公安機関は、営業秘密を侵害された者による告訴等に基づき、立件捜査を行う。捜査過程で、公安機関は、犯罪被疑者の取調べ、拘留または逮捕等を行うことができる。犯罪事実が明らかになり、確かな証拠があれば、人民検察院による審査に移される。人民検察院が公訴の提起を行えば、人民法院で公訴事件審理が行われ、判決が言い渡される。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

4. 4 中国における技術流出防止策

中国における技術流出防止策を検討するためには、まず中国の営業秘密保護制度の理解が必要であり、特に営業秘密の保護要件である秘密管理性、非公知性、労働契約法の秘密保持義務、競業禁止義務に関する規定には十分な検討が必要となってくる。もっとも、営業秘密は一旦漏洩してしまうと、法的保護による救済だけでは回復できない損害を生じることが多い性質を有しているため、法制度の検討に加えて、技術移転先である現地中国企業から営業秘密が流出するあらゆるリスクを予測してそれに対する対策まで検討することが必要といえる。

現地中国企業への技術移転に際しては、大抵の日本企業は技術移転契約に移転対象技術の秘密保持義務を規定していると思われる。しかし、契約に規定がされていても、契約締結後の秘密管理体制が十分でなく、結果的に意図せぬ技術流出が生じるケースが多い。このような意図せぬ技術流出は、①現地中国企業の従業員等を介して技術流出するケース、②現地中国企業の取引先を介して技術流出するケースに区分される。

現実問題として、日本企業にとっては、技術移転先である現地中国企業に日本企業と同様の秘密管理体制を機能させることは、その現地中国企業が独資企業の場合であってもかなりの負担である（技術移転先が合弁企業や資本関係のない企業である場合はなおさら負担は大きい）。

しかし、中国市場での競争を勝ち抜かんとする日本企業にとっては、高度な技術も積極的に中国に技術移転し、さらに中国でのR&D体制も充実させていく必要がある中で、できる限り意図せぬ技術流出を防止し市場での競争力を維持し高めていく必要がある。以下、上記①②のケースの各々について技術流出防止策のポイントを説明する。

(1) 現地中国企業の従業員等を介しての技術流出の防止策

中国では日本と比較して、人材の流動化が激しく、中国人の優秀な従業員はより高い報酬を求めて、転職、独立することが多い。それに伴い企業の秘密情報が漏洩する可能性が高くなる。現地中国企業の従業員が現地の同業他社に転職、独立する際に、秘密情報の範囲や取扱いについて企業と退職者との間で十分に合意ができていなかったこと等により技術流出が生じた事例は多い。現地企業の従業員が早朝出勤してコピーにより図面、文書を持ち出したり、現地企業の工場の夜間や休日の管理を十分に行わなかったために、こうした時間に契約外の製品などを製造・横流しする等の被害を引き起こしたという事例もある。

こうした技術流出防止のためには、従業員に対して以下の措置をとることが重要である。

1) 秘密保持契約

従業員の管理に関する重要な事項としては、秘密情報に接することのある従業員と個別に、秘密保持契約を少なくとも入社時と退職時には締結することである。秘密保持契約を締結することで、反不正競争法における営業秘密の認定要件の1つである秘密保持措置を講じていると認定され、さらに労働契約違反での損害賠償の責任を追及できることにもなる。従業員が退職すると、入社時の秘密保持契約は原則として適用されなくなることから、従業員の退職後も営業秘密の秘密保持を義務付けるためには秘密保持契約に存続条項を設け、秘密保持条項が退職後も効力を有することを明確にしておく必要がある。

また、秘密保持契約のポイントとして、違反の場合の違約金、解雇等のペナルティー条件を、できる限り具体的に記載することが必要である。加えて、重要な秘密情報にアクセスする従業員に対しては秘密保持義務に対する補償金を

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

支払うことも検討されたい。これにより、従業員に対しての技術流出に対する抑止効果、意識がかなり違ってくるようである。

当委員会で行った日系中国企業から秘密管理体制についてのヒヤリング結果によると、半数以上の企業が従業員と秘密保持契約を締結しているとの回答であったが、違約金等のペナルティーを規定している企業は少なく、秘密保持義務に対する補償金を支払う企業は殆どなかった（詳しくは当委員会資料「中国営業秘密ハンドブック」（資料358号）参照）。日本企業としては是非、検討されたい。

2) 競業避止契約

秘密情報に接することのある従業員の在職時又は退職時において、競業避止契約を締結することも重要である。競業避止契約には、秘密保持契約と同様、違反した場合の違約金等のペナルティーをできる限り具体的に規定しておくことが有効である。前述の日系中国企業からのヒヤリング結果によると、この競業避止契約も従業員との間で締結している企業は少なかった。

なお、競業避止契約の具体的内容を規定するにあたり、労働契約法の競業避止条項に配慮する必要がある。この規定は労働者保護を強化の趣旨から、競業避止の規定に対する一定の基準を定めたものと考えられる。労働契約法23条、24条の規定によると、

① 使用者は、高級管理者、高級技術者、使用者の営業秘密を知るその他の従業員と、競業避止義務を課すことを約定できる。

② 競業避止期間は最長2年とする。

③ 競業避止の範囲、地域は、使用者と従業員の合意により確定する。

④ 使用者は、従業員に経済的補償を支払う必要がある。

労働契約法制定前には、競業避止条項について各地の地方条例等でまちまちの規定がなされていたが、労働契約法は地方条例等に優先して

適用されるため、競業避止契約を作成する場合には留意されたい。

3) 事前通知期間の設定

中国では、営業秘密を守るための措置として、労働契約において、退職する際退職前1カ月より長い期間（但し6カ月以内）に退職を通知することを義務付けることもできる。企業は退職通知を受けた場合、退職希望者の就業環境を変更することにより営業秘密との接触を防止（脱密期）することが可能となる（「企業従業員の流動における若干の問題に関する通知（1996年施行労働部）」）。但し、地方条例等で、脱密期と競業避止は二者択一であり、この2つを同時に雇用者に課すことを禁止している場合もあるので留意する必要がある。

4) 従業員への教育・啓蒙

一般従業員に対しては、技術流出防止のための教育・啓蒙を行い、従業員に営業秘密の重要性を認識させ、的確な管理を行わせ、違反した場合の違約金等のペナルティーを認識させ違反に対する抑止をすることが重要である。そのため現地中国企業に管理責任者を置き、全従業員に対し、その階層に応じて定期的に教育を行い、秘密保持意識の徹底を図ることが必要である。そして管理責任者に対し技術流出防止基本方針及び管理マニュアル等必要な情報を適切に提供し、管理者教育を行う。

また、現地からの適切な情報、要望等を収集できる人材を教育することは、管理責任者と現地の従業員とのコミュニケーションを通じ、重要なノウハウを有する従業員等の転職を防止する効果もある。

5) 従業員の待遇改善

従業員の転職などによる技術流出を防止するためには、従業員の待遇改善などを通じた定着率向上の人事労務政策も重要である。

具体的には、高賃金の支払い、住居の提供、先進国での研修制度への参加、忠誠心向上を図

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

るため管理職への積極的登用等のインセンティブ付けの策が挙げられよう。

6) 従業員のアクセスする情報の管理

従業員に対して、業務に必要な秘密情報についてはアクセスできないように情報管理することが重要である。アクセス管理のポイントは、秘密情報の特定とその内容や重要性を十分に把握したうえでアクセスできる従業員の基準を決定することである。

従業員のアクセス制限の具体的事例としては、①重要な秘密情報を含む製造工程等については本社から派遣した従業員のみなどで対応すること、②従業員のアクセスする製造工程や技術に関する知識をあえて細分化し、従業員1人のアクセスするノウハウや知識では限定的にしか役に立たないようにしておくこと、③CAD/CAMのデータは、現地の従業員のコンピュータ端末からはデータを読めないような情報セキュリティを施す等の制限を課すこと等である。

(2) 現地中国企業の取引先を介しての技術流出の防止策

現地中国企業が技術移転された技術に基づき事業を行っていくうえで、部品メーカーや設備メーカー等の取引先の協力が必要であり、そのために必要な技術開示は避けられない場合がある。

この場合、取引先への秘密管理を怠ると意図せぬ技術流出が生じることになる。日本企業としては現地中国企業が選定した取引先とは直接契約関係がないので、一旦技術流出が生じると歯止めが効かなくなる虞がある。意図せぬ技術流出が生じる多くの原因は、現地中国企業よりむしろその現地取引先から生じているともいえる。

このような取引先からの技術流出防止策としては、以下の点に留意する必要がある。

1) 取引先の選定

移転する技術の実施に必要な部品や製造設備

については、信頼関係があり、かつ可能な限り情報管理のできる資本関係等のある関係会社取引を行うのが望ましい。特に重要な部品や製造設備は、日本本社で内製する、日本国内の信頼ある取引先にて製造する、または現地の独資子会社にて製造することにより、技術流出のリスクをできる限り低減させる。

2) 現地取引先への発注

現地調達によるコストメリットの観点等から、現地取引先からの製造設備や部品の発注する場合には、パーツに分けて分散発注し、1社に集中しないようにすることにより、仮に1社から技術流出が生じた場合にもその被害を最小限に食い止め、一連の設備を用いた製造ライン全体の作成に含まれるノウハウ等、部品全体のノウハウの流出リスクを低減させる。

3) 現地取引先との秘密保持契約

現地中国企業が部品や設備の取引を行う場合には、現地中国企業に対して現地取引先との間で秘密保持契約を締結することを、技術移転契約等で義務付ける必要がある。

また秘密保持契約には、現地取引先に開示する秘密情報を明確に特定し、守秘義務条項、外販制限条項、違反行為が生じた場合の罰則条項等をできる限り具体的に規定しておくよう、現地管理責任者に教育・指導する必要がある。

4) 製造設備のメンテナンス等

現地中国企業での製造設備のメンテナンス等の実施にあたっては、ノウハウが流出しないようにする必要がある。具体的にはメンテナンス等で取引先が工場に立ち入る場合には、ノウハウに触れるような場所への立ち入りを禁止する、工場のレイアウトを分かりにくくする等の対策を講じる。

5. おわりに

以上、国際技術移転に伴う技術流出対策というタイトルで、中国への技術移転に伴う技術流

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

出等のリスクについて、その制度上の問題点と対策の概要を紹介した。中国以外の国際技術移転についても移転先国の法制度、知的財産保護の運用状況を十分に検討したうえで対策を講じることに変わりはない。

企業経営のグローバル化が進み、グローバルに事業を拡大する企業にとって、国際技術移転の機会は今後ますます増えるであろう。一方、技術移転とは言葉を換えればまさに技術を流出させることであり、技術移転を積極的に進めていくうえで意図せぬ技術流出を完全に防止することは困難であろう。

ただ企業にとっての技術移転の目的は、単に技術流出を防止させること自体ではなく、最終的に事業を成功させることである。そのためには、技術移転によるビジネスメリットと技術流出によるリスクの大小を、できる限り具体的かつ定量的に評価したうえで、最善策を講じることである。例えば、企業として十分な検討の結果、対象技術に技術流出が生じたとしても、技術移転によるビジネスメリット大と評価したうえで技術移転した場合には、その対象技術に仮に技術流出が生じたとしても、技術流出は想定内であって、意図せぬ技術流出ではないといえよう。重要なことは、技術移転を検討していくうえで、技術流出のリスクを十分に反映することにより、いかに想定外の意図せぬ技術流出を最小限にするか、予め十分な検討を行うことである。

参考文献

・経済産業省、技術流出防止指針～意図せざる技術流

出の防止のために～（平成15年3月14日）

- ・田上博通、「わが国における技術移転規制について」、特許研究No.42, (2006/9)
- ・経済産業省 近畿経済産業局(独)中小企業基盤整備機構 近畿支部、「近畿地域における中小企業海外知財戦略構築支援調査報告書」, (平成19年3月)
- ・日本貿易振興機構, 模倣対策マニュアル中国編, (2005年3月)
- ・日本貿易振興機構, 模倣対策マニュアル中国編, (2006年3月)
- ・ジェトロ北京センター知的財産部, 「自主创新政策と中国企業」, (2007年3月30日)
- ・ジェトロ北京センター知的財産部, 「中国におけるライセンス規制調査」, (2007年3月30日)
- ・遠藤誠, 「技術流出防止・秘密保持」日本機械輸出組合中国知的財産法Q&A No.4, (2004/03)
- ・遠藤誠, 「中国の技術紛争案件の審理に関する司法解釈」日本機械輸出組合中国知的財産法Q&A No.14, (2005/01)
- ・遠藤誠, 「中国における技術流出・営業秘密対策の日米欧比較」日本機械輸出組合中国知的財産法Q&A No.30, (2006/05)
- ・黒瀬雅志, 「技術ライセンスとノウハウ技術漏洩問題」日本機械輸出組合アジアビジネスのための知的財産戦略No.3, (2004/05)
- ・日高賢治, 「技術流出と知的財産」知財管理, Vol.57 No.7 (2007)
- ・山上, 藤川(編), 「知財ライセンス契約の法律相談」第3編世界各国のライセンス法制第3章中国, 青林書院, 2007/04
- ・日本知的財産協会フェアトレード委員会, 「中国営業秘密ハンドブック」資料第358号, 2007年8月
- ・劉, 金, 柏原, 「中国知的財産制度の発展と実務」, 経済産業調査会, (2005年11月)
- ・経済産業省貿易経済協力局, 「外為法に基づく対内投資規制の見直しについて」http://www.meti.go.jp/press/20070904001/setsumeikai_siryuu.pdf (参照日: 2007.12.12)

(原稿受領日 2007年12月20日)