

日本企業の米国現地発明の取扱い上の留意点

——米国輸出管理法、技術移転及び特許——

アキ・ベイズ*
アレックス・チャートヴ**
サナム・パンガリ***
ベトレ・ギゾー****
ジョシュア A. クラフォード*****

抄 録 米国における研究開発（R&D）活動を実施する場合や、米国人と非米国人の間の情報交換（米国又は世界のいずれの地域において行われるかを問わない）を行う場合、問題となる技術が輸出管理規制の対象であるならば、企業は輸出規制違反を犯すリスクにさらされる。米国輸出管理法に基づき、特許に適用される一般的な免除規定が存在するが、かかる免除の要件は極めて厳格である。本稿において論じるとおり、米国輸出管理法は広い範囲で適用される。米国においてR&D活動を行う日本企業は、米国輸出管理法、特に技術及び特許免除の制限に関する部分につき、その適用範囲を正しく理解しておく必要がある。本稿では、輸出管理コンプライアンスに応用できる一定のベストプラクティスにも焦点を当てる。

目 次

- はじめに
- 米国輸出管理法の概要
- 外国での特許保護：EARに対する特許免除
- 輸出管理規則：BISの輸出管理
 - BISの規制制度の理解
 - 技術のみなし輸出
 - 再輸出規制
 - 基礎研究の例外
 - 暗号特有の問題
 - CCLの動向及び執行活動
 - ワッセナーアレンジメントの調整
 - 輸出許可
- 法令遵守の確認：輸出コンプライアンスプログラム
- おわりに

1. はじめに

米国に研究開発（R&D）活動の拠点を有す

る日本企業は数多く存在する。また、日本国内の知的財産部に、特許の出願や取得のみならず、海外のR&D部門の活動を管理させる日本企業も存在する。このため、日本企業の従業員は、日本の特許庁に最終的な特許出願を行うかなり前から、米国のR&D部門とやりとりをし、R&Dの過程で使用される技術に対してアクセスすることが必要となる。ここで問題となるの

* モリソン・フォースター LLP, ワシントンD.C. オフィス, オブ・カウンセル Aki BAYZ

** モリソン・フォースター LLP, ノーザン・ヴァージニアオフィス, パートナー Alex CHARTOVE

*** モリソン・フォースター LLP, ワシントンD.C. オフィス, アソシエート Sanam PANGALI

**** モリソン・フォースター LLP, ワシントンD.C. オフィス, アソシエート Betre GIZAW

***** モリソン・フォースター LLP, ノーザン・ヴァージニアオフィス, ロックラーク Joshua A. CRAWFORD

が、このような技術の交換が、輸出管理法規に違反するのかどうかという点である。

輸出規制違反に伴う民事上、及び潜在的な刑事上の制裁の厳しさを考えると、技術開発に携わる多くの日本企業が、特に技術移転及び米国特許の輸出に適用される規則に関して、米国輸出管理法を理解することに対して高い関心を示している理由が理解できる。本稿では、米国輸出管理法の概要を示し、特に技術移転及び輸出管理規制における特許免除に関連する問題を取り扱う。

米国輸出管理法のほとんどは、米国産業安全保障局（BIS）が管理する米国輸出管理規則（EAR）において規定される。しかし、他の連邦政府機関も、その対象に応じて輸出規制に関与する。米国を拠点としてR&D活動を行う日本企業にとって特に関心があるのは、輸出管理規則の特許免除である。特許免除の適用範囲は非常に狭いという点を重視しなければならない。したがって、技術開発に携わる日本企業は、米国輸出管理制度の全体像と共に、特許免除が、どのような時、どのような態様で適用されるのかを、十分に理解することが必要である。本稿では、読者に対し、企業が直面する可能性のある輸出管理関連の問題を紹介し、適切な輸出管理コンプライアンスプログラムを構成するための重要な要素を解説する。

2. 米国輸出管理法の概要

米国政府は、米国原産の製品、ソフトウェア及び技術の輸出及び再輸出を法規制によって管理している。BISは、EARに規定されるとおり、米国輸出管理法の執行について、主たる責任を負っている¹⁾。しかし、他の機関も、その対象に応じて輸出管理に関する事項に対し管轄権を持つ。本稿の目的に照らすと、最も関連があるのは米国特許商標庁（PTO）である。PTOは、外国での特許の保護を得る目的で、本来ならば

規制される輸出を一定の状況において許可することを目的とした、PTO独自の輸出管理規定を定めている²⁾。しかし、他にも多くの機関が関与する。例えば、米国財務省の海外資産管理室（OFAC）は、様々な国に対し実施されている禁輸措置や経済制裁の管理を担当する。OFAC規則に基づき、米国企業及び米国人は、米国からの輸出が禁止される国（現在は、ビルマ（ミャンマー）、キューバ、イラン、シリア及びスーダン）、並びにOFACが「特別指定国民」（SDN）と認定した個人及び団体と取引を行うことを禁止されている³⁾。また、OFACの規則は非米国人が米国原産品目を禁輸国やOFACが特別に指定した国の国民又は資格停止者に対し再輸出することも禁止している⁴⁾。さらに、米国国務省国防貿易管理部門は、防衛製品の開発に関連する技術データや米国軍需リストに記載される品目などの、軍及び防衛関係の品目に対し管轄権を有する⁵⁾。米国原子力規制委員会は原子炉関連製品の輸出及び再輸出を管理し⁶⁾、エネルギー省は、特定核物質の生産に関連する技術の輸出及び再輸出を管理する⁷⁾。

輸出規制違反に対する制裁は厳しいものとなり得るため、輸出業務に関与する米国企業及び米国原産品を取り扱う米国以外の企業も、不注意による輸出規制違反を回避するためには何らかの輸出コンプライアンスプログラムを実施し維持することが望ましい。BIS規則によると、輸出規制違反に対する違反金は25万ドル、又は違反のあった輸出取引額の2倍にもなり得る⁸⁾。さらにBISは輸出規制違反が故意であったことが分かれば、会社の輸出特権を拒否する⁹⁾。OFAC規則に基づく違反金は、100万ドルにもなる¹⁰⁾。BIS及びOFACは輸出規制違反に対し、禁固刑を含む刑事罰を課すこともできる¹¹⁾。このように、適用される輸出管理要件を企業に遵守させるための強い動機付けとなっている。

本稿にて論じる輸出規制は、関連会社間で行

われる輸出取引であっても適用される点に注意することが重要である。例えば、日本企業が米国に完全所有のR&D子会社を有する場合がある。日本の親会社が子会社を、そして子会社の技術を事実上支配するものであっても、その技術が、日本に輸出するためには許可が必要な、輸出規制の対象の技術である場合には、親会社は、適切な輸出許可を得ないまま当該技術にアクセスすることはできない。

3. 外国での特許保護：EARに対する特許免除

前述のとおり、PTOは、一定の状況において、外国で特許の保護を得る目的で、特許出願に含まれる技術の輸出を許可するPTO独自の輸出管理規定を定めている¹²⁾。PTO規則に基づき輸出要件を免除される技術は、EARの適用範囲外であり、BISの輸出認可や許可要件の対象でもない。

このような技術に対する輸出要件の免除を得るには2つの方法がある。第一の方法は、米国国内で特許出願する方法である。米国特許出願には許可申請が含まれているとみなされ、申請が許可されれば米国特許の出願受領書にその旨が記載される。この第一の方法は、通常、以下のステップを含むものである。

(a) 個人又は事業者が米国特許出願を行う。特許出願には37 C.F.R. § 5.12 (a) に基づく許可申請が含まれるとみなされる。

(b) 出願後、PTOは当該特許出願において請求される技術データに関して、秘密保持命令を発行するかどうかを6ヶ月以内に決定する。

(c) 秘密保持命令が発令されなければ、PTOは出願者の申請を認め、出願者に対し「外国出願許可」を付与する。

輸出要件の免除を得る第二の方法は、対応す

る国内もしくは国際出願が米国において存在しない場合、又は米国出願の第一の方法における自動的な許可申請が認められない場合に¹³⁾、37 C.F.R. § 5.12 (b) に基づき別途申請を行うことである。許可を取得するための、この第二の方法には次のステップが含まれる。

(a) 個人又は事業者は、許可を希望する資料の写し、又は出願番号、出願日、発明者及び対応する米国出願のタイトルと共に、許可申請を提出する¹⁴⁾。

(b) 秘密保持命令が発令されなければ、出願者はPTOから「外国出願許可」を付与される。

いずれの場合においても、「外国出願許可」を付与されると同時に、対象の技術はEARに基づき「一般に入手可能」なものとなり、出願者は、当該特許の技術が規制品目表においてどのように分類されるかにかかわらず、外国の特許庁に対して、対象技術の特許として保護できるよう申請することができる。

PTOの適用除外のほか、OFAC規則は禁輸国について、特許に関する一定の例外を定め、米国で開発された知的財産の保護のため一定の行為を認めている¹⁵⁾。例えば、対イラン取引規則は、特定の場合¹⁶⁾ 米国企業又は米国人による取引を承認している。

同様の規則が、その他の全ての禁輸国に関連する特許にも適用される。これらの特定の免除の適用範囲に該当しない行為は、米国の輸出禁止の違反となり、100万ドル以下の違反金及び刑事罰を含め、厳しい制裁が課される場合がある点に注意が必要である。

BISの輸出規制要件に対する特許免除の適用範囲は、第一の方法を利用する場合には米国特許出願に、又は第二の方法を利用する場合には許可申請とともに提出される資料に含まれる情報に限定される点に注意することが重要であ

る。したがって、米国企業又は外国の開発者が、本来ならば輸出規制の対象となる「技術データ」を利用しようとしているにもかかわらず、かかるデータが特許出願に具体的に特定されていない又は許可申請とともに提出されていない場合には、特許免除が適用されない場合がある。このような場合、当該技術及び技術データを、それに適用される可能性のあるBIS輸出管理規制に照らして検討することが必要である。

同様に、米国人が米国特許出願の準備目的で技術データを外国に送ろうとする場合、かかる技術データの輸出は、前述の特許免除の対象とはならない場合がある。そのため、米国人はかかる輸出に伴う輸出管理規制又は許可取得要件が存在するかどうかを判断する必要がある。

したがって、米国においてR&D活動を行う日本企業は、日本の親会社（又は他のいずれかの国の子会社）が開発し、共有する技術に適用される輸出管理規制について正しく理解し、適切な輸出コンプライアンス措置を講じ、適宜BISの輸出許可を取得する必要がある。これらの措置は、R&D活動から生じる製品に関する輸出規制違反の阻止にも役立つ。詳細については以下で述べる。

4. 輸出管理規則：BISの輸出管理

4.1 BISの規制制度の理解

BISが主として担当するのは以下の3項目である。

- ・ 輸出管理規則の執行
- ・ その管轄範囲の品目の規制分類
- ・ 輸出許可の付与

BISの規制制度は複雑で詳細にわたるものであり（EARは25章から成る）、実に様々な品目及び国に対し、無数の輸出管理規制を課すことを目的としている。一般に、米国内のいかなる

「品目」（輸出管理という面では、製品、ソフトウェア及び技術が含まれると定義される）も、また、世界のどこに存在する品目であってもそれが米国原産の品目である限り、米国輸出管理規制の対象となる。さらに、米国原産の部品又は技術を「デミニマス」（僅少）レベルを超えて含んでいる外国製品、及び米国外で製造された製品のうち米国原産技術の「直接製品」であるものも、米国輸出管理の管轄範囲である。

EARに基づき、ある品目が輸出管理規制に該当するかどうかを判断する責任は、輸出者（必ずしも製造者とは限らない）に課されている。輸出業務に従事する企業は、EARに基づく規制品目表（CCL）を調べ、その品目に適用される規制分類番号（ECCN）を決定する必要がある。品目のECCNが特定されれば、次に、EARのカントリーチャートを検討する。すなわち、(a) 輸出する品目が規制品目かどうか、(b) 当該品目を輸出する国が禁輸国かどうか、及び(c) 規制品目である場合、輸出許可の例外に該当するかどうか、を検討する。

大抵の場合、対象品目のECCNを決定するために、CCLを参考に品目を「自ら分類」することが可能である。しかし、このような自己分類にはBISに対する拘束力はなく、また、どのECCNに該当するののかについて疑問が生じる場合もあろう。これは特に、複数の異なる用途や機能性を備えた技術に関して言えることである。品目のECCNにつき疑問があるような状況では、輸出者はBISに輸出品目の分類決定を申請することができる。この申請（BISの「SNAP」システムにて電子的に提出）では、輸出者の基本情報と輸出する品目の技術情報を提出する。分類申請の手数料は不要で、BISが申請を処理して分類決定を発行するまでの期間は通常4週間から6週間である。

(1) 規制品目表 (CCL)

CCLは、ECCNによって、特定の輸出規制の対象となる品目を特定する¹⁷⁾。ある品目に適用される輸出規制のレベルは、(a) 当該品目の技術レベルの高さ、(b) 当該品目が輸出規制の対象となる理由、及び(c) 当該品目の輸出先である国によって異なる点に注意することが重要である。そのため、特定の品目が先進国へは輸出許可なしで輸出できても、開発途上国への輸出には輸出許可が必要となる場合も多い。さらに、特定のハードウェア、そのハードウェアを作る機器、及びその機器を作るのに使用する技術に対して、それぞれに異なった輸出規制が適用されることもある。

(2) バスケットカテゴリー/EAR99

CCLは、他の政府機関の管轄の対象である品目はリストに掲載せず、また、「バスケットカテゴリー」に含まれる品目、すなわち、ECCNの「EAR99」と分類される品目もリストに掲載しない¹⁸⁾。EAR99に分類される品目はカントリーチャートにおいて特定される規制理由の対象ではないが、EARに含まれるBISの一般禁止事項(後述の4.3(3)を参照)に基づき、EAR99に分類される品目の中にも、やはり輸出許可が必要とされるものがあることを輸出者は知っておくべきである。

(3) 規制分類番号 (ECCN)

ある品目のECCN指定は、どのような輸出規制が適用されるかを判断するための主な手段である。ECCNの一覧表には、特定の品目に適用される規制理由及び一定の許可例外が適用されるかどうか記載されている¹⁹⁾。ECCNは、特定の国について輸出許可が必要かどうかを判断するためにカントリーチャートと連動するように作られている。

前述のとおり、ある製品とその製品に伴う技

術又はソフトウェアには、異なるECCN分類が適用される。したがって、それぞれに異なる輸出規制が適用される場合がある。特定の国に対するある製品の輸出は認められるが、同じ国に対して輸出許可なしでその製品に伴う技術の輸出をすることは禁止されるという状況は、よくあることである。

(4) カントリーチャート

BIS規則には、縦軸に世界の国々を、横軸に当該国に適用される「規制理由」を示した、包括的なカントリーチャートが掲載されている。カントリーチャートに表示される規制理由(及びその略号)は以下のとおりである。生物化学兵器(CB)、核不拡散(NP)、国家安全保障(NS)、ミサイル技術(MT)、地域安定(RS)、小火器条約(FC)、犯罪規制(CC)、反テロリズム(AT)²⁰⁾。それぞれのECCNは、品目の輸出に対する規制理由を特定し、これにはカントリーチャートにて特定されたもの以外の理由を含む場合がある²¹⁾。規制理由の中には、2つ以上の列(column)を含むものがあり、その場合にはECCNによって当該製品のための適切な列が特定される。例えば、ECCNに規制理由として「NP column 2」と記載されているとする。次にカントリーチャートを見て、ECCNに示された規制理由について、特定の国への輸出が許可なしで認められるのかどうかを特定する。指定された国と規制理由の交わる欄に「x」が表示されている場合は、許可例外が適用されない限り、輸出許可が必要である。ECCNは、一定の許可例外が適用されるかどうか、及びどのような条件で適用されるかも示している。

(5) R&D活動に関し推奨される方法

米国を拠点としてR&D活動を行う日本企業は、開発予定の特定の技術及び対応するECCNを分類しておくことを推奨する。この作業を通

じ、特定の輸出管理規制が、該当する技術の日本への輸出に適用されるか否かが判明する。一般的に、米国輸出管理法の下、日本に対しては相当な優遇措置がとられており、輸出管理規則が適用されないか、または、許可免除の対象となることから、大部分の技術は輸出許可を取得せずに日本に輸出することができる。しかしながら、輸出許可が適用されないという一般的な仮定に依拠するのは危険である。さらに、一定の技術の対日本輸出に関し輸出許可規制がなくても、日本以外の国（中国など）への輸出については規制がある場合があり、米国において開発された技術を中国に再輸出した場合、EAR違反となる可能性がある。

したがって、日本企業の米国子会社は、輸出規制違反を回避するため、R&Dプロジェクト案を実行する（又は、該当する技術を輸出する）前に、輸出管理規則の観点から、かかるプロジェクト案を検討するのが一般的である。通常、このような検討や分類は、分析結果の検証や適用される輸出管理規則に関する助言についてサポートができる輸出管理規則に詳しい弁護士の助けを借りながら、当該技術に精通したエンジニアが行う。

4. 2 技術のみなし輸出

品目を物理的に輸出する場合に加えて、BIS規則に基づく「輸出」の定義には、米国を含む世界のいずれの場所におけるかを問わず、米国人以外の者又は米国永住者（いわゆる「グリーンカード」の保持者）以外の者に対して技術を開示することも含まれる²²⁾。これは、いわゆる「みなし輸出」規則である。そのため、カリフォルニアで働く米国人技術者が、一定の技術のプレゼンテーションのために日本に出張する場合、たとえ文書資料を提供しないとしても、当該技術者が非米国人に対して技術データを開示する行為は、当該技術の輸出とみなされる。同

様に、中国の技術者がカリフォルニアを訪問し生産施設を見学した場合、訪問技術者への情報開示は（及び生産施設の視察さえも）輸出とみなされる。いずれの場合も、「輸出された」技術が輸出規制の対象であった場合、技術の開示は、輸出に先立ちBISから輸出許可を得ていなければ、BIS規則の違反となる可能性がある²³⁾。

米国にR&D施設を有する日本企業の多くは、米国の当該R&D施設において日本国籍の従業員（駐在員など）を就業させており、こうした日本国籍の従業員が米国国内で行われた発明を管理している可能性がある。そうした米国の施設においては、開発された技術に関して適用される可能性の高い輸出規制があるか否かを判断するための適切な社内手順を整備することが推奨される。通常、これは特定の研究プロジェクトの開始に当たり、当該R&D施設に従事する米国籍の従業員によって行われる。輸出管理規制上の問題が確認された場合（且つ輸出許可の適用除外の対象とならない場合）、当該米国施設は、米国の市民権を持たない者が輸出規制の対象となる技術にアクセスすることを許可するために、みなし輸出の許可を取得することが必要となる。

みなし輸出の問題が生じる一般的なシナリオとして、世界中のどこからでも従業員やコンサルタントによるアクセスが可能な会社のサーバーに、ソフトウェアや技術を保有していることが挙げられる。その情報が輸出規制の対象であれば、米国外にいる者がアクセスする場合には、常に、輸出管理法に違反する恐れがある。すなわち、従業員やコンサルタントが規制対象国民である、又は規制対象国に所在する場合、輸出許可を取得しない限り、輸出規制された情報にアクセスしてはならないことを意味する。これはクラウド処理技術を使用する企業にも当てはまる。時差を利用して効率を最大化しようとして、世界中の様々な地域にわたるサーバーに情

報を移転させる会社もある。ここでも、その情報が輸出規制の対象であれば、その会社は適切な承認を得ずに技術を輸出したことを理由として制裁を受ける危険性を生じる。

4. 3 再輸出規制

前述のとおり、米国の輸出管理規制は外国から別の国への米国原産品目の再輸出にも及ぶものである。この輸出規制は、直接輸出することができない禁輸国に対する間接的な輸出を防止する目的で定められている。このように、特定の品目を輸出規制なく日本に輸出できるとしても、必ずしもこの同じ品目を日本から第三国へ再輸出できるわけではない。米国の輸出規制が当該第三国に適用される場合（すなわち、当該品目が輸出許可なしには米国から直接当該第三国へ輸出できない場合）があるためである。

さらに、(i) 規制対象の米国原産品目を「デミニマス」レベルを超えて含むもの、又は(ii) 規制対象となる米国原産の技術又はソフトウェアに関する「直接製品」である品目には、第二の種類の再輸出規制が関係する。この場合、「規制対象となる米国原産」の品目とは、それが米国から直接輸出された場合には輸出許可が必要であるような、特定の国への再輸出のことをいう²⁴⁾。

(1) デミニマス（僅少）の例外

一般に、外国製の製品又はソフトウェアで規制対象の米国原産品を含むもののうち、米国原産品目の価値が外国製の製品又はソフトウェアの全体の価値の25%以下である場合にはデミニマスであるとみなされる。このため、その再輸出はEARの範囲外であり、米国の輸出規制の対象ではない（ただし、禁輸国やテロ支援国家と指定された国については、デミニマスレベルは10%と定められている²⁵⁾）。デミニマス規制の目的は、輸出が許可される仕向地へ部品を輸

出し、禁止された仕向地に輸出する品目を生産する工程の中で、その部品を利用することによって、輸出規制が回避されないようにすることである。

規制対象の米国原産品の価値は、その外国製品が生産されている市場における当該米国原産品の公正市場価格によって決定される²⁶⁾。一方、外国製品の価値は、その製品が販売される市場における当該製品の公正市場価格により決定される²⁷⁾。外国製のソフトウェアの価値を計算する際、輸出者は当該ソフトウェアの将来の売上を見積もることが認められている²⁸⁾。

(2) 「直接製品」の規制

「直接製品」の規制は、規制対象となる米国原産の技術又はソフトウェアを、一部の限られた国（一般に共産圏及び元共産圏の国）に対して再輸出する場合に限って適用される²⁹⁾。BIS規則において「直接製品」とは、規制対象となる米国原産の技術又はソフトウェアを直接使用して生産される直接的な製品（プロセス及びサービスを含む）と定義される³⁰⁾。残念ながら、規則はこの問題に関してこれ以上の具体的な指針を示しておらず、ある品目がこの定義の範囲で「直接製品」であるかどうかを輸出者が判断しなければならない。研究開発活動が米国内で行われ、その成果が特定の品目の製造及び販売のために別の国に輸出される場合には、この規制が関係してくる。米国原産の技術によって製造される品目は米国輸出管理規制の対象となる「直接製品」とみなされる可能性が高い。

(3) EARに基づく一般禁止事項

不注意により輸出規制違反となる可能性を考えると、EARの再輸出管理規制、特にEARに基づく一般禁止事項、すなわち、全ての品目（特定のECCNに該当する品目及びCCLが規定する輸出許可要件の対象ではない全てのEAR99の

品目を含む。)に適用される輸出管理規則について理解することが重要である³¹⁾。よく知られた一般禁止事項には、米国からの輸出が禁止される国や制裁対象国への米国原産品目の輸出がある。BISの剥奪命令表(TOD)に記載された者への輸出(この表には、以前のEAR違反により輸出特権が剥奪された人物及び法人が記載される。)や、禁止された最終用途又は最終需要者(主として軍事用途・軍事需要者)に使用される品目の輸出も一般禁止事項である。

4. 4 基礎研究の例外

BISは、一定の種類技術については輸出管理規制の対象とすべきではないことを認めている。そのため、EARは、その成果が公開され科学界で幅広く共有されるものである基礎研究と、独占的な研究とを区別している³²⁾。基礎研究はEARの対象ではなく輸出許可を必要としないものであるから、この区別は重要である。研究が学術誌に受け入れられるかどうかは別として、公開を目的とする研究は基礎研究とみなすことをBISは意図している³³⁾。規則は次のように定められている。

(1) 事業者のもとで働く科学者又は技術者が行う研究は、その研究成果である科学的、技術的情報を、秘密保持に関する懸念やEARにおいて定義されている特定の国家安全保障管理に基づく制限又は遅延を課されることなく、研究者が自由に公開できる時点で、及びその範囲に限り、「基礎研究」とみなされる。

(2) 企業による研究成果の公開前の審査は、その公開が企業が研究者に対し提供した秘密情報の漏洩につながらないことを確認する目的に限り、前記(1)に基づく秘密保持に関する制限とはみなさない。しかし、研究成果が公開前の審査の対象である場合、前記(1)によっても、

大学研究者に対する情報の開示は認められない。

(3) 研究成果の事前公開が特許権としての保護を損ねるようなものではないことを確認する目的に限り、企業による公開前の審査は、研究成果の公開が審査により一時的に遅延するならば、当該目的に照らして秘密保持に関する制限であるとはみなされない。

(4) しかしながら、事業者から研究者への情報の最初の移転は、両当事者が、事業者がそのように提供された情報の一部又は全部の公開を留保することに合意している場合には、「基礎研究」の規定によって認められるものではない³⁴⁾。

以上のとおり、技術が基礎研究であるとみなされるかどうかについては、完全に明確ではない場合が多い。したがって、基礎研究であることを理由とする適用除外に基づき米国において日本企業が行うR&D活動に関して輸出を行うとする場合、慎重に検討し、この規定が適用されるか否かを確認することが必要である。

4. 5 暗号特有の問題

EARは暗号品目を、暗号レベルに応じて様々なカテゴリーごとに、場合によっては最終需要者ごとに区分する³⁵⁾。一般に、EARにおいてBISの分類の特定の免除がない限り、使用されている暗号が以下のいずれかである品目につき、かかる分類が必要である。(a) キーの長さが56ビットを超える対称アルゴリズム、又は(b) アルゴリズムのセキュリティが、(i) 512ビットを超える整数因数分解(例:RSA)、(ii) 512ビットを超える規模の有限体の乗法群における離散対数の計算(例:Z/pZ上のDiffie-Hellman方式)、もしくは(iii) 112ビットを超

える離散対数(例：楕円曲線上のDiffie-Hellman方式)のいずれかに基づくものである非対称アルゴリズム³⁶⁾。

この規制における2つの重要な例外は、米国子会社への輸出及び一般に入手可能な暗号である。

(1) 製品開発のための米国子会社及び補足No.3 (Supplement No.3) の国への輸出

キーの長さを問わず「米国子会社」³⁷⁾への暗号品目の輸出及び再輸出は、BISの分類を要せず認められている³⁸⁾。米国企業は、暗号技術を外国人の従業員や個別の請負業者に対しても移転できる³⁹⁾。しかし、米国子会社や外国人への輸出の場合でも、BISがテロ支援国と指定した国(又はその国籍者)への輸出は許可されない⁴⁰⁾。さらに、暗号品目の輸出は、補足No.3 (Supplement No.3) の国(このグループには、日本、欧州連合及びNATOの加盟国が含まれる)に本拠を置く民間産業分野の最終需要者や、かかる国(テロ支援国家と指定された国を除く)のその他の子会社に対してもBISの分類を要せず許可される⁴¹⁾。

この規定に基づくBISの分類や登録がない上での輸出は、新製品の開発を含む社内使用の目的に限り許可される⁴²⁾。暗号化された製品、ソフトウェア及び技術のうち、この規定に基づき輸出されるものによって生産又は開発される全ての品目は、EARの対象であり、必要に応じ、その販売又は再移転の前にBISの分類又は登録が必要である⁴³⁾。

(2) 一般に入手可能な暗号

EARに基づき「一般に入手可能」とみなされる暗号ソースコードは、許可例外対象のTSUに分類されずに、輸出又は再輸出をすることが可能である。ただし、輸出者が、輸出時までにインターネット・ロケーション(例えば、URL

やインターネットアドレス)の書面通知又はソースコードのコピーを、BISに対し提出することを条件としている⁴⁴⁾。ECCN 5D002に分類される一般に入手可能な暗号オブジェクトコードのソフトウェアは、対応するソースコードがこの条件を満たしている場合は、EARの対象とはならない⁴⁵⁾。

EARにおいて「一般に入手可能な技術及びソフトウェア」とは、1)すでに公開されているか公開予定の技術及びソフトウェア、2)基礎研究の間、又はその結果として生じたもの、3)教育的であるもの、又は4)特定の特許出願に含まれているものと定義される⁴⁶⁾。一般に入手可能であることによる免除の範囲は、一般に入手可能な暗号を特定の製品に含めることには及ばない点に注意することが重要である。この行為により、暗号品目は一般に入手可能であることによる免除の対象外となる。

4. 6 CCLの動向及び執行活動

BISは、米国に存在する一切の品目、及び所在場所を問わず米国原産の規制品目に対し、事実上の管轄を有するが、輸出先の国の数に制限があることと同様に、輸出許可要件の対象となる実際の品目数には制限がある⁴⁷⁾。さらに、技術が発達し広く入手可能となってきたため、品目の規制は緩和され、輸出許可要件は軽減の傾向にある。この傾向は、技術の進歩の加速及び様々な地政学上の変化によっても助長されている。

輸出管理規制の自由化が進む一方、BISは米国輸出管理規制の執行にあたって、非常に厳格な姿勢をとっており、数百万ドルの違反金及び10年以下の禁固刑に至るまで、輸出管理法の違反に対する制裁は厳しいものとなり得る。そのため、輸出者は輸出規制違反が生じた、又は生じそうであるかどうかを「知っている」(この認識要件は前述の一般禁止の第10項目に係る

る) ことに責任を持つことが必要である。さらに、輸出者は、自己の輸出がEARに違反していないことを立証することができるように、記録維持体制を備えておくべきである。輸出者が輸出規制違反の責任を負うかどうかの評価において、BISは、違反が生じた、又は生じそうであることを輸出者が「認識」していたかどうかを判断する必要性がしばしば生じる。EARでは、「認識」を次のように定義している。

状況についての認識（この用語には、「知っている」、「知り得るべき理由」又は「信ずるべき理由」のような表現がある）には、状況が存在する、又は状況が発生する可能性が非常に高いことを明確に認識しているだけでなく、その状況の存在又は将来発生する可能性が非常に高いことを知覚することも含まれる。このような知覚は、ある者が知っている事実を意識して無視したという証拠、又は、ある者が事実を意図的に避けたことから推定される⁴⁸⁾。

このように、会社は、輸出すれば違反が生じる可能性のあることを「知り得るべき理由」を有する場合もあるため、単に違反の積極的な認識がないというだけでは済まされない。

4.7 ワッセナーアレンジメントの調整

現実の地政学的変化に対する国際的な対応の例として、ワッセナーアレンジメントがあり、これは冷戦の終結に対応して設定されたものである。ワッセナーアレンジメントは、様々な「デュアルユース」の製品及び技術、すなわち、民間及び軍事双方の用途に使用できる品目に適用される輸出規制に関する多数の先進国家間（米国及び日本を含む）の取決めである⁴⁹⁾。ワッセナーアレンジメントは自動執行力を有しない。アレンジメントに基づき特定されたデュアルユース品目に関して、各加盟国が管理規制を行う必要がある。

ワッセナーアレンジメントの目的は、通常兵

器並びにデュアルユースの製品及び技術の移転における透明性と責任の増大を推進して、かかる品目の不安定な蓄積を防止し、地域的、国際的な安全保障及び安定に寄与することである⁵⁰⁾。ワッセナーアレンジメントには加盟国が輸出規制を課すべき品目リストが定められている⁵¹⁾。加盟国政府は、規制品目の移転によってアレンジメントの目的を損なうような軍事力の開発又は拡張に寄与しないこと、また軍事力の支援に転用されないことを確保するために、これらの規制を実施する⁵²⁾。さらに、ワッセナーアレンジメントは加盟国政府に対し一定の報告要件を課している⁵³⁾。

この制度はデュアルユース技術とみなされる技術に関して一定の統一性を提供するものである。このアレンジメントは加盟国間の一定の合意を定めたものではあるが、自動執行力はないことから、引き続き各加盟国の輸出規制を参照する必要のある点に注意が必要である。

4.8 輸出許可

ある品目がCCLにおいて特定され、輸出規制の対象であり、許可免除が適用されない場合、当該品目を特定の国に輸出（再輸出）することが認められるには、BISの輸出許可を取得する必要がある⁵⁴⁾。輸出許可を取得するには、BISに対し輸出許可申請を提出しなければならない。許可申請は極めて簡明である。一般に許可申請に必要な情報には、輸出される品目（当該品目に関する詳細な技術データを含む）、輸入国、及び取引当事者（中間荷受人が存在する場合はそれを含む）が含まれる⁵⁵⁾。一定の申請については、輸入者又は輸入国の貿易管理当局から署名入りの書面を取得する必要性が生じる。

許可申請の提出手数料は不要で、その作成にはそれほど時間はかからない。申請には、輸出する品目、ECCN、及び取引当事者に関する情報と共に、取引及び輸出される品目に関する裏

付け書類が必要である。BISは、許可申請がBISのSNAP-Rシステムによって電子的に提出されることを要求する。許可申請の処理には通常、最低6週間から8週間が必要である。したがって、輸出許可の取得における遅延、及び許可が拒絶されるリスクは、許可を必要とする輸取出取に伴う要因として考慮しなければならない。

また、禁輸国との取引を行うには、OFACの許可を申請することも可能である。しかし、実際問題として、一般にこのような許可は認められない。

5. 法令遵守の確認：輸出コンプライアンスプログラム

会社の輸出コンプライアンスプログラムの範囲は、その会社が製造し輸出する（又は開発し輸出しようとする）具体的な品目によって異なる。特別な先端技術を使わない一般商業用途の製品を提供する会社にとっては、その会社の製品及び技術が、（禁輸国との取引を除いて）特定の国の特別規制の対象となる可能性は低いであろう。反対に、先端の技術や製品を取り扱う会社は、その取扱い品目がCCLに特定され、何らかの輸出管理規制の対象となることがあるであろう。

このように、ある会社にとって、どのような種類の輸出コンプライアンスプログラムが適切かを判断する最初のステップは、その会社の製品及び技術をCCLに定められた分類に従って検討し分類することである。一般に社内技術者が、ある品目がリストにあるかどうかを判断するために、CCLの関連カテゴリー（例えば、電子機器の設計・開発・生産はカテゴリー3）を検討することが多い。会社の製品及び技術を検討し分類することによって、企業は自社の製品が特別な規制を受けることなく輸出できるかどうかを確認し、また不注意によって輸出規制違反を

犯さないようにするために、より詳細な輸出コンプライアンス措置を採用する必要があるかどうかを知ることができる。会社の製品又は技術が輸出許可要件の対象である限り、前述のとおり、会社は当該品目の適切な輸出許可を申請することができる。

会社の輸出にCCLに記載された品目が関係しない場合であっても、BISの剥奪命令表（TOD）に記載された者との取引や禁輸国との取引の禁止など、やはり、該当する一般輸出規制をその範囲とする一般的な輸出管理方針及びコンプライアンスプログラムを定めることが望ましい。

前述のとおり、輸出コンプライアンスプログラムの具体的な規定は、会社の製品に適用される輸出規制に基づき会社にとって必要となる、また、要求される内容に応じて異なる。輸出コンプライアンスプログラムの一般的な構成要素は以下のとおりである。

(1) コンプライアンスプログラムの正式採択及び会社の方針に関する声明

これは通常、取締役会、執行役員又は法務部が行う。会社の法令遵守義務の重要性を強調するためには、正式採択が望ましい。会社の方針に関する声明は、通常、適用ある法律を遵守して輸出することが会社の方針であること、及びいかなる状況においても会社は米国輸出管理法及び規則に違反して製品又は技術の販売や移転を行わないことを徹底するために、輸出コンプライアンスプログラムが策定されたものであることを述べるものである。方針の声明には、会社の従業員がプログラムの手続を遵守する責任を負うものであり、方針に違反した場合には制裁を受けることも明記すべきである。

(2) コンプライアンスプログラムの実施を担当する者（輸出コンプライアンスオフィサー）の指名

この担当者はプログラムを正当に実施するための十分な権限を与えられるべきである。輸出コンプライアンスオフィサーの役割は、プログラムが効果的に実施されることを確認し、輸出関連取引の問題を解決する連絡窓口を務めることである。

(3) コンプライアンスプログラム自体に講じられるべき具体的な手段

例えば、

○会社が輸出する各品目がCCLに照らして適正に分類されていることの確認

○禁止される輸出仕向地や拒絶対象者に照らして、輸出先顧客及び輸出の注文を審査

○従業員が方針を適正に実行することを確保するための研修

○適切な輸出承認を取得するための手続及び

○禁止される可能性のある取引に関する報告手順の導入などがある。

会社独自の輸出プログラムを設定する際には、法令遵守義務を、会社の既存の販売及び輸出の審査承認手続に組み込むことによって、コンプライアンスの負担を最小限にすることを目標とするべきである。

BIS規則により、輸出者は輸出に関連する一切の記録を5年間保存しなければならない⁵⁶⁾。記録保存システムは、通常の実務過程で一般に作成される取引に関する一切の記録（例えば、購入注文、請求書、積荷書類）と共に、分類決定や輸出許可などのBISとのやりとりの記録も保存するものにしなければならない⁵⁷⁾。

6. おわりに

米国輸出規制制度が広範囲に及ぶこと、及び当該規制が米国原産の技術に対してその所在場所を問わず適用されることから、R&D活動を行う企業は、米国法に違反して技術を輸出することがないように、勤勉に輸出コンプライアンスを実施することが求められる。特許免除により、ほとんどの特許及び特許出願に関わる技術は輸出規制を受けずに世界中に輸出することができるが、前述の通り、このように輸出規制が適用されない場合は限られている。したがって、適切なコンプライアンス確保の目的で、企業は、不注意による輸出規制違反を回避し、民事及び刑事上の制裁を受ける危険性を排除するための適切な輸出コンプライアンスプログラムを策定することが重要である。

本稿は一般的なもので、ここに含まれる情報はあらゆる事案に適用されるものではなく、また個別の事案に対する具体的な法的アドバイスを提供するものでもない。

注 記

- 1) 輸出管理規則 (Export Administration Regulations), 15 C.F.R. Parts 730-774
- 2) 37 C.F.R. §§ 5.11, 5.15及び5.19 (a)
- 3) 31 C.F.R. Parts 500-598 禁輸の範囲はそれぞれ異なること、及び禁輸対象の国は随時変更されるものであることに注意が必要である。制裁プログラム、対象国の概要及び「特別指定国民」の一覧のオンライン版は
<http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/SDN-List/Pages/default.aspx>
- 4) 例えば、対イラン取引規則 (Iranian Transaction Regulations), 31 C.F.R. § 560.205 (米国原産の製品、技術又はサービスのイランへの再輸出を禁止)、対スーダン制裁規則 (Sudanese Sanctions Regulations), 31 C.F.R. § 538.205 (米国原産の製品、技術又はサービスのスーダンへの再輸出を禁止) 参照。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 5) 22 C.F.R. Parts 120-130 防衛品目の製造及び輸出には国務省国防貿易管理部への登録が必要である点に注意。
- 6) 10 C.F.R. Part 110 1954年原子力エネルギー法及びその改正法42 U.S.C. §§ 2011以下
- 7) 10 C.F.R. Part 810 1954年原子力エネルギー法及びその改正法42 U.S.C. §§ 2011以下
- 8) 15 C.F.R. § 764.3 (a)
- 9) 前掲注8)
- 10) 31 C.F.R. § 501.701 (a)
- 11) 前掲注10), 15 C.F.R. § 764.3 (b) も参照。
- 12) 37 C.F.R. Part 5
- 13) 37 C.F.R. § 5.12 (a)
- 14) 37 C.F.R. § 5.13
- 15) 例えば, 31 C.F.R. §§ 515.528, 537.522, 538.514 (キューバ, ミャンマー, スーダン) 参照。
- 16) 1. イランの特許, 商標もしくは著作権, 又はこれらの更新の出願及び審査手続の遂行, 2. イランの特許, 商標又は著作権の譲受け, 3. イランの特許, 商標又は著作権に関する異議又は侵害訴訟の提起及び手続遂行, 並びにかかる手続における抗弁の提出, 4. イランの特許, 商標又は著作権の承認された取引又はこれらの維持に関連して, 直接, 又は代理人もしくは代表者を通じての, イラン政府に対し現在支払うべき料金の支払い, 5. 承認された取引に関連して生じた, イランにおける代理人又は代表者に対し現在支払うべき, 合理的かつ慣例的な料金の支払い。
- 17) EARの第774章に定められているCCLは10のカテゴリに分割されている。オンライン版は <http://www.bis.doc.gov/policiesandregulations/ear/index.htm>
- 18) 15 C.F.R. § 734.3
- 19) 15 C.F.R. § 730.8
- 20) 15 C.F.R. § 738 Supplement No.1
- 21) 15 C.F.R. § 738.2
- 22) 15 C.F.R. § 734.2 (b)
- 23) 前掲注22)
- 24) 15 C.F.R. §§ 736.2 (b)(3), 738.3 (a)
- 25) 15 C.F.R. § 734.4 (c)-(d)
- 26) 15 C.F.R. § 734. Supplement No.2 to Part 734
- 27) 前掲注26)
- 28) 前掲注26)
- 29) 15 C.F.R. § 736.2 (a) (3) この禁輸国一覧には, 中国, ロシア, ウクライナ及びベトナムが含まれる。
- 30) 15 C.F.R. § 734.3 (a)
- 31) 「一般禁止事項」10項目は, 15 C.F.R. § 736.2 (b) に定められている。
- 32) 15 C.F.R. § 734.8
- 33) <http://www.bis.doc.gov/deemedexports/deemedexportsfaqs.html#16>
- 34) 15 C.F.R. § 734.8 (d)
- 35) 15 C.F.R. § 742
- 36) 15 C.F.R. § 742 Supplement No.5
- 37) 「米国子会社」はEAR (15 CFR Part 772) において次のとおり定義されている。(a) 米国企業の外国支店, 又は, (b) 米国の事業体の外国の子会社又は事業体であって, 次のいずれかに回答するもの: (1) 米国の事業体が外国の支店もしくは事業者の25%以上の議決権付証券を受益的に(直接又は間接的に)所有もしくは管理していること(ただし, 他の誰もが同等以上の割合で(直接又は間接的に)所有又は管理していない場合に限る), 又は (2) 外国の事業体が独占経営契約の規定に従い米国の事業体により運営されていること, 又は (3) 外国の子会社もしくは事業者の取締役の過半数が米国の事業体の相当する経営機関のメンバーでもあること, 又は, (4) 米国の事業体が外国の子会社もしくは事業者の取締役の過半数を指名する権限を有していること, 又は, (5) 米国の事業体が外国の子会社もしくは事業者の最高経営執行者を指名する権限を有していること。
- 38) 15 C.F.R. § 742.15
- 39) 15 C.F.R. § 740.17
- 40) 現在はキューバ, イラン, 北朝鮮, スーダン及びシリアである。
- 41) 15 C.F.R. Part 740 Supplement No.3
- 42) 15 C.F.R. § 740.17
- 43) 前掲注42)
- 44) 15 C.F.R. § 740.13
- 45) 前掲注44)
- 46) 15 C.F.R. 734
- 47) 15 C.F.R. § 730.7 ある品目又は行為が, EAR及びOFACなどの他の機関の規制制度の対象となる場合がある点に注意することが重要である。15 C.F.R. § 734.2 (a) 参照。
- 48) 15 C.F.R. § 772.1
- 49) ワッセナーアレンジメントに関するその他の情

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

報は、ワッセナーアレンジメントの公式ウェブサイト<http://www.wassenaar.org>参照。

50) <http://www.bis.doc.gov/wassenaar/default.htm>

51) 前掲注50)

52) 前掲注50)

53) 前掲注50)

54) 15 C.F.R. § 736.2 (b) (1)-(3)

55) 15 C.F.R. §§ 748.4, 748.6

56) 15 C.F.R. § 762.6.

57) 保存すべき全ての記録の一覧は、15 C.F.R. § 762.2を参照。

(すべてURL参照日 2013年4月1日)

(原稿受領日 2013年1月31日)

