

(月刊 国際法務戦略 掲載)

中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第27回

WTO加盟に伴う中国技術輸出入管理法規の改正及び その中国技術導入の実務に及び影響(その3)

黒田法律事務所 黒田 健二、呉 強

Kenji Kuroda, Wu Qiang / Kuroda Law Offices

前二回の記事では、中国のWTO加盟を背景に2001年12月10日に国務院が新たに公布した「中華人民共和国技術輸出入管理条例」(以下、「技術輸出入管理条例」という)の重要な改正点及びその実務に及び影響を取り上げた。

今回は、前二回に引き続き中国企業の外国側企業からの技術導入及び外商投資産業指導目録の改正について日本企業の法務担当者や実務担当者から当事務所に寄せられた質問を取り上げることとする。

一、輸入技術の分類法

Q1 日本企業A社は中国の国有企業B社と自動車製造の合弁企業を設立する予定です。A社が入手した情報によると、昨年12月に技術輸出入に関する新しい法律が制定され、輸入技術について禁止、制限、自由の三つのカテゴリーに技術分野が分けられました。A社は、自動車の開発・製造技術が禁止・制限のカテゴリーに属しないように思います。その認識が正しければ、今後A社と中国国有企業B社の間で締結する技術援助契約は、事後登録でよく、事前認可はいらないと考えてよろしいでしょうか。

A1 昨年12月30日付で「輸入禁止・輸入制限技術管理弁法」及び「輸入禁止・輸入制限技術リスト(第1回)」が対外貿易経済委員会及び国家経済貿易委員会により公布されました。輸入技術が「輸入禁止・輸入制限技術リスト(第1回)」に属しない場合、輸入自由技術であると考えられます。輸入自由技術に関して、A社と中国企業B社の間で締結する技術援助契約は、事前審査許可は必要なく、事後登記の手続を取るだけで済みます。

1. 昨年12月30日付で公布された「輸入禁止・輸入制限技術管理弁法」では輸入制限技術

の審査許可手続が詳しく規定されている。「輸入禁止・輸入制限技術リスト」が交付される前に、輸入技術が自由に輸入できる技術に属するかどうかを確認する方法として、前回の連載で述べたように、主に対外貿易法の第16条、第17条の輸入制限技術、輸入禁止技術に関する規定に基づき、「排除法」によって、自由に輸入できる技術の種類を明確にするということがあげられる。即ち、輸入技術から輸入禁止及び輸入制限の技術に属するものを除いたその他の技術がいずれも自由に輸入できる技術に属すると判断する方法である。対外貿易法第16条、第17条の規定に基づき、自動車の開発・製造技術は輸入自由技術に属する可能性が高い。

2. 昨年12月30日付で公布された「輸入禁止・輸入制限技術リスト(1回目)」は、輸入技術が禁止、制限、自由のどのカテゴリーに属するかを判断する基準となる。当該「輸入禁止・輸入制限技術リスト(1回目)」によると、鋼鉄冶金技術、非鉄金属冶金技術、化工技術、石油精錬技術、石油化工技術、消防技術、電気技術、軽工業技術、印刷技術、医薬技術、建築材料製造技術、生物技術、生物化工、造幣技術などの分野におけるいくつかの具体的な技術が当該リストに記載されている。念のために、自動車開発・製造技術が輸入禁止・輸入制限技術に属するか否かについて、筆者らはさらに中国現地弁護士事務所の弁護士に問い合わせた。現地の中国弁護士は、自動車の開発・製造技術は「輸入禁止・輸入制限技術リスト(1回目)」の範囲に入っておらず、自動車の開発・製造技術が広範囲にわたっているため、具体的な輸入技術に応じて当該リストを照合する必要があると考えている。筆者らは、当該リストに記載される輸入禁止・輸入制限技術の具体的な項目を照合したが、いずれも自動車の開発・製造技術との関連がないと考える。

二、正式な技術援助契約締結前の技術援助に伴うリスク

Q2 日本企業A社では中国国有企業B社への技術援助の計画が進んでおり、正式契約が未締結のまま、援助を提供するために現地に技術者が派遣されるというケースが発生します。技術援助契約が正式に締結される前に、技術者を派遣した場合、その費用、アブセンスフィー等を締結後に回収することは可能でしょうか。

A2 結論から申し上げますと、一定の前提条件の下で、当該費用、アブセンスフィー等を契約締結後に回収することは実質的に可能ですが、A社は様々なリスクを負わなければなりません。

1. 「技術輸出入管理条例」の関係規定により、中国側企業は外国企業から技術導入する場合、当事者間で書面による技術輸入契約を締結し、かつ国务院対外経済貿易主管部門にて許可または登記の続きを行わなければならない。技術を輸入する中国側企業は政府主管部門から技術輸入許可証または技術輸入契約登記証を取得しないと、外国為替、銀行送金、税務、税関

等の関係手続を処理することができない。技術援助契約が正式に締結される前に、A社が技術者を派遣した事により発生した技術ライセンスフィーは契約機関外なので、その費用を契約締結後に回収することに契約上、法律上の根拠がない。また、当該送金は外国為替管理局に認められない可能性がある。勿論、事前に何らかの形で相手方と合意し、締結後の正式な技術援助契約の技術ライセンスフィーに計上すれば、実質的にその費用、アップセンスフィー等を締結後に回収することは可能である。

しかし、通常の場合、技術援助契約は締結前に発生した費用の請求に遡及することはできないので、当該費用は正式契約締結前の技術援助費用として回収するものではなく、あくまで締結後の正式の技術援助契約の技術ライセンスフィーに計上される形で回収されるものである。とくに技術援助契約を締結する前に発生した派遣費用、アップセンスフィーの支払について相手方が正式の契約を締結するときにこれを拒絶する場合、A社は当該費用を回収する書面上の根拠がなく、回収できないと考える。

2. また、技術援助契約を締結しないまま技術援助を提供する場合、A社の提供した技術の保護にきわめて不利である。例えば、相手方に秘密保持義務を負わせなければ、相手方がA社から提供してもらった技術資料、ノウハウなどを第三者に開示しても、A社は相手方の責任を追及する法的手段がない。したがって、技術援助契約が正式に締結される前の費用支払いについて、現段階に提供した技術の内容に応じて相手方と事前に技術援助契約を締結し、かつ政府部門で関係手続を履行する方が安全である。

三、中国側企業が技術導入契約無効を理由に技術使用料を払わない場合の対応策

Q3 日本企業A社は中国でA社ブランドの冷蔵庫を製造するために、中国国有企業B社と「コンプレッサに関する技術ライセンス契約書」と「商標使用許諾契約書」の締結を通じて、自社所有のコンプレッサ製造技術をB社に使用許諾しようと考えています。A社は、中国側の技術導入企業が技術導入契約の無効を理由に契約に基づく技術使用料の支払義務を履行しなかった事例を聞いたことがあります。本件のコンプレッサに関する技術ライセンス使用料の中国側企業の支払義務について、A社は同様なことが起こりかねないという懸念を抱えています。中国側の技術導入企業であるB社が技術導入契約の無効を理由に契約に基づく技術使用料の支払義務を履行しない場合、A社はどのような対応策をとればよいでしょうか。

A3 技術受領者であるB社が契約の無効を理由に技術ライセンス契約に基づく技術使用料を支払わなかった場合、A社は早いうちに、技術ライセンス契約の効力を確認し、法によりB社に対し権利を主張し、法的救済手段を取るべきです。具体的には、A社は以下のように対応すべきです。

1. まず、A社はライセンス契約の有効性を確認すべきである。即ち、ライセンス契約についてB社が国務院対外経済貿易主管機関に対し許可または登記申請をいつ行ったか否か、行っているとするれば、いつ行ったのか、そして、許可または登記手続が完了したのか否かについて確認することが必要である。輸入制限の技術について、ライセンス契約が許可されていないと技術受領者が主張する場合は、対外経済貿易主管機関が発行した許可拒否の文書やその理由を記載した書類を提示するよう要求すべきである。さらに、現地の弁護士に依頼して現地の対外経済貿易機関に直接確かめる必要がある。

許可または登記の手続を合法的に完了している場合は、ライセンス契約に従い請求を行うことができる。許可または登記の手続をまだ完了していない場合、法的手段をとる前に、B社に対し許可または登記の手続を行うよう催促すべきである。仮にB社がA社の催促を無視して引き続き許可または登記手続を完了しない場合は、契約を無効とする故意または過失が技術受領者にあると認められやすくなり、今後、法的手段をとる際にA社は立証しやすくなると考えられる。

輸入制限の技術について、B社がライセンス契約の許可を申請していない場合、技術輸出入管理条例第16条によれば、ライセンス契約は国務院外経貿主管機関の許可を得た時点で効力を生じることから、国務院外経貿主管機関の許可を受けていない輸入制限技術のライセンス契約は、効力を有しないと云わざるを得ない。

2. ライセンス契約が無効であるとされても、技術受領者であるB社が技術ライセンス契約に基づく技術使用料を支払わなかった場合、ライセンサーであるA社は、契約に関する一般法である契約法によって処理されるものと考えられる。同法により、日本企業が技術受領者に対し主張できる権利は次のような権利となる。

①原状回復請求権

契約法第58条によれば、「契約が無効または取消となった後、当該契約により取得した財産は返還しなければならない」から、当事者は原状回復の義務を負うこととなる。しかし、A社が提供したのは無形資産たる技術であって、技術資料等を物理的に返還しても原状を回復したとは限らない。したがって、「返還が不能または返還の必要がないものは、金銭に換算して補償しなければならない」(契約法第58条)との規定に従い、A社は、B社より受領した技術導入の対価をA社に返還することを要求し、これに応じ、B社はA社より受領した技術を金員に換算して返還しなければならないことになる。

②損害賠償請求権

技術受領者が許可または登記の申請手続に主要な責任を負うため、輸入制限技術について、技術受領者が許可を申請していなかったことによりライセンス契約が無効となった場合、ライセンス契約の無効はすくなくとも技術受領者の過失によるものと考えられる。このような場合、「過

失ある当事者は、相手方が被った損害を賠償しなければならず、当事者双方ともに過失のある場合、各自が相応の責任を負担しなければならない」(契約法第58条)との規定に従い、B社は、A社が契約の無効により受けた損害を賠償しなければならず、従って、A社はB社に対して、損害賠償の請求権を有するものと考えられる。

なお、日本や香港における紛争解決がライセンス契約に規定されていない場合であっても、ライセンス契約が発効していない以上、紛争解決条項も発効しておらず、従って、日本や香港における紛争解決も可能と考えられる。ただし、このような場合には、中国の裁判所が日本の裁判所の判決の承認・施行を認める可能性は高くないため、日本においてB社が財産を有しない限りは実効的ではない。

日本にB社の財産があると判明した場合、日本において、当該財産に対する仮処分や仮差押の申立を行うことができる。例えば、B社が日本のある企業に製品を輸出しているとするれば、その売掛代金債権に対して仮差押をかけたたり、あるいは、日本に子会社があれば、子会社に対する売掛債権、貸付債権、配当金請求権や株式(または持分)に対して仮差押や仮処分をかけることができる。

四、中国側企業と特許実施許諾契約を交わす場合の注意点

Q4 日本企業A社は中国企業B社と技術ライセンス契約の締結を通じて、ノウハウ等をB社に使用許諾するほか、さらに特許実施許諾契約の締結を通じて自社所有の特許権をB社に使用許諾することを考えています。ノウハウ等の技術ライセンス契約と比較して、特許実施許諾契約の場合はどのような点に注意すべきでしょうか。

A4 特許実施許諾契約の場合、主に、①特許実施許諾契約は国務院特許行政部門に届け出る必要があること、②特許実施許諾契約の契約期間は特許の有効期間により制限されていること、③特許実施許諾契約について、特許権者の権利維持義務があること、④外貨使用の申請に必要とする書類が異なること、などがあげられます。

1. 特許実施許諾契約とは

中国では、特許権、実用新案権及び意匠権を総称して「専利」といい、実用新案権または意匠権をライセンスする場合にも、特許実施許諾と同じような制限を受けている。特許実施許諾契約は、各当事者の権利の相違により、三つのタイプに分けられる。

①独占的実施件許諾契約

特許権者が特定地域内の独占的な特許実施権を単独の実施権者に与える契約をいう。特許権者自身が当該地域内で実施することができず、第三者に対し特許実施権を与えることもでき

ない。

②排他的実施権許諾契約

特許権者が特定地域内の特許実施権を単独の実施権者に与えるが、特許権者自身が特許実施権を留保する契約をいう。当該地域において、第三者の特許実施権が排除されている点で排他的である。

③通常実施権許諾契約

特許実施権者は通常実施権許諾契約により特許権を実施する権利を有するが、特許権者自身は特許技術を実施することができ、第三者に特許実施権を与えることもできる。

2. 国務院特許行政部門への届出

2001年7月1日より施行された特許法実施細則第15条によれば、特許実施許諾契約は、契約発効日より起算して3ヶ月以内に、国務院特許行政部門に届け出なければならない。ちなみに、同規定によれば、特許権社は特許譲渡の形式で特許技術を技術導入企業に移転する場合、国務院特許行政部門に対し特許権者変更手続を取らなければならない。国務院特許行政部門とは、国家知識産権局のことをいう。国家知識産権局は、旧名中華人民共和国専利局。1980年、国務院(日本の内閣に相当)の許可により設立された。1998年国務院機構改革のため、国家知識産権局に改名し、国務院直属の機関になった。主に特許申請の審査・許可及び特許の管理に責任を負う。

3. 契約の有効期間

中国国家科学委員会が1995年2月15日に公布した対外科学技術協力交流における知的財産権の保護に関するモデル規則第44条によれば、特許実施許諾契約の有効期間は導入した特許の有効期間を超えてはならない。当該モデル規則は強行規定ではなく、下級科学委員会が国際科学技術の協力及び交流における知的財産権保護の問題を適切に処理するために制定した参考規則であるが、各下級科学委員会はプロジェクト提案書及びフーズビリティ・スタディ報告書を審査するに際し、当該規則を参考にして申請者に対し上記の手続を要求するであろう。

4. 許諾者の権利維持義務

実施許諾契約の期間内に特許権の有効性を保証することは特許権者の保証責任の一つである。特許権者が特許実施許諾契約の期間内に、無効判決を受けて特許権を失った場合、契約の継続履行を要求できるかどうかという問題について、技術輸出入管理条例第29条によれば、これを要求できないと解釈される。また、国家の法律規定は見当たらないが、地方の法律規定にも同様の規定がある。例えば、廈門経済特別区技術導入規定によれば、契約の有効期間内に、ライセン

サーの特許権が効力を失った場合には、ライセンシーは、契約の変更または終了を請求する権利を有する。これにより被る損害は、ライセンサーが賠償の責任を負うものとされている。また、深?経済特別区技術導入暫定規定においても同様の規定がある。よって、各地方の人民法院においても、ライセンサーが特許権お無効確定後に引き続きライセンス料の支払いを要求することは権利の濫用と考えられ、既に期間を経過または効力を失った特許技術に対する報酬の支払条項は無効とされる。

5. 外貨使用の申請に必要とする書類

特許実施料を外国企業に対し外貨により送金する際に、その申請に必要な書類について、ノウハウ等占有技術のライセンス及び譲渡の場合には、占有技術のライセンス契約書または譲渡契約書に加えて対外貿易経済合作部及びその代理機関が発行した技術輸入許可証または技術輸入契約登記証を提出すればよいが、特許実施許諾である場合、さらに国務院特許行政部門が発行した、特許実施許諾契約に関する「届出証明書」(特許権譲渡の場合、「特許登記簿副本」及び「特許公告証明」)を提出しなければならない。合弁契約の附属書類として技術導入契約を審査機関に提出した場合、外貨使用の申請を行う際、対外貿易経済合作部及びその代理機関が発行した合弁契約の許可文書か、または技術導入契約の名称が許可文書に明記されていない場合の確認書及び「外商投資企業許可証書」が必要となる。

五、「外商投資方向指導規定」および「外商投資産業指導目録」における自動車製造の位置づけ

Q5 日本企業A社は中国の国有企業B社と自動車製造の合弁会社を設立する予定です。A社が入手した情報によると、今年4月1日付で「外商投資方向指導規定」と「外商投資産業指導目録」が改正され、自動車の製造は、奨励項目になりました。この改正は当該プロジェクトに影響を与えますでしょうか。影響があるとすれば、どのようなものでしょうか。

A5 今年新しい「外商投資方向指導規定」の発布及び「外商投資産業指導目録」の調整により、自動車産業に関して、奨励類の範囲が拡大されると同時に、自動車及びオートバイアセンブリ製造、自動車及びオートバイエンジン製造の合弁企業において、「中方が持分を支配または主導の地位を占める」という制限が削除されました。よって、今回の「外商投資方向指導規定」の発布及び「外商投資産業指導目録」の調整は本件プロジェクトにポジティブな意味を有するといえます。

1. 1994年3月12日に国務院が発布した「自動車工業産業政策」の関係規定では、国は自

自動車工業企業が外資を利用して中国の自動車工業を発展させることを奨励すると同時に、自動車及びオートバイアセンブリ製造、自動車及びオートバイエンジン製品製造の中外合弁、中外合作企業における中国側当事者が占める持分比率は50%を下回ってはならないとされている。

2. 2002年2月11日に国務院は「外商投資方向指導規定」を發布し、本年4月1日より施行され、1995年6月7日に發布した「外商投資方向指導暫定規定」を廃止し、これに伴い、2002年3月11日に發布した「外商投資産業指導目録」(以下「2002目録」といいます)が1997年12月29日に施行した「外商投資産業指導目録」(以下「1997目録」といいます)に取って代わった。

筆者らの調査によると、自動車産業に関して、1997目録の外商投資奨励産業目録には、項目(十)機械工業(16)自動車主要部品の製造、(17)自動車及びオートバイ用の金型及びジグの製造、(18)自動車及びオートバイ用の鑄造鍛造ブランクの製造、(19)自動車及びオートバイの技術研究及び設計・開発センターが記載されており、1997目録の外商投資制限産業目録(乙類)には、項目(八)機械工業(1)自動車及びオートバイアセンブリ(中方が持分を支配または主導の地位を占める)、(2)自動車及びオートバイエンジン(中方が持分を支配または主導の地位を占める)が記載された。2002目録の外商投資奨励産業目録には、項目(十五)金属製品業(2)自動車及びオートバイ用の金型及びジグの設計、製造、及び(十八)交通運輸設備製造業(1)自動車及びオートバイアセンブリ製造、(2)自動車及びオートバイエンジン製造、(3)自動車主要部品の製造が記載されている。

3. 1997目録と2002目録と比べてみると、自動車産業に関して、自動車及びオートバイアセンブリ製造、自動車及びオートバイエンジン製造が外商投資制限産業目録(乙類)から外商投資奨励産業目録に変更され、奨励類の範囲が拡大されると同時に、自動車及びオートバイアセンブリ製造、自動車及びオートバイエンジン製造の合弁会社において、「中方が持分を支配または主導の地位を占める」という制限が削除された。

奨励類の範囲の変更により、本件合弁プロジェクトは外商投資奨励産業目録に属することになった。また、「中方が持分を支配または主導の地位を占める」という制限の削除により、筆者らは、通常解釈として、合弁企業におけるA社の出資比率が50%に達することは法律上可能だと考える。したがって、今回の「外商投資方向指導規定」の改正及び「外商投資産業指導目録」の調整は本件プロジェクトにポジティブな意味を有するといえる。