

第27回「上海IPG」会合

日時：2007年3月1日（木）

場所：上海龍之夢麗晶大酒店

司会進行：森永正裕

（ジェットロ上海センター）

【第1部 各種連絡事項】

森永（ジェットロ上海）

本日は雨の中、お越しいただきましてありがとうございます。お手元に配付しております資料の議事次第の順に進めさせていただきたいと思っております。まず初めに、今回、新規メンバーということで社様に新たに加わっていただくことになりました。各社様、資生堂様、ファンケル様、味の素様、お越しいただいている方に一言ずつご挨拶させていただきたいと思っております。まず資生堂の唐様、前のほうで一言ご挨拶、よろしくお願いいたします。

唐氏（資生堂）

皆さん、こんにちは。資生堂（中国）投資有限公司法務部の唐と申します、よろしくお願いいたします。「トウ」は唐の国の「唐」です。資生堂（中国）投資有限公司は、2005年6月から偽物摘発が始まりました。そのときからいままでは、大体偽物製造工場から偽物販売の卸売商、偽物の小売商までいろいろな摘発をやっています。特に偽商号について、偽商号ということは、ある会社は香港で資生堂を商号として登録して、中国国内の会社を通して、広告するときは日本資生堂の何々シリーズ化粧品として宣伝します。消費者はこれを資生堂の製品として買います。そういうことについてはよく摘発をやっています。その経験はもしほかの会社が興味があれば、今度一緒に共用します。その他はいまいちばん困っていることは、インターネットで資生堂の偽物を販売している店が多いです。いろいろやっていますが、なかなか難しい状態になっています。そういう件についても、今度、ほかの会社はもし何かいい経験があれば、是非教えてください。今後ともよろしくお願いいたします。

森永（ジェットロ上海）

ありがとうございました。引き続きまして株式会社ファンケル様ですが、本日、残念ながらご欠席となっております。

続きまして、味の素株式会社のホッタ様、よろしくお願いいたします。

堀田(味の素)

初めまして。味の素株式会社の知的財産センター所属の堀田と申します。よろしくお願ひします。弊社は、参加者名簿を見させていただいたんですけども、電機や自動車、機械メーカーに比べたら、まだ中国進出は本格的ではございませんけども、いくつか商品は出しております、模倣品特許事件で一度侵害を発見しまして、訴訟をやろうかという検討をしたんですけども、なかなかそのときは侵害立証が困難ということで断念したという経緯がございます。そのときいろいろ先生に聞いたり教科書を読んだりで勉強したんですけども、なかなかそれだけではわからないことが中国では多々あるということで、これから皆さんの上海IPGに参加させていただいて、新鮮な情報を共有化して実務に生かしていけたらと思ひ、参加させていただくことにしました。よろしくお願ひします。

森永(ジェトロ上海)

堀田様、ありがとうございます。続きまして、水際ワーキンググループの活動報告をグループ長であるアラカワ様にお願ひしたいと思ひます。よろしくお願ひします。

荒川氏(カシオ)

荒川です。お手元の資料にもあると思ひますので、これに沿った形で話をさせていただきたいと思ひます。水際対策ワーキングに関しましては、IPGの前日もしくは当日に打合せを持ちまして、いろいろ話を進めております。今期、ワーキングの活動ということに関しましては、満州里の海関、寧波海関、黄埔海関、および青島海関に対して、真偽判断ポイントの説明を行うとともに、模倣対策についてうまく進めていく方法を話し合う交流の場を設けております。ワーキングのメンバーもいちばん最初が12社程度から始まりましたけれども、いま現在20社程度の参加をいただきまして、中国の海関に対しまして積極的に今後も働きかけを行っていきたくと思っております。

また、昨年かゝる総担保金等の話がいろいろございまして、そこら辺の研究も重ねながら、皆さまに出せる情報に関しましてはどんどん出していくような形にしたいと思ひます。直近にやったセミナーに関しましては、青島海関に対して1月31日から1日にかけて、税関のセミナーという形で行いました。WTOに中国が加盟してから積極的な水際での取締りを中国の海関はやっていただくようになってきたと思ひますので、こういうような地道な活動を通しまして、よい関係をつくっていきたくと思っております。以上です。

森永(ジェトロ上海)

荒川様、ありがとうございます。引き続きまして、「江蘇省TSB - 上海IPGブランド保護フォーラム」設立会合についてということで、順番は前後してしまいましたが、資料の2をご覧くださいと思ひます。本件に関しまして、特に設立記念会合にご参加のご希望をいただいている会社様には、当初、3月6日の予定ということでご案内し、延期となりということで、非常にご迷惑をかけているところでございます。実は昨日、また江蘇省の工商行政管理局のほうから連絡がありまして、3月6日を3月16日に延期するという予定であったんですけども、4月にさらに延ばすというような連絡が参りました。度重なる延期が続いて非常に恐縮でございますが、また追って皆さまに日程等をご連絡させていただくことになると思ひます。なお、お配りした資料の参加予定およびアジェンダ等については、こちらはほぼフィックスという形のものになっておりますので、内容的にはこういったものになるかと思

います。よろしくお願いいたします。

続きまして、浙江省TSB向けセミナーの開催について、ということでございます。こちらの資料のほうは用意してないんですけれども、本年度から華東地域の取締当局向けのセミナーを徐々に開始していこうということで、浙江省のTSB質量技術監督局ともセミナーの開催で昨年調整を行ってきたところですが、やっと第1回目ということで来週3月9日に開催することになりました。こちらは第1回目ということで、先方からのご希望の業種ということで、農薬関係および事務機器消耗品のトナーの関係の会社様ということで、紹介はこちらのほうでお声かけをさせていただきました。また、引き続きまして定期的にやっていくという方向で話をしておりますので、先日、お願いいたしました事業実施アンケートにて、こちらのほうのセミナー参加をご希望されている企業様につきましては、皆さまご参加できるように調整しながら進めてまいりたいと思います。

なお、他の地域のセミナーにつきましては、前回の会合でも、本年度、上海市のTSB、その他開催予定ということでご案内しておりましたが、諸々の事情により年度内の開催は浙江省TSBのみということになります。こちらアンケートのほうで参加をご希望されている企業様、皆さまご参加いただけるように調整してまいりますので、またその際はご協力のほどよろしくお願いいたします。

引き続きまして、上海IPG中国知的財産権関連法勉強会についてでございます。こちら申し訳ございません、資料のほうは準備してないんですが、こちら去年の7月の会合の翌日開催ということで、毎回、IPGの翌日に、主に企業の中国人のスタッフの方を対象にした知財関連法の勉強会ということで開催しております。また明日、第5回目ということで開催を予定しております。今年につきましては、主に商標法、特許法の法律の概要説明から始まりまして、手続ですとか、また明日は基礎的な判例の紹介ということで、毎回テーマを決めてやっております。こちらは引き続き4月以降、来年度以降も積極的に続けてまいりたいと思いますので、またご参加のほどよろしくお願いいたします。

続きまして、上海IPG「参加資格」の変更について、ということ、こちらの田中嶋様のほうからご説明をお願いしたいと思います。よろしくお願いいたします。

田中嶋氏(荏原食品)

田中嶋でございます。上海IPGの参加資格、今回の変更点、2つございます。2カ所です。お手元の資料5番をご覧ください。まず、変更点1、「参加資格」でございますけれども、その中に「その他」という項目を追加いたしまして、「その他」ということで「上記条件を満たさない企業、個人等であって、上海IPGの運営等へ協力実績を有する者が参加を希望した場合は、幹事会にて参加の可否を審議、決定することとする」、この「その他」を加えさせていただきます。

もう1点の変更点、いちばん下段のほうになりますが、「オブザーバー参加」という項目で、現在、「オブザーバー参加、日本政府関係者、マスコミに限る」という形で設定されておりますが、これを変更いたします。「オブザーバー参加を原則として日本政府関係者、日系マスコミに限り、その他の参加については幹事会での承認を条件とする」という項目を付けさせていただきます。この2点の変更になりますので、よろしくお願いいたします。以上でございます。

森永(ジェットロ上海)

本件につきましては、こちらは幹事会での案ということで、最終的には全体会合でご承認いただく

ということになっております。この場をお借りしまして、こちらの変更でご賛同いただける方は、お恐れ入ります、拍手をお願いいたします。

ありがとうございます。ご賛同いただけるということで、今後、参加資格をこのような形で変更させていただきたいと思っております。ありがとうございました。

引き続きまして、 になります。「2006年度(本年度)の上海IPGの活動概要、2007年度上海IPGの活動方針(案)」ということで、事務局のほうの案ということでご提示させていただいております。こちらのほうをグループ長のヒサナガ様のほうにまずはご説明させていただきたいと思っております。よろしく願いいたします。

久永氏(デンソー)

皆さま、ヒサナガでございます。お手元にあります資料の6、7、8および9に基づきましてご説明申し上げます。まず資料の6、「2006年上海IPGの活動報告」でございますけれども、1番目、全体会合6回開催されまして、約90名前後の出席をいただきました。毎回のご出席、本当にありがとうございます。幹事会が全部で10回ほどやりまして、また中国人スタッフ向けの教育、先ほど説明がございました。5回開催しております。また、先ほどご紹介がありました「水際ワーキンググループ」の会合、これも6回開催しております。中国政府向けの活動につきましては、税関セミナー、4回開催しております。毎回40、50の出席をいただいております。3枚目のほう、工商行政管理局質量技術監督局向けのセミナー、3回開催しております。また今後力を入れていきます「浙江省TSB - 上海IPGブランド保護フォーラム」のほうも今後力を入れていくことになっていきますが、これを今年実施いたしました。また3番目にあります調査もやっております。また、IP関連のニュースレター、情報発信、他団体との交流ということですが、昨年7月末から毎月1回ということで、ジェットロさんのほうでいろいろとまとめて、判例等も含めましてご紹介いただいております。また、ご参考までに、その下に書いておりますように、団体との各種の交流も実施してまいりました。

続きまして、資料7「2007年度上海IPGの活動」について簡単にご説明いたします。ボリュームが多いものですから、活動方針等については申し上げます。2番目の活動内容の一部新規、あるいは新規の部分についてだけ言及いたします。活動内容の1の「華東地区地域政府との交流活動」、その中で1番目「華東政府向けの真贋識別セミナーの開催」、これ一部新規。特に浙江省関係のTSB等を含めまして、今後、強力に進めてまいります。

2頁にまいりまして、5番目と6番目が新規でございます。だいぶ上海IPGもメンバー数が増えました。したがって、業界別に模倣品の調査の実施というのもやったらどうかという新規の提案でございます。このいろいろな調査を業界別にやりまして、結果を日系企業向けのリソースの拡大というものにつなげまして、さらに会員間で情報の共有化に努めるということが新規の提案でございます。先ほど資生堂さんのほうからお話がありましたようなインターネットを通じて模倣品が随分販売されていると。これらインターネット侵害の調査の実施というものも、新規に実施してまいりたいというふうに考えています。その下のほうにもありまして、4、大きなところです。国家機関との交流というものを新規に実施してまいりたいと考えております。

以上のこのような案で問題なければ、皆様のご賛同、この場で拍手をいただくという形で進めてまいりたいんですが、いかがでございましょうか。

(一同拍手)

久永氏(デンソー)

よろしくお願いいたします。

資料8は、先ほどご説明しました2007年度の事業の項目を視覚的にまとめたものでございます。ご参考までにご覧ください。

資料9、これは2007年の上海IPGの事業スケジュールでございます。この中で特に研究してまいりたいのが、全体会合でございますけれども、2カ月ごとに第3木曜日に今後開催するというご了解いただきたいと思っております。したがって、5月、第1回目は、5月17日(木)でございます。是非、この時間帯を空けていただいて、今後も継続的にご出席のほうをお願いします。その翌日にスタッフの勉強会。金曜日に行います。このような形で進めてまいります。

また、水際ワーキンググループだとか浙江省のTSB、あるいは華東政府交流、先ほどご紹介しました、こういうものにつきましては、とりあえず暫定的な日にちが書いてあります。若干流動的ですので、ジェットロさんと事務局のほうからのご連絡のメールについて、今後ともご確認いただきたいと思っております。以上でございます。よろしくお願いいたします。

森永(ジェットロ上海)

久永様、ありがとうございました。一点だけ事務局のほうから補足をさせていただきますと、資料7のいちばん末尾の部分になりますけれども、近年、お陰さまで新たに会員になっていただく企業様、またこの時期、ちょうど担当者の交代ということで新規に赴任された方もいらっしゃるということで、そういった方向けに、このIPG総会の前、1時間ぐらい同じ会場で、これまで取り上げたテーマを中心に、簡単なセミナー形式で内容をご紹介いただく、というような活動をやろうかと考えております。こちらも新たに5月以降やってまいろうと思っておりますので、またご案内が行くと思っております。そちらもご参加いただければと思います。よろしくお願いいたします。

引き続きまして、運営幹事交代のご報告、2007年度運営幹事について、ということで、お手元の資料10をご覧ください。2006年度は、現在、前に座っている皆様で運営幹事としてやっていただきました。本日、2名の方がご欠席ですけれどもやってまいりました。2007年度につきましては、ご覧のとおり運営幹事でやっていきたいと思っております。まずは皆様からのご承認をいただくということで、そのあとご挨拶をいただくということでお願いしたいと思っておりますが、こちらの運営幹事の案ということで、このメンバーでよろしいかどうかということで、また皆さまのご承認をいただきたいと思っております。ご承認いただける方は、恐れ入りますが拍手をお願いいたします。

(一同拍手)

森永(ジェットロ)

ありがとうございました。そうしましたら、新規となります3社様、3名の方にご挨拶いただければと思います。まず、カネボウ化粧品のイワマ様ですが、本日、残念ながらご欠席となっております。続きましてコニカミノルタのマツシマ様、恐れ入ります、一言ご挨拶をいただければと思います。よろしくお願いいたします。

松島氏(コニカミノルタ)

ただいま運営幹事の選任をいただきましたコニカミノルタ中国投資有限公司の松島でございます。私、入社以来、会社人生の大半を知財絡みの業務に費してきましたので、この経験を少しでも

上海IPG、並びに中国知財の発展に資すればと思っております。今後ともよろしくお願い申し上げます。

森永(ジェットロ上海)

ありがとうございます。続きまして、シャープの林様、よろしくお願いいたします。

林氏(シャープ)

ただいまご紹介にあずかりましたシャープの知的財産権本部上海代表所のハヤシです。弊社は、去年の12月なんですけども、中国のほうの駐在ということで設置しまして、私とリンという者が2人、駐在として今、しております。私のほうが日本にいるときからそうなんですけども、模倣品関係の仕事をしておりまして、リンのほうが特許出願ということでしております。幹事ということで皆さまの足を引っ張らないように頑張りたいと思いますので、ご協力をお願いします。

森永(ジェットロ上海)

ありがとうございました。また来年度以降、このメンバーで運営幹事のほうを務めているいろいろ進めてまいりたいと思います。どうぞ、よろしくお願いいたします。一方で、今年度幹事をお願いしていただきました方の中で残念ながら帰任ということでされる方がいらっしゃいます。まずダイキンの濱様、荏原食品の田中嶋様、本日、お越しいただいておりますがオムロンの高橋様が帰任ということになります。こちら、最後に一言ずつご挨拶をいたさうかと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

以上で連絡事項は終わりにさせていただきます。講演会に入る前に何かご質問、ご意見等あれば承りますので、あれば挙手をお願いいたします。

そういたしましたら、第2部、講演会のほうに移らせていただきます。幹事の皆様、ありがとうございました。

【第2部 講演会】

濱氏(ダイキン)

安江先生、ジェットロ株式会社の濱です。この度はよろしくお願いいたします。中国において今問題視されている技術情報の流出について、当社でも今後検討していかなければいけないと思います。まず、先ほど先生がお話しされた、契約の相手の状況というのは具体的にどういうことを気にしたらよろしいのでしょうか。

安江氏(黒田法律事務所)

ここで1つ提示させていただきますのは、まず資本関係の有無という問題です。資本関係がなく、御社のコントロールが全く及ばない企業、こういう会社とライセンス契約を締結する場合には、技術が漏洩されないか、対価はちゃんと支払われるのかといったことに注意をし、契約の条項を厳しくしていく必要があります。では、本件の契約相手はどのような会社になるのでしょうか。

濱氏(ダイキン)

今回の相手方との契約は、当社と中国の会社が50%づつ出資している合弁会社と契約したいと考えております。

安江氏(黒田法律事務所)

なるほど、了解しました。この点については100%の子会社で御社が完全にコントロールする企業ではない、ということですので、合弁会社にライセンスする場合には幾許かの不安があります。合弁会社において行われる秘密管理だけではなく、合弁会社を通じて、合弁の中国側パートナーに対して秘密情報が流出する、といったケースがあると聞いております。

濱氏(ダイキン)

確かにそうだと思います。今まで、当社でも中国企業との間で多くの契約を締結してまいりましたが、一体どこから技術情報が流出したのかわからないケースもたくさんあります。実際すべての企業との間には、ちゃんと契約も交わってきているのですけれども、実際、合弁会社からなのか、さらにその合弁会社の出資先である親会社なのかわからないのですけれども、そのような問題は常に存在、起こりうると思っております。

安江氏(黒田法律事務所)

いままでお話があった、契約の相手方に関して注意する点を、資本関係の有無の観点から簡単にまとめると、前方のスクリーンのようになります。まず資本関係があるかないか。資本関係がある場合には、100%の子会社と契約するのですか、それとも合弁会社と契約するのでしょうか、といった点で分かれてきます。

次に、実現したいスキームという点についてご質問します。今回、合弁会社に対して技術ライセンスを行う目的は何でしょうか。

濱氏(ダイキン)

今回、当社においては、当社から合弁会社に対して製品を発注し、そして製造された製品を全量買い取った後、日本又はそれ以外の国に販売するというのを当社では考えております。

安江氏(黒田法律事務所)

なるほど、了解いたしました。いま濱様からお聞きしました内容を参考に、本件の契約書のバックグラウンドというものを文書及び図で簡単にまとめさせていただきました。前方のスクリーンをご覧ください。まず、合弁会社Aとの契約であるということ。それから、特許権のライセンス契約であるということ。これまで同様の契約を用いたけれども、A社又はその親会社の中国企業Y社から技術が漏洩しているのではないかとということもあり、今回A社から提出されたライセンス契約のフォーマットを見直そう、ということを考えております。

では、ここで第1部としてフレッシュフィールドズ法律事務所の野村先生からご講演いただきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

< 講演 >

技術ライセンス契約の実務ノウハウ～日中の相違をふまえて～

フレッシュフィールズ上海オフィス 野村高志弁護士

皆さん、雨の中をご苦労さまです。フレッシュフィールズ上海オフィスの弁護士の野村です。私の略歴等は配付されております資料14の中に書いてありますので詳しくは申し上げませんが、簡単に自己紹介させていただきます。私は日本の弁護士です。弁護士としては、この春でちょうど丸9年で、春から10年目になります。弁護士登録したのが昨日のこのように思える反面、随分時間が経ってしまったという感じがいたします。

いわゆる中国業務、中国に関係する法律業務を仕事として本格的に手がけるようになってからはほぼ6年ぐらいになります。以前は東京の弁護士事務所で働いていたのですけれども、2年半前に中国に移りました。最初は北京に1年ほどいて、1年半前から上海に移りまして、現在の事務所で働いております。主な業務分野は、日本企業の中国投資(対中投資)、M & A、知的財産といったところを中心にやらせていただいております。

私はいろいろな法律雑誌や知財雑誌に論文を書かせていただく機会が多いのですけれども、主な論文は略歴のところを書いてありますので、興味のあるテーマがありましたら是非ご覧になっていただければと思います。

ちなみにここには書いてないのですけれども、最近出たものでは、知財関係ではないのですけれども、今月(2月)に発売された『ビジネス法務』という法律雑誌に、「最近の中国の立法事情」というテーマで、昨年どんなビジネス法の改正・制定があったかということを書いた小論が載っております。ハードカバーの書籍では『中国知的財産管理実務ハンドブック』を共著で出しており、私が商標とか意匠の辺りの執筆を担当させていただきました。実務家に好評をいただいているようですので、興味のある方は、機会がありましたら手に取っていただきたいと思います。

では本題に入ります。契約書をどう考えるかということで、最初は雑談から入ります。よく、契約書は分厚いのがいいのかシンプルなのがいいのかという議論があるかと思います。たぶん皆さんのイメージはこうだと思うのです。欧米の契約書は分厚くて、中国の契約書は薄くて、日本はその中間だと。大体皆さんこういうイメージを持っている方が多いかと思います。

私は仕事上、日本の契約、欧米企業の契約、中国企業の契約をそれぞれ拝見することがあるのですけれども、一般論としては確かにそうなのです。では、なぜこんな違いが生じるのかということなのです。ここでいろいろな議論がありまして、契約に関してはいろいろな考え方の方がいらっしゃいます。詳しいほうがいいのだとか、シンプルほうがいいのだとか、あるいは分厚い契約というのは、弁護士が儲けるためにわざわざ作っているものであってナンセンスだ、というご意見もあろうかと思います。

それぞれ一理あるところですが、私が見ていますと、契約書がなぜ分厚くなるのか、特に欧米企業の契約書はなぜあんなに分厚いのかというのは、大きく2つの原因といたしますか経緯みたいなものがあるかと思っております。1つ目はここに「サンドイッチ形式」と書いてありますけれども、要するに契約というのは第1条、第2条、第3条という契約の本文の部分と、その前と後の部分があって、合計

3つのパートからできています。日本の企業の契約でも、比較的正式のちゃんとした契約ではそうなっているのですが、欧米企業の契約はこの辺がある意味きっちりしているというか、詳しくなっている傾向があります。

本文以外の部分とは何かというと、この「定義」と「別紙」です。契約の第何条以外のところの冒頭、もしくは非常に多い場合は別紙に移すこともありますけれども、その契約の中で使われる特定の用語について定義条項を置き、その定義をかなり詳しく正確に書きます。そうすると、それだけで頁数を要してしまいます。それから別紙ですが、契約に関連して、別表とか別紙とか別添リストといったものを多数付けていきます。これだけでも頁数が増えるわけです。

それでは、「定義」と「別紙」を取り除いた「本文」のところはどうかというと、必ずしもそんなに長大だとか、分厚いとは限らないです。「定義」とか「別紙」を置く目的は、要するに契約の明確性、正確性をより高めるためだということは、皆さんもよくお分かりいただけると思います。そういう観点からすると、本文以外のところをしっかりと書いていくと、自ずから契約は分厚くなるのだけれども、その契約の中身の部分は、欧米企業でやっているのが必ずしも分厚いかというと、そうでもなくてケース・バイ・ケースです。そういった全体の構成の観点から、自ずと契約が厚くなるという傾向が指摘できるかと思えます。

もう1つは「失敗に学ぶ」と書いてありますが、契約はなぜ分厚くなるかということ、例えば、ある契約の条件を書くとしたら、こういう場合には損害賠償を行いますとか、こういう場合には期限の利益を喪失し、残債務を一括して払ってくださいと書くわけです。

例えば、支払い不能状態になったら、期限の利益を喪失して全部を払ってくださいと、最初はそのようにシンプルに、概括的に書きます。でも後で争いが起こって、確かに今はお金はないけれども、支払う意思は十分にある。まだ支払い不能状態ではないのだという議論が出ます。そこで次には、この支払い不能状態は何か、というのを具体的に書くわけです。例えば破産申立てが起きたとか、銀行取引を停止されたとか、そのように具体的に書くのですが、その具体的に書いた中にまた漏れている事情が起こってきて、それについてもそれが当てはまるのかどうかとまた争いが起こる。それもフォローしようということで、事由をどんどん詳しく増やしていきます。

要するに失敗例というか、何か書いてそれに漏れがある、十分カバーできていないという経験を重ねていくと、自ずと契約は長く詳しくならざるを得ない。欧米企業の場合は、契約に基づくビジネスをやっている歴史が長いわけですから、そういう背景を踏まえて自ずから長くならざるを得ないというところがあるのだと思えます。

中国での契約の実情はどうかというと、これはケース・バイ・ケースで非常にシンプルにしている場合もありますし、詳しく書くべき場合もあろうかと思えます。

さて、本日の具体的な内容として、第1部でライセンス契約に関する法制度、第2部で具体的な条項の話をしていただきます。

第1部で取り上げる法制度というのは、日本になくて中国にある、非常に特徴のある制度について概論をお話することになります。第2部では、具体的な条項で、中国に特有の法制度に強く絡んでいるような、したがって契約の条項としても、日本でライセンス契約をやるときには出てこないような、特殊な内容がよく出てくるものをいくつかピックアップして、その条項をどのように考えるべきかを具体的に見てまいりたいと思います。

そういう点から、まず第1部の「技術輸出入管理条例と技術契約の効力」というテーマでお話をさせていただきます。技術輸出入管理条例というのは、皆さんもいろいろな所で聞かれたことがあるかと思いますが、もちろん皆さんが具体的にライセンスのドラフティングを担当されていれば、単に聞いたというだけではなくて、深く勉強されているだろうと思います。

これは、中国に特徴的な制度です。数年前に改正されているのですが、この条例の内容を、ここで一つひとつ詳しく解説することはいたしません。本日申し上げるのは、こういう条例ないし制度がなぜあるのか。中国政府は何を考えてこういうものを置いているのかという目的とか本質のところにはスポットを当ててお話をしようと考えております。

技術輸出入管理条例ですけれども、2002年1月1日から新しい条例が設けられています。大きな改正がこの間にありました。それ以前というのは、昔から中国関係の業務をやっている方はよくご存じだと思うのですが、認可管理制度でした。ライセンス契約には認可管理が必要でした。認可を取らないと、契約の効力が発生しない。かつ契約内容についても法令上は強行規定でかなり強い規制がありました。

以前の中国におけるライセンス契約というのは、特に日中間のライセンス契約は本条例でガチガチに法的に規制されていたという状態でした。これがWTO加盟などを背景にして、2002年からかなり緩やかになりました。まず、大部分の技術は認可が不要になりました。それから、契約内容に関する規制も減少しました。そういうところで非常に緩やかになりました。

これは、条例の名称を見ていただいても分かります。古いものは「技術導入管理条例」で、新しいのは「技術輸出入管理条例」です。以前は、外国から中国へ技術が入ってくることしか念頭に置いていなかった。改正後は「輸出入」ですから、出るほうも入るほうも一応念頭に置いていることになるわけです。ただしその内容を見ると、依然として専ら外国から中国に入ってくるのを念頭に置いているのではないかと思われる内容が多々含まれています。

現行の管理条例は、このスライドのように3つに分かれています。「禁止類」「制限類」「自由類」となっています。「禁止類」というのは、そもそも技術の移転ができないということです。「制限類」は許可制度で、認可が必要になります。「自由類」は原則自由で、ライセンス契約を登録すれば足りるということです。現状で日中間、もしくは中国と海外との技術移転の対象技術の大部分は「自由類」に属すると言われていています。そういう意味からすると、非常に緩やかになっています。

ところで、認可制だと、認可を受けないと契約は効力が発生しないわけですから、どう考えても認可を取ることが必要です。ところが「自由類」だと、登録制度でいいので、登録しなくても契約としては有効です。そうすると、皆さんの中には、別に登録しなくてもいいのではないかと、登録しなくても困らないのだったら、そんな手続はやらなくてもよいのではないかと考える方もいると思います。

実務ではどうかというと、条例には、登録しなかった場合のペナルティとか罰則の規定がないのです。したがって、登録しなくてもあまり問題がないように見えます。ただ、中国から日本に当該ライセンス契約に基づいてロイヤリティを送金する場合は、ライセンス契約の登録をすると、それが外貨管理上の送金の際のエビデンスになりますので、その意味で必要だということです。送金実務が発生する場合は、そういう観点から実務的に登録をせざるを得ない。ただ、親子会社とか合併企業に対して、特にフィーが発生せずにライセンスすることも多いと思います。特に100%親子会社間が考えられると思うのですが、そういう場合にはロイヤリティの送金はないわけですから、建前としては良くないのですが、登録しなくてもあまり困らないということはありません。

現状はこのように3つに分類するけれども、大部分は「自由類」という形で運用されています。この条例の適用範囲は非常に広がっているところが特徴です。

次に契約の内容です。ライセンス契約は、どこまで当事者間で自由に決められるのか、あるいは当事者間で自由に決められなくて、法律上のいろいろな規制があるのか。これは皆さんの利害にも絡む話です。いくつかポイントがあるのですが、重要なものとしては5の「保証義務」です。つまり、ライセンサーは技術について保証しなければならないことになります。ここに2つポイントが挙げてありますが、1つ目は分かり易いです。技術を所有している、譲渡やライセンスの権利を有する必要があります。これなしで、無断で他人の技術をライセンスするというのはそもそも論外なので、これは分かり易いと思います。

問題は2つ目です。ライセンサーが技術の完全性、瑕疵がないこと、有効なこと、かつ契約で定める技術目標を達成できることを保証すべしとなっています。これは、義務としてはなかり重いものです。例えば、「技術目標を達成できること」を例にとると、ライセンサーとしては、「この技術を実施すれば、こういう素晴らしい製品ができます。現に日本の工場ではちゃんと作っています」と思っている、ライセンサー側の中国の工場でその技術を実施したら不良品しか作れなかったとします。「これは、そもそも技術に問題があるからなのだ、保証義務違反だ、賠償しろ」という紛争が仮に起こった場合に、その技術が本当に目標を達成できるものかどうかということを証明するとか判断するというのはかなり難しい、というのは容易にお分かりいただけると思います。

こういう紛争が容易に起こり得る。その場合に、この保証義務をそのまま日本の会社が負うと、非常に不合理な形で重い責任を負う可能性があるということです。この保証義務をどのように限定するかという点について、後ほど第2部で詳しくお話いたします。

ほかには、第三者の権利を侵害した場合にはライセンサーが責任を負うということです。つまり、当該技術を使って、中国で製品を製造・販売した場合に、中国の第三者から、その技術はうちの特許権とか技術を侵害しているというクレームが来る。その場合に、日本のライセンサーが責任を負うということで、これも重い責任です。これについても第2部で話をしようと思います。

ほかにも、秘密保持義務、継続使用といった特徴がありますが、詳しくは割愛いたします。

次は制限条項です。制限条項はスライドが2枚ありまして、全部で7個挙げてあります。別に、今ここで全部を覚えていただく必要はないです。これはどういうものかですが、例えばわかりやすいのを挙げると、1で「不可欠でない附帯条件の受入れを要求する」というのがありますが、これは実際にライセンスをするときに、よく行われることです。ライセンサーからすると、ライセンサーに技術を移転する目的というのは、単に技術を移転してそのフィーを貰うというだけではなく、その技術移転に伴って、この技術を実施するにはこういう機器が必要だ、こういう機械をうちから買いなさい、原材料をうちから買いなさい、もしくはうちの子会社から買いなさい、うちの指定するディストリビューターから購入しなさい。さらには、製造して完成した製品を、ライセンサー側で勝手に売って売って売って売って、うちのディストリビューターとか販売会社を使って売りなさいという形で、要は技術移転に絡んで、いろいろなチャンネルで利益を上げることを通常考えるわけですが、ビジネスの面から多角的に考えているわけですが、そうしますと、ライセンサー側ではこういう附帯条件をたくさん付けたいのです。また、実際に付けているケースが多いと思います。これが制約されるということです。

ほかにも3番目の「改良技術の制限」というのがありますが、これも第2部でお話しますが、ライセンサーが技術を改良するのを期限したりしてはいけないということです。

5番目も先ほどの話と重なるのですけれども、原材料、製品、設備の購入ルート、供給源を不合理に制限してはいけません。つまり、原材料を自分の指定する所から買わせることはできないとされています。でも、ライセンサーからしたらこれは実はやりたいことなのですが、これが制限されています。

以上が技術輸出入管理条例です。これは基本的に国境を越えた技術の移転の話ですから、例えば日本の会社と中国の現法、もしくは中国の製造委託先との間の契約について適用されることとなります。

場面は変わって、次は技術契約の効力についてです。これは中国の契約法の話となります。基本的なイメージとしては中国企業間のライセンス契約に適用されます。例えば、日本の中国における現法と別の中国企業との間というケースが考えられます。基本的な適用の場面としては、そういうところを念頭に置きます。

契約法第329条は、技術契約が無効になる場合を定めています。違法に技術を独占して進歩を妨げ、第三者の技術成果を侵害する技術ライセンス契約は無効となります。この条文は非常に概括的というか抽象的です。実際にどういう場合が技術の独占で、進歩を妨げて、侵害するのは、この条文をいくら見てもわかりません。果たしてこんな条文が実務でワークするのか、適用できるのかということが疑問になるわけです。

そういうこともあり、この契約法の条文というのは、従来のライセンスの実務ではほとんど重視されなかった、注意されてこなかったという感じではないかと思います。ところが、これに関する司法解釈というのが2004年の末に出ていまして、既に無視していい状況ではなくなっています。私は、以前にこの司法解釈に関する論文を発表したことがあり、当時から非常に重要だと思っていました。現在でも、なぜかあまり意識されていないというか、知られていない感じがします。この内容を見ますと、契約法の解釈が書いてあって、どういう場合にライセンス契約が無効になるのかが、もう少し詳しく書いてあります。

具体的な内容は、スライドに司法解釈の第10条の内容が1から6まで挙げてあります。これを見ていただくと、先ほどの技術輸出入管理条例とよく似ていることに気づかれると思います。このプレゼンのスライドの中で、下線を引いてあるところは相異するところです。下線を引いていないところは、技術輸出入管理条例の規定と重なるところです。

見方を変えると、従来中国におけるライセンス契約の法律的な制約については、日中間の国境を跨がるライセンス契約については管理条例で制限があった。しかし、一旦中国に入ってしまうと、中国国内間のライセンス契約では、そういう制約というのは基本的にないというイメージで実務担当者を見ていたと思います。ところが、それは、少なくともこの司法解釈が出た以降は正しくなくて、従来国境を跨いだライセンス契約に適用されていた管理条例と同じような制限が、国内ライセンスについても既に存在するという事です。

現状、これについての紛争は少ないのですが、最高人民法院まで行って争われたケースもあります。この司法解釈は、実務的には非常に重要だと思います。

次は独占禁止法の話です。昨年6月に独占禁止法の最新の草案が公表され、国务院から全人代へ上がりました。そこで非常に話題になったので、皆さんお聞きになった方も多いかと思います。数日前に全人代の常務委員会で、今年の立法計画を発表しました。それを見ますと、独禁法に関してはまだ審議は1回しか行われておらず、全人代の審議というのは、原則3回はやることになっていますので、あと2回必要なのですけれども、全人代の方針としては、今年中に第2回、第3回の審

議を行って、年内に通すように努力すると発表しております。したがって、この独禁法も年内に出てくる可能性が高まったということです。

皆さんの関心の強い労働契約法については、6月ごろに第3回の審議を通して公布することを目指しているようです。物権法は3月に公布する予定です。

もし、皆さんが日本でライセンス契約の実務をやっておられたら、日本のライセンス契約のドラフティングに当たって、ほぼ必ずと言っていいほど、公取委の出しているライセンス契約に関するガイドラインを参考にされると思います。現状、中国においてそれに相当するものがないので、中国においてライセンスのドラフティングをやるときに、独禁法的な観点は皆さん意識されていないと思います。現在までのところ、実務的な割切りとしては必ずしも間違っていないと言えますのですが、独禁法が出ますと、だんだん状況が変わってくるだろうと思います。

もちろん、独禁法の内容はやや抽象的ですので、おそらく独禁法が出て、独占禁止委員会でガイドラインが制定される。そのガイドラインの中で、ライセンスに関するガイドラインが出て、そこから日本におけるように細かく具体的な実務が発展していくのだろうと予想しています。

独禁法第15条を見ますと、市場における支配的地位濫用の禁止という規定があります。その延長にライセンス契約の制限が出てくると思います。ここで見ますと、第5で抱合せ販売とか、不合理な取引条件の付加という規定があります。あるいは特定の相手との取引の強制という、先ほどの附帯条件のような規定があります。こういう条項が、さらに今後ガイドラインなどの形で具体化して、ライセンス契約における独禁法的な規制がなされると思います。

このように見ていきますと、いま申し上げた技術輸出入管理条例とか契約法の話と、独禁法の話は内容的につながっているのではないかと、いうことを最後に指摘したいと思います。この制限内容を見ていただきますと結構似ています。これは、私の個人的な見解なのですが、技術輸出入管理条例の制限条項にせよ、契約法第329条に関する司法解釈にせよ、中国政府は独禁法的な規制をここでやろうとしていたのではないかと、独禁法的な観点から、強い外国企業とか、強い大企業に、弱い立場の中国企業が厳しい条件で取引を迫られないようにしようとしていたのではないかと、思います。

契約法の中に独禁法を入れるというのは、我々日本の実務家からすると非常に変な話なのです。契約法というのは、もともと契約自由という大原則があって、独禁法というのはその自由の中のほんの一部の例外であって、独禁法の観点から自由の中の一部については特に制限する、禁止するという法律体系になっています。その体系的な考え方は中国でも変わらないと思うのですが、中国の場合は法制度がすべて出揃っていない。だから、既存の法律とか条文で、まだ無い法律に基づく規制を事実上やらざるを得ないということがあります。これは、ほかの分野でも結構見られます。

司法解釈についても、独禁法という言葉は一言も出てこないですが、そこに書いてあるのは、要は独禁法的な規制だと思っています。そうすると、これからの見通しとしては、独禁法が出された後に、この司法解釈の内容に近いようなガイドラインが出て、それが結構厳しく適用・運用されていくのではないかと考えております。

以上が第1部の、中国特有の制度の概説ということになります。以下第2部で、契約の具体的条項について皆さんと一緒に見ていこうと思います。

このスライドには、1から32まで項目がずらっと書いてあります。これは何かというと、きちんとした

詳しいライセンス契約を作るときに、大体こういった条項が入ります。ライセンス契約の条項のタイトルを列挙しております。これは、詳しく目のバージョンです。

この中に、下線が引いてあるのがたくさんありますけれども、それは、中国で特有の内容が出てくることです。時間の関係もありますので、本日の私の講演では、この中のさらにピンク色の部分に絞ってやらせていただきます。

この部分は、先ほどの管理条例などの中国に特有の制度が直接出てくることです。中国のライセンスとほかの国のライセンスで違いがはっきり出てくる場所だと考えております。あと1時間余分にあれば全部について解説できるのですが、それは今後機会があればということにさせていただきます。

では、具体的な内容についてお話をさせていただきます。まず、ライセンサーの保証義務です。皆さんのお手元にサンプル契約が配られていると思います。ジェトロ株式会社と、中国の 有限公司の間のライセンス契約です。このライセンス契約の右肩に、わざわざ「決して使用しないでください」と書いてあります。これは元になった契約があるのですが、内容に問題がありますので、これはあくまでも講演用のたたき台ということです。

一旦プレゼンに戻っていただいて、ライセンサーの保証義務をどう考えるかということです。これは、先ほど申し上げた管理条例とか契約法で保証義務が負わせているわけです。ちなみに管理条例と契約法の保証義務というのは内容が類似しています。いまのスライドは管理条例の保証義務で、次のスライドは契約法の保証義務ですが、内容はほぼ同じです。

ただし1つ違うところは、このアンダーラインを引いている部分です。但書の「当事者が契約で別途定める場合を除く」という点です。これは、第三者の権利侵害の場合のライセンサーの責任の規定です。これについて契約法のほうでは、ライセンサーが責任を負わないことを契約で定めることができます。ところが、管理条例のほうにはこの但書がないために、責任を免れることはできません。

一般的な解釈、理解として、この技術輸出入管理条例は、契約法の特則という位置づけになると考えられています。したがって、中国国内のライセンス契約については、契約法に基づいて但書のような条項を置くことができるけれども、日中間とか、中国と外国間とのライセンス契約については技術輸出入管理条例が適用され、契約法の但書を使うことができないと理解されております。

実務的な注意点としては、保証義務を負わない旨を契約に定めると、その当該条項は無効になりかねません。ライセンサーは保証義務を一切負いませんと正面から規定してしまうと、その後中国の裁判所が判断する限りにおいては、当該条項は違法であって無効になる。場合によっては契約全体が無効になるかもしれないという大きなリスクを抱えることとなります。だから、正面から法の規定に触れることはあまり得策ではないということです。

中国法が適用される限りにおいて、それを正面から否定することはリスクが大きいので、それはやるべきではない。とは言いつつも、この保証義務がそのまま適用されると、あまりにもライセンサーにとっては重い負担になりますので、知恵を絞ってこの責任を限定できないか、軽くできないかということを考えるわけです。

ここからは、要は具体的なドラフティング上のノウハウの話です。法律に反しない範囲で、当方の都合のいいように、利益になるように調整・工夫できないかという話です。これにはいろいろなやり方があると思います。何か1つの正解や正しいやり方があるというものではありません。

もちろん、何のやり方を使うかもケース・バイ・ケースですし、本日申し上げる以外にもいろいろなや

り方があるかと思えます。そういう意味で、いかなる雛型といえども万能ではないという、先ほどのお話が妥当するわけです。ケース・バイ・ケースですので、皆さんで知恵と工夫をこらしていただきたいところです。

本日は、3つ具体的なノウハウをお話しようと思えます。1つ目は「技術目標や使用条件の明確化・限定」とありますけれども、特に使用条件の明確化です。当該技術が日本の工場で使用するときは、例えば衛生とか、技術の利用方法とか、技術者の能力とかを極めて高いレベルで使っている。そういう状況で初めてその技術本来の価値とか力を発揮できるということはよくあると思えます。

それを中国へそのまま持ってきて、それを扱う中国の技術者のレベルが低い、機械の整備状況も不十分である、もしくは工場が衛生的でない、環境が悪いという状況だと、同じ技術であっても同じような力を発揮するとは考えられないです。ところが、結果だけ見ると、日本でちゃんと使えたはずの技術が中国へ持ってくると使えなかった。それで、中国側から、これはそもそも技術に問題があるから使えないのであって、保証義務違反だというふうに責任を追及される可能性があることとなります。

そこで、技術の使用条件がポイントになります。この技術はどのような状況で使用されるべきであるという点を明確化しておきます。その使用条件を満たさない状況下で使用された場合に起こったミスとか不具合とか不良品については、そもそも保証の対象外であるということになります。どのように使われるかという条件の観点から、その責任を限定していくことが1つ考えられます。

次に、品質面の保証義務です。その保証の仕方についてちょっと工夫をこらします。ライセンサーが、その製造のために日本国内で使用すると同様の技術であることを保証します。当該技術は、日本でうちが間違いなく使った技術です。それ以上でもないし、それ以下でもありません。うちで使っている技術をそのままお渡しします。それ以上のものがこの中に含まれているわけではないということを言いたいわけです。日本国内で使用すると同様の技術であることを保証するということから、それ以上の過大な品質面の要求はそもそも保証の対象外、範囲外だということになります。

3つ目は、権利面の保証義務です。第三者の権利を侵害していないかということです。おそらく皆様の会社は、世界中でライセンスをされていると思えます。当該技術は、もともと日本でできた技術であり、日本では長年その技術を使っていて、既に定評があって有名であるので、日本国内ではこの技術について第三者が権利を侵害されたと言ってくる可能性はほぼゼロである。第三者の権利を侵害していることは、現時点ではほとんど考えられないことが多いでしょう。

しかし、外国のいろいろな国にライセンスしていて、どこの国にどんな技術があるかは神様でもあるまいし分かりませんので、どこかの国でライセンスしたら、その国でどこかの誰かの技術と衝突してしまうということは考えられます。こういうことをあらかじめ完全に排除するのは不可能です。そういう意味では、第三者の権利侵害をした場合に、ライセンサーがすべて責任を負うというのは、ライセンサーにとってはあまりにも重すぎて負えない責任ということになります。

そこで、例えばこういうやり方があります。ライセンス契約の契約締結時において、当該技術に関して第三者から侵害の請求を受けていないことを保証します。少なくとも現時点ではそういうクレームはありません、それについて嘘はついておりませんという形です。将来的にどこから何が起こるか分からないという点については保証の対象外という意味になります。

このような形で保証義務を制限することが考えられます。もちろん、実際のライセンス契約の交渉では、こういうドラフティングをやっても、相手方がそのまま呑んでくれるとは限りません。場合によ

ては非常にシビアな契約交渉になることも考えられます。そんな中で、ドラフティングをいろいろ工夫しながら交渉していくことになるかと思います。

以上が保証義務で、次は原材料の話です。原材料について、このサンプル契約には規定がないのですが、皆さんが日本から技術を中国の現法とか委託製造先にライセンスするときには、原材料の購入について何か規定していることが多いと思います。それはライセンス契約に書くこともあるし、あるいは販売契約・供給契約を附属契約の形で締結する、もしくは全くの別契約でやることもあるかと思います。

この原材料についてサンプル契約には何も書いていないのは、それ自体が不備だと言えます。折角良い技術でも、その技術の実施に使われる材料の質が悪いと良い物ができませんので、ライセンサーとしては当然コントロールしたいものです。そういう観点から、原材料の品質や部品の使用について、ライセンサーが一定の仕様、スペックのものを使いなさいと指定して、それについてコントロールができるようにします。そういうことを契約上定めておくのは必要だと思います。

他方、原材料に関するライセンサーの自由を制限するような条項は、その反面で技術輸出入管理条例や契約法から問題が生じます。ここに挙がっておりますように、管理条例や契約法及びその司法解釈で、不可欠でない附帯条件や、原材料の購入ルートの制限といったところに引っかかってきます。この辺が不合理でないようにする必要があります。

例えば、この契約の目的を達成するためには、それだけの品質が必要ということをいろいろな形で示すこともあろうかと思います。そういう点から、中国法上の規制に引っかかりにくいように工夫することが考えられると思います。

ここで、サンプル契約も見てください。先ほどの保証義務は、サンプル契約の第6条になります。このサンプル契約を見ていただきますと、内容的には第1項とか第2項の辺りです。第1項ではこの権利の特許技術の適法な所有者であることとか、ライセンスの権利を有することを保証するとあります。これは、まだいいですね。

それから、第三者の権利侵害についてライセンサーが責任を負うとあります。この部分がそのまま適用されると、ライセンサーにとっては非常に重い義務になります。例えば、こういうことが考えられます。第三者がライセンサーにクレームを出したが、そのクレームに全然理由がなかったとします。もしライセンサーが自分の責任でそれに対応しないといけないとなると、真剣に対応すると思うのです。その相手の理由のないクレームをいかに潰していくかに尽力します。仮に裁判を提起された場合には、頑張って勝ちに行こうとしたいと思います。

ところが、すべてライセンサーが責任を負ってくれるとなると、ライセンサーはあまり真剣に動かないと思うのです。うちの責任ではない、これは基本的にライセンサーの責任なのだと考えます。その国において、実際に製造とか販売をやっているライセンサーが積極的に動いてくれないことには、勝てる訴訟、紛争でも勝つのは難しいだろうということは、容易に想像できます。

そういうインセンティブを与えるといいますか、ライセンサーにしかるべく頑張ってもらおうという意味からも、ライセンサー全面負担というのは、政策的にもよろしくないということです。そうかといって、ライセンサー全部負担というのを露骨にやると、法的に問題です。

実務的には、合理的な責任の分担を決めることになるかと思います。合理的な責任の分担を行い、ライセンサーにもちゃんと責任とか負担を負うようにさせて、侵害などに遭ったら、ちゃんと対応するようにさせます。例えば、ライセンサーが上げた利益の何パーセントかを留保しておいて、それを

侵害対策に充てるとか、いろいろな取決め方が考えられると思います。このサンプル契約などは、まだ工夫の余地があるだろうということが言えます。

次は改良技術の話です。これは、サンプル契約では第5条の関係の話になります。日本の企業が中国企業に技術を移転すると、中国企業も研究熱心ですから、自分でどんどんその技術を研究して、新しい技術というか改良技術をどんどん作り出すわけです。その改良技術について、中国側で勝手に作って、蓄積して、その技術を自分のものとしてしまい、独自に利益を上げるようになると、ライセンスとしては困るわけです。その辺をライセンスとしてはちゃんとコントロールしていきたいと考えます。

そもそもライセンスの立場からすると、うちがこの技術を提供しなければ、その改良技術もなかったわけで、いわばうちが出した土俵の上でできたものなのだから、それについて、完全に我がものとされてしまっては困ると思うはずで、ライセンスによる改良技術について、ライセンスがどうやってコントロールしていくかがポイントになります。

技術輸出入管理条例を見ますと、改良すること自体を制限しては駄目だとなっています。例えばライセンス契約で、技術改良、技術開発みたいなことを一切やってはいけないと書いてしまうのは、管理条例からすると駄目なのです。契約法上も、これは駄目だろうと思います。契約法と司法解釈でもって、そもそも改良技術の研究開発自体を制限するのは無効とみなされる可能性が高いということです。

そこで、どうするかということです。まず重要なものとしては、通知義務です。「改良に関する通知」とありますけれども、ライセンスのほうで勝手に改良技術を作って、勝手にそれを権利取得されるようなことは避けたいということで、改良技術などについてライセンスに通知をさせます。こういう技術ができましたとか、こういう技術を開発しましたというのを、その都度ライセンスに対して通知する義務を負わせることが必要です。この義務を怠った場合には一定のペナルティがあるというようにします。まず情報を出させるというのが基本になります。

次に「グラントバック条項」とか「アサインバック条項」とありますが、よくライセンスで議論となる条項です。改良部分を、ライセンスからライセンスにライセンスさせ、もしくは譲渡させるものです。ライセンスが頑張ったものですが、それをライセンスは無償で取得し、もしくはライセンスを受けることができます。これは、ライセンスからすると大いにメリットのある条項なのですが、ライセンスからすると、自分たちが頑張ったものをタダ取りされるということで、面白くはありません。

単に面白くないだけの話ではなくて、当然、管理条例とか契約法上の問題も出てくるわけです。それが次のスライドになります。ここで、改良技術の帰属と、改良技術の使用の2つに分けてまとめてあります。こういう場合には契約法の司法解釈によって無効とされるということです。

これを見ますと、改良技術を交換する条件が対等でない場合というのが挙がっています。対等でないというのは、無償でアサインバックさせるとか、グラントバックさせる場合です。改良技術の使用についても、ライセンスの改良技術が無償で提供するように要求するとか、対等でない形でそれを譲渡させるのは問題となります。ライセンスがまさにやりたいと思っているようなことを駄目だと言っているわけです。ライセンスの改良技術を何とか制約したいとなると、かなり知恵を使ってやる必要があるかと思えます。

さて、改良技術についてはサンプル契約の第5条の第3項で、「本契約で両当事者がこの技術に

ついて改良・開発した場合は、相互に無償で改良及び開発した技術資料を相手方の使用に供しなければならない」となっています。これで驚くべきことは、「相互に」となっている点です。共同開発だったらわかるのですけれども、普通のライセンス契約なら、技術はライセンサーからライセンシーへ、いわば水の川上から川下へ一方的に流れていくものです。ところが、ここでは相互に義務を負うとなっています。

例えば、ライセンサーのほうで当該技術移転と関係なく、その技術をさらにバージョンアップしていったとします。バージョンアップするごとに、それをタダで中国の会社に教えていかないといけないことになります。これはある意味とんでもない条項例です。こういうを、対等だからいいではないかと簡単に呑んでしまうと、えらいことになる可能性があります。

第4項では、改良技術が、改良した当事者に属するとなっています。ライセンシーが改良するとライセンシーが特許権とか技術の権利を取得することになります。これもライセンサーからすると望ましくないところです。この辺が契約交渉のポイントになる場合には、ライセンス契約でいろいろ工夫をすべきだと思います。

以上で改良技術の話は終わりにして、次は紛争解決条項の話です。紛争解決条項は人によって注意する方と注意しない方の温度差が分かれるような感じがします。これが、M & Aとか投資案件で、何百億とか何千億投資するという場合には、この紛争解決条項というのはホット 이슈になって、1条だけの条項をめぐって侃々諤々と契約交渉をやることも珍しくありません。

ライセンスの場合、特に契約交渉の段階では、これが将来紛争になり得るということは意識しないことも多いと思いますので、紛争条項にあまり力を入れて交渉することは必ずしも多くないという印象がします。

ところが、紛争の解決条項というのは、相方ハッピーでうまくいっているときには眠っているような条項で問題ないのですけれども、ひと度紛争が顕在化すると火を噴くところです。費用の問題とか権利行使の効果に直結するため、実務的には一旦問題になると非常に重要なところなのです。

ここでは、日中間のライセンス契約を前提に考えます。即ち日本企業と中国企業間ですが、この中国企業というのは日系現地法人も含まれます。日中間のライセンス契約を前提に考えますと、紛争解決は基本的には仲裁条項です。国際仲裁を採用することになります。ところが、日本の本社で使っている雛形のライセンス契約の紛争解決条項では、例えば東京地裁を第一審の管轄裁判所に指定すると書いてあるとします。これがうちの雛形だから、相手先が中国だろうがどこだろうがこれでやればいいではないか。日本で裁判をやるほうが有利だろうと考えて、中国側もよくわからずにそれを呑んでしまったりすると、これは大変なことになります。

ところが、そういう契約が実際にはないわけではありません。このスライドのところに、「仲裁判断の承認と執行可能性の観点から、訴訟ではなく仲裁を選択する」とあります。日本の裁判所で裁判をやって、判決で勝ったとします。ところが、日本の裁判所で勝っても、相手方に対して強制執行する可能性があります。相手方が自発的に払ってくればいいのですけれども、大体判決で負けた場合には、相手も自発的にはなかなか払わないです。そうすると、相手が中国企業ですから、その財産のある中国で強制執行をやらなければいけなくなります。

日本の裁判所の判決を中国で強制執行できるかということ、これは制度上できないことになります。基本的に裁判というのは、その国の主権に属します。日本の裁判所の裁判の強制力とか法的効果というのは、中国では意味をなさないということになります。

これが、もし日中間に条約があれば可能です。日中間で裁判所の判決について、執行の相互承認の条約がもしあれば、日本の判決を中国で執行でき、中国の判決を日本で執行できます。現状ではそういう条約とか取決めはありませんので、現在ではお互いに執行ができません。執行はできないという裁判例が、日本側でも中国側でも存在します。

したがって、本当に判決の執行を考えるのであれば、裁判所による紛争解決方法は採れない、国際仲裁をやらざるを得ない。では、国際仲裁で同じ問題がないのかというと、問題としてはあるのですけれども、日本も中国もニューヨーク条約という仲裁に関する国際条約に加盟していて、この条約加盟国の間では、仲裁判断を相互に承認しています。即ち、日本の東京の商事仲裁協会で行った仲裁判断を、中国において執行することもできるし、中国のCIETACという仲裁機関で行った判断を日本で執行することも制度上可能となります。これは、実務的には容易ではない点もありますが、制度上はできることになっています。したがって、紛争解決方法としては、基本的には仲裁を選択すべきとなります。中国の仲裁機関というのはCIETACといわれるものです。北京とか、上海とか、深圳にあるわけです。

この仲裁はどのようにやるかということです。よく話題になるポイントは、どこの仲裁機関を選択するかということです。日中間に限らず、国境を越えた契約交渉だと、日本企業側は、例えばよく日本の商事仲裁協会の仲裁を主張します。中国側はCIETACを主張し、それで平行線を辿ります。

平行線を辿ってまとまらないので、その中間を取りましょう、痛み分けにしましょうということで、相互主義、即ち日本企業が中国企業を訴える場合は中国のCIETACに仲裁を申し立てる、中国企業が日本企業を訴える場合は日本の商事仲裁協会に申し立てるようにすることが多いです。こうすると、外形的には平等です。申し立てたほうが相手方でやらなければいけなくて、若干の不利を被るけれども、それはお互い様ということで、この相互主義的な条項で手を打つことが多いです。

ところが、この相互主義は問題がありまして、実務的に考えると、実際に紛争になってどちらが仲裁を起こすかということ、大体中国側がお金を払ってくれなかったり、ライセンス契約違反をやって日本側が訴えを起こすこととなります。そうすると、中国でやらざるを得ないこととなります。条項上は互いに対等になっていても、実務的には結果として中国での仲裁を最初から指定しているのとあまり変わらないこととなります。

その観点からは、このような条項は話をまとめやすいというメリットがある反面、実務的にはあまりお勧めではないということです。我々が考えるお勧めというのは、中立的第三国を選ぶというものです。ストックホルム、シンガポール、香港とかほかにもいろいろありますけれども、第三国の仲裁機関を指定するというやり方です。冷戦時代には、ストックホルムは政治的な中立性があるということで、中国企業との取引ではよく使われましたが、最近はあまり使われていません。アジアですと、香港とかシンガポールは、仲裁の件数が一定量あって比較的人気もあるようです。こういった第三国の仲裁というのを検討すればいいのではないかと思います。

裏技的には、日本側が香港とかシンガポール仲裁を指定したいと言っても、中国側は必ずCIETAC仲裁を言ってくるので、なかなかまとまらないです。最初から香港仲裁、シンガポール仲裁と言っても、結局相手方が折れないと落とすところにならないので、戦略的に、最初はわざとストックホルム仲裁を主張するケースもあります。実は、当方も本心ではストックホルムでやろうとは思っていないのだけれども、わざと相手方が呑みにくいようなストックホルム仲裁を出しておいて、ストックホルムか北京のCIETACかということでガンガンやり合っ、落とすところとして、シンガポールでやりま

しょう、香港でやりましょうと手を打つという交渉プロセスをとることもあります。

次は具体的な仲裁条項ですが、スライドに書いてありますのはあくまで1つのモデル条項、雛形として、基本的にこれに基づくべきだということではありません。あくまで1つの参考ということで見ただけならばと思います。要は、どういうポイントを明確にする必要があるかということです。つまり仲裁機関、仲裁場所、使用言語、この使用言語は翻訳の問題が関係します。翻訳の問題が発生する場合に、その費用が高額化することもありますので結構重要なのです。それから仲裁人の数、仲裁人の選択の仕方が重要になります。

最後に、「唯一の仲裁人、もしくは首席仲裁人はいずれの国籍を有する人物であってはならないものとする」とあります。これはCIETAC仲裁で3人仲裁員を定めると、1人は日本側が仲裁人を推薦する。もう1人は中国側が推薦する。3人目については、両方が合意できない場合、結局CIETACの方で決めることが多いのです。その結果、中国の専門家が選任されて、蓋を開けると2対1みたいになってしまって不利になることが実務的には結構あります。そういうことを回避しようということで、国籍要件という観点から、中国の仲裁人が首席仲裁人に選ばれない趣旨で入れる条項です。このように、いろいろなノウハウがあります。

サンプル契約では第8条の第2項です。この条項は面白いことに、「紛争を解決できない場合に、中国の仲裁機関もしくは中国の関係裁判所に提出する」となっています。これは、仲裁なのか裁判なのかそもそもはっきりしていない。実務的にいざ紛争が起きたら、どっちでやるのか。日本側は仲裁でやりたい、中国側は裁判でやりたいと言った場合に合意できないことになります。実務的には大いに問題のある条項です。かつ中国の裁判所を指定するのも、よくありません。これは、中国側にとっても本当はよくないはずですが。中国の裁判所で勝訴判決をとっても、日本で執行できるわけではありませんので、中国側にとって有利かということ、執行まで含めると必ずしもそうとは言えない面もあります。

そもそも、仲裁か裁判かがはっきりしないこと自体が大きな問題です。しかも、その後いろいろな書いてありますが、例えば第3項に「仲裁判断又は裁判所判決が終局的な決定であり」とありますけれども、仲裁は1回で終わるからその通りなのですから、裁判について中国は二審制ですから、第一審の判決が終局的な決定ではないのです。この条項は非常に問題があると思います。このように、仲裁条項、紛争解決条項はいろいろ考える必要があるところです。

スライドに戻りまして、次は準拠法です。準拠法の選択については、基本的に自由なのですが、ただし準拠法を自由に定めたからといって、中国の強行法規に反することができるわけではありません。いくら準拠法を日本法だと定めてみたところで、例の技術輸出入管理条例は適用されないというわけにはいかないということです。準拠法は万能ではないということは押さえておく必要があります。

契約に準拠法が書いていない場合というのは、実はこのサンプル契約にも準拠法が書いていないのですが、これも非常に問題です。紛争が起こった場合に何法に基づいてやるのかが問題となります。実務的に考えると、これが中国の裁判所とか、中国のCIETACで紛争解決をやる場合には、結果的には中国法が準拠法だと認められる可能性が高いと思います。本来、準拠法はあらかじめ定めておく必要があります。

最後のスライドは、ライセンス契約の登録制についてです。これも、サンプル契約には規定がありません。冒頭に申し上げたとおり、登録は契約の効力発生要件ではないのですけれども、対外送

金手続のために必要ということです。ロイヤリティのフィーをちゃんと送金させたい場合は、ライセンス契約の登録手続を行います。一応ライセンサーに登録手続義務があるのですが、ライセンサーとしてはお任せではなくて、ライセンサーがちゃんと登録しましたというのを確認する必要があるということです。これは、各地の商務部門において登録します。ライセンス契約の複本を提出しますので、実務的にはライセンス契約を締結するときも、例えば双方1部ずつでいい場合でも、もう1部作ってにおいて、それを登録機関に提出することが必要になる場合もあります。

駆け足で、私の部では、中国に特有な法制度に基づくライセンス契約の具体的な内容についてお話をさせていただきました。ご質問については、最後にまとめて受けさせていただこうと考えております。私の部は、ここで一旦終わらせていただきます。

森永(ジェットロ上海)

野村先生ありがとうございました。ここで一旦15分間休憩を取りたいと思います。

(休憩)

< 講演 >

森永(ジェットロ上海)

再開したいと思います。本来であれば野村先生の講演の前に私のほうから講師の先生のご紹介をさせていただくべきところを、失念してしましておし訳ありませんでした。簡単にご紹介させていただきます。資料14をご覧くださいれば詳細は書いてありますが、まず野村先生のほうは、上海に事務所がある法律事務所の弁護士さんの中でも、特に日本企業の方々に非常にお世話になっている方も多いのではないかと思います。上海IPGでも非常にお世話になっています。非常に優秀な弁護士の先生ということで我々も助けられています。

また安江先生も、上海に駐在する特に日本企業をサポートする弁護士の先生としては非常に優秀な方でございまして、上海IPGにもご加入いただいておりますし、IPGのメンバーの方々も常々、いろいろな形でお世話になっているのではないかと思います。また今後ともいろいろな形でご相談、ご協力いただくこともあるかと思っております。よろしく願いいたします。

なお、野村先生ご所属のフレッシュフィールズ・ブルックハウス・デリンガー法律事務所のご案内のパンフレットを、配布した資料の中に入れていただいております。ご参照いただければと思います。また安江先生ご所属の黒田法律事務所のパンフレットは全員分の部数が足りませんので、お帰りの際に受付の机にパンフレットをご用意させていただいておりますので、ご興味のある方は是非お持ちいただければと思います。よろしく願いいたします。それでは安江先生、第2部の講演のほう、よろしく願いいたします。

ただいまご紹介いただきました、黒田法律事務所の安江でございます。私個人のプロフィールについては資料のとおりでございます。そちらをご参照いただければと思います。我々、黒田法律事務所は長年にわたって、中国と知財ということを二本の柱にしてやってきたブティック的な事務所でございます。

第2部のほうでは実例を交えながら、どのような点がこのサンプル契約の問題なのか、これを洗い出していきたいと考えています。第1部で野村先生のほうからお話がありましたように、失敗から学んで契約書を緻密化していくと。このプロセスを実際にこの場でやってしまうというのが、この趣旨です。もっとも、今回、サンプル契約を一から詳細に検討すると、与えられた時間を優に超えてしまいますので、今回は特に皆さんの興味が高いのではないかとと思われるポイントについて限定して解説を行いたいと思います。

私のほうで今回のように契約書を見せていただいた場合に、まず問いかけることがあります。1つは冒頭にもお話をさせていただきましたが、契約書フォーマットというのは万能なのでしょうかという問いかけです。ここにいる皆様方は既に契約書フォーマットは、どんな場合にでも使えるものではないのだということをご理解いただいたと思います。

そして次の質問は、契約書の準拠法、また正となる言語は何でしょうかというものです。第1部の最後のほうにもありましたが、準拠法や契約書の言語といったものは契約書の重要な内容、つまりどんな権利を許諾するのか。どのようにして対価を回収するのか。こういった企業の皆様が特に関心のある部分とは直接関係しないため、契約交渉において枝葉の部分のように思われているかもしれません。しかし、契約交渉における主導権争いというのは、この細かい部分から既に始まっています。

実際に第1部では中国特有の問題として、技術輸出入管理条例をご紹介いただきました。特に技術の完全性を保障するなど、ライセンサーにとって負担の重い部分について説明いただきました。例えば準拠法が中国法に決まりましたとなった場合には、中国側当事者としては、中国の法律にはこういう技術輸出入管理条例というのがあって、これによるとこういう条項を加えなければいけないといった主張をして、自分に有利な契約条項に持っていこうという契約交渉の戦略が立てられるわけです。その意味で契約の準拠法とか正となる言語の段階から、既に契約交渉の主導権争いが始まっているとご理解ください。

また中国の会社と技術ライセンス契約を締結する場合、第1部でもご説明がありましたとおり、ロイヤリティを外貨で送金するためには契約を当局に登録しなければいけないという制限があります。当局に契約を届け出る段階において契約書の中国語訳は絶対要求されます。しかし、合弁契約の場合とは異って、契約書はオリジナルでなくて参考訳で構わないということになっています。したがって、契約書の言語を中国語以外の言語、例えば日本語、例えば英語という形で契約を締結することも可能です。中国側当事者から、「契約を当局に提出しなければならないから、中国語で契約を締結しましょう」などと持ちかけられた場合には、「これは怪しいぞ」と思っていたきたいと思います。今回の第2部においては、既にお手元に配布した事例とサンプル契約を活用していこうと思いますので、そばに置きつつ、私の話を聞いていただければと思います。

早速、サンプル契約の第9条8項を見ていただけますか。この部分では、本契約は日本語により作成され、両当事者が各1通を所持すると規定されています。したがって、この契約の正となる言語というのは日本語であるということは、ここからわかります。したがって、この契約を日本語で検討することは正しいということになります。仮にこれが中国語で作成されると書いてあった場合、どうなるか。この場合、日本語の契約というのはただの参考訳にすぎません。

したがって、次に問題になるものとして、日本語への翻訳をしたけれども、翻訳は果たして正確なのかという点に注意していただく必要があります。例えば実際にあった例ですと、日本語の参考訳では「何々することができる」と記載されているにもかかわらず、中国語は「何々しなければならない」というふうに記載されていたというケースを見たことがあります。何でこのような違いが生じたかという、翻訳した方が中国語の応(ying)、つまりこれは「応じる」という漢字を書くのですが、これを、「何々しなければならない」という助詞ですね、こういった1文字を見過ごしていたということによって、このようなニュアンスが若干違う翻訳ができてしまったということになりました。こういった翻訳のミスとしては、例えば当事者が逆になっていたりとか、そういったことを含めると多岐にわたります。翻訳にミスがあると当事者の認識が食い違って、実際にトラブルになりやすいということがございます。したがって、なるべく契約書の正となる言語で契約内容をチェックすることをやっていただきたいと思います。

続いて、契約書の記載が、誤解がない記載になっているか、明らかな記載になっているかという点も問題になります。例えば本契約のいちばん最初の頁を見ていただけますか。本契約はライセンサーであるジェットロ株式会社のことを「譲渡人」と呼んで、ライセンシーである中国企業を「譲受人」という形で記載しています。このような使い方をする場合には、一旦紛争になった場合、契約のタイトルこそライセンス契約になっているけれども、実は権利譲渡なんですよと、だから権利が1回譲渡されてしまったので、契約期間が終了しても引き続き私が権利を使います、技術を使いますという主張をする可能性も十分あるのです。

こういった譲渡人、譲受人という記載は、中国の契約フォーマットでもよく見かけるのですが、ライセンス契約にかかわらず、こういった「譲渡」、それから技術を供与しますという「供与」、こういった言葉を使用することはお勧めできないと考えます。こういった譲渡、供与といった問題については、ほんの1例ですけれども、契約におけるトラブルを避けるためには、相手方に付け込む隙を与えないように、明確な言葉で契約を締結することが重要になってきます。

2番目として、果たしてこの契約というのは、ジェットロ株式会社が考えているスキームに合っているかという問題を次に提示したいと思います。本契約をざっと見ると特許権のみのライセンスだと、第5条の1項によると、提供する資料というのは特許の内容、出願に関する関係資料と限定されています。いわばライセンシーに与える情報は特許のクレームと関係資料、これを日本語では包袋と言いますが、これのみを提供するよう見えるのです。でも、ちょっとこの書き方自体が曖昧なので、そこまで限定できるかどうかという問題はありますが、契約のスキームとして特許権のライセンスです。与える情報は特許のクレームと包袋だけですよという形をとっていると思います。しかし、翻って本件の場合、ジェットロ株式会社は合弁会社に製品を製造させて、その製品を自社が買い取るというスキームを考えています。当然、製造される製品を自社が取り扱うに値するレベルまで上げなければいけない。

次に問題になるのが、合弁会社のほうで特許のクレームと包袋だけ見せられたところで、ジェットロ

社が要求するレベルの製品が本当に造れるのかということです。こういった製造委託を前提にした技術ライセンスの場合は、多くの場合、日本から技術者を派遣して製造ノウハウを伝授して、製品の品質を高めるということを一般に行っています。

それ考えると、今回の特許権のライセンス契約だと言っていますが、果たして特許のライセンスだけでいいのか。いま申し上げた製造ノウハウのライセンスというのは必要ないのか。製造ノウハウを伝授するにあたって技術者を派遣すると思いますが、その技術者派遣の条件といったものを記載しておく必要がないのか。こういった疑問が生じてくるわけです。

さらに特許権のライセンス契約書と言いながら、第2条の5項には「譲渡人は譲受人の商標使用权に同意し」という形で書かれていて、あたかも商標ライセンスの内容を含んでいるように見える規定があります。もちろん、この一言だけで商標ライセンス契約の内容としてはあまりにも不十分です。ブランドを保護するためにも、商標の使用状況をチェックできるようにしておくといったことは、商標ライセンス契約の基本ですが、こういった条項が全くありません。

また商標法によると、商標ライセンス契約を締結した場合、必ず当局に届け出ましようとなっています。この1語があるだけで商標ライセンス契約として届け出るに足りるものか。これは不十分な契約なので、当局からも駄目出しがあるものだと思います。このようなことを考えると、別途、商標ライセンス契約とか技術者の派遣に関する契約というのは必要になってくるのだろうとは思いますが、この契約書を見ただけですと別途契約を締結しますということも書いてありませんので、その辺も非常に曖昧な契約になっています。このような事例を若干検討して、そのスキームがこの契約に合っているかどうかを検討すると、ライセンサーから提出されたこの契約書フォーマットというのが、必ずしもジェットロ社の意図に合うものではないということがお分かりいただけると思います。

基本の窓口の問題で議論を終わらせてはいけませんので、続いて技術の保護と対価の回収という2つの視点から、具体的に契約書の文言について検討してみたいと思います。技術保護の問題に関しては、まず模倣品大国と言われる中国において、一旦、技術情報が漏洩されてしまえば模倣品が蔓延してしまい、取り返しがつかないことになってしまうということをご理解いただき、技術をどのように漏洩させないか、守っていくかということが、企業にとって死活問題であることをご理解いただきたいと思います。

その上で、中国において技術情報が漏洩されるパターンというのを簡単にご説明したいと思います。秘密情報の漏洩の問題については、過去の講演においても何度か出てきた問題であると思いますので、ここでは簡単に分類させていただきます。1つ目、これは「自社からの漏洩」と書きました。情報の物理的な管理方法が不十分である場合、それから現職の従業員が第三者に対して秘密を漏洩してしまった場合、退職した従業員が競合する企業に入社して秘密を漏洩したりとか、自ら競合する企業を興して秘密情報を使用するといったケースが、これに当たると思います。中国特有の問題として、技術者がより良い待遇を求めて転職を繰り返すということが当然のように行われています。したがって従業員、人を通じて情報が漏洩する。これについては企業側としてリスクに感じ、どのように防ぐかということを検討しなければなりません。

2つ目は、「ライセンサー又はその従業員からの漏洩」ということを書きました。これには2つあって、ライセンサーが会社ぐるみで技術情報を漏洩してしまったという、いわば会社ぐるみの行為と、1つ目の場合と同様に、従業員が転職するなどによって技術情報が漏洩されてしまう場合というのが考えられます。もっとも、ライセンサーの従業員であってライセンサーの従業員ではないので、直接、

その従業員からの漏洩を管理することはできません。ではどうしたらいいか。ここで出てくるのが契約による管理という問題です。ライセンサーに契約上、一定の行為をしなければならないという義務を与えることによって、ライセンサーを通じて間接的に従業員を管理しようというものです。

3番目として、第三者によるリバース・エンジニアリングなどによって技術情報を解析して、明らかにするといった手法もございますが、残念ながら人を通じて漏洩するパターンのほうが、中国においては圧倒的に多いというのが統計的な結果だと思います。本件のジェットロ社のほうでも、ライセンサーを通じて情報が漏洩しているのではないかと懸念されていますので、これに対して契約上、どのような手当ができるか。本契約の規定というのは果たして適切なものなのかという点について、若干見ていきたいと思います。

よくある事例として、スクリーンの四角で囲んだ部分にある事例を挙げました。簡単に言うと合弁会社に技術をライセンスしたところ、その合弁会社の出資者、パートナーである中国企業から合弁会社に派遣されている社員を通じて、この中国企業に技術が流れてしまったという事案です。

情報を流した技術者の言い訳としてケース1では、親会社というのは全く関係のない会社ではないだろうというのがあります。本契約には秘密保持に関する規定が全くありません。したがって、そもそも問題がある契約なのですが、これに対して一般的な契約書の場合には、第三者に対して情報を漏らしてはいけないという秘密保持の規定を置くことができます。この技術者の親会社は全く関係のない会社ではないという言い分は、秘密を漏らしてはならない第三者に当たらないと言いたいのでしょう。このような言い訳が認められる可能性というのは非常に低いと考えますが、契約書においては失敗から学んで、もうひと押ししておこうと考えます。例えば現在はありませんが、第1条に第三者の定義を追加して、資本関係の有無に関わらず、譲受人以外のすべての者を第三者と言うのだと定義しておけば、そもそもこういった言い訳というのは出てこないことです。

ケース2として、そもそも秘密として保護しなければならない技術情報であるとは思わなかったと、これが秘密情報とは知らなかったのだという言い訳です。このような言い訳というのは実務上少なくありません。この言い分が通ってしまうと、今後、営業秘密としての保護を受けられないだけでなく、ライセンサーである合弁会社に対しても、契約違反の責任を追及できなくなってしまう可能性がありますので、これは非常にクリティカルな問題です。

どのような技術情報を提供するのか、その技術情報が秘密として保護されるものであるのだということは、契約上、明確に規定しておく必要があります。契約に技術情報を明確にするとともに、例えば物理的に渡した書面にマル秘マークを付けるなどの方法によって、他の情報と明確に区別しておくことをやっておかないと、こういった秘密情報であるとは思わなかったという言い訳が出てきますので、この点で明確な定義、それから情報を明確に区別しておくことは、契約書実務においては非常に重要なことです。

続いて技術情報の管理について触れたいと思います。これまでのIPGの講演等においても技術情報が反不正競争法の営業秘密として保護を受ける場合には、営業秘密を侵害した第三者に対して、そういった侵害行為をやめさせて、行政上、刑事上の処罰を与えることができることはご理解いただいていると思います。

このような営業秘密として保護されるためには、スクリーンの3つの要件、つまり公衆が知らないこと、実用的な情報であること、そして権利者が秘密保護措置を講じている情報であることが要求されます。特に3番目に記載した秘密保護措置については非常に重要で、今回のサンプル契約のよ

うにライセンサーに対して技術情報の管理、秘密保持義務といったことを要求せずに契約する場合には、そもそも秘密保護措置を講じていないのではないかと認定される可能性がありますので、この点には注意が必要です。

そもそもこのサンプル契約に、なぜ秘密保持に関する規定がないのか。また技術資料の管理に関する規定もありません。これはなぜなのかと考えた場合に、おそらく推測ですけど、今回のこのサンプル契約で技術情報として提供されるものは、特許のクレームとか包袋に限定される。特許のクレームとか包袋というのは既に公開されているものであるため、秘密保持義務を定めなかったと言うのかもしれませんが。あるいは、特許法による保護だけでいいではないかと考えたのかもしれませんが。

しかし、最初に述べたように、今回のジェットロ社のスキームを考えると必然的にノウハウ情報が提供される可能性が高くて、特許権として保護されない、これらのノウハウ情報を保護するために秘密保護の措置をとっておくことは必須のことだと考えます。また仮に公開されている情報しか提供しない契約であったと考えても、例えば契約内容、具体的にはロイヤリティをいくらにするかといった内容を、ライセンサーとしては秘密にしておきたいと考えるのは普通です。したがって、本契約の問題として技術資料の管理に関する条項がない、秘密保持に関する条項がないというのは、技術情報を保護するために非常にマイナスの事情であります。

技術情報の管理について、契約ではどのようなことが規定できるでしょうか。これまでの技術情報の漏洩に関する実務を参考にすると、前方のスクリーンに書いてあるような内容を契約でも規定しておくことが必要になります。ライセンサーに要求する事項があまりに多くなるようでしたら、別紙、またはガイドラインとしてライセンサーに別途提供することも可能です。

それぞれについて若干説明させていただきます。まず物理的な情報管理を義務づけるということです。一旦、情報が漏洩されると、その情報を知った人全員の口を塞ぐこともできず、情報の拡散を防ぐことは困難です。したがって情報の漏洩を未然に防ぐことが重要な課題です。

物理的な管理の例として、秘密情報にアクセスできる従業員を限定する。技術情報が置いてある部屋の入退室を管理する。コピーをとることを制限するといった形で管理する方法があります。これらは特に秘密情報が紙などと一体になっている場合には非常に有効な方法です。

昨今、IT化ということで情報をデータにして管理している企業も多いと思います。データというのは場所を取らないし保管には非常に都合がいいのですが、逆にコピー、配布が簡単であるという問題があります。こういったデータの管理については、データをサーバーのみに保存して、そのファイルへのアクセスを制限したり、ローカルパソコンへのコピーを禁じたりするといった方法で管理することも可能です。また情報を扱う担当者を限定してしまうことも有効な方法です。秘密というのは、それに接する者が少なければ少ないほど漏れにくくなります。

本件のライセンサーは合弁会社です。したがって、おそらく日本側からも中国側からも技術者を派遣しているのではないかと推測されます。この点で、日本側が合弁会社の社内の人事権を握っているのであれば情報に接する者を決定できますので、契約にわざわざこういった情報を扱う技術担当者を記載する必要はありませんが、合弁会社の人事権を掌握していない場合には、契約に担当者を記載するなどの間接的な方法によっても、情報に接する者をライセンサーの信頼する者に限定する形で、情報を漏れにくくすることが可能です。

として記載した、技術情報に接するライセンサーの従業員との秘密保持契約を締結させるというのは、最低限、義務づけておきたい内容だと思います。さらに場合によっては、ライセンサーが更

に下請を使う場合があります。あらかじめ下請を使うことを禁止したり、下請を使う場合の条件について契約上に定めておくことによって、下請業者を経由して情報が漏洩することを防ぐことができます。

として管理体制の監査ということを書きました。契約上、さまざまな管理体制を要求したとしても、ライセンサーが実際に実行していなければ、まさに絵に描いた餅です。情報が漏洩してからライセンサーに対して損害賠償を請求しても、情報が漏洩したことによる損失は補うことができません。したがって、ライセンサーの管理体制をチェックできるよう、ライセンサーが必要なときにその管理体制を監査できることを、契約上、定めておくことも検討に値することではないかと考えます。

さらに として違約罰ということを書きました。違約罰を定める目的というのは大きく分けて2つあります。1つはライセンサーにプレッシャーをかけるため、2つ目は、情報が漏洩されることによって、どのくらいの損害が生じたかを立証することは非常に難しいので、こういった損害額の立証を簡単にするために、あらかじめ違約罰として定めておくという方法が考えられます。

違約罰に関しては、どの程度の額を定めておくのが適当か分からないという理由で、違約罰を定めないというケースも多いと聞いています。しかし、例えばある一定の額を定めて、さらに実際の損害がそれより大きい場合には、追加で請求するとしておけば問題はないと考えます。違約罰を定めたからといって、それ以上に発生した損害を請求できないわけではありません。

さらにライセンサーにとって契約を終了しやすくしておくことは、技術を守るためにも重要です。ライセンサーが不穏な動きをしているようであれば、早目に契約を終了して技術情報を引き揚げてしまうことによって、技術情報の拡散を防ぎ、傷を浅くすることができます。そのために契約期間を例えば1年、3年といった形で明確に定めておくことがいいと考えます。また、どのような場合に解除することができるかと、解除事由を明確に定めておくことも必要です。

このようにライセンス契約を解除しやすくすると、デメリットはないのかと懸念する方も多いかと思いますが、この点、既に廃止された技術導入契約管理条例の場合は、契約終了後もライセンサーが引き続き、当該技術を使い続けることを禁止できないという規定がありましたので、ライセンス契約を早期に終了させることは、必ずしもライセンサーにとって有利ではなかったのですが、この技術導入契約管理条例というのは既に廃止されました。契約終了後、ライセンサーがライセンスされた技術を継続使用できないということは当然の内容になり、サンプル契約の第9条4項にも同様の規定があります。

契約期間を短く設定しておくことは、契約条件の見直しのきっかけにもなるので、一般にはライセンサーにとって有利だと考えます。ただし、あえて言うのであれば、ライセンス契約を更新する都度、新たな契約を当局に登録しなければならないので、その点の手間はかかると言えます。

具体的に本契約の問題点について若干説明します。本契約の第9条を見ていただきたいのですが、これは契約の発効日が、認可されてからということになっています。しかし、第1部でもお話があったように、現在では輸入自由技術については登記事項にすぎなくて認可は必要ありません。それよりも大きな問題として契約解除に関する規定が全くありません。この点からしても、ライセンスを受ける中国の会社に有利に作られたフォーマットであるということが言えるでしょう。

解除事由として、どのようなことを入れるべきかについては前のスクリーンに記載しました。大きく分けて一般的な解除事由と、合弁会社特有の解除事由に分けて規定しました。一般的な解除事由は見ていただくと分かりますが、契約違反があった場合に催告をして解除する。当然のことなの

ですが、これは契約書に明確に記載しておく必要があります。さらに破産など経済状態が悪化した場合に、催告をしないで解除するというのも書いておいたほうがいいでしょう。

重要なのは、一定の販売目標を定めて、これが達成できなかった場合に契約を解除するという条件も検討に値すると思います。本契約書は非独占の契約なのであまり関係ないかもしれませんが、独占契約であった場合には他の者にライセンスすることはできませんので、ライセンシーに特に契約違反がない限り、ライセンシーからロイヤリティを回収することができない状態であっても、他の者にライセンスして収入を上げられないまま、ライセンス契約期間が過ぎるまでじっと我慢しなければいけない羽目に陥ってしまいます。

合弁会社に特有の解除事由として、スクリーンに書きました。例えばジェットロ社が合弁会社に対する持ち分を中国側パートナーに譲渡して、合弁会社の経営から撤退する場合、ライセンス契約をすぐに解消できるのでしょうか。このサンプル契約の前提だと、すぐには解除できません。したがって、ジェットロ社が合弁会社から撤退した後であっても、ライセンス期間が過ぎるまでライセンスし続けなければならないことになってしまいます。このような事態を見越して、スクリーンのように、出資率が低下した場合、持ち分を譲渡した場合などに契約を解除できるようにしておくことは、検討に値すると思います。

技術情報の返還に関する項目ですが、せっかく早期に契約を終了させて技術情報の拡散を防ぐとしても、ライセンシーのもとに技術情報が残っているのでは技術情報をばらまいてくれと言わんばかりです。したがって契約終了後、どのようなことをさせるのか、あらかじめ決めておく必要があります。よくある事例として、契約終了後にも秘密保持義務を課していたにもかかわらず、技術情報が流出してしまったという事例を聞きます。しかし、本当に技術情報の漏洩を防ぎたいのであれば、ライセンシーのもとに技術情報を残しておかないことが必要です。そのために、前のスクリーンに記載したことを契約に記載することが重要です。

技術資料とその複製物の返還は物理的なものなので簡単にできると思います。物理的に返還できないものについては破棄、消去させる。これは代表的なものとしてパソコン内のデータがあります。技術情報そのものを返還させる場合と異なり、破棄した場合というのはライセンサー側で簡単に確認できないので、ライセンシーの代表者によって破棄したことを証明する文書を出させる。いざ技術情報が漏洩された場合に、この証明というのは利いてきます。

続いて対価回収について書きました。ライセンサーとしては中国の会社とライセンス契約を結んだのはいいけれども、対価をきっちり回収できるのかという点が最も気になる点だと思います。中国では支払いをいかに遅延させるか、いかに支払わないで済ませるか、これが有能な経理だというふうになっているくらいです。ロイヤリティの定め方については、一般的なパターンとして、前方のスクリーンの 、 、 のような形で分類しました。1つは年間の固定額で、これは明確でわかりやすく、ロイヤリティのごまかしもされないという意味でメリットがあります。

の契約製品に連動させる方法は結構一般的なやり方で、今回のサンプル契約もそれに準じています。ロイヤリティを契約製品に連動させる場合の問題点というのは、契約上、ロイヤリティ額をチェックできる仕組みを作っておかなければ、ロイヤリティをごまかされても分からないという点です。このために、ロイヤリティの額をチェックする方法として、どのようなことを規定しておくべきか。本件の契約では第3条で純販売額及びロイヤリティの具体的な計算方法については付属文書として、

監査のことも書いてありますけれども、具体的な内容、手続については付属文書ですというふうにして、全部付属文書に追い出されています。

ロイヤリティ額をチェックする場合に重要になってくるのは、ロイヤリティをどの時点で発生させるかです。これは製品を生産した時点で既に特許権は使用されているので、理論的には生産の時点でロイヤリティを発生させることも可能です。他方で今回のサンプル契約のように、販売と同時にロイヤリティを発生させる方法もあります。

例えば生産時点でロイヤリティを発生させるのであれば、生産量の把握ということが、ロイヤリティ額をチェックするために非常に役に立ってきます。例えば製品であることを示す許諾シールを製品に添付することで、1つは模倣品との区別をする目的が達成されます。もう1つには、間接的に生産・販売量の把握をすることができることとなります。原材料を提供する場合も同様の効果が達成できます。

今回のサンプル契約の第3条4項を見ていただくと、前年度の契約製品の販売数量と記載されているように、ロイヤリティを1年ごとに支払うことが前提になっているようです。ライセンシーにとってはそのほうが手間がかからなくていいのかもしれませんが、ライセンサーにとっては少なくとも半期、または四半期に支払わせるほうがよろしいでしょう。短期間ごとにロイヤリティを支払わせることによって、市場の状態やライセンシーの経済状況など、さまざまなものが見えますので、ライセンシーの契約違反も早目に察知しやすくなります。

続いて、3条5項には帳簿監査の手続が定められていますが、注意いただきたいのは、3項及び4項の規定に従い譲受人が提出した書面通知を受領した後、10日以内に譲受人に通知するというふうにされていることです。具体的な手続は付属文書に書いてあるということなので、ちょっと明確ではありませんが、この規定ではロイヤリティレポートが提出された後、一定期間しか帳簿監査ができないという时期的な制限を課されているようにも見えます。

さらに推測すると、監査の対象が、当該ロイヤリティレポートの記載されたロイヤリティ額の監査に限定されるのではないかといった問題もあります。監査に関しては、下請を使用している場合には、下請業者に対しても監査が行われるようにしておくことをお勧めします。

技術漏洩などの問題で契約をすぐに終了させた場合、技術漏洩を原因として契約を終了させたけれども、ロイヤリティ額もごまかされているのではないかと気になる場合があると思います。このような場合に備えて、契約が終了した場合にあっても一定期間、ロイヤリティの監査ができるようにしておくことも必要になってくると思います。

最後に、ロイヤリティ額を正確に把握したとしても、送金の段階で流れがストップしてしまうことがよくあります。中国においては厳しい外貨管理政策をとっているため、外貨を調達して送金することに非常に手間がかかります。ライセンシーとしては、ロイヤリティを払う気はあるけれども、外貨送金が許してもらえなくて・・・という言い訳をすることがあります。したがって、契約の段階においても外貨送金に配慮した契約にしておく必要はあります。

例えば本契約第4条1項では、支払い通貨は米ドルになっています。ライセンシーが製品を販売して売上げを上げる時点の通貨というのは、当然に人民元です。したがってロイヤリティを米ドルで計算する場合、どの銀行の、いつの時点のレートを使ってロイヤリティを計算するのか、こういったことも定めておく必要があります。加えて、第1部でもお話がありましたが、ロイヤリティを外貨で送金する場合、契約書を当局に登録しておく必要があります。いざというときに契約書が登記されていないか

ったという事態を防ぐため、登記手続をどちらが行うか明確にしておくことも必要になってくるでしょう。

第7条には税金の項目があります。これを読むと、どのような税金を誰が負担するのか明確ではありません。税金の負担以上に問題があるのは納税証明の取扱いです。ロイヤリティ収入について発生する所得税は、ライセンサー側が源泉徴収して支払うことになると思いますが、その際の納税証明をライセンサーに交付させることを定めておくことが重要になります。これはなぜ重要かというと、二重課税の問題を避けるため日中租税条約というのがあります。その適用を受けるためにも納税証明をライセンサーに送らせておくことが非常に重要です。また外貨送金のときにも、納税証明が必要になってくるのが基本になりますので、この点でも納税証明をどう取り扱うかは非常に重要です。

以上、駆け足でしたが、特に興味が大きいのと思われる部分を中心に契約書の検討をしました。全体的に、中国のライセンサーに有利な内容になっていることをご理解いただけたと思います。お手元のサンプル契約の右上にも注意書きがありますが、このフォーマットはこのまま使用しないように注意いただきたいと思います。さらに具体的な契約書をどう変えたらいいのかという問題については、それぞれのスキームを記しながら、いろいろ具体的なアイデアを出して契約書を修正することが可能ですので、その点についていろいろご質問いただければと考えています。以上、駆け足でしたが、私の講演とさせていただきます。ありがとうございました。

<まとめ>

濱氏(ジェットロ上海)

安江先生、野村先生、ありがとうございました。今回、実務上、技術ライセンスでどのような点に注意すべきかということが分かりました。今回、第1部の野村先生からご説明があったように、2002年の技術輸出入管理条例の改定に伴い、当社ではそれは重要技術ではないと思っていたのが、実際、外貨送金をするためには事前に当局に登録しておかなければ、ライセンスの費用を送金できないということについては、改めて注意する必要があるとわかりました。また、さらに今後、中国においても特許訴訟などは多くなってくると思いますが、その際には、契約書の中に補償する義務、その表現、さらには特定の仕方、各ポイントについても十分注意して書いていかなければいけないと分かりました。ありがとうございました。

さらに第2部の安江先生からは、契約書のさまざまな問題点について指摘していただきました。今回、私たちの会社で提案させていただいたフォーマットでは、全然足りないことがわかりました。さらに、いま日系企業でいちばんの問題である技術情報の漏洩については、契約の内容を修正するとともに、さらに社内でどのようにその技術情報を管理するかというところを、もう一度見直さないといけないこともわかりました。今回、合併会社が当社でも問題になりましたが、関係が悪くなったときを見据えて、どのような契約の内容、特に解除条項を気をつけなければいけないということもわかりました。

今回、両先生からご指摘された内容を踏まえて、至急、日本側の法務部門と相談して、この契約書の内容をレビューしていきたいと思います。今日はありがとうございました。

< 質疑応答 >

森永 (ジェットロ上海)

ありがとうございました。残りの時間を利用して質疑応答の時間とさせていただきます。ご質問、ご意見等がございましたら挙手をお願いします。

中込氏 (東風日産)

東風日産の中込と申します。野村先生、安江先生、ありがとうございました。野村先生のパワーポイントP15頁のワランティの条項について、2つほど教えていただきたいと思っています。2番目の限定する条項ですが、これは欧米系の企業に対してもこの条文は頻繁に使われると思っています。これに対して中国で25条、この25条は条例改正でも削除されなかった条項ですが、この完全性に対抗できるというか、欧米系並みに交渉しても、勝ち取れるというふうに考えておけばよろしいのですかね。ちょっと微妙に条例というがあるので、何となく弱いのではないか。何かもうちょっと違うような方策があるのではないか。あるいは、やはり難しいのかなという感じで微妙に話を聞かせていただきました。それが1つ目です。

2つ目は、条例が登記が変わったのですが、その登記することによって、この完全性が国からお墨付きをもらえるというふうに理解していいのか、それともいけないのか。個人的には単に登記なので、完全性のお墨付きがもらえたという理解はしていないのですが、そこら辺を教えていただければありがたいと思います。

野村氏 (フレッシュフィールズ)

ご質問ありがとうございます。まず2つ目の点ですが、2つ目の点でおっしゃっている完全性というのは、何についての完全性というご質問なのでしょうか。

中込氏 (東風日産)

技術情報とか技術ができるということですね。物が造れるとか瑕疵がないということに対して、完全であるという主張を相手方からされたような場合です。

野村氏 (フレッシュフィールズ)

たぶん、それはお考えになっているとおりで、この登記するときに技術の内容の完全性とか無瑕疵性を、商務部が審査するわけではないですよ。そうすると当然、登記されたからといって、その辺は担保されていない。逆に言うと、そこを逆手にとって、登記が認められたから完全なはずではないか、ということも言えないということになると思います。それが2つ目の点です。

1つ目の点は、ドラフティングをどうするかという点だけでなく、契約交渉の問題がかかってくると思います。補償義務などは当然、ライセンサーだってこの重要性がわかっているライセンサーであれば、シビアに交渉してくるはずですし、その交渉することについてご指摘のとおり、この管理条例とか契約法というのは、いわば中国のライセンサー側にとっては強力な追い風になるわけです。それこそ、こんな違法なものは、そもそも認められないみたいなことでがんがん言うてくることもあると思

ます。そういう意味からすると、交渉力は全くフィフティ・フィフティではない。弱いというか難しいところは確かに実務的にはあると思います。

その中で、契約交渉一般論になりますけれども、百点満点ということはなかなかないと思いますので、折合いが付く範囲で少しでもこの辺で工夫できないかというのを、ケース・バイ・ケースで探っていくというのが、実際のあり方になるだろうとは思いますが、概括的な話で恐縮です。

渋谷氏(エプソン):

2つの弁護士事務所の先生に、一度にお聞きできる機会はめったにないものですから、お2人にそれぞれお聞きしたいと思っています。まず野村先生ですが、独禁法との関係というのは私のほうもかなり気にして、先生が先ほどご指摘のポイントのほかに、独禁法の15条のところではリース契約の効力の(4)ですが、市場における支配的地位の濫用の例として、野村先生は5番目のポイントを指摘されたかと思っています。実は私がいちばん気にしているのは(3)のところ、「正当な理由なしに取引相手の取引を拒絶する」というところです。これは私たちは偽物のほかに、まがい物品の摘発の関係で特許権を使って摘発すると。そうすると、相手方からライセンスしてくれと言われたときに、ライセンスを拒絶できなくなるのではないかと。例えば純製品メーカーで市場における優越的な地位にあると言われれば、それを理由にして独禁法のこの(3)に該当すると言われて、正当な理由なく拒絶できないということになると、いわゆる強制ライセンスみたいな格好につながっていくのではないかと危惧しているのですが、考えすぎでしょうか。

野村氏(フレッシュフィールズ)

わかりました。私に対するご質問から答えさせていただきます。ご指摘の内容はよくわかりました。これはそもそも法律もできていませんので、私の現時点での個人的な見解というか、見通しみたいな話になるのはご理解ください。ここをどう考えるかですが、この15条3項の典型的な場合というのは、例えばコンシューマー向け商品とかで基本的に誰に対しても万遍なく売っている。でも特定のものに対しては売らないというやり方で、売主のほうで市場シェアが非常に高く強い立場にある。それでもって例えばもっと高く買いなさいとか、大体そういう要求が伴って、それに応じないと取引をしないという場合が、たぶん典型例なのです。

ライセンスの場合というのはかなり場面が違うと思うのです。基本的に誰に対してもライセンスをやりますというライセンスは、そもそもないかと思っています。そういう意味では前提が違う。あとは先ほどプレゼンの中では申し上げなかったのですが、その1つ前のプレゼンの独禁法の素案の54条に、知財権の行使には本法の適用なしとあり、ただし、濫用して競争の制限排除にわたる場合は除くということです。知的財産に関してはもう1つファクターというかフィルターがあるのです。普通の市場におけるマーケットの取引、売買などよりは、いわば独禁法違反にはなりにくいという形でちょっと間接的になっていますので、そういうところからも、たぶんお話になった点については問題はないだろうと思います。

渋谷氏(エプソン):

ありがとうございます。もう1点なのですが、安江先生にお聞きします。今回のジェトロ株式会社の例ですが、設例では技術をライセンスして、相手方に製造させて100%買い取るという設定だったと

理解しています。そういう意味では、いわゆる製造委託のケースになるのかなと思っているのですが、私の理解では、間違ったら申し訳ないですけども、製造委託の場合はライセンスはそもそも必要ないのではないかと。いわゆるライセンスというのはノウハウとかを使わせて別に商売するから、そこで上がった上がりからロイヤリティを引っ張ってくるというのが出てくるわけで、全部買い取ってくるような場合には、例えば材料の販売なり何なりの中で一部回収するなり何なり、あるいは買取り価格の中でいろいろ調節する等のこともできるわけですから、ロイヤリティの話も出てこないとも思っているのですが、それは違うのでしょうか。いわゆる製造委託の場合でもライセンスというのは必要になってくるのでしょうか。

安江氏(黒田法律事務所)

いま、お話があった内容についてですが、まず製造委託の場合であっても、今回は合弁会社ですけども、そちらのものにいわば権利を使わせているわけです。その場合に技術ライセンス契約を締結して、それから何らかの対価を回収するということをしておかないと、経理的に通らないのではないかと懸念があるのです。

つまり、製造を委託したのですが、それには前提となる特許権を使用させることが必要であると。特許権をただ使用させるというわけにもいかないのだから、ライセンス契約を締結して一応のロイヤリティを決めておくということは、結構、一般的なのかなというふうに考えています。

渋谷氏(エプソン)

間違ったら申し訳ないのですが、私の理解では、製造委託の場合には相手方に対する特許の使用がどこで使用するかと、いわゆる委託をした側の特許の使用になると考えているので、受託側での使用にはならないのではないかと。したがって、ライセンスということは発生しないのではないかと考えているのですが、どうなのでしょう。

安江氏(黒田法律事務所)

いま、おっしゃっているお話ですが、完全に手足として製造委託先を使っているという関係では基本的にはない、というふうに考えますので、やはり技術を使用しているのは受託側であって、受託側が技術を使うためにはライセンスが必要と考えます。

渋谷氏(エプソン)

了解しました。逆に言うと、細かくこれをこうしなさい、ああしなさいというふうにはやっていると、ある程度相手方に任せて造らせて、出来たものを全部一旦買い取りますよという格好で、それを含めて製造委託と言うのであれば、それも含めてという理解でよろしいですね。

安江氏(黒田法律事務所)

ええ、そうですね。ライセンスが必要ということになると、もちろんライセンス契約を締結して、それからロイヤリティを決めてということになってくるわけです。そのロイヤリティのお話について、製造のコスト、対価を通じて調整しようということは可能ではありますが、基本的に中国と外国の取引においては、来料加工といった特殊な場合でない限り相殺は認められないので、基本的にはライセン

スをしてロイヤリティを取って、それから受託者のほうでも製造し、その対価をもらって製造委託先に納めるという形式は整えておかないといけない、というのが私の理解なのです。これでよろしいですか。

渋谷氏(エプソン)

わかりました。ありがとうございます。

森永(ジェットロ)

隣も賑やかになってきて、時間のほうも残り少なくなってきました。最後に1つだけ質問をお受けしますが、どなたかご質問はございますか。ないようでしたら、今後も個別、またはIPGの会合の場にも安江先生にはご参加いただきますので、その際にご質問いただければと思います。本日はお2人の先生方、ありがとうございました。もう一度拍手をお願いします。

事務局から最後に何点かご連絡させていただきます。本日の配布資料のいちばん最後、資料15になりますがアンケートを用意しています。本年度最後のIPGの会合ということで、年度の総括の意味でのアンケートをお願いしたいと思います。本日ご記入いただき、ご提出いただいても構いませんし、また明日、全メンバーの皆様にもメールでもお送りいたしますので、そちらに書いて返送いただくという形でも構いません。ご協力よろしくをお願いします。またアンケートという点で、前回の会合でもご連絡した、先日実施した会員アンケート及び事業実施アンケートは、いずれもおかげさまで回収率は7割、8割近くになっています。ご協力ありがとうございました。

本日、2007年度の活動方針の中でも出た業界別模倣品調査、またインターネット侵害調査、こういった新規事業項目があります。こちらのほうは改めて事務局から参加ご希望を確認させていただくため、アンケートのような形をお願いすると思います。そちらのほうもご協力をお願いします。

最後に、今年度幹事を務めていただき、3月をもって帰任されることとなった田中嶋様、濱様から一言ずつご挨拶をいただきたいと思います。まず田中嶋様、よろしくをお願いします。

田中嶋氏(荏原食品)

皆様、こんにちは。荏原食品の田中嶋でございます。私の退任に花を添えるように隣の音楽が大分賑やかですが、ちょうど私、3年前に会社の立上げ準備、調査から立上げ、工場設立という形で着任し、実際、昨年2月に会社は立ち上がりました。まる3年の任期であったのですが、その中で最初のミッションが会社の設立ということだったのですけれども、こちらに来てみたら非常に偽物が多いということで、ジェットロ様の門を叩いて、そこからのお付き合いということで、実際にIPGの幹事メンバーとしては1年半、活動させていただきました。その中でいろいろ私、知財の専門家ではありませんので勉強させていただきました。本当にいろいろ皆様、お付き合いしていただいて、ご指導、ご鞭撻を賜りながら勉強させていただきました。今回、日本へ戻りまして横浜の本社に戻りますが、実際、知財のほうとは関係がなくなりますけれども、上海とは縁の切れないような部署です。技術系の営業の責任者ということで改めて着任します。また上海へ来る機会もあろうかと思っておりますので、これからまた皆さん、縁は切れませんのでご指導、ご鞭撻のほうよろしくをお願いしたいと思います。本当にありがとうございました。

森永(ジェットロ上海)

ありがとうございました。濱様、よろしく申し上げます。

濱氏(ダイキン)

こんにちは。ダイキン中国の濱です。このたび帰任に伴いまして、上海IPGの幹事を退任することになりました。上海IPGの幹事としましては1年間という短い間ですけれど、私自身は2003年のちょうど春、SARS真っ只中、北京に赴任致しました。その後、北京から上海に異動し、さらにまた北京へと、短い4年間の間に北京、上海、北京という形で2回も家族ともども引っ越ししました。ということで、あっという間の慌ただしい、4年間の中国勤務でありました。私自身、中国勤務の前、日本で知的財産部門におり、特許、商標に関する業務を9年間担当しておりました。ただし、中国に来てからは知財以外の業務、一般法務、例えば会社の設立から合併会社の清算、董事会決議書の作成、日々の稟議書の管理、さらには日本からのコンプライアンスの取組み、貿易管理など、あらゆることをこの4年間で経験させていただきました。その中で、いちばん思い出に残るといえるのは、2006年1月にダイキンの商標が馳名商標の認定を受けたということです。現在、当社の中国模倣商標・商号の案件はまだ終わっていないので、正式に皆様にご報告できないのですが、ただ、簡単ではありますが、皆さんの参考になればということで、若干長いですが説明させてもらいたと思います。

赴任前の2001年頃から、私は当社の抱えている中国模倣商標、模倣商号の案件をずっと担当しておりました。当社の抱えている模倣商標、商号の問題は、かなり複雑で、かなり巧妙なものであります。現在、中国の商標局では、当社の類似した商標、いわゆるもじり商標というのが60数件出願されており、その一部は既に登録され、その登録された商標を中国の模倣業者は使っております。

さらに中国における商号の問題は、上海や蘇州で当社の大金の商号が使われています。中国ではダイキンは漢字で「大金」と書くのですが、その商号を使ったものが登記され、それをもとに中国でビジネスしています。それなら一般的に皆様の企業でもよく聞かれる話かと思いますが、ただ、当社の場合はさらに、日本においてもこの類似した商標いわゆるもじり商標が、日本の特許庁にも出願され登録されています。さらに日本大金株式会社というダミーの会社が日本に登記されて、それは営業活動などは一切していないのですが、それをもとに中国の模倣業者は日本の技術、日本で登記したペーパーカンパニーの日本株式会社から技術輸入して中国で生産していますと虚偽の宣伝行為を行っております。

この話を聞くと、たぶん皆さんは日本ヤマハ事件のことを思い出すかと思いますが。それと全く同じような事例が当社でも発生しております。ただ、いま話した行為一つひとつの手続は合法的に行われおります。当然、商標局で登録された商標であり、企業名称も企業登記処で登記されております。ただし、全体を見ると明らかに当社の商標、商号をフリーライドしております。

さらに当初調査したときには、模倣業者は、家庭用エアコン、当社ダイキン工業はエアコンしか生産・販売しておりませんでしたので、家庭エアコンにこのような商標を付していたものが、最近では、当社が販売していない掃除機、洗濯機、アイロンなどの商品に、このような商標を付けて、上海、北京、広州などの大都市ではなく、当社の知名度が低い地方都市で販売しているという状況も、現在つかんでおります。

当然、この問題が出てきたときには中国の政府関係、北京や上海のAICなり商標局などにも相談しました。さらに日本の経産省、特許庁なども巻き込んで相談しました。その中で訴訟も視野に入れ

ながら、どういう対応で解決できるか検討してき、その中で2006年1月、馳名商標の認定を受けました。その馳名商標を受けたことで、一連のこの問題、模倣商標、商号問題が解決するのではないかと手放して喜んだのですが、ところがどっこい、中国はそんなに簡単にはいかず、いま現在も続いています。

ということで、いま現在継続中である以上、これ以上のことについては、この場では話せませんが、今後、この事例が解決すれば、また皆様に改めてダイキンにおける商標、商号の問題をご報告できるのではないかと考えております。それが実際、今年できるのか、3年後できるのか、5年後できるのかというのは本当にわかりません。実際、2001年から始めて、もう既に6～7年経過しております。

この問題を抱える中、大変お世話になり支援していただいたのが、北京のジェットロであり上海のジェットロでありました。さらにこのジェットロの会合で知り合った皆様を含めて、知財関係者の方には大変お世話になりました。というのも、やはりこの問題が出た4、5年前というのは、中国における模倣問題ということに対して、なかなか情報が入らないような時代がありました。いまでこそインターネット上、メール等々でいろいろな特許事務所が配信する記事、あるいは日本の知財協なども積極的に取り組んでやっていますが、やはり4、5年前というのは全然わかりませんでした。

私が赴任した当初、このジェットロのIPGという場を借りて、色々情報交換をさせていただきました。例えば、携帯電話で、「すみません！明日時間ください。」という形で、日系企業に飛び込んでいろいろ情報を得ましたことを思い出します。その結果、今回、当社の馳名商標が認定されたと思っております。この場を借りて皆様に改めてお礼申し上げます。

ということで、今回、新任のメンバーの方が何社加盟されましたが、IPGの場を通して多くの方と合いになる。さらに情報交換を行う。さらには相談して解決につながるというのがとても大事だと思います。日本ではそういう形で密に連絡したり、携帯電話1本でコンタクトし相談するのは難しいと思いますが、中国ではこのような場を積極的に活用して、皆様の会社で抱えている模倣問題が解決に繋がればと思っております。

最後になりますが、日本に戻っても、今お話ししましたとおりこの案件がある以上、私がおその担当をすることになります。もし、いまのお話をお聞きになり、当社に対してもう少し聞いてみたいということがありましたら、いつでも結構ですので、直接私のほう、もしくはジェットロを通じて連絡をしていただければ、差し支えない範囲でご協力させていただきたいと思っております。本当に皆さん、ありがとうございました。

森永(ジェットロ上海)

濱様、ありがとうございました。もうお1人、今年度、幹事を務めていただきましたオムロンの高橋様も3月をもって帰任ということで、本日は残念ながらご挨拶いただけませんが、この場を借りてご報告申し上げます。時間が過ぎていますが、本日の会合はこれをもって終了させていただきたいと思っております。長時間ありがとうございました。