

JETRO

中国進出における委託加工貿易、 技術ライセンスの契約、商標 に関するQ&A集

中国ビジネス初級者向け



はじめに

多くの日本企業が中国に進出してビジネスを行っていますが、進出後に大きなトラブルに見舞われる事例が数多く報告されています。

そこで、日本貿易振興機構（ジェトロ）では、中国ビジネスを始めた方が多くのトラブルに見舞われる委託加工貿易、技術ライセンス契約、秘密保持や競業避止等の各種契約、及び商標に関するQ&A集を作成することとしました。

特に、技術ライセンス契約に関しては、多くのQ&Aを設けました。中国において適切に技術ライセンス契約を締結するためには、技術輸出入管理条例の理解および適切な契約登録手続きが必要不可欠です。技術輸出入管理条例は中国独特の制度であり、なかなか理解しづらい内容であるため、条文毎に設問と解説を設けることとしました。また、中国では技術ライセンス契約を締結した後に登録手続きをしなければ中国側からロイヤルティを海外送金できないなどのトラブルにつながりますが、登録手続きが煩雑であるとの声が寄せられていたため、チャートを用いて解説することとしました。

全般的に本冊子の内容は、中国ビジネスを行う上で最低限知っておくべき内容にとどめ、失敗例を用いて、分かりやすく説明することに心がけをしました。

本冊子を活用され、皆様の今後の中国ビジネスの一助になれば、幸いです。

2008年3月

日本貿易振興機構（ジェトロ）
在外企業支援・知的財産部
知的財産課

中国進出における委託加工貿易、 技術ライセンスの契約、商標の

Q&A集

中国への
進出形態・
委託加工貿易
に関する

Q&A

技術
ライセンス
契約に関する

Q&A

秘密保持契約
と競業避止義
務に関する

Q&A

商標に
関する

Q&A



目次

中国への進出形態・委託加工貿易に関するQ&A 5

- Q 1** 中国で製造したいが、どのような進出形態やリスクがありますか？ 6
- Q 2** 委託加工貿易をする際、どのような点に注意すべきですか？ 7
- Q 3** 委託加工契約の条項で最も注意すべき点は何ですか？ 10

技術ライセンス契約に関するQ&A 11

- Q 4** 技術ライセンス契約を締結しますが、契約書を作成する必要がありますか？また、契約書にどのような内容を記載すれば良いのでしょうか？ 12
- Q 5** 技術ライセンスの契約書の中に、商標ライセンス契約の内容を含めても良いのでしょうか？ 13
- Q 6** 技術ライセンス契約を締結したいのですが、実施許諾態様が日本と異なるそうですが、どのような点ですか？ 14
- Q 7** 技術ライセンス契約は登録や認定が必要だそうですが、どういう手続ですか？準拠法を日本法とした場合はどうなりますか？ 15
- Q 8** 中国企業への技術の譲渡やライセンスは技術輸出入管理条例により全く自由ではないようですが、技術輸出入管理条例とはそもそも何ですか？ 16
- Q 9** 技術ライセンス契約では、ライセンサーが供与技術について保証しなければならないと聞きましたが、本当でしょうか？ 19
- Q 10** ライセンシーがライセンス技術を実施したところ、第三者から権利侵害で訴えられた場合、ライセンサーが全責任を負わなければならないのでしょうか？ 20
- Q 11** ライセンシーがライセンス技術を改良した場合 21
- (1) 改良技術をライセンサーに帰属すると定めることはできますか？
 - (2) 改良技術をライセンサーと共有させると定めることはできますか？
 - (3) 改良技術をライセンサーに実施許諾すると定めることはできますか？
- Q 12** ライセンス契約期間満了後、ライセンシーが技術を継続して使用できないと定めることはできますか？ 22
- Q 13** ライセンス契約で、ライセンサーがライセンシーに対し、技術に必要な原材料を購入するように要求しても問題はありますか？ 22
- Q 14** ライセンス契約で、ライセンス技術である特許権の存続期間が満了し又は特許無効宣告を受けた技術について、ロイヤルティを請求しても問題はありますか？ 23
- Q 15** ライセンス契約で、ライセンシーの技術改良を禁止したり、改良技術の実施を制限することは許されますか？ 23
- Q 16** ライセンス契約で、ライセンシーが供与技術に類似した技術や競合する技術を他の供給先から取得するのを制限することは許されますか？ 24

Q 17	ライセンス契約で、ライセンシーの原材料等の購入ルートや供給先を制限することは許されますか？	24
Q 18	ライセンス契約で、ライセンシーが供与技術を実施して生産する製品の生産数量、品種又は販売価格を制限することは許されますか？	25
Q 19	ライセンス契約で、ライセンシーが供与技術の有効性を争うことを禁止する条項を入れることはできますか？	25
Q 20	ライセンス契約で、ライセンシーが製造した製品の輸出先を制限することはできますか？	26
Q 21	技術ライセンス契約のロイヤルティの料率と支払方法について教えてください？	27
Q 22	技術ライセンス契約に基づきロイヤルティを回収しようとしたのですが、ロイヤルティを送金できないと言われました。どのような点に注意すべきだったでしょうか？	28
Q 23	紛争解決条項で注意すべきところは何でしょうか？	29

中国への進出形態・
委託加工貿易に
関するQ&A

技術ライセンス
契約に関する
Q&A

秘密保持契約と
競争禁止義務に
関するQ&A

秘密保持契約と競争禁止義務に関するQ&A 31

Q 24	中国側は「自分を信頼してほしい。秘密保持契約はしない」と言っており、長年の信頼関係もあり、秘密保持契約はしなくてもよいと思いますが、よろしいでしょうか？	32
Q 25	委託加工先関係者の同種営業を禁止させ、現地法人の従業員が退職して同種営業の企業に再就職したり独立開業することを禁止できますか？	33

商標に
関するQ&A

商標に関するQ&A 35

Q 26	中国で商標登録をしようと思いますが、どのように進めるのでしょうか？	36
Q 27	最近、日本企業のブランドや日本の地名を中国にて中国の企業が先に商標登録する事例が報道されています。そのようなことを防ぐ最も良い方法は何でしょうか？	37
Q 28	当社は、中国進出前に当社の商標を中国で第三者に先に商標登録されました。当社の商標は日本では周知ですが、中国で商標登録の取消事由にならないのですか？	38
Q 29	OEM生産で全品を中国で販売しないのに中国で今すぐ商標出願するように指示されました。現地で販売しないのに、商標登録が必要ですか？	39
Q 30	商標ライセンス契約を締結する場合の注意点は？	40

ジェトロ知的財産
事業の紹介

ジェトロ知的財産事業の紹介 42

中国への進出形態・ 委託加工貿易に 関するQ&A



中国で製造して
みたいのだが…

委託加工貿易の
注意点は…



中国への進出形態・委託加工貿易に関するQ&A

Q1. 中国で製造したいが、どのような進出形態やリスクがありますか？

A1

進出形態には委託加工と現地法人設立があります。委託加工は契約関係で、進出形態は浅く、撤退のリスクも小さいのに対し、現地法人設立は現地中国での企業の活動運営を行うことになり、進出形態は深く、撤退のリスクは大きくなります。

解説

●委託加工 ～契約関係のみ、浅い進出形態（撤退リスク小）～

日本企業の中国への進出形態の多くは委託加工貿易で、日本企業は中国企業と委託加工契約を結ぶだけで、費用も少なく済み、撤退も契約関係を解消することで容易にできますので、浅い進出形態といえます（間接投資）。また、中国で優遇税制を受けるメリットもありますが、委託加工契約の届出登録・手帳管理等の一定の手続や保証金の積立を求められる場合（保証金台帳制度）もあります。

委託加工には様々な方式がありますが、代表的なものとしては、以下のようなものがあげられます。

来料加工

中国企業に原材料・設備を無償提供して加工を委託し、全加工製品を日本へ輸入し、加工賃を支払う契約。
（関税や増値税の減免を受けるメリットあり）

進料加工

中国企業に原材料・設備を販売（輸出）して加工を委託し、中国企業から製品を購入（輸入）し代金を支払う契約。
（一定枠の製品を中国国内で販売することが認められている。）

補償貿易

原材料・設備を販売し、その代金や費用を製品で償還する契約。

●現地法人設立 ～中国における企業活動、深い進出形態（撤退リスク大）～

現地法人設立は、中国に外資企業を設立して進出する形態で、多額の費用を要しますが、安い労働力を利用して規模を拡大すれば利益も大きいメリットがあります（直接投資）。撤退が容易でなく、深い進出形態といえます。

設立形態としては、合弁企業・合作企業・独資企業の3種類があります。合弁企業・合作企業は中国側パートナーと共同出資して会社を設立する形態ですが、パートナーにノウハウ技術を盗まれるリスクがあり、日本側が出資割合の過半数（マジョリティ）を持たないと中国側パートナーの意向で会社が運営されて日本側の意向が経営に反映されず日本企業にとってメリットが小さく、日本側と中国側の間で経営上の対立が生じやすく、日本側が撤退する例もこれまで多く見られました。そこで、外資日本企業が100%出資をして自社の意向で経営できる独資企業が増える傾向にあります。

Q2. 委託加工貿易をする際、どのような点に注意すべきですか？

A2

- 1 相手企業の経営者・経営内容・取引先・財務状況等を調査しましょう。
- 2 相手企業の営業許可証を確認しましょう。
- 3 相手企業の製造設備・技術力を調査しましょう。
- 4 相手企業の対外貿易経営権の有無を確認しましょう。
- 5 加工貿易禁止類品目でないことを確認しましょう。

解説

1. 相手側企業の調査

！対策 会社情報・経営者・出資者の個人情報を入力確認する。

日本では法務局で会社登記簿謄本（履歴事項証明書）を入手できます。中国でも都市部では工商行政管理局（企業登記の管轄官庁）がインターネットを通じて企業情報を提供するサービスを始めており、これを利用すれば企業の基本情報を入手できますが、それ以外の財務状況情報は法律事務所を利用して入手します。経営者・出資者の個人情報を入手するには情報サービス機関や現地法律事務所等を利用します。

2. 営業許可証の確認

！対策 営業許可証を見て確認し又はコピーを提出させる。

中国では、日本よりも企業の経営範囲が厳格で、営業許可を得ている範囲を逸脱した契約をした場合には無効とされる危険性がありますので、営業許可証原本を提出させて確認しなければなりません。

3. 製造設備・技術力の調査

！対策 相手の説明だけで満足せず現地で状況を確認する。

相手が送付又は持参したサンプルを確認するだけでは不十分です。「百聞は一見に如かず」の中国の諺どおり、実際に中国現地に足を運んで、製造現場や製造工程を目で見て確認する必要があります。

4. 対外貿易経営権の有無の確認

！対策 対外貿易経営権の許可証を見て確認し又はコピーを提出させる。

中国企業は対外経営貿易権を有しなければ外国企業と委託加工契約を締結できず、その場合には対外貿易権を有する貿易会社（中国企業）を介在させて、外国企業は貿易会社と契約しなければなりません。

5. 加工貿易禁止類品目ではないことの確認

！対策 事前に、禁止分類・制限分類・許可分類のいずれかに分類されるかを確認する。

加工貿易の対象品目は、禁止分類・制限分類・許可分類に分けられ、禁止分類は禁止され、制限分類は貿易保証金を積立てさせ、その他は許可分類品目となります。

失敗例

① 正式な企業名を確認せず、日本での販売計画が狂ってしまった

相手企業の担当者が出した名刺には企業名がたくさん書いてあり、「正式な会社名」を確認しないまま、相手が言う会社名で委託加工契約書を作成して調印したが、後になって会社名と代表者名が違っていたことが判明し、契約書の作り直しや登録機関への届出変更等に時間を要し、生産開始が予定より大幅に遅れ、日本での販売計画が狂ってしまった。

!対策》 相手企業の話をつまみこみせず、企業情報を入手して確認すること。

② 営業許可証を確認せず、費用の追加や時間の無駄を生じてしまった

相手企業がグループ企業の1社であり、その営業許可証を確認しなかったため、後日、委託加工契約が相手企業の経営範囲外であることがわかり、契約のやり直しや届出変更等に時間を要し、費用の追加や時間の無駄を生じてしまった。

!対策》 相手企業の営業許可証を事前に提出させて確認すること。

③ 信用調査をしなかったため、損失を抱える結果となった

相手企業の信用調査をしなかったために、相手企業が資産や信用に乏しいことに気付かず、委託加工契約を締結して製品を輸入し始めたが、相手企業から代金の先払いを要求され、断れば製品の供給を止めると言われ、国内販売に影響するためやむなく先払いをしたが、その後も製品不良が多く出て、取引を中止せざるをえなくなり、不良品の損害賠償も受けられず、損失を抱える結果となった。

!対策》 相手企業の信用調査を事前に十分に行うこと。

④ サンプルで品質を判断したため、不良品を輸入することになった

相手企業が日本へ送付してきたサンプルだけで信用し、生産現場の現地調査をせずに、委託加工取引を始めたが、輸入されてきたのは品質の悪い不良品ばかりで、サンプルは他社が製作した製品であったことがわかった。

!対策》 相手企業の生産設備・製造工程を実際に現地に赴いて確認すること。



委託加工貿易の契約条項（一般条項）

1. 当事者	委託者（日本企業）、受託者（中国企業＝日系外資企業又は中国内資企業）
2. 委託内容	加工品の内容、加工方法・加工作業の内容、加工場所など
3. 材料・設備	委託者が提供する材料・設備を明記する。材料の供給時期・数量・方法等（来料加工は無償提供だが、進料加工は有償提供なので代金額等を明記）。 受託者が材料・設備を調達する場合はそれらを明記し、材料・設備の品質基準が重要な場合はその基準や材料の検査、不良の場合の措置も明記する。
4. 委託料（代金）	委託加工に対する対価。締切日・支払方法（送金方法）等も明記する。人民元で定めた場合、外貨（日本円・ドル）送金レート確定方法等も明記。
5. 委託者の義務	材料・設備の提供義務。提供の時期・方法。設備据付・試運転の義務。技術指導義務（指導員派遣義務）。研修生受入指導義務。
6. 受託者の義務	委託者から提供を受ける材料・設備の輸入手続を行う義務。 設備据付場所・電気・水道等の提供義務。 加工の稼働開始時期、加工品生産数量の確保。
7. 製品検査	加工品の検査基準・検査方法・検査場所・立会人等を明記する。 委託者が受託者の加工数量を確認できる権利を有し、工場等で帳簿等を任意に随時検査確認できることを明記する。
8. 不良品の処理	検査不合格品の処理（手直し・再検査等）
9. 輸送方法	加工品の輸送方法（梱包方法・輸送手段等）
10. 担保責任	加工品の瑕疵（数量不足・品質上の瑕疵）の検査義務、瑕疵の責任負担
11. 損害保険（付保）	原材料・設備の付保及び加工品輸送上の付保
12. 秘密保持	受託者の秘密保持義務。受託者に従業員や一部加工外注先と秘密保持契約を締結する義務を規定する。契約終了後一定期間義務継続も明記。
13. 解除条項	解除原因・解除方法 債務不履行・信用不安・差押・倒産・営業許可取消・秘密保持義務違反など
14. 準拠法	委託加工契約は、日本企業と中国企業との国際取引（涉外契約）となり、契約の成立や効力につきどの国の法律を適用するか（準拠法）を規定する必要があります。原則的には双方の合意で準拠法を決めることができ、契約書に明記します。決めていない場合、準拠法は契約に最も密接な関係を有する地の法となり、委託加工では加工請負人が中国企業であるため、最密接関係地は中国となり中国法が適用されます。また、当事者の合意で準拠法を日本法に指定した場合でも、中国国内の委託加工に関する法令の規定の多くは強行法規であるため当事者の合意で適用を排除することはできません（国際私法の強行法規の特別連結）。
15. 仲裁条項	紛争解決手段として仲裁条項を規定するのが一般的です。
16. 定義	契約条項の用語・技術専門用語の定義（できるだけ詳しく規定すべきです）
17. 言語	日本語と中国語の言語で作成し、用語が齟齬する場合の優先関係を明記。

Q3. 委託加工契約の条項で最も注意すべき点は何ですか？

A3

委託加工契約では、材料設備の輸送設置、代金支払、製品の品質等の問題がありますが、最も多いのは製品の品質問題です。

品質問題をクリアーするためには、

- ① 契約において、品質基準を明確にしておくこと。
- ② 検査基準・検査方法を明確にしておくこと。

が必要です。

対策方法

① 品質基準の明確化対策

契約で「数値基準を設定」すること、契約書に「図面、写真見本」を添付するなどの工夫が必要です。

注意

中国語の意味は日本語と違うことがあることに注意しましょう。

例として、中国語では数値の「5以上」、「5以下」は5を含みませんので、必ず「5以上（5を含む）」「5以下（5を含む）」と明記しておく必要があります。

② 検査基準・検査方法の明確化対策

加工製品を中国から日本へ船積み輸送前の段階での検査体制を確立させなければなりません。日本から中国へ検査員を派遣するのが好ましいのですが、それができないことから、検査を現地生産企業に任せると検査が甘くなりがちです。最近では現地で検査サービスを提供する会社も設立されていますので、それを利用することも検討すべきです。

失敗例

① 品質基準を明確に決めていなかったため、品質の悪い製品が納品された。

品質が悪いのでクレームをつけたが、契約で品質基準を厳格に決めていなかったため、中国側から値段も安くそれが限界だと押し切られて不良損害を出してしまった。

！対策 契約で品質基準を明確に決めておくこと。

② 材料の品質基準を定めていなかったため、次第に品質が悪くなった。

最初は品質に問題はなかったが、次第に品質が悪くなり、その原因は中国側で材料を安いものに変えていたことがわかったが、契約で材料の品質基準を定めていなかった。

！対策 材料の品質基準まで明確に決めておくこと。

③ 検品体制を確立していなかったため、次第に品質が悪化した。

サンプル品は良品であったが、検品を相手企業にさせていたので、次第に品質が悪くなり、大きな損失を出したが、賠償を受けることができなかった。

！対策 検品体制を確立する。現地の検品会社に委託する。

技術ライセンス 契約に関する Q&A

技術ライセンス
契約に関する
Q&A



登録？
認定？

技術ライセンス
契約書

期間満了後
については？

ロイヤルティについて？

技術ライセンス契約に関するQ&A

Q4.

技術ライセンス契約を締結しますが、契約書を作成する必要がありますか？また、契約書にどのような内容を記載すれば良いでしょうか？

A4

技術ライセンス契約は書面で契約しなければなりません（契約法342条2項）。技術契約の一般条項は下記①～⑬が含まれます（契約法324条）。日本企業と中国企業との契約は国際契約（涉外契約）となるので、下記⑭、⑮の条項も必要です。

技術契約実施許諾（ライセンス）契約の条項

① 名称

通常は実施許諾（ライセンス）契約とすべきですが、技術供与・技術援助・技術支援契約等でも、技術譲渡・実施許諾（ライセンス）契約の規定にあてはめて解釈されます（技術契約司法解釈42条）。

② ライセンス技術の内容と実施態様

ライセンスの対象となる特許・ノウハウ等の供与技術の特定と、実施態様（詳細はQ6参照）を明確にしておく必要があります。実施態様を明記せず又は約定が明確でない場合は、普通実施許諾と認定されます。再実施許諾（サブライセンス）を規定する場合、普通実施許諾と認定されます（技術契約司法解釈25条）。

③ ライセンスの期間、実施地域等の範囲

ライセンスの期間、地域、方法及びノウハウに接触する人員等の範囲を限定することは合法とされています（技術契約司法解釈28条1項）。

特許実施又はノウハウ使用の期間を約定せず又は約定が明確でない場合、期間の制限を受けない（特許の場合は有効期限内、ノウハウは無期限）となりますので（同2項）、期間は明確に規定しなければなりません。

④ ロイヤルティ及びその支払方法（Q21を参照）

⑤ 技術供与の方法、供与する技術情報

情報の内容、データ、媒体（紙・電子媒体）、資料等をできるだけ明確にしておく必要があります。供与側の日本企業としては、供与する技術情報・資料を明確にしておかないと債務の内容が不特定となって供与不履行の責任を問われかねません。

また、技術指導については、技術指導の内容や指導員の中国への派遣が必要な場合は、指導期間、指導計画、人数、滞在費・旅費の負担、指導員の就業時間等を規定しなければなりません。研修生を日本へ受入れて研修養成する場合も同様です。

⑥ ライセンサー（許諾者）の義務

ライセンサーは供与する特許技術について、特許料（年金）を納付する等の特許権の有効性を維持する義務を負担します。また、第三者から特許無効審判の請求があれば積極的に対応する義務がありますが、これについては契約で別段の約定をすることもできます（技術契約司法解釈26条）。

⑦ ライセンシー（被許諾者）の秘密保持義務

ライセンシーは供与を受けた技術及び関連情報について秘密保持義務があることを規定します。契約期間満了後も供与技術が公開技術になって誰でも使える状態になるまでは秘密保持義務を負うことを規定すべきです。

⑧ 危険責任の負担

技術上のリスク負担のことです（契約法338条）。供与技術が特許技術の場合に特許無効宣告を受けた場合、ノウハウ技術について当事者の責任ではない原因によってノウハウが公知となった場合の負担等で問題になります。

⑨ 改良技術成果の帰属等

改良技術の帰属や実施について、ライセンサーが自己に不当に有利となる条項にすることはできません。

⑩ 帳簿等の記帳義務、調査権

ライセンシーがロイヤルティ算定の基礎となる販売額等を記帳しておく義務と、ライセンサーがその帳簿等を調査できる権限があることを明記しておくべきです。

⑪ 契約解除事由

ライセンシーの債務不履行の場合に、ライセンサーが催告・契約解除できることを規定します。履行遅滞の場合の解除のための履行催告の猶予期限は30日が合理的とされています（技術契約司法解釈15条）。

⑫ 違約金又は損害賠償の計算方法

債務不履行による違約金・損害賠償額の計算方法を定めることができます。解除の場合、契約は遡って無効になりますが、契約で規定した違約金・損害賠償の請求はできます。

⑬ 名詞及び技術用語の解釈

日本語と中国語で漢字の意味が違う場合もあるので注意しましょう。

日本語への翻訳も日本語のできる中国人に全て任せずに、日本人も協力して共同で翻訳することが大切です。

⑭ 準拠法**⑮ 仲裁条項（Q23を参照）****Q5.**

技術ライセンスの契約書の中に、商標ライセンス契約の内容を含めても良いのでしょうか？

A5

商標ライセンスは技術契約ではありません（非技術契約）ので、技術ライセンス契約とは契約書を別に作成して、規定の解釈を混同することのないようにすべきです。また、1つの契約書にした場合でも、商標使用料と技術実施料を合算して規定してはなりません。

解説

技術ライセンスの料金等に非技術的な金額が含まれている場合は分けて計算しなければならず（技術契約司法解釈14条3項）、営業税課税において、技術ライセンスでは現在は免税扱いで、商標ライセンスでは課税となりますので、技術実施料と商標使用料を明確に区別しなければならず、その点からも契約書は別々に作成すべきです。もし、商標使用料を規定せず又はその額が明らかに著しく低い場合には、税務局が契約総額の50%を下回らない限度で商標使用料を査定し、営業税が課税されます。

営業税：中国内における役務の提供、無形資産の譲渡等を課税対象とする流通税。標準税率は5%（内税方式）。

Q6.

技術ライセンス契約を締結したいのですが、実施許諾態様が日本と異なるそうですが、どのような点ですか？

A6

中国での技術ライセンス（実施許諾）態様は日本とは異なり以下の3種類があります（技術契約司法解釈25条）。また、届出義務や認定手続があります。

- ①**独占的实施許諾** ⇒ ライセンシー（被許諾者）だけが実施でき、ライセンサー（許諾者）は実施できません。
- ②**排他的实施許諾** ⇒ ライセンシーとライセンサーだけ実施できます。
- ③**普通实施許諾** ⇒ ライセンサーは実施でき、ライセンシー以外にも実施許諾できます。

解説

●実施態様

ライセンスの実施態様は上記①～③の3種類です。日本法では専用実施権と通常実施権の2種類です。

独占的实施許諾は許諾者（ライセンサー）が被許諾者（ライセンシー）に実施を独占的に許諾するもので、許諾者も実施できません（文字どおり実施を独占できる態様です）。日本の専用実施権と同様です。特許権を実施期間だけ移転したのと同様ですので、実施料（ロイヤルティ）も高額になります。日本の専用実施権は登録を効力要件とするのに対し、中国の独占的实施許諾は効力要件ではありません。また、権利侵害者に対してはライセンシー単独で権利行使（差止・損害賠償の請求）ができます。

排他的实施許諾は、実施できるのは当事者である許諾者と被許諾者のみで、第三者には実施させない即ち他人を排除した実施態様です。権利侵害者に対しては許諾者（特許権者）と共同で権利行使ができますが、単独ではできず、許諾者が行使しない場合にのみ単独で行使できるにすぎません。

普通实施許諾は、日本の通常実施権と同様に債権的権利で、許諾者は自分でも実施できますし、第三者に同一技術の実施を重ねて許諾できる態様のものです。

※サブライセンス（再実施許諾）～

日本と同じく、許諾者の承諾が必要であり、その態様は普通実施許諾です。

●訴権（権利行使）の違い

上記3種類の実施態様において、第三者の権利侵害に対する訴権（権利行使）の違いは以下の通りです。

独占的实施許諾	単独で権利行使（差止・損害賠償請求）ができます。
排他的实施許諾	権利行使は特許権者と共同が原則、特許権者が行使しない場合のみ単独で行使ができる。
普通实施許諾	ライセンシーは権利行使できません。但し、特許権者から特別の授権を受けて行使することは可能ですが、ライセンシーの権利を行使するものではありません。

Q7.

技術ライセンス契約は登録や認定が必要だそうですが、どのような
 手続ですか？準拠法を日本法とした場合はどうなりますか？

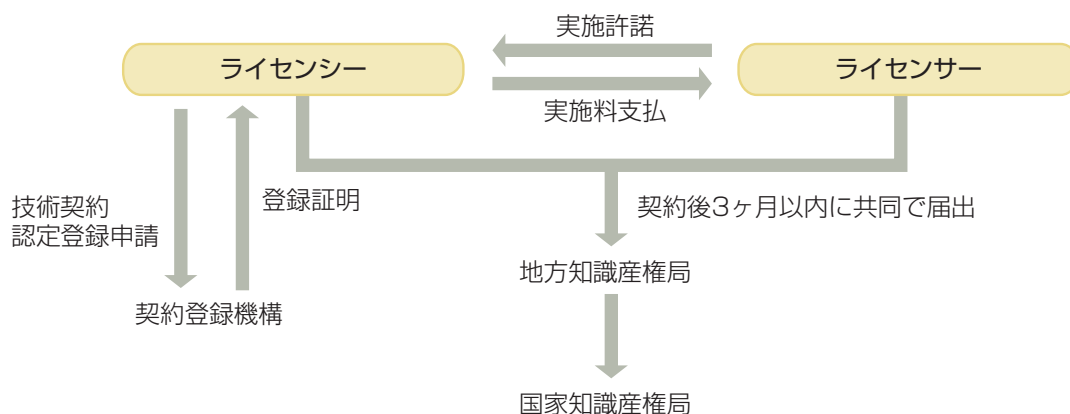
A7

- ライセンス技術については、以下の認可・登録の手続が必要です。
- ・技術輸出入管理条例に基づく許可・登録の手続(手続きはQ8を参照)
 - ・技術契約認定登録管理弁法に基づく技術契約登録機構への技術契約の認定登録
 - ・特許実施許諾契約登録管理弁法に基づく実施許諾(ライセンス)契約を国家知識産権局（窓口は地方知識産権局）への届出

技術ライセンス
 契約に関する
 Q&A

これらの登録等の手続は、契約書で準拠法を日本法と定めても適用を排除することはできません。
 また、上記の手続をしないと、ライセンス料(ロイヤルティ等)の日本への送金(外貨送金)ができません。
 (Q22を参照)

技術契約登録機構の認定・登録と国家知識産権局への届出



Q8.

中国企業への技術の譲渡やライセンスは技術輸出入管理条例により全く自由ではないようですが、技術輸出入管理条例とはそもそも何ですか？

A8

技術の輸出入管理を規範化し、技術輸出入の秩序を維持し、国民経済と社会の発展を促進することを目的に、「中華人民共和国対外貿易法」（以下、対外貿易法と略称する）等の関連規定に従って2002年1月1日に施行された条例です。それまでは「技術導入契約管理条例」が施行されており、その規制が一部緩和されたものです。技術輸出入管理条例の規定を準拠法を日本法としても排除できません。

解説

中国企業への技術ライセンス契約は外国企業（日本企業）と中国企業との契約（渉外契約）ですので、当事者はどの国の法律を適用するか（準拠法）について、原則的には自由に決定できますが、技術が実施されるのは中国ですので、中国法の技術ライセンスに関する強行規定の適用を排除することはできません。また、技術輸出入管理条例の主な規定は強行法規と解されますので、当事者の合意によっては排除することができません。

日本企業の100%出資の独資企業に対するライセンス契約では、準拠法を日本法とする例も多くあり、その場合には日本の独占禁止法のライセンス契約の規制規定の適用が問題となりますが、そのライセンス条項が日本市場に影響が及び限りにおいてのみ適用されます（平成19年公表の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」）。

技術輸出入管理条例の技術内容の分類

技術輸出入管理条例では、技術内容を3種類（輸入の禁止・制限・自由）に分類して審査する制度（分類審査制度）が採用されています。輸入制限技術には「許可証管理制度」が採用され、技術輸入の許可の審査と契約の真実性の審査が行われますが、審査期間は合計40日です。また、輸入自由技術には「契約登録管理制度」が採用され、届出のオンライン登録だけで、登録手続期間も3日間と短くなりました。

技術を3分類	……………	輸入禁止技術→	輸入は認められません
(分類審査制度)		輸入制限技術→	許可制 40日以内の許可・不許可（許可証管理制度）
		輸入自由技術→	届出制（契約登録管理制度） 3日以内の登録（オンライン）

輸入制限技術の輸入許可手続

(技術輸出入管理条例10条～16条、輸入禁止輸入制限技術管理弁法)

輸入制限技術……………輸入制限技術については商務部から「輸入禁止輸入制限技術目録」が発行されています。禁止・制限技術を無許可で輸入すれば密輸罪で処罰されます。

商務部又は地方政府の対外経済貿易主管部門（主管部門）に技術輸入許可（批准）申請をし、30執務日以内に許可不許可が審査され、許可されると技術輸入許可（批准）意向書が発行されます（不許可の場合は不許可決定が出されます）。許可意向書交付後に技術輸入契約を締結し、その副本及び関係書類を主管部門に提出して技術輸入許可証の申請をします。主管部門は契約の真実性の審査を行い、10執務日以内に許可又は不許可の決定をします。主管部門は輸入許可（批准）の審査と輸入契約の真実性について一括審査する場合は40日以内に許可又は不許可の決定をします。輸入制限技術の技術輸入契約の効力の発生は契約締結時ではなく、技術輸入許可証の発行の日から効力が生じます。

輸入自由技術の輸入登録手続

（技術輸出入管理条例17条～19条、技術輸出入契約登記管理弁法）

輸入自由技術……輸入禁止技術及び輸入制限技術以外の技術で、ほとんどの技術が輸入自由技術です。

輸入自由技術の輸入手続は、まず技術輸入契約を締結すると同時に効力を生じます（手続は契約の効力発生要件ではありません）。そして、契約書の副本・当事者の地位証明書等の必要書類を添えて商務部又は地方政府の対外経済貿易主管部門（主管部門）に技術輸入契約登録を申請（オンライン申請）し、主管部門は内容の確認だけで、3執務日以内に登録され、技術輸入契約登録証が発行されます。

オンライン申請のウェブサイトは中国国際電子商務ネット（<http://info.ec.com.cn>）で、登録後は登録契約毎にスタンダードコード番号が付されて管理されます。

※申請から登録までの期間：新条例施行後2年間のアンケート調査では、3日ではなく、6ヶ月以上を要した案件が36%もあったとの報告もなされています〔知財管理Vol54, No11, 1690頁〕。



中国契約法（契約自由の原則）と技術輸出入管理条例との関係

中国契約法は契約自由の原則（中国契約法4条）を前提としていますが、技術契約について、「不法に技術を独占し、技術の進歩を妨害し、又は他人の技術成果を侵害する技術契約は無効とする。」と規定しています（第329条）。中国最高人民法院の技術契約司法解释10条は「不法な技術の独占と技術の進歩を妨害する場合」について、主として技術受入側（ライセンシー）である中国企業の保護を目的として具体的に規定しています。中国契約法は、技術輸出入契約に関する行政法規に別段の定めがあるときはその規定に従う（契約法355条）と規定し、技術輸出入管理条例が優先的に適用されます。

契約自由の原則（中国契約法4条）

例外

制限規定

中国契約法・技術契約司法解释
技術輸出入管理条例

技術受入側（ライセンシー）の中国企業の保護を目的としています。

Q9. 技術ライセンス契約では、ライセンサーが供与技術について保証しなければならないと聞きましたが、本当でしょうか？

A9

技術輸出入管理条例は、供与者（譲渡人・ライセンサー）は、自分が供与技術の合法的所有者であること又は譲渡・許諾できる権利を有する者であることを保証しなければならず、また、供与技術が完全で瑕疵なく有効で技術目標を達成できることを保証しなければならないと規定しています。

技術ライセンス
契約に関する
Q&A

解説

供与者（ライセンサー）である日本企業の保証範囲が不当に拡大しないように、保証の範囲を明確化、限定化しておく必要があります。中国側の設備（機械・材料のほかに水・気温・湿度などの条件）や技術水準の低さ、検査機器・検査方法・検査未熟等の中国側の原因を供与側の日本企業の責任にされないように規定すべきです。

具体的には下記の点に留意すべきです。

！対策1 》 契約締結時における技術だけに限って保証すること。

！対策2 》 条件（設備・材料、水、気温、湿度等）を明示し、それを備えた上での保証であること。

！対策3 》 達成する技術目標を明確化し、数値化しておくこと。
例：ステップ毎に達成度を双方で確認して進めること。

！対策4 》 量産前に試験をする義務を明記すべき。
未試験による損害は賠償義務なし（最高人民法院の紀要）

条文（技術輸出入管理条例）

第24条1項 技術輸入契約の供与者は、自分が供与する技術の合法的な所有者であること、又は、譲渡、許諾できる権利を有する者であることを保証しなければならない。

第25条 技術輸入契約の供与者は、その供与する技術が完全で、瑕疵がなく、有効で、約定された技術目標を達成できることを保証しなければならない。

Q10.

ライセンシーがライセンス技術を実施したところ、第三者から権利侵害で訴えられた場合、ライセンサーが全責任を負わなければならないのでしょうか？

A10

技術輸出入管理条例は、受入側が供与技術の実施に対して、第三者から権利侵害として訴えられた場合、供与側が協力して排除しなければならず、第三者の権利を侵害した場合には供与側が責任を負わなければならないと規定しています。

解説

技術の保証責任と同様に、第三者からのクレームの全てについて供与側が責任を負わされるのは不当ですので、そうならないように規定しておくべきです。また、第三者の主張の内容が供与技術自体を侵害であるとするのではなく、供与技術を応用して製品化する際に選択した他の技術や構造が侵害だとする場合には責任の対象外となりますし、何時の時点で責任を負担するのかについて、請求時や提訴時では不当ですし、本来は裁判所での判決確定時とすべきですが、少なくとも係争経過中でも客観的に侵害が明らかになった時点と規定しておくべきです。

！対策1 》 責任の対象となる供与した技術を供与契約の規定どおり使用した範囲に限る。

！対策2 》 保証責任の範囲を限定し、供与技術自体の保証、契約期間中のみ保証、侵害が客観的に明らかになった時点で責任を負うと規定する。

！対策3 》 限定規定を中国側が受け入れない場合は、契約期間を短くしてリスクの軽減をはかる。

参考

日本ではライセンス契約で、供与技術をライセンシーが実施し、他人の権利を侵害した場合にライセンサーが保証しなくても独占禁止法上の不公正な取引方法とはされていません。

条文（技術輸出入管理条例）

第24条2項 技術輸入契約の受入側が、供与者の供与した技術を契約の約定に基づき使用し、第三者から権利侵害であるとの訴訟を提起された場合、直ちに供与者に通知しなければならず、供与者は通知を受取った後、受入側に協力して障害を排除しなければならない。

第24条3項 技術輸入契約の受入側が、供与者の供与した技術を契約の約定に基づき使用し、他人の合法的権益を侵害した場合、供与者が責任を負う。

Q11.

ライセンシーがライセンス技術を改良した場合

- (1) 改良技術をライセンサーに帰属すると定めることはできますか？
- (2) 改良技術をライセンサーと共有させると定めることはできますか？
- (3) 改良技術をライセンサーに実施許諾すると定めることはできますか？

A11

技術輸出入管理条例はライセンシーの改良した技術の成果は、改良した側に帰属すると規定していますので、これに反する規定は許されません。従って、ライセンシーの改良技術をライセンサーに帰属するように、また、無償でライセンサーと共有するように要求することもできません。しかし、ライセンサーが基本技術を提供し、改良技術の発明創造に貢献した場合（資金提供等の貢献は除く）には共有も可能と解されます（最高人民法院の技術契約紛争紀要）。ライセンシーの改良技術をライセンサーに実施許諾させること（グラントバック）は、独占的实施・排他的実施の場合だけでなく、普通許諾の場合も、無償で要求するのは許されないと解されます。有償とし、かつ、契約内容がライセンシーに対し不当な制限とならない場合には、許されると解されます。

解説

契約法354条は改良技術について当事者が協議できると規定しており、技術輸出入管理条例は契約法と異なる規定を置きましたが、これはライセンサーの優越的地位の濫用を防止してライセンシーを保護する規定であり、改良技術はライセンシーに帰属するとして、協議によってこれと異なる規定を定めることができないと解されます。

また、最高人民法院の技術契約司法解釈は「双方が改良技術を交換する条件が不平等である場合、改良技術は無償で提供させる場合、非互恵的に譲渡させる場合、無償で独占し又は共有とするよう要求する場合」には、契約法329条の技術の違法な独占であり、また、技術の進歩を妨げるものであって、無効としています。従って、日本企業の中国企業への技術供与のライセンス契約では、ライセンシーの改良技術をライセンサーに帰属させること（アサインバック）は許されず、また、無償で共有にするように要求することも許されないと解されます。ライセンサーの改良技術を平等に交換したりクロスライセンスするのはよいと解されます。

契約法341条1項は共同開発で当事者双方が発明創造に貢献した場合に技術成果を共有すると規定しており、最高人民法院の技術契約紛争紀要第50条1項の解釈から、ライセンサーが基本技術を提供し、改良技術の発明創造に貢献した場合（資金提供等の貢献は除く）には共有も可能と解されます。

条文（技術輸出入管理条例）

第27条

技術輸入契約の有効期間内に技術改良した成果は、改良した側に帰属する。

Q12.

ライセンス契約期間満了後、ライセンシーが技術を継続して使用できないと定めることはできますか？

A12

公平性、合理性の原則に違反しない場合には、継続的な使用を禁止することができます。

解説

技術輸出入管理条例は、「当事者が期間満了後に、公平合理の原則に従って、継続使用について協議できる。」（第28条）と規定し、期間満了後の使用を禁止することも可能となりました。公平合理の原則に従った継続使用とは、必ずしも有償で使用継続させる場合だけでなく、禁止することも一概に公平合理の原則に反するとはいえません。

そして、契約終了後にライセンシーが使用を継続することによるリスクが大きい場合には、ライセンサーとしては契約期間を短く設定し、契約終了後の使用継続を認めない契約条項にしておくべきです。

条文（技術輸出入管理条例）

第28条 技術輸入契約の契約期間終了後、公平合理の原則に基づき、技術の継続使用について協議を行うことができる。

Q13.

ライセンス契約で、ライセンサーがライセンシーに対し、技術に必要な原材料を購入するように要求しても問題はありませんか？

A13

技術輸出入管理条例は、ライセンサーが優越的地位を濫用して、技術供与に関して、必要不可欠でない附帯条件の受入を要求することや技術、原材料、製品、設備又はサービスの購入を要求することは不当な制限として無効とされます（抱き合わせ禁止。対外貿易法30条）。技術契約司法解釈にも同旨の規定（第10条4号）があります。但し、技術の保証をしていること及び一定の品質レベルを達成しなければならず、供与技術を利用して一定の品質を有する製品を製造するために不可欠な材料や設備であれば、その購入を要求しても、不当な抱き合わせにはならず、可能だと解されます。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条 技術輸入契約には以下に掲げる制限条項を含めてはならない。
(1) 受入側に対し技術輸入に必要な不可欠でない付帯条件を受け入れるよう要求すること。
これには、必要でない技術、原材料、製品、設備又はサービスの購入が含まれる。

Q14. ライセンス契約で、ライセンス技術である特許権の存続期間が満了し又は特許無効宣告を受けた技術について、ロイヤルティを請求しても問題はありませんか？

A14

技術輸出入管理条例は、不当な制限規定として、ライセンシーに対し、特許権の存続期間が満了し又は特許権が無効宣告を受けた場合に、対価の支払を求めたり、関連義務の履行を強要することはできないと規定していますので、不当な制限として許されません。但し、ロイヤリティ（実施料）の分割払い又は延べ払いと認められる場合は（無効の遡及効の問題もありますが）、認められる可能性があるとして解されます。また、専利復審委員会で無効宣告決定が出て不服申立の行政訴訟を提起して係争中の場合は無効が未確定ですので、請求をしても許されると解されます。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条

技術輸入契約には以下に掲げる制限条項を含めてはならない。
(2) 受入側に対し特許権の有効期間満了し又は特許権の無効が宣告された技術について、実施料の支払い又は関係義務の負担を要求すること。

Q15. ライセンス契約で、ライセンシーの技術改良を禁止したり、改良技術の実施を制限することは許されますか？

A15

技術輸出入管理条例は、ライセンサーは、ライセンシーが供与を受けた技術を改良することを制限したり、又は改良した技術の実施を制限することは、不当制限として許されないと規定していますので、許されません。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条

技術輸入契約には以下に掲げる制限条項を含めてはならない。
(3) 受入側に対し供与者が供与した技術を改良することを制限し又は受入側がその改良した技術を使用することを制限すること。

Q16. ライセンス契約で、ライセンシーが供与技術に類似した技術や競合する技術を他の供給先から取得するのを制限することは許されますか？

A16 技術輸出入管理条例は、ライセンシーが供与技術に類似した技術又は競合する技術を取得するのを制限することを不当な制限として規定していますので、許されません。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条

技術輸入契約には以下に掲げる制限条項を含めてはならない。

- (4) 受入側に対しその他の供給源から供与者の供与した技術と類似する技術又はそれと競合する技術を獲得することを制限すること。

Q17. ライセンス契約で、ライセンシーの原材料等の購入ルートや供給先を制限することは許されますか？

A17 技術輸出入管理条例は、ライセンシーの原材料、部品、製品又は設備の購入ルート又は供給先を不当に制限してはならないと規定していますので許されません。不当な制限でない場合としては、当該技術を実施して生産する製品に特殊性があり、ライセンサーは当該特殊性を満たすことができる原材料、部品又は設備の供給元を指定する場合やフランチャイズビジネスのように、ライセンサーのビジネスの統一を保つために、ライセンシーの購入ルートを指定する場合などが考えられます（「中国におけるライセンス規制調査」ジェトロ北京センター知的財産権部2007年3月30日参照）。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条

技術輸入契約には以下に掲げる制限的条項を含めてはならない。

- (5) 受入側に対し原材料、部品、製品又は設備を購入するルート又は供給源を不当に制限すること。

Q18. ライセンス契約で、ライセンシーが供与技術を実施して生産する製品の生産数量、品種又は販売価格を制限することは許されますか？

A18 技術輸出入管理条例は、ライセンシーが輸入した技術により生産する製品の生産数量、品種及び販売価格を不当に制限してはならないと規定していますので不当に制限することは許されません。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条

技術輸入契約には以下に掲げる制限的条項を含めてはならない。
(6) 受入側の製品の生産量、品種又は販売価格を不当に制限すること。

Q19. ライセンス契約で、ライセンシーが供与技術の有効性を争うことを禁止する条項を入れることはできますか？

A19 技術ライセンスにおいて、ライセンシーに供与技術の有効性を争わない義務（不爭義務）を負わせる条項を挿入することが許されるかについて、技術輸出入管理条例は規定していませんが、技術契約司法解釈は有効性に異議を提出し又は異議の提出に条件を付すのを禁止することは、「技術を違法に独占し、技術の進歩を妨げること」にあたり無効であるとしています。
なお、対外貿易法30条は被許諾者が有効性に異議を述べることを阻止することが公平な競争秩序を脅かす場合は排除される旨を規定しています。

参考

- ※ 有効性を争うとは、特許権に対して無効宣告を請求する場合等です。
- ※ 日本の公正取引委員会が公表するガイドラインでは、不爭義務を規定するのは不公正な取引方法で違法だが、有効性を争った場合に、ライセンス契約を解除できると規定することは不公正な取引方法には当たらないとされており、従って、中国の場合も、ライセンサーは契約を解除できると規定することは有効と解される余地はあると言えます。

Q20. ライセンス契約で、ライセンシーが製造した製品の輸出先を制限することはできますか？

A20

技術輸出入管理条例は、ライセンス契約において、ライセンシーに対し、輸入した技術を利用して生産した製品の輸出ルートを不当に制限してはならないと規定しています。不当に制限することは禁止されますが、当該国に既に専用実施権者がいる場合等には、当該国への輸出を禁止することは合理的な制限と考えられますので、許されると解されます。

解説

国務院法制弁公室の「中華人民共和国技術輸出入管理条例問答」では、ライセンサーの生産した製品の市場に向けて、ライセンシーが許諾技術を実施して生産した製品の輸出ルートを制限することは合理的であるとの見解が示されていますので、下記の販売地域への制限は合理性があると認められる可能性が大きいといえます（「中国におけるライセンス規制調査」ジェトロ北京センター知的財産権部2007年3月30日参照）。

- ① 第三者に独占実施権を付与している国・地域
- ② 第三者に排他実施権を付与している国・地域
- ③ 第三者に独占的販売代理権を付与している国・地域
- ④ ライセンサー自身が当該製品を自ら製造している国・地域
- ⑤ ライセンサー自身が既に恒常な販売を行っている国・地域
- ⑥ 第三者の特許権が存在することが明らかな国・地域を特定して、当該国・地域への輸出を禁止することも、紛争予防の見地から認められるものと解されます。

条文（技術輸出入管理条例）

第29条

技術輸入契約には以下に掲げる制限的条項を含めてはならない。

- (7) 受入側が輸入した技術を利用して生産した製品の輸出ルートを不当に制限すること。

Q21. 技術ライセンス契約のロイヤルティの料率と支払方法について教えてください

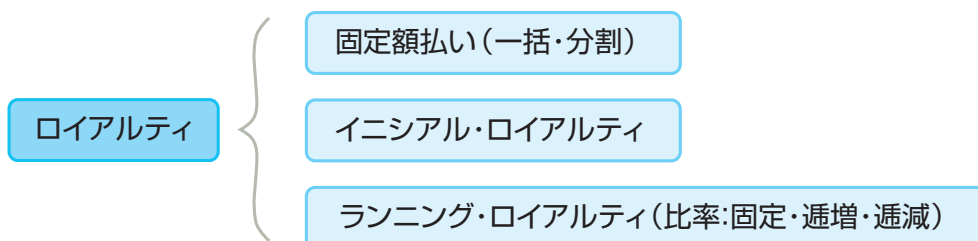
A21

ロイヤルティはライセンスに対する対価で、契約時に固定額を一括又は分割で支払う方法や、イニシアル・ロイヤルティ、ランニング・ロイヤルティとして支払う方法があります。

解説

イニシアル・ロイヤルティ（中国語で「入門費」と書きます）は、契約時に一定額を内金として支払う方法で、契約金又は契約一時金等とも呼ばれます。

ランニング・ロイヤルティは、製品の生産量等に応じて一定比率で算定した金額を支払う方法で、最も多く用いられます。比率の態様として、全期間を一定率にする場合（固定比率方式）、徐々に率を高くする場合（逦増比率方式）、逆に徐々に下げる場合（逦減比率方式）があります。中国の行政当局の指導としてはランニング・ロイヤルティが支払側の中国企業にとって最も合理的かつ公平な方法であるとして勧めています。ランニング・ロイヤルティの料率は3%~5%が一般的です。



失敗例

- ① ロイヤルティを固定額にしたところ、ライセンシーが予想以上の数量を増産し、固定額以上を取得できなかった。

!対策》 イニシアルとランニングにするか、又は固定額に数量限定を付すべきであった。

- ② ロイヤルティをランニングにしたが、ライセンシーが数量を黙って増産しているようだが、契約書には調査方法等を規定していなかった。

!対策》 ライセンシーの生産数量の報告義務及び帳簿記帳義務、ライセンサーの帳簿閲覧請求権を規定すべきであった（契約法325条3項）。

Q22.

技術ライセンス契約に基づきロイヤルティを回収しようとしたが、ロイヤルティを送金できないと言われました。どのような点に注意すべきだったでしょうか？

A22

中国から日本へロイヤルティを送金(外貨送金)するためには、技術契約認定登録管理弁法に基づき技術契約の認定を受けていなければなりません(Q8を参照)。また、中国から日本へのロイヤルティの送金は外貨送金(円又はドルによる送金)となるため、ロイヤルティを人民元で支払う条項にしていると、送金できません。

解説

外貨送金に必要な書類は以下の通りです。手続きには、技術輸出入管理条例に基づく技術輸入の許可証又は契約登録証のほか、ライセンス契約の対象となっている特許権の実施許諾の登録(届出)証と技術契約認定証明等の書類を外貨管理局に提出し外貨取扱銀行から送金します(一定額までは外貨取扱銀行に關係書類を提出して送金手続きができます)。

●外貨送金に必要な書類

- 申請書
- 技術契約認定証明書
- 実施許諾登録(届出)証明書
- 税務登記証
- 設立許可証
- 技術契約承認の董事会議事録
- 技術契約書(中国語)副本
- 技術輸入許可証(輸入制限技術)
- 技術輸入契約登録証(輸入自由技術)
- 営業許可証

失敗例

- ① 技術契約を締結したが、技術契約認定を受けていなかったため、ロイヤルティを送金できないと言われ、認定を受けて証明書を揃えて送金できた。
- ② 技術ライセンス契約を締結したが、ロイヤルティを人民元で支払う条項にしていたため、外貨送金できなくなり、改めて契約と手続のやり直しをしなければならなかった。

Q23. 紛争解決条項で注意すべきところは何でしょうか？

A23

紛争解決として、裁判ではなく、仲裁を選択するのが一般的です。仲裁条項は、仲裁合意と仲裁地・仲裁機関等を規定しておく必要があります。

解説

紛争解決方法には、訴訟と仲裁があります。国際契約（涉外契約）ですから、日本若しくは中国での裁判か、又は日本、中国若しくは第三国での仲裁を利用するのかが選択する必要があります。裁判は裁判権という国家権力の行使で、現在の世界の考え方は、裁判権は各国が自国内でのみ認め、外国の裁判の結果（判決）を自国の裁判所が承認して自国内で強制執行を許すか否かを決めますが、この外国の判決を承認するか否かについて、外国との間で相互に承認しあう二国間条約があります。しかし、現在、日本と中国には相互承認（相互保証）の条約がなく、中国の裁判所の判決は日本では効力がなく、中国の判決によって日本の財産に対して強制執行できません。同様に、日本の判決も中国では効力は認められていません。従って、紛争解決方法として裁判を選択することは得策とはいえません。仲裁は、紛争解決を両当事者が選定した仲裁員の判断（仲裁判断）に委ねる手続で、非公開で、時間も比較的早く、仲裁員に専門家を指定できるメリットがありますが、1審限りで、仲裁判断に不服申立はできないデメリットがあります。

国際仲裁については、加盟国の仲裁判断を互いに認め合う国際条約（ニューヨーク条約）があり、それに日本も中国も加盟しており、日本と中国では互いに相手国の国際仲裁の仲裁判断に基づく自国での強制執行が可能ですので、仲裁を紛争解決方法として選択するのが一般的です。

紛争解決方法

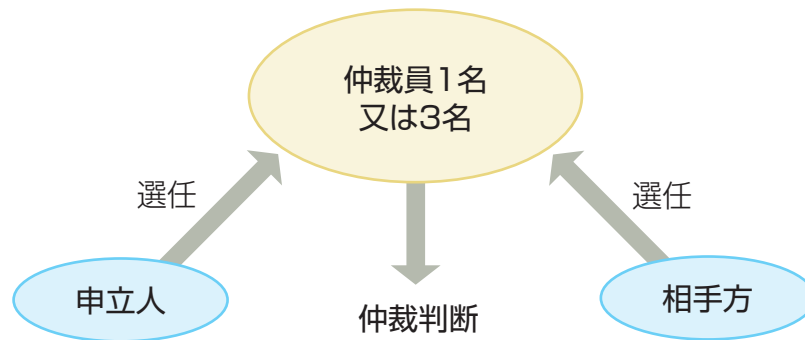
- × 判決には執行力なし（日中両国には判決の相互保証がなく相手国の判決を自国で強制執行できません）
- 仲裁には執行力あり（日中両国ともニューヨーク条約に加盟し、相手国の仲裁判断に基づいて自国で強制執行できます）

仲裁

仲裁合意と仲裁地（仲裁機関）の指定が必要です。

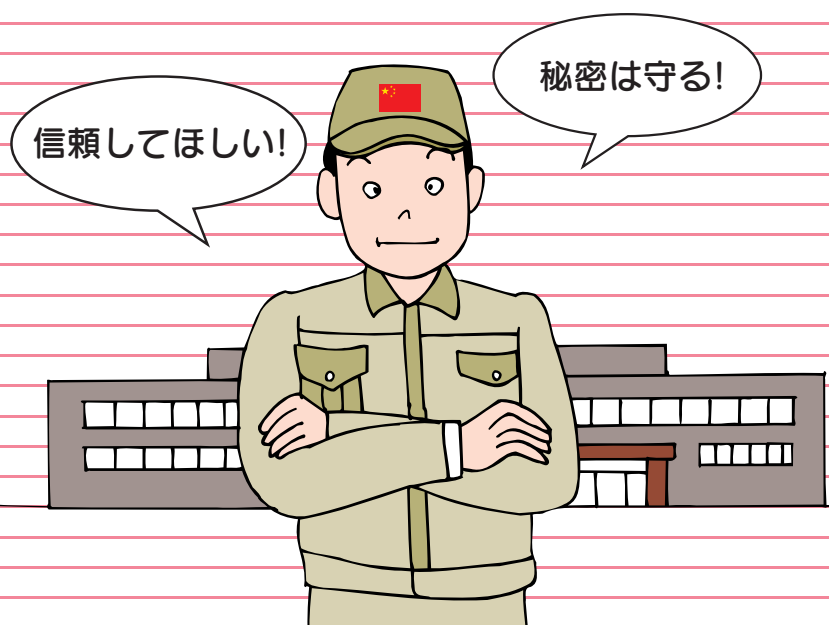
仲裁地	仲裁機関	仲裁場所
日本	社団法人日本商事仲裁協会	東京・横浜・名古屋・大阪・神戸
中国	中国国際経済貿易仲裁委員会	北京・上海・華南（深圳）

仲裁で解決するには、当事者双方で仲裁合意と仲裁地（仲裁機関）を指定する必要があります。日本か中国か（又は香港等の第三国でも可能です）を決めます。日本では社団法人日本商事仲裁協会、中国では中国国際経済貿易仲裁委員会です。当事者が互いに自国の仲裁機関を指定すると主張し合って決まらない場合、申立を行う相手の国の仲裁機関と定めることも行われています。仲裁員の人数（1名又は3名）を合意することもできます。仲裁手続の準拠法は仲裁地の法律を適用するのが一般的です。



秘密保持契約と 競業避止義務に 関するQ&A

秘密保持契約と
競業避止義務に
関するQ&A



秘密保持契約と競業避止義務に関するQ&A

Q24. 中国側は「自分を信頼してほしい。秘密保持契約はしない」と言っており、長年の信頼関係もあり、秘密保持契約はしなくてもよいと思いますが、よろしいでしょうか？

A24

ノウハウ（技術秘密）は秘密保持が絶対的要件です。秘密漏洩を防止するためには、秘密保持契約の締結等の秘密保持措置を講じなければ保護を受けることができません。単に相手企業が信頼できるからとか、秘密保持の口頭約束だけで済ますことは絶対にはなりません。

ノウハウ（技術秘密）は商業秘密として保護され、保護法令は反不正競争法10条、商業秘密侵害行為禁止の若干規定（国家工商行政管理总局1995年制定、1998年改正）で、下記の3つの要件を備えなければなりません。

ノウハウの 保護要件

- ・非公知性（公衆に知られていない）
- ・有用性（経済的利益をもたらす、実用性を具備する）
- ・秘密保持措置（秘密管理の為の合理的措置をとる）

秘密保持の範囲は契約で定める必要がありますが、どのような技術等が秘密に属するのかを明確にすべきです。秘密保持期間中、ライセンシーの責任とされない原因で公開された場合、その部分については秘密保持義務は消滅します。

また、契約で秘密保持義務を規定した場合、実効性をもたせるために、違反した場合の違約金条項を規定しておくべきです。単に損害賠償義務を負担するだけでなく規定する場合も少なくありませんが、秘密保持義務違反により生じた損害額を立証することは困難な場合が多く、違約金額を定めておけば、義務違反という事実の立証だけで、損害額の立証を要せず、違約金額を請求できますし、抑止効果もあるからです。但し、契約法は実際の損害額との差異に基づく修正請求を認めています（契約法114条）。

！注意》 契約期間満了後の秘密保持義務も規定すべき！！

Q25. 委託加工先関係者の同種営業を禁止させ、現地法人の従業員が退職して同種営業の企業に再就職したり独立開業することを禁止できますか？

A25

委託加工先企業の関係者が秘密裏に模倣品の製造販売を行っていたというケースも多く報告されていますので、相手企業の従業員や関係者が同種営業を営んだり同種営業の企業に就職するのを禁止する競業禁止義務を課す必要があります。そのため、相手企業との委託加工契約で関係者の競業禁止義務を課し、かつ、違約金条項を規定し、また、相手企業に従業員との間で同様の競業禁止義務契約を締結する義務を負わせる必要があります。

秘密保持契約と競業禁止義務に関するQ&A

補足

労働契約法（2008年1月1日施行）は、競業禁止義務の対象者は、高級管理職（董事・総経理・副総経理）、高級技術職、秘密保持義務職員で、競業制限する範囲、地域、期間は使用者と労働者で約定できますが、競業制限の期限は2年以内と規定しています。また、使用者は、労働契約の解除又は終了後、競業制限期間中、月払いで経済補償金を労働者に支払う約定ができます。

条文（労働契約法）

労働契約法23条1項 使用者（雇用単位）と労働者は、労働契約の中で使用者（雇用単位）の商業秘密及び知的財産権に関する秘密保持事項について約定することができる。

同条2項 秘密保持義務を負担する労働者について、使用者は労働契約又は秘密保持契約書で労働者と競業制限条項を約定し、労働契約の解除又は終了後、競業制限期間内に労働者に経済補償を月払いすることを約定できる。労働者が競業制限約定に違反した場合、約定に従って使用者に違約金を支払わなければならない。

労働契約法24条1項 競業を制限する人員は使用者の高級管理職、高級技術者及びその他の秘密保持義務を負う人員に限る。競業制限の範囲、地域、期間は使用者（雇用単位）が労働者と約定するが、競業制限に関する約定は法律、法規の規定に違反してはならない。

同条2項 労働契約の解除又は終了後、前項に規定する人員が使用者と同類製品を生産もしくはは取り扱い、又は同類の業務を扱う競争関係にある他の使用者に就職することを制限する期間、又は自ら開業して同類製品を生産し又は同類製品を取り扱うことを制限する期間は2年を超えてはならない。

商標に関する Q&A

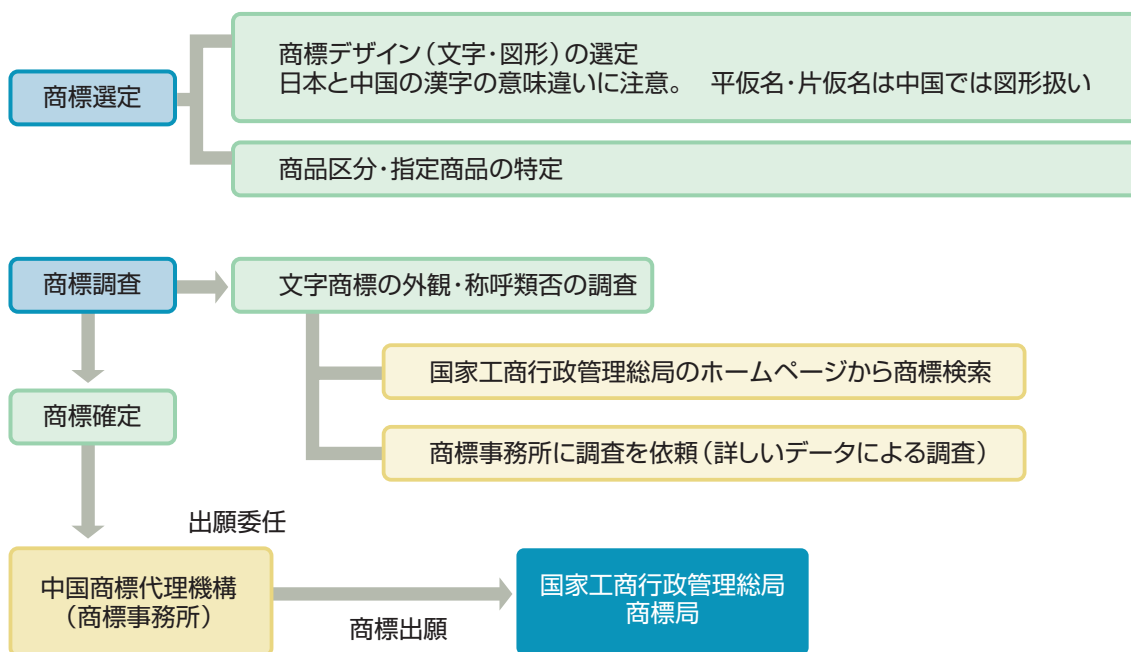


商標に関するQ&A

Q26. 中国で商標登録をしようと思いますが、どのように進めるのでしょうか？

A26

商標出願は商標デザインの選定と指定商品の特定から始まります。選定と特定ができたら、先行の類似する登録商標（又は出願商標）の有無の調査をし、登録の可能性が高いと判断できれば商標代理機構に委任して商標出願を行います。



Q27. 最近、日本企業のブランドや日本の地名を中国にて中国の企業が先に商標登録する事例が報道されています。そのようなことを防ぐ最も良い方法は何でしょうか？

A27

中国では先願主義のため、1日も早く商標出願することが、第三者に商標登録されることを防ぐ最も良い手段です。

なお、第三者の先行商標登録(出願)に対しては下記の5つの対策があります。それぞれメリット・デメリットがあります。対策2、3は必ずしも第三者の商標権の取得を阻止又は登録を取り消すことができるとは限りませんし、長期間を要します。対策2～5は、一般的に商標出願・登録費用に比して多額の費用を要します。

!対策1》 登録商標・出願商標と類似しないものに変更して出願する。

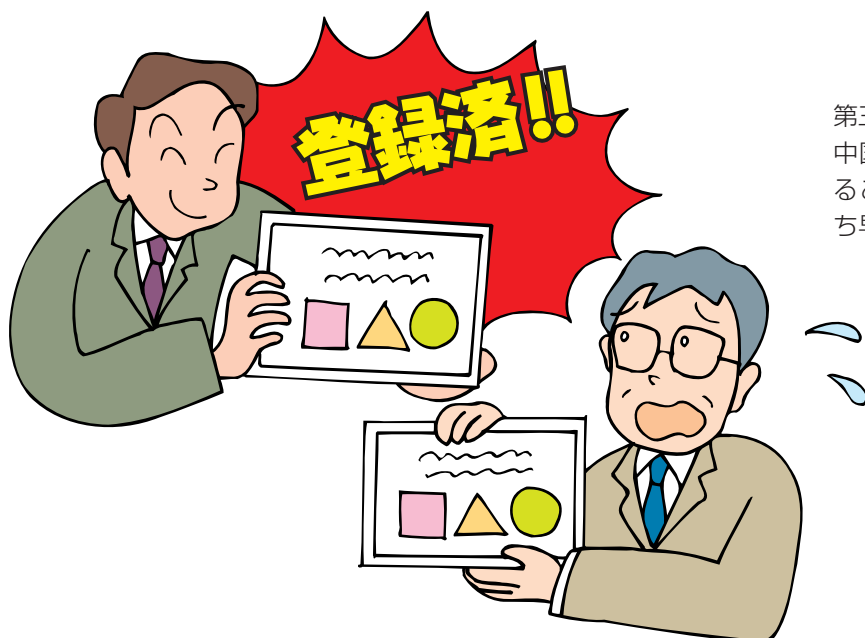
!対策2》 登録商標の取消裁定(取消審判)を求める。
(不法登録・不使用取消等の事由がある場合に限る)

!対策3》 出願商標の公告に対する異議を申立てる(相手が出願中の場合)

!対策4》 商標権・出願権を買い取る。

!対策5》 商標権の使用許諾を申し出る。

※ 対策2、3は商標局・商標評審委員会・裁判所の手続に数年間を要します。
対策4、5は高額な請求を受ける場合も少なくありません。



第三者に商標登録された場合は、中国でそのブランドで商売をすることができなくなります。いち早く出願することが大事です。

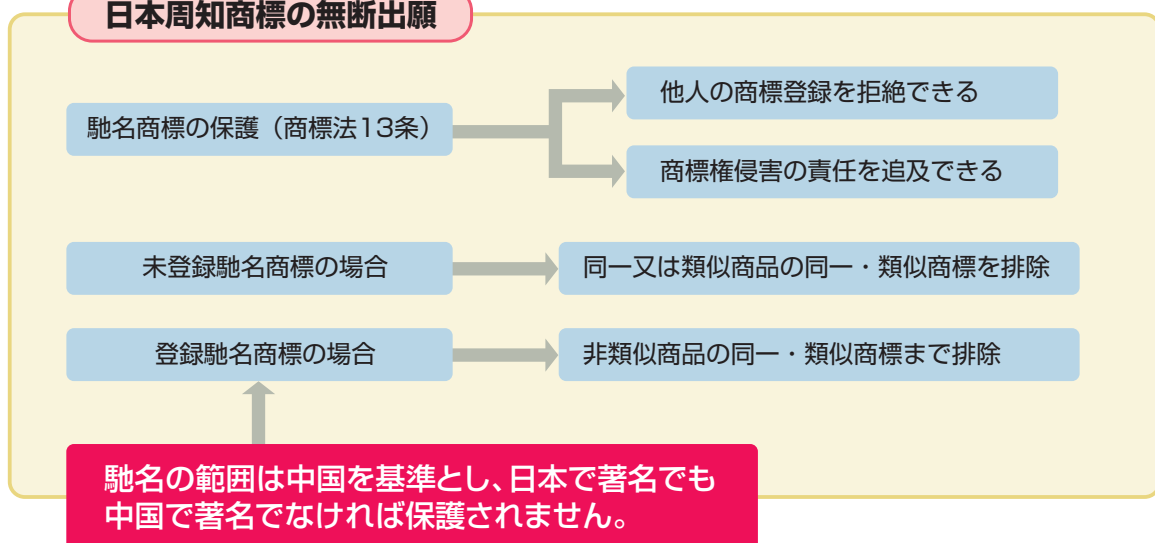
Q28.

当社は、中国進出前に当社の商標を中国で第三者に先に商標登録されました。当社の商標は日本では周知ですが、中国で商標登録の取消事由にならないのですか？

A28

中国では日本の周知商標を中国人が抜け駆け登録する例が跡を絶ちません。その商標が中国で著名（全国的周知）であれば、未登録でも馳名商標として保護されるので、他人の商標出願を拒絶したり一旦なされた商標登録の取消しができます。しかし、日本で周知であっても中国で著名（全国的周知）でないと保護を受けることはできません。

日本周知商標の無断出願



※未登録馳名商標と登録馳名商標の違いは、当該商標を中国で商標登録しているか否かの違いです。

条文（商標法）

第13条1項 同一又は類似の商品について、登録出願した商標が、中国で登録されていない他人の馳名商標を複製し、模倣し、又は翻訳したものであり、容易に混同を生じさせる場合は、その登録を認めず、かつその使用を禁止する。

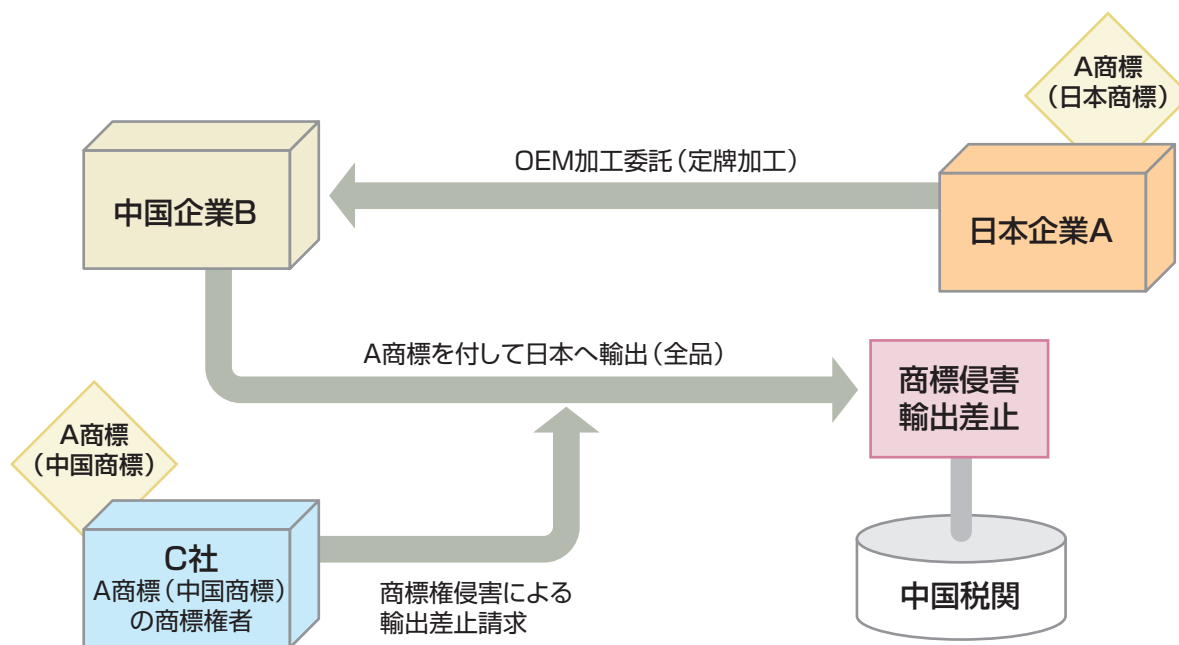
第13条2項 非類似の商品について、登録出願した商標が、すでに中国で登録されている他人の馳名商標を複製し、模倣し、又は翻訳したものであり、公衆の誤認を招き、当該馳名商標の商標権者の利益に損害を生じさせるおそれがある場合、その登録を認めず、かつその使用を禁止する。

Q29. OEM生産で全品を中国で販売しないのに中国で今すぐ商標出願するように指示されました。現地で販売しないのに、商標登録が必要ですか？

A29

OEM生産で全品を輸出し、中国で販売しない場合でも、中国国内で商標を付して輸出する行為が他人の中国登録商標権の侵害になるか否かが問題になります。侵害否定説もありますが、現時点では商標取締行政機関と一部の裁判所は侵害肯定説をとりますので、全品輸出する場合でも他人に出願される前に早く商標出願をすべきです。

下記図で中国企業BがA商標を使用した製品を日本企業Aへ輸出することを、C社が商標権侵害で税関で差し止めることができます。



商標に関するQ&A

侵害肯定説

工商行政管理局の扱い【商標行政執法中の若干問題の意見(1999)第15条】
深圳市中級人民法院判決(2002年)

侵害否定説

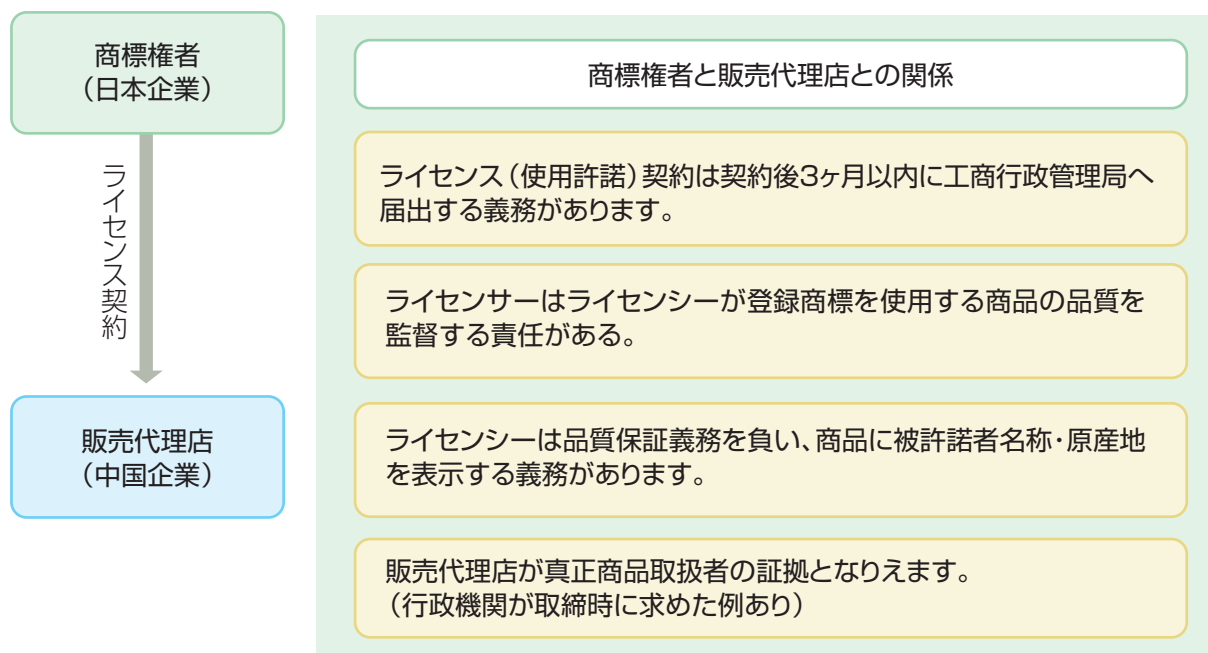
北京市高級人民法院の司法解釈 → 商標権を侵害しない(全品輸出は国内での混同ない)。

Q30. 商標ライセンス契約を締結する場合の注意点は？

A30

商標ライセンス契約（使用許諾）は契約締結後3ヶ月以内に工商行政管理局へ届出する義務があります（商標法40条3項。同法实施条例43条）。届出をしない場合、商標使用料（ロイヤルティ）を海外送金することはできません。

また、ライセンサーは登録商標を使用する商品の品質を監督しなければならず、ライセンシーは品質保証義務を負い、商品に被許諾者（ライセンシー）名称・原産地を表示する義務が生じます（商標法40条1項、2項）



条文（商標法）

第40条1項 登録商標権者は、商標使用許諾契約を締結することにより、他人にその登録商標の使用を許諾することができる。許諾者は、被許諾者がその登録商標を使用する商品の品質を監督しなければならない。被許諾者は当該登録商標を使用する商品の品質を保証しなければならない。

第40条2項 許諾を経て他人の登録商標を使用するときは、必ず当該登録商標を使用する商品に被許諾者の名称及び商品の原産地を明記しなければならない。

第40条3項 商品使用許諾契約書は商標局に届け出なければならない。

契約書サンプル

商標ライセンス契約書

商標ライセンサー（甲）

商標ライセンシー（乙）

中華人民共和国商標法40条及び商標法実施条例43条に基づき、甲・乙間で、商標使用許諾契約を締結する。

1. 甲は乙に下記登録商標の使用を許諾する。
登録番号 指定商品 第 類 商標標識
2. 使用許諾期間は 年 月 日から 年 月 日までとする。期間を更新する場合には甲・乙協議して決定する。
3. 甲は乙が登録商標を使用する商品の品質を監督する権限を有し、乙は登録商標を使用する商品の品質を保証しなければならない。
4. 乙は登録商標を使用する商品上に自己の企業名称及び原産地を表示しなければならない。
5. 乙は甲の登録商標の文字、図形又は組合せを変更してはならず、許諾を受けた範囲を超えて使用してはならない。
6. 乙は、甲の許諾を得ずに、いかなる形式及び理由をもっても甲の登録商標を第三者に使用許諾してはならない。
7. 甲の登録商標の標識の乙への提供方法は、次のとおりとする。
8. 商標使用料及び支払方法は下記のとおりとする。
9. 違約責任・違約金は下記のとおりとする。
10. 乙は、甲の登録商標を使用した製品の販売数量・販売価格等を帳簿に記帳し、定期的に甲に対して報告する義務を負い、甲はその帳簿を閲覧する権利を有する。
11. 紛争解決方法は、仲裁により解決するものとし、仲裁機関は、甲が申立てる場合は中国国際経済貿易仲裁委員会（北京）、乙が申立てる場合は社団法人日本商事仲裁協会（東京）とし、仲裁手続は申立をする仲裁機関の仲裁規則による。
12. その他の条項

※あくまでも参考資料としてご利用下さい。実際の契約書の作成にあたっては、個別の状況や契約書全体の整合性などを十分検討した上で作成いただきますようお願いいたします。ジェトロでは同サンプルの使用にあたり、一切の責任を負いかねますので予めご了承をお願い致します。

ジェトロ知的財産事業の紹介

ジェトロでは、国内外のネットワークを駆使して、企業の皆様の海外における知的財産の保護を支援しています。ここでは、一部の事業についてのみ掲載しております。詳細は、ジェトロ知的財産事業のホームページ（URL：<http://www.jetro.go.jp/jetro/activities/overseas/>）をご参照下さい。

1 中小企業の海外での知的財産保護の情報交換会・勉強会の開催

[活動内容の一例]

1 中小企業による模倣品対策事例の発表
【例】中国における模倣品製造元の取り締まり、展示会における模倣品取締り事例

2 中小企業の模倣品対策のドキュメンタリービデオの上映
さまざまなケースを紹介します
なるほど
そういうことか

3 中国におけるライセンス契約・技術漏洩防止の注意事項
技術漏洩防止のポイント
ライセンス契約のポイントは...

4 中小企業の模倣品を製造していた業者の再犯調査結果の報告
再犯

5 参加者による共同プロジェクトの実施
PROJECT

主な内容
海外の話題が中心です

- 参加費／無料（メンバー登録制）
- 開催場所／東京（情報交換会）、大阪（勉強会）
- 参加条件／以下の条件を満たすこと
 - ・海外における知的財産権問題に直面している中小企業の方
 - ・メンバー間で、所属企業情報を共有できる方
- 開催日／随時

参加お申込み希望の方は、ジェトロ知的財産課までお問い合わせ下さい。



② 中小企業の海外での知的財産権侵害調査 (調査費用の2/3を助成)

海外で知的財産権の侵害を受けている中小企業に対し、模倣品・海賊版の製造元や流通経路を特定し、市場での販売状況等の情報を提供します。

募集受付期間 随時。但し、ご申請時期により、一部受付できない場合があります。

助成内容 1件あたりの調査費用の2/3(上限額300万円)を助成します。

助成対象 下記の資本金基準又は従業員基準のいずれかを満たす中小企業者等

区 分	資本金基準	従業員基準
製造業、建設業、運輸業、その他の業種	3億円以下	300人以下
卸売業	1億円以下	100人以下
サービス業	5,000万円以下	100人以下
小売業	5,000万円以下	50人以下

※詳しくは、ジェトロ知的財産課までお問い合わせ下さい。

この事業を利用して得た調査結果をもとに、行政取締りされた事例

写真：ホーユー株式会社より提供



押収された箱



押収された模倣品



押収されたチューブ

ジェトロ知的財産
事業の紹介

③ 各国別「模倣対策マニュアル」の提供（無料）

内容

各国での知的財産権の登録と権利行使の方法を詳細に解説
(中国、韓国、インド、ベトナム、タイ、インドネシア、トルコ、ロシア等 計18ヶ国・地域)
(閲覧・入手方法)

<http://www.jetro.go.jp/jetro/activities/overseas/manual.html>にてPDF版の閲覧および資料請求が可能です。資料請求された方には、資料(冊子)を無料でお送りします。



④ 知的財産関連相談の受付

電話・Eメールでのご相談、来訪されてのご相談(要予約)をお受けしています。



5 ビデオ紹介 〈中小企業の模倣品対策の取り組み〉

「偽ブランドを追い詰める ―模倣対策に力を入れる中小企業―」

(約15分)

中国での模倣品対策に取り組む中小企業の番組を制作しました。以下URLより視聴可能です。

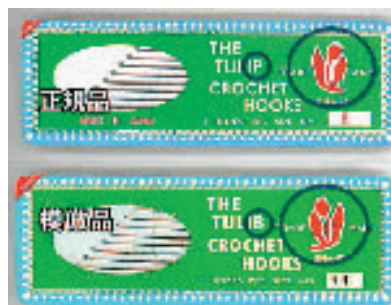
<http://www.jetro.go.jp/tv/internet/20071220405.html>

内容

- ペンチやニッパーなどを製造する新潟県三条市の工具メーカー「(株) マルト長谷川工作所」の取り組み
- 手芸や電子部品用の針を製造する広島県広島市の針メーカー「チューリップ (株)」の取り組み



ニッパーの正規品 (左) と模倣品 (右)



レース針の正規品 (上) と模倣品 (下)



中国での取締りの様子



UAEでの取締りの様子

6 お問い合わせ先

ジェトロ 知的財産課

住所 〒107-6006 東京都港区赤坂1-12-32 アーク森ビル6階

TEL 03-3582-5198 FAX 03-3585-7289

E-mail CHIZAI@jetro.go.jp

Web <http://www.jetro.go.jp/jetro/activities/overseas/>

【 著者 】

弁護士法人フラーレン
弁護士・弁理士 谷口由記よしのり

【 発行 】

日本貿易振興機構
在外企業支援・知的財産部 知的財産課
〒107-6006 東京都港区赤坂1-12-32 アーク森ビル6F
TEL:03-3582-5198 FAX:03-3585-7289

JETRO

日本貿易振興機構(ジェトロ)