

中国法における技術流出への法的保護手段と 問題点

フェアトレード委員会
第 3 小委員会*

抄 録 フェアトレード委員会では、中国における二大知財問題として、「模倣品対策」と「技術流出問題」について検討してきた。技術流出問題について、2005年度及び2006年度では、「中国営業秘密制度」の検討を行った。2007年度は、「国際的な技術移転における中国の制度上の問題」の検討を行った。2008年度はこれらを踏まえ、中国国内における技術流出を検討するにあたり、中国国内法を体系的に捉え、技術流出への抑止効果策として労働契約法、契約法第18章「技術契約」の検討を行った。また、技術流出した際に、中国国内法の問題点も踏まえて、原権利者がどのような法的保護手段を取っておくことが望ましいかを検討した。

目 次

1. はじめに
 1. 1 技術流出主体の問題
 1. 2 技術情報客体の問題
2. 技術流出主体への対応
 2. 1 内部者（従業員等）
 2. 2 外部者（開発パートナー、ライセンサー等）
3. 技術情報客体への対応
 3. 1 反不正競争法
 3. 2 先使用保全
4. 技術輸出入管理条例による技術流出リスク
5. 技術流出に関連する諸問題
 5. 1 技術標準問題
 5. 2 冒認出願問題
 5. 3 改正専利法第15条と日本特許法第73条との相違点（共有権利の利用の違いから生じる技術流出）
 5. 4 シュナイダー事件（国内公知の証明不可により権利侵害とされた事例）
 5. 5 技術的制限手段の回避
6. おわりに

1. はじめに

本稿において技術流出の対象とする「技術情報」とは、企業における生産手段における技術情報（所謂、発明・実用新案・意匠・技術ノウハウ）と定義した。また、「技術流出」は、前記技術情報に対し、保有者の正当な支配権である「使用・収益・処分」の権原になんらかの瑕疵が生じる場合として定義し検討を行った。企業においては、資本を投下し、開発・改良した技術情報をもって、製品に転化し、市場において優位性を発揮し、資本回収を図っている。

従って、この資本回収手段である技術情報が流出した場合、資本回収手段に支障が生じることになる。

このような企業活動に支障をきたす技術流出を阻止すべく対策を講じていく場合、まず、第一に技術流出主体の側面から技術流出保護手段を検討しておく必要があると考え、主に労働契

* 2008年度 The Third Subcommittee, Fair Trade Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

約法および契約法第18章の「技術契約」に関し検討を行った。

第二に、技術情報客体の側面から、中国の現行法による技術流出対策の問題点も踏まえて、反不正競争法や技術輸出入管理条例の内容を検討し、更に技術流出後に流出先が流出した技術について権利を取得し、権利侵害などと主張されないためにどんな対策を検討すべきかを先使用権による自衛や冒認出願などといった専利法下での対応策や不備につき検討を行った。

本稿は、2008年度フェアトレード委員会第3小委員会 小委員長 諸橋昭雄（㈱リコー）、副委員長 柏原長武（ポリプラスチックス㈱）、大畑摩利子委員（三井化学㈱）、岡野容子委員（ヤマハ㈱）、今博史委員（三菱レイヨン㈱）、塩野入敏委員（㈱日本電気特許技術情報センター）、渋谷和行委員（太陽誘電㈱）、中西泰久委員（㈱デンソー）、藤田幸三郎委員（㈱サクラクレパス）、森島浩委員（東芝テック㈱）にて検討した内容である。

1. 1 技術流出主体の問題

技術流出の主体を考える場合、当然のことながら、自己の技術にアクセスした人からの流出を考えておく必要がある。第一に、企業内部者すなわちその企業に属する役員・従業員からの流出が考えられる。第二に、自己の技術に関する契約相手方すなわち技術ライセンス契約におけるライセンシーからの流出が考えられる。第三に、中国法制度に由来する、事業許認可の際に提出しなければならない自己の技術情報が、事業許認可機関から漏洩すること、また、第四に、中国国内の技術標準とすべく政策に従うために、自己の技術（専利権）の標準技術に組み込まれ、事実上技術の独占が不可能となる場合も考えられる。これらの流出主体毎にどのような対策をとればよいのかを検討しておく必要がある。

1. 2 技術情報客体の問題

次に技術流出を情報客体面については、第一に情報管理技術的手段を講じ、物理的に流出対策を行うこと、即ち、技術情報のアクセス制限、技術情報そのものの細分化、USB等の記憶媒体の企業内への持込み禁止、メール管理などの手法があるが、既に各報告・文献に示されているところである。第二に、技術情報客体そのものに法的保護要件を確保しておくことにより、保護を得る手段が考えられる。

本稿では、主に第二の視点から、中国国内法における概要と技術流出への法的対抗手段とその問題点について述べる。

2. 技術流出主体への対応

2. 1 内部者（従業員等）

2. 1. 1 労働契約法

労働契約法による秘密保持義務、研修後の転職や競業避止義務などに課せられる義務などによって技術流出の観点から検討を行った。

2. 1. 1. 1 労働契約法の概要

労働契約法（2008年1月1日施行）は、労働契約制度を整備し、労働者・使用者双方の権利・義務を明確にし、労働者の権益を擁護し、安定的労働関係を構築させるための法律である。労働契約法では、使用者（企業）と労働者との秘密保持契約、競業避止契約などについて定めており、以下、労働契約法による技術流出防止への対応について述べる。

2. 1. 1. 2 労働契約による技術流出防止への対応

(1) 秘密保持契約の締結による秘密漏洩防止に関し、労働契約法第17条、第23条では、労働契約において秘密保持条項を約定することができる旨規定している。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

従って、同条に基づき、使用者は、労働契約などで、労働者と必ず秘密保持の約定をしておくべきといえる。

労働契約法第90条では、労働者が労働契約に定める秘密保持義務に違反し、使用者が損害を被った場合、当該労働者は当該使用者に対して損害を賠償する責任を負う旨規定している。

なお、中国では、日本と異なり、労働契約で違約金について定めることができる（労働契約法第25条）。労働契約で違約金について規定することによって、労働者に秘密漏洩に対し、より心理的な抑制を働かせることができる。

(2) 研修後の転職抑制

労働契約法第22条では、使用者が、労働者のために特別の研修費用を提供し、労働者に対して専門技術研修を行う場合、当該労働者との間で服務期間（離職制限期間）を約定することができる旨規定している。これに違反した場合、労働者が使用者に対し違約金（*）を支払うことを定めることができる。

従って、このような約定を労働者と交わすことにより、研修後一定期間、退職を抑制することが可能になる。ただし、現実的には、このような約定をしても、有能な労働者については、転職先の企業がこれらの費用を負担して、退職させてしまうといったケースも多いようであるが、今回の労働契約法の改正によって、労働者や経営者の意識変革が起きることを期待したい。

* 違約金の金額

違約金は、研修費用を離職制限期間で按分し、未履行の離職制限期間に相当する研修費用を超えることはできない（つまり、違約金の上限は、研修費用×（未履行離職制限期間／離職制限期間となる。）。

違約金の基準となる研修費用については、証憑のある養成・訓練費用、出張旅費および養成・訓練により生ずる労働者に用いるその他の

直接費用が含まれる（労働契約法実施条例第16条）。違約金の請求に備え、これらの金額を証明するための領収書等を保管しておく必要がある。

(3) 競業避止契約の締結による競業企業への転職抑制又は競業企業の起業抑制

労働契約法第23条では、使用者は、労働者と、当該労働者の退職後、競業制限契約を締結することができる旨規定している。

従って、このような約定を労働者と交わすことにより、使用者の営業秘密に接した労働者に対し、競合企業への就職、競合会社設立を抑止することができ、転職等による秘密漏洩防止策となる。ただし、現実的には、このような約定をしても、有能な労働者については、転職先の企業が違約金を負担して、転職させてしまうといったケースも多いようであるが、今回の労働契約法の改正によって、労働者や経営者の意識変革が起きることを期待したい。

なお、競業制限契約の締結にあたっては、以下のような制約がある。

1) 競業制限義務を課すことができる者

競業制限義務を課すことのできる労働者は、「高級管理職員」、「高級技術職員」、「その他の機密保持義務を負う人員」に限られる。

2) 競業制限を課すことのできる期間

競業制限を課すことのできる期間は、2年以内である。労働契約法施行前、一部省・市での規定ではこれを3年以内とするケースが見受けられた（中関村科技園区（北京市）、上海市、江蘇省、広東省、深セン特別経済区）が、本法では2年以内とされた。

3) 競業制限の範囲、地域

競業制限の範囲、地域は、労働者と約定した範囲、地域となるが、どの程度まで制限できるかについては明確な規定がない。

4) 競業制限に対する経済補償

経済補償の額については、具体的な規定はな

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

く、基本的に当事者の合意に委ねられている。

従来、一部の省・市の条例その他関連法規では、賃金の4～8ヶ月以上とする例がある（ただし、このときは、競業制限を課すことのできる期間が3年まで認められていた。）ので、当面はこれを参考に決めるのが妥当と思われる。

なお、経済補償金は、従来、退職直後に一括して支払うのが通常であったが（支払わないと競業制限契約は無効）、労働契約法では、月毎の分割払いを前提としており、企業にとって活用しやすくなったといえる。

2. 1. 2 職務発明に関する技術流出（中国専利法第6条）

2. 1. 2. 1 職務発明の概要

中国における職務発明の規定は、専利法第6条で次の通り定義されている。

「単位の職務を遂行し又は主に単位の物質・技術的条件を利用して完成された発明創造は職務発明創造とする。職務発明創造の専利出願の権利は単位に帰属し、出願が認可された後、単位を専利権者とする。」

すなわち、単位（「企業・団体」の意味と理解していい）の職務を遂行して完成した発明（本来の任務中に完成した発明）、単位が一時的に配分した専門任務を遂行して完成させた発明、退職後1年以内に完成した本来職務に関する発明、および主に単位の物質・技術的条件（単位の資金、設備、部品、原材料、技術情報、をいう）を利用して完成された発明は職務発明創造に相当する。

「非職務発明創造については、専利出願の権利は発明者又は創作者に帰属し、出願が認可された後、当該発明者又は創作者を専利権者とする。」

すなわち、単位の職務を遂行して完成した発明でない発明、あるいは単位の物質・技術的条件を利用して完成された発明でない発明は非職

務発明創造である。

「単位の物質・技術的条件を利用して完成された発明創造であって、単位と発明者又は考案者間に契約があり、専利出願の権利及び専利権の帰属について取決めがあるものは、その取決めに従う。」

すなわち、単位の物質・技術的条件を利用して完成された発明創造の場合であっても、単位と発明者の間の契約で専利の出願権や専利権について約定することができ、契約がある場合はその契約に従い出願権や専利権の帰属を確定することができる。

2. 1. 2. 2 職務発明に関する技術流出に係る諸問題と対策

職務発明創造は、出願権は原始的に単位に帰属するので、単位が出願権を他人に譲渡する場合を除き、単位以外が出願する機会は、冒認出願以外は考えにくく、そのため技術流出の可能性は低いと考えられる。

非職務発明創造は、単位の物質・技術的条件を利用して完成されたものではない発明（非職務発明である）であるので、出願権は原始的に発明者にある。この発明は、完成に単位が関与している可能性が低く、単位の技術は含まれている可能性は低い。

したがって、この発明が単位の意思と無関係に個人的に出願されたとしても、それによって会社の技術が流出する可能性は低い。なお、この発明について個人が出願することを単位が阻止することは第7条（改正法第8条）で規制されている。

契約の有無に基づく発明の場合、単位と発明者との間に契約がある場合、その専利の出願権や専利権の帰属は契約によって定められることになる。契約によって帰属が発明者にあるとされた場合、発明者が契約の義務を履行したことを条件に、当該発明は非職務発明とされること

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

になる。ここで留意すべき事項は、単位が発明者と安易な契約を締結することにより、単位の物質・技術的条件を利用して完成された発明創造であるにも係わらず、発明者からこの契約を盾に、職務発明ではないとして専利の出願権や専利権を主張される可能性があることである。

単位が、優秀な研究者を確保したいがために発明者に有利な契約を結ぶことは、結果として専利の出願権を手渡すこととなり、単位の技術情報が発明者から公開されることを規制できなくなり、単位の機密情報、ノウハウ等の技術情報が単位の意思に反して発明者から外部に流出する危険性がある。

これを防止するためには、単位は、発明者との間で安易に単位の物質・技術的条件を利用して完成された発明創造についての契約を締結しないことが望ましい。発明者との間に何の契約がなければ、当該発明は職務発明として単位に出願権が残ることになる。また、やむなく発明者と契約を結ぶことになった場合は、単位はその発明に関するある程度の技術流出は覚悟すべきであり、また出願権を発明者に与えることに対する十分な補償を契約書に定めておくべきであると考えられる。

2. 2 外部者（開発パートナー、ライセンサー等）

2. 2. 1 契約法18章で定められる技術契約の種類

広く契約一般について定める中華人民共和国契約法（以下「契約法」）は、経済契約法、涉外経済契約法及び技術契約法を統一化、諸外国の契約法や契約に関する国際法も参考に1999年3月に成立したものである。全23章、427の条文から成る「契約法」は、特別法で例外規定が定められていない限り全ての契約に適用される一般法であるが、技術流出防止のための契約管理を考える上で最も注目すべきは細則の一つで

ある「技術契約」の第18章である。

同章では「技術契約」は、「当事者が技術の開発、譲渡、諮詢、又はサービスについて」の契約と定義されており（第322条）、主に各種技術契約の形式、契約各当事者の権利義務等を規定している。また、「技術契約」を「技術開発契約」と「技術譲渡契約」の二つに大別し、それぞれ各一節を設けており、「技術契約」の種類によって適用される条文が異なる構成になっている。以下、「技術開発契約」と、その類型である「協力開発契約」及び「委託開発契約」について、また、「技術譲渡契約」と、その類型である「技術諮問契約」及び「技術サービス契約」に各々に分けて詳しく検討してみることにした。

2. 2. 2 協力開発契約

2. 2. 2. 1 協力開発契約の概要

当事者間で新技術、新製品等の研究開発を行う場合に締結する技術開発契約には、委託開発契約と協力開発契約がある。これらの契約締結には、書面方式を採用する必要がある（契約法330条）。協力開発の当事者は、約定に従って投資を行うが、当該投資には技術が伴う場合もあり、また当事者は開発事業に部分的に参加及び協力義務がある（335条）。当事者の約定違反により開発事業が遅延及び失敗等が生じた場合、違反した当事者には違約責任がある（336条）。

開発の目的とする技術が第三者より公開され、開発の意義が無くなった場合には、当事者は契約解除を行うことができる（337条）。また、技術的に困難となった場合の取り扱いは約定によるものとし、それに気付いた当事者は相手方に通知または措置義務があり、義務違反により拡大損失が生じたときは、その責任がある（338条）。

協力開発により発明等を成した場合、その権利は、原則、当事者の共有となるが、当事者の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

一方が他方の持分を優先的に譲渡する権利を有する(340条)。また一方が持分を放棄した場合、他方は単独で出願できるが、放棄した当事者は無料の実施権を得る(同条)。尚、当事者の一方が出願に同意しない場合はもう一方は特許出願できない(同条)。

協力開発によりなした成果については、当事者の契約により取り決めることができるが、取決めがないときは、協議又は慣習により決定する。それでも決められないときは、当事者全員が成果について権利を有する(341条)。

2. 2. 2 協力開発契約における技術移転上の問題

(1) 技術情報を伴う投資(335条)

技術情報を伴う投資による協力開発の場合、当該技術情報が第三者に漏洩することを防止するためには、協力開発の相手方と秘密保持契約を交わす必要がある。

(2) 発明の取り扱い(339条)

協力開発の成果としての発明は、原則、共有となるが(340条)、協力開発者は優先的に権利譲渡を受けることができるので、重要かつ必要な発明については権利譲渡を優先的に受けるようにすべきである。権利譲渡でなく相手が権利を放棄した場合は、単独で出願できるものの、放棄した相手に無償の実施権を与えなければならないことに十分留意しておく必要がある。

次に、特許を共有せざるを得ないときは、改正特許法15条の規定に注意が必要である。具体的には、権利行使は全ての共有者の同意が必要であるが、約定がない場合、単独実施及び第三者に共有者の同意なしに実施権許諾ができるとしているため、共有者からの技術流出を放任せざるを得ない状態となってしまうことに十分注意することである。

(3) 特許を受ける権利と中国第一国出願について

改正中国特許法第10条2項にて中国の個人又は法人が外国の企業等に特許出願権又は特許権を譲渡する場合、主管部門への認可制度から登記制度に緩和されたものの、中国で完成された発明は、最初に中国に出願しなければならない、所謂第1国出願の義務付けを緩和し、今回の改正により事前に特許行政部門の秘密保持審査を受けないで外国出願をした場合、中国で特許権が与えられないとする秘密保持審査制度を採用した(改正中国特許法20条2項)。逆に、改正法では、秘密保持審査を経れば、中国より先に外国出願できることを意味する。

従って、協力開発においては、特許を受ける権利の帰属及びどの様にして出願するかは、上記登記制度及び秘密保持審査を十分念頭におき当事者間で詳細に取り決めておく必要がある。放置すると意図しない技術流出に繋がるからである。

(4) 成果の取り扱い(341条)

協力開発における成果は、契約に取決めがないと、当事者全員にその成果の使用及び譲渡する権利を有するものとなり(341条)、一部の当事者より技術流出する危険があるため、技術流出を防止するためには、契約にて成果の取り扱いを、例えば他の当事者の許可なく成果を第三者向け製品に使用しない等、明確に取り決める必要がある。

2. 2. 3 委託開発契約

2. 2. 3. 1 委託開発契約の概要

委託開発契約の締結には、書面方式を採用する必要があること(契約法330条)は前述の通りである。委託開発における委託者及び委託を受けた研究開発者について、委託者には、約定による研究開発経費、報酬の支払い、技術資料

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

等の提供及び成果の受け入れ義務がある一方、委託を受けた研究開発者には、約定による研究開発計画の制定、実施、研究開発費の合理的使用、期限内の履行及び成果の提供、さらに関連資料の提供、技術指導等を行う義務がある(331条、332条)。委託者及び研究開発者それぞれには、約定違反により開発事業が遅延及び失敗等が生じた場合、違反した当事者には違約責任がある(333条、334条)。

一方、開発の目的とする技術が第三者より公開され、開発の意義が無くなった場合には、当事者は契約解除を行うことができる(337条)。また、技術的に困難となった場合の取り扱いは約定によるものとし、それに気付いた当事者は相手方に通知または措置義務があり、義務違反により拡大損失が生じたときは、その責任がある(338条)。

他方、委託開発により発明等を成した場合、その権利は、原則、研究開発者に帰属するが、契約により委託者のものとすることができる(339条)。また委託者は、優先的に権利譲渡を受けることもできる(同条)。

委託開発によりなした成果については、当事者の契約により取決めることができるが、取決めがないときは、当事者全員が成果について権利を有する(341条)。但し、研究開発人は、研究開発成果を委託者に提供する前に、第三者に提供してはならない義務がある(同条)。

2. 2. 3. 2 委託開発契約における技術移転上の問題

(1) 委託者の技術資料提供(331条)

委託者は、受託者に委託する際に必要な技術資料を提供する義務があるため(331条)、提供する技術資料を厳選するとともに、受託者と秘密保持契約を交わすようにしなければ、委託者の技術が流出する危険がある。

(2) 発明の取り扱い(339条)

成果としての発明は、原則、研究開発者となるため(339条)、委託者は優先的に権利の譲渡を受けるように取決めをしておく必要がある。

(3) 特許を受ける権利と中国第一国出願について

委託開発においても、中国の個人又は法人が外国の企業等に特許出願権又は特許権を譲渡する場合の認可制度から登記制度への移行及び第1国出願より秘密保持審査制度への移行は、前述の協力開発の場合と同様である。従って、協力開発と同様、委託開発においても、特許を受ける権利の帰属及びどの様にして出願するかは、登記制度及び秘密保持審査を十分念頭におき当事者間で詳細に取り決めておく必要があることは協力開発と同様である。

(4) 成果の取り扱い(341条)

研究開発人は、委託者に成果を提供する前に、第三者に提供してはならない義務があるものの(341条)、契約に取決めがないと、成果の権利は、当事者全員にその成果の使用及び譲渡する権利を有するものとなり(341条)、一部の当事者より技術流出する危険があるため、契約にて成果の帰属が委託者のみになるようにする必要がある。

2. 2. 4 技術譲渡契約

2. 2. 4. 1 技術譲渡契約の概要

契約法における技術譲渡契約には、特許権、特許出願権及び技術秘密の譲渡に係る契約、並びに特許の実施許諾に係る契約が含まれる(342条)。

特に技術流出問題との関係では、法上の「技術秘密」の要件を満たしていることが、法による保護を受けるための前提となる。ここで技術秘密とは、「公衆に知られておらず、商業的価値

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

値を具え、且つ、権利者が秘密保持措置を講じている技術情報」と定義されている（最高人民法院による技術契約紛争事件審理の法律適用における若干の問題に関する解釈（以下、「技術契約司法解釈」という）1条）。また、係る要件を満たすことによって、同時に、反不正競争法にいう「営業秘密」にも該当し得るため、より厚い法的保護を受けるためにも、技術秘密の譲渡人は、技術譲渡（使用）契約において技術情報の漏洩対策や秘密保持管理に細心の注意を払うべきである。

2. 2. 4. 2 技術譲渡契約における技術移転上の問題

技術譲渡契約においては、技術競争及び技術発展を制限しない限り、契約当事者同士で任意に、特許の実施範囲や技術秘密の使用範囲を約定することが認められている（契約法343条）。「特許の実施範囲や技術秘密の使用範囲」とは、特許の実施又は技術秘密の使用に係る期間、地域、方法、技術秘密に接する人員等が含まれる（技術契約司法解釈28条）。これらの範囲が不明確であると、譲渡人が意図した以上の技術流出が起こる可能性が高まることに加え、使用範囲に係る約定が存在しないか又は不明確な場合には、譲受人に対し、技術秘密の使用が無期限に認められてしまうため（28条）、留意が必要である。

一方、技術秘密譲渡（使用）契約の譲受人に対しては、約定に従った技術秘密の使用や使用料の支払いに加え、秘密保持義務をも課せられる（契約法348条）。よって、その義務違反は単に契約上の債務不履行に留まらず、不法行為にも該当することから、より直接的な法的保護が担保されているといえることができる（351条）。

特許実施許諾契約を締結する場合、その許諾人は、約定に従い、被許諾人の実施に係る技術資料を引き渡し、必要な技術的指導を提供

しなければならないため（345条）、必要な資料や技術的指導の範囲を十分に見極め、必要以上の技術が流出しないよう留意する必要がある。

これに対して被許諾人には、約定に従った実施義務が課せられ、更には約定以外の第三者に対する再実施許諾が禁じられているため（346条）、意図せぬ技術流出拡大からの保護が図られている。

2. 2. 5 技術諮問契約・技術サービス契約

2. 2. 5. 1 技術諮問契約・技術サービス契約の概要

技術諮問契約（コンサルティング）には、特定の技術項目についての実行性評価、技術予測、特定技術調査、分析評価報告等が含まれる。また、技術サービス契約とは、当事者の一方が技術知識を用いて、他方のために特定の技術問題を解決することについて締結したものを言う（356条）。

2. 2. 5. 2 技術諮問契約・技術サービス契約における技術移転上の問題

こうした契約を締結する際に留意すべき事項は、技術諮問契約の受託者が委託者に提供した技術資料やデータ、又は受託者が委託者に提出するコンサルティングの報告・意見について秘密保持義務を約定していない場合、委託者がこれを引用、発表又は第三者に提供したとしても、契約違反行為とは認定されないことである（技術契約司法解釈31条）。

技術秘密譲渡（使用）契約とは異なり、技術諮問契約・技術サービス契約の場合は、技術資料やデータそのものは契約の対象ではないため、これらに係る秘密保持義務が当然に生じるわけではない。従って、コンサルティングや技術サービス提供の過程で提出又は提示した情報から技術が流出しないように、受託者は委託者に対し、契約上、入手した又は知り得た情報等

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

について秘密保持義務を課すことが重要である。

3. 技術情報客体への対応

3. 1 反不正競争法

3. 1. 1 営業秘密の概要

日本の不正競争防止法（以下、「日本の不競法」という。）に該当する法律として中国には反不正競争法がある（以下、「不競法」という。）。不競法では、第5条～第15条で11類の不正競争行為を禁止している。このうち、第10条第3項で「非公知」、「価値性・実用性」及び「秘密管理性を有する技術情報及び経営情報」を「営業秘密」と定義し、同条第1項及び第2項で営業秘密の侵害の具体的態様を規定している。

3. 1. 2 営業秘密上の問題点

前記記載の通り、不競法で営業秘密を定義しており、以下に記載する。

3. 1. 2. 1 営業秘密に該当するか

不競法で保護を受ける為には、第10条第2項の「営業秘密」と認定されなければならない。例えば営業秘密の対象物を明確にし、営業秘密の保持者が主観的に営業秘密の意思を示し、適切な秘密保持措置と認められるものでなければならない。社内規則の整備をし、秘密である旨の表示・暗号化・アクセス制限等が必要である。

また、近年M&Aが頻繁に行われているが、吸収先企業が営業秘密の管理が不十分であった為に、吸収合併後に当初当該吸収先が保有していた営業秘密が流出することがある。予め、相手先の営業秘密対策を確認し、営業秘密管理策を講じる必要がある。

3. 1. 2. 2 第三者への開示について

不競法には、日本の不競法第2条第6号、第9号に該当する規定が明文化されていない。不

正取得をした第三者を介在させて当該不正取得を取得時には知らずに後で知って営業秘密を使用等したとしても中国では営業秘密の侵害行為には該当するかは明確ではない。即ち営業秘密を正当に開示等した後、転々と当該秘密が流出した場合は侵害を主張できない恐れがある。

従って、営業秘密を相手方に開示する場合には、当該相手方に第三者に営業秘密を漏洩することがないように契約で制限をする必要がある。

また、M&A等で、両者の営業秘密が入り混じり、営業秘密の保有者が不明確になることがあるので、予め営業秘密の保有者を明確にし区分管理を十分に行う必要がある。

3. 1. 2. 3 リバースエンジニアリングについての問題点

「最高人民法院による不正競争紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（意見募集稿）」によれば、リバースエンジニアリングは営業秘密侵害には該当しないとされている。即ち、公開ルートで取得した製品を分解等して公知情報を入手することは合法である。しかし、リバースエンジニアリングにより、情報の主体を把握し且つ把握した情報を自らの営業秘密として管理している情報、或いは、把握した情報について、短期間に技術情報の重要部分が把握困難である情報については、公知情報ではない。従ってIC基盤上のレイアウトを電子顕微鏡で分析して得た情報等は、公知情報とはいえない。

また、リバースエンジニアリングにより技術情報を取得した者が当該情報を公開する場合は権利侵害に該当しないとされている。

従って、安価な模倣品が販売され、損害を被る虞がある。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

3. 2 先使用保全

3. 2. 1 先使用権の概要

意図せず流出した技術が、第三者により出願権利化された場合、特許権侵害で事業継続が困難となる可能性がある。

このような場合に備え、専利法の第63条第1項2号に規定されている先使用権を確保しておけば、第三者が流出技術を出願権利化した場合でも、先使用権を確保した範囲内で、特許権侵害と見なされずに実施を継続することが可能となる。

中国専利法第63条第1項2号によれば、以下の場合、特許権侵害とは見なされない。

「特許出願日前にすでに同様の製品を製造し、又は同様の方法を使用し、又はすでに製造、使用の必要準備を終えており、かつ元の範囲内だけで引き続き製造、使用する場合。」

また、北京市高級人民法院「特許権侵害判断の若干の問題に対する意見（試行）」の通知には次の解釈がある。

(1) 製造、使用の必要な準備が完成しているとは、製品図面の設計及び製造工程の技術文書を既に完成し、専用設備及び鋳型を既に用意し、又はサンプル試作等の準備を既に完成していること。

(2) 元の範囲とは、「特許出願日前に準備した専用の生産設備の実際の生産量又は生産能力の範囲」を意味する。元の範囲を超えた製造、使用する行為は、特許権侵害を構成する。

3. 2. 2 先使用権確保における問題点

日本の特許法では、「事業の準備」とは「事業設備」を有するものに限定されず、いまだ事業の実施の段階には至らないものの、「即時実施の意図を有しており」かつ「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されている」ことが必要とされるが、中国

においては、上記(1)に示されているように、技術文章が完成されているだけでは不十分で、事業設備と金型等の準備が完了していることが必要とされている。

さらに、日本においては、先使用権者が現に実施又は準備をしていた実施形式だけでなく、これに具現された発明と同一性を失わない範囲内において変更した実施形式にも先使用権が及ぶが、中国では上記(2)のように、特許出願日前に準備した専用の生産設備の実際の生産量又は生産能力の範囲に限定されるため、第三者の特許出願時以降に設備を増加し生産能力を拡大した部分に先使用権はおよばない。

このため、中国において先使用権を確保するためには、実際の事業設備等の写真やビデオによる事実実験公正証書や、実際の生産能力を証明する証拠等が重要となる。

3. 2. 3 先使用権確保の手続き

中国においても、先使用権を立証するための証拠の証拠能力を高める手段として、公証人による公証制度が利用できる。

「民事訴訟法」第67条によれば、法定の公証手続により証明された法律行為、事実及び書類は、これを覆すに足る反証がない限り、事実認定の根拠として使用しなければならないとされ、2002年4月1日に施行された中国最高人民法院の「民事訴訟証拠に関する若干規定」第9条は、公証書により証明されている事実は、これを覆すに足る反証がない限り証明を要しないと規定されている。

また、中国領域外で発生され、形成された民事訴訟中の証拠である域外証拠については、前記「民事訴訟証拠に関する若干の規定」第11条の規定により、その国の公証機関の公証を経てから中国領事館の認証が要求される。

従って、日本で作成された証拠書類等は、日本の公証人の公証を得た後、中国領事館の認証

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を得ることが必要となる。

なお、多くの中国の公証人は、先使用権確保のための事実実験公正証書等の作成に不慣れなため、事前に打合せを十分行うことが必要である。

4. 技術輸出入管理条例による技術流出リスク

中華人民共和国技術輸出入管理条例は、第二章（第7条から第29条）で「技術輸入の管理」を規定している。第二章前半の第7条から第23条は主管機関との手続き、後半の第24条から第29条は契約当事者の義務を規定している。以下に、第二章において技術流出の観点から問題点を検討する。

第二章前半では、主管機関が輸入技術を禁止技術（中国に輸入してはならない技術：輸入後に国家安全または社会の公共道徳に危害をもたらす技術）、制限技術（主管機関から許可証を受けることが条件：輸入後に国家安全、公共利益または公共道徳に悪影響をもたらす技術）自由技術（自由に輸入できるが、技術輸入者が主管機関でライセンス契約を登記する必要がある）の3種類に分類・制定し公布している。自由技術については主管機関に契約書を含む関係書類を提出し登録すれば良いが、制限技術については、主管機関の審査が必要であり、契約内容に対してライセンサーに厳しい条件を課せられる虞がある。

従って、特に制限技術をライセンスする場合は、契約内容検討時に、技術流出のリスクについて注意が必要である。

第二章後半では、第25条で「技術輸入契約のライセンサーは、提供した技術が完全で、誤りなく、かつ有効であり、契約に定めた目標を達成することができることを保証しなければならない」と規定している。ライセンサーが供与する技術は、契約で約束した目標を達成できるこ

とが必要であり、仮にライセンサーの技術力が低い理由で目標が達成できない場合は、ライセンス対象技術以外の技術指導が必要となる虞がある。従って、ライセンサーは、事前にライセンサーの技術レベルを見極めると共に、ライセンサーとライセンサーの責任範囲を明確にする必要がある。

第27条では「技術輸入契約の存続期間内に改良した技術の成果は改良した側に帰属する」とあり、一方、第29条第三項では不当な制限として「ライセンサーがライセンサーから提供された技術を改良し、又は改良した技術を実施することを制限すること」を規定している。従って、契約期間内でもライセンサーが改良した技術は、ライセンサーの権利となると共に、実施の制限をすることもできない。その為、ライセンス対象技術を含んだ改良技術が他社へ流出する虞がある。

以上のように、技術輸出入管理条例は、技術輸入契約について、ライセンサーに過大な負担を要求している。しかし、自由技術については、主管機関の審査がない為、契約条項を工夫することによって技術流出のリスクを軽減することが可能である。また、制限技術についても、この様に工夫された技術輸入契約が、主管機関の許可を得られるケースもある。

よって、技術輸入契約を作成する際には、中国の現行法規定を配慮しながらも、技術流出のリスクを軽減する為のあらゆる工夫をする心構えが必要である。

5. 技術流出に関連する諸問題

5.1 技術標準問題

技術標準は、当該技術標準の権利者にとって莫大なライセンス費用を得ることができる大きな知的財産権になっている。この種の技術は、欧米などの知財先進国が権利化していることが

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

多く、それを利用する人が多い国が多額のライセンス料を支払っていることになる。中国は、世界で一番人口の多い国であるため、知財先進国の基本技術をベースに改良技術を開発、採用し、当該技術を世界的な技術標準にすることで、基本技術と改良技術とのクロスライセンスにより基本技術を獲得し、ライセンス料の支払い側から受け取る側へと変遷の過渡期にある。前述のような技術標準化を推し進めるため、中国は、国策としてプロパテント化を実施し始めている。

5. 2 冒認出願問題

現在の中国専利法では、冒認出願を規制する条文が存在しない。このため、特許・実用新案・意匠について冒認出願があった場合、冒認であるということを理由として専利法によって拒絶されることはなく、他に拒絶の理由がなければ権利として登録されることから、出願権がないことを知りながらとにかく権利を得ようとするを目的とした出願が存在する可能性が想定できる。特許は審査段階において新規性・進歩性が審査されることから、権利化が阻止される可能性はあるものの、実用新案・意匠は無審査で登録されるため、とりあえず権利にすることを目的とした冒認者にとってより悪用し易いと言える。このように、専利法に冒認を規制する条文がないことにより、冒認出願が多くなることは、単位の意思に反し、単位の発明や創作はもとより、機密情報、ノウハウ等が他人の権利となることにつながり、結局単位の支配権が及ばなくなる状況に陥りやすい。すなわち冒認出願をされることにより意図せざる技術流出が発生する危険性が高いと言える。

なお、冒認であったとしても一旦権利化された権利について冒認を立証して真の出願権の権利者を争うためには、民事裁判で争わなければならない、立証する難しさ、また冒認が認められるとしても相当の期間がかかる。したがって、

冒認出願に対抗して中国で権利を得るためには、冒認者より先に中国出願することが最善策と言える。

5. 3 改正専利法第15条と日本特許法第73条との相違点（共有権利の利用の違いから生じる技術流出）

中国専利法第15条は、専利出願の権利あるいは専利権が複数の単位あるいは個人で共有されており、共有者の権利行使に関して約定がある場合はその約定に従う。約定がない場合、共有者は単独で実施すること、あるいは一般の許可方法で他人に当該専利の実施を許可することができる。他人に当該専利の実施を許可する場合、受け取る使用料は共有者間で分配しなければならない。上述規定の状況を除き、共有される専利出願の権利あるいは専利権の行使には共有者全体の同意を得なければならない。

技術流出の問題としては、中国改正専利法15条では、上記の通り専利法の行使において、共有者との約定が存在しない場合には、日本の特許法73条（共有に係る特許権）と異なり、独自に「他人」に許可の実施ができるようになっている。日本の企業が中国国内の企業と共同発明などした場合に、約定がない場合には、共有者が独自に実施許可を行うなどした場合には、共有発明に係る内容（技術情報）であっても、独占的に使用する権利を保持しえなくなる状況になることがありえるので、十分な配慮（約定により「共有者単独による第三者への実施許可をおこなってはならない」などの記載）が必要になると考える。

5. 4 シュナイダー事件（国内公知の証明不可により権利侵害とされた事例）

2009年10月1日施行前の専利法下では、国内公知の場合には権利取得できない旨の規定がある。現在、ほとんどの国で特許法の新規性阻却

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

事由は国内外公知となっているのが実情のため、フランスの大手電気機器メーカーであるシュナイダーエレクトロニクスは、本国であるフランスでブレーカーを開発し、当該ブレーカーの特許をフランス国内で権利化（FR9616151）した。シュナイダーは、該ブレーカーを中国に輸出し、販売など行っていたところ、中国企業の正泰集団は、シュナイダーが販売しているブレーカーが、正泰集団が中国で所有する実用新案権（ZL97248479.5）を侵害しているとして温州市中級人民法院に提訴した。温州市中級人民法院は、シュナイダー側に3億3000万人民币の支払いを命じた。シュナイダーは、おそらく特許の新規性阻却事由が国内外公知と認識しており、既に仏国で特許出願が済んでいることをもって、中国で第三者が当該技術を実用新案で登録できるとは思ってもみなかったと想像する。

中国専利法は、特許に関し国内公知、世界文献公知が新規性阻却事由に該当するが、実用新案は無審査で登録になる。実用新案権による権利行使の際に初めて知識産権局の審査を受けることになる。このような中国独特の専利法下で、シュナイダーは、正泰が所有する中国の実用新案権に対抗するための当該実用新案による権利行使を無効にするための国内公知などの立証ができなかったものと思われる。

なお、日本企業の多くは、中国へ出願する際に、特許出願と同時に実用新案の出願も行うなど、実用新案による第三者からの権利侵害に対処した出願方法を取っているようである。

5.5 技術的制限手段の回避

不競法には、日本の不正競争防止法第2条第10号及び第11号に該当する条文がない。技術的制限手段により保護されている映像・音・プログラムを視聴・実行等を可能にする機器・プログラムを譲渡等する行為等は不競法が適用されない。従って、プログラムで保護していた営業

秘密を、当該プログラムを解除する装置を入手した第三者が取得し、流出させる虞がある。

但し、当該行為に関する規制として「情報ネットワーク伝達保護条例」（国務院2006年7月1日施行）第12条、「著作権法」（全国人民代表大会常務委員会1991年6月1日施行）第47条に、「最高裁判所のインターネット上の著作権紛争事件の審理における法律適用についての若干問題に関する解釈」（最高人民法院審判委員会2000年12月21日施行）第6条に規定がされている。（これら法規は、著作権者や実演者などの実演記録や録音製品をネットワークサービスとして提供している者への規制法規であり、参考資料として記載したものである）

6. おわりに

以上、中国法における技術流出への法的保護手段と問題点につき、ひととおり関係するであろう法律を紹介した。中国以外の他国内における技術流出に関しても、該当国における法制度や知的財産保護制度を事前に検討し、貴重な知的財産権である技術の流出を如何に防ぐかという命題は変わることはない。

企業がグローバルマーケット戦略をとる場合には、グローバルマーケット内での技術流出という問題は今後も企業の抱える問題であり、法律知識だけでなく、実際の管理体制というものを構築していく必要がある。

また、知的財産保護の制度も利用し、技術などを権利化することによって、技術流出した際の対応策を講じることも可能な場合もあるので、グローバル化の波が押し寄せても、事前を守るべき内容や保護手段を確認、検討しておくことが今後も重要なことになるであろう。

参考文献

- 1) 「中国営業秘密ハンドブック」知財協別冊資料358号 フェアトレード委員会（2007年8月）

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 2) 「国際技術移転に伴う技術流出対策～中国への技術移転についての留意すべき制度上の問題点」
フェアトレード委員会 知財管理 Vol.58 No.3 p.359 (2008年3月)
- 3) 「技術流出と知的財産～既に危険水位を超えた日本の取るべき対策」日高賢治 知財管理 Vol.57 No.7 p.1095 (2007年7月)
- 4) 「中国における先使用権保全手続き実施の考察」
笠井健 パテント Vol.61 No.6 p.1 (2008年6月)
- 5) 「中国特許法における新たな実務問題～侵害差止仮処分制度に新設と先使用権の要件・効力」中島敏 知財管理 Vol.52 No.12 p.1777 (2002年12月)
- 6) 「中国における技術ライセンス及びR&Dの実態調査」
ライセンス委員会第1小委員会 知財管理 Vol.57 No.3 p.447 (2007年3月)
- 7) 「中国における現地発明の取り扱い」国際第3委員会 Vol.57 No.1 p.7 (2007年1月)
- 8) 「中国職務発明制度についての一考察」銭孟姍
知財管理 Vol.56 No.4 p.595, No.5 p.733 (2006年4月, 5月)
- 9) 「正秦によるシュナイダーの特許権侵害事件訴訟事件」
スペシャルレポート取材班 中国知的財産 12号 p.20 (2008年)
- 10) 中国における営業秘密保持と技術流出防止
(2006年3月31日, ジェトロ北京センター)
- 11) 知的財産の適切な保護に関する調査研究 (2007年3月, TMI総合法律事務所)
- 12) 営業秘密にかかわる民事事件の審理について
(侯占恒 北京市第一中級人民法院助理裁判員)

(原稿受領日 2009年4月17日)

