

中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第26回

WTO加盟に伴う中国技術輸出入管理法規の改正及び その中国技術導入の実務に及ぶ影響(その2)

黒田法律事務所 黒田 健二、呉 強

Kenji Kuroda, Wu Qiang / Kuroda Law Offices

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

今回は、前回に引き続き技術導入の重要な改正点及びその実務に及ぶ影響を中心に、日本企業の法務担当者や中国への技術輸出の実務担当者から当事務所に寄せられた質問を取り上げることにする。

一、技術導入の管理に関する法規、規則政策の公開性と透明度

Q1 日本企業A社は中国でコンプレッサを製造し、販売するために、2001年に中国国有企業B社と合弁会社C社を設立しました。A社は合弁会社C社の製品品質を維持するよう、C社と「コンプレッサに関する技術ライセンス契約書」の締結を通じて、自社所有のコンプレッサ製造技術をC社に使用許諾しようと考えています。A社は中国における技術導入を管理する法律、法規を調査しましたが、公布された法律、法規のほかに、行政機関内部の規則も技術導入する際に適用され、かつ重要な審査基準になることが分かりました。中国のWTO加盟に伴って、技術導入の管理に関する中国の法規、規則、政策の公開性と透明度には何か変化があるでしょうか。

A1 法規や政策の透明度はWTOの基本原則の一つです。この原則に基づき、各加盟国はその対外経済貿易に関する法規、及び政策を公布し、かつ統一的、公正、及び合理的な方法で実施しなければならず、正式の公布を経ていない法規、政策を実施してはなりません。

中国は、WTOの加盟を目指して、1991年から、対外貿易経済に関する法規を次第

に公開してきました。ただし、公開されていない内部的な行政規定が依然として数多く存在しています。

前回、すでに言及した技術導入契約の締結及び審査許可の指導原則(以下「指導原則」という)は一つの代表的な例です。また、外商投資企業は、問題が発生した後に初めて関連する法規や政策が既に改正されたことを知ることも少なくありません。放棄や政策の不透明さは投資者に多くの不安をもたらしています。

WTO規則の要請により、他の国の政府、企業及び個人が関連法律規定を容易に入手し、熟知できるよう、中国は全ての対外的な経済貿易政策・法律規定を指定刊行物で公表し、かつWTOの関連機構に報告しなければなりません。WTOの加盟に伴って、中国はもはや内部通達をもって対外貿易・投資に対して審査を行うことができなくなりました。

今後、技術導入関連の法規、規則、政策を含め、中国対外投資、貿易全般に関する法規、政策の一層の透明化が期待されています。

二、中国における技術導入契約の準拠法及び言語

Q2 日本企業A社と合弁企業C社は技術ライセンス契約を締結し、中国関係主管期間へ提出し、法律上の手続を行った後当該契約を発行させ、実施しようと計画しています。当該契約書の作成にあたり、中国における技術導入契約の準拠法及び言語について、中国法上何らかの制限があるでしょうか。

A2 中国法上、理論的には技術導入契約の準拠法及び言語には制限がありませんが、実務上、準拠法を中国法または第三国法とし、外国語による契約書のほかに中国語による契約書を作成することが要求されています。

1 技術導入契約の準拠法

「中華人民共和国契約法」第126条には、「涉外契約の当事者は契約の紛争処理に際し適用される法律を選択することができる」と規定されているので、理論上は、準拠法に関する制限はなく、当事者間の合意により日本法を準拠法とすることも認められている。

しかし、過去の内部規定である「技術導入契約の締結及び審査許可の指導原則」(以下「指導原則」という)によれば、中国の審査許可機関の中には、技術援助契約の審査許可の段階で、「準拠法条項を削除するか中国法とせよ」という要求をし、これに応じないときは許可しないという事態が頻繁に起こっている。

すなわち、内部規定である指導原則には、「契約の紛争が仲裁方法により解決することを約定した後、双方当事者が準拠法を選択する際には、なるべく中国の法律を選択しなければならない。受領者が熟知する第三国の法律を選択することもできる。そして準拠法を選択しないで、準拠法の選択を仲裁廷に委ね、決定することもできる。一般に供与者の国の法律を準拠法としないものとする」という規定があるので、審査許可機関は、技術の供与者、つまり、供与者の国の法律を準拠法とする契約を許可しないのが通常である。

希に供与者の国の法律を準拠法とする契約を許可することがあるが、そのほとんどは、受領者が供与者の100%子会社である独資企業のケースである。

技術輸出入管理条例は、技術導入契約の準拠法に触れていないので、受領者国の法律を準拠法とする道が開かれるのではないと思われる。

しかし、仮に、日本法を準拠法としても、技術輸出入管理条例の強行規定に違反することが認められるわけではない。

例えば、輸入制限の技術について許可手続を行わず、輸入自由の技術について登記手続を行わずに許可証または登記証を取得しない場合は、技術使用料の日本への送金にも支障をきたすことになる。

2 技術導入契約の言語

技術導入契約の言語については、過去の技術導入管理条例、技術導入管理条例実施細則（以下、「実施細則」という）、技術導入及び設備輸入貿易作業の管理暫定弁法（1996年3月22日対外貿易経済合作部公布）及び新しく発布した技術輸出入管理条例において、特に規定されていないので、日本語のみを契約言語とすることは、法律上問題ないはずである。

しかし、過去の指導原則には、「なるべく中国語または受領者が比較的熟知する外国語を契約言語としなければならない。契約に中国語、外国語の二種類の言語が採用される場合は、中国語と外国語は同等の効力を有するものとする」と規定されているので、通常、実務上、対外経済貿易主管機関は、外国語のみの締結を認めず、中国語と外国語の双方を契約言語とし、両者は同等の効力を有するという条項を入れるよう要求してくるのが通例である。

特に、日本語を理解できる審査官がいない地方都市の審査許可機関の場合、そもそも日本語の契約を審査することができないため、日本語版のみの契約にこだわり続けると、結局のところ、中国語役を作成せざるをえなくなり、しかも、中国語訳の正確性についての中国人弁護士の意見書の提出を求められたりするなど、時間、費用と労力の面で負担が過重になる可能性が非常に高い。従って、技術導入契約については、中国語版と日本語版の双方を作成し、同等の効力を有する旨の規定を置くことが多く、また実務的である。

三、技術ライセンス契約書における権利・義務

Q3 中国の法律では、例えば上記の日本企業A社と合弁企業C社との間で「コンプレッサに関するライセンス契約書」におけるA社とC社の主要な権利と義務はどのように規定することが要求されているでしょうか。

A3 中国法上技術導入契約における技術提供側である外国企業(以下「供与者」という)の主要な義務は、技術を伝授すること及び技術についての法的有効性及び技術完全性を保証することであり、それによって、技術使用料を受領する権利を取得します。一方、技術導入側である中国企業(以下「受領者」という)には技術を受領する権利があり、技術使用料を支払う義務、守秘義務を負うことが要求されます。

1 供与者のライセンス技術に関する保証責任

技術導入契約管理条例及びその実施細則は、80年代後半に制定された法律であって、受領者の利益を保護するために、供与者に過大な責任を負わせる規定を設けていた。新しく発布した技術輸出入管理条例では、供与者の契約における責任が若干緩められるが、依然として以下の責任が要請されている。

過去の技術契約導入管理条例第6条は、「供与者は、自分が供与する技術の合法的な保有者であることを保証するとともに、供与する技術が完全で、欠陥がなく、有効であり、契約に定める目標に到達できることを保証しなければならない」と規定しており、それによって、供与者はライセンス技術が第三者の権利を侵害しないこと及び当該技術の完全性、正確性と有用性を保証しなければならない。

新しく発布した技術輸出入管理条例の第24条、25条では文言の表現上若干異なりながらも、以上の規定が維持されている。

①法的有用性について

過去の実施細則第11条により、供与者は自らがライセンス技術を合法的にライセンスする権利を有することを保証しなければならないため、受領者がライセンス技術を使用し、また製品を販売することで、第三者の権利を侵害したとされる場合には、供与者は自らの責任で応訴しなければならないと規定されていた。

A社とC社との間の技術ライセンス契約では、A社の保証責任について、以下の通り規定されている。

「供与者から提供された技術資料に基づき受領者が製造した契約製品が中国において第三者の特許権を侵害する恐れが生じたときは、受領者はその旨を供与者へ速やかに連絡するものとし、供与者は当該特許の問題解決に協力するものとする。

当該特許の侵害の原因が、明らかに供与者から提供された技術資料のみに従って受領者が契約製品を製造したことにある場合であって、かつ当該侵害について受領者が当該第三者から提訴され当該訴訟が受領者によって適正に遂行された後最終的に判決が確定し、受領者が当該第三者に損害賠償金を支払わざるを得なくなった場合には、供与者は受領者の協力を条件に、当該支払額を負担する。」

当該技術導入契約の審査許可機関は、本契約のこの条項に対して、実施細則第11条の規定に基づいて、受領者が技術ライセンス契約に基づき製品を製造・販売することにより第三者に権利侵害として訴えられるときは、供与者が応訴責任を負わなければならない、従って、本契約の当該条項は上記の実施細則の規定に違反すると指摘し、当該条項を修正するよう要請した。

筆者らは本件を担当した際に、審査許可機関の修正要請に対して、以下の通り法律意見を提出した。

中国の民事訴訟法の関連規定に基づき、製造者が製造・販売した製品が第三者の合法的権利を侵害したと訴える時、当該第三者は製品の製造者、すなわつ、本契約の受領者であるC社に対して直接訴訟を提起すべきで、かつC社に対してのみ訴訟を提起することができるので、A社は当該訴訟の当事者として訴訟に参加することはできない。

実施細則の第11条の規定に記載された応訴責任は、訴訟当事者として直接訴訟に参加することを明確にしておらず、受領者に対し必要な協力を提供する形で応訴責任を負うことができるものと理解する。従って、本条項第1項には、A社がC社に当該権利侵害の解決に必要な協力を提供すると規定されている。

本条項第1項は中国の民事訴訟法の実際の状況に合わせた規定であり、この規定は受領者であるC社の利益を損なうことなく、同時に実施細則第11条の主旨にも反しないと考えられる。

または、本条項第1項のA社が権利侵害問題の解決についてC社に協力するとの規定は、C社が訴えられ、かつA社が訴訟当事者と確定したとき、A社が応訴または相応の責任の負担を拒否することを意味しているのではない。

同時に、本条項第2項の規定は実施細則第11条の後半の「第三者に訴えられた権利侵害が成立した場合には、ライセンサーはライセンシーの経済的損失を賠償する責任を負う」という規定の主旨に基づいて制定された条項であり、当該条項の規定は、本条項第1項がA社の責任回避のために制定されたものではないということを証明することができ、かえって、本条項第2項を見れば分かるように、A社がC社に問題解決について協力すると同時に、契約に既定された条件が成立した場合は、A社はC社の第三者に対する損害賠償金を補償する意思があると考えられる。これは実施細則の規定と完全に一致している。

以上の理解によって、筆者らは、本条項の規定は、中国の民事訴訟法の関連規定に基づき、中国の技術導入の関連法規に従って制定された条項であると考えている。

筆者らはこれまで外国企業の技術移転契約において上記と類似する条項を制定し、かつ中国政府の関係審査許可機関の許可を取得した実例が少なくないので、本件において審査許可機関に対して本条項の規定を再検討し、本契約を許可するようこの意見をまとめた。

審査許可機関が当該条項を再検討していたときに、国務院が新しい技術輸出管理条例を發布したが、当該条例24条では、「技術輸入契約における供与者は、自己が供与する技術の合法的保有者または譲渡・許可す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。技術輸入契約における受領者が契約の定めに基づき供与者の供与する技術を使用し、第三者に権利侵害と告発される場合、受領者は直ちに譲渡者に通知しなければならない。受領者は当該通知を受領した後、妨害を排除するよう受領者に協力しなければならない。技術輸入契約における受領者が契約の定めに基づき供与者の提供する技術を使用し、他社の合法的権益を侵害する場合、供与者は責任を負う」とされている。

当該規定は合法所有者及び第三者の権利侵害による責任負担において基本的に旧法の規定と同様な主旨であるが、第三者の権利を侵害したとされた場合の供与者の応訴責任を、妨害の排除についての受領者に対する協力責任に変更した。

当該変更は、さらにはっきりと供与者の自らの直接応訴責任を回避し、元の実施細則第11条の規定に記載された応訴責任に対する筆者らの理解と一致したものになった。

②技術の完全性に関する保証について

過去の実施細則第9条により、供与者は提供する技術が完全、正確、有用で、契約に定める技術目標に到達できることを保証しなければならないと規定されていたため、供与者にとって大きなリスクになっていると考えられていた。

例えば、技術導入契約の締結後、受領者がライセンス不備や契約の定める歩留に達成していないことを理由として、供与者に対し、違約責任を追求することが考えられていた。技術輸出入管理条例第25条は、上記の規定を完全に踏襲し、依然として供与者の当該保証責任を要求している。

中国法では上記のような規定があるとはいえ、その規定の通りに、契約条項を設けるべきではない。契約条項について工夫すれば、供与者の責任を軽減することが可能であるからだ。

例えば、技術導入契約において最も焦点となる供与者の保証責任については、契約条項を作成する際に、以下のポイントをおさえることによって、供与者の保証責任はかなり軽減されると考えられる。

- (i) 提供する技術資料の正確性に関する保証範囲を資料のオリジナル言語バージョンに限定し、受領者が行う技術資料の翻訳に関しては保証しないこと。
- (ii) 技術資料に誤りなどがある場合における供与者の責任を技術資料の訂正及び修正資料の無償の提供のみに限定すること。
- (iii) 技術の有用性に関する保証は明文で規定することを避け、歩留保証を行うにしても条件付で行うこと。

条件付について少し具体的にいえば以下の通りである。ある製品の品質にかかわる要素には、技術のみならず、原材料の質、インフラの状況、労働者の資質などの諸要素があり、これらの要素のうちいずれか一つが変動すると、製品の歩留も変動することになる。よって、技術導入契約で上記の諸要素が供与者の認める基準に達した場合のみに、契約製品の歩留保証を行うと規定すれば、供与者の保証責任がかなり軽減されることになる。

(iv)技術導入契約における供与者の責任の上限額を受領するライセンスフィーの金額に限定すること。

以上のように、中国法は、技術導入契約について、供与者に過大な責任と負担を要求しているが、契約条項を工夫することによって、供与者の責任を軽減することが可能である。また、このように工夫された技術導入契約であっても過去において中国の審査許可機関の許可を得られたケースが珍しくない。

前述の通り、技術導入契約管理条例及びその実施条例は80年代後半に制定されたもので、技術導入の範囲拡大につれ、審査許可期間による当該法律の適用に関しては以前と比べ非常に緩く解釈されている。

とくに、中国のWTOへの加盟に伴う新しい技術輸出入管理条例の公布によって、今後、技術導入に関して、実務上大幅な規制緩和の措置が取られることが予想される。

よって、技術導入契約を作成する際に、中国の現行法規定を配慮しながらも、供与者の責任を軽減するためのあらゆる工夫に大胆にトライしてみる心構えが必要であろう。

2 受領者の義務について

過去の実施細則第13条は、受領者の秘密保持義務を認めるものの、秘密保持義務の機関については、一般的に技術導入契約の期間を超えてはならず、特別な自由により秘密保持義務の期間が技術導入契約の期間を超える必要がある場合、契約において明記した上、審査許可を申請する際、その理由を説明しなければならないと規定していた。

これに対し、新しい技術輸出入管理条例では、受領者の秘密保持期間に対する上記の制限が撤廃された。

同法第26条では、「技術輸入契約における受領者及び供与者は、契約に定める秘密保持範囲及び秘密保持期間内において、譲渡者が供与する技術における未公開の秘密部分につき、秘密保持の義務を負わなければならない」とされている。

当該規定により、受領者の秘密保持期間は法律による制限を受けずに当事者間の契約における協議事項となった。これも、合理性を有する変更であるといえる。

技術受領者としての一番大きな義務は何よりも技術使用料の支払い義務である。技術使用料

の支払については、技術ライセンス契約に以下の事項を規定すべきである。

- ①技術使用料の計算方法
- ②技術使用料の支払時期
- ③技術使用料の支払方法
- ④技術使用料の支払遅延利息

一般的には、技術使用料の計算について、固定技術使用料(lump sum license fee)による計算方法、ロイヤルティ(royalty)による計算方法、ロイヤルティを固定技術使用料と結びつける計算方法の三つがある。どの計算方法を選択するかは、技術ライセンスの内容、当事者双方の事情等の具体的な状況を考慮して決定すべきである。

以下に各計算方法を簡単に説明してみる。

①固定技術使用料(lump sum license fee)による計算方法

契約において、当事者が技術ライセンスに関する一切の費用を明確に規定し、契約の履行中に発生する技術受領者の売上、製品数量などはロイヤルティの金額に影響を与えないものとする方法である。

②ロイヤルティ(royalty)による計算方法

これは変動的な価格計算方法である。導入された技術を使用して生産された契約製品のロイヤルティ基数にロイヤルティ・レートを乗じたものを技術使用料とする。この計算方法は、さらに二つの場合に分けることができる。

- (i) 固定ロイヤルティ・レート(fixed royalty rate)。ロイヤルティ・レートは変動しないが、実際のロイヤルティはロイヤルティ基数の変動とともに変わる。
- (ii) 変動ロイヤルティ・レート(sliding royalty rate 又は running royalty rate)。ロイヤルティ基数又は製品数量をいくつかのランクに分け、ランク毎に、異なるロイヤルティ・レートを適用する計算方法である。

いずれにしても、紛争を未然に防ぐ為に、契約を締結する際には、ロイヤルティ基数の算出方法を可能な限り詳細に規定しなければならない。単に「ライセンシーは、その生産した契約製品の純販売額の5%を技術使用料としてライセンサーに支払わなければならない」というような支払条項では不十分である。「純販売額」とはどのように算出されるべきであるか、どのような金額が販売総額より控除されるべきであるかについて、一層明確に規定しないと、詳細は支払条項にめぐって当事者の間で紛争が起こる可能性が非常に高い。

③ロイヤルティを固定技術使用料と結びつける計算方法

固定技術使用料の部分は基本使用料(initial payment)と呼ばれ、契約が発効した後直ちに支払うべきものである。さらに、各製品の生産数量又は売上高等に応じたロイヤルティを算出する。

技術を供与する側の外国の会社にとって、技術使用料としてロイヤルティを算出することは、技術使用料を受領するまでに時間がかかるだけでなく、分割して支払われるため、リスクも比較的高くなる。

現行の法律ではロイヤルティ・レートについて何ら制限もない。しかし、純売上高の5%を超えるロイヤルティを定めたライセンス契約については、中国の審査許可期間の許可を得ることが現状においては非常に困難である。

技術導入契約の締結及び審査許可の指導原則は、ロイヤルティについて「……ロイヤルティの価格評価は一般にロイヤルティ基数にロイヤルティ率を乗じた算出方法を採用するものとする。ロイヤルティ基数は契約製品の純販売価格に従って算出する。……純販売価格をロイヤルティ基数に設定する場合は、一般にロイヤルティ率は5%を超えてはならない。……ロイヤルティの期間は契約の有効期間に対応しなければならない。通常供与側の『最低ロイヤルティ料』の要求は受け入れないものとする。当該要求を受け入れる場合は、リスクを軽減するために、『最高ロイヤルティ料』を協議することができる。ロイヤルティ期間は契約の有効期間より短く設定するか、または契約の有効期間と等しく設定しなければならない」と規定している。

よって、ライセンス契約に定められたロイヤルティ・レートが契約製品の純売上高の5%を超える場合、中国の審査許可機関は、特別な事由のない限り、これを許可しないというのが通例である。

なお、ロイヤルティを規定する際には、ロイヤルティの基数を明確にしなければならない。ロイヤルティの基数についてもいろいろな算出方法がある。当事者は具体的な事情に基づき、契約製品の売上高、販売数量、純利益、粗利益等をロイヤルティ基数として適用することができる。