

TMI 中国最新法令情報 —(2020年9月号)—

TMI 総合法律事務所

〒106-6123 東京都港区六本木 6-10-1

六本木ヒルズ森タワー23階

TEL: +81-(0)3-6438-5511

E-mail: chinalaw@tmi.gr.jp

〒200031 上海市徐匯区淮海中路 1045 号

淮海国際広場 2606 室

TEL: +86-(0)21-5465-2233

〒100020 北京市朝陽区東三環中路 9 号

富爾大廈 3204 室

TEL : +86-(0)10-8595-1435

皆様には、日頃より弊事務所へのご厚情を賜り、誠にありがとうございます。

お客様の中国ビジネスのご参考までに、「TMI 中国最新法令情報」をお届けします。記事の内容やテーマについてご要望やご質問がございましたら、ご遠慮なく弊事務所へご連絡下さい。バックナンバーについては、弊事務所のウェブサイトに掲載させていただきますので、併せてご利用下さい。(http://www.tmi.gr.jp/global/legal_info/china/index.html)

目次

一. 中国最新法令	2
1. 中央法規	
(1) 経営者独占禁止コンプライアンスガイドライン	
2. 司法解釈	
(1) 営業秘密侵害紛争の民事事件の審理における法適用の若干の問題に関する解釈	
(2) 知的財産権刑事事件の処理における具体的な法律応用の若干の問題に関する解釈 (三)	
二. 連載 中国法実務のイロハ／第三弾：契約実務のイロハ	13
(第6回 契約の変更と終了)	
三. 中国法務の現場より	21
1. 北京サービス貿易取引会開催等	
2. 上海市律師協会の新しい特別会員制度がスタート	

一. 中国最新法令（2020年8月中旬～2020年9月中旬公布分）

1. 中央法規

(1) 事業者独占禁止コンプライアンスガイドライン¹

国务院独占禁止委員会 2020年9月18日公布 2020年9月18日施行²

① 背景

中国の独占禁止法³（以下「本法」という。）は2008年8月1日から施行され、2020年1月2日に改正案が意見募集稿としてパブコメに付されており、改正については、本稿発行時点においてまだ、成立・公布に至っていない。

本法施行後、当局による違法行為に対する摘発が厳しく実施される傾向にある一方、法規規定が抽象的であり、業務上の行為が独占禁止法に違反するかどうかについての判断が難しいこと、また、処罰決定書における分析が少なく、法の執行基準が不透明との意見もあった。

日本では、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」のほか、独占禁止法に関連する法令が多く制定され、公正取引委員会においても「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」や「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」等ガイドラインを出している。これらの指針は、かかる事業行為が独占禁止法に違反するかどうかを判断する場合の重要な根拠であり、事業者もこれらの指針・マニュアルを参照しながら、経営行為の規範化を図ることができるかとされている。

中国では、法の執行基準のさらなる透明化等を推進するため、2020年9月18日、国家市場監督管理総局のウェブサイト⁴にて「独占禁止法案件における事業者承諾ガイドライン」⁵、「水平的独占協定案件におけるリニエンスー制度の適用ガイドライン」⁶、「自動車産業に関する独占禁止ガイドライン」⁷、「知的財産権に関する独占禁止ガイドライン」⁸、「事業者独占禁止コンプライアンスガイドライン」計5つのガイドラインが集中的に公布された。公布された内容からみれば、本稿で取り上げる「事業者独占禁止コンプライアンスガイドライン」を除き、残りの4つのガイドライン（以下「4つのガイドライン」という。）の制定日は2019年の1月4日であった。

なお、ウェブサイトによる公布前の2020年8月に、4つのガイドラインが掲載されている「2019年独占禁止規則とガイドライン集」⁹という本が既に発売されていた¹⁰。4つのガイドラインについては、実は、その意見募集稿が2016年2月から相次いで公表されていたが、

¹ 「经营者反垄断合规指南」

² 正式の公布日が2020年9月18日で、制定日が2020年9月11日であった。

³ 「反垄断法」

⁴ <http://www.samr.gov.cn/fldj/zcfg/>

⁵ 「国务院反垄断委员会垄断案件经营者承诺指南」

⁶ 「国务院反垄断委员会横向垄断协议案件宽大制度适用指南」

⁷ 「国务院反垄断委员会关于汽车业的反垄断指南」

⁸ 「国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南」

⁹ 「2019年反垄断规章和指南汇编」

¹⁰ この本の出版時期は2020年6月で、発売は2020年8月であった。

その後、成立・公布まで、時間を要していた。

本稿では、新たに制定された「経営者独占禁止コンプライアンスガイドライン」（以下「本ガイドライン」という。）を紹介する。

② 主な内容

本ガイドラインは、計 30 条で構成されており、独占禁止におけるコンプライアンス管理制度をメインとして定めている。また、本ガイドラインは一般指針であり、強制的な拘束力が有しないものとされているものの¹¹、コンプライアンス制度の構築においては、参照できるものといえる。

ア 定義について

本ガイドラインにおける「コンプライアンス」¹²とは、事業者とその従業員の経営管理行為が独占禁止法等法律、法規、規則、その他の規範的文書（以下、総称して「独占禁止法関連規定」という。）に定めた要求を満たしていることを指す¹³。

本ガイドラインにおける「コンプライアンスリスク」¹⁴とは、事業者とその従業員が、独占禁止におけるコンプライアンス違反行為により、法的責任、経済又は名誉の損失、及びその他のマイナス影響を引き起こす可能性を指す¹⁵。

本ガイドラインにおける「コンプライアンス管理」¹⁶とは、独占禁止コンプライアンスリスクを防止又は軽減することを目的とし、事業者及びその従業員の経営管理行為を対象として、制度の制定、リスクの識別、リスクの対応、評価、コンプライアンス教育等活動を行うものを指す¹⁷。

イ コンプライアンス管理制度¹⁸

事業者は、業務内容、事業規模、業界特性等に応じて、独占禁止コンプライアンス管理制度を確立し、又は既存のコンプライアンス管理制度を利用し、独占禁止コンプライア管理作業を実行することができる。事業者の上級管理職及び従業員によるコンプライアンス遵守誓約の実施を奨励する。また、コンプライアンス報告制度の実施を奨励し、独占禁止法執行機関にも独占禁止コンプライアンス管理制度及びその実施効果を書面で報告することができることとされており、事業規模に応じて、独占禁止コンプライアンス管理部門及び独占禁止コンプライアンス責任者の設置を奨励するとされている。

本ガイドラインによれば、独占禁止コンプライアンス管理部門及び担当者は、通常、次の職務を遂行する¹⁹。

¹¹ 本ガイドライン第 28 条

¹² 中国語は「合规」

¹³ 本ガイドライン第 3 条第 1 項

¹⁴ 中国語は「合规风险」

¹⁵ 本ガイドライン第 3 条第 2 項

¹⁶ 中国語は「合规管理」

¹⁷ 本ガイドライン第 3 条第 3 項

¹⁸ 本ガイドライン第 2 章

¹⁹ 本ガイドライン第 10 条

- 国内外の独占禁止法関連規定に関する調査の強化、コンプライアンス管理制度整備の促進、関連目標及び計画の明確化
- 事業者内部コンプライアンス管理規則の策定、コンプライアンス管理の要求とプロセスの明確
- コンプライアンス監査の実施
- コンプライアンス教育の実施への協力、コンプライアンス相談の提供
- コンプライアンス報告と記録の台帳の作成
- 独占禁止コンプライアンスリスク事件への適切な対応、是正措置の策定及びその実施の促進等

ウ コンプライアンス重点リスク

本ガイドラインでは、独占協定、市場支配的地位の濫用及び企業結合が重点リスクとして挙げられている²⁰。

実務上、事業者と従業員が、独占禁止法執行機関による調査に協力しないケースも散見され、本ガイドラインでは、事業者と従業員による調査協力義務も定めた。例えば、法執行者による事業所への立ち入りを拒否することや質問への回答への拒否や証拠の隠蔽、破壊等をしてはならないとされている²¹。

エ コンプライアンスリスクの管理²²

事業者は、自身の規模、業界の特徴、市場状況、独占禁止法の関連規定及び法執行環境に基づいて、直面する主な独占禁止法のリスクを特定し、リスクアセスメントを行い、コンプライアンスリスクを分類することができる。また、従業員の職務、業務内容等に基づいてリスクの注意喚起を行うことができる。事業者によるリスク対応機会の構築を奨励する。コンプライアンスリスクが発生した場合又は独占禁止法執行機関による調査が立件された場合、関連行為の実施を直ちに停止し、当局に積極的に報告し、当局に協力することができる。

オ コンプライアンス管理の徹底²³

コンプライアンス管理の徹底を確保するためには、事業者においては、独占禁止に関するコンプライアンス行為についての賞罰制度と内部通報制度及び情報化システムの導入、コンプライアンス担当の設置、コンプライアンス教育の実施等を奨励するとされている。

²⁰ 本ガイドライン第11条ないし第13条

²¹ 本ガイドライン第17条

²² 本ガイドライン第4章

²³ 本ガイドライン第5章

2. 司法解釈

(1) 営業秘密侵害紛争の民事事件の審理における法適用の若干の問題に関する解釈²⁴

最高人民法院 2020年9月10日公布 2020年9月12日施行

① 背景

近年、中国では知的財産権の司法的保護や権利侵害行為に対する摘発が継続的に強化されており、指導者による講演や当局により打ち出された政策にも知的財産権の保護が重要テーマとして挙げられている。また、新技術、新ビジネスモデルの急速な発展に伴い、著作権、商標権、特許権のほか、登録されていない営業秘密の保護も重要な課題となり、知的財産法制度における企業の営業秘密の重要性はますます高まっている。

営業秘密を含む知的財産権に関わるいくつかの法令や司法解釈の改正又は制定は、何年か前から続いているが、2020年5月13日に「2020年の国家知的財産権戦略の実施徹底による知的財産権強国建設推進加速計画」²⁵が公布された後、知的財産権に関する法令の制定・改正が加速された。

このような背景のもと、いくつかの知的財産権に関連する司法解釈が相次いで公布されている。例えば、「特許権権利利付与及び確認に関する行政事件の審理における法適用の若干の問題についての規定（一）」²⁶（2020年9月10日公布、2020年9月12日施行）、「電子商取引プラットフォームにおける知的財産権紛争事件の審理に関する指導意見」²⁷（2020年9月10日公布、2020年9月10日施行）、「オンラインでの知的財産権侵害紛争における法適用の問題に関する回答通達」²⁸（2020年9月12日公布、2020年9月14日施行）、「法により知的財産権利侵害行為に対する取締を強化する意見」²⁹（2020年9月14日公布、2020年9月14日施行）、「営業秘密侵害刑事事件の立件訴追基準の改正についての決定」³⁰（2020年9月17日公布、2020年9月17日施行）等がこれにあたる。

本稿（1）で紹介する「営業秘密侵害紛争の民事事件の審理における法適用の若干の問題に関する解釈」（以下「本司法解釈」という。）及び（2）で紹介する「知的財産権刑事事件の処理における具体的な法律応用の若干の問題に関する解釈（三）」³¹（2020年9月12日公布、2020年9月14日施行）とも、上記のような背景の下で公布されたものである。

② 主な内容

本司法解釈は計 29 条で構成され、営業秘密の客体、保護要件、権利侵害の判断、権利侵害における民事責任等を定めている。2007年に公布された「不正競争民事事件の審理にお

²⁴ 「最高人民法院關於審理侵犯商業秘密民事案件適用法律若干問題的規定」

²⁵ 「2020年深入实施国家知识产权战略加快建设知识产权强国推进计划」

²⁶ 「最高人民法院關於審理專利授權確權行政案件適用法律若干問題的規定（一）」

²⁷ 「最高人民法院關於審理涉電子商務平台知識產權民事案件的指導意見」

²⁸ 「最高人民法院關於涉網絡知識產權侵權糾紛幾個法律適用問題的批復」

²⁹ 「最高人民法院關於依法加大知識產權侵權行為懲治力度的意見」

³⁰ 「最高人民檢察院、公安部關於修改侵犯商業秘密刑事案件立案追訴標準的決定」

³¹ 「最高人民法院、最高人民檢察院關於辦理侵犯知識產權刑事案件具體應用法律若干問題的解釋（三）」

ける法適用の若干の問題に関する解釈」³²（以下「2007年解釈」という。）にも営業秘密の侵害に関わる内容があったが、今回、法令の改正及び実務上の新課題を踏まえて、2007年解釈を吸収・改正する形で新たに本司法解釈が制定された。

ア 営業秘密の内容

中国法における営業秘密とは、公衆に知られていない、商業的価値を有し、かつ、権利者が相応の秘密保持措置を講じた技術情報、経営情報等の商業情報を指すとされている³³。

本司法解釈によれば、技術に関連する構造、原材料、成分、配合、材料、サンプル、様式、植物新品種の繁殖材料、プロセス、方法又はステップ、アルゴリズム、データ、コンピュータープログラム及び関連文書などの情報については、技術情報に該当すると認定することができる。また、経営活動に関連するアイデア、管理、販売、財務、計画、サンプル、入札資料、顧客情報、データなどの情報については、経営情報に該当すると認定することができる³⁴。

上記の顧客情報には、顧客の名称、住所、連絡先、取引習慣、意向、内容等の情報が含まれる³⁵。但し、特定の顧客との長期にわたる安定した取引関係を維持していることのみを理由とし、当該特定の顧客が営業秘密に該当すると主張することはできない。また、顧客がある従業員に対する個人的な信頼に基づいて従業員の所属会社と取引を行い、従業員が退職した後、顧客が当該従業員又は当該従業員の新しい所属会社との取引を自発的に選択したことを証明できる場合、不正な手段により権利者の営業秘密を取得することには該当しないとされている³⁶。

イ 公知性について

営業秘密における「公衆に知られていない」との要件について、次に掲げるいずれかの一つに該当する場合、「公衆に知られている」と認定することができる³⁷。

- 当該情報が、所属分野の常識又は業界慣行に属する場合
- 当該情報が、製品のサイズ、構造、材質、コンポーネントの単純な組み合わせなどの内容のみを含み、所属分野の関係者が発売された製品の観察により直接に入手できる場合
- 当該情報が、既に公開の出版物又は他のメディアで公に開示されている場合
- 当該情報が、既に公開の報告会、展示会などを通じて開示されている場合
- 当該情報は、所属分野の関係者が、その他の公開ルートから入手できる場合

また、公衆に知られている情報を分類、改善、処理した後に形成された新しい情報については、当該新情報が、所属分野の関係者に一般的に知られておらず、かつ関係者が

³² 「最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释」

³³ 不正競争防止法（反不正当竞争法）第9条第4項

³⁴ 本司法解釈第1条第1項及び第2項

³⁵ 本司法解釈第1条第3項

³⁶ 本司法解釈第2条

³⁷ 本司法解釈第4条第1項

容易に入手できない場合、公衆に知られていないとみなされる³⁸。

ウ 秘密保持措置

営業秘密の権利者が、営業秘密の漏洩を防止するために、侵害行為の発生する前に講じられた合理的な秘密保持のための措置は、相応の秘密保持措置として認定される。営業秘密及びその媒体の性質、営業秘密の商業価値、秘密保持措置の識別可能性、秘密保持措置と営業秘密との間の対応の程度及び権利者の秘密保持の意思などの要因に基づいて、相応の秘密保持措置を取ったかどうかを判断するものとされている³⁹。

また、次に掲げるいずれかの措置を取り、通常の状態において営業秘密の漏洩の防止にとって十分である場合、権利者が相応の秘密保持措置を講じたことと認定する⁴⁰。

- 秘密保持契約を締結し、又は契約に秘密保持義務を定めた場合
- 定款、トレーニング、規則制度、書面による通知などにより、営業秘密にアクセス、取得できる従業員、元従業員、サプライヤー、顧客、来訪者などに対し秘密保持に関する要求を提出した場合
- 秘密に関わる工場、作業場等の生産経営場所において、来訪者の制限や差別化管理を実施した場合
- マーキング、分類、隔離、暗号化、封印、及びアクセス又は取得できる者の範囲の制限等方式により、営業秘密及びその媒体を区別し、管理した場合
- 営業秘密にアクセス、取得できるコンピュータ、電子機器、ネットワーク機器、ストレージ機器、ソフトウェアなどに対し、使用、アクセス、保存、コピー等を禁止又は制限するなどの措置を講じたこと
- 退職従業員に対し、アクセス又は取得した営業秘密及びその媒体の登録、返却、削除、破棄及び引き続き秘密保持義務を負うことを要求した場合
- その他の合理的な秘密保持措置を講じた場合

エ 秘密保持義務の約定

法律又は契約に定めた秘密保持義務は、不正競争防止法第9条第1項に規定されている秘密保持義務に該当するが、仮に、当事者間の契約に秘密保持義務を定めていない場合、誠実信用の原則と契約の性質、目的、契約締結過程及び取引慣習に従って、権利侵害者が、取得した情報が権利者の営業秘密に属することを知り又は知り得べき場合、権利侵害者は、取得した営業秘密に対し営業秘密保持義務を負うことと認定される⁴¹。

オ 権利侵害に関する行為保全措置

本司法解釈によれば、一定の条件が満たされた場合、営業秘密の権利者は、行為保全措置を申し立てることができる。被申立人が、不正な手段を通して、権利者が主張する営業秘密を取得、開示、使用、又は他人に使用させ又はそれらを企図しており、行為保

³⁸ 本司法解釈第6条

³⁹ 本司法解釈第5条

⁴⁰ 本司法解釈第6条

⁴¹ 本司法解釈第10条

全措置を講じなければ、判決の執行が困難になる又は当事者にその他の損害を与える若しくは権利者の合法的な権利・利益について挽回できない損失を与える場合、人民法院は法により行為保全措置を講じることを決定できる。もし、上記の事情が民事訴訟法第100条及び第101条（訴訟係属中及び訴訟前の保全処分）に定めた緊急状態に該当する場合、48時間以内に裁定を下すものとされている⁴²。

カ 権利侵害における損害賠償

営業秘密侵害事件において、営業秘密の権利者は、損害賠償の請求のほか、権利侵害者による営業秘密の媒体の返還又は廃棄、権利侵害者がコントロールしている営業秘密情報の削除も請求することができる⁴³。

権利侵害により営業秘密が公衆に知られている場合、その賠償額については、営業秘密の商業価値を参照しながら決定することができる。その商業価値については、研究開発のコスト、営業秘密を実施する場合の利益及び競争上の優位性を維持できる時間などの要素を考慮するものとされている。また、侵害による実際の損失については、営業秘密の権利者が許諾料を参照して決定するよう要求する場合、人民法院は、許諾の性質、内容、実際の履行状況及び権利侵害行為の性質、情状、結果等に基づいて決定することができる。他方、営業秘密の権利者が、刑事判決にて認定された実際の損失又は違法所得額を基準として同営業秘密侵害行為に関する民事訴訟における賠償額を決定すると主張する場合、人民法院はそれを認めるものとする⁴⁴。

(2) 知的財産権刑事事件の処理における具体的な法律応用の若干の問題に関する解釈（三）

最高人民法院及び最高人民検察院 2020年9月12日公布 2020年9月14日施行

① 背景

刑事司法保護は、知的財産権の保護における重要な手段であり、司法実務では、社会経済の発展に伴い、新しい種類の知的財産犯罪事件が発生し続けており、知的財産犯罪事件、特に営業秘密侵害事件については、見解の定まっていない論点も多く、関連する司法解釈により明確化、標準化とすることが急務となっている。また、前述の知的財産権保護に関する内外の影響も受け、刑事取り締まりの強化、知的財産権侵害罪の立件基準の引下げ、量刑及び処罰の重さの引上げ、刑事事件に関連する権利侵害物品の処理に関する問題の解決も必要となっている。

このような背景の下、今回の「知的財産権刑事事件の処理における具体的な法律応用の若干の問題に関する解釈（三）」（以下「本解釈」という。）が公布された。

⁴² 本司法解释第15条

⁴³ 本司法解释第18条

⁴⁴ 本司法解释第19条、第20条、第23条

② 主な内容

ア 登録商標冒用罪における「同一の商標」の認定

刑法第 213 条では、登録商標の所有者の許諾を得ずに、同一種類の製品にその登録商標と同一の商標を使用し、情状が重い者は、刑事罰を科するとされている。本条における「同一の商標」については、本解釈によれば、次に掲げる情状のいずれかに該当する場合、「同一の商標」であると認定することができる⁴⁵。

- 登録商標のフォント、ローマ字の大文字小文字又は水平方向と垂直方向の配置を変更し、登録商標との差異がほぼないこと
- 登録商標の文字、ローマ字、数字等の間隔を変更し、登録商標との差異がほぼないこと
- 登録商標の色を変更し、登録商標の特徴に影響を及ぼさないこと
- 製品の通用名称、規格等のみを登録商標に追加し、登録商標の特徴に影響を及ぼさないこと
- 3次元登録商標における3次元標識及び平面要素に差異がほぼないこと
- 登録商標との差異がほぼなく、公衆による誤認を引き起こすその他の商標

イ 著作権侵害罪における「著作権者の許諾を得ていないこと」の認定

刑法第 217 条では、営利を目的とし、著作権者の許諾を得ずに、その文字の著作物、音楽、映画、テレビ、ビデオ作品、コンピュータソフトウェア及びその他の作品を複製して発行し、又は録音録画制作者の許諾を得ずに、当該制作者が制作した録音録画を複製して発行した場合等において、違法所得金額が比較的多く、若しくはその他の重い情状のある者については、刑事罰を科すと定めている。

本条における「著作権者の許諾を得ず」及び「録音録画制作者の許諾を得ず」の認定については、本解釈によれば、反対の証拠がない限り、刑法第 217 条に定めた作品及び録音製品において、通常の方法で署名される自然人、法人又は非法人組織が著作権者又は録音録画制作者であると推定され、また、当該作品又は録音製品について、対応する権利が存在していると推定される。事件に関わる作品や録音製品の種類が多く、権利者が散在している場合、その写しが違法に出版・複製・配布されていた証拠があり、かつ、出版社や複製発行者が著作権者や録音録画制作者による許諾を取得した証拠を提供できない場合には、刑法第 217 条に規定される「著作権者の許諾を得ず」及び「録音録画制作者の許諾を得ず」と認定することができる。ただし、権利者が権利を放棄したことや事件に関わる作品の著作権又は録音物の関連する権利が中国の著作権法によって保護されないことや、権利の保護期間が満了したことを証明する証拠がある場合、この限りではない⁴⁶。

⁴⁵ 本解釈第 1 条

⁴⁶ 本解釈第 2 条

ウ 営業秘密の刑事的保護強化

本解釈では、電子手段を利用して営業秘密を侵害する行為を刑事罰の対象とすることや、犯罪者の違法所得及び権利者の損失額の認定基準のさらなる明確化及び営業秘密侵害罪の立件金額基準の引下げ等を通して営業秘密の刑事的保護を強化している。これまでは、犯罪者の違法所得額又は権利者の損失額が 50 万元以上に達した場合、刑事事件として立件できるとされていたが、本解釈の施行後は、違法所得又は損失額が 30 万元以上に達すれば、立件できるとされた。

(a) 営業秘密侵害行為

刑法第 219 条第 1 項第 1 号では、窃取、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得する行為が営業秘密侵害行為として列挙されている。IT 技術の発展に伴い、電子手段を利用して営業秘密を侵害することは頻繁に発生している。本解釈では、この点を反映し、違法コピー、授權なく又は授權された範囲を超えてコンピュータ情報システムを利用し営業秘密を窃取することは刑法第 219 条第 1 項第 1 号に定める「窃取」に該当することと定めた。また、賄賂、詐欺、電子侵入などにより権利者の営業秘密を取得することも「その他の不正な手段」とみなされるとした⁴⁷。

(b) 営業秘密侵害罪における重大な損害の認定

刑法第 219 条では、本条に掲げられる営業秘密侵害行為のいずれかを行い、営業秘密の権利者に重大な損害をもたらしたのに対し、営業秘密侵害罪として刑事責任を追究するものとされるが、本解釈では、次に掲げるいずれかの事情に該当する場合、営業秘密の権利者に重大な損害をもたらしたと認定できると定めた⁴⁸。

- 営業秘密の権利者に生じた損失額、又は営業秘密の侵害による違法所得額が 30 万元以上であること
- 営業秘密の権利者が重大な経営困難により破産又は倒産を直接に引き起こしたこと
- 営業秘密の権利者にその他の大きな損失を引き起こしたこと

(c) 営業秘密侵害罪における損失金額、違法所得の認定

上述の営業秘密の権利者の損失額又は犯罪者の違法所得額については、以下の方法で認定することができる⁴⁹。

- 不正な手段で権利者の営業秘密を取得した後、まだ開示、使用、又は他人に使用させることを行っていない場合、損失額については、営業秘密における合理的な許諾使用料に基づいて決定される
- 不正な手段で権利者の営業秘密を取得した後、開示、使用、又は他人に使用させた場合、侵害による権利者の売上利益の損失に基づいて損失額を決定するが、当

⁴⁷ 本解釈第 3 条

⁴⁸ 本解釈第 4 条

⁴⁹ 本解釈第 5 条第 1 項

該損失額が営業秘密における合理的な許諾使用料を下回っている場合、合理的な許諾使用料に基づいて決定される

- 約定や権利者による秘密保持要求に違反して、把握した営業秘密を開示、使用、又は他人に使用させる場合、損失額については、侵害による権利者の売上利益の損失に基づいて決定される
- 当該営業秘密が不正な手段で取得されたもの、又は当該開示、利用、許可等が約定や権利者による秘密保持要求に違反していることを明確に知りながら、取得、使用又は開示を行う場合、損失額については、侵害による権利者の売上利益の損失に基づいて決定される
- 営業秘密侵害行為により、営業秘密が公衆に知られ又は喪失した場合、損失額については、営業秘密の商業価値に基づいて決定される。営業秘密の商業価値は、その研究開発コストと当該営業秘密の実施による利益に基づいて総合的に決定される
- 開示又は他人に使用させることにより得られた財産又はその他の財産上の利益は、違法所得とみなされる

上記の2番目ないし4番目の項目に規定される権利者の侵害による売上利益の損失額については、権利者の侵害による売上減少の総数に、権利者の製品ごとの合理的な利益を乗ずることにより決定することができる。

売上減少の数量が確認できない場合、権利侵害製品の販売量に権利者の各製品の合理的な利益を乗ずることにより決定することができる。売上減少の数量と各製品の合理的な利益とも確認できない場合、権利侵害製品の販売量に各権利侵害製品の合理的な利益を乗ずることにより決定することができる。営業秘密をサービスなどその他の事業活動で用いる場合、損失額については、権利者においては侵害によって減少した合理的な利益に基づいて決定することができる。また、営業秘密の権利者が、業務や事業計画に対する損失を軽減するため、又はコンピュータ情報システムやその他のシステムのセキュリティを回復するために支出した是正費用も、営業秘密の権利者に生じた損失に含まれるものとする⁵⁰。

エ 権利侵害製品の処分

特別な事情がある場合を除き、登録商標を冒用した製品、違法に製造された登録商標標識、著作権を侵害する複製物及び主にこれらの製品を製造するために使用される材料と道具は、法律に従って没収、廃棄されるものとする。上記のものを民事又は行政事件の証拠として使用する必要がある場合、権利者の申請により、民事又は行政事件の終了後、又はサンプリング又は写真撮影により証拠を固定してから廃棄することができる⁵¹。

オ 量刑について

本解釈においては、知的財産権侵害罪における重き又は軽きに従い処罰する情状及び

⁵⁰ 本解釈第5条第2項及び第3項

⁵¹ 本解釈第7条

罰金の基準も定めた。

(a) 重きに従う処罰

次に掲げる情状のいずれかに該当する場合、重きに従い処罰することができ、通常、執行猶予を適用しない⁵²。

- 主に知的財産権の侵害を業としていること
- 知的財産権の侵害で行政処罰に処された後、再び知的財産権の侵害行為を実施し犯罪を構成したこと
- 重大な自然災害、事故、公衆衛生事件の際に、救助救援又は防疫物品等商品の登録商標を冒用すること
- 違法所得の引き渡しを拒否すること

(b) 軽きに従う処罰

次に掲げる情状のいずれかに該当する場合、軽きに従い処罰することができる⁵³。

- 罪と処罰を認めること
- 権利者の宥恕を得たこと
- 改悛の状があること
- 権利者の営業秘密を不正の手段で取得した後、まだ開示、使用、又は他者に使用させていなかったこと

(c) 罰金

知的財産権侵害罪においては、犯罪者の違法所得額、販売金額、権利者の損失額、権利侵害製品の数量及び社会的危害性を総合的に考慮し、法により罰金を科すことができる。

罰金の金額については、通常、違法所得額の1倍以上5倍以下で決定し、違法所得額が確認できない場合、通常、販売金額の50%以上1倍以下で決定し、違法所得額と販売金額とも確認できない場合において、3年以下の有期懲役若しくは拘役、保護観察又は罰金の単科に処すべきときには、通常、3万元以上100万元以下の罰金を科し、3年以上の有期懲役刑に処すべきときには、通常、15万元以上500万元以下の罰金を科すものとする⁵⁴。

(楊利涛・中国法顧問)

⁵² 本解釈第8条

⁵³ 本解釈第9条

⁵⁴ 本解釈第10条

二. 連載 中国法実務のイロハ
第三弾：契約実務のイロハ（第6回／全10回）

第1回	2020年4月号	取引相手の選定と審査
第2回	2020年5月号	日本の契約との違い
第3回	2020年6月号	契約の言語、準拠法、紛争解決手段
第4回	2020年7月号	契約の履行を確保するための方法
第5回	2020年8月号	期間及び時効の管理
第6回	2020年9月号	契約の変更と終了
第7回	2020年10月号	輸出入契約のポイント
第8回	2020年11月号	代理店契約のポイント
第9回	2020年12月号	業務委託契約のポイント
第10回	2021年1月号	賃貸借契約のポイント

第6回 契約の変更と終了

第三弾「契約実務のイロハ」では、これまで契約の成立や履行をめぐるトピックをご紹介して参りました。全10回のうち、契約の基本事項についてご紹介する全6回の締めくくりとして、今回は、特に継続的契約や履行期間の長い契約において、時間の経過とともに生じうる契約条件の変更、当事者の変更、契約の解除といったイレギュラーな事項への対応について、ご紹介致します。なお、民法典が2021年1月1日に施行されるため、引続き主に民法典の条文を引用させていただきます。

Q3.6.1 契約内容の変更について、どのような点に留意すべきでしょうか。

契約が締結された後、契約当事者自身の事情や客観的状況の変化などにより、契約内容を変更すべき場合が生じることは少なくありません。契約の変更は、当事者の合意により行うこととなります⁵⁵。法的には原則として契約変更を書面によって行うことは要求されませんが⁵⁶、変更内容を明確化するため、書面によることが望ましいといえます。

書面による契約変更の方法としては、①「元の契約書を失効させて、新たな契約書を巻きなおすこと」と②「元の契約書をそのままにして、変更する内容のみを書面で約定すること」という2種類の方法が主に用いられます。法的な効果はどちらの方法でも同じですが、場合により使い分けるのがよいといえます。変更箇所が多岐にわたったり、根本的な構成が変わったりする場合には、①の方法が一読了解であり、優れているといえます。他方、一部の条項のみの変

⁵⁵ 民法典第543条

⁵⁶ 但し、労働契約の変更（労働契約法第35条）のように、法律上書面によることが要求されるものもあります。

更がある場合には、②の方法が便利です。中国では、「補充合意書」⁵⁷などの名称で、②の方法により契約の変更を定めることが多いといえます⁵⁸。

特に②の方法を取る場合には、元の契約との関係を示すために、冒頭に「甲と乙は、甲乙間で○年○月○日に締結した『○○契約』について、協議の上、以下のとおり変更することを合意する」といった表現を置くことが重要といえます⁵⁹。また、本文においては、具体的な変更内容を明確に記載する必要があります。変更の約定が不明確な場合には、未変更と推定されることとなります⁶⁰。具体的には、少なくとも、変更される条文の番号を示し、変更後の条文を明記する必要があります。細かい事項の変更に亘る場合には、変更がある条項の全文を記載した上、新旧対照表の形にして、変更箇所を下線を引くなどの方法⁶¹を取るのが明確性に資するといえます。

Q3.6.2 契約上の地位の移転はどのように行うべきでしょうか。

日本では、契約当事者を変更し、契約関係を他の当事者に移転することを「契約上の地位の移転」と呼びますが、中国では、「契約の譲渡」と呼びます。

民法典第3編第6章は「契約の変更と譲渡」という表題の下、債権譲渡、債務引受と並んで、「契約上の権利義務の一括譲渡」として、契約上の地位の移転を定めています⁶²。

契約上の地位の移転においては、債権譲渡と債務引受の両方の要素が含まれるため、民法典では、契約上の地位の移転について、債権譲渡及び債務引受に関する規定を適用すると規定しています⁶³。

まず、債権譲渡について、民法典は、債権者は、債権の全部又は一部を第三者に譲渡することができるとしつつ、①債権の性質により譲渡することができない場合、②当事者の約定によ

⁵⁷ 中国語では「补充协议」。本来は、契約に定めていない事項を補充するための合意という位置づけですが、契約金額、契約期間等の変更の合意の際にも、同様の書面が作成されることが多くあります。

⁵⁸ 契約書とは異なりますが、例えば、会社の定款の変更の際にも、全文新しい内容に差し替える日本のやり方と異なり、中国では「定款変更案」（章程修正案）という形で、変更箇所のみを新旧対照で示すことが一般的です。他方、就業規則のように一読了解性が重視される文書は、中国でも、全文差替えによることが多いといえます。

⁵⁹ 特に複数回の変更を経る場合には、過去のすべての変更合意を列挙することで、契約変更内容の理解が漏れるのを防ぐことができます。（変更回数が増える場合には、何が最新の規定内容かが分かりにくくなるのが②の方法の欠点といえます。）

⁶⁰ 民法典第544条

⁶¹ 「定款変更案」においてはよく取られる方法です。

⁶² 民法典第555条

⁶³ 民法典第556条。契約上の権利及び義務を一括して譲渡する場合（契約上の地位の移転）について、現行の契約法の第89条は、同法第79条（債権譲渡）、第81条から第83条（従たる権利の移転、債務者の抗弁権、債権譲渡と相殺）、第85条から第87条（新債務者の抗弁権、従たる債務の移転、権利・義務の移転の登記）の規定を適用について個別の条文を示して規定しています。他方、民法典の規定では、適用される個別の条文は示さずに、債権譲渡・債務引受に関する規定の適用というように概括的な定めをしております。

り譲渡することができない場合、③法律の規定により譲渡することができない場合という3つの事由を除外しています⁶⁴。

除外事由の内、①の債権の性質により譲渡することができないものとしては、扶養請求権のような属人的な権利、特定の芸能人の出演契約上の債権のような特定の当事者の存在を前提とする権利、また雇用契約上の債権のように、個人的信頼関係に基づくもの等が挙げられます。②の当事者の約定により譲渡することができない場合は、当事者が契約で定めた内容に従いますが、かかる約定は、金銭債権の場合には第三者に対抗できず、金銭債権以外の場合には善意の第三者に対抗できないとされています⁶⁵。③の法律の規定により譲渡することができないものとは、法律上譲渡不可と明確に規定される場合を指し、たとえば、「金融資産管理会社の不良債権譲渡に関する問題について財政部の通知」⁶⁶（財政金[2005]74号）第2条では、国家機関が債務者又は保証人となっている不良債権を公開的に譲渡することができないと規定しています。

譲渡の手続について、債権者は、債権譲渡につき債務者に通知をする義務があり、通知がなければ、当該譲渡は債務者に対し効力を生じません。また、債権の譲受人の同意がない限り、債権譲渡の通知は取り消すことができません⁶⁷。

次に、債務引受について、民法典の規定は、債務者は契約上の義務の全部又は一部を第三者に移転する場合は、債権者の同意を得ることとしています⁶⁸。なお、債務者又は第三者（契約上の地位の移転を受ける者）は債権者に対して合理的な期限内に同意するよう催告することができるが、債権者が意思表示しない場合には、同意しないものとみなされます⁶⁹。

実務上は、権利関係を明確化するため、三当事者契約を締結して、契約上の地位の移転を行うのが通常です。

Q3.6.3 契約終了の事由にはどのようなものがあるのでしょうか。

契約上の権利義務の消滅事由として、中国では、①履行完了、②解除、③相殺、④供託、⑤免除、⑥混同、⑦法定消滅事由、⑧約定消滅事由を列挙しています⁷⁰。その内、①履行完了、⑤免除⁷¹及び⑥混同については、条文も単純で理解しやすいため、本稿では、詳細な説明を割愛させていただきます。

⁶⁴ 民法典第545条第1項

⁶⁵ 民法典第545条第2項。これは民法典で追加された規定です。

⁶⁶ 「财政部关于进一步规范金融资产管理公司不良债权转让有关问题的通知」

⁶⁷ 民法典第546条

⁶⁸ 民法典第551条第1項

⁶⁹ 民法典第551条第2項。民法典において新たに規定された内容です。

⁷⁰ 契約法第91条、民法典第557条。日本では、民法債権編の中の「債権総則」の章において、弁済（供託を含む）、相殺、更改、免除、混同を債権の消滅事由として定め、解除は、「契約」の章の総則において別途定めているのに対し、中国の民法典では、契約編の中で「契約の権利義務終了」という形で、これらに相当する事由をまとめて規定しています。

⁷¹ 債務免除については、債務者が合理的期間内に拒絶した場合には債権消滅の効果を生じないことが民法典に新たに規定されました（民法典第575条但書）。

解除には、各当事者の協議による合意（合意解除）⁷²と、一方当事者が法定の解除事由（法定解除）あるいは契約に約定した解除事由（約定解除）により契約解除をすることが含まれます。合意解除は、協議の過程では交渉を要し、苦勞することもあるものの、合意の達成後は、円滑に契約が終了することになるのが通常です。それに対して、法定解除や約定解除は一方当事者の意思表示にて行われるため、トラブルも起こりやすいといえます。次の Q3.6.4 以下、解除の要件や効果に加え、相殺、供託並びに契約終了の効果について説明をさせていただきます。

Q3.6.4 契約書に解除事由を定める場合の注意事項は何でしょうか。

当事者は、一方当事者による契約の解除事由を契約で定めることができ、契約の解除事由が発生したとき、解除権者は契約を解除することができます⁷³。

約定による契約の解除事由としては、契約上の主たる債務の不履行（通常は催告期限を定める）、信用の基礎の喪失（解散、破産、減資、合併、強制執行、営業許可取消等）のほか、禁止規定違反（商業賄賂、営業秘密漏洩等）などを定めるのが一般的です⁷⁴。

契約解除権の行使方法や期限についても契約で定めることがありますが、解除権行使の期限の定めがない場合には、解除権者が解除事由を知り若しくは知り得べき日から1年を経過したとき、又は相手方が催告の上合理的期間内に解除権を行使しない場合には、解除権は消滅します⁷⁵。

なお、注意点としては、契約解除権を行使する場合には、相手方に通知をする必要があり、通知が到達した時点で契約が解除されることです⁷⁶。実務上、一定の解除事由が生じた場合には契約は自動的に解除されたものとみなすという条項を目にすることがありますが、そのような約定の効力は一般には認められないと解されます。なお、一定期間内に履行しないと契約を解除するということが明記された催告の通知を行った場合において、相手方が当該明記された期間内に契約を履行しない場合には、改めて契約解除の通知を行わずとも、当該期間満了時において契約解除となります⁷⁷。

Q3.6.5 契約書に解除事由の定めがなくても契約の解除はできるでしょうか。

法律で規定された事由が生じた場合、契約に当該解除事由の定めがなくとも、当事者は、契約を解除することができます。民法典では、次の5つの事由を法定解除事由として挙げています⁷⁸。

- ① 不可抗力により契約の目的が実現不能になったとき

⁷² 民法典第 562 条第 1 項

⁷³ 民法典第 562 条第 2 項

⁷⁴ 日本の契約によくみられる「change of control 条項」（株主等の支配権変更の場合に相手方当事者に解除権を与えるもの）は、中国実務ではあまり見られませんが、オーナーの変更により契約の履行状況に大きな変動が生じるリスクは中国でも大きいといえますので、この点への手当は必要といえます。

⁷⁵ 民法典第 564 条第 2 項。なお法定解除の場合の解除権行使期限についても同様の制限に服します。

⁷⁶ 民法典 565 条第 1 項

⁷⁷ 同項（民法典において追加規定された内容です）

⁷⁸ 民法典第 563 条第 1 項

- ② 履行期限前において、一方当事者が主要な債務の不履行を明確に表示し又は自己の行為をもって表明したとき⁷⁹
- ③ 一方当事者が主要な債務の履行を遅滞し、催告を経た合理的な期間内に履行しなかったとき
- ④ 一方当事者の債務の履行遅滞又はその他の違約行為により、契約の目的が実現不能になったとき
- ⑤ 法律で規定するその他の事由

不可抗力については、日本の民法と異なり、その定義⁸⁰や要件・効果⁸¹が民法典において明記されています。なお、コロナ禍の影響による契約履行が不能になった場合の取り扱いについては、一律に不可抗力により解除して、かつ免責を与えるというのではなく、最高人民法院が指導意見⁸²を出し、コロナ禍が地域・業種・事例ごとに与えている影響を総合的に考慮し、感染状況や防疫措置と契約の履行不能の因果関係を正確に把握して判断すべきとされています⁸³。

また、期限の定めのない継続的契約について、合理的期間を定めて相手方に通知することにより、当事者がいつでも契約を解除することができることを、民法典では明文化しました⁸⁴。

なお、解除権の行使期間や通知手続について、法定解除は約定解除と同様ですので、Q3.6.4の説明をご参照ください。

Q3.6.6 契約解除の場合に生じる効果は何でしょうか。

契約解除により、未履行の契約履行義務は消滅し、既履行の場合には履行の状況及び契約の性質に基づき当事者は原状回復又はその他の救済措置を取るよう請求できることができ、かつ損害賠償を請求する権利を有します⁸⁵。

また、契約が解除された場合に、別段の約定がない限り、解除権者が引き続き相手方の違約責任を追及することができることが民法典で明記されました⁸⁶。中国の契約では、単なる損害賠

⁷⁹ 英米法にいう「anticipatory breach」（履行期前の違反）の法理を採用したものとされます。中国語では、「预期违约」と呼ばれます。

⁸⁰ 民法典第 180 条第 2 項。「不可抗力とは、予見できず、回避できずかつ避けることのできない客観的状況をいう。」

⁸¹ 民法典第 590 条。不可抗力により契約が履行できない場合、不可抗力の影響に応じて、一部又は全部の責任を免除する。不可抗力により契約を履行できない当事者は、相手方に対して遅滞なく通知を行い、相手方にもたらす恐れのある損失を軽減させ、また、合理的期間内に証明を提供しなければならない。当事者の履行遅滞後に不可抗力が発生した場合には、責任を免除することができない。

⁸² 「最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）」

⁸³ ① コロナ禍が直接起因して履行不能となる場合には不可抗力免責を認めるが、履行不能や損害拡大につき当事者に帰責事由がある場合にはその責任を負うものとする。② 契約の履行が困難となるにすぎない場合には、原則として履行継続を求める。但し、履行継続が著しく不公平となる場合には事情変更の原則（民法典第 533 条）を適用して契約条件の変更ないし解除を認める。③ 政府補助金、租税減免、他者からの資金援助・債務減免などが得られる場合においては、契約の継続履行可能性等の判断要素としてそれらを考慮する。

⁸⁴ 民法典第 563 条第 2 項

⁸⁵ 民法典第 566 条第 1 項

⁸⁶ 民法典第 566 条第 2 項

債請求権の規定にとどまらず、特定の金額による違約金を定めて、契約違反当事者に請求できるとする規定がしばしば置かれます。契約解除の遡及効により、損害賠償請求権以外の違約責任も消滅してしまうのではないかという疑義があったため、明文が置かれたものとされています⁸⁷。

民法典は、さらに、主たる契約が解除された場合でも、保証人は主債務者が負うべき民事責任について引き続き保証責任を負うべきことを明文で規定しました⁸⁸。これも、主たる契約の解除の遡及効により保証債務が付従性により消滅してしまうのではという疑義に対応する規定であると思われます。

Q3.6.7 相殺はどのように行えばよいでしょうか。

相殺とは、当事者間において相互に債務を負う場合に、対当額にて双方の債務を消滅させることをいいます。相殺の方法には、一方的な相殺と合意相殺の2種類があります。

一方的な相殺については、当事者が相互に債務を負い、当該債務の目的物の種類・品質が同一である場合、債務の性質、当事者の約定又は法律の規定により相殺ができない場合を除き、いずれかの当事者も自己の債務をもって相手方の期限の到来した債務と相殺することができま⁸⁹。債務の期限の到来に関する要件について、相手方の債務は期限が到来していることを要するのに対して、自己の債務の期限到来は要件とされていません⁹⁰。相殺の方法については、契約解除と同様に、相殺を主張する当事者が、相手方に相殺の通知をしなければならず、通知が相手方に到達した時点で、相殺の効力を生じます。なお、相殺に条件又は期限を付けることはできません⁹¹。

合意相殺は、当事者の合意に基づくものであるため、特段の要件や手続は規定されていません。当事者が相互に債務を負う場合、債務の目的物の種類・品質が同一でなくても、当事者が相殺の合意の上、相殺することが可能です⁹²。

Q3.6.8 供託の方法を教えてください。

供託とは、債務者が債権者に対する債務の履行が困難な事由がある場合に、債務者が履行目的物を寄託することで履行と同様の効果を生じさせる制度です。債務者が履行期限の到来した

⁸⁷ なお、日本の契約では、「解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない」とする民法第545条第3項の明文があるにも関わらず、契約書で同旨の規定を入れることがよく見られます。中国の契約書ではあまりそのような規定は入れません。

⁸⁸ 民法典第566条第3項

⁸⁹ 民法典第568条第1項

⁹⁰ 現行の契約法第99条は、双方の債務が期限到来していることを要件としていますが、自己の債務については、期限の利益を放棄することで相殺も可能と考えられていました。

⁹¹ 民法典第568条第2項

⁹² 民法典第569条

債務を負い、かつ、以下に規定する事由のいずれかがある場合で、債務の履行が困難なときは、債務者は目的物を供託することができます。

- ① 債権者が正当な理由なくして受領を拒絶したとき
- ② 債権者が行方不明であるとき
- ③ 債権者が死亡したが相続人、遺産管理人が確定されていないとき、又は行為能力を喪失したが後見人が確定されていないとき
- ④ 法律で規定するその他の事由があるとき⁹³

また、供託の対象となる目的物が、供託に適さず又は過分の供託費用を要する場合、債務者は目的物を競売・売却換価して、その代金を供託することもできます⁹⁴。

供託所は、日本では、供託法第1条により、法務局とされていますが、中国では、これを定める法律がありません。他方、司法部が1995年に制定した「供託公証規則」⁹⁵の規定により、公証処が公証業務の1つとして供託公証を行う手続を定めたため、実際には、公証処にて供託を行うことができます。

供託後、債務者は延滞なく債権者、債権者の相続人、遺産管理人、後見人、財産管理人に通知する必要があります⁹⁶。

供託により、弁済としての効果が生じ、危険負担と利息を得るべき権利は債権者に移転します⁹⁷。供託費用そのものは、規定上債権者負担とされますが、実際には供託の公証を行う費用として、債務者にも費用負担が生じます。

債権者はいつでも供託物を受け取ることができますが、反対給付又は担保の提供をしない場合には、債務者の要求により供託所は引渡しを拒むものとし、債権者の受領権は5年間で消滅し、未受領の供託物は供託費用を控除して国庫に帰属します。なお、債務者は、債権者が期限到来した反対給付の履行前である場合又は受領を書面で放棄した場合においては、供託費用を払ったうえで、供託物を取り戻すことができます⁹⁸。

Q3.6.9 契約終了後の当事者の義務は何でしょうか

契約は、法により成立すると各当事者に対して法的拘束力が生じ⁹⁹、契約が終了すると、当該法的拘束力が消滅します。契約解除の場合には、契約は終了しても、原状回復義務、損害賠償請求権を含む違約責任等の存続がありますが、契約当事者が本来負っていた債務は消滅します。

ただ、契約当事者はそれまで契約関係にあったという事実からその事後処理に関して信義則上の義務を負うといえます。この点、中国では明文規定を置き、誠実信用等の原則を遵守し、

⁹³ 民法典第570条第1項

⁹⁴ 同条第2項

⁹⁵ 「提存公証規則」

⁹⁶ 民法典第572条

⁹⁷ 民法典第573条

⁹⁸ 民法典第574条

⁹⁹ 民法典第465条第2項

取引慣習に基づき、通知、協力、秘密保持、廃物回収¹⁰⁰などの義務を負うものとされます¹⁰¹。これは、単なる訓示規定ではなく、仮にこれらの義務に違反して他の当事者に損害を与えた場合には、損害賠償請求の対象となります¹⁰²。

Q3.6.10 契約に定めるべき存続条項としては、どのようなものがあるでしょうか

契約実務では、契約終了後の存続条項を定めることがよくあります。

Q3.6.9 で述べた通り、法律上も一部の事項については契約の事後処理を行う義務がありますが、原則論としては、契約は終了しますので、契約で定めた通りの内容により一定の事項について引き続き双方が従うべきルールを明確化するためには、契約書において、存続条項を明記することが適切であるといえます。

存続条項として挙げられることが多い秘密保持義務については、確かに民法典第 558 条で残存義務として明記されているものの、具体的な内容が定められていないため、秘密保持の期間や秘密情報の取扱い等について、契約書において詳細事項を定めている場合には、それを存続条項として挙げるべきといえます。

その他、契約の終了後も性質上権利義務が存続する品質保証、知的財産権管理、損害賠償責任、紛争解決条項、準拠法などの規定は、一般に存続条項に挙げる人が多いといえます。

また、基本契約が終了しても、成立済みの個別契約の履行を継続すべき場合には、「本契約が終了した場合でも、別段の定めがある場合を除き、それ以前に成立した個別契約の効力及び当該個別契約に適用される本契約の効力は存続する。」というような規定を基本契約に置くのが合理的といえます。

(李草園・中国法顧問)

¹⁰⁰ 「廃物回収」は民法典において追加された項目であり、民法典第 9 条に規定されている資源節約、生態環境保護の要請を受けたものといえます。

¹⁰¹ 民法典第 558 条

¹⁰² 契約法に関する解釈（二）（最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二））第 22 条

三. 中国法務の現場より

1. 北京サービス貿易取引会開催等

(1) 北京サービス貿易取引会開催

9月4日から9月9日まで、中国における国際サービス貿易取引会が北京で開催された。国際サービス貿易取引会というのは、200の国、地域の100万社以上の参加者が集まり、累計意向取引総額が5000億ドルあまりを達成した世界一の総合的な取引展示会であり、サービス貿易の発展成果を展示し、国際サービス貿易に関する交流、提携を促進することを目的としている。

今回の中国国際サービス貿易取引会（英文では“China International Fair for Trade in Services”と表記し、「CIF TIS」、「服貿会」とも略称する。）は、2012年に北京で初めて開催され、今回開催されたのは、第8回目である。服貿会の開催時間は、毎年5月28日となっているが、今年は新型コロナウイルス流行の影響で、9月に延期された。

服貿会は中国輸出入商品取引会（英文では“The China Import and Export Fair”と表記し、「広交会」とも略称する。）、中国国際輸入博覧会（英文では“China International Import Expo”と表記し、「CIIE」、「進博会」とも略称する。）とともに、中国が対外的に開放する三大展示会とも言われている。



今回の服貿会は、一つの総合展覧と文化サービス、金融サービス、冬季運動、旅行サービス、サービスロボット、教育サービス、体育サービスと5G通信サービスという8つのテーマ展覧及び展示館周辺区域での幾つの機能サービス区により構成された。会期中において、世界サービス貿易サミット、フォーラム、業界大会と専門フォーラム、商談活動など様々な商業イベントが開催された。また、クラウド上での展示会等、新しい形でのイベントも開催され、閉幕した後の一定期間中も、オンラインでのサービスが続き、「永遠に閉幕しない服貿会」が構築されようとしている。

今回の服貿会においては、以下のような成果があげられている。

- ① 「北京サービス」というブランドを構築し、今後7分野での開放方針が確立されたこと

服貿会最後の日に、北京副市長王紅氏は、デジタル貿易とテックイノベーションを、今後の北京におけるサービス貿易の二大特徴とし、金融をはじめ、テック、インターネット情報、教育、文化旅行、医療養老を含む7つの分野での開放を拡大させる方針を述べた。

- ② 全国で初めて「航空の駅—空中シルクロード」プロジェクトが公表されたこと

当該プロジェクトは、北京の空港周辺経済中心区で特定の航空機（主にティルトローター式航空機）の離着用の固定施設を建設するものであり、2025年までに全国で合計800カ所に設置する予定とのことである。

③ 北京知的財産権取引センターが設立されたこと

9月9日、北京知的財産権取引センターが設立された。今後、知的財産権登記、値決め、金融等について、ワンストップサービスシステムを構築し、全国テックイノベーションの重要インフラ施設及び国際知的財産権の越境取引市場として位置付けられることが見込まれる。

④ 外資への開放が拡大されたこと

8月28日の証券監督管理委員会の公告によれば、大和証券（中国）有限責任公司（登録資本 10 億人民元）の設立が認可され、証券分野では野村證券グループに続く日系証券会社の中国市場参入ケースとなった。また、9月9日、上田八木短資株式会社が 100%独資で中国子会社を設立し、初めての 100%外資独資でのマネーブローカー会社として、注目されている。

(2) 弊所北京オフィスの移転

弊所北京代表処は、2020年9月10日より以下のとおり、オフィス所在地を現在の昆泰国際大厦から、移転することになりましたので、謹んでご案内申し上げます。

新オフィスは、北京 CBD の中心となる国貿エリアにあり、東三環路の地下鉄 10 号線「金台夕照」駅から徒歩 2 分の場所になりますので、お近くにお越しの際はぜひお立ち寄りください。

これを機に、所員一同気持ちを新たに、高品質なリーガルサービスをできるように精進して参りますので、今後とも変わらぬお引き立てを賜りますようお願い申し上げます。

-
- ・ 移転先住所: 〒100020 北京市朝陽区東三環中路 9 号 富爾大厦 3204 室
 - ・ 電話: +86(0)10-8595-1435 (代表)
 - ・ FAX: +86(0)10-8595-1445
 - ・ メールアドレス: beijing@tmi.gr.jp
-



(弁護士・包城偉豊、中国法顧問・呉秀穎)

2. 上海市律師協會の新しい特別会員制度がスタート

(1) 外商投資企業の企業内弁護士が全国で初めて律師協会に加入

2020年9月24日、上海市内のホテルにて、上海市律師協会特別会員¹⁰³の新制度発足を記念する式典が開かれた。

本年5月号の記事でご紹介したとおり、私ども外国法律事務所の代表は、政府内弁護士（公職弁護士）、企業内弁護士（公司律師）とともに、2012年に導入された上海市律師協会の旧特別会員制度の対象となっていたが、ここにいう企業内弁護士とは国有企業に所属して、司法局から公司律師証書を受領した者に限られていた¹⁰⁴。

企業内弁護士が弁護士登録をして、弁護士会の会員となる日本と



¹⁰³ 中国語では「特邀会員」といい、直訳した場合には「特別招待会員」となる。対象者が誰でも申請すれば入会できるというのではなく、弁護士会の裁量で入会を認める制度であるため、「特別招待」という方法をとっている。

¹⁰⁴ 2017年末の統計では、公職律師 87名、公司律師 99名、外国法律事務所代表 16名という構成であった。

は異なり、外商投資企業を含む民間企業の企業内弁護士¹⁰⁵にとって、これまで弁護士会は無縁の存在であった。法制度上、弁護士会への正式な入会が認められない外国弁護士や外商投資企業の企業内弁護士を、今回、特別会員という形で弁護士会に招き入れるというのは、中国でも全国初の試みであり、「海納百川」をモットーとして、世界に開かれた国際都市を標榜する上海市ならではの快挙といえる。

合計 115 名の創設メンバーのうち、80 名が外国法律事務所の弁護士、32 名が企業内弁護士、3 名が特別顧問となっている。

外国法律事務所は団体会員として加入し、その所属弁護士が個人会員となるが、団体会員が 25¹⁰⁶と、2017 年時点の旧制度の 10 の 2.5 倍へ、個人会員数では旧制度の 16 名から一挙に 5 倍に増えた。これ

は、外国弁護士同士のみならず、世界の多国籍企業の企業内弁護士とともに会員として活動できるという点に魅力を感じる外国法律事務所が増えたことを意味するといえる。また、事務所の代表としての資格を有しない中国籍の専門職が個人会員になることが認められたことも、会員数の増加に貢献したといえる。

他方、企業内弁護士については、個人会員としての加入のみが認められており、また、法務、コンプライアンス、リスク管理、知的財産権等の部門の責任者に限られているため、発足時の人数は少なめとなった。

外国法律事務所の上海代表処は 145、上海における多国籍企業の地区本部は 750 もあるとされるので、今後の特別会員の拡大が期待される¹⁰⁷。



(2) 活動の在り方

前身の旧特別会員制度の運営を司る特別会員作業委員会は主任・副主任とも有力な国内法律事務所の弁護士であり、特別会員自身は参加者としての位置づけであった。

¹⁰⁵ 司法試験（国家統一法律職業資格試験）の合格者が直接企業内弁護士となるケースのほか、法律事務所を退職して、執務弁護士としての登録を抹消して企業内弁護士となるケースがある。中国には日本のような法曹三者共通での司法修習制度はなく、弁護士としての執務を目指す者は、法律事務所に所属して 1 年間の実習を経て、試験に合格すると、弁護士会の正式会員として、執務弁護士となることができる。

¹⁰⁶ 内訳は、米国 7、日本 5、英国 5、香港 3、シンガポール 2、フランス・ノルウェー・キプロス各 1。

¹⁰⁷ 以上のデータは、上海市律師協會の広報記事（<http://www.lawyers.org.cn/info/79b7ed2ccd254f64950f5aa1f5d23c0c>）をご参照。

これに対して、今回の作業委員会の執行部5名は、米国、英国、日本、香港の法律事務所
の弁護士各1名及び企業内弁護士1名から成り、弁護士会の担当副会長や事務局（対外交流
部）の支援を受けながら、特別会員を組織して、特別会員の会員募集、予算管理、業務研
究、シンポジウム、宣伝、公益、親睦活動などを企画・実行していくこととなり、運営の
自主性が大幅に強化されている。

小職も執行部の副主任として、新しい制度の発展のために微力を尽くす所存である¹⁰⁸。

（山根基宏・弁護士）

TMI 中国最新法令情報—2020年9月号—

発行：TMI 総合法律事務所

監修：何連明・外国法事務弁護士

編集主幹：山根基宏、包城偉豊・弁護士

発行日：2020年10月6日

¹⁰⁸ 今回の行事においては、新華社から取材を受け、日本語でのニュースも配信された。
<https://news.livedoor.com/article/detail/18962651/>