

一、相关新法令、新政策

● 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）

【发布单位】最高人民法院
 【发布文号】法释〔2010〕9号
 【发布日期】2010-08-05
 【实施日期】2010-08-16
 【提示】根据该规定：

項目	具体的内容
明确未经行政审批的合同效力的认定规则	<ul style="list-style-type: none"> 法律、行政法规规定须经行政审批而未经批准的合同，应当认定该合同未生效而非无效； 因未经批准而被认定未生效的合同，不影响当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力； 但是，当事人达成的补充协议对已获批准的合同不构成重大或实质性变更（重大或实质性变更，包括注册资本、公司类型、经营范围、营业期限、股东认缴的出资额、出资方式的变更以及公司合并、公司分立、股权转让等）的，不应以未经批准为由认定该补充协议未生效。
明确认定外商投资企业股东出资责任的规则	<ul style="list-style-type: none"> 出资股东如果在人民法院指定的合理期限内完成登记的，应当认定履行了出资或者提供合作条件的义务； 因迟延履行权属变更登记造成损失的，应当承担相应的赔偿责任。
明确股权转让未经审批情形下的处理规则	<ul style="list-style-type: none"> 转让方和外商投资企业不履行报批义务的，经受让方催告，转让方仍未履行的，可请求解除合同、赔偿实际损失； 转让方和外商投资企业不履行报批义务的，受让方也可请求转让方和外商投资企业共同履行报批义务或自行报批； 受让方未支付股权转让款，转让方和外商投资企业亦未履行报批义务，请求受让方支付转让款的，人民法院应中止审理，指令转让方在一定期限内办理报批手续。若该股权转让合同获得审批机关批准的，可请求受让方支付转让款。

一、関連する新法令、新政策

● 外商投资企业纠纷案件的审理に関する若干事項についての最高人民法院による規定（一）

【発布機関】最高人民法院
 【発布番号】法釈〔2010〕9号
 【発布日】2010-08-05
 【施行日】2010-08-16
 【コメント】本規定によると次の通りである。

項目	具体的内容
行政審査許可を受けていない契約効力の認定規則を明確にした	<ul style="list-style-type: none"> 法律、行政法規にて行政審査許可を必ず受けなければならないと定められているが、許可を受けていない契約については、当該契約は無効ではなく発効していないものと認定する。 許可を受けていないために、発効していないと認定された契約については、当事者による許可申請義務の履行に関する条項及び当該許可申請義務を理由に設定された関係条項の効力には影響しない。 ただし、当事者が締結した補充合意書が、すでに許可を獲得した契約について重大な又は実質的な変更を構成しない場合（重大な又は実質的な変更には、登録資本金、会社形態、経営範囲、営業期間、株主が払い込みを引受ける出资额、出资方式の変更及び会社の合併、会社の分割、持分譲渡を含む）、許可を受けていないことを理由に当該補充合意書が発効していないと認定してはならない。
外商投資企業株主の出资責任の規則を明確にした	<ul style="list-style-type: none"> 出資株主が人民法院の指定する合理的な期日までに登記を完了させた場合、出資又は合作条件を提供する義務を履行したと認定することになる。 権利帰属の変更登記手続きが遅延したために損失をもたらした場合、斯かる賠償責任を負わなければならない。
持分譲渡契約が審査を受けていない場合の取扱規則を明確にした	<ul style="list-style-type: none"> 譲渡者と外商投資企業が許可申請義務を履行せず、譲受者が催告しても、譲渡者が依然履行しない場合、契約の解除、実際の損失の賠償を請求することができる。 譲渡者と外商投資企業が許可申請義務を履行しない場合、譲受者は譲渡者と外商投資企業に対し許可申請義務を共同で履行するよう要請し、又は許可申請を自己で行うこともできる。 譲受者が持分譲渡金を支払わず、譲渡者と外商投資企業も許可申請義務を履行せずに、譲受者に対し譲渡金を支払うよう求める場合、人民法院は審理を中止し、譲渡者に対し、所定の期日までに許可申請手続きを行うよ

明确外商投资企业隐名投资纠纷的处理规则	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 有条件地支持隐名投资者确认其股东身份的请求; ▪ 隐名投资者请求名义股东依据双方约定履行相应义务; ▪ 隐名投资者与名义股东间合同无效的, 合理平衡双方当事人利益。
---------------------	--

【法令全文】请点击以下网址查看：
http://www.chinacourt.org/flwk/show.php?file_id=145182

● [贯彻落实国务院关于进一步做好利用外资工作若干意见部门分工方案](#)

【发布单位】国务院办公厅
【发布文号】国办函〔2010〕128号
【发布日期】2010-08-18
【提示】该分工方案根据《[国务院关于进一步做好利用外资工作的若干意见](#)》（国发〔2010〕9号）中提出的措施，落实了国务院各部门间的具体分工，其中同一项工作涉及多个部门的，方案明确了列第一位者为牵头部门。

【法令全文】请点击以下网址查看：
http://www.gov.cn/zwqk/2010-08/19/content_1684248.htm

● [进口无食品安全国家标准食品许可管理规定](#)

【发布单位】卫生部
【发布日期】2010-08-09
【实施日期】2010-08-09
【法令全文】请点击以下网址查看：
http://www.gov.cn/zwqk/2010-08/17/content_1681809.htm

● [车辆生产企业及产品生产一致性监督管理办法](#)

【发布单位】工业和信息化部
【发布文号】工产业〔2010〕第109号
【发布日期】2010-06-14
【法令全文】请点击以下网址查看：
http://www.gov.cn/zwqk/2010-08/18/content_1682616.htm

外商投资企业的名义借出投资纠纷的取扱い規則を明確にした	<p>う命じるものとする。当該持分譲渡契約が審査許可機関の許可を獲得した場合、譲受者に対し譲渡金を支払うよう求めることができる。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 名義借り出資者がその株主としての身分を確認する請求を条件付で支持する。 ▪ 名義借り出資者は名義上の出資者に対し、両当事者の約定に照らして斯かる義務を履行するよう求める。 ▪ 名義借り出資者と名義上の株主との間の契約が無効である場合、両当事者の利益を合理的に均衡をとる。
-----------------------------	--

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。
http://www.chinacourt.org/flwk/show.php?file_id=145182

● [外資を利用する作業を一層貫徹することの国務院による若干の意見を遂行するための部門による分業方案](#)

【発布機関】国務院弁公庁
【発布番号】国弁函〔2010〕128号
【発布日】2010-08-18
【コメント】本分業方案は、「[外資を利用する作業を一層貫徹することの国務院による若干の意見](#)」(国発〔2010〕9号)中にて打ち出された措置に基づき、国務院の各部門間の具体的な分業を遂行し、そのうちのある1つの作業が複数の部門に関連するものである場合、方案では、第一位の牽引部門を明確にしている。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。
http://www.gov.cn/zwqk/2010-08/19/content_1684248.htm

● [食品安全国家基準のない食品を輸入する場合の許可管理規定](#)

【発布機関】衛生部
【発布日】2010-08-09
【施行日】2010-08-09
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。
http://www.gov.cn/zwqk/2010-08/17/content_1681809.htm

● [車両生産企業及び製品生産の一致性監督管理弁法](#)

【発布機関】工業情報化部
【発布番号】工産業〔2010〕第109号
【発布日】2010-06-14
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。
http://www.gov.cn/zwqk/2010-08/18/content_1682616.htm

● [关于加强金融服务促进本市经济转型和结构调整的若干意见\(上海\)](#)

【发布单位】上海市人民政府办公厅
【发布文号】沪府办发(2010)32号
【发布日期】2010-08-09
【法令全文】请点击以下网址查看：
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai23099.html>

● [上海市引进人才申办本市常住户口试行办法\(上海\)](#)

【发布单位】上海市人民政府
【发布文号】沪府发(2010)28号
【发布日期】2010-08-06
【实施日期】自2010-08-06起试行2年
【提示】根据该办法,11类引进人才可申办上海市常住户口。对于已婚的引进人才,其配偶、未成年子女可以同时办理户口迁移手续。
【法令全文】请点击以下网址查看：
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai23100.html>

● [上海市法人信息共享与应用系统管理办法\(上海\)](#)

【发布单位】上海市人民政府办公厅
【发布文号】沪府办发(2010)30号
【发布日期】2010-07-29
【实施日期】自2010-07-29起施行5年
【提示】根据该办法,上海市行政机关和有关单位(包括经济信息化、发展改革、财政、工商、税务、质量技监、机构编制、社团管理、监察等部门)将采取主动共享、依申请共享、协议共享等方式对上海市法人信息共享与应用系统中的信息(法人信息,指上述部门在履行职能的过程中制作或者掌握的涉及企业、事业单位、社会组织和其他机构的登记类、资质类、监管类等方面信息)进行合理使用。
【法令全文】请点击以下网址查看：
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai23009.html>

● [天津市企业工资集体协商条例\(天津\)](#)

【发布单位】天津市人民代表大会常务委员会
【发布文号】天津市人民代表大会常务委员会公告第十九号

● [金融サービスを強化し、上海市の経済のモデルチェンジ及び構造調整を促進することについての若干意见\(上海\)](#)

【発布機関】上海市人民政府弁公庁
【発布番号】滬府弁発[2010]32号
【発布日】2010-08-09
【法令全文】下記のURLをクリックしてください。
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai23099.html>

● [上海市登用人材上海市常住戸籍手続申請試行弁法\(上海\)](#)

【発布機関】上海市人民政府
【発布番号】滬府発[2010]28号
【発布日】2010-08-06
【施行日】2010-08-06から2年間試行
【コメント】本弁法によると、11タイプの登用される人材は、上海市の常住戸籍手続を申請することができる。既婚の登用人材に対しては、その配偶者、未成年の子女も同時に戸籍移転手続を行うことができる。
【法令全文】下記のURLをクリックしてください。
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai23100.html>

● [上海市法人情報共有応用システム管理弁法\(上海\)](#)

【発布機関】上海市人民政府弁公庁
【発布番号】滬府弁発[2010]30号
【発布日】2010-07-29
【施行日】2010-07-29から5年間施行
【コメント】本弁法によると、上海市行政機関と関係組織(経済情報化、発展改革、財政、工商、税務、品質技術監督、機構編制、社团管理、監察等の部門を含む)は、自主的な共有、申請による共有、協議による共有等の方式を通じて、上海市法人情報について、システム中の情報(法人情報とは、上述の部門が職能を履行する過程で作成し、又は掌握する企業、事業組織、社会組織及びその他機構の登記類、資格類、監督管理類等の方面の情報をいう)を共有し、応用し、合理的に使用することになる。
【法令全文】下記のURLをクリックしてください。
<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/userobject26ai23009.html>

● [天津市企業給与団体交渉条例\(天津\)](#)

【発布機関】天津市人民代表大会常务委员会
【発布番号】天津市人民代表大会常务委员会公告第十九号

【发布日期】2010-07-22

【实施日期】2010-09-01

【法令全文】请点击以下网址查看：

http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/dfrd/tj/2010-08/11/content_1587037.htm

【注】

- 如果需要了解法律、法规或政策的全文内容或需要相关日文翻译服务，请与我们联系；
- 本栏目所公布的网址通常为官方网址，如果无法访问，您可以通过搜索引擎查阅或与我们联系。

二、相关新信息

● 央行发布通知 支持跨境贸易人民币结算试点

中国人民银行发布了《[关于境外人民币清算行等三类机构运用人民币投资银行间债券市场试点有关事宜的通知](#)》，允许相关境外机构进入银行间债券市场投资试点，并对试点期间境外机构的范围、准入方式、投资运作模式等事项进行了明确和规范。

（摘自中国人民银行网站，2010年08月17日）

● 《工会法》颁布 60 年来将迎来第三次大修订

日前，全国总工会法律部负责人透露，《工会法》修正案的起草工作目前正由全国总工会、全国人大内务司法委等有关部门合作展开，初步修正案已接近完成。在新的《工会法》修正草案中，对于工会的会员资格、职工代表大会的产生程序、基层工会干部的选举、工会经费保障等方面，都将有更细致的规定，将更加突出民主管理的程序。

（摘自 21 世纪经济报道，2010 年 08 月 19 日）

● 聚焦刑法第八次修改：恶意欠薪或可判 7 年

日前首次提请全国人大常委会审议的《刑法修正案（八）》草案规定了“恶意欠薪罪”。草案规定，有能力支付而不支付或者以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬，情节恶劣的均将入罪，造成严重后果的或可判 7 年有期徒刑；单位犯该罪的，对单位判处处罚金，并同时追究其直接责任

【発布日】2010-07-22

【施行日】2010-09-01

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/dfrd/tj/2010-08/11/content_1587037.htm

【注】

- 法令・政策の全文の内容や相応の日本語訳のサービスが必要な場合には、私共にご連絡ください。
- ご案内する URL は政府筋の公式サイトですが、リンクできない場合は、検索エンジンで検索いただくか、私共にご連絡いただければと思います。

二、関連する新着情報

● 中央銀行がクロスボーダー人民元決済試行を支持する通知を發布した

中国人民銀行は、「[国外人民元決済行等三類機関の人民元投資銀行間債券市場試行運用関係事項についての通知](#)」を發布し、斯かる国外機関が銀行間債券市場投資試行に参加することを認め、且つ試行期間中の国外機関の範囲、参入方式、投資運営パターン等の事項について明確にし、規範化を行っている。

（2010年8月17日付の中国人民銀行ウェブサイトより抜粋）

● 「労働組合法」公布後 60 年目にして 3 回目の改正が行われる

先頃、全国総労働組合法律部責任者が明かした情報によると、「労働組合法」改正案の起草作業について、現在全国総労働組合、全国人民代表大会内務司法委員会等の関係部門が提携して実施し、初歩的な改正案がまとまりつつある。新しい「労働組合法」の改正案においては、労働組合の組合員の資格、従業員代表大会の選出手順、基層労働組合幹部の選出、組合経費保障等の方面で、より詳細な規定を設け、民主的管理の手順がより鮮明になる。

（2010年8月19日付の21世紀経済報道より抜粋）

● 刑法の 8 回目の改正に焦点をあてる：悪意による給与未払いは 7 年の有期懲役を科すことができる

先頃、全国人民代表大会常務委員会に審議が具申された「刑法修正案（八）」草案によると「悪意給与未払罪」が定められている。草案によると、支払い能力があるにもかかわらず、支払いを行わず又は資産を移転し、逃亡する等の方法により労働者への労働報酬の支払いを逃れようとし、情状が劣悪である場合はいずれも

人員の刑事責任。

(摘自中国广播网, 2010年08月23日)

● 《保守国家秘密法》、《中央企业商业秘密保护暂行规定》对外商投资企业的适用及影响

2010年03月25日, 中国国务院国资委颁布了《中央企业商业秘密保护暂行规定》(以下简称“《暂行规定》”; 本文的“中央企业”均特指, 经中国国务院授权由中国国务院国资委履行出资人职责的国家出资企业, 下同)。2010年04月29日, 中国全国人大常委会对于原《保守国家秘密法》(以下简称“《保密法》(修订)”; 本文的“国家秘密”均特指中国的国家秘密, 下同)进行了修订。以下, 律师从两部法律法规的立法背景、以及对外商投资企业的适用及影响等方面进行分析。

一、《保密法》(修订)及《暂行规定》的立法背景

律师注意到, 两部法律法规的立法部门透露的立法背景主要是: 秘密形式变化、保密工作复杂化、现行法律滞后等, 同时, 也在一定程度上受到了现实案件的影响。律师理解, 此处的“现实案件”可能就是指“力拓案”(经上海市高级人民法院终审判决, 胡士泰等四名澳大利亚力拓集团(Rio Tinto)在中国的员工被最终认定犯“侵犯商业秘密罪”等罪名)。

需要指出的是, 尽管“力拓案”已经做出终审判决, 但是, 从可获得的判决书全文来看, 仍然有以下法律问题存在争议(部分争议可能由于判决书中未明确和详细分析所致):

- “商业秘密”是否满足相关构成要件(是否具备“秘密性”? 权利人是否采取了“保密措施”?)?
- 胡士泰等四人以何种不正当手段获取了商业秘密(利诱? 胁迫? 其他手段? 第三人间接侵犯?)?(如果没有采用前述不正当手段, 那么, 不排除胡士泰等四人获取商业秘密的途径是“他人的主动告知”)
- 力拓集团是否涉及单位犯罪问题?

律师理解, 可能因为“力拓案”在刑事拘留和批准逮捕等司法程序中的罪名变化(由“非法窃取国家秘密罪”降格为“侵犯商业秘密罪”)、以及前述争议事项, 使立法者意识到了国家秘密、以及商业秘密保护法律的滞后及缺失, 从而为《保密法》(修订)及《暂行规定》的出台提供了契机。

有罪となり、深刻な影響をもたらした場合は、7年の有期懲役を科すことができ、組織による犯罪は、組織に対し罰金を科し、且つ同時にその直接の責任者の刑事責任を追及することができる。

(2010年8月23日付の中国ラジオウェブサイトより抜粋)

● 「国家秘密保持法」、「中央企業營業秘密保護暫定規定」の外商投資企業への適用及び影響

2010年3月25日、中国国务院国有資産監督管理委員會は「中央企業營業秘密保護暫定規定」(以下「暫定規定」という。本文にいう「中央企業」とはいずれも、中国国务院に権限を付与された、中国国务院国有資産監督管理委員會が出資者の職責を履行する国家出資企業をいい、以下同じ。)を公布した。2010年4月29日、中国全国人民代表大会常務委員會は、原「国家秘密保持法」(以下「『秘密保持法』(改正)」という。本文にいう「国家秘密」とはいずれも中国の国家秘密をいい、以下同じ。)を改正した。以下、筆者は2つの法令の立法背景、及び外商投資企業への適用及び影響等の方面から分析を行う。

一、「秘密保持法」(改正)及び「暫定規定」の立法背景

2つの法令の立法部門が明かにした立法の背景は、主に、秘密形式の変化、秘密保持作業の複雑化、現行法令の立ち遅れ等であり、また、多かれ少なかれ現実の案件の影響を受けているとされている。筆者の理解では、ここでいう「現実の案件」とはおそらく「リオティント事件」をいうものと思われる(上海市高級人民法院の終審判決によると、スターン・フー等の4名のオーストラリア・リオティントの中国在住の社員が最終的に「營業秘密侵害罪」等の罪名を犯したと認定されたこと)。

注目すべき点は、「リオティント事件」はすでに終審判決が下されたが、入手できる判決書全文から見る限り、依然として以下の法的問題に異論が存在する(一部の異論は判決書が明確且つ詳細に分析されていなかったことによるものと思われる)。

- 「營業秘密」が、関係する構成要件を満たすかどうか(「秘匿の必要性」を具備するかどうか? 権利者は「秘密保持措置」を講じたかどうか?)?
- スターン・フー等の4名がどのような不正手段によって營業秘密を入手したのか(利益で釣ったのか? 脅迫か? その他の手段か? 第三者が間接的に侵害したのか?)?(前述の不正手段を講じていないとするならば、スターン・フー等の4名が營業秘密を入手したルートは「他人から自主的に伝えられた」という可能性も否定できない)
- リオティントは法人犯罪に関与したことになるのか?

筆者の認識では、「リオティント事件」は、刑事勾留及び逮捕許可等の司法手続き中の罪名の変化(「国家秘密不法取得罪」から「營業秘密侵害罪」に降

格)、及び前述の異論のある事項などから、立法者には国家秘密、及び営業秘密保護の法令の立ち遅れ及び欠陥を意識されることになり、これによって「秘密保持法」(改正)及び「暫定規定」の公布にきっかけを与えることになったと思われる。

二、《保密法》(修订)、《暂行规定》对外商投资企业的适用及主要影响

項目	《保密法》(修订)	《暂行规定》
適用対象	<ul style="list-style-type: none"> 適用範囲非常广泛; 外商投资企业作为“企业事业单位”,属于适用对象; 除适用于外商投资企业本身外,还适用于外商投资企业内的个人。 	<ul style="list-style-type: none"> 直接适用于中央企业; 个别条款涉及到与中央企业有经济往来的外商投资企业(间接适用)。
定義和具体范围	<ul style="list-style-type: none"> 国家秘密,是关系中国国家安全和利益,依照法定程序确定,在一定时间内只限一定范围的人员知悉,泄露后可能损害国家在政治、经济、国防、外交等领域的安全和利益的事项。 具体包括中国以下领域中的秘密事项: <ul style="list-style-type: none"> 国家事务重大决策; 国防建设和武装力量活动; 外交和外事活动,以及对外承担保密义务的; 国民经济和社会发展; 科学技术; 维护国家安全和追查刑事犯罪; 以及国家保密部门确定的其他秘密事项。 此外,符合前述条件的政党秘密事项也属于国家秘密。 	<ul style="list-style-type: none"> 中央企业商业秘密,是指不为公众所知悉、能为中央企业带来经济利益、具有实用性并经中央企业采取保密措施的经营信息和技术信息。 主要范围包括: <ul style="list-style-type: none"> 战略规划、管理方法、商业模式、改制上市、并购重组、产权交易、财务信息、投融资决策、产购销策略、资源储备、客户信息、招投标事项等经营信息; 设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、技术诀窍等技术信息。 <u>如果国家秘密范围调整,部分符合条件的中央企业商业秘密可能变更为国家秘密。</u>

二、「秘密保持法」(改正)、「暫定規定」の外商投資企業への適用及び主な影響

項目	「秘密保持法」(改正)	「暫定規定」
適用対象	<ul style="list-style-type: none"> 適用範囲は非常に広い。 外商投资企业は「企业事业组织」として、適用対象になる。 外商投资企业自身に適用するほか、外商投资企业内の個人にも適用する。 	<ul style="list-style-type: none"> 直接に中央企業に適用する。 一部の条項が中央企業と経済的取引のある外商投資企業に関わる(間接的に適用)。
定義及び具体的な範囲	<ul style="list-style-type: none"> 国家秘密とは、中国の国家安全と利益に関係し、法定手順に照らして確定する、一定期間内に一定範囲の人員のみが了知する、漏洩した後に国の政治、経済、国防、外交等の分野の安全と利益を損なうおそれのある事項である。 具体的には中国の次の分野における秘密事項が含まれる。 <ul style="list-style-type: none"> 国家業務の重大な意思決定。 国防建設及び武装力の関係活動。 外交及び外事活動、及び対外的に秘密保持義務を負うもの。 国民経済と社会の発展。 科学技術。 国の安全活動の維持及び刑事犯罪の追跡調査。 及び国家秘密保持部門が確定するその他秘密事項。 そのほか、前述の条件に適合する政党秘密事項も国家秘密に該当する。 	<ul style="list-style-type: none"> 中央企業の営業秘密とは、公衆に周知となっていない、中央企業に経済的利益をもたらすことのできる、実用性があり、且つ中央企業が秘密保持措置を講じた経営情報及び技術情報をいう。 主な範囲は次の通りである。 <ul style="list-style-type: none"> 戦略計画、管理方法、商業パターン、改組上場、買収合併・再編、資産権取引、財務情報、投融资意思決定、製品仕入販売策略、資源備蓄、顧客情報、入札事項等の経営情報。 設計、プログラム、製品配合方法、製作工程、製作方法、技術ノウハウ等の技術情報。 <u>国家秘密範囲を調整する場合、一部の条件に適合する中央企業の営業秘密が国家秘密に変更する可能性がある。</u>

<p>对外商投资企业的主要影响</p>	<p>避免从事以下行为：</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 非法获取、持有、买卖、转送、私自销毁、通过无保密措施的渠道传递国家秘密载体； ▪ 邮寄、托运、或擅自携带、传递国家秘密载体出境； ▪ 非法复制、记录、存储、国家秘密； ▪ 在私人交往和通信中涉及国家秘密； ▪ 在互联网以及其他公共信息网络等未采取保密措施的渠道内，传递国家秘密、进行涉密信息的接入、进行涉密信息的交换等其他行为，等等。 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 外商投资企业与中央企业进行涉及商业秘密的咨询、谈判、技术评审、成果鉴定、合作开发、技术转让、合资入股、外部审计、尽职调查、清产核资等活动中，<u>将被中央企业要求签订保密协议。</u> ▪ 此外，外商投资企业还应当避免从事《反不正当竞争法》第 10 条规定的“侵犯商业秘密”行为。
<p>主要法律责任</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 行政责任（由县级以上地方各级保密部门追究）：不构成犯罪的，被保密部门督促所在单位予以处理。 ▪ 刑事责任（由司法机关追究）：构成犯罪的，被追究刑事责任。根据具体罪名的不同，具体的刑事责任也存在差异。 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 民事责任（由中央企业自行追究）：停止侵权、消除影响、赔偿损失等。 ▪ 行政责任（依据《反不正当竞争法》；由相关监督检查部门追究）：停止违法行为、罚款。 ▪ 刑事责任（侵犯商业秘密罪；由司法机关追究）：有期徒刑（个人）、罚金（单位或个人）等。 ▪ 需要提醒的是，尽管法律责任有所不同（取决于情节的严重程度，比较直接的判断标准是给权利人造成的损失数额），但是，民法、以及刑法等相关法律法规对于“商业秘密”和“侵犯商业秘密行为”的认定标准基本上是一致的。

需要指出的是，《暂行规定》中有关“商业秘密的确定”的规定和“保密措施”的规定（特别是

<p>外商投资企业への主な影響</p>	<p>以下の行為は禁止である。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 国家秘密媒体を不法に入手、保有、売買、転送、無断廃棄、秘密保持措置のないルートで伝送する。 ▪ 国家秘密媒体を郵送、託送、又は無断で携帯し、伝送して国外に持出す。 ▪ 国家秘密を不法に複製、記録、保存する。 ▪ <u>個人の付き合い及び通信において国家秘密に言及する。</u> ▪ インターネット及びその他公共情報ネットワーク等の秘密保持措置を講じないルートにおいて、国家秘密を伝送し、秘密関連情報のアクセス及び交換を行う等のその他の行為など。 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 外商投資企業は中央企業と営業秘密に関わるコンサルティング、交渉、技術評定、成果物鑑定、提携開発、技術譲渡、資本参加による合併、外部監査、デューデリジエンス、資産査定等の活動を行うにあたって、<u>中央企業から秘密保持契約の締結を求められる。</u> ▪ このほか、外商投資企業は「不正競争防止法」第 10 条に定める「営業秘密侵害」行為を取扱うことを回避するようにしなければならない。
<p>主な法的責任</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 行政責任（県レベル以上の地方各レベルの秘密保持部門が追及する）：犯罪を構成しない場合、秘密保持部門から、所属組織が処理を行うよう督促される。 ▪ 刑事責任（司法機関が追及する）：犯罪を構成した場合、刑事責任を追及される。具体的な罪名ごとに、刑事責任も異なってくる。 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 民事责任（中央企業が独自で追及する）：権利侵害行為の停止、影響の取り除き、損失の賠償等。 ▪ 行政責任（「不正競争防止法」に基づき、関係する監督検査部門が追及する）：違法行為の停止、過料。 ▪ 刑事責任（営業秘密侵害罪となり、司法機関が追及する）：有期懲役（個人）、罰金（法人又は個人）等。 ▪ 注目すべき点として、法的責任は異なるが（情状の深刻さの如何により異なり、より直接的な判断基準は権利者にもたらした損失額である）、民法、及び刑法等の関係法令における「営業秘密」及び「営業秘密侵害行為」の認定基準は基本的に一致している。

「暫定規定」における「営業秘密の確定」の規定と「秘密保持措置」の規定（とりわけ、中央企業が各種の

要求中央企业与各类内部、外部的人员和单位签署保密协议)均是非常有技巧的制度设计。在这种制度设计下:

- 比较容易确定“商业秘密”(满足构成要件中“秘密性”和“采取保密措施”的要求);
- 比较容易认定《刑法》第 219 条第一款第(三)项的“违约、违反要求而泄密”的侵权商业秘密行为(违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密);
- 比较容易认定《刑法》第 219 条第二款的“第三人间接侵犯商业秘密”的侵权商业秘密行为(明知或者应知侵权商业秘密行为,获取、使用或者披露他人的商业秘密);

这种制度设计,有利于中央企业适用相关法律法规,追究内部、外部的人员和单位的刑事责任,也为中央企业追究民事责任提供了便利。

三、外商投资企业对《保密法》(修订)及《暂行规定》的应对措施

结合前述分析,律师简要提示如下:

1. 总体而言,律师理解,《保密法》(修订)及《暂行规定》并未为外商投资企业单位和个人设置严格的义务和责任,理论上,外商投资企业单位和个人只要避免从事法律法规所禁止的行为,通常无需承担相应的法律责任。但是,考虑到相关法律规定了“其他不正当手段”的侵犯商业秘密行为(司法机关对此有较大自由认定的空间),为避免承担法律风险,律师建议外商投资企业谨慎应对。可以考虑的应对措施例如:

- 制订专门制度并安排专人负责,以对应可能获得的“国家秘密”以及中央企业“商业秘密”。
- 对于“国家秘密”以及中央企业“商业秘密”的来源和获取过程等,注意收集和整理,以方便未来举证证明。
- 在业务往来和商业谈判中,对于对方(特别是中央企业)主动提供的信息,应要求其事先书面明示、或者事后明示(后续会议纪要经对方签署)等方式,明确该信息是否属于“国家秘密”或者“商业秘密”。

2. 对于《保密法》(修订)所禁止从事的“在私人交往和通信中涉及国家秘密”的行为,律师简要提示如下:

- 该规定较为严格。理论上来说,被动获知国家秘密,也可能属于该行为范畴。
- 律师倾向于认为,该行为的判断标准目前难以准确的理解和把握,可能需要相关政府部门进一步出台实施细则、或者由司法机关通过相关判例予以明确。对此,律师

内部、外部的人员及び法人と秘密保持契約を締結するよう求めていること)は、いずれも非常に工夫を凝らした制度設計となっていることに注意したい。このような制度設計では、下記のことが図られる。

- 「営業秘密」(構成要件における「秘匿の必要性」と「秘密保持措置を講じる」という要求を満たすこと)の確定を行いやすい。
- 「刑法」第 219 条第一項第(三)号の「違約し、要求に違反して秘密を漏洩する」という営業秘密侵害行為(約定に違反し又は権利者による営業秘密保持の要求に違反し、自己の掌握した営業秘密を開示し、使用し、他人に使用を許すこと)の認定を行いやすい。
- 「刑法」第 219 条第二項の「第三者による営業秘密の間接的な侵害」という営業秘密侵害行為(営業秘密侵害行為であることを明らかに知り、又は知り得るべきであるにもかかわらず、他人の営業秘密を入手し、使用し又は開示すること)の認定を行いやすい。

この種の制度設計は、中央企業が関係する法令を適用し、内部及び外部人員並びに法人の刑事責任を追及する上で有益であり、中央企業による民事責任の追及にも利便性を提供している。

三、外商投資企業の「秘密保持法」(改正)及び「暫定規定」についての対処策

前述の分析とあわせ、筆者からは以下の通り簡潔にコメントを提供する。

1. 以上、筆者の理解では、「秘密保持法」(改正)及び「暫定規定」は、外商投資企業法人及び個人に対し厳格な義務と責任を設けておらず、理論上、外商投資企業法人及び個人は法令で禁止されている行為の実施を回避すれば、通常、斯かる法的責任を負う必要はない。ただし、関係する法令が「その他不正手段」による営業秘密侵害行為(司法機関はこの点につき自由に認定できる余地をもつ)を定めていることを考慮すると、法的リスクを回避するためにも、外商投資企業は慎重に対処すべきである。考えられる対処策は例えば次のようなものがある。

- 個別の制度を制定し、専任の担当者を手配し、入手可能である「国家秘密」及び中央企業の「営業秘密」を取扱わせる。
- 「国家秘密」及び中央企業の「営業秘密」の出所及び入手過程等について、注意して収集し整理することで、将来の立証証明に備える。
- 業務上の取引及び商談において、相手方(とりわけ中央企業)が自主的に提供した情報については、先方には事前に書面で明示し、又は事後に明示する(後続の議事録に先方に署名してもらう)等の方式を通じて、当該情報が「国家秘密」又は「営業秘密」であるかどうかを明確にするよう求めなければならない。

2. 「秘密保持法」(改正)にて取扱いを禁止されている「個人の付き合ひ及び通信において国家秘密に言及する」行為について、筆者は次の通り簡潔にコメントする。

- 当該規定は相対的に厳格である。理論上では、

后续将持续予以关注。

- 目前，为降低法律风险，外商投资企业可以考虑：
 - 在涉及国家秘密的业务往来中，尽量以企业名义进行（例如：业务往来尽量在办公场所进行；通信往来尽量通过企业电话、企业邮箱等途径进行，等等），以消除“私人”交往和通信的因素。
 - 对于可能获知国家秘密的员工，应督促其及时向上级、或向相关政府部门汇报，以消除“私人”交往和通信的因素。

3. 对于《暂行规定》所要求的“与中央企业签订保密协议”，律师简要提示如下：

- 理论上，外商投资企业并没有义务向中央企业主动提出签订保密协议，只需要在中央企业要求签订时予以相应配合。
- 一旦签署保密协议，那么，外商投资企业需要履行保密协议的各项约定，以避免承担不利的法律风险。

国家秘密を受動的に入手した場合でも、当該行為の範疇に該当するおそれがある。

- 筆者の認識では、当該行為の判断基準は現時点では正確に理解し把握することはやや難しく、関係部門が今後実施細則を公布し、又は司法機関が斯かる判例を通じて明確にする必要があると思われる。本件については、筆者は引き続き関心を払いたい。
- 現段階で、法的リスクを抑制するためにも、外商投資企業は以下の措置を検討するとよい。
 - 国家秘密に関わる業務上の取引においては、可能な限り企業の名義で行うこと（たとえば、業務上の取引はできる限り仕事場で行い、通信上のやり取りは、可能な限り企業の電話、企業のメールボックス等のルートを通じて行うなど）、「個人」の付き合い及び通信という要素を取り除くようにする。
 - 国家秘密に触れる可能性のある従業員については、その従業員に対し、遅滞なく上司又は関係する政府部門に報告するよう促すことで、「個人」の付き合い及び通信という要素を取り除くようにする。

3. 「暫定規定」にて求められる「中央企業と秘密保持契約を締結する」ことについて、筆者は次の通りコメントする。

- 理論上、外商投資企業は、中央企業と自主的に秘密保持契約を締結する義務はなく、中央企業が締結を求めた場合にだけ協力すればよい。
- 秘密保持契約を締結した場合、不利な法的リスクを回避できるよう、外商投資企業は秘密保持契約の諸約定を履行しなければならない。

备注：

请点击以下网址，查看相关法令的全文内容：

《保守国家秘密法》

http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2010-04/29/content_1571588.htm

《中央企业商业秘密保护暂行规定》

<http://www.sasac.gov.cn/n1180/n1566/n259850/n259910/7256537.html>

《反不正当竞争法》

http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/199309/t19930902_45760.html

（里兆律师事务所 2010 年 08 月 20 日整理编写）

備考：

関係する法令の全文の内容をご覧になる場合は、以下の URL をクリックしてください。

「国家秘密保持法」

http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2010-04/29/content_1571588.htm

「中央企業營業秘密保護暫定規定」

<http://www.sasac.gov.cn/n1180/n1566/n259850/n259910/7256537.html>

「不正競争防止法」

http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/199309/t19930902_45760.html

（里兆法律事務所が 2010 年 8 月 20 日付で作成）