

(月刊 国際法務戦略 2000年8月号掲載)

## 中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

### 第7回

#### 合弁契約の実務(その4)

黒田法律事務所 黒田 健二、黒須 克佳

Kenji Kuroda, Katsuyoshi Kurosu / Kuroda Law Offices

今回は合弁契約に関する法律問題のうち、特に範囲を限定せず、基本的問題ではあるものの、日本企業の法務担当者から当事務所に問い合わせの多い問題を取り上げることにする。

### 一 合弁会社による輸入販売の可否

**Q1** 合弁会社A社は、その出資者である日本法人B社が生産した製品bを中国に輸入して、これを中国国内で転売することができますか。なお合弁会社A社の許可された経営範囲は、①製品aの生産、②自社製品の販売、及び③自社製品に関するアフターサービスとされています。

**A1** 日本法人B社から製品bを中国に輸入して、これを中国国内で転売すること、つまり輸入販売することは、合弁会社A社の経営範囲に含まれていませんので、合弁会社A社が経営範囲を超える経営活動を行うことができるかが問題となりますが、中国の法律によるとこれは許されません。

1. 「企業法人登記管理条例施行細則」第30条は、「企業は、必ず登記主管機関が許可し登記した経営範囲及び経営方式により経営活動に従事しなければならない」と規定している。合弁会社A社の場合、その許可された経営範囲は、①製品aの生産、②自社製品の販売、及び③自社製品に関するアフターサービスであり、輸入販売は経営範囲を超えるので、これを行うことができない。輸入販売の対象となっている製品は、合弁会社A社の出資者である日本法人B社が生産した製品bであるが、日本法人B社は合弁会社A社とは別個の法人である以上、製品bは「自社製品」とはいえず、これを販売することは経営範囲を超える。これは日本法人B社がマジョリティであるか否かにかかわらず、またA社が合弁会社ではなく、日本法人B社の独資企業である場合も同様である。

2. 違反した場合の効果として、「企業法人登記管理条例施行細則」第66条第4号は、「許

可された登記の経営範囲及び経営方式を超えて営業活動に従事するものについては、情状の軽重により、警告をし、不法所得を没収し、20,000円の罰金を課す。同時に、国のその他の関係の定めに従い、不法な経営に従事するものについては、営業停止の上、内部整理を行うことを命じ、不法所得を没収し、不法所得額の2倍以下の罰金を課す。情状が重大なものについては、証明書類を取り上げる」と規定している。

3. 合弁会社による輸入販売の可否の問題について注意しなければならないのは、「経営範囲」は許可され登記されたものでなければならないということである。合弁契約書は中国の審査許可期間の審査を経て許可されてはじめて発効し、営業許可証が発行されて登記主管機関に登記されるから、合弁契約書に記載された経営範囲と営業許可証や登記に記載された経営範囲が異なることは通常考えられないが、種々の要因により實際上、外国側出資者が、控えとして保管している合弁契約書の経営範囲と営業許可証や登記のそれとが異なることはままある。そのため合弁契約書に経営範囲として、輸入販売が挙げられていたとしても、営業許可証や登記の経営範囲にこれらの事項が記載されていなければ、輸入販売をすることはやはり中国の法律に違反することとなるので、必ず営業許可証や登記を確認するべきである。

**Q2** 合弁会社A社は、その経営範囲を拡張して、輸入販売を経営範囲とすることができますか。また合弁会社A社の出資者である日本法人B社は、輸入販売を経営範囲とする新たな合弁会社C社を設立することができますか。

A2 原則としてどちらもできません。一般論として合弁会社は販売に関しては、基本的に自ら生産した製品の販売を経営範囲とすることができるにすぎず、輸入販売を経営範囲とすることは中国の現行法では原則として認められておらず、このような合弁会社の設立は許可されません。すでに設立されている合弁会社の経営範囲の拡張についても、同様に許可されません。

1. 合弁会社は、販売に関しては、通常自ら生産、加工した製品を販売することを経営範囲とすることができるにすぎず、輸入販売を経営範囲とすることはできない。これを経営範囲として審査許可機関に申請しても許可されない。したがって前項の議論、つまり経営範囲を超えて、経営活動を行うことができないという議論と総合すると合弁会社は原則として、輸入販売を業とすることはできず、これを行っている事例は、中国の法律に違反している可能性がある。

もっとも一定の例外があり、中外合弁企業に関する法規に基づき、試験地域(上海浦東新区など)における貿易業や小売業を経営範囲とする合弁会社の設立について特別な許可を受けることができる。この特別な許可を受けた合弁会社はその経営範囲の範囲内で輸入販売をすることができるのは当然である。

2. 合弁会社による輸入販売の可否の問題は、中国の商事法の最新実務の問題というわけではないが、依然として経営範囲を超えて輸入販売を展開している事例が散見される。しかしこうした輸入販売行為は法律上無効とされ、上述したように「企業法人登記管理条例施行細則」第66条の規定に基づき、警告、所得の没収及び罰金等の処罰を受ける可能性がある。現に数年前、日本の大手メーカーが上海に設立した合弁会社に本社製の完成品を輸入させ中国国内で販売したことが当局に発覚し、多額の罰金を課せられたというケースが話題となった。

## 二 登録資本と総投資額の関係

Q3 日本法人A社は、登録資本を800万米ドル、総投資額を2000万米ドルとする合弁会社B社を南京市に既に設立しました。中国側出資者から「登録資本の額を変更せず、総投資額を3200万米ドルに増加させたい」との要請を受けました。しかも中国側出資者は「この点について南京市政府は既に了解している」と主張しています。このようなことは通常認められるのでしょうか。

A3 合弁会社B社の総投資額を3200万米ドルとする場合、その登録資本は1200万米ドルを下回ることができません。また登録資本を800万米ドルとしこの額を変更しない限り、総投資額は2000万米ドル以上とすることはできません。この点は、南京政府の了解を得ていたとしても変わりません。

1. 合弁会社の総投資額とは、「合弁契約、定款で定める生産規模に従って投下する必要のある基本建設資金及び生産資金、運転資金の総和である」と定義されている(中外合弁企業法実施条例第20条)。要するに総投資額＝登録資本+借入金である。また登録資本は出資額の合計である。

合弁会社B社の場合、出資額は800万米ドルであり、借入金＝総投資額2000万米ドル－出資額800万米ドル＝1200万米ドルということになる。なお借入金は合弁会社設立時に借入を予定している金額という意味であり、実際に借り入れなくとも良い。

登録資本と総投資額を同額とする合弁会社も存在するが、この合弁会社は借入を一切予定していないということになる。もっともこのような合弁会社でも実際には、借り入れは行われている。この点に関しては後述する。

2. 登録資本と総投資額の比率については、「中外合弁企業の登録資本と総投資額の比率に関する暫定施行規定」第3条が規定している。同条の内容をまとめると以下のようになる。

総投資額	総投資額と登録資本の比率	
300万米ドル以下	10:7	
300万米ドル超 1000万米ドル以下	2:1	*1
1000万米ドル以上 3000万米ドル以下	5:2	*2
3000万米ドル以上	3:1	*3

- \*1:総投資額が420万米ドル以下の場合、登録資本は210万米ドルを下回ってはならない。  
 \*2:総投資額が1250万米ドル以下の場合、登録資本は500万米ドルを下回ってはならない。  
 \*3:総投資額が3600万米ドル以下の場合、登録資本は1200万米ドルを下回ってはならない。

したがって総投資額を3200万米ドルとするのであれば、\*3より登録資本は1200万米ドルを下回ることはいけません。反対に登録資本を800万米ドルとしこの額を変更しないのであれば、総投資額は2000万米ドル以上とすることはできません。

3. この登録資本と総投資額との比率は、合弁会社の設立時だけでなく、その後総投資額を増額する場合にも維持する必要があります。「中外合弁企業の登録資本と総投資額との比率に関する暫定施行規定」第5条は、「中外合弁企業が投資額を増やす場合は、追加した登録資本と増加した投資額の比率は、この規定によらなければならない」と規定しているからである。
4. 「中外合弁B企業の登録資本と総投資額との比率に関する暫定施行規定」第4条は、例外として「中外合弁企業が特別な事由で前記規定を実施できないときは、対外経済貿易部が国家工商行政管理局と協議して承認する」と規定しているが、この承認が得られることは極めて例外的であり、ほとんど承認される可能性はないといっても過言ではない。

したがって上記のQ&Aのように地方政府が了解していても、中央政府の対外貿易経済合作部と国家工商行政管理局がともに承認しない限り、上記の規定第3条と第5条に違反する総投資額の増加は違法となる。

**Q4 合弁会社B社のケースで、総投資額の増加が許可されず、総投資額は2000万米ドル**

のまま押さえられた場合、どのような問題点が考えられるでしょうか。銀行の借入金の枠が総投資額により規制されているため銀行借入も制限されるなどの問題点があると聞いておりますが、どうでしょうか。

A4 現在の税制上では総投資額の範囲を超える金額の機械設備に対しては輸入関税の免税措置を受けることができません。また登録資本と総投資額との差額を超える外貨の借入については、外債登記をすることができず、借入をすることができません。しかし、人民元の借入については、総投資額と登録資本の差額を超える金額の資金の借入に関する罰則規定はなく、現在の実務においては、人民元の借入に対する制限は存在しないのと同様の取り扱いとなっています。

1. 以前までは、登録資本と総投資額との差額を超える借入を明確に制限する規定はなかったが、1998年9月の外貨管理局の通知により、外商投資企業の外貨借入金の合計額は登録資本と総投資額との差額を超えることができないものとされ、この場合、外貨管理局は外債登記を拒否することができるものとされた。外債登記をしなければ外貨を借り入れることは不可能であるから、結局、外貨管理局のこの通知により、外商投資企業は登録資本と総投資額との差額を超える外貨を借り入れることができないこととなった。

2. しかし人民元の借り入れについては、事実上可能である。すなわち、筆者の担当したケースの中でも、理論的には運転資金の借入枠が全く存在しないにもかかわらず、人民元を銀行から借り入れたケースが複数存在し、今までのところ問題になっていない。上述したように登録資本と総投資額を同額とする合弁会社も存在し、この合弁会社は借入を一切予定していないということになるが、実際には銀行借入をして運転資金に当てているケースも存在する。

それ故、将来の法令の制定や改正によって新たな問題点が生じる可能性は否定できないものの、現行の法制度を前提とする限り、人民元の借り入れについては、事実上、特に問題点はないと言うことができる。

3. もっとも新たに合弁会社を設立する場合は、可能な限り多めに総投資額を設定することをお勧めする。ただし総投資額をいくらにするかによって各審査許可が中央政府によって行われるか、地方政府によって行われるかが区別されるので、「中外合弁企業の登録資本と総投資額との比率に関する暫定施行規定」の制限いっぱい総投資額を設定すれば良いとは一概には言えない。

### 三 出資額の分割払込の可否

Q5 日本法人A社は、登録資本を300万米ドルとし、かつ出資比率を50%として合弁会社B社を設立することを検討していますが、投資の回収不能のリスクを軽減するため、出資額の払込を2期または3期に分け、かつ2期以降の払込については、合弁会社から一定の利益が上がることを条件とすることを計画しています。このように出資額の払込を分割払いとし、かつ払い込みに条件をつけることは可能ですか。

A5 出資額の払込を分割払いとすることは可能ですが、払込期限については一定の制限があります。また払込に条件をつけて条件不成就であることを理由に出資額の払込を拒否することはできず、払込期限までに払い込まなければなりません。

1. 「合弁企業の各当事者の出資に関する若干の規定」第4条は、「合弁各当事者は、合弁契約中に出資金の払込期限を明記しなければならない、かつ合弁契約に規定した期限に従い、各自の出資金を全額払い込まなければならない」「合弁契約に出資金を分割して払い込むと定めたときは、合弁各当事者の初回出資は、各自が引き受けた出資額の15%を下回ってはならず、かつ営業許可証交付の日から3ヵ月以内にこれを払い込まなければならない」と規定している。

さらに国家工商行政管理局の通知により、出資額の払い込みを分割払いとする場合、以下の通り登録資本の額に応じて、出資額の払込期限が定められている。

登録資本	払込期限
50万米ドル以下	営業許可証交付日から1年以内
50万米ドル超 100万米ドル以下	営業許可証交付日から1年半以内
100万米ドル以上 300万米ドル以下	営業許可証交付日から2年以内
300万米ドル超 1000万米ドル以下	営業許可証交付日から3年以内
1000万米ドル以上	審査許可期間が状況に応じて決定する

したがって合弁会社B社の場合、出資額の払込を分割払いとするのであれば、日本法人A社はその出資額150万米ドルの15%、つまり22万5000ドルを営業許可証交付の日から3ヵ月以内に払い込まなければならない、かつ2年以内に残額127万5000米ドルを払い込まなければならない。

2. このように出資額の払込については、厳格な規定が定められているので、出資額の払込

に条件をつけても、条件が不成就であることを理由に出資額の払込を拒否することはできない。

#### 四 外国企業による技術、ノウハウの出資

Q6 日本法人A社は、合弁会社B社の設立を計画していますが、日本法人A社は技術をするので、現金ではなく技術を出資の対象とする、つまり技術を現物出資する構想があります。このように外国企業が技術を現物出資することは可能でしょうか。

A6 結論から先に申し上げますと、外国企業であっても、技術、ノウハウを現物出資することは法律的には可能です。日本法人A社は、自社が所有する技術により、①中国で差し迫って必要な新製品または需要の多い輸出品を生産できる場合、②在来製品の性能、品質を著しく改善し、生産性を高めることができる場合、または③原材料、燃料、動力を著しく節約できる場合は、その技術を現物出資することも法律的には可能です。しかし中国政府は、技術、ノウハウを登録資本の一部として出資することについて、様々な規制を設けているうえ、資産評価機構(会計士事務所等)により技術、ノウハウが、外国側出資者の希望する価格よりも著しく低く評価されるというリスクがあるなど問題点がありますので、お勧めできません。

1. 中国政府は、技術、ノウハウを登録資本の一部として出資することについて、様々な規制を設けている。これは外国側出資者の技術、ノウハウは時間の経過と共に時代遅れの廃れた技術、ノウハウとなる可能性が高いにもかかわらずこれを過大評価することによって、外国側出資者のみが不当に多くの利益分配(配当分配時)と財産分配(会社清算時)を受けることが可能になりがちであるという点を中国政府が懸念しているからである。そこで、中外合弁企業法第5条は、外国側合弁当事者の投資する技術は確実に中国の必要に応じた先進的技術でなければならないと定め、中外合弁企業法実施条例第28条は、「外国側出資者が出資する工業所有権またはノウハウは、次の条件のいずれかに適合していなければならない」とし、次の各号を挙げている。すなわち、

- (1) 中国で差し迫って必要な新製品または需要の多い輸出品を生産できること
- (2) 在来製品の性能、品質を著しく改善し、生産性を高めることができること
- (3) 原材料、燃料、動力を著しく節約できることである。この3つの条件のうちいずれかに適合していれば、外国側出資者も自社が所有する技術を出資することができる。

2. しかし現物出資する場合は、一般に時間がかかるという問題があるだけでなく、以下のような様々なリスクや問題点がある。

第一に、外国側出資者が提供する技術、ノウハウの関係書類を提出しなければならないので、ノウハウの秘密性が喪失してしまう恐れがある。関係資料を限定することによってコアな技術、ノウハウの流出を防ぐことはある程度は可能であるが、評価機関に技術、ノウハウの評価額を高く評価させるためにはより多くの技術、ノウハウを開示しなければならないという矛盾をはらんでいるので、このリスクは重大である。

第二に、技術、ノウハウを出資することに関する契約が合弁契約の内容となるため、中国法が適用され(準拠法を外国法とすることができない)、技術導入契約管理条例とその実施細則に基づき、外国側出資者が、当該技術、ノウハウに関して、第三者の権利侵害に関する無限定の保証責任や技術資料の正確性、完全性、有用性等の保証責任を負担せざるを得なくなり、法的なリスクが著しく増大する。

第三に、中国の会社法第24条第2項は、工業所有権またはノウハウを評価して出資する金額は、有限責任会社の登録資本の20%を超えてはならない旨を定めている。なお、「高度先進技術成果を出資することに関する若干問題の規定」に基づき、外国側出資社の出資する技術、ノウハウが高度先進技術に該当すると中国政府の認定を受ければ、登録資本の20%ではなく35%まで出資可能となる。また、中国政府の公表されていない内部規定により、外国側出資者は、その出資額の50%を超えて技術、ノウハウを合弁会社に出資することを禁止されている。したがって、外国側出資者が現物出資によることができる出資額が登録資本全体に占める割合についての制約がある。

第四に、「外国企業投資財産鑑定管理規則」に基づく資格を有する資産評価機構(会計士事務所等)による技術、ノウハウの評価額が、外国側出資者の希望する価格よりも著しく低くなるリスクが高い。最近では、外国側出資者による現物出資のほとんどのケースにおいて、このような問題が発生している。

第五に、外国側出資者の技術、ノウハウは時間の経過と共に時代遅れの廃れた技術、ノウハウとなる可能性が高いにもかかわらずこれを過大に評価することによって、外国側出資者のみが不当に多くの利益分配(配当分配時)と財産分配(会社清算時)を受けることが可能となりがちであるという点を中国政府は懸念しており、一般には外国側出資者による技術、ノウハウの出資を望まないため、中国側出資者の企業主管部門の審査・同意を得にくいという問題がある。

## 五 合弁会社から独資企業への形態の変更

Q7 日本法人A社は、すでに合弁会社B社を設立し、合弁会社B社は、順調に利益を上げているが、経営方針について中国側出資者と意見が対立することが多くなってきた。そこで、日本法人A社としては、合弁会社B社の組織形態を合弁会社から日本法人A社単独出資の独資企業に変更したいと考えている。このような組織形態の変更をすることは



可能ですか。

A7 一定の条件を満たせば、可能です。

1. 中外合弁企業法実施条例では、「中国国内に設立された合弁会社は、中国経済の発展と科学技術水準の向上を促進でき、社会主義的現代化に役立つものでなければならない」(第三条)と定められている。一方、外資企業法(独資企業に関する法律)実施細則では、「設立される外資企業は、中国国民経済の発展に役立ち、顕著な経済効果を得ることができ、かつ少なくとも次の各号の条件の一つを満たしていなければならない。
  - (1) 先進的な技術及び設備を採用し、新製品の開発に従事し、エネルギーと原材料を節約し、製品のグレードアップ・世代交代を実現し、輸入代替が可能であること。
  - (2) 年度輸出製品の生産額が当年度の全製品生産額の50%以上に達し、外貨収支の均衡または黒字を実現させること」(第三条)と定められている。

この二つの法律の規定を比べれば明らかな通り、合弁会社に比べて独資企業の設立が認められるプロジェクトの種類、範囲は狭く、基本的には先進技術型企业と輸出型企业に限定されていると言える。

合弁会社B社が先進技術型企业または輸出型企业であれば、外資企業法の定める要件を満足し、合弁会社から独資企業に変更することは可能であると考えられる。もちろん、中国側出資者を含む全当事者の承諾と審査許可機関の許可を得る必要はある。

2. 合弁会社から独資企業に変更する場合に考えられるデメリットは、次の通りである。
  - (1) 合弁会社の場合、中外合弁会社に関する法律においては特に強制的かつ明確な輸出比率が定められておらず、通常は合弁契約において目標とされる輸出比率について定められるのみで、設立後は董事会において国内外の市場の需要に応じて輸出比率が決定される。これに対し、独資企業の場合、全ての、または大部分(通常は最低70%以上)の製品の販売が外国で行われることを要求され、中国国内で販売する場合には、予め審査許可機関により決定された比率に従わなければならない。よって、合弁会社B社がその組織形式を合弁会社から独資企業に変更する場合、高い輸出比率を設定される可能性が高いと考えられる。
  - (2) 合弁会社の場合、税引き後の利益から、呼び基金、従業員報奨福利基金、企業発展基金の三つの基金の控除が要求され、その控除比率は董事会が決定する。独資企業の場合、準備金および従業員賞与および福利積立金の積立が要求され、準備金の積立比率について税引き後利益の10%を下回ってはならず、累計積立額が登録資本の50%に達したときは積立を中止してもよいとされている。よって、合弁会社B社がその組織形式を合弁会

社から独資企業に変更する場合、準備金の積立比率を変更することが必要となる可能性がある。

- (3) 合弁会社に比べて独資企業の場合、労務管理の面で従業員と摩擦が生じやすく、特に日系の独資企業の場合、賃金に関してストライキが発生することが多いようである。よって、合弁会社B社がその組織形式を合弁会社から独資企業に変更する場合、従業員との間の労務管理に力を入れる必要がある。
- (4) 合弁会社に比べて独資企業の場合、政府関係機関の許可を必要とする事項について、様々なコネクションを有している中国側出資者の協力が得られない。

以上は一般的抽象的問題であり、日本企業が投資する際、合弁会社の形態が良いか、独資企業の形態が良いかは、個別のケースによって異なるので、一概にどちらがよいとは言えない。