

中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第10回 合弁契約の実務(その7)

黒田法律事務所 黒田 健二、黒須 克佳
Kenji Kuroda, Katsuyoshi Kurosu / Kuroda Law Offices

今回も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 中国側出資者が差押えを受けた場合の合弁会社に対する影響

Q1 日本企業A社は、中国企業B社と合弁会社C社を設立しました。その後、中国企業B社は信用不安に陥り、現在、倒産する恐れあるいは財産の差押えを受ける恐れがあります。中国企業B社が倒産し、あるいは財産の差押えを受けたとしても、合弁会社C社の資産が差し押さえられたりすることはないと聞いていますが、これは正しいでしょうか。

A1 合弁会社C社は、中国企業B社から独立した法人ですから、中国企業B社が倒産等をした場合であっても、中国企業B社の債権者に対する責任を合弁会社C社が負担することはありません。しかし、中国企業B社は合弁当事者としてさまざまな義務、責任を負っていることから、倒産や差押えにより、合弁会社C社の事業運営が事実上困難になる可能性があります。

1. 中国の企業は資金繰りに余裕のない企業が多く、無理をして合弁会社に出資し、そのために設立後間もなく、資金繰りが悪化してしまうケースがままある。

合弁会社は、合弁当事者とは独立した法人であるから、中国側出資者が倒産し、あるいは差押えを受けた場合であっても、当該中国側出資者の債権者に対する責任を合弁会社が負担することはない。しかし、当該中国側出資者は通常、合弁当事者として様々な義務、責任を負っているから、倒産や差押えにより、合弁会社の事業運営が事実上困難となる恐れがある。

そこで、中国側出資者の資金繰りが悪化し、倒産あるいは財産の差押えを受ける恐れがあることが判明した場合は、以下の点を調査、確認、検討すべきである。

2. 第一に、中国側出資者による出資義務の履行の有無・状況について、現地に出張して、調査・確認すべきである。仮に、一部でも履行されていないのであれば、未履行の部分につき直ちに

履行を中国側出資者に請求すべきである。特に中国側出資者が土地所有権や建物所有権を現物出資している場合は、合弁契約の規定にしたがった現物出資の手続が完了していなければ、当該土地所有権、建物所有権は、法的には引き続き中国側出資者に帰属するものであるから、中国側出資者が破産その他の倒産状態に陥れば、土地所有権、建物所有権は中国側出資者の財産として差押えの対象になる可能性がある。当該土地所有権、建物所有権の移転登記手続履行において、契約税の負担等の新たな問題が発生している可能性もある。

したがって、次の事項を確認すべきである。

(1) 土地に関して

- ①中国側出資者と土地管理局との間で締結された国有土地所有権出賃契約書の写し、土地管理局が中国側出資者に対して発行した国有土地所有証、赤線図の副本が日本側出資者に提供されているか。
- ②合弁契約に規定された期間内に、合弁会社名義の国有土地所有証が発行されたか否か。
- ③現物出資の対象となった当該土地所有権の登記文書を閲覧し(土地管理局にて閲覧することができる)、合弁契約または現物出資協議書に添付された各種書類及び合弁会社名義の国有土地所有証が登記された文書と同一であるか否か、土地所有権出賃金が完納されているか否か、抵当権が設定されているか否か。

筆者がさまざまな合弁プロジェクトで現地の土地管理局を訪問して登記文書を閲覧したところ、中国側出資者が日本側出資者に交付していた土地所有権出賃契約書が虚偽のものであることが判明したケースが数件あり、確認の必要性は高いといえる。

(2) 建物に関して

- ①中国側出資者と建築請負会社とが締結した建物工事請負契約書の写し、不動産管理局が中国側出資者に発行した建物所有権証書の副本が現物出資協議書に添付されているか。
- ②合弁契約に規定された期間内に、合弁会社名義の建物所有権証書が発行されたか否か。
- ③現物出資の対象となった当該建物所有権の登記文書を閲覧し(不動産管理局にて閲覧することができる)、合弁契約または現物出資協議書に添付された各種書類及び合弁会社名義の建物所有権証が登記された文書と同一であるか否か、抵当権が設定されているか否か、未登記建物や工事中の建物があるか否か。

未登記建物がある場合には、登記手続完了の予定時期を不動産管理局に確認し、工事中の建物がある場合には、工事の進捗度、引渡時期、工事費の支払、関連登記等が現状ではどうなっているのかを中国側出資者に確認すべきである。

- ④中国側出資者や合弁会社が支払うべきでなお支払っていない工事費が存在するのか。工事費等の支払いについて、領収書等の支払証拠に関する状況をすべて把握しているか。

3. 第二に、中国側出資者による合弁契約上の出資義務以外の義務の履行の有無・状況について、以下の通り、現地に出張して、調査・確認すべきである。

(1) 機会、設備、及び原材料の調達について

合弁契約により、中国側出資者は、合弁会社が国内で調達する機械、設備、原材料等に関する取引先との交渉及び合弁会社への輸送等について協力する責任や日本企業A社が合弁会社に販売または賃貸する機械設備等に関する輸入通関手続きおよび合弁会社所在地への輸送及び据付等について協力する責任を負っているケースが多い。このようなケースにおいては、合弁会社の事業継続のために、以下の点を確認しておく必要があると考える。

1) 機械設備

- ① 生産設備、事務用設備を含めて、中国国外から輸入した機械設備について、すべての支払が完了したか否か、これらのすべてが合弁会社に到着したか否か、輸入関税や増値税の減免優遇措置が受けられるものについて、その関連手続きを完了したか否か。
- ② 合弁会社設立前に合弁会社名義以外の名義で締結された売買契約がどのように扱われているのか、これらの契約で購入された機械設備の名義が合弁会社の名義になっているのか、これらのすべてが合弁会社に引き渡されたか否か、すべての支払い手続きが完了したか否か。

2) 原材料等

- ① 仕入先、仕入れの品種、数量、納期、代金の支払いを含む原材料の仕入の実情、「原料仕入注文書」といった合弁会社専用のフォームが作成されて使用されているのか。
- ② 未払仕入代金があるかどうか、ある場合は金額にしていくらか、いつ支払を完了するか。
- ③ 合弁会社製品の販売につき、合弁会社専用の受注契約が作成されて使用されているのか。また受注契約ベースで生産販売されているのか。
- ④ 三角債などで合弁会社が販売した製品について、支払を受けていない売掛金が存在するかどうか。存在する場合は、どのくらいの金額なのか、そのうち、回収可能な額と回収の見込みのない額がそれぞれどのくらいあるのか、合弁会社としては、どういう対応策が取られているのか。

(2) 水道や電気、電話等のインフラ施設について

合弁契約により、合弁会社が必要とするインフラ施設の確保に関しては、中国側出資者が責任を負っているケースが多い。インフラ施設が機能しなければ、合弁会社の操業に影響が出る。そこで直ちに以下の点に関し確認した上、中国側出資者と協議し、インフラ施設を確保すべきである。

- ① 既に完成したインフラ施設の合弁会社への引渡、工事費の支払および行うべき関連登記、合弁会社名義での建物所有権証の取得が完了しているか否か。
- ② 工事中の施設があるか否か。ある場合には、工事の進捗度、引渡時期、工事費の支払、関連登記等が現状ではどうなっているのか。
- ③ 合弁会社のすべてのインフラ施設建設について、建設工事請負契約書があるか否か、合

- 弁会社名義以外の名義で締結した契約書がどのように扱われているのか。
- ④合弁会社が支払うべきでなお支払っていない工事費が存在するのか。
- ⑤工事費等の支払について、領収書等の支払証拠に関する状況をすべて把握しているのか。

(3) 中国側出資者の保証について

合弁会社が銀行から融資を受ける際、合弁当事者が保証していることがよくある。中国側出資者が破産等の状態に陥ったとすれば、銀行は、通常、合弁会社に対し、追加の保証を求めらるものと思われる。

その場合には、合弁会社として他に担保として提供できるものがなければ、合弁会社の事業継続のため、日本側出資者が追加の保証等を行わなければならない事態に追い込まれる恐れがある。

また、融資契約の内容によっては、保証者の倒産等が期限の利益喪失事由とされていれば、融資額全額について、合弁会社は期限の利益を喪失し、融資金額全額の返還を請求される恐れもある。

4. 第三に、中国側出資者の経営状態悪化が合弁会社に対して与える資金関係以外の次のような影響を考慮し、日本側出資者として次に述べるような対応策を検討する必要があると考える。

(1) 営業許可証取消について

中国側出資者が操業を中止し、従業員を自宅待機とする処置をとった場合、中国側出資者が、その後、事実上休眠状態となることが予想される。そして、その状態が6カ月以上続くと「会社登記管理条例」第62条の規定により、工商行政管理局が中国側出資者の営業許可証を取り消す可能性がある。

中国側出資者の営業許可証が取り消された場合、中国側出資者は営業を継続できないので、合弁契約上の義務を履行することができなくなる。

(2) 合弁会社の解散について

中国側出資者についての解散、支払不能または破産及びこれに類する事態の発生は、合弁契約で合弁会社の解散事由とされていることが多く、また、そうでないとしても、中国側出資者に、解散、支払不能または破産及びこれに類する事態が生じた場合は、中国側出資者は合弁契約上の義務を履行することができないから中外合弁企業法実施条例第102条により、いずれにしても解散事由となる。

したがって、合弁会社にこのような事由のいずれかが発生したときは、中国側出資者は日本側出資者に対し、合弁契約の解除及び合弁会社の解散の提議を行うことができる。

そして、中国側出資者の提議にもかかわらず、日本側出資者が合弁会社の継続を希望する場合、日本側出資者は、中国側出資者の提議が行われた日から一定の期間内に、中国側出

資者の出資額の全額を、時価にて買い取るかまたは同価格にて買い取る第三者を斡旋し当該第三者をして買い取らせなければならない旨合弁契約に規定されるのが通常である。仮に日本側出資者が、当該期間内に中国側出資者の出資持分の買取を行うことができない場合または買い取り先の斡旋を行いかつ斡旋先をして買い取らせることができない場合、合弁会社は解散を直ちに決議し、原審査許可機関に対し、合弁契約の解除および合弁会社の解散の申請を行うことになる。

(3) 労使関係について

中国側出資者の倒産、資金繰りの悪化等により、合弁会社の従業員に対し賃金不払いとなった場合には、従業員との労使紛争が発生する可能性が高いうえ、こうした紛争がマスコミ等に誤った内容(たとえば日本側出資者と中国側出資者の紛争による合弁事業の中止など)とともに報道されると、日本側出資者の今後の合弁会社経営や中国投資に悪影響が出ることが予想される。

なお、合弁会社の資金繰りが悪化し、当面の操業を停止する場合には、中国の関連法律法規及び合弁契約の関連規定に合弁会社の労働組合・従業員及び現地の労働行政管理当局に対して事情を説明して了承を得た上、一部従業員の解雇や一時帰休等人員削減及び休業措置を行うことができる。このような状況となれば、合弁会社が事実上休眠状態となる。ただ、休眠状態がこのまま6カ月以上続くと、「会社登記管理条例」第62条の規定により、合弁会社の営業許可証は工商行政管理局により取り消される可能性がある。

また、合弁会社の資金繰りについて確実に有効な措置を取らない限り、合弁会社が営業停止後も各種費用が引き続き発生し、時間の経過により最終的には債務超過となり、破産状態となることが予想される。

二 出資スキーム事例

上述したように、中国の企業は資金繰りに余裕がなくても合弁会社に出資しようとするケースがある。また日本企業が当該中国企業と従来、長期にわたり提携関係にあつたり、日本企業が中国に進出するに当たり記帳なノウハウや人脈を当該中国企業が有していたりする場合、日本企業も当該中国企業との合弁会社を設立することに強い意向を有することがある。このような場合には当該中国企業の出資比率を低く抑えればよいのであるが、当該中国企業がマジョリティを主張したり、ある程度出資比率を主張したりする場合、出資スキームを工夫する必要が生じる。次のQ&Aの事例もこうしたケースの一例である。

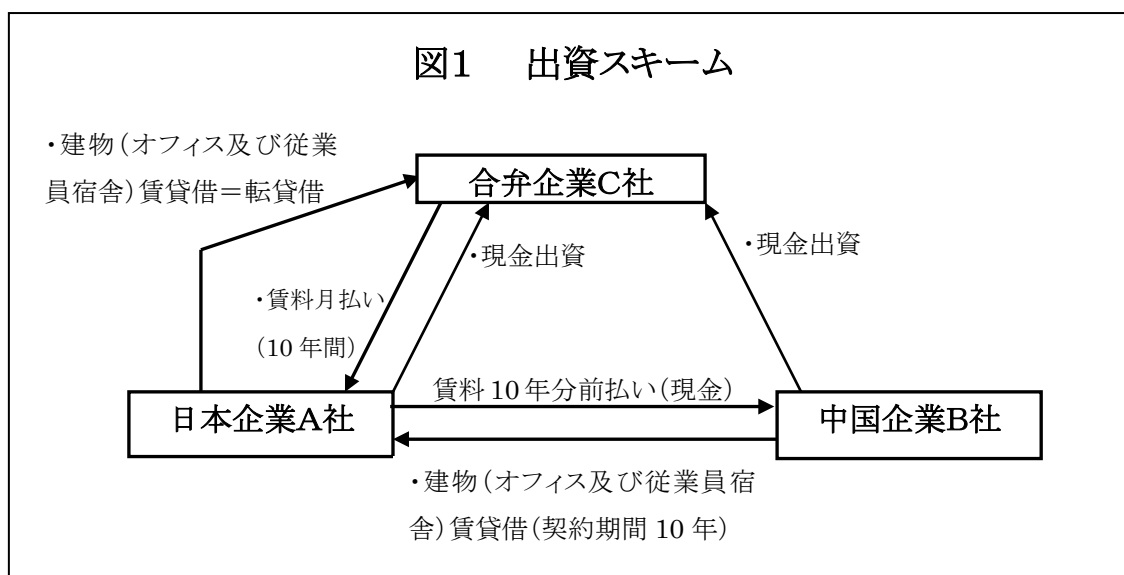
Q2 日本法人A社は、中国企業B社と合弁会社C社を設立しようとしています。現金その他の

資産に乏しく出資の原資に値する資産がありません。そこで両者は次のような出資スキームを検討しています。

第1段階: 日本企業A社と中国企業B社が建物賃貸借契約を締結し、中国企業B社はその建物(オフィス及び従業員宿舍)を日本企業A社に契約期間10年として賃貸し、日本企業A社は10年分の賃貸料を中国企業B社に一括で前払いする。

第2段階: 日本企業A社が中国企業B社に対して支払った10年分の賃貸借料をもって、中国企業B社は合弁会社C社に現金出資の方式で出資する。他方日本企業も現金出資の方式で出資して、合弁会社C社を設立する。

第3段階: 合弁会社C社が法にしたがって設立された後、中国企業B社が日本企業A社に賃貸した建物(オフィス及び従業員宿舍)につき、日本企業A社がさらに合弁会社C社と賃貸借契約(すなわち転貸借契約)を締結し、その契約期間及び賃貸借両党の契約条件は日本企業A社と中国企業B社との原賃貸借契約と同等のものとする。合弁会社C社は当該賃貸借料を日本企業A社に月払いで支払う。(図1参照)



このような出資スキームは、中国の法律上実行可能でしょうか。

A2 中国の会社法第208条、「中外合弁企業各当事者の出資の若干規定」第2条、第3条、中国の刑法第159条及びその他の関連法規により規制されている「虚偽出資」、「出資引出」に該当しないかどうか問題となりますが、中国企業B社は合法的に当該賃貸借料を取得し所有することになり、これをもって出資するわけですから合法かつ有効であり、したがってこのような出資スキームは、中国の法律上実行可能です。

1. 上記のQ&Aの出資スキームについて懸念されるのは、中国の会社法第208条、「中外合弁企

業各当事者の出資の若干規定」第2条、第3条、中国の刑法第159条及びその他の関連法規により規制されている「虚偽出資」、「出資引出」に該当しないかどうかという問題である。

2. 第一に、会社法第208条は、「会社の発起人、株主が通貨や現物を払い込んでいないか、又は財産権を移転しておらず、出資したと偽り、債権者及び社会公衆を騙した場合は、是正を命じ、偽の出資金額の5パーセント以上10パーセント以下の罰金を科す。…」と規定している。また、中国の刑法第159条は、「会社の発起人、株主が通貨や現物を払い込んでいないか、又は財産権を移転しておらず、出資したと偽り、又は会社が成立した後にその出資を引き出し、金額が巨大であり、結果が重大であり、又はその他の重大な事情のあるものは、5年以下の有期懲役若しくは拘留に処し、虚偽出資額又は引出出資金額の2パーセント以上10パーセント以下の罰金を併科し、又は単科する」と規定している。

そこで上記のQ&Aの出資スキームがこれらの規定に違反しないかについて検討する。上記のQ&Aの出資スキームによると、中国企業B社は、日本企業A社との賃貸借契約により合法的に現金を取得する。そしてその取得した現金をもって現実に払込を行う。それゆえ「通貨や現物を払い込んでいない」わけではないし、「出資したと偽り、債権者及び社会公衆を騙した」とも言えない。

したがって上記のQ&Aの出資スキームは、会社法第208条、刑法159条には違反しない。

3. 第二に、「中外合弁企業の合弁各当事者の出資に関する若干の規定」第2条は、「合弁各当事者が合弁契約の定めに従い合弁企業に払込を引き受けた出資金は、必ず合弁企業出資者自身が所有する現金、自身が所有し、かついかなる担保も設定していない現物、工業所有権、ノウハウなどでなければならない」と規定している。また同規定第3条は、「合弁企業のいずれの当事者も、合弁企業の名義で得た借入金、リース設備又はその他の財産、並びに合弁当事者以外の他人の財産を自らの出資としてはならず、合弁企業の財産及び権益、又は合弁の他方当事者の財産及び権益を、その出資の担保としてはならない」と規定している。

そこで次に、上記のQ&Aの出資スキームがこれらの規定に違反しないかについて検討する。

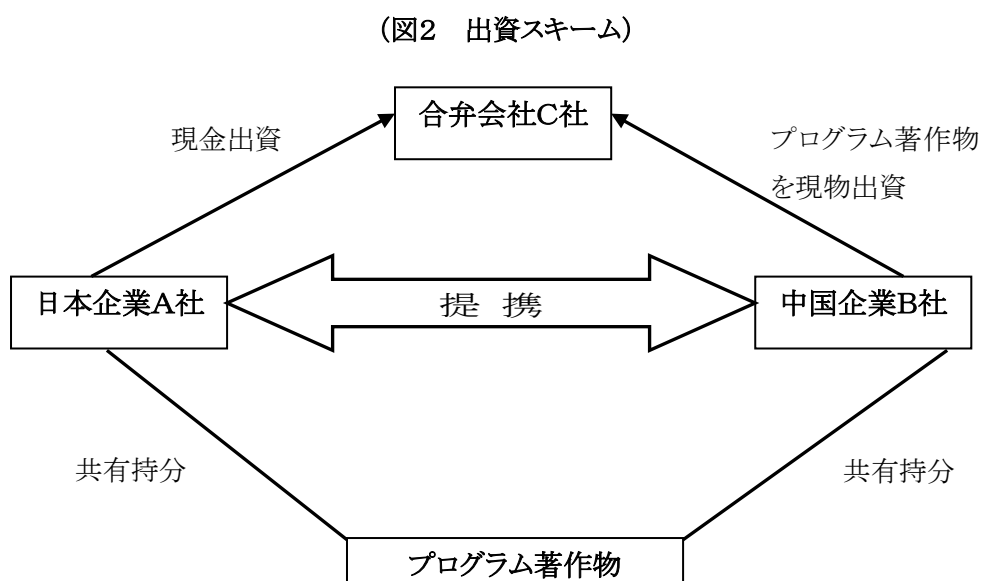
上記のQ&Aの出資スキームによると、中国企業B社は、日本企業A社との賃貸借契約により合法的に現金を取得する。中国企業B社は日本企業A社に対し賃貸借契約に基づいたいわゆる貸す債務を負うことになるが、取得した現金が自身が所有する現金となることに違いはないし、また合弁の他方当事者の財産を出資の担保とするものでもない。

したがって上記のQ&Aの出資スキームは、「中外合弁企業の合弁各当事者の出資に関する若干の規定」第2条、第3条にも違反しない。

4. 上記のQ&Aの出資スキームは、中国の法律に違反するものではなく、実行可能なものであるが、日本企業A社は、本来中国企業B社が負担すべき出資のリスクを負うことになる。なぜならば、たとえば合弁会社C社が設立後10年経過前に、何らかの理由により解散せざるを得なくなった場合、もはや合弁会社C社から建物の転貸借による賃貸借料を受領することができず、原賃貸

借を中途解約して前払貸借料の一部を中国側出資者B社から返還してもらえないが、中国側出資者B社の資金繰りによってはこれも不可能となる恐れがあるからである。

- Q3 日本企業A社は、中国企業B社と提携しコンピュータ・ソフトウェアを研究、開発してきました。現在、両者の協議の結果、これまでの研究、開発によって完成した成果であるプログラム著作物を元に製品を製造し販売するために、合弁会社を設立する計画があります。中国企業B社は現金その他の資産に乏しく出資の原資に値する資産がありません。そこで、中国企業B社は、日本法人A社との共同研究成果であるプログラム著作物を現物出資すると主張しています。このように中国企業B社が日本企業A社との共同研究の成果であるプログラム著作物を現物出資することは可能でしょうか。なお中国企業B社は51%のマジョリティを主張しています。また日本企業A社は、現金出資する予定です。(図2参照)



- A3 中国企業B社が日本企業A社との共同研究の成果であるプログラム著作物を現物出資することは可能ですが、これにはさまざまな問題があり、日本企業A社としては、このような出資スキームには反対すべきです。

代案としては、中国企業B社が当該プログラムに対して有する共有持分を日本企業A社に売却し、この売却代金をもって現金出資することを提案するようお勧めします。なおこの場合プログラム著作物を利用する必要があると思われませんが、その場合、日本企業A社は中国企業B社の共有持分を買い取ることによって、当該プログラム著作物を単独で所有することになりますので、合弁会社C社に対し著作権の使用を許諾することにより

合弁会社C社はこれを利用することができ、他方、日本企業A社はロイヤルティを取得することができます。

1. 中外合弁企業法第5条は、「合弁企業各当事者は、現金、現物、工業所有権等をもって投資することができる」と規定している。したがって、中国企業B社が日本企業A社との共同研究の成果であるプログラム著作物を現物出資することは可能である。

2. しかし、中国企業B社が現物出資の対象としているプログラム著作物は、日本企業A社との共同研究の成果であるから、日本企業A社との共有物と考えられる。そこで中国企業B社としては、当該プログラム著作物に対する共有持分を出資するか、または日本企業A社からその共有持分を譲り受けてから出資する必要がある。しかし中国企業B社は資産が乏しいので、有償でこれを譲り受けることは困難である。他方無償譲渡することは日本企業A社としては、避けるべきである。なぜなら、いったん当該共有持分を譲渡してしまうとこれを取り戻すことは困難であって、将来、万一日本企業A社と中国企業B社との間で紛争が起きた場合、従来の投資を回収できなくなってしまうからである。したがって、中国企業B社としては、当該プログラム著作物に対する中国企業B社の共有持分を出資することになる。

共有持分の出資は、共有持分の合弁会社C社に対する譲渡になる。共有持分の譲渡は使用許諾の場合とは異なり、いったん譲渡すると、共有部分を譲り受けた合弁会社C社は、従来中国企業B社が有していた共有物に対する権利を取得し、したがって、合弁会社C社は、日本企業A社の許諾なしに当該共有物を利用する権利を有することになる。なぜなら著作権法実施条例第11条は、「共同作品が分割使用できない場合において、共同著作者が著作権の行使につき同意できないときは、いずれの一方も合理的な理由なく他方の著作権行使を阻止してはならない」と規定し、コンピューター・ソフトウェア保護条例第11条は、「共同開発したソフトウェアが分割して使用できないときは、共同開発者が合意のうえ著作権を行使する。合意に達せず、正当な理由がないときは、いかなる一方も他方が譲渡権以外の権利を行使することを妨げてはならない」と規定しているからである。

したがって、日本法人A社は当該プログラム著作物について、合弁会社C社に対し使用許諾することは考えられず、ロイヤルティを取得することはできず、投資を回収することは困難となる。

なお日本法においては、共有持分の譲渡等の処分は、共有者は自由に行うことができるが、中国においては、民法通則第78条によりこれは制限されており、他方の共有者が優先買取権を有する。

3. そこで、中国企業B社が当該プログラム著作権に対して有する共有持分を日本企業A社に売却し、この売却代金をもって現金出資するスキームを検討すべきである。合弁会社C社は、日本企業A社から当該プログラム著作権の使用許諾を受ければこれを利用することができ、他方日本企業A社はロイヤルティを取得することができ、投資を回収することができる。