

中国進出企業のリスクマネジメントに関する小論

その四 中国企業との合弁契約締結上の留意点について

城西支部顧問 田口研介

はじめに

中国に進出したが、合弁先の中国企業から契約書の不備を突かれ、解決に苦勞した話を聞いたことがある。筆者が総合商社の泰清法人に代表者として派遣された頃、本社繊維部の得意先である靴下の製造会社と華僑資本の卸売会社との合弁出資による現地工場の建設プロジェクトを側面的に支援した。支援の内容は現地調査や双方の打合せと仲介、外資奨励法の適用に関する当局との折衝、弁護士と合弁契約書案の作成及び調印式の立会い等であった。今回は当時の実務体験を踏まえ、中国企業と合弁契約を締結する際の留意点を整理して、発表することにした。

合弁形態で中国に進出を検討中の中小企業を支援する国際派診断士の参考資料になれば幸いである。

I. 共通する合弁契約締結上の留意点

第一に、契約自由の原則を再認識すること
合弁契約書には当事者の権利と義務に係る多くの事項が記載されるが、仮に当方が窮地に追込まれる不平等な条文が混在しても、正式に契約が締結されたら、契約自由の原則に鑑み、条文の改訂は困難になる。

第二に、他の法規との関連性に留意すること
特に準拠法は原則的に合弁会社を設立する国の法律が適用されるが、中国では第三国の法律を準拠法とする事例があるが、これは飽

くまで例外である。因みに米国では連邦法と州法が適用される。中国の合弁契約に係る直接法規は合資企業法及び同実施条例であり、関連法規は会社法、外国為替法、独占禁止法、労働法、会計法、税法が該当するので、合弁契約書の締結に際しては、これら法規との関連性に留意する必要がある。

第三に、合弁契約書の作成と立会には現地の弁護士を活用すること

合弁契約書は多岐に亘る難解な条項が含まれるので、費用が嵩んでも契約書の作成、協議、立会は現地の関連法に精通した専門弁護士に委任する必要がある。

第四に、合弁契約書の中で当方の経営権と拒否権を主張すること

日本側が過半数の株式を保有する場合には有利な執行機関の構成(社長と出資比率に応じた取締役数の配分、議決要件など有利な執行機関の構成等)が可能になる条項が合弁契約書に明記されるべきである。一方、過半数未満の株式を保有する場合でも、重要事項の提案に対する日本側の拒否権を留保できるよう、最大限の努力が必要である。

第五に、合弁契約書の中で経営の占有に係る付帯契約と清算損失金の分担に関する条項を挿入すること

経営の占有に係る付帯契約とは、例えば合弁会社への長期融資の実行、合弁会社との技術

提携や製品の長期売買契約等が該当する。これらは利潤確保に直結するビジネス案件なので、日本側が過半数の株式を保有する場合、付帯契約として合弁契約書に明記し権利行使を留保すべきである。一方、清算損失金の分担に関する条項も合弁契約書に明記していないと、撤退の際、日本側が累積損失金を全額負担させられる羽目になりかねない。

Ⅱ. 中国企業との合弁契約締結上の留意点

①中国側トップの信頼性、経営方針と経営戦略の共有性を確かめる

中国側トップは慎重に見極める必要がある。偶々宴席で意気投合したとか、有力者から紹介された人物も候補者リストに入れても構わないが、トップの信頼性、経営方針や経営戦略の共有性について冷静に見極める必要がある。

②合弁交渉は経営基本方針の協議と合意を優先させる

合弁交渉の勘所である、双方とも現金出資する、出資比率に応じて利益とリスクを分担する、双方が担当する業務を明確にする、経営上の重要事項は誠意を持って協議し合法的に解決する等、合弁企業の経営基本方針の協議と合意を優先させるべきである。経営基本方針が合意に達しない限り、細部の協議に進むべきではなく、合弁先企業と認めないと腹を括るべきである。

③中国人は契約遵守の観念が薄い

中国人は交渉の決着を契約の締結と受留めないで事業開始の意思表示と捉え、契約の中身については合弁先をよく観察してからと構える。相手が実力者でないと分かると、態度を豹変させて契約の修正、違反、破棄

を侵して憚らないことがある。一方、血縁や地縁のある企業とは契約書がなくとも、口頭で交わす約束であっても必ず履行するという仁義と道理を弃えている。いずれにしても、契約遵守の観念の薄い相手とは合弁を組まない方がよい。

④中国側の財務データの信憑性に疑念がある
中国側は財務データを明示しない傾向があり、提出しても信憑性に疑念が残る。信用調査には国際的な情報ネットワークを有するダンレポートを筆頭に、現地の金融機関や日系企業からの信用情報は参考になるが、決め手にならない。

⑤中国側の商業資本家の株主行動に留意する
中国側は合弁当事者の立場に加えて、合弁会社の総代理店としての立場に執着する傾向がある。即ち、原材料の調達部門や製品の販売部門を牛耳って取扱口銭を確保することにより、出資金の早期回収を意図する。彼等の商業資本家的な株主行動を阻止するには合弁交渉の段階でよく協議し、合弁契約書に反映させておかないといけない。

⑥減価償却費や内部留保金の計上を巡って意見が対立する
合弁企業の利益とリスクは合弁当事者の出資割合に応じて負担するのが合弁契約書の基本課題になる。ただし、リスク負担は有限責任会社の範囲内でよいが、利益配分は三項基金（予備基金、従業員福利基金、企業発展基金）を董事会で決定した比率で控除した後、双方の出資割合に応じて配分される旨、合弁企業法で決められている。しかし、利益配分の方針を巡って合弁当事者の意見が対立することがある。日本側は残余の利益を減価償却費の引当金及び将来

の投資に備え内部留保金に充当するよう主張するが、中国側は「利益が出たのだから全額配当すべきだ」と反論する。意見対立を回避するには合弁契約書の中で残余の利益配分方針に関する条項を定めておくことが重要になる。

⑦ 董事会全員一致の決議でない限り合資会社の解散も清算もできない

合資企業法では合資会社の解散事由について、契約期間の満了、重大な損失により経営が困難、不可抗力的要因を挙げている。さらに、同実施条例では合資会社の解散は董事会全員一致の決議によること、当局の許可を取得することを解散の成立要件と定めている。従って双方の董事に経営状況に対する現状認識や将来の見通に関する見解の相違があり1人でも反対意見が出ると、解散の決議案は否決される。なお、会社設立を認可した関係当局が会社解散に関する許可の権限を有している。

董事会を無難に乗り切るのは容易ではなく、事態を緩和するため外商投資企業清算規則では、仲裁機関の判断または裁判所の判決により解散を命じたときは、会社の清算を開始できると定めている。この事態を打開するためにも、合弁契約書の中で、解散事由を明示しておくことが大切である。例えば累積損失額が登録資本の80%に達した場合とか、3年以上連続して損失を出した場合は双方が解散に同意する旨の成立要件を明示する必要がある。

⑧ 合資会社の撤退と清算には多額の損失が発生することを覚悟しておくこと

合弁会社から撤退するには、第三者に事業と株式を譲渡する、合弁会社を解散して清算手続をする、会社を破産させる三つの方

法があるが、いずれを選択するかは投下資本の回収率や貿易及び国内取引における利益確保の状況と成立要件の法的側面を比較検討して結論を出す必要がある。破産は債務超過に陥った場合の法的手続なので出資金の回収は期待できない。

清算と事業や株式譲渡による出資金回収の状況が異なる。清算では土地使用権や機械設備等を換金する必要があるが、換金市場が機能不全の現状では、捨値同然で第三者に売却せざるを得ず、残余財産の分配が極端に少なくなる。仮令、残余財産が処分できても厳格な為替管理下では米ドルの換金が難しく、人民元を日本に持って帰れない。事業や株式譲渡では利益を稼ぐ特定の事業があれば実現性があるが、全面撤退の戦略では実現性がなく、譲渡先の目途が着いても長期間を要する。

⑨ 優遇税制を適用された企業が解散や清算を行う場合、減免税額を返納する義務がある合弁会社の設立時、外資奨励法の適用を受けて原材料や機械設備の輸入税や法人税等の減免税を受けた企業は相当額を追納する義務がある。さらに労働契約解除に伴い従業員の補償金問題も浮上してくる。

解散や清算時の苦悩や手数を全面的に被らないためにも、合弁契約書の中で諸手続の分担や残余資産の評価方法を決めておくことよい。あるいは中国側が土地使用権や機械設備を格安の価格で引き取ることを約束させることも検討に値する。

清算では法人格は消滅するが、株式譲渡では法人格が存続するので合弁企業の継続性は維持される。譲受人が出てくると、ある程度の価格で譲渡が期待でき、出資金の回収が期待されるが、譲受人が皆無だと中国側に無償同然で譲渡せざるを得なくなる。

⑩紛争解決の準拠法は中国法が適用される

中国側と日本側の間で紛争が発生した場合、どちらの国の法律に基づいて解決するのか、準拠法の問題は重要である。中国の準拠法では「涉外契約の当事者は契約上、紛争処理に適用される法律を選択することができるが、別途、法律の規定がある場合はその限りではない」と定めている。ここで「涉外契約の当事者」とは資本提携を伴わない輸出入契約の当事者と解釈され、「別途法律の規定がある場合はその限りではない」とは合弁企業法や合作企業法に基づく提携関係とされ、その場合は中国の法律が適用されると解釈されている。即ち、合資や合作形態で進出する日本側が紛争解決に際して適用される準拠法は中国側の法律になる。

⑪仲裁条項に関する仲裁機関は交渉で決まる

紛争処理で仲裁を選択する場合、仲裁機関が問題になる。中国の仲裁法では合弁契約の中で双方の合意により仲裁機関を決めることになっている。日本側は日本の国際商事仲裁協会を主張し、中国側は中国国際経済貿易仲裁委員会を主張するが、どちらにするかは交渉次第である。合弁契約では「差し違え条項」に基づき、夫々の仲裁機関を申立てることができることになっている。輸出入契約上のトラブルを解決する場合、日本では「話せば分かる」式の解決方法を優先させ、契約書に円満解決条項や別途協議条項を挿入する事例が多いが、国際契約において当事者間で解決不能の場合は、中立かつ公正な第三者機関による解決方法を選択することになっている。

代表的な解決方法に裁判と仲裁があるが、日本側は中国での裁判を回避して、第三者機関による仲裁方法を探る傾向がある。いずれにせよ、合弁契約書の締結に備え中

国の関連法規を習得しておく必要がある。

⑫董事長と総経理の間で主導権争いが起こることがある

合資会社の代表者である董事長と経営管理の責任者である総経理をどちらの合資当事者から派遣するのかが合弁契約の重要事項である。現状では双方の相互乗入れ派遣の傾向が多くみられるが、これでは主導権争いに繋がりがねないので、両者の派遣をいずれかの当事者に一本化することが基本になると筆者は考えている。日本側の出資が過半数なら董事長も総経理も日本側から派遣する、過半数未満なら中国側に両者の派遣を要請すべきである。

董事長と総経理の人事案は工商行政管理局に登録される。日本側の人事案に中国側から反対意見が示されると、拒否権が発動され日本側の人事案を認可しないことがある。

⑬総じて中国側の資金調達力は乏しい

中国側の資金調達力が乏しいので、日本側が彼等の出資金を直接融資するか、彼等の資金調達を支援するため債務保証を引受ける事例が多いと聞く。かかる直接融資や信用供与により、日本側は過半数未満でも実質的な経営権の掌握に繋がる場合もある。しかし、経営の占有は資本の所有より経営支配力が劣り、債務保証リスクを負担するのも問題がある。経営の占有に拘るのは、日本側の経営方針や経営戦略を堅持する経営姿勢に基づいていることも確かである。

⑭東南アジアの華僑資本家の取引行動に留意すべきである

東南アジアで経営占有の事例が多いのは華僑固有の行動様式や商法が定着しているからである。華僑資本はオーナー経営者の個

人資産を基盤としている。華僑は過去に迫害を受けた経験から当初は一企業に総資本を集中投資を行い業務の独占化に専念しているが、当初の企業経営に成功した後、業務の多角化に着手する。そのためには、リスク分散の観点から個別に会社を設立して、各企業のトップには血縁者を派遣している。つまり、オーナー経営者の子沢山と彼等の経営者としての資質と人材育成が事業発展の鍵を握っている。

⑮顧問弁護士や公認会計士の現地採用によりリスクマネジメントを強化する必要がある中国法規は複雑かつ難解で、朝令暮改が常態になっている。政治的にも、経済的にも、ビジネス上でも、二重規範が存在している。従って中国で事業展開を推進していくには、中国法規に詳しい現地の弁護士、あるいは、会計法、税法、国際会計基準に詳しい公認会計士の採用が重要課題になる。特に合弁進出を検討中の企業の場合、合弁契約書の草案の作成から登記までの業務を委託するとともに、現地法人の設立後においても、顧問の立場から適宜、適切な助言や指導を受けて、リスクマネジメント力の強化に備えることは重要課題になる。

⑯合資企業の設立許可の取得義務を明示する合弁契約書の中で約定した合資企業の設立申請手続が中国側の怠慢や手違い等により当局の許可が得られず、合資契約書が失効することがある。防止策として合弁契約書の中で中国側に対し設立許可の取得義務を課す一方、違約した場合のペナルティ条項も明文化すべきである。

⑰土地所有権の現物出資を巡ってトラブルが発生することがある

土地所有権は「払下げの土地所有権」と特別許可を要する「無償の割当土地所有権」が存在するが、後者を現物出資する場合、申請手続を踏まないで、現物出資物件とされる事例が少なくない。一方、土地所有権の価格査定が不適正な場合があり、信頼のおける評価機関による価格査定に基づいて粘り強く中国側と交渉すべきである。

なお、土地所有権が「集団土地所有」の場合についても注意すべきである。この土地を現物出資する場合も払下げの申請手続を行い、許可を受ける必要がある。不許可の集団所有土地では合資企業の所有にはならない。そもそも当該土地所有権は農業以外の用途に向かない物件といわれている。これでは合資企業が解散や清算に追い込まれた場合、土地所有権の評価は零に等しくなることに留意すべきである。

⑱土地所有権以外の現物出資を巡ってトラブルが発生することがある

日本側が現物出資する機械や設備の評価額が不当に高いとか、中古品を高い評価で出してきたと中国側が疑念を抱く一方、取得価格は低い筈だから、差額分を現金出資により埋め合わせるよう強硬に主張してくるといわれる。対応策としては、当該現物出資の取得価格、性能に関する資料及び新品の見積価格を準備することが必要になる。ノウハウ等を現物出資する場合、価格算定は非常に困難である。合資企業法の実施条例 22 条では現物出資の価格査定は合資当事者間で行うことになっているが、評価機関の査定も必要になる。

特許を現物出資する場合、特許証書を、ノウハウを現物出資する場合、説明資料を添付して審査認可当局による審査を受けることになる。

⑱中国側が出資金の払込期限を守らないことがある

中国側が出資金の払込期限を守らないため、合資企業の営業許可証が取得できないことがある。

日本の会社法によると出資金は設立時に全額を払込むことになっているが、中国では、合資企業設立後6ヵ月以内一括払込みか、分割払の場合は3ヵ月以内に15%を支払い、残額は出資額に応じて1年から3年の分割払が認められている。対応策としては、合資契約書に中国側による出資金の払込期限を明示するしかない。

⑳日本側が出資金の過半数を保持し、合資契約書に総経理を派遣する旨の規定があっても問題ないと断定はできない

日本側が出資金の過半数及び董事の過半数を確保していても、中国側に反対意見があるとき、工商行政管理局は「法律上、総経理の登記は可能であるが、重大な企業内紛争により経営管理に懸念がある」と判断し、総経理の人事案を認可しないことがあるといわれる。

この決定に対し日本側は合資契約違反を理由に仲裁の申請を行い、勝訴すれば総経理の変更登記ができるが、双方の紛争が顕在化して合資企業の円滑な経営が難しくなる。