

中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第13回

スムーズな撤退方法とそれを可能にする中国進出の仕方(その3)

黒田法律事務所 黒田 健二、黒須 克佳

Kenji Kuroda, Katsuyoshi Kurosu / Kuroda Law Offices

前回、前々回に引き続き、今回も中国からのスムーズな撤退について取り上げることとする。中国で設立した合弁会社からスムーズに撤退するためには、合弁契約作成時、合弁契約において外国側当事者に有利な条項を設けることが非常に重要である。

一般に中国企業は、合弁契約をドラフトするとき、中国の国家工商行政管理局が発行した模範契約を使用することが多いようである。残念ながら、これらの模範契約は、曖昧な条項が多く、問題が生じたとき、契約当事者間で交渉しても合意に達することは困難であり、結局、仲裁または裁判を通じて解決せざるを得なくなってしまうケースが多い。また、中国の民事訴訟法では、中国法人を当事者とする場合、法院(裁判所)は、案件受理日から6ヶ月以内に判決を出さなければならないことになっているが、当事者の一方が外国法人である場合、判決を下すまでの期間制限はなく、判決が下されるまでに数年かかった例は過去にしばしば見られる。

そこで今回は、合弁契約の曖昧な規定によって生じる無用な紛争の発生を予防し、外国側当事者が合弁会社からのスムーズな撤退を可能とするために、合弁契約に盛り込むべき内容について、取り上げることとする。

一 合弁会社の商号

Q1 日本企業A社は、中国企業B社と合弁会社C社を対等出資で、設立する予定ですが、合弁会社C社の業種は、日本企業A社の業種と同種のものであること、日本企業A社の商号は当該業界では世界的に著名であることから、日本企業A社の商号を合弁会社C社の商号の一部に使用する予定です。この点に関して合弁契約を作成する上で、何か注意すべきことがあるでしょうか。

A1 日本企業A社が合弁会社から撤退する場合、当該合弁会社C社が存続する可能性もあります。この場合、日本企業A社としては、商号は変更してほしいところです。合弁会社C社が任意にこれを変更すれば問題となりませんが、任意の変更に応じなければ紛争となってしまいます。そこで日本企業A社は撤退するものの、合弁会社C社は存続する場合

には、商号を変更すべき旨を合弁契約中に規定しておくべきです。

上記のQ&Aのケースのように、外国側出資者の商号の全部または一部を合弁会社の商号の一部とするケースが多いことは周知の通りである。外国側出資者は、当該合弁会社から撤退する場合は、当然商号を変更してほしいところである。合弁契約中に規定しなくても、中国の不正競争防止法によって他人の商号の無断使用は禁止されているから、合弁会社が任意に商号を変更することも期待できるし、継続使用を強行したとしても訴訟等で争うこともできる。しかし、無用な紛争を予防するとの観点から、やはり商号の変更を義務づける明確な規定を盛り込むべきである。

そこで、次のように規定することをお勧めする。

(外国側当事者)の出資額の合計額が合弁会社の登録資本に占める出資比率の○分の○を下回った場合、総経理以下の高級管理職員の(外国側当事者)による派遣ができなくなるか、または(外国側当事者)が当該派遣の権利を失った場合、本契約第○○条に定められた董事会の出席董事の全会一致による決議により決定される事項及び出席董事の○分の○以上(○分の○を含む)の同意を得た上で決定される事項について、(外国側当事者)が拒否権を失った場合において、合弁会社の商号における「外国側当事者の商号」の文字の使用中止を(外国側当事者)が要求したとき、合弁会社は、その商号を、「外国側当事者の商号」の文字を使用しないものに変更するものとする。かかる場合、(中国側当事者)は、直ちに自らの任命した董事をして、(外国側当事者)の任命した董事と協力させ、董事会において、出席董事の全会一致によりかかる商号変更及び商号変更のための定款の変更の決議を採択させる義務を負う。

なお、この規定では、外国側当事者が合弁会社から完全に撤退する場合だけでなく、外国側当事者が、合弁会社の経営に対するコントロールを失った場合に、商号の変更を求めることができるようになっている。いかなる段階で、商号の変更を求めることができるようにするかについては、各社の判断で決めるべきである。

二 解散、解約の条項

Q2 日本企業A社は、中国企業B社との合弁契約に次のような合弁会社の解散及び合弁契約の解約に関する条項を規定する予定ですが、日本企業A社が撤退を望む場合のスムーズな撤退を可能にするという観点から、十分な規定といえるでしょうか。ご教示下さい。

以下のいずれか一つの事由が生じた場合、いずれの合弁当事者も(ただし、第⑥項の「破産及びこれに類する事態」が発生した合弁当事者、第⑧項及び第⑨項の場合に

違反した合弁当事者を除く)、他の合弁当事者に対して書面による通知を行うことにより、合弁会社の解散及び本契約の解約を要求する権利を有する。

- ①合弁期間が満了し、かつその延長をしないとき
 - ②(中国側当事者)、(外国側当事者)が終結に合意したとき
 - ③自然災害、その他の不可抗力により、いずれかの合弁当事者が本契約上の義務を6ヶ月を超えて履行できなくなり、かつ公平な解決方法が見つからないとき
 - ④合弁会社が生産開始後、3会計年度連続して、年度欠損額が登録資本の15%を超えたとき
 - ⑤合弁会社の累積欠損額が登録資本の70%を超えたとき
 - ⑥(中国側当事者)、(外国側当事者)のいずれか一方に、破産及びこれに類する事態が発生し、本契約を履行できなくなったとき
 - ⑦各合弁当事者間で意見の対立により、合弁会社が連続して3ヵ月を超えてその経営問題を解決できないとき
 - ⑧合弁当事者の一方が本契約の規定に違反して合弁会社に対する出資の全部または一部を譲渡し、他の合弁当事者が合弁期間満了前に、終結させることを決定したとき
 - ⑨合弁当事者の一方が重大な違反を行い、他の合弁当事者からの書面による通知を受け取ってから30日以内に有効な改善、是正が行われず、その結果、本契約の継続履行ができず、他の合弁当事者が合弁期間満了前に、終結させることを決定したとき
- 本条に基づき、(中国側当事者)または(外国側当事者)のいずれかが合弁会社の解散及び本契約の解約を要求した場合、当該解散、解約の要求日から60日以内に董事会を開催して合弁会社の解散を決議した上で、合弁会社の解散及び本契約の解約につき、審査許可機関に報告し、合弁会社の解散及び本契約の解約の許可を受けるものとする。

本条第②項ないし第⑨項の状況が発生した場合、合弁各当事者は、董事会において自己が派遣した董事に合弁会社の解散に賛成させる義務を負い、かつすべての董事は解散に賛成する義務を負う。

- A2 日本企業A社が合弁会社からのスムーズな撤退を可能とするためには、より具体的かつ広範な解散、解約事由を規定しておくことが望まれます。しかし、合弁当事者間で、各事由の発生の有無についての状況認識が異なる場合は、結局紛争となってしまいます。そこで、各解散、解約事由(たとえば、上記の第③項、第⑥項または第⑦項の事由)の発生の有無についての状況認識が異なる場合は、各事由の発生の不存在を主張する合弁当事者、つまり合弁会社の継続を主張する合弁当事者は、他方の合弁当事者の出資額を買い取ることができるものとし、これができない場合は解散すべき旨を合弁契約中に規定することをお勧めします。

解散、解約事由を具体的かつ広範に規定すれば、合弁会社からの撤退の可能性は広がるが、

合弁当事者間で、各事由の発生の有無についての状況認識が異なる場合の対処の仕方を規定しておかなければ、結局、スムーズに撤退することは困難となってしまいます。そこで、解散、解約事由の規定に続けて次のような規定を設けるのが妥当である。

前条の定めにもかかわらず、同条の各事由の発生の有無につき、合弁当事者間の状況認識が異なる場合、または合弁期間満了の際にいずれかの合弁当事者がその延長を希望する場合、合弁会社の継続を希望する合弁当事者は前条に定める60日以内にこれを希望しない合弁当事者の出資額を、協議のうえで定める条件(価格等)で買い取ることができる。当該60日以内に買い取ることができない場合、前条の規定にしたがって解散するものとする。また、前条に定める解散、解約の提案を受けた日から90日以内に原審査許可機関の許可が得られない場合、合弁各当事者、合弁会社及び董事会は許可を取得するために最善の努力を尽くすと同時に合弁会社の休業、営業停止及び資産の売却等残存資産の散逸及び減少を防ぐために必要なあらゆる措置を講じなければならない。

この規定により、日本企業が、解散、解約事由の発生を主張したのに対し、中国側当事者が、当該事由の不存在を主張したとしても、日本企業は、自社の出資額の買取を要求すれば、中国側当事者としては、出資額の買取か、あるいは合弁会社の解散か二者択一を迫られることとなり、他方、日本企業としては、いずれにしても合弁会社から撤退することが可能となる。

三 違約責任の条項

Q3 日本企業A社は、中国企業B社と合弁会社C社を設立するため、合弁交渉をしておりますが、中国企業B社は、資金が乏しく、また交渉の過程から、自ら引き受けた出資額の払込を履行しないことが懸念されます。このような場合、合弁契約を締結する上で、何か注意すべき点があるでしょうか。

A3 合弁契約中に、中国企業B社が自らの出資義務を履行しない場合の制裁措置、具体的には遅延利息及び払込の遅延によって生じた損失の賠償について規定するとともに、一定の場合には、日本企業A社が、合弁会社C社から撤退できること、あるいは中国企業B社に代えて第三者を合弁当事者とすることができることを規定すべきです。

中国企業は、資金的な余力がないにもかかわらず、合弁当事者となるケースがままある。また、本連載の第7回、「合弁契約の実務(その4)」で述べたとおり、出資の払い込みは分割することができるため、当初は資金的な余力があったが、設立後の経済情勢の変化のため、払込期限になって出資の払込が苦しくなることがある。したがって、合弁契約中に払込を遅延した場合の制裁措置を

規定すべきである。また、払込を催告したにもかかわらず、なおも履行しない場合の対処方法として、第三者を合弁当事者とする事、さらにこのような第三者を探すのは容易ではないから、選択的に合弁会社から撤退できることを規定しておくべきである。

具体的には、たとえば以下のように規定することをお勧めする。

- (A) いずれかの合弁当事者が第〇〇条に定める金額及び期限にしたがって出資の払込を行わない場合、または第〇〇条の規定に基づく出資の増額に関して、いずれかの合弁当事者が出資比率に応じて引き受けた分を金額及び期限通りに払い込まなかった場合、出資払込を行わない違反当事者は、その他の合弁当事者に対し出資比率に応じて未納額の20%/年を遅延利息として外貨で支払うものとする。また、違反当事者は、かかる遅延利息とは別に、違反当事者以外の合弁当事者に対し、出資払込の遅延によりその他の合弁当事者において発生した経済損失につき賠償を行う責任を負う。
- (B) 前項の場合、違反当事者以外の合弁当事者は違反当事者に対し、出資の払込を行うよう催告するものとする。違反当事者が当該催告後1ヵ月以内に払込を完了しない場合、違反当事者以外の合弁当事者は、上記(A)項に定める遅延利息及び経済損失の賠償の請求権を損なうことなく、当該催告から1ヵ月経過した後の次の1ヶ月以内に以下のいずれかの措置を選択する権利を有するものとする。
- (a) 原審査許可機関に対し、合弁会社の解散及び本契約の解約を申請すること。
- (b) 違反当事者が本契約において有する義務及び権利を引き受ける合弁当事者となる第三者を探すことの承認を原審査許可機関に対し申請すること。

なお業種にもよるが、可能であれば独資企業への転換の可能性を規定しておくのも1つの手段である。

四 紛争の解決の条項

Q4 合弁契約の紛争解決に関する条項については、いわゆる被告地主義とする方法と第三者仲裁とする方法があるようですが、それぞれどのようなメリットがあるのでしょうか。

A4 被告地主義とする場合は、訴訟または仲裁の提起を受ける側としては、自国での裁判または仲裁となるので、応訴の費用を低く抑えることができます。しかし、日本での訴訟または仲裁は、比較的公平な判断を期待できるのに対し、中国での訴訟または仲裁は、残念ながら不正な手段によって結論が左右され、あるいはそのような不正な手段が用いられなかったとしても自国産業の保護の観点から中国側企業に有利な判断がなされる傾向があります。

他方、第三国仲裁は、被告地主義のメリットの裏返しですが、仲裁の提起を受ける側

も第三国に出向いていくことが必要となるので、応訴の費用が多額となってしまいます。しかし、いずれの合弁当事者にとっても公平な判断を期待することができます。

中外合弁企業法実施条例第109条は、「合弁各当事者が合弁会社の取り決め、契約、定款を解釈または履行するとき紛争が生じた場合は、できる限り友好的協議、あるいは調停を通じて解決しなければならない。協議または調停が功を奏しない場合は、仲裁または司法による解決を図る」と規定し、また同条例第110条は「合弁各当事者は、仲裁に関する書面取り決めに基づき仲裁を申し立てる。中国国際貿易促進委員会対外経済貿易仲裁委員会で仲裁し、同会の仲裁手続、規則に従うことができる。合弁各当事者が合意した場合は、申し立てを受けた側の所在地または第三国の仲裁機関で仲裁し、当該機関の仲裁手続、規則に従うこともできる」と規定している。したがって、上記のQ&Aの質問者が指摘するとおり、紛争解決に関する条項については、いわゆる被告地主義とすることも、第三国仲裁とすることも可能である。このような規定に違反し、たとえば中国企業が、中国の管轄法院(裁判所)に訴えを提起したとしても当該訴えは、受理されないことになる。

ところで、被告地主義とするべきか、第三国仲裁とするべきかについては、各社の方針で決することになる。日本企業は、一般に紛争を嫌う傾向にあり、自社が中国で訴訟または仲裁を提起する場合の被告地主義のデメリットよりも、第三国で応訴しなければならないという第三国仲裁のデメリットを重視して、被告地主義を選択することが多いようである。しかし、外国側当事者が合弁会社から撤退しようとする際、中国側当事者からの不当な要求が出され、これが外国側当事者の合弁会社からのスムーズな撤退を妨害する原因となることが多い。日本企業としては、合弁会社からのスムーズな撤退を可能とするために、中国側当事者からの不当な要求があれば、公平な司法機関に訴えてこれを排除する手段を確保しておくべきである。被告地主義とすれば、日本企業が訴える場合は、中国の法院(裁判所)または仲裁機関の判断にゆだねることになるから、不公平な判断によって、中国側当事者の不当な要求が認められてしまう恐れがある。第三国仲裁とした場合の応訴の費用というデメリットについては、合理的な弁護士費用は、敗訴当事者負担としておくことによって、ある程度回避することができる。

なお、第三国仲裁とする場合、ストックホルムやシンガポールの仲裁機関が例としてよく挙げられるが、シンガポールは、日本との時差が少ないこと、日本からも比較的近いこと、また筆者の知るところでは、ストックホルムでの仲裁は、中国企業に有利な判断が出されることが多いことから、シンガポールでの仲裁をお勧めしている。

以上より、合弁契約の紛争の解決に関する条項は、次のように規定すべきである。

本契約の履行により生じた紛争、または本契約に関するすべての紛争は、合弁各当事者の間における友好的な協議により解決されるものとする。協議によっても解決できない場合、シンガポールにおいて、国際商工会議所の定める仲裁手続に従って仲裁を行うものとする。仲裁の費用(合理的な弁護士費用も含まれる)は、敗訴当事者が負担するものとする。