

中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第17回

対中輸出と中国における販売活動(その2)

－会社法に基づく有限責任会社による日本製品の販売統括－

黒田法律事務所 黒田 健二、黒須 克佳

Kenji Kuroda, Katsuyoshi Kurosu / Kuroda Law Offices

前回に引き続き今回も、外国企業が現行の規制下で、中国における自社製品の販売活動をどのように合法的にコントロールするかという問題について、取り上げることにする。

Q1 日本企業A社は、ある中国企業との合弁で日中合弁会社A'社を設立しました。合弁会社A'社はA社から技術援助、商標許諾を受け製品a'(A商標を使用。A商標の商標権者は日本企業A社)を製造、販売しています。他方日本企業A社は自ら製品a'よりも高度な先進技術を駆使した製品aを製造しており、世界各国で販売しています。中国における市場調査の結果、日本企業A社は製品aについても需要が高いと見込んでおり、製品aの中国における販売展開を検討しています。しかし製品aの製造技術については、合弁会社A'社にライセンスしたくないと考えています。

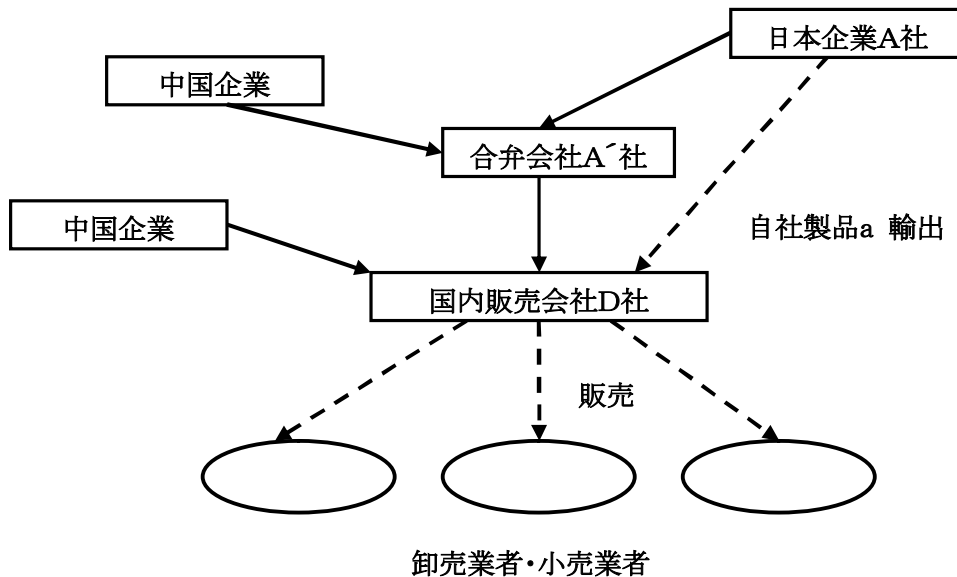
そこで合弁会社A'社とほかの中国企業との出資により、国内販売会社D社を設立し、国内販売会社D社が製品aを中国に輸出し、国内販売会社D社を販売店として、さらに中国国内の卸売業者、小売業者に販売しようとしています。

国内販売会社D社を私営企業暫定条例に基づく有限責任会社とする場合は、自然人でなければ出資者となることはできないようですので、企業法人である合弁会社A'社は、出資者となることができませんが、国内販売会社D社を会社法に基づく有限責任会社とするのであれば、合弁会社A'社は、出資者となることは可能なのでしょうか。(図1参照)

A1 可能です。ただし、合弁会社A'社が国内販売会社D社の出資者となるためには、①合弁会社A'社の引き受けられた出資額の払込が完了しており、②合弁会社A'社の原審査許可プロジェクトが既に完了しているうえ、③合弁会社A'社が企業所得税の納付をすでに開始していることが必要です。また、国内販売会社D社の業種が、国家が外資による直接投資を制限する業種に属する場合、合弁会社A'社が当該国内販売会社D社の登録資本の25%を超えて出資することはできません。したがって、たとえ合弁会社A'社が

国内販売業務に専門的に従事するD社を設立することができたとしても、日本企業A社としては、当該販売業務を十分にコントロールすることができない可能性があります。

(図1)



1. 前回紹介した私営企業暫定条例に基づく有限責任会社や独資企業については、出資者は自然人でなければならないとされているため、外商投資企業が出資者となることはできないが、会社法に基づく有限責任会社については、外商投資企業も出資者となることができる。(注1)

しかし、1995年10月10日、国家工商行政管理局が交付した「外商投資企業が会社の株主または発起人となる場合に登記管理に関する若干の規定」(以下「外商投資企業による再投資に関する若干規定」という)第3条によると、外商投資企業が会社法に基づく有限責任会社の出資者となるためには以下の条件を満たす必要がある。

- ①当該外商投資企業の引き受けられた出資額の払込がすでに完了していること。
- ②当該外商投資企業の本審査許可プロジェクトがすでに完了していること。
- ③当該外商投資企業が企業所得税の納付をすでに開始していること。(注2)

また、設立する会社の業種が、国家が外資による直接投資を制限する業種(制限業種)に属する場合、設立する会社の登録資本における外商投資企業が占める出資比率は、25%を超えることができない(外商投資企業による再投資に関する若干規定第4条第2号)。

2. 会社法に基づく有限責任会社(以下、「有限責任会社」という場合、特に断りがない限り、会社法に基づく有限責任会社を指すものとする)の設立については、以下のようなメリットがある。

- ①有限責任会社は企業法人であり(会社法第3条)、企業としての信頼度は高い。

- ②会社の債務に対する出資者の責任は文字通り有限責任である。すなわち、有限責任会社にあつては、株主(出資者)はその出資額を限度として会社に対して責任を負い、会社はその全部の資産を持って会社の債務に対して責任を負う(会社法第3条)。
- ③上記のQ&Aの国内販売会社D社のように外商投資企業が出資者となる場合であっても、国内販売業務の営業許可の取得が純粋な(外資のまったく入っていない)国内の会社よりも難しくなることはない。

他方、有限責任会社を設立する場合には、以下のようなデメリットもある。

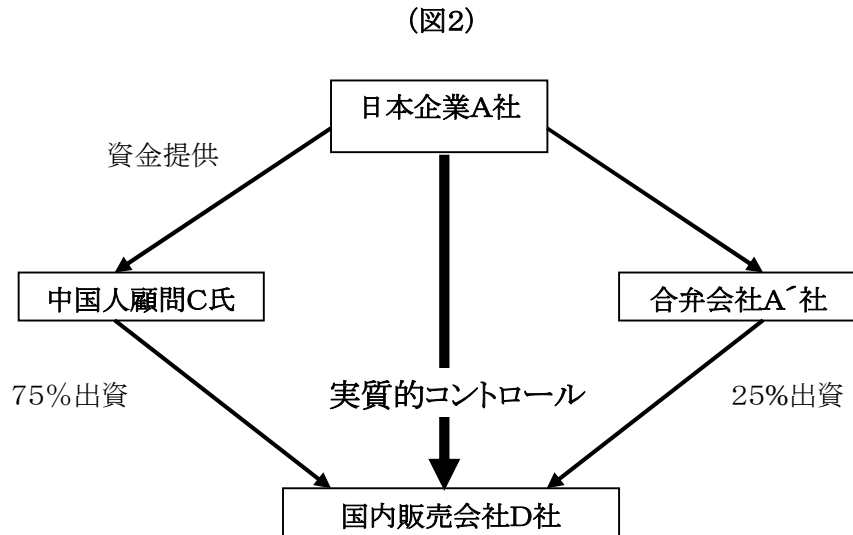
- ①外商投資企業が有限責任会社の出資者となるためには、上述した3つの前提条件を満たす必要がある(外商投資企業による再投資に関する若干規定第3条)。
- ②設立する会社の業種が制限業種に属する場合、外商投資企業は、有限責任会社の登録資本の25%を超えて出資することはできない(外商投資企業による再投資に関する若干規定第4条第2号)
- ③卸売と小売を行うための有限責任会社を設立するための登録資本金の最低限度額は、それぞれ50万人民元、30万人民元とされているため、双方を行うためには、最低50万人民元の登録資本金が必要となる(会社法第23条)
- ④2人以上の出資者が必要となる(会社法第20条)。

Q2 合弁会社A¹社は、外商投資企業による再投資に関する若干規定第3条の要件を満たしていますが、国内販売会社D社の業種は制限業種に属するため、出資できるのは登録資本の25%に限られます。そこで、残り75%について、合弁会社A¹社の中方パートナーに出資させるという案もありましたが、日本企業A社としては、国内販売会社D社に対する実質的なコントロールが可能となるようにしたいと考えており、そのため日本企業A社は、国内販売会社D社の登録資本の75%については、日本企業A社の中国人顧問C氏を出資者とし、C氏の名義でD社の設立登記を行い、出資の原始については日本企業A社がC氏に資金提供することとして、国内販売会社D社の実質的なコントロールは、日本企業A社が直接行うこととしたいと考えています。

このようなスキームは実行可能でしょうか。(図2参照)

A2 実行可能性はありますが、大きなリスクがあります。現実には、このようなダミー会社は中国において数多く設立されており、今のところ取り締まりを受けてはいませんが、当局により、設立登記を取り消され、営業許可を取り上げられるといったリスクがまったくないとは言いきれません。また、日本企業A社は、国内販売会社D社の経営を合法的、かつ有効にコントロールする方法がなく、日本企業A社は、C氏との信頼関係が維持されなければ、国内販売会社D社をコントロールすることができません。さらに、C氏に対する資金提供

についてもリスクがあります。



1. 設立登記の取消、営業許可の取り上げ、刑事責任追及等のリスク

すでに述べてきたように、中国政府は、卸売業・小売業の許可を原則として合弁企業や独資企業等の外商投資企業には付与せず、また、卸売業・小売業を目的とする有限責任会社を会社法に基づき設立する場合も、当該有限責任会社の登録資本の25%を超える出資を外商投資企業にさせないという法令を定めており、卸売業・小売業への外資の参入を制限する政策をとっている。したがって、国内販売会社を設立することは、この中国の法令、政策を回避するものであり、中国の関連法規の趣旨に鑑みると、国内販売会社の設立登記は取り消され、営業許可を取り上げられたうえ、関係者が行政処分を受けたり、刑事責任を追及されるリスクがある。(注3)また、当該国内販売会社が過去に締結した契約が無効と見なされるという私法上のリスクもある。

しかし現実には、このようなダミー会社は中国において数多く設立されており、今のところ取り締まりを受けてはいないようである。中国政府がこれらのダミー会社を取り締まろうとする場合は、混乱を避けるため、まず文書で通達を発し、一定の期限を定めて警告し、期限内に是正しない場合は取り締まる、という方法を取るものと思われる。

2. 国内販売会社の経営を合法的、かつ有効にコントロールする方法の不存在

上記のQ&Aの国内販売会社については、上記の設立登記の取消、営業許可の取り上げ、刑事責任追及等のリスクのほかに、外国企業が国内販売会社の経営を合法的、かつ有効にコントロールする方法がないという問題がある。すなわち、出資者は会社をコントロールする権利を有しており(注4)、中国の法律上、外国企業が名義上の出資者の権利を契約によって制約することは

きず、そのため名義上の出資者が外国企業の意に反する行動をとったとしても、法的手段に訴えて、責任を追及することはできない。

したがって、外国企業としては、名義上の出資者との信頼関係が壊れた場合は、このようなダミー会社をコントロールすることができなくなるというリスクがある。

このようなダミー会社のほとんどが華僑系企業により設立され、親族や友人などの個人的な関係を使ってコントロールするというものである。日本の上場企業がこのようなダミー会社を設立するケースはあまりない。そもそも、日本の上場企業の場合は、名義上の出資者として、十分信頼のできるような中国人を探し出すのは困難であるし、また、当該出資者との間で紛争が生じた場合、出資や利益の回収が不可能となるリスクが大きいからであると思われる。

3. 名義上の出資者に対する資金提供に関するリスク

国内販売会社が必要とする最低登録資本金を外国企業が名義上の出資者に提供する場合、出資金、貸付金、贈与金、顧問料、その他どのような名目であっても、上記のリスクを回避することはできない。また、出資金以外の名目で提供することは、それ自体、中国の法律に反するものではないが、実態に反するものであるので、当該外国企業では、適正な経理処理ができないという問題がある。

また、外国企業が名義上の出資者に対し外貨で貸付をする場合は、外貨貸付となり、外国為替管理条例などの外為関連法規に従い、中国の外国為替管理局に對外債務登記をする必要が生じ、これにより当該貸付がダミー会社の設立資金であることが中国政府に発覚するというリスクもある。

Q3 合弁会社A´社がC氏に貸付を行い、C氏の国内販売会社D社の出資金に当てることは可能ですか。中国企業は、自社の従業員に対する貸付については、認められると聞いたことがあります。もしそうであるならば、C氏を合弁会社A´社の従業員として雇用することとし、その後、C氏に貸し付けることにすれば、合法的に合弁会社A´社からC氏に貸付をすることができると思いますが、この点いかがでしょうか。

A3 不可能です。中国の非金融機関は、中国企業及び個人に対し貸付を行うことはできません。合弁会社A´社が金融機関でない限り、C氏に貸付をすることはできません。

また、C氏を合弁会社A´社の従業員として雇用し、貸付をするという方法については、C氏を合弁会社A´社の従業員とすること自体は、合弁会社A´社内部の人事の問題であり、関連する労働法規の規定に基づいて各種手続を取れば可能ですが、従業員に対する貸付については、用途が限定されており、出資金にあてるための貸付は認められていないので、結局、実行不可能です。

1. 中国の非金融機関は、中国企業及び個人に対し貸付を行うことはできない。すなわち、1996年6月28日、中国人民銀行が公布した「貸付通則」第21条は、「貸付人(貸主)は、中国人民銀行による貸付業務に関する経営許可を経て、中国人民銀行が発行する『金融機関法人許可証』または『金融機関営業許可証』を持たなければならない、かつ工商行政管理部門にて登記の許可を経なければならない」と規定している。したがって、中国においてはこれらの要件を満たした金融機関でなければ、他の中国企業及び個人に対し貸付を行うことはできない。当該貸付が無利息であっても、やはり認められない。
2. しかしながら、実務上、金融機関ではない会社がその従業員に対して貸付を行う場合がある。つまり、企業の福利措置の1つとして、企業がその従業員に対し無利息で住宅購入資金を提供し、その返済は、従業員の賃金から毎年、または毎月控除するという実務がある。このような貸付行為については、法律上明文規定はないが、実務において、以下のような要件を満たす場合には、認められているようである。

当該企業の従業員に対する貸付であること。

貸付金は、当該従業員の個人の住宅の購入にのみ使用されること。

企業によるこのような貸付は営利目的によるものではないため、一般には、利息を計算しないこと。

このような従業員に対する貸付については、用途が限定されており、出資金にあてるための貸付は認められていない。

上記のQ&Aにあるように、従業員が会社の出資金にあてるために、当該従業員に貸付を行うことは、上記②の条件を満たさないもので、実務上も認められていない。

3. 違法な貸付であることが当局に発覚した場合、合併会社は、罰金を科される可能性がある。
(注5)

注

1. 私営企業暫定条例に基づく有限責任会社については、本連載の「第16回 対中輸出と中国における販売活動(その1) 三 私営企業による日本製品の販売統括停薪留職」で触れたので、参照されたい。
2. 2000年7月25日、対外貿易経済合作部及び国家工商行政管理局が公布した「外商投資企業の国内投資に関する暫定規定」によると、①登録資本がすでに全額払い込まれていること、②利益を計上していること、及び③法に従って経営され、違法な経営記録をしていないこと、が外商投資企業が投資をするための条件とされており、外商投資企業による再投資に関する若干既定第3条の条件と微妙に異なる。この2つの法規の優

先関係は定かではない。

3. 会社登記管理条例第59条は、「会社が投機をする際、虚偽の証明書を提出したり、またはその他の詐欺的手段で、会社登記を取得した場合、会社登記機関は是正を命じ、1万元以上10万元以下の罰金を科すものとし、事情が重大な場合は、会社の登記を取り消し、営業許可を取り上げるものとする。犯罪を構成する場合、法に従って刑事責任を追究する」と規定している。
4. 会社法第4条は、「会社の株主は出資者として会社に投資した資本額に従って、所有者としての資産の受益、重要な決定及び管理社の選任などの権利を有する」と規定している。
5. 貸付通則第73条は、「行政部門、企業・非営利の事業単位、株式合作経済組織、供給販売合作社、農村合作基金会、その他の基金会が許可を得ずに貸付をした場合、または企業相互間で許可を得ずに貸借、もしくは形を変えた貸借をした場合、中国人民銀行は、貸付人(貸主)に対して、その違法な収入の2倍以上5倍以下の罰金を課し、かつ中国人民銀行はこれを取り締まる」と規定している。