

中外合资企业外方退出机制的设计和实际操作

中外合资企业外方退出主要有股权转让、解散、减资和股权回购等方式。目前商务部门对于经营范围不涉及负面清单的企业变更从审批制改为备案制管理，简化了外方的退出手续，但实践中仍存在一定的障碍和难点。本文将围绕股权转让和解散进行展开，重点关注实际操作中可能遇到的问题。

一、股权转让

股权转让过程中，受让人的选择对于交易的成败起着至关重要的作用。根据受让人的性质，股权转让可以分为向外国投资者转让（“外转外”）和向中国投资者转让（“外转内”）。但无论采用外转外还是外转内，都属于向合营方以外的第三方转让，需遵循以下限制条件：

编号	限制条件	具体规定
1	中方同意	限制： 外方对外转让其全部或部分股权，须经中方和其他股东（以下合称“中方”）的一致同意。
		违反后果： 如外方未就转让行为取得中方同意，中方可以请求法院撤销股权转让合同，但以下情形除外： <ul style="list-style-type: none"> ▪ 外方已就转让事项书面通知中方，中方在接到通知书之日起满 30 日未予答复； ▪ 中方不同意转让，又不购买转让的股权。
2	优先购买权	限制： 中方对外方转让的股权享有优先购买权。
		违反后果： 若外方侵害了中方的优先购买权，中方可以申请法院撤销转让合同，但是： <ul style="list-style-type: none"> ▪ 中方应在知道或应当知道转让合同签订之日起 1 年内主张优先购买权，否则将不能以侵害优先购买权为由主张撤销转让合同。 ▪ 中方只能请求撤销转让合同，

中外合弁企業の外国側出資者による出資引き揚げスキームの設計及び実務について

中外合弁企業から外国側出資者が出資を引き揚げるには、持分譲渡、解散、減資及び持分の買戻しなどの方法がある。現時点において、商務部門は、経営範囲がネガティブリストに含まれていない企業の変更について、審査許可制から届出制管理へと改め、外国側出資者の出資引き揚げ手続は簡素化されたが、実践では一定の障害や困難がまだ存在している。本稿は、持分譲渡及び解散をめぐって展開し、実務上、起こり得る問題に重点を置いて検討する。

一、持分譲渡

持分譲渡の過程では、譲受人の選択は、取引の成否を左右する非常に重要な節目である。譲受人の性質により、持分譲渡は、外国投資者への譲渡（「外資から外資への譲渡」）と中国投資者への譲渡（「外資から内資への譲渡」）に分けられる。しかし、そのどちらの場合であっても合弁当事者以外の第三者への譲渡となり、以下の制限条件に従わなければならない。

番号	制限条件	具体的な規定
1	中方の同意	制限： 外国側出資者がその持分の全部又は一部を対外的に譲渡する場合、中国側株主及びその他の株主（以下併せて「中方」という）が一致して同意しなければならない。
		違反に伴う結果： 外国側出資者が譲渡行為について、中方の同意を得なかった場合、中方は裁判所に対し、持分譲渡契約の取消しを請求することができる。但し、以下の状況は除外される。 <ul style="list-style-type: none"> ▪ 外国側出資者が譲渡について中方に書面で通知していたが、通知書の受領日から 30 日を経過しても中方からの回答がなかった場合。 ▪ 中方が譲渡に同意せず、譲渡対象となっている持分も購買しない場合。
2	優先購買権	制限： 中方は、外国側出資者の譲渡する持分について優先購買権を有する。
		違反に伴う結果： 外国側出資者が中方の優先購買権を侵害した場合、中方は裁判所に対して譲渡契約の取消しを申し立てることができる。但し、 <ul style="list-style-type: none"> ▪ 中方は、譲渡契約の締結を知った日、又は知るべきであった日から 1 年以内に優先購買権を主張しなければならない。さもなければ、優先購買権の侵害を理由に、譲渡契約の取消しを主張することはできない。 ▪ 中方は譲渡契約の取消しを求め

		而不能主张转让合同无效。
3	转让条件	限制: 外方向第三人转让的条件, 不得比向中方转让的条件优惠。 违反后果: 转让无效。

根据我们的经验, 在实际操作中, 外转外和外转内在以下方面存在差别:

项目	外转内	外转外
政府部门接受度	<ul style="list-style-type: none"> 即使对于经营范围不属于负面清单内企业, 商务部门采取备案管理而非审批, 但实践中, 商务部门对于是否予以备案仍具有一定的自由裁量权。外转内方式将使得中外合资企业变为纯内资企业, 政府部门可能出于政绩考虑拒绝外方的撤出申请。 	<ul style="list-style-type: none"> 外商投资常被作为地方政府政绩考核指标之一, 很多地区的政府对于外资撤退持抵触态度。由于“外转外”方式不改变中外合资企业的原有性质, 政府部门的接受度较高。
员工接受度	<ul style="list-style-type: none"> 需做好股权转让遭员工抵触的准备。 	<ul style="list-style-type: none"> 一般而言, 外资企业的管理模式较为先进, 福利待遇优厚, 员工较容易接受。如由知名度更高的外国投资者接替转让方, 员工一般持欢迎态度。
转让价款支付	<ul style="list-style-type: none"> 外方需履行汇出申报手续后方可将受让款转移出境。 	<ul style="list-style-type: none"> 股权转让款在境外支付, 不需要办理汇出申报手续。

外转内和外转外在实务操作中, 可能面临以下问题:

		ことしかできず、譲渡契約の無効を主張することはできない。
3	譲渡条件	制限: 外国側出資者から第三者に譲渡する際の条件は、中方に譲渡する際の条件を上回っていないなければならない。 違反に伴う結果: 譲渡が無効となる。

筆者の経験によると、実務において、外資から外資への譲渡と外資から内資への譲渡とでは以下の方面で違いがある。

項目	外資から内資への譲渡	外資から外資への譲渡
政府部門の受容度	<ul style="list-style-type: none"> 経営範囲がネガティブリスト対象外の企業に対して、商務部門は審査許可制ではなく、届出管理を実施するが、実践において、商務部門は、その届出を受け入れるかどうかについて、一定の自由裁量権を有する。外資から内資への譲渡により、中外合弁企業が100%内資企業になってしまうため、政府部門は政府業績上の理由から、外国側出資者による撤退申請を拒否することがある。 	<ul style="list-style-type: none"> 外国投資家による投資は地方政府の業績を評価する際の指標の一つとされることが一般的であり、多くの地方政府は外資撤退について抵抗的な態度を取っている。なお、「外資から外資への譲渡」方式は、中外合弁企業の性質を変えないため、政府部門の受容度がやや高い。
従業員の許容度	<ul style="list-style-type: none"> 持分譲渡が従業員の抵抗に遭うことに備え、準備が必要である。 	<ul style="list-style-type: none"> 一般的には、外資企業におけるマネジメント手法はかなり進んでおり、福利待遇もよく、従業員には受け入れられやすい。知名度のより高い外国投資者が譲渡人から承継する場合、従業員は通常これを歓迎する。
譲渡金の支払い	<ul style="list-style-type: none"> 外国側出資者は海外送金申告を行った後、譲渡金を海外へ送金することができる。 	<ul style="list-style-type: none"> 持分譲渡金は国外で支払われることから、海外送金申告手続は不要である。

外資から内資への譲渡、及び外資から外資への譲渡は、実務上、以下の問題が生じる可能性がある。

序号	项目	简要说明
1	知识产权	<ul style="list-style-type: none"> 外方可能在撤离时收回其拥有的商标、专利或技术秘密，如中外双方在《许可协议》中，未约定外方有权在撤出时无条件终止协议，外方或将承担违约责任。
2	员工工龄	<ul style="list-style-type: none"> 通常有以下两种方式对员工工龄进行处理： <ul style="list-style-type: none"> 在受让款中按照外方持股比例扣减相应款项； 工龄向员工进行结算后，与员工重新签订劳动合同。
3	应收账款回收	<ul style="list-style-type: none"> 实践中，我们曾遇到过受让方要求转让方回收所有应收账款后再进行交易，因成就这一先决条件难度较大，最终导致交易失败。
4	政府合规	<ul style="list-style-type: none"> 合资企业可能存在税务、海关、外汇等方面的合规问题，需要进行尽职调查，并要求外方出具陈述与保证。

二、解散

就解散理由而言，外方可以以合营期限届满、企业亏损无力经营、中方不履行义务导致无法继续经营、企业未达经营目的无发展前途等原因进行解散。中外合资企业解散必须由出席董事会会议的董事一致通过解散决议，因此外方以解散方式退出，必须以中方同意作为前提条件。同时，由于解散存在公告、清算程序，其耗时将远远长于股权转让。在实际操作中，可能会遇到以下问题：

序号	项目	评述
1	资产处置	<ul style="list-style-type: none"> 土地转让时常阻碍着中外合资企业清算的进程，由于政府部门或者工业园区对土地的规划用途有着具体的限定，找到合格的土地受让方困难较大。
2	税务	<ul style="list-style-type: none"> 税务机关特别关注清算企业的税务问题，一般会对企业3年内的账务进行审计。

番号	項目	簡潔な説明
1	知的財産権	<ul style="list-style-type: none"> 外国側出資者は出資引き揚げの際に、自己の保有する商標、特許又はノウハウを取り戻す可能性があり、例えば、中外双方が「ライセンス契約」において、外国側出資者が出資を引き揚げる際に契約を無条件で終了することができるのと約定していない場合、外国側出資者は違約責任を負うことになる恐れがある。
2	従業員の勤続年数	<ul style="list-style-type: none"> 通常、以下の2通りの方法により、従業員の勤続年数を取り扱うことができる。 <ul style="list-style-type: none"> 外国側出資者の持分比率に応じて、譲渡金から係る金額を相応に差し引く。 勤続年数に基づいて算出した金額を従業員と精算してから、労働契約を締結し直す。
3	売掛債権の回収	<ul style="list-style-type: none"> 実践では、譲受人が譲渡人に対し、売掛債権を全て回収したうえで改めて譲渡取引を行うとの要求を行ったが、この条件を満たすには難度が高く、最終的に取引が破談になったケースもある。
4	政府手続上の瑕疵の有無	<ul style="list-style-type: none"> 合弁企業には、税務、税関、外貨などの方面で手続上の瑕疵が存在する可能性があり、デューデリジェンスを実施すると同時に、表明保証の書簡を発行するよう外国側出資者に求める必要がある。

二、解散

解散の理由について言うならば、外国側出資者は、合弁期間の満了、企業が赤字に転じ経営を継続する能力を失ったこと、中方の義務不履行により経営の継続が不可能になったこと、企業が経営目的を達成しておらず、事業発展の目途がつかないなどの理由をもって解散することができる。なお、中外合弁企業の解散は、董事会会議の出席董事の全員一致をもって解散の決議を可決しなければならないとされていることから、中方の同意を取り付けておくことが、外国側出資者が解散によって出資を引き揚げるための前提条件である。また、解散の場合、公告掲載や清算手続きがあることから、持分譲渡よりはるかに長い時間を要する。実務では、以下の問題が生じる可能性がある。

番号	項目	コメント
1	資産処分	<ul style="list-style-type: none"> 土地の譲渡が、中外合弁企業の清算の進捗を阻んでしまうことがよくある。政府部門又は工業園區が土地の計画用途について具体的な制限をしているため、適格な土地譲受人を見つけるのはかなり難しい。
2	税務	<ul style="list-style-type: none"> 税務機関は清算企業の税務問題にとりわけ注意を払っており、通常、企業の直近3年間の帳簿に対し、

		<p>对此,我们建议聘请税务师事务所对企业近三年的税务状况出具鉴证报告。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 每年5月之前,税务机关会进行汇算清缴,期间一般不对企业清算申请进行审核,由此可能长时间拖延清算进程。对此,我们建议企业向税务机关提交清算申请时,避开该段期间。
3	应收账款回收	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 在宣布解散前,合资企业应尽力回收应收账款,避免因解散造成应收账款无法回收。 ▪ 如果无法及时回收,也可考虑转让应收账款。
4	劳动人事	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 企业需做好员工发生集体性事件(如毁坏设备设施、围攻管理层)的准备。 ▪ 对于仍在生产经营的企业,一旦宣布企业解散,员工可能出现罢工、怠工等现象。因此,企业需特别注意宣布解散的时间点。 ▪ 对于员工的经济补偿金,通常会给予员工“n+α”(其中,α视具体情况协商确定)作为补偿金。

		<p>監査を行う。この点については、税理士事務所を起用し、企業の直近3年間の税務状況について鑑定報告書を発行してもらうようにするとよい。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 毎年5月までは、税務機関は確定申告の対応に追われ、この間、通常、企業の清算申請の審査は扱わないことから、清算の進捗が長引いてしまうおそれがある。よって、企業が税務機関での清算申請を行う際には、この時期を避けるようにするのがよい。
3	売掛債権の回収	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 解散によって売掛債権が回収できなくなってしまうぬよう、合併企業は、解散を発表する前に、売掛債権を可能な限り回収しておかなければならない。 ▪ 速やかに回収することができない場合、売掛債権を譲渡することを検討してもよい。
4	労働人事	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 企業は、従業員による集团的事件(例えば、設備・施設を破壊したり、役員を取り囲むなど)の発生に備えておく必要がある。 ▪ 生産・経営を続けている企業の場合、企業の解散をひとたび発表してしまうと、従業員がストライキ、サボタージュなどを行う可能性があるため、企業は解散発表のタイミングについて特に注意を払う必要がある。 ▪ 従業員の経済補償金については、通常、「N+α」カ月分の賃金(そのうち、αは具体的な状況に応じて協議し確定される)を補償金として従業員に支給することになる。

结语:

中外合资企业外方退出涉及流程众多且繁琐,企业应与律师、会计师等共同合作,根据其所处的行业、地区、规模等因素定制切实可行的退出方案。

(里兆律师事务所 2018 年 07 月 06 日编写)

終わりに

中外合併企業の外国側出資者が出資を引き揚げるためには非常に多くの手順を踏まなければならない、その手続きも複雑であることから、企業は弁護士、会計士などと協力し合い、所属する業種、地区、規模などに応じて着実に実行可能な引き揚げ方案を用意しておくなければならない。

(里兆法律事務所が年 07 月 06 日付で作成)