

**オフィスフォーティーズ 企業法務シリーズ**  
**CIETAC仲裁事例研究 23 合併会社成立前に給付した**  
**「誠意金」の性質**

著者	村上 幸隆
雑誌名	JCAジャーナル
巻	49
号	1
ページ	21-27
発行年	2002-01-10
権利	(C) 日本商事仲裁協会：このデータは日本商事仲裁協会からの許諾を得て作成しています。
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/7214">http://hdl.handle.net/10112/7214</a>

オフィスフォーティーズ 企業法務シリーズ  
CIETAC仲裁事例研究②

## 合弁会社成立前に給付した「誠意金」の性質

村上幸隆\*

### 【事案の概要】

申請人 X公司（香港）

被申請人 Y公司（四川省）

1. 本件仲裁申請にいたる経過は、次のとおりである。

(1) 1994年6月から7月にかけて、XとYは、合弁会社（ホテル経営）の契約事項について、多くの交渉を重ねた。この期間に、Xは香港においてYに対して人民元を送金する方法がなかった。そのためXの代表者Aは、アメリカのC会社駐杭州弁事処に、Xに代わって50万円の「誠意金」を支払ってくれるよう依頼した。C会社駐杭州弁事処は、1994年7月22日に銀行を通して50万円を「誠意金」として送金して支払った。

(2) 1994年8月2日、XとYは、合弁契約と定款に署名・捺印した。さらに「開業前準備費用および処理に関する合意」（以下「準備費用処理合意」という。）を合弁契約の補充として調印した。

当該合意は、合弁契約、関係合意および定款が認可されない場合の50万円の「誠意金」の返還や発生した関係費用を各自が負担することに關し規定した。

(3) 1994年8月2日、Yは、その主管部門である

四川省紡織工業庁に書面を提出し、当該庁が合弁会社のフィージビリティ・スタディー（F/S）兼項目建議書を転送するように請求した。

しかし紡織庁は、董事長および総経理とも外国側が担当し、経営メカニズムの転換および国有資産の管理において不利だとして、合弁の審査認可を与えなかった。

(4) 1994年8月4日、YはXに対して、(3)の事実および合弁契約の終了を決定したことを通知した。

(5) 1994年8月6日、Yと他の会社が、合弁契約を締結した。

(6) 8月17日、Yは50万円の「誠意金」を返還した。

2. Xの主張は次のとおりである。

(1) 「誠意金」問題に関して

Xの代表者Aは、アメリカのH会社の代表者でもある。Aは、最初にH会社の代表としてYと交渉し、Yに50万円の「誠意金」の給付を約した。

現金交付までの間に、外国側当事者が変更になり、Xが外国側当事者としてYと合弁契約をした。

アメリカC会社がXに代わってYに50万円の「誠意金」を給付したのは、Xの契約締結の担保となすためであり、手付金の性質を有する。

\* むらかみ ゆきたか  
弁護士  
現代アジア法研究会会員

民法通則89条3号<sup>(1)</sup>および経済契約法14条2項<sup>(2)</sup>に基づき、YはXに対して50万円の違約罰を支払わなければならない。

(2) 合弁契約の効力の問題

1994年8月2日に締結した合弁契約は、合法・有効な契約である。

(3) 違約責任の帰属の問題

中国の法律の規定に基づき、合弁企業の認可申請は、中国側合弁当事者の責任において審査認可機関に關係正式文書を報告・送付しなければならない。

主管部門は、意見を作成するだけで、認可・不認可は審査認可機関の決定によるものである。主管部門が契約の終了の指令を出す権限はない。本件の上級主管部門である四川省紡績工業庁は、合弁契約につき審査認可する権限がない。

合弁契約締結調印後、Yの主要な義務は審査認可機関に關係文書を送付する責任を負うことであり、主管部門に報告認可申請をすることでは決してない。Yはこの義務を果たしておらず、違約の法的結果について負担しなければならない。

(4) 損失負担に関して

Xは、YがXに対して50万円の違約罰の支払負担の要求のほか、涉外経済契約法18条<sup>(3)</sup>の規定に照らして、Xが合弁契約締結履行のために支出した専門家、工事担当者の招聘費用、旅費等の費用の損失20万香港ドル並びに本件仲裁費用および仲裁により発生した弁護士費用を要求した。

3. よってXは、下記の仲裁判断を求めた。

(1) Yは、手付金罰則としてXに違約金50万円および賠償損失20万香港ドルを支払え。

(2) Yは、Xが本件処理のために支出した弁護士費用3500米ドルを賠償し、本件の仲裁費用を負担せよ。

4. Yの主張は次のとおりである。

(1) 「誠意金」問題に関して

50万円の「誠意金」は、アメリカのH会社がYとの間で、1994年7月16日に締結した「合弁経営意向書」の規定に基づき、アメリカC会社に委託してYに送金、支払ったものである。その目的はH会社が、本都合弁項目に自らの意思で誠意をもって商談を希望していることをYに対して表明するものである。後にH会社との商談が終了したことにより、Yは当該金額をH会社に対して返還すべきものである。

XはYに対して「誠意金」を支払う口頭または書面の約定も存在せず、またはその他何らの根拠もなく、客観的にYに対して何らの金銭を支払う事実および行為も存在しない。このため、Xは50万円の「誠意金」の合法的所有者でなく、Xは他人が締結したいかなる形式の処理合意の金額についても全く権限を有しない。

Yは、Xと「準備費用処理合意」を締結したことからして、所有者でないXと他人が所有する「誠意金」の処理についての約定は無効である。無効の民事行為から「誠意金」の債権の合法的移転は生じず、XとYとの間に新しい債権債務関係も成立することはない。

「誠意金」は手付金ではなく、手付金が有すべき担保的性質を有していない。また、涉外経済関係を調整する法律は、涉外経済契約の担保方式としてすべて認めていない。違約罰は、契約が有効であり、かつ当事者の契約違反が前提となるが、当方当事者が締結した合弁契約は認可がなく効力が発生していない。

(2) 合弁契約の効力の問題

合弁契約の成立には法定手続の履行が必要であり、合弁契約は法律規定に違反しており、無効な契約である。

### (3) 違約責任の帰属の問題

YとXとの間の合弁契約は、審査認可機関の認可を得ておらず、効果は成立していない。契約は法的拘束力をもたない。契約は法によって成立しておらず、合弁一方の契約違反という状況が発生することはない。

Yは法定認可手続により認可申請手続を実施したが、本都合弁項目はYの主管部門である四川省紡織工業庁の認可を得られなかった。しかし、Yは、中国側合弁当事者のなすべき義務は履行したものである。中国の法律の規定に基づき、企業主管部門は、企業が上申報告してきた設立に対して、立案した合弁企業の項目建議書および初歩的F/Sに、初歩的審査権を持ち、主管部門は法により同意しない審査意見を出すことができ、その直接の結果は、当該項目について認可を獲得することができない効果をもたらす。Yは、契約の無効に対して、責任を負担しない。

逆にXは、契約の無効につき過失責任を負う。Xは、項目ができていないのが明らかで、F/Sの作成業務がいまだ開始していない状況下で、大慌てで大雑把な契約に調印したのであり、主観的過失責任を負わなければならない。

### (4) 損失負担に関して

Yは、Xが提出した上記損失は、すべて契約の無効により蒙った経済損失ではなく、Xにより自ら負担されるに過ぎない。

### 【仲裁判断】

(主文)

1. Xの「Yは違約金50万元および賠償損失20万香港ドルを給付せよ」との請求を棄却する。
2. Xの「Yが本件で支出した弁護士費用を賠償せよ」との請求を棄却する。
3. 本件の仲裁費用は、Yが70%を、Xが30%を負担する。

(理由)<sup>(4)</sup>

#### 1. 50万元の「誠意金」に関する問題

Yは、アメリカC会社杭州弁事処から50万元の金額を受け取り、合弁契約および「費用処理合意」をXと締結し、また「費用処理合意」の規定に基づき50万元を返還した。上記行為は、Yが実際に50万元の「誠意金」を給付したのはXであることを確認したことを証明している。

Yが答弁において、Xが50万元の「誠意金」の合法的所有者であることを否認しているのは、根拠に欠ける。

民法通則89条の規定は、手付金の給付は、双方の間に債権債務が存在することが前提となっていなければならない。本件におけるいわゆる「誠意金」の給付は、当時双方の間に債権債務が存在していないことが前提となっている。この種の「誠意金」は、手付金としての性質を有さないことは明らかである。

#### 2. 合弁規約が有効に成立したかどうかに関する問題

本都合弁契約は合弁企業法3条<sup>(5)</sup>による審査認可機関の認可を得ておらず、責任が誰に帰属するかを問わず、合弁契約は無効である。

#### 3. 合弁契約無効の責任の帰属の問題

本件の双方当事者が、F/Sの項目立ておよび制定のない状況下で合弁の定款および契約を締結したのは、合弁企業法实施条例9条<sup>(6)</sup>の規定する手続に違反し、そのため双方が等しく責任を負う。合弁企業の項目建議書、初歩的F/Sおよび合弁契約等の法律文書の報告義務を負うのは中国側合弁当事者であり、そのため本件のYは主要な責任を負う。

Yは、合弁企業の項目建議書およびF/Sはその上級主管部門の四川省紡織工業庁の審査認可を経ておらず、にもかかわらず四川省紡織工業庁の回答文書がXに対してずっと提示されておらず、このためYは、Xとの合弁項目を更に一歩進めた協議を単独で中止し、そのため双方の

間で合作を変更することが不可能となり、道義上において欠陥を有する。

#### 4. 損失負担に関する問題

Xは証拠を提出しておらず、そのため仲裁廷は支持することはできない。

仲裁費用に関しては、Yの双方の間の合作項目が成立しないことについて、道義上の主要な責任があることを考慮し、このため本件仲裁費用はYがその大部分を負担する。

(出典：「典型国際経貿案例評析」(中国国際商会仲裁研究所編(1999年(6月)法律出版社)303頁～308頁)

#### 【解説】

#### 1. 「誠意金」が手付金としての性質を有するかどうか。

(1) 本件の最大の争点は、「誠意金」が手付金としての性質を有するかどうかである。

手付金というのは、債権担保の一種類として、現在においては担保法に規定されている(担保法89条～91条)。しかし担保法は1995年10月1日施行であり、本件当時は施行されていなかった。そのため、民法通則89条3号を適用することになる。

同条同号は、単に手付金という契約があるということを定めているだけであって、ここから何らかの解釈をするというのはほとんど不可能である。

それを補う司法解釈である「最高人民法院《民法通則》の貫徹執行に関する若干の問題についての意見(試行)」にも特に規定はない。

(2) 仲裁廷は、本件「誠意金」が手付金でない理由として、「民法通則89条の規定によると、手付金の給付は、双方の間に債権債務が存在することが前提となっているが、本件の「誠意金」は、当時双方の間に債権債務が存在していないことが前提となっており、手付金としての性質を有さない」としている。

すなわち、①手付金は両者の間に債権債務関係が存在していなければならない、②「誠意金」は、合弁契約等が認可されていない段階で給付されたのだから債権債務関係が存在していない、③だから手付金ではない、という三段論法により「誠意金」が手付金ではないという結論を出している。

(3) しかし、認可されていない段階での合弁契約において、契約当事者間に債権債務関係がない、と断定することには疑問がある。

たとえば、中国側がモデル契約として推奨し、この条項に基づく契約を多数認可している「中外合弁契約参考格式」の14条によると、中国側当事者の義務として「合弁公司を設立するため中国の関連部門に認可の申請、登記登録、営業許可証の取得の手続を行う。」という事項が挙げられている。これは、認可されていない段階における当事者の義務であり、認可されていない段階においても当事者の義務が生じているということである。参考格式を使用すると否とを問わず、ほぼすべての合弁契約においてこうした義務を定めている。

このようなことからすれば、仲裁廷が、合弁契約の認可前で債権債務関係がないからという理由で手付金でない、と判断した点については、疑問がある。

(4) 「誠意金」が手付金でないとするのは、結論的には正当だと考えられる。しかしその理由は、端的に民法通則89条3号の要件を充足していないからだと考えるべきであろう。

手付金であるというためには、「債務者が債務を履行した後に代金に充当するか、債務者が回収する」ということが定められていなければならない。本件においては、「誠意金」がどのように処理されるかの定めがない。手付金としての性質を有するかについての定めが明記されていないため、その性質が不明である、すなわち手付金とは言い切れない、とい

うことであり、手付金として認定することはできないということであろう。

(5) ところで、現行法においては、この点はかなり明確になっている。

担保法が1995年10月1日に施行された後、「中華人民共和国担保法」の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈(原文: 最高人民法院関于適用〈中華人民共和国担保法〉若干問題的解釈)が2000年12月8日に最高人民法院により公布され、同月13日から施行され、その中で手付金に関し、「当事者が留置金、担保金、保証金、契約締結金、担保差入金または予約金等を交付したものの、手付金としての性質を約定していない場合においては、手付金と認定されない」ことが規定された(同司法解釈118条)。

書面で手付金であることを明記する必要があるということであり、実務上は、明確に手付金であると記載しておく必要がある。

2. 「準備費用処理合意」は、合弁法・同実施条例において認可が要求されるのか。

合弁各当事者が締結した合意、契約および定款は、審査認可機関の審査、認可を受けなければならない、合弁企業の合意、契約および定款は認可機関の認可を受けた後発効する(合弁法3条、合弁法実施条例17条)<sup>(7)</sup>。

文言上は、「合弁各当事者が締結した合意、契約」とあり、何ら制限が加えられていない。本件においては、「準備費用処理合意」は、合弁契約の補充として調印されており、合弁契約と一体をなすものとしてすべて認可が必要であるかのようなのである。

しかし、合弁会社にかかわる合弁当事者の契約について認可を必要としたのは、合弁会社の設立、運営に関しては国家がその内容に関与・干渉する余地を残して認可対象としたものである。したがって、合弁会社の設立、運営に関する事項を定めた契約に相当する契約については

認可が必要であると考えられるのである。

本件の場合には、開業準備費用について定めたものであり、合弁当事者の出資と密接に関係があるものであり、若干の疑問はあるが合弁会社の組織・運営に関わるものとして認可が必要になると考えられる。

3. Yに契約締結上の過失はなかったのか。

本件の事実経過をみると、一つ不可解なことがある。1994年8月4日にYがXに対して合弁認可が出ないことおよび合弁契約の終了の通知をした僅か2日後に他の会社と合弁契約を締結していることである。これをみると、Yが主管部門である四川省紡織工業庁と通謀してXを排除したのではないか、という疑念がぬぐえない。

それは置くとしても、合弁契約が認可されていない、したがって効力が生じておらず債務不履行責任を問えないとすれば、Yが認可申請手続において認可されないことが分かっているから契約締結交渉を行ったものとして、Yに契約締結上の過失が生じる余地はないのかということが考えられる。

現行契約法(1999年10月1日施行)には契約締結上の過失の規定があるが<sup>(8)</sup>、経済契約法には規定がなかった。そのため、契約法施行前の本件において、この主張をするのは困難が伴う。

この点は、先に述べたように、中国側当事者が「合弁会社を設立するため中国の関連部門に認可の申請、登記登録、営業許可証の取得の手続を行う。」という契約上の義務を負うかどうかと関係してくる。

この義務が、認可されていない合弁契約であるから契約の効力が生じていないため「契約上の義務でない」、ということになれば、その前段階の「契約締結過程における義務」として、その相手方を契約法42条により保護することが可能となるからである。

今後なお検討されるべき問題点である。

4. 仲裁条項は、どこに定められていたのか。

- (1) 仲裁条項は合弁契約にあったのか、それとも「準備費用処理合意」にあったのか。

これが問題になるのは、認可されていない段階で効力が生じていない契約において規定された仲裁合意が効力を有するのかどうか、が問題となるからである。

「準備費用処理合意」は認可対象とならないと解し、本件仲裁合意は「準備費用処理合意」に規定されている仲裁合意に基づく仲裁申請である、という場合には何ら問題とはならない。

先に2で述べたように、「準備費用処理合意」も合弁契約と同様に認可対象となる、と解すればどちらに仲裁条項があったのだとしても同じ問題が出てくる。

- (2) この場合、二つの考え方が成り立ち得る。

- ① 一つは、仲裁合意の独立性<sup>(9)</sup>により仲裁合意は有効である、という考え方である。

仲裁合意の独立性というのは、仲裁合意は本契約とは独立の存在であって、本契約との分離が可能であるとされ、本契約の変更、解除、終了あるいは無効は協約に影響を及ぼさない、という性質のことである。中国仲裁法もこの性質を認めている（仲裁法19条<sup>(10)</sup>）。また、中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）仲裁規則（1995年9月4日採択、同月10月1日施行2000年9月5日第2次改正、同月10月1日施行）もこの原則を認めている（同規則5条<sup>(11)</sup>）。

したがって、合弁契約（または「準備費用処理合意」）が認可されておらず、効力が生じていない場合であっても仲裁合意は有効だ、ということになる。

- ② もう一つは、合弁契約（または「準備費用処理合意」）が認可されていないから効力が発生していない、仲裁条項もその契約の一部であるから認可対象となっているはずであるのに認可されていないから無効だ、

という考え方である。

つまり、仲裁合意の独立性というのは、仲裁合意それ自体が有効であることが前提ではないのか、という考えである。逆にいうと、たとえば仲裁合意それ自体が意思表示の瑕疵（無能力者による合意、強迫、詐欺等）で効力がない場合には、仲裁合意の独立性以前にそもそも仲裁合意それ自体の無効をきたすのではないか、という考えである。

- (3) 仲裁合意の独立性に関する理解は、後者の②の考え方のほうが妥当だと考える。

しかし結論的には、「認可されていない合弁契約の仲裁合意」は、（その仲裁合意についての意思表示の瑕疵がない限り）それ自体独立して有効であり、かかる仲裁合意に基づく仲裁申請は認められるべきである、と考える。

その理由は、先に述べたように、合弁契約といっても、そこに規定されている全部の事項が認可を経なければ効力を生じないとは考えにくいからである。それは、2および3で述べたように、「中外合弁契約参考格式」14条のように、認可前に当事者に法的義務を課す条項がいわばお墨付きを与えられた条項として存在するからである。

ただし、この考えについても難点が存在する。それは、仲裁合意について認可機関により変更されることが現実にあるということである。この点については、認可機関により変更されるまでは、当事者の間の合意が効力を生じている、と解することができよう。

ところで、本件の仲裁廷の場合はどうだったのだろうか。可能性としては、合弁契約の本文中に仲裁条項があった可能性が高い。だとすると、認可されていない合弁契約中の仲裁条項に基づいて仲裁申請を認めた事例だ（断定はできないが）ということになる。■

## [注]

## (1) 《民法通則》

第89条 法律の規定または当事者の約定に基づき、下記の方式で債務の履行を担保することができる。

(3) 当事者の一方は、法律の定めた範囲内で、相手方に手付金を給付することができる。債務者が債務を履行した後、手付金は代金に充当するかまたは回収しなければならない。手付金を給付した側が債務を履行しなかった場合は、手付金の返還を要求する権利がない。手付金を受領した側が債務を履行しなかった場合は、手付金を二倍にして返還しなければならない。

## (2) 《経済契約法》

第14条2項 手附を交付した当事者が契約を履行しないときは、手附の返還を請求することができる。手附を受領した当事者が契約を履行しないときは、その倍額を返還しなければならない。

## (3) 《涉外経済契約法》

第18条 当事者の一方が契約または契約の定めた義務を履行しないときは、契約の違反であり、相手方は、損害賠償を請求し、またはその他の合理的な救済措置をとることができる。その他の合理的な救済措置をとってもその蒙る損害を完全に填補することができないときは、なお損害賠償を請求することができる。

(4) 本案例集には仲裁廷の判断理由の記載がされていない。しかし、CIETACの関係者が評釈を書いており、それをもとにすればほぼ正確に推測できると考えられる。したがって、同書の白云氏の評釈により、仲裁判断の理由を推測した。

## (5) 《合併企業法》

第3条 合併各当事者が締結した合意、契約および定款は、国家対外経済貿易主管部門（以下「審査認可機関」という。）に届け出て、審査、認可を受けなければならない。審査認可機関は3か月以内に、これについて認可または不認可を決定しなければならない。認可を受けた場合、合併企業は国家工商行政管理主管部門に登録し、営業許可証を受け、営業を開始する。

## (6) 《合併企業法实施条例》

第9条 合併企業を設立するときは、以下の手続をとる。

(1) 中国側合併者が企業主管部門に対し、外国側合併者と合併企業を設立しようとする企業の建議書および初歩的フィージビリティ・スタディ

を提出する。この建議書と初歩的フィージビリティ・スタディが、企業主管部門の審査、同意を経て、かつ審査・認可機関に報告されて認可された後、合併各方はフィージビリティ・スタディを中心とする各作業を行うことができ、これを基礎にして協議のうえ合併企業の合意、契約、定款を締結する。

(2) 合併企業の設立を申請するときは、中国側合併者が責任をもって認可機関に下記の正式文書を提出する。（以下、略）

## (7) 《合併法实施条例》

第17条 合併企業の合意、契約および定款は認可機関の認可を受けた後発効する。改正の際も同じとする。

## (8) 《契約法》

第42条 契約締結の過程において、当事者に以下の事由の一つでもあり、相手方に損害を与えたときは、損害賠償責任を負担しなければならない。

(1) 契約締結の名目を利用し、悪意をもって協議を進めた場合。

(2) 契約の締結と関係する重要事実を故意に隠蔽し、または虚偽の状況を提供した場合。

(3) その他信義誠実の原則に違背する行為が存在する場合。

(9) 中国における仲裁合意の独立性に関しては、梶田幸雄「中国における仲裁条項の有効性—主契約と仲裁条項の独立性という視点から—」（本誌47巻12号（2000年12月）8頁～17頁）に詳しい。

## (10) 《仲裁法》

第19条 仲裁合意は独立に存在し、契約の変更、解除、終了または無効は、仲裁合意の効力に影響を及ぼさない。仲裁法廷は仲裁合意の効力を確認する権限を有する。

## (11) 《中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則》

第5条 契約における仲裁条項は、契約のその他の条項と分離かつ独立して存在する条項であり、契約に付属する仲裁合意も、契約のその他の条項と分離かつ独立して存在する一部であるとみなさなければならない。契約の変更、解除、終了、失効または無効および存在するか否かについては、いずれも仲裁条項または仲裁合意の効力に影響しない。