

(月刊 国際法務戦略 連載)

## 中国ビジネス・ローの最新実務 Q & A

第37回

### 独資企業の実務

黒田法律事務所 萱野 純子・山上祥吾

Sumiko Kayano, Shogo Yamagami / Kuroda Law Offices

従来、中国国外企業の中国進出といえば、中国企業との中外合資経営企業（以下「合弁企業」という）の設立が一般的な方法であると考えられていた。

確かに、中国企業と共同で合弁企業を設立すれば、中国企業の持つ既存条件を十分に利用することができ、例えば、中国国内市場の開拓が容易になる等のメリットがある。

しかし、近時は中国国内において独資企業（中国語では「外資企業」というが、本稿では「独資企業」という）を設立する企業が増加してきており、当事務所にも、日本企業の法務担当者から独資企業の設立・運営に関する問い合わせが数多く寄せられている。

その背景には、過去、合弁契約締結のための交渉や合弁企業の実際の運営の場面において、中国企業との間でビジネスに対する考え方が異なるために対立が生じ、合弁企業の設立・運営が上手くいかなかった事例が数多くあること、他方で、2000年10月31日の独資企業法の改正及び2001年4月12日の独資企業法実施細則（以下「実施細則」という）の改正により、従来存在した独資企業における制限が大幅に緩和されたことがあると思われる。

そこで、かつては合弁契約の実務として合弁企業固有の問題を取り上げたが、今回は独資企業固有の問題に焦点を絞り、かつ、その中でも当事務所に問い合わせの多い基本的な事項を取り上げることにする。

#### I 独資企業と合弁企業の基本的差異

Q1 独資企業には、どのようなメリット・デメリットがあるのでしょうか。

A1 独資企業は外国投資者の全額出資企業であることから（独資企業法第2条）、中国投資者による干渉がなく、外国投資者が完全にコントロールで

きるというメリットがありますが、中国の政府機関との連絡、顧客の開拓等を自ら行わなければならないというデメリットがあります。

合弁企業と比較した場合の独資企業のメリットは、具体的には以下の点にある。

- ① 外国投資者1社のみが出資する場合、設立交渉におけるトラブルが生じない。
- ② 当該独資企業の経営管理活動に中国投資者が入らず、外国投資者の意思で完全に支配することができる
- ③ 業務に関する意思決定にあたり、中国投資者との無用な衝突が生じず、機動的に対応することができる。
- ④ 中国投資者の関係者による機密、技術等の流出を防ぐことができる。
- ⑤ 中国投資者の古い体質に縛られることなく、先進的な経営を行うことができ、無用なコストを削減することができる。
- ⑥ 当該独資企業から生じた利益を独占して得ることができる。

これに対し、合弁企業と比較した場合の独資企業のデメリットは、具体的には以下の点にある。

- ① 設立にあたり中国投資者との交渉上のトラブルはないものの、中国の許認可政府機関とのトラブルがありうる。
- ② 中国投資者の持つ情報、販売網等を利用することができない。
- ③ 外国投資者1社のみが出資する場合、出資の負担が大きい。
- ④ 独資企業の設定を禁止する業種が比較的多い。

もともと、これらのデメリットに関しても、①については、現在大幅に地方政府に許認可権限が委譲されており、地方政府は外国企業の投資を歓迎していることからトラブルも生じにくくなっている。特に、地方によっては法律法規に定められている以上の優遇措置を受けることができる可能性がある。また、②については、有能な中国人を経営陣として採用する等の方法により、中国現地における中国人の力を最大限に生かした経営を行うことができる。そして、③については、後に触れるが、1社のみで出資するのではなく、複数の外国投資者が共同出資によって独資企業を設立することにより、各投資者の出資の負担を減らすことが可能である。

さらに、④については、今後一層規制緩和が進み、独資企業の設立が認められる業種が拡大するものと思われる。

## II 独資企業の設立形態

Q2(1) 日本企業A社は、日本企業B社と共同で出資をして、中国国内に会社を設立することを考えていますが、このような場合は合弁企業となるのでしょうか、それとも独資企業となるのでしょうか。

(2) 日本企業C社は、個人であるD氏(日本人)と共同で出資をして、中国国内に独資企業を設立することを考えていますが、許されるのでしょうか。

A 2 (1) 合弁企業とは、中外合資経営企業法(以下「合弁企業法」という)に基づいて、外国の会社、企業、その他の経済組織又は個人が、平等互恵の原則により、中国政府の許可を受けて中国国内において中国の会社、企業又はその他の経済組織と共同出資で設立した外商投資企業をいいます(合弁企業法第1条)。したがって、出資をする一方当事者は中国の企業等である必要があります。これに対し、独資企業とは、外国投資者が中国政府の許可を受けた後、中国国内において全額出資して設立した外商投資企業のことをいい、外国投資者が単数であるか複数であるかを問いません。したがって、外国企業であるA社とB社が共同の出資により中国国内で設立する企業は、100%外国資本ですので、独資企業となります(実施細則第10条第3項)。

(2) 独資企業を設立する場合は、個人が投資者となることができますので、C社はD氏と共同で出資をすることにより独資企業を設立することができます。

独資企業とは外国投資者が全額出資を行って中国において設立する外商投資企業であり、外国投資者が複数であっても、中国投資者の出資がなく、外国投資者の出資が100%であるならば、独資企業となる。

このような独資企業の設立にあたっては、外国企業間で合弁契約が締結されるのが通常である。しかし、この場合の合弁契約は、外商投資企業としての合弁企業の設立に必要な合弁契約ではない。

したがって、合弁企業設立のための合弁契約は法定の記載事項があり、

また、審査許可機関の審査許可を受けなければならないとされるが（合弁企業法第3条）、独資企業設立の前提となる外国投資者間の合弁契約は、法定の記載事項はなく、その副本を審査許可機関に届け出ることにより足りるとされている（実施細則第10条第3項）。

もともと、合弁企業と独資企業はともに外商投資企業という点では共通しており、投資者間で締結される契約において約定すべき事項の多くが重なること、さらに、独資企業設立には当該独資企業の定款の審査許可が必要であり（独資企業法第11条、実施細則第10条第1項第3号）、この定款に法律上及び事実上記載すべき事項の多くが、独資企業の投資者間で締結される合弁契約においても事実上必要となる事項であることからすれば、独資企業の投資者間で締結される合弁契約においても、後に審査許可を受ける定款と同程度の記載をした上で審査許可機関にその副本の届出をすることが合理的であると思われる。

なお、独資企業の定款に法律上記載することが要求されている事項は以下の通りである（実施細則第15条）。

- ① 名称及び住所
- ② 目的及び経営範囲
- ③ 投資総額、登録資本及び出資期限
- ④ 組織形態
- ⑤ 内部組織機構及びその職権、議事規則並びに法定代表者、総経理、総エンジニア及び総会計士等の人員の職責及び権限
- ⑥ 財務、会計及び会計監査の原則及び制度
- ⑦ 労働管理
- ⑧ 経営期間、終了及び清算
- ⑨ 定款の改正手続

合弁企業設立においては、中国投資者は企業その他の経済組織でなければならないが（合弁企業法第1条）、独資企業を設立する場合には中国投資者は存在せず、個人であっても独資企業を設立することができる（独資企業法第1条）。

**Q3** 日本企業E社は中国企業F会社と合弁企業を設立・運営していましたが、この度、

E社がF会社の持分の全てを譲り受けることになりました。この場合はやはり独資企業となり、新たに独資企業の設立手続を行う必要があるのでしょうか。

- A 3 ご指摘のとおり、外国企業であるE社が出資持分の全てを譲り受けた場合には独資企業の形態になりますので、新たに独資企業法に基づいた独資企業としての設立手続を行う必要があります。

独資企業が設立される形態としては、単独又は複数の外国投資者による合弁契約等の投資者間契約の締結という形態の他に、外国投資者と中国投資者とが外商投資企業としての合弁企業を設立した後、合弁企業の経営難等の様々な理由から外国投資者がパートナーである中国投資者の持分の全てを譲り受け、結果として出資持分の全てを外国投資者が有することになるという形態がある。

そして、この場合、外国投資者と中国投資者との間では持分譲渡契約が締結されることになる。

なお、このQ3のケースとは逆に、独資企業を設立した後その持分を中国投資者に譲渡した場合には、その段階で外商投資企業としての合弁企業の形態となるため、新たに合弁企業法に基づいた合弁企業の設立手続を行う必要があることにも留意する必要があります。

**Q4** 日本企業G社は、台湾企業であるH会社と共同で出資をして、中国国内に独資企業I会社を設立することを考えていますが、この場合に留意すべき点としてどのようなものがあるのでしょうか。

- A 4 台湾の個人、法人、団体等が中国大陸において投資を行う場合、台湾の関係法規によりその投資総額の上限が定められているため、台湾側投資者の投資総額が当該上限規制を超えていないかどうかという点に注意が必要です。

現在、台湾企業の中国大陸に対する投資に関しては、台湾において2001年11月20日に改正された「大陸地域における投資又は技術提携の審査原則」（以下「審査原則」という）による投資総額の上限規制が存在する。すなわち、審査原則第3条は、「投資者による大陸地域に対する投資累積金額は主管機関が定める投資金額又は比率の上限（付表のとおり）を超過してはならない。

但し、大陸投資事業の利潤を増資に転換する金額は、その投資累積金額には

参入しない。投資者は大陸投資事業の資本又は利潤を送り返す場合は、その投資累計金額から差し引くことができる。」と規定しており、投資総額に上限規制があることを明らかにしている（具体的な投資金額又は比率の上限は審査原則の付表に規定されているが、本稿では割愛する）。

次に、台湾投資者がこの投資制限に違反した場合の効果についてであるが、台湾の主管部門である「經濟部投資審議委員会」（以下「投審会」という）は、台湾投資者に対し、「台湾地区と大陸地区人民関係条例」（以下「兩岸条例」という）第86条第1項、第35条第1項違反として100万NT\$以上500万NT\$以下の罰金を科し、かつ期限を定めてその投資の停止を命じることになる。

したがって、その場合、台湾投資者は当該合弁事業に対する投資を撤回しなければならず、これにより合弁事業の資金が減少し、当該投資計画が正常に運営されなくなるという重大な事態が生じる可能性がある。

もっとも、一部の事業には上記改正前の審査原則の規定（上限等の数値が異なる）が適用される可能性があること、また、当該投資制限は台湾内で撤廃する動きもあるため、台湾投資者の投資金額がこの制限を超えていると疑う場合には、台湾における当該時点での正確な情報を調査する必要がある。

### Ⅲ 独資企業の運営形態

**Q5 独資企業法及び実施細則には独資企業に董事会が必要であるとは規定されていないようですが、独資企業に董事会は必要なのでしょうか。**

A5 確かに、独資企業法及び実施細則において董事会が必要であるとは規定されていませんが、独資企業においても董事会制度を設けた方が実務上のメリットが大きいと考えます。

独資企業法及び実施細則には独資企業について董事会制度を設ける必要があるとは規定されておらず、単に実施細則第24条第1項において「独資企業の法定代表者は、その定款の規定により、独資企業を代表して職権を行使する責任者である」と規定されているにすぎない。

したがって、独資企業は董事会制度を設けるか否かにつき自主的に決定することができる。しかし、董事会制度を設けない場合には法定代表者1名を指定しなければならない。

もっとも、董事会制度を設けることで合議制により独資企業の意思を決定す

ることができるため、合理的な企業運営が期待できること、また、経営管理機構である総経理の権限を合理的に制限することができること、さらに、複数の外国投資者間の契約に基づいて独資企業が設立される場合には、董事会を構成する董事の人数配分により、各投資者間の利益を合理的に調整することができること等、独資企業においても董事会制度を設けるメリットは大きい。

なお、経営管理機構である総経理に関する事項は、独資企業の定款に必ず記載しなければ事項であるため（実施細則第15条第5号）、総経理は独資企業においても必ず置かなければならない。

**Q6** 日本企業J社は、中国において設立した独資企業K会社の総経理を、同じくJ社が設立した独資企業L会社の総経理としても任用したいと考えています。このようなことは許されるのでしょうか。

**A 6** K会社とL会社が同種の営業を行う関係にある場合には、K会社の総経理をL会社の総経理として任用することは許されないと考えますが、両会社が同種の営業を行う関係にない場合には、K会社の総経理をL会社の総経理として任用することも許されると考えます。

独資企業の総経理又は副総経理には、独資企業の経営を任せられるだけの才覚を持った者が任命されることになる。しかし、独資企業が中国に複数ある場合に、そのような才覚を持った者をそれぞれの独資企業の総経理又は副総経理とすることは困難である。

そこで、独資企業の総経理又は副総経理が、他の独資企業の総経理又は副総経理を兼ねる必要性が生じるのである。

そして、合弁企業の総経理又は副総経理は、他の経済組織の総経理又は副総経理を兼任してはならないとされているが（合弁企業法実施条例第37条第4項）、独資企業法及び実施細則にはそのような規定がないことから、独資企業の総経理又は副総経理は、他の独資企業の総経理又は副総経理を兼任することができるかと解されている。実務上も、独資企業の総経理又は副総経理が他の独資企業の総経理又は副総経理となるケースが数多く見られる。

もっとも、中国会社法第61条第1項は、董事及び経理の競業禁止義務を定めている。すなわち、有限責任公司である独資企業にも中国会社法の適用があると解されるが、同法によると、「董事、経理はその職務に任じている会社と同

種の営業を自ら営み、若しくは他人のために営んではならず、又は当該会社の利益を損なう活動をしてはならない。」とされている。したがって、同種の営業を行う二つの独資企業の総経理又は副総経理を兼務することは許されないと解される。

**Q7 独資企業M公司是董事会制度を採用していますが、この度董事を交代させることになりました。このような董事の交代があった場合にも審査許可機関に届出をする必要があるのでしょうか。独資企業法と実施細則には何も書かれていないので、届出は不要のように思えます。**

**A 7** 確かに、独資企業法と実施細則には董事会についての規定はありませんが、董事の交代があった場合は、審査許可機関に届出をする必要があると考えます。

独資企業法及びその実施細則等の関連法規には、独資企業の董事会に関する明確な規定はなく、したがって、董事の交代を審査許可機関に届け出ることを要求する明確な規定も存在しない。

しかし、独資企業が董事会制度を採用する場合には、その設立にあたり、審査許可機関に対して董事会の名簿を届け出る必要がある。

したがって、独資企業の設立後董事が交代した場合には、当該董事の交代を審査許可機関に対して届け出る必要があると解される。