

中国ビジネス・ローの最新実務Q&A

第75回

中国会社法の改正が外商投資企業に与える影響(3)

黒田法律事務所 萱野純子、藤田大樹

2006年1月1日に施行された中国の改正会社法(以下、「新会社法」という)が外商投資企業に与える影響について検討してきているが、3回目となる今回は、国内投資についての制限及び会社の組織機構に関する改正を採り上げ、これらの改正が外商投資企業に与える影響を検討することにしたい。

一 国内投資に対する制限の撤廃

Q1 日本企業A社は、中国の外商独資企業X社の出資者ですが、今後の経営戦略として、X社に販売子会社を設立させ、中国での国内販売を拡充しようと考えています。外商独資企業がこのような国内投資を行う場合に何らかの制限があるのでしょうか。

A1 外商独資企業を含む外商投資企業が子会社の設立等の国内投資を行う場合、以前は、当該外商投資企業に対して一定の投資条件が要求されるとともに、投資額についても投資額の累計が当該外商投資企業の純資産の50%を超えてはならないといった制限がありました。しかし、新会社法及びそれに続く行政機関の通知等によって、これらの制限が撤廃されたため、現在では、外商独資企業も、原則として自由に国内投資を行なうことが可能になりました。

新会社法施行前の会社法(以下「旧会社法」という)第12条は、「会社が他の有限責任会社、株式有限会社に投資する場合、国务院が規定した投資会社と持株会社を除き、その累計投資額は、当該会社の純資産の50%を超えてはならない。」と規定していた。

しかし、新会社法は、上記の規定を削除し、会社が他の企業に投資する場合については、単に「会社定款の規定に従って、董事会または株主会、株主総会により決議する。」(新会社法第16条第1項)と規定しているだけであるため、上記の累計投資額の制限は撤廃されたと言える。

もっとも、外商投資企業については、国内で子会社設立等の投資を行う場合、「外商投資企業の国内投資に関する暫定規定」(以下「国内投資規定」という)に従う必要があるが、国内投資規定第6条は、依然として、「外商投資企業の国内投資は、その累計投資額が自身の純資産の50%を超えてはならない。」との制限を規定している。そのため、外商投資企業による国内投資の場合も上記の累計投資額制限が撤廃されたと言えるのが問題となっていた。

この点、2006年4月24日に公布された「外商投資企業の審査許可登記管理に関する

る法律の適用上の若干問題に関する執行意見」(以下、「執行意見」という)第7条は、「外商投資会社の設立後、法に基づき国内投資を展開できる。」と規定しており、その後続けて公布された執行意見の実施に関する通知(以下、「実施通知」という)第2条第3項及び執行意見の重点条項の解説(以下、「工商局解説」という)第5条は、会社登記機関は相応の投資資格証明について以後審査せず、国内投資規定第5条及び第6条の規定については、今後執行しないことを明確にした。

従って、外商投資企業による国内投資の場合でも、国内投資規定第6条が規定する累計投資額の制限は適用されないことになった。

また、国内投資規定第5条は、国内投資を行う外商投資企業に対して、①登録資本が既に全て払い込まれていること、②利潤が出始めていること、③法に則って経営され違法経営の記録がないことといった条件を要求していたが、これらの投資条件についても今後要求されないことになった。

旧会社法第12条	新会社法第15条
<p>会社は、他の有限責任会社または株式会社有限会社に投資することができ、かつ当該出資額を限度として投資した会社に対し責任を負う。</p> <p>会社が他の有限責任会社、株式会社有限会社に投資する場合、国务院が規定した投資会社と持株会社を除き、その累計投資額は、当該会社の純資産の50%を超えてはならない。投資後、投資を受けた会社が利益を資本に転換して増資する場合、当該増加額はこれに含まれない。</p>	<p>会社は、他の企業に投資することができる。但し、法律に別途規定がある場合を除き、投資した会社の債務に対し連帯責任を負う出資者となってはならない。</p>
	<p>新会社法第16条第1項</p> <p>会社は、他の企業に投資し、または他人に担保を提供する場合、会社定款の規定に従って、董事会または株主会、株主総会により決議する。</p> <p>会社定款において投資または担保の総額及び単一の投資または担保の金額に対し制限額の規定がある場合、規定の制限額を超えてはならない。</p>

二 新会社法が要求する会社の組織機構

Q2 日本企業A社は、2年前に、シンガポール企業B社と合弁で、中国において外商独資企業Y社を設立し、経営してきました。Y社の合弁が上手くいったため、A社とB社は、更に合弁で外商独資企業Z社を設立し、中国での投資を拡大しようと考えています。ところが、最近、会社法が改正され、外商投資企業に設置が要求される組織機構についても変更があったと聞きました。そこで、新会社法で要求される外商独資企業の組織機構について教えてください。

- (1) Z社には、株主会を設置する必要があるでしょうか。
- (2) Z社には、監事会を設置する必要があるでしょうか。

(3)新会社法施行前(2006年1月1日以前)に設立されたY社は、会社の定款を変更して株主会及び監事会を設置する必要があるでしょうか。

A2 (1)Z社は、日本企業A社及びシンガポール企業B社という複数の外国当事者の合弁により設立される外商独資企業(以下「合弁による独資企業」という)であるため、株主会の設置が必要です。

(2)新会社法施行後に設立された外商投資企業であれば、出資形態を問わず全ての外商投資企業に対して、監事会の設置が求められているため、Z社も監事会を設置する必要があります。

(3)新会社法施行前に設立された合弁による独資企業に対しては、株主会及び監事会を設置することが要求されていないため、Y社は、会社の定款を変更して株主会及び監事会を設置する必要はありません。ただ、Y社が、新会社法施行後に何らかの理由で定款を修正する場合、審査許可機関または登記機関から、併せて株主会及び監事会を設置するよう要求される可能性があります。

(1)会社の権力機構(株主会または董事会の設置)

① 中外合弁企業及び中外合作企業の場合

新会社法において、有限責任会社は、株主の全員で構成される株主会を会社の権力機構とし(新会社法第37条)、別途、董事会を設けるものとされている(同法第45条)。そして、株主会が主に会社の重要事項を決定し(同法第38条)、董事会は会社の経営計画及び投資案を決定し、株主会の決議を要する事項についてその案を作成する(同法第47条)。また、会社は、総経理を置いて、董事会の決議事項の執行等を行わせることもできる(同法第50条)。

しかし、従来の中外合弁企業及び中外合作企業は、組織機構として株主会を設けず、董事会を最高権力機関として、董事会が会社の重要事項を決定し、総経理が当該決定の執行及び日常経営管理業務を担当するというのが通常であった(中外合弁経営企業法実施条例第30条及び36条、中外合作経営企業法実施細則第24条及び32条等参照)。また、中外合弁経営企業法及び中外合作経営企業法においても、董事会の設置については規定されているものの(中外合弁経営企業法第6条第1項、中外合作経営企業法第12条)、株主会については何ら規定がないため、その設置の要否は新会社法、中外合弁経営企業法及び中外合作経営企業法からは明らかではない。

この点、執行意見第3条、執行通知第2条第1項及び工商局解説第2条が、中外合弁、中外合作の有限責任会社は、董事会を権力機構として設置しなければならない、その他の組織機構は、会社の定款により規定しなければならない旨規定しているため、これまで通り、董事会を権力機構として設置すれば足り、株主会を設置する必要はない。

② 外商独資企業の場合

外商独資企業についても、外資企業法では董事会を設置する旨規定していないものの、会社の経営管理に関しては定款の定め委ねられているため(外資企業法第11条等)、従来は、他の類型の外商投資企業と同じく、株主会を設けず董事会を設置して権力機構とするのが通常であった。

しかし、新会社法には上記のような規定があることを受けて、執行意見第3条、執行通知第2条第1項及び工商局解説第2条がそれぞれ、外商独資企業のうち単独の外国投資者により出資された外商独資企業(以下「単独出資の独資企業」という)及び合弁による独資企業の有限責任会社の組織機構は(新)会社法の規定に合致しなければならないと規定しているため、新会社法の原則どおり、株主会を設置しなければならないことになった。

もともと、単独出資の独資企業は一人会社であり、一人会社には株主会を設けないとの特則(新会社法第62条)が適用されるため、株主会を設ける必要はない。

なお、前々回でも触れたが、工商局解説は、株主会の不設置という一人会社の特則が、外商独資企業に適用されるか否かについては明言していない。しかし、上記のように外商独資企業の組織機構も新会社法に合致する必要があり、また、一人会社に株主会を設ける意義が低いことからすれば、株主会不設置の特則も外商独資企業に適用されるものと思われる。

(2) 監事会の設置

新会社法第52条は、「有限責任会社は監事会を設置するものとし、その構成員は3名を下回ってはならない。出資者の人数が比較的少ないか、または規模が比較的小さい有限責任会社は、1名ないし2名の監事を置き、監事会を設置しないことができる。」と規定しているため、有限責任会社は、監事会または監事(以下「監事(会)」という)を設置しなければならない。

この点、(1)で述べたとおり、単独出資の独資企業及び合弁による独資企業の組織機構は新会社法の規定に合致しなければならないため、監事(会)についても設置しなければならない。一方で、中外合弁企業、中外合作企業の董事会以外の組織機構については、会社の定款で規定しなければならないとされていることから、監事(会)を設けるか否かについても定款で決定できるようにも思われる。

しかし、工商局解説第2条は、「監事制度は『会社法』が強制的に設置を要求しているが、外商投資に関連する法律はこれについて別途規定を有していない。

従って、法律適用原則によれば、あらゆる類型の外商投資の会社は監事制度を設けるべきである。」と規定しており、外商独資企業だけでなく、中外合弁企業及び中外合作企業の全ての類型の外商投資企業は、監事(会)を設置しなければならない。

なお、重点事項解説第2条は、「監事制度の組織形式(監事会または監事)、選出方式(選挙または任命)、任期、職権等具体的事項については各自の会社の状況に基づき会社の定款で規定することができる。」と規定している。

(3) 新会社法施行前に既に設立されていた会社の取扱い

上記のように、新会社法では、合弁による独資企業に対して株主会の設置を求め、全ての類型の外商投資企業に対して監事会の設置を求めているが、新会社法が施行された2006年1月1日以前に設立された外商投資企業については、新会社法では規定されていない。

この点、執行通知第2条第1項及び工商局解説第2条は、2006年1月1日以前に既に設立されていた外商投資の会社が定款の修正を行うかどうかについては、会社登記機関が強制的に要求するのではなく、会社が自ら決定できる旨規定している。

従って、2006年1月1日以前に既に設立されていた外商投資企業については、定款の修正を行い上記のような組織機構を設置するかどうかを、会社が自ら決定することができる。

もともと、2006年1月1日以前に既に設立されていた外商投資企業が、2006年1月1日以降に、例えば、出資者変更、名称変更等会社の組織制度の変更以外を理由に当該会社の定款を修正する場合、併せて株主会及び監事会の設置が要求されるかどうかについては、執行通知も工商局解説も明確には規定していないとして、地方によっては、審査許可機関または登記機関から、新会社法に適合した組織制度に変更するための定款修正が要求される可能性もある。

