

中国ビジネス・ローの最新実務Q&A

第76回

中国会社法の改正が外商投資企業に与える影響(4)

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、4回目となる今回は、董事の任期、法定代表者の資格要件及び出資者による権利濫用の禁止等に関する改正について検討することにした。

一 董事の任期及び法定代表者の資格要件

Q1 日本企業A社は、中国企業B社と、それぞれ49%及び51%の出資比率で、中国において中外合弁企業X社を設立することになりました。

(1) A社は、X社に董事を派遣することを予定していますが、中外合弁企業の董事の任期につき、法律上制限があるのでしょうか。

(2) X社の董事長をA社とB社のいずれが派遣するかにつき両方で交渉が難航しました。そこで、B社から、「董事長についてはA社が派遣することを認めるが、総経理はB社が派遣し、当該総経理を法定代表人とする」との提案を受けました。董事長でなく総経理を会社の法定代表人とすることは可能なのでしょうか。

A1 (1) 中外合弁企業の董事の任期については、実務上、中外合弁経営企業法実施条例が適用され、4年とされています。

(2) 中外合弁企業においては、董事長の代わりに総経理を会社の法定代表人とすることはできません。

(1) 董事の任期

新会社法第46条第1項は、「董事の任期は会社定款の定めによるが、各任期は3年を超えることはできない。」と規定しているが、新会社法施行前の会社法(以下「旧会社法」という)第47条第1項にも同様の規定があり、董事の任期について新旧会社法で変更はない。

一方で、外商投資企業関連の法令においては、中外合作経営企業法実施細則第27条は、新旧会社法と同じく、中外合作企業の董事の任期につき3年を超えてはならないとしているものの、外商独資企業について規定した外資企業法及び外資企業法実施細則には董事に関する規定がそもそも存しない。また、中外合弁経営企業法実施条例第31条は、中外合弁企業の「董事の任期は4年」とするとして、新旧会社法と異なる規定を置いている。

この点、これまでも指摘してきたように、新会社法第218条は、「外商投資に関する法律」を特別法、「会社法」を一般法という取扱いをしており、また、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1条においては、上記の特別法・一般法の関係を確認するとともに、「会社法」及び「外商投資に関する法律」のいずれにも規定がない場合、「外商投資に関する行政法規、国务院の決定及び外商投資に関する国家のその他の規定」(以下「外商投資に関する行政法規等」という)を適用する旨規定している。従って、外商投資企業に対しては、「外商投資に関する法律」、「会社法」、「外商投資に関する行政法規等」の優劣関係により法令が適用されることになるはずである。

しかし、実務においては、そのような運用はなされておらず、「会社法」と異なる規定が「外商投資に関する行政法規等」に規定されていれば、当該規定を優先して適用している例が多い。そして、中外合弁企業の董事の任期についても、実務においては、「外商投資に関する行政法規等」である中外合弁経営企業法実施条例を「会社法」よりも優先して適用し、「4年」とする運用がなされている。

なお、外商独資企業の場合、関連法令には董事に関する規定がないため、新会社法が適用され、董事の任期は「3年」以内とされるはずであるが、実務上、3年を超えても審査許可がなされる場合もあり、必ずしも統一されていないのが現状である。

(2) 法定代表者の資格要件

旧会社法第45条第4項は、「董事長は会社の法定代表者である」と規定していたが、新会社法第13条は、董事長以外に、執行董事または総経理も、会社定款で規定すれば、会社の法定代表者になれると変更した。

この点、外商投資企業について言えば、中外合作経営企業法実施細則第31条が、「董事長または主任は合作企業の法定代表者である」と規定し、中外合弁経営企業法実施条例第34条は、「董事長は、合弁企業の法定代表者である」と規定しているが、外商独資企業については、外資企業法実施細則第24条が、「外商独資企業の法定代表者は、その定款の規定に従って、外商独資企業を代表して職権を行使する責任者である」と規定しているだけで、董事長を法定代表者とする旨の規定はない。

そこで、外商投資企業の法定代表者について、「会社法」と、中外合作経営企業法実施細則及び中外合弁経営企業法実施条例のいずれが適用されるかが問題となるが、上記のように、「会社法」よりも「外商投資に関する行政法規等」が優先して適用される実務からすれば、法定代表者についても、中外合作企業及び中外合弁企業の場合、上記の規定のとおり董事長(合作企業の場合は、董事長または主任)が担当することになる。

なお、外商独資企業の場合、上記のように外商独資企業関連法令には董事に関する規定がないため、一般法である新会社法が適用され、董事長以外に、執行董事または総経理も、会社定款で規定すれば、会社の法定代表者になることができる。

※新旧会社法対照表	
旧会社法第45条第4項	新会社法第13条
董事長は会社の法定代表者である。	会社の法定代表者は、会社定款の規定に従い、董事長、執行董事または総経理が就任し、且つ法に従い登記する。

二 出資者による権利濫用の禁止等

Q2 日本企業A社は、シンガポール企業B社とともに、それぞれ、A社90%、B社10%の出資比率で、中国において外国企業の合弁による外商独資企業X社を設立する予定です。当該合弁プロジェクトに関して、B社は、X社の経営を行なう意思も能力もなく、専らX社からの利益配当を目的に出資しているだけです。

(1) A社は、B社のX社に対する影響をできるだけ排除すべく、X社に関する定款の修正、増資・減資等会社の重要事項について株主会の全会一致決議事項とはせず、3分の2による決議事項としたいと考えていますが、可能でしょうか。

(2) X社の設立後は、A社が、X社を実質上支配し、X社の経営戦略等も事実上A社が決定する可能性が高いと考えています。A社が、何か注意すべき点はあるでしょうか。

A2 (1) A社は、X社に関する定款の修正、増資等会社の重要事項について株主会の全会一致決議事項とはせず、3分の2による決議事項とすることは可能ですが、減資については株主会の全会一致決議事項とする必要があります。

(2) X社の経営戦略等を事実上A社が決定する等、A社がX社を実質上支配している場合、A社は、X社の債権者から、出資者の有限責任制度の濫用等を理由に、X社が負っている債務にもかかわらず、その履行を求められる可能性があります。また、A社は、B社から、出資者の権利を濫用してB社に損害を与えたとして、損害の賠償を請求される可能性があります。

(1) 特別多数決議

a) 外商独資企業の場合

新会社法第44条は、①会社定款の修正、②増資・減資、③合併・分割、④解散または会社形態の変更について、3分の2以上の議決権を有する出資者によって決議されなければならないと規定しているが、当該規定と同内容の規定は、旧会社法にも置かれていた(旧会社法第39条2項及び第40条)。

この点、外商独資企業の場合、外資独資企業法及び外資独資企業法実施細則のいずれにも上記①乃至④の事項につき決議に必要な議決権数の規定がないため、

一般法である新会社法が適用され、これらの事項については、3分の2以上の議決権を有する出資者によって決議されれば足りることになる。

もっとも、上記②の事項のうち「減資」については、「外商投資企業の投資総額及び登録資本の調整に関連する規定及び手続に関する通知」第2条第1号が、董事会の全会一致決議を審査許可機関に提出することを要求しているため、上述のように「会社法」よりも「外商投資に関する行政法規等」が優先して適用される実務においては、全会一致決議事項とすることが求められている。

なお、株主会における出資者の議決権の割合について、旧会社法第41条は「出資比率に基づいて議決権を行使する。」とのみ規定していたが、新会社法第43条は、当該規定を原則としながらも、会社定款において別途規定する場合を例外として認めている。従って、出資比率以外の基準により株主会の議決権を決定することが可能になった。

b) 中外合弁企業及び中外合作企業の場合

中外合弁企業及び中外合作企業の場合、上記①乃至④の事項は、いずれも董事の全会一致により決議するものとされている(中外合弁経営企業法実施条例第33条第1項及び中外合作経営企業法実施細則第29条)。そこで、外商投資企業における重要事項の決議要件について、「会社法」と、中外合作経営企業法実施細則及び中外合弁経営企業法実施条例のいずれが適用されるかが問題となるが、「会社法」よりも「外商投資に関する行政法規等」が優先して適用される実務においては、中外合弁経営企業法実施条例及び中外合作経営企業法実施細則の規定が新会社法に優先して適用されるため、中外合弁企業及び中外合作企業については、上記①乃至④の事項全てにつき、董事の全員一致により決議しなければならないとされている。

※新旧会社法対照表	
旧会社法第41条	新会社法第43条
株主会においては、出資者が出資比率に基づいて議決権を行使する。	株主会においては、出資者が出資比率に基づいて議決権を行使する。但し、会社定款において別途規定する場合はこの限りではない。

(2) 支配出資者に対する少数出資者及び会社債権者の利益保護

新会社法第20条第1項は、「会社の出資者は、法律、行政法規及び会社定款を遵守し、法に従って出資者の権利を行使しなければならない、出資者の権利を濫用して会社またはその他の出資者の利益を損なってはならず、会社法人の独立的地位及び出資者の有限責任を濫用して会社の債権者の利益を損なってはならない」と規定し、出資者の権利濫用による会社またはその他の出資者の利益及び会社債権者の利益の侵害を禁止している。

この点、会社またはその他の出資者の利益保護に関しては、同条第2項が、「会社

の出資者が出資者の権利を濫用して会社またはその他の出資者に損害をもたらした場合は、法に従い賠償責任を負わなければならない」と規定し、会社に対する賠償義務だけを規定していた旧会社法(旧会社法第63条参照)とは異なり、出資者に対する賠償義務があることも明確にしている。また、新会社法第21条は、会社の支配出資者等が、その地位を利用して会社に損害をもたらした場合は、賠償責任を負わなければならない旨特に規定しており、少数出資者の利益保護を厚くしようとする姿勢がうかがわれる。

一方で、会社債権者の利益保護に関しては、新会社法第20条第3項が、「会社の出資者が、会社法人の独立的地位及び出資者が有限責任であることを濫用して、債務を逃れ、会社の債権者の利益を著しく損なった場合は、会社の債務に対して連帯して責任を負わなければならない」と規定し、いわゆる「法人格否認制度」を採用している。これにより、出資者が実質上支配している会社等にあつては、会社債権者から出資者に対して直接会社の債務の履行を求められる可能性があるため、出資者は、日頃から、会社の意思決定の独立性を証明できるよう注意しておく必要がある。