

中国ビジネス・ローの最新実務Q&A

第78回

中国会社法の改正が外商投資企業に与える影響(6)

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、最終回となる今回は、新会社法が規定する董事、監事等の高級管理職の義務について検討するとともに、新会社法施行に伴い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)等による会社登記関連の重要な変更点についても触れることにしたい。

一 高級管理職の義務

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。

X社の立ち上げ後、B社の派遣した総経理が、自ら設立したY社に対し、Y社の資金繰りが悪く返済の見込みがないことを知りながら、董事会の決議を経ずに、100万人民元をY社に貸し付けました。A社としては、当該総経理に対して、どのような措置を採ることができるでしょうか。

A1 A社としては、自らが派遣した董事を通じて、X社が、当該総経理に対して、忠実義務違反等の法令違反を理由に損害賠償請求をするよう働きかけることが考えられます。また、A社は、X社の監事会または監事に対して、当該総経理の損害賠償請求につき、人民法院に訴訟を提起するよう求めることができ、場合によっては、A社自らが直接訴訟を提起することも可能です。

1 高級管理職の義務

新会社法においては、董事・監事・総経理等の高級管理職に対し、忠実義務及び勤勉義務が課せられる(新会社法第148条)とともに、以下のような行為が禁止された(第149条)。

- ① 会社の資金を流用すること
- ② 会社の資金により個人の名義または他人の名義で口座を開設し、貯蓄をすること
- ③ 会社定款の規定に違反し、株主会または董事会の同意を得ずに、会社の資金を他人に貸し、または会社の財産を他人のために担保として提供すること
- ④ 会社定款の規定に違反し、または株主会の同意を得ずに、当該会社と契約を締

結し、または取引をすること

- ⑤ 株主会の同意を得ずに、職務上の便宜を利用し、自分または他人のために会社が有するビジネスチャンスを利用し、勤務する会社と同種の業務を自ら営み、または他人のために営むこと
- ⑥ 他人と会社との取引についてのコミッションを受け取り、自己のものとする事
- ⑦ 無断で会社の秘密を漏洩すること
- ⑧ 会社に対する忠実義務に違反するその他の行為

旧会社法においても高級管理職による一定の行為を禁止する規定が置かれており、(旧会社法第59条乃至第62条)、特に上記⑤違反の行為については高級管理職が、上記の禁止事項に違反して得た収入を会社の所有とする旨規定していたが、新会社法では、新たに⑥の行為が禁止されたほか、上記①乃至⑧の全ての行為により高級管理職が得た収入が会社の所有とされた。

また、高級管理職が、法令・定款等に違反し、会社に損害を与えた場合、会社が当該高級管理職に対して賠償請求できるだけでなく(新会社法第150条)、有限責任会社の出資者等は、会社の監事会または監事に対して、書面により人民法院への訴訟の提起を請求することができる(新会社法第152条第1項)。また、当該書面による請求を受領後、監事会若しくは監事、または董事会若しくは執行董事が、訴訟の提起を拒否する場合、請求を受領した日から30日以内に訴訟を提起しない場合、または状況が緊急で直ちに訴訟を提起しなければ会社の利益に回復しがたい損害をもたらさう場合、出資者等は、自己の名義により、直接、人民法院に訴訟を提起することができる(第152条第2項)。

旧会社法においても、高級管理職が、法令・定款等に違反し、会社に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない旨規定されていたため(旧会社法第63条)、会社が当該違反を行なった高級管理職に対して責任追及することは可能であった。しかし、高級管理職のコントロールは、実際には、当該高級管理職を任命派遣する出資者に委ねられており、特に少数出資者または少数出資者の派遣する高級管理職が、会社をして、支配出資者が派遣する高級管理職の責任を追及させるのは困難であった。

しかし、上記の改正により、出資者も、当該違反を行なった高級管理職を相手方として、自らの名義で直接、訴訟を提起できることになったため、会社の意思決定を左右することが難しい少数出資者であっても、これらの訴訟制度を利用して、違反行為を行った高級管理職に対して責任を追及する道が開かれたといえる。

二 外商投資企業の弁事機構の取扱い

Q2(1) 日本企業B社が北京に設立した外資独資企業Y社は、上海に連絡事務所としてy事務所を有しています。最近、y事務所のような外商投資企業の連絡事務所等の弁事機構については、登記の変更または延期の行なわれなくなったと聞きましたが、現在の登記の有効期限が切れた場合、Y社はy事務所を閉鎖しなければならないのでしょうか。

(2) 外資独資企業Y社の弁事機構であるy事務所は、現在、Y社が北京の工場で製造し上海で販売した製品について、当該製品の据付を行い、また、アフターサービスにも対応しています。このような行為をy事務所が行なうことは許されるでしょうか。

A2(1) 現在の登記の有効期限が切れた場合でも、Y社はy事務所を閉鎖する必要はありません。確かに、執行意見においては、今後、外商投資企業の弁事機構の登記及び登記の変更または延期の手続を行わない旨規定されていますが、当該規定は、外商投資企業が連絡事務所等の弁事機構について、工商登記を行う必要がなくなることを規定したにすぎず、弁事機構を廃止するものではありません。

(2) y事務所が、Y社の販売した製品について据付、アフターサービスといった行為を行うことは通常認められません。

(1) 外商投資企業の弁事機構の登記

執行意見の第25条は、「会社登記機関は、外商投資会社の弁事機構の登記を今後行わない。既に登記済みの弁事機構は、変更または延期の手続を今後行わない。満期後は、抹消登記または必要に応じて分公司の設立を申請しなければならない。」と規定しているため、今後、外商投資企業が連絡事務所等の弁事機構を設けることは全面的に禁止されるのではないかとの憶測が流れた。

これに対して、2006年5月26日に公布された「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4項は、弁事機構の登記問題について、更に説明を加え、「法律は会社弁事機構の存在を禁止するものではなく、外商投資企業は業務の必要に応じて業務の連絡に従事する弁事機構を設置することができ、工商登記を行う必要はない」と規定し、今後も弁事機構の設置が認められる旨確認した。また、同年9月22日に公布された「執行意見の重点条項の解説」(以下、「工商局解説」という)第8条においても、同様の確認がなされている。

従って、外商投資企業は、今後も、連絡事務所等の弁事機構を自由に設けることができ、しかも、当該弁事機構については工商登記を行う必要がなくなった。

(2) 外商投資企業の弁事機構に対する監督

また、執行意見第25条は、「弁事機構の名義で経営活動に従事した場合、会社登記機関が法によって取り締まる。」と規定し、弁事機構の経営活動を禁止する旨明確にしている。

そして、実施通知第2条第4項及び工商局解説第8条も、上記のように外商投資企業の弁事機構につき工商登記は必要でないとしながらも、会社登記管理機関は引き続き弁事機構の監督管理を行い、弁事機構が経営活動に従事することを禁止する旨規定している。

この点、弁事機構が経営活動に従事しているかどうかの認定基準については、工商局解説第8条も、現在のところ、法律上の明確且つ具体的な規定は存しないとしているが、同時に、以下の場合には経営活動に従事していると認定できるとして、一定の判断基準を提示した。

- ① 生産型企業の弁事機構が、製品の選別・加工・製造・販売及び以上の業務と関連する購買・営業・在庫・配送・据付・デバッグ・アフターサービス等の活動に従事する場合
- ② 非生産型企業の弁事機構が、直接サービスプロジェクトを請負い、関連のサービスを提供する場合

三 会社定款に対する会社登記機関及び審査許可機関の審査権限の関係

Q3 日本企業A社は、中国において外商独資企業X社の設立手続を開始しましたが、既に審査許可機関からは設立許可を得ており、現在は、会社登記機関に対して会社登記を申請中です。ところが、会社登記機関から、新会社法により外商独資企業も監事を設ける必要があるようになったため、定款を修正して監事の規定をおくように求められました。A社は、定款を修正するのであれば、再度、審査許可機関の審査許可を得る必要があるのではないかと考え、会社登記機関の担当者を確認したところ、その必要はない旨の回答を得ました。A社は、本当に、再度、審査許可機関の審査許可を受ける必要はないのでしょうか。

A3 工商局解説によれば、会社登記機関が要求する会社定款の修正が、批准証書の記載事項に関わる場合には、再度、審査許可機関の審査許可を受ける必要がありますが、批准証書の記載事項に関わらない場合にはその必要はないとされています。これを前提とすれば、監事の設置については、批准証書の記載事項に関わらないため、再度、審査許可機関の審査許可を受ける必要はないこととなります。ただ、工商局解説があくまで会社登記機関である工商局の解説に過ぎないこと等からすれば、念のため、審査許可機関に対しても、再度の審査許可の必要がないかを確認しておかれることをお勧めします。

外商投資企業の設立は、必要書類を当局に提出し、審査許可機関による審査を経て批准証書が交付され、その後、会社登記機関において会社登記を行い営業許可証が発行されるという順序で行われる。

しかし、工商局解説第2条は、会社登記機関にも会社の定款を審査する権限があり、審査許可機関によって批准証書が交付された後であっても、会社登記機関が会社定款の内容を審査し、法律違反・行政法規違反等がある場合には、定款の修正を要求する権限があることを明確にしている。

また、会社登記機関の修正要求に応じ会社定款を修正した場合に、再度、審査許可機関の審査許可を受ける必要があるかどうかについては、会社登記機関の要求する修正が、批准証書の記載事項に関わる場合には必要だが、批准証書の記載事項に関わらない場合には必要がないとしている。

会社登記機関が要求する会社定款の修正内容には様々な内容が予想されることから、上記の基準は批准証書の記載事項に関わらない修正事項について審査許可機関による再度の審査許可を不要とし、設立を申請する投資者及び審査許可機関に対

する負担を軽減するものであって、非常に有用な基準といえる。

ただ、工商局解説は、あくまで会社登記機関である工商局による解説であり、審査許可機関である商務機関の解説ではない。また、中外合弁企業の場合、定款を制定するだけでなく、合弁契約も締結する必要があり、定款の記載を変更することによって、合弁契約も修正する必要が生じる可能性が高い。これらのことからすれば、会社名称、経営範囲、法定代表者等、会社定款の一部の事項に過ぎない批准証書の記載事項だけでなく、それ以外の会社定款の修正事項についても、後から、審査許可機関に審査許可を要求される可能性は否定できない。そこで、会社登記機関から修正を求められた事項が、批准証書の記載事項に関わらない場合であっても、念のため、審査許可機関に確認しておいた方が望ましい。

四 外商投資企業の審査許可及び設立登記申請時における追加提出書類

Q4 日本企業A社は、中国において、自らが100%出資して外資独資企業を設立しようと考えています。最近、外商投資企業の審査許可及び設立登記の申請に際して、これまで要求されなかった書類の提出が新たに要求されるようになったと聞きましたが、どのような書類の提出が要求されているのでしょうか。

A4 執行意見の公布・施行後、外商投資企業の審査許可及び設立登記の申請に際して、①公証・認証済みの外国投資者の主体資格証明または身分証明、②法律文書送達授權委託書の提出が求められるようになりました。

執行意見第5条は、「外商投資会社の審査許可及び設立登記を申請する際に、審査許可及び登記機関に対して提出する外国投資者の主体資格証明または身分証は所在国の公証機関の公証を経て且つ我が国の当該国に駐在する大使(領事)館の認証を経なければならない。」と規定しており、外商投資企業の設立時に、当局に提出する外国投資者の主体資格証明(登記簿謄本)等について、所在国の公証機関の公証及び当該国に駐在する大使館の認証を得る必要がある旨明記された。

また、同時に、外国投資者(授權者)及び国内法律文書送達受領者(被授權者、外国投資者が設立した分支機構、設立予定の会社、またはその他の国内関連単位若しくは個人が被授權者になることができる。)が署名した「法律文書送達授權委託書」も提出しなければならないとされた。なお、当該委託書には外国投資者が国内法律文書送達受領者に対し、代わりに法律文書の送達を受領する旨委託すること及び国内法律文書送達受領者の住所、連絡方法を明記しなければならない。