

## 大江橋法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催セミナー 『中国ビジネス・会社法など企業法務の注目マターについて』

成長著しい中国ビジネス。中国全人代で決議される「五力年計画」がその後の中国の経済発展に対する指針になり、関連法に影響を与える。法だけではなく政策を見ることが中国ビジネスでは必須だ。独占禁止法制も整備されて実例も積み上げられており、実務ではそれらを分析して対処を講じる必要がある。そして日本の会社法におけるホットな論点である取締役の善管注意義務、法制審の会社法改正に関する最新情報、さらに震災対応は長期的観点に立つように切り替えることの重要性など、最新の企業法務情報をお届けする。



### 講師

弁護士法人 大江橋法律事務所

弁護士 国谷 史朗(くにや しろう)

弁護士 内藤 加代子(ないとう かよこ)

弁護士 松井 衡(まつい こう)

弁護士 嶋寺 基(しまでら もとしい)

弁護士 森脇 啓太(もりわき けいた)

弁護士 岸本 愛(きしもと あい)

弁護士 林 依利子(はやし えりこ)

ウエストロー・ジャパン株式会社

リーガルリサーチコンサルタント

袁 藝(えん い)

### ご挨拶

国谷 史朗 弁護士



### 近時の対中国直接投資関連法規と実務の動向

松井 衡 弁護士



2011年3月、中国全国人民代表大会議(全人代)において「第12次五力年計画」が決議された。「五力年計画」は、社会主義国家中国における計画経済の指針であり政策の背骨ともいえるものである。大きな特徴は、従来の数値目標を立ててそれを達成するという社会主義計画経済的目標から、ビジョンを立てるゆるやかな目標設定(規画)への変化が起こっている点である。

「五力年規画綱要」「政府活動報告」には

中国経済政策の現状認識と課題が示されているため必読である。中国政府が国内の投資の加熱、人民元上昇圧力、過剰流動性に苦しみながら、「リーマンショックに対応して財政出動をして世界経済を救った」という自負をうかがうことができる。「競争力の強化と戦略的発展」が今回の五力年計画の目玉であり、労働集約型から高付加価値のイノベーション型へ産業構造を転換し、企業再編の対象に7産業を指定し、資源を重点的に割り当てる政策が示されている。

この五力年計画を前提にした法律が次々に立法されていることに注目すべきである。まず、産業競争力の強化と乱開発の制限のために「産業地図」が全国で作成され、産業競争力の強化に関する詳細な政策が立案されている。日本企業に影響があるのは、外資関係法規のフレームワークの調整が行われることである。中国にとって外資は経済成長の推進力であったが、今後は「利用する」ことを徹底し、外資の選別が進む。中国に進出している日本企業は、自社が「奨励類」か「制限類」かをチェックしておくのみならず、中国の経済政策の施行においてどのような貢献ができるかを提案できるかが益々問われるであろう。

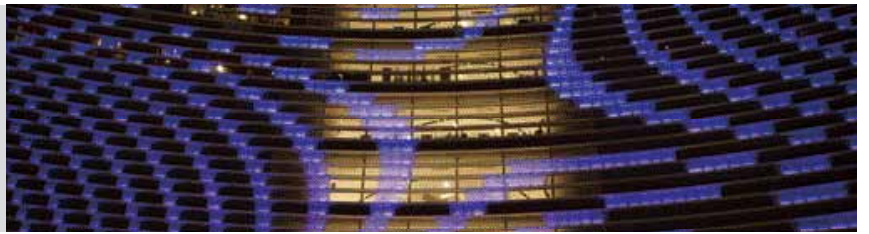
金融サービスの解放・発展もさらに進められる。貸出を抑制して資本市場を整備、市場秩序を維持しながらプライベート・

エクイティなどを整備するなど、いっそう市場経済化が推し進められるだろう。

では、日系企業の対中投資・実務にはどんな影響があるだろうか。直接資金調達の増大により、香港よりも深圳市場のほうが高い株価がつくようになり、中国国内市場に資金が集まっている。その一方で、IT、インターネット関連の外資が規制されている。この変化をとらえ、日本企業は投資行動を調整することも必要であろう。合併形態への再評価も進み、かつての中外合併企業という単一のヴィークルのみから、香港企業、オフショア会社など、多様なヴィークルが使われるようになった一方で、M&Aによる対中投資に対する新たな規制が始まる等、加速する政策・法律の改正の動きとその理由を理解する努力が必要である。

規制とビジネスが追いついてくるような、中国の変化に対応するための法務部の役割とは何だろうか。中国の立法技術は向上し、法律の細分化が進んでいる。今後はいわゆる「業法」の重要性も増してくるであろう。

このような動きを常に把握するには、「法規の定点観測」が有効である。自社の業務に關与する法令なら経緯や内容がつかめているので変化も理解しやすい。それを追うことで、中国の経済政策における方向性もつかめる。一方で鳥瞰的な観察も必要であり、中国における自社の



## 大江橋法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催セミナー 『中国ビジネス・会社法など企業法務の注目マターについて』

強みと弱みと規制との距離感をどのように見るかがポイントである。中国政府のホームページや、Westlawのデータベース等を組み合わせ、効率よく情報を収集する必要が高まっている。

### 中国独占禁止法と 企業経営におけるコンプライアンス ～独占合意規制と企業結合規制を中心に～ 林 依利子 弁護士



2008年に施行された中国独占禁止法は、全8章57ヶ条から成る。第2章では「独占合意」すなわちカルテルについて規定されており、13条で水平型独占合意、14条で垂直型独占合意が規制されている。第4章は「事業者集中」、つまりM&Aにからむ条項であり、20条では事業者集中の定義、21条では事業者集中の事前申告義務が規定されている。なお、独占禁止法条文のほか、法執行の職責を担っている工商行政管理総局、発展改革委員会、商務部の三機関は、関連付属規定およびガイドラインなどを制定している。

北京ベンツが販売ディーラーに対し最低価格を提示した「北京ベンツ最低販売価格限定事件」では、北京の自動車ナンバープレートの発行制限政策などの影響で自動車の価格低下、在庫増加が起きていることを含む諸事情を背景に、14条2号の垂直型価格カルテル規定および15条適用除外条項の適用が議論された。

メーカーがマスメディアに対して自社および同業他社の値上げ通告を行った「ユニリーバ価格法違反事件」では、価格カルテルの事実上協同行為認定が検討された。本件は、結局独禁法違反とは認定されな

かったが、独禁法上の処罰としては違法所得の没収、前年販売額相当の料料など重い処分が規定されており、企業にとっては自社の価格に関する行動が独禁法違反にならないよう日頃から経営のリスクマネジメントとして十分に注意を払う必要がある。

独占行為についての調査に対してどのように対応したらよいか。執行機関の調査権限は39条に列記されており、さらに企業には調査に対して協力する義務があることに注意が必要である。調査の対応にあたって、事業者が自主的に報告し、証拠を提出した場合に処分の減免が得られるリニエンス制度や調査中止の申請などの対応策がある一方、調査を受ける際に、真摯に協力・回答し、誤解を受けることがないように対応していく必要がある。

企業結合については、事業者集中に該当するかどうかの判断にあたり2つのテストが行われる。コントロールテスト（支配権テスト）は株式保有状況を見るが、その判断は実質的に行われ、持株比率が50%以下でも決定的影響力が認められれば支配権を有すると判断がなされることがある。売り上げテストは、事業者集中の当事者のうち2社以上の中国での売り上げが4億元を超えた場合などに企業結合の申告が必要というもので、事業者集中の当事者が中国国内企業であるか海外企業であるかを問わず、中国市場への影響があれば域外適用もあるので注意が必要である。日本企業でいえば、パナソニックによる三洋電機買収事案はその一例である。

未申告はリスクが大きいのでくれぐれも注意が必要である。通常、申告が正式に受理された後、半年以内には結論が出る。



### Westlaw Chinaの特長 ウエストロー・ジャパン株式会社 袁 藝



中国の法制度は難解だといわれる。中央・地方政府の法令、各官庁のガイドライン、立法動向や移り変わる政策など、収集が必須の法情報が大量に存在する。Westlaw Chinaの法令・判例の収録件数は中国一を誇り、競合関係にあるデータベースに比べ、地方レベルの法令、政策、ガイドラインが1割から2割多い。更新スピードも速く、法令は2日程度、判例は1週間以内で更新されており、最速である。

不慣れな用語についても、abc別の用語辞典から検索出来るのでスピーディに検索可能で、法論点には番号を振っており、網羅的で落ちのない調査が可能である。英訳の質についても注意を払っており、中国弁護士による英訳を、英語を母国語とする英米の弁護士がチェックする厳しい制作体制をとっている。中英対照で見ることが出来るので、ぜひ利用していただきたい。

### はじめに

内藤 加代子 弁護士







## 大江橋法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催セミナー 『中国ビジネス・会社法など企業法務の注目マターについて』

### 取締役の善管注意義務に関する考察 ～アバマンショップホールディングス 最高裁判決を中心に～

森脇 啓太 弁護士



取締役の善管注意義務について法的責任が追及できるかという論点について、最近、意義のある判決が出たので紹介したい。善管注意義務の類型としては、具体的法令違反類型と抽象的法令違反類型があるが、問題となるのは後者だ。

大和銀行株主代表訴訟事件の一審判決では、内部管理体制の違反、取締役の任務懈怠があったとして善管注意義務を積極的に認定する厳しい判決となったが、それ以後の判決では、経営判断原則を企業の裁量として、広くとらえる判決が目立つようになる。

ダスキン株主代表訴訟事件では、法令遵守体制の整備、リスク管理は経営判断の内容であり、善管注意義務違反とならないとした。近時の判例では、経営判断について事実認識の誤り、意思決定、推論過程の著しい誤り（審査対象）がなければ裁量を認めることが多い。逆に、拓銀カプトデコム事件など、金融機関の取締役善管注意義務を融資業務を行う者としての高度な注意義務が必要であるとして、具体的場面での善管注意義務違反を認める判断も下されている。

アバマン事件は、最高裁は株式の買い取り価格の合理性など、事実認識については特段の基準を示さず、「著しく不合理でない限り善管注意義務違反ではない」とし、経営判断について司法として緩い原則をもって当たるという姿勢を示した。

この最高裁判決は、事業会社の経営判断について司法は積極的に認定しないという

準則を示したもので、実務に与える影響は大きい。ただし、コンプライアンスに関する意識は年々厳しくなり、公表の遅れが善管注意義務違反となる、との判断につながることも多い。意思決定過程については積極的な評価が行われることに注意が必要だ。

### 会社法制の見直しに関する 議論について

岸本 愛 弁護士



現在、法制審議会会社法部会では会社法制の見直しが行われている。会社法制の見直しに関する諮問91号により①企業統治の在り方及び②親子会社に関する規律等の見直しを調査審議するため、当該部会が設置された。震災以降は当該部会の開催は中止されていたが、2011年7月以降再開されている。現在第二読会での審議が行われており、今後は中間試案・パブコメを経る予定である。

①企業統治の在り方に関する論点の検討としては、取締役会の監督権能に関する論点、監査役の監督権能に関する論点及び資金調達の場合における企業統治の在り方に関する論点が審議されている。

②親子会社に関する規律に関する論点の検討としては、親会社の株主保護に関する論点、子会社少数株主・債権者の保護に関する論点及び企業結合の形成過程等に関する論点が審議されている。また、①②以外にも、③その他の論点として、各界から要望のあった改正事項が審議の対象として取り上げられている。

まず、①の企業統治の在り方に関する論点のうち、取締役会の監督権能に関する論点としては、監査役会設置会社における社外取締役の選任の義務付けが議論されて

いる。但し、法律上の義務とすることには各界の反対も強いようである。代わりに、社外取締役の権能を活用しやすい新たな機関設計として、監査・監督委員会設置会社（仮称）の創設が着目されており、第二読会においても引き続き、具体的な機関設計の内容等について審議がなされている。

①の監査役の監督権能に関する論点の一つとして、現行法上、会計士の選解任等に関する議案等及び報酬等について監査される側の取締役会が決定しているという、いわゆるインセンティブのねじれ問題への対応として、監査役に、当該決定権限を認めることが審議されている。但し、監査役に業務執行に関する決定を認めるものだという異論も強いようである。また、監査の実効性を確保するための仕組みとして、事業報告書の内容に内部統制システムの運用状況の概要を追加すること等も審議されている。

①の資金調達の場合における企業統治の在り方については、支配株主の異動を伴う第三者割当増資の要件や情報開示、株式の併合規制、仮払込による募集株式の発行等における責任、新株予約権無償割当てを用いて行う資金調達（ライツ・イシュー）等が審議の対象とされている。このうち支配株主の異動を伴う第三者割当増資については、上場規程上の改定は既に行われているところだが、会社法上も一定の場合に総会決議を要求するといった見直しが議論されている。これについては、資金調達の緊急性が高い場合等、一定の例外を認めるべきとの意見が出されている。

次に、②の親子会社に関する規律に関する論点のうち、親会社の株主の保護に関する論点としては、親会社株主が子会社取締役に対して株主代表訴訟を提起することを認めるという多重代表訴訟制度の導入が議論されているが、経済界等からの反対意見も強いようである。また、子会社に関する意思決定への親会社株主の関与として、例えば、親会社が子会社株式を譲渡する場合、現行法では総会決議を要しない



## 大江橋法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催セミナー 『中国ビジネス・会社法など企業法務の注目マターについて』

が、実質的には事業譲渡と変わらず、親会社の株主総会の承認を要求すべきとの問題提起がなされている。総会開催の負担等から、経済界等からの反対意見が出されているようである。

②の企業結合の形成過程等に関する論点としては、キャッシュ・アウトに関する論点、株式買取請求権等の組織再編における少数株主の救済手段に関する論点、組織再編の手續に関する論点が審議の対象とされている。組織再編の手續に関する論点としては、残存債権者への債権者保護手続きをとることなく、優良な事業を切り出してしまうという詐欺的会社分割への対応が議論されている。現行法上、物的分割の場合には、分割後も分割会社に対して債務の履行を請求できる残存債権者については、債権者異議手続の対象外とされているのが問題の原因である。このような残存債権者の保護について、債権者異議手続の拡充で対処するのか、それとも一定の場合に承継会社の責任を認める方法により対処するのかという2つのアプローチが議論されているが、いずれにせよ民法の債権者取消権といった一般原則での対処ではなく会社法上の手当てが必要という点では一致しているようである。

最後に、③その他の論点として、金融商品取引法上の株式の取得等に関する規制に違反した者の議決権の在り方の見直し、株主総会における解任議案の否決を役員解任の訴えの要件としている現行法の見直し、請求者が競争関係にあることが拒絶事由の一つとされている株主名簿の閲覧等請求の要件の見直し等が審議の対象として取り上げられている。

### 法令遵守体制強化と リーガル業務効率化

ウエストロー・ジャパン株式会社 袁 藝

Westlaw Japanは1万件を超える法令や法律案、23万件の判例、24万件の審決をはじめ、160万件の文献情報、81冊の書籍、ジュリスト、判例タイムズなどの雑誌、時事通信ニュースなどのバックグラウンド情報に至るまでを統合して提供する総合法令データベースだ。

「法令アラート」は法令の公布、施行を告知するもので、公布日、施行日に限らず施行日1カ月前、1週間前などのリマインドが可能だ。メールタイトルも編集可能なので見落としがない。

メールのリンクから改正法令を参照できるが、それだけではなく新旧対照表、法改正の経緯(あらまし)、さらには『時の法令』『ジュリスト』など関連記事も閲覧可能だ。

法令コンテンツでは、法令単位と条文単位に改正履歴がついており、未施行法令、現行法令と廃止法令との比較が可能だ。法律案へのリンクも充実している。

判例コンテンツでは、「アパマン事件」のように事件名検索も可能。判例解説、関係記事にリンクが張られるのはもちろん、裁判官名からその略歴や担当判例を見ることもできる。

### 震災時における法律問題

嶋寺 基 弁護士



東日本大震災の発生から時間が経ち、やや落ち着いたように見えるが、「震災の問題はまだ終わっていない」といえる。震災直後の法律相談では、賃貸借契約において地震や津波の被害で賃借物件から使用収益ができない期間の賃料の支払い停止や賃料の減額などの問題があった。また、取引先との契約においては納期の遅れや供給不能による損害賠償の問題があり、代理店契約における代理店管理の問題などもあった。

未曾有の災害ということもあり、当事者は皆「お互い様」という感じで紛争を避けるよう譲歩する姿勢が目立ったが、実際に紛争化している事案もある。企業が倒産したケースやマンション販売において深刻な被害が発生したケース、保険における地震や津波による免責が問題となっているケースもある。

震災から半年近くが経った時点で必要な対応とは何だろうか。地震直後には各企業が様々な特例的な対応を行ってきたが、これらもそろそろ見直すべき時期に来ている。株主代表訴訟の可能性も考えると、もはや特例を理由とした安易な支払いは出来ない時期になっているのではないだろうか。

将来の災害に備えた対応としてのマニュアル作りも必要である。判例上、震度6以上は不可抗力のため責任がないという判断をしているものもあるが、少なくとも震度5程度の地震は考えて対応策を組んでおかなければならない。雇用契約との関係では従業員に対する安全配慮義務にも注意する必要があり、現時点でも従業員の安全を確保するためのマニュアルがないというのは問題であろう。