

※月2回発行

2019 年 1 月 21 日 | No.294

- I 全人代レベル
- II 国務院レベル
- III 中央行政部門レベル
- IV 司法解釈
- V 地方レベル
- VI その他

森・濱田松本法律事務所
中国プラクティスグループ
<http://www.mhmjapan.com/>

射手矢 好雄
☎ 03-5223-7713

石本 茂彦
☎ 03-5223-7736

江口 拓哉
☎ 06-6377-9402

小野寺 良文
☎ 03-5223-7769

今回は、従来から注目されていた「外商投資法」の草案が、2018 年末に公表されたため、これをトピックとして取り上げ、速報いたします。

トピック

一 「外商投資法(草案)意見募集」

(原文「外商投資法(草案) 征求意见」)

全人代常務委員会、2018 年 12 月 26 日発表

全人代常務委員会は、2018 年 12 月 26 日、「外商投資法(草案)意見募集」(以下、「本意見募集稿」という)を発表した。本意見募集稿は、2019 年 2 月 24 日まで意見募集が行われる。

外商投資に関する総合的な法律の草案として、商務部が 2015 年 1 月 19 日に公布した「外国投資法(草案意見募集稿)」(以下、「2015 年意見募集稿」という)があり、①外国投資者及び外国投資、②参入管理、③国家安全審査、④情報報告、⑤投資促進及び⑥投資保護等に関する 170 条の条文が設けられていた。

本意見募集稿は、2015 年意見募集稿から内容を見直し、規定する項目を①投資促進、②投資保護及び③投資管理に限定し、全 39 条のみによって構成されている。本意見募集稿の主な内容は以下の通りである。

1. 外国投資者、外商投資及び外商投資企業の定義

(1) 外国投資者

本意見募集稿では、外国投資者とは、外国の自然人、企業及びその他の組織をいうとされている(本意見募集稿 2 条 1 項)。

2015 年意見募集稿では、外国投資者とは、中国国内において投資を行う、①中国国籍を有しない自然人、②その他の国または地域の法律に基づき設立された企業、③その他の国または地域の政府及びそれに属する部門又は機構、④国際組織とされていたが、文言上、このうち③及び④が削除されたことになる。

また、2015 年意見募集稿では、上記①から④に定める主体による支配¹を受けている中国国内の企業は外国投資

¹ 2015 年意見募集稿 18 条によれば、支配とは、ある企業について、以下の条件のいずれかに合致する状況をいう。

(1) 直接又は間接的に、当該企業の 50% 以上の株式、持分、財産持分、議決権又はその他の類似権益を保有していること

(2) 直接又は間接的に保有する当該企業の株式、持分、財産持分、議決権又はその他の類似権益は 50% に満たないが、以下の状況のいずれかに該当していること

① 当該企業の董事会又は類似の意思決定機関の半数以上の構成員を直接又は間接的に任命する権限を有していること

② 当該企業の董事会又は類似の意思決定機関の半数以上の議席をその指名する者が得ることを確保する能力を有していること

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。

者とみなす旨が規定されていたが、本意見募集稿ではこのような規定は設けられておらず、文言上は、外国投資者の範囲は 2015 年意見募集稿より限定されているように見受けられる。そのため、下記の外商投資企業の定義（外商投資企業とは外国投資者による投資と定義されており、間接的な投資は言及されていない）と併せて読めば、外国企業の中国子会社の子会社（外国企業から見れば孫会社）は外商投資企業には該当しないように読める。ただし、外商投資の概念には、下記に述べるように、外国投資者による間接的な中国投資も含まれる。従って、外国企業がその中国子会社を通じて中国に投資する場合（例えば外国投資者の孫会社を設立する場合）は、外商投資に該当し、本意見募集稿の投資促進、投資保護、投資管理（いずれも後述）が適用されることになる。

(2) 外商投資

本意見募集稿では、外商投資とは、外国投資者が直接又は間接的に中国国内において行う投資活動をいうとされ、以下の行為が外商投資に含まれるとされる（本意見募集稿 2 条 2 項）。

①外国投資者が単独又はその他の投資者と共同で中国国内において投資する新規プロジェクト、外商投資企業の設立又は追加投資

②外国投資者が買収方式により、中国国内企業の株式、持分、財産持分又はその他の類似する権益の取得

③外国投資者が法律、行政法規又は国務院の規定するその他の方式により中国国内においての投資

本意見募集稿は、2015 年意見募集稿が外商投資に該当するものとして列挙していた「国内企業の議決権を取得すること」、「株式、持分、財産持分、議決権又はその他の類似権益を保有する国内企業に対して期間 1 年以上の融資を提供すること」、「国内の土地使用権又は建物所有権等の不動産の権利を取得すること」、「国内又はその他の中国の資源管轄権に服する領域における自然資源の探査もしくは開発のライセンスを取得すること、又はインフラの建設もしくは運営のライセンスを取得すること」及び「契約又は信託等の方式により国内企業を支配し、又は国内企業の権益を保有すること」を規定しておらず、文言上、外商投資の対象範囲を限定しているように見受けられる。

特に、2015 年意見募集稿は、「契約又は信託等の方式により国内企業を支配し、又は国内企業の権益を保有すること」を外商投資の範囲に明示的に含めていただけでなく、国外取引により国内企業の実質的支配権が外国投資者に移転する場合、外商投資とみなすと定めていたが、本意見募集稿は当該規定を設けていない。2015 年意見募集稿において、これらの規定の存在により、外商投資に含まれるものとして規制が及ぶことが予想されていた、いわゆる VIE スキーム²が、本意見募集稿の下でも外商投資に含まれるか否か、含まれる場合にどのように取り扱われるのかについては、現時点では明らかではない。

(3) 外商投資企業

本意見募集稿では、外商投資企業とは、その全部又は一部が外国投資者により投資され、中国の法律により中国国内での登記登録を経て設立された企業をいうとされている（本意見募集稿 2 条 3 項）。当該外商投資企業の定義については、2015 年意見募集稿から変更されていない。

以上をまとめると下表のとおりとなる。

③ それが有する議決権が株主会、株主総会又は董事会等の意思決定機関の決議に対し重大な影響を及ぼすに足ること

(3) 契約又は信託等の方式により、当該企業の経営、財務、人事又は技術等に対し決定的な影響を与えることができること

² インターネット産業等の外国投資が制限されている分野について実務上行われてきた、中国籍の自然人が設立した国内法人に必要な許認可を取得させ、外国企業が設立した外商投資企業又は外国企業が契約関係を通じて当該国内法人をコントロールして事業を行わせる投資方法。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。

	2015 年意見募集稿	本意見募集稿
外国投資者	中国国内において投資を行う以下の主体 ①中国国籍を有しない自然人 ②その他の国または地域の法律に基づき設立された企業 ③その他の国または地域の政府及びそれに属する部門又は機構 ④国際機構	外国の自然人、企業及びその他の組織
外国投資者のみなし規定	上記に定める主体による支配を受けている国内企業は外国投資者とみなす旨の規定あり。	なし
外商投資	外国投資者が直接または間接的に従事する以下の投資活動 ①国内企業を設立すること ②国内企業の株式、持ち分、財産持分、議決権又はその他の類似権益を取得すること ③自らが前号の権益を保有する国内企業に対して期間 1 年以上の融資を提供すること ④国内又はその他の中国の資源管轄権に服する領域における自然資源の探査若しくは開発のライセンスを取得すること、又はインフラの建設若しくは運営のライセンスを取得すること ⑤国内の土地使用権又は建物所有検討の不動産の権利を取得すること ⑥契約または信託等の方法により、国内企業を支配し、又は国内企業の権益を保有すること	外国投資者が直接または間接的に中国国内において行う投資活動、以下の場合を含む ①外国投資者が単独又はその他の投資者と共同で中国国内において投資する新規プロジェクト、外商投資企業の設立又は追加投資 ②外国投資者が買収方式により、中国国内企業の株式、持分、財産持分又はその他の類似する権益の取得 ③外国投資者が法律、行政法規又は国务院の規定するその他の方式により中国国内においての投資
外商投資のみなし規定	国外取引は、それにより国内企業の実質的支配権が外国投資者に移転する場合、外商投資とみなす旨の規定あり。	なし
外商投資企業	全部または一部が外国投資者による投資であり、中国の法律に基づき設立された企業。	全部または一部が外国投資者による投資であり、中国の法律に基づき設立された企業。

2. 投資促進

本意見募集稿は、外商投資に対して参入前内国民待遇にネガティブリストを加えた管理制度（すなわち、投資段階での内国民待遇を原則としつつ、ネガティブリストにより一定の規制を行う管理制度）を全面的に実行することを明確にした（本意見募集稿 4 条）。また、本意見募集稿は、以下の通り投資促進に関する規定を設けている：

- ①国が企業の発展を支援するための各政策は、原則として外商投資企業に対しても同等に適用する（本意見募集稿 9 条）。
- ②外商投資に関連する法律、法規、規則の制定にあたっては、外商投資企業の意見や建議を聴取しなければならない（本意見募集稿 10 条）。
- ③国は、外商投資サービス体系を整備し、外国投資者及び外商投資企業に法律法規、政策措置、投資プロジェクト情報等に関するコンサルティング及びサービスを提供する（本意見募集稿 11 条）。
- ④外商投資企業も平等に標準化業務に参加するものとする（本意見募集稿 15 条）。
- ⑤政府調達に当たって外商投資企業によって生産される製品も平等に扱われる（本意見募集稿 16 条）。
- ⑥外商投資企業は、法により株券、社債等の証券を公開発行し、又はその他の方式により資金を調達することができる（本意見募集稿 17 条）。

3. 投資保護

本意見募集稿は、以下の通り、国家収用、資金海外送金、知的財産権保護、技術移転、政府承諾、企業通報等投資保護に関する規定を設けている：

①国は外商投資に対する収用を実行しない。社会公共の利益として収用する必要がある場合、法に定める手続³に従って実施し、公平かつ合理的補償を与えなければならない(本意見募集稿 20 条)。

②外国投資者が中国国内においての出資、利益、資本収益、ライセンス料、法により取得した補償又は賠償は、法により人民元又は外貨で自由に海外送金することができる(本意見募集稿 21 条)。

③国は、外国投資者及び外商投資企業の知的財産権を保護する。外商投資においての技術提携の条件は投資の各当事者が協議して確定し、行政機関及びその職員は行政手段を利用して技術譲渡を強制してはならない(本意見募集稿 22 条)。

④各級人民政府及び関連部門が制定する外商投資に関する規範性文書は、法律法規の規定に合致しなければならない、外商投資企業の合法權益を違法に減損したり、義務を加重したり、市場参入、退出条件を違法に設置してはならず、外商投資企業の正常な生産经营活动を違法に干渉又は影響してはならない(本意見募集稿 23 条)。

⑤地方各級政府及び関連部門は、法により制定した政策承諾及び締結した各種の契約を厳格に履行してはならない。国家利益、公共利益として変更する必要がある場合、法定権限及び手続を厳格に遵守し、かつ外国投資者、外商投資企業がこれにより受けた損失を補償する(本意見募集稿 24 条)。

⑥外商投資企業通報体制を整備し、外商投資企業が報告した問題を速やかに解決する(本意見募集稿 26 条)。

4. 投資管理

本意見募集稿は、外商投資について、以下の通り、ネガティブリストによる管理制度、外商投資情報報告制度及び外商投資国家安全審査制度等投資管理に関する規定を設けている：

①ネガティブリストによる管理制度を確実に実行する。ネガティブリストに定める投資禁止分野は投資してはならず、投資制限分野は所定の条件に合致しなければならない。ネガティブリスト以外は内外資一致の原則により管理する(本意見募集稿 27 条)。

②外商投資プロジェクトの審査認可、届出は、国家の関連規定に従う(本意見募集稿 28 条)。

③外商投資情報報告制度を確立する。情報報告の内容及び範囲は、十分な必要性及び厳格な抑制の原則に基づいて確定する。外国投資者及び外商投資企業は、企業登記システム及び企業信用情報公示システムを通じて商務所管部門に投資情報を提出する。部門間の情報共有により取得できる投資情報は、再度提出を要求してはならない(本意見募集稿 31 条)。

④国は、外商投資安全審査制度を確立し、国家安全に影響する又はその可能性がある外商投資に対して安全審査を実施する。法により下した安全審査決定は最終決定となる(本意見募集稿 33 条)。

2015 年意見募集稿は、外資参入制度、国家安全審査制度、情報報告制度について要件、手続、要素等を詳細に定めているが、本意見募集稿は、上記のとおり原則的な規定のみ定めており、詳細は各関連法令⁴に委ねられる。

³ 「憲法」10 条及び「物権法」42 条によれば、国は、公共の利益のため必要がある場合、法律の規定に従い土地の収用を実施することができ、かつ収用を行う際には補償を与えるとされている。収用について、「国有土地上建物収用補償条例」10 条は、政府は、収用決定を公布する前に、収用補償案を作成して公布し、30 日以上の間公衆の意見を徴求をしなければならないと定めている。同条例 17 条は、補償の内容を定めている。

⁴ 外資参入制度について、自由貿易試験区の実験成果を踏まえて、2016 年から全国において参入前内国民待遇にネガティブリストを加えた管理制度が実施されている。また、ネガティブリストに関わらない外商投資プロジェクトは、商務主管部門による審査認可制から届出制に変更された。

国家安全審査制度について、自由貿易試験区では「自由貿易試験区外商投資国家安全審査試行規則(国弁発[2015]24 号、2015 年 5 月 8 日実施)」が公布され、全国範囲では「外国投資者による国内企業買収に対する安全審査制度の確立に関する通知(国弁発[2011]6 号、2011 年 3 月 3 日実施)」が公布され、国家安全審査制度が確立されている。

情報報告制度について、国家企業信用情報公示システムが整備され、企業は当該システムを通じて企業年度検査等を行い、情報を主管部門に提出する。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。

5. 法律責任

2015 年意見募集稿は、投資禁止分野への投資及び参入許可規定違反の罰則について、過料の金額を含めて詳細に定めている⁵。他方、本意見募集稿は、(i)投資禁止分野へ投資した場合について、①所管部門により投資活動の停止を命じ、期限を設けて持分、資産を処分し、又はその他の必要な措置を取ること、②投資が行われる前の状態に戻すこと、③違法所得がある場合は、違法所得を没収すること、(ii)投資制限分野に関する参入特別管理措置に違反した場合について、①所管部門により是正を命じ、必要な措置を取り、参入特別管理措置の要求を満たすようにすること、②是正を拒否する場合、(i)の規定により処理することなどを定めるのみである(本意見募集稿 35 条)。

また、2015 年意見募集稿は、国家安全審査義務違反及び情報報告義務違反に関する罰則を詳細に定めているが、本意見募集稿は、規定を設けていない。

6. 「中外合弁経営企業法」、「外資企業法」、「中外合作経営企業法」の廃止

本意見募集稿によれば、外商投資法の施行により、「中外合弁経営企業法」、「外資企業法」、「中外合作経営企業法」は廃止される。そのため、これまでこれらの法令に基づいて会社法の規律とは異なる企業のガバナンスが構築されてきたが(例えば、中外合弁企業においては株主会を設置せず、董事会が最高意思決定機関とされている。)、今後は外商投資企業においても会社法に基づくガバナンス体制を構築することになると考えられる。

ただし、外商投資法の施行前に「中外合弁経営企業法」、「外資企業法」、「中外合作経営企業法」に基づいて設立された外商投資企業は、外商投資法の施行後 5 年間、企業の組織形態を元のまま維持することができるとする経過措置が定められている(本意見募集稿 39 条)。

(全 39 条)

⁵ 例えば、2015 年意見募集稿 144 条によれば、投資禁止分野に投資した場合、外国投資主管部門は、投資実施の停止、期限を定めた持分又はその他の資産の処分を命じ、違法所得を没収し、併せて 10 万元以上、100 万元以下又は違法投資額の 10% 以下の過料に処さなければならない。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。

森・濱田松本法律事務所 中国プラクティスグループ

射手矢好雄、石本茂彦、江口拓哉、小野寺良文、康石、本間隆浩、原潔、
山口健次郎、鈴木幹太、森規光、宇賀神崇、青山慎一、井上諒一、
柿元將希、加藤瑛子、富永裕貴、保坂泰貴、水本真矢、福島翔平、
趙唯佳、李珉、姚珊、吉佳宜、崔俊、解高潔、李維佳、胡勤芳、高玉婷、
柴巍、戴樂天、吳馳、楊天翼、孟立恵

提携事務所 北京中諮律師事務所

張繼文

www.mhmjapan.com

(当事務所に関するお問い合わせ)
森・濱田松本法律事務所 広報担当
mhm_info@mhmjapan.com
03-6212-8330

TOKYO

〒100-8222 東京都千代田区丸の内2-6-1
丸の内パークビルディング
TEL : 03-5223-7713
FAX : 03-5223-7613
tokyo-sec@mhmjapan.com

BEIJING

北京市朝陽区東三環北路5号
北京発展大厦3階 100004
TEL : 86-10-6590-9292
FAX : 86-10-6590-9290
beijing@mhmjapan.com

SHANGHAI

上海市浦東新区陸家嘴環路1000号
恒生銀行大厦6階 200120
TEL : 86-21-6841-2500
FAX : 86-21-6841-2811
shanghai@mhmjapan.com