

査読研究ノート

中国「外商投資法」の新しい外資管理制度 及び日系企業に対する影響

王 美蘭*

要旨

1978年中国が改革開放政策に転換してから、中国政府が積極的に外国資本を誘致するため、翌年「中外合弁経営企業法」をはじめに、1986年「外資企業法」、1988年「中外合作経営企業法」及び実施細則が次々と制定公布された。この3つの法律はよく「三資企業法」と呼ばれている。中国の改革開放が早くも40年も経ち、その間 WTO 加盟を実現し、改革開放を一層推進されるようになってきた。経済分野の法律もだんだん整備され、会社法や契約法などの法律が次々と公布実施された。三資企業法と会社法などの内資企業に関する区分立法の重複と衝突が実務上に大きな障害をもたらしてきた。改革開放当初に成立した三資企業法が何回の修正を経て改革開放及び外資の誘致に重要な役割を果たしてきたが、次第に新しい時代における改革開放の要請に対応できなくなっている。

そこで、2020年1月1日、「外商投資法」の施行によって従来の三資企業法が廃止とされ、参入前の内国民待遇とネガティブリストによる外資管理制度、情報報告制度、安全審査制度を中心とする新たな管理制度が確立された。中国へ既に投資・進出している日本企業のみならず、今後中国への投資・進出を検討している日本企業にとっても大きな影響を与える。

本稿は、今回法制定の背景を理解し、法改正の内容を説明したうえで、既存の日本投資企業及び今後中国への投資・進出を検討する日本企業にとってどのような影響を与えるかについて分析し、特に既存の日本投資企業にとってデメリットにならないような実務上の対応策の提案を試みる。

キーワード

外商投資法、三資企業法、外資管理制度、内国民待遇、ネガティブリスト、組織変更

I. はじめに

中国の改革開放以来、安価な労働力の確保と巨大な人口を有する中国市場の獲得を目的に、日本企業が積極的に中国へ進出している。その一方、中国政府も外資に対する対外開放を一層

* 執筆者：王美蘭

所属／職位：福岡国際医療福祉大学医療学部／助教

連絡先：〒814-0001 福岡市早良区百道浜3丁目6-40

E-mail: xymlan@yahoo.co.jp

進める姿勢を見せている。

中国への外国投資については、改革開放政策が開始された翌年の1979年「中外合弁経営企業法」(以下「合弁企業法」という)に始まり、その後、1986年「外資企業法」、1988年「中外合作経営企業法」(以下「合作企業法」という)(以下、この3つの法律を総じて「三資企業法」という)及び実施細則が次々と整備された。

2019年3月15日、中国の第13回全国人民代表大会において外資による中国への投資に関する新たな基本法である「外商投資法」が、草案の意見募集からわずか3か月の異例な速さで成立し、2020年1月1日に実施された。「外商投資法」の施行によって従来の三資企業法が廃止とされ(42条1項)、中国へ既に投資・進出している日本企業のみならず、今後中国への投資・進出を検討している日本企業にとっても大きな影響力を持っている。

三資企業法にとって代わる新しい「外商投資法」は、対米貿易摩擦において米国が指摘する懸念を払拭しようとするかのような宣言的な条項を中心に構成されている¹。例えば、参入前の内国民待遇、行政手段を利用した強制的な技術移転の禁止、知的財産権の保護、政府調達プロジェクトへの平等参入等の内容が盛り込まれている。これらの規定内容は、外資企業に国内事業環境の透明性と公平性の確保を約束する内容となっており、外国投資者にとってポジティブなものが多く見られている。しかし、「外商投資法」は全般的に条項数が少なく²、規定内容は概ね原則的な内容が多いから、その実行性を確保するため、「外商投資法」の施行直前の2019年12月半ばから年末にかけて、外商投資法の基本方針に基づき、実務上の規則として「外商投資法实施条例」(以下「実施細則」という)をはじめとする関連規則・法令等が相次いで制定・公布され³、2020年1月1日に外商投資法と同時に施行された。

今回の「外商投資法」及び「实施条例」の制定は、中国政府が外資に対する対外開放を一層進める姿勢を示し、外国企業の投資環境の改善、外資の中国進出をさらに促進するものと期待されている。

そこで、本論文はまず今回の法制定の背景を理解し、特に「外商企業法」が確立された新たな外資管理制度の内容を説明したうえで、既存の日本投資企業及び今後中国への投資・進出を検討している日本企業にどのような影響を与えるかについて分析し、実務上の対応策及び今後の注意点を探る。特に三資企業法時代に高い割合を占める合弁企業の組織形態を有する日本企業にとっては、「公司法」と「合夥企業法」に基づき、株主総会の設置、定款、重大事項の決議方法、持ち分譲渡、配当金の配分など会社組織に関する根本的な変更が2024年末までに求められている。このように、限られた時間内において投資者の根本的な利益に大きな影響を与える投資契約・定款の改正などを巡り、中国側パートナーと再協議する必要があるので、日本企業が自分にとってデメリットにならないように2024年末に行っておくべき準備、対策を検討してみる。

II. 「外商投資法」制定の背景

中国において改革開放に関する立法は外商投資の立法から始まり、発展してきたのである⁴。改革開放後、最初に公布された7つの法律の中に「合弁企業法」が含まれていた。その後、「外資企業法」と「合作企業法」及びその実施細則が相次いでに公布された。三資企業法及び実施細則が中国の社会主義計画経済体制から市場経済体制への移行という特殊な歴史時期において外商投資企業と内資企業の区分立法を行い、「奨励と制限の結合」という社会主義計画経済体制時の立法思想、立法理念のもとで展開されてきた⁵。中国政府は、外資を誘致するために内資企業よりも外商投資企業をより多くの優遇措置を与えながら、その経営活動を厳しい規制措置も講じてきた。例えば、土地の取得、所得税の減免、貿易上の権益の面における優遇を与えた一方で、製品の輸出義務、原材料や物資の優先的な国内調達、製品の国内直販の制限、市場参入を制限する審査許可等の規制も数多く存在する。「奨励と制限の結合」は、当時三資企業法整備の大きな特徴だといえよう。

1990年代後半から、中国経済の発展、外貨準備高の増加などから WTO 加盟の可能性が出てきたため、三資企業法の本格的な改定作業を始め⁶、2001年にそれぞれの実施細則が改正された。2001年12月中国が WTO に加盟し、中国はこの加盟時の約束事項を履行するため、「指導外商投資方向規定」（2002年4月1日施行）を制定し、これに基づき2002年以降外資規制を段階的に緩和してきた。

2008年「企業所得税法」が実施され、WTO の内国民待遇に基づき、外商投資企業及び国内企業の基本法人税率が25%に統一された。その後、三資企業法及びそれぞれの実施細則の改正を経て、製品の輸出義務、原材料や物資の優先的な国内調達、製品の国内直販の制限などに関する規制が緩和・削除され、内外資企業に対する待遇が統一するような法改正の動向が伺えてきた。

改革開放の初期段階で制定された三資企業法は、中国における外商投資の利用の法的基礎を築き、改革開放の歴史的進展を推進するために重要な役割を果たしてきた⁷が、しかし、改革開放の初期段階で制定された三資企業法は新しい時代における改革開放実践の要請に対応できなくなっている⁸。これまでの法改正を通じて外商投資企業に対する制限が内資企業に比べるとだんだん減っているが、中国「公司法」、「合夥企業法」、「合同法」など経済分野の各法律の整備に伴い、内外資企業に関する区分立法の重複と衝突が実務上に大きな障害をもたらしてきた。

まずは、外商投資企業の設立・変更手続きについて当初の三資企業法によって確立された審査認可制⁹は、市場開放のニーズに適応できなくなり、市場の活性化を妨げることとなっている。

それから、三資企業法が主に外商投資企業の組織形態、組織機構について規定されていたが、「公司法」すら存在していなかった当時において、外商投資企業の組織形態の制定が重要な役

割を果たしてきた。しかし、1993年に「公司法」が制定され、数回の改正を経て中国経済の発展とともにコーポレートガバナンスに関する法制度が整備されてきた。「公司法」制定以前に定められた三資企業法では、「公司法」と異なる組織形態、コーポレートガバナンスが規定されているため、外資企業と中国国内の内資企業では異なる組織形態・コーポレートガバナンスとなり、実務上に大きな問題となった。例えば、従来の合併企業の場合、株主総会が存在せず、各出資者により選任された取締役(董事)により構成される取締役会(董事会)が最高意思決定機関とされ、会社の重大事項の決定は董事会全員の同意が必要となっている。つまり、合併当事者の合意を重要視しているため、当事者の合意がなければ、事業展開が難しくなることもあり、会社の発展を妨げることとなっている。そこで、企業組織に関する法規定が既に整備されている現在では、外商投資企業組織の大多数の問題について別途立法によって規制する必要性がなくなっていた¹⁰。企業組織法に関する三資企業法と「公司法」の重複と衝突の解決、更に内外資平等の原則に基づき、同一の「公司法」規定を適用すべきだと法改正が期待された。

実務上には、「公司法」、「合夥企業法」、「合同法」など経済分野の各法律が整備されたこと、外資参入の事前審査認可制から届出制への移行、ネガティブリスト(負面清單)による外資管理体制の確立などにより、行政簡素化による外資に関する統一された基本法の制定条件が整えた。

このような新しい情勢の下で、全面的に外商投資に対する促進と保護を強化し、外商投資管理を更なる規範する要求が三資企業法の調整範囲を遥かに超えていた¹¹。そこで、2019年3月15日、中国の第13回全国人民代表大会において外資による中国への投資に関する新たな基本法である「外商投資法」が成立し、2020年1月1日より施行された。

このように、「外商投資法」の成立は、中国の対外開放をさらに拡大する必然的な要求であり、必然的な結果でもある。米中経済摩擦が加熱するなか、改革開放以降の外商投資分野の根幹をなしてきた三資企業法に代わり、外商投資分野の新たな「基本法」としての「外商投資法」を制定・公布し、中国における外商投資管理制度は遂に新しい時代を迎えたといえる¹²。

従来の三資企業法は、外資管理、企業組織と渉外契約を同時に規定しているが、「外商投資法」は企業組織と渉外契約に関する規定を外し、外商投資に対する促進と保護、及び外商投資、外国投資者と外商投資企業に対する管理に重点を絞り、企業組織・コーポレートガバナンスに関する規制等他の外商投資管理問題が「公司法」や「合夥企業法」等他の法律の適用へ切り替え、外資管理の基本法律と地位付けられている。つまり、立法の着眼点は企業組織から投資行為へと変え、企業組織法から投資行為法へと変身した¹³。

「外商投資法」は設立手続きから、組織形態、事業活動まで様々な面において、外商投資企業を内資企業と同一に扱う方針を貫き、外商投資の促進を図っている。基本的に、「内国民待遇とネガティブリスト管理(4条)+情報報告制度(34条)+安全審査制度(35条)」という外資管理に関する新しい制度を確立した。次はこの新しい外資管理制度ができた背景及び内容

について説明する。

Ⅲ. 外商投資管理制度

1. 参入前の内国民待遇及びネガティブリストによる管理制度

「外商投資法」は参入前の内国民待遇とネガティブリストによる外資管理制度を確立した（4条）。参入前の内国民待遇とは、投資参入の段階において、外国投資者及びその投資に関し、中国の投資者及びその投資を下回らない待遇を与えることを意味する。すなわち、外商投資参入において、ネガティブリスト以外の分野については内外一致の原則に基づいて届出制で管理すること。参入前の国民待遇といっても、実際には参入前の段階から参入後の経営段階までの全ての投資段階においての国民待遇が含まれている。参入前の内国民待遇の確立は、中国対外開放と外資管理の代表的な措置だと言える¹⁴。

1.1 外商投資法律管理制度の歴史

（1）審査認可制（1979～2016）

1979年公布・実施された「合弁企業法」をはじめとする三資企業法及び実施細則は、最初の外商投資に関する法律管理制度となっていた。この段階において、外商投資企業の設立及び重要事項の変更（持分譲渡、増減資、法定代表者の変更、その他定款・合弁契約の規定内容の変更等）について事前審査許可制（合弁法11条）という厳しい管理制度を実施してきた。つまり、政府がすべての外商投資に対し、一律に企業主管部門と審査許可機関（商務部）及び登記機関（市場監督管理部門）の三次事前審査認可が要求された。

（2）届出制（2016～2019）

対外開放を拡大する要請の高まりに伴い、対米貿易摩擦の解消は、中国国内において外商投資体制改革について幅広く議論し始まった。2013年9月上海に自由貿易試験区を設立し、投資開放の圧力測定は上海自貿区試験の重要な内容の一つであった¹⁵。上海自貿区において三資企業法の実施を暫定的にストップし、外資企業に対する投資前段階での内国民待遇の他、行政機関の事前審査による許可制から事前審査不要の届出制へ移行するような新たな規制緩和策が試行的に導入された。2015年4月、同様な試験区が広東、福建と天津にも拡大した。

前述した先行試験区の経験の下で、対中投資を一層拡大発展させるため、届出制を全国で本格的に実施する方針を決めた。2016年9月3日全国人民代表大会常務委員会が『「中華人民共和国外資企業法」等四法の改正に関する決定』¹⁶が可決・成立し、10月1日に施行された。改正の内容は、4本の法律にそれぞれ1条を加え、「外資系企業の設立、終了、重要事項の変更等の審査許可事項について、当該企業が国の定める参入特別管理措置（ネガティブリスト）の対象業種に該当しない場合、審査許可方式ではなく届出管理方式を適用する」旨を定めている。

具体的に外商投資企業の設立および重要事項の変更について、原則として、設立・変更の発生後30日以内に商務部門に対して届出を行えば足りることとなった。新たな届出制においては、その必要資料についても、従来の事前審査認可制の下で要求されていた定款や合併契約（中外合弁企業の場合）等の多くの書類の提出が不要となり、オンラインでの提出が原則とされる等、手続が大幅に簡素化されている。さらに、手続期間も、書類の提出から3営業日以内とされ、提出書類の準備や不備の補正等に一定の余裕時間を必要とするものの、従来の審査認可制度に比べて大幅に短縮された。そこで、外資による会社設立、終了、重要事項の変更等について、一律に事前の審査認可を要求する制度が2016年10月1日から廃止され、届出制へ全面移行した。

（3）参入前の内国民待遇及びネガティブリストによる管理制度（2020年～現在）

このように参入前内国民待遇とネガティブリストによる管理方式は、新しい管理制度ではなく、外商投資法の施行前の2016年に既に整備された管理体制であるが、「外商投資法」において法律レベルでは初めて、一つの管理制度として正式に採用されたものとなる。「外商投資法」には外商投資企業の設立、変更について審査認可と届出制を言及したことがなく、外商投資情報報告制度に置き換えられた。これは、中国の外商投資管理体制が完全に参入前内国民待遇とネガティブリストによる管理方式を実現し、参入後も内国民待遇が適用され、内外資の一致平等管理を実行すると言える¹⁷。

つまり、外商投資企業の設立及び変更について、従来は一律に要求されていた商務部門による事前の審査認可が原則として不要とされ、内国民待遇の原則により、中国投資者による投資と同じように原則的に自由に投資できるようになった。具体的に、政府が予めネガティブリストを制定し、外商投資を禁止又は制限する事業分野を規定し、禁止分野について外商投資は不可で、制限分野についてネガティブリストに定められた一定の条件を満たす必要があるので、従来と同様の事前審査認可が必要とされるが、ネガティブリスト以外の分野については市場監督管理部門（国家市場監督管理総局）による届出制に簡略化されることとなった。これによって外商投資企業の設立・変更手続きが簡素化され、行政手続きの効率性を高めると同時に、投資者と企業の負担を軽減でき、外商投資企業管理制度にとって重大な変化といえよう。

参入前の内国民待遇原則の適用は、資本輸入国の外資政策の透明性を高め、投資先国の政府関係者の更迭、外資政策の調整によって外商投資に不安全な環境を与えてしまうことを避けることができるため、外資誘致により魅力的な制度である¹⁸。

1.2 ネガティブリスト

ネガティブリストとは、「国が特定分野において外商投資を対象に実施する参入許可特別管理措置」（4条2項）をいう。ネガティブリスト管理制度は実質上に国民待遇の例外措置となる¹⁹。

ネガティブリストには、全国地域をカバーする「外商投資準入特別管理措置（ネガティブリ

スト）」（以下「全国版ネガティブリスト」という）と自由貿易試験区に設立する企業のみ適用される「自由貿易試験区外商投資準入ネガティブリスト」（以下「自貿区版ネガティブリスト」という）がある。この二つはネガティブリストによる管理方式とよばれる。

中国では、1995年より「外商投資産業指導目録」²⁰を公布し、外国投資者による投資に対して、投資分野ごとに①奨励類、②制限類、③禁止類に分類のうえ管理を実施してきた。①～③のいずれにも該当しない場合、制限なしで投資できる④許可類として管理を行ってきた。2013年上海自貿区の設立に伴い、初めて「外商投資準入特別管理措置目録（ネガティブリスト）」の言い方が現れた。

近年、ネガティブリストは頻繁に改訂され、改訂の度に記載される事業分野が縮小され、外資開放が進んでいる状況である。最新バージョンは2021年12月27日、国家發展改革委員会と商務部は「外商投資準入特別管理措置（ネガティブリスト）（2021年版）」（第47号令）及び「自由貿易試験区外商投資準入特別管理措置（ネガティブリスト）（2021年版）」（第33号令）を公布し、2022年1月1日から施行する。

近年、「全国版ネガティブリスト」と「自貿区版ネガティブリスト」に禁止と制限されていた事業分野の数は、以下の表に纏まっている。

表 1

制限類と禁止類の合計	全国版ネガティブリスト	自貿区版ネガティブリスト
2017年版	63	95
2018年版	48	45
2019年版	40	37
2020年版	33	30
2021年版	31	27

2017年から4年連続で外商投資準入ネガティブリストが減少したことから、グローバル化を迎え、中国の更なる経済開放が進んでいるといえよう。2020年版は、特に金融業界では外資の持分比率制限が撤廃され、外資系金融機関に対して完全な開放が実現している。今後、日本の証券、保険会社等が中国金融業界への進出が期待される。

2021年全国版では、2項目が削除され、製造業への規制が緩和された。特に、目玉となっているのが自動車製造会社である。これまで自動車を製造する合弁会社の外資出資比率は最大50%に制限し、かつ1つのメーカーが新エネ車以外に2社までしか設立できなかったが、独資で設立可能となった。自貿区版では、3項目が削除され、製造業への外資規制がゼロになったほか、これまで合弁でしかできなかった市場調査が独資でできるようになり、また、禁止されていた社会調査への外資マイノリティ出資が認められることになった。

国家發展改革委員会は、既に2018年に専用車と新エネルギー自動車、2020年に商用車の持ち

株比率規制と合併企業数を2社以下とする規制を撤廃していた。今回の措置により、乗用車を含む全種類の完成車の持ち株比率規制と合併企業数制限を撤廃した。

この2つのネガティブリストは、外商投資のみに適用されているが、この他に内資企業に適用する「市場準入ネガティブリスト」²¹が存在している。当該リストは外資・内資を問わず平等に適用され、いわゆる「参入前内国民待遇」と呼ばれる。すなわち、投資予定の産業領域が外資ネガティブリストに記載されていないか、又は記載されているが禁止されていない産業領域である場合、投資家は「市場準入ネガティブリスト(2020年版)」に基づき、当該産業分野に投資できるかどうかをさらに検討する必要がある。

2. 情報報告制度

「外商投資法」では、新たに「外商投資情報報告制度」を構築し、外国投資者または外商投資企業は、「企業登記システム」及び「企業信用情報公示システム」により商務主管部門に投資情報を提出しなければならないとしている(34条1項)。外商投資企業の新設・重要事項変更等の手続きを行う際に、従来の審査、届出及び連合年度報告が撤廃され、今後商務部門、市場監督管理部門への「投資情報報告」となる。その具体的な内容について、2019年12月30日商務部及び国家市場監督管理総局により「外商投資情報報告弁法」(以下は「情報報告弁法」という)が公布され、2020年1月1日から施行された。「情報報告弁法」が外商投資情報報告制度を具体化したものであり、実務上の操作性を提供した。

3. 安全審査制度

安全審査について「外商投資法」は、「国が外商投資安全審査制度を構築し、国家安全に影響を与える、もしくは影響を与え得る外商投資に対し安全審査を行う」と原則的な規定しかなかった(35条1項)。そこで、中国国家発展改革委員会、商務部は2020年12月19日に「外商投資安全審査弁法」(以下は「安全審査弁法」という)を公布し、2021年1月18日より施行された。この「安全審査方法」により、審査機構や審査の対象範囲や審査のプロセス等が明らかにされた。

IV. 日本企業に対する影響

1. 2020年以降新設の日系投資企業への影響

2020年1月1日以降の新規参入日系企業にとっては、前述した「外商投資法」の新しい管理システム「内国民待遇とネガティブリスト管理+情報報告制度+安全審査制度」を適用することになる。具体的には、ネガティブリストに規制された以外の分野については、内国民待遇に基づき中国投資者の投資と同じように原則的に自由に投資できる。また「情報報告弁法」に従

い、「企業登記システム」への登録が必要となってくる。ネガティブリストに禁止された投資分野について外商投資は不可で、制限分野について従来と同様の事前審査認可が必要とされる。

「外商投資法」の施行によって従来の合弁・合作契約という概念もなくなり、当事者が「合同法」の契約自由原則に基づき、ネガティブリストに規制された以外の分野について自由に投資契約を結び、「公司法」の規定に従い、内資企業と同じように有限会社又は株式会社の組織形態を取り、株主会／株主、董事会／執行董事、監事会（監査役会）／監事等の組織機構を設置しなければならない。定款の中で自由にお互いの権利義務を定めることができるようになった。

それから、「安全審査方法」の規定に基づき、軍事・軍需、国家安全に関わる重要な農産物、重要なエネルギーと資源、重大装備製造、重要なインフラ、重要な運送サービス、重要な文化製品・サービス、重要な情報技術とインターネット製品・サービス、重要な金融サービス、基幹技術及びその他重要な分野への投資、企業設立、国内企業の持分や資産を取得する等の日系企業は、作業メカニズム弁公室へ安全審査を申告しなければならない。

2. 従来の日系三資企業への影響

「外商投資法」が制定された前の従来の合弁企業、合作企業及び独資企業に対しては、それぞれ特別法である三資企業法が適用され、組織構成等について会社法（内資企業に適用）と異なる点が存在していた。「外商投資法」が組織形態に関する特段の規定は設けず、「公司法」と「合夥企業法」を適用すると規定された（31条）。実際には一部分の合作企業以外にはパートナーシップという組織形態が減多に利用されていないので、大多数の外商投資企業は「公司法」の法律規定を適用することになるだろう。

問題となるのは、既存の外商投資企業が有限会社又は株式会社の組織形態を継続する場合、いずれも「公司法」の要件に従い、株主会／株主、董事会／執行董事、監事会（監査役会）／監事等の組織機構を設置し、組織変更しなければならない。特に合弁会社、有限会社の企業形態を有する合作会社の場合は、株主会は存在せず、各出資者により選任された董事会が最高意思決定機関とされるなど、特殊な組織構成となっていたが、三資企業法の廃止により、「公司法」に基づく株主会の設置等、これらに大幅な変更が生じることとなる。

外商投資企業の中で独資企業の組織機構は2006年以降に「公司法」の規定を適用し設置されており、最高意思決定機関は株主若しくは株主会であり、董事会ではない²²。そこで、「外商投資法」は企業組織形態に関する規定が2006年以降に設立された独資企業に対する影響は限定的だと理解できる。独資企業に比べると、「外商投資法」は既存の合弁企業と法人格を有する合作企業により重大な影響を与えることになるだろう。現実的には合作企業の数が少なく、また法人格を有しないものもあり、そこで、以下は組織機構の変更について影響の少ない独資企業と合作企業を省略し、引き続き有限会社または株式会社を継続する合弁企業だけを検討するこ

とにする。

次は、日系合併企業が今後実務上に対応しなければならない問題とその対応策を検討してみる。

（１）合併契約と定款の変更

「外商投資法」は、この組織移行について5年間の猶予期間が設けられている（42条）。「実施条例」では、既存の外商投資企業は、5年間の猶予期間内において、引き続き従来の組織形態・機構等を保留することができる旨が明確にされている（「実施条例」44条1項）ので、つまり猶予期間中において、法定代表者や登録資本等のその他の登録事項に関する変更登記等の際に、組織形態・機構等の変更が行われなくても変更登記もできることとなっている。実務運用上の懸念が一応解消された。しかし、「実施条例」では、猶予期間経過後の2025年1月1日時点において、従来の組織機構等が「公司法」に基づき変更されていない場合については、その他の登記事項に関する変更登記申請を受理せず、そして関連状況の開示を行うとしている（「実施条例」44条2項）。5年間の猶予期間後に「公司法」に規定されている組織変更していない外商投資企業は営業資格を失うこととなるという意見があるが²³、私見では、すぐ営業資格を失うことはなく、ただ登記事項について変更登記の申請ができなくなり、変更登記の必要がある場合には、組織変更しないとイケないだろう。すぐ営業資格を失うこととなると、関連状況を開示する必要性もなくなるではないかと考えられるからである。

そこで、2024年12月末日までに既存の日系合併企業は、定款、最高意思決定機関、重大事項の決議方法など会社組織に関する根本的な変更を行う必要が生じる。この変更は間違いなく既存投資者の利益に大きな影響を与えることになり、各投資者の間に権利と責務に関する分配を新たに検討しないといけないことになる。

以下は、既存の「合併企業法」と「公司法」の規定を比較し、主な相違点を下記の表に纏めている。日本企業にとっては、「公司法」に規定されているコーポレートガバナンスへの移行、投資契約・定款の変更についていずれも中国側パートナーと再協議する必要がある。これは各投資者にとって利益と権利の再分配と言っても過言ではない重要な変更が2024年末までに自分にとってデメリットにならないように中国側と早めに協議したほうがよいだろう。

このように、2024年末までに協議しなければならない合併・合作契約と定款の具体的な変更内容は、

- ①株主会の設置及び最高意思決定機関を董事会から株主会に変更
- ②株主会の権限、議決方法等条項の増設
- ③董事会／執行董事の権限、董事の選出方法、議決権方法と董事人数等に関する関連条項の修正
- ④監事会（監査役会）／監事の設置

持分譲渡については、既存の合併会社は、投資側が合併会社の持分を譲渡したい場合、会社

表 2

	合併企業法	公司法
最高意思決定機関	株主会存在せず、董事会董事の人数配分は、各合併当事者が出資比率を参考にして協議により確定する。（株主会は不設置）	株主会 全株主によって構成する。
董事会	必須、董事会のメンバーは3人を下回ってはならない。	董事会或いは董事会を置かずに1名の執行董事を置くことも可能
一般事項の決議	董事1名につき1票 決議規則は定款にて規定可能	原則：株主の出資比率に基づく、ただし、定款で別途規定することができる。
重要事項の決議 （定款変更・増減資・合併分割・解散）	董事会での全会一致	株主会での特別決議 （議決権ベースで2/3以上の賛成）
利益配当	必ず登録資本の出資比率による	原則として出資比率によるが、株主間で異なる合意も可能
持分譲渡	董事全員の同意が必要	社内の株式譲渡は他の株主の同意を必要としない。社外への株式譲渡は他の株主の過半数の同意が必要。他の株主の過半数が同意しない場合、不同意の株主は買取義務あり。但し、定款で別途規定可。
残余財産の分配	原則として、出資比率によるが、別途合意することもできる。	株主の出資比率による。

内部における持分譲渡（会社の他の株主に自分の持分を譲渡する場合）でも、外部の者に持分譲渡にしても他の董事全員の承認を得ないといけなかった。これに比べると「公司法」はより柔軟な譲渡メカニズムを定めている。

まず、会社内部の持分譲渡は他の株主の同意を必要としない。社外の株主に譲渡する場合は他の株主の過半数の同意が必要であるが、他の株主の過半数が同意しない場合、不同意の株主は買取義務がある。持分譲渡も同意せず、譲渡株式も買い取らない株主は譲渡同意と見なす。さらに、定款で他の譲渡方式を定めることもできる。株主の持分譲渡に関してより柔軟性、利便性を高めた規定となっている。

利益配当について、「合併企業法」において必ず登録資本の出資比率によると規定されていたが、「公司法」が原則として出資比率によるが、株主間で異なる合意も可能だと他の選択肢も提供された。

残余財産の配分は、「合併企業法」において原則として、出資比率によるが、別途合意することもできると柔軟に規定されていたが、「公司法」が株主の出資比率によるだけと定めている。

しかし、施行条例では、既存の外商投資企業が組織形態、機構等の変更を行った後であっても、従来の合併、合作に関する契約において約定した持分、権益の譲渡方法、収益の分配方法、残余財産の分配方法等については、引き続き約定通りに取り扱うことができるとされている。

（実施条例46条）ので、持分譲渡、利益配当及び残余財産の配分方法については、「公司法」の関係規定と従来の約定を比較し、従来の約定が有利である場合には、合併契約または定款の関連部分を維持することができることになっている。この規定は各投資者の利益に関わっている持分譲渡や利益配当などの問題が話し合いを通じてトラブル発生の可能性が高い状況を回避でき、さらに三資企業法に基づき締結された合併契約の内容が「公司法」規定との間に生じた衝突をうまく解決し、取引の安定性を図ることができた。

（2）ガバナンスの変更

1979年7月1日に公布・施行された「合併企業法」において「合併企業の組織形態は有限会社である」（「合併企業法」第4条）と定めていたが、本質は日本の民法上の組合であり、所有と経営の分離を認めず、株主会と董事会を分離することなく、両者の機能を兼有する最高意思決定機関として董事会を必要的常置機関とした²⁴。今後最も根本的な変更点は、最高意思決定機関を董事会から株主会に変更するという点である。

従来の「合併企業法」によると、株主会は存在せず、各出資者が選任された董事により構成された董事会は最高意思決定機関で、董事会で董事1名1票なので董事の人数で決議が行われ、重要事項については全会一致が必要となっていた。拒否権の行使は「公司法」と違い、より多くの出資比率を確保するよりは董事を1名でも多く出したほうが重要である。このように従来の合併会社のコーポレートガバナンスは少数株主の利益保護に偏り、会社の重要事項の決議について董事会で全員一致が要求されているので、各合併当事者の合意・約定を欠ける場合、会社の運営に支障をもたらす状況に陥りやすくなる。大株主が最終決定権を持たず、合併当事者の合意を重要視しているため、当事者の合意がなければ、事業展開が難しくなることもあり、会社の発展を妨げることとなっている。

「公司法」の規定に従えば、株主会は最高意思決定機関として設置しなければならない。株主会で行使される議決権は基本的に出資比率ベースで過半数又は三分の二以上を確保する必要がある。特に注意する必要があるのは、定款変更・増減資・合併分割・解散のような特別決議事項について、今まで出資比率と関係なく、董事を1人でも選任する権利あれば、拒否権を行使できたが、「公司法」による組織変更を行えば、出資比率が三分の一以下の少数株主が拒否権を行使できなくなる。「公司法」に基づく組織変更は既存の合併企業が組織再編や調整を行うことによって大株主が一定程度の最終決定権を享受することができるようになる。

以上に鑑みると、既存の外商投資企業の組織形態・機構等の変更については、株主会の設置など「公司法」に規定されているガバナンスへの移行は、2024年末までに日本企業にとって考えないといけない問題となっている。会社の憲法ともいえる会社定款の改定、投資契約の変更については、中国側投資者との協議が避けられない。中国公司法は、定款自治を比較的広く認めているため²⁵、「公司法」に反しない範囲で投資者の再協議により独自に取り決められる事項が多く含まれている。

内部組織の再構築、権限の調整、持ち分・権益の譲渡方法を含め、利害が複雑に絡み合い、その調整も容易ではないと想像できるので、日本側投資者にとって、まず今後合併相手と話し合い、定款変更のスケジュールを立てたうえで、組織変更を進めたほうがよいだろう。

V. 結語

中国改革開放の直後に公布・実施された三資企業法が海外から中国への投資誘致に大きな役割を果たしてきたが、しかし、改革開放の拡大、特に WTO の加盟に伴い、三資企業法は市場開放のニーズに適応できなくなり、市場の活性化を妨げることとなっている。三資企業法は参入前の審査許可を基本原則と主要手段として実施してきたので、外国投資者の内国民待遇が参入後に限られた。つまり、外資参入の立場から言えば、外国投資者が内国民待遇を享受できず、中国投資者に比べると差別されてきた。

また、中国では「公司法」や「合同法」等の国内法律の整備は三資企業法との間にミスマッチが生じ、三資企業法に規定されていた会社組織・コーポレートガバナンスが現代会社の組織と大きな齟齬が生じたため、合併企業の事業展開を妨げることとなっている。

2020年1月1日より従来の三資企業法に取って代わった「外商投資法」が実施され、参入前の内国民待遇とネガティブリストによる外資管理制度、情報報告制度、安全審査制度を中心とする新たな管理制度が確立された。「外商投資法」が外商投資に関する統一した基礎的な法律となり、外商投資の促進と保護を強化するとともに、外商投資管理制度を新たに確立した。そこで、外国投資者が中国への進出がよりしやすくなってきた。特に参入前の内国民待遇とネガティブリストの確立は、外資管理制度において大きな進歩と言える。

三資企業法は顕著な管理法、組織法の特徴を持っていたが、「外商投資法」は外資促進と保護の立法目標を明らかに反映している²⁶。そこで、「外商投資法」は企業組織と涉外契約に関する規定を外し、外資管理の基本法律と地位づけている。全般的に条項数が少なく、規定内容は概ね原則的な内容が多いので、その実行性を確保するために、「実施条例」、「情報報告弁法」等の関連法規が相次いでに制定、施行された。今後、関連法規の制定・改正及び既存法律法規の整理を引き続き注目する必要がある。

このように「外商投資法」は外資企業の組織法に関する規定が外されたので、既存の外資企業にとっていかに「公司法」の会社組織・コーポレートガバナンスへ移行するか、実務上には大きな問題となった。「公司法」の規定とのミスマッチ問題を解決するために、内国民待遇の原則に基づき、2024年末までに、5年間の組織移行期間が与えられている。組織移行に伴う合併当事者の根本的な利益衝突を避け、取引の安定性を図るために、持分、利益の譲渡方法、収益の分配方法、残余財産の分配方法等については、引き続き約定通りに取り扱うことができるとされている。会社定款が「公司法」の原則的な規定と違い別途規定できることが容認され、

投資者間の話し合い・合意を重視する立場を取っている。そこで、2024年末までに既存の日系合弁企業にとっては、「公司法」の規定に従い株主会の設置、重要事項の決議方法等について、中国側投資者と協議しなければならない問題となっている。5年間の猶予時間が与えられているので、必ずしも急ぐ必要はなく、特にマイノリティ出資者である場合には、不利な変更を余儀なくされることのないよう、外商投資法施行後5年間の猶予期間中に日本側投資者にとって、関連利益を調整する絶好の機会と捉え、合併相手方との協議のタイミングを図り、有利になるように現実的な対応を準備しておいたほうがよいだろう。

改革開放以来、中国政府が外国投資者に市場開放を拡大する傾向が明かである。世界で最大の市場として、多くの問題が存在しているが、大多数の業種にとってますます進出しやすい市場に変わりつつであることは間違いない。

注

- 1 野村高志等「2019年の重要立法を振り返る（下）」P1 西村あさひ法律事務所 中国ニューズレター（2020年2月17日号）。
- 2 「外商投資法」は、総則、投資促進、投資保護、投資管理、法的責任、付則の6章、全42条で構成されている。
- 3 2019年12月26日に「外商投資法实施条例」が中国国務院より公布された。また条例のほかに、「外商投資信息報告弁法」、商務部「關於外商投資信息報告有關事項的公告」、市場監督管理総局「關於貫徹落實『外商投資法』做好外商投資企業登記注冊業務的通知」及び「最高人民法院關於適用『外商投資法』若干問題的解釋」等の本法に関する下位法令や司法解釈も2019年末に公布され、いずれも本法と同じ2020年1月1日に施行された。
- 4 王晨（全国人民代表大会常務委員会副委員長）『關於「中華人民共和國外商投資法（草案）」的說明——2019年3月8日在第十三回全國人民代表大會第二次會議上』、中国人大 HP、〈www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2019-03/15/content_2083626.htm〉（2022.2.15）。
- 5 徐 治文（2016）、「外商投資企業法の変遷と展望」『追手門経営論集』22（2）、21-34。
- 6 2000年10月31日に、「外資企業法」と「合作企業法」が改正され、同日に実施された。2001年3月15日「合弁企業法」も改正、実施された。
- 7 徐治文 注5参照。
- 8 王晨 注4参照。
- 9 政府がすべての外商投資に対し、外商投資企業の設立及び変更には必ず商務部による審査を受けなければならない。
- 10 崔凡 蔡開明『「中華人民共和國外商投資法」初探』、『上海對外經貿大學學報』2019年第3期、14-24。
- 11 王晨 注4参照。

- 12 野村高志等 注1.
- 13 廖凡『「外商投資法」：背景、創新與展望』、『厦門大學學報』3, No.259, 140–149.
- 14 廖凡 注13.
- 15 崔凡 蔡開明 注10.
- 16 四法は「外資企業法」,「合併企業法」,「合作企業法」及び「台灣同胞投資保護法」を指す.
- 17 崔凡 蔡開明 注10.
- 18 宋曉燕 (2019).『中國外商投資制度改革：從外資“三法”到「外商投資企業法」』,『上海對外經貿大學學報』04, 5–13.
- 19 張西峰 (2019).『邁進制度型開放：「外商投資法」的亮點與意義』中國網 http://opinion.china.com.cn/opinion_59_202859.html (2022年3月10日).
- 20 2017年版を最後に廃止された「外商投資產業指導目錄」に規定されていた獎勵類及び「中西部地區外商投資優勢產業目錄」を合併し,新たに「外商投資獎勵產業目錄」を制定した.
- 21 現行版は「市場準入ネガティブリスト (2020年版)」である.
- 22 2006年4月24日に公布された「關於外商投資的公司審批登記管理法律適用若干問題執行意見」(國家工商行政管理局, 商務部, 海關總署, 國家外貨管理局が共同公布) 3条「外商獨資的有限責任公司及外商投資的株式有限責任公司的組織機構是「公司法」と会社定款の規定に合致しなければならない」と規定されていた.
- 23 廖凡 注13参照.
- 24 村尾龍雄「外商投資法と外商投資法實施條例に関する4つのポイント」『SMBC China Monthly』175, 11–15.
- 25 中島 あずさ「外商投資法の施行と既存中國關係会社のガバナンス再構築の必要性について」西村あさひ法律事務所中國ニューズレター (2019年4月号).
- 26 宋曉燕 注18.

参考文献

- 徐治文 (2016).「外商投資企業法の変遷と展望」『追手門経営論集』22 (2), 21–34.
- 本間隆浩「中国における外資参入規制緩和の動向」BUSINESS LAWYERS 2018年8月7日. (2022.3.3) <https://www.businesslawyers.jp/practices/885>
- 本間隆浩『中国「外商投資法」がついに施行, 対応のポイントは?』BUSINESS LAWYERS 2021年1月16日. (2022.3.3) <https://www.businesslawyers.jp/articles/717>
- 中島あずさ(2019).「外商投資法の施行と既存中國關係会社のガバナンス再構築の必要性について」西村あさひ法律事務所 中國ニューズレター2019年4月号.
- 野村高志・志賀正帥・木下清太・盧月亭・郭望・陳致遠・林婧 (2020).「2019年の重要立法を振り返る (下)」西村あさひ法律事務所 中國ニューズレター2020年2月17日号.

- 村尾龍雄 (2020). 「外商投資法と外商投資法実施条例に関する4つのポイント」『SMBC China Monthly』175, 11-15.
- 日本貿易振興機構(ジェトロ) 青島事務所『中国「外商投資法」の施行による外商投資企業への影響および実務対応』2020年3月.
- 刘志云 温长庆 (2021). 「『外商投資法』与公司企业法的衔接与协调」, 『南京大学学报』No.3 115-160.
- 朱昱函 (2021). 「我国外商投资企业法律制度的完善研究」, 『决策探索』5, 55-56.
- 赵雅玲 (2020). 「我国外商投资管理体制的演化发展与展望」, 『经济体制改革』4, 142-149.
- 廖凡 (2020). 「『外商投資法』: 背景、创新与展望」, 『厦门大学学报』259(3), 140-149.
- 彭娟 (2019). 「『外商投資法』对原三资企业的影响」, 『中国外资』11, 35-36.
- 徐治文 (2013). 「加盟WTO与外商投资企业法」, 『追手門経営論集』19(2), 1-21.
- 崔凡 蔡开明 (2019). 「『中华人民共和国外商投資法』初探」, 『上海对外经贸大学学报』26(03), 14-24.
- 孔庆江 (2019). 「『中华人民共和国外商投資法』与相关法律法规的衔接与协调」, 『上海对外经贸大学学报』03, 5-13.
- 宋晓燕 (2019). 「中国外商投资制度改革: 从外资“三法”到『外商投资企业法』」, 『上海对外经贸大学学报』04, 5-13.
- 徐键 (2020). 「论外商投资的准入许可」『兰州学刊』01, 46-56.
- 江涛 (2021). 「新外商投資法下合资企业治理结构的调整」『中国外资』06, No.11, 116-117.
- 任宏达 (2020). 「『外商投資法』实施机制的特点与完善」『中国发展观察』07-08, 90-91.
- 董斌 (2020). 「论外商投资法律制度之建设与完善」『广西质量监督导报』11, 262-263.
- 匡敏洁 (2020). 「负面清单制度下对市场准入法律制度的思考」『北方金融』08, 80-85.
- 张西峰 (2019). 「迈进制度型开放: 『外商投資法』的亮点与意义」
- 中国網 http://opinion.china.com.cn/opinion_59_202859.html (2022年3月10日)
- 肖马克 赵新华 戴雪韵 郑未 (2019). 「解读『外商投資法』对现有外商投资企业的影响」, 金杜律师事务所 HP. (2022.3.9) <https://www.chinalawinsight.com/2019/07/articles/corporate-ma/%E8%A7%A3%E8%AF%BB%E3%80%8A%E5%A4%96%E5%95%86%E6%8A%95%E8%B5%84%E6%B3%95%E3%80%8B%E5%AF%B9%E7%8E%B0%E6%9C%89%E5%A4%96%E5%95%86%E6%8A%95%E8%B5%84%E4%BC%81%E4%B8%9A%E7%9A%84%E5%BD%B1%E5%93%8D/#:~:text=%E3%80%8A%E5%A4%96%E5%95%86%E6%8A%95%E8%B5%84%E6%B3%95%E3%80%8B%E5%B0%86%E5%AF%B9%E7%8E%B0%E5%AD%98%E7%9A%84%E4%B8%AD%E5%A4%96%E5%90%88%E8%B5%84%E3%80%81,%E4%BB%A5%E6%9C%9F%E5%8F%96%E5%BE%97%E5%8F%8C%E8%B5%A2%E7%9A%84%E7%BB%93%E6%9E%9C%E3%80%82&text=%E5%AF%B9%E4%BA%E8%E8%AE%B8%E5%A4%9A%E5%90%88%E8%B5%84%E3%80%81%E5%90%88%E4%BD>

%9C%E4%BC%81%E4%B8%9A,%E4%BC%9A%E6%9C%89%E6%89%80%E5%A2%9E%E5%87%8F%E3%80%82

徐萍 姚丽娟 等（2020）『外商投资开启全新时代：「外商投资法实施条例」评析』，金杜律师事务所 HP.（2022.3.9）<https://www.kwm.com/global/zh/insights/latest-thinking/foreign-investment-opens-a-new-era.html>

叶鹏 董晨辉（2020）.「新外商投资法律体系下，外商投资企业应如何进行调整」，天达共和律师事务所 HP.（2022.3.15）http://www.east-concord.com/zygd/Article/20203/ArticleContent_1601.html

郑宇 廖悦悦 余达星等（2020）.『外商投资进入中国快车道－解读「最新外商投资法实施条例」』，君合法律事务所 HP.（2022.3.15）<http://www.junhe.com/law-reviews/1053>

郑宇 葛田雯（2019）.『解读「外商投资法」下的负面清单制度』，君合法律事务所 HP.（2022.3.8）<http://www.junhe.com/law-reviews/938>

郑宇 葛蔚宁 等（2021）.「一文弄清几个最新“负面清单”的关系（2021更新版）」，君合法律事务所 HP.（2022.3.8）<http://www.junhe.com/legal-updates/1645>

The New Foreign Investment Management System of China's "Foreign Investment Law" and the Impact on Japanese Companies

WANG Meilan*

Abstract

In order to actively attract foreign capital after China's reform and opening-up policy was enacted in 1978, three types of foreign-funded enterprise laws were instituted: "the Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures" in 1979, "the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-owned Enterprises" in 1986, and "the Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Contractual Joint Ventures" in 1988. Forty years later, China has become a member of the WTO and has been further promoted. Thus laws in the economic field have been gradually improved, and laws such as the Companies Act and the Contract Law have been carried out one after another. However, duplication and conflict of divisional legislation on the internal enterprise such as the Three types of foreign-funded enterprise Law and the Companies Law have caused big obstacles in the business. Though the three types of foreign-funded enterprise law have played an important role through several amendments, gradually they have become impossible to respond to the demand for reform and opening-up in the new era.

Therefore, the conventional "Three types of foreign-funded enterprise law" was abolished by the enforcement of the "Foreign Investment Law". In addition, the new management system, such as the national treatment before entry, the foreign capital management system based on the negative list, the information reporting system, and the safety examination system, have been established. It will have a great impact not only on Japanese companies that have already invested or expanded into China, but also on Japanese companies that are considering investing or expanding into China in the future.

This paper understands the background of the enactment of the law, explains the contents of the law revision, and analyzes how it will affect existing Japanese investment companies and Japanese companies considering investment and expansion into China in the future. However, we will try to propose practical countermeasures that will not be disadvantageous to existing Japanese investment companies.

* Correspondence to: WANG Meilan

Assistant professor, Department of Health Science, Fukuoka International University of Health and Welfare

3-6-40 Momochihama, sawara-ku, Fukuoka, 814-0001 Japan

E-mail: xymlan@yahoo.co.jp

Keywords:

Foreign Investment Law, three types of foreign-funded enterprise laws, foreign investment management system, the national treatment, negative list, business organizations change

