

《外商投资法》的颁布背景、以及给现有外商投资企业带来的影响

2019 年 03 月 15 日《外商投资法》经中国全国人民代表大会会议通过，将自 2020 年 01 月 01 日起施行。《外商投资法》施行的同日，中国现行的外资三法，即《中外合资经营企业法》、《外资企业法》及《中外合作经营企业法》将被《外商投资法》取代。《外商投资法》将成为中国外商投资的基本法。

在《外商投资法》颁布以前，外资三法是中国外商投资的基本法。但是，首先，外资三法的立法本意侧重于外商投资的准入审批以及国家针对外商投资的优惠政策，更多体现的是“超国民待遇”；其次，随着中国《公司法》和《合伙企业法》的颁布施行和后续多次修订，外资三法与《公司法》和《合伙企业法》形成了“内外双轨制”，且在法律适用等方面出现了不少冲突之处（例如，《中外合资经营企业法》与《公司法》关于公司组织机构的差异等）；再次，外资三法构建的外商投资的监管原则和相关制度（特别是与外商投资准入审批、外商投资优惠政策相关的制度）已经与现行有效的内外资一致、负面清单制度、外商投资备案管理等监管原则和相关制度严重脱节，外资三法作为外商投资的基本法已名不符实。《外商投资法》正是在这样的背景下应运而生。

总体而言，《外商投资法》并未创设一套新的法律制度、或对现行法律制度作出重大调整，而是以法律的形式对现行有效的各项制度（包括外资三法中未涉及，散见于各行政法规和部门规章中与外商投资相关的制度）进行了重申和明确，当然，相关法条表述都是较为原则性的。也正是由于《外商投资法》的规定过于原则性，存在未明确之处，因此，需要相关政府部门出台相关配套规定予以明确。因此，在《外商投资法》正式施行前，相信会有大量外商投资法令随之更新或修订。但基于中国政府进一步扩大开放和进一步为企业减负的总体监管方针，我们倾向于认为，维持现行相关法律制度，或在现行相关法律制度基础上进一步简化便利是大概率事件。

对于《外商投资法》给外商投资企业（特别是对已经设立的中外合资经营企业和中外合作经营企业）带来的实际影响，我们从以下两方面进行简要

「外商投資法」の公布に至った背景、及び既存の外商投資企業への影響

2019 年 3 月 15 日、「外商投資法」が中国全国人民代表大会會議で可決され、2020 年 1 月 1 日から施行されることとなった。「外商投資法」の施行日をもって、中国現行の外資三法（つまり、「中外合弁経営企業法」、「外資企業法」及び「中外合作経営企業法」）は「外商投資法」に取って代われ、「外商投資法」が中国外商投資の基本法となる。

「外商投資法」が公布されるまでは、外資三法が中国における外商投資の基本法である。ただし、まず、外資三法の立法の傾向としては、外商投資参入への審査許可及び外商投資向けの国レベルの優遇政策に重点を置いており、より多く体现されているのは「超国民待遇」である。次に、中国「会社法」及び「パートナーシップ企業法」の公布施行、及びそれ以降複数回にわたり行われた改正に伴い、外資三法、「会社法」、「パートナーシップ企業法」が「内資向けと外資向けのダブルスタンダード」を形成しており、また、法適用などの面でも矛盾している事項が少なくない（例えば、「中外合弁経営企業法」と「会社法」における会社組織機構の相違などである）。さらに、外資三法によって構築されてきた外商投資に関する監督管理原則及び関連制度（とりわけ、外商投資参入の審査許可、外商投資優遇政策に関する制度）は、現行且つ有効な「内資と外資の一本化」、ネガティブリスト制度、外商投資届出管理などの監督管理原則及び関連制度とは、明らかに整合性がとれておらず、外資三法は外商投資の基本法としては、すでに名実相伴わなくなっている。「外商投資法」はまさにこのような背景のもと、生じるべくして生じたのである。

全体として見た場合、「外商投資法」は新たな法律制度一式を創出したり又は現行法律制度について重要な改正を行っているわけではなく、法律という形で、現行有効の諸制度を重ねて言明し、明確化しているのであって（外資三法では言及されておらずに、各行政法規及び部門規則の中で散見される外商投資に係る制度を含む）、当然ながらその条文の言い回しは、どれもかなり原則的なものである。「外商投資法」の規定はあまりにも原則的で、不明確なところがあるがため、係る政府部門は関連規定を公布し、明確にしていく必要がある。そのため、「外商投資法」が正式に施行される前に、外商投資に関する数多くの法令がそれに伴って更新され、又は改正されるであろうことが予想される。ただし、中国政府による開放のさらなる拡大、及び企業負担のさらなる軽減という全体的監督管理方針に基づくならば、現行の法律制度を据え置かず、又は現行の係る法律制度をベースとしてさらなる簡素化、利便化が進められることになる可能性が高いと思われる。

「外商投資法」が外商投資企業（とりわけ、すでに設立済みの中外合弁経営企業及び中外合作経営企業）にもたらし得る実質的な影響について、以下の 2 つの方

分析：

1. 外商投资企业组织形式的变动：

《外商投资法》施行后，外商投资企业的组织形式将统一适用《公司法》或《合伙企业法》及相关规定。根据《公司法》的规定，股东会/股东是公司的权力机构。而目前，根据《中外合资经营企业法》，董事会是中外合资经营企业的最高权力机构，根据《中外合作经营企业法》，董事会或联合管理机构是中外合作经营企业的权力机构。也就是说，已经设立的中外合资经营企业或中外合作经营企业将至迟在《外商投资法》给予的五年过渡期届满前（即，2025 年 01 月 01 日前）完成组织形式的调整（包括股东会/股东、以及董事会/执行董事的职权调整；股东会、董事会议事规程的调整），这将难以避免中外合资或中外合作各方的利益博弈。而如果在该期限届满前，中外合资或中外合作各方无法就组织形式、议事规程的调整达成一致，并完成章程的修改，那么，不排除中外合资经营企业或中外合作经营企业将面临提前解散的风险。

另外，鉴于《外商投资法》将于 2020 年 01 月 01 日起施行，在此之前，外资三法仍现行有效，如果在 2020 年 01 月 01 日前，仍然希望以中外合资经营企业或中外合作经营企业的形式设立外商投资企业，则建议中外合资或中外合作各方在公司设立的同时，就对上述组织机构的后续调整、议事规程的后续变更等事宜进行事先约定，以避免未来的争议。

2. 关于剩余财产的分配：

《外商投资法》施行后，外商投资企业的剩余财产分配将统一适用《公司法》或《合伙企业法》及相关规定。根据《公司法》的规定，公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产（以下简称“剩余财产”），按出资比例分配。而目前，《中外合资企业法实施条例》、《中外合作经营企业法》和《中外合作经营企业法实施条例》允许中外合资或中外合作各方可不按出资比例进行分配，而自行约定分配方式。也就是说，如果已经设立的中外合资经营企业或中外合作经营企业无法在《外商投资法》给予的五年过渡期届满前（即，2025 年 01 月 01 日前）就剩余财产的分配方案达成一致，并完成章程的修改，那么，不排除中外合资经营企业或中外合作经营企业在未来将剩余财产汇出中国境外时遭遇障碍等。

面から簡潔に分析する。

1. 外商投資企業の組織形態の変化：

「外商投資法」の施行後は、外商投資企業の組織形態は、一律に「会社法」又は「パートナーシップ企業法」及びそれらに関連する規定を適用することになる。「会社法」の規定によれば、株主会又は株主が会社の意思決定機関であるとされている。しかし、現に「中外合弁経営企業法」によると、董事会が中外合弁経営企業の最高意思決定機関であるとされ、「中外合作経営企業法」によれば、董事会又は連合管理機構が中外合作経営企業の意思決定機関であると定められている。それはつまり、すでに設立済みの中外合弁経営企業又は中外合作経営企業は、遅くとも「外商投資法」で定める 5 年の経過期間の満了日までに（つまり、2025 年 1 月 1 日までに）、組織形態の見直しを完了させなければならないということであり（これには、株主会又は株主及び董事会、執行董事の職権の見直し、並びに株主会、董事会議事規程の見直しを含む）、そうなれば、中外合弁又は中外合作の各当事者間での利益をめぐる駆け引きは避けられないであろう。もしもその期限が満了するまでに、中外合弁又は中外合作の各当事者が組織形態、議事規程の見直しに合意できず、定款の改訂も完成できなかった場合、中外合弁経営企業又は中外合作経営企業の解散前倒しというリスクに直面することになる。

また、「外商投資法」は 2020 年 1 月 1 日から施行され、それまでは外資三法がまだ現行有効となるため、もしも 2020 年 1 月 1 日までに、中外合弁経営企業又は中外合作経営企業という形態で外商投資企業を設立する計画がある場合、将来、トラブルとならないように、中外合弁又は中外合作の各当事者は会社を設立すると同時に、この先の組織機構の見直し、議事規程の変更などに関する事項についても、予め約定しておくのがよい。

2. 残余財産の分配：

「外商投資法」が施行された後、外商投資企業の残余財産の分配は一律に「会社法」又は「パートナーシップ企業法」及びそれらに関連する規定に従うことになる。「会社法」の規定によるならば、会社財産で清算費用、従業員の賃金、社会保険料及び法定補償金を支払い、未納の税金を納付し、会社債務を弁済した後の残余財産（以下「残余財産」という）は、出資比率に従い分配することになっている。なお現時点では、「中外合弁企業法实施条例」、「中外合作経営企業法」及び「中外合作経営企業法实施条例」では、中外合弁又は中外合作の各当事者が出資比率に従い分配するのではなく、分配方式そのものを自ら約定することを認めている。つまり、すでに設立済みの中外合弁経営企業又は中外合作経営企業が、「外商投資法」により与えられた 5 年の経過期間が満了するまでに（即ち、2025 年 1 月 1 日までに）、残余資産の分配方案に合意したうえで定款の改訂を完了できなかった場合には、中外合弁経営企業又は中外合作経営企業が後日、残余財産を中国国外に送金する際に支障を来す可能性も否定できない。

以上可能是最重大的影响，当然，对于《外商投资法》涉及的其他未明确事项（例如，间接投资、VIE 架构、关联并购等）或给外商投资企业带来的其他影响，也值得关注。

（里兆律师事务所 2019 年 05 月 17 日编写）

以上は、おそらく最も大きいであろうと思われる影響だが、「外商投資法」で言及される、これまで不明瞭とされていたその他事項（例えば、間接投資、変動持分事業体（VIE）枠組、関連会社による合併買収など）、及び外商投資企業にもたらし得るその他の影響についても、勿論注目したい。

（里兆法律事務所が 2019 年 5 月 17 日付で作成）