

## 外商投资准入管理措施改革的新规解读

2016 年 10 月 08 日起，外商投资企业的设立、变更等事项在全国范围内由逐案审批制转变为普遍备案制与负面清单结合的管理模式（以下简称“负面清单管理模式”）。负面清单管理模式很大程度上节省了企业成本，对企业是利好，但也给企业带来一定挑战。本文主要介绍此次改革的背景、主要内容，以及改革对企业的影响。

### ■ 改革背景

多年来，中国对外商投资一直采取逐案审批的管理模式。即，依据《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》以及《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》（以下合称“三资企业法及台胞投资法”）等法律法规，逐案审批外商投资企业和台湾同胞投资企业（以下合称“外商投资企业”）的设立和变更等事项。

2013 年起，全国人大常委会先后授权上海、广东、天津、福建四个自由贸易区（以下简称“自贸区”）内暂停实施三资企业法及台胞投资法关于外商投资企业的设立、变更等事项需审批的规定，改为备案管理，探索负面清单<sup>1</sup>管理模式的可行性。

近三年来，负面清单管理模式提高了自贸区的投资便利水平。国务院发展研究中心等机构评估认为，自贸区内的外商投资管理体制改革试点受惠面广、成效显著、风险可控，已具备在全国复制推广的条件。

2016 年 09 月 03 日，全国人大常委会通过《[全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定](#)》（以下简称“《决定》”），此次《决定》通过后，在全国范围内，对于不涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业的设立、变更等事项，由审批改为备案管理。

<sup>1</sup> 所谓“负面清单”是指通过清单的方式列明不符合国民待遇等原则的外商投资准入特别管理措施。对于负面清单以外的领域，外国投资者按照适用于自贸区内的外商投资备案规定进行备案，不再进行实质性审批；负面清单以内的领域，仍然需要商务主管部门审批。

<sup>1</sup> 「ネガティブリスト」とは、内国民待遇などの原則に適合しない外商投資参加特別管理措置が明記されるリストを指す。ネガティブリスト外分野は、外国投資者が自由貿易区内に適用される外商投資届出規定に基づいて届出を行い、実質的な審査許可を行わない。ネガティブリスト内の分野は、これまで通り商務主管部門にて審査許可を行う必要がある。

## 外商投資参加管理措置改革に関する新規定の解説

2016 年 10 月 8 日から、外商投資企業の設立、変更などの事項が逐一審査許可制から基本的届出制とネガティブリストとを組合せた管理方式（以下「ネガティブリスト管理方式」という）に全国範囲で切り変わった。ネガティブリスト管理方式は、企業コストの大幅削減につながり、企業にとっては有利であるが、それはある意味、新たな試練ももたらす。本稿では、今回改革に至った経緯、主な内容、及び改革に伴う企業への影響を主に紹介する。

### ■ 改革に至った経緯

ここ数年来、中国では、外商投資に対し、逐一審査許可の管理方式を採用していた。つまり、「中華人民共和国外資企業法」、「中華人民共和中外合弁経営企業法」、「中華人民共和中外合作経営企業法」及び「中華人民共和國台湾同胞投資保護法」（以下併せて「三資企業法及び台胞投資法」という）などの法律法規に基づき、外商投資企業及び台湾同胞投資企業（以下併せて「外商投資企業」という）の設立、変更などの事項について逐一審査許可を行っていた。

2013 年から、全国人民代表大会常務委員会は、上海、広東、天津、福建の 4 つの自由貿易区（以下「自由貿易区」という）内において、三資企業法及び台胞投資法に定められた外商投資企業の設立、変更などの事項に対する審査許可制の実施を相継いで暫定的に中止し、届出管理に切り換え、ネガティブリスト<sup>1</sup>管理方式の実行可能性を模索していた。

ここ 3 年間で、ネガティブリスト管理方式は、自由貿易区の投資の利便化水準を引き上げ、國務院發展研究中心などの機構の評価によれば、自由貿易区内における外商投資管理体制の改革試行は、広い範囲でメリットが得られ、顕著な成果を上げており、リスクも制御できるため、全国に普及させる条件は整った。

2016 年 9 月 3 日に、[『中華人民共和国外資企業法』など 4 件の法律改正に関する全国人民代表大会常務委員会の決定](#)（以下「『決定』」という）が全国人民代表大会常務委員会にて可決された。今回の「決定」可決後、国家规定の参加特別管理措置適用対象外の外商投資企業の設立、変更などの事項は、全国範囲において審査許可制から届出管理制に変わることになった。

为执行《决定》并做好外商投资企业的备案管理工作，中国商务主管部门于2016年10月8日公布《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（以下简称“《暂行办法》”），《暂行办法》对备案机构、备案程序、监督管理以及法律责任等做出了详细规定。《暂行办法》于2016年10月8日起生效，自此，外商投资领域在全国范围内由全面逐案审批制转变为负面清单管理模式。

## ■ 改革内容

### 1. 《决定》对三资企业及台胞投资法的主要修订：

如上文所述，全国人大常委会此次审议的三资企业及台胞投资法修订的主要内容是将负面清单以外的领域，对外商投资不再实施行政审批。具体的方式是，在三资企业及台胞投资法中分别增加一条规定<sup>2</sup>，明确实施备案的范围，具体涉及到的修改如下：

序号	法律法规名称	修改事项
1	《外资企业法》	企业设立（第6条）
		企业分立、合并或者其他重要事项变更（第10条）
		延长经营期限（第20条）
2	《中外合资经营企业法》	企业设立（第3条）
		延长合营期限（第13条）
		企业解散（第14条）
3	《中外合作经营企业法》	企业设立（第5条）
		协议、合同、章程重大变更（第7条）
		转让合作企业合同权利、义务（第10条）
		委托他人经营管理（第12条第2款）
		延长合作期限（第24条）
4	《台湾同胞投资保护法》	企业设立（第8条第1款）

### 2. 《暂行办法》主要改革内容：

《暂行办法》对备案的申请主体、适用范围、备案机构以及相关责任承担等进行了明确，内容如下：

<sup>2</sup> 即“对不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，将相关审批事项改为备案管理；国家规定的准入特别管理措施由国务院发布或者批准发布”。

<sup>2</sup> 即ち、「国家規定の参入特別管理措置の適用対象外である場合、係る審査許可事項を届出管理に変更する。国家規定の参入特別管理措置は、國務院が公布し、又は公布を批准する」。

「決定」を実施し、かつ外商投資企業の届出管理作業を徹底するべく、中国商務主管部門は2016年10月8日付けで「外商投資企業設立及び変更届出管理暫定弁法」（以下「『暫定弁法』」）を公布した。「暫定弁法」では、届出機構、届出手続き、監督管理及び法的責任などについて詳しく規定している。「暫定弁法」は2016年10月8日から発効し、これをもって、外商投資分野においては、全面的な逐一審査許可制からネガティブリスト管理方式へと全国範囲で切り換わることになった。

## ■ 改革の内容

### 1. 「決定」が三資企業法及び台胞投資法について行った主な改正点：

前述した通り、全国人民代表大会常務委員会が今回審議した三資企業法及び台胞投資法に関する改正の主な内容は、ネガティブリスト外の分野においては、外国投資家による投資に対し、今後は行政審査許可を実施しないというものである。具体的には、三資企業法及び台胞投資法にそれぞれ1カ条の規定を追記し<sup>2</sup>、届出の実施範囲を明確にしたのだが、関係する改正箇所は、以下の通りである。

番号	法律法规名称	改正事項
1	「外資企業法」	企業の設立（第6条）
		企業の分割、合併、又はその他重要事項の変更（第10条）
		経営期限の延長（第20条）
2	「中外合弁经营企业法」	企業の設立（第3条）
		合弁期間の延長（第13条）
		企業の解散（第14条）
3	「中外合作经营企业法」	企業の設立（第5条）
		協議書、契約、定款の重大変更（第7条）
		合作企業契約における権利、義務の譲渡（第10条）
		他者に経営管理を委託する（第12条第2項）
		合作期間の延長（第24条）
4	「台湾同胞投資保護法」	企業の設立（第8条第1項）

### 2. 「暫定弁法」の主な改革内容：

「暫定弁法」では、届出の申請主体、適用範囲、届出機構及び係る責任負担などについて明確にされており、その内容は以下の通りである。

序号	备案事项	外商投资企业的设立	外商投资企业的变更
1	申请主体	<ul style="list-style-type: none"> <li>全体投资者（或外商投资股份有限公司的全体发起人）指定的代表或共同委托的代理人；或</li> <li>外商投资企业指定的代表或委托的代理人。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>由外商投资企业指定的代表或委托的代理人。</li> </ul>
2	备案范围	<p>下述事项仍适用逐案审批制度，除此之外，适用负面清单管理模式：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>《外商投资产业指导目录（2015年修订）》的限制类、禁止类，以及鼓励类中有股权要求、高管要求的；</li> <li>涉及外资并购设立企业及变更的；</li> <li>涉及外商投资企业对上市公司的并购投资的。</li> </ul>	
3	申请时间	<ul style="list-style-type: none"> <li>取得企业名称预核准后，营业执照签发前；</li> <li>营业执照签发后30日内。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>外商投资企业最高权力机构作出变更决议或决定30日内。</li> </ul>
4	备案机构	<ul style="list-style-type: none"> <li>国务院商务主管部门；</li> <li>各省、自治区、直辖市、计划单列市、新疆生产建设兵团、副省级城市的商务主管部门；</li> <li>自由贸易试验区、国家级经济技术开发区的相关机构。</li> </ul>	
5	备案方式	<ul style="list-style-type: none"> <li>在线提交，审查申报信息的完整性和准确性；</li> <li>对信息填报完整、准确的，备案机构在3个工作日内完成备案。</li> </ul>	
6	其他内容	<ul style="list-style-type: none"> <li>对已设立企业的变更备案。对于《暂行办法》生效前已设立的外商投资企业发生变更的，应办理备案手续，同时《外商投资企业批准证书》失效；</li> <li>商务主管部门的监督检查。商务主管部门可以采取定期抽查、根据举报进行检查、根据有关部门或司法机关的建议和反映的情况进行检查，以及依职权启动检查等方式开展监督检查；</li> <li>政府部门间的信息共享。商务主管部门和公安、国有资产、海关、税务、工商、证券、外汇等有关行政管理部门应密切协同配合，加强信息共享；</li> <li>外商投资诚信档案系统的建设。商</li> </ul>	

番号	届出事項	外商投資企業の設立	外商投資企業の變更
1	申請主体	<ul style="list-style-type: none"> <li>投資者全員（又は外商投資株式会社の発起人全員）が指定した代表、若しくは共同委託した代理人。又は、</li> <li>外商投資企業が指定した代表、若しくは委託した代理人。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>外商投資企業が指定した代表、又は委託した代理人。</li> </ul>
2	届出範囲	<p>次に掲げる事項には、これまで通り逐一審査許可制度を適用するが、それ以外について、ネガティブリスト管理方式を適用する。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>「外商投資産業指導目録（2015年改正）」の制限類、禁止類、及び奨励類のうち、持分や高級管理職に関する要求がある事項。</li> <li>外資による合併買収を通じて企業を設立すること、及びその変更に関連する事項。</li> <li>外商投資企業による上場会社の合併買収投資に関連する事項。</li> </ul>	
3	申請時期	<ul style="list-style-type: none"> <li>企業名称仮認可を取得した後、営業許可証が交付される前。</li> <li>営業許可証が交付されてから30日以内。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>外商投資企業の最高意思決定機構が変更の決議又は決定をなしてから30日以内。</li> </ul>
4	届出機構	<ul style="list-style-type: none"> <li>國務院商務主管部門。</li> <li>各省、自治区、直辖市、计划单列市、新疆生产建设兵团、副省级市的商务主管部门。</li> <li>自由貿易試驗區、國家級經濟技術開發區的関連機構。</li> </ul>	
5	届出方式	<ul style="list-style-type: none"> <li>オンライン提出。申告情報の完全性及び正確性を審査する。</li> <li>記入された情報が完全で、正確である場合、届出機構は3業務日以内に届出を完了させる。</li> </ul>	
6	その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>設立済み企業の変更についての届出。「暫定弁法」発効前に既に設立している外商投資企業に変更がある場合、届出手続きを行わなければならない。同時に「外商投資企業批准証書」は失効する。</li> <li>商務主管部門の監督検査。商務主管部門は定期的な抜取検査、通報に基づく検査、関連部門又は司法機関の助言及び反映された状況に基づく検査、並びに職権に基づく検査などにより、監督検査を実施することができる。</li> <li>政府部門間の情報共有。商務主管部門と公安、国有資産、税関、税務、工商、証券、外貨などの関連行政管理部门は互いに密接な連携と協力を行って、情報共有を強化すべきである。</li> <li>外商投資信用情報ファイリングシステム</li> </ul>	

		务主管部门和其他主管部门在监督检查中掌握的反映外商投资企业诚信状况的信息,应计入商务部外商投资诚信档案系统。
--	--	--

		の構築。商務主管部門及びその他主管部門は、監督検査において把握した、外商投資企業の誠実信用状況が反映される情報を商務部の外商投資信用情報ファイリングシステムに記載しなければならない。
--	--	---

■ 改革对企业的影响

1. 改革减少审批不确定性, 提高审批效率

和以往审批管理模式相比, 负面清单管理模式的审批要求相对较低(如需要提交的材料相对较少), 因而在负面清单管理模式下通过商务主管部门审查的不确定性更少。以设立外商投资企业为例:

序号	项目	审批管理模式	负面清单管理模式
1	提交材料	申请书、可行性研究报告、外商投资企业章程、外商投资投资企业合同、投资者主体资格证明、投资方银行资信证明等数十项申请文件 <sup>3</sup> 。	外商投资企业名称预先核准材料或外商投资企业营业执照、《外商投资企业设立备案申报承诺书》、指定代表或共同委托代理人的证明等六项材料 <sup>4</sup> 。
2	审查要求	实质性审查	形式审查

另外, 从审批时间来看, 负面清单模式下的审批时限大幅减少, 审批效率得到提高。在审批管理模式下, 设立外商投资企业的审批期限通常可达数月<sup>5</sup>, 若涉及到多层级商务主管部门审批, 实际所需时间可能更长。但是, 在负面清单管理模式下, 通常只需要3个工作日可以完成备案。

■ 改革に伴う企業への影響

1. 改革により、審査許可における不確実性を抑え、審査許可効率を引き上げる

従来の審査許可管理方式と比べると、ネガティブリスト管理方式の審査許可要求は相対的に低い(例えば、必要な提出書類が相対的に少ない)ため、ネガティブリスト管理方式の場合には、商務主管部門の審査に通過する際の不確実性がより低くなる。外商投資企業の設立を例にとると、以下の通りである。

番号	項目	審査許可管理方式	ネガティブリスト管理方式
1	提出書類	申請書、FS 報告書、外商投資企業の定款、外商投資企業の契約、投資者の主体資格証明、投資側の銀行資金信用証明書など数十部の申請書類 <sup>3</sup> 。	外商投資企業名称仮認可に関する書類又は外商投資企業営業許可証、「外商投資企業設立届出申告承諾書」、代表を指定し又は代理人を共同委託することに関する証明など6件の書類 <sup>4</sup> 。
2	審査要求	実質的審査	形式的審査

また、審査許可期間から見ると、ネガティブリスト方式における審査許可期間は大幅に短縮し、審査許可の効率は向上した。審査許可管理方式の場合、外商投資企業を設立するための審査許可期間は、通常、数か月を要し<sup>5</sup>、複数レベルの商務主管部門の審査許可が必要となる場合には、実際の所要時間はさらに長引いてしまう可能性があった。一方、ネガティブリスト管理方式では、通常、3 業務日だけで届出を完成させることが可能である。

<sup>3</sup> 该要求以上海市商务委员会设立外商投资企业要求为例, 参见 [http://www.scofcom.gov.cn/wsbs/itemWeb\\_getContent.do?bean.id=41A0094144674BD69666B5B8F7B254F3&bean.mark=1&bean.oldPkid=](http://www.scofcom.gov.cn/wsbs/itemWeb_getContent.do?bean.id=41A0094144674BD69666B5B8F7B254F3&bean.mark=1&bean.oldPkid=)

<sup>3</sup> 同欄に掲げる要求は、上海市商務委員會の外商投資企業の設立に関する要求を例に取っており、詳細は下記 URL を参照。 [http://www.scofcom.gov.cn/wsbs/itemWeb\\_getContent.do?bean.id=41A0094144674BD69666B5B8F7B254F3&bean.mark=1&bean.oldPkid=](http://www.scofcom.gov.cn/wsbs/itemWeb_getContent.do?bean.id=41A0094144674BD69666B5B8F7B254F3&bean.mark=1&bean.oldPkid=)

<sup>4</sup> 以《暂行办法》附件要求为例, 不排除实际操作中商务主管部门会针对特定情况有额外的要求。

<sup>4</sup> 「暫定弁法」別紙の要求を見る限り、実務取扱において商務主管部門が特定な情況について更なる要求を提示する可能性があると思われる。

<sup>5</sup> 根据三资企业法的要求, 设立外资企业的审批时限为 90 日; 设立中外合资经营企业的审批时限为 3 个月; 设立中外合作经营企业的审批时限为 45 天。

<sup>5</sup> 三資企業法の要求によると、外資企業を設立する場合、審査許可期間は 90 日とし、中外合弁経営企業を設立する場合、審査許可期間は 3 か月とし、中外合作経営企業を設立する場合、審査許可期間は 45 日とする。

## 2. 改革给企业带来新的合规考验

此次《暂行办法》给企业带来的新的合规考验主要体现在如下两个方面：其一是加强了企业的信息披露的程度；其二是促使企业及时研究负面清单，确保不踩投资红线。

在审批管理模式下，除非专项规定另有要求，在申请设立外商投资企业时，投资者通常无需披露其最终实际控制人，以及用于出资的资金来源地等信息。但是，依《暂行办法》规定，投资者在申请外商投资企业设立备案时，需要填报外商投资企业各投资者实际控制人的信息<sup>6</sup>以及资金来源地。对于股权结构分散的外商投资企业股东而言，这意味着自身控制结构的任何变化都会引发向中国商务主管部门备案的义务，明显增加他们的负担以及相关合规风险。

另外，我们注意到，《暂行办法》第四章是仿效此前颁布的《[中华人民共和国外国投资法（草案征求意见稿）](#)》（以下简称“《外国投资法》”）第十章的法律责任进行撰写，在法律授权范围之内为商务主管部门执法设置了处罚权及相关监督检查措施。由此，我们理解，结合目前中国政府部门加强对企业事中和事后监管的趋势，未来商务主管部门必然会加强相应监管手段和处罚力度。尽管目前相关的执法案例及执法尺度并未得以明确，我们认为由积极执法催生新的外资准入合规调查热点具有极大现实意义。从这一角度考虑，外国投资者在进入中国或扩张在中国的业务之前，需要仔细研究负面清单的内容，避免投资的模糊地带，以免承担不必要的责任。

## 3. 改革未覆盖外商投资企业所有领域

原则上，对于外商投资企业的设立均应纳入备案管理的范围之内。但是，对于外资并购、外国投资者对上市公司战略投资等，并未纳入此次备案管理的范围之内。如果外国投资者直接设立负面清单之外的外资企业，适用备案管理；如果外国投资者通过并购方式设立负面清单之外的外资企业，适用逐案审批。这可能会促使部分外国投资者倾向于选择绿地投资（Green field Investment）、而非跨国并购。

## 2. 改革は企業にとって、コンプライアンス上の新たな試練である

今回、「暫定弁法」が企業のコンプライアンスにもたらす新たな試練は、主として以下の2つの方面に表れる。一つは、企業情報の開示度が増すこと、もう一つは、投資のレッドラインに触れないよう、ネガティブリストの研究を速やかに進めるよう企業を促すことである。

審査許可管理方式では、個別規定に別段の要求がある場合を除き、外商投資企業の設立を申請する際、投資者は通常、その最終的な実質的支配者、及び出資金の源泉地などの情報を開示する必要はなかった。但し、「暫定弁法」の規定によると、投資者が外商投資企業の設立届出を申請する際には、外商投資企業の各投資者の実質的支配者に関する情報<sup>6</sup>及び資金源を記入しなければならないとされている。持分構造が分散している外商投資企業の株主にとっては、自身の支配構造に何らかの変化がありさえすれば、中国商務主管部门への届出義務が生じることを意味することになり、株主の負担と係るコンプライアンスリスクが増大することは明らかである。

また、筆者の見るところ、「暫定弁法」第四章では、その前に公布された「[中華人民共和國外國投資法（草案意見募集案）](#)」（以下「『外國投資法』」）という第十章の法的責任に倣って起草されており、法律の授權範囲内で、商務主管部门の法執行のために、処罰権及び係る監督検査措置を設けている。よって、現在、中国政府部门の企業に対する事中・事後の監督管理が強化されている傾向から見ると、将来、商務主管部门は係る監督管理手段及び処罰に力を入れていくであろうと思われる。現時点では、係る法執行の事例及び法執行の度合いについてまだ明確にされていないものの、積極的な法執行を通じて、外資参入に対するコンプライアンス調査に関する新たな話題・関心を喚起することは、極めて大きな現実的意義があると考えられる。この観点から、外国投資者は中国へ進出し、又は中国での業務を拡大する前に、ネガティブリストの内容を詳細に研究し、投資のグレーゾーンを回避することで、余計な責任を負ってしまわぬように気をつけなければならない。

## 3. 改革は、外商投資企業が携わっている全分野を網羅してはいない

原則上、全ての外商投資企業の設立が届出管理の範囲内に組み入れられるはずであったが、外資による合併買収、外国投資者の上場会社に対する戦略投資等は、今回の届出管理対象として組み入れられていない。外国投資者がネガティブリスト外の外資企業を直接に設立する場合には、届出管理体制が適用され、また、合併買収の方式で設立する場合には、逐一審査許可制が適用される。そうすると、一部の外国投資者はクロスボーダーM&Aではなく、グリーンフィールド投資（Green field

<sup>6</sup> 依《商务部条约法律司负责人就〈外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法〉进行解读》，实际控制人是境外的，需追溯至境外上市公司、境外自然人、外国政府机构（含政府基金）或国际组织；实际控制人是境内的，需追溯至境内上市公司、境内自然人或国有/集体企业。

<sup>6</sup> 「『外商投資企業設立及び変更届出管理暫定弁法』についての商務部条約法律司責任者の解説」によると、実質的支配者が国外の者である場合、国外の上場会社、国外の自然人、外国政府機関（政府系ファンドを含む）又は国際組織までさかのぼる必要がある。実質的支配者が国内の者である場合、国内の上場会社、国内の自然人又は国有企業・集団所有制企業までさかのぼる必要がある。

Investment)を選択するといった傾向が生じてくるであろう。

## ■ 小结

综合上述解读,《决定》和《暂行办法》的出台及实施,很大程度上节约了企业的政府审批成本。中国政府主管部门后续会出台相关配套规定,例如工商部门已经出台《工商总局关于做好外商投资企业实行备案管理后有关登记注册工作的通知》,需要外国投资者、外商投资企业对此保持关注。

(里兆律师事务所 2016 年 11 月 18 日编写)

## ■ まとめ

以上の解説をまとめると、「決定」及び「暫定弁法」が公布、施行されることで、企業の政府審査許可にかかるコストは大幅に削減することができる。また、中国の政府主管部门は今後、関連規定を公布するはずであり、例えば、工商部門は、「外商投資企業の届出管理を実施後の登記登録作業の徹底に関する工商総局の通知」をすでに公布しており、外国投資者、外商投資企業はこれについて引き続き注意を払う必要がある。

(里兆法律事務所が 2016 年 11 月 18 日付で作成)