

中国外商投资安全审查的新篇章 ——解读《外商投资安全审查办法》

2020 年 12 月 19 日，国家发展改革委、商务部发布了《外商投资安全审查办法》（以下简称“《安审办法》”）。《安审办法》明确规定所有影响或者可能影响国家安全的外商投资行为，均应通过安全审查后，方可实施。在现有外商投资管理制度的基础上，《安审办法》对外国投资者在中国投资提出了更高的合规要求，应当引起重视。

外商投资安全审查制度是国际通行的外资管理制度，在平衡经济利益和维护国家安全方面发挥重要作用。中国在实行对外开放基本国策的同时，也始终强调对国家安全的高度重视。如《外商投资法》明确规定，在中国境内进行投资活动的外国投资者、外商投资企业，不得危害中国国家安全。此次《安审办法》所确立的外商投资安全审查制度的基本内涵，即在目前准入前国民待遇加负面清单管理制度的基础上，对中国境内影响或者可能影响国家安全的外商投资进行安全审查。

一、中国外商投资安全审查制度的演变

- 2011 年 02 月 03 日，国务院办公厅发布了《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》；2011 年 03 月 04 日，商务部发布了《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度有关事项的暂行规定》，此后 2011 年 08 月 25 日，商务部发布了《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定》，相关法令初步确立了中国外商投资安全审查制度，但审查的外商投资行为仅限于外国投资者并购境内企业。
- 2015 年 04 月 08 日，国务院办公厅发布了《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》。虽然该法令审查的外商投资行为进一步扩大，不再仅限于外国投资者并购境内企业，但该法令仅适用于上海、广东、天津、福建等 4 个自贸区。
- 2015 年 07 月 01 日发布和实施的《国家安全法》原则性和概括性规定，应对影响或者可能影响国家安全的外商投资进行

外国投資者による対中投資に対する安全審査 の新たな一章

——「外商投資安全審査弁法」を読み解く

2020 年 12 月 19 日、国家發展改革委員会、商務部は「外商投資安全審査弁法」（以下「『安全審査弁法』」）を公布した。「安全審査弁法」では、国家安全に影響を与え又はその恐れのある外国投資者による投資行為は、いずれも安全審査をクリアしてからでなければ実施できないことを明確に定めている。現行の外商投資管理制度をベースとし、「安全審査弁法」では外国投資者による対中投資に対し一層高いコンプライアンス要求を提起しており、重視していかなければならない。

外商投資安全審査制度は国際的に通用する外資管理制度であり、経済利益と国家安全保障のバランスを保つうえで重要な役割を果たしている。中国では、対外開放という基本国策を実施するとともに、国家安全への重視も終始強調している。例えば「外商投資法」では、中国域内で投資活動を行う外国投資者、外商投資企業は、中国の国家安全を脅かしてはならないと明確に定められている。今般の「安全審査弁法」により確立された外商投資安全審査制度の基本的なコンセプトは、現在の参入前の内国民待遇＋ネガティブリスト管理制度をベースとし、中国国内における、国家安全に影響を与え又はその恐れのある外国投資者による投資に対し安全審査を実施することである。

一、中国外商投資安全審査制度の変遷

- 2011 年 2 月 3 日、國務院弁公庁は「外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査制度の構築に関する通知」を公布し、2011 年 3 月 4 日には、商務部が「外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査制度の実施に関連する事項についての商務部による暫定規定」を公布し、その後 2011 年 8 月 25 日、商務部が「外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査制度の実施に関する商務部による規定」を公布している。これらの法令によって、中国外商投資安全審査制度は大方確立されたが、審査対象となるのは、外国投資者による域内企業の合併買収に限定されていた。
- 2015 年 4 月 8 日、國務院弁公庁は「自由貿易試験区における外商投資国家安全審査試行弁法」を公布した。同法令により、審査対象となる外国投資者による投資行為はさらに拡大され、外国投資者による域内企業の合併買収だけに限定されることはなかったが、同法令は上海、広東、天津、福建等 4 つの自由貿易区のみ適用されるものであった。
- 2015 年 7 月 1 日に公布、同日に実施された「国家安全法」では、国家安全に影響を与え又はその恐れのある外国投資者による投資に対し

国家安全审查。

- 2019年03月15日发布的《外商投资法》再次原则性和概括性规定，应对影响或者可能影响国家安全的外商投资进行安全审查。
- 2020年12月19日，《安审办法》发布，并于2021年01月18日起施行。《安审办法》不仅将外商投资安全审查制度的适用范围扩大至全部外商投资行为，同时还将其适用的地域范围扩大到了全国。

《安审办法》生效后，中国外商投资安全审查规制的外商投资行为变化如下表：

规制的外商投资行为		并购	新设项目或企业	其他方式
《安审办法》生效前	自贸区内	○	○	○
	自贸区外	○	×	×
《安审办法》生效后		○	○	○

备注：《安审办法》中的其他方式，参照《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》的规定，包括通过协议控制、代持、信托、再投资、境外交易、租赁、认购可转换债券等方式。同时，外国投资者通过证券交易所或者国务院批准的其他证券交易场所购买境内企业股票也属于《安审办法》可以规制的情形（具体适用办法另行规定）。

二、《安审办法》的解读

《安审办法》生效前，中国外商投资安全审查制度主要由《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》和《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定》构成。此次《安审办法》的内容也主要是在总结以往安全审查制度的实践基础上完善而成，制度设计方面与以往制度具有一定的相似性。

《安审办法》明确了对审查范围内的外商投资行为，在审查机构作出是否需要安全审查或是否通过安全审查的决定以前，当事人不得实施投资，并在以往外商投资安全审查制度的基础上详细规定了相应的法律责任。其中，《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》对于法律责任明确规定为“联席会议应要求商务部会同有关部门终止当事人的交易，或采取转让相关股权、资产或其他有效措施，消除该并购行为对国家安全的影响。”而《安审办法》进一步完善为：对于拒不申报即实施投资、禁止投资但已经实施的、提供虚假材料或

ては、国家安全審査を実施しなければならないという原則的かつ包括的な規定を行った。

- 2019年3月15日に公布された「外商投資法」では、国家安全を影響し又はその恐れのある外商投資に対し国家安全審査を実施しなければならないと改めて原則的かつ包括的な規定が行われた。
- 2020年12月19日に「安全審査弁法」が公布され、且つ2021年1月18日から施行されることとなった。「安全審査弁法」は外商投資安全審査制度の適用範囲を全ての外国投資者の投資行為に拡大しただけでなく、適用される地域範囲も中国全土に拡大した。

「安全審査弁法」の発効後は、中国外商投資安全審査で規制される外国投資者の投資行為は、下表のように変更される。

規制対象となる外国投資者の投資行為		合併買収	プロジェクト又は企業の新規設立	其他方式
「安全審査弁法」発効前	自由貿易区内	○	○	○
	自由貿易区外	○	×	×
「安全審査弁法」発効後		○	○	○

備考：「安全審査弁法」における「其他方式」は、「自由貿易試験区外商投資国家安全審査試行弁法」の規定を参照すると、協議による支配、名義株、信託、再投資、域外取引、リース、他社株転換可能債券の購入申込等の方式が含まれる。また、外国投資者が証券取引所又は国务院の承認を得た其他証券取引場所で域内企業の株を購入することも、「安全審査弁法」により規制される状況に該当する（具体的な適用弁法は別途規定）。

二、「安全審査弁法」を読み解く

「安全審査弁法」が発効するまでは、中国における外商投資安全審査制度は主に「外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査制度の構築に関する通知」と「外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査制度の実施に関する商務部による規定」で構成されていた。今回の「安全審査弁法」の内容も従来の安全審査制度による実践成果をまとめた上で整備されたものであり、制度の設計上、従来の制度とある程度において相似性がある。

「安全審査弁法」では、審査範囲内の外国投資者による投資行為に対し、審査機構が安全審査実施の要否、又は安全審査をクリアしているか否かを決定する前において、当事者は投資を実施してはならないことを明確にしておき、且つ従来の外商投資安全審査制度をベースに、相応の法的責任を詳細に規定している。その中で、「外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査制度の構築に関する通知」では、法的責任を「合同会議は、商務部が関連部門と共同で、当事者の取引を終了させるか、又は係る持分譲渡、資産譲渡その他有効な措置を講じることにより、当該合併買収行

者隐瞒信息骗取通过安全审查的、未按照附加条件实施投资等违规行为，可责令当事人限期处分股权或资产以及采取其他必要措施，恢复到投资实施前的状态，消除对国家安全的影响。此外，还可将不良记录纳入国家信用信息系统，并按照国家相关规定实施联合惩戒。

《安审办法》生效后，中国外商投资安全审查制度不仅适用地域范围扩展至中国全国范围，法律责任也更加明确，因此，建议外商投资企业引起重视。

以下，以外商投资行为中最常见的新设企业为例，通过问答的形式，对《安审办法》进行进一步解读。

Q1：目前外商投资安全审查的审查机构是？

根据《安审办法》，由外商投资安全审查工作机制办公室（以下简称“工作机制办公室”）承担外商投资安全审查的日常工作，包括接收材料、进行安全审查、作出安全审查决定、实施监督等，工作机制办公室设在国家发展改革委，由国家发展改革委、商务部牵头。而以往外商投资安全审查制度中的审查机构为部际联席会议。审查机构由临时性的部际联席会议变更为常设的工作机制办公室，也体现了未来外商投资安全审查的体系化和常态化。

此前，外商投资安全审查申报由国家发展改革委政务大厅接收。而根据工作机制办公室负责人在记者问答中的说明，《安审办法》施行后，外商投资安全审查材料的接收渠道并没有变化。

Q2：《安审办法》适用于哪些领域的外商投资？

《安审办法》虽适用于全部类型的外商投资行为，但其审查范围并非覆盖所有行业领域。根据《安审办法》第4条，审查范围包括以下行业领域：

- 涉及国防安全领域：投资军工、军工配套等关系国防安全的领域，以及在军事设施和军工设施周边地域投资；
- 非涉及国防安全领域，但关系国家安全，并取得所投资企业的实际控制权；

為による国家安全に与える影響を取り除くよう求めなければならない」と明確に定めていたが、「安全審査弁法」では、それをさらに整備し、申告を拒否して直ちに投資を実施したり、投資禁止の決定がなされる前にすでに投資を実施したり、虚偽の資料を提出するかもしれない情報を隠ぺいして安全審査を欺くことで安全審査をクリアしたり、付帯条件に従わず投資を実施するといった規定違反行為については、期限を定めて持分もしくは資産を処分し、又はその他必要な措置を講じることで、投資実施前の状態に戻し、国家安全に与えた影響を取り除くよう当事者を命じることができ、また、不良記録を国家信用信息システムに組み入れ、国の関連規定依拠して共同制裁を実施することもできるとした。

「安全審査弁法」発効後は、中国外商投資安全審査制度の適用地域が中国全土にまで拡大されるだけでなく、法的責任も一層明確にされているため、外商投資企業はこれを重視すべきであろう。

外国投資者による投資行為の中で最もよく見かけられる企業の新規設立を例にとり、FAQ形式で「安全審査弁法」を以下にさらに読み解く。

Q1：現在、外商投資安全審査を実施する審査機構はどこになるのか？

「安全審査弁法」によれば、外商投資安全審査執行メカニズム弁公室（以下「執行メカニズム弁公室」という）が外商投資安全審査の日常的作業を執り行うとされており、それには、資料の受取り、安全審査の実施、安全審査の決定、監督の実施等が含まれる。執行メカニズム弁公室は国家發展改革委員会に設置され、国家發展改革委員会、商務部がこれを牽引する。なお、従来の外商投資安全審査制度における審査機構は、部門間合同会議であった。審査機構が臨時的な部門間合同会議から常設の執行メカニズム弁公室へと変更されたことは、外商投資安全審査が体系化、常態化されることを体現している。

これまで、外商投資安全審査の申告は国家發展改革委員会政務大厅が受理していた。執行メカニズム弁公室の責任者と記者との質疑応答によると、「安全審査弁法」施行後、外商投資安全審査資料を受領する窓口の変更はないとされている。

Q2：「安全審査弁法」はどのような分野における外商投資に適用されるのか？

「安全審査弁法」は外国投資者による全ての形態の投資行為に適用されるが、その審査範囲は全ての業種分野を網羅するものではない。「安全審査弁法」第4条によれば、審査範囲には以下の業界・分野が含まれるとされている：

- 国防安全分野に関わるもの。即ち、軍需産業、軍需産業関連等の国防安全に関わる分野への投資、並びに軍事施設及び軍需産業施設周辺地域への投資。
- 国防安全分野に関わるものではないが、国家安全に関わり、且つ投資先企業における実質的支配権を取得する以下のもの。

- 重要农产品；
- 重要能源和资源；
- 重大装备制造；
- 重要基础设施；
- 重要运输服务；
- 重要文化产品与服务；
- 重要信息技术和互联网产品与服务；

- 重要金融服务；
- 关键技术；
- 其他重要领域。

需要提示的是，根据相关报道，商务部在实施外国投资者并购境内企业安全审查时，曾在商务部内部下发过更为具体的《安全审查行业表》。对于《安审办法》，工作机制办公室是否也会发布更为具体的行业表，值得关注。

上述的实际控制权是指：

- 外国投资者持有企业 50% 以上股权；
- 外国投资者持有企业股权不足 50%，但其所享有的表决权能够对董事会、股东会或者股东大会的决议产生重大影响；
- 其他导致外国投资者能够对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生重大影响的情形。

另外，对于上述“其他重要领域”，以及上述“重要”、“重大”、“关键”、“重大影响”等，《安审办法》并未明确应当如何界定，而是将裁量权赋予工作机制办公室。

我们注意到，《安审办法》第 5 条规定，当事人向工作机制办公室申报外商投资前，可以就有关问题向工作机制办公室进行咨询。对于所投资的领域是否属于审查范围等事宜，外国投资者可以考虑通过咨询的方式向工作机制办公室进行咨询确认。

Q3：外商投资安全审查的申报机制和审查程序如何？

《安审办法》中外商投资安全审查的申报机制及审查程序和以往制度相差不大，总结如下图。

- 重要な農産物。
- 重要なエネルギー及び資源。
- 重大な設備製造。
- 重要なインフラ。
- 重要な輸送サービス。
- 重要な文化製品及びサービス。
- 重要な情報技術及びインターネット製品及びサービス。
- 重要な金融サービス。
- 基幹的技術。
- その他重要な分野。

なお、係る報道によると、商务部が外国投資者による域内企業の合併買収に係る安全審査を実施した際に、商務部門はより具体的な「安全審査業界表」を部門内で通達したことがあるとされている。執行メカニズム弁公室が「安全審査弁法」についてもより具体的な業界表が配布されるかどうかについて、留意していく必要がある。

上述した実質的支配権とは次のものをいう。

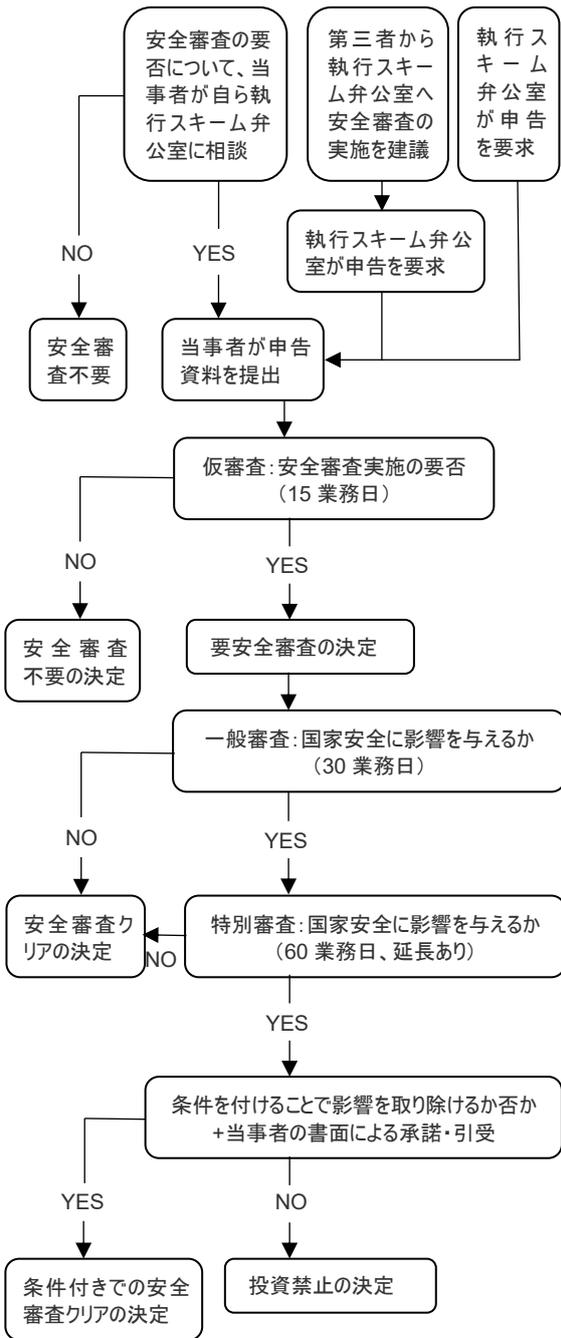
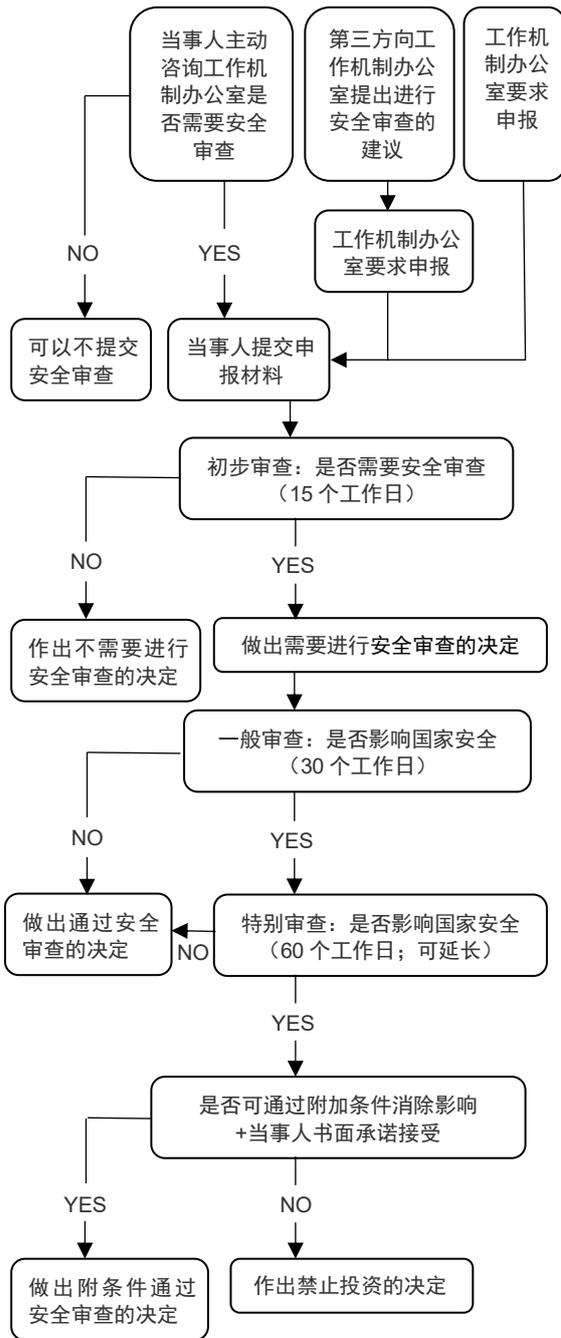
- 外国投資者が企業における 50% 以上の持分を保有すること。
- 外国投資者が企業において保有する持分は 50% 未満であるが、その議決権は董事会、株主会又は株主総会の決議に対して重大な影響をもたらすことができる。
- 外国投資者が企業の経営判断、人事、財務、技術等に重大な影響をもたらし得るその他の状況。

また、上述した「その他重要な分野」及び上述の「重要」、「重大」、「基幹的」、「重大な影響」等について、「安全審査弁法」ではこれらをどのように画定するか明確にしておらず、その裁量権は執行メカニズム弁公室に託されている。

なお、「安全審査弁法」第 5 条の規定によれば、当事者が執行メカニズム弁公室に外商投資を申告する前に、係る相談事項を執行メカニズム弁公室へ問い合わせを行うことができるとされている。よって、投資する予定のある分野が審査範囲に該当するか否かについては、外国投資者が事前相談の方式により執行メカニズム弁公室へ問い合わせ確認するとよい。

Q3：外商投資安全審査の申告体制及び審査手順はどのようになっているのか？

「安全審査弁法」における外商投資安全審査の申告体制及び審査手順は従来の制度と比べあまり変わっておらず、下図にまとめた。



上述程序中，有如下值得關注之處：

- 《安審辦法》所規定的申報機制，以當事人主動申報為主，申報應當在“實施投資前”，但對於新設企業而言，實施投資前具體指向什麼節點（確定投資意向、企業設立等），並不明確。且根據中國目前的外商投資市場准入制度，對於落入負面清單的外商投資，還需要經過商務部門審查是否滿足特別管理措施，這兩者之間如何銜接，先後順序如何，從目前的規定上看也並不清晰。後續，仍需持續關注配套措施的出臺。
- 對當事人來說，對於不確定是否落入審查

上記した手順の中で、次の事項について留意しておくのがよい。

- 「安全審査弁法」に定める申告体制は、当事者の自主申告が主となり、申告は「投資実施前」に行わなければならないが、企業を新規に設立する場合、投資実施前とは具体的にどの時点（投資意向を確定した時点、企業を設立する時点等）を指すのか明確にされていない。さらに、中国の現在の外商投資市場参入制度に基づくと、ネガティブリスト内の外商投資については、特別管理措置の要件を満たすか否かは、商務部門でも審査も必要であり、この2つの手続きをどのように行うか、どの手続きを先に行うべきかについて、現規定だけでははっきりしていない。今後、引き続き関連措置の公布に注意を払う必要がある。
- 当事者の視点から見ると、外国投資者による投

范围的外商投资，向工作机制办公室提出安全审查申报，获得书面的需要或不需要进行安全审查的决定显然是最稳妥的做法。但企业可在申报前先向工作机制办公室进行初步咨询，如工作机制办公室认为明显不满足审查范围的要求，可以考虑不提起安全审查。

- 与以往外商投资安全审查制度不同的是，《安审办法》不仅允许外国投资者提起安全审查申报，还允许境内当事人进行申报，因此，在境内外主体进行外商投资的磋商时，即可以考虑协商由谁负责对国家安全影响的评估以及进行安全审查的申报。
- 《外商投资法》规定，依法作出的安全审查决定为最终决定，明确了安全审查决定的行政终局效力，即不得再就安全审查决定提起行政诉讼。因此，在外商投资安全审查进行的过程中，当事人可以积极与工作机制办公室保持联络，确认是否有必要修改投资方案，或者协商附加何种条件以顺利获得实施投资的决定，以避免直接被作出终局性的禁止投资的决定。
- 对于附条件通过安全审查的外商投资，《安审办法》还规定工作机制办公室可以采取要求提供有关证明材料、现场检查等方式，对附加条件的实施情况进行核实。因此，如当事人获得附条件通过安全审查的决定，应注意附加条件的落实，以应对工作机制办公室的监督。
- 根据《安审办法》，即使获得了不需要进行安全审查或者通过安全审查的决定后，若企业变更投资方案，影响或者可能影响国家安全的，仍应当重新向工作机制办公室申报。

结 语

虽然《安审办法》在整合以往外商投资安全审查制度的基础作出了更为完善、体系化的规定，但在细节程序上尚有不明晰之处，后续，企业仍需持续关注《安审办法》配套规定的出台，密切关注监管口径的变动。律师建议，外国投资者和境内当事人可在交易磋商阶段即展开对国家安全影响的评估，同时，充分利用《安审办法》设置的申报前咨询机制，保持与工作机制办公室的沟通，降低合规风险。

(里兆律师事务所 2021 年 03 月 05 日编写)

資が審査範囲内に該当するか否かを確定できない場合には、執行メカニズム弁公室にて安全審査申告を行い、安全審査の要否に関する書面決定を取得しておくのが最も安全な進め方である。ただし、企業は申告前にもまず執行メカニズム弁公室へ事前相談を行ってみて、もしも執行メカニズム弁公室から審査範囲の要求を明らかに満たさないと認定されたときには、安全審査を行わないとすることができる。

- 従来の外商投資安全審査制度と異なる点は、「安全審査弁法」は外国投資者による安全審査申告を認めるほか、域内当事者による申告も認める点である。よって、域内外の主体が外国投資者による投資について協議する際には、国家安全影響の評価及び安全審査の申告をだれの責任で行うのかについて話し合うことを検討するとよい。
- 「外商投資法」の規定によれば、法に依拠し行われた安全審査決定は最終的決定であるとされており、安全審査決定が行政上の終局的なものであり、安全審査決定について行政訴訟を改めて提起してはならないということが明確になっている。よって、外商投資安全審査が進められている際に、いきなり投資禁止という終局的な決定が下されてしまうことがないよう、当事者は執行メカニズム弁公室と積極的に意思疎通を行い、投資方案を修正する必要があるかどうかを確認し、又はどのような条件を付帯することで投資許可の決定が得られるかを協議しておくのがよい。
- 条件付きで安全審査をクリアした外国投資者による投資について、「安全審査弁法」では、執行メカニズム弁公室は係る証明資料の提出を求め、現場検査を実施する等といった方式を通じて、付帯条件の実施状況について事実確認を行うことができると定めている。よって、もしも当事者が条件付きでの安全審査クリア決定を取得したのであれば、執行メカニズム弁公室に対応できるよう、付帯条件を確実に実施していくよう注意しなければならない。
- 「安全審査弁法」によれば、安全審査不要又は安全審査クリアの決定を取得したとしても、その後、企業が投資方案を変更し、国家安全に影響を与え又はその恐れがある場合には、改めて執行メカニズム弁公室へ再申告しなければならないとされている。

終わりに

「安全審査弁法」は従来の外商投資安全審査制度を統合した上で、より整備され、体系化した規定がなされている。しかし、手続きについてはまだなお不明瞭なところもあり、今後、企業は引き続き「安全審査弁法」の関連規定に留意し、監督管理の度合いの変化に注意を払っていくのがよい。外国投資者及び域内当事者は、取引交渉段階から国家安全影響評価を行い、また、「安全審査弁法」に定める申告前の相談制度を十分に活用し、執行メカニズム弁公室との意思疎通を行い、コンプライアンスリスクを軽減しておくようにするのがよいであろう。

(里兆法律事務所が 2021 年 3 月 5 日付で作成)