

中国の「外商投資法」について

—外商投資に関する統一的根拠規定の登場と 外国企業の現地法人に対する影響—

小林 幹雄

弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所 弁護士

I はじめに

1 「中華人民共和国外商投資法」 の登場

2020年1月1日、中国において「中華人民共和国外商投資法」（以下「外商投資法」という。）が施行された¹。外商投資法は、外国企業等による中国現地法人の設立および運営の根拠として重要な役割を果たしていた「外資三法²」に代わる、中国における外商投資の新たな統一的根拠規定である。

外商投資法の制定過程において2015年1月にはパブコメ稿が公表されたが（当時の法律名は「中華人民共和国外国投資法」であった。以下「2015年パブコメ稿」という。）、その後は早期制定の必要性が指摘されながらも目立った進展がなかった。2018年になると制定作業が活発化し、2019年3月15日に外商投資法として成立して同日公布された（中華人民

共和国主席令第26号）。制定作業が加速した背景には、米中貿易摩擦の長期化を受けて、外資の参入規制緩和や外国企業の技術保護に対する積極姿勢を中国政府として中国内外に示す必要性があったものと思われる。

2 外商投資法において注目すべき 点

外商投資法は、外商投資に対する「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理や技術譲渡強制の禁止等を規定する。これらが外商投資の統一的根拠規定に明記されたことは重要であり、外国企業等としては、今後、当該条項が関連実務においてどのように具体化するかに注視すべきである。他方、現時点において最も注目すべき点は、外商投資法の施行後、外商投資企業に対する「中華人民共和国会社法」（以下「会社法」という。）の適用範囲が大幅に拡大し、ほぼ全面的に適用されることである³。

¹ 特に断らない限り、本稿において引用する条文番号は外商投資法のものである。また、本稿において引用する外商投資法およびその他の規定の条文は中文の原文を筆者が和訳したものであり、かつ、訳文中の下線は筆者による。

² 「外資三法」とは、中外合弁、外資独資および中外合作という各種外商投資形態の根拠規定として長年重要な地位を占め、いずれも外商投資法の施行と同時に廃止された「中華人民共和国中外合資経営企業法」「中華人民共和国外資企業法」および「中華人民共和国中外合作経営企業法」の総称である（以下それぞれ「中外合資経営企業法」「外資企業法」および「中外合作経営企業法」という。）。これらの規定はそれぞれ1979年、1986年および1988年に制定され、廃止までに数回の改正を経た。

³ 外商投資法には、これらのほか(1)外国投資家、外商投資企業の商業秘密に対する行政機関およびその業務人員の秘密保持義務（23条、39条）、(2)外商投資情報報告制度（34条、37条）ならびに(3)外商投資安全審査制度（35条）等の重要な内容があるが、紙幅の関係上、本稿ではこれらに対する検討は行わない。ただし、(2)は従前の商務部門における審査認可および届出制度の枠組みに代わるものであり、外商投資法に基づく「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理実現のために重要な役割を果たすため、II 2(2)で適宜触れる。

外商投資法は、外商投資企業の組織形式、組織機構およびその活動準則の規律を会社法等に委ね、これらに関する法適用において、基本的に外商投資企業を中国資本の企業と区別しない。例えば有限責任会社である外商投資企業の内部組織機構は会社法における有限責任会社の関連規定に従うことになる。この点による影響は、特に、外商投資法の施行前に設立された中外合弁企業⁴（以下「既存の中外合弁企業」という。）に対して大きい。既存の中外合弁企業は、特別法である中外合資経営企業法に基づき設立され、当該法律に基づき、会社法上の最高意思決定機関である「株主会」を設けず、合弁当事者である各株主⁵が派遣した董事により構成する「董事会⁶」において会社の重要事項を決定する等、独自の運用を行っているためである。

既存の中外合弁企業は、外商投資法の施行から一定の期間内にその組織機構等を会社法に適合させなければならず、そのために合弁当事者間で協議して定款および合弁契約を修正する必要がある。

3 本稿の構成

本稿では、まずⅡにおいて、外商投資法の

内容のうち当該法律の構成および適用範囲、「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理、技術譲渡強制の禁止ならびに外資三法の廃止と会社法の適用範囲拡大の点を紹介した上で、Ⅲにおいて外資三法の廃止と会社法の適用範囲拡大の点が既存の中外合弁企業の組織機構等に与える影響を検討する。外国企業の現地法人の組織形態には、中外合弁企業のほかにも外資企業⁷、中外合作企業および外商投資株式会社があるが、これらの中から特に中外合弁企業を取り上げて検討するのは、(1)中外合弁企業は外国と中国の企業等が中国で共同事業を行うための一般的な組織形態であること⁸および(2)中外合弁企業はその採用する内部組織機構が独自性を有することに基づき、外商投資法の施行による影響を強く受けることに基づく⁹。

なお、外商投資法の施行後、その細則規定である「中華人民共和国外商投資法实施条例」が2019年12月31日に発布され、外商投資法と同時に施行された¹⁰（「国务院令第723号」による。以下「外商投資法实施条例」という。）。本稿執筆時点（2020年2月18日最終稿提出）において、廃止された外資三法の既存関連規定の改廃作業も進行中である¹¹。外商投資法

⁴ 中外合資経営企業法に基づき、外国と中国の会社等が共同出資して設立した企業である。中外合弁企業（中文では「中外合資経営企業」である。）という名称は当該法律に基づく。

⁵ 本稿では、便宜上、有限責任会社の出資者も「株主」と表記する。

⁶ 会社法における董事会の位置付けは、株主会の下位機関である。

⁷ 外資企業法に基づき設立され、外国投資家による出資のみで構成される企業である。株主が単独の場合および複数の場合（外商合弁企業）がある。

⁸ 外国と中国の企業等が中国で共同事業を行うための組織形態には中外合作企業もある（中外合作経営企業法に基づき設立されていた。合作当事者間の合意により利益分配や損失分担等の内容を柔軟に定められる点の特徴である。）。また、中外合弁による外商投資株式会社の制度もある（「外商投資株式有限会社の設立にかかる若干の問題に関する暫定施行規定」（1995年1月10日発布。商務部令2019年第3号により2020年1月1日廃止。）等に基づき設立されていた。）。この二つの組織形態も外商投資法施行の影響を受けるが、中外合弁企業に比べてその利用事例は少数に留まるため、本稿における検討対象とはしない。

⁹ 本稿では、外商投資法の登場が外国企業の現地法人に与える影響のうち、会社法の適用範囲拡大が既存の中外合弁企業の組織機構等に与える影響を中心として検討する。その他の領域において生じる影響（外商投資法に基づく実務運用が本格化するにつれて、徐々に具体化することが予想される。）についても、引き続き研究を進める所存である。

¹⁰ 当該实施条例は全6章（「総則」「投資促進」「投資保護」「投資管理」「法律責任」および「附則」）、合計49条で構成される。

5. 中国の「外商投資法」について

施行後の実務の状況は、随時、当該時点における関連規定の状況を踏まえて把握する必要がある。

II 外商投資法の構成および適用範囲、「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理、技術譲渡強制の禁止ならびに外資三法の廃止（会社法の適用範囲拡大）について

1 構成および適用範囲

(1) 構成

外商投資法は「総則」「投資促進」「投資保護」「投資管理」「法律責任」および「附則」の全6章、合計42条で構成される。2015年パブコメ稿（全11章¹²、合計170条）と比較するとそのボリュームは大幅に小さい。また、2015年パブコメ稿にはVIEスキームの取扱い¹³が規定されて注目を集めたが、この点は外商投資法には反映されなかった。2018年以降の制定作業ではスピードが重視され、議論に時間を要する事項については規定が見送られたものと思われる¹⁴。

(2) 適用範囲

外商投資法は中国国内における外商投資に適用される（2条1項）。外商投資法における「外商投資」とは外国の自然人、企業またはその他組織（以下「外国投資家」という。）が直接または間接的に中国国内において行う投資活動であり、これには(a)外国投資家が単独またはその他の投資家と共同して中国国内において外商投資企業を設立すること、(b)外国投資家が中国国内企業の株式、持分、財産持分またはその他の類似する権益を取得すること、(c)外国投資家が単独またはその他の投資家と共同して中国国内において新規プロジェクトに投資することおよび(d)法律、行政法規または国務院が規定するその他の方式の投資の4つの類型を含む（2条2項）。

上記のうち(a)は外商投資企業の設立を前提とするものであり、外商投資の主要な形態である。外商投資法における「外商投資企業」とは、外国投資家が全部または一部を投資して、中国の法律に基づき中国国内において登記登録を経て設立された企業を指し（2条3項）、外商投資法の施行前に外資三法に基づき設立された企業（既存の中外合弁企業ならびに外商投資法の施行前に設立された外資企業および中外合作企業である。以下「既存の

¹¹ 外資三法の細則規定であった「中華人民共和国中外合資経営企業法実施条例」「中華人民共和国外資企業法実施細則」および「中華人民共和国中外合作経営企業法実施細則」（以下それぞれ「中外合資経営企業法実施条例」「外資企業法実施細則」「中外合作経営企業法実施細則」という。）ならびに「中外合資経営企業合営期限暫定施行規定」も、外商投資法実施条例の施行と同時に廃止された（外商投資法実施条例49条）。その他の既存関連規定の改廃状況は本稿中の関連部分において必要に応じて触れる。

¹² 「総則」「外国投資家および外国投資」「参入管理」「国家安全審査」「情報報告」「投資促進」「投資保護」「不服申立て協調処理」「監督検査」「法律責任」および「附則」の合計11章である。このうち「外国投資家および外国投資」「参入管理」「国家安全審査」「情報報告」「不服申立て協調処理」および「監督検査」は外商投資法では独立した章とされていない。

¹³ VIEスキームは外国投資家が契約等を通じて中国国内企業をコントロールするスキームであり、外資参入が制限される領域における外国投資家の経営方法等として利用されることがある。2015年パブコメ稿11条は当該パブコメ稿所定の外国投資家（その範囲は外商投資法における「外国投資家」と概ね同様である。）のコントロールを受ける中国国内企業は当該外国投資家と同視すると規定したが、これはVIEスキームにも外商投資の関連規制を及ぼす趣旨であったと思われる。

¹⁴ 外商投資法草案は第13期全人代常務委員会第7次および第8次会议における2回の審議（2018年12月23日および2019年1月29日）を経て、第13期全人代第2次会议において可決（2019年3月15日）された。

外商投資企業」と総称する。)もこれに該当し、外商投資法が適用される。

2 「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理の導入

(1) 制度の意義

外商投資法は外商投資に対する「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理を規定し、ネガティブリスト外の外商投資に対して内国民待遇を付与することを明らかにする。このうち「参入前内国民待遇」とは、投資の参入段階において外国投資家およびその投資に対して本国（ここでは中国を意味する。）の投資家およびその投資についての待遇を下回らない待遇を与えることであり、「ネガティブリスト」（中文では「负面清单」である。）とは、特定領域において外商投資に対して実施することを国家が規定する参入特別管理措置である¹⁵（4条）。当該リストには、外資参入禁止業種および外資の出資比率が制限される業種等が列挙される。ネガティブリストは國務院が發布または發布を認可するものであり、現行の最新版は全国範囲で適用される「外商投資参入特別管理措置（ネガティブリスト）（2019年版）」および自由貿易試験区で適用される「自由貿易試験区外商投資参入特別管理措置（ネガティブリスト）（2019年版）」

である¹⁶。現行のネガティブリスト上、外資の出資比率等が制限される業種が含まれる領域として通信業や自動車完成車製造業等がある¹⁷。

(2) 当該制度に基づく運用

「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理は、実務では先行して実施されていた。具体的には、2016年10月以降、商務部門における広範な審査認可を前提とする伝統的な外商投資管理が改められ、「外商投資ネガティブリストに関係しない場合、外商投資企業の設立および変更のために商務部門の審査認可は不要であり、届出で足りる」という新たな運用が全国で実施されていた¹⁸。また、一部の自由貿易試験区（中国（上海）自由貿易試験区等）では、それ以前に当該運用が試験的に導入されていた¹⁹。

上記の実務状況を踏まえて、外商投資法では、外商投資情報報告制度（外国投資家または外商投資企業につき、企業登記システムおよび企業信用情報公示システムを通じて商務主管部門に投資情報を報告することを義務付ける制度）を導入し、従前の商務部門における審査認可および届出制度の枠組みを廃止した。今後、外商投資企業の設立および変更は外商投資情報報告制度により一元的に管理さ

¹⁵ 中国には内外資を問わず適用される市場参入ネガティブリストも存在するが、本稿におけるネガティブリストは外商投資に対するネガティブリストを指す。

¹⁶ いずれも国家発展改革委員会および商務部が2019年6月30日に發布し、同年7月30日に施行した。両者を比較すると自由貿易試験区版のネガティブリストのほうが開放的な内容であるが、これは自由貿易試験区制度の主要な目的が、各種の試験的政策を実施して当該経験を全国に展開することにあることに基づく。

¹⁷ 外資参入規制を緩和するため、ネガティブリストの項目は段階的に削減されている。例えば現行の「外商投資参入特別管理措置（ネガティブリスト）（2019年版）」が規定する特別管理措置の項目は合計40項目であり、それ以前の「外商投資参入特別管理措置（ネガティブリスト）（2018年版）」の合計48項目よりも少ない。

¹⁸ 「『中華人民共和国外資企業法』等4部の法律を修正することに関する全国人民代表大会の決定」（2016年10月1日施行）および「外商投資企業の設立および変更届出管理暫定施行弁法」（2016年10月8日施行。後述する通り当該弁法は既に廃止された。）等に基づく。

¹⁹ 自由貿易試験区は2019年末の時点で中国に18箇所設置されているが、このうち最初の自由貿易試験区である中国（上海）自由貿易試験区は2013年9月に正式運用を開始した。当該区域では正式運用開始時より、外商投資ネガティブリストに関係しない外商投資企業について商務部門の審査認可を不要とし、届出で足りるという試験的運用を行っていた。

5. 中国の「外商投資法」について

れる²⁰。外商投資法における「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理の規定は先行していた実務に法律レベルで明確な法的根拠を与えただけでなく、更なる規制緩和を行った点において大きな意義を有する。

3 「技術譲渡強制の禁止」の規定

(1) 行政機関およびその業務人員による技術譲渡強制の禁止

外商投資法22条2項は「国家は外商投資の過程における自由意思の原則および商業規則に基づいた技術協力の展開を奨励する。技術協力の条件は投資各方が公平原則に従い平等に協議して確定する。行政機関およびその業務人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。」とする。行政機関およびその業務人員が行政手段を利用して技術譲渡を強制してはならないと規定した点は、米中貿易摩擦における米国からの批判を意識したものと思われる。更に外商投資法実施条例24条は「行政機関（法律、法規が権限を授与した、公共事務管理の職能を有する組織を含む。以下同様。）およびその業務人員は、行政許可、行政検査、行政処罰、行政強制およびその他行政手段の実施を利用して、外国投資家、外商投資企業に対して技術譲渡を強制し、または形を変えて強制してはならない。」と詳細化する²¹。

(2) 「技術譲渡強制の禁止」の具体化に関する動向

(a) 技術譲渡関連規定の一部改正

外商投資法が技術譲渡強制の禁止条項を設けた点は、外国企業の技術保護に対する中国政府の積極姿勢を示し、技術譲渡の強制に関する外国企業の懸念払拭を図るものとして大きな意義がある。ただし、原則的、抽象的なこれらの条項により実務に何らかの変化が生じるかについては今後の動向を見る必要がある。この点に関して、外商投資法の公布後、国際技術譲渡契約（国際技術ライセンス契約等）における技術の提供側（外国企業等であることが多い。）にとって不利な条項を含む関連規定が一部改正されたことに注目すべきである。国務院は、2019年3月18日、「一部行政法規の修正に関する国務院の決定」（国務院令第709号）により、中外合資経営企業法実施条例43条2項3、4号ならびに「中華人民共和国技術輸出入管理条例²²」24条3項、27条および29条を削除した。

(b) 関連規定改正による影響

上記条項のうち中外合資経営企業法実施条例43条2項3、4号は、中外合資企業がその株主または第三者から必要な技術を導入するために締結する技術譲渡契約の契約期間を原則として10年以下に限定し、かつ、契約期間の満了後、当該中外合資企業による技術の継続使用を認めることを要求していた²³。自己

²⁰ 従前、商務部門の審査認可制度の根拠として外資三法が、届出制度の根拠として上記「外商投資企業の設立および変更届出管理暫定施行弁法」等が存在した。上述の通り外資三法は外商投資法の施行と同時に廃止されたが、「外商投資企業の設立および変更届出管理暫定施行弁法」も外商投資情報報告制度の根拠規定である「外商投資情報報告弁法」（商務部、国家市場監督管理総局令2019年第2号。2020年1月1日施行）の施行と同時に廃止された。外商投資情報報告弁法の発布に伴い商務部ウェブサイトで公開された「商務部、市場監督管理総局の関連司局の担当者による『外商投資情報報告弁法』の関連問題についての対記者回答」では、外商投資法の「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」管理制度は、外商投資企業の設立および変更に対する従前の審査認可および届出管理制度を取り消すものであると説明されている。

²¹ 当該条例43条は、行政機関およびその業務人員が上記禁止規定に違反した場合の処罰について規定する。

²² 2002年1月1日施行。各種技術につき、貿易等を通じて権利譲渡やライセンス等の方式で国外から中国に移転し、または、中国から国外に移転する行為を「技術輸出入」とし、その管理の枠組みを規定する（以下「技術輸出入管理条例」という。）。

が出資する中外合弁企業との間で国際技術ライセンス契約等を締結して技術援助を行うことが多い外国企業等にとって、当該要求は受け入れがたいものであった。上記各規定に類似する内容を含む関連規定が2002年の段階で既に廃止されていたことにも鑑みて²⁴、上記43条2項3、4号の合理性には疑問があった。

また、上記各条項のうち技術輸出入管理条例24条3項、27条および29条は、国際技術ライセンス契約等に関して、第三者損害が発生した場合のライセンサー等の責任の厳格化(24条3項²⁵)、改良技術の帰属主体の固定化(27条²⁶) および技術輸入契約のライセンサー等に不利な一定の制限的条項の禁止(29条²⁷)を規定していた。これに対しては、国際技術ライセンス契約等のライセンサーとなる中国企業等を過度に保護しているという批判が

あった。

上記の各種条項の廃止は、行政機関およびその業務人員が外国企業等に対して技術譲渡を強制することの防止に繋がるものと評価することができる。ただし、今回廃止された条項のうち、技術輸出入管理条例27条および29条に関しては、一般法である契約法および関連する司法解釈²⁸である「技術契約紛争案件審理の法律適用にかかる若干の問題に関する最高人民法院の解釈」(法釈[2004]20号)に、契約法的な観点に基づく類似の規制が存在することに留意すべきである²⁹。国際技術ライセンス契約等においてライセンサーである中国企業等に不利な条項を規定する場合には、上述した契約法等の規制に抵触しないかという点を含めて³⁰、引き続き慎重にその適法性を吟味する必要がある³¹。

²³ 43条2項本文「技術譲渡合意は以下に列挙する規定に適合しなければならない。」当該条項3号「技術譲渡合意の期限は一般的に10年を超えない。」4号「技術譲渡合意の期間満了後、技術導入側は当該技術を継続して使用する権利を有する。」

²⁴ 1985年に国務院が公布した「中華人民共和国技術導入契約管理条例」8条は「契約の期限は受領側が導入技術を掌握する時間に適応したものでなければならず、審査認可機関の特殊な認可を経ずに10年を超えてはならない。」と規定し、9条本文は「提供側は受領側に対して不合理な制限的要求の受入を強制してはならない。審査認可機関の特殊な認可を経ずに契約には以下に列挙する制限的な条項を含んではならない。」と規定し、当該条項の8号として「受領側が契約期間満了後、導入した技術を継続して使用することを禁止する」条項をあげていた。当該条例の細則規定として1988年に旧対外経済貿易部が公布した「中華人民共和国技術導入契約管理条例施行細則」15条、21条も上記条例の各規定を前提とする内容を規定していた。上記条例および施行細則はいずれも技術輸出入管理条例の施行と同時に廃止され、また、技術輸出入管理条例は上記規定の内容を受け継いでいない。当該条例は技術輸入契約の期間制限を行わず、契約期間満了後の技術使用についても「技術輸入契約の期間満了後、技術譲渡人と譲受人は公平合理の原則に基づき、技術の継続使用について協議を行うことができる。」として当事者の協議に委ねている(当該条例28条)。

²⁵ 24条3項は「技術輸入契約の譲受人が、契約の約定に従い譲渡人の提供した技術を使用して、他人の合法的權益を侵害した場合には、譲渡人が責任を負う。」と規定していた。「中華人民共和国契約法」(1999年10月1日施行。以下「契約法」という。)18章(技術契約)353条「譲受人が約定に従って特許を実施し、技術秘密を使用して他人の合法的權益を侵害した場合には、譲渡人が責任を負う。ただし、当事者が別途約定した場合を除く。」と比較すると上記24条3項はライセンサー等に厳しい。

²⁶ 27条は「技術輸入契約の有効期間内において、改良技術の成果は改良当事者に帰属する。」と規定していた。契約法18章(技術契約)354条「当事者は相互利益の原則に従い、技術譲渡契約中において、特許の実施、技術秘密の使用にかかる後続改良の技術成果の分配享有方法を約定することができる。…」と比較すると上記27条はライセンサー等に厳しい。

²⁷ 29条「技術輸入契約において、以下に列挙する制限的条項を含んではならない。(1)譲受人に対して、技術輸入に不可欠ではない附帯条件の受入を要求すること。これには必要でない技術、原材料、製品、設備またはサービスの購入を含む、(2)譲受人に対して、特許権の有効期間が満了し、もしくは特許権の無効が宣告された技術に対して使用料の支払いまたは関連義務の負担を要求すること、(3)譲受人が譲渡人の提供した技術を改良することを制限し、または譲受人がその改良した技術を使用することを制限すること、(4)譲受人がその他の出所から譲渡人が提供した技術と類似するまたはこれと競合する技術を獲得することを制限すること、(5)譲受人が原材料、部品、製品もしくは設備を購入するルートまたは出所を不合理に制限すること、(6)譲受人の製品の生産数量、品種または販売価格を不合理に制限すること、(7)輸入した技術を利用して譲受人が生産した製品の輸出ルートを不合理に制限すること。」

²⁸ 最高人民法院の司法解釈は、法律の条文解釈や一定の紛争類型の訴訟における人民法院の判断基準等を示すものであり、各種法律法規と同様、重要な実務的参照価値を有する。

4 外資三法の廃止と会社法の適用範囲拡大

(1) 中国の会社法

外商投資法の施行と同時に外資三法は廃止され、外商投資企業の組織形式、組織機構およびその活動準則については会社法、「中華人民共和国パートナーシップ企業法³²」等の法律の規定が適用されることになった(31条、42条)。既存の外商投資企業の一般的な組織形式は会社であるため³³、通常、当該企業には会社法が適用される。この点による影響はⅢで検討することとし、ここでは外商投資企業に対する会社法の伝統的な適用関係について述べる。

1993年に制定された会社法は1999年、2004年、2005年、2013年および2018年の各改正を経て、現行法(2018年10月26日一部改正版)は全13章、合計218条で構成される³⁴。会社法の条文数は少ないが、最高人民法院が過去に5件の司法解釈を發布して内容を補充しているため、会社法の条文解釈や訴訟上の適用基準等に関してはこれらの司法解釈も参照す

る必要がある。例えば2019年4月29日施行の「『中華人民共和国会社法』の適用にかかる若干の問題に関する最高人民法院の規定(5)」(法釈[2019]7号)は、株主権益保護等の紛争案件に関する会社法の適用基準等を示す。

(2) 外商投資企業に対する会社法の適用

外資三法はその廃止前、会社法の特別法であった(会社法217条「外商投資による有限責任会社および株式有限会社には本法を適用する。外商投資に関する法律に別途の規定がある場合には、その規定を適用する。」)。ただし、既存の外商投資企業に対する会社法の適用が全面的に排除されていたわけではない。特に、大改正を経た2005年会社法が2006年1月1日に施行された後は、外商投資企業にもできる限り会社法を適用するという政策方針³⁵の下、外商投資企業の組織形式、組織機構および活動準則の多くの部分は会社法に準拠している³⁶。

例えば、外資企業については特別法である外資企業法が組織機構に関する独自の規定を

²⁹ 契約法18章(技術契約)329条は「不法に技術を独占し、技術進歩を妨げまたは他人の技術成果を侵害する技術契約は無効である。」と規定し、かつ、上記「法釈[2004]20号」10条は「以下に列挙する状況は、契約法第329条にいう『不法に技術を独占し、技術進歩を妨げる』に属する。」として契約が無効となる6つの状況を規定する。当該条項1号は「当事者の一方が契約の対象である技術を基礎として新たな研究開発を行うことを制限もしくはその改良した技術を使用することを制限し、または改良した技術を双方が交換する条件が対等でないこと。これには一方当事者に対して、その自ら改良した技術につき、相手方への無償提供、相手方への非互恵的な譲渡、当該改良技術の知的財産権の無償独占もしくは共有を要求することを含む。」として、改良技術の帰属に関する当事者間の合意内容に対して一定の規制を行う。また、当該条項2~6号は、廃止された技術輸出入管理条例29条同様、契約に規定してはならない一定の制限的条項を列挙して、ライセンス等からライセンサー等に対する過度の制限を規制する。

³⁰ 当該状況において、契約の準拠法を外国法として契約法329条等の適用を排除できるかが問題となるが、この問題は契約法329条等が強行規定としての性質を有するかという点を含めて慎重に検討されるべきといえる。

³¹ 技術ライセンス等の契約関係には独禁法の規制が及ぶ場面も想定されるが、本稿ではこの点の検討は行わない。

³² 2007年6月1日改正規定施行。

³³ 規定上は外資企業法、同法実施細則、中外合作経営企業法および同法実施細則が、法人格を有しない外資企業および中外合作企業の存在も認めていた。

³⁴ 2013年改正は登録資本制度関連、2018年改正は株式会社の自社株式取得制度関連の改正であり、2005年の大改正と比べて小幅なものである。

³⁵ 「外商投資の会社の審査認可・登記管理の法律適用にかかる若干の問題に関する執行意見」(工商外企字[2006]第81号)および「『外商投資の会社の審査認可・登記管理の法律適用にかかる若干の問題に関する執行意見』の実施に関する通知」(工商外企字[2006]第102号)等に基づく。

³⁶ 例えば、外商投資企業では設置事例が少なかった「監事会」または「監事」(会社法51条)も、当該時期以降は設置が求められるようになった。

ほとんど設けていなかったため、設立時期が2006年1月1日以降である場合には、その組織機構は会社法に基づく標準的な形（株主会または単独株主を最高意思決定機関とする形）を採用することが求められた³⁷。他方、中外合弁企業は特別法である中外合資経営企業法が組織機構に関する独自の規定を設けていたため、設立時期が2006年1月1日以降であっても会社法と異なる独自の組織機構を維持することになった。

(3) 猶予期間

外商投資法の施行後、既存の外商投資企業のうち、組織機構等が会社法に適合していない企業（既存の中外合弁企業はその典型である。）はこれを適合させる必要がある。当該適合作業について、外商投資法42条2項および外商投資法実施条例44条は一定の猶予期間を設ける。その内容は、概ね(a)既存の外商投資企業は、外商投資法の施行後5年間において、会社法、中華人民共和国パートナーシップ企業法等の法律の規定に基づきその組織形式、組織機構等を調整し、かつ、法律に基づき変更登記を処理することができ、また、従前の企業組織形式、組織機構等を継続して留保することもできる、(b)2025年1月1日から、法律に基づく組織形式、組織機構の調整、変更登記の処理を行っていない既存の外商投資企業に対しては、市場監督管理部門はその申請するその他の登記事項を処理せず、かつ、関連する状況を公示するというものである。当該猶予期間の中で、既存の外商投資企業は自社の組織機構等の変更時期を柔軟に決定することができる。ただし、上記変更登記の具

体的事項は国務院市場監督管理部門が規定・公布するとされている（外商投資法実施条例45条）。既存の外商投資企業は関連規定の制定動向に留意しながら自社の対応を検討する必要がある。

Ⅲ 外資三法の廃止および会社法の適用範囲拡大が、既存の中外合弁企業の組織機構等に与える影響

1 検討の方法

以下においては、外商投資法の施行後において外商投資企業の組織形式、組織機構およびその活動準則について会社法が適用されることに基づき、中外合弁企業の組織機構等に生じる具体的な影響を検討する。

既存の中外合弁企業の独自の運用のうち最も特徴的な部分はその組織機構にあり、会社法上の最高意思決定機関である株主会を設けず、合弁当事者である各株主が派遣した董事により構成する董事会において重要事項を決定していたことである。また、重要事項決定のための決議および当該企業の出資持分を譲渡するための要件についても、既存の中外合弁企業は会社法とは異なる独自の運用を行っていた。以下においては上記独自運用の内容、背景および問題点を整理した上で、会社法の適用範囲拡大に基づく既存の中外合弁企業としての対応ならびにこれにより生じる影響を検討する。

³⁷ 2006年1月1日より前に設立された外資企業は組織機構の変更を強制されないことが原則とされた。ただし、実務上はこれらの企業についても、2006年1月1日以降に定款変更等を行う場面において、会社法に適合した組織機構への変更を当局が指導することがあった。

2 既存の中外合弁企業における独自の運用³⁸

(1) 内容

(a) 最高意思決定機関

会社法上、有限責任会社の最高意思決定機関は株主会であり、董事会はその下位に位置する執行機関である（会社法36条、46条）。これに対して、既存の中外合弁企業では株主会を設けず、合弁当事者である各株主が派遣した董事により構成する董事会を最高意思決定機関としていた（中外合資経営企業法6条1項）。

(b) 重要事項の決定方法

会社法は有限責任会社における定款の修正、登録資本の増加または減少の決議、および会社合併、分割、解散または会社形式変更の決議につき株主会における特別決議（3分の2以上の表決権を代表する株主の承認）を要求する（会社法43条2項）。これに対して既存の中外合弁企業では、これらの事項の決議につき董事会会議に出席した董事の全員一致が必要とされていた（中外合資経営企業法実施条例33条1項³⁹）。既存の中外合弁企業の少数株主は董事会に1名でも董事を派遣し

ていれば、董事会会議において反対票を投じることで重要事項の承認を阻むことができるため、重要事項決定における拒否権を有していたことになる。

(c) 出資持分譲渡に対する同意要件

会社法は、有限責任会社の株主が自己の出資持分を株主以外の第三者に譲渡する場合、他の株主の過半数の同意⁴⁰を必要とする（会社法71条2項）。これに対して既存の中外合弁企業では同様の状況において全ての株主の同意を必要としていた（中外合資経営企業法4条4項および同法実施条例20条1項⁴¹）。既存の中外合弁企業の株主は株主の数や他の株主の意向にかかわらず、自己の望ましくない第三者に対する出資持分譲渡に対する同意を拒絶することにより、当該出資持分譲渡を妨げることができた⁴²。

(2) 背景

既存の中外合弁企業は董事会を最高意思決定機関として、かつ、重要事項を董事会の全会一致により決定することを通じて、株主間の合意に基づく会社運営を確保していた。ま

³⁸ 既存の中外合弁企業における独自の運用は本項で整理する以外にも存在する。その一例として法定代表者を董事長に限定したことがある（中外合資経営企業法実施条例34条）。これに対して会社法上は、定款の規定に基づき董事長、執行董事または経理が会社の法定代表者を担当することができる（会社法13条）。

³⁹ 中外合資経営企業法実施条例33条1項は全会一致決議の対象事項を「(1)合営企業定款の修正、(2)合営企業の中止・解散、(3)合営企業登録資本の増加・減少、(4)合営企業の合併・分割」と規定していた。これらは会社法43条2項所定の特別決議の対象事項と概ね重なる。

⁴⁰ 当該「他の株主の過半数」は株主の数を基準とする（宋燕妮、趙旭東主編『中華人民共和國公司法釈義』、法律出版社、2019年、146頁以下参照）。株主が3名以下の会社では、1名の株主の不同意により「他の株主の過半数の同意」の要件を満たせないことになるため、事実上全株主の同意が必要である。

⁴¹ 中外合資経営企業法4条4項は「合営者の登録資本を譲渡する場合、合営各方の同意を経なければならない。」として、株主間の譲渡においても他の株主の同意が必要と読める規定であったが、同法実施条例20条1項は「合営の一方が第三者に対してその出資持分の全部または一部を譲渡する場合には、合営の他方の同意を経なければならない、…」として、他の株主の同意が必要な場面に第三者に対する譲渡に限定していた。ただし、中外合弁企業の出資持分譲渡につき商務部門の審査認可が一律に要求されていた時期（外商投資ネガティブリストに含まれない業種の企業については、2016年10月より前を指す。）においては「外商投資企業投資家持分変更の若干の規定」（1997年5月28日施行。商務部令2019年第3号により2020年1月1日廃止。）等に基づき、中外合弁企業の株主間における持分譲渡であっても他の株主の同意なく手続を進めることは実務上困難であった（その理由として、商務部門の審査認可のために提出する持分譲渡契約につき、当該規定9条6号に基づき他の株主の同意署名またはその他の書面形式による他の株主の同意を経たことが必要とされたこと等がある。）。

⁴² ただし、後述する通り2010年には最高人民法院の司法解釈が当該同意権の行使に一定の制限を設けた。

た、株主以外の第三者への出資持分譲渡の要件として全株主の同意を要求することにより、望ましくない第三者の経営参加による経営の混乱を未然に防いでいた。中外合資経営企業法および同法実施条例は、外国側、中国側の両株主が互いに相手方の能力（技術力や経営ノウハウ等）や信用力に着目して設立することが多いという中外合弁企業の人的結合性の強さに着目して、上述した独自の運用を採用したものと思われる。この点に加えて、上記各規定の制定時（中外合資経営企業法は1979年、同法実施条例は1983年に制定された。）においては未だ会社法が制定されておらず、当該時点において会社制度の一般法として参照すべき統一規定が存在しなかったことも、中外合弁企業における独自の運用が生じた背景として指摘できる。

(3) 問題点

既存の中外合弁企業が上記のような独自の運用を採用することには、積極・消極の両側面があった。例えば、重要事項の決定を董事会の全会一致により決定する点は支配株主の専横を防ぎ、少数株主の利益を保護することを可能としたが、株主間の意見相違が深刻化した企業では董事会会議における全会一致決議ができず、長期間に亘って会社の重要事項

が決定されない状態に陥りやすかった⁴³。また、第三者への出資持分譲渡の要件として全株主の同意を要求することは株主構成の安定には有用であったが、当該企業からの撤退を希望する株主が自己の出資持分を譲渡して撤退を実現することを困難とすることがあった⁴⁴。

このほか上記の独自運用には、外商合弁企業（複数の外国投資家により設立される外資企業）とのバランスを欠くという問題点もあった。外商合弁企業は複数の株主により構成される点では中外合弁企業と同様であるが、その機関設計等は会社法に準拠する⁴⁵。近年における外資の参入規制緩和により、中方の出資がなくても参入できる領域が拡大したこともあり、外商合弁企業は実務上非常に多く見られる。会社法の適用範囲に関して、これらの企業と中外合弁企業を区別して取り扱うことの合理的な説明は困難になりつつあった。

3 既存の中外合弁企業としての対応およびこれにより生じる影響

(1) 検討の対象事項

以下においては、まず、既存の中外合弁企業が会社法の適用範囲拡大への対応として行うことが予想される事項のうち、独自の組織機構を採用する既存の中外合弁企業において

⁴³ 会社法に基づく機関設計においても、株主間の意見相違により株主会会議の開催や当該会議における決議が困難となることはある。2005年改正会社法が導入した会社解散請求訴訟の制度（現行会社法182条）は、上記状況の解決手段としての利用も想定される（「中華人民共和国会社法」の適用にかかる若干の問題に関する最高人民法院の規定(2)」（法釈[2008]6号）1条）。

⁴⁴ なお、自己の出資持分を株主以外の第三者に譲渡することを希望する株主の利益に配慮して、他の株主による同意権の行使には会社法上一定の制限が設けられている。会社法71条2項は(a)書面通知により同意を求められた株主が一定期限内に回答しなかった場合には譲渡に同意したものとみなすことおよび(b)他の株主の半数以上が譲渡に同意しなかった場合には、同意しなかった株主は当該譲渡にかかる出資持分を購入しなければならず、購入しなかった場合には譲渡に同意したものとみなすことを規定する。中外合資経営企業法および同法実施条例には同種規定がなかったが、2010年に発布された「外商投資企業紛争案件の審理にかかる若干の問題に関する最高人民法院の規定（一）」（法釈[2010]9号）11条では、外商投資企業の株主から株主以外の第三者に対する出資持分譲渡に関して、上記(a)または(b)と同様の状況において他の株主が同意の欠如を理由に出資持分譲渡契約の取消しを主張しても人民法院はこれを認めないとされた。

⁴⁵ 上述の通り外資企業の特別法である外資企業法は組織機構に関する独自の規定をほとんど設けていなかったため、2006年1月1日以降に設立された外資企業（外商合弁企業も含む。）の組織機構は会社法に準拠することが要求された。

5. 中国の「外商投資法」について

必要となる(a)株主会の設置および理事会の位置付けの変更を行うことに関して、株主の意思表示方法、会社の意思決定プロセスおよび董事の責任に対する影響を検討する。

次に、既存の中外合弁企業が(b)重要事項の決定方法（具体的には拒否権の有無に関する事項である。）および出資持分譲渡に対する同意要件の変更を行うことに関して、各株主に対する影響を検討する。当該変更の可否および変更の内容は株主間における協議に委ねられるため、株主は当該変更を行った場合に自己の立場に生じうる影響を把握した上で当該協議に臨む必要がある。

なお、上記(a)および(b)のいずれの対応に基づく変更も、その内容は当該企業の定款を修正して反映することになる⁴⁶。更に、通常は同様の修正を株主間の合弁契約にも行なうことになると思われるが⁴⁷、これは既存の中外合弁企業の定款および合弁契約の記載事項が（会社の組織機構、出資持分譲渡に関する事項を含めて）多くの部分で共通することに基づく⁴⁸。ただし、外資三法の廃止により既存

の中外合弁企業における合弁契約の内容に関する明確な法的要求が存在しない状態になったことに鑑みて⁴⁹、今後は上記各文書の関係および合弁契約の記載事項等についても株主間で協議がなされ、各種の新運用が登場することも予想される。

(2) 想定される対応

(a) 株主会の設置および理事会の位置付けの変更

既存の中外合弁企業は上述した5年間の猶予期間において、会社法の有限責任会社関連規定に基づき①最高意思決定機関である株主会を設置すること、および②理事会の位置付けを変更し、会社法の規定に基づきその主要な役割を株主会決議の執行および株主会が決議する各種事項の方案制定等とすることになる⁵⁰。また、②に関しては当該会社の株主数や会社の規模によっては理事会を設置せず、1名の執行董事を設けることも選択肢となる（会社法50条は株主の人数が比較的少ない、または、規模が比較的小さい有限責任会社は

⁴⁶ 2019年12月31日発布「『外商投資法』を徹底的に実施し、外商投資企業の登記登録業務を適切に行うことに関する市場監督管理総局の通知」（国市監注〔2019〕247号）の「五、過渡期における外商投資企業の登記業務を適切に行う」の項目は、上記猶予期間中の関連登記の処理等を規定する。当該項目の11.によれば2020年1月1日より前に設立された外商投資による会社が外商投資法施行後5年間において、最高権力機構、法定代表者または董事の選出方式、議事表決システム等の会社法の強制性規定と一致しない事項を調整する場合、会社定款を修正し、法律に基づき登記機関に対して変更登記、定款届出または董事届出等の手続を申請しなければならない。

⁴⁷ なお、既存の外商投資企業の組織形式、組織機構等を法律に基づき調整した後においても、従前の合営、合作各方が契約中で約定した出資持分または権益の譲渡方法、収益分配方法、残余財産の分配方法等は引き続き約定に基づき処理できる（外商投資法実施条例46条）。

⁴⁸ 各文書の法定記載事項は中外合資経営企業法実施条例11条および13条が規定する。

⁴⁹ 会社法には合弁契約に関する規定がない。なお、外商投資法と同時に施行された「『中華人民共和国外商投資法』の適用にかかる若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈〔2019〕20号）は、人民法院が平等な主体間における投資契約紛争案件を審理する際の法律適用問題（各種状況における投資契約の効力等）について最高人民法院の解釈を示す。既存の中外合弁企業の合弁契約は当該解釈における「投資契約」（本解釈1条1項によれば、外国投資家即ち外国の自然人、企業またはその他の組織が直接または間接的に中国国内で投資を行うことを原因として形成した関連合意であり、これには外商投資企業設立契約、株式譲渡契約、出資持分譲渡契約、財産持分またはその他の類似する権益の譲渡契約、新規プロジェクト契約等の合意を含む。）として当該解釈の適用対象となると思われる。

⁵⁰ 会社法46条によれば有限責任会社の理事会の職権は(1)株主会議の招集、株主会に対する業務報告、(2)株主会決議の執行、(3)会社の経営計画および投資方案の決定、(4)会社の各種方案（①年度財務予算方案・決算方案、②利益分配方案・損失補填方案、③登録資本増加・減少、会社債券の発行方案、④合併、分割、解散または会社形式の変更方案）の制定、(5)会社内部管理機構設置の決定、(6)会社の経理の招聘または解任およびその報酬事項の決定、経理の指名に基づく会社の副経理、財務責任者の招聘または解任およびその報酬事項の決定、(7)会社の基本的管理制度の制定、(8)会社定款の規定するその他の職権である。

1名の執行董事を設置して、董事会を設置しないことを認める⁵¹。中外合資経営企業法は董事会を必要的機関としていたため、既存の中外合弁企業において上記機関設計を採用することは困難であった。)

(b) 重要事項の決定方法および出資持分譲渡に対する同意要件の変更の検討

既存の中外合弁企業の株主は、①従前全ての株主が有していた拒否権、および②従前規定されていた出資持分譲渡に対する厳格な同意要件が法律上の要請ではなくなったことに基づき、当該運用を維持するか会社法に合わせて変更するかを他の株主と協議して決定することになる⁵²（この点について、会社法は維持または変更のいずれも強制しない。）。株主は、自己の地位（例えば少数株主か支配株主か）により上記変更から受ける影響が異なるため、当該協議は長期化する可能性もある。

(3) 予想される各種の影響

(a) 株主会の設置が株主の意思表示方法に与える影響

株主会を設置することにより、既存の中外合弁企業の株主が会社の重要な決定事項に対して意思表示する方法は、自己が派遣する董事を董事会会議の決議に参加させるという従前の形から、株主会会議の決議に株主として自ら参加するという形に変わる。この場合も、

株主が代理人を通じて株主会会議に出席して議決権を行使することが可能であるため、上記株主による意思表示の方法に実質的な変化はないといえる（一定の条件の下、株主会決議は書面形式で実施することもできる⁵³。株主の議決権行使のための手続上の負担を軽減するためには、当該形式の利用も検討に値する。）。)

ただし、会社法は株主会の議事方式および表決手続について、当該法律に規定がある場合を除き会社定款に規定するとしているため（会社法43条1項）、上述した代理人を通じた議決権行使の点を含めて、株主会の議事方式および表決手続の詳細は会社定款に規定する必要がある。

(b) 董事会の位置付けの変更が会社の意思決定プロセスに与える影響

董事会が最高意思決定機関としての地位を失い株主会の下位機関となることにより、董事会の職権も変わる。例えば、これまで董事会で決定していた会社の年度財務予算・決算、利益分配・損失補填、登録資本増加・減少、会社債券の発行、合併・分割・解散・会社形式の変更等の事項についても、今後、董事会はその方案を制定するだけであり、これに対する株主会の承認等が必要となる（会社法37条1項⁵⁴、46条）。

ただし、董事会構成員たる董事の選任方法

⁵¹ 「株主の人数が比較的少ない、または、規模が比較的小さい」の具体的判断基準は会社法上明示されておらず、現時点では解釈に委ねられる。執行董事には総経理(日常的な生産経営管理を行う職務であり、その職権は会社法49条が規定する。)を兼任させることもできる（会社法50条）。これにより機動的な業務執行が可能となるが権限集中による弊害も懸念されるため、定款上、執行董事兼総経理の職権等を明確化して株主会による適切なコントロールを確保する必要がある。

⁵² ②に関する協議は、株主が4名以上の会社において特に重要である。上述の通り株主が3名以下の会社では、既存運用の維持または変更により同意要件の内容に実質的な変化が生じない。

⁵³ 会社法37条2項「前項に列挙する事項につき株主が書面形式で一致して同意を表示した場合には、株主会会議を招集せずに直接決定を行うことができ、かつ、株主全体が決定文書上に署名、押印を行う。」

⁵⁴ 会社法37条1項によれば、有限責任会社の株主会の職権は、(1)会社の経営方針および投資計画の決定、(2)従業員代表が担当する以外の董事および監事の選挙・更迭、ならびに董事および監事の報酬関連事項の決定、(3)董事会の報告の審議承認、(4)監事会または監事の報告の審議承認、(5)会社の各種方案（①年度財務予算方案・決算方案、②利益分配方案・損失補填方案）の審議承認、(6)会社の各種事項（①登録資本増加・減少、②会社債券の発行、③合併、分割、解散、清算または会社形式の変更）の決議、(7)会社定款の修正、(8)会社定款の規定するその他の職権である。

5. 中国の「外商投資法」について

によっては会社の意思決定プロセスの変化は形式的なものに留まり、実質的には変化しないこともありうる。既存の中外合弁企業の中には董事会の位置付けを変更した後も、董事会における董事の人選を従前と同様⁵⁵に株主の出資比率を反映して行う会社が相当程度存在すると思われる（当該会社の定款では各株主が推薦できる董事の人数を規定し、かつ、当該推薦に基づく董事の選任を株主会に義務付けることが考えられる）。当該会社における董事会の意思決定は、通常、各株主の意向を正確に反映するため、当該意思決定が株主会の最終的な承認、決議手続にかけられる場合（例えば、董事会が制定した年度財務予算・決算方案が株主会の承認を経る場合）においても、そのまま承認、決議される可能性が高い⁵⁶。当該状況においては、董事会の位置付けの変更後も会社の意思決定プロセスに実質的な変化は生じていないといえる⁵⁷。

(c) 董事会の位置付けの変更が董事の責任に与える影響

董事会の位置付けの変更は、その構成員である董事の責任に影響することも考えられる。会社法上、董事は会社に対する忠実義務および勤勉義務を負い、不正防止、秘密保持および利益相反防止等の観点から各種の禁止行為も規定される（会社法147条、148条）。董事会が最高意思決定機関としての地位を失うと、その構成員である董事について（自己を指名した株主の利益を会社の意思決定に反

映するという役割が希薄化する結果）会社に対する忠実義務および勤勉義務がこれまでよりも強調されることもありうるため、上記禁止行為への抵触防止等につき特に注意が必要となる（特定の董事による忠実義務違反等の行為は、株主間の合弁トラブルの原因にもなる）。例えば実務上、企業グループ内の複数の外商投資企業における董事等の職務が兼任されることがあるが、当該兼任が会社法148条1項5号の同類業務の経営等禁止規定（董事等が株主会の同意を経ずに、職務上の便利を利用して自己または他人のために会社に属する商業機会を取得しようと図り、その任職する会社と同類の業務を自ら経営または他人のために経営することを禁止する。）に違反しないように、株主としては自己が推薦する董事につき上記兼任が生じる場合、株主会の同意を確実に取得する等の配慮が必要となる。

(d) 重要事項の決定方法の変更が少数株主の発言権に与える影響

既存の中外合弁企業において全ての株主に与えられていた拒否権を撤廃し、会社法の規定に基づき処理することの最大の影響は、少数株主の発言権が低下することである。出資比率が3分の1以下の少数株主を例とすると、会社法の規定に基づき重要事項の決議要件を定めた場合には、当該株主が株主会会議の重要事項決議に反対しても他の株主が賛成すれば当該決議が承認される。当該少数株主

⁵⁵ 中外合資経営企業法実施条例31条1項は、董事の人数配分は合弁各方が出資比率を参照して協議により確定することを求めている。会社法37条1項は董事（従業員代表が担任する董事を除く。）の選挙および更迭を株主会の職権として規定するのみであり、上記のような要求を行わない。

⁵⁶ 特に、株主会決議を书面形式で行う場合には株主の全員一致が必要となるため（会社法37条2項）、董事会による方案決定の段階で株主間の実質的な合意に至ることが通常であると思われる。

⁵⁷ 株主会および董事会の職権は定款の規定により追加できる（会社法37条1項、46条）。当該追加内容によっても会社の意思決定プロセス上の株主会および董事会の役割は変わりうる。

⁵⁸ 株主会の議事規則等を定款等に追加する際、株主会の特別決議要件を厳格化することが考えられる。少数株主が自己の拒否権を確保するために必要な厳格化の程度は、当該少数株主の出資比率によって異なる。なお、会社法43条2項は上記のような特別決議要件の厳格化を許容していると思われる。

が従前同様の拒否権を維持したいと考えた場合、当該会社の定款において、株主会会議における特別決議の決議要件を「3分の2以上」から更に厳格化する等の対応を求めることになる⁵⁸。他方、支配株主からすれば、上記厳格化に応じることは出資比率に見合った主導権の確保を困難とし、また、少数株主の拒否権行使による経営の膠着状態が生じるリスクを増加させることになる。

(e) 出資持分譲渡に対する同意要件の変更が株主構成の流動性に与える影響

既存の中外合弁企業における出資持分譲渡に対する同意要件を変更し、会社法の規定に基づき処理することの最大の影響は株主構成の流動性が高まることである。株主がA、B、CおよびDである既存の中外合弁企業を例とすると、Aが第三者Xに自己の出資持分を譲渡しようとして、Dは反対したがBおよびCが同意した場合には、Dの意思に反して当該出資持分譲渡が実現する⁵⁹。第三者への出資持分譲渡に対する同意権を従前同様の内容で確保したい株主は、当該会社の定款において会社法所定の同意要件よりも厳格な要件を定める⁶⁰ように求めることになる⁶¹。他方、撤退手段の確保等の観点より株主構成の流動性を高めたい株主は、会社法の規定に基づく同意要件を定款に規定するように求めることになる⁶²。

IV おわりに

外商投資法の施行により、中国の外商投資管理政策の更なる開放、外商投資の拡大および多様化の進展が期待される。他方、長年にわたり外商投資企業運営の拠りどころとなってきた外資三法の廃止による影響は大きい。既存の中外合弁企業の株主である外国企業としては、当面の重要課題として、外資三法の廃止と会社法の適用範囲拡大に基づく既存実務の変更につき、適切に対処することが求められる。

⁵⁹ この場合、B、CまたはDが優先購入権（会社法71条3項）を行使して譲渡対象の出資持分を譲り受けるか、（当該優先購入権が行使されない場合には）Xが当該出資持分を譲り受けることになる。

⁶⁰ 会社法71条は、出資持分譲渡に関して当該条項と異なる内容を定款に規定することを許容する（当該条項4項）。

⁶¹ 現行定款が株主以外の第三者への出資持分譲渡の要件として全株主の同意を既に要求している場合には、当該内容の維持を要求することになる。なお、上述の通り、会社法71条2項によれば他の株主の半数以上が譲渡に同意しなかった場合には、不同意株主が当該出資持分の購入義務を負う。株主構成の維持を重視する株主は、当該購入義務の適用除外を定款に明記するように要求することも考えられる。

⁶² 当該株主としては、同意要件の厳格化に応じる場合であっても、上述した不同意株主による出資持分購入義務（会社法71条2項）は定款に明記するように要求すべきといえる。

小林報告コメント

胡 光輝

北陸大学経済経営学部 教授

小林弁護士のご報告は、「外商投資に関する統一的根拠規定の登場と外国企業の現地法人に対する影響」を中心に、中国の外商投資法（以下「外商投資法」という。）の「構成および適用範囲、『参入前内国民待遇+ネガティブリスト』管理、技術譲渡強制的禁止ならびに外資三法の廃止と会社法の適用範囲拡大」を紹介し、「外資三法の廃止と会社法の適用範囲拡大の点が既存の中外合弁企業の組織機構等に与える影響」について検討したものである。外商投資法の制定背景について、「米中貿易摩擦の長期化を受けて、外資の参入規制緩和や外国企業の技術保護に対する積極姿勢」を示す必要があると指摘している。

具体的な内容について、次のような諸点から詳細な検討を行い、注目に値する。

①実務で先行している「参入前内国民待遇+ネガティブリスト」の管理について、外商投資法は、「従前の商務部門における審査認可および届出制度の枠組みを廃止」し、「外商投資企業の設立および変更は外商投資情報報告制度により一元的に管理される」こととしたのであり、法的根拠を明確にした点において大きな意義があると評価する。

②技術移転強制的禁止規定について、外商投資法およびその実施条例の規定を踏まえ、問題とされてきた行政機関などによる外国企業等に対する技術移転の強制を防止することができることと評価している。しかし、契約法や関連司法解釈においても類似する規定が存在

しているため、抵触する可能性がある指摘する。

③外資三法の廃止と会社法の適用範囲の拡大について、従来外商投資企業の組織形態、構造および活動準則の多くは会社法に準拠してきたが、外商投資法の施行によって、猶予期間内において会社法に適合しない企業の組織形態・構成を調整・変更する必要がある、関連法規の動向に留意する必要があるという。また、既存の中外合弁企業の組織等に与える影響について具体的な検討を行った。たとえば、「最高意思決定機関」、「重要事項の決定方法」および「出資持分譲渡に対する同意要件」等について、5年間の猶予期間において会社法の有限責任会社に準じて変更する必要があることや、与える影響について詳しく検討した。

外商投資法における投資の保護、促進および管理等の原則規定を具体化するために、国務院が「外商投資法实施条例」（国務院令723号、以下「实施条例」という。）を制定・公布しており、極めて重要なものである。以下の2点を指摘しておくことにしたい。

① 地方政府の政策承諾や各種契約の履行について

実務においては、地方政府は往々にして外商投資企業に対して様々な優遇措置を講じ、種々の契約を交わすことがあるが、その実効性および履行過程の透明性についていかに担保されるかが問題であり、チャイナリスクの

1つとしてとらえられてきた。この問題について、実施条例27条は、「外商投資法第25条という政策承諾とは、地方各級人民政府及びその関連部門が法定の権限内において、外国投資者、外商投資企業の当該地域における投資に適用される支援策、享受する優遇措置及び便利化措置等について行った書面での承諾を指す。政策承諾の内容は、法律・法規の規定に適合しなければならない。」と定めている。また、同28条は、「地方各級人民政府及びその関連部門は、外国投資者、外商投資企業に対して法に基づいて行った政策承諾及び締結した各種の契約を履行しなければならない。行政区画整理、政府の任期満了による交代、機関又は職能の調整及び関連責任者の交代等を理由として契約を違反・破棄してはならない。国の利益及び社会公共の利益のために、政策承諾及び契約の約定を変更する権王がある場合には、法定の権限及び手続に基づいて行い、かつ、外国投資者・外商投資企業がそれによって受けた損害に対し、速やかに公平・合理的な補償を与えなければならない。」と規定し、外商投資に関連する地方政府の一方的な政策撤回や契約違反の防止を図っている。

しかし、ここでの「社会公共の利益」や「法定の権限」は明確な規定があるわけではないため、注意を要する。また、同実施条例41条は行政関連部署および人員の外商投資領域における法的責任規定を設けている。今後、行政は外商投資に関連する承諾を行うときに慎重になると予想される。

② 知的財産権の保護について

外商投資法22条1項は、「国は、外国投資者および外商投資企業の知的財産権を保護し、知的財産権者及び関連権利者の合法的な権利・利益を保護する。知的財産権侵害行為

について、法に基づいて、法的責任を厳格に追及する。」と定める。

同23条は、「行政機関及びその職員は、職責の履行過程において知り得た外国投資者、外商投資企業の営業秘密について、法に基づいて、秘密保持をしなければならない。漏洩または他人への違法な提供を行ってはならない。」と定めている。

実施条例23条1項は、「国は、知的財産権の侵害行為に対する処罰を強め、知的財産権関連法の執行を引き続き強化し、知的財産権迅速協同保護メカニズムの構築を推し進め、多様な紛争解決メカニズムを健全化し、外国の投資者及び外商投資企業の知的財産権を平等に保護する。」と定めている。

同条例24条は、「行政機関（法律、法規により授權を受けた、公共事務管理職能を有する組織、以下同じ。）及びその職員は、行政許可、行政検査、行政処罰、行政強制の実施並びにその他の行政手段を用いて、外国投資者、外商投資企業に対する技術移転の強制又は異なる形態の事実上強制を行ってはならない。」

同25条は、「行政機関は、法に基づいて職責を履行する際、外国投資者、外商投資企業からの営業秘密に関する資料・情報の提供が確かに必要である場合には、職責履行に必要な範囲内に限定し、かつ、情報の開示範囲を厳しく制限しなければならない。職責の履行と関係ない人員が関連資料・情報に接してはならず、「行政機関は、内部管理制度の構築・適正化を図り、有効な措置を講じ、職責の履行過程において知り得た外国投資者及び外商投資企業の営業秘密を保護しなければならない。法に基づきその他の行政機関と情報の共有を行う必要がある場合には、情報の中に含まれる営業秘密に対して秘密保持処理を行

い、漏洩を防止しなければならない。」と定めている。

2019年11月1日公表の実施条例（意見募集稿）24条は、懲罰的損害賠償制度を設けていたものの、削除された。特許法改正案、「中華人民共和国民法典」（2020年5月28日、第13期全国人民代表大会第3期会議にて採択。2021年1月1日から施行）不法行為編においてそれぞれ懲罰的損害賠償規定を設けているため、あえて実施条例に設ける必要はないと思われる。このように、中国では、知的財産権に対する保護の強化および自由意思・平等の原則に基づく技術移転を行うことにしていることが分かる。