

“外资三法”的修订建议与展望

“外资三法”（即，《外资企业法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》）的出台，可追溯到中国的“改革开放”初期（上世纪 70 年代末、80 年代初）。当时，中国的发展迫切需要境外的资金、技术、管理经验等优势资源，为此需要有相应的法律依据给予规范和保障，但在那个年代，法律所要解决的问题尚未出现（缺乏实践基础），立法技术还相当有限，公司法律制度建设也相当不成熟（《公司法》的出台也是上世纪 90 年代的事情），“外资三法”在这样的时代背景下应运而生了。

此后的三十多年来，中国利用外资的政策渐趋理性，《公司法》也出台并不断完善，内外资企业在税法上统一后，在基本法层面实现“内外资统一”的呼声也越来越高。“外资三法”深远的时代背景，由此在法律适用层面上愈发显得局限，甚至过时。

在这些历史因素的推动下，“外资三法”的修订正式被纳入中国全国人大常委会的五年（2013-2018）立法规划。“外资三法”修订的起草单位商务部条法司，已于 2013 年 12 月开始广泛征求社会各界的修订意见，“外资三法”的修订工作已然开始。在本文中，我们将对“外资三法”的修订方向和修订内容作简要的预测、展望，这也是我们对“外资三法”的修订建议。

修订方向的预测

2013 年，中国（上海）自由贸易试验区（以下简称“自贸区”）正式挂牌成立，自贸区被视作中国今后外商投资监管体制等制度改革的“试验田”，在自贸区内成功试行的政策，一定时期后将有很大可能会在全国范围内推行。目前，自贸区已经开始试行准入前国民待遇、负面清单管理（包括负面清单之外的领域，审批制改为备案制等）、注册资本认缴制等政策。

此后，《公司法》及相关配套规定也于近期进行了修订、调整，正式确认将注册资本实缴制改为认缴制等制度。

无论是自贸区的试点政策、还是《公司法》等的修订，都直接涉及到了中国对投资监管方式的转变，而这一方面的内容，我们认为同样有可能适用于“外资三法”的修订。据此，我们预测，“外资三

「外資三法」の改正意見と展望

「外資三法」（「外資企業法」、「中外合弁経営企業法」、「中外合作経営企業法」）の公布は、中国の「改革開放」初期（前世紀 70 年代末、80 年代初頭）に遡ることができる。当時、中国の発展には国外の資金、技術、管理経験などの優位性ある資源を切に必要としており、このため関連法律根拠により規範化と保障を行う必要があった。ところが、その年代には、法律が解決しなければならない問題は未だ出現しておらず（実践経験が乏しい）、立法技術にも限りがあったため、会社法制度の構築もいささか不慣れであった（「会社法」の公布も前世紀 90 年代のことである）。「外資三法」はこのような時代背景の下、時運に応じて生まれたものであった。

その後 30 年余りの間に、中国の外資利用に関する政策は次第に論理的になり、「会社法」も公布され絶えず整備が進められ、内外資企業が税法上統一された後は、基本法のレベルにおいても「内外資統一」の呼び声が高まってきた。「外資三法」には奥深い時代背景があり、このため法律の適用においては、限定的なものとなり、延いては過去のものとなっている。

これらの歴史的要因の後押しもあり、「外資三法」の改正は正式に中国全国人民代表大会常務委員会の五箇年（2013-2018）立法計画に盛り込まれた。「外資三法」改正の起草をつかさどるのは商務部条法司で、2013 年 12 月に社会各界から改正意見を広範囲に求めており、「外資三法」の改正作業は既に始まっている。本文においては、「外資三法」の改正方向と改正内容について、その予想と展望をまとめた。これは当所の「外資三法」に対する改正提案でもある。

改正方向の予測

2013 年、中国（上海）自由貿易試験区（以下「自由貿易区」という）は正式に名称を掲げ成立した。自由貿易区は中国における今後の外商投資監督管理体制などの制度改革の「試験地点」と見られており、自由貿易区において試行が成功した政策は、一定期間の後、全国範囲で推し進められる可能性が高いと思われる。現在、自由貿易区では参入前内国民待遇、ネガティブリスト管理（ネガティブリスト以外の分野における審査許可制から届出制への変更などを含む）、登録資本引受制などの政策の試行が既に始まっている。

その他、昨今では「会社法」および関連付帯規定の改正、調整も行われ、登録資本払込制から引受制への変更などの制度が正式に確認された。

自由貿易区の試行政策の如何を問わず、「会社法」などの改正は、いずれも中国の投資監督管理体制の転換に直接かかわるものであり、本方面に関する内容は、同じく「外資三法」の改正に適用されるものと判断する。

法”的修订将可能会体现在以下几个方面：

1. **三法合一**：“外资三法”的制定与出台有比较深的时代背景，现今，“外资三法”已无分开制定的实际需要，针对外商投资企业原则上只需要一部新法（如《外商投资法》），因此，我们预测，此次“外资三法”的修订方式，可能会是重新制定新法，而不是对原三法的逐条修改。
2. **市场准入**：现行市场准入机制的主要依据是《外商投资产业指导目录》，存在对不同产业予以鼓励、允许、限制、禁止的差别待遇。鉴于自贸区已经开始试行负面清单管理政策，结合近期中国政府正在加强的投资协定谈判力度，在市场准入机制上与国际通行做法进一步接轨的需求进一步突出，我们预测，此次“外资三法”的修订可能会正式确认负面清单管理政策。
3. **行政审批**：外商投资企业的设立及变更涉及到商务、工商、税务、质检、外汇、海关等多个部门的相应手续，时间成本很高。鉴于自贸区已经开始试行将企业登记设立前的“审批手续”改为“备案手续”（负面清单之外的领域），我们预测，此次“外资三法”的修订可能会正式确认相关行政审批手续的简化。
4. **治理结构**：现行“外资三法”及其实施细则/条例对外商投资企业的治理结构的规定与《公司法》的相关规定并不匹配。尽管相关政府部门通过《关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见》（工商外企字[2006]第81号）明确了《公司法》与“外资三法”的具体适用和执行问题（大致为：对于外商投资企业而言，“外资三法”优先于《公司法》，而《公司法》优先于外商投资的其他规定），但是，该执行意见毕竟只是部门规范性文件，从法律的层面确认相关法律法规的适用和执行问题，非常有必要。《公司法》几经修改后，已具备了比较好的适应性，因此，我们预测，在公司治理结构方面，此次“外资三法”的修订可能会更多的参照或者直接援引《公司法》的相关规定。
5. **国民待遇**：随着中国对外开放水平的不断提高，现阶段，在法律层面和实务操作层面上，外商投资企业的“超国民待遇”已经比较少，且呈逐步取消的趋势，但与此同时，外商投资企业的“低于国民待遇”

これに基づき、「外資三法」の改正は以下の方面で行われるであろうことが予想される。

1. **三法統一**：「外資三法」の制定と公布には奥深い時代背景があるが、現在、「外資三法」を分けて制定しなければならない実質的な必要はなく、外商投資企業については原則として一つの新法を必要とするのみである（例えば「外商投資企業法」）。よって、今次「外資三法」改正方式は、改めて新法の制定を行い、旧三法の個別改正は行わないことが予想される。
2. **市場参入**：現行の市場参入機構の主な根拠は「外商投資産業指導目録」であり、産業毎に奨励、許可、制限、禁止の異なる待遇が存在する。自由貿易区において既にネガティブリスト管理政策が試行されていることに鑑み、昨今中国政府が投資協定に関する協議への注力を強化していることと併せ、市場参入機構において国際的に通用している方法により近づくという要望が更に突出し、今次「外資三法」の改正では、ネガティブリスト管理政策が正式に確認されるものと予想される。
3. **行政審査許可**：外商投資企業の設立および変更は商務、工商、税務、品質監督、外貨、税関などの多くの部門の関連手続きにかかり、時間、コストがかかる。自由貿易区において既に企業の登記設立前の「審査許可手続き」が「届出手続き」への変更が試行されている（ネガティブリスト以外の分野）ことに鑑み、今次「外資三法」の改正では、関連行政審査許可手続きの簡素化が正式に確認されるものと予想される。
4. **管理構造**：現行の「外資三法」およびその実施細則/条例における外商投資企業についての管理構造に関する規定は「会社法」の関連規定と合致していない。関連政府部門は「外商投資の会社審査許可登記管理への法律適用に伴う若干事項に関する実施意見」（工商外企字[2006]第81号）において、「会社法」と「外資三法」の具体的な適用と実施に関する事項（大まかには、外商投資企業について、「外資三法」は「会社法」に優先し、「会社法」は外商投資に関するその他の規定に優先する）を明確にしたが、当該実施意見はあくまでも部門規範性文書であり、法律のレベルで関連法律法規の適用と実施に関する事項を確認することは必要である。「会社法」は幾度かの改正を経て、既に良好な適応性を備えているため、今次「外資三法」の改正では、「会社法」の関連規定をより多く参考にし、または直接引用するであろうことが予想される。
5. **内国民待遇**：中国の対外開放水準の絶え間ない向上に伴い、現段階では、法律面および実務面において、外商投資企業の「内国民を上回る待遇」は既に少なく、且つ逐次取り消される傾向にあるが、一方の外商投資企業の「内国民を下

在部分地区和部分领域却仍然存在(例如,需要额外的审批等)。鉴于自贸区已经开始试行准入前国民待遇等政策,我们预测,此次“外资三法”的修订可能会将“国民待遇”作为主要原则。

「国民待遇」は一部の地域および一部の分野において依然として存在する(例えば、予定外の審査許可を必要とするなど)。自由貿易区において既に参入前内国民待遇などの政策が試行されていることに鑑み、今次「外資三法」の改正では、「内国民待遇」が主要原則となるであろうことが予想される。

修订内容的预测

结合上述修订方向的阐述,就此次修订内容上的预测,我们整理如下表格:

事項	現行規定	修订預測
1. 適用及效力	—	<ul style="list-style-type: none"> 可能确认与其他法律法规的适用关系及效力优先情况 此次“外資三法”的修订可能会明确外商投资企业的一般事项依照《公司法》、《合伙企业法》等一般法施行,而仅对外商投资企业的特殊事项作出规定。
2. 投資参与	<ul style="list-style-type: none"> 未允许个人作为中国合营者参与中外合资经营企业 <p>【涉及的法律依据】 《中外合资经营企业法》第一条等。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 可能允许个人作为中国合营者参与中外合资经营企业的合营 个人成为中外合资经营企业的中国合营者,依照目前的市场条件与制度条件是完全可以行的。且按照《关于外国投资者并购境内企业的规定》等规定,境内企业的自然人股东在外国投资者并购境内企业时,已可以作为外商投资企业的股东存在。 可能梳理外商投资企业机构形式,划定代表处、办事机构等特殊形式可从事的业务范围 此次“外資三法”的修订有可能会对外商投资企业的形式(包括外商独资企业、外商合资企业、中外合资企业、中外合作企业等)重新进行梳理,此外,对于外国企业代表处、办事机构,以及直接在华从事生产经营的外国企业等特殊形式,也可能将作

改正内容の予想

上記改正方向に関する説明に照らし、今次改正内容の予想について、以下の通り表にまとめた。

事項	現行規定	改正予想
1. 適用および効力	—	<ul style="list-style-type: none"> その他の法律法規との適用関係および効力の優先状況を確認するものと思われる。 今次「外資三法」の改正では、外商投資企業に関する一般事項は「会社法」、「パートナーシップ企業法」などの一般法に照らして実施することが明確にされ、外商投資企業としての特殊性に関する事項についてのみ規定が設けられるものと思われる。
2. 資本参加	<ul style="list-style-type: none"> 個人が中国側共同経営者として中外合弁企業に参加することを認めていない。 <p>【関連する法律根拠】 「中外合弁企業法」第一条など。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 個人が中国側共同経営者として中外合弁企業に参加することを認めるものと思われる。 個人が中外合弁企業の中国側共同経営者となるかについては、現在の市場条件と制度条件に照らせば問題なく実行可能である。また、「外国投資者の国内企業を買収・合併に関する規定」などの規定に照らせば、国内企業の自然人株主は、外国投資者が国内企業を買収・合併した際に、外商投資企業の株主として存在することができる。 外商投資企業の機構形態を整理し、駐在員事務所、出張所などの形態で従事可能な業務範囲を確定するものと思われる。 今次「外資三法」の改正では、外商投資企業の形態(外商独資企業、外商合弁企業、中外合弁企業、中外合作企業などが含まれる)について改めて整理するものと思われる。その他、外国企業の駐在員事務所、出張所、および直接中国で生産経営に従事する外国企業などの形態についても、統一的な認

		出统一的认定与规定，并在法律层面上明确这些特殊形式可从事的业务范围。
3. 市场准入	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 市场准入机制采用“指导目录”形式管理 <p>【涉及的法律依据】 《外资企业法》第三条、《中外合资经营企业法实施条例》第三条等。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 可能将“指导目录”形式转变为“负面清单”形式 随着对外开放程度的不断提高，“负面清单”这一更符合国际通行做法的投资管理机制，将成为未来外商投资监管的趋势。 ▪ 可能启动制定内外资统一的《国家鼓励投资产业目录》 实施“负面清单”制度后，对于依照原“指导目录”属于鼓励类的产业，可能制定内外资统一的鼓励投资产业目录，在实现对内外资企业、不同产业企业间整体性的平等对待的同时，保持对高新科技、环保、公益等方面产业企业的鼓励和优惠政策。
4. 行政审批	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 设立、变更登记前需先至商务部门（原外经贸部门）办理审批 <p>【涉及的法律依据】 《外资企业法》第六到十条、《中外合资经营企业法》第三条等。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 可能将企业登记前的“审批制”转变为“备案制” 随着国务院专门发文为自贸区实施“审批制”转“备案制”扫除一切法规政策障碍，中国未来对外商投资实施“宽进严管”的新政的态度和趋势已十分明显。我们预测，“审批制”转“备案制”也会成为重点之一，从而更贴近国际通行的做法。 ▪ 可能删除对外国投资者出资比例、出资形式、出资期限等的限制 <p>随着《公司法》对上述内容限制的取消，我们预测，此次“外资三法”的修订可能也会作出配套修订，取消对上述内容的限制。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 可能简化办事手续，提高各行政部门办事效

		定と規定を設けた上、法律面でこれらの形態が従事可能な業務範囲を明確にすることも考えられる。
3. 市場参入	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 市場参入機構には「指導目录」形式による管理を採用する。 <p>【関連する法律根拠】 「外資企業法」第三条、「中外合弁経営企業法实施条例」第三条など。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 「指導目录」形式を「ネガティブリスト」形式に転換するものと思われる。 対外開放水準の絶え間ない向上に伴い、「ネガティブリスト」という国際的に通用している方法に、より合致する投資管理機構が、今後の外商投資監督管理のトレンドになる。 ▪ 内外資統一の「国家奨励投資産業目録」の制定に着手するものと思われる。 「ネガティブリスト」制度の実施後、旧「指導目录」において奨励類に該当した産業については、内外資統一の奨励投資産業目録を制定し、内外資企業、産業別企業間全体の平等な対応を実現すると同時に、ハイテク、環境保護、公益などの産業にかかわる企業に対する奨励と優遇政策を維持するものと思われる。
4. 行政審査許可	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 設立、变更登记前に商務部門（旧対外貿易経済合作部門）にて審査許可手続きを行う。 <p>【関連する法律根拠】 「外資企業法」第六条から第十条、「中外合弁経営企業法」第三条など。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 企業登記前の「審査許可制」を「届出制」に変更するものと思われる。 国务院が個別の文書を発布して自由貿易区における「審査許可制」から「届出制」への変更を実施し一切の法規、政策の障害を除くに伴い、中国が今後、外商投資に対し「参入を緩和し管理を厳格にする」新政策を実施する姿勢と方向性が十分に明らかになった。「審査許可制」から「届出制」への変更も重点事項の一つとなるであろうことが予想され、これにより国際的に通用している方法に、より近づくことになる。 ▪ 外国投資者の出資比率、出資型式、出資期限などに関する規制が取り除かれるものと思われる。 「会社法」が上記内容の規制を取り消すに従い、今次「外資三法」の改正でも関連した変更が行われ、上記内容の規制を取り消すであろうことが予想される。 ▪ 事務手続きが簡素化され、各行政部門の事務処理の

		<p>率</p> <p>针对外商投资企业的设立、变更手续相对复杂繁琐的特点，我们预测此次修订后，部分手续可能会被简化，办理时间可能也将缩短。自贸区内目前试行的以工商部门为核心环节的“一口受理”模式，后续可能会被借鉴。</p>
5. 治理结构	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 内外资最高权力机构不一致，未确定设置监事会或监事会的必要性 <p>【涉及的法律依据】 《中外合资经营企业法》第六条等。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 内资企业与外资企业可能统一适用《公司法》 <p>结合《关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见》确定的相关法律法规的具体适用和执行原则，我们推测，在治理结构方面，此次“外资三法”的修订可能会大量援引《公司法》中的规定，或者直接规定适用《公司法》。</p>
6. 国民待遇	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 外商投资企业在财税、劳动、外汇等方面的权利义务规定 <p>【涉及的法律依据】 《中外合资经营企业法》第八至第十二条，《外资企业法》第十一至第十九条等。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 可能会贯彻“国民待遇”原则，同时兼顾外商投资企业特殊性 <p>此次“外资三法”的修订可能会明确外商投资企业在投资决策、日常经营、用人、利润汇回等方面的自主权和法律权益。</p>

我们预测，此次“外资三法”的修订将会在确保与《公司法》等法律制度兼容、且能够满足实践

		<p>效率が高まるものと思われる。</p> <p>外商投資企業の設立、変更手続きの相対的に複雑で煩雑な特徴に対し、今次改正後は、一部手続きが簡素化されるものと思われる、手続き所要時間も短縮されるであろうことが予想される。自由貿易区内で現在試行されている工商部門を要とした「ワンストップ受理」方式は、今後も参考にされるものと思われる。</p>
5. 管理構造	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 内外資の最高意思決定機関が一致せず、監査役または監査役会設置の必要性も確定していない。 <p>【関連する法律根拠】 「中外合弁经营企业法」第六条など。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 内資企業と外資企業には統一的に「会社法」が適用されるものと思われる。 <p>「外商投資の会社審査許可登記管理への法律適用に伴う若干事項に関する実施意見」で定める関連法律法規の具体的な適用と実施に関する原則に照らし、管理構造に関し、今次「外資三法」の改正では、「会社法」における規定を多く引用し、または「会社法」を適用すると直接規定するであろうことが予想される。</p>
6. 内国民待遇	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 外商投資企業の財務税務、労務、外貨などにおける権利義務を規定した。 <p>【関連する法律根拠】 「中外合弁经营企业法」第八条から第十二条、「外資企業法」第十一条から第十九条など。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 「内国民待遇」の原則を徹底し、同時に外商投資企業の特異性も考慮するものと思われる。 <p>今次「外資三法」の改正では、外商投資企業の投資決定、日常経営、雇用、利益還流などに関する自主権と法的権益が明確になるであろうことが予想される。</p>

今次「外資三法」の改正では、「会社法」などの法律制度との整合性を確保し、且つ実務上の必要を満たす

操作需要的同时，对现行外商投资相关的法律法规起到梳理和指引的作用。

上述预测和展望，同时也是我们对此次“外资三法”的修订建议。当然，立法部门最终还会综合考虑各方面因素、各方面意见作出综合性的判断、取舍。对于“外资三法”的修订，我们后续也将持续予以关注。

（里兆律师事务所 2014 年 02 月 28 日编写）

と同時に、現行の外商投資に関する法律法規を整理し指導する作用を發揮するであろうことが予想される。

上述の予想と展望は、当所の今次「外資三法」の改正に対する提案でもある。無論、立法部門は最終的に各方面の要素、各方面の意見を総合的に考慮して、総合的な判断、選択を行うであろう。「外資三法」の改正については、当所も今後、継続的に注目していく。

（里兆法律事務所が 2014 年 2 月 28 日付で作成）