

中国外资并购安全审查制度简析

2011 年 02 月 03 日国务院办公厅发布了《[国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知](#)》(国办发〔2011〕6 号; 2011 年 03 月 03 日施行; 以下简称“《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](#)》(商务部公告 2011 年第 8 号; 2011 年 03 月 05 日施行; 以下简称“《暂行规定》”)。这两个规定的出台, 标志着中国外资并购安全审查制度的基本建立<sup>1</sup>。本文拟结合《通知》、《暂行规定》的相关规定, 对中国外资并购安全审查制度的相关问题进行简要介绍、分析。

外资并购的范围

外资并购的范围	具体内容
<ul style="list-style-type: none"> <li>《<a href="#">关于外国投资者并购境内企业的规定</a>》(以下简称“《外资并购规定》”)中所规定的“<b>股权并购</b>”</li> </ul>	外国投资者购买境内非外商投资企业的股权或认购境内非外商投资企业增资, 使该境内企业变更设立为外商投资企业。
<ul style="list-style-type: none"> <li>《<a href="#">外资并购规定</a>》中所规定的“<b>资产并购</b>”</li> </ul>	外国投资者设立外商投资企业, 并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产; 或外国投资者协议购买境内企业资产, 并以该资产投资设立外商投资企业运营该资产。
<ul style="list-style-type: none"> <li>《<a href="#">外商投资企业投资者股权变更的若干规定</a>》中所规定的“<b>外资企业股权变更</b>”</li> </ul>	外国投资者购买境内外商投资企业中方股东的股权, 或认购境内外商投资企业增资。
<ul style="list-style-type: none"> <li>《<a href="#">关于外商投资企业境内投资的暂行规定</a>》中所规定的“<b>外资企</b></li> </ul>	外国投资者设立外商投资企业, 并通过该企业购买境内企业的股权。

中国における外資による買収合併の安全審査制度を簡潔に分析する

2011 年 2 月 3 日に国務院弁公庁は「[外国出資者が国内企業を買収合併することの安全審査制度を構築することについての国務院弁公庁による通知](#)」(国弁発〔2011〕6 号。2011 年 3 月 3 日に施行、以下「通知」という)を公布し、2011 年 3 月 4 日に商務部は「[外国出資者による国内企業を買収合併の安全審査制度を実施することについての関係事項についての商務部による暫定規定](#)」(商務部公告 2011 年第 8 号。2011 年 3 月 5 日に施行、以下「暫定規定」という)を公布した。この 2 つの規定が公布されたことは、中国における外資による買収合併の安全制度が基本的に構築されたことを意味する<sup>1</sup>。本文では、「通知」、「暫定規定」の関係規定とあわせ、中国における外資による買収合併の安全制度の関係事項について簡潔に紹介し、分析する。

外資による買収合併の範囲

外資による買収合併の範囲	具体的な内容
<ul style="list-style-type: none"> <li>「<a href="#">外国出資者による国内企業買収合併についての規定</a>」(以下「外資買収合併規定」という)に規定する「<b>持分買収合併</b>」</li> </ul>	外国出資者が国内の非外商投資企業の持分を買取り又は国内の非外商投資企業の増資を引き受けることで、当該国内企業が外商投資企業に変更する。
<ul style="list-style-type: none"> <li>「外資買収合併規定」に規定する「<b>資産買収合併</b>」</li> </ul>	外国出資者が外商投資企業を設立し、且つ当該企業を通じて国内企業の資産を協議で買取り、且つ当該資産を運営する。又は外国出資者が国内企業の資産を協議で買取り、当該資産をもって外商投資企業を設立し当該資産を運営する。
<ul style="list-style-type: none"> <li>「<a href="#">外商投資企業出資者持分変更の若干規定</a>」に規定する「<b>外資企業持分変更</b>」</li> </ul>	外国出資者が国内の外商投資企業の中方株主の持分を買取り、又は国内外商投資企業の増資を引受ける。
<ul style="list-style-type: none"> <li>「<a href="#">外商投資企業による国内投資に関する暫定規定</a>」に規定する「<b>外資企業国内再</b></li> </ul>	外国出資者が外商投資企業を設立し、且つ当該企業を通じて国内企業の持分を買取る。

<sup>1</sup> 需要説明するのは、《通知》、《暂行规定》出台前、[《反垄断法》](#)、[《关于外国投资者并购境内企业的规定》](#)等均明確、外国投資者并购境内企業并取得实际控制权, 涉及重点行业、存在影响或可能影响国家经济安全因素的, 当事方应当向商务部进行申报。但是, 上述规定的内容较为原则, 并没明确具体的审查范围、程序、期限、以及操作指引等, 从而为实践操作带来了较大困难。

<sup>1</sup> 注意すべき事項として、「通知」、「暫定規定」が公布されるまでは、「[独占禁止法](#)」、「[外国出資者による国内企業買収合併についての規定](#)」等はいずれも外国出資者が国内企業を買収合併し且つ実際の支配権を取得し、重点産業に関係し、国家経済安全要素に影響し又は影響するおそれがある場合、当事者は商務部に申告しなければならないと明確にしていた。ただし、上記の規定の内容はやや原則的であり、具体的な審査範囲、手順、期限及び操作手引き等が明確でなかったために、実践の取扱をやや困難にしていた。

业境内再投资”
---------

**【律师备注】**

1. 纳入安全审查的外资并购的范围较通常理解的外资并购范围（即，《外资并购规定》中所规定的“股权并购”及“资产并购”）有所扩大，还包括了“外资企业股权变更”、以及“外资企业境内再投资”范畴中的部分交易行为。
2. 需要提醒的是，对于“外资企业境内再投资”，根据现行规定，若被投资企业的行业类型属于鼓励类、允许类，那么，通常无需经过商务部门审批而可以直接办理相应的工商登记手续。但是，若被投资企业的行业属于安全审查的范围，则同样需要报商务部进行安全审查。

**安全审查的范围**

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>第一类（并购对象涉及国家安全中的国防安全）：</b>包括军工及军工配套企业，重点、敏感军事设施周边企业，以及关系国防安全的其他单位。</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>第二类（并购对象涉及国家安全）：</b>包括重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造等企业，且企业<b>实际控制权</b>可能被外国投资者取得。</li> </ul>

可见，《通知》对安全审查范围的规定较为原则、笼统；但是，据了解，商务部门内部已经制定了用于内部参考的《[安全审查行业表](#)》<sup>2</sup>，对于其中涉及的部分行业，我们列表提示如下：

行业分类	行业名称
制造业	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 包括有机化学原料制造、金属冶炼及压延加工业、冶金专用设备制造、纺织专用设备制造、机械化农业及园艺机具制造、医疗仪器设备及器械制造、环保、社会公共安全及其他专用设备制造、电机制造、工业自动控制系统装置制造、电工仪器仪表制造，等等。</li> </ul>
服务业	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 包括污水处理及其再生利用、仓储物流、电信和其他信息传输服务业、批发业、零售业，等等。</li> </ul>

**【律师备注】**

1. 根据《通知》第一条第（三）项的相关规定，所谓取得实际控制权，是指外国投资者及其控

<sup>2</sup> 该表目前属于商务部门内部参考之用，还未正式对外公布，但个别地方政府网站上已经可以查询到该表。

<sup>2</sup> 同表は、現在は商務部門内部参考用のものであり、まだ正式には公表されていないが、一部の地方政府ウェブサイト上でこの表を確認することができる。

投資」
-----

**【筆者コメント】**

1. 安全審査に組み入れられる外資による買収合併の範囲は、通常において認識される外資の買収合併（即ち、「外資買収合併規定」に定める「持分買収合併」及び「資産買収合併」）よりも拡大しており、「外資企業持分変更」及び「外資企業国内再投資」の範囲における一部の取引行為をも含んでいる。
2. 注意すべき点としては、「外資企業国内再投資」に対しては、現行の規定によると、被投資企業の業種分類が、奨励類、許可類に該当する場合、通常、商務部門の審査許可を行う必要はなく、直接に相応の工商登記手続きを行うことができる。ただし、被投資企業の業種が安全審査の範囲に該当する場合には、同様に商務部に安全審査を申請する必要がある。

**安全審査の範囲**

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>第一類（買収合併対象が国家の安全における国防の安全に係わる）：</b>軍事工業及び軍事工業関連企業、重点、センシティブ軍事施設周辺企業、及び国防の安全に係わるその他機関を含む。</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>第二類（買収合併対象が国家の安全に係わる）：</b>重要な農産物、重要なエネルギー及び資源、重要なインフラ、重要な輸送サービス、基幹技術、重大な設備製造等の企業であり、企業の<b>実際の支配権</b>が外国出資者に取得されるおそれがあることを含む。</li> </ul>

「通知」の安全審査範囲に対する規定はやや原則的であり、漠然としていることがわかる。ただし、情報筋によると、商務部内部ではすでに内部参考用の「[安全審査業種表](#)」<sup>2</sup>を制定しており、その中の関係する一部の業種について下表に紹介する。

業種分類	業種名称
製造業	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 有機化学原料の製造、金属冶金及び圧延加工業、冶金専用設備の製造、紡織専用設備の製造、機械化農業及び園芸機械道具の製造、医療器械設備の製造及び器具の製造、環境保全、社会公共の安全及びその他専用設備の製造、電機製造、工業自動化制御システム装置の製造、電工器械計器の製造などを含む。</li> </ul>
サービス業	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 污水处理及びその再生利用、倉庫物流、電信及びその他情報伝送サービス業、卸売業、小売業等を含む。</li> </ul>

**【筆者コメント】**

1. 「通知」第一条第（三）号の関係規定によると、実際の支配権を取得するとは、外国出資者及びそ

股母公司、控股子公司在并购后持有的股份总额在 50%以上；或者数个外国投资者在并购后持有的股份总额合计在 50%以上；或者外国投资者在并购之后所持有的股份总额不足 50%，但依其持有的股份所享有的表决权已足以对股东会或股东大会、董事会的决议产生重大影响；及其他导致境内企业的经营决策、财务、人事、技术等实际控制权转移给外国投资者的情形。

2. 对于上述第一类（并购对象涉及国家安全中的国防安全）企业，并无外国投资者取得实际控制权的相关要求，也就是说，所有相关交易都可能属于安全审查的范围。
3. 外国投资者并购境内金融机构的安全审查并不适用《通知》、《暂行规定》的相关规定，国务院金融主管部门会另行制定专门性的规定。
4. 安全审查通常主要取决于于外国投资者自行向商务部进行申报，但商务部门内部对此也有相应监督机制。据上海市商务委员会内部人士透露，商务部门内部的电子化审批系统对上述行业会进行标注、提示，因此，在当事方就外资并购交易向商务部门办理审批手续时，若属于安全审查范围，商务部门通常会暂停常规的外资审批，并要求当事方首先向商务部进行安全审查申报。

### 外资并购的安全审查的内容

根据《通知》、《暂行规定》的相关规定，外资并购安全审查的内容主要包括：

- a. 并购交易对国防安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设备设施的影响。
- b. 并购交易对国家经济稳定运行的影响。
- c. 并购交易对社会基本生活秩序的影响。
- d. 并购交易对涉及国家安全关键技术研发能力的影响。

尽管上述规定较为原则，但较此前《外资并购规定》及《反垄断法》等的规定，已经有所细化。据上海市商务委员会内部人士透露，针对如何就上述四方面内容对外资并购交易进行国家安全评估，商务部目前正在制订较为详细的、具有可操作性的实施细则。

### 外资并购安全审查的工作机制及审查程序

の支配先の親会社、支配先の子会社が買収合併後に保有する持分の合計が 50%以上であるか、又は複数の外国出資者が買収合併後に保有する持分の合計が 50%以上であるか、又は外国出資者が買収合併後に保有する持分の合計は 50%以下だが自己の保有する持分により有する議決権がすでに株主会又は株主大会、董事会の議決に重大な影響を与えるに足ること、及び国内企業の経営方策、財務、人事、技術等の実際の支配権を外国出資者に移行させることになるその他状況をいう。

2. 上記の第一類（買収合併対象が国家の安全における国防の安全に係わる）企業に対しては、外国出資者が実際の支配権を取得する場合の要求はなく、つまり、全ての関係取引は安全審査の範囲に該当すると思われる。
3. 外国出資者が国内の金融機関を買収合併する安全審査には「通知」、「暫定規定」の関係規定は適用せず、国务院金融主管部门は個別の規定を別途制定するはずである。
4. 安全審査は、通常、主に外国出資者が独自で商務部に申告をすることで決まってくるものだが、商務部門内部ではこれについても相応の監督メカニズムがある。上海市商務委員会の内部関係者が明かしたところでは、商務部門内部の電子化審査許可システムは上記の業種に対し表記し、注記を行うことになるため、当事者が外資による買収合併取引について商務部門にて審査許可手続を行う場合、安全審査の範囲に該当したときは、商務部門は、通常、従来の外資審査許可を停止し、且つ当事者に対し、まず商務部門に安全審査の申告を行うよう求めるはずだとのことである。

### 外資による買収合併の安全審査の内容

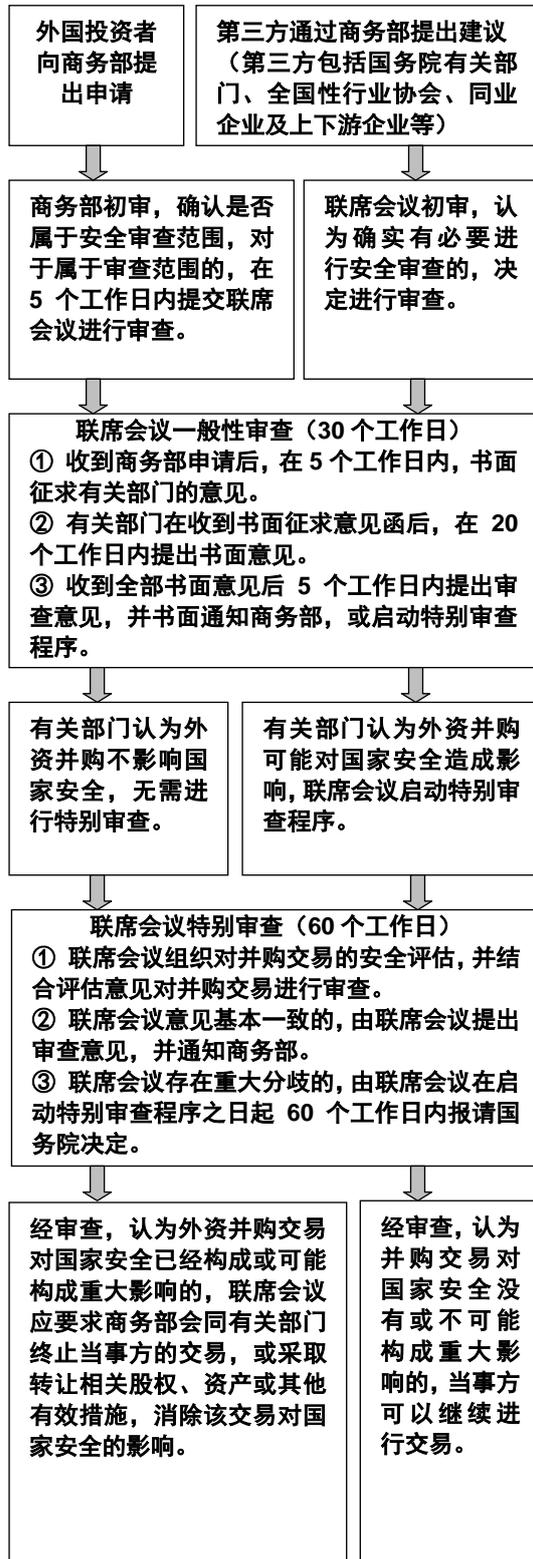
「通知」、「暫定規定」の関係規定によると、外資による買収合併の安全審査には主に以下の内容が含まれる。

- a. 買収合併取引の国防の安全に対する影響。国防にて必要とする国内製品の生産能力、国内サービスの提供能力及び関係設備施設に対する影響を含む。
- b. 買収合併取引が国家経済の安定した運行に与える影響。
- c. 買収合併取引が社会の基本的な生活秩序に与える影響。
- d. 買収合併取引が国家の安全に係わる基幹技術の研究開発能力に与える影響。

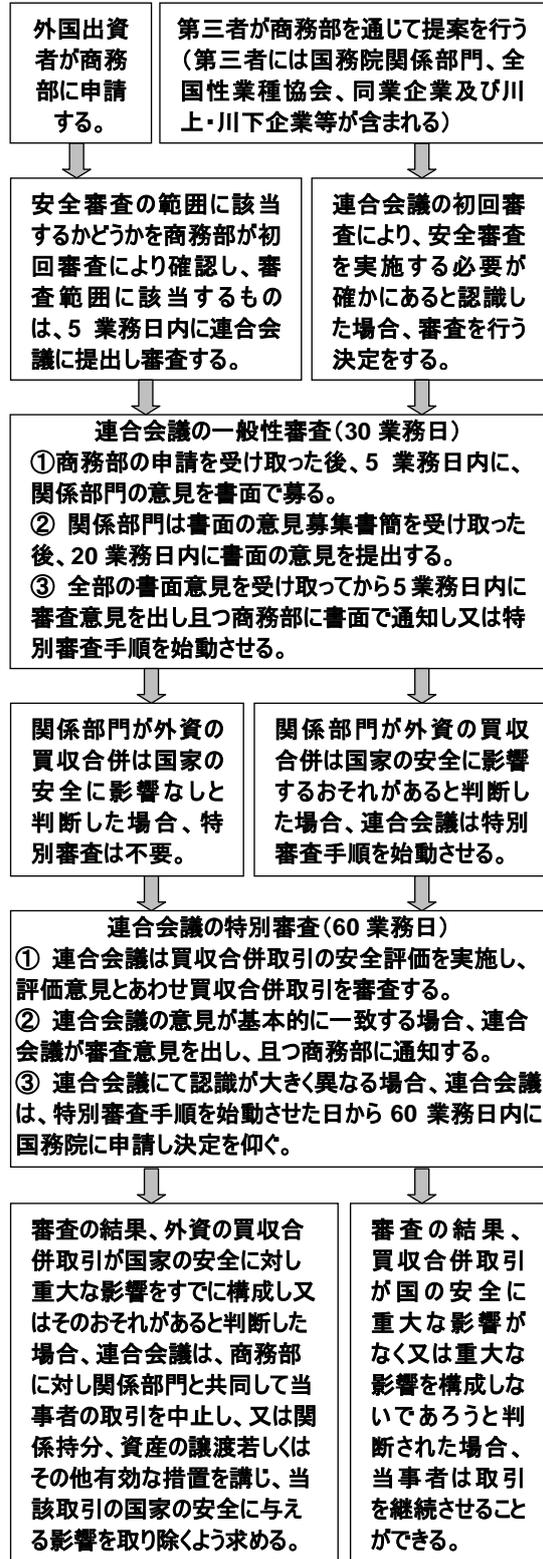
上記の規定はやや原則的ではあるが、これ以前の「外資買収合併規定」及び「独占禁止法」等の規定と比較すると、すでに詳細化している。上海市商務委員会の内部関係者が明かしたところでは、上記の 4 つの方面の内容について、外資による買収合併取引に対し国家の安全評価を如何に実施するかについて、商務部門は現在、より詳細で操作性を有する実施細則を制定中である。

### 外資による買収合併の安全審査の作業メカニズム及び審査手順

国务院建立外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议（以下简称“联席会议”）制度，具体承担并购安全审查的相关工作。联席会议由国家发展改革委、商务部牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查。外资并购安全审查的大致程序如下图所示。



国务院は、外国出資者による国内企業の買収合併の安全審査部門間連合会議(以下「連合会議」という)制度を構築し、買収合併安全審査の関係作業を具体的に担う。連合会議は、国家発展改革委員会、商務部が率先し、外資買収合併の及び業種及び分野に基づき、関係部門と共同して買収合併の安全審査を実施する。外資による買収合併の安全審査のおよその手順は下表に示す通りである。



在上述各个审查阶段中，若有关部门认为相关并购交易不属于安全审查范围、或不会影响国家安全的，则相关当事方可以继续正常交易。

## 概要总结

《国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》(以下简称“《通知》”)、《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》(以下简称“《暂行规定》”)的出台，一方面，有利于对关系到中国国防安全、国家安全的单位、企业提供有效的保护；但是，另一方面，也可能对外国投资者并购境内企业的交易活动造成一定的影响(不确定性及成本等)，这些影响主要包括：

1. 一个外资并购项目可能同时在商务部门进行三项审查，即常规的外资审批手续、反垄断审查以及安全审查<sup>3</sup>，这将进一步增加外资并购的不确定性及相关成本等；
2. 外资并购安全审查将可能大大延长某些外资并购项目的审批时间，根据《通知》、《暂行规定》的规定，对于不需要报请国务院决定的审查项目，商务部及联席会议最长需要 95 个工作日才能走完全部审查流程，对于需要报请国务院决定的审查项目，所需审查时间可能会更长；等等。

此外，我们注意到，《暂行规定》自 2011 年 03 月 05 日起施行后，有效期仅至 2011 年 08 月 31 日(不到半年)，我们理解，商务部门可能打算通过一段时间的探索、尝试等，对外资并购安全审查的程序、与其他审批手续、部门的协调等进行优化，因此，不排除后续出台新的规定、配套细则等的可能性，对此，我们将持续予以关注。

(里兆律师事务所 2011 年 04 月 29 日整理编写)

上記のそれぞれの審査段階において、関係部門が買収合併取引は安全審査の範囲に該当しない、又は国家の安全に影響することはないと判断した場合、関係する当事者は正常な取引を続けることができる。

## 簡潔なまとめ

「外国出資者が国内企業を買収合併することの安全審査制度を構築することについての国务院办公厅による通知」(以下「通知」という)、外国出資者による国内企業を買収合併の安全審査制度を実施することについての関係事項についての商务部による暫定規定(以下「暫定規定」という)が公布されたことは、中国の国防の安全、国家の安全に関係する機関、企業に有効な保護を提供するに当たり有利ではあるが、外国出資者による国内企業買収合併の取引にはある程度の影響(不確実性及びコスト等)があるはずであり、これらの影響とは主に以下のものが含まれる。

1. 1 つの外資買収合併プロジェクトについて、商務部門にて、従来の外資審査許可手続、独占禁止審査及び安全審査<sup>1</sup>という 3 つの審査が同時に行われる可能性があり、このことは外資による買収合併プロジェクトの不確実性及び関係コストを一層高めることになる。
2. 外資買収合併の安全審査は、一部の外資買収合併プロジェクトの審査許可所要時間が大幅に引き延ばされることになると思われ、国务院に決定を仰ぐ必要のない審査プロジェクトについても、商务部及び連合会議では最長 95 業務日を経なければすべての審査の流れが完了せず、国务院に決定を仰がなければならない審査プロジェクトについては、審査所要時間はより長くなるはずである。その他。

また、「暫定規定」が 2011 年 3 月 5 日に施行された後、有効期間は 2011 年 8 月 31 日まで(半年未満)しかないが、筆者の理解では、商务部は一定期間の探求と試みを行った後、外資による買収合併の安全審査の手順、その他審査許可手続、部門との協調等を最適化するつもりであると思われるため、その後新たな規定、関連する細則等が公布される可能性も否定できず、この点については、引き続き関心を払いたい。

(里法律事務所が 2011 年 4 月 29 日付で作成)

<sup>3</sup> 值得注意的是，商务部门如何在一个项目中协调这三项审查，有待于后续的一步观察。

<sup>1</sup> 商务部が 1 つのプロジェクトにおいてこの 3 つの審査をどのように協調するのか、引き続き注目する必要がある。