



環球 中国法月報

2019 年 3 月号

スポットライト

「技術輸出入管理条例」改正が技術輸入取引に与える影響

シリーズ

「外商投資法」の要点解説～第1弾

— 5 年間の猶予期間に関する既存「三資企業」の対応について



編集・発行: 環球法律事務所 (GLOBAL LAW OFFICE)

日本業務チーム

www.glo.com.cn

北京
〒100025
北京市朝阳区建国路 81 号
華貿中心 1 号写字楼 15 階&20 階
Tel: (86 10) 6584 6688
Fax: (86 10) 6584 6666

上海
〒200021
上海市黄浦区湖濱路 150 号
企業天地 5 号楼 25 階&26 階
Tel: (86 21) 2310 8288
Fax: (86 21) 2310 8299

深セン
〒518055
深セン市南山区銅鼓路 39 号
大沖國際中心 5 号楼 26 階 B/C 单元
Tel: (86 755) 8388 5988
Fax: (86 755) 8388 5987

「技術輸出入管理条例」改正が技術輸入取引に与える影響

2019 年 3 月 2 日、中国国務院によって「一部行政法規の改正に関する国務院の決定」(国務院令第 709 号、以下、「決定」という)が公布、即日施行された。「決定」では「中華人民共和国技術輸出入管理条例」(以下、「条例」という)中の技術輸出入契約に関する規定が改正され、技術輸入契約において制限条項の設置を禁ずる旨の規定、及び改良技術成果の権利帰属についての規定等が削除された。これらの規定は、「中華人民共和国契約法」における技術譲渡契約の関連規定と符合しないことから議論を呼んでおり、多くの企業関係者から改正を求める声が上がっていた。

そこで、本稿では、当該条項の主な変更点を切り口として、改正後の規定が技術の輸入取引に与える影響を分析したうえで、今後の技術輸入契約締結のための提案を行うこととしたい。

I 「条例」の沿革

中国が技術輸出入に対して法令上の管理措置を講じたのは、改革開放初期の 1981 年、1985 年に国務院が相次いで制定した「技術導入及び設備輸入業務暫定条例」「技術導入契約管理条例」が始まりである。「条例」は、中国の WTO 加入という新たな情勢に対応すべく制定されたもので、2002 年 1 月 1 日より正式に施行されている。「条例」の内容は、「貿易に関する知的財産権協定」(TRIPS 協定)の約定との一致を図るために、上記 2 条例を基礎として更なる整備を行い確定された。「条例」の制定は、中国の涉外技術貿易制度が世界貿易自由化の流れに適応しつつあることの表れであり、これにより、知的財産権権利者の保護がより強化された。

今回の改正以前、「条例」は総則、技術輸入管理、技術輸出管理、法的責任、附則の全 5 章 55 条から構成されていた。2011 年に一度細かな改正(第 8 条、第 31 条の「対外貿易法第 16 条、第 17 条に規定する事由のいずれかがある技術」が「対外貿易法第 16 条に規定する事由のいずれかがある技術」に改正されたのみ)が行われたのを除けば、施行から 17 年余りにわたり、「条例」の条文に変更はない。

「条例」が規制する技術の輸出入行為には、貿易、投資又は経済技術協力等による中国国外から国内へ、又は中国国内から国外への特許権の譲渡、特許出願権の譲渡、特許実施許諾、ノウハウの譲渡、技術サービス及びその他の方法による技術移転行為が含まれる。

II 「条例」改正の背景及び主な変化

2001 年の WTO 加入以降、中国の輸出入は目覚ましい進歩を遂げ、輸出入貨物総量が世界一の座に躍り出たほか、技術発明水準が反映される国際特許出願(PCT 出願)において世界第二位の座を獲得する等、中国企業の EU、アメリカ等主要国家及び地域における特許出願数は年を追うごとに増加している。中国の世界的な技術取引への参与が深まる中、アメリカは昨年、中国の講じている関連する技術譲渡措置が TRIPS 協定に違反したとして、中国を WTO へ提訴した。また、EU もこれに追随し、同様の理由により中国を WTO へ提訴した。両訴訟では、「条例」中の一部条項も問題とされている。したがって、今回の「条例」の改正には、中国の大幅な技術発展という内的要因と、世界的に技術貿易摩擦が生じているという外的要因の 2 つの要因が存在すると言える。

今回、決定では「条例」中の技術輸入契約に関する特別規定に集中して改正が行われ¹、TRIPS 協定に約定された内国民待遇義務に符合しないとして非難を浴びてきた第 24 条第 3 項、第 27 条、第 29 条が削除された。以下、今回削除された条項及びその影響について、分析を加える。

1. 外国企業が権利侵害責任を負うとの規定が削除——担保義務は存続も、賠償責任は約定により処理することが可能に(第 24 条第 3 項)

今回の改正では、「条例」第 24 条第 3 項の「技術輸入契約の譲受人が契約の約定に基づき譲渡人の提供する技術を使用し、他者の合法的権益を侵害したときは、譲渡人がその責任を負う」との規定が削除された。

この条項は技術に関する権利侵害についての賠償責任を直接規定したもので、輸入技術の譲受人が譲渡された技術を使用したことにより生じたあらゆる権利侵害責任(知的財産権の侵害及びその他の権利侵害を含む)について、譲渡人が賠償するよう求めている。

しかし、「条例」が施行されて以降、今日に至るまで、当該条項に関する裁判例や解釈は見受けられず、当該条項が強行規定なのか任意規定なのかについて、かねてより学界や実務界で論争となっていた。「条例」の制定当時は、主に国外の先進技術が中国へ輸入されていたという歴史的背景があったため、譲受人の利益を適切に保護することを主旨としてこの条項が設けられたと思われる。しかし、それから十数年の月日が経った今日では、中国国内外の経済情勢も大きく変化し、中国技術の国外輸出も日増しに増加しているため、双方が約定によって責任の分担を取り決めた方がよいと考える人が年々増加してきている。

今回第 24 条第 3 項の規定が削除されたことは、技術に関する権利侵害責任についての契約当事者双方の協議の余地が拡大され、責任の所在や責任分担の割合、責任の限度額等具体的内容をより自由に約定できるようになったことを意味する。とはいえ、当然のことながら、当該条項の削除によって譲渡人の瑕疵担保責任が完全に消滅したわけではないという点には注意が必要である。譲渡人は依然、第 24 条第 1 項及び第 2 項に基づき、自身が技術を合法的に保有していること、又は譲渡・許可する権利を有することを保証する義務、すなわち、技術の出处及び譲渡の合法性を保証する義務、並びに、第三者が権利侵害を理由として譲受人を提訴したことを譲渡人が知ったときに、譲受人の直面する障害を排除する義務、すなわち、権利帰属紛争の処理に協力する義務を有するのである。

今回の改正による第 24 条第 3 項の削除はまた、長きに渡り発生していた、「条例」と「契約法」の技術契約に関する規定に齟齬があることから実務において問題が生ずるおそれがあるという事態を収束させることとなった。「契約法」第 353 条では、「譲受人が約定に従って特許を実施し、ノウハウを使用して他者の合法的権益を侵害したときは、譲渡人がその責任を負う。但し、当事者に別段の約定があるときは、この限りでない」とされている。ここから、「契約法」は当事者の私的自治に重きを置いていることがわかる。今回の改正によって、「条例」と「契約法」の規定はようやく一致することとなった。

以上を総合すると、技術輸入後の権利侵害責任については、「当事者間の約定を優先+約定が無い場合は譲渡人が責任を負う」という形で処理が行われるものと思われる。

2. 改良技術の権利帰属に関する規定が削除——権利の帰属については双方間の協議に更に重きを置く(第 27 条)

今回の改正では、「条例」第 27 条の「技術輸入契約の有効期間内に技術の改良があったときは、改良技術成果は、改良した側に帰属する」との規定が削除された。前述のとおり、当該規定の目的は、中国側の当事者が技術を使用する際に改良を加えた場合に得られた成果を中国側の当事者に帰属させ

¹ 今回の改正では、本文に述べる第 24 条第 3 項、第 27 条、第 29 条以外にも、技術輸出契約に関する旧第 41 条が第 39 条へと変更されたうえで、内容も「國務院對外經濟貿易主管機關は、本条例第 38 条に定める文書の受領日から 3 営業日以内に、技術輸出契約に対し登記を実施し、技術輸出契約登記証を発行しなければならない」と修正された。

ることであった。改良技術の帰属問題は、技術移転及び技術協力契約において注目されることが多い。技術輸入の過程において、譲渡の目的物及び対象は大抵の場合ある程度明確であるが、技術輸入の目的は往々にして輸入する技術本体を超えたところ、つまり、当該技術の改良、研究開発及び使用にあることが多い。このために、改良成果の帰属問題は契約の各当事者から注目を受けているのである。

前述のとおり、削除された第 27 条では、改良技術成果の帰属について明確な規定が行われており、協議の余地は排除されていた。今回当該条項が削除されたことで、契約当事者の双方に、技術輸入の価格、期限、譲渡人が提供するサービス等の契約書中のその他の条項に基づき、改良技術の権利帰属について総合的に決定する余地が与えられ、双方がより適切に利益を確保できるようになった。

より具体的に言えば、今回第 27 条が削除されたことにより、改良技術の帰属について紛争が発生した場合、「契約法」第 354 条の改良技術成果の帰属及び共有に関する規定に基づき、処理できるようになった。「契約法」の当該条では、主に次の旨が規定されている。当事者は、互恵の原則に基づき、後に改良された技術成果の共有について約定することができる。約定が無い、又は約定が不明確である場合において、「契約法」第 61 条の規定によっても確定できないとき(補充協議書及び契約その他の条項又は商慣習によっても確定できないとき)には、当事者の一方による改良の成果については、その他の当事者は、これを共有する権利を有しない。

以上を総合すると、技術輸入における改良技術の帰属について、今後は「約定を優先＋約定が無いときは改良した側が権利を得る」といった形で処理されることとなると思われ、当事者間の折衝の余地が大幅に増加している。

3. 特定制限条項の排除規定が削除——制限条項に合理的分析を行う余地が保留(第 29 条)

今回の改正では、「条例」第 29 条の、特定制限条項を含めてはならないとする規定が削除された。削除された内容の多くは、「契約法」の包括的要求(すなわち不法に技術を独占し、技術進歩を妨害し、又は他者の技術成果を侵害する契約は無効である)、及び「技術契約紛争事件の審理における法適用に係る若干問題に関する最高人民法院の解釈」(以下、「司法解釈」という)第 10 条の具体的要求に網羅された内容である。

以下、削除された第 29 条の内容と司法解釈の関連条項の内容を比較する。

削除された「条例」第 29 条	司法解釈第 10 条
(1) 譲受人に技術輸入に必要不可欠ではない付帯条件を受け入れるよう求めること。これには、必須ではない技術、原材料、製品、設備又はサービスの購入を含む。	(4) 技術受け入れ側に技術の実施に必要不可欠ではない付帯条件を受け入れるよう求める場合。これには必須ではない技術、原材料、製品、設備及びサービスの購入及び <u>必須ではない人員の受け入れ等</u> を含む。
(2) 特許有効期間が満了し、又は特許権が無効宣告された技術について、譲受人に使用費の支払い又は関連義務の負担を求めること。	対応条項なし
(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、又は譲受人が改良された技術を使用することを制限すること。	(1) 当事者の一方が契約目的技術に基づき新たな研究開発を行うことを制限し、若しくはそれが改良された技術を使用することを制限し、又は <u>双方の改良技術交換の条件が不平等である場合。これには、一方にそれが自ら改良した技術を他方に無償で提供することを要求すること、相互利益とならない技術譲渡、当該改良技術の知的財産権を無償で独占又は共有することを含む。</u>

(4) 譲受人がその他の供給元から譲渡人の提供する技術と類似する技術又はそれと競合する技術を取得することを制限すること。	(2) 当事者の一方がその他の供給元から技術供与側の提供する技術と類似する技術又はそれと競合する技術を取得することを制限する場合。
(5) 譲受人の原材料、部品、製品又は設備の購入ルート又は供給元を不合理に制限すること。	(5) 技術受け入れ側の原材料、部品、製品又は設備等の購入ルート又は供給元を不合理に制限する場合。
(6) 譲受人の製品の生産数、品種、販売価格を不合理に制限すること。 (7) 譲受人が輸入技術を利用して生産した製品の輸出ルートを不合理に制限すること。	(3) 当事者の一方が市場のニーズに基づき、合理的な方法によって契約目的技術を十分に実施することを妨げる場合。これには、技術受け入れ側が契約目的技術を実施して生産する製品又は提供するサービスの数量、品種、価格、販売ルート、輸出市場を明らかに不合理に制限することを含む。
対応条項なし	(6) <u>技術受け入れ側が契約目的技術の知的財産権の有効性について異議を申立てることを禁止し、又は異議申立てに条件を付加する場合。</u>

上表から、削除された「条例」第 29 条の内容の大部分は司法解釈と一致しており、また一部は司法解釈の規定がより細かく複雑なものとなっていることがわかる。したがって、今回「条例」中の制限条項排除規定の削除は、これらの制限条項の合法性や合理性が認められたことの反映ではなく、その他の法律及び司法解釈によって関連する制限条項について既に規定が行われており、対応方法も明確になっていることから、「条例」で重複して規定する必要がなくなったことの表れである。

また一方で、制限条項排除規定の削除によって、今後、契約条項の有効性を検討する際は、当該条項がどのような目的で設置されたものであるのかという点がより重要な判断基準となる。社会情勢の変化や行為類型の多様化により、行為が合法的なものであるか否かについて、関係する条項の内容のみから単純に判断することは難しくなっている。

例えば、独占行為が存在するか否かを判断する場合には、行為が「独占禁止法」に明確に掲げる行為類型に該当するものであるか否かのほか、行為の関わる関連市場、行為主体が関連市場において支配的地位を有するか否か、その他の適用除外事由(安全の確保、効率の向上、社会福祉の促進等)が存在するか否か、及び行為そのものに合理性があるか否かといった点も踏まえて総合的に判断しなければならない。したがって、列挙規定の削除によって、「制限条項は一切設けてはならない」という画一的な対応を取り除き、新時代に出現する新たな不合理な条項に対しより柔軟な対応をとることが可能となる。

以上を総合すると、技術輸入契約における制限条項の有効性という問題について、今後は「条例」の規定を離れ、司法解釈の詳細な規定を参照して合理的な分析・判断が行われることとなると思われる。

III 今後の技術輸入契約締結における注意点及び提案

「条例」の改正内容と改正後の関連問題の処理規定を総合的に分析すると、改正により「条例」と現行のその他の法令間の矛盾が一部解消されたことにより、異なるレベル、分野の技術契約に関する規定がより統一的なものとなったことが分かる。また、当事者の私的自治を尊重し行政による干渉を減少させるという原則が強く強調されているとも言える。したがって、今後は、技術輸入契約の折衝、締結にあたっては、法により付与された協議の権利を十全に活用し、双方の権利義務についてより適切に約定すべきである。特に以下の点には注意を要する。

1. 改良技術の帰属について

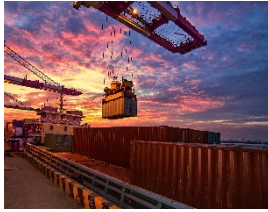
権利主体の確定(単独所有か共同所有か)、地域分割(中国のみか全世界か)、保護形式(特許か営業秘密か)、特許出願の意思決定メカニズム及び方法(出願権)、権利行使の方法及び制限(許諾権及び譲渡権)、権利保護の主体及び方法(訴権)、権利保護コストの負担及び損害賠償の帰属等について、可能な限り、契約書において関連条項を設けて明確にすることが望ましいと思われる。

2. 技術の使用による権利侵害責任の負担について

責任主体の確定(一方か双方か)、責任を負担すべき状況、責任分担の割合及び限度額、賠償責任保険への加入、瑕疵担保の期間、双方における紛争処理の方法等について、可能な限り、契約書において関連条項を設けて明確にすることが望ましいと思われる。

3. 制約条項有効性について

譲受人、譲渡人を問わず、契約締結に関する協議の過程において、制限条項についての見解が分かれた時は、自身の望む結果が得られるよう、当該制限条項の効力、目的、合理性、実際の影響等の角度から、自身に有利な主張・立証を行うべきである。



「外商投資法」の要点解説～第1弾

5年間の猶予期間に関する既存「三資企業」 の対応について

2019年3月15日、中国の第13期全国人民代表大会第2回会議において、「中華人民共和国外商投資法」(以下、「外商投資法」という)が可決され、2020年1月1日をもって発効することとなった。「外商投資法」は、現行の「外資三法」(即ち、「中華人民共和国中外合併経営企業法」、「中華人民共和国中外合作経営企業法」及び「中華人民共和国外資企業法」)に取って代わり、新時代の中国における外商投資分野の基本法になる。外商投資の促進、外商投資の合法的な權益保護、外商投資管理の規範化を主要目的とする法律として、「外商投資法」は、外商投資に関する基本原則だけを定めており、一部の条項についてはあくまで宣言的な定めではないのかとも指摘されているが、同法の実施により、外商投資に対する中国の法規制に巨大な変化がもたらされるのは確実であると思われる。

「環球中国法月報」では、2019年2月号において、「外商投資法」制定の歴史的背景及び当時の草案の要点について詳しく解説し、また、3月15日の臨時増刊号において、「外商投資法」全文の日中対訳版を皆様に提供している。李克強総理が3月28日にボアオ・アジアフォーラムにおいて行った基調演説によれば、「外商投資法」の効果的な施行を確保するために、中国政府は現在、同法の関連法規や規則の制定作業を開始しており、これらの制定作業を年内に完了し、2020年1月1日に「外商投資法」と同時に施行することを確保する予定であるという。また、同法と合致しない関連法規や規則、規範性文書は全て、断固として廃止、改正しなければならないという。そこで、「環球中国法月報」は、読者の皆様からの要望に応えるためにも、今月号から、シリーズの形で、日系企業の法実務において留意すべき点に着目し、「外商投資法」の要点を逐一解説し、関連する最新の法令・実務動向もできる限りお届けするものとした。

このシリーズの第1弾となる本稿では、「外商投資法」施行後の5年間の猶予期間に関して、「外資三法」に基づき設立された既存の「三資企業」(中外合併経営企業、中外合作経営企業、外資企業)がとるべき対応という多くの日系企業から質問された問題について、簡潔に解説させていただきたい。

1 5年間の猶予期間に関する「外商投資法」第42条の規定

中国において、これまでは、外商投資企業について、特別法としての「外資三法」に基づき、一般法である「会社法」と異なる特殊な組織形態や機関構成、活動準則等が適用されてきた。つまり、外商投資企業と中国内資企業は、いわゆる「双軌制」(法規制の二重構造)が講じられてきたのである。

これについて、「外商投資法」第31条は、「外商投資企業の組織形態、機関構成及びその活動の準則には、『中華人民共和国会社法』、『中華人民共和国パートナーシップ企業法』等の法律の規定を適用する。」と定め、外資系と内資系企業の「双軌制」を一本化するという基本原則を確定した。そして、「外資三法」に基づき設立された既存の外商投資企業を内資企業との一本化の軌道に乗せるために、「外商投資法」の最後の条項、即ち第42条は、次の内容を定めている。

第 42 条 第 1 項	本法は、2020 年 1 月 1 日より施行する。「中華人民共和国中外合弁経営企業法」、「中華人民共和国外資企業法」、「中華人民共和国中外合作経営企業法」は、 <u>同時に廃止</u> される。
第 42 条 第 2 項	本法施行前に「中華人民共和国中外合弁経営企業法」、「中華人民共和国外資企業法」、「中華人民共和国中外合作経営企業法」に基づき設立された外商投資企業は、本法施行後 <u>五年以内</u> においては、従来の <u>企業組織形態等を継続して保留</u> することができる。 <u>具体的な実施規則は、国務院がこれを規定する。</u>

この第 42 条に基づき、既存の外商投資企業は、「外商投資法」施行後の 5 年間に於いて、現在の「組織形態等」を引き続き維持することが法に認められるものの、遅くともかかる 5 年間の猶予期間が満了する時点までに、「会社法」又は「パートナーシップ企業法」等の有効な法律に合致するよう「組織形態等」を変更しなければならないと解される。

ここの「組織形態等」とは、有限責任公司、股份有限公司、普通パートナーシップ企業、有限パートナーシップ企業等の企業組織形態を意味するほか、株主会/株主総会、董事会/執行董事、監事会/監事、総経理、法定代表人等の成立/委任方法やその権限の行使といった企業の機関構成、活動準則等も含まれると考えられるが、現時点では、明確な規定がない。2020 年 1 月 1 日より、現行の「外資三法」が直ちに廃止されるので、既存の外商投資企業にとって、どこまで「企業組織形態等を継続して保留することができる」のかは実に重要な実務問題である。これについては、国務院による実施規則が期待されている。

II 既存の「三資企業」に与える主な影響

「外商投資法」施行後の 5 年間の猶予期間満了時点で、もし外商投資企業が「会社法」、「パートナーシップ企業法」等の有効な法律に合致するよう「組織形態等」を変更していなかった場合に、どのような法律責任が生じるかについて、「外商投資法」では、明確な規定が設けられていない。とはいえ、既存の外商投資企業は、かかる猶予期間を迎えるにあたり、既述した「外商投資法」第 42 条が自社に与える影響をまず把握しておき、「組織形態等」を変更するためにどのような面で作業を展開するべきかを整理しておくのが望ましいであろう。

1. 中外合作経営企業について

まず、中外合作経営企業については、現在、中国の法人格を取得する合作企業（有限責任公司に限る）及び法人格を有しない合作企業の 2 種類がある。「外商投資法」施行後は、「中外合作経営企業法」の同時廃止により、中外合作経営企業を新設することができなくなる。

既存の中外合作経営企業にとっては、そもそも中国の法人格を有しない場合、もし引き続き存続するのであれば、5 年間の猶予期間内に、「会社法」に基づき有限責任公司又は股份有限公司に変更するか、「パートナーシップ企業法」等に定めるパートナーシップ企業等の組織形態に変更することが必要になる。既に中国の法人格を取得している既存の中外合作経営企業は、「会社法」に基づき設立される有限責任公司に移転し、又は股份有限公司に変更することができるものの、権力機関を現在の董事会/共同管理委員会から株主会/株主総会に変更する等、5 年間の猶予期間内に、機関構成等を「会社法」に合致するように調整する必要がある。

2. 外資企業について

「外資企業法」に基づき設立された外資企業については、まず、審査認可を得た場合にはその他の組織形態を取ることできるとされている（「外資企業法実施細則」第 18 条）ものの、基本的には有限責任公司である。また、税引後の利益から控除すべき準備金¹や清算組織²等につき、「外資企業法」及びその実施細則において若干異なる定めがあるものの、会社の機関構成等の面では、基本的に「会社法」の規定と重きな差異はないと思われる。したがって、中外合作経営企業と中外合弁経営企業と比較すれば、外資企業は「組織形態等」について、「外商投資法」の施行により受ける影響が最も少ないと思われる。

なお、現行の「個人独資企業法」第 47 条によれば、外商独資企業には同法が適用されないとされているが、「外商投資法」に定める内国民待遇や内外一致の原則からすれば、将来、「個人独資企業法」第 47 条が法改正により削除され、外国自然人による独資企業も同法の適用対象にされる可能性がある。その場合、外国自然人も、中国において個人独資企業を設立することができるようになる。

3. 中外合弁経営企業について

中外合弁経営企業の組織形態は、現在、有限責任公司に限定されている（「中外合弁経営企業法」第 4 条）。「外商投資法」施行後、既存の中外合弁経営企業は、股份有限公司に変更する経営上のニーズがなければ³、有限責任公司のまま組織形態を変える必要がないが、会社の機関構成等の面においては、5 年間の猶予期間内に、「会社法」の要求に合致するように相応の調整・変更を行わなければならない。

近年の外商投資実務において、中外合弁経営企業形式の新規投資比率は中外合作経営企業のそれより高いように思われる。また、外資企業と比べ、会社の機関構成等の面で、現在の中外合弁経営企業に適用される規定は、「会社法」の規定と異なる点が多い。そこで、**以下では、「中外合弁経営企業法」及びその実施条例における規定と「会社法」における有限責任公司の関連規定との主な差異点を整理し、日系企業の皆様の参考に資するものとした。**

事項	「中外合弁経営企業法」及びその実施 条例における主要規定	「会社法」における有限責任公司の 関連規定
----	---------------------------------	--------------------------

¹ 「会社法」第 166 条では、「会社は、当年の税引き後利益を分配する時、利益の 10%を会社の法定準備金として積立てなければならない。会社の法定準備金の累計額が会社の登録資本金の 50%以上である場合、新たな積立を必要としない。…会社は、税引き後利益から法定準備金を積み立てた後、株主会又は株主総会の決議を経て、任意準備金を積み立てることができる。」と定められている。これに対し、「外資企業法実施細則」第 56 条 1 項では、「外資企業は、中国税法の規定に従って所得税を納付した後の利益から、予備基金及び従業員奨励・福利基金を控除しなければならない。予備基金の控除比率は税引後利益の 10%を下回ってはならず、累計控除額が登録資本の 50%に達したときは控除を中止してもよい。従業員奨励・福利基金の控除比率は、外資企業が自ら確定する。」と定められており、従業員奨励・福利基金も要求されている。

² 「会社法」第 183 条によれば、有限責任公司の清算組は株主により構成され、股份有限公司の清算組は董事又は株主総会が確定した人員により構成されるとされている。これに対し、「外資企業法実施細則」第 72 条では、「清算委員会は、外資企業の法定代表人、債権者代表及び関連主管機関の代表から構成され、かつ中国の公認会計士、弁護士等を招聘して参加させるものとする。」と定められている。現段階の実務においては、外資企業が清算する際の清算組織の構成について、主管政府機関の実際の要求は地方によって異なり、「会社法」に基づき共有する地方もあれば、引き続き「外資企業法実施細則」に基づき要求する地方もある。

³ そのような経営上のニーズがあれば、「外商投資法」施行の前後を問わず、中外合弁経営企業は股份有限公司に変更することが可能である。これまでの実務において、このように変更した実例もある。



外国投資者出資比率の制限	外国投資者の出資比率は、一般的に25%を下回らない(合弁法第4条)	「外商投資参入特別管理措置(ネガティブリスト)」において特別な定めがない限り、外国投資者の出資比率は制限されない
中国出資者の制限	- 新規設立の場合、中国籍の自然人は出資者になることができない(合弁法第1条) - 株式の買収により買収された中国内資企業の中国自然人株主は、審査認可を経て、変更後に引き続き設立された外商投資企業の中国側出資者になることが認められる(「外国投資者による国内企業の買収合併に関する商務部の規定」第54条)	特別制限なし
最高権力機関	董事会(实施条例第30条)	株主会(権限は会社法37条に定められている)
董事及び董事会	- 董事は各合弁当事者が任命及び更迭を行う(合弁法第6条) - 董事会の構成員は3人を下回ってはならない。董事の人数配分は、各合弁当事者が出資比率を参考に協議の上で確定する(实施条例第31条) - 董事の任期は4年とし、各合弁当事者が引続き任命した場合、再任することができる(实施条例第31条) - 中国側又は外国側の合弁当事者の一方が董事長を務める場合、他方が副董事長を務める(合弁法第6条) - 董事会の職権は、合弁企業の定款の規定に従い、<u>合弁企業の一切の重要事項</u>、すなわち企業発展計画、生産経営活動案、収支予算、利益処分、労働賃金計画、営業停止及び總經理、副總經理、總工程師、總會計士並びに會計監査人の任命又は招聘、その職権並びに待遇等を検討して決定することである(合弁法第6条、实施条例第30条)	- 株主会が従業員代表を務めていない董事の選出及び更迭を決定する(会社法第37条) - 董事会を設置しないことができ、1名の執行董事のみを置くことができる。董事会を設置する場合、その構成員は3名から13名とする(会社法第44、50条) - 董事の任期は会社定款の定めによるが、任期は1期3年を超えることはできない。董事の任期が満了し、連続して選出された場合は再任することができる(会社法第45条) - 董事会には董事長1名を置くものとし、副董事長を置くことができる。董事長、副董事長の選出方法は会社定款により定める(会社法第44条) - 董事会は、株主会に対して責任を負い、次に掲げる権限を行使する。 (1) 株主会会議の招集、株主会への業務報告 (2) 株主会決議の実行 (3) 会社の経営計画及び投資案の決定 (4) 会社の年度財務予算案及び決算案の作成 (5) 会社の利益配当案と欠損補填案の作成 (6) 会社の登録資本金の増加又は減少案及び社債発行案の作成 (7) 会社の合併、分割、解散又は会社形態の変更案の立案 (8) 会社の内部管理機構の設置の決定 (9) 總經理の招聘又は解任及びその報酬事項の決定、總經理の指名に基づく会社の副總經理、財務責任者の招聘又は解任及びその報酬事項の決定

		(10)会社の基本的管理制度の決定。 (11)会社定款に定めるその他の権限(会社法第46条)
重大事項の決議	- 次の各号に規定する事項は、董事会に出席した董事の全員一致によって決議するものとする。 (1)合併企業の定款の修正 (2)合併企業の中途終了、解散 (3)合併企業の登録資本の増加、減少 (4)合併企業の合併、分割 - その他の事項は、合併企業の定款に明記する議事規則に基づいて決議できるものとする (実施条例第33条)	- 株主会会議においては、株主が出資比率に基づいて議決権を行使する。但し、会社定款に別途規定する場合はこの限りでない(会社法第42条) - 株主会会議が次の事項を決議する場合は、3分の2以上の議決権を有する株主によって採択されなければならない。 (1)会社定款の修正 (2)会社の登録資本金の増加又は減少 (3)会社の合併、分割、解散 (4)会社形態の変更(会社法第43条)
法定代表人	董事長(実施条例第34条)	会社定款の規定に従い、董事長、執行董事又は総経理が就任する(会社法第13条)
総経理 副総経理	正副総経理(又は正副工場長)は各合併当事者が分担して務める(合併法第6条)	董事会が招聘する(会社法第46条)
持分譲渡	- 合併当事者の一方はその持分を第三者に譲渡する場合、<u>他の合併当事者の同意を得なければならない</u> - 他の合併当事者は優先買取権を有する (実施条例第20条)	- 有限責任公司の出資者が出資者以外の者に持分を譲渡する場合は、<u>その他の出資者の過半数の同意を得なければならない</u> - 譲渡側の出資者は、その持分譲渡事項を書面によりその他の出資者に通知し、その同意を求めなければならない。その他の出資者が<u>書面通知の受領日から30日を経ても回答しない場合、譲渡に同意したものとみなす。その他の出資者の半数以上が譲渡に同意しなかった場合、同意しなかった出資者はかかる譲渡持分を買い取らなければならない。買い取らない場合、譲渡に同意したものとみなす</u> - 出資者の同意を得た譲渡持分については、同等の条件において、その他の出資者が優先買取権を有する。2名以上の出資者が優先買取権の行使を主張した場合は、協議によりそれぞれの買取比率を確定する。合意に達さなかった場合は、譲渡時の各自の出資比率に応じて優先買取権を行使する <u>会社定款に持分譲渡について別段の規定がある場合は、その規定に従う</u> (会社法第71条)

利益配当	合併の各当事者は、登録資本の比率に応じて利益の配当を受ける(合併法第4条)	有限責任会社の株主実際に払い込んだ出資の比率に従って利益を配当する。但し、全ての株主が出資比率によって利益の配当を行わないことを約定している場合はこの限りでない(会社法第34条)
法定基金の積立と比率	- 合併企業が取得した総利益は、中華人民共和国税法の規定に従って合併企業所得税を納付した後、合併企業の定款に規定する予備基金、従業員奨励福利基金、企業発展基金を控除し、純利益を各合併当事者の登録資本の比率に基づいて分配する(合併法第8条) - 各基金の積立比率は、取締役会によって決められる(实施条例第76条)	- 法定準備金: 税引き後利益の10%を法定準備金として積み立てなければならない。法定準備金の累計額が登録資本金の50%以上である場合、新たな積立を必要としない - 任意準備金: 会社は、税引き後利益から法定準備金を積み立てた後、株主会の決議を経て、任意準備金を積み立てることができる (会社法第166条)

上記の主要な差異点からみれば、5年間の猶予期間満了後における「会社法」の全面的な適用は、既存の中外合併経営企業における外国投資者にとって、全体的に言えば有利になるであろうと思われる。例えば、「会社法」に基づき、株主は董事会の権限行使をより良く監督できるようになる。また、3分の2以上の議決権を有する株主が会社の解散等の重大事項を決定できることは、会社経営におけるデッドロックの回避にも有利に働くと思われる。他方で、既に中外合併企業法及びその实施条例に馴染んでいる外国投資者にとって、「会社法」に一本化することによって生じる変化は、企業経営の面において、些細な不便をきたす可能性もあると思われる。例えば、株主会議招集の難易度は、取締役会議の招集より高くなる可能性があり、外国投資者が会社における出資比率が3分の1を下回る場合、重大事項に対する否決権を有しないことになる。中国で既に中外合併経営企業を設立した日本企業の皆様としては、これらの変化に十分に注意する必要があると思われる。

III 結び

「外商投資法」施行後、「外資三法」が直ちに廃止されるので、既存の「三資企業」は、「外商投資法」第42条に従い、5年間の猶予期間内において、「会社法」又は「パートナーシップ企業法」等の有効な法律に合致するよう、組織形態等を変更しなければならない。このうち、中外合併経営企業と中外合作経営企業は、基本的に、その機関構成を現在の「董事会/共同管理委員会—総経理」の「二層式」から、内資企業及び現在の外資企業と同様な「株主会/株主総会—董事会—総経理」という「三層式」へと変更する必要がある(中外合作経営企業が法人格を取得しない場合はこの限りでない)ため、中外投資者間の協議・交渉や、定款、合併契約等の法的文書の修正で、相当の作業量が発生すると予想される。

これらの作業について、国务院による実施細則及びその他の関連付属規則がまだ公布されていない現在、既存の「三資企業」は、これらの作業を急いで開始する必要はないと思われる。むしろ、当面の間、これからの関連法令と実務の動向を常に見守り、最新の動きを把握しておくことが重要であると考えられる⁴。

⁴ 一方で、日本企業をはじめとする外国投資者が2019年中に中国に新規投資する際、例えば、中外合併経営企業を新規設立する場合、「外商投資法」施行後の新たなビジネス交渉をできる限り避け、ひいては、「会社法」等の一般法に一本化するための必要な調整・変更作業につき他の出資者が協力しないことによって5

なお、「外商投資法」第 28 条によれば、「外国投資者は、外商投資参入ネガティブリストに規定する投資制限分野に対して投資を行う場合、ネガティブリストに規定する条件に合致していなければならない。外商投資参入ネガティブリスト以外の分野については、内資外資一致の原則に従い管理を実施する。」とされている。また、同法第 34 条は、「国は、外商投資情報報告制度を確立する。外国投資者又は外商投資企業は、企業登記システム及び企業信用情報公示システムを通じて、商務主管機関に投資情報を報告しなければならない。外商投資情報報告の内容及び範囲は、必要不可欠の原則に従いこれを確定する。機関間の情報共有により取得できる投資情報については、報告を再び要求してはならない。」と定め、報告のルート及び主管機関も含め、外商投資情報報告制度を規定した。

そこで、外商投資参入ネガティブリスト以外の分野において、「外商投資法」施行後、外商投資企業は、新規設立又は変更の際に、現在の「外商投資企業の設立及び変更の届出管理暫定規則」(以下、「届出管理暫定規則」という)に定める商務機関への届出 процедуруを履行することさえ不要となり、直ちに市場監督管理機関において登記手続を行えばよいのかという問題が生じる。これについて、多数の見解は肯定的であり、外商投資参入ネガティブリスト以外の分野において、外商投資情報報告制度が現行の商務機関への届出制度に取って代わると予想される。しかしながら、この点の明確化は、やはり、「届出管理暫定規則」の廃止及び外商投資情報報告制度の詳細に関する更なる法令規定の公布による必要がある。いずれにせよ、この点は、「外商投資法」第 42 条に定める「組織形態等」の範囲を超えており、5 年間の猶予期間が適用されず、2020 年 1 月 1 日から、「外商投資法」の施行により直ちに外商投資の実務手続に影響を与えうられるので、日系企業の日本本社及び中国現地子会社のいずれも、関連する最新の動きに注意する必要がある。

年間の猶予期間内において順調に実施できないリスクを避けるために、現行の「外資三法」に基づき定款等を調印すると同時に、できれば、「会社法」等の一般法に基づく定款等も併せて用意するのが望ましいと思われる。フルバージョンの新定款等を付属文書として同時に添付するとまではいかずとも、最小限として、「外商投資法」施行後の 5 年間猶予期間内の対応原則を予め定めておいたほうがよいと考えられる。

本月報は、特定の問題に対する当事務所の正式な意見を代表するものではありません。もし法的意見や専門家の意見が必要な場合、又は個別の法的事項に関するご相談がございましたら、当事務所の下記対応窓口(日本語対応可能)までお問い合わせいただければ幸いです。



劉 淑珺 (Liu Shujun)
パートナー
直通電話: +86 10 6584 6601
liushujun@glo.com.cn



鮑 榮振 (Bao Rongzhen)
パートナー
直通電話: +86 10 6584 6609
baorongzhen@glo.com.cn



吳 麗麗 (Wu Lili)
カウンセラー
直通電話: +86 10 6584 6732
wulili@glo.com.cn

なお、当事務所は中国語と英語のニュースレターも発行しておりますので、ご興味ございましたら、GLO-JP@glo.com.cn までお問い合わせいただければ幸いです。

本月報の著作権、及びその他の権利は全て環球法律事務所に帰属します。内容の無断転載等の行為はご遠慮ください。