

# 中国ビジネス Q&A 「外商投資安全審査弁法」及びその実務上

近年のM&Aにおいて重要な検討事項となっているのが、中国を含む各国における安全保障の確保を目的とした、外国投資家による対内投資規制です。競争法に基づく企業結合申告と同様、投資それ自体を制止し、又は遅延させるインパクトの強い規制である<sup>注1</sup>と同時に、当該国/地域の会社の株式・持分を直接取得する場合<sup>注2</sup>のみならず、第三国でのM&Aに伴い他の国/地域の会社の株式・持分を間接的に取得する場合<sup>注3</sup>にも当該国/地域の対内投資規制が適用される可能性があるため、複数の国/地域の規制の検討が必要となるケースも多いといえます。本稿では、中国本土における安全保障の確保を目的とした対内投資規制の根拠法となる「外商投資安全審査弁法」（2020年12月19日公布、翌年1月18日施行。以下「安全審査弁法」とする）及びその実務上の運用について、Q&A形式で解説します。

**Q** どのような場合に安全審査弁法に基づく審査を受けなければならないのでしょうか。

**A** 規制執行機関である国家発展改革委員会（以下「NDRC」とする）への申告が必要となるのは、下記のように、外国投資家<sup>注4</sup>による、特定の「分野」に対する「投資活動」です。

## 1. 対象行為（投資活動）

審査対象となる「投資活動」について、安全審査弁法は、外国投資家が直接又は間接に中国国内企業に対して実施する投資活動と定めると共に、以下のa乃至cを例として挙げています。

- a. 外国投資家が単独又は他の投資家と共同で、中国国内において新規プロジェクトに投資し、又は企業を設立すること。
- b. 外国投資家が買収の方法により、中国国内の企業の持分又は資産を取得すること。
- c. 外国投資家がその他の方法により、中国国内で投資すること。

「間接」的な投資活動であっても審査対象となりうるため（例えば、中国国外の第三国でのM&Aにより間接的に中国企業の株式・持分を取得することになる場合も「投資活動」に該当する）、いわゆる「外外取引」（中国から見て取引当事者・取引行為の双方が国外にある取引）であったとしても、申告の要否を検討する必要があることに留意しなければなりません。

なお、どのような場合が上記cのいう「その他の方法」に該当するのか明らかではないものの、「自由貿易試験区外商投資国家安全審査試行弁法」が定める「合意による支配、代理保持、信託、再投資、国外取引、リース、転換社債の引受け」がこれに該当する可能性が高いと思われます。

## 2. 対象分野

審査対象となる分野については、以下のとおり定められています。なお、下記②については更に投資先企業の実質的支配権を取得<sup>注5</sup>することが要件となっていますが、下記①については実質的支配権の取得の有無にかかわらず申告義務が生じます。

- ① 軍需産業及び軍需周辺産業等の国防安全に関する分野に対する投資、並びに、軍事施設・軍需産業施設の周辺地域における投資
- ② 国の安全に関する重要な農産物、重要なエネルギー・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・サービス、重要な情報技術・インターネットに係る

製品・サービス、重要な金融サービス、基幹技術その他の重要な分野に対する投資

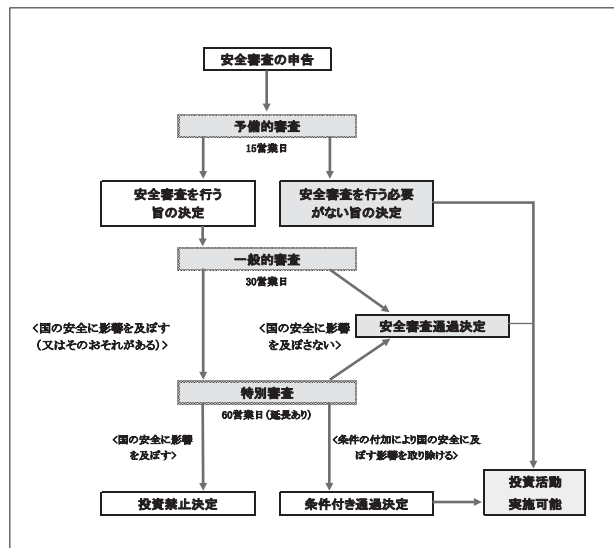
具体的にどのような分野が上記①及び②に当たるかについてガイドラインなどの公式見解は公表されておらず、また、「重要」、「重大」、「基幹」、「その他の」といった漠然とした文言を含む書きぶりとなっているため、対象分野への該当判定が難しい場合もあると思われます。そのような場合には、法律専門家に相談することが考えられます<sup>注6</sup>。

**Q** では、申告が必要と判断した場合、どのような流れで審査手続が進められるのでしょうか。

**A** まず、安全審査が必要である場合には、投資活動の実施前に、NDRCに置かれる安全審査業務機構弁公室に申告する必要があり、同弁公室による審査の期間中、投資活動は禁止されます。同弁公室はNDRC及び商務部が主導しますが、必要に応じて他の部門との意見交換が行われることもあります。申告の主体は、外国投資家、中国国内の関連当事者のいずれでもよいとされていますが、M&Aの実務としては、買主側が安全審査の該当性について検討することが多いと思われます。

なお、審査基準は「国の安全に影響を及ぼすか否か」ですので、規制執行機関に広汎な裁量を与えられているといえます。

審査手続の大まかな流れは、下図のとおりです。



# の運用

西村あさひ法律事務所・外国法共同事業  
弁護士 神保寛子、早川一平、志賀正帥

安全審査業務機構弁公室は、受理後 15 営業日以内に、安全審査の要否について判断する「予備的審査」を行い、安全審査を行う必要がない旨の決定をした場合は、当事者は投資活動することができ、逆に安全審査を行う旨を決定した場合には、決定日から 30 営業日の審査期間が開始することになります。

投資活動が国の安全に影響を及ぼさないと判断された場合には安全審査通過決定が出され、投資活動が可能となります。他方、国の安全に影響を及ぼす（又はそのおそれがある）と判断された場合には、特別審査に移行し、審査の結果、国の安全に影響を及ぼさないと判断された場合には安全審査通過決定が出されますが、国の安全に影響を及ぼすと判断された場合には投資禁止決定又は条件付き通過決定が出されることになります。

予備的審査で安全審査不要との決定が出た場合には比較的短期間（15 営業日）で手続きが終了しますが、事前相談、申告書類の準備及び正式受理までの資料追完に要する期間は 15 営業日に含まれないため、この場合においても実務上数カ月を要することが想定されます。そして、一般的審査（30 営業日）や特別審査（特別審査の審査期間は 60 営業日とされていますが、延長が可能で、かつ、延長期間及び回数に制限はない。）に手続きが進んだ場合には、手続期間が更に伸びることが予想され、投資活動に与える影響は小さくないと思われます<sup>7</sup>。

**Q** 例えば、申告が必要であるにもかかわらず、これを行うことなく投資活動を実施した場合、何らかのペナルティを受けることはありますでしょうか。

**A** 安全審査に関する対応に応じて、表の罰則が規定されています。

また、当事者が表中の①②③のいずれかに該当する場合、不良信用記録として中国の関連信用情報システムに記録され、かつ、国の関連規定に従い聯合懲戒<sup>8</sup>が実施されると規定されています（表）。

① 申告対象の投資活動を申告せずに投資を実施した場合	<ul style="list-style-type: none"> <li>所定期限内の安全審査の申告を命じられる。</li> <li>申告を拒絶した場合、所定期限内において、持分又は資産の処分及びその他の必要な措置の実施を通じて投資実施前の状態へ回復し、国の安全に及ぼす影響を除去するよう命じられる。</li> </ul>
② 虚偽の資料を提出、又は関連情報を隠蔽した場合	<ul style="list-style-type: none"> <li>是正を命じられる。</li> <li>当事者が虚偽の資料の提出又は関連情報の隠蔽によってクリアランスを取得した場合、関連する決定が取り消される。</li> <li>投資が既に実施されている場合、所定期限内において、持分又は資産の処分及びその他の必要な措置の実施を通じて投資実施前の状態へ回復し、国の安全に及ぼす影響を除去するよう命じられる。</li> </ul>
③ 安全審査に条件付きで通過した後、附加された条件どおりに投資を実施していない場合	<ul style="list-style-type: none"> <li>是正を命じられる。</li> <li>是正を拒絶した場合、所定期限内において、持分又は資産の処分及びその他の必要な措置の実施を通じて投資実施前の状態へ回復し、国の安全に及ぼす影響を除去するよう命じられる。</li> </ul>

**Q** 今後、対中投資をするに当たり、安全審査弁法との関係でどのような点に留意すれば良いのでしょうか。

**A** 安全審査手続については、申告の要否の判断指針となりうるガイドラインや具体的な事例が公表されておらず、前述のように安全審査が実施された案件（及びその結果）などの正式な公表がないことから、申告の要否の判断が容易ではありません。とりわけ、投資先の事業内容について、兵器にも使用可能なデュアルユース品目の製造業や、外資開放政策、FTA（自由貿易協定）を通じてネガティブリスト上の投資禁止分野への該当性が問題となる場合には、特に慎重な判断が求められます。

他方、予備的審査における「安全審査を行う必要がない旨の決定」、一般的審査・特別審査における「安全審査通過決定」、そして特別審査における「条件付き通過決定」はいわゆる安全審査手続におけるクリアランスに相当します。しかし、審査対象分野や審査基準につき当局サイドが広汎な裁量権を持つ建付けとなっており、クリアランスを取得するまでの所要期間のハンドリングも難しいため、投資活動の全体スケジュールの遅延を招くことを嫌って、申告の要否判断に際して「不要」との結論に急ぐケースも少なくないと思われます。そこで投資活動完了後に当局から安全審査の申告を命じられ、その結果クリアランスを取得できなかった場合には、投資活動の原状回復を迫られることになり、多大な損害が発生しうするため、中国の安全審査が問題となる可能性のある投資（M&A・合併等を含む。）を行う場合には、予め法律専門家に相談し、必要に応じて安全審査部門へ事前相談するなど、適切な対応をすることが望ましいといえます。

注1:例えば、米国の場合、外国人が米国事業の支配権を取得する投資、外国人によるいわゆる「TID 米国事業」への一定の投資、外国人による一定の不動産への投資について、対米外国投資委員会（CFIUS）が審査権限を有しており、審査の結果、米国の安全保障に脅威となる懸念があると判断された場合には、米国大統領の判断により取引の中止などを命じられる可能性があります。

注2:例えば、日本企業が直接中国企業を買収する場合。

注3:例えば、日本企業が欧州企業を買収し、当該欧州企業が保有する中国子会社の持分を間接的に取得する場合。

注4:なお、香港特別行政区、マカオ特別行政区、台湾地区の投資家が投資を行い、国の安全に影響を及ぼし、又は影響を及ぼすおそれがある場合には、安全審査弁法を参照し執行すると規定されています。

注5:「実質的支配権」の取得には、(i)50%以上の持分を取得する場合、又は、(ii)50%以上の持分取得に至らないものの、取得する議決権が董事会（取締役会）・株主会の決議に重大な影響を与える議決権を取得し、若しくは企業の経営決定、人事、財務、技術に重大な影響を与える場合が含まれます。

注6:なお、安全審査業務機構弁公室（外国投資安全審査部門（NDRC 下に設置されている安全審査部門））に対する事前相談制度もあります。

注7:なお、安全審査業務機構弁公室から追加資料の提出を求められることもあります。その場合、追加資料の提出が完了するまで審査期間の日数のカウントが止まるとされており、留意が必要です。

注8:複数の行政機関（市場監督管理部門など）が行う各種ペナルティ（株式発行の制限、入札参加の制限、税収優遇の制限、役員就任の制限、高額消費制限、出国制限、与信制限等）を指すと思われます。