

关于《中华人民共和国外国投资法 (草案征求意见稿)》的说明

(2015年1月19日)

改革开放早期制定的《中外合资经营企业法》、《外资企业法》和《中外合作经营企业法》(以下简称外资三法),奠定了我国利用外资的法律基础,为推动我国改革开放伟大历史进程做出了重大贡献。以外资三法为核心的外资法律体系对于我国积极有效地利用外资、推动国民经济发展发挥了举足轻重的作用。多年来,我国吸收外资稳居世界第二、发展中国家第一的地位。从最初带来资金、技术、管理经验和出口渠道,发展到今天带来现代服务业态、新型经营理念、高端人才,外商投资企业已经成为推动我国经济社会发展的重要力量。

当前,我国全面建成小康社会进入决定性阶段,改革进入攻坚期和深水区,对外开放面临新形势新任务。现行外资三法已经难以适应全面深化改革和进一步扩大开放的需要。一是外资三法确立的逐案审批制管理模式已不能适应构建开放型经济新体制的需要,不利于激发市场活力和转变政府职能;二是外资三法中关于企业组织形式、经营活动等规定

和《公司法》等有关法律存在重复甚至冲突；三是外资并购、国家安全审查等重要制度需要纳入外国投资的基础性法律并进一步完善。

党的十八届三中全会提出“构建开放型经济新体制”，“统一内外资法律法规，保持外资政策稳定、透明、可预期”，“改革涉外投资审批体制”，“探索对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单的管理模式”；党的十八届四中全会要求“适应对外开放不断深化，完善涉外法律法规体系，促进构建开放型经济新体制”。这为我们开展外资三法修改工作指明了方向。为贯彻落实党的十八届三中、四中全会精神，根据《十二届全国人大常委会立法规划》和《国务院 2014 年立法工作计划》，商务部启动了《中外合资经营企业法》、《外资企业法》、《中外合作经营企业法》修改工作，形成了《中华人民共和国外国投资法（草案征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》）。

一、指导思想和基本原则

此次《征求意见稿》起草的指导思想是，以党的十八大和十八届三中、四中全会精神为指导，适应构建开放型经济新体制要求，坚持市场化、法治化、国际化的改革方向，创新外国投资管理体制，制定一部既符合我国经济发展阶段和基本国情、又顺应国际通行规则发展要求的外国投资基础性法律，为外国投资创造更加稳定、透明、可预期的法律环境。

我们认为，《外国投资法》应定位为一部深化体制改革的法，扩大对外开放的法，促进外商投资的法，规范外资管理的法。为实现上述目标，我们在起草中坚持了以下原则：

一是明确法律基本定位。《外国投资法》定位于统一的管理和促进外国投资的基础性法律，不再将企业的组织形式作为规范对象。

二是创新外资管理模式。取消现行对外商投资的逐案审批体制，采取准入前国民待遇和负面清单的外资管理方式，大幅减少外资限制性措施，放宽外资准入，加强信息报告。

三是完善外资管理制度。总结三十余年外资管理的实践，将外资并购、国家安全审查等重要制度纳入《外国投资法》并进一步完善。

四是切实转变政府职能。从重事前审批向提供公共服务和加强事中事后监管转变，在大幅取消行政审批的同时，加强投资促进与保护、监督检查等制度。

二、主要内容

《征求意见稿》共 170 条，分为 11 章，分别是总则、外国投资者和外国投资、准入管理、国家安全审查、信息报告、投资促进、投资保护、投诉协调处理、监督检查、法律责任和附则。主要内容如下：

（一）外国投资者和外国投资的定义。

对于外国投资者，《征求意见稿》在依据注册地标准对外国投资者予以定义的同时，引入了“实际控制”的标准。一方面规定，受外国投资者控制的境内企业视同外国投资者；另一方面规定，外国投资者受中国投资者控制的，其在中国境内的投资可视为中国投资者的投资。

对于外国投资，《征求意见稿》规定不仅包括绿地投资，还包括并购、中长期融资、取得自然资源勘探开发或基础设施建设运营特许权、取得不动产权利以及通过合同、信托等方式控制境内企业或者持有境内企业权益。

（二）准入管理制度

《征求意见稿》废除了外资三法确立的逐案审批制度，设计了与准入前国民待遇加负面清单管理模式相适应的外资准入管理制度。外国投资主管部门仅对特别管理措施目录列明领域内的投资实施准入许可，审查对象也不再是合同、章程，而是外国投资者及其投资行为。在实施负面清单管理模式下，绝大部分的外资进入将不再进行审批。同时规定，外国投资者在中国境内投资，无论是否属于特别管理措施目录列明的领域，均需要履行报告义务。

（三）国家安全审查制度。

为防止外国投资对国家安全造成或者可能造成危害，《征求意见稿》设专章规定了外国投资国家安全审查制度。针对现行国家安全审查制度效力层级低、制度不完善等缺陷，

在国务院办公厅《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》基础上，充分借鉴有关国家的做法，《征求意见稿》进一步完善了国家安全审查的审查因素、审查程序，明确了为消除国家安全隐患可采取的措施等内容，并规定国家安全审查决定不得提起行政复议和行政诉讼。

（四）信息报告制度。

为了及时、准确、全面掌握外国投资情况和外国投资企业运营状况，《征求意见稿》规定了外国投资信息报告制度。外国投资者或外国投资企业对其投资经营行为，无论是否属于特别管理措施目录列明的领域，都要向外国投资主管部门履行信息报告义务。报告信息必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。《征求意见稿》区分信息报告的三种类别（外国投资事项报告、外国投资事项变更报告、定期报告），规定了相应的报告内容和时限。

（五）投资促进制度。

强化政府在投资促进方面的职能，是当前世界各国外资立法和政策的一个新趋势。为建立完善的投资促进机制和提高投资促进专业化水平，提升利用外资的质量和水平，《征求意见稿》从投资促进政策、投资促进机构、特殊经济区域等方面对投资促进工作进行了规范。

（六）投资保护制度。

为保护外国投资者及其投资的合法权益，《征求意见稿》从征收、征用、国家赔偿、转移、透明度、知识产权保护等方面，全面加强了对外国投资者及其投资的保护体系。

（七）投诉协调处理制度。

《征求意见稿》规定了投诉协调处理制度，强化了外国投资投诉协调处理机构对外国投资者、外国投资企业与行政机关之间的争议进行协调和处理的工作职能，以及时有效化解外国投资争端。

（八）监督检查制度。

在扩大市场准入、减少行政审批的同时加强事中事后监管，这是新一届政府转变政府职能的“重中之重”。《征求意见稿》从监督检查启动、检查方式、检查内容、检查结果等方面对监督检查制度进行了全面规定。同时，通过建立外国投资者诚信档案制度，增强外国投资者、外国投资企业自律意识。

（九）法律责任制度。

《征求意见稿》规定了法律责任制度，明确了在禁止领域投资、未经许可或者违反许可条件在限制领域投资、违反信息报告义务、违反国家安全审查规定、规避法律强制性规定等情形下应承担的行政法律责任或刑事法律责任。

三、关于若干问题的说明

（一）过渡期安排

《外国投资法》生效后，外资三法将予以废止。由于《外国投资法》将不再规范外国投资企业的组织形式和组织机构等问题，《征求意见稿》规定，本法生效前依法存续的外国投资企业，应当在三年内按照《公司法》等法律法规对企业组织形式和组织机构进行调整。

（二）港澳台侨投资者的待遇

改革开放以来，港澳台同胞和海外侨胞的投资对于推动我国经济的蓬勃发展起到了不可或缺的重要作用。《征求意见稿》规定，港澳台侨投资者投资参照适用本法；关于港澳台侨投资者投资的特别待遇，建议由国务院另行规定。

（三）协议控制的处理

外国投资企业通过签署一系列协议获得内资企业控制权的问题，受到广泛关注。征求意见稿将协议控制明确规定为外国投资的一种形式，本法生效后，以协议控制方式进行投资的，将适用本法。对于本法生效前既存的以协议控制方式进行的投资，如在本法生效后仍属于禁止或限制外国投资领域，应当如何处理，理论界和实务界有以下几种观点：

1、实施协议控制的外国投资企业，向国务院外国投资主管部门申报其受中国投资者实际控制的，可继续保留协议控制结构，相关主体可继续开展经营活动；

2、实施协议控制的外国投资企业，应当向国务院外国投资主管部门申请认定其受中国投资者实际控制；在国务院

外国投资主管部门认定其受中国投资者实际控制后，可继续保留协议控制结构，相关主体可继续开展经营活动；

3、实施协议控制的外国投资企业，应当向国务院外国投资主管部门申请准入许可，国务院外国投资主管部门会同有关部门综合考虑外国投资企业的实际控制人等因素作出决定。

我们将在广泛听取社会公众意见的基础上，就此问题作进一步研究，并提出处理建议。

（四）外资准入许可、工商登记和行业许可的关系。

《征求意见稿》规定，外国投资者在特别管理措施目录列明领域内投资的，如果涉及需要申请前置性行业许可的领域，外国投资者在申请外资准入许可时须提交行业许可证件；不需要申请前置性行业许可的，外国投资主管部门在审查时需要应征求相关行业主管部门的意见；外国投资者获得外资准入许可后办理工商登记。目前，我国正在推进行政审批和登记制度改革，我们将根据改革进程进一步完善外资准入许可的相关制度设计，处理好外资准入许可、工商登记和行业许可的关系。