

大陸台商適用外商投資法 應注意事項

文《姜志俊》

翰笙法律事務所律師
海基會台商財經法律顧問

中國大陸「外商投資法」於 2019 年 3 月 15 日經人民代表大會通過，於 2020 年 1 月 1 日起實施。為配合「外商投資法」的實施，大陸國務院於 2019 年 12 月 26 日發布「外商投資法實施條例」，共六章 49 條，分別就投資促進、投資保護、投資管理及港澳台企業適用等規定做了細部規範。此外，大陸商務部及市場監督管理總局於 2019 年 12 月 9 日共同公布「外商投資信息報告辦法」，共六章 35 條，就報告主體、內容與方式，及信息共享、公示與更正等內容，做出詳細可操作性指引。再者，大陸商務部於 2019 年 12 月 31 日發布「關於外商投資信息報告有關事項的公告」（2019 年第 62 號），共有九點及兩個附件（1、外商投資初始、變更報告表，2、外商投資年度報告表）。尤有進者，大陸最高人民法院於 2019 年 12 月 26 日公布「關於適用外商投資法若干問題的解釋」，共有 70 條，對於「外商投資法」施行前後若干問題的適用，做出明確的操作指引。爰就上述「外商投資法實施條例」、「外商投資信息報告辦法」、「關於外商投資信息報告有關事項的公告」及「關於適用外商投資法若干問題的解釋」中的主要內容，摘錄整理成注意事項，以供大陸台商參考適用。

Q1：大陸台商應如何適用外商投資法及其實施條例？

「外商投資法實施條例」第 48 條規定：香港特別行政區、澳門特別行政區投資者在內地投資，參照外商投資法和本條例執行；法律、行政法規或者國務院另有規定的，從其規定。

台灣地區投資者在大陸投資，適用「台灣同

胞投資保護法」及其實施細則的規定；台灣同胞投資保護法及其實施細則未規定的事項，參照外商投資法和本條例執行。定居在國外的中國公民在中國境內投資，參照外商投資法和本條例執行；法律、行政法規或者國務院另有規定的，從其規定。」

由上述條文規定可見，大陸台商無法像港澳及華僑企業一樣直接適用外商投資法及其實施條例，必須先適用台灣同胞投資保護法及其實施細則，而台灣同胞投資保護法及其實施細則未規定的事項，始能參照外商投資法及其實施條例。換言之，港澳及華僑企業是直接參照適用外商投資法及其實施條例，而台資企業是間接參照適用外商投資法及其實施條例。

另須注意者，大陸最高人民法院「關於適用外商投資法若干問題的解釋」第 6 條規定，人民法院審理香港特別行政區、澳門特別行政區投資者、定居在國外的中國公民在內地、台灣地區投資者在大陸投資產生的相關糾紛案件，可以參照適用本解釋。未如「外商投資法實施條例」第 48 條第 2 項規定，將台灣地區投資者作間接參照適用，造成行政機關與司法機關規定上的不同。

Q2：何謂台灣投資者？其範圍為何？

為保障「外商投資法」的有效實施，大陸商務部、國台辦於 2019 年 12 月 31 日共同發布修改後的「台灣投資者經第三地轉投資認定暫行辦法」，其中第 4 條規定：「本辦法中的“台灣投資者”是指以下自然人或企業：

（一）持有台灣地區身份證明檔的自然人；

(二) 在台灣地區設立登記的企業，包括公司、信託、商行、合夥或其他組織，不包括大陸和台灣地區以外的國家或地區的自然人士、企業或機構在台灣地區設立登記的海外分公司、辦事處、聯絡處以及未從事實質性經營的實體。」

此外，「台灣投資者經第三地轉投資認定暫行辦法」第 2 條規定：「台灣投資者以其直接或間接所有或控制的第三地公司、企業或其他經濟組織作為投資者（以下簡稱第三地投資者）在大陸投資設立企業（以下簡稱轉投資企業），可根據本辦法提出申請，將該第三地投資者認定為視同台灣投資者（以下簡稱轉投資認定）。」

由上述規定可見，不但原本的台灣投資者，縱使台灣投資者以其直接或間接所有或控制的第三地公司、企業或其他經濟組織作為投資者（以下簡稱第三地投資者）提出申請後，亦可被認定為台灣投資者。

Q3：外商投資法實施條例對台商相對有利的規定為何？

「外商投資法實施條例」對台商相對有利的規定如下：

- 1、依照該實施條例第 3 條規定，大陸自然人可與外國投資者在中國境內合資。
- 2、依照該實施條例第 22 條規定，外國投資者的資本項目可以依法以人民幣或者外匯自由匯入匯出；同時外商投資企業的外籍職工和香港、澳門、台灣職工的工資收入和其他合法收入，可以依法自由匯出。
- 3、依照該實施條例第 27 條規定，「外商投資法」第 25 條所稱政策承諾，是指地方各級人民政府及其有關部門在法定許可權內，就外國投資者、外商投資企業在本地區投資所適用的支持政策、享受的優惠待遇和便利條件等作出的書面承諾。
- 4、依照該實施條例第 44 條規定，原來按照三資企業法：設立的外商投資企業，在「外商投資法」施行後 5 年內，可以依照「公司法」、「合夥企業法」等法律的規定調整其組織形式、組

織機構等，也可以繼續保留原企業組織形式、組織機構等。

- 5、依照該實施條例第 45 條規定，現有外商投資企業辦理組織形式、組織機構等變更登記的具體事宜，由國務院市場監督管理部門規定並公佈。國務院市場監督管理部門應當加強對變更登記工作的指導，負責辦理變更登記的市場監督管理部門應當通過多種方式優化服務，為企業辦理變更登記提供便利。
- 6、依照該實施條例第 46 條規定，現有外商投資企業的組織形式、組織機構等依法調整後，原合營、合作各方在合同中約定的股權或者權益轉讓辦法、收益分配辦法、剩餘財產分配辦法等，可以繼續按照約定辦理。

Q4：外商投資信息報告的主體、內容與方式為何？

依據「外商投資資訊報告辦法」第 8 條至第 15 條規定，外商投資信息報告的主體為外國投資者或者外商投資企業，報告的種類分為初始報告、變更報告、註銷報告、年度報告，至於報告的內容與方式如下：

- 1、初始報告
 - (1) 外國投資者在中國境內設立外商投資企業，應於辦理外商投資企業設立登記時通過企業登記系統提交初始報告。
 - (2) 外國投資者股權並購境內非外商投資企業，應在辦理被並購企業變更登記時通過企業登記系統提交初始報告。
 - (3) 外國投資者提交初始報告，應當報送企業基本資訊、投資者及其實際控制人資訊、投資交易資訊等資訊。
- 2、變更報告：
 - (1) 初始報告的資訊發生變更，涉及企業變更登記（備案）的，外商投資企業應於辦理企業變更登記（備案）時通過企業登記系統提交變更報告。
 - (2) 不涉及企業變更登記（備案）的，外商投資企業應於變更事項發生後 20 個工作日內通

過企業登記系統提交變更報告。企業根據章程對變更事項作出決議的，以作出決議的時間為變更事項的發生時間；法律法規對變更事項的生效條件另有要求的，以滿足相應要求的時間為變更事項的發生時間。

- (3) 外商投資的上市公司及在全國中小企業股份轉讓系統掛牌的公司，可僅在外國投資者持股比例變化累計超過 5% 或者引起外方控股、相對控股地位發生變化時，報告投資者及其所持股份變更資訊。
- (4) 外商投資企業提交變更報告，應當報送企業基本資訊、投資者及其實際控制人資訊、投資交易資訊等資訊的變更情況。
- (5) 外商投資企業註銷或者轉為內資企業的，在辦理企業註銷登記或者企業變更登記後視同已提交登出報告，相關資訊由市場監管部門推送至商務主管部門，外商投資企業無需另行報送。

3、年度報告

- (1) 外商投資企業應於每年 1 月 1 日至 6 月 30 日通過國家企業信用資訊公示系統提交上一年度的年度報告。當年設立的外商投資企業，自下一年起報送年度報告。
- (2) 外商投資企業提交年度報告，應當報送企業基本資訊、投資者及其實際控制人資訊、企業經營和資產負債等資訊，涉及外商投資准入特別管理措施的，還應當報送獲得相關行業許可資訊。

Q5：外商投資信息報告可以透過在線方式為之嗎？有哪些事項可以無須報送嗎？

按照商務部 2019 年第 62 號公告第一點規定，外國投資者直接在中國境內投資設立公司、合夥企業的，外國（地區）企業在中國境內從事生產經營活動的，外國（地區）企業在中國境內設立從事生產經營活動的常駐代表機構等，應按照「外商投資資訊報告辦法」的規定，通過企業登記系統線上提交初始報告、變更報告，通過國

家企業信用資訊公示系統線上提交年度報告。外商投資舉辦的投資性公司、創業投資企業和以投資為主要業務的合夥企業在境內投資設立企業的，應當參照前款規定報送投資資訊。

此外，登出報告相關資訊由市場監管總局向商務部共用，外國投資者或者外商投資企業無需另行報送。再者，按照該公告第四點規定，外商投資企業境內投資（含多層次投資）的企業的初始報告、變更報告、註銷報告和年度報告，由市場監管總局向商務部共用，企業無需另行報送。

Q6：外商投資信息有未報、錯報、漏報的，應該如何處理？

按照商務部 2019 年第 62 號公告第五點規定，初始、變更報告存在未報、錯報、漏報的，外國投資者或者外商投資企業應通過企業登記系統進行補報或更正；6 月 30 日前，年度報告存在錯報、漏報的，外國投資者或者外商投資企業應通過國家企業信用資訊公示系統進行補報或更正；7 月 1 日起，年度報告存在錯報、漏報的，外國投資者或者外商投資企業應向商務主管部門申請，通過外商投資資訊報告管理系統（網址：wzxxbg.mofcom.gov.cn）進行補報或更正；7 月 1 日起，外國投資者或者外商投資企業未按時提交年度報告的，應根據商務主管部門、市場監管部門的相關規定辦理相關手續。

Q7：外商投資法所稱的投資合同，其意義與範圍為何？

依照大陸最高人民法院「關於適用外商投資法若干問題的解釋」第 1 條規定，本解釋所稱投資合同，是指外國投資者即外國的自然人、企業或者其他組織因直接或者間接在中國境內進行投資而形成的相關協議，包括設立外商投資企業合同、股份轉讓合同、股權轉讓合同、財產份額或者其他類似權益轉讓合同、新建項目合同等協議。此外，外國投資者因贈與、財產分割、企業合併、企業分立等方式取得相應權益所產生的合同糾紛，適用本解釋。

Q8：負面清單以外領域的投資合同，如未經行政主管部門批准、登記，是否有效？

依照大陸最高人民法院「關於適用外商投資法若干問題的解釋」第2條規定，對外商投資法第四條所指的外商投資准入負面清單之外的領域形成的投資合同，當事人以合同未經有關行政主管部門批准、登記為由主張合同無效或者未生效的，人民法院不予支持。但是，該投資合同簽訂於「外商投資法」施行前，但人民法院在「外商投資法」施行時尚未作出生效裁判的，適用前款規定認定合同的效力。

Q9：負面清單規定禁止類與限制類的投資合同，其效力為何？

依照大陸最高人民法院「關於適用外商投資法若干問題的解釋」第3條規定，外國投資者投資外商投資准入負面清單規定禁止投資的領域，當事人主張投資合同無效的，人民法院應予支持。此外，該解釋第4條規定，外國投資者投資外商投資准入負面清單規定限制投資的領域，當事人以違反限制性准入特別管理措施為由，主張投資合同無效的，人民法院應予支持。但是，人民法院作出生效裁判前，當事人採取必要措施滿足准入特別管理措施的要求，當事人主張前款規定的投資合同有效的，應予支持。另須注意者，該解釋第5條規定，在生效裁判作出前，因外商投資准入負面清單調整，外國投資者投資不再屬於禁止或者限制投資的領域，當事人主張投資合同有效的，人民法院應予支持。🌐



圖／東方IC

大陸新「外商投資法」上路，台商不再直接適用「外商投資法」及其實施條例。