

表決《中華人民共和國
外商投資法（草案）》

中國大陸新外商投資法 對台商之可能影響

▲ 2019年3月15日，大陸十三屆人大二次會議表決通過了《外商投資法》，自2020年1月1日起施行。

◆ 文 / 顏慧欣

中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心副研究員

一、前言

2018年12月26日，中國大陸「全國人民代表大會」（全國人大）發布《外商投資法（草案）》（以下稱外商投資法），並於2019年3月15日第13屆全國人大迅速通過，預定於2020年1月1日起施行。《外商投資法》的立法醞釀已久，本次終於正式公布且即將生效，對包含台商企業的外資企業將產生影響外，也象徵了中國大陸未來對外商投資領域的政策進入新的階段，其重要性不言而喻。本文茲從其立法沿革出發，初步探討其影響。

二、法案背景與沿革

中國大陸外人投資政策從加入「世界貿易組織」（WTO）後，歷經不同時期的轉變與改革，由初期的「招商引資」到「招商選資」，從外資「超國民待遇」演變至「國民待遇」在2013年新一代領導人上台後，更進入另一

階段之改革。例如中國大陸對外洽簽的雙邊投資協議（BIT），過去均限於外人投資進入境內後（post-establishment）方給予保護，不包含額外開放承諾。但其於2013年第五輪美中戰略與經濟對話中，已同意「進入前」（pre-entry）國民待遇和負面清單為基礎，等同於包含了投資自由化承諾的模式，與美方進行實質性談判。其與歐盟之BIT談判亦採用相同模式，這個重大突破，顯示中國大陸對現有外資體制的政策轉變。

事實上，中國大陸於2015年1月首次公布《外國投資法（草案徵求意見稿）》（以下稱外國投資法草案），當時已宣布由《中外合資經營企業法》、《外資企業法》和《中外合作經營企業法》等外資三法所確立之外國投資規範架構將有所調整，然該草案經徵求公開意見後即石沉大海未見進展。直到2018年12月26日，全國人民代表大會又發布《外商投資法

（草案）》，隨即在 2019 年 3 月 15 日第 13 屆全國人大通過，並訂於 2020 年 1 月 1 日施行。

《外商投資法》迅速在數月內獲得通過，一般解讀為其為回應美中貿易戰而遞出橄欖枝，期藉由《外商投資法》擴大開放、明確限制行政機關不得干涉外商強制轉讓技術等規定，化解美國對中國大陸施壓的力道，也展現對外開放的堅定決心。不過《外商投資法》與 2015 年《外國投資法》草案，名稱雖僅有一字之差，內容卻從 2015 年版本的 170 條大幅縮減為 42 條。在簡化諸多執行細節的改變下，現行《外商投資法》內容較類似政策方向宣示性質，配套措施仍待後續制定。

儘管《外商投資法》仍有許多配套待完成，惟該法對外資企業的基本規範架構已確立，亦即 2020 年正式實施後，過去的外資三法將同時廢止。所有外商投資企業，除了屬於「准入前國民待遇加負面清單」之特別例外規定業別外，其他領域內、外資企業將受到同等對待，並一體適用《公司法》、《合夥企業法》等規範。《外商投資法》雖未明文規定該法是否適用台商，惟中國大陸國務院總理李克強在人大閉幕記者會指出，「港澳台投資可比照人大通過的外商投資法，且長期以來行之有效的一些制度安排和實際做法也要繼續沿用」。

此一承諾意謂著《外商投資法》將取代外資三法，作為台商在中國大陸投資的法律依據；台商的一般公司營運與市場進入等經營條件，基本上將按《外商投資法》與現行《公司法》等法律規定。然而中國大陸對台資企業實施之

《台灣同胞投資保護法》等對台商特有的保護優惠，依李克強總理說法亦將持續適用。

準此，已在中國大陸營運的台商企業，亦有掌握為符合《外商投資法》或《公司法》對企業經營的要求，規劃是否有調整股東協議或公司章程之需求。不過新法雖於 2020 年 1 月 1 日生效，但第 42 條規定已在當地的外商企業有 5 年過渡期，從而台商原則上應在 2025 年前完成企業組織型態之調整。

三、外商投資法對台商營運之可能影響

（一）台商企業組織架構調整

如前所述，2020 年《外商投資法》上路後，中國大陸取消外資三法對於特定外資形式之限制，而統一適用《公司法》、《合夥企業法》、《個人獨資企業》等規定。

《外商投資法》通過後，台商過去採用獨資的企業模式者，經營型態所受影響較小，影響較大者為採用中外合資及中外合作的台商企業，未來在新法下將需調整組織形式與組織機構。以中外合資經營企業為例，其最高權力機構將不再是董事會而是股東會¹，未來需依《公司法》對股東會、董事會職權規定重新建構公司治理架構。復就中外合作經營企業而言，非法人制合作企業需變更為有限責任公司或外商投資合夥企業。中外合作經營企業的最高權力機構亦不再是董事會或聯合管理委員會²，而一律適用《公司法》或《合夥企業法》的相關規定。

依據投審會 2008～2014 年「對海外投資事業營運狀況調查」³，台商企業目前在中國大陸經營的主要模式，約有 8 成為獨資，2 成的台商企業係採合資或合作型態者。故在《外商投資法》生效後 5 年內，該等 2 成台商企業將

- 1 現行《中外合資經營企業法實施條例》第 30 條及第 35 條規定，董事會是中外合資經營企業的最高權力機構，決定外合資經營企業的一切重大問題，並由經營管理機構負責企業的日常經營管理工作。
- 2 現行《中外合作經營企業法實施細則》第 24 條及第 32 條規定，中外合作經營企業，如為有線責任公司則與中外合資經營企業同，如不具法人資格可組成聯合管理委員會，其董事會或者聯合管理委員會為權力機構，總經理負責合作企業的日常經營管理工作，對董事會或者聯合管理委員會負責。
- 3 2008 年～2014 年海外投資事業營運狀況調查分析報告，經濟部投審會。

有依《公司法》或《合夥企業法》等規定變更組織型態、組織機構之需要。

（二）台商企業增資、轉讓股權等無須事前審批

在外商投資法正式上路後，台商企業未來股權轉讓、增資等事項均無須工商管理部門批准。其次，特別是針對中外合資的企業，現行《中外合資經營企業法》規定轉讓其全部或部份出資額時，原則需經其他合資者一致同意，但中外合資企業未來適用《公司法》規定後，則較為寬鬆，並不強調股東一致同意原則，只要半數股東同意即可。最後，適用《公司法》或《合夥企業法》均比現行的外資三法，對其他股東優先購買權的規定更為明確與具體，且倘為有限責任公司者，還可透過公司章程協議出其他的增資或轉讓股權之條件，因此台商企業的股權轉讓可更靈活便利，應有助提升經營彈性。

（三）准入管理制度

《外商投資法》將採用新的外資准入許可管理制度（亦即我國稱「市場進入許可」），其將由現行「逐案審批」制度，轉變為以進入前國民待遇加負面清單的模式管理，不過確切清單仍有待國務院發佈。但可預期，中國大陸實施此一負面表列投資管理制度，應當是列於負面清單的投資行為與領域，未來仍須事前申請准入許可，但負面清單以外其餘的業別，將無需進行申請。

不過列入負面清單的投資領域與限制條件，決定了《外商投資法》投資准入的實質開放程度，鑑於美歐等國對電信、教育、醫療、文化等領域的關切，中國大陸近來已逐步推動該等業別之自由化，因此負面清單領域可能會在上述業別放寬如外資持股等限制內容。

（四）外商投資信息報告制度

按《外商投資法》第 34 條規定：「外國投資者或者外商投資企業應當通過企業登記系統

▼ 新的外商投資法通過後，來自台港澳的投資如何尋求法律保障，成為投資者關注的問題。

圖／東方 IC



以及企業信用信息公示系統向商務主管部門報送投資信息」。然 2014 年 2 月 7 日中國大陸國務院已發布《註冊資本登記制度改革方案》，公告自 2014 年 3 月 1 日起，對內外資企業，包括有限責任公司、股份有限公司、非公司企業法人、合夥企業、個人獨資企業及其分支機構、來華從事經營活動的外國（地區）企業，以及其他經營單位，工商總局停止企業年度檢驗工作，改為企業年度報告公示制度。所謂企業年度報告公示制度，係指企業應自主按當年度在規定期限內，通過市場主體信用資訊公示系統向工商行政管理機關報送年度報告。企業年度報告應包括公司股東（發起人）繳納出資情況、資產狀況等，而工商行政管理機關可以對企業年度報告公示內容進行抽查。

《外商投資法》正式實施後，台資等外商企業將實施投資信息報告制度，是否需負擔額外的報告義務，目前尚不清楚。倘參考 2015 年《外國投資法》草案曾規定的外商投資信息制度，額外要求的報告制度增加了定期報告與不定期報告，且均有不同履行報告期限，另額外要求揭露外國投資者實際控制人、投資來源地等訊息。鑑於目前《外商投資法》對此尚無具體規定，仍須觀察後續的施行細則，俾以確認台商負擔的信息報告義務。

（五）國家安全審查制度

依《外商投資法》第 35 條規定：「國家建立外商投資安全審查制度，對影響或者可能影響國家安全的外商投資進行安全審查」。本條規定相當籠統，相關國家安全審查機制方向或可參考 2015 年《外國投資法》草案，理解上外來投資只要存在危害或可能危害中國大陸國家安全、國家安全保障能力，涉及敏感投資主體、敏感併購物件、敏感行業、敏感技術、敏感地域的外商投資等，外國投資者均需提出安全審查申請，且主管部門亦可依職權啟動安全審查。特別是國安審查的決定為最終決定，該等國安審查決定係不可提起行政覆議和行政訴訟。

至於哪些領域可能涉及國家安全，若參考中國大陸於上海等自由貿易試驗區已公布之《國家安全審查試行辦法》，則所謂安全審查具體範圍為外國投資者在自貿試驗區內投資軍工、軍工配套和其他關係國防安全的領域，以及重點、敏感軍事設施周邊地域；外國投資者在自貿試驗區內投資關係國家安全的重要農產品、重要能源和資源、重要基礎設施、重要運輸服務、重要文化、重要資訊技術產品和服務、關鍵技術、重大裝備製造等領域，並取得所投資企業的實際控制權。在審查工作機制上，自貿試驗區外商投資安全審查工作，由外國投資者併購境內企業安全審查部際聯席會議負責管理。在聯席會議機制下，國家發展改革委、商務部根據外商投資涉及的領域，會同相關部門開展安全審查。

四、結語

中國大陸《外商投資法》之通過有其正面意義，固然中國大陸展現開放決心之對象，主要係西方國家及其企業，惟在台商企業也將比照適用外資規範的情況下，將因可取得與當地企業更公平的經營與運作環境而受益。其次，《外商投資法》的通過，也意味著中國大陸外資投資領域或將持續朝向更開放、鬆綁方向前進，其首次在國家法律明文規定，對外資企業在中國大陸境內生產的產品與服務，提供平等對待，可參與政府採購活動。此一規定應是回應在中國大陸遲未能加入 WTO「政府採購協定」(GPA) 的情況下，美歐商長期對無法參與政府採購商機的抨擊。再者，美國等西方國家所詬病的問題，包括對外商企業面對的強迫技術轉讓、智慧財產權侵害等，中國大陸也在新法中承諾將確保該等問題不再發生。

然而，由於《外商投資法》許多規定仍含糊不明，具體執行細節條款尚待制定，其透過《外商投資法》最終能鬆綁多少法規或下放多少控制權，在現階段並無法完全掌握，後續發展仍須密切關注。🌀