

淺論中國大陸

《外國投資法》立法

對台商之影響

文 / 顏慧欣

一、前言

在2013年新一代領導人上台後，中國大陸外人投資政策很明顯的進入了另一階段改革。以中國大陸對外洽簽的雙邊投資協議(BIT)為例，過去保護範圍僅限於外人投資進入境內後(post-establishment)方給予投資保護；但其於2013年以同意與美國以「進入前國民待遇」(pre-establishment national treatment)¹和「負面開放清單」為基礎，與美方進行BIT實質性談判。一般預期此一改變意味著中國大陸將進一步開放外人投資的範圍。又其於2013年設立上海自由貿易實驗區，試行對外商投資從事前核准制改採事後報備制、及開放更多外資投資領域之條件；接著2014年修訂《外商投資項目核准和備案管理辦法》，簡化全國外商投資行政程序，及審批程序從中央下放省級政府等措施。

延續相關改革思維的政策，中國大陸商務部以「三法合一」為方向，於2015年初公布《中華人民共和國外國投資法(草案徵求意見稿)》(以下簡稱《外國投資法草案》)，未來將朝向統一管理、簡化程序及擴大開放等方向改革，以透過對外資管理的基本規範的變革鬆綁，帶動新一波的外資進入。

《外國投資法草案》有170條規定，共11章，分

別為總則、外國投資者和外國投資、進入管理、國家安全審查、資訊報告、投資促進、投資保護、投訴協調處理、監督檢查、法律責任和附則。《外國投資法草案》改革重點在「外國投資者和外國投資」、「進入管理」、「國家安全審查」、「資訊報告」四方面。由於台商在中國大陸經營被視為「準外資」，任何待遇比照外資辦理，因此也受到前述改變的影響。基此，本文擬從中國大陸在外人投資政策上之轉變，並以《外國投資法草案》對於台商未來在中國大陸投資模式之影響為探討核心，俾瞭解中國大陸外資政策之未來脈動，並探討台商可能之因應作法。

二、《外國投資法草案》對台商之可能影響

依據《外國投資法草案》之修訂方向，對於已在中國大陸投資之台商而言，最大的改變將會是企業法律組織型態需要調整。而對於已經進入及尚未進入中國大陸市場之台商企業而言，外人投資項目的鬆綁亦為影響比較顯著的層面。

(一) 既存台商企業需要進行組織型態調整

由於現行外資三法將被廢除，部分現存的台商企業勢將需在《外國投資法草案》第157條的規定下，

未來應回歸按照公司法、合夥企業法等中國大陸國內法，變更組織型態或組織機構。其中若台商企業目前經營採中外合資企業或中外合作企業者，其組織型態之調整程度影響較大。其中回歸公司法後，由於過去「中外合資經營企業法」規定之最高權力機構是董事會，未來將依中國大陸「公司法」第36條，有限責任公司股東會由全體股東組成。股東會是公司的權力機構，依照本法行使職權。而對於不具企業法人資格的「合作企業」，其原本最高權力機構為董事會或者聯合管理機構者（第12條），則將回歸「合夥企業法」第26條，改由合夥人為權力機關，且各對執行合夥事務享有同等的權利，惟可協議由特定合夥人代

表執行業務。

依據投審會2008~2014年「對海外投資事業營運狀況調查」可知（表1），台商企業在中國大陸經營主要模式來看，仍以獨資方式為重，約占投資比重八成（表2）。但此同時意謂著，約有兩成台商企業係採合資或合作型態，有調整經營組織型態之需求，否則依據《外國投資法草案》規定，於法案生效後後3年內，若企業未能在期限內進行變更的話，將可能被處以吊銷許可證或營業執照的處罰。

（二）投資進入許可項目可能擴大

在進入管理方面，《外國投資法草案》通過後，

表1 《外國投資法草案》對台商企業組織型態之影響

現行組織	現行規定與組織型態	外國投資法實施之變化	受到影響之項目
合資企業	適用「中外合資經營企業法」之有限責任公司	適用「公司法」相關規定	「中外合資經營企業法」原規定最高權力機構是董事會，未來將依「公司法」第36條，有限責任公司股東會由全體股東組成。股東會是公司的權力機構，依照本法行使職權。
合作企業	適用「中外合作經營企業法」之有限責任公司或不具法人資格的合作企業	為有限責任公司的中外合作企業，則將適用「公司法」規定；為不具法人資格的合作企業，可以改成有限責任公司，則相關規定同上；抑或仍維持不具法人資格之企業，則需改為外商投資的合夥企業，適用「合夥企業法」	為有限責任公司的中外合作企業，其最高權力機構同樣需從董事會改為「公司法」第36條股東會。為不具法人的合作企業原本最高權力機構為董事會或者聯合管理機構者（第12條），將改為「合夥企業法」第26條規定，合夥人對執行合夥事務享有同等的權利，惟可協議由特定合夥人代表執行業務。

表2 台商在中國大陸投資事業之經營模式（可複選）

單位：家 %

	年	樣本家數(家)	投資模式比例(%)										
			獨資	與台灣企業合作前往投資	與當地台商企業合作	與當地國營企業合作	與當地私營企業合作	與當地政府合作	與外商企業合作	與台灣個人合作	與當地個人合作	三來一補	其他
各年度投資比例(%)	2007	368	82.34	8.97	1.63	2.72	3.53	1.36	5.98	3.26	2.17	2.99	1.36
	2008	611	82.82	8.02	1.64	2.62	4.58	0.82	7.04	2.62	1.64	2.95	0.82
	2009	693	83.41	9.24	1.44	2.89	5.34	0.87	5.92	3.32	0.87	3.32	0.87
	2010	542	83.95	7.93	1.85	2.03	7.20	0.74	6.64	3.14	0.92	1.66	0.92
	2011	650	78.46	10.62	0.77	2.77	6.31	0.77	7.23	4.31	1.54	1.69	1.54
	2012	677	79.76	7.68	1.77	2.95	5.76	1.03	6.80	2.66	1.77	0.59	2.07
	2013	647	78.83	10.67	2.78	2.63	6.96	0.93	6.18	2.47	1.70	0.62	1.55

資料說明：1. 表格數字為選擇該選項的家數占樣本家數的比重。

2. 「三來一補」是指來料加工、來樣加工、來件裝配、補償貿易。

將取消目前「外商投資指導目錄」正面表列之外資投資領域管理模式，而改採外資「進入前國民待遇」與負面清單管理模式，於是《外國投資法草案》未來擬公布「特別管理措施目錄」（即現行《外商投資產業指導目錄》將廢除），包括「禁止實施目錄」與「限制實施目錄」兩類，前者係禁止外資投資領域，為台（外）資企業、及其直接或間接持有股份中國內資企業，均不可投資項目；後者為限制投資金額或有條件限制之領域。未來「限制實施目錄」之投資，外資才需申請投資准入許可，納入「限制實施目錄」者，除特定投資領域外，還包括超過國務院規定的金額標準的投資。至於其餘未納入目錄者，從「逐案審批」制度改無需進行申請許可，與中國內資相同（給予國民待遇），依法辦理工商登記、外匯、稅務等手續即可。

針對涉及投資進入許可之規範，茲進一步說明如下。

1. 投資進入許可制度對「既存」及「新進」台商之影響

倘現有台商企業經營項目為《外國投資法草案》規定需申請進入許可之「限制實施目錄」行業或投資金額範疇，在不變更原已獲批准之經營範圍、期限及各種條件下，按《外國投資法草案》第155條，該台商企業無須再申請進入許可。除非草案生效後，該台商有變更經營範圍、或增加金額至超過國務院門檻標準時，方需申請進入許可。

對於未來擬赴中國大陸投資台商，則需視依據《外國投資法草案》公布「限制實施目錄」行業、及投資金額門檻，在投資前取得主管機關之申請進入許

可。並依《外國投資法草案》第30條規定，若該等投資領域又涉及需取得相關行業許可者（例如醫療機構職業許可），則提出投資進入許可申請前，又投資人需先向行業主管機關取得前置行業許可。此外，特別是未來進行進入許可審查時，將與此次《外國投資法草案》新納入之「安全審查」程序加以連接，亦即審批部門若發現相關投資事項可能危害國家安全，則將暫停進入審查程序。

2. 特別管理目錄的行業別取向

針對未來依據草案制定之特別管理目錄清單內容，基本上今年最新公布適用於4個自貿試驗區²的負面清單，應為重要參考來源。觀察中國大陸陸續修訂之負面清單內容，從僅適用於上海自貿試驗區139項特別管理措施之負面清單，限縮至今年修正提出適用於4自貿試驗區之122項負面表列管理措施清單，進一步開放業別主要在房地產、建築業、採礦業、批發零售業、資訊傳輸、軟體和資訊技術等服務業。

至於未來《外國投資法草案》特別管理目錄可能開放鬆綁之投資領域方向，對於其政府擬發展之新興戰略領域，基本上應不會為優先檢討開放的對象，故從「十二五」乃至「十三五」產業戰略之規劃，可作為觀察中國未來負面清單內容之可能取向。

三、代結論—中國大陸《外國投資法草案》之問題與展望

固然《外國投資法草案》提出許多外資投資體制之改革與鬆綁方向，惟對於現行法未明確規範之企

表3 《外國投資法草案》對於台商企業經營「限制類」投資之影響

台商企業	經營「限制類」投資領域	外國投資法之規範	審 查 程 序
「既存」 台商企業	不改變已獲審批通過的投資條件	不用重新申請 (第155條)	無
	變更投資經營範圍或條件	需重新申請准入許可	1. 向國務院商務部或者省、自治區、直轄市商務部主管部門申請准入許可（第27條） 2. 若需要相關「行業許可」者，申請准入許可前需先取得此等前置性行業許可（第30條） 3. 准入許可審批程序將與國家安全審查程序加以連結（第34條）
未來「新進」 台商企業	按照「限制類」的投資領域與投資金額門檻	申請准入許可	



依據大陸《外國投資法草案》之修訂方向，對於已在中國大陸投資之台商而言，最大的改變將會是企業法律組織型態需要調整。圖為位於上海的大潤發超市分店。

許權等，但該等投資形式的台（外）資企業或項目等，如何適用負面表列清單、或進入許可的制度，草案目前並未有說明。

整體而言，中國大陸

業模式，也擬於《外國投資法草案》納入規範，其中又以台（外）資企業以「協議控制模式」。(Variable Interest Entities, VIE) 架構之投資模式，為本草案規範後之關注焦點。

VIE過去多為台（外）資企業為投資於中國大陸禁止外資投資之領域（如電信、網路平台等），而採用的經營模式。為規避此投資限制，台（外）資企業藉由簽訂各種協定方式，控制透過該等領域之中國大陸內資企業，惟現行中國法律未對 VIE 架構有明確規範。然而《外國投資法草案》納入VIE規範，其規定外國投資者透過契約方式控制中國大陸境內企業或持有境內企業權屬於其所定義「外國投資」，應適用外國投資法關於外國投資的市場進入管理、安全審查、資訊報告等規定³。故VIE也需遵守外國投資市場進入之規定，包含不得投資於禁止外資投資領域、及限制外資投資領域需履行之許可程序⁴。惟VIE監管模式仍不明確，且與未來允許投資的領域有關，從而對台（外）企業之影響仍有待觀察。

其次，《外國投資法草案》擴大了外國「投資」適用範圍，除了傳統股權投資、設立合夥或法人企業等納入投資範圍外，還包括長期融資、開發或經營特

《外國投資法草案》所揭示的規範方向，對於外資規範方式係朝向與其本國內資相同模式，即外資企業於公司設立之行政流程簡化、及限縮外資企業不得經營之具體投資領域清單，實為《外國投資法草案》一旦實施後之最大變革。而此一變革實際上已於其自貿試驗區實施「先照後證」（先登記後批准）之類似模式，外資已在試驗區內由核准制改為備案制，故進一步之投資領外開放，則係觀察《外國投資法草案》實施效益所在之核心。🌀

（本文作者為中華經濟研究院WTO及RTA中心副研究員）

- 1 所謂「進入前國民待遇」，係指外資赴中國大陸提出投資申請時，原則上應與中國大陸內資企業有同樣的申請條件與資格，具體而言，在企業的設立、取得、擴大等階段給予外國投資者及其投資不低於本國投資者及其投資的待遇。
- 2 基於上海自貿區改革試驗之結果，中國大陸在今（2015）年進一步擴大自貿區之規模，將天津、福建與廣東納入自貿區之試驗範圍。中國國務院並發佈廣東、天津、福建自由貿易試驗區總體方案。
- 3 《外國投資法草案》第15條。
- 4 《外國投資法草案》第149條。