

# 《外商投资法》及《外商投资法实施条例》 解 读

《外商投资法》共六章四十二条，包括总则、投资促进、投资保护、投资管理、法律责任和附则，对新的外商投资法律制度作出了明确的规定。《实施条例》参照《外商投资法》架构和体系，共分六章四十九条。

## 一、总则

主要规定了基本原则、基本概念、基本制度、部门分工四方面内容。

（一）基本原则。制定《外商投资法》是贯彻落实党中央的决策部署、进一步扩大对外开放的重要举措。《外商投资法》第一条就明确规定了立法目的，“为了进一步扩大对外开放，积极促进外商投资，保护外商投资合法权益，规范外商投资管理，推动形成全面开放新格局，促进社会主义市场经济健康发展”。第三条规定“国家坚持对外开放的基本国策”，明确了新时期利用外资的顶层设计。

（二）基本概念。《外商投资法》第二条将外商独资企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业统一称为“外商投资企业”，并明确外商投资的定义及具体包括的情形，即外国的自然人、企业或者其他组织，直接或者间接在中国境内进行的投资活动，包

括以下四类具体情形：一是外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内设立外商投资企业。二是外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益。三是外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内投资新建项目。四是法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。

（三）基本制度。《外商投资法》确立了我国对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度。准入前国民待遇，是指在投资准入阶段给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇。负面清单，是指国家规定在特定领域对外商投资实施的准入特别管理措施。国家对负面清单之外的外商投资，给予国民待遇。负面清单由国务院发布或者批准发布。

（四）部门分工。第七条对政府部门分工做了规定。国务院商务主管部门、投资主管部门按照职责分工，开展外商投资促进、保护和管理的工作；国务院其他有关部门在各自职责范围内，负责外商投资促进、保护和管理的相关工作。县级以上地方人民政府有关部门依照法律法规和本级人民政府确定的职责分工，开展外商投资促进、保护和管理的工作。

## 二、投资促进

《外商投资法》在总则中规定，国家坚持对外开放的基本国策，鼓励外国投资者依法在中国境内投资；国家实行高水平投资自由化便利化政策，建立和完善外商投资促进机制，营造稳定、透明、可预期和公平竞争的市场环境。同时，设“投资促进”专

章，主要包括两方面内容。

一是贯彻“内外一致”原则。2017年1月国务院发布《关于扩大对外开放积极利用外资若干措施的通知》，将进一步创造公平竞争环境作为政策重点，提出促进内外资企业公平参与我国标准化工作，公平参与政府采购招投标活动，支持外商投资企业拓宽融资渠道。本次立法将其上升到法律层面。《外商投资法》第九条规定，外商投资企业依法平等适用国家支持企业发展的各项政策。同时分别在第十五条（平等参与标准制定工作）、第十六条（公平参与政府采购活动）和第十七条（依法融资）对其加以细化。

二是完善外商投资服务体系。第十一条规定，国家建立健全外商投资服务体系，为外国投资者和外商投资企业提供法律法规、政策措施、投资项目信息等方面的咨询和服务。第十九条规定，各级人民政府及其有关部门应当按照便利、高效、透明的原则，简化办事程序，提高办事效率，优化政务服务，进一步提高外商投资服务水平。有关主管部门应当编制和公布外商投资指引，为外国投资者和外商投资企业提供服务 and 便利。

《实施条例》主要从以下方面作了细化。一是明确了政府及其有关部门依法平等对待外商投资企业和内资企业的范畴。二是制定与外商投资有关的法律、法规、规章、规范性文件，应采取适当方式征求外商投资企业的意见和建议。三是建立健全外商投资服务体系。四是保障外商投资企业依法平等参与标准化工作。

五是保障外商投资企业依法公平参与政府采购活动。

### 三、投资保护

为了加强对外商投资合法权益的保护，《外商投资法》在总则中规定，国家依法保护外国投资者在中国境内的投资、收益和其他合法权益。同时，设“投资保护”专章，主要包括以下内容。

一是加强对外商投资企业知识产权保护。知识产权保护是外国投资者最关心的焦点问题之一。《外商投资法》从法律层面强化外国投资者和外商投资企业的知识产权保护。第二十一条规定，外国投资者在中国境内的知识产权使用费可以自由转出。第二十二条规定，国家保护外国投资者和外商投资企业的知识产权，保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益，明确规定对知识产权侵权行为，严格依法追究法律责任。

二是促使地方政府履约践诺。立法过程中，许多企业反映在投资经营中遇到过“新官不理旧账”的问题。《外商投资法》第二十五条规定，地方各级人民政府及其有关部门应当履行向外国投资者、外商投资企业依法作出的政策承诺以及依法订立的各类合同。因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的，应当依照法定权限和程序进行，并依法对外国投资者、外商投资企业因此受到的损失予以补偿。

《实施条例》对投资保护在以下几个方面进行了细化规定。一是明确了对于外国投资者投资的征收条件和补偿标准。二是明确行政机关及其工作人员的保密要求。三是明确政府及其有关部

门制定涉及外商投资的规范性文件，应当按照国务院的规定进行合法性审核。四是明确了政策承诺的内涵、作出政策承诺的要求，并明确规定地方政府及其有关部门不得以行政区划调整、政府换届、机构或者职能调整以及相关责任人更替等为由违约毁约。五是对外商投资企业投诉工作机制的建立、运行等作了进一步明确和细化。

#### 四、投资管理

在投资管理方面，《外商投资法》立足于统筹扩大开放和防范风险的关系，确立外商投资管理所必需的相应制度，简化和规范投资管理，主要包括两个方面。

一是准入前国民待遇加负面清单管理制度的具体实施及负面清单内外商投资的管理。《外商投资法》在第二十八条、第二十九条明确规定了外资准入的监管制度。负面清单规定禁止投资的领域，外国投资者不得投资。负面清单规定限制投资的领域，外国投资者进行投资应当符合负面清单规定的条件。负面清单以外的领域，按照内外资一致的原则实施管理。同时明确，无论是否属于负面清单内的领域，对影响或可能影响国家安全的的外商投资项目或企业，均需要进行外商投资安全审查。同时，外国投资者并购中国境内企业或者以其他方式参与经营者集中的，应当依照《中华人民共和国反垄断法》的规定接受经营者集中审查。

二是建立外商投资信息报告制度。《外商投资法》第三十四条规定，国家建立外商投资信息报告制度。外国投资者或者外商

投资企业应当通过企业登记系统以及企业信用信息公示系统向商务主管部门报送投资信息。该条规定旨在建立“信息报告制度”，以加强事中事后监管。坚持“确有必要、严格控制”原则限制信息报告的范围，以减轻企业负担。

《实施条例》主要从以下方面作了细化。一是明确了负面清单落实机制。对不符合负面清单规定的外商投资，不予办理许可、企业登记注册等相关事项，涉及固定资产投资项目核准的，不予办理相关核准事项；有关主管部门应当对负面清单规定执行情况加强监督检查。二是优化了行政许可实施制度。有关主管部门应当优化审批服务，提高审批效率；除法律、行政法规另有规定外，不得在许可条件、申请材料、审核环节、审核时限等方面对外国投资者设置歧视性要求。三是细化了外商投资信息报告制度。信息报告的内容、范围、频次和具体流程，按照确有必要、高效便利的原则确定并公布。

## 五、法律责任

一是规定了对违反负面清单进行投资的法律责任。在禁止投资的领域投资的，由有关主管部门责令停止投资活动，限期处分股份、资产或者采取其他必要措施，恢复到实施投资前的状态；有违法所得的，没收违法所得。违反限制性准入特别管理措施进行投资的，由有关主管部门责令限期改正，采取必要措施满足准入特别管理措施的要求。

二是规定了对违反外商投资信息报告制度的法律责任。未按

照外商投资信息报告制度的要求报送投资信息的，由商务主管部门责令限期改正；逾期不改正的，处十万元以上五十万元以下的罚款。在信息报告制度中，对如何限期改正做出明确规定，包括期限、改正的渠道、限期不改正的后果等。

三是规定了行政机关工作人员的法律责任。行政机关工作人员在外商投资促进、保护和管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，或者泄露、非法向他人提供履行职责过程中知悉的商业秘密的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

## 六、附则

附则部分的内容主要包括三方面。

一是反制措施。第四十条规定，任何国家或者地区在投资方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或该地区采取相应的措施。

二是金融例外。考虑到金融业同其他行业和领域相比具有一定的特殊性，是一个各种风险相对集中的行业。个别金融机构的问题非常容易波及到整个金融体系，破坏公众对金融体系的信心，进而引发社会性的金融危机。因此，金融机构的经营活动必须采取更为审慎的态度，国家对金融业也必须采取比一般工商企业更为严格的监管。这种审慎性，体现在金融机构的市场准入比一般工商企业更为严格、要求的条件更高等方面。

三是现有外商投资企业的过渡期问题。《外商投资法》颁布

实施后，“外资三法”同步废止。《外商投资法》施行前依照“外资三法”设立的外商投资企业，在外商投资法施行后5年内，可以依照《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定调整其组织形式、组织机构等，并依法办理变更登记，也可以继续保留原企业组织形式、组织机构等。新设外商投资企业应当符合《公司法》《合伙企业法》等法律的有关规定。