



外商投资法

外商投资企业备案新规简评

汉坤公司组

2016年9月3日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定》（以下简称“《决定》”）。《决定》修改了四部法律¹相关行政审批条款，将不涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业和台胞投资企业的设立和变更，由审批改为备案管理。《决定》将自2016年10月1日起施行，届时“外资准入前国民待遇+负面清单监管模式”将由自贸区²试点实施推广到全国范围。

在《决定》发布当日，商务部随即公布了《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法（征求意见稿）》（以下简称“《征求意见稿》”），向社会公众征求意见，征求意见截止日期为2016年9月22日。作为《决定》的重要配套措施，《征求意见稿》也拟于2016年10月1日起施行。

概述

《征求意见稿》全文五章三十五条，基本沿袭了在自贸区试行的外商投资备案管理框架³，贯彻了简政放权、放管结合、协同监管的原则，内容主要包括：

1. **负面清单外采用备案管理**：对于不涉及国家规定实施准入特别管理措施（负面清单）的外商投资企业的设立及变更，由“逐案审批”改为备案管理，且备案并非外商投资企业工商登记的前置条件。各级商务主管部门是外商投资企业设立及变更的备案机构（“**备案机构**”）。
2. **适用企业范围**：
 - 1) 外商独资企业、中外合资企业、中外合作企业；

¹ 即《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国合资经营企业法》、《中华人民共和国合作经营企业法》以及《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》。

² 即中国（广东）自由贸易试验区、中国（天津）自由贸易试验区、中国（福建）自由贸易试验区、中国（上海）自由贸易试验区。

³ 即商务部于2015年4月8日发布的《自由贸易试验区外商投资备案管理办法（试行）》。

- 2) 港澳台投资者设立的企业;
 - 3) 外商投资股份有限公司;
 - 4) 外商投资的投资性公司以及创业投资和股权投资企业。
3. **备案的事项:** 分为企业设立备案和企业变更备案, 其中需备案的企业变更事项包括外商投资企业 and 投资者基本信息变更; 股权(股份)、合作权益变更(包括股权质押); 合并、分立、终止; 外资企业财产权益对外抵押转让; 中外合作企业外国合作者先行回收投资; 中外合作企业委托经营管理。
4. **备案的办理时点灵活:** 备案要求以“后置型”为主,
- 1) 外商投资企业设立的备案手续可在设立之前(在名称预核后营业执照签发前)或营业执照签发后 30 日内办理;
 - 2) 外商投资企业变更的备案手续可在外商投资企业最高权力机构作出变更决议或决定后 30 日内办理;
 - 3) 该备案办法实施前已批准设立的外商投资企业, 只需在发生变更事项后相应办理变更备案手续即可, 完成备案后其《外商投资企业批准证书》同时失效。
5. **备案程序:**
- 1) 备案机构通过外商投资综合管理信息系统(以下简称“**备案系统**”)开展备案工作, 外商投资企业通过备案系统在线即可完成设立或变更备案手续;
 - 2) 信息填报完整、准确的, 备案机构应在 3 个工作日内完成备案, 通过备案系统发布备案结果并在线通知外商投资企业或其投资者。
6. **注重事中事后监管:** 虽然对外商投资企业设立和变更的事前审批被取消, 但备案机构可采取定期抽查、根据举报进行检查、根据有关部门或司法机关的建议和反映的情况进行检查, 以及依职权启动检查等方式开展事中和事后的监督检查。同时, 备案机构与公安、国有资产、海关、税务、工商、证券、外汇等有关行政管理部门应密切协同配合, 加强信息共享。备案机构在监督检查的过程中发现外商投资企业或其投资者有不属于本部门管理职责的违法违规行为, 应及时通报有关部门。
7. **法律责任和后果:** 根据《征求意见稿》, 外商投资企业及其投资者违反备案义务、在负面清单内投资领域开展投资经营活动、或不配合监督检查的, 将承担相应的法律责任; 另外, 有关外商投资企业或其投资者诚信状况的信息将记入商务部外商投资诚信档案系统, 并通过商务部外商投资信息公示系统予以公示。

简评

随着《决定》的通过和《征求意见稿》的发布, 经过自贸区实践检验的“外资准入前国民待遇+负面清单监管模式”将正式在全国范围内复制推广, 并已进入最后一个月的倒计时。届时不涉及国家

规定实施准入特别管理措施的外商投资企业和台胞投资企业的设立和变更，将由“逐项审批”转变为规范化、便利化的备案管理模式，这对于占外商投资企业绝大多数的“鼓励类”和“允许类”企业无疑是重大利好消息。以前审批制所固有的行政执法不确定性也能进一步降低。毫无疑问，这一举措将更便利外商投资企业在华设立企业的程序，有利于我国构建与国际接轨的外商投资管理制度，从而为外商营造更为自由和透明的投资环境。同时，这一变化也与正在进行的针对全国所有类型企业的市场准入负面清单制度改革相互契合，为实现外资准入首先需满足外商投资负面清单、在满足外商投资负面清单后依照国民待遇原则与内资企业实行同等待遇的思路打下第一步制度基础。

值得注意的是，《决定》和《征求意见稿》仍旧是在现行三资企业法的体系下导入负面清单监管模式。联想到商务部于 2015 年 1 月公布的《〈中华人民共和国外国投资法〉（草案征求意见稿）》（“**外资法草案**”），其在公布后即被赋予打破当下三资企业法与公司法分散立法模式、引入包括负面清单监管模式在内的一系列颠覆性的制度变革的历史使命。《决定》和《征求意见稿》“不破而立”在全国范围内推行负面清单监管模式，在某种程度上是率先对外资法草案项下的改革进行部分尝试，同时这也意味着《外资法草案》中的一些关键规定（如 VIE 结构的合法性问题）可能仍存在争议或需要进一步完善，短期内仍无出台时间表。但无论如何，目前阶段性施行负面清单监管模式，对重塑我国外商投资管理模式具有十分重要的里程碑意义。

《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法（征求意见稿）》将于 2016 年 10 月 1 日起正式施行，与之配套的外资准入特别管理措施（即负面清单）应该也将在本月内很快问世并施行。届时《外商投资产业指导目录》将退出历史舞台，但结合上海自贸区的实践，全国范围内施行的负面清单应该与目前的《外商投资产业指导目录》的思路并无实质区别，外资准入领域可能仍无实质性拓宽。此外，在外资法正式出台前，负面清单管理模式如何与其他现有的一系列庞大的外商投资法律体系相衔接，例如股权变更的规定、合并和分立的规定、股权出资的规定、外资并购的规定等等，还需实践中不断完善，也会催生新的问题，让我们拭目以待。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**唐志华**律师（+86-21-6080 0905; david.tang@hankunlaw.com）、**李珺**律师（+86-21-6080 0981; jun.li@hankunlaw.com）或**朱敏**律师（+86-21-6080 0955; min.zhu@hankunlaw.com）联系。