

中华人民共和国司法部：

**香港总商会关于
《中华人民共和国外商投资法实施条例（征求意见稿）》
的意见及建议**

您好。感谢司法部于 2019 年 11 月 1 日就上述《实施条例》公开征求意见，就此，本会于近月向会员咨询意见。现将有关收集意见整合，供司法部参详。

本会了解《中华人民共和国外商投资法》是为新形势下进一步扩大对外开放、促进外商投资、保护其合法权益的重要立法。而该《实施条例》则是为保障外商投资法的有效实施而制定，在外商投资法的框架内，明确和细化法律的有关规定、增强制度的可操作性，保障外商投资法有效实施。本会深信该《实施条例》定能帮助《外商投资法》中的条例落实到位，对国家经济未来发展，以及吸引更多外国投资来华起着重要和积极的作用。

本会曾于今年年初对《外商投资法（草案）》提出建议，希望将港澳投资者在内地的投资纳入外商投资法的保障范围，让港澳投资者能按照此法进入内地投资。因此，本会对《实施条例》中第四十四条明确规定香港及澳门特别行政区在内地的投资将参照外商投资法和本条例执行，表示欢迎。

在《实施条例(征求意见稿)》发出通知书后，本会便向会员进行意见咨询，现把本会会员的意见综合如下：

1、关于外商投资活动的定义问题

《外商投资法》第二条对外商投资活动进行了梳理，把外商投资界定为外国的自然人、企业和其他组织（“外国投资者”）直接或者间接在中国境内进行的投资活动，包括：（一）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）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）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）法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。

根据上述定义，基本上包括了各种没有列明的外商投资形式。然而在中国目前的实务操作中，在法律、法规没有明确规定时，往往因没有明确的法律依据而无法操作实施。因此，对于实践中各界关注的有关如何判断外资的若干问题，还有待后续的实施条例或者权威解释予以澄清，例如：（i）外国投资者以可变利益实体（即 VIE）结构进行的外商投资是否正式予以认可？（ii）“直接”、“间接”具体如何判定，追溯到哪一层？随着中国投资者近年来在全球范围内进行的投资、并购呈现爆炸性的增长，一些在中国进行投资的外国投资者，其背后的股东乃至控股股东其实是来自中国的投资人，这又应否认定和如何认定？（iii）中国公民取得外国国籍后，其在中国的投资能否因此被认定为外商投资的等等问题，**建议在《实施条例》中能有所明确指引，以便投资者能有所依从。**

2、关于外商投资企业的投资总额问题

《外商投资法》以及《实施条例》草案均提到国民待遇和适用公司法，却都未有澄清目前三资企业法中的“投资总额”概念是否会继续保留。投资总额目前是外资企业独有的概念，公司法中没有提及。外资企业目前可以在投资总额和注册资本的差额（即投注差）内自由的借入外债。如果取消了投资总额，是否会影响外资企业借外债的便利？还是会适用内资企业的额度，即净资产的两倍？如果适用内资企业的额度，对某些企业来说，额度会大大降低。希望《实施条例》可进一步细化这问题。

3、关于外商投资优惠待遇是否可延续的问题

《外商投资法》以及《实施条例》草案均提到国民待遇，却并未明确外资企业的优惠待遇是否会延续。比如，目前外资企业在投资总额内进口的设备可以免征关税，在《外商投资法》生效后，有关优惠政策是否会继续。**希望《实施条例》能明确保留外商投资企业的优惠待遇。**

4、关于外商投资企业在国内的再投资问题

《外商投资法》及实施条例规定了四种外商投资情形，但均没有提及对外商投资企业在国内的再投资活动。事实上，许多外商投资企业均有在国内的再投资行为，建议在将来的外商投资立法中明确外商投资企业在国内的再投资活动的性质、具体认定标准及适用的规范，并考虑给该类再投资企业予内资企业的待遇，以便外商投资企业可以在国内更灵活地运营。

5、关于政府采购监督的问题

实施条例第十七条规定“任何单位和个人不得采用任何方式，阻挠、限制外商投资企业自由进入本地区和本行业的政府采购市场。”这一规定对保障外商投资企业通过公平竞争参与政府采购活动可发挥一定的作用。建议在此清楚具体列明依从政府的采购法，以便日后在出现争议时，双方可根据相同的法律来处理。

6、关于对外国投资者投资的征收征用问题

实施条例第二十二条明确对于外国投资者投资的征收征用仅可依据法律法规进行，但“在特殊情况下，为了公共利益的需要对外国投资者的投资实行征收或者征用的具体情形应当有法律的明确规定，不得根据法律以外的依据对外国投资者的投资实行征收或者征用。”为提高该法条款的可操作性，建议国家尽快制定对外国投资者的投资实行征收或者征用的相关法律规定，并在制定该类征收征用补偿标准时，可充分考虑外国投资者的投资、成本及实际损失，以保障投资者的投资利益和安全。

7、关于外汇管理的具体规定问题

《外商投资法》及其实施条例第二十三条明确规定“外国投资者在中国境内的出资、利润、资本收益、资产处置所得、知识产权许可使用费、依法获得的补偿或者赔偿、清算所得等，可以依法以人民币或者外汇自由汇入、汇出，任何单位和个人不得违法对币种、数额以及汇入、汇出的频次等进行限制。”该规定对于保护外国投资者的投资利益有着重要意义。建议尽快就保障投资者资金自由汇入汇出制定更详细具体的规则，并由外汇管理部门系统梳理和调整针对外国投资者和外商投资企业的具体外汇管理规定和实操指引，以提供统一的、具有更强可操作性的指引，并通过全国一体化在线政务服务平台，集中发布和更新，以便投资者及时了解掌握。

8、关于投诉机制的问题

实施条例第三十条规定“国务院商务主管部门会同国务院有关部门建立外商投资企业投诉工作机制，及时处理外商投资企业或者其投资者反映的在全国有重大影响的问题以及其他重大、复杂的问题，协调完善有关外商投资的政策措施，对全国的外商投资企业投诉工作进行指导和监督。”这一规定同样对保障外商投资企业的活动发挥积极作用。本会建议确立相关的投诉机制和细节，进一步解释相关投诉机制的运作、手续及流程等，尽快让外资企业可依据相关机制解决问题及反映意见。

9、关于外商投资信息报告制度

虽然实施条例第四十条对《外商投资法》规定的外商投资信息报告制度做了规定，但该规定仍比较框架性。外国投资者根据实施条例的内容，仍然无法获知应具体申报的内容、方式或途径等。建议国家能够在简化程序提高效率的基础上，尽快就外国投资者和外商投资企业投资信息报告的具体内容、方式、流程、管理安排及报送信息的保存等，将之进一步明确规定和细化，以便投资者及时跟进。

10、关于现有外商投资企业的过渡期安排问题

实施条例第四十二条就现有外商投资企业过渡期的安排作出约定，除了《外商投资法》规定的5年过渡期外，还额外增加6个月的过渡期，这为现有外商投资企业完成规定的变更手续提供了更充裕的时间。但目前实施条例的内容仍非常原则化，建议国家尽快出台现有外商投资企业办理组织形式、组织机构等变更手续所需要遵从的具体办法及具体流程等，以便投资者遵从。并在制定有关规则和实际操作过程中以效率为原则，简化办理手续，尽量通过“一站式”方式处理投资者的变更申请。

11、关于现有外商投资企业收益分配问题

实施条例第四十三条规定“外商投资法施行后，现有外商投资企业合营、合作各方在合同中约定的收益分配方法、剩余财产分配方法等，在合营、合作期限内可以继续按照约定办理。”这一规定对稳定现有外商投资企业发挥了极大的作用。但目前实施条例没有明确“合营、合作期限”是否包含《外商投资法》实施后各方决定延长的合营、合作期限，建议国家在将来的外商投资立法中就此问题予以明确指引，允许现有外商投资企业合营、合作

各方在合同中约定的收益分配方法、剩余财产分配方法等，在合营、合作期限的延长期内也可继续按照原有约定办理。

港澳投资者一直以来都踊跃参与国内投资，对国家的发展作出了积极的贡献，希望国家在制定涉及港澳投资者的法律法规时，可考虑给予港澳投资者更多的优惠措施，以激励港澳投资者继续大力发展国内投资业务。

以上是本会会员对实施条例的意见与建议。本会将持续关注实施条例的发展，做好政策传达和意见收集工作。如对本会工作有任何建议，请与本会秘书处卢慧贤女士(电话: 852-2823 1232; 电邮: wendylo@chamber.org.hk) 联络。

恭顺大安!

香港总商会秘书处

2019年11月29日