|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **《외국투자법(의견수렴고 초안)》에 관한 설명**  (2015.1.19)    개혁개방 초기에 제정된 《중외합자경영기업법》, 《외자기업법》, 《중외합작경영기업법》(이하 “외자 3법”으로 약칭)은 중국이 외국인투자 이용에 관한 법률 기초를 다지면서, 개혁개방이라는 역사적 진보를 이루는데 큰 공헌을 했다. 외자 3법을 핵심으로 하는 외국인투자 관련법 체계는 중국이 적극적이고 효과적으로 외국인투자를 이용하여 국민경제발전에 중요한 작용을 해 왔다. 오랫동안 중국은 외국인투자 유치에서 세계 2위이자 개발도상국 중 1위를 유지해 왔다. 초기 단계 들어온 자금, 기술, 관리경험, 수출바이어 등에서부터 최근에 주로 들어온 현대서비스업태, 경영관리이념, 고급 인재에 이르기까지, 외국인투자기업은 중국의 경제사회 발전에서 중요한 역할을 담당해 왔다.  현재 중국은 전면적 소강사회에 들어서는 중요한 시점이자 개혁이 더욱 공고하게 심화되는 단계에 이르면서, 대외개방 또한 새로운 역사적 임무를 맞이하였다. 현행 외자 3법은 전면적 개혁심화 및 개방 확대라는 수요에 적절하게 대응하기 힘들어졌다. 그 이유는 첫째, 외자 3법이 구축한 단계별 심사허가 관리방식은 개방형 경제라는 새로운 체제 수요에 적합하지 않고, 시장에 활력을 불어넣으면서 정부 직능을 전환하는데 유리하지 않다는 점이다. 둘째, 외자 3법의 기업 조직형식, 경영활동 등에 관한 규정과 《회사법》 등 유관 법령 사이에 중복과 충돌이 존재하기 때문이다. 셋째, 외국인투자 인수합병(M&A) 및 국가안전심사 등 중요한 제도들이 외국인투자 기본법에 포함되어 진일보 개선되어야 할 필요성이 있기 때문이다.  중공 18기 3중전회는 “개방형경제 신체제를 구축한다”, “내자·외자 투자관련 법률·법규를 통일하여 외국인투자 정책을 안정적이고 투명하며 예측 가능토록 한다”, “섭외투자 심사비준 제도를 개혁한다”, “외국인투자 진입 전 내국인대우를 제공하고 네거티브 리스트 관리방식 도입을 검토한다”고 결의하였다. 18기 4중전회는 “대외개방 지속 심화에 적응하는 섭외 법률·법규 시스템을 개선하고, 개방형경제 신체제 구축을 촉진하라”고 요구하였다. 이러한 요구들은 외자 3법 개정 업무의 방향을 명확하게 제시하였다. 18기 3중전회와 4중전회의 정신을 관철시키기 위하여, 《12기 전국인민대표대회 입법 규획》과 《국무원의 2014년 입법업무계획》에 근거하여, 상무부는 《중외합자경영기업법》, 《외자기업법》,《중외합작경영기업법》 개정 작업을 진행하였고, 그 결과 《중화인민공화국 외국투자법(의견수렴고 초안)》(이하 《의견수렴고》로 약칭함)을 내놓게 되었다.  **1. 지도사상 및 기본원칙**  이번 《의견수렴고》 초안은 18기 전당대회와 18기 3중전회, 4중전회 정신을 지도이념으로 삼아, 개방형 경제 신체제를 구축하라는 요구에 부합하고, 시장화, 법치화, 국제화 개혁 방향을 견지하면서, 외국투자 관리시스템을 창조적으로 혁신하고, 중국의 경제발전 단계 및 기본 국정에 부합하면서 동시에 국제통용 규칙으로 발전하라는 요구에도 순응하는 외국투자 기본법을 제정함으로서, 외국투자에 대하여 더욱 안정적이고 투명하며 예측 가능한 법률환경을 제공코자 한다.  우리는 《외국투자법》이 “체제개혁을 심화하는 법령, 대외대방을 확대하는 법령, 외국인투자를 촉진하는 법령, 외국인투자자 관리를 규범화하는 법령”이라는 가치를 가져야 한다고 판단한다. 이러한 목표를 달성하기 위해 우리는 초안 제정 과정에서 다음과 같은 원칙을 견지하였다.  **첫째, 법률의 기본 위치를 명확히 한다.** 《외국투자법》의 위상은 외국인투자를 통일적으로 관리하고 촉진하는 기본법이라는 데 있으므로, 기업의 조직형식은 더 이상 규율대상으로 삼지 않는다.  **둘째, 외자 관리 방식 혁신을 추진한다**. 현행 외국인투자기업에 대한 사안별 심사비준 체제를 철폐하고, 진입 전 내국인대우 제공 및 네거티브 리스트를 활용한 외자 관리 방식을 채택해 제한적인 요소를 대폭 줄이고 외자 진입 규제를 완화하는 한편, 정보 보고 제도를 강화한다.  **셋째, 외자 관리 제도를 개선한다**. 30여 년 간의 관리 경험을 총결산하여 외자 M&A, 국가안전 심사 등 중요한 제도를 《외국투자법》에 포함시켜 더욱 개선한다.  **넷째, 정부 직능을 철저하게 전환한다**. 사전심사를 중시하던 데서 공공서비스를 제공하고 중간단계 및 사후단계의 감독을 강화하는 방향으로 전환하고, 행정 심사허가를 대폭 줄이는 동시에, 투자 촉진·보호·감독·검사 등에 관한 제도를 강화한다.  **2. 주요내용**  《의견수렴고》는 총 11장, 170조항으로서, 총칙, 외국투자자와 외국투자, 진입관리, 국가안전 심사, 정보 보고, 투자 촉진, 투자 보호, 불만접수 처리, 감독·검사, 법률책임, 부칙으로 구성되었다. 그 주요 내용은 다음과 같다.  **(1) 외국투자자와 외국투자의 정의**  “외국투자자”에 대해서, 《의견수렴고》는 등록지 기준에 따라 외국투자자를 정의하는 동시에 “실제 통제”라는 기준도 도입하였다. 외국투자자의 통제를 받는 국내기업을 외국투자자와 동일하게 보도록 규정하는 한편, 외국투자자가 중국투자자의 통제를 받는 경우 그 투자는 중국투자자의 투자로 규정하였다.  “외국투자”에 대해서, 《의견수렴고》는 공장설립 형태의 투자뿐만 아니라 M&A, 중장기 융자, 자연자원 탐사개발권 취득, 인프라시설 건설경영특허권(BOT), 부동산권리 취득, 계약·신탁 등을 통해 국내기업을 통제하거나 국내기업의 권익을 보유하는 것 등도 외국투자로 보아 규정하고 있다.  **(2) 진입 관리제도**  《의견수렴고》는 외자 3법이 규정한 사안별 심사비준 제도를 철폐하고, 진입 전 내국인대우 및 네거티브 리스트 방식을 적용한 외자 진입 관리제도를 설계하였다. 외국투자 관할부문은 특별관리 목록에 열거된 분야에 대해서만 진입허가 조치를 시행하고, 심사대상 또한 더 이상 계약이나 정관을 심사하는 것이 아니라 외국투자자 및 그 투자행위에 대해서만 심사한다. 네거티브 리스트 방식이 시행되면 절대 다수의 외국투자 진입 시 심사비준이 필요 없어진다. 이와 동시에, 외국투자자가 중국 경내에서 투자하는 경우 특별관리 목록에 포함되었는지 여부와 관계없이 보고 제출 의무를 가진다.  **(3) 국가안전 심사제도**  외국투자자가 국가안전에 위해를 끼칠 가능성에 대비하여, 《의견수렴고》는 별도의 장을 설정해 외국투자 국가안전 심사제도를 규정하였다. 현행 국가안전 관련 심사제도는 하위규정으로 제정되어 효과가 제한적이고 불완전한 결함을 가지고 있다. 국무원 판공청이 제정한 《외국투자자가 국내기업 인수합병 시 안전 심사제도에 관한 통지》의 기초 위에, 유관 국가들의 제도를 참고하여 《의견수렴고》는 국가안전 심사 요소와 심사 절차를 개선하였고, 국가안전 위해요소 해소를 위해 채택할 수 있는 조치들을 명확히 하였으며, 국가안전 심사 결정에 대해서는 행정재의나 행정소송을 제기할 수 없다고 규정하였다.  **(4) 정보 보고 제도**  시기에 맞게 정확하고 전면적으로 외국투자 현황 및 외국인투자기업 운영 현황을 파악하기 위해, 《의견수렴고》는 외국투자 정보 보고 제도를 규정하였다. 외국투자자 또는 외국인투자기업은 특별관리대상 목록에 포함된 분야인지와 관계 없이 자신의 투자·경영 행위에 관해서 외국투자 주관부문에 정보 보고 의무를 이행해야 한다. 보고하는 정보는 진실하고 정확하고 완전해야 하며, 허위 기재나 오도를 일으킬 만한 진술 또는 중대한 누락이 있어서는 안 된다. 《의견수렴고》는 정보 보고를 3종류(외국투자사항 보고, 외국투자사항 변경 보고, 정기 보고)로 구분하여 상응하는 보고 내용과 시한을 규정하였다.  **(5) 투자 촉진 제도**  투자 촉진에 관한 정부 직능을 강화하는 것은 현재 세계 각국의 외자 관련 입법 및 정책에서 나타나고 있는 새로운 추세이다. 건전한 투자촉진 시스템을 구축하고 투자촉진 전문성을 높이며 외자 이용의 질적 수준을 높이기 위해 《의견수렴고》는 투자촉진정책, 투자촉진기관, 특수경제구역 등 분야에서부터 투자촉진 업무 규범화를 추진하고 있다.  **(6) 투자 보호 제도**  외국투자자 및 그 투자행위의 합법적 권익을 보호하기 위해 《의견수렴고》는 징수, 수용, 국가배상, 이전, 투명도, 지식재산권 보호 등 분야를 비롯하여, 외국투자자 및 투자행위에 대한 보호체계를 전면적으로 강화하였다.  **(7) 불만접수(投訴) 조정(協調) 제도**  《의견수렴고》는 불만접수 시 조정 제도를 규정하여, 외국투자 불만접수 처리기관이 외국투자자 및 외국인투자기업과 행정기관 간의 의견 불일치를 조정할 수 있는 업무 직능을 강화하고, 적절한 시기에 효과적으로 외국투자 분쟁을 화해시킬 수 있도록 하였다.  **(8) 감독·검사 제도**  시장접근을 확대하고 행정심사비준을 줄이면서 동시에 중간단계 및 사후단계의 감시감독을 강화한다는 것은 새로운 정부 직능 전환에서 가장 중요한 일이다. 《의견수렴고》는 감독·검사 발동에서부터 검사방식, 검사내용, 검사결과에 이르기까지 감독·검사 제도에 관해 전면적으로 규정하였다. 또한 외국투자자 신용도 파일관리 제도를 수립하여 외국투자자 및 외국인투자기업의 자율적인 규율의식을 강화하였다.  **(9) 법률 책임 제도**  《의견수렴고》는 법률책임 제도를 규정하여, 금지분야에 대한 투자, 무허가 투자 및 조건을 위반하여 제한분야에 투자, 정보 보고 의무 위반, 국가안전 심사제도 위반, 강행규정 회피 등 행위에 대해 행정법률 위반 책임과 형사 책임을 져야 함을 명확히 하였다.  **3. 기타 약간의 문제에 대한 설명**  **(1) 투명도 안배**  《외국투자법》 발효 이후, 외자 3법은 폐지된다. 《외국투자법》은 외국인투자기업의 조직형태나 조직기구 등에 대해서 더 이상 규정하지 않으므로, 《의견수렴고》는 본 법 발효 이전부터 존속하는 외국인투자기업은 3년 이내에 《회사법》 등 법률규범에 따라 기업조직형태나 조직기관을 정비해야 한다고 규정하였다.  **(2) 홍콩·마카오·타이완 교포 투자자 대우**  개혁개방 이래, 홍콩·마카오·타이완 동포와 해외 화교의 투자는 중국의 경제 발전에서 중요한 작용을 해 왔다. 《의견수렴고》는 홍콩·마카오·타이완 투자자도 본 법을 참조하여 적용한다고 규정하였다. 이들 투자자에 대한 특별 우대 조치는 국무원이 별도로 규정할 것을 건의하였다.  **(3) 계약통제의 처리**  외국인투자기업이 계약을 통해 내자기업에 대한 통제권을 가지는 문제가 광범위하게 주목을 받아왔다. 《의견수렴고》는 계약통제 방식도 외국투자의 한 종류라고 명확히 규정하고, 이 법이 발효되면 협의통제 방식으로 진행한 투자에 대해서도 본 법이 적용된다고 명시하였다. 법 발효 전에 이미 계약통제 방식으로 진행된 투자 가운데 본 법 발효 후 외국투자가 금지 또는 제한된 분야일 경우 어떻게 처리할 지에 대해, 학술계와 실무계에서 다음과 같은 몇 가지 의견이 있다.  1) 계약통제 외국인투자기업이 국무원 외국투자 주관부문에 중국투자자가 실제로 통제되고 있음을 신고한 경우, 계약통제 구조를 유지하면서 계속 경영 활동에 종사할 수 있다.  2) 계약통제 외국인투자기업이 국무원 외국투자 주관부문에 중국투자가 실제로 통제되고 있음을 인정하여 달라고 신청하고, 국무원 외국투자 주관부문이 당해 중국투자자가 사실상 통제되고 있음을 인정한 이후, 계약투자 구조를 유지하면서 계속 경영 활동에 종사할 수 있다.  3) 계약통제 외국인투자기업은 국무원 외국투자 주관부문에 진입 허가를 신청해야 하고, 국무원 외국투자 주관부문이 유관 부문과 함께 외국인투자기업의 실제 통제인 등 제반 요소를 종합적으로 고려하여 경영을 허용할 것인지 결정한다.  우리는 사회 각계의 의견을 광범위하게 청취하고 이를 토대로 이 문제에 대해 지속 연구한 후 처리방안에 관한 건의를 제시하고자 한다.  **(4) 외자 진입 허가와 공상등기 및 업종허가 간의 관계**  《의견수렴고》는 외국투자자가 특별관리 리스트에 열거된 분야에 투자 시, 사전 업종허가가 필요한 분야일 경우 외국투자자는 외자 진입 허가를 신청할 때 업종 허가증을 제출해야 한다. 사전 업종허가가 필요하지 않은 분야일 경우 외국투자 주관부문은 심사 단계에서 관련 업종 주관부문의 의견을 청취한다. 외국투자자는 외자 진입 허가를 취득한 후 공상등기를 진행할 수 있다. 현재 중국은 행정 심사비준과 등기제도 개혁을 진행 중인 바, 우리는 개혁 진척에 따라 외자 진입 허가 관련 제도를 개혁하고, 이에 따라 외자 진입 허가, 공상 등기 및 업종 허가 간의 관계를 처리할 것이다. |  | **关于《中华人民共和国外国投资法**  **（草案征求意见稿）》的说明**  （2015年1月19日）  改革开放早期制定的《中外合资经营企业法》、《外资企业法》和《中外合作经营企业法》（以下简称外资三法），奠定了我国利用外资的法律基础，为推动我国改革开放伟大历史进程做出了重大贡献。以外资三法为核心的外资法律体系对于我国积极有效地利用外资、推动国民经济发展发挥了举足轻重的作用。多年来，我国吸收外资稳居世界第二、发展中国家第一的地位。从最初带来资金、技术、管理经验和出口渠道，发展到今天带来现代服务业态、新型经营理念、高端人才，外商投资企业已经成为推动我国经济社会发展的重要力量。  当前，我国全面建成小康社会进入决定性阶段，改革进入攻坚期和深水区，对外开放面临新形势新任务。现行外资三法已经难以适应全面深化改革和进一步扩大开放的需要。一是外资三法确立的逐案审批制管理模式已不能适应构建开放型经济新体制的需要，不利于激发市场活力和转变政府职能；二是外资三法中关于企业组织形式、经营活动等规定和《公司法》等有关法律存在重复甚至冲突；三是外资并购、国家安全审查等重要制度需要纳入外国投资的基础性法律并进一步完善。  党的十八届三中全会提出“构建开放型经济新体制”， “统一内外资法律法规，保持外资政策稳定、透明、可预期”，“改革涉外投资审批体制”，“探索对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单的管理模式”；党的十八届四中全会要求“适应对外开放不断深化，完善涉外法律法规体系，促进构建开放型经济新体制”。这为我们开展外资三法修改工作指明了方向。为贯彻落实党的十八届三中、四中全会精神，根据《十二届全国人大常委会立法规划》和《国务院2014年立法工作计划》，商务部启动了《中外合资经营企业法》、《外资企业法》、《中外合作经营企业法》修改工作，形成了《中华人民共和国外国投资法（草案征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》）。  **一、指导思想和基本原则**  此次《征求意见稿》起草的指导思想是，以党的十八大和十八届三中、四中全会精神为指导，适应构建开放型经济新体制要求，坚持市场化、法治化、国际化的改革方向，创新外国投资管理体制，制定一部既符合我国经济发展阶段和基本国情、又顺应国际通行规则发展要求的外国投资基础性法律，为外国投资创造更加稳定、透明、可预期的法律环境。  我们认为，《外国投资法》应定位为一部深化体制改革的法，扩大对外开放的法，促进外商投资的法，规范外资管理的法。为实现上述目标，我们在起草中坚持了以下原则：  **一是明确法律基本定位。**《外国投资法》定位于统一的管理和促进外国投资的基础性法律，不再将企业的组织形式作为规范对象。  **二是创新外资管理模式。**取消现行对外商投资的逐案审批体制，采取准入前国民待遇和负面清单的外资管理方式，大幅减少外资限制性措施，放宽外资准入，加强信息报告。  **三是完善外资管理制度。**总结三十余年外资管理的实践，将外资并购、国家安全审查等重要制度纳入《外国投资法》并进一步完善。  **四是切实转变政府职能。**从重事前审批向提供公共服务和加强事中事后监管转变，在大幅取消行政审批的同时，加强投资促进与保护、监督检查等制度。  **二、主要内容**  《征求意见稿》共170条，分为11章，分别是总则、外国投资者和外国投资、准入管理、国家安全审查、信息报告、投资促进、投资保护、投诉协调处理、监督检查、法律责任和附则。主要内容如下：  **（一）外国投资者和外国投资的定义。**  对于外国投资者，《征求意见稿》在依据注册地标准对外国投资者予以定义的同时，引入了“实际控制”的标准。一方面规定，受外国投资者控制的境内企业视同外国投资者；另一方面规定，外国投资者受中国投资者控制的，其在中国境内的投资可视作中国投资者的投资。  对于外国投资，《征求意见稿》规定不仅包括绿地投资，还包括并购、中长期融资、取得自然资源勘探开发或基础设施建设运营特许权、取得不动产权利以及通过合同、信托等方式控制境内企业或者持有境内企业权益。  **（二）准入管理制度**  《征求意见稿》废除了外资三法确立的逐案审批制度，设计了与准入前国民待遇加负面清单管理模式相适应的外资准入管理制度。外国投资主管部门仅对特别管理措施目录列明领域内的投资实施准入许可，审查对象也不再是合同、章程，而是外国投资者及其投资行为。在实施负面清单管理模式下，绝大部分的外资进入将不再进行审批。同时规定，外国投资者在中国境内投资，无论是否属于特别管理措施目录列明的领域，均需要履行报告义务。  **（三）国家安全审查制度。**  为防止外国投资对国家安全造成或者可能造成危害，《征求意见稿》设专章规定了外国投资国家安全审查制度。针对现行国家安全审查制度效力层级低、制度不完善等缺陷，在国务院办公厅《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》基础上，充分借鉴有关国家的做法，《征求意见稿》进一步完善了国家安全审查的审查因素、审查程序，明确了为消除国家安全隐患可采取的措施等内容，并规定国家安全审查决定不得提起行政复议和行政诉讼。  **（四）信息报告制度。**  为了及时、准确、全面掌握外国投资情况和外国投资企业运营状况，《征求意见稿》规定了外国投资信息报告制度。外国投资者或外国投资企业对其投资经营行为，无论是否属于特别管理措施目录列明的领域，都要向外国投资主管部门履行信息报告义务。报告信息必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。《征求意见稿》区分信息报告的三种类别（外国投资事项报告、外国投资事项变更报告、定期报告），规定了相应的报告内容和时限。  **（五）投资促进制度。**  强化政府在投资促进方面的职能，是当前世界各国外资立法和政策的一个新趋势。为建立完善的投资促进机制和提高投资促进专业化水平，提升利用外资的质量和水平，《征求意见稿》从投资促进政策、投资促进机构、特殊经济区域等方面对投资促进工作进行了规范。  **（六）投资保护制度。**  为保护外国投资者及其投资的合法权益，《征求意见稿》从征收、征用、国家赔偿、转移、透明度、知识产权保护等方面，全面加强了对外国投资者及其投资的保护体系。  **（七）投诉协调处理制度。**  《征求意见稿》规定了投诉协调处理制度，强化了外国投资投诉协调处理机构对外国投资者、外国投资企业与行政机关之间的争议进行协调和处理的工作职能，以及时有效化解外国投资争端。  **（八）监督检查制度。**  在扩大市场准入、减少行政审批的同时加强事中事后监管，这是新一届政府转变政府职能的“重中之重”。《征求意见稿》从监督检查启动、检查方式、检查内容、检查结果等方面对监督检查制度进行了全面规定。同时，通过建立外国投资者诚信档案制度，增强外国投资者、外国投资企业自律意识。  **（九）法律责任制度。**  《征求意见稿》规定了法律责任制度，明确了在禁止领域投资、未经许可或者违反许可条件在限制领域投资、违反信息报告义务、违反国家安全审查规定、规避法律强制性规定等情形下应承担的行政法律责任或刑事法律责任。  **三、关于若干问题的说明**  **（一）过渡期安排**  《外国投资法》生效后，外资三法将予以废止。由于《外国投资法》将不再规范外国投资企业的组织形式和组织机构等问题，《征求意见稿》规定，本法生效前依法存续的外国投资企业，应当在三年内按照《公司法》等法律法规对企业组织形式和组织机构进行调整。  **（二）港澳台侨投资者的待遇**  改革开放以来，港澳台同胞和海外侨胞的投资对于推动我国经济的蓬勃发展起到了不可或缺的重要作用。《征求意见稿》规定，港澳台侨投资者投资参照适用本法；关于港澳台侨投资者投资的特别待遇，建议由国务院另行规定。  **（三）协议控制的处理**  外国投资企业通过签署一系列协议获得内资企业控制权的问题，受到广泛关注。征求意见稿将协议控制明确规定为外国投资的一种形式，本法生效后，以协议控制方式进行投资的，将适用本法。对于本法生效前既存的以协议控制方式进行的投资，如在本法生效后仍属于禁止或限制外国投资领域，应当如何处理，理论界和实务界有以下几种观点：  1、实施协议控制的外国投资企业，向国务院外国投资主管部门申报其受中国投资者实际控制的，可继续保留协议控制结构，相关主体可继续开展经营活动；  2、实施协议控制的外国投资企业，应当向国务院外国投资主管部门申请认定其受中国投资者实际控制；在国务院外国投资主管部门认定其受中国投资者实际控制后，可继续保留协议控制结构，相关主体可继续开展经营活动；  3、实施协议控制的外国投资企业，应当向国务院外国投资主管部门申请准入许可，国务院外国投资主管部门会同有关部门综合考虑外国投资企业的实际控制人等因素作出决定。  我们将在广泛听取社会公众意见的基础上，就此问题作进一步研究，并提出处理建议。  **（四）外资准入许可、工商登记和行业许可的关系。**  《征求意见稿》规定，外国投资者在特别管理措施目录列明领域内投资的，如果涉及需要申请前置性行业许可的领域，外国投资者在申请外资准入许可时须提交行业许可证件；不需要申请前置性行业许可的，外国投资主管部门在审查时需要应征求相关行业主管部门的意见；外国投资者获得外资准入许可后办理工商登记。目前，我国正在推进行政审批和登记制度改革，我们将根据改革进程进一步完善外资准入许可的相关制度设计，处理好外资准入许可、工商登记和行业许可的关系。 |