

“一带一路”

营商环境法治保障系列

赵旭东 总主编

中国外商投资法律制度

苏 东 主编 高素丽 副主编



中国民主法制出版社

“一带一路”

营商环境法治保障系列

赵旭东 总主编

李建伟 朱晓娟 吴高臣 副总主编

中国外商投资法律制度

苏东 主编 高素丽 副主编



中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国外商投资法律制度/苏东主编. —北京:
中国民主法制出版社, 2019. 11
(“一带一路”营商环境法治保障系列)
ISBN 978-7-5162-2090-0

I. ①中… II. ①苏… III. ①外商投资—涉外经济法—研究—中国 IV. ①D922. 295. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 220282 号

图书出品人: 刘海涛
出版统筹: 乔先彪
责任编辑: 陈曦 贾萌萌 谢瑾勋

书名/中国外商投资法律制度

ZHONGGUOWAISHANGTOUZIFALÜZHIDU

作者/苏东主编
高素丽 副主编

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)
电话/(010) 63055259 (总编室) 63057714 (发行部)
传真/(010) 63056975 63056983
http: // www. npepub. com
E-mail: mzfz@ npepub. com
经销/新华书店
开本/16开 787毫米×960毫米
印张/15 字数/199千字
版本/2020年1月第1版 2020年1月第1次印刷
印刷/北京天宇万达印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-2090-0
定价/45.00元
出版声明/版权所有, 侵权必究

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

《“一带一路”营商环境法治保障系列》 编委会

总主编：赵旭东

副总主编：李建伟 朱晓娟 吴高臣

成 员（按姓名拼音排序）：

陈钰蕾 崔桂台 高民权 高素丽

郭宏彬 胡利玲 孔 静 黎长志

李美云 林 珮 刘明晨 刘亚天

苏 东 王一焱 翟慧萍 张 晶

张 玲 张一强 赵 婧 甄亚兰

周 昀

● 总序

习近平总书记在2013年提出建设“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的构想，五年多来，在各参与方的共同努力下，“一带一路”倡议从理念转化为行动，从愿景转变为现实，构建起了各自优势互补、彼此互联互通的国际合作平台。

党的十九大报告指出，要以“一带一路”建设为重点，坚持“引进来”和“走出去”并重，加强创新能力开放合作，形成陆海内外联动、东西双向互济的开放格局。同时，党的十九大通过修改的党章明确指出：遵循共商共建共享原则，推进“一带一路”建设。推进“一带一路”建设写入党章，必将为新时代共建“一带一路”，共建人类命运共同体进一步指明方向，注入强劲动力。

随着我国“一带一路”建设的深入推进，营造互信互通的法治营商环境，为投资贸易合作方提供全面周到的法律支持，切实维护中外当事人的合法权益便提上了日程。因此，为了增进“一带一路”建设沿线各国的彼此沟通，积极建立成员方统一认知和公正高效的司法保障体系，切实保障“一带一路”建设成果的不断扩大，我们推出了《“一带一路”营商环境法治保障系列》图书。

本系列图书构建了“一带一路”法治保障服务体系，主要介绍了投资贸易、产业合作、公正司法、纠纷解决、劳工保护等领域的法律制度，从而以保护中外当事人合法权益，维护公平竞争、诚实守信、和谐共赢的区域合作大环境。本系列图书体例科学，通俗易懂，旨在加强中国与“一带一路”沿线国家的“政策沟通”和“法治互信”，通过向国际社会展示我国法律制度的建设成就，以此提升我国法律的国际影响力。

《“一带一路”营商环境法治保障系列》图书作为“一带一路”建设的法治保障参考适用读物，旨在为沿线各国加强法律制度的交流互鉴，旨在全面落实我国“一带一路”建设的任务要求，全面构建“一带一路”建设中的法治保障体系，以便全球共享“一带一路”的建设成果。

赵旭东*

2019年8月

* 赵旭东，中国法学会商法学研究会会长，中国政法大学教授。

目 录

第一章 外商投资法律制度概述	001
第一节 外商投资概述	001
一、外商投资	001
二、外国投资的表现形式	002
第二节 外商投资企业的设立方式	004
一、直接设立投资企业	004
二、外资并购境内企业	007
三、外国企业在华常驻代表机构	008
四、外商投资企业再投资	009
第三节 外商投资法律制度	010
一、外商投资法的概念	011
二、外商投资法律体系	011
三、外商投资法与其他法律制度的衔接	014
第二章 外商投资促进和保护	018
第一节 外商投资促进	018
一、中国外商投资环境持续优化	018
二、外商投资法律法规不断完善	020
三、便利人才出入境	021
四、外商投资法中的投资促进措施	021
第二节 外商投资保护	024
一、外商投资保护概述	024
二、加强对外商投资企业的产权保护	025
三、强化对制定涉及外商投资规范性文件的约束	028

四、促使地方政府守约践诺	028
五、建立外商投资企业投诉工作机制	028
六、保障外商依法成立和参与商会的权利	029
第三章 外商投资管理	032
第一节 外商投资管理制度概述	032
一、外商投资管理概述	032
二、监督管理按照内外资一致原则	033
三、建立健全外商投资信息报告制度	033
第二节 外资准入管理制度	035
一、中国外资准入管理概述	036
二、外商投资产业导向	037
三、外商投资审批与备案管理	045
四、法律责任	048
第三节 国家安全审查制度	050
一、安全审查制度概述	050
二、外国投资者并购境内企业的安全审查	052
三、自由贸易试验区外商投资国家安全审查	055
第四章 外商投资公司	059
第一节 公司概况	059
一、公司与公司法	059
二、公司设立的条件和程序	060
三、公司的组织机构	063
第二节 外商投资股份有限公司	068
一、外商投资股份有限公司概述	068
二、外国投资股份有限公司的设立	069
三、外商投资股份有限公司股份转让	073
第三节 外商投资性公司	076
一、外商投资性公司概况	077
二、外商投资性公司的设立	077

三、外商投资性公司的经营范围	079
第五章 外商投资合伙企业	083
第一节 外商投资合伙企业概述	083
一、合伙企业概述	083
二、外商投资合伙企业概述	084
第二节 外商投资合伙企业的设立与变更	086
一、外商投资合伙企业的设立	086
二、外商投资合伙企业分支机构	089
三、外商投资合伙企业的变更	091
第三节 外商投资合伙企业的解散、清算	093
一、合伙企业解散原因	093
二、合伙企业清算	094
三、外商投资合伙企业的注销登记	094
四、合伙企业的法律责任	095
第六章 中外合资经营企业	097
第一节 中外合资经营企业概述	097
一、中外合资经营企业的概念	097
二、中外合资经营企业的法律特征	098
三、中外合资经营企业的立法概况	098
第二节 中外合资经营企业的设立与变更	099
一、中外合资经营企业设立	099
二、中外合资经营企业审批与备案管理	102
第三节 中外合资经营企业组织形式和注册资本	105
一、中外合资经营企业的组织形式	105
二、中外合资经营企业注册资本	105
第四节 中外合资经营企业出资方式	108
一、出资方式	108
二、出资期限	111
第五节 中外合资经营企业组织机构和经营管理	112

一、中外合资经营企业的组织机构	112
二、中外合资经营企业的经营管理	115
三、外商投资法生效后对中外合资经营企业的影响	119
第七章 中外合作经营企业	122
第一节 中外合作经营企业概述	122
一、中外合作经营企业的概念	122
二、中外合作经营企业的法律特征	122
三、中外合作经营企业的立法概况	123
第二节 中外合作经营企业的设立与变更	123
一、中外合作经营企业的设立	124
二、中外合作经营企业审批与备案管理	127
第三节 中外合作经营企业组织形式、出资方式	128
一、中外合作经营企业组织形式	128
二、投资总额和注册资本	129
三、投资、合作条件	130
四、权利转让	131
第四节 中外合作经营企业组织机构	132
一、中外合作经营企业权力机构	132
二、经营管理机构	133
三、委托经营管理	134
第五节 中外合作经营企业收益分配与投资收回	134
一、中外合作经营企业收益分配	135
二、外国合作者先行收回投资	135
三、政府对外商先行收回投资的规定	136
四、外商投资法生效后对中外合作经营企业法的影响	137
第八章 外资企业	141
第一节 外资企业概述	141
一、外资企业的概念	141
二、外资企业的法律特征	142

三、外资企业的立法概况	142
第二节 外资企业的设立与变更	143
一、外资企业的设立	143
二、外资企业审批与备案管理	145
第三节 外资企业的组织形式、注册资本与出资	147
一、外资企业的组织形式	147
二、外资企业的注册资本	148
三、外资企业关于出资的管理规定	148
第四节 外资企业的经营管理	150
一、场地使用及其费用	150
二、物资购买和产品销售	151
三、税务管理	152
四、外汇管理	153
五、财务会计制度	153
六、劳动管理	154
七、外商投资法生效后对外资企业的影响	154
第九章 外商投资的其他形式	156
第一节 中外合作开发	156
一、中外合作勘探开发自然资源	156
二、中外合作开采石油资源项目的要求	157
三、中外合作开采石油资源合同的法律特征	159
四、中外合作开采石油资源合同各方的权利和义务	159
第二节 BOT 及其衍生形式	162
一、BOT 投资方式的概念	162
二、BOT 投资方式的特征	163
三、BOT 方式实施现状和衍生形式	163
四、BOT 投资方式的立法概况	163
五、BOT 项目的实施步骤	164
六、BOT 项目涉及的法律主体和法律关系	164
七、BOT 项目的招投标程序	165

第十章 外国投资者并购境内企业	167
第一节 外商投资并购境内企业概述	167
一、公司并购的基本类型	167
二、外商并购境内企业的现状和趋势	169
三、中国关于外资并购的立法概况	169
第二节 外国投资者并购境内企业登记与基本制度	170
一、外国投资者并购境内企业的审批核准与备案管理	170
二、外国投资者并购境内企业的基本制度	171
第三节 外国投资者以股权作为支付手段并购公司	176
一、并购条件	176
二、申报程序	177
三、关于特殊目的公司的特别规定	178
第四节 反垄断审查	179
一、经营者集中和申报	180
二、经营者申报集中应提交的文件、资料	181
三、审查程序	182
四、审查内容	182
五、审查结果和处理方式	183
第五节 涉及国有资产的外资并购	185
一、涉及国有资产的外资并购概况	185
二、国有资产转让的程序	185
第六节 外商投资企业的合并与分立	187
第十一章 外商投资企业的解散与清算	190
第一节 外商投资企业解散与清算的一般规定	190
一、公司解散	191
二、公司清算	192
第二节 中外合资经营企业的合营期限、解散与清算	195
一、中外合资经营企业合营期限	195
二、中外合资经营企业的解散	196

三、中外合资经营企业的清算	197
第三节 中外合作经营企业合作期限、解散与清算	198
一、中外合作经营企业的合作期限	198
二、中外合作经营企业的解散	199
三、中外合作经营企业的清算	199
第四节 外资企业的经营期限、解散与清算	200
一、外资企业的经营期限	200
二、外资企业的终止	201
三、外资企业的清算	201
第五节 外商投资企业解散与清算的其他规定	202
一、外商投资企业解散与清算的补充性规定	202
二、外商投资企业清算程序的注意事项	203
第十二章 外商投资争议解决	206
第一节 外商投资争议的类型和解决方式	206
一、外商投资企业争议的类型	206
二、行政争议的解决方式	207
三、民商事争议的解决方式	208
第二节 外商投资争议的法院审理和法律适用	211
一、关于外商投资企业的设立和出资	211
二、关于外商投资企业的股权转让和质押	212
三、关于外商投资企业的名义股东与实际投资者	214
四、关于恶意变更外商投资企业股东	216
附 录	217
附录 1 外商投资准入特别管理措施（负面清单） （2020 年版）	217
附录 2 自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单） （2020 年版）	221

外商投资法律制度概述

第一节 外商投资概述

【规则要点】

外商投资是来源于中国境外的资金。外国投资者可以是外国的企业、公司、其他经济组织或个人，界定标准为投资主体的国籍和企业设立时依据的法律。我国港澳台地区的投资，参照或者比照适用有关外国投资的规定执行。

外国投资的表现形式包括新设、并购、新建项目和其他方式等情形。

【理解与适用】

一、外商投资

外商投资是针对在中国境内投资的资金来源而言的，在东道国境内进行投资的资本来源于国外的资金即属于外资。具体而言，外商投资，是指外国的自然人、企业或者其他组织（以下称外国投资者）直接或者间接在中国境内进行的投资活动。此外，由于政治、历史、法律等原因，我国港澳台地区的投资参照或者比照适用有关外国投资的规定执行。

根据投资主体的国籍和设立企业所依据的法律将投资者分为外国投资

者和中国投资者。外国投资者，是指在中国境内投资的不具有中国国籍的自然人、依据其他国家或者地区法律设立的企业、其他国家或者地区政府及其所属部门或机构以及国际组织。另外，受到上述规定的主体控制的境内企业，视同外国投资者。我国港澳台地区的投资者进行投资，参照或者比照有关外国投资者的规定执行。外国投资者在中国习惯上被称为“外商”，以下叙述会多次出现“外商”二字。中国投资者，是指具有中国国籍的自然人和中国政府及其所属部门或机构以及受前两项主体控制的境内企业。

二、外国投资的表现形式

外国投资者在中国进行投资的表现形式多种多样，根据《中华人民共和国外商投资法》的规定，外商投资，是指外国投资者在中国境内直接或者间接从事的如下投资活动：

第一，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。设立外商投资企业是外国投资者在中国进行直接投资的基本形式。

第二，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。比如取得中国境内或其他属于中国资源管辖领域自然资源勘探、开发的特许权，或者取得基础设施建设、运营的特许权、中国境内土地使用权、房屋所有权等不动产权利。

第三，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。

第四，法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。比如，通过合同、信托等方式控制中国境内企业或者持有中国境内企业权益等方式从事投资活动或者境外交易导致中国境内企业的实际控制权向外国投资者转移的，视同外国投资者在中国境内投资。

对外国投资者在中国境内投资银行业、证券业、保险业等金融行业，或者在证券市场、外汇市场等金融市场进行投资的管理，国家另有规定的，依照其规定。^①

^① 如根据证监会的有关规定设置外商投资证券公司或者外商投资期货公司等。

外商投资法首次统一对“外商投资”作出定义，明确了外商投资分为直接投资和间接投资两大类，除新设、并购、新建项目和其他方式四种情形外，还有其他情形作为兜底条款。

外商投资企业，是指全部或者部分由外国投资者投资、依据中国法律在中国境内经登记注册设立的企业。通过设立企业进行直接投资取得企业的控制管理权的方式，比较受外国投资者青睐，也是中国利用外资的主要方式，对外国投资者的投资回报和中国的经济发展都起到了重要作用。

【法条指引】

中华人民共和国外商投资法（节录）

第二条 在中华人民共和国境内（以下简称中国境内）的外商投资，适用本法。

本法所称外商投资，是指外国的自然人、企业或者其他组织（以下称外国投资者）直接或者间接在中国境内进行的投资活动，包括下列情形：

- （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。

本法所称外商投资企业，是指全部或者部分由外国投资者投资，依照中国法律在中国境内经登记注册设立的企业。

第四十一条 对外国投资者在中国境内投资银行业、证券业、保险业等金融行业，或者在证券市场、外汇市场等金融市场进行投资的管理，国家另有规定的，依照其规定。

第二节 外商投资企业的设立方式

【规则要点】

外商投资企业的设立方式包括直接设立投资企业、外资并购境内企业、设立外资企业常驻代表机构以及外商投资企业再投资等。

外国投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则适用《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。过渡期的中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业三种组织形式仍然有效，还有中外合资股份有限公司、外商投资性公司、中外合作勘探开发自然资源合同、BOT 及其衍生方式等类型。

【理解与适用】

一、直接设立投资企业

外商投资企业是一个概括性的概念，包括所有含有外资成分的企业，直接设立投资企业是外国投资者直接全部或部分出资在中国境内设立法律法规允许的外国投资企业的类型。外商投资法第 31 条规定：“外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则，适用《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。”外商投资法采取内外资组织形式统一的原则，外国投资者在中国直接设立的企业可以是公司法人，也可以是合伙企业。

（一）内外资统一的组织形式

1. 公司法人

根据公司法的有关规定，公司，是指依照公司法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。公司股东依法享有资产收益、参与重大决