

新时代对外开放格局加速形成——《外商投资法实施条例》正式公布

作者：蓝洁

2019年12月12日，国务院总理李克强主持召开国务院常务会议，通过了《中华人民共和国外商投资法实施条例（草案）》，2019年12月31日，《中华人民共和国外商投资法实施条例》（“《实施条例》”）正式公布，并将于2020年1月1日起正式实施。《实施条例》是《中华人民共和国外商投资法》（“《外商投资法》”）的配套行政法规，而《外商投资法》已于2019年3月15日得到通过并将于2020年1月1日起正式实施。本文将为您详解《实施条例》的主要内容、分析《实施条例》中值得关注的重要问题，并提示外商投资领域最新立法动态。

一、《实施条例》的主要内容

此次《实施条例》的制定，从内容上主要突出了以下三方面的特点：

第一、落实内外资一致原则：规定在项目申报、土地供应、税费减免、资质许可等方面，内外资企业一视同仁；外资企业依法平等参与国家、行业、地方等各层级标准的制定修订；政府及其有关部门不得限制外资企业进入政府采购市场或实行差别和歧视待遇，等等。

第二、强化投资保护：规定征收应依照法定程序和规定进行，并按照市场价值给予补偿；禁止利用行政许可、行政处罚等手段强制或变相强制转让技术；强化政府对外国投资者的政策承诺的约束力，规定地方政府及其有关部门不得以区划调整、政府换届、责任人更替等为由对依法作出的政策承诺以及订立的合同违约毁约；建立健全外资企业投诉机制，等等。

第三、强化行政主体的法律责任：《实施条例》将政府及有关部门、行政机关以及相关工作人员的“法律责任”独立成章，明确规定了该等主体违法行为的法律责任，包括不依法平等对待外资企业、违法限制外资企业平等参与标准制定、不履行政策承诺、强制转让技术等等的法律责任。

对比《外商投资法》的相关规定，我们对《实施条例》进一步细化的内容进行了总结，详见本文附表。

二、《实施条例》中值得关注的重点问题

（一）对外商投资管理体制进行升级与转型

在现行外商投资管理体制下，外国投资者在中国境内开展投资，设立或变更外商投资企业，需要由投资主管部门对外商投资项目进行核准或备案，商务主管部门对外商投资企业设立、变更事宜进行核准或备案，市场监督管理部门则对企业实体的设立、变更事宜进行注册登记。

本次《实施条例》针对不同内容，对各主管部门的职能加以明确：

内容	职能部门
外商投资准入负面清单、鼓励外商投资产业目录	由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门提出，报国务院发布或者报国务院批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布（第四条、第十一条）
外商投资指引	由有关主管部门编制和公布（第二十条）
外商投资企业投诉工作	➢ 由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部际联席会议制度，协调、推动中央层面的外商投资企业投诉工作，对地方的外商投资企业投诉工作进行指导和监督（第二十九条） ➢ 县级以上地方人民政府应当指定部门或者机构负责受理本地区外商投资企业或者其投资者的投诉（第二十九条）
投资项目核准、备案	按照国家有关规定执行（第三十六条）（注：现行的有关规定应主要为《外商投资项目核准和备案管理办法》，职能部门主要为投资主管部门）
外商投资企业的登记注册、变更登记	由国务院市场监督管理部门或者其授权的地方人民政府市场监督管理部门依法办理（第三十七条、第四十五条）
外商投资信息报告	➢ 投资信息通过企业登记系统和企业信用信息公示系统向商务主管部门报送（第三十八条） ➢ 由国务院商务主管部门、市场监督管理部门做好相关业务系统的对接和工作衔接，并为外国投资者或者外商投资企业报送投资信息提供指导（第三十八条） ➢ 外商投资信息报告的内容、范围、频次和具体流程，由国务院商务主管部门会同国务院市场监督管理部门等有关部门确定并公布（第三十九条） ➢ 商务主管部门、其他有关部门应当加强信息共享（第三十九条）

由此可见，在外商投资制度建设方面（包括外商投资准入负面清单的提出、鼓励外商投资产业目录的拟订等），需要跨部门的协同；而对于具体的行政审批、备案等工作，《实施条例》进行了相对明确的分工：

（1）对于投资项目核准、备案的职能，按照国家有关规定执行（按现行规定主要由投资主管部门负责）；

（2）对于外资企业登记注册的职能，专属于市场监督管理部门；（3）商务主管部门不再负责外资企业设立、变更的核准或备案事项，而是主要管理外商投资信息报告和投诉工作机制以及对《外商投资法》的违法处理。前述（1）和（2）可以理解为现有政策的延续和明确，（3）则为本次改革的最大亮点。未来商务部门的职能将从形式上的外商投资企业设立、变更等事务中抽离，这部分审核很大程度上与市场监督管理部门的审核重叠，交由市场监督管理部门统一行使更为高效。《实施条例》第三十八条规定，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，国务院商务主管部门、市场监督管理部门应当做好相关业务系统的对接和工作衔接。这意味着外国投资者将可以实现相关信息的“一键上传”，而无需再像现在这样，通过市场监督管理部门的工商登记系统和商务主管部门的外商投资信息管理系统重复填写和提交。可以想象，这一细节将为外国投资者节省大量的时间和精力。而从注册性事务中抽离出来的商务主管部门，也将得以专注于提升外商投资的促进工作、优化对外商投资企业的服务、并强化对企业行为的监督管理。这是对外商投资管理体制的升级与转型。

（二）返程投资和VIE架构的监管

由于商务主管部门的职能变化，衍生出来的另一个问题是现行《关于外国投资者并购境内企业的规定》（“十号令”），特别是其中关于返程投资的规定将如何处理。虽然目前十号令依然有效，但其诸多内容已经在《外商投资法》、《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》中得以体现或被取代，例如外资并购属于外商投资的情形之一、负面清单管理制度、外商投资安全审查制度，等等。但是，十号令中关于返程投资的监管规则仍然被明确保留。2019年6月30日发布的2019年版负面清单中规定，“境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司并购与其有关联关系的境内公司，涉及外商投资项目和企业设立及变更事项的，按照现行规定办理”，而最核心的“现行规定”显然就是十号令。可以说，返程投资的规定，似乎是十号令需要继续存续的唯一原因。

返程投资又与VIE架构息息相关。这是因为，不仅很多返程投资企业所处行业仍然处于负面清单范畴，而且通过VIE协议控制境内资产也是搭建“红筹架构”的重要方式。商务部于2015年1月公布了《中华人民共和国外国投资法（草案征求意见稿）》，其将“协议控制”归为“控制”的一种，同时引入了“中国投资者”的概念，

即如果是中国投资者控制的境外企业，在进行境内投资时可豁免适用有关外国投资的规定，而由外资直接或间接控制的境内公司投资则受限于外资准入。根据这一规定，对于中国投资者控制的境外实体可能丧失了搭建VIE架构的必要性，而对于境外投资者（非中国投资者）控制的境外实体，即使搭建VIE架构也无法规避外资准入限制。主管部门试图通过此方式在立法中将VIE架构的企业形式纳入外商投资监管体系，这在当时引发了广泛讨论。然而，2019年3月正式公布的《外商投资法》没有包括“协议控制”有关的条款，也不再明确以“穿透”的形式判断投资者的外资或内资属性。

本次《实施条例》在这个问题上依然未作具体规定。在《实施条例》的征求意见稿（“征求意见稿”）阶段，立法者曾经试图设置对符合特定条件的境外企业在负面清单上的豁免。具体而言，征求意见稿中曾提出，在满足“全资企业”以及“经国务院有关主管部门审核并报国务院批准”两个条件下，中国的自然人、法人（不包括外商投资企业）或者其他组织，在境外设立全资企业并在中国境内投资的，可以不受负面清单的限制。显然，这两个条件都并不容易满足：一旦中国人或企业在境外设立的企业引入了任何外资成分（通过私募融资或者IPO融资的方式），都将不再适格；而获得国务院批准对于绝大多数民营企业而言，都会是一个难以企及的目标，其难度恐怕不会小于十号令之下获得商务部对关联并购的批准。因此，征求意见稿中的这一豁免安排或许曾试图更多地适用于国企在海外的“窗口企业”或者在境外并购的企业在境内投资设立的子公司，避免这一类型的企业被“负面清单”所“误伤”。这一豁免安排最终并未纳入最终公布的《实施条例》中。

因此，《实施条例》仍未触及返程投资和VIE架构的监管核心。中国人通过境外设立企业返程投资中国境内，在现有规则下仍然要与真正的外商投资区别对待，受到更加严格的监管。一方面，这或许与我国的外汇管理需求和人民币国际化进程态势相关；另一方面，这似乎也体现了立法者及社会各界对如何解决这一问题存在较大争议，尚无法达成统一意见。

（三）过渡期的组织形式、组织机构调整

按照《外商投资法》及《实施条例》的规定，《外商投资法》及《实施条例》正式实施后，三资企业法及其实施细则或条例即废止，外商投资企业将可以全面地适用《公司法》、《合伙企业法》的相关规定，并遵守《公司法》、《合伙企业法》中有关外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则。

对于现有外商投资企业而言，《外商投资法》及《实施条例》规定了5年的过渡期。现有外商投资企业在《外商投资法》施行后5年内，可以依照《公司法》、《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。但自2025年1月1日起，对未依法调整组织形式、组织机构等并办理变更登记的现有外商投资企业，市场监督管理部门不予办理其申请的其他登记事项，并将相关情形予以公示。

以中外合资企业为例，在《外商投资法》及《实施条例》生效前后，在公司组织形式、组织机构等方面法律要求的主要变化如下所示：

	《外商投资法》及《实施条例》生效前	《外商投资法》及《实施条例》生效后
最高权力机构	董事会	股东会
董事的委派	由合营各方委派	股东会选举
董事长、副董事长	合营一方担任董事长的，由他方担任副董事长	无强制性规定
董事人数	董事会成员不得少于3人	股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设1名执行董事
董事任期	董事的任期为4年	董事每届任期不得超过3年
召开董事会的法定人数	董事会会议应当有三分之二以上董事出席方能举行	无强制性规定
重大事项决策机制	合营企业章程的修改，合营企业的中止、解散，注册资本的增加、减少，合营企业的合并、分立，由出席董事会会议的董事一致通过方可作出决议	股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过
经理	正副总经理（或正副厂长）由合营各方分别担任	董事会决定聘任
法定代表人	由董事长担任	由董事长、执行董事或者经理担任
利润分配制度	合营各方按注册资本比例分享利润	股东按照实缴的出资比例分取红利，但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利的除外
股权转让	合营一方向第三者转让其全部或者部分股权的，须经合营他方同意	股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。公司章程另有规定的，从其规定

值得注意的是，《实施条例》第46规定，在现有外商投资企业的组织形式、组织机构等依法调整后，原合营、合作各方在合同中约定的股权或者权益转让办法、收益分配办法、剩余财产分配办法等，可以继续按照约定办理。

三、外商投资领域的最新立法动态

在本次《实施条例》正式公布之前，国务院于2019年11月7日公布了《关于进一步做好利用外资工作的意见》（国发〔2019〕23号文件）（“国发23号文”），在持续深化“放管服”改革、进一步做好利用外资工作、稳定外资规模、优化外资结构等4个方面提出了20条57项具体的政策措施。

外商投资法对我国现行外商投资法律制度作了重大创新和完善，体现了外商投资法律制度的与时俱进。为确保《外商投资法》及其配套规定实施后能妥善解决外国投资者和外商投资企业所关注的问题，切实营造一视同仁、公平竞争、公开透明的法治化、国际化营商环境，包括商务部在内的各政府部门的进一步配套立法工作也在紧锣密鼓地展开：

在制定新的配套措施方面，商务部会同市场监管总局制定了《外商投资信息报告办法》并于2019年12月31日公布，该办法对外商投资信息报告的范围、主体、内容等作出了进一步细化。《外商投资信息报告办法》实施后，《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》同步废止，这体现了商务部门和市场监督管理部门信息报告系统的合并，两部门亦在2019年12月31日分别发文明确外商投资信息报告及外商投资企业登记注册等具体工作的实施安排。此外，最高人民法院已于2019年12月27日公布了《关于适用〈中华人民共和国外商投资法〉若干问题的解释》（法释〔2019〕20号），对人民法院审理平等主体之间的投资合同纠纷案件适用《外商投资法》等问题作出了相关解释。

在清理现有法规方面，《实施条例》中明确规定，2020年1月1日前制定的有关外商投资的规定与《外商投资法》和《实施条例》不一致的，以《外商投资法》和《实施条例》的规定为准。为此，各地方、各部门正在抓紧清理相关法律法规，修改或者废止与《外商投资法》规定不相符的内容，确保涉及《外商投资法》的法律法规规定不发生冲突。据了解，商务部、发改委、司法部已组织各地方、各部门对现行相关有效的法规、规章和规范性文件进行全面清理，废止或者修改与外商投资法及其实行条例不相符、不衔接的规

定，相关工作已经取得阶段性进展。以商务部为例，商务部已于2019年12月25日公布了《关于废止部分规范性文件公告》（商务部公告2019年第59号），对56件规范性文件进行了废止。此外，《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》的修改进程、《关于外国投资者并购境内企业的规定》将如何处理，都格外值得业界的期待与关注。

四、结语

随着《外商投资法》及其配套规定的正式实施，二十一世纪的第三个十年也即将拉开帷幕。站在历史的新起点上，我们见证了中国外商投资法律制度的不断改进与革新，但更重要的是，她标志着中国新时代的对外开放格局正在加速形成。我们相信，以更加开放、包容的姿态去拥抱世界，中国在得到更多发展机会的同时，也必将带给世界更多惊喜——而我们都将有幸参与其中。

附表：《实施条例》细化内容总结附表：《实施条例》细化内容总结

1、总则

序号	《外商投资法》	《实施条例》
	外商投资的情形之一：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。（第二条）	明确“其他投资者”包括中国的自然人在内。（第三条）
	负面清单由国务院发布或者批准发布。（第四条）	➢ 负面清单由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门提出，报国务院发布或者报国务院批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布。（第四条） ➢ 国家根据进一步扩大对外开放的需要，适时调整负面清单。调整负面清单的程序，适用前款规定。（第四条）
	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。（第七条）	➢ 国务院商务主管部门、投资主管部门以及其他有关部门按照职责分工，密切配合、相互协作，共同做好外商投资促进、保护和管理的工作。（第五条） ➢ 县级以上地方人民政府应当加强对外商投资促进、保护和管理工作的组织领导，支持、督促有关部门依照法律法规和职责分工开展外商投资促进、保护和管理的工作，及时协调、解决外商投资促进、保护和管理工作中的重大问题。（第五条）

2、投资促进

序号	《外商投资法》	《实施条例》
	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。（第九条）	“各项政策”具体包括了政府资金安排、土地供应、税费减免、资质许可、标准制定、项目申报、人力资源政策等方面。此外，规定支持企业发展的政策应当依法公开；政策措施实施中需要由企业申请办理的事项，政府及其有关部门应当公开申请办理的条件、流程、时限等，并在审核中依法平等对待外商投资企业和内资企业。（第六条）
	制定与外商投资有关的法律、法规、规章，应当采取适当方式征求外商投资企业的意见和建议。 与外商投资有关的规范性文件、裁判文书等，应当依法及时公布。（第十条）	➢ “适当方式”具体包括了根据实际情况，采取书面征求意见以及召开座谈会、论证会、听证会等多种形式。征求意见的对象中增加了有关商会、协会。对反映集中或者涉及外商投资企业重大权利义务问题的意见和建议，应当通过适当方式反馈采纳的情况。（第七条） ➢ 与外商投资有关的规范性文件应当依法及时公布，未经公布的不得作为行政管理依据。与外商投资企业生产经营活动密切相关的规范性文件，应当结合实际，合理确定公布到施行之间的时间。（第七条）
	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。（第十一条）	➢ 明确了各级人民政府应当按照政府主导、多方参与的原则，建立健全外商投资服务体系，不断提升外商投资服务能力和水平。（第八条） ➢ 明确了政府及其有关部门应当通过政府网站、全国一体化在线政务服务平台，集中列明有关外商投资的法律、法规、规章、规范性文件、政策举措和投资项目信息，并通过多种途径和方式加强宣传、解读。

		以来措施和优惠政策信息，开展投资促进工作并加强宣传、解读，为外国投资者和外商投资企业提供咨询、指导等服务。（第九条）
	国家根据需要，设立特殊经济区域，或者在部分地区实行外商投资试验性政策措施，促进外商投资，扩大对外开放。（第十三条）	明确了“特殊经济区域”是指经国家批准设立、实行更大力度的对外开放政策措施的特定区域。国家在部分地区实行的外商投资试验性政策措施，经实践证明可行的，根据实际情况在其他地区或者全国范围内推广。（第十条）
	国家根据国民经济和社会发展的需要，鼓励和引导外国投资者在特定行业、领域、地区投资。外国投资者、外商投资企业可以依照法律、行政法规或者国务院的规定享受优惠待遇。（第十四条）	➢ 明确了鼓励外商投资产业目录由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门拟订，报国务院批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布。（第十一条） ➢ 明确了“优惠待遇”涵盖了财政、税收、金融、用地等方面。明确了外国投资者以其在中国境内的投资收益在中国境内扩大投资的，依法享受相应的优惠待遇。（第十二条）
	国家保障外商投资企业依法平等参与标准制定工作，强化标准制定的信息公开和社会监督。（第十五条）	➢ 外商投资企业依法和内资企业平等参与国家标准、行业标准、地方标准和团体标准的制定、修订工作。外商投资企业可以根据需要自行制定或者与其他企业联合制定企业标准。（第十三条） ➢ 参与方式：外商投资企业可以向标准化行政主管部门和有关行政主管部门提出标准的立项建议，在标准立项、起草、技术审查以及标准实施信息反馈、评估等过程中提出意见和建议，并按照规定承担标准起草、技术审查的相关工作以及标准的外文翻译工作。（第十三条）
	国家制定的强制性标准平等适用于外商投资企业。（第十五条）	国家制定的强制性标准对外商投资企业和内资企业平等适用，不得专门针对外商投资企业适用高于强制性标准的技术要求。（第十四条）
	国家保障外商投资企业依法通过公平竞争参与政府采购活动。政府采购依法对外商投资企业在中国境内生产的产品、提供的服务平等对待。（第十六条）	➢ 明确要求政府及其有关部门不得阻挠和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。政府采购的采购人、采购代理机构不得在政府采购信息发布、供应商条件确定和资格审查、评标标准等方面，对外商投资企业实行差别待遇或者歧视待遇，不得以所有制形式、组织形式、股权结构、投资者国别、产品或者服务品牌以及其他不合理的条件对供应商予以限定，不得对外商投资企业在中国境内生产的产品、提供的服务和内资企业区别对待。（第十五条） ➢ 强调了外商投资企业可以依照《中华人民共和国政府采购法》及其实施条例的规定，就政府采购活动事项向采购人、采购代理机构提出询问、质疑，向政府采购监督管理部门投诉。采购人、采购代理机构、政府采购监督管理部门应当在规定的时限内作出答复或者处理决定。（第十六条） ➢ 进一步强调了政府采购监督管理部门和其他有关部门应当加强对政府采购活动的监督检查，依法纠正和查处对外商投资企业实行差别待遇或者歧视待遇等违法违规行为。（第十七条）
	外商投资企业可以依法通过公开发行股票、公司债券等证券和其他方式进行融资。（第十七条）	外商投资企业可以依法在中国境内或者境外通过公开发行股票、公司债券等证券，以及公开或者非公开发行其他融资工具、借用外债等方式进行融资。（第十八条）
	县级以上地方人民政府可以根据法律、行政法规、地方性法规的规定，在法定权限内制定外商投资促进和便利化政策措施。（第十八条）	县级以上地方人民政府可以根据法律、行政法规、地方性法规的规定，在法定权限内制定费用减免、用地指标保障、公共服务提供等方面的外商投资促进和便利化政策措施。强调县级以上地方人民政府制定外商投资促进和便利化政策措施，应当以推动高质量发展为导向，有利于提高经济效益、社会效益、生态效益，有利于持续优化外商投资环境。（第十九条）
	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。（第十九条）	明确了“外商投资指引”应当包括投资环境介绍、外商投资办事指南、投资项目信息以及相关数据信息等内容，并及时更新。（第二十条）

3、投资保护

序号	《外商投资法》	《实施条例》
	国家对外国投资者的投资不实行征收。在特殊情况下，国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对外国投资者的投资实行征收或者征用。征收、征用应当依照法定程	国家对外国投资者的投资不实行征收。在特殊情况下，国家为了公共利益的需要依照法律规定对外国投资者的投资实行征收的，应当依照法定程序、以非歧视性的方式进行，并按照被征收投资的市场价值及时给予补偿。外国投资者

	序进行，并及时给予公平、合理的补偿。（第二十条）	对征收决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。（第二十一条）
	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。（第二十一条）	➢ 强调了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。（第二十二条） ➢ 此外，增加了外商投资企业的外籍职工和香港、澳门、台湾职工的工资收入和其他合法收入，可以依法自由汇出。（第二十二条）
	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；对知识产权侵权行为，严格依法追究法律责任。（第二十二条）	在保护知识产权方面进一步强调：国家加大对知识产权侵权行为的惩处力度，持续强化知识产权执法，推动建立知识产权快速协同保护机制，健全知识产权纠纷多元化解决机制，平等保护外国投资者和外商投资企业的知识产权。标准制定中涉及外国投资者和外商投资企业专利的，应当按照标准涉及专利的有关管理规定办理。（第二十三条）
	国家鼓励在外商投资过程中基于自愿原则和商业规则开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制转让技术。（第二十三条）	在不得强制技术转让方面进一步强调：行政机关（包括法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，下同）及其工作人员不得利用实施行政许可、行政检查、行政处罚、行政强制以及其他行政手段，强制或者变相强制外国投资者、外商投资企业转让技术。（第二十四条）
	行政机关及其工作人员对于履行职责过程中知悉的外国投资者、外商投资企业的商业秘密，应当依法予以保密，不得泄露或者非法向他人提供。（第二十三条）	➢ 明确限定可被知悉的商业秘密的范围为依法履行职责所必需的范围，且应当限定在履行职责所必需的范围内，并严格控制知悉范围，与履行职责无关的人员不得接触有关材料、信息。（第二十五条） ➢ 明确要求行政机关应当建立健全内部管理制度，采取有效措施保护履行职责过程中知悉的外国投资者、外商投资企业的商业秘密；依法需要与其他行政机关共享信息的，应当对信息中含有的商业秘密进行保密处理，防止泄露。（第二十五条）
	各级人民政府及其有关部门制定涉及外商投资的规范性文件，应当符合法律法规的规定；没有法律、行政法规依据的，不得减损外商投资企业的合法权益或者增加其义务，不得设置市场准入和退出条件，不得干预外商投资企业的正常生产经营活动。（第二十四条）	明确了制定规范性文件应当按照国务院的规定进行合法性审核。此外，如外国投资者、外商投资企业认为行政行为所依据的规范性文件不合法，依法对行政行为申请行政复议或提起行政诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。（第二十六条）
	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。（第二十五条）	明确“政策承诺”是指，地方各级人民政府及其有关部门在法定权限内，就外国投资者、外商投资企业在本地区投资所适用的支持政策、享受的优惠待遇和便利条件等作出的书面承诺。政策承诺的内容应当符合法律、法规规定。（第二十七条）
	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。（第二十五条）	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，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。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及时予以公平、合理的补偿。（第二十八条）
	国家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问题，协调完善相关政策措施。外商投资企业或者其投资者认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益的，可以通过外商投资企业投诉工作机制申请协调解决。外商投资企业或者其投资者认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益的，除依照前款规定通过外商投资企业投诉工作机制申请协调解决外，还可以依法申请行政复议、提起行政诉讼。（第二十六条）	➢ 明确规定了投诉工作机制的相关职能部门： • 县级以上人民政府及其有关部门应当按照公开透明、高效便利的原则，建立健全外商投资企业投诉工作机制，外商投资企业投诉工作机制。 • 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部际联席会议制度，协调、推动中央层面的外商投资企业投诉工作，对地方的外商投资企业投诉工作进行指导和监督。县级以上地方人民政府应当指定部门或者机构负责受理本地区外商投资企业或者其投资者的投诉。 • 国务院商务主管部门、县级以上地方人民政府指定的部门或者机构应当完善投诉工作规则、健全投诉方式、明确投诉处理时限。投诉工作规则、投诉方式、投诉处理时限应当对外公布。（第二十九条） ➢ 明确规定了投诉工作机制协调解决对被申请主体的要求： • 外商投资企业或者其投资者认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益，通过外商投资企业投诉工作机

		制申请协调解决的，有关方面进行协调时可以向被申请的行政机关及其工作人员了解情况，被申请的行政机关及其工作人员应当予以配合。协调结果应当以书面形式及时告知申请人。 外商投资企业或者其投资者依照前款规定申请协调解决有关问题的，不影响其依法申请行政复议、提起行政诉讼。（第三十条） ➤ 明确规定了不得打击报复：对外商投资企业或者其投资者通过外商投资企业投诉工作机制反映或者申请协调解决问题，任何单位和个人不得压制或者打击报复。（第三十一条） ➤ 明确规定了可以通过其他合法途径反映问题：除外商投资企业投诉工作机制外，外商投资企业或者其投资者还可以通过其他合法途径向政府及其有关部门反映问题。（第三十一条）
	外商投资企业可以依法成立和自愿参加商会、协会。商会、协会依照法律法规和章程的规定开展相关活动，维护会员的合法权益。（第二十七条）	➤ 明确了除法律、法规另有规定外，外商投资企业有权自主决定参加或者退出商会、协会，任何单位和个人不得干预。（第三十三条） ➤ 明确商会、协会应当依照法律法规和章程的规定，加强行业自律，及时反映行业诉求，为会员提供信息咨询、宣传培训、市场拓展、经贸交流、权益保护、纠纷处理等方面的服务。（第三十三条） ➤ 明确国家支持商会、协会依照法律法规和章程的规定开展相关活动。（第三十三条）

4、投资管理

序号	《外商投资法》	《实施条例》
	外商投资准入负面清单规定禁止投资的领域，外国投资者不得投资。 外商投资准入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。 外商投资准入负面清单以外的领域，按照内外资一致的原则实施管理。（第二十八条）	➢ 明确了对于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股权要求、高级管理人员要求等限制性准入特别管理措施。（第三十三条） ➢ 进一步明确要求主管部门遵守负面清单规定：有关主管部门在依法履行职责过程中，对外国投资者拟投资负面清单内领域，但不符合负面清单规定的，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，发现外国投资者投资负面清单规定禁止投资的领域，或者外国投资者的投资活动违反负面清单规定的限制性准入特别管理措施的，依照外商投资法第三十六条的规定予以处理。（第三十四条）
	外国投资者在依法需要取得许可的行业、领域进行投资的，应当依法办理相关许可手续。 有关主管部门应当按照与内资一致的条件和程序，审核许可申请，法律、行政法规另有规定的除外。（第三十条）	➢ 外国投资者在依法需要取得许可的行业、领域进行投资的，除法律、行政法规另有规定外，负责实施许可的有关主管部门应当按照与内资一致的条件和程序，审核外国投资者的许可申请，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。（第三十五条） ➢ 负责实施许可的有关主管部门应当通过多种方式，优化审批服务，提高审批效率。对符合相关条件和要求的许可事项，可以按照有关规定采取告知承诺的方式办理。（第三十五条）
	-	外商投资企业的登记注册，由国务院市场监督管理部门或者其授权的地方人民政府市场监督管理部门依法办理。国务院市场监督管理部门应当公布其授权的市场监督管理部门名单。外商投资企业的注册资本可以用人民币表示，也可以用可自由兑换货币表示。（第三十七条）
	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。 外商投资信息报告的内容和范围按照确有必要原则确定；通过部门信息共享能够获得的投资信息，不得再行要求报送。（第三十四条）	➢ 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。国务院商务主管部门、市场监督管理部门应当做好相关业务系统的对接和工作衔接，并为外国投资者或者外商投资企业报送投资信息提供指导。（第三十八条） ➢ 外商投资信息报告的内容、范围、频次和具体流程，由国务院商务主管部门会同国务院市场监督管理部门等有关部门按照确有必要、高效便利的原则确定并公布。商务主管部门、其他有关部门应当加强信息共享，通过部门信息共享能够获得的投资信息，不得再行要求外国投资者或者外商投资企业报送。外国投资者和外商投资企业报送的投资信息应当真实、准确、完整。（第三十九条）

5、法律责任

序号	《外商投资法》	《实施条例》
	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。（第三十九条）	➤ 规定了政府和有关部门及其工作人员承担法律责任的情形：政府和有关部门及其工作人员有下列情形之一的，依法依规追究责任： （一）制定或者实施有关政策不依法平等对待外商投资企业和内资企业； （二）违法限制外商投资企业平等参与标准制定、修订工作，或者专门针对外商投资企业适用高于强制性标准的技术要求； （三）违法限制外国投资者汇入、汇出资金； （四）不履行向外国投资者、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，超出法定权限作出政策承诺，或者政策承诺的内容不符合法律、法规规定。（第四十一条） ➤ 规定了政府采购的采购人、采购代理机构、政府采购监督管理部门承担法律责任的情形： • 政府采购的采购人、采购代理机构以不合理的条件对外商投资企业实行差别待遇或者歧视待遇的，依照政府采购法及其实施条例的规定追究其法律责任；影响或者可能影响中标、成交结果的，依照政府采购法及其实施条例的规定处理。 • 政府采购监督管理部门对外商投资企业的投诉逾期未作处理的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。（第四十二条） ➤ 强调了强制技术转让要承担法律责任：行政机关及其工作人员利用行政手段强制或者变相强制外国投资者、外商投资企业转让技术的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。（第四十三条）

6、附则

序号	《外商投资法》	《实施条例》
	本法自2020年1月1日起施行。《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》同时废止。（第四十二条）	本条例自2020年1月1日起施行。《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》、《中外合资经营企业合营期限暂行规定》、《中华人民共和国外资企业法实施细则》、《中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则》同时废止（第四十九条）
	本法施行前依照《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》设立的外商投资企业，在本法施行后五年内可以继续保留原企业组织形式等。具体实施办法由国务院规定。（第四十二条）	➢ 外商投资法施行前依照《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》设立的外商投资企业（以下称现有外商投资企业），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。自2025年1月1日起，对未依法调整组织形式、组织机构等并办理变更登记的现有外商投资企业，市场监督管理部门不予办理其申请的其他登记事项，并将相关情形予以公示。（第四十四条） ➢ 现有外商投资企业办理组织形式、组织机构等变更登记的具体事宜，由国务院市场监督管理部门规定并公布。（第四十五条） ➢ 现有外商投资企业的组织形式、组织机构等依法调整后，原合营、合作各方在合同中约定的股权或者权益转让办法、收益分配办法、剩余财产分配办法等，可以继续按照约定办理。（第四十六条）
-		➢ 外商投资企业在中国境内投资，适用外商投资法和本条例的有关规定。（第四十七条） ➢ 香港特别行政区、澳门特别行政区投资者在内地投资，参照外商投资法和本条例执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定。（第四十八条） ➢ 台湾地区投资者在大陆投资，适用《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》（以下简称台湾同胞投资保护法）及其实施细则的规定；台湾同胞投资保护法及其实施细则未规定的事项，参照外商投资法和本条例执行。（第四十八条） ➢ 定居在国外的中国公民在中国境内投资，参照外商投资法和本条例执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定。（第四十八条）

2020-01-01