

外國投資法草案對臺商影響之應注意事項

為瞭解《外國投資法草案》之准入管理之特別管理措施、國家安全審查制度與此二者之銜接，以下臺商對於特別管理措施目錄應注意事項：

關於特別管理措施目錄應注意事項

<p>一、</p>	<p>限制實施目錄與禁止實施目錄之區別</p>	<p>參照《外國投資法草案》第 24 條規定，特別管理措施目錄分為禁止實施目錄和限制實施目錄。禁止實施目錄中所領域的是絕對禁止、不得投資。《外國投資法草案》第 25 條規定，外國投資者不得投資禁止實施目錄列明的領域。外國投資者直接或者間接持有境內企業的股份、股權、財產份額或者其他權益、表決權，該境內企業不得投資禁止實施目錄中列明的領域，國務院另有規定的除外。</p> <p>限制實施目錄中所列明者，除了包括領域外，還包括外國投資的限制條件。根據《外國投資法草案》第 26 條規定，可分為金額限制與領域限制，至於國務院如何拿捏各領域金額限制，則須瞭解各領域運行狀況，誠屬困難。</p> <p>至於對同一投資事項多次實施投資，其投資金額累積達到限制實施目錄中規定的標準，《外國投資法草案》第 28 條規定，外國投資者在 2 年內針對同一投資事項多次實施投資，其投資金額累積達到限制實施目錄中規定的標準的，應當依照本法申請准入許可。《外國投資法草案》第 29 條規定，外國投資者向其持有權益的境內企業直接或間接提供 1 年以上融資的，應將融資數額納入投資數額加以計算。</p> <p>違反或規避限制實施目錄與禁止實施目錄者，依《外國投資法草案》，須負一定的行政責任與刑事責任。</p>
-----------	--------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、	非特別管理措施目錄可逕行投資，但須負資訊報告義務	<p>未列在特別管理措施目錄的領域，外國投資可以逕行投資，依相關法律辦理企業組織設立登記、不動產登記、稅務等程式，無須申請准入許可，但須依照《外國投資法草案》第 85 條規定，外國投資者或外國投資企業應於投資實施前或投資實施之日起 30 日內提交資訊報告。法律法規對實施外國投資有登記要求的，以完成相應登記之日為投資實施之日；沒有登記要求的，以投資交易完成之日為投資實施之日。此不同於上海自由貿易試驗區採行備案制¹，且須取得專案備案意見，方得辦理後續投資程式。</p>
三、	為確保特別管理措施目錄得實施監督檢查	<p>《外國投資法草案》第九章為監督檢查規範，主要規範外國投資是否符合《外國投資法草案》的規定，是為了確保特別管理措施目錄的施行，非取代大陸地區所有法律對於企業之監督檢查規範。至於監督檢查的啟動，可能是定期抽樣檢查、因舉報進行檢查、根據有關機關的建議和反映進行檢查或依職權啟動的檢查。</p>
四、	特別管理措施目錄與外商投資產業指導目錄有所差異	<p>《外國投資法草案》所規定的特別管理措施目錄與《指導外商投資方向規定》所規範之外商投資產業指導目錄，有以下不同之處：(一)前者屬負面清單模式；後者正面清單加上負面清單模式。(二)前者僅對限制實施目錄實行准入管理；後者對於鼓勵類與限制類均須審批備案。(三)前者限制實施目錄列出領域與限制條件；後者僅列出產業領域，而未列出限制條件。</p>
五、	特別管理措施目	<p>比較《外國投資法草案》所規定的特別管理措施目錄與自貿試驗區負面清單，有以下不同之</p>

¹ 備案制主要依據為：《全國人大常委會關於授權國務院在中國（上海）自由貿易試驗區暫時調整有關法律規定的行政審批的決定》、《中國（上海）自由貿易試驗區總體方案》、《中國（上海）自由貿易試驗區管理辦法》、《中國（上海）自由貿易試驗區外商投資企業備案管理辦法》、《中國（上海）自由貿易試驗區外商投資項目備案管理辦法》、《中國（上海）自由貿易試驗區境外投資項目備案管理辦法》、《中國（上海）自由貿易試驗區境外投資開辦企業備案管理辦法》。

	<p>錄與自貿試驗區 負面清單有所差 異</p>	<p>處：(一)前者適用於大陸地區；後者適用於上海、廣東、天津、福建四個自貿試驗區。(二)前者外國投資於特別管理措施目錄以外領域，無須經准入許可，僅有資訊報告義務；後者則採備案制。</p>
<p>六、</p>	<p>善用審查指南與 諮詢申請</p>	<p>為了讓外國投資清楚了解外國投資法准入程序，《外國投資法草案》第 46 條與第 47 條分別規定，國務院外國投資主管部門應編制和公佈外國投資准入審查指南。外國投資者及其利害關係人可就外國投資准入許可的範圍和程式向本法第 27 條外資准入許可申請規定的外國投資主管部門提出諮詢。外國投資主管部門應在接到諮詢申請後 10 個工作日內作出答覆。臺商宜善用審查指南與諮詢申請，以了解外國投資法准入程序。</p>

關於國家安全審查制度應注意事項

本節根據上述分析，逐項提出臺商對於國家安全審查制度應注意事項：

<p>一、</p>	<p>准入審查亦可能 產生國家安全審 查</p>	<p>外國投資主管部門依《外國投資法草案》第 32 條規定，對外國投資進行准入審查，除了審查是否符合特別管理措施目錄規定的條件外，還必須審查對國家安全的影響，以及對能源資源、技術創新、就業、環境保護、安全生產、區域發展、資本專案管理、競爭、社會公共利益等的影響。</p> <p>另外《外國投資法草案》第 34 條規定，外國投資主管部門在進行准入審查時，發現外國投資事項危害或可能危害國家安全的，應暫停准入審查程式，並書面告知申請人提交國家安全審查申請；進行准入審查的省、自治區、直轄市人民政府外國投資主管部門應將有關情況報告國務院外國投資主管部門。除非申請人撤回准入許可申請，外國投資者應當按照本法第四章國家安全</p>
------------------	-----------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		審查提交國家安全審查申請。
二、	外國投資國家安全審查對象有所改變	過去《關於建立外國投資者併購境內企業安全審查制度的通知》之審查對象為外資併購大陸地區境內企業行為，而《外國投資法草案》之審查對象包括新設投資、提供一年期以上融資、取得基礎設施建設的特許權或通過合同、信託等方式控制境內企業或者持有境內企業權益等。簡言之，是否進行外國投資安全審查，首依《外國投資法草案》第 15 條定義。
三、	善用提前溝通了解有無安全審查之可能	<p>《外國投資法草案》國家安全審查之啟動有職權啟動與申請啟動，職權啟動的原因「危害或可能危害國家安全」無法預測，況且政府可採取審查措施，外國投資可能遭受損失。</p> <p>為讓外國投資者得與外國投資主管部門事前溝通，避免無實益申請之提出，《外國投資法草案》第 52 條規定，外國投資者向國務院外國投資主管部門提出安全審查申請之前，外國投資者可就有關程式性問題提出預約商談的請求，提前溝通有關情況，臺商宜善用此規定，提前溝通。</p>
四、	審查機關組成不明	《外國投資法草案》第 49 條規定，聯席會議承擔外國投資國家安全審查的職責。國務院發展改革部門和國務院外國投資主管部門共同擔任聯席會議的召集單位，會同外國投資所涉及的相關部門具體實施外國投資國家安全審查。但是，《外國投資法草案》雖然規定聯席會議，但未明確規定組成成員，即便提到外國投資所涉及的「相關部門」，而何謂「相關部門」仍未明瞭。
五、	國家安全審查程序的不透明和不確定性	雖然《外國投資法草案》第 57 條規定對外國投資進行國家安全審查應當考慮的因素，但何謂對國防安全、國家經濟、社會秩序等層面之影響，其意義難以理解，且非受規範者所可預見，明顯欠缺具體審查操作基準。在這樣規範下，任何一個外國投資項目都有可能進入國家安全審查程序，產生國家安全審查程序的不透明和不確定性。還是建議善用提前溝通了解有無安全審查

		之可能。
六、	審查決定有三種類型及決定不可爭訟	<p>根據國家安全審查結果，國務院或者聯席會議可作出如下決定：（一）外國投資不危害國家安全的，予以通過；（二）外國投資危害或者可能危害國家安全、但可通過附加限制性條件消除的，予以附條件通過；（三）外國投資危害或者可能危害國家安全且無法消除的，不予通過。但須注意到，《外國投資法草案》第 73 條規定，對於依據本章作出的國家安全審查決定，不得提起行政覆議和行政訴訟。</p>
七、	金融領域另特別發布國家安全審查制度	<p>雖然《外國投資法草案》規定建立統一的外國投資國家安全審查制度，對任何危害或可能危害國家安全的外國投資進行審查。但鑒於金融制度之重要與金融產業高度管制，《外國投資法草案》第 74 條規定，外國投資者投資金融領域的國家安全審查制度，由國務院另行規定。因此，金融業臺商宜密切注意國務院就投資金融領域特別發布之國家安全審查制度。</p>
八、	精讀善用國家安全審查指南與年報告	<p>國家安全審查制度的規範重點大致上可分為審查對象、審查程序、審查機構、審查因素與審查決定，本研究整理如前。為了提高國家安全審查制度的透明度與可預見性，《外國投資法草案》第 68 條與第 69 規定，國務院外國投資主管部門應編制和公佈外國投資國家安全審查指南。國務院外國投資主管部門應編制和公佈外國投資國家安全審查年度報告，臺商應密切注意，精讀善用之。</p>