



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2018年第8期 (总第136期)

## ■ ■ 新法评述

- 1、 民办教育促进法实施条例（送审稿）评述
- 2、 《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》征求意见稿解读



### 1、 民办教育促进法实施条例（送审稿）评述（作者：廖荣华、李来祥、贺环豪）

2018年8月10日，司法部在网站上发布教育部提请国务院审议的《中华人民共和国民办教育促进法实施条例（修订草案）（送审稿）》<sup>1</sup>（简称“《送审稿》”），并公开征求意见。本轮征求意见的截止时间是2018年9月10日。《送审稿》的发布是继2018年4月20日教育部发布《中华人民共和国民办教育促进法实施条例（修订草案）（征求意见稿）》<sup>2</sup>（简称“《征求意见稿》”）之后，《民办教育促进法实施条例》修订立法的最新进展。

限于篇幅，我们以下简要评述《送审稿》引起较多社会关注的几个问题：

#### 一、 外资准入和协议控制

《送审稿》第5条规定：“在中国境内设立的外商投资企业以及外方为实际控制人的社会组织不得举办、参与举办或者实际控制实施义务教育的民办学校；举办其他类型民办学校的，应当符合国家有关外商投资的规定。”较之《征求意见稿》，《送审稿》补充强调外资不得“实际控制实施义务教育的民办学校”。

之所以强调禁止通过实际控制的方式投资民办学校，根源在于教育行业的外商投资准入限制。根据《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2018年版）》，境外投资者禁止投资义务教育机构、宗教教育机构；学前、普通高中和高等教育机构限于中外合作办学，须由中方主导（校长或者主要行政负责人应当具有中国国籍，理事会、董事会或者联合管理委员会的中方组成人员不得少于1/2）。

为了规避上述外商投资准入限制，境外上市的民办学校大多采纳协议控制架构。即境外上市主体通过其在中国境内设立的外商独资企业最终以协议方式控制位于中国境内的民办学校（主要运营主体和办学许可证持有人），从而使得民办学校的财务报表并入境外上市主体的财务报表中。从股权结构上看，外商独资企业并不直接或间接持有民办学校的股权或权益，从而形式上遵守外商投资准入限制，但协议控制的实质合法性一直存在争议。

《送审稿》此次明确不得采用实际控制的方式参与义务教育阶段的民办学校，一定程度上回应了争议。但《送审稿》第5条似乎仍存在不周延之处：《送审稿》规定不得对实施义务教育的民办学校进行控制，但对于其他类型民办学校能否进行协议控制，法规仍不明确。事实上，对于非义务教育阶段，也还存在规避中外合作办学要求而搭建协议控制的需求。

#### 二、 关联交易

《民办教育促进法（2016修正）》规定不得设立实施义务教育的营利性民办学校，但无论从生源还是义务教育阶段在整个学历教育的时间占比，义务教育阶段对于K12教育行业企业无疑都非常重要。因而不少民办学校在《民办教育促进法（2016修正）》生效后仍难以割舍义务教育，并继

<sup>1</sup> [http://www.moj.gov.cn/government\\_public/content/2018-08/10/tzwj\\_38279.html](http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2018-08/10/tzwj_38279.html)

<sup>2</sup> [http://www.moe.gov.cn/jyb\\_xwfb/s248/201804/t20180420\\_333812.html](http://www.moe.gov.cn/jyb_xwfb/s248/201804/t20180420_333812.html)

续以非营利性学校的名义继续运营义务教育业务。即便对于非义务教育民办学校，也有不少举办人为了享受更大的税收优惠和政策扶持而选择将学校划分为非营利性民办学校。此类非营利性民办学校的举办人通常通过关联交易的方式以非营利之名行营利之实。此外，对于存在协议控制架构的民办学校，由于协议控制架构通常涉及关联方的独家服务安排，因此协议控制架构本身将带来大量关联交易。

《送审稿》保留了此前的《征求意见稿》约束民办学校与其利益关联方之间的关联交易的立场。民办学校的“利益关联方”是指民办学校的举办者、实际控制人、理事、董事、监事等以及与上述组织或者个人之间存在互相控制和影响关系、可能导致民办学校利益被转移的组织或者个人。《征求意见稿》仅从控制关联交易程序和信息披露等方式间接地限制协议控制：

- 关联交易应公开、公平和公允，不得损害国家、学校和师生利益；
- 应建立关联交易的信息披露制度；
- 理事会、董事会或其他决策机构表决关联交易时，与该交易有利益关系的成员应回避表决，也不得代理其他成员行使表决权。

《送审稿》进一步授予主管机关对于关联交易相关协议进行主动介入的监督权和审查审计权。《送审稿》第 45 条规定：“教育行政部门、人力资源社会保障部门应当加强对非营利性民办学校与利益关联方签订协议的监管，对涉及重大利益或者长期、反复执行的协议，应当对其必要性、合法性、合规性进行审查审计。”实践中，民办学校与其利益关联方之间往往通过签署长期的管理咨询协议或服务协议等方式，将民办学校的利润以管理费、咨询费、服务费等形式转移给利益关联方。若《送审稿》第 45 条被写入生效版本中，民办学校与利益关联方签署的前述利润转移协议将落入主管机关的监管视野。主管机关不仅须审查该等协议形式上的合法性、合规性，也应审查实质上的必要性。

此外，《送审稿》第 44 条规定：“非营利性民办学校收取费用、开展活动的资金往来，应当使用在主管部门备案的账户。主管部门会同相关部门对该账户实施监督，组织审计。”这意味着不仅关联交易相关协议本身受到监管，因协议履行而产生的资金往来同样落入了监管视野。

### 三、 分类许可

《送审稿》沿袭了《征求意见稿》中关于民办学校分类许可的原则：

民办教育机构类型	审批机关及层级
实施学前教育、中等及以下学历教育的民办学校	县级以上地方人民政府教育行政部门
实施高等学历教育的民办学校	国务院教育行政部门和省、自治区、直辖市人民政府
实施以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的民办学校（简称“民办职业培训机构”）	县级以上人民政府人力资源社会保障部门，抄送同级教育部门备案

---

设立招收幼儿园、中小学阶段适龄儿童、少年， 县级以上人民政府教育行政部门审批  
实施与学校文化教育课程相关或者与升学、考试  
相关的补习辅导等其他文化教育活动的民办培训  
教育机构

设立实施语言能力、艺术、体育、科技、研学等 直接申请法人登记  
有助于素质提升、个性发展的教育教学活动的民  
办培训教育机构，以及面向成年人开展文化教  
育、非学历继续教育的民办培训教育机构

---

《送审稿》第 16 条还对在线教育设置不同的许可要求：

- 在线实施学历教育：应当取得同级同类学历教育的办学许可和互联网经营许可；
- 在线实施培训教育活动、实施职业资格培训或者职业技能培训：应当取得相应的互联网经营许可，并向机构住所地的省级人民政府教育行政部门、人力资源社会保障部门备案。

较之于《征求意见稿》，《送审稿》不再要求在线民办职业培训机构取得办学许可，而仅仅要求进行备案。就这点来说，线上民办职业培训机构的业务资质要求低于线下民办职业培训机构。<sup>3</sup>但对于从事非学历的文化培训教育机构而言，《送审稿》虽不要求其取得办学许可，但明确该等机构不得实施需要取得办学许可的教育教学活动。结合《送审稿》第 15 条，培训教育机构未取得办学许可证，不得在线实施“招收幼儿园、中小学阶段适龄儿童、少年，实施与学校文化教育课程相关或者与升学、考试相关的补习辅导等其他文化教育活动”。但实践中，“实施语言能力、艺术、体育、科技、研学等有助于素质提升、个性发展的教育教学活动”（无需取得办学许可证）和“与学校文化教育课程相关或者与升学、考试相关的补习辅导等其他文化教育活动”（需要取得办学许可证）存在交叉领域（尤其是语言培训类），如何区分两者的边界尚待进一步澄清。

#### 四、 集团化办学

《送审稿》第 12 条规定：“同时举办或者实际控制多所民办学校、实施集团化办学的社会组织应当具有法人资格，具备与其所开展办学活动相适应的资金、人员、组织机构等条件与能力，并对所举办民办学校承担管理和监督职责。实施集团化办学的，不得通过兼并收购、加盟连锁、协议控制等方式控制非营利性民办学校。”《送审稿》除了保留《征求意见稿》中对于集团化办学需具备相应办学条件和对集团成员的监督能力的要求外，还新增了禁止集团化办学的社会组织通过兼并收购、加盟连锁、协议控制等方式控制非营利性民办学校的规定。我们理解，这一禁止性规定一方面是防止集团化办学机构通过外延式扩张摊大饼，无法保证教育质量（尤其是义务教育阶段的教育质量）；另一方面在于最大限度地预防集团化办学组织借非营利性民办学校之名，通过关联交易行营利之实。

---

<sup>3</sup> 《送审稿》第 14 条：设立实施以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的民办学校由县级以上人民政府人力资源社会保障部门按照国家规定的权限审批，并抄送同级教育行政部门备案。

但我们注意到,《送审稿》并未对“集团化办学”本身给出定义。现有部分省市的规范性文件对集团化办学做出界定,但界定方式也不尽相同。但从《送审稿》第12条的前后文来看,似乎“同时举办或者实际控制多所民办学校”是集团化办学的核心特征。

## 五、 公办学校参与举办民办学校

《送审稿》第7条对公办学校参与民办学校设置了诸多限制:

- 公办学校不得举办或者参与举办营利性民办学校。
- 公办学校举办或者参与举办非营利性民办学校的,应当经主管部门批准,并不得利用国家财政性经费,不得影响公办学校教学活动,不得以品牌输出方式获得收益;
- 六独立:公办学校参与举办的民办学校具有独立的法人资格、相分离的校园和基本教育教学设施、独立的专任教师队伍、独立的财务会计制度、独立招生、独立颁发学业证书。

上述规定一方面限制了公办学校举办校中校,从举办民办学校的过程中获利,另一方面也可能对以独立学院为典型的民办学校产生冲击:

- 一方面,何谓“不得以品牌输出方式获得收益”?根据《独立学院设置与管理办法》,独立学院是实施本科以上学历教育的普通高等学校与国家机构以外的社会组织或者个人合作举办的高等学校。其中,普通高等学校主要利用学校名称、知识产权、管理资源、教育教学资源等参与办学,社会组织或者个人主要利用资金、实物、土地使用权等参与办学。倘若“不得以品牌输出方式获得收益”意味着公办学校不能收取品牌授权费用,势必会影响公办学校参与独立学院的积极性。当然,倘若这一限制仅仅意味着公办学校不得仅输出品牌,在输出品牌的同时还必须投入知识产权、管理资源、教育教学资源等资源,且此种情形下允许收入品牌授权费用,则也可以理解为鼓励开展实质意义上(而非纯粹冠名)的合作办学。
- 另一方面,如因公办学校的参与导致合作学校无法转变为营利性民办学校,也会影响双方的合作关系。因此,《民办教育促进法实施条例》修订生效可能会促进独立学院加快转变为普通民办高校。

## 六、 对非营利性民办学校的政策倾斜

与现行条例相比,《送审稿》一方面加强了对民办学校(特别是非营利性民办学校)的监管,另一方面也在普遍扶持的基础上,对非营利性民办学校予以进一步倾斜,突出鼓励举办非营利性学校的导向。

- 县级以上地方人民政府可以按照同级同类公办学校生均经费标准的一定比例,确定对非营利性民办学校的生均经费补贴标准;其中,非营利性民办高等学校的经费补贴由省级人民政府承担(第52条);
- 地方人民政府出租、转让闲置的国有资产应当优先扶持非营利性民办学校(第52条);

- 非营利性民办学校适用国务院财政部门、税务部门发布的关于公办学校的税收政策，减免相应税负（第 53 条）；
- 新建、扩建非营利性民办学校，地方人民政府应当按照与公办学校同等原则，以划拨等方式给予用地优惠（第 55 条）；
- 县级以上地方人民政府应当将分担非营利性民办学校教职工社会保障的资金纳入预算，依法采取财政补贴、基金奖励、费用优惠等方式，支持、奖励民办学校为教职工建立职业年金制度，并可以采取政府补贴、以奖代补等方式鼓励、支持民办学校保障教师待遇（第 59 条）。

## 七、 总结

《送审稿》回应了实践中公众对于教育行业的一些呼声。《送审稿》一方面明确扶持措施，在普遍扶持的基础上，对非营利性民办学校予以进一步倾斜；另一方面严格规范各类办学行为，重中之重仍然是非营利性民办学校的合规运营，避免非营利性民办学校的政策红利被滥用。

若《送审稿》的上述条文草案最终成为生效法规，从民办学校的资本运作角度来看，已境外上市的民办学校普遍存在的协议控制或关联交易的问题将被投资人重新审视（事实上从本周境外资本市场的反馈看，投资人已经通过股价表达了悲观的情绪）。不过，对于拟境内 A 股上市的教育企业而言，由于无需采纳协议控制架构，同时也避免了因为协议控制架构本身不可避免的关联交易问题，因此《送审稿》对拟 A 股上市企业影响小于拟境外上市的教育企业。从教育细分行业来看，《送审稿》对学历教育（尤其是义务教育）施加了更严格的合规要求，但对于非学历培训教育领域，整体尺度变化不大，个别地方甚至更为包容和友好。

---

## 2、 《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》征求意见稿解读（作者：陈漾、张钊）

2018 年 7 月 30 日，商务部、国资委、证监会、税务总局、国家市场监督管理总局、外汇局联合发布了《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（征求意见稿）》（以下简称“**征求意见稿**”）。现行有效的《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》（商务部、证监会、税务总局、工商总局、外汇局令 2005 年第 28 号，以下简称“**现行《战投管理办法》**”）系 2006 年 1 月 31 日起开始实施，仅在 2015 年经过少量非原则性的修订，沿用至今，现行《战投管理办法》已无法继续满足实践要求。尤其是 2016 年制定并经 2017 年 7 月、2018 年 6 月两次修订的《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（商务部令 2018 年第 6 号，以下简称“**《外资备案管理办法》**”）颁布以来，外商投资企业的管理已经进入备案制 2.0 时代（详见本所 2017 年 7 月的原创文章 [观点 | 外资投资 A 股上市公司：备案制带来的新变革（附最新案例解读）](#)），现行《战投管理办法》已与外商投资的最新管理实践严重脱节。此外，现行《战投管理办法》对于外国投资者的主体类型、资产规模、投资

上市公司的持股比例、锁定期等均有严格要求，也增加了外国投资者参与 A 股上市公司的并购重组交易时的不确定性和交易成本。

在上述大背景下，本次征求意见稿在外国投资者投资 A 股上市公司的审批和备案管理、简化投资审批环节、外国投资者主体资格、战略投资有关要求等方面均对现行《战投管理办法》做了很大的突破。此外，在跨境换股的问题上，对比《关于外国投资者并购境内企业的规定》（商务部令 2009 年第 6 号，以下简称“《**外资并购规定**》”），征求意见稿也有很大的突破。

## 一、 以是否涉及外资准入特别管理措施的行业来区分审批和备案管理

### 1) 修订要点

修订征求意见稿以是否涉及外商投资准入特别管理措施作为区分审批和备案管理的标准，与《外资备案管理办法》保持一致。

### 2) 汉坤评论

征求意见稿颁布以前，在 A 股上市公司所在行业不涉及外商投资准入特别管理措施的情况下，外国投资者投资 A 股上市公司的交易行为既需要受到现行《战投管理办法》的规制，又需要按照《外资备案管理办法》实施备案制管理，而现行《战投管理办法》体系下的审批制管理和《外资备案管理办法》规定的备案制管理，在外国投资者投资 A 股上市公司的问题上存在差异化的监管要求，增加了法律适用的复杂性。

征求意见稿在外国投资者投资 A 股上市公司的审批和备案管理问题上，与《外资备案管理办法》保持了一致。征求意见稿规定，不涉及国家规定实施准入特别管理措施的战略投资，由《外资备案管理办法》规定的备案机构负责备案和管理，无需取得商务部的批复；涉及国家规定实施准入特别管理措施的战略投资，由商务部或省级商务主管部门按照国务院规定的权限负责审批和管理。

征求意见稿在区分审批制和备案制管理上采纳了与《外资备案管理办法》相同的划分标准——是否涉及外商投资准入特别管理措施。征求意见稿规定，外国投资者对其已持有股份的上市公司继续通过协议转让、上市公司定向发行新股、要约收购等方式进行投资，在外国投资者持股比例变化累积超过 5% 以及控股或相对控股地位发生变化时，应依据本办法第三条规定履行备案或审批手续。即，未涉及外商投资准入特别管理措施的，无论外国投资者投资的 A 股上市公司是初次投资亦或是原有外国投资者持股比例发生变更（达到规定的标准），均采取备案制管理。

### ➤ 法条链接

《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（征求意见稿）》

第三条 不涉及国家规定实施准入特别管理措施的战略投资，由《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（以下简称《**备案办法**》）规定的备案机构负责备案和管理。

涉及国家规定实施准入特别管理措施的战略投资，由中华人民共和国商务部或省、自治区、直辖市、计划单列市、新疆生产建设兵团商务主管部门（以下简称省级商务主管部门）按照国

务院规定的权限负责审批和管理。其中，限额以下的战略投资，由省级商务主管部门负责审批和管理。

战略投资通过协议转让、上市公司定向发行新股实施的，上述限额按定向发行合同或股份转让协议约定的收购金额计；通过要约收购实施的，按可能发生的最高金额计。战略投资同时通过上述多种投资方式实施的，合并计算。

第十五条 外国投资者对其已持有股份的上市公司继续通过协议转让、上市公司定向发行新股、要约收购等方式进行投资，在外国投资者持股比例变化累积超过 5% 以及控股或相对控股地位发生变化时，应依据本办法第三条规定履行备案或审批手续。

## 二、 放松跨境换股的限制

### 1) 修订要点

修订意见稿扩大了跨境换股中境外公司的范围，体现了鼓励跨境换股的政策导向。

### 2) 汉坤评论

目前，跨境换股主要在《外资并购规定》中进行规范。根据《外资并购规定》，外国投资者以境外公司股权作为支付对价并购境内公司（俗称“**跨境换股**”）时通常要求作为支付对价的境外公司股权应当为：(1) 在境外公开合法证券交易市场（柜台交易市场除外）挂牌交易的境外公司股权；或(2) 特殊目的公司（指中国境内公司或自然人为实现以其实际拥有的境内公司权益在境外上市而直接或间接控制的境外公司）股权。不满足上述条件的境外公司股权，绝大多数情况下无法作为支付对价由外国投资者用以认购境内上市公司股份。

这在一定程度上限制了 A 股上市公司在实施海外并购时支付对价手段的运用，因此实践中获得商务部批准的跨境换股案例非常少见。

征求意见稿放松了对境外公司的上述限制，仅要求境外公司合法设立、公司及其管理层最近 3 年未受到监管机构重大处罚，以及外国投资者合法持有境外公司股份并依法可转让。

#### ➤ 法条链接

##### 《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（征求意见稿）》

第六条 外国投资者以其持有的境外公司股权，或外国投资者以其增发的股份作为支付手段战略投资上市公司的，还应符合以下条件：

- (一) 境外公司合法设立并且注册地具有完善的公司法律制度，且境外公司及其管理层最近 3 年未受到监管机构重大处罚；
- (二) 外国投资者合法持有境外公司股份并依法可转让；
- (三) 符合中国证监会相关规定。

## 三、 调整外国投资者的主体资格要求

### 1) 修订要点



(1) 现行《战投管理办法》要求外国投资者实有资产总额不低于 1 亿美元或管理的境外实有资产总额不低于 5 亿美元；对于不成为上市公司控股股东的外国投资者，征求意见稿要求实有资产总额放宽到不低于 5000 万美元或管理的实有资产总额不低于 3 亿美元；外国投资者成为上市公司控股股东的，实有资产要求没有变化。

(2) 征求意见稿明确了外国自然人可以作为外国投资者参与上市公司战略投资。

## 2) 汉坤评论

根据现行《战投管理办法》的规定，外国投资者是“依法设立、经营的外国法人或其他组织”，排除了外国自然人的战略投资。征求意见稿明确允许外国自然人进行战略投资，并对外国自然人的主体资格提出了一定的要求。需要注意的是，外国自然人作为上市公司股权激励对象取得上市公司股份不适用征求意见稿，应适用《上市公司股权激励管理办法》（中国证券监督管理委员会令第 126 号），不需要进行商务部门审批或备案，但应充分履行披露义务。

从某些角度来说，征求意见稿放宽了对外国投资者主体资格，如允许外国自然人作为外国战略投资者；降低了在非控股上市公司的情况下外国投资者的实有资产要求。

但是，从某些角度来讲，征求意见稿却可能对投资于 A 股上市公司的外国投资者提出了更高的要求：

按照征求意见稿第二条，战略投资系外国投资者通过协议转让、上市公司定向发行新股（包括非公开发行股票募集资金和发行股份购买资产）、要约收购以及国家法律法规规定的其它方式取得并持有有一定时期上市公司 A 股股份的行为。而从事战略投资的外国投资者，需要满足征求意见稿第五条规定的主体要求，其中包括外国投资者或其实际控制人的实有资产总额放宽到不低于 5000 万美元或管理的实有资产总额不低于 3 亿美元；成为上市公司控股股东的，外国投资者或其实际控制人的实有资产总额不低于 1 亿美元或管理的境外实有资产总额不低于 5 亿美元。

单从征求意见稿的条文理解，即使按照备案制管理，只要以协议转让、上市公司定向发行新股或者要约收购等方式取得并持有有一定时期上市公司 A 股股份的，外国投资者均需要满足上述实有资产要求。

对于上述问题，我们期待正式出台的新的战投管理办法给出明确的答案。

### ➤ 法条链接

#### 《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（征求意见稿）》

第二条 本办法适用于外国投资者通过协议转让、上市公司定向发行新股（包括非公开发行股票募集资金和发行股份购买资产）、要约收购以及国家法律法规规定的其它方式取得并持有有一定时期上市公司 A 股股份的行为（以下简称战略投资）。

第五条 外国投资者应符合以下要求：

(一) 依法设立、经营的外国公司、企业或其它经济组织，财务稳健、资信良好且具有成熟的管理经验，有健全的治理结构和良好的内控制度，经营行为规范；外国自然人

具备相应的风险识别和承担能力；

- (二) 外国投资者实有资产总额不低于 5000 万美元或管理的实有资产总额不低于 3 亿美元；或其实际控制人的实有资产总额不低于 5000 万美元或管理的实有资产总额不低于 3 亿美元；

其中，外国投资者成为上市公司控股股东的，实有资产总额不低于 1 亿美元或管理的实有资产总额不低于 5 亿美元；或其实际控制人实有资产总额不低于 1 亿美元或管理的实有资产总额不低于 5 亿美元；

- (三) 外国投资者及其实际控制人近 3 年内未受到境内外监管机构的重大处罚；成立未满 3 年的，自成立之日起计；外国投资者为外国自然人的，还应提供近 3 年内无犯罪记录证明。

#### 四、 调整了战略投资的有关要求

##### 1) 修订要点

- (1) 将限售期从三年调整为 12 个月；
- (2) 取消了外国投资者战略投资 A 股上市公司持股比例不得低于 10% 的要求；
- (3) 允许外国投资者要约收购上市公司。

##### 2) 汉坤评论

现行《战投管理办法》规定，外国投资者战略投资取得的上市公司 A 股股份三年内不得转让，征求意见稿则将限售期放宽到了 12 个月。实践中，外国投资者多以不构成“战略投资”为由，事实上已经突破了三年限售期的规定。

按照现行《战投管理办法》，首次投资完成后外国投资者取得的股份比例不低于该公司已发行股份的 10%，实践中很多交易（如\*ST 工新（600701）发行股份购买汉柏科技 100% 股权并募集配套资金项目）均援引这条规定，以投资完成后外国投资者所取得的 A 股上市公司股份比例低于 10% 为由，认为交易不构成战略投资，无需经商务部审批。征求意见稿调整了上述规定，以是否涉及国家规定实施准入特别管理措施作为判断是否需商务主管部门审批的唯一标准。因此，涉及国家规定实施准入特别管理措施的行业的上市公司，即使交易完成后外国投资者取得的股份比例低于 10%，也需要报经商务主管部门审批。从这个角度来讲，征求意见稿对于需要报经商务主管部门审批的战略投资规定得更为明确，同时也更加严格。

##### ➤ 法条链接

#### 《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（征求意见稿）》

第七条 外国投资者通过战略投资方式取得的上市公司 A 股股份 12 个月内不得转让，《证券法》和中国证监会、证券交易所对股份限售期有其他规定的，从其规定。

#### 五、 简化审批程序

## 1) 修订要点

征求意见稿简化了审批程序。

## 2) 汉坤评论

根据现行《战投管理办法》，外国投资者战略投资均需报商务部审批，征求意见稿将部分审批权下放到省级商务部门。

根据现行《战投管理办法》，战略投资应先向商务部门申请原则批复，然后进行外汇登记、证券登记，完成战略投资后向商务部门领取外商投资企业批准证书，并持批准证书申请工商登记。根据征求意见稿，外汇登记、证券登记、工商登记不再与商务部门的审批挂钩，仅需遵守外汇、证券、工商相关法律法规，使得审批程序更加灵活、便捷。

### ➤ 法条链接

#### 《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（征求意见稿）》

第三条 不涉及国家规定实施准入特别管理措施的战略投资，由《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（以下简称《备案办法》）规定的备案机构负责备案和管理。

涉及国家规定实施准入特别管理措施的战略投资，由中华人民共和国商务部或省、自治区、直辖市、计划单列市、新疆生产建设兵团商务主管部门（以下简称省级商务主管部门）按照国务院规定的权限负责审批和管理。其中，限额以下的战略投资，由省级商务主管部门负责审批和管理。

战略投资通过协议转让、上市公司定向发行新股实施的，上述限额按定向发行合同或股份转让协议约定的收购金额计；通过要约收购实施的，按可能发生的最高金额计。战略投资同时通过上述多种投资方式实施的，合并计算。

第十条第二款 经商务主管部门批准出具原则批复，并完成定向发行后，上市公司向商务主管部门申请核发外商投资企业批准证书。

第十一条第二款 商务主管部门就外国投资者实施战略投资作出原则批复后，外国投资者按照有关规定办理协议转让手续；协议转让完成后，上市公司向商务主管部门申请核发外商投资企业批准证书。

第十二条第二款 商务主管部门就外国投资者实施战略投资作出原则批复后，外国投资者按照有关规定办理要约收购手续；要约收购完成后，上市公司向商务主管部门申请核发外商投资企业批准证书。

第十八条 战略投资涉及国家规定实施准入特别管理措施的，外国投资者应在取得商务主管部门原则批复后，根据外汇管理有关规定申请开立前期费用外汇账户，账户内资金的结汇及账户注销等手续按照相关外汇管理规定办理。外国投资者应在原则批复之日起 180 日内完成投资。

外国投资者未能在规定时间内按投资方案完成战略投资的，商务主管部门的原则批复自动

失效。外国投资者应按外汇管理有关规定办理资金购汇汇出手续。

第十九条 外国投资者实施战略投资涉及外汇管理有关事项，应按照外汇管理有关规定办理相关的外汇登记和注销、账户开立和注销、结售汇和跨境收支等手续。战略投资涉及证券登记结算有关事项，应按照证券登记结算有关规定办理相关手续。

第二十四条 外国投资者对上市公司战略投资涉及上市公司登记事项变更的，上市公司应当依法向市场监督管理部门申请办理登记注册手续。

=====

## ■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 联络我们

#### 北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街 1 号东方广场办  
公楼 C1 座 9 层

邮编：100738

#### 金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: [wenyu.jin@hankunlaw.com](mailto:wenyu.jin@hankunlaw.com)

#### 上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区石门一路 288 号兴  
业太古汇香港兴业中心二座 33 层

邮编：200040

#### 曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: [yinshi.cao@hankunlaw.com](mailto:yinshi.cao@hankunlaw.com)

#### 深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区中心区中心四路 1-1  
号嘉里建设广场第三座 21 层 03 室

邮编：518048

#### 王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: [jason.wang@hankunlaw.com](mailto:jason.wang@hankunlaw.com)

#### 香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏悃道 10 号和记大厦  
20 楼 2001-02 室

#### 陈达飞 律师：

电话：+0852-2820 5616

Email: [dafei.chen@hankunlaw.com](mailto:dafei.chen@hankunlaw.com)