



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2017年8月21日

对外投资管理新趋势

——简评《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》

许莹 | 肖梦

2017年8月4日，经国务院同意，发改委、商务部、人民银行和外交部联合颁布《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》（国办发〔2017〕74号）（下称“《指导意见》”），在先前的对外投资“负面清单”基础上，进一步将对外投资划分为“鼓励类”、“限制类”和“禁止类”，引起各界关注。结合现有对外投资管理的原则及近期对外投资的监管趋势，本文对于《指导意见》的主要内容进行了总结。

一、 现有对外投资核准及备案制度

2014年9月6日，商务部颁布了《境外投资管理办法》（商务部令2014年第3号）（下称“《投资管理办法》”），确定了“以备案为主、核准为辅”的监管原则，规定按照企业境外投资的不同情形，分别实行备案和核准管理；除列入“负面清单”的项目外，其他境外投资项目一律报商务部或省级商务部门备案。该办法的出台对于原《境外投资管理办法》（商务部令2009年第5号）中对外投资项目均需商务部门核准的原则作出了重大的调整。《投资管理办法》将“负面清单”制度首次适用于对外投资管理，对于属于“敏感国家和地区（即与中国未建交的国家、受联合国制裁的国家）”及“敏感行业（即中国限制出口的产品和技术的行业、影响一国（地区）以上利益的行业）”的投资列入负面清单，实行核准管理。

国家发改委相应地于2014年12月27日颁布了第20号令，修订《境外投资项目核准和备案管理办法》（发改委会令9号）（以下称“《核准和备案管理办法》”），将需要发改委核准的对外投资项目简化为“涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目”。其中，“敏感行业”的定义相较于《投资管理办法》规定更具体，包括基础电信运营，跨境水资源开发利用，大规模土地开发，输电干线、电网，新闻传媒等行业。

二、 对外投资的监管趋势

在“备案制为主+负面清单”制度的基础上，2016年11月下旬，发改委、商务部、人民银行和外汇局四部发布了联合声明（下称“《联合声明》”），原则上禁止下述对外投资项目：

1. 100亿美元及以上的对外投资；

2. 国有企业境外购买或开发中方投资额在 10 亿美元及以上的大宗房地产；
3. 投资额在 10 亿美元及以上非主营产品大额并购和投资项目；
4. 合伙企业的对外直接投资；
5. 10%以下小比例参股境外上市公司的对外直接投资；
6. 对外直接投资资产金额远大于境内投资主体的境外子公司；
7. 境内资本参与境外上市中资企业退市的私有化交易；
8. 成立时间较短的公司的对外直接投资。

2016 年 12 月 6 日，发改委、商务部、人民银行、外汇局四部门负责人在答记者问（下称“《四部答记者问》”）中表示，监管部门“密切关注近期在房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等领域出现的一些非理性对外投资的倾向，以及大额非主业投资、有限合伙企业对外投资、“母小子大”、“快设快出”等类型对外投资中存在的风险隐患，建议有关企业审慎决策”。

三、《指导意见》

在上述法规及政策基础上，四部门联合颁布了《指导意见》，进一步强调了对外投资的监管原则。其中：

1. 在监管程序上，重申原则上以“备案制”作为对境外投资的主要监管手段，并改为“鼓励发展+负面清单”的审核/备案判断标准。
2. 进一步细化“负面清单”，从之前《投资管理办法》和《核准和备案管理办法》项下“需审核的项目”和“需备案的项目”，改为“鼓励类”、“限制类”和“禁止类”。其中，对鼓励类项目，投资企业在税收、外汇、保险、海关、信息等方面享受更好的条件；对限制类项目，要求监管部门引导企业审慎参与，并结合实际情况给予必要的指导和提示；对“禁止类”项目，采取切实有效的措施严格管控。
3. 《指导意见》项下的项目分类具体如下：
 - 1) 鼓励类：
 - (1) 有利于“一带一路”建设和周边基础设施互联互通的基础设施境外投资；
 - (2) 开展带动优势产能、优质装备和技术标准输出的境外投资；
 - (3) 加强与境外高新技术和先进制造业企业的投资合作（如设立研发中心）；
 - (4) 参与境外油气、矿产等能源资源勘探和开发；
 - (5) 农林牧副渔等领域互利共赢的投资合作；
 - (6) 推进商贸、文化、物流等服务领域境外投资、支持符合条件的金融机构在境外建立分支机构和服务网络。
 - 2) 限制类：主要为与国家和平发展外交方针、互利共赢开放战略以及宏观调控政策不符的

境外投资，包括：

- (1) 赴与我国未建交、发生战乱或者我国缔结的双多边条约或协议规定需要限制的敏感国家和地区开展境外投资；
- (2) 房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资；
- (3) 在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台；
- (4) 使用不符合投资目的国技术标准要求的落后生产设备开展境外投资；
- (5) 不符合投资目的国环保、能耗、安全标准的境外投资。

其中，前三类须经境外投资主管部门核准；后两类应经核准还是仅需备案目前尚未明确规定。

3) 禁止类：指危害或可能危害国家利益和国家安全等的境外投资，包括：

- (1) 涉及未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出的境外投资；
- (2) 运用我国禁止出口的技术、工艺、产品的境外投资；
- (3) 赌博业、色情业等境外投资；
- (4) 我国缔结或参加的国际条约规定禁止的境外投资；
- (5) 其他危害或可能危害国家利益和国家安全的境外投资。

4. 相较于《投资管理办法》和《核准和备案管理办法》，《指导意见》：

- 增加了鼓励类对外投资项目，鼓励在该类别内的对外投资；
- 相比之前的“敏感国家和地区”和“敏感行业”，在“限制类”项下增加了四项新内容（即第二类至第五类）。其中，明确增加了对房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资项目（第二类），以及设立海外投资平台（第三类）的事先审批要求，反映了《联合声明》和《四部答记者问》中限制房地产业等领域、大额非主业投资、有限合伙企业对外投资、“母小子大”、“快设快出”等类型的对外直接投资的原则。
- 将之前部分属于核准类“敏感行业”的领域明确为“禁止类”的对外投资项目，并加以细化。

小结

《指导意见》延续了目前对外投资管理以备案制为主的监管原则，对现有“负面清单”进行了调整。可以看出，《指导意见》进一步反应了近期对于对外投资项目管理趋势的变化，对于监管的重点行业及模式进行了明确的要求，对于企业对外投资项目选择及境外投资类私募股权基金的设立加强了监管的力度。《指导意见》的出台将进一步影响目前境外投资项目类型及投资架构的选择。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》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许莹律师（+8610-85255508; gloria.xu@hankunlaw.com）联系。