



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2017年第7期 (总第124期)



新法评述

- 1、 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》
- 2、 共享单车新规下的政府、企业与用户——简评《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》



1、 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》(作者: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》(发改委令第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。

=====

2、共享单车新规下的政府、企业与用户——简评《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》（作者：许莹、陈程、王茜菲）

2017年8月1日，经国务院同意，交通运输部、中央宣传部、中央网信办、国家发展和改革委员会、工业和信息化部、公安部、住房和城乡建设部、人民银行、国家质量监督检验检疫总局、国家旅游局等十部门联合出台《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》（交运发〔2017〕109号）（下称“《意见》”）。《意见》是首个全国性的专门针对互联网租赁自行车（下称“共享单车”）

行业的部门规章，此前，北京、上海、天津、深圳、广州、成都、石家庄等多个城市的道路交通管理等部门已经相继发布了关于共享单车行业的规范性文件或其征求意见稿。

《意见》规定，**城市人民政府是共享单车管理的责任主体**。全国各地城市规划和发展水平不同，《意见》也给城市人民政府制定具体地方政策留出了空间。围绕《意见》确定的政府、企业、用户三个主要主体，我们将《意见》分以下三方面加以总结和评述：

一、 政府职能：

《意见》要求政府应在共享单车运营管理方面承担更多的职能，加强对于共享单车的管理和引导，鼓励共享单车有序、安全的发展。政府机关在推行共享单车管理方面应当发挥下述职能作用：

- 坚持优先发展公共交通。推进公共租赁自行车与共享单车融合发展，不鼓励发展互联网租赁电动自行车；
- 引导企业合理有序投放车辆；
- 完善自行车交通网络。合理布局慢行交通网络和自行车停车设施、推进自行车道建设、完善道路标志标线；
- 推进自行车停车点位设置和建设。对不宜停放区域和路段，可制定负面清单实行禁停管理。对城市重要商业区域、公交站点、交通枢纽、居住区、旅游景区周边等场所，施划配套停车位；
- 加强互联网租赁自行车标准化建设。支持各地制定运营、维护、车辆淘汰等地方标准，加快制定基础通用类国家标准。运用认证认可、监督检查等手段，确保产品质量和安全；
- 加强信用管理。加快共享单车服务领域信用记录建设，建立企业和用户信用基础数据库，定期推送给全国信用信息共享平台，加强企业服务质量和用户信用评价。

今年7月以来，杭州、郑州、福州、广州、南京等地均提出将对共享单车数量进行控制，并要求暂停新增车辆的投放，但从《意见》的意图来看，对共享单车行业仍以鼓励有序发展为基本政策，并要求城市人民政府积极发挥管理职能，对于共享单车行业加强提供引导、支持、完善配套设施的公共服务。预计各地将基于共享单车的管理进一步制定具体的要求，包括出台针对共享单车的地方政策和地方标准，共享单车行业的车辆损坏率、丢失率及事故率有可能会进一步降低。

二、 企业层面

如上所述，《意见》在政策方面确立了对于共享单车业务鼓励发展和有序管理的原则，并进一步详细列明了共享单车运营企业的责任及具体经营要求，一方面加强了对共享单车运营企业合规运营的要求，另一方面也使得共享单车运营企业在经营方面有法可依，逐步规范运营。《意见》要求共享单车运营企业在经营过程中需要符合下述要求：

- 充分利用车辆卫星定位、大数据等信息技术加强对所属车辆的经营管理；
- **明确企业对车辆停放管理的责任**。加强车辆调度、停放和维护管理，推广应用电子围栏等技术，及时清理违规停放、存在安全隐患、不能提供服务的车辆，及时调度转运车辆。**对乱停乱放问题严重、线下运营服务不力、经提醒仍不采取有效措施的企业，公开通报相关问题、限制其投放；**

- 实行用户实名制注册和使用；
- 与用户签订服务协议，明确双方权利义务和用户骑行、停放等方面的要求；
- **禁止向未满 12 岁的儿童提供服务；**
- 明示计费方式和标准并公开服务质量承诺，建立投诉处理机制；
- **为用户购买人身意外伤害险；**
- **及时将车辆投放数量、分布区域等运营信息报送当地主管部门；**
- **加强用户资金安全监管。鼓励企业采用免押金方式提供租赁服务。企业应严格区分自有资金和用户押金、预付资金，在企业注册地开立用户押金、预付资金专用账户，实施专款专用，加快实现“即租即押、即还即退”；**
- 支付结算服务应通过银行、非银行支付机构提供，并与其签订协议；
- **企业实施收购、兼并、重组或退出市场经营的，必须确保用户合法权益和资金安全；**
- 遵守《网络安全法》，将服务器设在中国大陆境内，并落实网络安全等级保护、数据安全、个人信息保护等制度；
- 鼓励企业组成信用信息共享联盟，对用户建立守信激励和失信惩戒机制；
- 支持发展跨企业、跨品牌的**租赁平台服务**。

针对有序管理及安全运营的要求，《意见》明确提出了将车辆停放管理及为用户购买人身意外险作为企业的责任，并且要求共享单车运营企业加快实现用户押金“即租即押、即还即退”，这些对于共享单车运营企业的运营模式及经营成本均提出了更高的要求。《意见》同时提出了推广卫星定位、电子围栏、大数据等技术实施的要求，鼓励免押金服务，后续各地方城市人民政府可能会跟进制定相应的推广和鼓励政策细则，将促进企业在技术革新、免押金、用户信用数据收集和评价等方面的投入、布局。同时，企业亦应当提高网络安全及数据安全等级，规范对用户个人信息的收集和使用。

上述措施也将促进相关技术应用及信用服务的发展，促进共享单车企业自身技术的发展及与第三方技术提供者、城市交通数据提供者、信用服务机构建立更多合作关系，建立有效、安全及科技的出行模式网络。

三、 用户层面

为了进一步实现安全出行，《意见》同时对于作为共享单车出行参与方的共享单车用户提出了要求，要求用户自觉履行下述行为规范：

- 自觉遵守道路交通安全、城市管理等法律法规及服务协议约定，文明用车、安全骑行、规范停放；
- **骑行前应当检查自行车技术状况，确保骑行安全；**
- 不得违反规定载人、不得擅自加装儿童座椅等设备。

《意见》上述针对用户的规定明确了用户自身对车辆安全状况的注意义务，在用户与企业就车辆

使用事故产生纠纷时，用户是否尽到了该等注意义务会成为划分双方责任的一个考虑因素。同时，也会促使企业积极制定相关服务协议，一方面便于对用户使用车辆进行规范引导，另一方面明确因用户违规使用车辆出现事故时的责任承担，对于事故发生时用户与共享单车运营方的责任划分具有指导意义。

■ ■ 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

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路 1266 号
恒隆广场 5709 室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: 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

香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏悫道 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