

境外投资法律热点问题

好消息？坏消息？

- 评《国务院办公厅转发关于进一步引导和规范境外投资方向指导意见的通知》

8月18日，国务院办公厅发布了《国务院办公厅转发国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部关于进一步引导和规范境外投资方向指导意见的通知》（以下简称“《通知》”）。《通知》明确对境外投资项目将进行分类管理。这是自2016年年底开始的境外投资监管风暴后，相关部门首次正式出台监管文件。

一、《通知》的主要内容

就境外投资监管，《通知》主要做了如下规定：

（一）明确引入“负面清单”/“分类管理”的概念

《通知》明确，将按“鼓励发展+负面清单”模式引导和规范企业境外投资方向。根据《通知》的规定，企业境外投资将被区分为“鼓励类”、“限制类”和“禁止类”：

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）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，鼓励在境外设立研发中心。
- （4）在审慎评估经济效益的基础上稳妥参与境外油气、矿产等能源资源勘探和开发。
- （5）着力扩大农业对外合作，开展农林牧副渔等领域互利共赢的投资合作。
- （6）有序推进商贸、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，依法合规开展业务。

2、限制类

- （1）在与我国未建交、发生战乱或者我国缔结的双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。

3、禁止类

- (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。

(二) 对现有境外投资备案和核准程序的调整

根据《通知》之前相关部门发布的相关境外投资监管规定，除所谓“敏感国家和地区、敏感行业”之外的境外投资，都应适用备案（而非核准）程序。

但根据《通知》，以下两种境外投资，将由备案程序改为适用核准程序：

- (1) 房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资；
- (2) 在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台。

此外，其他两类限制类境外投资项目是否仍然适用备案程序，待《通知》后出台的相关实施细则予以明确。

(三) 对现有境外投资监管重点的书面调整

虽然 2016 年 12 月 6 日发改委等四部门在“就当前对外投资形势下加强对外投资监管答记者

问”以及 2017 年 7 月 27 日商务部答记者问中，都提到“对于房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等领域的对外投资，我们建议有关企业审慎决策”，但之前未见有正式的书面文件出台。而《通知》第一次在书面文件中明确该等行业为限制类行业，将接受更加严格的监管。此外，《通知》还第一次¹明确限制“在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台”。

同时，《通知》也以书面形式确认，将支持“有能力、有条件”的境内企业进行境外投资。这意味着对投资主体本身实力和融资杠杆的审查可能会进一步加强。

二、简要评论

《通知》是自 2016 年年底境外投资监管环境发生重大改变以来，主要相关部门的第一次正式发文。其正式引入了“企业境外投资负面清单”的新监管思路²，明确了对现有监管规则的调整和改变。

根据《通知》的措辞，笔者倾向于理解《通知》的出台应是将之前监管实践经验文字化，也有利于终结现有监管实践与成文规则之间不一致所带来的尴尬和问题，且避免了因监管规则和实践的不清晰导致审批机关对于所有境外投资项目一刀切的否定。可以合理预见，对于符合相关要求的主体做出的符合鼓励清单的境外投资项目，通知应是利好消息。随着《通知》和其后相关细则的出台，该类境外投资项目的审批确定性应会大大增强。而对于限制类的项目或拟通过基金模式进行的投资，《通知》的发布恐无任何利好，且监管口径反而有可能

¹ 注：之前仅有对于境内设立基金、再境外投资的限制。

² 注：2017 年 1 月 7 日国资委公布的《中央企业境外投资监督管理办法》中已经提出了类似的分类管理的概念，其规定“...制定中央企业境外投资项目负面清单，对中央企业境外投资项目进行分类监管...”，但该规定仅适用于央企境外投资。

会进一步严格。

笔者同时注意到，作为境外投资监管中重要一环的外汇管理部门并不是联合发文单位之一。这是因为外管局是央行管理的副部级单位、没有权力直接向国务院行文，而需要通过央行名义进行，还是有其他原因，尚待观察。

其次，《通知》的规定过于原则。《通知》之后，

对于境外投资项目，需要首先确定相关项目是否属于鼓励类。而鼓励类的区分规定非常概念和原则化，还没有类似外资准入的明确的产业清单。此外，在禁止、鼓励和限制之外的大量允许类项目，将会如何监管，《通知》没有提及。为此，《通知》对境外投资项目是否真正能够带来普遍利好，尚待观察下一步的相关实施细则的具体规定以及监管的最新实践。

张颖 合伙人 电话：86 10 8553 7614 邮箱地址：zhangying@junhe.com

张安捷 律师 电话：86 10 8519 1756 邮箱地址：zhangaj@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

