

君合专题研究报告



2016 年 12 月 8 日

外商投资中国房地产行业规范政策的沿革及最新发展

作为中国国民经济的支柱产业，房地产行业的发展波及、拉动中国其他行业的发展，从而影响整个国民经济的发展。外商投资房地产行业政策的变迁，体现了中国对房地产宏观调控政策的变化，也在一定程度上反映了中国经济发展的态势。从 2006 年至今，期间伴随着全球金融危机，中国的经济经历了从高速增长到减速运行再回到稳步增长的发展态势。相应的，中国对外商投资房地产行业的政策制定也经历了从严格限制到逐步放松的过程。本文旨在介绍上述期间以来，外资进入中国房地产行业规范政策的沿革和最新变化。

一、严格限制外资进入中国房地产阶段

2000 年以来，中国经济进入了一个新的高速发展的阶段。随着城镇居民收入水平的持续提升以及借助良好的经济形势，国内房地产行业也得到飞速发展，在国民经济中占据了重要地位。国内房地产市场的活跃带动了房价的高速上涨。与此同时，境外资金开始大规模进入国内房地产行业，为房价的上涨推波助澜。在人民币升值预期和超额利润的刺激下，自 2006 年开始，房地产行业的外商投资额急剧上升，外国投资者通过各种方式购买国内一线城市如北京、上海等地区的房

产，而拥有房地产开发经验的外资则通过新设外资房地产企业或者并购国内房地产开发企业的方式投资国内房地产行业¹。此外，外资房地产企业依托境外银行和境外股东，大量借用外债，外资房地产行业外债总量呈逐年递增趋势²。

在这种形势下，为了抑制境内房地产市场资本过剩过热的现象，引导外资的投资方向，从而促进我国房地产市场的健康发展，2006 年 7 月 11 日，建设部（现变更为住房和城乡建设部）、商务部、国家发改委、人民银行、工商总局、外管局联合发布了《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》（建住房[2006]171 号）（简称“171 号文”），就规范外商投资房地产市场准入、加强外商投资房地产开发经营管理、严格境外机构和个人购房管理等方面做出了规定。171 号文的发布是中国政府对外商投资中国房地产市场正式调控

¹ 见国家外汇管理局发布的 2006 年上半年《中国国际收支报告》。2006 年上半年，境外机构和個人購買境內房地產支付的外匯為 21.47 億美元，同比增長約 45%；據商務部統計，2006 年上半年，新設外資房地產企業 1180 家，同比增長 25.40%；合同外資金額 128.52 億美元，同比增長 55.04%；實際使用外資金額 32.2 億美元，同比增長 27.89%；房地產業已經躍升為外商投資第二大行業，外資規模不斷擴大。

² 見國家外匯管理局發布的 2006 年上半年《中國國際收支報告》。2006 年上半年，外資房地產業新借外債為 17.35 億美元，同比增長 203.32%；截止 2006 年 6 月末，外資房地產外債占全部房地產外債比例的 92.23%。

的开始，同时也是严格限制外资进入中国房地产市场的一个重要转折点。171 号文规定了以下内容：

- (1) 境外机构和个人购房的“自住自用”及“一年”原则³；
- (2) 境外机构和个人境内投资非自住自用房产的“商业存在”原则⁴；
- (3) 外商投资房地产企业设立需要较高的投注比（即注册资本占投资总额的比例）⁵；以及
- (4) 设置贷款和结汇门槛，禁止固定回报等⁶。

此后，从 2006 年到 2013 年的八年期间，商务部以及其他相关政府行政部门先后颁布了多份政策性文件，继续从商务审批、外汇结汇、对外投资等方面对外资进入中国房地产市场进行限制，其中重要的法规文件包括如下：

- 1、为了全面、严格的贯彻 171 号文对房地产外资准入的规范和管理，防止出现由于各地方政府经济发展程度不平衡，为完成招商引资的任务而对 171 号文的执行力度不够的现象，2007 年 5 月 23 日，商务部和外管局联合颁布了《商务部、国家外汇管理局关于进一步加强、规范外商直接投资房地产业审批和监管的通知》（商资函[2007]50 号）。该文规定了：

³ 见 171 号文第 10、11 条。境外机构（在境内设有分支、代表机构）和个人（境内工作、学习时间超过一年）可以依据“自住自用”原则投资购买房产。

⁴ 见 171 号文第 1 条。境外机构和个人在境内投资购买非自住自用房产，应当遵循商业存在原则，申请设立外商投资房地产企业。

⁵ 见 171 号文第 2、3 条。外商投资设立房地产企业，投资总额超过 1000 万美元（含 1000 万美元）的，注册资本不得低于投资总额的 50%。

⁶ 见 171 号文第 7、8 条。外商投资房地产企业注册资本金未全部缴付的，未取得《国有土地使用证》的，或开发项目资本金未达到项目投资总额 35% 的，不得办理境内、境外贷款，外汇管理部门不予批准该企业的外汇借款结汇。外商投资房地产企业投资方不得以任何形式约定固定回报。

- (1) 外商投资从事房地产开发、经营，应遵循“项目公司原则”⁷；

- (2) 严格控制以返程投资方式并购或者投资境内房地产企业；

- (3) 设立外商投资房地产企业，应及时依法向商务部备案（以下称“**171 号文备案**”）；未完成商务部备案手续的外商投资房地产企业，不予办理资本项目结售汇手续。

2、2010 年 11 月 22 日，商务部发布了《商务部办公厅关于加强外商投资房地产业审批备案管理的通知》（商办资函[2010]1542 号），规定境外资本在境内设立房地产企业，不得通过购买、出售境内已建/在建房地产物业进行套利；不得审批涉及房地产开发经营业务的投资性公司。

二、逐步放松外资进入中国房地产的新阶段

进入 2014 年，中国房地产行业进入全面调整阶段，经过多年对房地产的宏观调控，除了部分一线城市房价保持平稳外，多数二三线城市由于库存过大，房价开始出现下降趋势⁸。据相关数据统计，2014 年相较 2013 房地产投资增速下降了近十个百分点，外商投资房地产的投资进度也明显放缓⁹。为了保障作为重点支撑产业的房地产的稳定发展，国家从 2014 年开始相继出台了一系列弱化行政干预手段调控房地产的政策，对外商投资房地产的限制也趋向宽松。

⁷ 见 50 号文第 2 条。（1）申请设立房地产公司，应先取得土地使用权、房地产建筑物所有权，或已与土地管理部门、土地开发商/房地产建筑物所有人签订土地使用权或房地产的预约出让/购买协议；（2）已设立外商投资企业新增房地产开发或者经营业务，以及外商投资房地产企业从事新的房地产项目开发经营，应按照国家有关法律法规相审批部门申请办理增加经营范围或者扩大经营规模的相关手续。

⁸ <http://news.21cn.com/domestic/jinriredian/a/2014/1217/17/28745738.shtml>

⁹ <http://news.21cn.com/domestic/jinriredian/a/2014/1217/17/28745738.shtml>

2014年6月24日，商务部、外管局发布《关于改进外商投资房地产备案工作的通知》(商资函[2014]340号)，进一步简化外商投资房地产企业备案程序，商务部备案由纸质备案改为电子数据备案和事中事后抽查。而商务部、外管局于2015年11月6日颁布的《商务部、外管局关于进一步改进外商投资房地产备案工作的通知》(商资函[2015]895号文)明确取消了171号文规定的商务部网站备案公示程序。

2016年10月8日，商务部颁布了《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》(商务部令2016年第3号，以下简称“《**备案制暂行办法**》”)，规定外商投资企业的设立及变更，不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，适用商务主管部门的备案制度，该备案制取代了商务主管部门的事前审批制度。而属于备案范围的外商投资企业，应通过综合管理系统在线填报和提交相关文件，办理备案手续。根据国家发改委、商务部2016年第22号公告，“将不涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业设立及变更，由审批改为备案管理。经国务院批准，外商投资准入特别管理措施范围按《外商投资产业指导目录(2015年修订)》(简称“《**2015指导目录**》”)中限制类和禁止类，以及鼓励类中有股权要求、高管要求的有关规定执行。涉及外资并购设立企业及变更的，按现行有关规定执行”。即，外商投资企业的设立和变更涉及限制类行业、鼓励类中有股权或高管要求的行业或者对于外资并购设立企业及变更的，仍应由商务部门进行审批；除上述以外的其他外商投资企业的设立和变更事项，一律实行备案管理。而依据《2015指导目录》的规定，除了高尔夫球场和别墅的建设属于禁止外商投资类的行业外，其他相关房地产项目的开发、建设和经营，如高档酒店、写字楼、商场和居民楼项目的开发、建设和经营等都属于允许外商投

资类。所以，《备案制暂行办法》出台后，新设或者变更外商投资房地产企业进行开发、建设和经营高档酒店、写字楼、商场和居民楼等项目的，不再需要商务主管部门的事前审批，仅需通过综合管理系统在线办理备案手续。需要注意的是，对于属于备案范围内的外商投资企业的设立及变更的备案手续，根据《备案制暂行办法》的相关规定¹⁰，既可以在工商登记之前也可以在工商登记后完成，但目前实践操作中各地工商部门对于是否要求事前备案尚持不同观点，因此备案手续与工商登记的具体操作顺序和流程须与各地区工商主管部门确认。

此外，与现行的外商投资房地产行业的法律法规相比较而言，《备案制暂行办法》仅对与商务部门审批要求有关的内容进行了修改，而审批之外的其他要求事项，如外商投资房地产企业外汇登记要求、资本项目结汇要求、外债安排、以及外商投资房地产企业成立之后各种运营上的限制等，并不与《备案制暂行办法》的内容相冲突，也并未因《备案制暂行办法》的颁布而自动失效。此外，最初由171号文规定的外商投资房地产企业商务部备案的要求，虽经不断的形式和流程的简化，截至目前并未出台相关法律法规予以明确废止，国内主要城市的商务部门仍在继续进行171号文备案，某些银行也仍旧按照外管局于2015年颁布并至今有效的《直接投资业务操作指引》的相关规定，将171号文备案的证明文件作为新设外商投资房地产企业办理外汇登记须提交的文件之一。而外汇登记的完成又是外商投资房地产企业后续办理外汇资本金账户的开立、入账以及其资本金账户内资金结汇等业务的前提步骤和要求。综上所述，《备案制暂行办法》的出台是否意味着171号文备案的终止尚待观察，公司在未来需密切关注这方面的法律和政策发展。

¹⁰ 见《备案制暂行办法》第5条和第6条。

结语

从 2006 年的 171 号文到 2016 年《备案制暂行办法》的颁布，中国对外商投资房地产行业的规范经历了一个从严格限制到逐渐放宽的过程。到目前为止，明确放宽的范围主要涉及与商务主管部门审批外资准入的程序和要求，但是其他与外商投资房地产企业有关的限制规定，如“商业存

在原则”、“项目公司原则”、171 号文备案要求、以及外商投资房地产企业外汇登记和资本项目结售汇手续等的相关规定并未被明确废止。因此，在商务部出台明确的指导意见之前执行层面可能存在不同的实践操作，公司需要密切关注其后续法律及政策发展。

张莉萍 合伙人 电话：86 010 8553 7768 邮箱地址：zhanglp@junhe.com

武玉粟 电话：86 010 8553 7975 邮箱地址：wuys@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”。

