

## 境外投资法律热点问题

### 如何判断境外投资是否涉及“敏感国家（地区）”--兼评发改委与商务部对“敏感国家（地区）”认定标准之异同

#### 一. 境外投资与敏感国家（地区）

中国企业的境外投资目前正持续以良好势头发展着。根据商务部、国家外汇管理局的数据统计，2018年1季度，我国对外全行业直接投资1795.7亿元人民币，同比增长7.4%。其中，境内投资者共对全球140个国家和地区的2023家境外企业进行了非金融类直接投资，累计实现投资1622.6亿元人民币，同比增长14.7%<sup>1</sup>。

就境内企业直接以其境内资金开展的境外投资而言，该等境外投资需要同时遵守商务部和国家发展改革委员会（以下简称“**发改委**”）有关企业境外投资的管理规定，即商务部发布并于2014年10月6日起施行的《境外投资管理办法》[商务部令2014年第3号]（以下简称“**商务部3号令**”），以及发改委发布并于2018年3月1日起施行的《企业境外投资管理办法》[发改委令第11号]（下称“**发改委11号令**”）。

商务部和发改委在境外投资项目的管理上具有相似性，即把境外投资项目按照不同的标准主要分为需要履行“备案程序”的境外投资项目和需要履行“核准程序”的境外投资项目。就需要履行“核准程序”的境外投资项目而言，商务部3号令和发改委11号令又都将境内企业到“敏感国家（地区）”

进行的投资项目列为需要履行“核准程序”的境外投资项目。

然而，值得注意的是，虽然商务部和发改委在其各自的境外投资管理规定中使用的都是“敏感国家（地区）”这个相同的概念，但是可能容易被企业所忽视的是，商务部3号令和发改委11号令中所指的“敏感国家（地区）”的含义和范围并不完全相同，是存在差异的。由于这种差异的存在，可能导致同一个境外投资项目，由于商务部和发改委在其投资目的国（地区）是否属于敏感国家（地区）的认定上的不同，导致企业需要在两个政府部门的境外投资行政程序中，分别适用备案和核准程序。

本文旨在梳理商务部3号令和发改委11号令对“敏感国家（地区）”定义，并比较其异同，从而帮助境内企业对开展的境外投资项目是否涉及“敏感国家（地区）”进行判断，进而选择适用的境外投资行政程序。

#### 二. 商务部眼中的“敏感国家（地区）”

商务部3号令第六条第二款规定：“企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理。”同时，第七条第一款规定：“实行核准管理的国家是指与中华人民共和国未建交的国家、受联合国制裁的国家。必要时，商务部可另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单”。

由此可见，商务部在境外投资中认定为“敏感

<sup>1</sup> 参见“走出去”公共平台 2018年1季度我国对外全行业直接投资简明统计  
<http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjsj/ydjm/jwtz/201804/20180402737614.shtml>。

国家（地区）”的主要有三类：

- (1) 未与中国建交的国家
- (2) 受联合国制裁的国家
- (3) 商务部公布的其他敏感国家（地区）

就第（1）项“未与中国建交的国家”而言，名单可参见中华人民共和国外交部网站（[cs.mfa.gov.cn/zlbg/bgzl/qtzl/t1094257.shtml](http://cs.mfa.gov.cn/zlbg/bgzl/qtzl/t1094257.shtml)）。根据该网站提供的信息，截至2018年5月1日，至少有以下19个国家未与中国建交：不丹、布基纳法索、斯威士兰、帕劳、图瓦卢、所罗门群岛、马绍尔群岛、基里巴斯、瑙鲁、海地、危地马拉、萨尔瓦多、尼加拉瓜、洪都拉斯、巴拉圭、伯利兹、圣文森特和格林纳丁斯、圣基茨和尼维斯、圣卢西亚<sup>2</sup>。

就第（2）项“受联合国制裁的国家”而言，根据联合国安理会制裁委员会网站的简介，目前联合国安理会正在进行的制裁制度（sanctions regimes）有14个，集中在支持政治解决冲突、核不扩散和反恐方面。每个制度由一个制裁委员会管理<sup>3</sup>。目前，制裁委员会主要对如下国家的个人与实体进行制裁：伊拉克、索马里、厄立特里亚、刚果民主共和国、苏丹、朝鲜人民民主共和国、利比亚、几内亚比绍、中非共和国、也门、南苏丹等<sup>4</sup>。

就第（3）项“商务部公布的其他敏感国家（地区）”而言，商务部尚未发布过该名单。

当境内企业在商务部的业务系统统一平台进行境外投资信息填写时，如选择的投资目的地涉及商务部认定的上述敏感国家（地区），则系统将进

行相应提示。

### 三. 发改委眼中的“敏感国家（地区）”

根据发改委11号令第十三条的规定，涉及“敏感国家（地区）”的境外投资项目需要发改委核准。“敏感国家（地区）”包括如下几类：

- (1) 未与中国建交的国家（地区）
- (2) 发生战争、内乱的国家（地区）
- (3) 根据中国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家（地区）
- (4) 其他敏感国家（地区）

发改委并未在有关境外投资项目申报文件或指南中对上述应被列入“敏感国家（地区）”的范围进行说明。不过，对于第（1）项“未与中国建交的国家（地区）”，应该可以同样参照中华人民共和国外交部网站所公布的名单（[cs.mfa.gov.cn/zlbg/bgzl/qtzl/t1094257.shtml](http://cs.mfa.gov.cn/zlbg/bgzl/qtzl/t1094257.shtml)）。

对于其他可能被列入“敏感国家（地区）”的国家（地区），虽然发改委没有给出更为具体的说明或清单，不过由于发改委11号令第十五条的规定，即“投资主体可以向核准、备案机关咨询拟开展的项目是否属于核准、备案范围，核准、备案机关应当及时予以告知。”因此，境内企业如果在履行发改委境外投资项目程序时对项目是否涉及“敏感国家（地区）”不确定，则可以直接咨询发改委，发改委有义务给予解答。

### 四. 两部门对“敏感国家（地区）”认定的异同

根据前述介绍，可以看出，就企业境外投资项目而言，商务部和发改委在项目是否涉及“敏感国家（地区）”的认定上存在不完全一致的情况。具体的异同列表比较如下：

<sup>2</sup>由于通过公开渠道查询的“未与中国建交的国家”信息可能有一定的时滞，本文所列“未与中国建交的国家”名单可能不完整。

<sup>3</sup>参见“制裁委员会概述”

<https://www.un.org/sc/suborg/zh/sanctions/information>

<sup>4</sup>由于通过公开渠道查询的“受联合国制裁的国家”信息可能有一定的时滞，本文所列“受联合国制裁的国家”名单可能不完整。

	商务部3号令	发改委11号令
基本相同的范围	未与中国建交的国家	未与中国建交的国家（地区）
类似但不相同的范围	受联合国制裁的国家	根据中国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家（地区）
不同的范围	-	发生战争、内乱的国家（地区）
不确定的范围	商务部公布的其他敏感国家（地区）	其他敏感国家（地区）
企业自行无法判断是否属于“敏感国家（地区）”时的处理方法	在商务部的业务系统统一平台进行境外投资信息填写时，由系统提示是否属于“敏感国家（地区）” <sup>5</sup>	向发改委相关主管处室事先咨询是否属于“敏感国家（地区）”的意见。

根据上述比较，从法规的文字表述看，两者最大的区别似乎是商务部3号令没有把“发生战争、内乱的国家（地区）”明确列入“敏感国家（地区）”范围。

## 五. 君合评论

由于商务部3号令和发改委11号令对“敏感国家（地区）”的定义和认定的范围存在差异，有可能导致境内企业的同一个境外投资项目在商务部

和发改委分别需要履行不同的备案/核准程序，这种情况需要境内企业在准备境外投资项目申报文件时给予关注。

此外，为了尽量避免因为不同主管部门之间对同一事项认定标准的差异所导致的行政程序的繁简程度不一而给企业可能增加的不必要的负担，在今后的境外投资管理立法中，建议商务部和发改委两个主管部门之间加强沟通，尽量统一对“敏感国家（地区）”的定义和认定标准。

郑宇 合伙人 电话：86-10 8553 7652 邮箱地址：zhengy@junhe.com  
 杨和 律师 电话：86-10 8553 7731 邮箱地址：yanghe@junhe.com

[注：实习生曾洁对本文亦有贡献]

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”。



5.企业在商务部业务系统统一平台注册登录后，即可进入相应填写页面，尝试选择拟投资国家为投资目的地，根据系统提示提前了解拟投资国家是否属于“敏感国家（地区）”。