

大陸企業境外投資管理 新規解讀

文／徐雪舫、李小明

自2006年以來的10年間，大陸地區對外直接投資保持著高速的成長態勢。2016年，在全球對外直接投資流量下降2%的背景下，大陸地區對外直接投資逆勢上漲34.7%，投資金額高達1961.5億美元。過快成長的海外投資觸發了對金融系統潛在風險的擔憂，在併購火熱進行的同時，大陸的外匯存底卻急速減少1兆美元，可能會威脅到國家金融安全。地產、影視業、酒店、體育等相關項目的大規模海外併購，也引起了大陸監管部門的注意。

2017年起，大陸境外投資相關政策密集公布，如《關於進一步引導和規範境外投資方向的指導意見》（下稱《意見》）和《民營企業境外投資經營行為規範》。2017年12月26日及2018年1月31日發布，大陸國家發展改革委又分別發布了《企業境外投資管理辦法》（下稱《辦法》）和《境外投資敏感行業目錄（2018年版）》（下稱敏感行業目錄），宣布這兩部法規自2018年3月1日起施行。《企業境外投資管理辦法》的頒布，在突出簡政放權的同時，也推出改革措施，進一步規範企業境外投資。

新定義敏感行業內容

此次《辦法》的頒發廢止了2014年發改委發布的《境外投資項目核准和備案管理辦法》，並修改了境外投資的敏感國家和地區以及敏感行業的範圍。對於敏感國家和地區，《辦法》新增了「根據我國締結或參加的國際條約、協定等，需要限制企業對其投資的國家和地區」，擴大了敏感國家和地區的範圍，並採取了「其他敏感國家和地區」這樣的兜底條款。對於敏感行業，《辦法》新增了武器裝備的研製生產維修，但對於先前需核准的基礎電信營運，大規模土地開發，輸電幹線、電網這三個領域現已開放，這對於推動一帶一路周邊建設的相關項目是一大利多。

敏感行業目錄與《意見》規定的限制開展的境外投資項目高度重合，例如兩者皆將房地產、酒店、影城、娛樂業、體育俱樂部和在境外設立無具體實業項目的股權投資基金或投資平臺列為敏感或限制投資的項目。但是，《意見》主要針對的是短期的非理性投資領域，而敏感行業的定義則更為彈性。商務部研究院國際市場研究部副主任白明表示，作為一個長期、連續性的管理措施，《辦法》在監管上留下的迴旋餘地與彈性能夠更好地應對不斷變化的實際需要。「敏感行業主要是指關係國家安全與國計民生的領域，而且是會變化的。上世紀90年代甚至更早期，對於我國來說，糧食、石油等可能是敏感行業，但今後，網絡資訊安全等可能就會成為敏感行業。」

新規有利企業走出去

《辦法》在便利企業境外投資方面推出了不少實質舉措。比如，取消項目資訊報告制度；取消地方初審、轉報環節；將投資主體履行核准、備案手續的最晚時間要求從簽約前（或協議生效前）放寬至項目實施前等。

同時，一些之前遊離於現行管理邊界之外的境外投資活動，今後也將被納入《辦法》的監管範疇。比如，《辦法》將境內企業和自然人通過其控制的境外企業開展的境外投資，有所區分地納入核准、備案管理範圍，並且對其中的敏感類項目實行核准管理。

此外，《辦法》新增了發改委在企業通過核准後的後續監督管理內容，規定了在以下兩種情況下投資主體需報告發改委：一是在境外投資過程中發生外派人員重大傷亡、境外資產重大流失、損害大陸與有關國家外交關係等重大不利情況的，二是發改委、省級政府發展改革部門可以就境外投資過程中的重大事項向投資主體發出重大事項問詢函，投資主體應當按照重大事項問詢函載明的問詢事項和時限要求提交書面報告。可以看出，在項目通過核准之後，發改委仍對項目進行著實時監控，瞭解項目的進程及動態，特別是可能對國家產生不利影響的方面。此外，新增的政府主動問詢的職能使這種事後監督更加全面，政府從被動地接受投資主體的報告變成主動地參與監管。

控管後對外投資降溫

《辦法》還新增了舉報、告知違法行為的規定，《辦法》規定有關部門和單位、駐外使領館等發現企業違反本辦法規定的，可以告知核准、備案機關。公民、法人或其他組織發現企業違反本辦法規定的，可以

據實向核准、備案機關舉報。根據以往的情況，因為地域的原因，政府部門很難對企業在境外的投資情況進行瞭解和監管。而借助全球範圍內龐大的華人群體及駐外使館，新實施的《辦法》有效地彌補了這一不足，今後發改委獲取消息的管道將更加廣泛。若上文提及的發改委對重大事項的問詢職能與此處的告知和舉報制度有效銜接，將更最大限度地發揮發改委的事後監督職能。

根據商務部公布數據顯示，自去年政府對境外投資加大管控以來，非理性對外投資態勢得到緩解。2017年，大陸企業境外投資額年減29.4%，是自2006年以來的首次下滑。其中，重點管控的房地產業、體育和娛樂業對外投資全年沒有新增的項目。

新制對台商衝擊不大

對於台商而言，若擬從事海外投資主體為臺灣或境外母公司，《辦法》的影響不大。但若是無根台商，從事對外併購時，相關的投資架構設計以及資金流，更需周詳規畫，此外，交易文件中的交割前提條件，也應配合《辦法》修訂。

隨著大陸地區對外開放的大門越開越大，企業走出去的步伐越來越快。政策的明晰，相關制度設計的日益完備，為未來的境外投資活動起到明確的指導作用。這些政策法規的公布，也是精細化管理的體現。可以看出，大陸政府正在努力克服對外投資管理難、監管弱的問題，努力完成從對外投資大國向投資強國的轉變。與此同時，企業也要不斷完善自我，做到合法合規，才能順應時代的潮流，走得更遠。

（作者徐雪舫是理律法律事務所資深顧問；李小明是上海律同衡律師事務所合夥律師。本文不代表理律法律事務所及律同衡律師事務所意見。）