

自贸区境外投资政策在新规下的解读

作者：俞卫锋 / 李剑伟

上海市人民政府于 2013 年 9 月 29 日颁布了上海自由贸易区《境外投资项目备案管理办法》和《境外投资开办企业备案管理办法》。而近日，国家发展改革委员会发布了《境外投资项目核准和备案管理办法》，商务部也发布了《境外投资管理办法(修订)(征求意见稿)》，体现了政府部门就境外投资的最新政策导向。

但自贸区的项目及开办企业备案办法颁布时，适用的还是 2004 年的《境外投资项目核准暂行管理办法》和 2009 年的《境外投资管理办法》。近日发布的国家发改委办法和商务部征求意见稿对自贸区目前的相关规定会造成什么影响？

发改委办法

发改委办法的出台对自贸区境外投资项目备案既带来利好，又产生一些新问题。

自贸区管委会备案范围的扩大。发改委办法建立了全新的核准和备案相结合的制度，地方企业实施的中方投资额 3 亿美元以下的境外投资项目，由省级政府投资主管部门备案。而依据之前自贸区项目备案办法的相关规定，项目备案机构对注册在自贸区的企业实施本市权限内的境外投资一般项目备案制管理。这就意味着，发改委办法实施后，对于注册在自贸区的企业，其中方投资额在 3 亿美元以下的境外投资项目都由自贸区管委会进行备案。

即使发改委办法对境外投资项目管理模式做出了进一步改革，但自贸区仍旧在该领域体现一定的优越性。相比自贸区项目备案办法的规定，发改委办法并未对于备案程序等细节作出具体规定。自贸区企业仍具有较大的程序便利。

如您需要了解我们的出版物，请与下列人员联系：

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

自贸区境外投资政策在新规下的解读

备案条件的差异。自贸区项目备案办法第六条第二款和发改委办法第二十二条，都对项目备案的条件作出了规定。相比较而言，自贸区项目备案办法所规定的条件在发改委办法中均有所体现，但后者还额外规定了“境外投资项目需符合境外投资政策以及国家资本项目管理相关规定，且投资主体应具备相应投资实力”。因此，即便自贸区内企业的境外投资项目由自贸区项目备案机构负责备案，但该备案机构也可能会兼顾上述额外规定，这也需要申请人在实施有关项目时注意。

备案有效期的差异。自贸区项目备案办法规定，项目备案文件有效期为两年，并未规定可申请延长。而发改委办法则规定，建设类项目核准文件和备案通知书有效期为两年，其他项目核准文件和备案通知书有效期为一年。如在有效期内投资主体未能完成办理相关手续，可申请延长有效期。此差异也需要向自贸区内项目备案机关进一步核实，以避免发生备案文件失效的风险。

商务部征求意见稿

虽然商务部征求意见稿尚未正式颁布并且可能有进一步修改，但从解读政策发展的角度出发，还是有必要将其与自贸区开办企业备案办法进行比较。但如下内容仅供参考。

备案范围。商务部征求意见稿第六条规定，境外投资涉及敏感国别(地区)和敏感行业的，要报商务部核准。第九条则具体说明了“敏感国别(地区)和敏感行业”的基本范围。开办企业备案办法规定该范围是直接引述原《境外投资管理办法》的规定执行，但由于商务部征求意见稿对于该范围进行了一定调整，所以需要引起有关投资主体的关注。而一旦商务部征求意见稿正式颁布实施，则自贸区开办企业备案办法也应相应地调整其适用范围，并可能产生如下影响：

- (1) 自贸区境外投资备案范围在将来可能“缩水”。对于向受联合国制裁的有关国家投资或涉及使用国家限制出口的产品的投资等，企业在自贸区管委会进行备案时，应关注到商务部征求意见稿对于敏感国别(地区)和敏感行业的范围的调整；
- (2) 对于设立境外特殊目的公司和需要在国内招商的境外投资等，商务部政策可能有“松动”的迹象。我们注意到商务部征求意见稿对此未做要求，政策导向或可简化这些领域境外投资的程序。

企业共同投资的备案。商务部征求意见稿明确了，两个以上企业共同投资设立境外企业，应由相对最大股东在征求其他投资方书面同意后负责申请。应当注意到，这样的规则也将可能对自贸区境外投资备案程序产生一些影响。

自贸区境外投资政策在新规下的解读

如需进一步信息, 请联系:

上海	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 David.Yu@llinkslaw.com	张 明 电话: (86 21) 3135 8777 Ming.Zhang@llinkslaw.com
刘赞春 电话: (86 21) 3135 8678 Bernie.Liu@llinkslaw.com	余 铭 电话: (86 21) 3135 8770 Selena.She@llinkslaw.com
娄斐弘 电话: (86 21) 3135 8783 Nicholas.Lou@llinkslaw.com	
北京	
俞卫锋 电话: (86 10) 8519 2266 David.Yu@llinkslaw.com	刘赞春 电话: (86 10) 8519 2266 Bernie.Liu@llinkslaw.com
翁晓健 电话: (86 10) 8519 2266 James.Weng@llinkslaw.com	

本篇文章首次出版于 *China Business Law Journal*, June 2014(《商法》2014 年 6 月刊)。