



# 解析外商投资企业境内再投资

由于外商投资企业境内再投资的特殊性，相关的法律法规规定及监管实践存在某些不明确之处。因此对于外商投资企业再投资，应根据不同的行业、区域和投资特点进行具体分析，以确定相关的风险和监管要求。

文/郝玉强 何芬 郭淑芬

外商投资企业境内再投资与一般的内资企业境内再投资不同，由于其涉及到外资，因此会比照外商直接投资的相关规定，并存在对不同行业的投资限制。实践中，由于投资行业和投资方式的不同，外商投资企业境内再投资需受诸多监管限制。结合实践情况，我们对外商投资企业境内再投资的部分问题作如下分析。

## 主体资格条件

### 主体资格条件限制废止

根据《外商投资企业境内投资的暂行规定》（对外贸易经济合作部、国家工商行政管理局2000年第6号）（以下简称“《暂行规定》”）第五条及第六条，外商投资企业进行境内再投资需满足以下条件：1、注册资本已缴清，开始盈利，依法经营、无违法经营记录；2、外商投资企业境内投资，其所累计投资额不得超过自身净资产的50%；投资后，接受被投资公司以利润转增的资本，其增加额不包括在内。根据《关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见》（工商外企字[2006]81号）（以下简称“《执行意见》”），外商投资企业境内再投资，不再执行上述限制性规定。

### 行业资格条件限制

实践中，外商投资企业境内再投资在同一领域的，应无过多限制。外商投资企业再投资在与其自身经营范围不同的领域，则会存在限制，一般要求其具有相关行业直接或间接经验，在某些特殊领域尤其如此。

如在医疗行业，设立中外合资、合作医疗机构，要求中外双方均应具有从事医疗卫生投资与管理的经验；而设立中资医疗机构，则无该要求。实践中，外商投资企业境内再投资设立医疗机构，应需比照设立中外合资、合作医疗机构关于外方投资者的要求；外商投资企业若无从事医疗卫生投资与管理的经验，则较难以再投资设立医疗机构。

### 特殊外商投资企业境内再投资的主体资格条件

对于外商投资创业投资企业和私募股权投资企业等特殊类



型的外商投资企业，由于其为专门从事投资的企业，其设立和投资均适用关于外商投资创业投资企业和外商投资私募股权投资企业的特殊规定。

目前，关于外商投资创业投资企业，商务部（原对外贸易经济合作部）、科学技术部、国家工商行政管理总局、国家税务总局和外汇管理局于2003年颁布的《外商投资创业投资企业管理规定》（2003年第2号），对其设立及投资问题进行了规定。但关于外商投资私募股权投资企业，相关监管部门尚未颁布全国性的规定，仅上海、北京和天津等地方出台了部分地方性规定。

## 投资领域限制

### 禁止类

《暂行规定》，外商投资企业不得在禁止外商投资的领域投资。禁止外商投资的领域应根据《外商投资产业指导目录》的规定进行确定。根据国务院法制办公室于2011年4月1日发布的《外商投资产业指导目录（修订征求意见稿）》，外商投资的产业目前正处于修订中。

## 限制类

根据《暂行规定》，外商投资企业境内投资比照执行《指导外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》的规定外商投资企业境内投资于限制类领域的，需向商务部门申请审批；且商务部门收到申请后，按照被投资公司的经营范围，会征求同级或国家行业管理部门的意见。

实践中，行业管理部门对于外商直接投资某些领域的问题，一般会有相应的法律法规规定。但外商投资企业境内再投资该等领域的，是否需参照该等法律法规规定，相关法律法规并未明确。

如在医疗行业，根据《外商投资产业指导目录》，医疗机构属于限制类外商投资产业，限于合资、合作，并未规定股权比例限制。但根据《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》，合资、合作中方在中外合资、合作医疗机构中所占的股权比例或权益不得低于30%。根据《暂行办法》，外商投资企业境内投资设立医疗机构，只需比照《指导外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》的规定，对于中外双方的股权比例是否需符合《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》的规定，未有明确的法律依据。鉴于目前医疗机构属于限制类外商投资产业，根据《暂行规定》，若外商投资企业境内再投资设立医疗机构，需经商务部门审批，且商务部门会征求相关行业管理部门的意见，因此行业主管部门应比照《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》执行。

因此，对于外商投资企业境内再投资于限制类外商投资产业，不仅需比照《指导外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》，实际操作中，仍需参照该行业管理部门有关外商直接投资该领域的相关规定。

## 鼓励类和允许类

根据《暂行办法》，外商投资企业在鼓励类或允许类再投资，向被投资企业所在地公司登记机关提出申请即可，而不需商务部门和行业主管部门的审批。

实践中，行业管理部门对于外商直接投资于该等鼓励类和允许类领域可能出台相关的规定。若对于外商投资企业境内再投资于该等领域是否需参照适用无明确的法律依据，外商投资企业可能亦无法在鼓励类和允许类领域任意进行投资。

如在广告行业，根据《外商投资产业指导目录》，广告企业属于鼓励类和允许类外商投资产业；根据《外商投资广告企业管理规定》，设立中外合资、中外合作和外商投资广告企

业，要求外方需具有经营广告业务的经验等条件；但设立中资广告企业，则无该等要求。因此根据《暂行规定》，由于广告企业属于鼓励类和允许类外商投资产业，外商投资企业境内再投资设立广告企业，应只需向登记机关申请登记即可，而不需行业管理部门和商务部门审批。但实践中，如不需参照《外商投资广告企业管理规定》，则将存在通过外商投资企业再投资方式规避上述监管要求的情形。

## 资金来源

### 对一般外商投资企业进行境内再投资的影响

根据《国家外汇管理局综合司关于完善外商投资企业外汇资金支付结汇管理有关业务操作问题的通知》（汇综发[2008]142号）（以下简称“142号文”），外商投资企业资本金结汇所得人民币资金，应当在政府审批部门批准的经营范围范围内使用，除另有规定外，结汇所得人民币资金不得用于境内股权投资。商务主管部门批准成立的投资性外商投资企业从事境内股权投资，其资本金的境内划转应当经外汇局核准后才可办理。

根据上述规定，外商投资企业境内再投资资金不得为外商投资企业外汇资金本结汇所得人民币资金，因此外商投资企业境内再投资需慎重考虑其资金状况。对于人民币资本金或人民币利润



**外商投资企业境内再投资资金不得为外商投资企业外汇资金本结汇所得人民币资金，因此外商投资企业境内再投资需慎重考虑其资金状况。对于人民币资本金或人民币利润不足的外商投资企业，其境内再投资存在投资资金限制。**



不足的外商投资企业，其境内再投资存在投资资金限制。

### 对特殊外商投资企业进行境内再投资的影响

总体而言，上述外汇资金本结汇用途限制对于外商投资创业投资企业和外商投资私募股权投资企业进行境内投资存在较大障碍，但在某些方面和区域，也有相对放开的趋势。

根据《国家外汇管理局综合司关于外商投资创业投资企业资本金结汇进行境内股权投资有关问题的批复》（汇综复[2008]125号），经商务部批准的外商投资创业投资企业可在经营范围内以外汇资本金进行境内股权投资。

根据上海市金融服务办公室、上海市商务委员会和上海市工商行政管理局于2010年12月发布的《关于本市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》（沪金融办通[2010]38

号)，获准在上海试点的外商投资股权投资管理企业可使用外汇资金对其发起设立的股权投资企业出资，金额不超过所募集资金总额度的5%，该部分出资不影响所投资股权投资企业的原有属性。外商投资股权投资试点企业可至托管银行办理外汇资金境内股权投资事宜。

据报道，目前北京关于外商投资私募股权投资企业的外汇资金本结汇问题，也已获得与上海相当的结汇额度，可在经批准的额度范围内，利用外汇资金本结汇所得人民币资金进行境内股权投资。

#### 外商投资企业人民币直接投资问题

商务部于2011年10月12日发布了《关于跨境人民币直接投资有关问题的通知》商资函[2011]第889号，允许外国投资者以境外合法获得的人民币依法来华开展直接投资活动。该规定突破了目前外国投资者只能以外币进行投资的法律限制；根据该规定及上述142号文，若外国投资者以境外合法获得的人民币直接在境内投资设立外商投资企业，则该外商投资企业进行境内再投资应无上述资金来源的限制。

#### 外资并购涉及外商投资企业境内再投资的相关问题

根据《关于外国投资者并购境内企业的规定》（商务部令2009年第6号），外国投资者通过其在中国设立的外商投资企业合

并或收购境内企业的，适用关于外商投资企业合并与分立的相关规定和关于外商投资企业境内投资的相关规定。同时境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内的公司，应报商务部审批，当事人不得以外商投资企业境内投资方式规避上述要求。因此该等外商投资企业境内再投资的要求与一般外商投资企业境内再投资不同。

根据《国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》（国办发〔2011〕6号）规定，外国投资者设立外商投资企业，并通过该外商投资企业购买境内企业股权属于外国投资者并购境内企业的情形之一，根据其投资行业的情况需经商务部进行并购安全审查。

2011年8月25日，商务部颁布《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定》，对于外国投资者并购境内企业，应从交易的实质内容和实际影响来判断并购交易是否属于并购安全审查的范围；外国投资者不得以任何方式实质规避并购安全审查，包括多层次再投资方式。

由于外商投资企业境内再投资的特殊性，相关的法律法规规定及监管实践存在某些不明确之处。因此对于外商投资企业再投资，应根据不同的行业、区域和投资特点进行具体分析，以确定相关的风险和监管要求。●

（作者单位为柯杰律师事务所）

COMPETITIVENESS 竞争 | FINANCE 资本 | OPERATION 运营

# WWW.TOPCFO.NET



- 财务人首选资讯平台
- 宏观政策、法律法规、运营实战、猎头培训、投融资等信息一网打尽

## 一网在手 财务无忧

首席财务官  
TOPCFO.NET

WWW.首席财务官.NET