

關於外商境內投資房地產的法律問題簡述(上)

莫非、沈暢

隨著中國住宅、商業和工業地產的不斷升值，以及人民幣匯率的升值，國外的房地產基金和房地產公司紛紛開始湧入中國房地產市場。但外商想要在中國房地產市場投入巨額資金的同時，須對中國關於外商投資房地產領域的法規和政策有所瞭解。在外商直接投資領域，中國實行較為嚴格的審查和批准制度，對於外商投資專案涉及的行業實行政策性導向，並與外商投資優惠政策掛鉤。目前，我國對外商投資房地產行業有著較為嚴格的限制，但根據投資的具體物件和投資方式的不同，法律、政策規定上也有所不同，現就外商在境內投資房地產相關問題，法律分析如下：

包括如下內容：本期因版面問題，先詳述第一點

- 外商投資境內房地產的市場准入條件及審批
- 外商在境內投資房地產模式分析
- 外商投資境內房地產的載體
- 外資進入的財務杠杆問題
- 外資進入的結匯問題
- 外資的退出
- 稅收問題

一、外商投資境內房地產的市場准入條件及審批許可權

(一) 外商投資項目准入條件概述

外商在中國境內進行投資，有嚴格的准入條件，不僅須符合國內外商投資企業的形式，還須經商務部及當地相關外經貿主管部門的審查和批准方可進行。

《外商投資企業產業指導目錄》中將外商投資專案分為四類：鼓勵、允許、限制（包括限制甲類、限制乙類）和禁止四類。

其中，外商投資鼓勵類專案，可按照相關法規政策享受優惠待遇；外商投資限制類專案，有嚴格的審批和監管要求；外商不得涉足禁止類項目。除鼓勵、限制、

禁止類項目外，均歸類於允許類項目。

(二) 外商投資房地產專案主要為允許類，少部分為限制類

《外商投資產業指導目錄》規定，以下房地產項目限制外商投資經營：

- 1) 土地成片開發(限於合資、合作)；
- 2) 高檔賓館、別墅、高檔寫字樓和國際會展中心的建設；
- 3) 經營房地產二級市場交易及房地產仲介或經紀公司。

除此之外，其他涉及房地產開發領域的專案均屬於允許類專案，包括但不限於住宅房地產開發、商業房地產開發與經營、賓館經營等。

《商務部、國家外匯管理局關於進一步加強、規範外商直接投資房地產業審批和監管的通知》（商資函[2007]50 號，以下簡稱“50 號文”）第一條規定：“各地商務主管部門要嚴格執行《關於規範房地產市場外資准入和管理的意見》（建住房[2006]171 號，以下簡稱“171 號文”）和《商務部辦公廳關於貫徹落實〈關於規範房地產市場外資准入和管理的通知〉有關問題的通知》（商資字[2006]192 號），依法加強外商投資房地產企業的審批和監管，嚴格控制外商投資高檔房地產¹。”

目前，境外機構和個人在中國境內投資住宅、商業、辦公等用途的房地產項目，或設立房地產經紀公司等已受到嚴格的審批限制，必須符合 171 號文的條件（下文詳述），且不享有任何的稅收優惠政策。

(三) 外商投資倉儲設施建設、經營為鼓勵類項目

《外商投資產業指導目錄》鼓勵外商投資產業目錄中包括：“五、交通運輸、倉儲和郵政業：十四、運輸業務相關的倉儲設施建設、經營。”

目前，境外投資者在境內設立倉儲設施建設（如倉庫等）或者倉儲物流經營項目的，仍屬於鼓勵類的外商投資項目。一般情況下，倉儲類設施建設歸類於工業地產的一種，審批條件上較住宅、商辦、工業地產中其他類房地產建設項目來說，比較寬鬆。因此，工業房地產是目前外資房地產基金在中國進行投資和經營最活躍的領域。

（四）關於外商投資房地產的審批許可權

因中國對於外商直接投資領域實行較為嚴格的審查和批准制度，外商投資房地產行業因具體的投資方向不同，所涉及審批許可權也不同。

根據《國務院關於投資體制改革的決定》，《外商投資產業指導目錄》中總投資（包括增資）1 億美元及以上鼓勵類、允許類項目由國家發展和改革委員會核准，《外商投資產業指導目錄》中總投資（包括增資）5 0 0 0 萬美元及以上限制類項目由國家發展和改革委員會核准。

因此，涉及上述限制類的房地產方向的外商投資，例如土地成片開發、高檔賓館等，如總投資額（包括增資）超過 5000 萬美元，即相應地應由商務部審批，除此之外屬於允許類的住宅開發類、商業地產類外商投資，如總投資額（包括增資）超過 1 億美元才由商務部審批。如低於這個投資額度的，一般由省級政府部門審批。

對於物流倉儲類外資企業因屬於鼓勵類，只有總投資額超過 1 億美元的，才由商務部審批。如低於 1 億美元而高於 3000 萬美元的，則應由省級政府部門審批，投資總額在 3000 萬美元以下的由市級政府部門審批，在上海則由區縣人民政府審批。

（五）近期有放開的趨勢

2008-2009 年，隨著全球金融危機爆發及加深，中國境內的外商直接投資呈現負增長的。在此背景下，對於外商投資房地產的審批在 2009 年 6 月份後有所鬆

動，較 2009 年上半年嚴格審查批准的要求呈開放的趨勢。

本所從公開和內部獲得的統計資料看，2009 年 1 到 5 月上海新設的外商投資房地產企業為“0”家，已設房地產企業增資獲得批准為“11”家。比如在靜安區新設一家註冊資本上億的外商投資房地產企業，要經過靜安區和上海市外資委的審批，並向商務部備案，在短時間內完成基本不可能。但今年六月後，鬆綁外商投資房地產企業的呼聲越來越高，據悉，借此“東風”已有相關外資房地產企業在 2 個月時間內新設成功。

另外，對於外商設立房地產企業，項目公司要完成資本金到位，並結匯完成，在短時間內也是有相當難度的。以前需要通過商務部備案的外商投資房地產企業名單先由商務部轉至國家匯管理總局，再由國家外匯管理總局下發給各地方分局及外匯管理部；同時，外商投資房地產企業辦理外匯登記須提交《外商投資企業外匯登記申請表》、營業執照、商務主管部門或行業主管部門批准企業成立的批覆檔、頒發的批准證書、加蓋公章的《外商投資企業基本情況登記表》等一系列檔。但據今年 6 月初傳來消息稱，國家外匯管理總局下發通知，要求各外匯分局、管理部和外匯指定銀行可直接通過商務部網站，查詢檢索已通過備案的外商投資房地產企業名單，並據此辦理外資房地產企業外匯登記和資本專案結售匯業務，大大簡化流程。

據此，近期設立外商投資企業的整體趨勢是有所放開的，並有進一步放開的可能。隨著國際金融危機從金融領域擴散到實體經濟，外商投資受到明顯影響。相關資料顯示，八個月以來，國內 FDI(外商直接投資)均持續負增長。為此商務部及地方各級部門正加大政策調整的力度，進一步對外商投資中國房地產業鬆綁，外商投資房地產將獲得更多的便利，從而也使得中國房地產市場越發活躍。