

# NEWSLETTER 中伦e简报 深度观察



中倫律師事務所  
ZHONG LUN LAW FIRM

贸易战与市场开放背后 01 /

私募基金实操小问答系列 02 /

VIE的由来以及CDR新规  
对VIE法律地位之影响 03 /

新个人所得税法 04 /  
对私人财富规划的影响

建设项目审批制度 05 /  
改革趋势分析

# 贸易战与市场开放背后

深度解读2018外商投资负面清单出台对互联网科技行业的影响

作者：乔资营、王冉、常漱湜



2018年6月28日，经党中央、国务院同意，发改委、商务部发布了《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2018年版）》（以下简称“2018年全国版负面清单”），并将于2018年7月28日起施行。新版负面清单长度由63条减至48条，在第一、二、三产业全面放宽市场准入，涉及金融、交通运输、商贸流通、专业服务、制造、基础设施、能源、资源、农业等各个领域，共推出22项重大开放措施。2018年全国版负面清单发布两天后，两部委发布了《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2018年版）》（以下简称“2018年自贸区版负面清单”），自2018年7月30日起施行，适用于所有自由贸易试验区。此次修订后，自由贸易试验区负面清单由2017年版95条措施减至45条措施。本文将主要从互联网行业角度出发，深度分析2018年版负面清单对行业的影响。

## 第一部分 \ 出台背景

2001年中国加入世界贸易组织（“WTO”），17年来，中国积极履行作出的承诺，市场经济体制日渐完善，积极参与到多边贸易体制中，不断放宽外商投资的准入条件。今年7月中国将迎来WTO两年一度的贸易政策审议，6月28日国新办发表了《中国与世界贸易组织》白皮书，阐述了中国加入WTO后切实履行加入WTO承诺、坚定支持多边贸易体制的具体情况。中国加入WTO后，外商直接投资规模从2001年的468.8亿美元增加到2017年的1,363.2亿美元，年均增长6.9%。据联合国贸发会议统计，2016年我国外商直接投资存量高达1.35万亿美元，是2000年的7倍之多。在2017年，联合国《世界投资报告2018》显示，全球跨国投资中国吸收外资在世界排名第二，仅居美国之后。

然而在国内市场日趋与国际接轨的同时，国际政治环境正在发生深刻变化。特朗普上台以来，美国贸易保护主义势力抬头。2018年3月22日，特朗普政府宣布：“因知识产权侵权问题对中国商品征收500亿美元关税，并实施投资限制”，再度挑起中美贸易战。5月19日，中美两国当日在华盛顿就双边经贸磋商发表联

合声明，宣布不打贸易战。然而不到一个月后，美国率先发布了加征关税的商品清单，将对从中国进口的约500亿美元商品加征25%的关税，之前的谈判结果被推翻，中美贸易战再度升级。

另一方面，中国自身的改革开放也进入第40年的深水区，自身的结构性问题有待进一步解决。中美贸易战中美国一系列贸易保护主义措施严重挑战了WTO的基本原则，进而引发全球对多边体制再思考。面对新形势新任务新要求，多边主义贸易体制的重要性日渐凸显，中国需要以更大力度推进开放，更好地融入到国际市场去，降低对单个国家的过度依赖。党的十八大以来，我国明确提出建立外商投资准入前国民待遇加负面清单制度，逐步形成和完善了自贸试验区的外商投资准入负面清单，并在2017年首次提出了在全国范围内实施的外商投资准入负面清单。在今年4月博鳌论坛的开幕式上，国家领导人习近平发表重要讲话，再次强调中国坚持对外开放的基本国策，表明中国会进一步扩大开放的坚定态度。2018年全国版负面清单和2018年自贸区版负面清单在此背景下相继出台，意义深远。

## 第二部分 \ 重大变化

### （一）总体变化

1. 大幅降低准入门槛，全国版负面清单外资限制措施从63条减少至48条，自贸区从95条减少至45条，涉及外资进入金融（如银行、证券、保险和期货等）、基础设施（如电网建设、铁路干线路网建设等）、汽车和飞机行业等多个有关国计民生和国家安全的重要领域。

2. 此次2018年全国版负面清单充分借鉴了2017年自贸区版负面清单的列表体例形式、不再采用“限制类”和“禁止类”两分的方法，而是按照《国民经济行业分类》（GB/T 4754—2017）进行划分、排序，观感也更为清晰明了。

3. 负面清单的编排更加合理。此外，2018年版负面清单不再列入“武器弹药制造”等属于内外资一致限制类行业，使负面清单作为外资准入性文件更具有科学性。

4. 2018年负面清单对部分领域设置了取消或放宽准入限制的过渡期，使得未来开放措施具有可预见性，增强了可预期性。

5. 2018年全国版与自贸区版清单差距较之2017年版本大幅缩减，2018年版本中自贸区版本比全国版本少3项，主要为采矿业的石油和天然气、文化产业的演出经纪等领

域。其他差异主要体现在自贸区清单准入门槛更低、股比要求更低，如种业的小麦玉米、增值电信业务等领域。

## (二) 互联网科技行业关注领域及相关行业内容变化

本次 2018 年版本清单变化涉及多个领域，本文仅摘选新能源汽车、无人机和测绘、互联网相关服务等互联网科技行业重点关注领域深入探讨。具体如下图：



| 领域    | 2018 全国版负面清单                                                                                                                                     | 2017 全国版负面清单                                                                                                          | 2018 自贸区负面清单                                                                                                                                      | 2017 自贸区负面清单                                                                                        |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 汽车制造业 | <b>除专用车、新能源汽车外，汽车整车制造的中方股比不低于50%，同一家外商可在国内建立两家及两家以下生产同类整车产品的合资企业。（2020年取消商用车制造外资股比限制。2022年取消乘用车制造外资股比限制以及同一家外商可在国内建立两家及两家以下生产同类整车产品的合资企业的限制）</b> | 汽车整车、专用汽车制造：中方股比不低于50%，同一家外商可在国内建立两家及两家以下生产同类（乘用车类、商用车类）整车产品的合资企业，如与中方合资伙伴联合兼并国内其他汽车生产企业以及建立生产纯电动汽车整车产品的合资企业可不受两家的限制。 | <b>除专用车、新能源汽车外，汽车整车制造的中方股比不低于50%，同一家外商可在国内建立两家及两家以下生产同类整车产品的合资企业。（2020年取消商用车制造外资股比限制。2022年取消乘用车制造外资股比限制以及同一家外商可在国内建立两家及两家以下生产同类整车产品的合资企业的限制）。</b> | 汽车整车、专用汽车制造，中方股比不低于50%；同一家外商可在国内建立两家以下（含两家）生产同类（乘用车类、商用车类）整车产品的合资企业，如与中方合资伙伴联合兼并国内其他汽车生产企业可不受两家的限制。 |
| 航空制造  | <b>已删除</b>                                                                                                                                       | 干线、支线飞机设计、制造与维修，3吨级及以上直升机设计与制造，地面、水面效应飞行器制造及无人机、浮空器设计与制造（中方控股）。                                                       | <b>已删除</b>                                                                                                                                        | 干线、支线飞机设计、制造与维修，须由中方控股；6吨9座（含）以上通用飞机设计、制造与维修，限于合资、合作；地面、水面效应飞机制造及无人机、浮空器设计与制造，须由中方控股。               |

| 领域           | 2018 全国版<br>负面清单                                                                                                                                                          | 2017 全国版<br>负面清单                                                                                                                                             | 2018 自贸区<br>负面清单                                                                                                                                                          | 2017 自贸区<br>负面清单                                                                                                                                          |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 专业<br>技术服务   | 禁止投资大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、地面移动测量、行政区域界线测绘、地形图、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图、真三维地图和导航电子地图编制、区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查。<br><b>删除“测绘公司（中方控股）”。</b> | 大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、行政区域界线测绘、地形图、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图、地面移动测量和真三维地图编制、导航电子地图编制、区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查。<br>测绘公司（中方控股）。 | 禁止投资大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、地面移动测量、行政区域界线测绘、地形图、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图、真三维地图和导航电子地图编制、区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查。<br><b>删除“测绘公司（中方控股）”。</b> | 禁止投资大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、行政区域界线测绘、地形图、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图和真三维地图编制，导航电子地图编制，区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查。<br>测绘公司（中方控股）。 |
| 互联网和<br>相关服务 | 禁止投资互联网新闻信息服务、网络出版服务、网络视听节目服务、互联网文化经营（音乐除外）、互联网公众发布信息服务（上述服务中，中国入世承诺中已开放的内容除外）。                                                                                           | 互联网新闻信息服务、网络出版服务、网络视听节目服务、 <b>互联网上网服务营业场所</b> 、互联网文化经营（音乐除外）、互联网公众发布信息服务（禁止类）。                                                                               | 禁止投资互联网新闻信息服务、网络出版服务、网络视听节目服务、互联网文化经营（音乐除外）、互联网公众发布信息服务（上述服务中，中国入世承诺中已开放的内容除外）。                                                                                           | 禁止投资互联网新闻信息服务、网络出版服务、网络视听节目服务、网络文化经营（音乐除外）、互联网公众发布信息服务（上述服务中，中国入世承诺中已开放的内容除外）。                                                                            |

### 第三部分 \ 负面清单变化的深层原因及 影响

#### 1. 新能源汽车

目前中国正处于一个改革的转型阶段，存在着低端供给相对过剩，而中高端供给相对不足的结构性矛盾，是由低层次供需平衡向高层

次供需平衡跃升的关键时期。在一些技术综合要求较高的制造业领域，如汽车、航空行业，更为明显。根据 2015 年发布的《中国制造 2025》，可以看出制造业转型升级、提质增效使中国改善经济结构性问题是接下来几年中国改革的重心所在。纵观近几年《外商投资产业指导目录》的规定，国家对新能源汽车管控正在逐步放开的趋势也印证了这一点（见下图）：

| 文件名               | 具体内容                                                                                                                                                 |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2011年《外商投资产业指导目录》 | 国家对汽车制造的管控主要分为汽车整车和汽车零部件两类。未规定汽车整车（含新能源汽车）制造的相关内容，仅规定对于新能源汽车关键零部件的制造企业必须由中方控股。                                                                       |
| 2015年《外商投资产业指导目录》 | 汽车整车以及新能源汽车关键零部件制造（中方控股）。                                                                                                                            |
| 2017年《外商投资产业指导目录》 | 限定汽车整车需由中方控股企业制造，但对于新能源汽车关键零部件放松为鼓励类项目，不要求中方控股。同时，该目录放开了汽车电子装置制造和研发方面的限制，并同意外资动力电池企业可获得独资公司设立的生产许可，即外商能够以独资形式制造和研发汽车电子装置和电池，并鼓励外商参与机动车充电站、换电站等建设和经营。 |
| 2018年全国版、自贸区版负面清单 | 新能源汽车自汽车整车的中方控股规定中作出除外规定，即新能源汽车不受汽车整车制造中方股比要求的限制，同时未来5年内将取消对商用车的外资股比限制。                                                                              |

| 文件名               | 具体内容                                                            |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------|
| 2011年《外商投资产业指导目录》 | 无人机、浮空器设计与制造（中方控股）。                                             |
| 2015年《外商投资产业指导目录》 | 地面、水面效应飞机制造及无人机、浮空器设计与制造（中方控股）。                                 |
| 2017年《外商投资产业指导目录》 | 干线、支线飞机设计、制造与维修，3吨级及以上直升机设计与制造，地面、水面效应飞行器制造及无人机、浮空器设计与制造（中方控股）。 |
| 2018年全国版、自贸区版负面清单 | 全部删除。                                                           |

此次修订外商投资准入负面清单大幅度放宽了汽车这种高附加值产品制造业的市场准入，如此既能够直接增加新能源汽车等高质量产品的供给，也能刺激上下游本土企业在外资企业的影响下加大研发投入和创新经营理念，有效提升相关行业产品和服务的质量与技术水平。一方面也有利于产生一定的“鲶鱼效应”，激励我国本土企业生产更高品质、更符合广大消费者需求的产品，另一方面对于前期投入巨大的行业来说，有更多的外资可以注入进来，无疑也是一项重大利好，对于中国汽车行业向高科技行业转型发展具有重要意义。

此外，发改委在2018年7月5日最新发布《汽车产业投资管理规定（征求意见稿）》，其中提出积极推动新能源汽车健康有序发展，着力构建智能汽车创新发展体系，鼓励企业通过股权投资等方式，开展兼并重组和战略合作，支持国有汽车企业与其他各类企业开展混合所有制改革。据此，我们认为未来新能源汽车以及智能汽车（无人驾驶）等领域将可能进行新一轮国企混改以及股权投资的热潮。

## 2. 无人机

无人机设计制造与新能源汽车同样作为技术要求较高的制造业，基于相似的背景原因，其外资准入限制在2018年版本负面清单（包括全国版和自贸区版）中彻底删除。（见左下图）

对于本土无人机生产商而言，未来外商独资企业的出现，无疑会使得原本就竞争激烈的无人机产业，竞争更为激烈。但另一方面，随着无人机从飞行的照相机向飞行的机器人的转型、以及无人机应用场景不断拓展到快递、应急通讯基站等更多领域，无论是消费级无人机、工业用还是军用无人机，未来的市场潜力无限，是资本追逐的热门领域。而在国内投资环境不甚良好的情况下，外资的大量注入无疑能够更好的支持无人机设计制造领域的进一步发展。

而无人机云系统领域尽管没有在负面清单

| 文件名               | 具体内容                                                                                                                                                                        |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2002年《外商投资产业指导目录》 | 限制“测绘公司（中方控股）”。                                                                                                                                                             |
| 2004年《外商投资产业指导目录》 | 同上。                                                                                                                                                                         |
| 2007年《外商投资产业指导目录》 | 限制“测绘公司（中方控股）”<br>禁止“大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、行政区域界线测绘、地图编制中的地形图编制、普通地图编制的导航电子地图编制”。                                                                                                |
| 2011年《外商投资产业指导目录》 | 同上。                                                                                                                                                                         |
| 2015年《外商投资产业指导目录》 | 限制“测绘公司（中方控股）”<br>禁止“大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、行政区域界线测绘、地图编制中的地形图编制、普通地图编制的导航电子地图编制、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图和真三维地图编制，区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查”。 |
| 2017年《外商投资产业指导目录》 | 在上一版基础上，禁止目录再增加一项“地面移动测量”。                                                                                                                                                  |
| 2018年全国版、自贸区版负面清单 | 限制条款取消；<br>禁止“大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、地面移动测量、行政区域界线测绘，地形图、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图、真三维地图和导航电子地图编制，区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查”。                  |

中明确禁止，但却与无人机制造行业的待遇有着天壤之别。由于无人机云系统本质上是一个运行动态数据库系统，能够对民用无人机运行数据（包括运营信息、位置、高度和速度等）进行实时监测，接入系统的无人机会即时上传

飞行数据，无人机云也对侵入电子围栏的无人机具有报警功能。因此无人机云系统会涉及到诸多敏感数据信息，在实践中，无人机云系统许可审批非常严格，截至 2018 年 1 月，全国也只有 5 家内资企业获得审批许可。

### 3. 测绘

近年来，随着 4G 移动网络技术的发展以及网约车、共享单车等应用场景的出现，地图导航已经成为用户生活中必不可少的应用之一。地图行业在移动时代迎来了自己的春天。同时，在无人驾驶等新技术的驱动下，互联网行业巨头对地图的重视也与日俱增。而与地图绘制紧密相关的测绘行业，在 2018 年版本的负面清单中删除了测绘公司中国控股的要求，使得外资进入中国设立测绘公司再无股比的限制。这似乎在释放一个讯号，国家在放宽对测绘领域乃至相关数据领域的限制。然而，纵观整个外商投资目录的历史沿革，结论恰恰相反。（见左图）

通过对比历年来对测绘行业的外资准入变化不难发现，对于外资可以从事的测绘业务实质上在不断收紧。表面上看起来外资可以在没有股比限制的情况下开展测绘业务，然而事实上，国家对测绘这一事关国家安全的敏感行业管控依然十分严格。

我们认为外资直接投资方式在中国经营测绘行业，需要避开涉及敏感信息的领域，然而这些领域也正是测绘行业的核心领域。因此，外资测绘公司想要在国内开拓市场，只能另辟蹊径，寻找不涉及国家安全的领域。例如地下管线轨迹惯性导航测绘和管道网络的测绘就并不在禁止清单中，可以作为进行尝试的一个可能性。

### 4. 互联网和相关服务

据此（见下页图），我们可以看出，除取消了“互联网上网服务营业场所”的限制以外，目前其他项，如因直播大热而备受关注的网络视听节目服务，并未有任何松动的迹象。而在诸多领域大幅开放的情况下，新闻、网络视听服务和互联网文化经营（除音乐外）依然全面禁止。不仅如此，《互联网直播服务管理规定》等一系列规范性文件的出台、VPN 被大幅禁止等迹象都表明，这一领域从国家层面还是有

| 文件名               | 具体内容                                           |
|-------------------|------------------------------------------------|
| 2011年《外商投资产业指导目录》 | 禁止外商投资新闻网站、网络视听节目服务、互联网上网服务营业场所、互联网文化经营（音乐除外）。 |
| 2015年《外商投资产业指导目录》 | 在上一版基础上，禁止目录增加一项“网络出版服务”。                      |
| 2017年《外商投资产业指导目录》 | 在上一版基础上，禁止目录再增加一项“互联网公众发布信息服务”。                |
| 2018年全国版、自贸区版负面清单 | 取消“互联网上网服务营业场所”并增加除外条款“上述服务中，中国入世承诺中已开放的内容除外”。 |

颇多国家安全层面的考量。因此，外资进入这一部分领域预计还有很长的一段路要走。

据此，我们可以看出，除取消了“互联网上网服务营业场所”的限制以外，目前其他项，如因直播大热而备受关注的网络视听节目服务，并未有任何松动的迹象。而在诸多领域大幅开放的情况下，新闻、网络视听服务和互联网文化经营（除音乐外）依然全面禁止。不仅如此，《互联网直播服务管理规定》等一系列规范性文件的出台、VPN 被大幅禁止等迹象都表明，这一领域从国家层面还是有颇多国家安全层面的考量。因此，外资进入这一部分领域预计还有很长的一段路要走。

#### 第四部分 \ 未来发展趋势

在内部亟需结构性改革、外部需要更好运用多边贸易体制以应对个别国家贸易保护带来的冲击的大背景下，中国加快放宽外资准入条件的步伐有其必然性和紧迫性。我们在国际产业分工中总体还处于中低端水平，对发达国家

高科技技术还存在一定程度的依赖性。新形势下，国家对于在技术含量高的先进制造领域能够尽快具备自主发展能力和产业化应用能力尤为关注，外资在这些行业的进入不仅能带来资本也能带来技术。因此，我们认为，国家对于高科技制造业的重点关注，势必意味着未来更大力度的扶持政策。在新能源汽车、无人机等高科技制造领域，未来会有一个十分友好的发展环境，高科技制造业将迎来一段重大利好时期。而另一方面，外资门槛的大幅放低，也意味着本土新能源汽车、无人机的研发制造企业将面临外资大幅进入所带来的竞争压力和冲击。对于本土高科技制造企业而言，大幅外资进入既是机会也是考验。而对于外资而言，至少在可以遇见的三至五年内，外商在该领域的投资会有一个十分友好的政策环境。

此外，高技术制造行业的重大利好，同时也会带来相配套的多个相关互联网领域的发展契机。以新能源 + 无人驾驶汽车为例，围绕新型汽车的应用需求，除了对动力电池、驱动电机、高效内燃机、先进变速器、轻量化材料、智能控制等核心技术的工程化和产业化能力等的需

求外，智能控制、物联网与服务、大数据处理等软件核心技术都提出了新的要求和挑战，也同样意味着重大的发展机会。

而另一方面，对无人机云领域、测绘领域以及互联网相关服务的限制也体现了国家在整体大幅开放外资准入条件的同时，依然坚定地把控着涉及数据信息等与国家安全息息相关的领域。这项原则即使在迫切需要扩大开放的背景下依然没有丝毫松动。我们判断，但凡涉及数据信息安全等与国家安全相关的领域，国家的态度更为保守和谨慎。如涉及国家数据信息测绘的领域在可以预见的很长一段时间里，对外资进一步开放的可能性不大。

#### 第五部分 \ 结论

综上，我们认为，国家外资准入门槛大幅放低，不仅是国家内部经济结构性变革所需，目前国际市场大环境变革带来的影响也是重要的催化剂。国家对于高科技制造业的重点关注，势必意味着未来更大力度的扶持政策。而这不仅会带来像汽车、无人机行业这样直接相关行业的重大利好，同时相配套的多个互联网科技企业重点关注的领域都会迎来一波发展的重要契机。而另一方面，涉及数据信息等与国家安全息息相关的领域，在未来很长一段时间里，审核标准都会相对较高，即使通过搭建 VIE 架构，外资进入的可能性也非常小。■

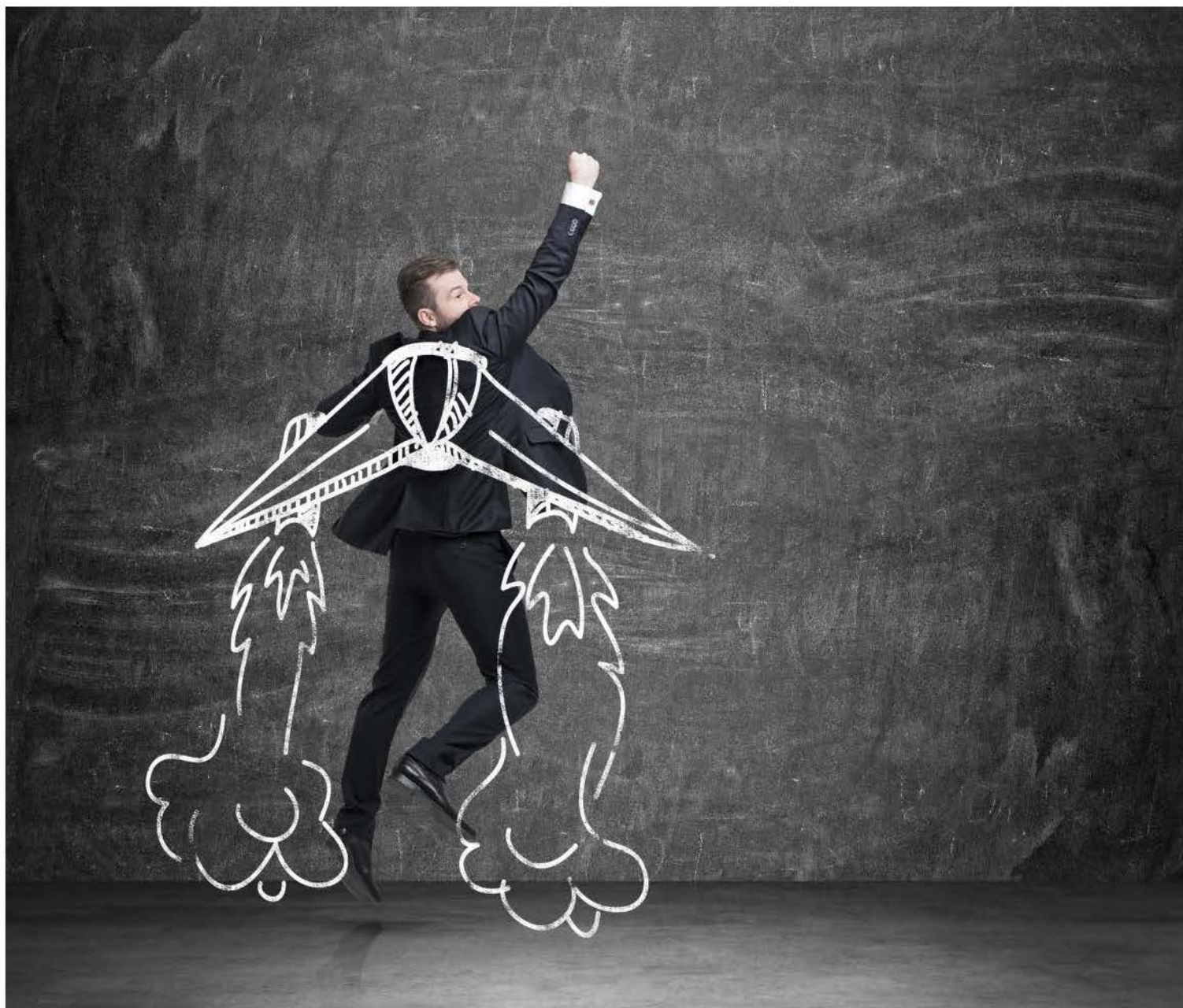


乔资营  
合伙人  
资本市场部  
北京办公室  
+86 10 5957 2040  
jackqiao@zhonglun.com

# 私募基金实操小问答系列

## 创业投资基金你该知道的7个问题

作者：陈芳、沙悦笛



**本期小问答聚焦实务中大家比较关心的和创业投资基金有关的问题，欢迎大家关注和交流。**

## Q1

**中伦律师，我们的基金已募集完成，准备办理基金业协会基金备案，请问我们应该备案为股权投资基金还是创业投资基金呢？两者有什么区别？**

根据中国证券投资基金业协会（“基金业协会”）2016年9月8日随资产管理业务综合报送平台（“AMBERS系统”）上线一同发布的《有关私募投资基金“基金类型”和“产品类型”的说明》（“《产品类型说明》”），创业投资基金指主要向处于创业各阶段的未上市成长性企业进行股权投资的基金（新三板挂牌企业视为未上市成长性企业）（对于市场所称“成长基金”，如果不涉及沪深交易所上市公司定向增发股票投资的，按照创业投资基金备案）；股权投资基金指除创业投资基金以外主要投资于非公开交易的企业股权的基金（涉及上市公司定向增发的，按照私募股权投资基金的“上市公司定增基金”进行备案）。而股权投资基金的产品类型又进一步分为并购基金、房地产基金、基础设施基金、上市公司定增基金、其他类基金。贵司可以根据基金的投向选择对应的产品类型进行备案。

## Q2

**发改委备案“创业投资企业”和基金业协会备案“创业投资基金”有什么关系？**

根据十部委《创业投资企业管理暂行办法》（“《创投办法》”），创业投资企业是

指主要从事创业投资的企业组织，创业投资指对在中国境内的处于创建或重建过程中的成长性非公开上市企业进行股权投资。

根据《创投办法》，符合如下条件的创业投资企业可以在发改委备案：

（一）已在工商行政管理部门办理注册登记。（二）经营范围符合本办法第十二条规定。（即1、创业投资业务；2、代理其他创业投资企业等机构或个人的创业投资业务；3、创业投资咨询业务；4、为创业企业提供创业管理服务业务；5、参与设立创业投资企业与创业投资管理顾问机构。）

（三）实收资本不低于3000万元人民币，或者首期实收资本不低于1000万元人民币且全体投资者承诺在注册后的5年内补足不低于3000万元人民币实收资本。（四）投资者不得超过200人。其中，以有限责任公司形式设立创业投资企业的，投资者人数不得超过50人。单个投资者对创业投资企业的投资不得低于100万元人民币。所有投资者应当以货币形式出资。（五）有至少3名具备2年以上创业投资或相关业务经验的高级管理人员承担投资管理责任。委托其他创业投资企业、创业投资管理顾问企业作为管理顾问机构负责其投资管理业务的，管理顾问机构必须有至少3名具备2年以上创业投资或相关业务经验的高级管理人员对其承担投资管理责任。

基金业协会备案“创业投资基金”和发改委备案“创业投资企业”并非对应关系。

首先，发改委要求经营范围必须包含“创业投资”的相关表述”，而在基金业协会备案为“创业投资基金”并无此要求。很多经营范围为“股权投资”、“实业投资”的私募基金，能够在基金业协会备案为“创业投资基金”，但可能无法在发改委备案为“创业投资企业”。另外，我们注意到，一些在基

金业协会备案为“股权投资基金”的合伙企业，同时可以在发改委备案为“创业投资企业”。

## Q3

**创业投资基金可以享受哪些政策支持？**

目前，与创业投资基金相关的政策扶持主要在两个方面。

**一是税收优惠。**根据《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收政策的通知》（财税〔2018〕55号）（“财税55号文”）等规定，符合特定条件时，基金对初创科技型企业投资满2年的，其投资额的70%，可由基金或基金投资人抵扣其应纳税所得额。此前，《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》（国税发〔2009〕87号）、《关于有限合伙制创业投资企业法人合伙人企业所得税有关问题的公告》（国家税务总局公告2015年第81号）已在全国范围内明确针对在发改委备案的“创业投资企业”的税收优惠；而《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收试点政策的通知》（财税〔2017〕38号）（财税55号文的出台后，38号文已废止）则在试点范围内将优惠对象扩大至基金业协会备案的“创业投资基金”；财税55号文的推出，则将同时针对在基金业协会备案的“创业投资基金”和在发改委备案的“创业投资企业”的税收优惠推广至全国。

**二是加速减持。**根据《上市公司创业投资基金股东减持股份的特别规定》（证监会公告〔2018〕4号）（“《减持特别规定》”），以在基金业协会备案为“创业投资基金”为必要条件，根据创业投资基金对上市企业投资期限的不同，符合条件时，1

年最多可以减持12%（集中竞价）或24%（大宗交易）（即减持速度最快为《上市公司股东、董建高减持股份的若干规定》（证监会公告[2017]9号）规定的3倍）：

| 投资期限        | 集中竞价                 | 大宗交易                 |
|-------------|----------------------|----------------------|
| 不满36月       | 任意连续90日内不超过公司股份总数的1% | 任意连续90日内不超过公司股份总数的2% |
| 满36个月不满48个月 | 任意连续60日内不超过公司股份总数的1% | 任意连续60日内不超过公司股份总数的2% |
| 满48个月       | 任意连续30日内不超过公司股份总数的1% | 任意连续30日内不超过公司股份总数的2% |

与加速减持相关，创业投资基金还可以享受无实际控制人首发企业的锁定期优惠，这也在基金业协会备案为“创业投资基金”为前提。根据证监会于2017年6月2日发布的《发行监管问答——关于首发企业中创业投资基金股东的锁定期安排》，对于无实际控制人的发行人，其由高到低合计持股达51%之列的创业投资基金股东，符合一定条件时，锁定期为《公司法》规定的一年，而非一般的非创业投资基金股东在实践中普遍适用的36个月。

#### Q4 创业投资基金享受税收优惠政策需要符合哪些条件？

根据财税55号文，创业投资基金为享受税收优惠，应在基金业协会备案为“创业投资基金”，或在发改委备案为“创业投资企业”并规范运作，并符合该文在具体投资项目等方面规定的其他条件：

（一）在中国境内（不含港、澳、台地区）注册成立、实行查账征收的居民企业或合伙创投企业，且不属于被投资初创科技型企业的发起人；（二）符合《创业投资企业管理暂行办法》（发展改革委等10部门令第39号）规定或者《私募投资基金监督管理暂行办法》（证监会令第105号）关于创业投资基金的特别规定，按照上述规定完成备案且规范运作；（三）投资后2年内，创业投资企业及其关联方持有被投资初创科技型企业的股权比例合计应低于50%。（四）被投资初创企业应同时符合1. 在中国境内（不包括港、澳、台地区）注册成立、实行查账征收的居民企业；2. 接受投资时，从业人数不超过200人，其中具有大学本科以上学历的从业人数不低于30%；资产总额和年销售收入均不超过3000万元；3. 接受投资时设立时间不超过5年（60个月）；4. 接受投资时以及接受投资后2年内未在境内外证券交易所上市；5. 接受投资当年及下一纳税年度，研发费用总额占成本费用支出的比例不低于20%。

目前55号文尚未出台相关细则，根据财税55号文申报税收优惠的具体操作仍待明确。根据对上海部分城区税务部门的咨询，部分地区仍可参考《国家税务总局关于创业投资企业和天使投资个人税收试点政策有关问题的公告》（国家税务总局公告〔2017〕20号）进行创业投资基金税收优惠的申报，并按该公告的要求准备材料备查。

#### Q5 创业投资基金享受减持优惠要符合哪些条件呢？

创业投资基金为适用《减持特别规定》，须在基金业协会备案为“创业投资基金”。除此以外，还应符合《减持特别规定》规定的其他条件：

（一）投资范围限于未上市企业，但是所投资企业上市后所持股份的未转让部分及通过上市公司分派或者配售新股取得的部分除外；（二）投资方式限于股权投资或者依法可转换为股权的权益投资；（三）对外投资金额中，对早期中小企业和高新技术企业的合计投资金额占比50%以上；（四）中国证监会规定的其他情形。

在规定发布前已在基金业协会备案但不符合前款规定的创业投资基金，符合下列条件的，适用本规定：

（一）本规定发布前的对外投资金额中，对未上市企业进行股权或者可转换为股权的投资金额占比50%以上；（二）本规定发布后的对外投资金额中，对早期中小企业和高新技术企业的合计投资金额占比50%以上，且投资范围和投资方式符合前款第（一）项和第（二）项的规定。

本规定发布前已在基金业协会备案的私募证券投资基金、私募股权投资基金或者其他投资基金符合第二款规定条件的，可以在

变更备案为创业投资基金后适用本规定。

对于早期中小企业和高新技术企业，《减持特别规定》也作了明确约定，早期中小企业指（一）成立不满60个月；（二）经企业所在地县级以上劳动和社会保障部门或社会保险基金管理单位核定，职工人数不超过500人；（三）根据会计师事务所审计的年度合并会计报表，年销售额不超过2亿元、资产总额不超过2亿元。

高新技术企业指截止发行申请材料受理日，该企业依据《高新技术企业认定管理办法》（国科发火〔2016〕32号）已取得高新技术企业证书。

管理人目前可以在AMBERS系统申请其某支基金适用《减持特别规定》，基金在AMBERS系统完成最近一期的产品季度更新后，可进行《减持特别规定》的政策申请。在拟减持上市公司股份锁定期结束且相关申请办理完成之后，创业投资基金即可根据《减持特别规定》加速减持股份。

关于首发锁定期，根据证监会于2017年6月2日发布的《私募基金监管问答——关于首发企业中创业投资基金股东的认定标准》，该创业投资基金股东应在基金业协会备案为“创业投资基金”，且该基金的基金管理人应为基金业协会会员。且此外，创业投资基金对首发企业的投资应符合如下条件：

（一）创业投资基金首次投资该首发企业时，该首发企业成立不满60个月。（二）创业投资基金首次投资该首发企业时，该首发企业同时符合以下条件：经企业所在地县级以上劳动和社会保障部门或社会保险基金管理单位核定，职工人数不超过500人；根据会计师事务所审计的年度合并会计报表，年销售额不超过2亿元、资产总额不超过2亿元。（三）截至首发企业发行申请材料接收日，创业投资基金投资该企业已满36个月。

基金管理人在确认创业投资基金符合相关条件后，可以向发行人保荐机构提出书面申请，经保荐机构和发行人律师核查后认为符合条件的，由保荐机构向证监会发行审核部门提出书面申请。

## Q6 在引入险资LP时，创业投资基金和其他基金是否有区别？

| 关于      | 创业投资基金                                                            | 股权投资基金                                     |
|---------|-------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| 管理人注册资本 | 无要求                                                               | 1亿                                         |
| 管理规模    | 累计管理创业投资资产规模10亿                                                   | 管理资产余额不低于30亿                               |
| 管理人经验   | 1) 已管理其他创业投资基金；<br>2) 拥有不少于5名专业投资人员；<br>3) 团队成功退出创业投资项目合计不少于10个；等 | 1) 拥有不少于10名专业投资人员；<br>2) 团队合计成功推出项目不少于3个；等 |
| 基金规模    | 不超过5亿元                                                            | 不超过5亿元                                     |

## Q7 基金已经备案为股权投资基金了，还能享受到创业投资基金的优惠吗？

根据《减持特别规定操作指南》的规定，即使基金已备案为私募股权投资基金或其他投资基金，但其所投资项目满足《减持特别规定》要求，在该基金提交适用《减持特别规定》的申请办理通过后，基金类型将更改为“创业投资基金”。

根据我们近期电话咨询基金业协会，除上述情形外，目前AMBERS系统暂不支持已完成备案的基金直接变更基金类型。对于在基金

根据《中国保监会关于保险资金投资创业投资基金有关事项的通知》（保监发〔2014〕101号）（“101号文”）和《保险资金投资股权暂行办法》（保监发〔2010〕79号），险资投资创业投资基金和险资投资股权投资基金的要求不同，主要差异如下：

业协会已备案为私募股权投资基金或其他投资基金的，如果拟申请税收优惠，暂时无法变更基金类型以申报税收优惠。但如果该支基金满足在发改委备案“创投投资企业”的条件，可以在发改委备案为“创业投资企业”，以满足申报税收优惠的条件。☑



陈芳  
合伙人  
资本市场部  
上海办公室  
+86 21 6061 3599  
catherinechen@zhonglun.com

# VIE的由来以及CDR新规 对VIE法律地位之影响

作者：许世奇 王恩敏



2018年3月，中国证券监督管理委员会（“证监会”）陆续颁布了中国存托凭证（“CDR”）新规，CDR新规见诸公众以来，持续引发着法律圈及资本圈的热烈讨论和关注。新规最重要的突破之一，是证监会对协议控制架构（“VIE架构”）采取的包容和接纳态度。本文旨在分析CDR新规颁布前后，我国监管部门及司法部门对VIE架构的态度变迁。

## 第一部分 VIE架构概述

可变利益实体，英文表述为Variable Interest Entities（“VIE”），来自于美国会计准则（“GAAP”）的第46号解释函（“FIN46”），意指投资企业持有具有控制性的利益，但该利益并非来自于多数表决权。根据FIN46的规定，只要符合VIE的标准，财务报表即须合并操作。在过去的GAAP中，“控制权”的认定往往以投票权为维度（即一家公司持有另一家公司50%以上的投票权），但是在该标准下，特殊目的实体由于未达到控制权标准，无法并表处理，因而成为了人们逃避纳税义务和会计造假的“首选”。尤其是在2001年“安然事件”（The Enron Incident）<sup>1</sup>发生之后，美国财务会计准则委员会重启了对“合并财务报表”问题的研究，主题为“可变利益实体的合并（Consolidation of Variable Interest Entities）”的FIN46应运而生。同时，会计程序委员会第51号会计研究公报——“合并财务报表”也进行了相应的调整，明确了除了投票权之外，还可以考虑其他因素作为是否需要合并报表的考量，最终系统地解决了可变利益实体的合并

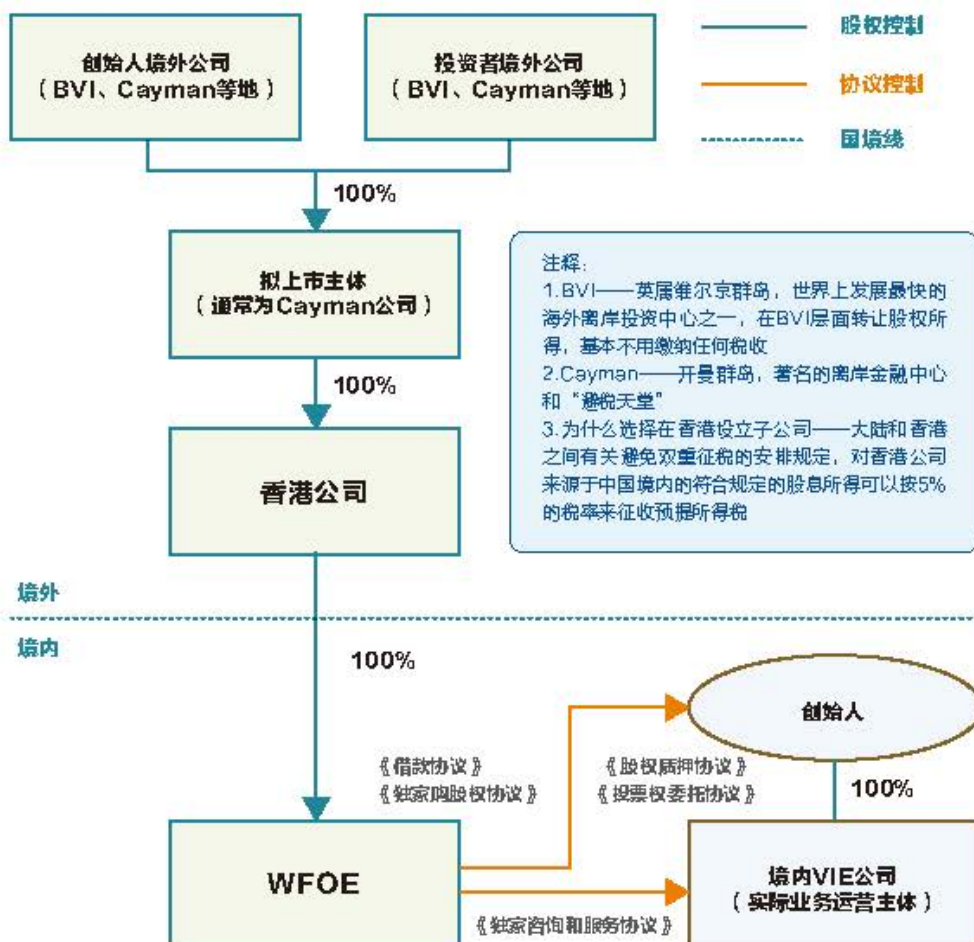
1. 安然事件，是指2001年发生在美国的安然（Enron）公司破产案，安然曾是世界上最大的电力、天然气以及电讯公司之一。2001年12月2日，安然公司突然申请破产保护，其财务造假问题也浮出水面：安然公司将对外贷款列入高管控制的SPE的报表之中，以此方法隐匿了安然高达130亿美元的巨额债务。为日后安然的破产埋下了重大隐患。

问题。可见，VIE最初是一个财务概念，而非一个专有的法律概念。

在法律语境下，VIE被解读为“协议控制”，并与“股权控制”相对，由于我国在互联网、新闻传媒、教育等特定领域对外资进入存在限制或禁止，加之美国证监会和香港证券交易所承认VIE架构，VIE架构成为了我国企业海外上市的重要途径。我国VIE

架构的成功尝试始于2000年新浪赴美上市，因此协议控制模式又被称为“新浪模式”。

常见的VIE架构一般分为境内和境外两个部分：就境外架构而言，一般由创始人在开曼或英属维尔京群岛设立拟上市主体。随后，由该拟上市主体在境外（通常是香港）设立全资子公司，再由该香港子公司在境内设立一家外商独资企业（“WFOE”），至此完成VIE股权控制架构的搭建。就境内架构而言，通常由创始人作为股东设立一家内资企业作为境内运营实体（“VIE公司”），随后通过WFOE与VIE公司及其股东之间签署的一系列协议，使境外拟上市主体能够实现对VIE公司的控制，并达到合并报表的目的。



具体而言，协议控制主体以及被控制主体之间需要通过订立一系列控制协议，以确立二者之间的控制关系，主要涉及经营管理控制权、资金注入和利益输出三个方面。控制协议通常包括：

- **借款协议：**WFOE将资金借予VIE公司的股东；
- **独家购股权协议：**在中国法律法规或政策未来允许收购境内企业的情况下，WFOE（或其他境外主体）享有购买VIE公司股权的权利；
- **投票权委托协议：**VIE公司的股东将VIE公司的投票权委托于WFOE或其指定的代表，从而保证WFOE对VIE公司人员组成以及决策的控制力；
- **独家咨询和服务协议：**通常是以WFOE向VIE公司提供独家咨询和服务，并由VIE公司支付服务费用的名义，将VIE公司经营利润转移到WFOE，并通过分红的形式汇出至境外；
- **股权质押协议：**VIE公司的股东将其持有的全部股权质押给WFOE，以担保上述协议的履行；
- **配偶承诺函：**VIE公司股东的配偶所出具的针对股权及其收益的放弃承诺。

基于上述协议，VIE公司的财务报表可以合并入境外拟上市公司。

## 第二部分\

### VIE架构海外上市情况

在我国，借助VIE架构在海外成功上市的企业包括门户网站（新浪、网易、百度等），电子商务企业（阿里巴巴、京东、当当网、唯品会等），网络游戏企业（盛大游戏、九城、巨人网络），软件服务企业（高德、金山），传媒出版（华视、博纳影业）和教育培训类企业（新东方、学而思）等，并且逐渐推而广之，近年来，我们可以看到，在食品领

域、生物医药领域、金融服务领域乃至建筑行业、能源行业都出现了VIE架构。

据统计，采用VIE架构在美上市的中国公司总市值已接近万亿美元。

## 第三部分\

### CDR新规颁布前，我国法律环境下的VIE架构

#### 1. 监管部门的态度

如前文所述，VIE架构这一模式在我国已历经了十余年的实践。然而，VIE架构的概念从未在法律法规中被明确提及。同时，我国监管部门对VIE架构采取多头监管模式，且一直处于较为被动的状态，监管部门对VIE架构的合法性认定始终引发着各界猜测。

2005年10月，国家外汇管理局（“**外管局**”）发布的《关于境内居民通过境外特殊目的公司融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》（“**75号文**”）将“境内设立外商投资企业及通过该企业购买或协议控制境内资产”作为境内居民“返程投资”的一种形式，返程投资的全过程均应办理登记或备案手续。2014年，外管局以取代75号文目的发布的《关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》（“**37号文**”）中，将“返程投资”的表述形式变换为“通过新设、并购等方式在境内设立外商投资企业或项目，并取得所有权、控制权、经营管理权等权益的行为”，笔者认为，75号文虽未明确承认协议控制的有效性，但曾提及并认可返程投资的形式包括外商投资企业通过协议控制境内资产。然而，在37号文中，虽然协议控制可以被理解为“取得控制权”的一种方式，但以协议控制取得控制权的相关表述未被保留。由此可见，外管局对于VIE架构采取了一种逐渐回避的态度。

2015年1月，商务部公布了《中华人民

共和国外国投资法（草案征求意见稿）》（“**《草案》**”），《草案》将“协议控制”列为“控制”的一种情形，同时禁止由外资直接或间接持有股份、财产份额或者其他权益、表决权的境内公司投资禁止目录中所列的行业领域，并对相关规避法律的行为做出了处罚规定。《草案》至今虽暂未落实<sup>2</sup>，但在一定程度上传达了商务部对外资通过VIE架构从事禁止类行业的否定态度。

#### 2. 司法机关的态度

2010年和2011年期间，中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会某仲裁庭（“**贸仲**”）在两起涉及同一家网络游戏运营公司的VIE架构的案件中，以该VIE架构违反了禁止外国投资者投资网络游戏运营业务的法律、行政法规的强制性规定，以及构成了“以合法形式掩盖非法目的”为由，裁决该案涉及的VIE协议无效。虽然贸仲依据的仲裁规则并非严格意义上的法律和行政法规，且仲裁案件的指导意义有限，并不能代表司法机关的观点，但是此裁决曾在一定程度上动摇了人们对VIE架构的信任。

2016年7月2日，最高人民法院（“**最高院**”）对“长沙亚兴置业发展有限公司与北京师大安博教育科技有限公司合同纠纷”一案作出终审判决，在该判决中，对于VIE架构，最高院采取了一种“朦胧”的态度，既没有直接否认VIE协议的效力，但同时也并没有正面对其全盘认可，而是把VIE协议的效力认定难题再次交给了监管部门。

由此可见，自2000年新浪采用VIE架构于NASDAQ上市，VIE架构在悄然运行的十一年中，仍处于我国法律环境下的灰色地带。

2. 根据我国《立法法》的有关规定，《外资法草案》首先需要报国务院法制机构审查，经国务院常务会议讨论审议通过后形成法律案以及法律草案，并由国务院向全国人大或其常委会提出，经全国人大或其常委会表决通过。

#### 第四部分 CDR新规下的VIE架构

2018年3月30日，国务院办公厅转发了证监会《关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点的若干意见》（国办发〔2018〕21号）（以下简称“《若干意见》”），《若干意见》明确了符合条件的试点企业，包括已经在境外上市的大型红筹企业可以按照程序在境内资本市场发行CDR上市；具备股票发行上市条件的试点红筹企业可申请在境内发行股票上市。对存在协议控制架构的试点企业，证监会会同有关部门区分不同情况，依法审慎处理。

6月7日，证监会陆续发布了《存托凭证发行与交易管理办法（试行）》等九份文件，明确了CDR制度的法律和监管原则，其中规定，试点红筹企业发行CDR存在股东投票权差异、协议控制架构或类似特殊安排的，应当按照相关信息披露规定在招股说明书等公开发行人文件显著位置充分、详细披露相关情况，特别是风险、公司治理等信息，以及依法落实保

护投资者合法权益规定的各项措施。

如上文所述，我国对于互联网、新闻媒体、教育等特定领域的外资进入存在限制或禁止，我国立法此前对VIE架构采取既不承认、也不否认的态度。笔者认为，监管部门和司法部门之所以持这种态度的原因在于，VIE架构对我国以互联网产业为首的多个行业、乃至中国经济都起到了十分积极的推动作用，若确认VIE架构不合法，以VIE架构为核心搭建境外架构的大量互联网、新闻媒体、教育等领域公司将会面临合规风险。笔者认为，本次CDR相关法规的颁布，是证监会以及我国政府部门首次对VIE架构的书面认可，允许试点红筹企业以CDR的方式回归我国资本市场、允许具备股票发行上市条件的试点红筹企业在境内发行股票上市代表着证监会对该等符合条件的红筹企业在公司治理层面及公司核心架构合法性层面的认可，而VIE架构正是红筹企业公司核心架构中重要的组成部分，由此可以推断，证监会对VIE架构的有效性持肯定态度。

究其原因，笔者认为，证监会之所以在《若干意见》及后续颁布的CDR配套规则

中突破历史地对VIE架构表现出宽容和接纳的态度，是为了通过认可VIE架构解决我国资本市场以及中国监管部门面临的若干问题。此前，A股市场并不接纳采用VIE架构的企业上市。为避免拆除VIE架构所带来的时间、金钱成本和较高风险，大量采用红筹架构的优质企业如百度、阿里巴巴、腾讯、京东等不得不放弃A股市场，转投境外资本市场。优质企业频频流失海外的情况凸显了A股在制度上的弊端以及中国资本市场改革的必要性。因此，认可VIE架构并允许试点红筹企业在保留VIE架构的前提下以发行CDR的方式或发行股票的方式登陆A股，是吸引已在境外上市的优质企业回归、鼓励未上市的优质企业选择在境内上市的最佳途径。

同时，笔者认为，继证监会对VIE架构认可后，中国司法机关很有可能会选择采取一致态度，认可VIE架构的合法性。红筹企业回归境内上市后，一旦出现法律争议，境内外投资者均可能要求红筹企业以境内资产进行担保或偿付，以确保法律责任得到实际履行。为了充分保障投资者的相关权益，司法机关应当承认VIE协议的有效性和可执行性，作为允许红筹企业回归上市的配套制度安排。 ☒



许世夺  
合伙人  
资本市场部  
北京办公室  
+86 10 5087 2988  
xushiduo@zhonglun.com

# 新个人所得税法 对私人财富规划的影响

作者：倪勇军 高如枫 季康华



**2018年6月，在经过多年的酝酿之后，个人所得税法的改革终于有了实质性的进展。在第十三届人大常委会三次会议的审议后，人大常委会在官网上公布了《中华人民共和国个人所得税法修正案（草案）》（“个税法修正案草案”），并向社会征求意见。在征求意见阶段结束后，人大常委会应该会再次就个税法修正案草案进行修订、审议和表决。如果表决通过，个税法修正案草案将于2019年1月1日起正式生效。**

根据个税法修正案草案的具体内容，本次改革的重点在于以下几个方面：

- \* 修改税收居民个人和非居民个人的定义，确定任何个人如每年在境内居住超过183日即构成税收居民个人。新的定义和许多国家的定义基本一样。

- \* 引入综合所得的概念，将工资薪金、劳务报酬等几项所得统一归类为综合所得并引入年度征收模式，同时提高了基础扣除额度，并且增加了专项附加扣除项目。这标志着我国个人所得税法从分类税制向综合+分类税制的迈进，体现了与国际税法和惯例接轨的改革方向。

- \* 首次全面引入反避税条款，包括确立独立交易原则，增加受控外国企业的规定，以及明确税务机关对于其他不具有合理商业目的的安排可有权进行调整的兜底条款（即一般反避税规则）。

- \* CRS配合机制的全面立法，包括以立法的形式明确自然人的纳税识别号以便于未来进行全方位的税收信息监管，以及各个相关政府机关均有法律义务配合税务机关提供纳税人信息和账户信息等。

- \* 增加了移民前的纳税申报机制。

虽说这次修订的内容有限，但其意义重大。它将是对于沿用超过30年的、和中国经济和社会发展以及国际通用规则已经严重脱节的个人所得税制度的一次颠覆性的改革。这一变革对广大的中国普通税收居民个人、外籍的

跨国企业高管、及高净值个人都会产生重大的影响。其中对于高净值个人的财富规划，尤其是涉及到海外架构的财富规划方案，新法将会产生非常直接的影响。与此同时，新法对于境外财富管理机构（例如作为受托人的信托公司）也可能会有非常大的影响。

笔者团队曾在去年发表过专题文章《私人财富规划相关的税务考量》，重点介绍了在采用海外家族信托作为财富传承的主要工具时应当注意的税务事项。然而在个税法改革后，与之相关的税务结果也会发生很大的变化。因此我们特撰写本文，一方面简要分析个税法改革对高净值个人财富规划所带来的影响，同时也会重点分析个税法改革给海外家族信托结构带来的影响。

## 第一部分 个税法改革对高净值个人的影响

### 影响1: 税收居民身份的重新定义

根据个税法修正案草案，在中国无住所的个人（住所的税法定义比较笼统，实践中无住所的个人基本指外籍个人）在一个自然年度内在中国累计停留超过183天即构成中国税收居民。这与现行的个税法相比，将税收居民的触发时限缩短至每个自然年度183天（现行的规定是每个自然年度累计离境90日或者一次性离境30日即可确保不触发税收居民身份）。这给旨在避免成为中国税收居民的高净值个人增加了很大的难度。

另外需要注意的一点是，在现行的个税法实施条例中有一个著名的“五年规则”。根据该规则，非中国税收居民个人即使在一个自然年度内触发了税收居民身份，只要不连续五年成为中国税收居民，则该自然人仍无需就其来源于境外的所得中由境外单位支付的部分在中国缴税。个税法改革后，该五年规则是否仍然有效则存在着很大的不确定性。如果考虑到本次改革的趋势是靠近国际立法惯例，那么很可能该五年规则将被取消。一旦取消，那么意味着境外税收居民个人如果在任何一个年度内在我国境内停留超过183天，则需要就其当年取得的全球所得，包括境外公司分红或投资所得，在中国缴纳个人所得税。

同时，在CRS规则下，高净值个人如果构成了中国税收居民，则其相关的海外金融账户信息也需要被交换至中国税务机关。

最后，如果这些高净值个人来自于高税率国家，比如美国，那么在中国缴纳的个人所得税一般都可以用来抵免在这些国家的所得税，所以一般不会导致双重征税。但对于来自如新加坡或香港这样的低税率国家或地区的个人，新的规定会增加实实在在的税负。

### 影响2: 离岸公司被视为受控外国企业

出于种种原因，包括外汇方面的考虑、投资便利或搭建红筹架构等，许多中国税收居民个人在境外拥有离岸公司。常见的离岸公司注册地包括香港、新加坡、维尔京群岛、开曼群岛等。针对这种离岸公司，个税法修正案草案第八条第（二）款引入了“受控外国企业”规则，即如果由居民个人控制的，设立在实际税负明显偏低（参考企业所得税法的相关规定，明显偏低意味着税负低于12.5%）的国家或地区的企业，无合理经营需要，对应当归属于居民个人的利润不作分配或者减少分配的，税务机关有权按照合理

方法进行纳税调整，视同该企业对居民个人进行了分配并征收个人所得税。

该规则的出现，意味着中国居民个人直接或间接拥有的用来投资的传统离岸公司基本都将成为“受控外国企业”。随之而来的后果将是这些离岸公司被视同以其利润每年对中国居民个人股东进行了分配，并由后者缴纳20%的个人所得税。

另外，我们预测，为了有效执行受控外国企业的法律，配套的关于受控外国企业的年度信息申报规则很快也会出台，即中国居民股东每年必须将其拥有的离岸公司的信息申报给中国的税务机关。配套的规则很有可能还会包括未申报的高额处罚措施。

### 影响3：增加离境申报制度

根据中国的国籍法，一旦成为外籍人士，个人必须要放弃中国国籍，包括注销中国的户籍。虽然实践中并非每一个变成外籍人士的个人都会主动注销中国国籍，但目前中国政府在这方面的监管越来越严，所以注销户籍将会是一个必然的趋势。相应地，个税法修正案草案新增了“离境申报”的规定。根据个税法修正案草案第十条，中国籍个人在注销户籍时应当办理纳税申报。这个所谓的离境申报主要是要求中国籍个人在注销户籍前应当结算并清缴个人此前未完税的部分（如有）。如果在退出国

籍前所有个税均已足额缴纳，则在离境申报环节并不会产生额外的税负。

请注意这个“离境申报”并非等同于某些国家税法下的“弃籍税”（expatriation tax）。“弃籍税”一般指在个人放弃国籍或永久居住许可时，该个人被视同将其名下所有资产进行了一次转让，并就增值部分缴纳所得税或资本利得税。

虽然我国的“离境申报”与“弃籍税”完全不同，但作为法定的申报程序，需要引起拟注销中国户籍的高净值个人的充分重视。我们预测未来在实务中，公安机关很有可能会要求自然人首先取得税务机关出具的清税证明，才为个人办理户籍注销。至于如何取得清税证明，特别是税务机关是否会利用这个机会要求个人提供所有资产和收入信息以及相关的纳税信息，包括海外资产的信息等，目前很难预测。

另外，如果中国的海外移民潮持续，不排除在不远的将来，个税法再度被修改，正式引进在国外已经存在多年的弃籍税。

## 第二部分 个税法改革对海外家族信托结构的影响

由于现行的个人所得税法既没有针对海外信托有任何规定，也没有任何反避税规则，因此在现行个人所得税法下，海外家族信托的税务处理方面有很多合法的筹划空间。在过去很长的时间里，不少高净值个人也曾得益于这种税收红利，但若个税法修正案草案通过，那么其中的反避税内容很可能会严格打压上述筹划空间。以下我们将具体分析个税法改革对海外家族信托结构的影响。

### 2.1 外家族信托设立时

海外家族信托的设立，通常会伴随着设立人以零对价赠与的方式将境外资产（比如境外公司股权、不动产、境外投资账户等）装入海外信托。而个税法修正案草案的第八条第（一）款“个人与其关联方之间的业务往来，不符合独立交易原则且无正当理由”和第（三）款“个人实施其他不具有合理商业目的的安排而获取不当税收利益”可能会对这个行为造成影响，因此未来需要考虑的问题是，高净值个人将资产赠与信托的行为是否落入上述两款规定的范围。

就第一个新规定，受托人即信托公司是完全独立于设立人的机构，因此将资产装入海外信托理论上不属于个人与其关联方之间的业务往来，所以并不属于这一条款所调整



的范围。另外，即使信托结构被穿透，进而导致将资产装入海外信托的行为被视为设立人向受益人（通常是设立人的近亲属）转让财产，那么根据国家税务总局公告2014年第67号第十三条的规定，低价向近亲属转让股权应被视为具有正当理由的行为，也不属于应当被调整的范围。

就第二个新规定，设立海外家族信托的主要目的是资产保护、财富传承、慈善等，并非是为了获取不正当的税收利益。因此，设立海外家族信托理论上也不应当属于这一条款所调整的范围。

总之，我们的初步观点是中国税收居民设立人将资产以零对价赠与给受托人的行为应该不会受到个税法改革的影响。

当然，我们也不能排除修订后的《个人所得税法实施条例》（目前还没有公布草案）以及新颁布的或修订的单行税收规定（包括国家税务总局公告2014年第67号）是否会对直系亲属间转让境外资产出台更严格的规定。如果是，那设立人将境外资产装入海外信托将可能触发高额税负。

另外一个可能的变化是，在具体应用一般反避税规则时，中国的税务机关可能会把企业所得税范畴内的间接转让股权的概念（即企业所得税法下的7号公告，前身为698号文）复制到个人所得税范畴内。

在过去，非居民个人间接转让中国境内公司股权时一般不会带来中国税务风险。即便有深圳和北京的相关案例，由于缺乏法律依据，这些案例也只是停留在个案层面，至今没有在全国范围内被广泛适用。

然而在以后，这一点可能会发生根本性的变化，即非居民个人间接转让中国境内公司股权会被纳入调整范围。相应地，如果相关股权架构和安排缺乏合理商业目的，则持股架构会被穿透，进而导致非居民个人需要就该间接转让在中国缴纳20%的个人所得税。如果真是这样，这无疑会对海外信托设

立产生重大影响。

## 2.2 家族信托存续期间

在信托存续期间，很多时候由于设立人的要求，设立人或者由设立人指定的人士会担任信托所持有的境外控股公司的董事，同时设立人也经常保留有关信托财产在投资方面的权力。例如在典型的VISTA信托结构下，设立人或者设立人指定的人士会担任信托下属境外控股公司的董事，并实质上控制该公司，进而控制全部信托财产。受控外国企业规则的出现，意味着如果未来居民个人作为设立人继续对信托下属的公司进行实质性控制的话，那么有可能导致该下属公司成为“受控外国企业”。

如何定义“控制”会是判断信托下属公司是否成为受控外国企业的关键。目前草案中并没有对“控制”进行定义。我们推测修改后的《个人所得税法实施条例》很有可能会参照企业所得税法中关于“控制”的定义，即“控制”意味着（1）单个居民个人持有10%以上有表决权股份且这些居民个人合计持有外国企业50%以上股份或（2）虽未达到上述标准，但在资金、经营、购销等方面对该外国企业构成实质控制。

如果信托下属境外公司被认定是受控外国企业，接下来的问题就是利润的视同分配应当是分配给谁，即分配给信托设立人还是受益人？如果设立人和受益人是同一人，答案会比较简单。但如果设立人不是受益人或只是受益人之一呢？这时候会产生巨大的不确定性。特别是对于有多名受益人但分配对象、比例、时间和金额都不确定的信托（即discretionary trust），视同分配额和视同分配对象在实际分配前根本无法确定。这种情况下，我们无法预测税务机关是否会简单地一刀切，将设立人视为视同分配的唯一对象，从而对设立人征收20%的个人所得税。

就我们所知，信托架构下的受控外国企

业问题哪怕在发达国家也是一个复杂的难题，没有明确的答案。我们认为中国的情况接下来也会如此，并且可能由此导致和税务机关的争议。

关于如何避免成为受控外国企业，最直接的方法似乎是信托架构下不设下属公司（即由受托人直接持有信托资产），或者信托设立人放弃对于下属公司的控制。但这种做法需要对目前的主流信托架构进行重大的调整，会触发信托设立人对于失去信托资产控制的担忧，也会加大信托公司的职责和责任，最终需要相关各方针对各种因素权衡利弊和综合考虑后找到一个最合理的平衡。

综上，无论是高净值个人还是信托公司等财富管理机构，在新的个税法下进行境外信托结构的搭建时需要充分意识到个税法改革对于信托结构的影响，包括信托设立时的潜在涉税风险、信托存续期间的受控外国企业规则的适用等（尤其要注意已经设立的家族信托），及时并尽早地寻求适当的解决方案，以避免税务风险。如果筹划得当，海外信托仍然既能实现财富保护和传承的目的，同时达到合法节税的效果。

以上是笔者结合多年来服务高净值客户的经验，对个税法改革给高净值个人财富规划带来的影响所作出的初步分析和预判。由于个税法修正案草案的发布及实施仅仅是我国个税法全面改革的开端，未来结合新个税法实施条例或其他单行部门规章的出台，我们也会进一步与大家交流分享我们的心得和建议。✉



倪勇军  
合伙人  
公司一部  
上海办公室  
+86 21 6061 3568  
peterni@zhonglun.com

# 建设项目审批制度 改革趋势分析

作者：严俊涛 梁翔瑜



7月10日，深圳市政府正式公布《深圳市政府投资建设项目施工许可管理规定》和《深圳市社会投资建设项目报建登记实施办法》，提出了精简审批事项（政府投资项目方面减少31项、社会投资项目方面减少18项）、明确审批事项清单、建立集中审批平台等改革措施，以“深圳90”（即建设项目从立项到施工许可办理完成，总审批时间不超过90个工作日）的改革目标回应了中央关于开展工程建设项目审批制度改革试点工作的部署，再次引起各界对我国建设项目审批制度改革工作的关注。

工程建设项目的质量安全，关乎人身及财产安全，影响城市建设发展，需要行政审批监督。但审批手续繁杂交叉、审批流程冗长不畅、审批机构独立运作等制度问题却在工程建设业界饱受诟病。根据国务院发布的数据，目前全国审批时间平均周期需200多个工作日，存在一半以上的压减空间，效率堪忧<sup>1</sup>。在保障建设项目合法、安全地实施的前提下，推动提高审批效率，简化审批流程，是工程建设项目审批制度改革的方向。

## 第一部分 改革进程

通过梳理中央和各地政府的改革举措，可以发现，我国建设项目审批制度的改革工作呈现了“地方先行—全国统筹—多地方试行”的发展轨迹（详见表一）。自2009年，厦门市、广州市、上海市、北京市与沈阳市结合地方实际先后提出了优化审批制度的方案。今年5月18日，国务院办公厅印发《关于开展工程建设项目审批制度改革试点的通知》（以下简称《国务院通知》），决定在北京市、天津市、上海市、重庆市、沈阳市、大连市、南京市、厦门市、武汉市、广州市、深圳市、成都市、贵阳市、渭南市、延安市和浙江省共16个地区开展试点，为全国改革工作指明方向。随后，成都市、浙江省和深圳市纷纷推出具体改革方案。

1. 数据来源：《国务院办公厅关于开展工程建设项目审批制度改革试点的通知》（国办发〔2018〕33号）

表一

| 级别 | 时间         | 发布主体                | 文件名称                                                                    |
|----|------------|---------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 地方 | 2009-03-14 | 厦门市人民政府             | 《厦门市建设项目行政审批集中办理办法》（以下简称《厦门集中办理办法》）                                     |
|    | 2013-03-27 | 广州市人民政府             | 《广州市建设工程项目优化审批流程试行方案》                                                   |
|    | 2017-04-07 |                     | 《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革的实施意见》                                            |
|    | 2017-12-25 | 上海市浦东新区人民政府         | 《浦东新区进一步深化企业投资建设项目审批改革方案》                                               |
|    | 2018-01-27 | 上海市人民政府             | 《进一步深化本市社会投资项目审批改革实施办法》                                                 |
|    | 2018-02-24 | 上海市社会投资项目审批改革工作领导小组 | 《进一步深化本市社会投资项目审批改革实施细则》                                                 |
|    | 2018-04-02 | 北京市规划和国土资源管理委员会等部门  | 《关于进一步优化营商环境深化建设项目行政审批流程改革的意见》                                          |
|    | 2018-04-28 | 沈阳市规划和国土资源局         | 《沈阳市规划和国土资源局进一步优化建设项目规划审批工作实施方案（试行）》                                    |
| 中央 | 2018-05-18 | 国务院办公厅              | 《国务院办公厅关于开展工程建设项目审批制度改革试点的通知》（国办发〔2018〕33号）                             |
| 地方 | 2018-05-22 | 成都市城乡建设委员会          | 《成都市城乡建设委员会关于进一步优化建筑工程施工许可管理的意见》                                        |
|    | 2018-06-22 | 浙江省住房和城乡建设厅         | 《浙江省工程建设项目审批制度改革试点工作实施方案》（征求意见稿）                                        |
|    | 2018-07-10 | 深圳市人民政府             | 《深圳市政府投资建设项目施工许可管理规定》（以下简称《深圳管理规定》）和《深圳市社会投资建设项目报建登记实施办法》（以下简称《深圳实施办法》） |

## 第二部分 改革路径

以《国务院通知》为建设项目审批制度改革的基本，结合各地具体改革方案，可以发现目前我国建设项目审批制度改革有以下路径：

### （一）精简审批环节

#### 1. 精简办理事项，明确审批清单

《国务院通知》要求各地精简审批事项和条件，广州市、深圳市和上海市浦东新区对原有办理事项采取了取消、合并、试行并推广告知承诺制<sup>2</sup>、下放办理权限等分类精简措施；秉承“能减即减”的原则，广州市与深圳市推出了减少前置条件的计划，如深圳市不再将消防、人防、水土保持、环保等事项作为建设工程规划许可的前置条件（详见表二）。与此同时，《国务院通知》要求在精简审批事项的基础上列明、公开审批事项清单，如深圳市通过汇总《深圳市社会投资建设项目审批项目目录》和《深圳市政府投资建设项目审批项目目录》以进一步明确审批部门的权责，保障建设单位的申报预期。

#### 2. 调整审批时序，缩短办理时限

就目前审批现状而言，除了审批事项繁杂外，审批时序的不合理也加剧了建设项目审批耗时长、成本高的问题；为此，《国务院通知》对于审批时序的调整作出了如下要求，以期将审批时间从平均200多个工作日压减至120个工作日：（1）落实取消下放行政审批事项有关要求，环境影响评价、节能评价、地震安全性评价等评价事项不作为项目审批或核准条件，地震安全性评价在工程设计前完成即可，其他评价事项在施工许可前完成即可；（2）可以将用地预审意见作为使用土地证明文件申请办理建设工程规划许可证，用地批准手续在施工许可前完成即可；（3）将供水、供电、燃气、热力、排水、通信等市政公用基

| 城市      | 精简措施                                                                                                                                                                                   |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 广州市     | 取消办理事项5项 <sup>3</sup> ，合并办理事项5项 <sup>4</sup> ，下放区级审批事项3项 <sup>5</sup> ，调整办理事项9项 <sup>6</sup> ，在广州开发区与南沙新区试行告知承诺制 <sup>7</sup> 。<br>项目环境影响评价审批事项不作为项目核准/备案的前置条件；项目水土保持方案审批不作为环评审批的前置条件。 |
| 深圳市     | 政府投资建设项目涉及办理事项精简为50个，取消21个，合并19个（合并后事项数由19个减少到5个），新增4个（其中2个事项为下放事项）；社会投资建设项目涉及办理事项精简为63个，取消4个，合并22个（合并后事项数由22个减少到6个），新增2个下放事项 <sup>8</sup> 。<br>消防、人防、水土保持、环保等事项不再作为建设工程规划许可的前置条件。     |
| 上海市浦东新区 | 拟取消4项，改备案4项，实施告知承诺31项，优化管理39项 <sup>9</sup> 。                                                                                                                                           |

表二

基础设施报装提前到施工许可证核发后办理，在工程施工阶段完成相关设施建设，竣工验收后直接办理接入事宜。

其中，深圳市已将以上要求贯彻于《深圳管理规定》和《深圳实施办法》，还明确将社会投资建设项目中建设用地规划许可证的领取提前至与签订土地使用权出让合同同时进行，并力求实现总体办理时限压缩30%以上的目标。

#### 3. 调动社会力量，分离技术审查与行政审批

受审批部门知识结构、审批期限等因素限制，由行政部门兼顾技术审查的审批制度亟需改革。《国务院通知》与浙江省、广州市、深圳市等地的实施方案均提出了分离技术审查与行政审批的要求。《国务院通知》规定，将消防设计审核、人防设计审查等技术审查并入施工图设计文件审查，相关部门不再进行技术审查，同时推行以政府购买服务方式开展施工图设计文件审查。深圳市进一步提出需强化技术审查机构的主体责任，技术审查人员对其出具的结论终身负责，而对已有独立技术审查意见

的，审批部门只进行形式性审查，即时办理审批手续，以此助力提高建设项目行政审批的效率和准确性。

### （二）优化审批流程

#### 1. 划分审批阶段，分类细化流程

针对审批事项繁杂、笼统的问题，《国务院通知》将工程建设项目审批流程统一划分为立项用地规划许可、工程建设许可、施工许可、竣工验收四个阶段，并要求根据工程建设项目类型、投资类别、规模大小等，分类细化审批流程，确定审批阶段和审批事项，力图厘清繁杂的审批事项，为审批部门与建设单位提供了较为清晰的工作与办事指引。浙江省和深圳市的具体实施方案已吸收了此种阶段划分与流程细化模式。

#### 2. 建设统一平台，推广并联审批

建设项目审批机构众多，加上各自独立运作，缺少审批协作与信息共享，造成了审批效率低下与建设单位的审批负担较重。厦门市政府于2009年率先通过《厦门集中办理办法》，设立建设管理服务中心，以统一的审批

服务平台提供建设项目审批集中办理服务，有效解决了前述问题。随后，广州和上海亦相继规划建立统一的审批平台。综合各地的先行经验，《国务院通知》提出构建“多规合一”业务协同平台，形成建设项目审批管理系统。通过信息共享机制避免材料重复提交，并借助统一审批管理系统实行“一家牵头、并联审批、限时办结”，改变串联审批的低效模式。

### 3. 转变政府职能，提高服务水平

为便利建设单位办理建设项目行政审批事项，《国务院通知》提出了“一个窗口”和“一张表单”的要求，以特定的统一对外窗口提供线下服务，以一套申报材料完成多项审批。另外，深圳市强调审批部门应在建设项目的审批过程中主动提供服务，如在政府投资建设项目的土地供应机制方面，由过去项目建设单位向规划国土部门申报项目选址和用地预审意见，改为规划国土部门根据发改部门推送的项目、立项的信息，主动地选址找地。

## （三）强化监督管理

在简化事前审批、创造审批便利的同时，为保障工程建设项目的质量安全，《国务院通知》及各地的实施方案都相应强化了对建设单位与中介机构的监督管理。

### 1. 加强建设单位的事中事后监管

制度上，监管体系应与建设项目审批制度改革相适应，对于实行告知承诺制或其他形式转为强化后续监管的事项，需建立有效的事中事后监管机制；形式上，全面推行“双随机、一公开”<sup>10</sup>（即在监管过程中随机抽取检查对象，随机选派执法检查人员，抽查情况及查处结果及时向社会公开）的抽查监管模式，加大监督检查力度，严肃查处违法行为。

### 2. 规范中介服务行为

《国务院通知》要求对中介服务行为实施全过程监管，依托工程建设项目审批管理系统建立中介服务网上交易平台，实行服务承诺制，明确服务标准和办事流程，规范服务收费。

### 3. 加强信用体系建设

《国务院通知》提出通过建立工程建设项目审批信用信息平台，实行黑名单制度，将企业和从业人员违法违规、不履行承诺的不良行为向社会公开，构建“一处失信、处处受限”的联合惩戒机制。

虽然目前强化监督管理的机制建设停留在前述宏观机制的设计上，各地还未出台监管层面的相应实施细则，但鉴于审批环节与审批流程的大幅度简化，准入条件得到较大放宽，若要同时保障工程建设项目质量安

全，规范房地产开发秩序，那么强化监督管理则是必然之举，相信各地会以前述监管机制为蓝本，加快出台符合地方实际的监管措施。

## 第三部分 改革趋势总结

综上所述，从改革路径来看，通过精简审批环节、优化审批流程、强化监督管理，以期打造“一张蓝图，一个系统，一个窗口，一张表单，一套机制”的审批体系。从改革进程来看，我国建设项目行政审批制度改革工作呈现了“地方先行—全国统筹—多地方试行”的轨迹，反映了我国建设项目行政审批制度改革工作酝酿已久、层层推进，改革范围将逐渐扩张。

随着改革范围的扩大与改革措施的成熟，日渐完善的建设项目审批制度体系将为房地产开发领域带来更多的机遇与挑战。一方面，审批环节精简与审批流程优化将直接减少建设项目的审批障碍，节省审批成本，进而会缩短项目开发周期，提升工程进度与资金回笼速度，减少资金占用成本，对开发建设单位是利好。另一方面，如前所述，前期审批的放宽势必带来事后监管和惩戒的强



化，开发主体只有了解清楚并遵循相应的监管新规，才能充分享受审批制度改革所带来的红利。

- 2.《建筑业企业资质告知承诺审批试点方案》（建办市函[2017]773号）告知承诺制，是指对提出资质行政审批申请的申请人，由行政审批机关一次性告知其审批条件，申请人以书面形式承诺符合审批条件，行政审批机关根据申请人承诺直接作出行政审批决定的制度。
- 3.《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革实施意见》（穗府[2017]9号）之取消办理事项5项：
  - （1）不再审核备案制企业投资项目招标事项（招标范围、招标方式、招标组织形式）。（责任单位：市发展改革委）
  - （2）采用公开招标方式且选择委托招标和全部招标的勘察、设计、监理等服务项目，在项目核准前可先行开展招标活动，不再单独核准。（责任单位：市发展改革委）
  - （3）非国有资金（包括集体资金）投资占控股或者主导地位且无财政性资金投资的备案制建设工程项目（含商品房项目），项目建设单位可以自主决定发包方式，自主决定是否进场交易，行政监管部门不再对其进行监管。（责任单位：市住房城乡建设委、发展改革委）
  - （4）取消用地预审前置工作、土地勘测定界技术审查、建设工程规划验收收编技术审查等事项。（责任单位：市国土规划委）
  - （5）取消前期物业招标公告及评标、前期物业管理中标备案，待《广州市物业管理暂行办法》相关内容修改后实施。（责任单位：市住房城乡建设委）
- 4.《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革的实施意见》（穗府[2017]9号）之合并办理事项5项：
  - （1）土地供应环节，使用国有建设用地进行建设且具备土地供应条件的，出让合同（或划拨决定书）与建设用地规划许可证、建设用地批准书可合并办理，同步核发。使用集体用地建设非商品房式村民个人住宅的，乡村建设规划许可证与建设用地批准书可合并办理，同步核发；使用集体用地建设公寓式村民住宅或乡村企业、乡村公共设施和公益事业建设的，建设用地规划许可证与建设用地批准书可合并办理，同步核发。（责任单位：市国土规划委）
  - （2）“文物保护单位保护范围内其他工程或爆破、钻探、挖掘等作业的许可”“文物保护单位建设控制地带内进行建设工程许可”“进行大型基本建设工程前在工程范围内有可能埋藏文物的地方进行考古调查、勘探的许可”“配合建设工程进行考古发掘的许可”4项合并为“建设工程文物保护和考古许可”。项目建设单位可视情况向主管部门提前申请办理。（责任单位：市文化广电新闻出版局）
  - （3）“依附于城市道路建设各种管线、杆线等设施审批”“城市桥梁上架设各类市政管线审批”合并为“占用、挖掘移动、改建城市市政设施的审批”。（责任单位：市住房城乡建设委）
  - （4）“永久用水验收通水”与“永久用水通水”合并为“永久用水通水”办理。（责任单位：市水务局）
  - （5）建设项目选址意见书核发与建设项目用地预审可合并办理，同步核发。（责任单位：市国土规划委）
- 5.《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革的实施意见》（穗府[2017]9号）之下放区级办理事项3项：
  - （1）因城乡建设或城乡基础设施维护需要临时占用绿地审批（市管绿地除外。含省下放事项“占有城市绿地和砍伐、迁移城市树木（gz3144001）”中的“占有城市绿地”）下放到区园林绿化行政主管部门。（责任单位：市林业和园林局）
  - （2）建筑废弃物处置核准（跨行政区域工程和由建设行政主管部门审批的国家、省、市重点建设工程的建筑废弃物处置除外）下放到区建筑废弃物管理机构。（责任单位：市城管委）
  - （3）公共排水设施施工圈纸备案下放到区水务行政主管部门。（责任单位：市水务局）
- 6.《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革的实施意见》（穗府[2017]9号）之调整办理事项9项：
  - （1）项目环境影响评价审批事项不作为项目核准/备案的前置条件。项目水土保持方案审批不作为环评审批的前置条件。（责任单位：市环保局、发展改革委）
  - （2）已取得规划条件且具备土地供应条件的建设工程项目，可与项目核准/备案登记同步申请办理用地规划许可证、建设用地批准书，并开展修建性详细规划（或总平面规划方案）审查。（责任单位：市国土规划委）
  - （3）建设工程规划许可只审查控制性详细规划、规划条件以及相关技术规范确定的规划控制要求，不审查建筑内部平面及剖面、建筑内部平面及剖面以施工图审查为准。（责任单位：市国土规划委）
  - （4）气象部门承担的房屋建筑工程和市政基础设施工程施工阶段设计审查、竣工验收许可，整体纳入建设工程竣工验收审查、竣工验收备案，统一由住房城乡建设部门监管。具体由市气象局会同市住房城乡建设委、编办

- 提出操作办法。（责任单位：市气象局、住房城乡建设委）
- （5）地质灾害危险性评估工作改在土地出让前由土地出让主体自行开展，不再由建设单位组织实施。对于经过地质灾害易发区的跨市域的铁路、隧道、桥梁、地铁、公路、地表供水、输油（气）等单独选址的建设工程项目，仍由建设单位组织实施地质灾害危险性评估工作。（责任单位：市国土规划委）
- （6）申请办理建设工程规划许可证，应当根据建设工程的不同类型合理确定应提交的用地证明文件类型。属于国有存量土地再利用的，可凭不动产权证（或房地产权证、国有土地使用证）、同意使用土地通知书、土地使用权属证明等文件报建；属于新供应国有土地建设开发的，可凭国有土地划拨决定书、国有土地使用权出让合同、建设用地批准书报建；属于集体建设用地建设的，可凭建设用地批准书、宅基地证、集体土地使用证、集体土地房产证等土地证明文件报建。（责任单位：市国土规划委）
- （7）需分期投入生产或者使用的建设工程项目，其相应的环境保护设施经环保部门验收后，主体工程可以申请竣工验收备案。（责任单位：市住房城乡建设委、环保局）
- （8）国土规划部门在出具建设用地规划条件时，一并将军工档案报送的要求告知建设单位，便于建设单位及时、完整收集工程档案，以及在工程竣工后顺利办理档案预验收并进行档案报送。建设工程项目档案预验收，既可在市办理，也可在符合条件的所属区办理。（责任单位：市国土规划委）
- （9）建设工程招标文件备案、招标投标情况备案2个事项，不再要求项目建设单位直接办理，由招标代理机构（招标人）通过信息平台直接报送主管部門备案，并通过信息平台推送至广州公共资源交易中心。民用建筑节能设计审查结果备案事项由施工图审查机构通过信息平台直接报送主管部門备案。（责任单位：市住房城乡建设委）
- 7.《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革的实施意见》（穗府[2017]9号）之试点告知承诺制：
  - （1）在广州开发区、南沙新区试行告知承诺制，在企业投资项目核准或备案、用地、规划、施工许可、环评等环节，对于标准明确或可通过制定标准进行管理的审批事项，项目建设单位签订承诺书，承诺其符合审批条件，并承诺在规定时间内提交材料、按标准进行规划建设的，审批部门即可以承诺书为依据办理相关许可事项。（牵头单位：广州开发区管委会、南沙区政府）
  - （2）审批部门在规定时间内对项目建设单位的履行承诺情况进行检查，发现无法履行承诺的，撤销行政审批决定，由项目建设单位承担违反承诺造成后果的法律责任和所有经济损失。对于存在失信行为的项目建设单位，取消其“承诺”资格。（牵头单位：广州开发区管委会、南沙区政府）
  - （3）总结广州开发区、南沙新区试行告知承诺制的主要措施、取得的成效、遇到的困难和问题以及有关意见建议，形成一批可复制推广的成功经验，并在全市范围内逐步推广告知承诺制。（牵头单位：市发展改革委、政务办）
- 8.数据来源：《营商环境改革的重大举措——解读“深规00”建设项目审批制度改革》，《深圳特区报》，20180716，A04。
- 9.数据来源：《浦东新区进一步深化企业投资建设项目审批改革方案》
- 10.《国务院办公厅关于推广随机抽查规范事中事后监管的通知》（国办发[2015]58号）：“双随机、一公开”，即在监管过程中随机抽取检查对象，随机选派执法检查人员，抽查情况及查处结果及时向社会公开。

#### 参考资料：

1. 国务院办公厅：《国务院办公厅关于开展建设工程项目审批制度改革试点的通知》（国办发[2018]33号）
2. 厦门市人民政府：《厦门市建设项目行政审批集中管理办法》
3. 广州市人民政府：《广州市建设工程项目优化审批流程试行方案》；《广州市人民政府关于建设工程项目审批制度改革的实施意见》
4. 上海市浦东新区人民政府：《浦东新区进一步深化企业投资建设项目审批改革方案》
5. 上海市人民政府：《进一步深化改革本市社会投资项目审批改革实施办法》
6. 上海市社会投资项目审批改革工作领导小组：《进一步深化改革本市社会投资项目审批改革实施细则》
7. 北京市规划和国土资源管理委员会等部门：《关于进一步优化营商环境深化建设项目行政审批流程改革的意见》
8. 沈阳市规划和国土资源局：《沈阳市规划和国土资源局进一步优化建设项目规划审批工作实施方案（试行）》
9. 成都市城乡建设委员会：《改革方向与内容成都市城乡建设委员会关于进一步优化建筑工程许可管理的意见》
10. 浙江省住房和城乡建设厅：《浙江省工程建设项目审批制度改革试点工作实施方案》（征求意见稿）
11. 深圳市人民政府：《深圳市政府投资建设项目施工许可管理规定》；《深圳市社会投资建设项目报建登记实施办法》
12. 住房和城乡建设部办公厅：《建筑业企业资质告知承诺审批试点方案》（建办市函[2017]773号）
13. 国务院办公厅：《国务院办公厅关于推广随机抽查规范事中事后监管的通知》（国办发[2015]58号）



严俊涛  
合伙人  
房地产和基础设施部  
深圳办公室  
ericyan@zhonglun.com



中伦研究院出品

特别声明：以上所刊登的文章仅代表作者本人观点，不代表北京市中伦律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经本所书面授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容，含图片、影像等试听资料。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与本所联系。