



# 中国企业境外投资法律法规政策 汇编及分析报告

自然之友 编制

---

2020年10月



## 致 谢

感谢乐施会（香港）北京办事处一直以来给予自然之友的信任与支持及对本项目的资助！



樂施會  
**OXFAM**  
Hong Kong

無窮世界  
World  
Without  
Poverty

## 目 录

前 言 .....	1
一、中国企业境外投资的一般性规范（概述） .....	4
1.1 《企业境外投资管理办法》—— 境外投资项目的核准/备案 .....	5
1.1.1 境外投资项目的分类 .....	5
1.1.2 境外投资项目的核准/备案范围 .....	6
1.1.3 境外投资项目的核准/备案流程 .....	7
1.2 《境外投资管理办法》—— 境外投资企业设立的核准/备案 .....	8
1.2.1 备案和核准的划分标准 .....	8
1.2.2 备案和核准的流程 .....	9
1.3 多部门联合发布的管理办法 .....	10
1.3.1 《对外投资备案（核准）报告暂行办法》及《对外投资备案（核准）报告实施 规程》 .....	10
1.3.2 《对外投资合作“双随机一公开”监管工作细则（试行）》 .....	12
1.4 关于外汇的管理规定 .....	12
1.4.1 外汇管理的登记程序 .....	12
1.4.2 关于外汇的其他规定 .....	13
1.5 关于税收和安全的有关规定 .....	13
二、对国有企业和民营企业的专门管理规定 .....	14
2.1 对国有企业的管理规定 .....	14
2.1.1 《中央企业境外投资监督管理办法》 .....	14
2.1.2 《国有企业境外投资财务管理办法》财资〔2017〕24号 .....	15
2.2 对民营企业的管理规定 .....	15
2.3 对金融业的专门管理规定 .....	16
三、《指导意见》、《指引》、《指南》等规范性文件 .....	17
3.1 《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》2017年国家发展改革委、商 务部、人民银行、外交部（国办发〔2017〕74号） .....	17

3.2《发改委、商务部等 28 部门关于加强对外经济合作领域信用体系建设的指导意见》 发改委、商务部等 28 部门 2018 年 1 月、《关于对对外经济合作领域严重失信主体开 展联合惩戒的合作备忘录》 .....	18
3.3 《对外投资合作环境保护指南》（商务部环保部 2013 年）及商务部对外投资和 经济合作司《对外投资合作环境保护指南》解读稿 .....	19
3.4 《对外投资国别产业指引（2011 版）》商务部、发改委、外交部 .....	20
3.5 《关于推进绿色“一带一路”建设的指导意见》（环国际〔2017〕58 号）、《“一 带一路”生态环境保护合作规划》 .....	20
3.6 《中国境外企业文化建设若干意见》商务部、中央外宣办、外交部、发展改革委、 国资委、国家预防腐败局、全国工商联等 2012 年 .....	21
3.7 《中国企业境外森林可持续经营利用指南》林计发〔2009〕76 号 .....	21
3.8 《中国对外矿业投资行业社会责任指引》、《中国负责任矿产供应链尽责管理指 南》等行业协会制定的指引性规定 .....	21
四、中国企业境外投资的争议解决发展现状 .....	22
4.1 重大决策部署：《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》 .....	22
4.2 建立国际商事争端解决机制 .....	24
4.2.1 最高人民法院国际商事法庭 .....	24
4.2.2 “一站式”国际商事纠纷多元化解决机制 .....	25
五、案例分析：几内亚铝土矿案 .....	26
5.1 背景介绍 .....	26
5.2 环境影响 .....	27
5.3 法律适用 .....	27
5.3.1 几内亚国内法 .....	27
5.3.2 中国企业海外投资相关法律法规 .....	29
六、国际环境法视野下的企业境外投资 .....	31
附录 中国企业境外投资相关法规名称及文号 .....	33

## 前 言

中国政府的“一带一路”倡议和国际产能合作等因素推动了中国对外直接投资的增长，越来越多的国家和组织参与其中，涉及的行业也从基础设施建设为主扩展至各行各业，参与的企业除了国企央企，也有越来越多的民营企业。联合国贸易和发展会议（UNCTAD）出版的《世界投资报告 2019》指出，虽然全球外国直接投资连续几年下滑，但是中国继续蝉联全球第二大对外投资国地位，在全球对外投资中表现强劲，是国际投资大国。在这样的大背景和现实情况下，研究中国政府对企业境外投资行为制定的约束性规范十分有必要，本报告也将为投资东道国利益相关方提供有效参考。

“中国企业境外投资”是指在中国企业在其他国家开展投资的行为，不包括外商在中国境内的投资行为，例如 2020 年实施的《外商投资法》及配套实施条例（替代了之前的“三资企业法”）是规制外资企业在中国投资的行为，这类规范不在本报告的研究之列。

中国的法律法规及其他规范性文件根据其不同的效力位阶，可以分为以下几种类型：1、法律；2、行政法规；3、行政规章，包括部门规章、地方政府规章等；4、地方性法规；5、其他规范性文件。上述五种分类是根据法的渊源划分的效力等级，也就是根据制定机关的不同进行划分的。

在中国企业境外投资领域，虽然一直未有全国人大或全国人大常委会制定通过的法律，可以说是长期缺乏效力等级较高的法，但中国政府及政府部门陆续发布过多种规范性文件，形成了一套监管制度体系。目前我国企业境外直接投资的主要监管程序包括商务部门、发改委及外汇部门的备案、核准或登记程序。其中，投资主体属金融企业的，需获取行业主管部门的批复或无异议函；投资主体属国有企业的，需取得国有资产监管部门的审批同意。

《企业境外投资管理办法》（国家发改委 2017 年发布）、《境外投资管理办法》（商务部 2014 年颁布）以及外汇管理部门制定的关于外汇管理的规定，共同构成了中国企业境外投资的三条监管线，即由发改部门、商务部门以及外汇管理部门对中国企业境外投资行为进行共同监管。根据上述三部门制定的部门规章，中国境内企业作为投资主体在境外直接投资的基本流程为：首先向发改部门申请项目核准或备案，随后向商务部门申请境外投资企业设立的核准或备案，取得《境外投资证书》，最后向外汇管理部门进行外汇登记，具体而言：

（1）对外投资主体需要向发改部门履行境外投资项目的核准或备案手续，报告有关信息，并配合监督检查。需要进行核准的是涉及敏感国家和地区、敏感行业的项目，其他项目

进行备案即可。敏感国家和地区包括未与中国建交的国家地区、发生战争或内乱的国家地区、根据中国参加的国家条约需要限制企业对其投资的国家地区等。敏感行业包括武器装备的研制生产维修行业、跨境水资源开发利用行业、新闻传媒行业等，另外有些行业是中国限制企业境外投资的行业，也进行核准管理，包括房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部及在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台等行业。具体的敏感行业目录可以参见 2018 年 1 月国家发改委发布的《境外投资敏感行业目录(2018 年版)》。

(2) 对外投资主体需要向商务部门或主管金融监管部门履行境外设立企业的核准或备案手续，非金融企业由商务部门依据现行有效的《境外投资管理办法》实施核准或备案管理，并向获得核准或备案的企业颁发《企业境外投资证书》，金融企业则由其主管金融监管部门（证监会和银保监会），分别依据其相关规定开展境外投资的核准或备案手续。需要注意的是，对于中央企业从事境外投资，由国资委根据《中央企业境外投资监督管理办法》（国有资产监督管理委员会令第 35 号）进行监督管理，本报告将在第二章进行专门介绍。

(3) 根据外汇管理部门的要求办理外汇登记。国家外汇管理局 2015 年发布的《国家外汇管理局关于进一步简化和改进直接投资外汇管理政策的通知》取消了境内企业境外直接投资的外汇登记核准，改为“银行办理、外管监督”的模式，即由银行直接审核办理境外直接投资项下外汇登记，外汇管理部门通过银行对境外直接投资外汇登记实施间接监管。

除此之外，国家发改委、商务部、人民银行、外交部等部委还出台了一系列《指导意见》、《指引》、《指南》等规范性文件，与上述部门规章一起，共同构成了中国企业“走出去”的监管政策法规体系。这些规范性文件有些具有强制效力，例如《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》（国办发〔2017〕74 号）列出了鼓励、限制、禁止三类境外投资活动清单，提高了中国企业对外投资的门槛，要求中国企业在“走出去”时要有更加理性和审慎的态度，对于“未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出”“运用国家禁止出口的技术、工艺、产品的境外投资”“赌博业、色情业”等行业禁止开展境外投资，对于“房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部”“不符合投资目的国环保、能耗、安全标准的境外投资”限制开展境外投资，重点推进有利于“一带一路”建设和周边基础设施互联互通的基础设施境外投资，同时鼓励开展带动优势产能、优质装备和技术标准输出的境外投资，鼓励稳妥参与境外油气、矿产等能源资源勘探和开发，鼓励扩大农业对外合作，等等。

此外，国务院部委也出台措施加强企业境外投资领域的信用记录建设，逐步建立失信联合惩戒机制。《发改委、商务部等 28 部门关于加强对外经济合作领域信用体系建设的指导意见》、《关于对对外经济合作领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》等规范性文件要

求加快对外经济合作领域信用记录建设，推动信用信息共享应用，建立失信联合惩戒机制。建立健全信用信息采集、共享规则，严格保护组织、个人隐私和信息安全，依法依规推进信用信息公开和应用。鼓励开发信用产品，使用信用信息和信用产品，推动实施失信联合惩戒，使守信者受益，失信者受限，增强负面惩戒的力度。依托全国信用信息共享平台和国家企业信用信息公示系统，逐步实现信用信息的归集、处理、公示和应用。商务部“走出去公共服务平台”设有“不良信用记录”的专门网页，对不良信用记录的对外投资企业或个人进行公示（但是该网页更新不及时，目前公示信息较少）。

关于中国企业境外投资的环境保护问题，商务部会同环境保护部（现生态环境部）于2013年制定了《对外投资合作环境保护指南》，但是该文件对中国企业境外投资的环境表现仅仅具有指导性意义，不具有强制实施效力。《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》指出，“走出去”的企业和境外合作项目，要履行社会责任，造福当地人民。《对外投资合作环境保护指南》的主要精神是倡导企业树立环保理念，依法履行环保责任，要求企业遵守东道国环保法规，履行环境影响评价、达标排放、环保应急管理 etc 等环保法律义务。该《指南》第二条规定，“本指南适用于中国企业对外投资合作活动中的环境保护，由企业自觉遵守。”

《指南》要求企业建立环境管理制度、进行污染预防，包括建立内部环境管理制度、员工环保培训、环境影响评价、生物多样性、社会影响评价、达标排放、环境监测要求、环境尽职调查、危险废物管理、环境事故预防与应急、生态恢复、清洁生产、绿色采购等。

本报告按照以下顺序展开：第一部分是中国企业境外投资监管体系的概述，介绍和分析企业境外投资的一般性、综合性规范，阐述了中国企业境外投资的基本流程。第二部分介绍和分析分别针对民营企业和国有企业的专门性管理规定，也对金融行业的对外投资进行了简单介绍。第三部分介绍和分析其他规范性文件，包括国务院不同部门以“指导意见”“指引”“指南”等形式发布的对中国企业境外投资的管理规定，本报告对这些规定进行分析，厘清其中“强制”“鼓励”等不同性质的条款。第四部分针对中国企业境外投资的争议解决问题，介绍了司法领域的发展现状及最新动态。第五部分是案例分析，分析几内亚桑加雷迪铝土矿案例中，中国海外投资法律法规及几内亚环境法律法规的适用情况。第六部分介绍国际环境法视野下企业境外投资规制的一些原则性问题，并简要分析中国国内法在境外投资领域的适用问题。

## 一、中国企业境外投资的一般性规范（概述）

在中国现行的法律体系下，中国企业开展境外投资主要有发展和改革部门（以下简称发改部门）、商务部门（或主管金融监管部门）及外汇管理部门三条监管线。目前，该领域没有由全国人大或全国人大常委会制定通过的法律，最高效力等级的法律规范主要为商务部和国家发展和改革委员会（以下简称“发改委”）制定的部门规章。

部门规章是国务院各部委制定的具有一定法律效力的规范性文件。根据宪法规定，“（国务院）各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，发布命令、指示和规章。”国务院部委制定部门规章是基于其行政管理职能，部门规章是对本部门或行业进行行政管理或技术管理的行为规范。商务部是中国主管国内外贸易和国际经济合作的国务院组成部门，对外经济合作、拟定对外经济合作政策是商务部的重要工作之一，包括拟定境外投资的管理办法和具体政策，依法核准中国企业对外投资。中华人民共和国商务部的职责包括“起草对外投资和对外经济合作的法律法规草案及制定部门规章”（资料来源：商务部官方网站）。国家发改委是牵头推进实施“一带一路”建设的部门，承担统筹协调“走出去”有关工作，对企业境外投资主要承担宏观指导和监管的职能，因此也制定了一系列与此相关的部门规章。

根据《企业境外投资管理办法》、《境外投资管理办法》等部门规章，境内企业作为投资主体在境外直接投资的基本流程为：首先向发改部门申请项目核准/备案，随后向商务部门申请境外投资企业设立的核准/备案，取得《境外投资证书》，最后向外汇管理部门进行外汇登记，具体地说：

（1）向发改部门履行**境外投资项目的核准/备案手续**，报告有关信息，并配合监督检查；主要法律依据为《企业境外投资管理办法》，监管对象的范围包括境内金融和非金融企业，事业单位、社会团体等非企业组织。

（2）向商务部门或主管金融监管部门履行**境外设立企业的核准/备案手续**，非金融企业由商务部门依据现行有效的《境外投资管理办法》实施核准/备案管理，并向获得核准或备案的企业颁发《企业境外投资证书》，金融企业则由其主管金融监管部门（证监会和银保监会），分别依据其相关规定开展境外投资的核准/备案手续。

需要注意的是，对于中央企业从事境外投资，由国资委根据《中央企业境外投资监督管

理办法》(国有资产监督管理委员会令第 35 号)进行监督管理,本报告将在下一章进行专门介绍。

(3) 根据外汇管理部门的要求办理境外直接投资**外汇登记**。主要依据为国家外汇管理局于 2009 年 7 月 13 日发布的《境内机构境外直接投资外汇管理规定》(汇发(2009)30 号);根据国家外汇管理局于 2015 年 2 月 13 日发布的《国家外汇管理局关于进一步简化和改进直接投资外汇管理政策的通知》(汇发(2015)13 号),取消了境内企业境外直接投资的外汇登记核准,改为“银行办理、外管监督”的模式,即由银行直接审核办理境外直接投资项下外汇登记,外汇管理部门通过银行对境外直接投资外汇登记实施间接监管。

本章以下部分将分别对这些管理办法进行详细介绍和分析。

### 1.1 《企业境外投资管理办法》—— 境外投资项目的核准/备案

2017 年 12 月 26 日,国家发改委发布《企业境外投资管理办法》(国家发展和改革委员会令第 11 号),同时,《境外投资项目核准和备案管理办法》(国家发展和改革委员会令第 9 号)同步废止。

国家发展和改革委员会牵头推进实施“一带一路”建设,承担统筹协调“走出去”有关工作,对企业境外投资主要承担宏观指导和监管的职能。发改委外资司的职责包括提出利用外资和境外投资的战略、规划及有关政策建议,按权限审核重大项目。

该办法对“境外投资”的定义是:境外投资,是指中华人民共和国境内企业(以下称“投资主体”)直接或通过其控制的境外企业,以投入资产、权益或提供融资、担保等方式,获得境外所有权、控制权、经营管理权及其他相关权益的投资活动。该《办法》是中国境外投资政策体系中较为基本的法规,放宽了事前监管,采取“事前管理有区别,事中事后全覆盖”的监管手段,降低投资门槛,便利民营企业“走出去”。

#### 1.1.1 境外投资项目的分类

《企业境外投资管理办法》将境外投资项目分为敏感类项目和非敏感类项目,分别实行不同的管理方式——备案或者核准。敏感类项目包括:(一)涉及敏感国家和地区的项目;(二)涉及敏感行业的项目。敏感国家和地区分为四种情形:一是与中国未建交的国家地区;二是发生战争、内乱的国家地区;三是根据中国缔结或参加国际条约、协定等,需要限制企业对其投资的国家地区;四是其它敏感国家和地区。(见下表)

非敏感类项目,是指不涉及敏感国家和地区且不涉及敏感行业的项目。

境外投资项目分类	敏感类项目	(一) 涉及敏感国家和地区的项目	(1) 与中国未建交的国家 and 地区
			(2) 发生战争、内乱的国家 and 地区
			(3) 根据中国缔结或参加国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家 and 地区
			(4) 其他
境外投资项目分类	敏感类项目	(二) 涉及敏感行业的项目	(1) 武器装备的研制生产维修；
			(2) 跨境水资源开发利用；
境外投资项目分类	敏感类项目	(二) 涉及敏感行业的项目	(3) 新闻传媒；
			(4) 需要限制企业境外投资的行业 <sup>1</sup> 。限制投资的行业包括：房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部及在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台。
境外投资项目分类	非敏感类项目	不涉及敏感国家和地区且不涉及敏感行业的项目	

### 1.1.2 境外投资项目的核准/备案范围

**核准。**实行核准管理的范围是投资主体直接或通过其控制的境外企业开展的敏感类项目。核准机关是国家发展改革委。敏感类项目包括：涉及敏感国家和地区的项目，以及涉及敏感行业的项目。中方投资额 10 亿美元及以上的境外投资项目，由国家发展改革委核准。涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目不分限额，由国家发展改革委核准。其中，中方投资额 20 亿美元及以上，并涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目，由国家发展改革委提出审核意见报国务院核准。

**备案。**投资主体直接开展的非敏感类项目实行备案管理，也即涉及投资主体直接投入资产、权益或提供融资、担保的非敏感类项目。实行备案管理的项目中，投资主体是中央管理企业(含中央管理金融企业、国务院或国务院所属机构直接管理的企业)的，备案机关是国家发展改革委；投资主体是地方企业，且中方投资额 3 亿美元及以上的，备案机关是国家发展改革委；投资主体是地方企业，且中方投资额 3 亿美元以下的，备案机关是投资主体注册地的省级政府发展改革部门。

该办法第 39 条规定，核准、备案机关应当按照《政府信息公开条例》规定将核准、备案有关信息予以公开。

<sup>1</sup> 根据《国务院办公厅转发国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部关于进一步引导和规范境外投资方向指导意见的通知》(国办发〔2017〕74 号)。

企 业 类 型	非敏感类项目（直接投资）		敏感类项目（直接投资和间接投资）
	中方投资额 3 亿美元及以上	中方投资额 3 亿美元以下	
中 央 企 业	报国家发改委备案		一律报国家发改委核准
地 方 企 业	报国家发改委备案	投资主体注册地的省级发改部门备案	

### 1.1.3 境外投资项目的核准/备案流程

核准的程序	备案的程序
<p><b>1. 网上提交申请文件。</b>由投资主体通过网络系统向核准机关提交项目申请报告并附具有关文件。其中，投资主体是中央管理企业的，由其集团公司或总公司向核准机关提交；投资主体是地方企业的，由其直接向核准机关提交。</p>	<p><b>1. 网上提交备案表。</b>由投资主体通过网络系统向备案机关提交项目备案表并附具有关文件。其中，投资主体是中央管理企业的，由其集团公司或总公司向备案机关提交；投资主体是地方企业的，由其直接向备案机关提交。</p>
<p><b>2. 申请的受理。</b>项目申请报告和附件齐全、符合法定形式的，核准机关应当予以受理。项目申请报告或附件不齐全、不符合法定形式的，核准机关应当在收到项目申请报告之日起 5 个工作日内<u>一次性告知</u>投资主体需要补正的内容。逾期不告知的，自收到项目申请报告之日起即为受理。</p>	<p><b>2. 备案表的受理。</b>项目备案表或附件不齐全、项目备案表或附件不符合法定形式、项目不属于备案管理范围、项目不属于备案机关管理权限的，备案机关应当在收到项目备案表之日起 5 个工作日内<u>一次性告知</u>投资主体。逾期不告知的，自收到项目备案表之日起即为受理。</p>
<p><b>3. 作出核准决定。</b>核准机关应当在受理项目申请报告后 <u>20 个工作日内</u>作出是否予以核准的决定。项目情况复杂或需要征求有关单位意见的，经核准机关负责人批准，可以延长核准时限，但延长的核准时限不得超过 10 个工作日，并应当将延长时限的理由告知投资主体。</p> <p>对符合核准条件的项目，核准机关应当予以核准，并向投资主体出具书面核准文件。对不符合核准条件的项目，核准机关应当<u>出具不予核准书面通知</u>，并说明不予核准的理由。</p>	<p><b>3. 是否予以备案的通知。</b>备案机关在受理项目备案表之日起 7 个工作日内向投资主体出具备案通知书。备案机关发现项目违反有关法律法规、违反有关规划或政策、违反有关国际条约或协定、威胁或损害中国国家利益和国家安全的，应当在受理项目备案表之日起 7 个工作日内向投资主体 出具不予备案书面通知，并说明不予备案的理由。</p>

## 1.2 《境外投资管理办法》—— 境外投资企业设立的核准/备案

商务部于 2014 年颁布了《境外投资管理办法》(商务部令 2014 年第 3 号),以部门规章的形式对境外投资企业的设立提出了诸多程序性要求。商务部是中国主管国内外贸易和国际经济合作的国务院组成部门。对外经济合作、拟定对外经济合作政策是商务部的重要工作之一,包括拟定境外投资的管理办法和具体政策,依法核准中国企业对外投资。商务部负责对外投资的主管司局为对外投资和经济合作司。(中华人民共和国商务部的职责包括“起草对外投资和对外经济合作的法律法规草案及制定部门规章”。)商务部对于“对外投资”的定义是:对外投资是指在中华人民共和国境内依法设立的企业通过新设、并购及其他方式在境外拥有企业或取得既有企业所有权、控制权、经营管理权及其他权益的行为。

商务部按照企业境外投资的不同情形,分别实行核准和备案管理。企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的,实行核准管理,其它情形的境外投资,实行备案管理。需要注意的是,商务部的该规章中敏感国家和地区及敏感行业的范围与发改部门的相关规定略有不同,实行核准管理的国家是指与中华人民共和国未建交的国家、受联合国制裁的国家以及必要时,商务部可另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单;实行核准管理的行业是指涉及出口中华人民共和国限制出口的产品和技术的行业、影响一国(地区)以上利益的行业。此外,商务部的该部门规章仅适用于非金融企业,金融企业则由其相应的主管金融监管部门履行核准/备案职责。

### 1.2.1 备案和核准的划分标准

商务部门对于企业境外投资实行“备案为主、核准为辅”的管理模式,商务部和省级商务主管部门按照企业境外投资的不同情形,分别实行备案和核准管理:企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的,实行核准管理。企业其他情形的境外投资,实行备案管理。实行核准管理的国家是指与中华人民共和国未建交的国家、受联合国制裁的国家。必要时,商务部可另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单。实行核准管理的行业是指涉及出口中华人民共和国限制出口的产品和技术的行业、影响一国(地区)以上利益的行业。截止 2020 年 01 月 16 日,商务部备案设立境外企业(机构)56610 个,核准设立境外企业(机构)489 个。2018 年 1 月 31 日,国家发改委发布《境外投资敏感行业目录(2018 年版)》(发改外资(2018)251 号)。

具体划分标准请参见如下表格：

企业类型	项目类型	审批机关		备注
		商务部	省级商务部门	
中央企业	涉及敏感国家和地区、敏感行业	核准	/	对属于核准情形的境外投资，中央企业向商务部提出申请，地方企业通过所在地省级商务主管部门向商务部提出申请。
	其他项目	备案	/	
地方企业	涉及敏感国家和地区、敏感行业	核准	初步审查	
	其他项目	/	备案	

### 1.2.2 备案和核准的流程

核准的流程	备案的流程
<p><b>1. 提交申请文件材料。</b>企业通过“境外投资管理系统”向商务部门提交以下文件：（1）申请书，主要包括投资主体情况、境外企业名称、股权结构、投资金额、经营范围、经营期限、投资资金来源、投资具体内容等；（2）《境外投资申请表》；（3）境外投资相关合同或协议；（4）有关部门对境外投资所涉的属于中华人民共和国限制出口的产品或技术准予出口的材料；（5）企业营业执照复印件。</p>	<p><b>1. 提交备案文件。</b>企业通过“境外投资管理系统”按要求填写并打印《境外投资备案表》，加盖公章后，连同企业营业执照复印件分别报商务部或省级商务主管部门备案。</p>
<p><b>2. 征求境外使领馆意见。</b>核准境外投资应当征求驻外使(领)馆(经商处室)意见。涉及中央企业的，由商务部征求意见；涉及地方企业的，由省级商务主管部门征求意见。征求意见时，商务部和省级商务主管部门应当提供投资事项基本情况等相关信息。驻外使(领)馆(经商处室)应当自接到征求意见要求之日起7个工作日内回复。</p>	<p><b>2. 颁发证书。</b>商务部或省级商务主管部门应当自收到《备案表》之日起3个工作日内予以备案并颁发《境外投资证书》。</p>
<p><b>3. 申请的受理。</b>商务部在受理中央企业核准申请后20个工作日内(包含征求驻外使(领)馆(经商处室)意见的时间)作出是否予以核准的决定。申请材料不齐全或者不符合法定形式的，商务部应当在3个工作日内一次告知申请企业需要补正的全部内容。逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理。</p> <p>省级商务主管部门应当在受理地方企业核准申请后对申请是否涉及企业境外投资的禁止情形(《境外投资管理办法》第四条)进行初步审查，并在15个工作日内(包含征求驻外使(领)馆(经商处室)意见的时间)将初步审</p>	

<p>查意见和全部申请材料报送商务部。(注:《境外投资管理办法》第四条:第四条 企业境外投资不得有以下情形:</p> <p>(1) 危害中华人民共和国国家主权、安全和社会公共利益, 或违反中华人民共和国法律法规; (2) 损害中华人民共和国与有关国家(地区)关系; (3) 违反中华人民共和国缔结或参加的国际条约、协定; (4) 出口中华人民共和国禁止出口的产品和技术。)</p>	
<p><b>4. 商务部作出核准决定。</b>对予以核准的境外投资, 商务部出具书面核准决定并颁发《企业境外投资证书》; 因存在《境外投资管理办法》第四条所列情形而不予核准的, 应当书面通知申请企业并说明理由, 告知其享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。</p>	

### 1.3 多部门联合发布的管理办法

#### 1.3.1 《对外投资备案(核准)报告暂行办法》及《对外投资备案(核准)报告实施规程》

正如前面所提到的, 中国目前境外投资监管体系为多部门多线监管, 即各部门按照各自出台的规定分别监管, 缺乏位阶较高的法律统一协调, 因此实践中因各部门运作相对独立, 缺少协调机制, 存在一定的监管漏洞, 也会给企业境外投资带来审批上的困扰。2018年1月25日, 商务部会同中国人民银行、国资委、银监会、证监会、保监会、外汇管理局等七部委联合发布了《对外投资备案(核准)报告暂行办法》(商合发〔2018〕24号), 推动实现信息统一归口、分类分级管理。为贯彻落实上述办法, 加强对外投资事中事后监管, 推动对外投资健康有序发展, 商务部2019年印发了《对外投资备案(核准)报告实施规程》(商办合函〔2019〕176号)。主要在于加强各部门间的信息共享和协作机制以及完善各部门之间的内部信息汇总机制。主要内容简要汇总如下:

#### (1) 建立了各部门“管理分级分类、信息统一归口、违规联合惩戒”的对外投资管理模式

根据暂行办法, 商务主管部门、金融管理部门依据各自职责负责投资主体对外投资的备案或核准管理。国资委负责中央企业对外投资的监督管理。暂行办法进一步明确了各部门

对不同主体的境外投资进行核准/备案的职责划分。由商务部统一就对外投资核准/备案和报告信息进行汇总，各部门定期向商务部通报对外投资核准/备案和报告信息，商务部定期将汇总信息反馈各前述各部门共享共用，初步建立各部门间的内部信息汇总和共享机制，有助于各部门根据汇总信息开展监测报告、分析预警、有效干预等工作。

同时，对于投资主体的违规行为，暂行办法也明确了相应的惩戒措施，如投资主体未按照暂行办法规定履行核准/备案手续和信息报告义务的，商务部会同相关主管部门视情可采取提醒、约谈、通报等措施，必要时将企业违规信息录入全国信用信息共享平台，对企业的行政处罚通过国家企业信息公示系统记于企业名下并向社会进行公示；如发现境内投资主体存在偷逃税款、骗取外汇等行为，相关监管部门应将有关问题线索转交税务公安、工商、外汇管理等部门依法处理。

### **(2) 明确对境外投资核准/备案按照“鼓励发展+负面清单”的模式进行管理**

将境外投资分为鼓励类、限制类和禁止类。根据暂行办法，相关主管部门应根据各自职责按照“鼓励发展+负面清单”的模式建立健全相应的对外投资备案(核准)办法，在负面清单中明确限制类、禁止类对外投资行业的领域和方向。“负面清单”的模式有助于境内投资主体尽早评估投资的合规风险，也有利于引导对外投资的领域和方向。

### **(3) 实行最终目的地管理原则**

暂行办法规定对外投资核准/备案的对象是在境外设立的企业，同时，进一步明确在境外设立的企业为最终目的地企业，最终目的地是指境内投资主体投资最终用于项目建设或持续生产经营的所在地，即对于境内投资主体投资到最终目的地企业的路径上设立的所有空壳公司，均不予备案或核准。

### **(4) 明确“凡备案(核准)必报告”的原则**

商务部要求投资主体按照“凡备案(核准)必报告”的原则履行报告义务，境内投资主体完成对外投资备案(核准)手续后，应按相关规定，向相应的主管部门定期报送对外投资关键环节信息，每半年报告境外企业的合规建设情况、投资遇到障碍情况，符合一定要求的企业还应当报告更详细的信息(比如中方投资额在一亿美元以上的企业还应当报告其销售收入和净利润等信息)。值得一提的是，该办法第十三条规定，投资主体报送的信息应当包括“遵守当地法律法规、保护资源环境、保障员工合法权益、履行社会责任、安全保护制度落实情况等”。

境内投资主体报送信息的具体内容、途径、频率等由相关主管部门依据职责另行制定；当境内投资主体对外投资出现重大不利事件或突发安全事件时，按“一事一报”原则及时向

相关主管部门报送，相关主管部门将情况通报商务部。

### 1.3.2 《对外投资合作“双随机一公开”监管工作细则（试行）》

商务部 2017 年出台了《对外投资合作“双随机一公开”监管工作细则（试行）》（商办合函〔2017〕426 号）。根据《对外投资备案（核准）报告暂行办法》第十九条的规定，商务部牵头开展对外投资“双随机、一公开”抽查工作，定期进行对外投资备案/核准报告的真实性、完整性、及时性的事中事后监管工作相关主管部门应根据各自职责制定相应的“双随机一公开”抽查工作实施细则并开展抽查。例如，对依照《境外投资管理办法》备案或核准的境外企业的对外投资合作活动进行随机检查，并及时公开抽查结果且进行公示。检查事项主要是境外企业是否落实人员和财产安全防范措施、建立突发事件预警机制和应急预案等<sup>2</sup>。

商务部“走出去公共服务平台”设有“不良信用记录”的专门网页<sup>3</sup>进行公示，但是该网页的更新并不及时，目前仅公示了 10 例企业/个人的不良信用记录，大部分属于劳动劳务纠纷。例如在北京注册的国企北京市光大国际建设工程总公司，2012 年 4 月在未经向我驻沙特使馆经参处备案情况下，擅自签约承揽沙特孤儿慈善关怀委员会办公楼项目分包项目，2013 年 10 月 6 日，该项目部 24 名工人赴我驻沙特使馆上访，反应公司拖欠该批工人 4 个月工资，要求立即发放工资并安排其回国。经我馆多次协调，光大国际沙特分公司负责人迟迟无法筹集资金补发工资。该批工人反复多次到当地使馆上访，严重影响了使馆区秩序，违反了当地禁止聚众集会的法律规定，对中国在沙中资企业、人员的整体形象造成了极其恶劣的影响。商务部认为该公司严重违反有关规定并符合《对外投资合作和对外贸易领域不良信用记录试行办法》中应当列入对外投资合作不良信用记录的情形：一、因企业违反劳动合同或驻在国劳动法规等原因，引发重大劳资纠纷，造成恶劣影响；二、未为劳务人员办理境外工作准证或者以旅游、商务签证等方式派出劳务人员；三、未与劳务人员签署合同或者未履行合同约定。

## 1.4 关于外汇的管理规定

### 1.4.1 外汇管理的登记程序

根据《境内机构境外直接投资外汇管理规定》，办理境外直接投资外汇登记前，需要经

<sup>2</sup> 此处并没有包括关于企业社会责任和环境问题的检查

<sup>3</sup> <http://zsmthjzs.mofcom.gov.cn/gsappp/pages/zsmwp/gov/BadRecordListShow.html>

过境外直接投资主管部门的核准,即取得境外直接投资主管部门对该项投资的核准文件或证书;根据《直接投资外汇业务操作指引》,仅明确境外直接投资外汇登记时需要提交商务部门颁发的《企业境外投资证书》(非金融企业),并未明确提到发改部门的核准/备案文件。外汇登记是否会要求企业提供发改部门的核准/备案文件,主要取决于各银行的内部规定或内控要求,部分银行会要求境内企业提供发改部门的核准/备案文件。境内机构境外直接投资前期费用登记和外汇登记主要程序可以参考国家外汇管理局于2015年发布的《直接投资外汇业务操作指引》。

#### 1.4.2 关于外汇的其他规定

除上一节提到的《境内机构境外直接投资外汇管理规定》、《直接投资外汇业务操作指引》之外,中国关于境外投资的外汇管理还有一些其他规定:

(1)《**跨境担保外汇管理规定**》将相应跨境担保结构区分为三类:内保外贷、外保内贷和其他形式的跨境担保。将外汇局的核准、登记或备案等管理事项与跨境担保合同的有效性判断脱钩。对内保外贷和外保内贷以事后登记管理代替额度管理、事前审批。其他形式的跨境担保无需登记或备案。意味着简政放权,厘清跨境担保的外汇管理范围和监管边界。

(2)《**关于完善银行内保外贷外汇管理的通知**》要求银行从债务人主体资格、境外资金用途和交易背景、第一还款来源和履约倾向性、反担保品来源等方面加强内保外贷审核,是对《跨境担保外汇管理规定》的重要补充。

(3)《**外管局关于进一步简化和改进直接投资外汇管理政策的通知**》(汇发〔2015〕13号文)取消了境外直接投资项下外汇登记核准行政审批,改由银行按照《直接投资外汇业务操作指引》直接审核办理境外直接投资项下外汇登记。也就是说,外汇局不再负责境外投资外汇登记事项,而只是通过银行对直接投资外汇登记实施间接监管。

(4)《**外管局关于进一步推进外汇管理改革完善真实合规性审核的通知**》(2017年1月26日)加强了境外投资真实性、合规性审查,防范虚假投资行为,意味着外汇口径进一步收紧。

#### 1.5 关于税收和安全的管理规定

国家还对中国企业境外投资的税收和安全做了专门规定,税收主要有国家税务总局发布的《**国家税务总局关于进一步做好“走出去”企业税收服务与管理工作的意见**》(国税发〔2010〕59号)及财政部和国家税务总局联合发布的《**财政部国家税务总局关于企业境外所得税收**

抵免有关问题的通知》（财税〔2009〕125号）。此外，《境外中资企业机构和人员安全管理规定》要求境外投资企业参照商务部组织编写的《境外中资企业机构和人员安全管理指南》建立境外安全管理体系和相关管理制度。并要求各地商务主管部门对本地区对外投资合作企业境外安全风险管理体系和制度建设工作给予指导。《对外投资合作境外安全风险预警和信息通报制度》（商务部2012年）明确了境外安全风险的种类，规定了境外安全风险预警和信息通报的程序、内容和形式，并对各驻外经商机构、各地商务主管部门和有关商（协）会做好风险预警和信息通报工作提出了具体要求。该制度有助于进一步完善对外投资合作境外安全保护机制，增强企业抵御境外安全风险的能力。

## 二、对国有企业和民营企业的专门管理规定

### 2.1 对国有企业的管理规定

国有资产在中国国民经济中占据主导地位，国有企业是中国境外投资的重要力量。国有企业，是指国务院和地方人民政府分别代表国家履行出资人职责的国有独资企业、国有独资公司以及国有资本控股公司，包括中央和地方国有资产监督管理机构和其他部门所监管的企业本级及其逐级投资形成的企业。其中由国务院国有资产监督管理委员会代表国务院履行出资人职责的国家出资企业称为中央企业。国务院国有资产监督管理委员会和财政部分别出台法规对国有企业的对外投资行为进行了专门管理。根据商务部发布的《中国对外投资发展报告2018》，从非金融类对外直接投资流量看，2017年中央企业和单位对外非金融类投资流量加快增长，2017年中央企业和单位非金融类对外直接投资532.7亿美元，同比增长73.4%，而地方企业对外非金融类直接投资862.3亿美元，同比下降42.7%。

#### 2.1.1 《中央企业境外投资监督管理办法》

国务院国有资产监督管理委员会（以下简称国资委）2017年1月颁布的《中央企业境外投资监督管理办法》（国务院国有资产监督管理委员会令第35号）对中央企业作出了专门管理规定。《中央企业境外投资监督管理办法》属于强制性规范，国资委制定了央企境外投资项目负面清单，设定禁止类和特别监管类境外投资项目，对央企境外投资项目进行分类监管，明确出资人投资监管底线，划定央企投资行为红线。列入负面清单禁止类的境外投资项目，央企一律不得投资；列入负面清单特别监管类的境外投资项目，央企应报送国资委履行出资人审核把关程序；负面清单之外的境外投资项目，由央企按照企业发展战略规划自主决

策。同时，中央企业原则上不得在境外从事非主业投资，有特殊原因确需开展非主业投资的，也应当报送国资委审核把关。并且，中央企业应当在投资行为完成后及时进行境外国有资产产权登记。央企是境外投资项目的决策、执行和责任主体。央企应当在国资委发布的央企境外投资项目负面清单基础上，制定本企业更为严格、具体的境外投资项目负面清单。

### 2.1.2 《国有企业境外投资财务管理办法》财资〔2017〕24号

国有企业境外投资业务取得长足发展的同时，也出现了有些项目资产状况不佳，盈利能力不强，投资回报率偏低等问题，而其根源是企业财务管理能力和水平与之不相适应。财政部制定的《国有企业境外投资财务管理办法》（财资〔2017〕24号）对境外投资全过程涉及的重要财务问题作出了规范。明晰境外投资财务管理职责，构建境外投资事前决策合理机制，明确决策规则、程序、主体、权限和责任等；对资金管控、成本费用控制、股利分配、外汇业务等财务管理事项提出明确要求。《办法》提出，将境外投资企业（项目）纳入全面预算管理体系，明确年度预算目标，加强对其重大财务事项的预算控制；建立健全对境外投资的内部财务监督制度；建立健全境外投资绩效评价制度，定期对境外投资企业（项目）的管理水平和效益情况开展评价。

## 2.2 对民营企业的管理规定

作为中国“走出去”战略的重要参与者，民营企业近年来“走出去”的步伐明显加快，随之带动国内的产品、技术、服务出口，为推进“一带一路”建设做出了积极贡献。与此同时，部分企业在境外投资时也出现了违规经营、盲目决策、恶性竞争、忽视质量和安全管理等问题。2016年12月6日，新华社发布的《发展改革委、商务部、人民银行、外汇局四部门负责人答记者问》提到，已密切关注到近期在特定领域出现的一些非理性对外投资倾向，四家单位表示支持国内有能力、有条件的企业，开展真实合规的对外投资活动，支持以企业为主体、以市场为导向、按照商业原则和国际惯例的对外投资，尤其是支持企业投资和经营“一带一路”建设和国际产能合作。为了进一步规范民营企业境外投资经营行为，提高“走出去”的质量和水平。2017年12月6日，国家发改委、商务部、人民银行、外交部、全国工商联联合发布了《民营企业境外投资经营行为规范》。

该规范倡导民营企业提高资源节约、环境保护意识，遵守东道国环保法规，履行环保责任和相关法律义务。环境问题如果得不到妥善处理，会引发“走出去”企业与当地居民和政府的紧张关系，如出现重大环境事故甚至可能引起东道国采取对中国的规制措施，进而影响

境外投资的发展。在商务部、环境保护部于 2013 年 2 月 18 日印发的《对外投资合作环境保护指南》关于对外投资环境保护行为规范的基础上，《民营企业境外投资经营行为规范》进一步提出“民营企业在境外坚持资源节约、环境友好的经营方式”；就事前、事中、和事后分别进行规定，项目建设前要开展环境影响评价，收购境外企业前要对目标企业开展环境尽职调查，重点评估其在历史经营活动中形成的危险废物、土壤和地下水污染等情况以及目标企业与此相关的环境债务；项目进行要依照东道国（地区）环保法律法规规定，申请项目建设相关许可，生产经营活动应采取合理措施降低可能产生的不利影响，开展清洁生产，推进循环利用减少生产、服务和产品使用过程中污染物的产生和排放。对可能存在的环境事故风险制定应急预案，并建立与当地政府及社会公众的沟通机制。

### 2.3 对金融业的专门管理规定

金融业的对外投资需要遵守行业主管部门关于信贷、投融资等专门管理规定，如《商业银行法》、《贷款通则》等。此外，关于金融机构的对外投资，2012 年 2 月 24 日中国银行业监督管理委员会（“银监会”）发布的《**绿色信贷指引**》（银监发〔2012〕4 号）第二十一条特别对银行业金融机构的海外风险进行规定：“银行业金融机构应当加强对拟授信的境外项目的环境和社会风险管理，确保项目发起人遵守项目所在国家或地区有关环保、土地、健康、安全等相关法律法规。对拟授信的境外项目公开承诺采用相关国际惯例或国际准则，确保对拟授信项目的操作与国际良好做法在实质上保持一致。”体现了中国政府要求金融机构关注与防范项目因环境和社会问题出现的风险，也体现了中国主动承担起对外投资的环境与社会责任，推动可持续的绿色投融资。

《**中国人民银行关于全口径跨境融资宏观审慎管理有关事宜的通知**》为完善跨境融资宏观审慎管理框架，进一步扩大了企业和金融机构的跨境融资空间，降低实体经济融资成本，有利于拓宽企业和金融机构的融资渠道，在审慎经营理念基础上提高跨境融资的自主性和境外资金利用效率，符合现阶段监管层面“扩流入”的政策导向。

此外，还有《**证券公司和证券投资基金管理公司境外设立、收购、参股经营机构管理办法**（征求意见稿）》、《**银行业金融机构国别风险管理指引**》、《**关于银行间债券市场境外机构投资者外汇风险管理有关问题的通知**》等金融行业风险提示类的管理规定。在此不做详细说明。

### 三、《指导意见》、《指引》、《指南》等规范性文件

上述部门规章、行政法规之外，行政机关和行业协会针对中国企业境外投资也制定了一些指引、指导性文件，这些文件大部分不具备强制实施效力，但有些禁止性规定是投资主体必须遵守的，比如涉及未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出的投资，就属于禁止开展的投资项目。除此之外的大部分此类规定，均属于指引、指导性质，由企业自觉遵守。尽管如此，这些规定对于投资主体仍然具有一定约束力，例如有关企业信用体系建设的规定中有失信惩戒和守信激励机制。本报告的这一章讲对这些规定进行介绍和分析。

#### 3.1 《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》2017 年国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部（国办发〔2017〕74 号）

2017 年 8 月，国务院办公厅转发了国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》，部署加强对境外投资的宏观指导，引导和规范境外投资方向，推动境外投资持续合理有序健康发展。根据商务部发布的《中国对外投资发展报告 2018》，2017 年，中国加强对境外投资的真实性审查，非理性对外直接投资得到遏制，实体经济和新兴产业对外投资表现良好，中国对外直接投资行业结构更趋优化。《指导意见》详细列出了鼓励、限制、禁止三类境外投资活动清单。国家政策监管的加强提高了中国企业对外投资的门槛，要求中国企业在“走出去”时要有更加理性和审慎的态度。该《指导意见》具有部分强制实施的效力——例如，禁止开展的境外投资，比如涉及未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出的境外投资，就需要投资主体必须遵守，否则商务部对相关领域的投资也不会予以备案或者批准。

**鼓励类方面**，《指导意见》在基础设施、产能和装备、高新技术和先进制造、能源资源、农业、服务业等方面提出六类鼓励开展的境外投资，是为了进一步支持国内有能力、有条件的企业按照商业原则、国际惯例，积极参与国际经济竞争与合作，主动融入全球产业链和价值链。鼓励开展的境外投资有：（一）重点推进有利于“一带一路”建设和周边基础设施互联互通的基础设施境外投资。（二）稳步开展带动优势产能、优质装备和技术标准输出的境外投资。（三）加强与境外高新技术和先进制造业企业的投资合作，鼓励在境外设立研发中心。（四）在审慎评估经济效益的基础上稳妥参与境外油气、矿产等能源资源勘探和开发。（五）着力扩大农业对外合作，开展农林牧副渔等领域互利共赢的投资合作。（六）有序推进商贸、文化、物流等服务领域境外投资，支持符合条件的金融机构在境外建立分支机构和

服务网络，依法合规开展业务。

**限制类方面**，近年来在房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等领域，部分企业频频出手、大额收购，引起市场和舆论广泛关注。《指导意见》将此类境外投资纳入限制类，并要求相关主管部门实行核准管理，就是为了强化政府的政策引导，提示企业审慎参与。此外，《指导意见》对使用落后生产设备以及不符合投资目的国环保、能耗、安全标准的境外投资做出明确限制。

**禁止类方面**，《指导意见》提出禁止企业参与危害或可能危害国家利益和国家安全的五类境外投资活动，为中国企业“走出去”划清“红线”、明确“禁区”，维护国家利益和安全。

除此之外，还需要注意到，2018年1月31日，国家发改委发布《境外投资敏感行业目录(2018年版)》，首次以单独的敏感行业目录形式公布境外投资的敏感行业，包括武器装备的研制生产维修、跨境水资源开发利用、新闻传媒等。

### 3.2《发改委、商务部等28部门关于加强对外经济合作领域信用体系建设的指导意见》 发改委、商务部等28部门2018年1月、《关于对对外经济合作领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》

该《指导意见》是发改委、商务部等根据《国务院关于印发社会信用体系建设规划纲要(2014-2020年)的通知》(国发〔2014〕21号)和《国务院关于印发建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》(国发〔2016〕33号)印发的专门针对对外投资领域的信用记录建设要求。虽然该文件在法律效力上不属于部门规章(其签发部门包括中央组织部等党的机构)，但是该文件中的相关要求可以认为是强制性规范。该文件要求加快对外经济合作领域信用记录建设，推动信用信息共享应用，建立失信联合惩戒机制，有效规范对外经济合作秩序和参与者行为。建立健全信用信息采集、共享规则，严格保护组织、个人隐私和信息安全，依法依规推进信用信息公开和应用。鼓励开发对外经济合作领域信用产品，使用信用信息和信用产品，推动实施失信联合惩戒，使守信者受益，失信者受限，增强负面惩戒的力度。以对外投资、对外承包工程和对外劳务合作、对外贸易、对外金融合作为重点，加强对外经济合作信用记录建设。依托全国信用信息共享平台和国家企业信用信息公示系统，逐步实现信用信息的归集、处理、公示和应用。

该文件还对上述要求建立了保障机制：

**指导协调机制**。在国务院“走出去”工作部际联席会议机制内，加强对对外经济合作领域信用体系建设的指导和协调，各相关部门和地方要高度重视，研究制定对失信行为的惩戒

措施，积极落实各项政策措施。

**修复机制。**制定信用信息主体异议和申诉流程，保护信用信息主体合法权益。建立信用信息纠错、修复机制，明确各类信用信息期限，失信惩戒期限，畅通信用修复渠道，丰富信用信息修复方式。

**采集、查询机制。**相关政府部门、行业协会组织和社会信用服务机构要严格遵照有关规定，建立健全保障信用信息安全的规章制度，严格执行信用信息采集、查询和使用的权限和程序。

**通报机制。**建立对外经济合作领域惩戒效果定期通报机制，各部门定期将联合惩戒实施情况通过全国信用信息共享平台反馈给国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部及其他相关部门。

### 3.3 《对外投资合作环境保护指南》（商务部环保部 2013 年）及商务部对外投资和经济合作司《对外投资合作环境保护指南》解读稿

《对外投资合作环境保护指南》（简称《环保指南》）对中国企业境外投资的环境表现仅仅具有指导性意义，不具有强制实施效力。也就是说，即使投资主体不遵守《环保指南》提出的指导性意见，也不会直接导致消极法律后果。

《解读稿》提到，《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》指出，“走出去”的企业和境外合作项目，要履行社会责任，造福当地人民。在开展对外投资合作过程中，中国企业普遍重视环境保护工作，能认真遵守东道国的法律法规，积极履行社会责任。但也有的企业对在境外如何做好环境保护工作经验不足，需要政府部门提供必要的指导。为与各国共同应对环境保护的挑战，**指导**中国企业在“走出去”过程中做好环境保护工作，推动对外投资合作可持续发展，商务部会同环境保护部在借鉴国际经验和理念的基础上，结合中国国情研究制定了《环保指南》。《环保指南》的主要精神是倡导企业树立环保理念，依法履行环保责任，要求企业遵守东道国环保法规，履行环境影响评价、达标排放、环保应急管理 etc 等环保法律义务，同时鼓励企业研究与国际接轨。

该指南的出台是为了指导中国企业在对外投资合作中环境保护行为的规范，引导企业积极履行环境保护社会责任，推动对外投资合作可持续发展。《环保指南》第二条规定，“本指南适用于中国企业对外投资合作活动中的环境保护，**由企业自觉遵守。**”

《环保指南》要求企业建立环境管理制度、进行污染预防，包括建立内部环境管理制度、员工环保培训、环境影响评价、生物多样性、社会影响评价、达标排放、环境监测要求、环

境尽职调查、危险废物管理、环境事故预防与应急、生态恢复、清洁生产、绿色采购等。**第八条：**企业应当根据东道国的法律法规要求，对其开发建设和生产经营活动开展环境影响评价，并根据环境影响评价结果，采取合理措施降低可能产生的不利影响。**第十五条：**企业应当审慎考虑所在区域的生态功能定位，对于可能受到影响的具有保护价值的动、植物资源，企业可以在东道国政府及社区的配合下，优先采取就地、就近保护等措施，减少对当地生物多样性的不利影响。对于由投资活动造成的生态影响，鼓励企业根据东道国法律法规要求或者行业通行做法，做好生态恢复。

### 3.4 《对外投资国别产业指引（2011版）》商务部、发改委、外交部

该《指引》主要介绍有关国家的优先引资领域、主要产业发展目标、重点发展区域及相关产业等，目的是引导中国企业开展对外投资，把自身跨国经营与东道国的发展需求结合起来。例如，缅甸的主要产业发展目标为“实行以农业为基础的各行业共同发展的工业化国家”的经济发展战略，鼓励发展私人企业，积极引进外资，计划2010-2011年度国内生产总值增长率达到10.7%，优先发展产业领域包括农作物种植和农产品加工、电力、石油天然气、工业、矿业、运输、旅游饭店服务业、建筑。

### 3.5 《关于推进绿色“一带一路”建设的指导意见》（环国际〔2017〕58号）、《“一带一路”生态环境保护合作规划》

2017年4月26日，生态环境部（原环境保护部）等4部委联合发布《关于推进绿色“一带一路”建设的指导意见》（环国际〔2017〕58号），《意见》指出，绿色“一带一路”建设以生态文明与绿色发展理念为指导，坚持资源节约和环境友好原则，将环保融入“一带一路”建设的全过程。《意见》还提到，要推进环保信息共享和公开，提供综合信息支撑与保障。

加强环保大数据建设，发挥国家空间和信息基础设施作用，加强环境信息共享，合作建设绿色“一带一路”生态环保大数据服务平台。总体而言，该《意见》属于指导性、原则性规定，恐怕实施效果有限。

生态环境部（原环境保护部）2017年5月发布了《“一带一路”生态环境保护合作规划》，《规划》确定了以下六个方面的重点工作：一是突出生态文明理念，加强生态环保政策沟通；二是遵守法律法规，促进国际产能合作与基础设施建设的绿色化；三是推动可持续生产与消费，发展绿色贸易；四是加大支撑力度，推动绿色资金融通；五是开展生态环保项目和活动，促进民心相通；六是加强能力建设，发挥地方优势。规划还就各领域的重点项目和保障措施

作了详细部署。

### 3.6 《中国境外企业文化建设若干意见》商务部、中央外宣办、外交部、发展改革委、国资委、国家预防腐败局、全国工商联等 2012 年

该《意见》对对外投资主体是鼓励、引导作用。《意见》提出，企业要坚持合法合规。自觉保护劳工合法权利，认真执行环境法规，确保国际化经营合法、合规。认真履行社会责任，造福当地社会和人民，树立中国企业负责任的形象。努力为当地社会提供最好的商品和服务，促进驻在国家和地区的社会繁荣。及时向社会公布企业信息，保证经营活动公开透明。积极参与当地公益事业，为当地社会排忧解难。做好环境保护，注重资源节约，将企业生产经营活动对环境的污染和损害降到最低程度。积极为当地培养管理和技术人才，促进当地就业。

### 3.7 《中国企业境外森林可持续经营利用指南》林计发（2009）76 号

该《指南》国家林业局（原）和商务部共同编制，目的是指导中国企业合理开展境外森林经营、利用和保护，为全球森林资源可持续发展发挥积极作用，进一步规范中国企业在境外从事森林资源经营和木材加工利用行为，提高行业自律，促进全球森林资源的合法、可持续经营利用及相关贸易活动。《指南》规定，中国企业在境外进行森林资源经营利用活动时，要遵循生态、经济、社会效益统一原则，应高度重视森林的生态效益，保证生态、经济、社会三大效益的统一。中国企业在境外进行森林资源经营利用活动时，应有利于当地的森林可持续发展，维护当地生态和环境安全。要遵守中国和森林资源所在国签署的相关协议/协定和相关国际公约/协定。

### 3.8 《中国对外矿业投资行业社会责任指引》、《中国负责任矿产供应链尽责管理指南》等行业协会制定的指引性规定

这两个文件都是中国五矿化工产品进出口商会（以下简称“五矿商会”）制定的行业指导性规范。五矿商会是商务部直属的行业协会，原则上，五矿商会制定的规范仅适用于其会员，并且只能按照其组织文件和会员协议的规定实施。五矿商会的主要宗旨是依照组织文件对会员的进出口经营活动进行协调指导，以及为会员提供信息和咨询服务。

《中国对外矿业投资行业社会责任指引》是五矿商会 2015 年发布的矿业行业指导性规范，该《指引》设置了组织治理、公平运营实践、供应链管理、人权、劳工实践、职业健康安全、环境、社区参与 8 项社会责任议题，并就各项议题的重点内容及具体落实的方法、措

施和路径进行了详细阐述。该《指引》对企业对外矿业投资的决策和运营提出了较高的标准，要求企业主动考虑社会和环境因素，有效管理矿产资源勘探、开采、加工、投资合作及相关活动给社会和环境带来的影响，实现矿产资源开发与环境、社会的发展相互协调，并在经济可行的前提下，尽可能地为所在地和社区的可持续发展作出贡献，将采矿周期中环境足迹降到最低水平。

《中国负责任矿产供应链尽责管理指南》同样由五矿商会制定，该《指南》是响应 2011 年联合国人权理事会通过的《联合国工商业与人权指导原则》，国际社会针对采购来自受冲突影响和高风险区域之矿石的企业制定了一系列的尽责管理指南合规框架，希望为中国企业在对外矿产投资、合作和贸易过程中提供识别、防范和降低风险的指导，以避免该过程中冲突的加剧以及严重侵犯人权和严重失职行为的发生。该《指南》不具有强制性，未规定任何执行或罚则相关条款。

## 四、中国企业境外投资的争议解决发展现状

中国企业“走出去”的过程中，受多种因素的共同影响，必然产生诸多纠纷和争议，境外投资涉及投资者所在国法律、东道国法律、双边或多边国际协定等多层次的法律规范制约，也随之存在多层次、多维度的争议解决平台和途径。为此，中国政府自 2018 年开始逐步建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构，由最高人民法院牵头，在最高人民法院设立国际商事法庭，把中国国际经济贸易仲裁委员会、深圳国际仲裁院、上海国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会、中国海事仲裁委员会五家国际商事仲裁机构以及中国国际贸易促进委员会调解中心、上海经贸商事调解中心两家国际商事调解机构纳入“一站式”国际商事纠纷解决平台多元化解机制的仲裁和调解机构。

“一带一路”国际商事争端解决机制的核心要义在于多元化纠纷解决与一站式平台的结合，将诉讼、仲裁、调解放在同一平台。司法与调解、仲裁直接对接，司法是最终解决方式并具有强制力。通过法院推动、仲裁与调解参与，以法院公正、透明、高效的司法裁判为最终保障，可以使得国际争端解决更便捷高效。

### 4.1 重大决策部署：《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》

2018 年 1 月，中共中央全面深化改革领导小组会议审议通过了《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》（以下简称《意见》），《意见》要求依法妥善化解“一带一路”建设过程中产生的商事争端，平等保护中外当事人合法权益，努力营造公平公正的

营商环境，为推进“一带一路”建设提供司法服务。

《意见》提出了建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的四个原则：（1）坚持共商共建共享原则，倡导“一带一路”建设参与国精通国际法并熟练掌握本国法的专家积极参与，尊重当事人选择国内外法律专家解决纠纷的权利。（2）坚持公正高效便利原则。研究借鉴现行国际争端解决机制有益做法，设立符合“一带一路”建设参与国国情特点并被广泛接受的国际商事争端解决新机制和机构，公正高效便利解决“一带一路”建设过程中产生的跨境商事纠纷。（3）坚持尊重当事人意思自治原则。尊重“一带一路”建设参与国当事人协议选择纠纷解决方式、协议选择其熟悉的本国法或第三国法律的权利，积极适用国际条约、国际惯例，平等保护各方当事人合法权益。（4）坚持纠纷解决方式多元化原则。充分考虑“一带一路”建设参与主体的多样性、纠纷类型的复杂性以及各国立法、司法、法治文化的差异性，积极培育并完善诉讼、仲裁、调解有机衔接的争端解决服务保障机制，切实满足中外当事人多元化纠纷解决需求。

最高人民法院设立国际商事法庭，牵头组建国际商事专家委员会，支持“一带一路”国际商事纠纷通过调解、仲裁等方式解决，推动建立诉讼与调解、仲裁有效衔接的多元化纠纷解决机制，形成便利、快捷、低成本的“一站式”争端解决中心，为“一带一路”建设参与国当事人提供优质高效的法律服务。最高人民法院在广东省深圳市设立“第一国际商事法庭”，在陕西省西安市设立“第二国际商事法庭”，受理当事人之间的跨境商事纠纷案件。最高人民法院民事审判第四庭负责协调并指导两个国际商事法庭工作。建立由精通国际法及其本国法的专家组成的国际商事专家委员会，制定相应工作规则。对当事人之间的跨境商事纠纷，委员会根据当事人自愿原则先行调解，并制作调解书。中国法院审理案件过程中需要适用外国法时，委员会可就如何适用外国法提供专家意见。

由最高人民法院牵头实施国际商事争端解决机制和机构相关的具体工作，充分利用智慧法院建设成果，建立“一带一路”建设参与国法律数据库及外国法查明中心，加强对涉“一带一路”建设案件的信息化管理和大数据分析，为法官提供智能服务，确保法律适用正确、裁判尺度统一。建立“一带一路”建设参与国法律人才库，鼓励精通国际法、国际商贸规则以及熟练运用外语的国内外法律专家参与到争端解决中来。引导国内法学专家加强对国际商事争端解决有关问题的研究，努力形成一批有价值的研究成果，并切实做好成果转化工作。探索推进民事诉讼法、仲裁法等相关法律法规、司法解释及其他规范性文件的配套修改工作，为“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的建立与完善提供充分法律依据和保障。

## 4.2 建立国际商事争端解决机制

### 4.2.1 最高人民法院国际商事法庭

从国际趋势看，设立国际商事法庭已成为全球营商环境、国际法治实力竞争的最新、最重要领域。2018年6月，最高人民法院设立国际商事法庭（称为“第一国际商事法庭”），作为最高人民法院的常设审判机构。对诉至国际商事法庭的国际商事纠纷案件，当事人可以根据《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》以及《最高人民法院国际商事法庭程序规则（试行）》的规定，协议选择调解机构进行调解，经调解机构主持调解，当事人达成调解协议的，国际商事法庭可以依照法律规定制发调解书，当事人要求发给判决书的，可以依协议的内容制作判决书送达当事人。

《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》确定了该法庭施行一审终审制，为国际商事法庭高效审理案件提供了基础。另外，当事人可直接提交英文证据材料，无需翻译，法官征得对方当事人同意后，可直接进行质证，节省了时间和费用。在审理案件时，法庭还可以向多位国际商事专家委员提出咨询意见，征求专家学者意见。

据其官方网站公示<sup>4</sup>，目前，最高人民法院第一国际商事法庭已经提级管辖了5起案件，有3件为确认仲裁协议效力案件，这3个案件的相关裁定明确了几个重大法律问题，进一步确定了仲裁协议独立性原则。

第一国际商事法庭还审结了一起有关产品责任和合同纠纷案，是该国际商事法庭作出实体判决的第一案：原告广东本草药业集团有限公司诉意大利贝斯迪大药厂产品责任纠纷案，本来由广东省广州市中级人民法院于2018年10月11日立案，后依法由最高人民法院提级管辖，原被告在庭审时均表示同意本案适用中华人民共和国法律进行审理（《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》第三条规定：“当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律。”）。该案争议的焦点问题是在销售者与生产者没有买卖合同关系的情况下，前者能否依照产品召回的相关规定向后者主张权利？本案须解决的根本问题是，本草公司在向消费者（或者其交易下家大陆公司）履行法定召回义务之后，能否越过其交易上家（本案的Aprontech公司）直接要求被告药厂履行召回义务，收回大陆公司退回本草公司的以及本草公司尚未出售仍在库存的产品。在案件的判决中，明确了双方在未成立合同关系的情况下，作为已经履行了召回义务的销售者，应可根据产品召回的相关规定寻求救济，判决充分维护

<sup>4</sup> <http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/180/index.html>

了消费者权益和市场交易主体的权利。

#### 4.2.2 “一站式”国际商事纠纷多元化解机制

2018年12月，最高人民法院发布《最高人民法院办公厅关于确定首批纳入“一站式”国际商事纠纷多元化解机制的国际商事仲裁及调解机构的通知》《最高人民法院国际商事法庭程序规则（试行）》《最高人民法院国际商事专家委员会工作规则（试行）》三项规范性文件，作为《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》的重要配套文件。这是最高人民法院落实中共中央办公厅、国务院办公厅《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》的具体体现。这些规范性文件的施行，标志着诉讼与仲裁、调解有机衔接的“一站式”国际商事多元化纠纷解决平台已正式落成，进入运行阶段。

《关于确定首批纳入“一站式”国际商事纠纷多元化解机制的国际商事仲裁及调解机构的通知》，确定了中国国际经济贸易仲裁委员会、深圳国际仲裁院、上海国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会、中国海事仲裁委员会五家国际商事仲裁机构以及中国国际贸易促进委员会调解中心、上海经贸商事调解中心两家国际商事调解机构作为首批纳入“一站式”国际商事纠纷解决平台多元化解机制的仲裁和调解机构。

《最高人民法院国际商事法庭程序规则（试行）》规定了国际商事法庭受理、送达、审前调解、案件审理、执行、支持仲裁解决纠纷等环节的工作程序，明确了诉讼与调解、司法与仲裁的衔接：在起诉材料送达被告之日起七个工作日内（有多名被告的，自最后送达之日起算）召集当事人和/或委托代理人举行案件管理会议，讨论、确定审前调解方式，并应当商定调解期限，一般不超过二十个工作日；当事人不同意审前调解的，确定诉讼程序时间表。当事人可以共同选择调解员和调解机构。

《国际商事专家委员会工作规则（试行）》细化了国际商事专家委员会的职能与组成，专家委员的任职条件、职责与义务，专家委员会办公室的职责，专家委员调解和咨询机制，专家委员的履职保障等内容。

#### 4.3 最高人民法院指导性案例

指导性案例（Guiding Cases）是指由最高人民法院确定并统一发布的、对全国法院审判、执行工作具有指导作用的案例<sup>5</sup>。近年来，案例指导工作已经成为中国社会主义司法制度的重要组成部分。党的十八届四中全会提出“加强和规范司法解释和案例指导，统一法律

<sup>5</sup> 具体规定可参见《最高人民法院关于案例指导工作的规定》《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》

适用标准”之后，案例指导制度更是受到前所未有的高度重视。2018年10月《中华人民共和国民事诉讼法组织法》首次把指导性案例写进法律：“最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释。最高人民法院可以发布指导性案例。”最高人民法院的案例指导工作办公室负责指导性案例的遴选、审查和报审工作。最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。

2019年2月，最高人民法院发布了“一带一路”建设专题指导性案例（第21批共6件）<sup>6</sup>，主要涉及国际货物买卖合同纠纷、海上货物运输合同纠纷、保函欺诈纠纷、海难救助合同纠纷、信用证开证纠纷、申请设立海事赔偿责任限制基金纠纷等问题。

## 五、案例分析：几内亚铝土矿案

### 5.1 背景介绍

几内亚共和国（通称“几内亚”）地处非洲大陆最西部，拥有极为丰富的矿产资源，但却是联合国公布的最不发达国家之一。几内亚是世界上第二大铝土矿生产国，拥有世界三分之一的铝土矿储量。

中国企业在几内亚铝土矿开发领域十分活跃。赢联盟（SMB-Winning Consortium）是由新加坡韦立国际集团、中国山东魏桥创业集团旗下的中国宏桥集团、中国烟台港集团和几内亚 UMS 四家企业组成的联合体。由中国宏桥主导开矿，新加坡韦立集团负责海运，烟台港集团负责铝土矿港口运输，几内亚 UMS 运输公司负责陆地运输，快速实现几内亚铝土矿资源开发和海运。SMB 于 2014 年进入几内亚从事铝土矿开发，在几内亚注册成立了赢联盟博凯矿业公司、赢联盟非洲港口公司以及赢联盟几内亚铁路公司等企业，分别承担矿山开采、港口建设运营和铁路建设等工作。

在 2016 年之前，中国从几内亚国内进口的铝土矿很少。SMB 成立以后，2016 年中国自几内亚进口的铝土矿达到 1500 吨，2017 年几内亚超越澳大利亚成为中国最大的铝土矿来源国。

2019 年 11 月，几内亚矿业和地质部正式通知，SMB 赢联盟博凯矿业公司独家取得西芒杜铁矿 1 号和 2 号矿块项目标的。西芒杜铁矿位于几内亚境内东南部、距离首都科纳克里约 650 公里远的西芒杜山脉，是世界上尚未开发的蕴藏最丰富、品位最高的大型优质露天赤铁矿，估计储量高达数十亿吨。

<sup>6</sup> <https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/02/id/3736851.shtml>

除此之外，SMB 还与几内亚政府签署了矿业公约、氧化铝厂公约和铁路公约，将新建几内亚近半个世纪来投产的首座氧化铝厂。

## 5.2 环境影响

SMB 目前是几内亚最大的铝土矿开发商，自运营以来，对当地环境和民生的影响就一直使其饱受争议。铝土矿开采、运输过程中产生大量粉尘污染，使得当地空气质量堪忧。露天采矿导致的地表水污染直接影响了村庄宝贵的饮用水资源，污染了村民赖以生存的水井，使得当地村民用水环境更加紧张。露天开采导致的生态破坏也未得到有效修复。此外，SMB 赢联盟博凯矿业公司在当地还存在征地补偿不足、劳工权利得不到保障等一系列劳工问题。2017 年，当地缺水、缺电等基本生活服务问题积怨甚众，博凯（Boké）矿区发生大规模骚乱，上千名年轻人冲击了政府大楼并采取措施阻止采矿作业。几内亚矿业部一位官员说：“如果大家的不满越积越多，早晚会爆发的，当地人眼看着资本投入进采矿公司，一车车铝土矿从他们的农地被运走，政府取得了高额税收，可是他们得到了什么？他们赖以生存的土地、水、空气都受到了严重不利影响。”矿业公司迫于压力，重新对现有矿区进行环境和社会影响评估（ESIA），目前该评估仍未完成。

人权观察在 2018 年出版的关于几内亚矿业问题的报告中提到，几内亚政府对于采矿带来的环境问题仍然不够重视，政府首要保证的是采矿业的发展，至于由此带来的一系列复杂而严重的环境和社会问题，则不是政府的优先考虑因素。

目前，SMB 在几内亚的铝土矿项目仍在扩大规模，并且从单纯采矿延伸到附加值更高的下游冶炼项目，将要在当地投资建设氧化铝工厂。铝土矿生产氧化铝的生产工艺会产生大量强碱性废液、赤泥等废渣。赤泥堆放占用大量土地，“三防”措施做不到位还将导致污染物下渗，造成土地碱化，还可能导致地表水、地下水污染。鉴于目前该公司在几内亚的环境表现，更大规模的开采以及更多相关活动存在极大潜在环境风险。

几内亚政府对 SMB 的态度也是问题产生的原因之一。几内亚政府对 SMB 铝土矿项目提供多项便利条件，将投资项目置于环境和社会影响评估之前，导致了后续的一系列环境和社会问题。

## 5.3 法律适用

### 5.3.1 几内亚国内法

SMB 公司在几内亚采矿导致的空气污染、水污染、生态破坏以及对当地社区造成的其他

影响，违反了几内亚《环境保护与开发法》关于污染危害防治的有关规定。

首先，根据《环境保护与开发法》关于环境影响评估的规定（第五部分第一章），“如果开发项目、工程或设施因其规模、所进行活动的性质可能对所在地的自然环境造成影响或者可能对环境造成危害的，申请人或业主应编制一份环境影响评估报告并提交至环境部，其目的是评估项目对几内亚生态平衡、人民生活环境和质量以及对整体环境保护所带来的直接或间接影响。”采矿公司在实施采矿项目之前，应当编制环境影响评估报告，评估项目对周边环境就社区的影响，但是法律并未规定不进行环境影响评价的法律后果，只规定了伪造环境影响评价相关数据的法律责任（第 113 条：任何人，如伪造第 82 条规定的影响研究结果或蓄意更改研究中的必要参数，将被处以 250,000 至 1,000,000 几内亚法郎的罚款和 2 至 5 年的监禁。）这就使得该条款不具备足够的强制实施效力。

其次，SMB 采矿运输车辆的扬尘对大气环境的污染违反了《环境保护与开发法》关于空气污染的规定，环境行政部门有权责令 SMB 公司停止该污染行为。《环境保护与开发法》第 41 条规定，禁止向空气中排放任何超出本法适用文本规定的排放标准的污染物质，尤其是烟雾、灰尘、有毒气体、腐蚀性或放射性气体。第 42 条规定：为避免造成大气污染，所有建筑厂房、农业、工业、商业、手工业经营机构、车辆或其他所有移动设备及其使用、运行均必须符合现行技术规范要求或本法实施细则要求。第 43 条：如果大气污染物排放超出政府部门规定的排放标准，而相关负责人未采取任何措施使其排放符合法规规定，环境部门可向相关负责人发出责令。如果责令无效，或未在规定的期限内产生预期的效果，则按照规定紧急情况下，环境部委机构可在咨询相关部门意见后暂停污染源设备运行，或命人采取必要措施，相关费用由设备所有人承担或向所有人收取费用。该法的罚则部分还规定，如果违反第 41、42 和 43 条规定造成空气质量下降，将处以 250,000 至 2,500,000 几内亚法郎的罚款和 1 至 3 年的监禁。

第三，SMB 公司采矿对周边饮用水源造成的污染违反《环境保护与开发法》关于饮用水源保护的规定。该法规定取水点周围应当设立保护界限，界限内任何可能损害水质的活动均予以禁止或受到监管。显然，SMB 采矿导致周边地表水、水井的污染不符合法律规定。（第 25 条：人类用水取水工程应进行上述提及的公共利益工程申报，可在一个或多个取水点周围设立保护界线，界限内任何可能损害水质的活动均予以禁止或受到监管。）

第四，SMB 公司采矿导致的生态破坏、未恢复开垦的土地植被，违反了《环境保护与开发法》《矿产法》中关于采矿复垦及植物保护的规定。《矿产法》第 143 条规定了矿权证持有人对环境和健康的保护义务，许可证、矿权证持有人应当预防或降低矿产活动对生态系统和

生物多样性的破坏。在矿权证批准范围内进行的树木砍伐或植被拔除等开垦作业、矿产和采石的挖掘和开采、交通干道的建设工程必须预先获得林业部长的许可，并且持有砍伐许可证或开垦许可证。《林业法》及其执行条款指出的具有价值的森林物种将受到特殊保护。在矿产证批准范围内进行矿产和采石的挖掘和开采、建造交通干道时，只有获得林业部长的预先授权之后才能砍伐这些物种或截去一部分。《环境保护与开发法》罚则部分也规定，任何人如违反法律规定对动植物及其自然栖息地造成影响和破坏，将被处以 250,000 至 500,000 几内亚法郎的罚款和 2 至 5 年的监禁（第 107 条）。

综上，SMB 在几内亚的采矿行为导致的环境、生态和社会问题，明显违反了几内亚相关法律规定，但几内亚政府对此的监管不到位，在相关许可的审批上宽松对待，优先考虑经济发展，导致 SMB 的采矿及周边业务范围越来越大，对当地的不利影响却没有得到妥善解决。

### 5.3.2 中国企业海外投资相关法律法规

《企业境外投资管理办法》中所指的境外投资是指中华人民共和国境内企业（即“投资主体”）直接或通过其控制的境外企业，以投入资产、权益或提供融资、担保等方式，获得境外所有权、控制权、经营管理权及其他相关权益的投资活动。SMB 是 2015 年由山东魏桥创业集团的关联公司中国宏桥集团与新加坡韦立集团、中国烟台港集团、几内亚 UMS 公司成立的企业联合体，由中国宏桥主导开矿，新加坡韦立集团负责海运，烟台港集团负责铝土矿港口运输，几内亚 UMS 运输公司负责陆地运输，快速实现几内亚铝土矿资源开发和海运。

山东魏桥创业集团是 1998 年注册在山东省滨州市市场监督管理局的民营企业，烟台港集团有限公司是登记于烟台市市场监督管理局的国有独资企业，主要从事港口相关业务。矿产资源开发是国务院《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》中鼓励投资的行业，几内亚也不属于《企业境外投资管理办法》规定的敏感国家。因此，山东魏桥创业集团、烟台港集团有限公司在进行对外投资时只需要履行向发改部门的备案手续、向商务部门履行境外企业设立的备案手续，随后进行外汇登记。烟台港集团有限公司虽是国有企业，但不属于央企，因此其对外投资审批流程也适用关于中国企业对外投资的一般性规定。

山东魏桥创业集团和烟台港集团投资的 SMB 在几内亚开展的矿业项目破坏当地生态、污染环境、影响当地民生，除了违反几内亚法律，也违反了中国关于对外投资的一系列法律法规和规范性文件。商务部与原环保部 2013 年发布的《对外投资合作环境保护指南》、商务部等 7 部委 2012 年发布的《中国境外企业文化建设若干意见》等规范性文件均提到了中国企业在对外投资中应注意环境问题，倡导企业树立环保理念，依法履行环保责任，要求企业遵

守东道国环保法规，履行环境影响评价、达标排放、环保应急管理等环保法律义务。

针对矿业行业的对外投资，五矿商会专门制定的《中国对外矿业投资行业社会责任指引》中要求中国企业在对外矿业投资中应开展全面的环境评估、确保矿山关闭和复垦、实施环境风险管理、促进生态多样性保护，将采矿周期中环境影响和生态足迹降到最低水平。作为行业指导性规范，虽然没有强制实施效力，但作为有社会责任和担当的大企业，山东魏桥创业集团和烟台港集团理应对自身投资行为有严格的要求，积极应对和整改其投资行为在东道国产生的诸多问题。

此外，对于 SMB 违反当地环境保护法律法规的行为，依照《发改委、商务部等 28 部门关于加强对外经济合作领域信用体系建设的指导意见》、《关于对对外经济合作领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》等规范性文件的要求，可以被列入失信名单，并在商务部“走出去公共服务平台”设有“不良信用记录”的专门网页上进行公示。上述关于信用体系建设的规范性文件还提到了应当在严格保护组织、个人隐私和信息安全的情况下，“依法依规推进信用信息公开”，据此，社会组织或公民个人可以依法向对外投资主管部门申请信息公开，但是由于官方获取的信息可能并不准确、及时，因此，社会组织也可以就自身通过多方面调查获取的项目违法信息举报给主管部门，并要求对失信主体进行公开、公示。

另外，该对外投资项目中产生的商事纠纷，比如海上货物运输合同纠纷，可以依法在最高人民法院国际商事法庭进行诉讼。国际商事法庭在中国现行民事诉讼法框架内作出了重大司法制度创新，赋予当事人协议选择直接由最高法院管辖的权利。根据《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》中关于国际商事法庭受理案件范围的规定：“国际商事法庭受理下列案件：（一）当事人依照民事诉讼法第三十四条的规定协议选择最高法院管辖且标的额为人民币 3 亿元以上的第一审国际商事案件；（二）高级人民法院对其所管辖的第一审国际商事案件，认为需要由最高法院审理并获准许的；（三）在全国有重大影响的第一审国际商事案件；（四）依照本规定第十四条申请仲裁保全、申请撤销或者执行国际商事仲裁裁决的；（五）最高法院认为应当由国际商事法庭审理的其他国际商事案件。”若该投资项目符合上述受案范围，便可以直接在最高人民法院国际商事法庭进行诉讼，享受诸多纠纷解决的便利渠道，例如可由当事人向国际商事法庭申请仲裁保全、申请撤销或执行纳入“一站式”国际商事多元纠纷解决机制的国际商事仲裁机构的仲裁裁决；当事人可选择由国际商事专家委员会的专家委员主持调解，等等。国际商事法庭实行一审终审制，作出的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。

## 六、国际环境法视野下的企业境外投资

在传统国际法中，基于尊重国家主权的原则，各国拥有独立司法管辖权，跨国公司的母国对于外商投资的义务和责任是较少的。跨国公司在东道国的投资、经营活动所造成的一系列问题缺乏有效规制和补救办法，跨国公司的社会责任问题受到关注。近些年来，在一些发展中国家和非政府组织的带动下，越来越多地强调跨国公司的母国需要对他们的企业法人在境外的投资活动施加控制，并且要承担一定义务。

目前，国际法层面对跨国公司国际投资的规制主要有以下几种：第一，《联合国全球契约》是迄今世界上最大的公司社会责任倡议，要求企业遵守联合国提出的 10 项有关人权、劳工标准、环境和反腐败的普遍原则。第二，联合国人权委员会促进和保护人权小组委员会决议批准的《跨国公司和其他工商企业在人权方面的责任的规范》。《人权规范》提出了公司在国际刑法和人道主义法，公民、经济、社会和文化权利，以及消费者保护和环境等领域应遵守的人权原则，是国际社会规制跨国公司行为的重要尝试。第三，经合组织（OECD）通过的《多国企业准则》向在加入国境内或以加入国为总部开展业务的跨国企业提出建议，提出了在全球背景下开展负责任的商业行为并且符合适用法律及国际公认标准的自愿原则和标准。《多国企业准则》是唯一经过多边商定，且各国政府承诺推广的综合性负责任商业行为守则，其中一个特点是“国家联络点”系统。国家联络点是参与国的政府机构，除其他职能外，还接受有关公司不遵守准则的“具体申诉”（举报）。任何个人和组织都可以提出申诉。这一机制有可能可以协助解决企业与人权的挑战，覆盖母国和东道国的问题。

上述这些“软法”从国际社会普遍认为的全球商业发展过程中容易出现问题的环节入手，在人权、劳工权利、环境、腐败贿赂、消费者权益以及股东权益等方面制定了全球性的制度规定，为跨国公司的社会责任行为提供了参考依据。

学界关于跨国公司的社会责任有不同理论，例如将跨国公司视为国际法主体，在论证跨国公司的国际法主体地位的基础上主张跨国公司权利与义务的对等，拓展国际法的横向适用空间，加强对跨国公司行为的规制，或者将跨国公司视为“全球公民”，适用公民道德义务理论，等等。国际人权文书（如《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》《消除一切形式种族歧视国际公约》等）仅规定企业的“间接”责任，但无论是直接责任还是间接责任，都是跨国公司人权义务的规范依据。跨国公司基于社会连带关系中权利与义务的关联性和对等性，应当承担相应社会责任和人权义务。

目前，中国对外投资和直接利用对外投资都已位居世界前列，中国作为境外投资企业的

母国，其企业对外投资的社会责任问题越来越重要。中国国内法中，如本报告所述，对企业境外投资的监管体系正在逐步形成，监管方式进一步全面和系统化，突出了境外投资的事中和事后监管。但是由于缺乏效力等级较高的法律，中国的企业境外投资监管体系仍然存在多条线、不协调的问题，中国投资者为了能够进行境外投资所需要办理的审批流程也仍繁复耗时。此外，正如本报告多次提到的，中国企业对外投资的监管体系仍然缺乏行之有效的强制性规范来规制企业的域外社会责任，更未涉及跨国公司的域外人权义务。

## 附录 中国企业境外投资相关法规名称及文号

1. 《企业境外投资管理办法》(国家发展和改革委员会令第 11 号)
2. 《境外投资管理办法》(商务部令 2014 年第 3 号)
3. 《境外投资敏感行业目录(2018 年版)》(发改外资〔2018〕251 号)
4. 《对外投资备案(核准)报告暂行办法》(商合发〔2018〕24 号)
5. 《对外投资备案(核准)报告实施规程》(商办合函〔2019〕176 号)
6. 《对外投资合作“双随机一公开”监管工作细则(试行)》(商办合函〔2017〕426 号)
7. 《境内机构境外直接投资外汇管理规定》(汇发〔2009〕30 号)
8. 《直接投资外汇业务操作指引》
9. 《跨境担保外汇管理规定》(汇发〔2014〕29 号)
10. 《关于完善银行内保外贷外汇管理的通知》(汇综发〔2017〕108 号)
11. 《外管局关于进一步简化和改进直接投资外汇管理政策的通知》(汇发〔2015〕13 号)
12. 《外管局关于进一步推进外汇管理改革完善真实合规性审核的通知》(汇发〔2013〕30 号)
13. 《国家税务总局关于进一步做好“走出去”企业税收服务与管理工作的意见》(国税发〔2010〕59 号)
14. 《财政部国家税务总局关于企业境外所得税收抵免有关问题的通知》(财税〔2009〕125 号)
15. 《境外中资企业机构和人员安全管理规定》(商合发〔2010〕313 号)
16. 《对外投资合作境外安全风险预警和信息通报制度》(商合发〔2010〕348 号)
17. 《中央企业境外投资监督管理办法》(国务院国有资产监督管理委员会令第 35 号)
18. 《国有企业境外投资财务管理办法》(财资〔2017〕24 号)
19. 《民营企业境外投资经营行为规范》(发改外资〔2017〕2050 号)
20. 《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》2017 年国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部(国办发〔2017〕74 号)

21. 《发改委、商务部等 28 部门关于加强对外经济合作领域信用体系建设的指导意见》
22. 《关于对对外经济合作领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》
23. 《国务院关于印发社会信用体系建设规划纲要(2014-2020 年)的通知》(国发〔2014〕21 号)
24. 《国务院关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》(国发〔2016〕33 号)
25. 《对外投资合作环境保护指南》(商务部环保部 2013 年)
26. 《对外投资国别产业指引(2011 版)》
27. 《中国境外企业文化建设若干意见》(商政发〔2012〕104 号)
28. 《中国企业境外森林可持续经营利用指南》(林计发〔2009〕76 号)
29. 《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》
30. 《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》
31. 《最高人民法院办公厅关于确定首批纳入“一站式”国际商事纠纷多元化解决机制的国际商事仲裁及调解机构的通知》
32. 《最高人民法院国际商事法庭程序规则(试行)》
33. 《最高人民法院国际商事专家委员会工作规则(试行)》
34. 《绿色信贷指引》(银监发〔2012〕4 号)
35. 《关于推进绿色“一带一路”建设的指导意见》(环国际〔2017〕58 号)
36. 《“一带一路”生态环境保护合作规划》
37. 《中国人民银行关于全口径跨境融资宏观审慎管理有关事宜的通知》
38. 《银行业金融机构国别风险管理指引》
39. 《证券公司和证券投资基金管理公司境外设立、收购、参股经营机构管理办法(征求意见稿)》
40. 《关于银行间债券市场境外机构投资者外汇风险管理有关问题的通知》

## 声 明

本报告著作权系北京市朝阳区自然之友环境研究所所有，未经本研究所书面许可，任何单位和个人不得以任何方式和任何手段复制、抄袭、转载或引用本报告的部分或全部内容。

自然之友·法律与政策倡导

电话号码：010-56259474

电子邮箱：[gyss@fonchina.org](mailto:gyss@fonchina.org)



微信订阅号



微信服务号



成为月捐人

