

外商投资民营医院主要法律问题简析

2017年10月30日

近年来，对医疗产业，特别是医院的投资一直广受外国投资者的关注。尽管医疗机构长期属于外商投资的限制类项目使外商对其的投资受到影响，但医院获得外商投资的案例仍不断增加。本文将主要探讨外国投资者（为本文之目的，不包括港澳台服务提供者）¹投资和经营民营医院（如无特别说明，本文所指医院均为民营医院）的过程中可能涉及的若干重点法律问题，供有兴趣的人士参考。

1. 外商投资医院的主要准入政策

自上世纪九十年代以来，外商投资医院的政策几经变迁，总体经历了“允许—收紧—放开—再收紧”的过程。

《外商投资产业指导目录》（“产业指导目录”）1995年版将对医疗机构的投资设定为允许类项目。1997年版产业指导目录将其修改为限制类项目，并要求中方控股或占主导地位。2000年对外贸易经济合作部与卫生部联合发布《中外合资、合作医疗机构暂行管理办法》（“《暂行办法》”），要求在中国境内不得设立外商独资医疗机构，只能采取合资或合作的形式，并将外资的持股比例的上限放松至70%。2002年版产业指导目录修订时，对医疗机构的投资仍保留为限制类项目，限于合资、合作，但并未规定明确的外资持股比例上限（实践中，基本上还是以《暂行办法》规定的70%的上限为准）。2004年版和2007年版的产业指导目录沿用了2002年版产业指导目录的相关限制类归类和要求。直至2011年底，为响应当时国家扩大医疗机构对外开放的政策，2011年版产业指导目录将医疗机构从限制类中删除，调整为了允许类项目。2014年7月国家卫生和计划生育委员会（“国家卫计委”）、商务部联合发布了《关于开展设立外资独资医院试点工作的通知》（“244号文”），允许外国投资者通过新设或并购的方式在北京、天津、上海、江苏、福建、广东、海南等7省市设立外资独资医院。但不久之后，2015年版产业指导目录又将医疗机构重新列入限制类项目，外商投资医院的形式又重新被限定为中外合资、合作。最新公布的2017年版产业指导目录也明确将医疗机构继续作为限制类项目列入负面清单中，属于限于合资、合作的行业。

梳理上述规定，可见除了1995年版产业指导目录及2011年版产业指导目录外，历年来其他几个版本的产业指导目录均将医疗机构列入了限制类项目，限于中外合资、合作，但均未对外商投资医院的持股比例上限作出明确的规定。虽然《暂行办法》明确规定，外国投资者在中外合资、合作的医疗机构中所占的股权比例或权益不得超过70%，但该等限制是否同样适用于外资间接持股医院的情形（如外国投资者收购目标医院的直接或间接母公司的股权），实务中不同时期不同地方的相关主管部门对《暂行办法》适用范围的解释和认定也不完全一致（《暂行办法》规定的外资持股70%的限制在外资间接投资医院的情况下的法律适用及实践，请参见下文第2节第(b)(i)项下的介绍）。就244号文提及的外商独资医院试点而言，根据国家卫计委及若干试点省市主管部门的口头意见，随着2015年版产业指导目

录的生效，医疗机构被重新列入限制类项目，该文实际上已经不再执行，目前原试点省市不再接受外商独资医院的设立申请。

2. 外商投资医院的模式

按照投资者是否直接持有医院股权，外商投资医院的模式一般可分为直接投资和间接投资两种。实践中，前者难度较大且很少见，后者的成功案例则较为多见。

(a) 直接投资

外国投资者进行直接投资时，其获取境内医院股权的方式有两种：并购与新设。并购是指外国投资者直接收购境内医院的股权，使其变更为中外合资、合作医院；新设则是指外国投资者按照《暂行办法》中规定的新设程序与中方投资者一同申请设立一家中外合资、合作医院；而对于已存在的目标医院，一般需先将该目标医院的《医疗机构执业许可证》等各项证照进行注销，再进行前述的新设流程。

由于(i)新设医院需要符合当地的设置规划，监管要求较高，且耗时较长；(ii)在实践中，直接并购医院实体的方式可能难以得到卫生主管部门的支持，且具体审批程序和主管机构的要求均具有较多不确定因素；以及(iii)两种直接投资方式均对外国投资者有较高的行业经验要求，²财务投资人因此也极少在实践中采用直接投资的模式。

(b) 间接投资

相比于直接投资，在更多的情况下，外国投资者通过持有目标医院直接或间接股东的股权或持有医院托管公司股权的方式对目标医院间接进行投资。

(i) 间接持股医院

所谓间接持股医院，一般是指外国投资者通过收购目标医院直接或间接股东的股权，从而间接持有目标医院的股权。由于该等操作不涉及目标医院本身的股权、性质及证照的变更，通常无需卫生主管部门的批准，程序相对便捷，因此以这种模式进行的投资在实践中较为多见。

外资间接持股虽然避免了直接投资的繁琐程序和特定要求，但如前所述，存在外资持股比例可能受限等问题。近年来，实务中既存在外国投资者通过间接持股的方式投资境内医院、突破外资持股70%上限要求的案例，如2013年上市的凤凰医疗（HK.01515）、2015年上市的和美医疗（HK.01509）、2017年上市的弘和仁爱（HK.03869）；也存在严格遵守外资持股比例限制的案例，如2016年上市的新世纪医疗（HK.01518）。而2016年上市的瑞慈医疗

¹根据相关规定，港澳服务提供者可在全国所有直辖市及省会城市设立独资医院；台湾服务提供者可在上海市、江苏省、福建省、广东省和海南省设立独资医院。

²根据《暂行规定》，合资、合作的中外双方应当具有直接或间接从事医疗卫生投资与管理的经验，并符合下列要求之一：(i)能够提供国际先进的医疗机构管理经验、管理模式和服务模式；(ii)能够提供具有国际领先水平的医学技术和设备；(iii)可以补充或改善当地在医疗服务能力、医疗技术、资金和医疗设施方面的不足。

(HK.01526)，在其前后不同时间的相关重组中，既有在政策宽松期突破外资持股比例限制的情形，又有在政策收紧期受限于该持股比例限制的情形。根据该等案例的招股说明文件，我们注意到，突破外资持股比例限制的案例所涉及的相关重组均发生在2011年版产业指导目录生效之后、2015年版产业指导目录生效之前，医疗机构在当时所适用的产业指导目录中为允许类项目，相关监管部门对外资间接持股医院的比例问题持较为宽松的态度。而在2015年版产业指导目录将医疗机构重新列为限制类项目后，相关监管部门的态度变得更为审慎，如新世纪医疗重组的主管部门北京市商务委员会明确要求在外资通过收购医院股东来间接持股医院的情况下，也需要参照适用《暂行办法》所规定的外资股比限制。

此外，就外商投资审批程序而言，在2016年外商投资备案制实行后，外商投资于不属于负面清单内行业的企业已无需获得商务主管部门的事先批准，而仅需进行事后备案即可。而在外资间接持有属于负面清单所列行业的企业（如医院）的股权时，该等投资是否因此亦受到商务主管部门的审批监管（而不是备案）也存在一定的不确定性。

鉴于医疗机构在最新版的产业指导目录中被列入了需商务主管部门事先审批的负面清单中，而相关监管部门对外资间接持股的比例问题态度趋于审慎，外国投资者在间接投资医院前，最好就其间接投资医院是否需要受到审批监管、及外资持股比例是否需经穿透审查并受限于70%等问题与主管卫生和商务部门进行个案沟通。

(ii) 收购医院的托管公司

在一些投资者不方便或无法以直接或间接持有目标医院股权的方式进行投资的情况下，特别是当被收购的目标医院属于民办非企业等非公司制形式时，外国投资者也常以收购目标医院托管公司的方式完成对医院的间接投资（如在弘和仁爱案例中，弘和仁爱收购杨思医院的托管公司维康投资的全部股权）。在医院托管的模式下，目标医院通常会与被投资的托管公司签订相关委托管理协议，约定目标医院将医院运营的全部或部分委托给托管公司进行管理，从而改善目标医院的服务水平，并由托管公司向目标医院收取管理费。

(iii) 间接投资下的外汇资本金结汇问题

在间接投资的情况下，由于相关外国投资者并不直接成为目标医院的股东，根据目前的外汇监管实践，除个别地区（如上海自贸区）外，外国投资者投入目标医院股东的资本金，难以在结汇后再通过资本金或股东贷款等形式注入目标医院。在此情形下，外国投资者投入的资金将很难直接被目标医院所使用。对于外国投资者投资托管公司的情形，目标医院意图使用托管公司结汇所得的外汇资本金时也会面临类似的问题。

3. 民营医院常见的经营及获取收益模式

民营医院按照性质可分为营利性和非营利性两种。对于医院的投资者而言，二者在收益分配的方式上存在明显区别。营利性医院的组织形式通常为公司，其投资者持有

（通常为间接）医院的股权，并可通过医院向上逐层分红的方式获得投资收益；而非营利性医院的组织形式通常为民办非企业单位，除非其改制为公司制的营利性医院，否则该类医院运营中的收入除法律规定的合理支出外，只能用于医院的继续发展，不能用于向举办人分红。在实践中，非营利性医院的举办人或者投资者一般通过受托管理或一系列关联交易的方式实际获取收益。

(a) 持股分红模式

持股分红模式见于公司制的营利性医院。该类医院产权结构及治理结构相对清晰，投资者可以按照常规的公司治理模式对其进行管理，并通过分红等常见方式分享其收益。

(b) 托管模式

托管模式多适用于非营利性医院，由投资者收购目标医院的托管公司或其旗下的托管公司与目标医院订立委托管理协议。通常而言，在托管模式下，托管公司将主要向目标医院提供医院药品、医疗器械采购、品牌管理、市场营销等日常经营方面的管理和咨询服务，目标医院向托管公司支付约定的管理费用（一般为被托管医院年度收入的5%到30%不等），托管期限一般不少于五年。此外，投资者通常会要求在目标医院中委派理事，以及在涉及目标医院的重大事项上享有表决权。

尽管目前法律并未明确禁止非营利性医院采取该等托管模式，且实践中已有不少医院采用该等模式，但鉴于对非营利性医院不得分红或变相分红的限制性规定的存在，不同地方的监管部门对该等模式的态度可能并不一致。谨慎起见，建议投资者可就具体托管安排的合规性与目标医院所在地的主管部门进行个案沟通。

4. 民营医院改制的常见问题

考虑到非营利性医院不得分红，投资者很难完整地拥有公司制下股东所能享有的处置权和收益权，在实践中，投资者往往希望将民办非企业形式的非营利性医院改制为公司制的营利性医院（“医院改制”），并使其原有资质、证照、员工、资产以及债权债务均由新成立的营利性医院承继。非营利性医院的改制通常是一个耗时较长的过程，会涉及到审批、资产归属、税务等众多问题。

(a) 审批流程与主管部门

从我国相关法律规定上来看，并不禁止非营利性医院转变为营利性医院，实际上，实践中已经存在相当多的改制成功的案例。目前我国并未发布全国适用的、有关医院改制的法律法规、政策或指导意见。根据我们的了解，目前实践中医院改制的大致流程可总结为以下几个主要步骤：**(i)**医院内部通过决议并向卫生主管部门申请改制为营利性医院；**(ii)**卫生主管部门连同民政主管部门（民办非企业在民政部门登记管理）审核改制方案；**(iii)**相关权益人设立有限公司作为改制后的主体；**(iv)**改制前医院的资产、证照、合同关系等变更至改制后的公司主体名下；**(v)**注销相关民办非企业。考虑到各地审批流程的非标准化，上述流程仅为一般性参考，在遇到具体的医院改制情形时，目标医院还是需要就改制事宜与主管政府机构（包括但不限于卫生部门、民政部门、土地部门、税务部门、工商登记部门等）进行事前的改制专项沟通。

(b) 产权变更

除医院资质证照的转移外，医院改制的重点之一就是原非营利性医院名下的资产变更至新营利性医院主

体名下。这个过程既涉及对原民办非企业形式医院举办人的投资的处置，也涉及对并不直接归属于举办人投资的、医院自身增值的资产（*非营利性医院在存续过程中，可能会因为社会捐赠、免税或者政府补助而形成一部分财产*）的处置。因此，非营利性医院名下资产中的哪些部分可以进行变更、转移存在一定的不确定性。全国性的法律法规未对非营利性医院的产权归属作出明确规定，而各地政策对此的规定又存在一定的差异。一些地区（如成都市、郑州市、厦门市）的法规政策明确认可非营利性医院的投资者对其投资财产的所有权以及收回其投资的权利，而在另一些地区（如河南省、温州市），投资者虽享有其出资财产的所有权，但不得撤回投资，即使要转让、继承或赠与，也需经医院决策机构同意并向卫生行政部门报备。而对于非营利性医院举办人投资之外的增值部分资产如何处置，目前在全国范围内也缺乏统一规定。

鉴于上述政策以及各地实践的差异，在改制过程中，新的营利性医院主体可能存在无法从原非营利性医院处获得其名下的全部资产的风险。

(c) 改制中的涉税问题

区别于营利性医院，非营利性医院属于税法规定的符合条件的非营利组织。虽然二者在医疗服务范围内都可免征增值税，³但在企业所得税、房产税、土地使用税等税费上所受到的待遇却有较大差别。例如，非营利性医院对企业所得税有五年免税期，并可在免税期届满前申请复审；对于房产税和城镇土地使用税，非营利性医院则可以免税而营利性医院仅有三年免税期。因为政策差异的存在，在医院改制的过程中，相关主体可能会被税务机关要求补缴相应税款。

同时，医院改制过程中会涉及到重大资产（如不动产）的所有人由原非营利性医院变更为营利性医院。在实践中，不同主管部门对于这一变更行为的定性存在一定差异，如果改制前后的医院主体之间的关系被认定为新设而非承继，该等变更被认定为转让而非更名，则该等变更可能会产生对应的高额税费。

(d) 历史遗留问题

除上述问题外，由于进行改制的非营利性医院历史上可能是由公立医院转变而来的，在公立医院向民营医院转变的过程中，也可能存在若干历史遗留问题，例如：(i)其从公立医院转为民营医院时是否经过了完备的审批程序；(ii)相关国有资产的转让是否经过了资产评估、进场交易等一系列流程，转让对价是否合理；(iii)医院经营用地中是否存在作为公立医院时通过划拨取得的土地；以及(iv)职工安置问题是否处理得当等。

该等历史遗留问题通常发生时间较早，缺少对应的法律法规，相对不易改正，但却可能影响后续民营医院改制的进程。如目标医院历史上存在公立转为民营的过程，投资者也应对该等过程的合规性等问题予以特别关注。

5. 投资及经营医院常见的其他法律问题

(a) 药品价格及采购

通常而言，药品销售收入是医院收入的重要组成部分。长期以来，我国医院（包括公立医院与民营医院）销售药品受到15%加价率规定的限制。近期，各级各类公立医院被要求全部取消药品加成，而民营医

院的药品加价空间也存在进一步被限制的趋势。个别地区（如福建省）对民营医院的药品加价率一并作出了零加价限制；其他地区虽未强制民营医院取消药品加成，但公立医院药品的“零加价率”也会对患者的就医选择产生一种引导作用，间接促使民营医院降低药品加价空间或甚至自行取消药品加成以提高市场竞争力。

在未就民营医院的药品加价率作出新规定的省市，民营医院仍然适用15%的加价率限制。为应对这种限制，实践中部分民营医院会采用“高开票、返服务费”的方式提升药品业务的收益。“高开票、返服务费”是由医院与供应商达成协议，由供应商向医院高价提供药品并开具发票，再由医院在符合药品加价率的范围内进行销售；供货商在开票价格扣除相应税费后，将部分药价以服务费的名义支付给医院。实践中，部分医院（如凤凰医疗）会自行设立作为供应商的子公司，由该供应商子公司在采购药品后加价向医院供应药品。在此种操作模式下，由于药价差被留在医院集团的体系内，一般无需另行进行服务费返还等操作。

虽然“高开票、返服务费”并未明确被法律所禁止，也暂未见到医院因此受到主管部门质疑甚至处罚的公开案例，但由于该等操作存在被认定为规避药品加价率限制的可能性，医院的投资者也需考虑该等操作的风险。

(b) 科室外包

科室外包通常是指医院通过签订合同等形式，将其内部的科室或房屋交由一定的承包主体，以医院的名义进行经营，再由医院收取一定承包费用，或者与承包人按照一定的比例进行收益分成的行为，该等行为的实质是变相出让、出借《医疗机构执业许可证》。卫生主管部门出台的多项规定中，均对该行为进行了明确禁止，且部分地区对该行为的认定和处理有细化的规定。

但在医院的日常经营中，仍存在一些科室外包难以分辨的情况，如医院与融资租赁方、本院医生、供应商等开展的各类形式的合作。在一般实践中，判断医院科室外包的参考标准通常包括：相关科室是否区别于医院收费系统而单独收费、诊疗费的实际收款方是否确为该医院、相关方的合作和利益分享模式、相关科室人员的聘用方、医院对科室的控制力等。

(c) 物业

医院的物业一般分为自有和租赁两种情况，相对而言，综合性医院通常拥有其经营用地的物业产权（如凤凰医疗的健宫医院自有其物业产权）；而连锁专科医院的经营用地则可以大量采取租赁形式（如爱尔眼科等专科医院的绝大部分物业为租赁）。

医院使用的物业一般需为“医疗”用途，如果物业的实际用途与不动产的使用权证所载明的用途不一致，且未能在合理期限内取得土地主管部门有关变更不动产用途的批准或合规证明，则相关医院存在被罚款或要求整改的风险。

* * *

本文主要就当前法律规定和实践环境下，外国投资者在投资和经营中国民营医院中可能需要关注的重点法律问题进行了简要阐述和分析。由于相关法律法规和行业操作目前

³营业税改增值税前，非营利性医院和营利性医院均需缴纳营业税，并在医疗服务范围内享受免税政策；营业税改增值税后，以前缴纳营业税的应税项目改成缴纳增值税，但医院提供的医疗服务仍免征增值税。

均处于不断的发展和变化中，很多实践中的问题都有赖于地方主管部门对相关政策的解读和把握，本文所探讨的问题仅供有兴趣的投资者作为一般性参考。投资者在进行医院投资时，还请根据项目的具体情况就具体问题有针对性地咨询当地政府主管部门。

本文视点和内容仅供一般性参考，不得视为瀚一律师事务所及其律师就相关事项出具的正式法律意见、建议或解读。本文的全部知识产权归属于瀚一律师事务所，如需转载或引用本文的任何内容，请注明来源。如阁下对本文之内容有任何疑问或需要任何法律意见，敬请随时与本所联系 (inquiry@hanyilaw.com)。

© 瀚一律师事务所

联系我们

上海市中山西路2020号华宜大厦1座
1801室
邮政编码: 200235
电话: (86-21) 6083-9800
传真: (86-21) 6083-9811

