



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2016年第5期 (总第110期)



新法评述

- 1、 外债监管变革看这一篇就够了
- 2、 《境外非政府组织境内活动管理法》重磅出台



1、外债监管变革看这一篇就够了(作者：金融资管部)

继 2016 年 1 月发布《中国人民银行关于扩大全口径跨境融资宏观审慎管理试点的通知》(以下简称“《试点通知》”)之后,中国人民银行(以下简称“人民银行”)决定将本外币一体化的全口径跨境融资宏观审慎管理试点扩大至全国范围内的金融机构和企业,并于 2016 年 4 月 29 日发布《中国人民银行关于在全国范围内实施全口径跨境融资宏观审慎管理的通知》(以下简称“《通知》”)。

《通知》的发布很大程度上改变了现阶段一直沿用的外债监管体制,我们认为有如下五个重要的方面值得关注:

- **以备案制替代审批制:** 即取消了外债的逐笔审批或核准额度前置的管理方式,将金融机构和企业(包括外商投资企业及内资企业)的跨境融资改为备案管理,由金融机构和企业在其资本或净资产挂钩的跨境融资上限内,自主开展本外币跨境融资
- **本外币全口径管理:** 结束了自 2011 年人民币国际化以来人民币外债监管机构分工尚未完全清晰、人民币外债额度是否与外币外债额度统一管理等一系列不确定因素
- **放开内资企业境外融资渠道:** 之前对于内资企业的外债,除非中华人民共和国国家发展和改革委员会(以下简称“发改委”)/国家外汇管理局(以下简称“外管局”)批准,原则上为不得借入,但由于发改委自成体系,因此发改委对《通知》的适用性持何态度,有待继续观察
- **内外资房地产企业的跨境融资通道仍然未放开**
- **外商投资企业、外资金融机构双模式选择:** 在过渡期内(具体安排有待另行规定),对于外商投资企业、外资金融机构可在现行跨境融资管理模式和《通知》的模式下任选一种,一经选定,原则上不再更改,故对于包括外商投资性公司、外商投资租赁公司在内的外商投资企业仍可以选择以前的管理模式

另外,我们简要总结了《试点通知》之前与《通知》之后外债管理模式的相关内容并通过如下表格列出,希望可以较为直观地反映出外债管理模式的历史沿革以便于进一步了解今后将实施的跨境融资宏观审慎管理体制:

《试点通知》之前

分类		《试点通知》之前的外债管理制度	
银行	中资银行	短期外债 (期限小于一年(含一年)): 外管局每年核定余额	中长期外债 (期限大于一年): 发改委会同有关部门审核报国务院审批
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ 登记及信息报送要求: 通过外管局相关系统报送其借用的外债信息; ➤ 人民币外债的特殊规定: 原则上按照现行外债管理规定操作; 	

外资 银行	短期外债： 外管局每年核定余额	中长期外债： 发改委每年核定发生额
	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 登记及信息报送要求： 同上述中资银行； ➢ 人民币外债的特殊规定： 同上述中资银行； 	
企 业	短期外债： 外管局核定余额（但一般有限额的企业较少）	中长期外债： 发改委备案登记
	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 登记及信息报送要求： 应当在外债合同签约后 15 日内，到外汇局办理登记手续 	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 登记及信息报送要求： 取得《企业发行外债备案登记证明》并凭此证明按规定办理外债资金流出流入的相关手续，并在每次提款结束后 10 个工作日内，向国家发改委报送信息；在外债合同签约后 15 日内，到外管局办理登记手续 ➢ 不区分币种： 即人民币外币皆适用该规定
（以下特殊类型除外的外商投资企业	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 额度管理： 中长期外债累计发生额+短期外债余额应在投注差（即投资总额与注册资本的差额，如注册资本未实缴，按实缴比例计算）之内，超出投注差的，须经原审批部门（一般为商务部门）重新核定项目总投资 ➢ 登记及信息报送要求： 应在外债合同签约后 15 日内，到外管局办理登记手续；之后，可凭相关证明文件在银行直接办理外债相关的开户、提款、付息、还款及结汇 ➢ 人民币外债的特殊规定： 可自境外借用人民币资金（注册资本金按期足额到位）；按照发生额计算总规模；如有展期的，首次展期不计入外商投资企业境外借款总规模，此后的展期计入境外借款总规模 	
外商投资性公司	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 额度管理： <ul style="list-style-type: none"> a. （注册资本不低于 3000 万美元的）短期外债余额与中长期外债发生额之和不得超过已缴付注册资本的 4 倍 b. （注册资本不低于 1 亿美元的）短期外债余额与中长期外债发生额之和不得超过已缴付注册成本的 6 倍 ➢ 人民币外债的特殊规定： 纳入上述投注差总规模，与外币合并计算 	
外商投资租赁公司	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 额度管理： 应根据外商投资租赁公司提供的上年度经审计的报告，计算出上年度末风险资产总额（A），再计算净资产的 10 倍（B），然后将（B-A）作为新年度期间该公司可新借外债的余额的最高限额； ➢ 人民币外债的特殊规定： 纳入上述投注差总规模，与外币合并计算 	
外商投资房地产企业	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 原则上不可借用外债，但满足如下所有条件除外： <ul style="list-style-type: none"> ✓ 对 2007 年 6 月 1 日以前（不含）成立的外商投资房地产企业，可在原“投注差”范围内按相关规定举借外债 ✓ 注册资本未全部缴付且取得《国有土地使用证》 	

	✓ 开发项目资本金已达到项目投资总额 35%
自贸区或试点区域企业及金融机构特殊管理	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 人民币外债试点地区——苏州工业园区企业 ➢ 中关村、张家港、前海等施行外债宏观审慎管理试点的地区 ➢ 上海、广东、天津、福建等地自由贸易区

《通知》之后

分类		《通知》之后的外债管理制度
金融机构	27 家银行 由人民银行统一管理	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 登记及信息报送要求 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 首次办理跨境融资业务前，应计算本机构跨境融资风险加权余额上限，并报送人民银行和外管局 ✓ 在跨境融资风险加权余额上限以内，可自行与境外机构签订融资合同；每月初 5 个工作日内将上月本外币跨境融资发生情况、余额变动等统计信息报告人民银行、外管局 ✓ 应在签约后执行前，向人民银行、外管局报送资本金额、合同信息，并在提款后、支付利息和偿还本金后按规定报送本外币跨境收付信息 ✓ 如相关信息有变化，应及时在系统中更新
	其他金融机构 (人民银行、银监会、保监会、证监会批准设立各类法人金融机构) 由外管局进行管理	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 新的“外债额度”计算 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 开展跨境融资按风险加权计算余额（指已提用未偿余额，下同），风险加权余额不得超过上限，即：跨境融资风险加权余额 ≤ 跨境融资风险加权余额上限 ➢ 跨境融资风险加权余额上限的计算 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 跨境融资风险加权余额上限 = 资本或净资产 * 跨境融资杠杆率（非银行金融机构为 1，银行类金融机构为 0.8）* 宏观审慎调节参数（为 1） ✓ 资本或净资产：银行类金融机构按一级资本计，非银行金融机构按资本（实收资本或股本 + 资本公积）计，以最近一期经审计的财务报告为准； ➢ 跨境融资风险加权余额的计算及特别规定 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 跨境融资风险加权余额 = Σ 本外币跨境融资余额 * 期限风险转换因子 * 类别风险转换因子 (表内融资的类别风险转换因子设定为 1，表外融资(或有负债)的类别风险转换因子暂定为 1) + Σ 外币跨境融资余额 * 汇率风险折算因子(为 0.5) ✓ 以下业务类型不纳入跨境融资风险加权余额计算：人民币被动负债；贸易信贷、人民币贸易融资；集团内部资金往来；

		<p>境外同业存放、联行及附属机构往来；自用熊猫债；转增资本与减免</p> <p>✓ 以下业务类型适用特殊计算方式：外币贸易融资及表外融资（或有负债）</p> <p>➤ 资金使用</p> <p>✓ 可用于补充资本金，经外管局批准，融入的外汇资金可以结汇使用</p>
企业 (不包括 地方政府 融资平台 和房地 产)	一般企业	<p>➤ 登记备案要求</p> <p>✓ 外管人行双报送：企业自身签约后但不晚于提款前3个工作日，向外管局资本项目信息系统办理签约备案；其结算银行应向人民银行人民币跨境收付信息管理系统报送相关信息</p> <p>✓ 企业备案以及金融机构完成信息报送后，结算银行可为其办理相关资金结算，并将相应的结算信息报送至人民银行、外管局的相关系统</p> <p>✓ 企业应每年及时更新跨境融资以及权益相关的信息（包括境外债权人、借款期限、金额、利率和自身净资产等）如经审计的净资产，融资合同中涉及的境外债权人、借款期限、金额、利率等发生变化的，企业应及时办理备案变更</p> <p>➤ 新的“外债额度”计算</p> <p>✓ 参照上述金融机构的计算方式</p> <p>➤ 跨境融资风险加权余额上限的计算</p> <p>✓ 跨境融资风险加权余额上限=净资产*跨境融资杠杆率（企业为1）*宏观审慎调节参数（为1）</p> <p>➤ 跨境融资风险加权余额的计算及特别规定</p> <p>✓ 参照金融机构的计算及特别规定</p> <p>➤ 使用</p> <p>✓ 可按需结汇使用；</p> <p>✓ 企业融入资金的使用应符合国家相关规定，用于自身的生产经营活动，并符合国家和自贸区的产业宏观调控方向</p>
各自贸区或其他区域性创新试点		<p>➤ 设置1年过渡期，1年过渡期后统一按本《通知》模式进行管理，以前自贸区或区域性创新试点的规定将不再适用</p>

2、《境外非政府组织境内活动管理法》重磅出台(作者：李朝应、李来祥)

2016年4月28日，全国人大常委会通过《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》(下称“《境外NGO法》”)，该法将于2017年1月1日起施行。自2015年4月公布《境外NGO法》的草案二次审议稿(下称“草案二次审议稿”)至今，经历一年多的公开征求意见和修改，《境外NGO法》的制定和通过吸引了国内外非政府组织(下称“NGO”)的广泛关注，是继2016年3月16日通过的《中华人民共和国慈善法》后NGO领域的又一重磅法规。

《境外NGO法》分为七章共五十四条，涉及境外NGO的登记和备案、活动规范、便利措施、监督管理、法律责任等方面的内容。现就《境外NGO法》的主要内容简述如下：

一、活动范围

《境外NGO法》明确境外NGO可以在经济、教育、科技、文化、卫生、体育、环保等领域和济困、救灾等方面开展有利于公益事业发展的活动。但境内外学校、医院、自然科学和工程技术的研究机构或者学术组织之间的交流合作按其他规定办理。同时《境外NGO法》明确禁止境外NGO在中国境内“从事或者资助营利性活动、政治活动”以及“非法从事或者资助宗教活动”。为了给境外NGO开展活动提供明确指引，《境外NGO法》明确要求公安机关会同有关部门制定境外NGO的活动领域和项目目录。公安部境外NGO管理办公室负责人在《境外NGO法》颁布后召开的新闻发布会(下称“新闻发布会”)上表示前述目录会在《境外NGO法》生效之前提供。

二、“登记管理机关”和“业务主管单位”双重管理制度

2013年国务院颁布的《关于国务院机构改革和职能转变方案的说明》一方面强调了行业协会商会类、科技类、公益慈善类、城乡社区服务类社会组织可直接向民政部门依法申请登记，不再需要业务主管单位审查同意，另一方面也强调：考虑到政治法律类、宗教类等社会组织以及境外非政府组织在华代表机构的情况比较复杂，成立这些社会组织，在申请登记前，仍需要经业务主管单位审查同意。

与国务院的上述文件精神一致，《境外NGO法》对境外NGO实行“登记管理机关”和“业务主管单位”双重管理的制度，即：

- 1) 登记管理机关：境外NGO的登记管理机关为国务院公安部门 and 省级人民政府公安机关。值得注意的是，根据《社会团体登记管理条例》、《基金会管理条例》和《民办非企业单位登记管理暂行条例》，境内注册的三类NGO(社会团体、基金会和民办非企业单位)的登记管理机关均为民政部门。《基金会管理条例》第六条还明确规定“境外基金会在中国内地设立的代表机构”的登记管理工作由国务院民政部门负责，实践中也已存在若干由民政部登记的境外基金会驻华代表机构。《境外NGO法》并未涉及民政部门已经批准设立的境外基金会驻华代表机构的存续问题。但公安部境外NGO管理办公室负责人在新闻发布会上答复：将与民政部门等有关部门积极研究过渡政策；《境外NGO法》实施以后，只要该类机构依照法律规定补充有关材料，将继续予以依法登记。
- 2) 业务主管单位：国务院有关部门和单位、省级人民政府有关部门和单位，是境外NGO在中国境内开展活动的相应业务主管单位。境外NGO代表机构的登记设立、变更、上一年度工

作报告、下一年度活动计划等事项，应当经业务主管单位同意或由其出具意见。业务主管单位的名录由国务院公安部门和省级人民政府公安机关会同有关部门公布。

三、开展活动的形式

《境外 NGO 法》第九条规定境外 NGO 可以通过如下两种方式在中国开展活动：

- 1) 设立代表机构，由代表机构在中国境内开展活动。《境外 NGO 法》删除了草案二次审议稿中“境外 NGO 只能在中国境内设立一个代表机构”的要求；
- 2) 境外 NGO 直接在中国境内开展临时活动。开展临时活动，应当遵守如下要求：
 - 与中国的国家机关、人民团体、事业单位、社会组织（下称“中方合作单位”）合作进行；
 - 中方合作单位应当按照国家规定办理审批手续，在开展临时活动十五日前向其所在地的登记管理机关备案。但在赈灾、救援等紧急情况下，需要开展临时活动的，备案时间不受前述限制；
 - 临时活动期限不超过一年，确实需要延长期限的，应当重新备案。

四、日常运营规范

《境外 NGO 法》对境外 NGO 或其代表机构的日常运营提出如下规范要求：

- 1) **禁止募捐**：境外 NGO 及其代表机构不得在中国境内进行募捐。《基金会管理条例》规定：“境外基金会代表机构不得在中国境内组织募捐、接受捐赠。”《境外 NGO 法》进一步明确境外 NGO 本身亦不得在中国境内进行募捐。
- 2) **年度计划和报告**：境外 NGO 代表机构应当于每年 12 月 31 日前将包含项目实施、资金使用等内容的下一年度活动计划报业务主管单位备案，并于每年 1 月 31 日前向业务主管单位报送上一年度工作报告，经业务主管单位出具意见后，于 3 月 31 日前报送登记管理机关，接受年度检查。
- 3) **账户管理**：设立代表机构的境外 NGO 应当通过代表机构在登记管理机关备案的银行账户管理用于中国境内的资金；开展临时活动的境外 NGO 应当通过中方合作单位的银行账户管理用于中国境内的资金，实行单独记账，专款专用。未经前两类银行账户，境外 NGO、中方合作单位和个人不得以其他任何形式在中国境内进行项目活动资金的收付。
- 4) **人员招聘**：境外 NGO 代表机构应将其聘用的工作人员信息报业务主管单位和登记管理机关备案。《境外 NGO 法》删除了草案二次审议稿中对 NGO 工作人员的一些限制性条款，如“境外 NGO 代表机构中的境外工作人员的比例不得超过工作人员总数的百分之五十”以及“境外 NGO 代表机构的工作人员不得同时在其他境外 NGO 代表机构中任职”等。此外，《境外 NGO 法》并未对志愿者招募进行规定，且删除了草案二次审议稿中规定的“境外 NGO 代表机构在中国境内聘请工作人员或者招募志愿者，应当委托当地外事服务单位或者

中国政府指定的其他单位办理”以及“境外 NGO 开展临时活动不得直接招募志愿者，确需志愿者的，应当由中方合作单位招募”等相关规定。

- 5) 禁止发展会员: 境外 NGO 代表机构、开展临时活动的境外 NGO 不得在中国境内发展会员，国务院另有规定的除外。此处的例外情况，根据新闻发布会上的解答，是指《境外 NGO 法》颁布前一些境外 NGO（主要指国外自然科学的学会）在中国发展过会员，是历史现状，同时中国政府也支持科学家、学者加入国外的科学机构，所以设定此项例外情形。

我们将继续追踪《境外 NGO 法》相关法规与政策动态并及时与您分享。

■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街 1 号东方广场办
公楼 C1 座 906 室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路 1266 号
恒隆广场 5709 室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区中心四路 1-1
号嘉里建设广场第三座 21 层 03 室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏悫道 10 号和记大厦
20 楼 2001-02 室

陈达飞 律师：

电话：+0852-2820 5616

Email: dafei.chen@hankunlaw.com