

# 漢坤律師事務所

## HAN KUN LAW OFFICES

中國北京市東長安街1號東方廣場C1座906室 100738

電話: (86 10) 8525 5500; 傳真: (86 10) 8525 5511 / 8525 5522

北京 Beijing · 上海 Shanghai · 深圳 Shenzhen · 香港 Hong Kong

[www.hankunlaw.com](http://www.hankunlaw.com)

### 備忘錄

致: 我們的客戶和朋友

自: 漢坤律師事務所

日期: 2016年5月20日

關於: 境內<sup>1</sup>機構和個人向境外付匯的法律研究

#### 目錄

一、概述 .....	2
二、定義 .....	5
三、經常項目外匯支出 .....	5
1. 開立經常項目外匯賬戶 .....	6
2. 交易真實性審核 .....	6
3. 應提交的文件和審核主體 .....	6
4. 相關納稅義務 .....	7
四、資本項目外匯支出 .....	8
1. 外債償還 .....	9
2. 外商投資企業減資後外方投入資本的匯出 .....	9
3. 外商投資企業清算後外方人民幣所得匯出 .....	10
4. 境外放款 .....	11
5. 境外投資 .....	14
五、內保外貸 .....	26
1. 內保外貸的登記 .....	26
2. 內保外貸的履約 .....	27

<sup>1</sup> 為本備忘錄之目的，境內和中國均指中華人民共和國境內，不包括香港特別行政區，澳門特別行政區及台灣。

## 一、概述

由于中国在资本项目上的外汇管制尚未完全放开，境内企业将人民币兑换成外币并向境外支付时，仍会受到外汇管理部门直接或间接的监管。根据《中华人民共和国外汇管理条例》和其他有关外汇管理的规定，境内企业在不同的交易结构下向境外付款时，受到的监管程度也有所不同。

境内企业通常可以根据以下交易向境外付款：(1)通过经常项目下的服务费、货款或股息的支付；(2)通过资本项目下的偿还外债本金、外商投资企业减资或清算、企业境外放款、企业境外投资；(3)内保外贷。本备忘录以下就上述三种方式所涉及的程序和文件，作概括的说明。

以下表格是对本备忘录涉及的各种境外付汇方式的概述，如欲了解详细信息，请参阅本备忘录正文相关部分。

	项目	受理部门	要求文件	备注
经常项目	服务费支付	商业银行	(a)书面申请; (b)合同或协议; (c)发票或支付通知; 和 (d)税务备案。 参见本备忘录第三部分	境内企业需要符合以下条件: (1) 已开立经常项目外汇账户; (2) 外汇支出具有真实、合法的交易基础; (3) 提交符合法律规定的文件; 和 (4) 已完成于主管税务机关的备案。
	股利支付			
资本项目	外债偿还	商业银行	参见本备忘录第四部分第 1 点	如支付利息应预提 10% 的所得税
	减资	商业银行	(1) 协议办理凭证; (2) 外汇局相关业务系统银行端中打印的外商投资企业减资或清算流出控制信息表。 参见本备忘录第四部分第 2 点	需要获得商务部门的事先批准
	清算	商业银行	(1) 协议办理凭证; (2) 外汇局相关业务系统银行端中打印的外商投资企业减资或清算流出控制信息表。 参见本备忘录第四部分第 3 点	需要获得商务部门的前置审批
	境外放款	外汇局	(1) 书面申请; (2) 放款人与借款人签订的放款协议, 或者放款人、借款人与境内受托外汇指定银行或财务公司签订的委托放款协议; (3) 放款人最近一期财务审计报告 (如放款人是外商投	只能向其在境外合法设立的全资附属企业或参股企业提供借款

			<p>资企业的，应连续两年通过外商投资企业联合年检，并提供外商投资企业外汇登记证以及其上年度的外汇收支情况表）、年审合格的工商营业执照、已进行的境外放款的使用及偿还等情况说明；拟以自有外汇资金放款的，须提供截至申请日上月末放款人外汇账户对账单；拟购汇进行境外放款的，须说明拟购汇金额；</p> <p>(4) 借款人境外投资外汇登记证；</p> <p>(5) 外汇局要求补充的其他材料。</p> <p>参见本备忘录第四部分第 4 点</p>	
	境外投资	外汇局、商业银行	参见本备忘录第三部分第 5 点	需要获得发改委和商务部门的前置批准或备案
其他	内保外贷	<p>商业银行（银行为担保人）</p> <p>外汇局（非银行金融机构或企业为担保人）</p>	<p>担保人为银行的，担保人通过内部系统向外汇局报送担保数据。</p> <p>担保人为非银行金融机构或企业的，担保人应于外汇局处办理内保外贷登记，担保履约时则可自行办理，无需经外汇局审批。</p>	银行可能收取一定的服务费或利息

## 二、定义

除非上下文另有规定，下列词语和短语在本备忘录中具有如下特定含义：

境内企业	是指具有中国企业法人资格的企业，包括外商投资企业。
人民币	是指中华人民共和国法定货币。
中国	是指中华人民共和国，不包括香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾省。
外汇局	是指中华人民共和国国家外汇管理局及其分支机构。
商务部门	是指中华人民共和国商务部及其分支机构。
工商部门	是指中华人民共和国国家工商总局及其分支机构。
外汇管理相关规定	泛指所有涉及外汇管理的现行有效的可适用的中国法律、行政法规、部门规章和规范性法律文件。
经常项目	是指国际收支中涉及货物、服务、收益及经常转移的交易项目，惯例上包括贸易收支项目和非贸易收支项目，非贸易收支项目又包括服务项目和无偿支付等项目。
资本项目	是指国际收支中引起对外资产和负债水平发生变化的交易项目，包括资本转移、直接投资、证券投资、衍生产品及贷款等。
外汇指定银行	是指经国家外汇管理局批准经营结汇、售汇、付汇和对外支付业务的银行。
服务费支付	是指向境外机构或个人支付服务贸易项目下的各种费用，如在境外办理商标、版权注册、申请专利和法律、咨询服务等所需的费用。
企业股利支付	是指外商投资企业或境外发行股票企业向中国境外的受益人支付其经营所得的利润、股息、和收益。
投注差	是指外商投资企业投资总额和注册资本的差额。
境外投资	中国境内企业通过新设、并购等方式在境外设立非金融企业或取得既有非金融企业的所有权、控制权、经营管理权等权益的行为。
境外放款	是指根据 24 号文的规定，境内企业（金融机构除外）在核准额度内，以合同约定的金额、利率和期限，为在境外合法设立的全资附属企业或参股企业提供直接放款的资金融通方式。

## 三、经常项目外汇支出

通过经常项目下的服务费支付或企业股利支付，境内企业可以将人民币兑换成美元或其他外币汇出境外。为实现上述目的，境内企业需要符合以下条件：（1）已开立经常项目外汇账户；（2）外汇支出具有真实、合法的交易基础；（3）提交符合法律规定的文件；和（4）已完成于主管税务部门的备案。 以下将就上述条

件和规定作详细的说明。

## 1. 开立经常项目外汇账户

根据外汇管理相关规定<sup>2</sup>，境内企业应首先到外汇局进行机构基本信息登记，然后在外汇指定银行开立经常项目外汇账户。目前，外汇局不再对境内机构经常项目外汇账户的开立、变更、关闭进行事先核准，境内企业可直接到外汇指定银行开立经常项目外汇账户。

基本信息登记需向外汇局提交：(a)营业执照；和(b)组织机构代码证。开立经常项目外汇账户需向外汇指定银行提交：(a)开户申请书；(b)营业执照；和(c)组织机构代码证。

## 2. 交易真实性审核

根据外汇管理相关规定<sup>3</sup>，经常项目外汇支出应当具有真实、合法的交易基础。就经常项目外汇支出，境内企业应凭有效单证以自有外汇支付或者向外汇指定银行购汇支付。外汇局或外汇指定银行将对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行合理审查。

根据《服务贸易外汇管理指引》<sup>4</sup>（“《指引》”），《指引》中列明的服务贸易外汇收支项目，除了另有明确规定的项目外，其他项目的外汇收支按照《指引》及配套实施细则执行。根据《指引》，经营外汇业务的金融机构（“**金融机构**”）办理服务贸易外汇收支业务时应按照外汇局的规定对交易真实性进行合理审查；外汇局有权对相关业务进行监督检查。

境内机构或个人无论是购汇支付还是从外汇账户支付，金融机构都应当审核《指引》中所要求的相关证明材料。

## 3. 应提交的文件和审核主体

### 1) 服务贸易的概括规定

首先，就单笔等值 5 万美元以上的服务贸易外汇收支，《指引》列举了针对不同的业务类型金融机构应审查并留存的交易单证，该等业务类型包括国际运输业务、对外劳务合作或对外承包工程、专有权利使用费和特许费、利润、股息和红利的对外支付等。针对未列明的业务类型，需要审查的交易单证包括合同（协议）或发票（支付通知）或相关其他交易单证。金融机构应审查交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性。

因此，对于《指引》明确规定的服务贸易项下的外汇收支，由金融机构

<sup>2</sup> 参见《国家外汇管理局关于调整经常项目外汇管理政策的通知》（汇发[2006]19号）

<sup>3</sup> 参见《中华人民共和国外汇管理条例》第 12 条和第 14 条。

<sup>4</sup> 参见《国家外汇管理局关于印发服务贸易外汇管理法规的通知》（汇发[2013]30号）

审核即可，不需要外汇局的批准。但是在实际操作中，服务贸易项下的对外支付数额如果太高，金融机构内部对交易的合理性和真实性审查会很严格，比如会提交给上一级银行机构进行审查等。

其次，办理单笔等值 5 万美元以下（含 5 万美元）服务贸易外汇收支业务的，金融机构原则上可不审核交易单证，但对于资金性质不明确的外汇收支业务，金融机构应要求境内机构和境内个人提交交易单证进行合理审查。

最后，关于现行法规规定不明确的非贸易售付汇项目，对于法规未明确规定审核凭证的服务贸易项下的售付汇，等值 10 万美元以下（含 10 万美元）的由外汇指定银行审核，等值 10 万美元以上的由地方外汇局审核<sup>5</sup>。

## 2) 利润、股息和红利项下对外支付

《指引》规定，针对利润、股息和红利项下对外支付，金融机构需审查并留存的交易单证包括：(a) 会计师事务所出具的相关年度财务审计报告；(b) 董事会关于利润分配的决议；(c) 最近一期的验资报告。

其中，外商投资合伙企业外国合伙人所得利润项下对外支付需要提交的交易单证包括外国合伙人出资确认登记证明和利润分配决议，其中，外国合伙人出资确认登记证明可由金融机构从外汇局相关系统打印。

利润、股息和红利项下收汇时需要提交的交易单证为利润处置决议和境外机构相关年度的财务报表。

《国家外汇管理局关于进一步改进和调整资本项目外汇管理政策的通知》（汇发[2014]2 号，以下简称“**2014 年 2 号文**”）进一步简化了境内机构利润汇出管理：

- (a) 银行为境内机构办理等值 5 万美元（含）以下利润汇出，原则上可不再审核交易单证；办理等值 5 万美元以上利润汇出，原则上可不再审核其财务审计报告和验资报告，应按真实交易原则审核与本次利润汇出相关的董事会利润分配决议（或合伙人利润分配决议）及其税务备案表原件。每笔利润汇出后，银行应在相关税务备案表原件上加章签注该笔利润实际汇出金额及汇出日期。
- (b) 取消企业本年度处置利润金额原则上不得超过最近一期财务审计报告中属于外方股东“应付股利”和“未分配利润”合计金额的限制。

## 4. 相关纳税义务

对非居民企业有来源于中国境内所得的，应缴纳 10% 的预提所得税，除非中国与该国政府或地区有税收协定。

<sup>5</sup> 参见《国家外汇管理局关于调整经常项目外汇管理政策的通知》（汇发[2006]19 号）

按照中国现行的涉及股息税收的规定<sup>6</sup>，对日本、美国、澳门等地的非居民企业分配股息时适用 10% 的税率，对香港、新加坡和韩国等地的非居民企业分配股息时（且直接拥有支付股息公司至少 25% 股份情况下）适用 5% 的税率。中国居民公司向税收协定缔约对方税收居民支付股息，且该对方税收居民（或股息收取人）是该股息的受益所有人，则该对方税收居民取得的该项股息可享受税收协定待遇，即按税收协定规定的税率计算其在中国应缴纳的所得税。

根据上述规定，对于享受优惠税率的情形仅适用于股息分配，不适用于利息分配或其他所得的分配；且根据《国家税务总局关于执行税收协定股息条款有关问题的通知》的规定，“以获取优惠的税收地位为主要目的交易或安排不应构成适用税收协定股息条款优惠规定的理由，纳税人因该交易或安排而不当享受税收协定待遇的，主管税务机关有权进行调整。”

根据《关于服务贸易等项目对外支付税务备案有关问题的公告》（“《公告》”）<sup>7</sup>，境内机构和個人向境外单笔支付等值 5 万美元以上（不含等值 5 万美元）下列外汇资金，除列明的例外情况以外，均应当向所在地主管国税机关进行税务备案，主管税务机关仅为地税机关的，应向所在地同级国税机关备案：(a) 境外机构或个人从境内获得的包括运输、旅游、通信、建筑安装及劳务承包、保险服务、金融服务、计算机和信息服务、专有权利使用和特许、体育文化和娱乐服务、其他商业服务、政府服务等服务贸易收入；(b) 境外个人在境内的工作报酬，境外机构或个人从境内获得的股息、红利、利润、直接债务利息、担保费以及非资本转移的捐赠、赔偿、税收、偶然性所得等收益和经常转移收入；(c) 境外机构或个人从境内获得的融资租赁租金、不动产的转让收入、股权转让所得以及外国投资者其他合法所得。

根据《公告》，境内机构和個人在办理对外支付税务备案时，应向主管国税机关提交加盖公章的合同（协议）或相关交易凭证复印件（外文文本应同时附送中文译本），并填报《服务贸易等项目对外支付税务备案表》（可在主管国税机关办税服务厅窗口领取或从主管国税机关官方网站下载）。同一笔合同需要多次对外支付的，须在每次付汇前办理税务备案手续，但只需在首次付汇备案时提交合同（协议）或相关交易凭证复印件。

境内机构和個人完成税务备案手续后，持主管国税机关盖章的《备案表》，按照外汇管理的规定，到外汇指定银行办理付汇审核手续。

#### 四、资本项目外汇支出

通过资本项目下的偿还外债、外商投资企业清算、企业境外投资或企业境外

6 参见《国家税务总局关于执行税收协定股息条款有关问题的通知》（国税函[2009]81 号）和《国家税务总局关于下发协定股息税率情况一览表的通知》（国税函[2008]112 号）

7 参见《国家税务总局、国家外汇管理局公告 2013 年第 40 号——关于服务贸易等项目对外支付税务备案有关问题的公告》（2013 年第 40 号）。

放款，境内企业也可以向境外支付外币。

以下就上述四种具体方式，作详细的说明。

## 1. 外债偿还

### 1) 外债监管最新规定

按照中国现行有关跨境融资的规定<sup>8</sup>，外债的事前审批制度已经取消，企业的跨境融资已改为事前签约备案，金融机构的跨境融资改为事后备案，由企业和金融机构在与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。其中，企业应自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外债的签约备案，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。

企业办理跨境融资签约备案后以及金融机构自行办理跨境融资信息报送后，可以根据提款、还款安排为借款主体办理相关的资金结算，并将相关结算信息按规定报送至中国人民银行、国家外汇管理局的相关系统，完成跨境融资信息的更新。

### 2) 针对外商投资企业的过渡规定

特别地，外商投资企业、外资金融机构可在原跨境融资管理模式和上述新规所列模式下任选一种模式适用，并向中国人民银行、国家外汇管理局备案。一经选定，原则上不再更改。如确有合理理由需要更改的，须向中国人民银行、国家外汇管理局提出申请。

在新规施行前的原跨境融资管理模式下，根据《外债登记管理办法》及《外债登记管理操作指引》，企业偿还外债本息时，应向银行提交所列证明材料，经银行核准后，银行可直接为企业办理还款手续而无需取得外汇局的批准。该等证明材料包括：(a) 申请书；(b) 《境内机构外债签约情况表》；(c) 企业提供的还本付息通知书；(d) 银行认为必要的其他材料。

## 2. 外商投资企业减资后外方投入资本的汇出

根据外汇管理相关规定<sup>9</sup>，外商投资企业减资、清算、先行回收投资所得支付给外国投资者的购汇及对外支付已取消核准制，银行可以根据外汇局相关业务系统中的登记信息为外商投资企业办理购汇及对外支付手续。具体办理时，银行通过审核(a) 协议办理凭证；和(b) 外汇局相关业务系统银行端中打印的外商投资企业减资或清算流出控制信息表，为申请主体办理资金汇出。业务完成后银行应

8 参见《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》（2016年1月）及《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》（2016年4月29日）

9 参见《国家外汇管理局关于进一步改进和调整直接投资外汇管理政策的通知》（汇发[2012]59号）及《国家外汇管理局关于印发〈外国投资者境内直接投资外汇管理规定〉及配套文件的通知》（汇发[2013]21号）。

及时完成国际收支申报。

外商投资企业减少注册资本，除需遵守《公司法》、《公司登记管理条例》、《公司注册资本登记管理规定》中关于公司减资的一般性规定之外，还需遵守针对外商投资企业减资的特别规定。《外资企业法实施细则》、《中外合资经营企业法实施条例》和《中外合作经营企业法实施细则》均原则规定了外商投资企业在经营期内不得减少其注册资本，但因投资总额和生产经营规模等发生变化，确需减少的，需要经审批机关批准。

不过，如果外商投资企业存在以下情形，则不能减少注册资本和投资总额<sup>10</sup>：

- 1) 现行法律、法规对注册资本有下限规定，其调整后的注册资本低于法定资金数额的；
- 2) 企业有经济纠纷，且进入司法或仲裁程序的；
- 3) 企业在合同或章程中对生产、经营规模有最低规模规定，其调整后的投资总额小于该最低规模的；
- 4) 中外合作经营企业合同中规定外方可先行回收投资，且已回收完毕的。

减资的程序比较复杂且花费较多的时间。一般情况下，原审批机关在 30 日内对减资做出初步答复后，外商投资企业应在 10 日内通知债权人并在省级报纸上公告 3 次，债权人自接到通知之日起 30 日内或者未接到通知书的债权人自第一次公告之日起 90 日内，有权要求企业清偿债务或者提供相应的担保；三次公告后，原审批机关继续审批减资材料，并在 30 日内做出同意与否的决定；如果原审批机关同意减资，外商投资企业应在 30 日内向工商部门办理变更登记，同时向外管局办理外汇核准或变更登记，工商部门一般在 5 个工作日内做出决定，外管局一般在 20 个工作日内做出决定。

据我们所知，目前审批机关对外商投资企业的减资控制是比较严的，是否批准审批机关有较大的裁量权，实践中外商投资企业真正办理成功减资的并不多。

### 3. 外商投资企业清算后外方人民币所得汇出

根据《外汇管理条例》的规定<sup>11</sup>，外商投资企业在依法进行清算、纳税后，属于外方投资者所有的人民币，可以向经营结汇、售汇业务的金融机构购汇汇出。

根据外汇管理相关规定<sup>12</sup>，因减资、清算、先行回收投资、利润分配等需向境外汇出资金的，外商投资企业在办理相应登记后，可在银行办理购汇及对外支

10 参见《关于外商投资企业调整投资总额和注册资本有关规定及程序的通知》（（1995）外经贸法发第 366 号）。

11 参见《中华人民共和国外汇管理条例》第 22 条。

12 参见《国家外汇管理局关于印发〈外国投资者境内直接投资外汇管理规定〉及配套文件的通知》（汇发〔2013〕21 号）。

付。具体操作流程与减资的所得汇出相同。

#### 4. 境外放款

《关于境内企业境外放款外汇管理有关问题的通知》(汇发[2009]24号,“24号文”)<sup>13</sup>及相关后续修正指引<sup>14</sup>,对境外放款的主体资格、资金来源、限额、期限、申请、审批和监管、专用账户申请以及资金进出等问题作了明确。下文将作进一步说明。

##### 1) 境外放款的主体资格

根据 24 号文,任何境内企业(金融机构除外,“放款人”)均可向其境外合法设立的全资附属企业或参股企业(“借款人”)提供借款。

放款人和借款人均应符合以下条件:

- (a) 放款人和借款人均依法注册成立;
- (b) 放款人与借款人有持续良好经营的记录,有健全的财务制度和内控制度,在最近三年内均未发现外汇违规情节;
- (c) 放款人历年的境外直接投资项目均经国内境外投资主管部门核准并在外汇局办理外汇登记手续,且参加最近一次境外投资联合年检评级为二级以上(成立不足一年的除外);
- (d) 经批准已从事境外放款的,已进行的上一笔境外放款运作正常,未出现违约情况。

##### 2) 资金来源、限额和期限

根据 24 号文,放款人可使用其自有外汇资金、人民币购汇资金以及经外汇局核准的外币资金池资金向借款人进行境外放款。

2014 年 2 号文进一步放宽了境内企业境外放款的管理。包括:

- (a) 放宽境内企业境外放款主体限制。允许境内企业向境外与其具有股权关联关系的企业放款。境内企业凭境外放款协议、最近一期财务审计报告到所在地外汇局办理境外放款额度登记,境内企业累计境外放款额度不得超过其所有者权益的 30%。如确有需要,超过上述比例的,由境内企业所在地外汇分局(外汇管理部)按个案集体审议方式处理。
- (b) 取消境外放款额度 2 年有效使用期限限制。境内企业可根据实际业务需求向所在地外汇局申请境外放款额度期限。

<sup>13</sup> 自 2009 年 8 月 1 日起实施。

<sup>14</sup> 《国家外汇管理局关于废止和修改涉及注册资本登记制度改革相关规范性文件的通知》(汇发[2015]20号)及《国务院关于第二批清理规范 192 项国务院部门行政审批中介服务事项的决定》(国发〔2016〕11 号)

如确有客观原因无法收回境外放款本息，境内企业可向所在地外汇分局（外汇管理部）申请注销该笔境外放款，由境内企业所在地外汇分局（外汇管理部）按个案集体审议方式处理。境外放款还本付息完毕（含债转股、债务豁免、担保履约）或注销境外放款后，不再进行境外放款的，境内企业可向所在地外汇局申请办理境外放款额度注销。

### 3) 境外放款申请

根据通知，放款人应持以下材料向所在地外汇局申请办理境外放款业务：

- (c) 书面申请，包括但不限于：放款人的基本信息、境外企业的基本情况、境外放款金额、资金来源以及境外放款承诺函（基本内容应包括：境外放款用途符合我国及借款人所在国家或地区的法律法规；按照合同约定及时收回放款本息；如遇到严重影响我国国际收支平衡的情况时，应按照国家外汇管理局的要求及时调回境外放款资金等）；
- (d) 放款人与借款人签订的放款协议，或者放款人、借款人与境内受托外汇指定银行或财务公司签订的委托放款协议，协议需明确金额、利率、期限、担保方式、还本付息方式等内容；
- (e) 放款人最近一期财务审计报告（如放款人是外商投资企业的，应连续两年通过外商投资企业联合年检，并提供外商投资企业外汇登记证以及其上年度的外汇收支情况表）、年审合格的工商营业执照、已进行的境外放款的使用及偿还等情况说明；拟以自有外汇资金放款的，须提供截至申请日上月末放款人外汇账户对账单；拟购汇进行境外放款的，须说明拟购汇金额；
- (f) 借款人境外投资外汇登记证<sup>15</sup>；
- (g) 外汇局要求补充的其他材料。

### 4) 审批和监管

放款人所在地外汇局负责对境外放款涉及的额度核准、登记、专用账户及资金汇兑、划转等事项实施监督管理。国家外汇管理局可以根据我国国际收支形势和境外放款情况，对境内企业境外放款资格条件、来源、数量以及期限等进行适时调整。

放款人所在地外汇局收到完整申请材料审核无误后，应在 20 个工作日内，作出批复或不予批复决定；作出批复的，同时核定其境外放款额度。

外汇局在每年境外投资企业联合年检中对放款人的放款资格及放款额度进行确认。对于不参加联合年检或未通过确认的，外汇局应责成其收回境

15 根据《国务院关于第二批清理规范 192 项国务院部门行政审批中介服务事项的决定》（国发〔2016〕11 号），不再要求申请人提供借款人财务审计报告。

外放款本息，放款人境外放款资格不得展期。

#### 5) 开立专用账户

放款人获得外汇局核定境外放款额度后，可凭境外放款核准文件在外汇指定银行直接申请开立境外放款专用账户。放款人如有多笔境外放款，可统一开立一个境外放款专用账户并通过该账户进行相应资金划转。

所有境外放款的资金必须经境外放款专用账户汇出境外，还本付息资金必须汇回其境外放款专用账户。

境外放款专用账户的收入范围是：从放款人资本金外汇账户、经常项目外汇账户划入的外汇资金；从放款人经外汇局核准的外币资金池账户划入的外汇资金；购汇用于境外放款的外汇资金；从境外借款人收回的贷款本息；境外借款担保人支付的担保履约金。支出范围是：按照境外放款合同约定向借款人发放境外放款；将收回的境外放款本息划回对应的原划入资金的资本金外汇账户、经常项目外汇账户或外币资金池账户；将原购汇部分结汇。

#### 6) 境外放款资金进出

放款人以自有外汇资金进行境外放款的，可凭境外放款核准文件直接在外汇指定银行办理境内划转手续；放款人以人民币购汇资金进行境外放款的，可凭境外放款核准文件直接在外汇指定银行办理购汇及资金境内划转手续。

放款资金由境外放款专用账户汇出境外或还本付息、担保履约等资金由境外汇入境外放款专用账户，放款人应提交书面申请、境外放款核准文件、境外放款专用账户对账单等材料向所在地外汇局申请核准，所在地外汇局审核无误后，为放款人出具资本项目外汇业务核准件，外汇指定银行凭以办理相关资金汇出入手续。

境外放款期满或境外借款人要求分期还款、提前还款的，还本付息资金应经所在地外汇局核准汇入境内境外放款专用账户后，首先按原划出资本金外汇账户的金额将还款资金划回原划出资金的资本金外汇账户，直至补足从资本金外汇账户划出的金额，剩余部分可划入经常项目外汇账户。对于原购汇的部分，可凭原境外放款的核准文件及购汇凭证直接到外汇指定银行办理结汇手续。

境外放款的还款资金在汇、划入放款人的资本金外汇账户时，不占用资本金外汇账户最高限额；汇、划入外汇指定银行在答复针对该笔还款资金的外汇指定银行询证函时，应在备注栏注明“还贷资金”，会计师事务所不得凭此类外汇指定银行询证函回函为外商投资企业办理验资业务。

#### 7) 其它规定

放款人应按照国际收支统计申报有关规定，及时准确申报境外放款资金

的汇出及偿还等信息。放款人如需将境外放款转为股权投资的，应按照境外投资有关规定办理境外投资核准及外汇登记变更手续。尽管关于境外放款的规定是比较清晰的，但实践中，境外放款获得外汇局的批准还是比较困难。

如果您需要详细了解上述外债安排、外商投资企业减资及清算或境外放款的相关规定，我们将根据您的要求提供进一步分析。

## 5. 境外投资

由于中国在资本项目上的外汇管制尚未完全放开，境内机构和境内个人对外的投资仍会受到外汇管理部门直接或间接的监管。以下我们将逐一介绍各种常见的方式。

### 1) 境内机构境外投资

现有中国法律法规体系下，境内机构境外投资一般将主要涉及三个部门的备案批准，即国家发展改革部门（包括国家发展和改革委员会及省级地方发展和改革委员会，以下分别简称“**国家发改委**”和“**省级发改委**”），国家商务主管部门（包括商务部和省级地方商务主管机关，简称“**商务部**”和“**省级商委**”）以及国家外汇主管部门（包括国家外汇管理局和省级地方外汇主管部门，以下分别简称“**国家外管局**”和“**省级外管局**”）。

下文将对境内机构境外投资主要涉及的三个部门的备案批准做一个简要的归纳总结（现行主要法律法规不在正文中赘述，请见**附件一**）：

#### (a) 国家发展改革部门备案批准

##### A. 审批权限

根据国家发改委 2014 年 5 月 8 日颁布的《境外投资项目核准和备案管理办法》（简称“**境外投资项目管理办法**”）和《国家发展改革委关于修改〈境外投资项目核准和备案管理办法〉和〈外商投资项目核准和备案管理办法〉有关条款的决定》（国家发展和改革委员会令 第 20 号），国家发改委对于境外投资项目实施核准和备案相结合的管理方式，除明确规定需核准外的其他境外投资项目均实施备案管理，核准和备案的项目根据其中方投资额的大小等由不同层级的发改委进行管理：

审批层级	条件
国家发改委提出审核意见报国务院核准	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
国家发改委核准	涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目不分限额
国家发改委备案	中央企业的境外投资项目；

	中方投资额 3 亿美元或以上由地方企业实施的项目
省、自治区等省级政府的投资主管部门备案	中方投资额 3 亿美元以下由地方企业实施的项目

## B. 程序和时间

以下为经常涉及的国家发展改革部门备案程序进行介绍，其他的暂不赘述。另外，我们提供北京市发改委备案的相关流程供具体参考，请参见附件二。

备案申请		
#	步骤	主要内容
1.	提交境外投资项目备案申请表并附有关附件	向省级发改委提交
2.	材料补正	省级发改委在 5 个工作日内一次性告知申报单位予以补正
3.	特别程序	如省级发改委受理项目申请报告后，认为确有必要，应在 5 个工作日内委托咨询机构评估（评估时间原则不超过 40 个工作日）
法定审核时限：		7 个工作日
变更备案		
需要变更备案的情况：		(1) 项目规模和主要内容发生变化； (2) 投资主体或股权结构发生变化；或 (3) 中方投资额超过原核准或备案的 20% 及以上。
步骤：		根据审批层级及其审核权限，向相应主管部门进行申请和递交材料

**提请注意**，根据境外投资项目管理办法，发改委的备案批准应当是后续事项办理步骤的前置条件<sup>16</sup>，但实践当中，商务主管部门和外汇主管

16 境外投资项目管理办法：

第二十四条 投资主体凭核准文件或备案通知书，依法办理外汇、海关、出入境管理和税收等相关手续。对于未按规定权限和程序核准或者备案的项目，有关部门不得办理相关手续，金融机构不得发放贷款。

第二十五条 投资主体实施需国家发展改革委核准或备案的境外投资项目，在对外签署具有最终法律约束效力的文件前，应当取得国家发展改革委出具的核准文件或备案通知书；或可在签署的文件中明确生效条件为依法取得国家发展改革委出具的核准文件或备案通知书。发改委要求投资主体在实施需其核准或备案的境外投资项目并对外签署具有最终法律约束效力的文件前，取得其出具的核准文件或备案通知书；或可在签署的文件中明确生效条件为依法取得其出具的核准文件或备案通知书。

部门并没有严格执行境外投资项目管理办法的规定，而是在各自职权范围内，独立审核。另外，根据我们电话咨询北京市商委，获知如境外投资金额在 1000 万美金以下，则发改委备案和商务主管部门申报可同步进行。

### (b) 商务主管部门备案批准

商务部最新修订的《境外投资管理办法》（简称“境外投资办法”）自 2014 年 10 月 6 日起实施后，较之以往，商务主管部门对境内企业境外投资的管理转变为“备案为主、核准为辅”的模式，即除境内企业境外投资涉及敏感国家和地区<sup>17</sup>或敏感行业<sup>18</sup>的实行核准管理外，其他境内企业境外投资项目均实施备案管理，相关办理程序也较之前得到了较大的简化。

#### A. 审批权限

审批层级	条件
省级商委受理并上报商务部核准	企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的
商务部备案	中央企业的境外投资
省级商委备案	地方企业的境外投资

#### B. 程序和时间

我们对经常涉及的商委备案程序进行介绍，其他的暂不赘述。另外，我们的提供向北京市商委备案的一般流程供参考，请参见附件二。

备案申请		
#	步骤	主要内容
1.	网上填报	企业通过省级商务主管部门“境外投资管理系统” <sup>19</sup> 填写《境外投资备案表》并进行打印
2.	现场提交	打印的《境外投资备案表》加盖企业印章，连同企业营业执照复印件一同报送省级商务主管部门备案

17 根据境外投资办法，实行核准管理的国家和地区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。与我国未建交的国家名单参见中华人民共和国外交部网站可参见：  
[cs.mfa.gov.cn/zlbg/bgzl/qtzl/t1094257.shtml](http://cs.mfa.gov.cn/zlbg/bgzl/qtzl/t1094257.shtml)，受联合国制裁的国家名单参见联合国中文网站可参见：  
[www.un.org/chinese/sc/committees/list\\_compend.shtml](http://www.un.org/chinese/sc/committees/list_compend.shtml)

18 根据境外投资办法，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。

19 网址：<http://femhzs.mofcom.gov.cn/fecpmvc/pages/fem/LoggedInHome.html>

法定审核时限:	收到《境外投资备案表》之日起3个工作日内予以备案并颁发《企业境外投资证书》。但期间如果被要求补正材料或提交额外说明,将需要更长的时间
<b>变更备案</b>	
需要变更备案的情况:	原《企业境外投资证书》载明的境外投资事项发生变更的,地方企业应当按照前述申请程序向原备案的省级商务主管部门办理变更手续
步骤:	填写、打印、盖章并提交《境外投资备案表》
<b>再投资备案</b>	
需要再投资备案的情况:	企业投资的境外企业开展境外再投资的,在完成境外法律手续后,向商务主管部门报告
步骤:	通过“境外投资管理系统”填报相关信息,打印《再投资报告表》并加盖印章后报省级商务主管部门
<b>其他需要说明的情况</b>	
多方共同投资	对于两个以上企业共同开展同一项境外投资的,应当由参与该项投资的相对大股东在征求其他投资方书面同意后办理备案。如果各方持股比例相等,应当协商后由一方办理备案。如投资方不属于同一行政区域,负责办理备案的省级商委应当将备案或核准结果告知其他投资方所在地商务主管部门
《企业境外投资证书》有效期	自领取之日起2年内如企业未在境外开展投资的,《企业境外投资证书》自动失效。此后如有需要,应重新办理备案或申请核准

### (c) 外汇管理相关程序

根据国家外汇管理局 2015 年 2 月 28 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》(简称“《外汇通知》”),自 2015 年 6 月 1 日起,境内企业境外直接投资的外汇登记核准之行政审批取消,改为“银行办理、外管监督”的模式,据此,改革之后,将主要由银行代替国家外汇管理部门通过外汇局资本项目信息系统(简称“**外汇系统**”)办理和完成企业境外直接投资的相关外汇登记手续,而国家外汇管理部门的职能将逐步褪变为事后监管与控制。根据《外汇通知》,自 2015 年 6 月 1 日起,境内机构可自行选择注册地银行办理直接投资外汇登记及账户开立、资金汇兑等业务。《外汇通知》还明确指出取消了境外再投资(指境内投资主体设立或控制的境外企业在境外再投资设立或控制新的境外企业)的外汇备案手续。同时,也取消了过去直接投资外汇年检制度,改为实行存量权益登记的管理方式,通过银行上报数据。

以下是对 2015 年 6 月 1 日起改革后的外汇办理程序的简单介绍：

办理事项	说明
<b>需要外汇主管部门核准办理的事项</b>	
1、大额前期费用	累计汇出的前期费用超过 300 万美元或超过中方投资总额的 15%的，境内机构需提交说明函至注册地外汇局进行申请。
2、境外债转股	境外放款转为对境外公司股权的，境内机构应同时向注册地外汇局申请办理境外放款变更或注销登记。
<b>可向银行直接办理的事项</b>	
1、境内机构境外直接投资前期费用登记	不以取得商务主管部门出具的《企业境外投资证书》为前提，但累计汇出的金额原则上不得超过 300 万美元且不得超过中方投资总额的 15%，并应当在汇出前期费用后的 6 个月内设立境外投资项目或购买境外房产。
2、境内机构境外直接投资外汇变更登记	境内机构办理完直接投资外汇登记后，因转股、减资等原因需要汇回资金的，或不再持有境外企业股权的，或境内机构设立境外分公司需追加开办费用等的情况需办理外汇变更登记。
3、境内机构境外直接投资清算登记	境内机构所投资境外企业清算的，可通过办理清算登记相应汇回有关资金。
4、境外直接投资存量权益登记	凡进行境外投资的境内机构均需按年度进行此项登记，具体指境内投资主体自行或托会计师事务所、银行于每年 1 月 1 日至 9 月 30 日（含）期间，通过外汇系统企业端、银行端或事务所端向外汇局报送《境外直接投资中方权益统计表》，反映上年度境外企业资产、负债和所有者权益相关数据信息。外汇局仅负责抽查。未按规定办理登记或被业务管控的，银行将不得为其办理后续资本项下外汇业务。
5、境内机构境外直接投资前期费用汇出/汇回	境内机构完成前期费用外汇登记手续后可在银行办理前期费用的汇出、汇回。
6、境内机构境外直接投资资金汇出	境内机构完成直接投资外汇登记手续后可在银行办理资金汇出。
7、境外资产变现账户开、注销、入账、结汇	境外投资企业发生减资、转股、清算或债权投资回收等业务的，银行可根据境内机构的申请直接办理开户手续。账户使用完毕后，银行可根据开户主体的申请直接办理账户注销手续。
8、境外直接投资企业利润汇回：	境内机构完成外汇登记手续，并按期办理存量权益登记的，可通过银行办理利润汇回。汇回利润可保留在相关市场主体经常项目外汇账户或直接结汇。

**提请注意**，如果是境内上市公司境外投资，那么除了上述三个主管部门的备案批准外，境内上市公司的境外直接投资还受到中国证券监督

管理委员会（简称“中国证监会”）的监管（如有关上市公司重大资产重组的相关管理规定）并需要履行证券交易所信息披露等相关程序；而对于境内机构境外投资涉及国有企业或以国有资产在境外投资，则需向国有资产监管部门申请履行相应的国资审批程序并办理相关国有资产产权登记手续。

## 2) 境内机构境外投资并返程投资

截至目前，法律法规对于境内企业的境外投资及返程投资并没有十分清晰的规定。2014年的《国家外汇管理局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》虽在境内居民定义中同时包含了境内机构和境内居民个人，但该文仅就境内居民个人境外投资和返程投资的外汇登记进行了阐述，而对于境内机构，则仅说明应按照外汇管理局颁布的境内机构境外直接投资外汇管理规定办理相关境外投资外汇登记手续，并无其他进一步的规定或许可。实践中，各主管部门也对于境内机构境外投资及返程投资的态度不同，有的态度较为开放<sup>20</sup>，而大多数则态度较为保守甚至并不认可境内机构境外投资并返程投资的行为（即不认可），使得对于境外投资有需求又可能涉及返程投资的境内机构因为没有法律的清晰规定，也没有政府相关政策的支持下，在办理境外投资时陷入了较为尴尬的局面。

根据我们的项目经验，如果境内机构境外投资涉及返程投资的情况，主要可能有以下两种：

### (a) 境内机构境外投资时已经有返程投资的情况

比较典型的是被投资企业在境外投资搭建了“红筹”架构的境外企业。这种情况下，一般主管机关核查的重点是“红筹架构”搭建中本身的合规性，如果有境内居民个人境外投资/持股的，主管机关会核查其是否已经完成了37号文登记（定义见本备忘录第四部分），资金的跨境流动是否合规；如果有境内机构境外投资/持股的，主管机关会核查其是否已经完成了境内企业境外投资备案/登记，且如果已经备案/登记了，如上文提及，实践中主管机关对境内机构境外投资后再投资“红筹”架构的态度不一。

### (b) 境内机构境外投资后发生返程投资的情况

这种情况下，在境内企业境外投资备案/登记时，需要向相关政府部门披露最终投资目标公司，如果确定是“红筹”架构，则会出现上段描述情况，有可能不能获得相关备案/登记；如果不是（至少投资时不是）“红筹”架构，则境内企业境外投资登记/备案本身应该能够通过

<sup>20</sup> 如上海自贸区的主管部门。

且没有法律问题，只是日后如果发生返程投资时（例如境外公司回到中国境内设立外商独资企业或合资企业），主管机关（即外管局）在办理中国企业外汇登记证或者办理增资时，一般会核查中国企业的境外最终的投资人中，是否有境内居民个人或机构，如有，可能被要求提供相关的 37 号文等合法备案/登记证明；如没有，则会要求中国企业就其境外投资人中没有境内居民个人及机构做出书面承诺。

### 3) 境内个人境外直接投资

我国目前对于境内个人的境外直接投资（不涉及返程投资）并未明文禁止，但也没有出台实践可行的实施制度，即目前境内个人无法合法办理境外直接投资（不涉及返程投资）相关审批或备案。目前涉及境内个人境外直接投资的规定主要有如下：

《中华人民共和国外汇管理条例》（2008 修订，国务院令第 532 号）第十七条规定：“境内机构、境内个人向境外直接投资或者从事境外有价证券、衍生产品发行、交易，应当按照国务院外汇管理部门的规定办理登记。国家规定需要事先经有关主管部门批准或者备案的，应当在外汇登记前办理批准或者备案手续。”《个人外汇管理办法》（中国人民银行令[2006]第 3 号）第十六条规定：“境内个人对外直接投资符合有关规定的，经外汇局核准可以购汇或以自有外汇汇出，并应当办理境外投资外汇登记。”此外，2014 年 5 月下发的《国务院关于进一步促进资本市场健康发展的若干意见》中也提及要有序推进境内个人直接投资境外资本市场，近几年国家相关部委的发文中也对于境内个人境外直接投资持开放姿态，但这些相关文件均未提及个人境外直接投资需要哪些审批或办理手续，也未公布任何操作细则，使得个人的境外直接投资在现有法律框架下并不具有真实可操作性。

根据《个人外汇管理办法实施细则》（汇发[2007]第 1 号）的相关规定，国家对个人结汇和境内个人购汇实行年度总额管理，年度总额分别为每人每年等值 5 万美元，即每人每年可以在等值 5 万美元额度内自由换汇出境。国家外汇管理局可根据国际收支状况，对年度总额进行调整。部分城市，如天津、温州等地，在过去几年内都曾相继出台过境内个人境外直接投资的试点方案，但也都因为各种原因而被中途叫停或没有获得真正实施即被后续规定所废止，有些试点方案被称是因为并未事先获得国家外管局的批准而没能得以实施。

目前，境内个人境外投资除了下面提到的涉及返程投资的 37 号文登记，也有个别特例，即如国境内个人拟投资于境外证券市场，可通过境内合格机构投资者（QDII）制度实施，但也会因为 QDII 本身的制度限制而受到较多的约束。关于 QDII 制度，将在本备忘录下文中作更为详细的阐述。

**提请注意**，2015 年下半年以来，国家外汇监管部门出台多项监管政策，

严打外汇违规流出，连续下发了《关于加强近期银行代客售汇业务监测的紧急通知》、《关于加强购付汇外汇业务监管的通知》等通知，防止企业和个人通过多渠道跨境套利，尤其关注个人分拆购汇的行为（俗称蚂蚁搬家）。外管局规定，5个以上不同个人，同日、隔日或连续多日分别购汇后，将外汇汇给境外同一个人或机构；个人在7日内从同一外汇储蓄账户5次以上提取接近等值1万美元外币现钞；同一个人将其外汇储蓄账户内存款划转至5个以上直系亲属等情况界定为个人分拆结售汇行为。正是因为境内个人直接境外投资的政策限制，对于大额的资金出境，我们目前都建议在境内先成立人民币基金或其他实体（即境内机构），然后以境内机构的名义进行境外投资。

#### 4) 境内个人境外投融资及返程投资

根据国家外汇管理局2014年7月4日颁布实施的《国家外汇管理局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》（汇发[2014]37号）（简称“37号文”），境内居民个人可以通过在境外设立或控制<sup>21</sup>的特殊目的公司进行境外投资和融资，并通过特殊目的公司返程对境内开展直接投资活动<sup>22</sup>。这里的“境内居民”既包含境内个人，也包含境内机构；这里的“特殊目的公司”（简称“SPV”）是指境内居民以投融资为目的设立或控制的，包括以其境内的或境外的资产/权益设立或控制的境外主体。

按照37号文的规定，境内居民个人应当在以境内外合法资产或权益向特殊目的公司出资前，办理相关的外汇登记手续（简称“37号文登记”）。

37号文就境内居民境外投融资及返程投资的外汇登记做出详细规定后，后续颁布的《外汇通知》进一步简化了37号文所要求的部分外汇手续，即2015年6月1日起可以直接向银行申请办理37号文登记。

一般而言，以境内机构境外投资的名义申报境外投资，一般不会直接涉及需要为个人办理37号文登记的情况。但，提请注意，如果投资目标为“红筹”架构企业或者投资后发生返程投资的情况，需要注意了解被投资企业及其境内居民个人投资人本身的合规情况。

#### 5) 其他投资形式/另类资产管理形式简介

##### (a) QDII（Qualified Domestic Institutional Investor，合格境内机构投资者）

21 “控制”指境内居民通过收购、信托、代持、投票权、回购、可转换债券等方式取得特殊目的公司的经营权、收益权或者决策权。

22 即指境内居民经由SPV通过新设、并购等方式在境内设立外商投资企业或项目（以下简称外商投资企业），并取得所有权、控制权、经营管理权等权益的行为。

合格境内机构投资者制度是一项为境内机构投资者投资境外资本市场股票、债券等证券所做的制度安排（不包含一级市场的股权投资），是在人民币资本项下不可自由兑换条件下设立的，需特别批准的，有控制的允许境内资本向境外证券市场适度开放的通道。

简单来说，QDII 制度主要有如下几个特点：

#### A. 实施主体较局限：

中国证监会、中国银监会分别制定了相关的规定，对其监管内的金融机构开展 QDII 业务作出了相关的规定，业内称为“QDII 牌照”，目前有 QDII 牌照的主要是中国证监会监管的基金管理公司、证券公司和银监会监管的信托公司。QDII 产品本身，则类似一个资产管理计划。

#### B. 投资目标有限：

按照相关的规定，合格境内机构投资者通过在境内向机构和个人募集资金，成立 QDII，主要投资于境外的证券二级市场，且每一类 QDII 都有比较详细的关于投资目标的约束性的规定。

#### C. 业务受主管机关监管：

每一个 QDII 产品，根据其具体情况，需要事先经过相应的行业主管机关的批准，或者事后向相应的行业主管机关备案。并且，主管机关对于 QDII 产品的管理、投资运作也会有详细的业务指导规定。

QDII 的优势在于可在批准的额度范围内在境内托管/保管银行直接办理购汇手续，无须就各个投资项目分别单独申请商务委员会、发改委、外汇管理局等部门审批。其不足在于目前仅仅是有金融机构可以获得 QDII 牌照和申请额度。QDII 制度在业内常被称为“通道业务”，也就是境内资金通往境外证券二级市场的通道，如果拟考虑以后投资境外证券市场，也可以考虑与持有 QDII 牌照的中介机构合作。

#### (b) QDLP (Qualified Domestic Limited Partner, 合格境内有限合伙人)

2012 年 4 月，上海市金融服务办公室、上海市商务委员会、上海市工商行政管理局共同发布《关于本市开展合格境内有限合伙人试点工作的实施办法》，首次在国内启动合格境内有限合伙人试点工作（Qualified Domestic Limited Partner, “QDLP 资格”）的审批，允许注册于境外的对冲基金通过申请 QDLP 资格在中国境内设立投资基金管理企业（“QDLP 管理企业”）、由 QDLP 管理企业在中国境内发起设立可面向境内合格投资者募集人民币资金的投资基金（“QDLP 基金”），并将所募集的资金投资于海外市场。

在此之后，2014年8月，天津市金融工作局及其他相关部门共同发布《关于本市开展境外投资基金试点工作的试行办法》及配套细则；2015年2月，青岛市发布《关于印发青岛市开展合格境内有限合伙人试点工作暂行办法的通知》，均试点开展 QDLP 资格的审批，其政策内容与上海 QDLP 资格相近，但在可投范围有一定的拓宽，对境外发起方也不再限于对冲基金管理人。三地 QDLP 资格试点政策摘要如下：

	上海	天津	青岛
可投范围	1) 境外二级市场投资； 2) 经许可的其他相关业务。	1) 境外二级市场投资； 2) 投资境外未上市企业； 3) 投资境外不动产、矿产资源等资产。  单个 QDLP 仅能从事上述业务中的一项。	1) 境外二级市场投资； 2) 审慎探索境外一级市场投资并购业务、及有监管的大宗商品交易市场业务。
境外发起方应具备条件	该控股投资者或其关联方应： 1) 经营投资境外二级市场的私募基金投资管理业务，且有良好的投资业绩； 2) 在境外设立的相关实体须经所在国家或地区监管机构批准从事投资管理业务，具备当地监管机构颁发的许可证件（若适用）； 3) 有健全的治理结构和完善的内控制度，经营行为规范，最近五年未受到所在国家或地区监管机构的重大处罚，无重大事项正在接受司法部门、监管机构的立案调查。	控股投资者或其关联实体应： 1) 经营投资境外市场的私募基金投资管理业务，且有良好的投资业绩； 2) 设立的相关实体须经所在国家或地区监管机构批准从事投资管理业务，具备当地监管机构颁发的许可证件（若适用）； 3) 有健全的治理结构和完善的内控制度，经营行为规范，最近五年未受到所在国家或地区监管机构的重大处罚，无重大事项正在接受司法部门、监管机构的立案调查。	该境外投资者应： 1) 该境外投资者及其关联实体有七年经营投资境外市场的私募基金投资管理业务的经历，当前正在经营且有良好的投资业绩； 2) 在境外设立的相关实体须经所在国家或地区监管机构批准从事投资管理业务，具备当地监管机构颁发的许可证件； 3) 有健全的治理结构和完善的内控制度，经营行为规范，最近五年未受到所在国家或地区监管机构的重大处罚，无重大事项正在接受司法部门、监管机构的立案调查。
注册资本/认缴出资	QDLP 管理企业，不低于 200 万美元； QDLP 基金，不低于 1 亿元人民币，且单个 LP 最低认缴额为 500 万元人民币。	QDLP 管理企业，不低于 200 万美元； QDLP 基金，不低于 1 亿元人民币，且合格境内出资人要求原则上以机构投资者为主，单个合格境内出资人认缴出资应不低于	无明确规定。

		1000 万元人民币。	
--	--	-------------	--

QDLP 基金的优势在于可在批准的额度范围内在境内托管/保管银行直接办理购汇手续，无须就各个投资项目分别单独申请商务委员会、发改委、外汇管理局等部门审批。其不足在于主要是以境外二级市场为投资目标，因此，目前，多数 QDLP 基金多是为对冲基金所利用。已审批的 QDLP 资格的企业主要集中在有较强全球影响力和优秀声誉的大型专业投资机构。

**提请注意**，QDLP 基金不得通过任何形式投资于中国境内企业，其政策意旨是为方便境外优秀的基金管理人到中国境内募资。但 2016 年初以来，受中国趋近的外汇环境和资金外流趋势影响，上海、天津、青岛的 QDLP 资格的审批均已暂停。目前就 QDL 资格的审批是否会重新启动、将于何时重新启动仍然没有定论。

**(c) QDIE (Qualified Domestic Investment Enterprise, 合格境内投资者境外投资)**

2014 年 12 月 8 日，深圳市人民政府办公厅向深圳市各区人民政府、市政府直属各单位下发了《深圳市人民政府办公厅转发市金融办关于开展合格境内投资者境外投资试点工作的暂行办法》（深府办函[2014]161 号），表明深圳市金融办《关于开展合格境内投资者境外投资试点工作的暂行办法》（简称“《深圳 QDIE 试点办法》”）已经深圳市政府同意，并指示认真贯彻落实。QDIE 是 2015 年深圳市力推的一项试点的金融创兴业务。根据《深圳 QDIE 试点办法》，境内外机构在深圳市发起设立的投资管理机构可向深圳市合格境内投资者境外投资试点工作联席会议（简称“联席会议”）申请“境外投资基金管理企业”试点资格，继而在获批外汇额度内向符合条件的中国境内“合格境内投资者”募集资金，在深圳市发起设立并受托管理“境外投资主体”，运用所募集的资金直接投资于境外投资标的。

根据《深圳 QDIE 试点办法》，符合条件的内资或外资机构均可参与 QDIE 试点资格的申请，但对外资和内资机构的要求条件有所不同（主要条件如下表所示）。不过，据我们了解，截至目前成功获得试点资格的机构（“QDIE 机构”）主要集中在境内金融企业的下属单位（例如，南方基金旗下的南方资本管理有限公司、长城证券旗下的长城富浩基金管理有限公司，中诚信托旗下的深圳前海中诚股权投资基金管理有限公司等）。

条件	外资	内资
注册资本/认缴出资	不低于 200 万元美元或等值货币，出资方式限于货币；应在营业执照签发之日起三个月内到位百分之二十或以上，余额在二年内全部交清	不低于 1000 万元人民币，出资方式限于货币；应当在营业执照签发之日起三个月内到位百分之二十或以上，余额在二年内全部交清
控股投资者（普通合伙人）或其关联实体应具备条件	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) 经营管理境外投资基金，持续运营 3 年以上，有良好的投资业绩；有健全的治理机构和完善的内控制度，经营行为规范，最近两年未受所在国家或地区监管机构的重大处罚，无重大事项正在接受司法部门、监管机构的立案调查。</li> <li>2) 须经所在国家或地区监管机构批准从事投资管理业务，具备当地监管机构颁发的许可证件。</li> <li>3) 至少 1 名具有 5 年以上、2 名具有 3 年以上境外资产投资管理经验和相关专业资质的主要投资管理人员。</li> <li>4) 按照审慎原则要求的其他条件。</li> </ol>	<p>除具备外资境外投资基金管理企业控股投资者（普通合伙人）或其关联实体应具备条件中第 1)、3) 和 4) 项之外，还应属于以下两类企业之一：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) 具备中国金融监管部门颁发的金融许可证的境内金融企业； 或</li> <li>2) 持续经营 3 年以上，且管理资金规模不低于 10 亿元人民币的股权投资基金管理企业。</li> </ol>

获得 QDIE 试点资格后，QDIE 机构可以在获批准的额度范围内，向符合条件的合格境内投资者募集资金并发起设立境外投资主体（“QDIE 基金”）来作为境外投资的载体（QDIE 基金可以采用公司制、合伙制、契约型基金、专户等形式）。根据《深圳 QDIE 试点办法》，合格境内投资者应当具备相应的风险识别能力和风险承担能力并符合以下标准：

- A. 净资产不低于 1000 万元人民币的机构投资者，或
- B. 金融资产不低于 300 万元的境内自然人等；同时，单个合格境内投资者认缴的出资应当不低于人民币 200 万元（或等值外币）。

QDIE 基金完成募集之后，QDIE 机构应向联席会议申请进行境外投资主体的备案。联席会议同意 QDIE 基金备案的，将对 QDIE 机构出具的核准 QDIE 基金备案的正式函件，正式同意 QDIE 基金的备案并列明核准的外汇额度，并将此函抄送前海管理局和深圳外管局。后续，QDIE 机构即可凭此函件进行境外投资主体设立（如需）和换汇对外投资。

《深圳 QDIE 试点办法》对 QDIE 基金可以投资的境外投资标的具体范围并无任何明确规定。由于无任何禁止性或限制性规定，根据

市场上的一般理解，除《境外投资管理办法》等相关法律法规中明令禁止或限制的投资标的外，境外投资主体除可以对 QDII 现有的投资标的进行投资外，还可对境外非上市股权、境外基金（包括私募股权基金和对冲基金）以及实物资产等其他标的资产进行投资。

**提请注意**，虽然实践中已经存在通过 QDIE 渠道成功换汇对外投资的先例，但据我们了解，自 2015 年年底起深圳已经全面暂停 QDIE 机构的审批和 QDIE 基金的备案工作，并已经收回此前已经授予首批 QDIE 机构但尚未被使用的外汇额度。目前就 QDIE 试点项目是否会重新启动、将于何时重新启动仍然没有定论。

#### (d) 人民币国际投贷基金（类 QDII）

根据我们的了解，为探索和支持人民币的跨境合作，中国人民银行开展了人民币国际投贷基金设立试点，探索开展人民币境外直接投资和海外贷款业务；中国人民银行授权而批准的机构可以在境内设立人民币国际投贷基金，并由该国际投贷基金在境外设立子基金，从而实现资金出境的目的。根据中国人民银行批准设立的人民币国际投贷基金可根据《境外直接投资结算试点管理办法》将境内募集的人民币资金直接调拨给境外子基金。

云南省与东南亚国家的跨境合作，中国人民银行原则支持云南省人民政府在云南设立人民币国际投贷基金。在该项政策的支持下，云南省人民政府授予了若干机构在人民银行政策允许的范围内设立人民币国际投贷基金并享受人民币资金直接出境的便利。

除了云南，中国人民银行也批准在上海设立了人民币国际投贷基金，按照市场化机制运作，探索优先采取人民币形式开展境外直接投资和海外贷款业务，为国内企业海外投资并购提供商业化、市场化的操作平台及专业化的投融资综合服务，并以此推动人民币跨境流动。

人民币国际投贷基金的优势在于，由具有资格的发起人发起设立的人民币国际投贷基金的通道直接出境，无需再履行传统的境内机构境外投资备案手续和换汇手续，方便快捷。但其不足在于，根据人民银行的政策精神的指导，人民币国际投贷基金的用途有一定限制，应主要投资于境外的金融企业或金融产品或用于其他有指导性的用途。

通过我们的系列介绍，我们进一步整理了目前主要被利用的资金出境主要方式和通道类型的比较清单，列示于本备忘录**附件三**，供参考。

## 五、内保外贷

### 1. 内保外贷的登记

境内企业可以选择通过内保外贷业务实现使资金间接出境的目的。内保外贷是指担保人注册地在境内、债务人和债权人注册地均在境外的跨境担保，主要包括如下两种情况：

第一，银行作为担保人的内保外贷。其具体操作模式为由境内企业作为反担保人为境内银行提供担保，境内银行作为担保人开出保函或备用信用证将境外银行作为受益人，由境外银行为境外债务人（“**债务人**”）提供融资的跨境担保模式。

第二，担保人为非银行金融机构或企业（以下简称非银行机构）的内保外贷。其操作模式为由非银行机构作为担保人为境外的债权人提供担保，由该境外的债权人为债务人提供融资的跨境担保模式。

## 2. 内保外贷项下资金使用限制

内保外贷项下资金用途应当符合以下规定：

（一）内保外贷项下资金仅用于债务人正常经营范围内的相关支出，不得用于支持债务人从事正常业务范围以外的相关交易，不得虚构贸易背景进行套利，或进行其他形式的投机性交易。

（二）未经外汇局批准，债务人不得通过向境内进行借贷、股权投资或证券投资等方式将担保项下资金直接或间接调回境内使用。

担保项下资金不得用于境外机构或个人向境内机构或个人进行直接或间接的股权、债权投资，包括但不限于以下行为：

- 1) 债务人使用担保项下资金直接或间接向在境内注册的机构进行股权或债权投资。
- 2) 担保项下资金直接或间接用于获得境外标的公司的股权，且标的公司50%以上资产在境内的。
- 3) 担保项下资金用于偿还债务人自身或境外其他公司承担的债务，而原融资资金曾以股权或债权形式直接或间接调回境内的。
- 4) 债务人使用担保项下资金向境内机构预付货物或服务贸易款项，且付款时间相对于提供货物或服务的提前时间超过1年、预付款金额超过100万美元及买卖合同总价30%的（出口大型成套设备或承包服务时，可将已完成工作量视同交货）。

（三）内保外贷合同项下发生以下类型特殊交易时，应符合以下规定：

- 1) 内保外贷项下担保责任为境外债务人债券发行项下还款义务时，境外债务人应由境内机构直接或间接持股，且境外债券发行收入应用于与

境内机构存在股权关联的境外投资项目，且相关境外机构或项目已经按照规定获得国内境外投资主管部门的核准、登记、备案或确认；

- 2) 内保外贷合同项下融资资金用于直接或间接获得对境外其他机构的股权（包括新建境外企业、收购境外企业股权和向境外企业增资）或债权时，该投资行为应当符合国内相关部门有关境外投资的规定；
- 3) 内保外贷合同项下义务为境外机构衍生交易项下支付义务时，债务人从事衍生交易应当以止损保值为目的，符合其主营业务范围且经过股东适当授权。

我们在下图针对银行和非银行机构担任内保外贷中的担保人时的不同规定做了简单总结对比：

担保人	银行	非银行机构
登记	通过数据接口程序或其他方式向外汇局报送内保外贷业务相关数据	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 签订担保合同后 15 个工作日内到所在地外汇局办理签约登记，该种情况下，外汇局按照真实、合规原则对非银行机构担保人的登记申请进行程序性审核，并为其办理登记手续</li> <li>➢ 担保主要条款变更的，于 15 个工作日内办理变更登记</li> </ul>
履约	自行办理履约项下的对外支付	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 凭加盖外汇局印章的担保登记文件直接到银行办理担保履约项下购汇及对外支付</li> <li>➢ 境外债务人偿清境内担保人承担的债务前，未经外汇局批准，担保人应暂停签订新的内保外贷合同</li> <li>➢ 未办理登记但要办理担保履约的，应移交外汇检查部门后方可申请办理补登记，然后凭补登记文件到银行办理担保履约手续</li> </ul>
担保人成为对外债权人后的对外债权登记	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 通过资本项目信息系统报送</li> <li>➢ 担保项下的债务人（或反担保人）主动履行对担保人的还款义务的，债务人（或反担保人）、担保人可自行办理收付款手续；不主动履行付款义务的，担保人以合法手段从债务人（或反担保人）清收的资金，其币种与原担保履约币种不一致的，担保人可自行办理汇兑手续</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 担保履约后 15 个工作日内到外汇局登记</li> <li>➢ 向债务人追偿所得资金为外汇的，在向银行说明资金来源、银行确认境内担保人已按照相关规定办理对外债权登记后可以办理结汇</li> </ul>

## 境内机构境外直接投资主要法律法规列表

1. 《国务院关于投资体制改革的决定（国发[2004]20号）》，2004年7月16日颁布并实施
2. 《国务院关于修改《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》的决定（2009）（国务院令 第548号）》，2009年1月29日颁布并实施
3. 《国家发展改革委关于实施《境外投资项目核准和备案管理办法》有关事项的通知（发改外资[2014]947号）》，2014年5月14日颁布并实施
4. 《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）》，2014年4月8日颁布，2014年5月8日实施
5. 《国家发展改革委办公厅关于印发境外投资项目核准文件格式文本的通知（发改办外资[2014]1329号）》，2014年6月13日颁布并实施
6. 《国家发展改革委办公厅关于启用全国境外投资项目备案管理网络系统的通知（发改办外资[2014]1386号）》，2014年6月22日颁布并实施
7. 《境外投资管理办法（商务部令 2014年第3号）》，2014年9月6日颁布，2014年10月6日实施
8. 《国家发展改革委关于修改〈境外投资项目核准和备案管理办法〉和〈外商投资项目核准和备案管理办法〉有关条款的决定》（国家发展和改革委员会令 第20号），2014年12月27日发布
9. 《中华人民共和国外汇管理条例（国务院令 第532号）》，2008年8月5日颁布并实施
10. 《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）》，2015年2月13日颁布，2015年6月1日实施
11. 《国家外汇管理局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（汇发[2014]37号）》，2014年7月4日颁布并实施

附件二 北京市境外投资主要程序及文件列表<sup>23</sup>

序号	事项	主要内容及相关文件	预计时间
1.	境内企业境外投资备案 (如境外投资金额在 1000 万美金以下, 发改委备案和商务委申报可同步进行)		
1) 股东	商务部网上申报材料	<a href="http://femhzs.mofcom.gov.cn/fecpmvc/pages/fem/LoginedHome.html">http://femhzs.mofcom.gov.cn/fecpmvc/pages/fem/LoginedHome.html</a>	视情况而定
2)	向北京市商委申报材料	(1) 境外投资备案表(第 2 步在线填报后打印签署); (2) 境内企业营业执照副本复印件、组织机构代码证副本原件; (3) 其他主管机关根据项目情况要求补充提交的材料。	北京市商委承诺是 3 个工作日, 但一般需要 1-2 周。
3)	向银行申请境外投资外汇业务凭证 <sup>24</sup>	(1) 境外直接投资外汇登记申请表; (2) 企业境外投资证书; (3) 境内企业营业执照副本复印件和组织机构代码证副本原件; (4) 银行外管局要求的其他材料。	5-7 个工作日
4)	北京市发改委备案	(1) 境外投资项目申请表; (2) 境内合伙企业执行事务合伙人决定; (3) 授权委托书; (4) 营业执照、组织机构代码证、税务登记证复印件加盖公章; (5) 资信证明(三个月内开具, 余额大于投资额), 如银行需出具抬头为: 北京	30 个工作日

<sup>23</sup> 本文件列明的工作和文件是大概预测和描述, 相关事项的预计完成时间仅是我们基于相关法律规定和向相关主管机关进行咨询获得的口头答复、以及相关项目一般经验而提供, 不应视为汉坤律师事务所的正式建议和法律意见。针对每个事项, 具体的工作和文件和具体办理时限会有所区别或调整。

<sup>24</sup> 根据外汇通知, 自 2015 年 6 月 1 日起, 可至企业注册地银行进行办理。

序号	事项	主要内容及相关文件	预计时间
		市发展和改革委员会； (6) 财务报表； (7) 境外被投资公司注册证书、股东名册、章程，以及购股协议； (8) 其他发改委要求补充的材料。	
2.	办理电子钥匙		
1)	办理电子钥匙	境外再投资备案申报，需办理中国对外投资和经济合作网站的电子钥匙（CA 证书）。CA 证书在北京国富安电子商务安全认证有限公司免费办理。 国富安网址链接： <a href="http://www.gfapki.com.cn/support/index.jsp?urlname=hzzn.html">http://www.gfapki.com.cn/support/index.jsp?urlname=hzzn.html</a>	
3.	境内企业境外投资再投资备案		
1)	商务部网上申报材料	<a href="http://femhzs.mofcom.gov.cn/fecpmvc/pages/fem/LoginedHome.html">http://femhzs.mofcom.gov.cn/fecpmvc/pages/fem/LoginedHome.html</a>	视情况而定
2)	北京市商委备案	打印网上申报的《再投资报告表》并加盖印章	市商委承诺是 3 个工作日，但一般需要 1 周左右。
3)	向外汇管理局申请境外投资外汇业务凭证（境外再投资外汇备案） <sup>25</sup>	(1) 境外直接投资外汇登记业务申请表及外汇登记凭证； (2) 境外再投资真实性证明材料（如境外再投资企业登记注册文件等）； (3) 北京外管局要求的其他材料。	5-7 个工作日

<sup>25</sup> 根据外汇通知，自 2015 年 6 月 1 日起，无需再就境外再投资进行外汇登记或备案。

附件三 资金出境主要方式或通道类型比较

通道类型	成本/年（为给合作方或通道提供方的成本的大概预测，有可能随时调整）	分批/一次性/可控出资	收益回流	境外/行政区内主体	政策风险/审批
内保外贷（借款）	2%左右，需要和银行金融机构合作	可控	有限制	需要	稳定，由银行操作
集团资金池（借款）	无	可控	集团整体额度有净流入上限	需要	高，目前较困难
境内企业境外放款（借款）	无	分批	有核准	需要，只批准境内公司对境外的下属企业或关联方放款	外汇前置审批
ODI（自行申请，权益投资）	暂无	分批，逐次审批+穿透项目	可回流	需要	高，外汇收紧，近期出境困难
QDLP（自行申请，权益投资）	暂无	分批，一次性审批	可回流	需要	高，外汇收紧，近期出境困难
QDIE（权益投资或借款）	2%左右	可控	可回流	不需要	现在已经无额度，由通道方进行项目备案
QDII/类 QDII 通道（权益投资或借款）	1%-2%	一次性	可回流	不需要	额度待确定，由通道方进行项目备案

\*\*\*

请注意，本备忘录仅依据本备忘录出具之日中国现行法律法规作出（为本备忘录目的，中国不包括香港、台湾和澳门），且我们对于其他法域的法律并未进行任何研究。本备忘录所依据之法律法规为于本备忘录出具之日公开且现行有效的法律法规，并且我们不能保证未来上述法律法规对其的解释、执行不会发生任何具有追溯力或不具追溯力的变化、修改或撤销。对于相关中国法律法规的解释和执行受限于有关中国立法、行政或司法机关的裁决权。

本备忘录不应被视为对相关问题发表法律意见。本备忘录仅为所述目的向贵司提供，在未经我所事先书面许可的情况下，本备忘录不得被用于其他目的或作为其他方的依据。

漢坤 / Han KUN