



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2014 年第 8 期 (总第 89 期)

## ■ 新法评述

- 1、 外汇局 36 号文结汇新政-外资 PE 基金与普通外资企业的福音
- 2、 银监会正式发布《金融租赁公司专业子公司管理暂行规定》

## 1、 外汇局 36 号文结汇新政-外资 PE 基金与普通外资企业的福音（作者：王勇、李潜）

2014 年 7 月 15 日，国家外汇管理局下发了《关于在部分地区开展外商投资企业外汇资本金结汇管理方式改革试点有关问题的通知》（汇发[2014]36 号，以下简称“36 号文”），推行外商投资企业“意愿结汇试点”，涵盖了天津滨海新区、沈阳经济区、苏州工业园区、东湖国家自主创新示范区、广州南沙新区、珠海横琴新区、成都高新技术产业开发区、中关村国家自主创新示范区、重庆两江新区、黑龙江沿边开发开放外汇管理改革试点地区、温州金融综合改革试验区、平潭综合实验区、中国-马来西亚钦州产业园区、贵阳综合保税区、深圳前海深港现代服务业合作区和青岛市财富管理金融综合改革试验区等 16 个区域。<sup>1</sup>

36 号文第 8 条明确规定，自 2014 年 8 月 4 日起，试点地区外商投资企业外汇资本金结汇暂不适用《国家外汇管理局综合司关于完善外商投资企业外汇资本金支付结汇管理有关业务操作问题的通知》（汇综发[2008]142 号，以下简称“142 号文”）等有关规定。本文就 36 号文对资本金结汇新政策的主要内容和影响简要分析如下：

### 1) 主要内容

#### （1） 36 号文“意愿结汇”与 142 号文“支付结汇”的比较

36 号文推出的试点政策将允许试点区域内的外商投资企业实行资本金意愿结汇。根据 36 号文第 1 条的规定，“意愿结汇”是指“外商投资企业资本金账户中经所在地外汇局办理出资权益确认的外汇资本金可根据企业的实际经营需要在银行办理结汇”。也就是说，只要外商投资企业办理了“出资确认登记”之后，便可直接向银行申请结汇。而且，试点区域内注册成立的外商投资企业资本金账户内的金额可以 100% 结汇。根据 36 号文第 4 条的规定，以投资为主要业务的外商投资企业可将结汇所得用于境内股权再投资，以设立或收购企业。上述企业股权投资款以外的资本金结汇仍按照支付结汇的原则办理。

而在仍受 142 号文管辖的非试点区域内，外商投资企业在结汇时则需要提交资金用途证明的商业合同，且在结汇及划转累计至 95% 时，需核对已结汇资金适用的发票真实性后，方可继续办理剩余结汇。最为重要的是，在非试点区域，外商投资企业结汇所得的人民币不得用于境内的股权投资。

#### （2） 意愿结汇项下的资金流转、使用范围及限制

---

<sup>1</sup> 较引人注意的是，上海并没有被涵盖在 36 号文的试点区域内，因为根据此前 2014 年 2 月 28 日《国家外汇管理局上海分局关于印发支持中国（上海）自由贸易试验区建设外汇管理实施细则的通知》（上海汇发[2014]26 号），上海自贸区内外商投资企业的外汇资本金已实行意愿结汇，外商投资企业在外汇资本金账户开户银行开立一一对应的人民币专用存款账户，用于存放资本金结汇所得人民币资金，按照真实交易原则办理各类支付手续。

根据 36 号文的规定，即使是意愿结汇试点地区内的外商投资企业，其结汇所得的人民币也并非可以直接用于境内股权投资，而是需要在其资本金账户开户银行开立一一对应的“资本项目--结汇待支付账户”（以下简称“结汇待支付账户”），以存放意愿结汇所得的人民币资金，并对该等资金进行专户监管。

意愿结汇新政策的实质在于实现结汇的便利化，但结汇所得的人民币仍要遵循“真实、自用”的原则，这也是将该等结汇所得的人民币资金纳入专户监管的目的所在。根据 36 号文的规定，意愿结汇项下的结汇待支付账户内的人民币资金不得用于下列用途：

- a) 不得直接或间接用于企业经营范围之外或国家法律法规禁止的支出；
- b) 除法律法规另有规定外，不得直接或间接用于证券投资；
- c) 不得直接或间接用于发放人民币委托贷款（经营范围许可的除外）、偿还企业间借贷（含第三方垫款）以及偿还已转贷予第三方的银行人民币贷款；
- d) 除外商投资房地产企业外，不得用于支付购买非自用房地产的相关费用。

意愿结汇项下的结汇待支付账户内的人民币资金支出仅限于下列范围：

- a) 经营范围内的支出；
- b) 支付人民币保证金、划往资金集中管理专户；
- c) 偿还已使用完毕的人民币贷款；
- d) 购付汇或直接对外偿还外债；
- e) 外国投资者减资、撤资资金购付汇或直接对外支付；
- f) 购付汇或直接对外支付经常项目支出；及
- g) 经外汇局登记或核准的其他资本项目支出。

### （3）外商投资企业境内股权投资渠道

针对意愿结汇项下的结汇待支付账户内的人民币资金，就其支付范围而言，在外商投资企业进行境内再投资时，并不能直接支付给被投资企业的人民币基本账户，而是应当划入被投资企业所开立的结汇待支付账户。被投资企业在使用外商投资企业投资的该等人民币时，同样受到“真实、自用”原则的限制。尽管如此，36 号文仍为试点区域内的一般性外商投资企业提供了两条境内再投资的渠道。

一是以结汇资金开展境内股权投资的，36 号文规定：应由被投资企业先到所在地外汇局办理境

内再投资登记，并开立相应结汇待支付账户。而后，再由开展投资的企业按实际投资规模将结汇所得人民币资金划往被投资企业开立的结汇待支付账户。

二是以资本金原币划转开展境内股权投资的，应按照现行境内再投资的相关规定办理。即由被投资企业先到所在地外汇局办理境内再投资登记，并在银行开立相应的境内再投资专用账户。

#### (4) 便利外商 PE 投资

同时，36 号文针对以股权投资为主要业务的外商投资企业，包括外商投资性公司、外商投资创业投资企业和外商投资股权投资企业，也做了具体的规定。尽管上述以股权投资为主要业务的外商投资企业本身就不是 142 号文有关资本金结汇的管制对象，但是 36 号文也为该企业提供了投资便利。

36 号文规定：“除原币划转股权投资款外，允许以投资为主要业务的外商投资企业（包括外商投资性公司、外商投资创业投资企业和外商投资股权投资企业），在其境内所投资项目真实、合规的前提下，按实际投资规模将外汇资本金直接结汇后划入被投资企业账户。”可见，36 号文为外资 PE 投资提供的便利主要体现在两个方面：一是以投资为主要业务的外商投资企业进行投资时，只需遵循投资项目真实、合规的前提即可，而不要求“自用”；二是以投资为主要业务的外商投资企业投资款可结汇为人民币直接划入企业基本账户，而不要求被投资的项目公司设立结汇待支付账户，进行专户监管。

## 2) 36 号文的意义和影响

### (1) 便于外商投资企业管理外汇风险

按目前的规定，外商投资企业的外汇资本金只有在实际经营需要时，才可以进行结汇，否则就只能存在资本金账户上。那么在这种情况下，如果人民币升值，外商投资企业就需要承担汇兑损失。此次推出的试点政策将允许试点地区的外商投资企业实行资本金意愿结汇，这一措施可以有效避免外商投资企业的汇兑损失。根据 36 号文的规定，外商投资企业可以根据自身意愿先行结汇，将汇兑后人民币存入结汇待支付账户，而后企业再根据实际经营需要进行支付。这种“先兑换，后支付”的模式从可以使试点地区的外商投资企业有效地规避人民币升值带来的汇兑损失。

### (2) 消除红筹上市重组的障碍

在有些红筹上市重组过程中，海外上市实体通常会采用设立外商独资企业（WFOE）的方式收购其他境内企业。而在 142 号文的框架下，WFOE 的资本金不能结汇购买股权，而且其作为新设企业，又没有足够的企业经营利润可用作收购的资金，这严重限制了收购重组的及时性和便利性。而 36 号文在试点地区打破 142 号文的束缚之后，必将有效地消除资本金无法结汇给红筹模式带来的障碍。

### (3) 为海外资金入境开启新通道

36号文对外资PE而言，意味着投资中国股权项目的大门在6年后重新敞开。在2008年之前，很多外资PE和外资VC在中国的投资模式一般都是首先设立外WFOE，然后将巨额的注册资金结汇为人民币，再购买目标公司的股权，这种模式只需要在设立WFOE时向有关部门审批即可。但是自2004年起，中国股市、楼市泡沫泛起，热钱加速入境，国家外汇管理局接连发文对结汇监管进行强化，并于2008年8月发布142号文，建立“合规结汇、验资结汇、刚需结汇、FDI监管”的体系。142号文中“外商投资企业资本金结汇所得人民币资金，应当在政府审批部门批准的经营范围范围内使用，除另有规定外，结汇所得人民币资金不得用于境内股权投资”的规定，几乎将外资PE进入中国的通道完全封死。

在2014年8月4日36号文实施之后，试点地区内的外商投资企业便可以开展境内股权投资，这将极大地便利试点地区内的外商投资企业开展境内股权投资，也会提升试点地区集聚外商投资企业的能力。按照现行的外资管理框架，外资如果投入允许类、鼓励类的项目，可以不经商务部的审批，资本金结汇即可进行投资。在新一届政府力推简政放权的大背景下，36号文重新开放结汇渠道，事实上为海外资金入境开辟了一条新的通道。

## 2、银监会正式发布《金融租赁公司专业子公司管理暂行规定》（作者：王舒、朱俊）

2014年7月23日，中国银行业监督管理委员会（下称“银监会”）正式发布了《金融租赁公司专业子公司管理暂行规定》（下称“《暂行规定》”）。

《暂行规定》进一步落实了2014年3月新发布的《金融租赁公司管理办法》（下称“《管理办法》”）中允许金融租赁公司根据业务发展的需要设立子公司开展金融租赁业务的规定。根据《暂行规定》，经银监会批准后，金融租赁公司将可以在中国境内的自由贸易区、保税区及中国境外，为从事特定领域融资租赁业务（包括飞机、船舶以及经银监会认可的其他租赁业务领域）设立的专业化的租赁子公司。

《暂行规定》突破了当前金融租赁公司仅能设立项目公司形式的子公司的限制，并将有助于金融租赁公司进一步发展专业化的融资租赁业务、隔离特定业务领域的法律风险，并且为金融租赁公司通过境外融资租赁平台公司发展境外融资租赁业务提供便利。本文旨在对《暂行规定》的主要规定及其可能的影响进行分析和讨论。

### 1) 专业子公司，及其与保税区项目公司的区别

《暂行规定》首次提出金融租赁公司“专业子公司”的概念。根据《暂行规定》，专业子公司是指金融租赁公司依照相关法律法规在中国境内自由贸易区、保税区及境外，为从事特定领域融资租

赁业务而设立的专业化租赁子公司。其中，特定领域是指金融租赁公司已开展、且运营相对成熟的融资租赁业务领域，包括飞机、船舶以及经银监会认可的其他租赁业务领域。

专业子公司不同于金融租赁公司根据银监会 2010 年发布的《关于金融租赁公司在境内保税地区设立项目公司开展融资租赁业务有关问题的通知》设立的保税区项目公司（下称“**保税区项目公司**”），包括：

- （1） **设立定位不同**：专业子公司的定位在于将金融租赁公司某些成熟融资租赁业务从金融租赁公司的其他一般业务中剥离出来，以便更好的适应该等成熟融资租赁业务的特点；而保税区项目公司并不具有该等功能，其主要目的是为金融租赁公司某个具体的租赁项目，隔离有关的项目风险。
- （2） **设立标准不同**：金融租赁公司设立每个专业子公司均需取得银监会的特别批准，满足有关的条件，并完成有关的筹建和开业手续；而对于保税区项目公司，只要金融租赁公司取得银监会批准的保税区项目公司融资租赁业务资质后，即可按照一般公司的设立方式就有关的租赁项目设立保税区项目公司。保税区项目公司必须对应一个特定的租赁项目。
- （3） **机构属性不同**：专业子公司将领取金融许可证，因此属于金融机构；而保税区项目公司属于一般的企业。

## 2) 金融租赁公司的境内专业子公司和境外专业子公司

除允许金融租赁公司在中国境内的自由贸易区和保税区设立境内专业子公司外，《暂行规定》首次明确允许金融租赁公司在境外设立专业子公司。

在《暂行规定》出台以前，由于有关的规定并未明确允许金融租赁公司在中国境外设立子公司，金融租赁公司在境外直接设立项目公司或者业务平台公司存在一定的法律障碍。由此导致金融租赁公司在某些境外租赁项目中，不得不通过关联企业在境外控制的项目公司或平台来作为出租人，这加大了交易结构的复杂性和不确定性。

《暂行规定》出台后，经银监会批准，金融租赁公司将可以在境外(如爱尔兰等传统租赁地区)直接设立境外租赁业务的平台公司，并且再通过该公司设立项目公司从事有关的境外融资租赁业务。这将有助于金融租赁公司进一步理顺境外租赁项目的股权关系，简化有关的租赁项目结构，并且为金融租赁公司支持境外平台公司和项目公司的租赁及其融资提供便利。

## 3) 金融租赁公司申请设立专业子公司需满足的条件

《暂行规定》对金融租赁公司设立境内专业子公司和设立境外专业子公司规定了以下不同的条件要求。

境内专业子公司	境外专业子公司
(1) 具有良好的公司治理结构, 风险管理和内部控制健全有效; (2) 具有良好的并表管理能力; (3) 《金融租赁公司管理办法》规定的各项监管指标达标; (4) 权益性投资余额原则上不超过净资产(合并会计报表口径)的 50%; (5) 在业务存量、人才储备等方面具备一定优势, 在专业化管理、项目公司业务开展等方面具有成熟的经验, 能够有效支持专业子公司开展特定领域的融资租赁业务; (6) 入股资金为自有资金, 不得以委托资金、债务资金等非自有资金入股; (7) 最近 2 年内未发生重大案件或重大违法违规行为; 以及 (8) 银监会规定的其他审慎性条件。	(1) 确有业务发展需要, 具备清晰的海外发展战略; (2) 内部管理水平和风险管控能力与境外业务发展相适应; (3) 具备与境外经营环境相适应的专业人才队伍; (4) 经营状况良好, 最近 2 个会计年度连续盈利; 以及 (5) 符合有关国家或地区的法律法规。

总体而言, 金融租赁公司设立境外专业子公司条件更为宽松。

#### 4) 金融租赁公司专业子公司须满足的要求

##### (1) 对境内专业子公司的要求

金融租赁公司设立的境内专业子公司将需要满足以下要求:

- a) 专业子公司的名称需体现所属的金融租赁公司和所从事的特定融资租赁业务领域。
- b) 注册资本最低限额为 5000 万元人民币或等值的可自由兑换货币。
- c) 原则上由其所属的金融租赁公司 100% 持股。
- d) 有符合任职资格条件的董事、高级管理人员(董事、高级管理人员实行任职资格核准制度)和熟悉融资租赁业务的从业人员。
- e) 有符合公司法和银监会规定的公司章程和符合规定条件的发起人, 有健全的公司治理、内部控制和 risk 管理体系, 以及与业务经营相适应的管理信息系统。
- f) 有与业务经营相适应的营业场所、安全防范措施和其他措施。
- g) 银监会规定的其他审慎性条件。

值得注意的是,《暂行规定》允许金融租赁公司在设立境内专业子公司时引入其他投资者。该等其他投资者需要符合《金融租赁公司管理办法》规定的金融租赁公司发起人条件,并且该发起人应有助于提升境内专业子公司在有关特定融资租赁业务领域的业务拓展能力和风险管理水平。允许金融租赁公司在设立有关境内专业子公司时引入其他投资者将有助于丰富金融租赁公司在特定融资租赁业务方面的资本结构。

## (2) 对境外专业子公司的要求

与境内专业子公司需满足上述诸多要求不同,《暂行规定》没有对金融租赁公司境外专业子公司提出具体的要求。仅规定,金融租赁公司在取得银监会的批准之后,才能根据有关设立地的法律开始有关境外专业子公司的设立程序。金融租赁公司在境外专业子公司设立后十五日内应向银监会进行报告。境外专业子公司的董事、高级管理人员的任职资格同样需要银监会事先核准。

## 5) 专业子公司的业务经营规则

根据《暂行规定》,金融租赁公司设立的专业子公司需遵守以下业务经营规则:

- (1) 金融租赁公司可以在其业务范围内,根据审慎性原则对专业子公司的业务范围进行授权(但同业拆借和固定收益类证券投资业务除外),并报银监会备案。
- (2) 专业子公司在境外设立项目公司开展融资租赁业务需参照执行银监会 2010 年发布的《关于金融租赁公司在境内保税地区设立项目公司开展融资租赁业务有关问题的通知》中的相关报告规定。
- (3) 专业子公司发行境外债券、设立境外项目公司开展融资租赁业务后,需按季向所在地银监局及所属金融租赁公司所在地银监局报告。
- (4) 专业子公司应按照金融租赁公司的有关规定开展各类业务和关联交易的具体要求和程序。
- (5) 专业子公司应建立完善的公司法人治理结构,并科学划分部门及其职责。
- (6) 专业公司的主要负责人原则上应由金融租赁公司的高级管理人员兼任。

## 6) 银监会对专业子公司的监督管理

银监会对专业子公司的监督管理主要包括以下几个方面:

- (1) 对专业子公司实施并表监管,金融租赁公司根据并表口径统一执行银监会的相关监管指标要求。
- (2) 境内专业子公司资本净额与风险加权资产的比例不得低于银监会最低监管要求。



- (3) 境内专业子公司应按照规定向所在地银监局报送会计报表和银监会要求的其他报表。
- (4) 境内外专业子公司均需参照银监会的有关规定，构建资本管理体系、资产质量分类制度、准备金制度和内部审计制度。
- (5) 境外专业子公司发生重大事项的，其所属金融租赁公司应在十五个工作日内向银监会报告。
- (6) 金融租赁公司应按季度以专项报告形式向银监会报送其下属专业子公司有关情况。

## ■ ■ 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](mailto: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](mailto:yinshi.cao@hankunlaw.com)

#### 深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

#### 王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: [jason.wang@hankunlaw.com](mailto:jason.wang@hankunlaw.com)