



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2013年3月18日



外商投资法律

金融租赁：大门是否仍为外资敞开？

王勇 | 王舒 | 计芳 | 蒋靖 律师

本法律评述（“法律评述”）旨在为有意在中国设立及运营金融租赁公司（“金融租赁公司”）的外国投资者较系统地简要介绍外国投资者相关法律制度和目前的实践审批状况。

1. 金融租赁公司监管环境简介

在中国设立及运营金融租赁公司所适用的主要法规为：

- 银监会于 2007 年 1 月 23 日颁布的《金融租赁公司管理办法》（“1号文”）；和
- 银监会于 2007 年 8 月 3 日颁布的《非银行金融机构行政许可事项实施办法》（“13号文”）。

根据 1 号文的规定，金融租赁公司系经银监会批准、以经营融资租赁业务（定义见下）为主的非银行金融机构。“融资租赁业务”是指出租人根据承租人对租赁物和供货人的选择或认可，将其从供货人处取得的租赁物按合同约定出租给承租人占有、使用，向承租人收取租金的交易活动。适用于融资租赁交易的租赁物应为固定资产。

需要特别注意的是，根据 1 号文设立的金融租赁公司，与根据中国商务部 2005 年 2 月 3 日发布的《外商投资租赁业管理办法》（“5号文”）的规定而设立的外商投资融资租赁公司（“外商投资融资租赁公司”）是不同的。金融租赁公司是非银行金融机构，在其开业后能够获得金融许可证；而外商投资融资租赁公司不是金融机构，也不能获发金融许可证。金融租赁公司与外商投资融资租赁公司受制于不同的法律法规，且由不同的中国政府机关负责监管（也即分别受银监会和商务部监管）。与外商投资融资租赁公司相比，金融租赁公司受到更为严格的监管。另一方面，金融租赁公司也享有若干优势，例如，其可从事的业务更为广泛（见下文第 4 节的内容）。截止 2012 年底，银监会共批准成立了 20 家金融租赁公司。

2. 外国投资者投资金融租赁公司

金融租赁公司曾一度被列为限制外商投资的产业。2011 年 12 月 24 日，经国务院批准，国家发展和改革委员会（以下简称“发改委”）和商务部联合发布了新的《外商投资产业指导目录（2011 年修订）》（以下简称“新指导目录”），新指导目录自 2012 年 1 月 30 日起施行。新指导目录将外商

投资金融租赁公司由限制类调整为允许类产业。这一重要修改是否会对银监会对外商投资金融租赁公司的态度产生积极影响尚不明朗。实践中，外国投资者投资金融租赁公司目前仍受相当严格的限制。

银监会在2003年12月5日颁布的《境外金融机构投资入股中资金融机构管理办法》(“6号文”)中对外资入股中资金融机构做出了限制：(i)单个境外金融机构向中资金融机构投资入股比例不得超过20%；(ii)多个境外金融机构对非上市中资金融机构投资入股比例合计达到或超过25%的，对该非上市金融机构按照外资金融机构实施监督管理。

虽然1号文允许外国投资者成为金融租赁公司的主要出资人，并规定了外国投资者作为主要出资人的相关资质要求(见下文第3.1(a)节内容)，但实践中银监会在审批外资入股金融租赁公司时极为保守。目前，鲜有获得银监会批准的外商投资金融租赁公司。此外，银监会实际上仍以上述6号文为依据，获批的金融租赁中外国投资者的出资比例从未达到25%的红线。而汉坤律师代理美国银行参股设立的、经银监会批准设立的第一家外资参股金融租赁公司——建信金融租赁股份有限公司此前宣布，其中方股东、主要投资人中国建设银行股份有限公司刚刚完成了对美国银行所持的该公司24.9%股份的收购。建信金融租赁股份有限公司目前成为中国建设银行股份有限公司的全资子公司，不再有外资参股。据我们了解，从2012年下半年起，银监会已实际上暂停审批任何金融租赁公司(无论是否有外资参股)。因此，现阶段设立有外商投资的金融租赁公司较为困难。我们正在密切关注银监会的审批实践，并向外资客户随时汇报最新动态。

3. 设立金融租赁公司的条件

3.1 投资者资质要求

根据1号文的规定，金融租赁公司应有一名主要出资人和若干个一般出资人。主要出资人的出资额应占拟设金融租赁公司注册资本50%以上，其他投资人均为一般出资人。

(a) 主要出资人资质要求

根据1号文第9条的规定，金融租赁公司的主要出资人可为境内或境外的商业银行，境内或境外的租赁公司，境内注册的、主营业务为制造适合融资租赁交易产品的大型企业，及其他银监会审批的金融机构。上述各类机构所需满足的资质要求如下：

(i) 境内或境外注册的商业银行：

- 资本充足率：资本充足率符合注册地金融监管机构要求，且不低于8%；
- 总资产：最近1年年末资产不低于800亿元人民币或等值的自由兑换货币；
- 持续盈利要求：最近2年连续盈利；
- 合规情况：遵守注册地法律法规，最近2年内未发生重大案件或重大违法违规行为；
- 完善的公司治理：具有良好的公司治理结构、内部控制机制和健全的风险管理制度；

- 对境外银行的附加要求：其注册地应有完善的金融监督管理制度，所在国（地区）经济状况良好；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

(ii) 境内或境外注册的租赁公司：

- 总资产：最近1年年末总资产不低于100亿元人民币或等值的可自由兑换货币；
- 持续盈利要求：最近2年连续盈利；
- 合规情况：遵守注册地法律法规，最近2年内未发生重大案件或重大违法违规行为；
- 境外租赁公司的附加要求：其所在国（地区）经济状况良好；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

(iii) 境内大型制造业企业：

- 营业收入：最近1年的营业收入不低于50亿元人民币或等值的可自由兑换货币；
- 持续盈利要求：最近2年连续盈利；
- 净资产：最近1年的年末净资产不低于总资产的30%（合并会计报表口径）；
- 主营业务收入：主营业务销售收入占全部营业收入的80%以上；
- 资信状况：信用记录良好；
- 合规情况：遵守国家法律法规，最近2年内未发生重大案件或重大违法违规行为；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

(b) 一般出资人的资质要求：

任何符合主要出资人条件的出资人均可担任金融租赁公司的一般出资人。此外，其他境内外金融机构（不限于银行及租赁公司）及境内非金融机构（不限于大型制造企业）在满足一定条件（该等条件较主要出资人的条件宽松）的前提下，也可以担任金融租赁公司的一般出资人。对于一般出资人中的外国投资者而言，其必须属于金融机构，且需满足如下资质条件：

- 总资产：最近1年年末总资产原则上不少于10亿美元；
- 持续盈利要求：最近2个会计年度连续盈利；
- 资本充足率：境外金融机构为商业银行时，其资本充足率应不低于8%；为其他金融机构时，应满足住所地国家（地区）监管当局相应的审慎监管指标的要求；
- 内控系统：内部控制制度健全有效；

- 完善的当地监管制度：注册地金融机构监督管理制度完善；
- 良好经济条件：所在国（地区）经济状况良好；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

此外，一般出资人还应承诺 3 年内不转让所持有的金融租赁公司股权（银监会依法责令转让的除外）、不将所持有的金融租赁公司股权进行质押或设立信托，并在公司章程中载明。

3.2 其他设立条件

(a) 注册资本

金融租赁公司的最低注册资本额为人民币 1 亿元（或与之等值的可自由兑换外币），且其注册资本应为实缴资本。

(b) 公司治理及经营场所

拟设立的金融租赁公司应具有符合《中华人民共和国公司法》和 1 号文规定的章程。此外，拟设立的金融租赁公司应有完善的公司治理、内部控制、业务操作、风险防范等制度，并应有与业务经营相适应的营业场所、安全防范措施和其他设施。

(c) 适格的人员

拟设立的金融租赁公司应具有符合银监会规定的任职资格条件的董事、高级管理人员和熟悉融资租赁业务的合格从业人员。

3.3 金融租赁公司的设立程序

根据 1 号文第 12 条的规定，设立金融租赁公司应经过筹建阶段和开业阶段。

4. 金融租赁公司的经营范围

与外商投资融资租赁公司不同，金融租赁公司除了应当以融资租赁业务为主业外，经银监会批准后可以从事下列业务：

- 吸收股东 1 年期(含)以上定期存款；
- 接受承租人的租赁保证金；
- 向商业银行转让应收租赁款；
- 经批准发行金融债券；
- 同业拆借；
- 向金融机构借款；
- 境外外汇借款；

- 租赁物品残值变卖及处理业务;
- 经济咨询; 及/或
- 银监会批准的其他业务。

但是, 根据 1 号文第 23 条的规定, 金融租赁公司不得吸收其银行股东的存款。

5. 特殊资产的融资租赁业务

根据 1 号文的规定, 金融租赁公司可以从事固定资产的融资租赁业务。因此, 金融租赁公司, 包括外资参股的金融租赁公司, 原则上都有资格从事船舶和飞机的融资租赁业务。实践中, 许多金融租赁公司通过在保税区内设立项目公司来从事该等融资租赁业务, 但需为此获得另外的审批。需要注意的是, 与船舶和飞机的融资租赁相关的法律问题非常复杂, 且往往取决于交易结构, 并且还可能涉及其他政府部门的审批要求, 因此通常需要进行个案分析。

对于医疗器械而言, 根据国家食品药品监督管理局 (“药监局”) 于 2005 年 6 月 1 日发布的《关于融资租赁医疗器械监管问题的答复意见》和国务院于 2000 年 1 月 4 日发布的《医疗器械监督管理条例》第 24 条, 从事医疗器械融资租赁业务的金融租赁公司应当事先向省级药监局报备, 或申请获得《医疗器械经营企业许可证》。

6. 金融租赁公司的经营

6.1 重大合规事宜

根据 1 号文第 5 章 (监督管理), 金融租赁公司应当遵守以下监管要求:

- (a) 资本充足率。金融租赁公司资本净额不得低于风险加权资产的 8%;
- (b) 单一客户融资集中度。金融租赁公司对单一承租人的融资余额不得超过资本净额的 30%。计算对客户融资余额时, 可以扣除授信时承租人提供的保证金;
- (c) 单一客户关联度。金融租赁公司对一个关联方的融资余额不得超过金融租赁公司资本净额的 30%;
- (d) 集团客户关联度。金融租赁公司对全部关联方的融资余额不得超过金融租赁公司资本净额的 50%;
- (e) 同业拆借比例。金融租赁公司同业拆入资金余额不得超过金融租赁公司资本净额的 100%。

银监会视监管工作需要可对上述指标做出适当调整。

6.2 重大变更

根据 1 号文第 17 条的规定, 金融租赁公司的下列变更事宜须经银监会事先批准:

- (a) 变更名称;
- (b) 改变组织形式;

- (c) 调整业务范围;
- (d) 变更注册资本;
- (e) 变更股权;
- (f) 修改章程;
- (g) 变更注册地或营业场所;
- (h) 变更董事及高级管理人员;
- (i) 合并与分立;
- (j) 银监会规定的其他变更事项。

6.3 设立分支机构

根据 1 号文第 15 条的规定，金融租赁公司设立任何分支机构，均须经银监会事先批准。

6.4 报告义务

根据 1 号文第 39 至 41 条，金融租赁公司应遵守下列要求：

- (a) 财务报告：金融租赁公司应按规定编制并向银监会报送资产负债表、损益表及银监会要求的其他报表。金融租赁公司法定代表人及直接经办人员对所提供的报表的真实性承担法律责任；
- (b) 关联交易：金融租赁公司应在每个会计年度结束后 4 个月内向银监会或有关派出机构报送前一会计年度的关联交易情况报告。报告内容应当包括：关联方、交易类型、交易金额及标的、交易价格及定价方式、交易收益与损失、关联方在交易中所占权益的性质及比重等；
- (c) 审计报告：金融租赁公司应建立定期外部审计制度，并在每个会计年度结束后的 4 个月内，将经法定代表人签名确认的年度审计报告报送银监会及相应派出机构。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》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**王勇律师**（+86-10-8525 5553; james.wang@hankunlaw.com）或**王舒律师**（+8610 8525 5526; shu.wang@hankunlaw.com）联系。