



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2012 年第 12 期 (总第 70 期)

## ■ 专论

- 1、 [《中华人民共和国证券投资基金法（2012 修订）》简析](#)

## ■ 新法评述

- 1、 [《劳动合同法》修订要点简述](#)
- 2、 [中国证监会取消境内企业境外发行股票并上市“456”等限制](#)
- 3、 [深圳《QFLP 试点办法》评述](#)
- 4、 [《合格境外机构投资者境内证券投资外汇管理规定》最新修订简述](#)

## 《中华人民共和国证券投资基金法（2012 修订）》简析（作者：王勇、张平、陈骁敦）

经过全国人大三次审议，《中华人民共和国证券投资基金法（2012 修订）》（“《证券投资基金法（2012 修订）》”）于 2012 年 12 月 28 日获得通过，并将于 2013 年 6 月 1 日生效。至此，历时三年多并在今年引起业界广泛热议的证券投资基金法修法工作终于画上了句号。本文对证券投资基金法的主要修订内容介绍如下：

### 1. 对公开募集基金的放宽与规范

#### 1) 放宽对公开募集基金的管制和限制

目前公开募集基金的行政管制和运作限制较为严重地制约了基金市场的竞争力和活力，现有规定已经不能满足基金市场的快速发展和投资者的需求。《证券投资基金法（2012 修订）》适当放宽了公开募集基金投资、运作的限制。

首先，基金公开募集由“核准制”改为“注册制”。《证券投资基金法（2012 修订）》规定，公开募集基金，应当经国务院证券监督管理机构注册。相较于“核准制”，“注册制”简化了较为繁琐的行政申请材料及手续，更加高效。这一变化体现了监管层对基金准入管制的放宽。<sup>1</sup>

其次，公开募集基金财产投资范围扩大。《证券投资基金法（2012 修订）》规定，基金财产的投资范围扩大到国务院证券监督管理机构规定的证券衍生品种，意味着为基金财产投资货币市场、股指期货等其他证券衍生品种提供了法律依据。

此外，适当放开了基金财产投资活动的限制。具体而言，2004 年 6 月 1 日实施的《中华人民共和国证券投资基金法》（“《证券投资基金法》”）明确规定“基金财产不得向他人提供贷款或者提供担保”，而根据《证券投资基金法（2012 修订）》，“以基金财产违反规定向他人提供贷款或者提供担保”是禁止的，换言之，在不违反规定的前提下，则可以通过基金财产向他人提供贷款或者提供担保。此外，《证券投资基金法（2012 修订）》也将“以基金财产买卖其基金管理人、基金托管人发行的股票或者债券”从禁止的事项中删除。

#### 2) 规范对公开募集基金的监管

资本市场的高速发展和金融产品的多样化对基金监管提出了更高的要求。《证券投资基金法（2012 修订）》将基金管理人的股东及其实际控制人纳入监管范围，并对基金治理结构进行了规范。

首先，明确基金管理人及其从业人员禁止从事内幕交易。《证券投资基金法（2012 修订）》规定，

---

<sup>1</sup> 为简化基金产品申报与审核流程，证监会于 2012 年 12 月向基金公司下发了《关于实施基金产品网上申报与审核的通知》，规定基金产品网上申报与审核系统（FIRST）将于 2013 年 1 月 1 日正式上线，基金管理公司申请募集基金，在向证监会相关部门提交书面材料的同时，同时通过 FIRST 系统提交基金募集申请文件。在开通基金产品网上申报的同时，监管部门将对基金常规产品按照简易程序在 20 个工作日内完成审核，并采取对基金公司分类监管的方式约束不诚信行为。在审核过程中，如发现基金管理公司在申报材料过程中出现材料不齐全、产品准备工作未完成以及存在较多错报、漏报等不诚信行为的，将对该公司今后上报的所有基金产品一律适用普通审核程序。

基金管理人和从业人员不得侵占、挪用基金财产；不得泄露因职务便利获取的未公开信息，或者从事与该信息相关的交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动。

其次，稳定基金管理公司股权结构和治理结构。根据《证券投资基金法（2012 修订）》规定，一方面，基金管理公司变更持有 5% 以上股权的股东、变更公司的实际控制人应当报经国务院证券监督管理机构批准。另一方面，基金管理公司股东及其实际控制人不得虚假出资或者抽逃出资，不得越过股东会和董事会直接干预基金管理人的日常经营活动，不得要求基金管理人利用基金财产为自己或者他人谋取利益，损害基金份额持有人利益。

此外，明确了监管机构在特定情形下可以更换基金管理人监管层。《证券投资基金法（2012 修订）》规定，基金管理公司的董事、监事、高级管理人员未能勤勉尽责，致使基金管理公司存在重大违法违规行为或者重大风险的，国务院证券监督管理机构可以责令公司予以更换。

## **2. 将非公开募集基金纳入监管范围**

非公开募集基金的发展对于推动经济结构调整、缓解中小企业融资难等方面具有重要意义。但是《证券投资基金法》并没有对非公开募集基金做任何规定，非公开募集基金的设立和运作缺乏明确的法律依据和有效监管，导致损害投资者权益的行为时有发生。为有效规范非公开募集基金，《证券投资基金法（2012 修订）》用单独一个章节对非公开募集基金作了规定。

### **1) 建立非公开募集基金备案制度**

非公开募集基金募集完毕，基金管理人应当向基金行业协会备案。对募集的资金总额或者基金份额持有人的人数达到规定标准的基金，基金行业协会应当向国务院证券监督管理机构报告。与《国家发展改革委办公厅关于促进股权投资企业规范发展的通知》规定的私募股权投资企业的备案不同，《证券投资基金法（2012 修订）》所推行的是“基金产品”的备案，即基金管理人无需通过新建一个实体（公司或有限合伙企业）作为资金募集的实体。但是该“基金产品”备案制度也存在如何开户等实际操作上的问题。

### **2) 确立合格投资者制度**

非公开募集基金只能向合格投资者募集，且累计不超过二百人。合格投资者是指达到规定资产规模或收入水平，并且具备相应的风险识别能力和风险承担能力、其基金份额认购金额不低于规定限额的单位和个人。具体标准由国务院证券监督管理机构规定。但是就计算投资者人数而言，对母基金、信托及其他非法人组织投资者是否打通计算仍待明确。

同时，非公开募集基金不得通过报刊、电台、电视台、互联网等公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会方式向不特定对象进行宣传推介。该限制规定是否包括通过信托等合法理财产品宣传仍尚待进一步明确。

### **3) 规定承担无限连带责任的基金份额持有人机制**

非公开募集基金可以在其基金合同中约定由部分基金份额持有人作为基金管理人负责基金的投资管理活动，并在基金财产不足以清偿其债务时对基金财产的债务承担无限连带责任。此外，基金

合同中还应载明承担无限连带责任的基金份额持有人的姓名/名称和住所、承担无限连带责任的基金份额持有人的除名条件和更换程序、承担无限连带责任的基金份额持有人和其他基金份额持有人的转换程序。

#### **4) 明确非公开募集基金财产的证券投资的定义**

根据《证券投资基金法（2012 修订）》，非公开募集基金财产的证券投资，包括买卖公开发行的股份有限公司股票、债券、基金份额，以及国务院证券监督管理机构规定的其他证券及其衍生品种。

相较于《中华人民共和国证券投资基金法（修订草案）》，《证券投资基金法（2012 修订）》进一步明确了“买卖股票”中的“股票”仅指“公开发行的股份有限公司的股票”，而未包括有限责任公司的股权，因此，国内目前从事对有限责任公司及非公开发行股份的股份有限公司的股权进行投资的私募股权投资基金被纳入《证券投资基金法（2012 修订）》进行监管的可能性较小。但是，鉴于根据《证券投资基金法（2012 修订）》，国务院证券监督管理机构有权对“其他证券及其衍生品种”进行界定，因此，不排除国务院证券监督管理机构通过界定“其他证券”的范围来扩大其监管权。

### **3. 加强对投资者权益的保护**

除本文上述内容所包含的对投资者权益保护的机制外，以下措施也对加强投资者权益保护具有重要意义。

#### **1) 进一步明确管理人风险准备金制度**

《证券投资基金法》本身并未规定管理人风险准备金制度，而是在《关于基金管理公司提取风险准备金有关问题的通知》以及关于修改〈关于基金管理公司提取风险准备金有关问题的通知〉的决定中对风险准备金制度进行了规定，“基金管理公司应当每月从基金管理费收入中计提风险准备金，计提比例不低于基金管理费收入的 10%。风险准备金余额达到基金资产净值的 1%时可以不再提取。风险准备金使用后余额低于基金资产净值 1%的，基金管理公司应当继续提取，直至达到基金资产净值的 1%。”

《证券投资基金法（2012 修订）》则明确了公开募集基金的基金管理人应当从管理基金的报酬中计提风险准备金。公开募集基金的基金管理人因违法违规、违反基金合同等原因给基金财产或者基金份额持有人合法权益造成损失，应当承担赔偿责任的，可以优先使用风险准备金予以赔偿。相对于上述规定，《证券投资基金法（2012 修订）》将风险准备金的计提基数由“基金管理费”调整为“管理基金的报酬”，实质上扩大了计提风险准备金的基数，有利于充实风险准备金。

#### **2) 基金份额持有人大会二次召集制度**

根据《证券投资基金法（2012 修订）》，基金份额持有人大会应当有代表二分之一以上基金份额的持有人参加，方可召开。参加基金份额持有人大会的持有人的基金份额低于前款规定比例的，召集人可以在原公告的基金份额持有人大会召开时间的三个月以后、六个月以内，就原定审议事项重新召集基金份额持有人大会。重新召集的基金份额持有人大会应当有代表三分之一以上基金份额的持有人参加，方可召开。

#### 4. 其他事项

##### 1) 明确了基金财产投资的税收政策

根据《证券投资基金法（2012 修订）》，基金财产投资的相关税收，由基金份额持有人承担，基金管理人或者其他扣缴义务人按照国家有关税收征收的规定代扣代缴。鉴于非公开募集基金并非一个独立的法律实体，因此，非公开募集基金本身无需缴纳任何税收。

##### 2) 规定了基金管理人相关人员进行证券投资的限制

根据《证券投资基金法（2012 修订）》，公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员和其他从业人员，其本人、配偶、利害关系人可以进行证券投资，但应当事先向基金管理人申报，并不得与基金份额持有人发生利益冲突。公开募集基金的基金管理人应当建立前述规定人员进行证券投资的申报、登记、审查、处置等管理制度，并报国务院证券监督管理机构备案。

##### 3) 规定了国务院证券监督管理机构工作人员任职的限制

根据《证券投资基金法（2012 修订）》和《中华人民共和国公务员法》，国务院证券监督管理机构基金监管层人员离职后，两年内不得在基金公司任职，基金监管层领导人员离职三年内不得在基金公司任职。该措施的实施将有利于维护基金市场公平运行，避免部分参与者利用其影响力造成不正当竞争。

综上所述，《证券投资基金法（2012 修订）》体现了“放松管制，加强监管”的理念，有利于释放基金行业的活力，进一步促进中国基金行业的发展。但是，仍有很多具体问题有待后续出台的配套细则或规定予以明确。

## 1、《劳动合同法》修订要点简述（作者：高超、王晨）

2012年12月28日，十一届全国人大常委会第三十次会议表决通过了《关于修改〈劳动合同法〉的决定》（以下简称“《决定》”）。《决定》将于2013年7月1日正式实施。

本次修订主要针对劳务派遣，并主要在如下几个方面对劳务派遣行为进行了规范：

### 1) 劳务派遣的适用范围

《决定》明确了劳动合同用工是企业基本用工形式，而劳务派遣只是补充形式，用工单位只能在其临时性、辅助性或替代性的工作岗位上实施劳务派遣，并对“临时性岗位”、“辅助性岗位”以及“替代性岗位”作了具体的解释。其中，“临时性岗位”是指用工单位的工作岗位存续时间不超过六个月的岗位；“辅助性岗位”是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；“替代性岗位”是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因在该工作岗位上无法工作的一定期限内，由被派遣劳动者替代工作的岗位。

《决定》进一步规定，用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，不得超过其用工总量的一定比例，具体比例由国务院劳动行政部门规定。同时，《决定》明确规定，若用工单位违反有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，以每人五千元以上一万元以下的标准处以罚款。

鉴于《决定》对劳务派遣的适用范围进行了明确约束，因此，若用工单位目前采用劳务派遣方式聘用员工的（例如：实际用工单位与相关外服机构签订协议，由相关外服机构聘用员工并派遣至该实际用工单位工作），则根据《决定》，其可能需要对其员工聘用制度进行调整（包括但不限于终止原派遣协议，并改由用工单位直接聘用劳动者）。否则的话，其将受到上述法律处罚。

另外，在终止派遣协议、直接聘用劳动者的情形下，用工单位亦需要事先考虑：(i)该等调整是否会构成“用工单位无故解除劳动合同”并由此涉及赔偿；(ii)该等调整是否会涉及员工利益（包括工龄连续计算等）；以及(iii)用工单位因该等调整可能产生的额外支出（包括用工单位今后自行替员工缴纳社会保险金及公积金等）。有鉴于此，我们建议，用工单位应进行相关人事规划，以应对《决定》的实施。

另外，我们理解，《决定》对于上述“辅助性岗位”的定义并不十分清楚，这有待在日后实践中予以进一步明确；同时，对于用人单位用工总量中劳务派遣用工所占数量控制比例，还须关注国务院劳动行政部门的后续规定。

### 2) 同工同酬

根据《决定》的规定，劳务派遣者应与用工单位直接聘用的员工同工同酬。

鉴于《决定》明确赋予了劳务派遣者“同工同酬”的权利，用工单位须在聘用劳务派遣者时对

此事项予以注意。

### 3) 劳务派遣许可

《决定》提高了劳务派遣单位的设立标准，最低注册资本由人民币五十万元，调整到人民币二百万元，并明确规定未经劳动行政部门行政许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。同时，强化了对劳务派遣单位的处罚力度，若未经许可擅自经营劳务派遣业务的，由劳动行政部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款。

鉴于《决定》明确要求劳务派遣单位应获得劳务派遣业务经营许可，若用工单位委托劳务派遣单位实施劳务派遣，则应事先审核其所持有的许可证；劳务派遣单位也应取得劳务派遣相关许可证后方可从事劳务派遣业务。

此外，《决定》规定了过渡期安排，即《决定》公布前已依法订立的劳动合同、劳务派遣协议继续履行至期限届满，但是劳动合同和劳务派遣协议的内容不符合《决定》中有关同工同酬规定的，则应当依照《决定》进行调整；《决定》施行前经营劳务派遣业务的单位，应当在《决定》施行之日起一年内依法取得行政许可并办理公司变更登记，方可经营新的劳务派遣业务。

希望以上对您有所帮助。若有任何问题，欢迎随时联系我们。

## 2、中国证监会取消境内企业境外发行股票并上市“456”等限制（作者：陈漾）

2012年12月20日，中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）发布了《关于股份有限公司境外发行股票和上市申报文件及审核程序的监管指引》（以下简称“《指引》”），对境内企业申请上市条件、申报文件、申请和审核程序进行规定，指引自2013年1月1日起施行，中国证监会1999年7月14日发布的《关于企业申请境外上市有关问题的通知》（证监发行字[1999]83号，以下简称“《通知》”）同时废止。

《指引》进一步放宽境内企业境外发行股票和上市的条件，取消了企业境外上市的财务等门槛，取消了征询中国证监会发行监管部境外上市申请意见的前置程序，简化了有关审核程序和申请文件，更好地适应了境内企业特别是中小企业境外上市尤其是H股发行并上市的融资需求，也有利缓解A股市场待审项目过多的压力。具体内容如下：

### 1) 放宽企业境外上市条件，取消企业境外上市的财务、筹资用途、派息分红的外汇来源等门槛

《指引》规定，“依照《中华人民共和国公司法》（以下简称“《公司法》”）设立的股份有限公司在符合境外上市地上市条件的基础上，可自主向中国证监会提出境外发行股票和上市申请”，对于境内企业根据《公司法》设立的，只要符合境外上市地上市条件即可提出申请，不设净资产、净利润、筹资额等财务门槛。

在被《指引》废止前，《通知》要求境内股份有限公司到境外主板市场上市需满足一系列条件，包括：

- (1) 筹资用途要求：“筹资用途符合国家产业政策、利用外资政策及国家有关固定资产投资立项的规定”；
- (2) 净资产、净利润、筹资额的财务要求：“净资产不少于 4 亿元，过去一年税后利润不少于 6,000 万元，并有增长潜力，按合理预期市盈率计算，筹资额不少于 5,000 万美元”（即“456 条件”）；
- (3) 公司治理要求：“具有规范的法人治理结构及较完整的内部管理制度，有较稳定的高级管理层及较高的管理水平”；
- (4) 派息分红的外汇来源要求：“上市后分红派息有可靠的外汇来源，符合国家外汇管理的有关规定”。

原《通知》中关于筹资用途、456 条件、外汇来源等门槛的要求对于促进境内大中型企业境外上市发挥了积极的作用，但是同时也客观上阻碍了一些优秀的中小企业到境外上市，鉴于境外上市地的上市门槛多低于中国证监会的要求，《指引》出台之前，不具备前述条件的中小民营企业只有通过“红筹模式”（即内地公司将境内资产以换股等形式转移至在境外注册公司，通过境外公司持有境内资产）“曲线救国”才能实现境外上市。《指引》出台后，规定境内企业只要符合境外上市地上市条件即可提出上市申请，进一步为中小企业境外上市开放了通道。

### **2) 取消征询中国证监会发行监管部境外上市申请意见的前置程序**

《指引》出台之前，根据《通知》的规定，在向境外证券监管机构或交易所提出发行上市初步申请（如在 H 股发行并上市中，向香港联交所提交 A1 表）3 个月前需向证监会报送申请报告等文件，征询证监会发行监管部境外上市申请意见。申请境外上市的公司必须拿到中国证监会的同意受理发行人境外上市申请的函件（即“小路条”），才可以向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请。

《指引》取消了征询中国证监会发行监管部境外上市申请意见的前置程序，未来境内企业在符合境外上市地上市条件的基础上，可自主向中国证监会提出申请。中国证监会对是否受理进行形式审查，对于申请事项属于中国证监会职权范围、申请材料齐全、符合法定形式的，依照《中国证券监督管理委员会行政许可实施程序规定》由受理部门出具受理通知，中国证监会在受理境内企业境外发行股票并上市的申请材料时不再进行实质判断。在收到中国证监会的受理通知后，境内企业可向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请。

### **3) 中国证监会可选择是否征求中华人民共和国国家发展和改革委员会的意见**

《指引》规定，“证监会在收到公司申请文件后，可就涉及的产业政策、利用外资政策和固定资产投资管理规定等事宜征求有关部门意见。”

原《通知》规定：“证监会就有关申请是否符合国家产业政策、利用外资政策以及有关固定资产



投资立项规定会商国家计委和国家经贸委（即中华人民共和国国家发展和改革委员会，以下简称“国家发改委”）。”根据原《通知》，境内企业申请境外上市时，中国证监会就固定资产立项等问题征询国家发改委的意见是中国证监会审核的必经程序。

《指引》规定内地企业境外上市申请可由中国证监会国际部审核时自行决定是否征求包括国家发改委在内的部门意见，征求国家发改委的意见并非必经程序，对于不涉及固定资产投资项目的中小企业，中国证监会可以不征求国家发改委意见。

#### 4) 简化向中国证监会报送的申请文件

《指引》简化了境内企业申请境外上市向中国证监会报送的申请文件，相比较原《通知》的规定，《指引》规定申请境外发行股票并上市的境内企业免于向中国证监会报送如下文件：

- (1) 申请报告无须包含重组方案与本年度盈利预测及依据；
- (2) 所在地省级人民政府或国务院有关部门同意公司境外上市的文件；
- (3) 境外投资银行对公司发行上市的分析推荐报告；
- (4) 公司审批机关对设立股份公司和转为境外募集公司的批复；
- (5) 国有资产管理部門对资产评估的确认文件、国有股权管理的批复
- (6) 国土资源管理部门对土地使用权评估确认文件、土地使用权处置方案的批复；
- (7) 重组协议、服务协议及其它关税交易协议；
- (8) 资产评估报告及盈利预测报告。

同时，《指引》要求申请境外发行股票并上市的境内企业增加报送如下文件：

- (1) 申请报告中增加公司治理结构、经营风险分析、发展战略的内容；
- (2) 董事会相关决议；
- (3) 公司营业执照、特殊许可行业的业务许可证明（如适用）；
- (4) 行业监管部门出具的监管意见书（如适用）；
- (5) 国有资产管理部門关于国有股权设置以及国有股减（转）持的相关批复文件（如适用）；
- (6) 募集资金投资项目的审批、核准或备案文件（如适用）；
- (7) 纳税证明文件；
- (8) 环保证明文件。

#### 5) 保留需取得中国证监会核准同意的程序

《指引》规定，境内企业收到中国证监会的受理通知后，可向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请；收到中国证监会行政许可核准文件后，可向境外证券监管机构或交易所提交发行上市正式申请。

《指引》保留了《通知》中关于境内企业在向境外证券监管机构或交易所提交发行上市正式申请前必须取得中国证监会的行政许可核准文件（即俗称的“大路边”）的规定，境内企业境外发行股票并上市仍受到中国证监会的审核及监管。

## 6) 上市与转板须向中国证监会提交书面报告

《指引》规定，公司在完成境外发行股票和上市后 15 个工作日内，应就境外发行上市的有关情况向中国证监会提交书面报告。此外，对于境外上市公司在同一境外交易所转板上市的，应在完成转板上市后 15 个工作日内，就转板上市的有关情况向中国证监会提交书面报告。境内企业境外发行股票并上市的情况及在同一境外交易所转板上市的，仅需向中国证监会备案，中国证监会不对其进行实质审核。

## 3、深圳《QFLP 试点办法》评述（作者：王勇、林苑）

深圳经济特区一直是中国私募股权投资基金的一大重镇。2012 年 6 月 27 日，国务院下发了《国务院关于支持深圳前海深港现代服务业合作区开发开放有关政策的批复》（国函〔2012〕58 号）（下称“**国务院批复**”），支持深圳前海深港现代服务业合作区实行比经济特区更加特殊的先行先试政策，支持前海在金融改革创新方面先行先试，前海因此成了“特区中的特区”，给深圳私募股权基金的进一步发展创新带来了新的契机。

作为贯彻落实国务院批复的第一步，深圳力推深圳外资股权投资的发展，2012 年 11 月 26 日，深圳市金融办、市经贸信委、市市场监管局、前海管理局共同制定并颁布了《关于本市开展外商投资股权投资企业试点工作的暂行办法》（深府金发[2012]12 号）（下称“**暂行办法**”），由此正式拉开了深圳 QFLP 制度的序幕。

纵观暂行办法，深圳 QFLP 制度在试点外资 PE 基金出资人（LP）准入门槛设定方面，与上海版 QFLP 制度有着众多相似，但对于试点 PE 基金的结汇投资额度，暂行办法中未提及。据悉，目前深圳市政府已向国家外管局申报 QFLP 额度。而对于如何提高 QFLP 的实际使用外汇额度并激励 QFLP 资金投向本地实体经济，是各试行 QFLP 的地方政府一直致力解决的难题之一。据我们了解，有别于上海向每家试点 PE 基金提供一个结汇投资额度的 QFLP 政策，深圳将可能借助前海新区的政策优势进行项目结汇审批方面的创新，要求试点 PE 基金先递交投资项目资料，再根据深圳市即将推出的一揽子新兴战略行业扶持政策，确定单个项目实际结汇投资额度，以此来解决前述难题。但考虑到“热钱”控制的政策需求，该等结汇审批方式能否最终通过并施行，仍具有不确定性。

此外，目前的暂行办法中并无类似上海 QFLP 规定的“国民待遇条款”<sup>2</sup>。有报道称，深圳希望能在《外商投资产业指导目录》框架内适当放宽注册在前海新区的试点外资 PE 基金的项目投资限制、提高基金持股比例。但在 2012 年 4 月国家发改委通过下发《关于外资股权投资企业有关问题的复函》而明确“普通合伙人为外资且有限合伙人为内资的有限合伙制股权投资企业，应按照外资政策法规

<sup>2</sup>上海市金融办、商务委和工商局于 2010 年 12 月 24 日共同发布的《关于本市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》中第 24 条规定：获准试点的外商投资股权投资管理企业可使用外汇资金对其发起设立的股权投资企业出资，金额不超过所募集资金总额度的 5%，该部分出资不影响所投资股权投资企业的原有属性。

进行管理，其投资项目适用《外商投资产业指导目录》”的政策大背景下，该等突破仍具有相当不确定性。

在深圳前海新区先行先试政策的支持下，深圳 QFLP 制度将会有哪些突破和创新，我们将密切跟踪关注。

以下为暂行办法的要点：

### 1) 负责部门

由深圳市金融办、市经贸信委、市市场监管局、前海管理局、市发改委和人民银行深圳市中心支行等组成外商投资股权投资企业试点工作领导小组（下称“领导小组”），负责受理外商投资股权投资企业和外商投资股权投资管理企业（下称“试点企业”）的申请和审定、备案管理，试点托管银行的申请和审定及相关扶持政策的制定与落实。

### 2) 适用范围

根据暂行办法，试点工作将先行在前海深港现代服务业合作区先行先试，深化深港金融合作，促进股权投资基金行业在前海创新发展，以后再逐步向全市拓展。但暂行办法并未明确向深圳市全市拓展适用的具体时间。

### 3) 注册资本

- (1) 外商投资股权投资企业：应不低于 1500 万美元等值货币，出资方式限于货币，出资方式仅限于货币；除普通合伙人外，其他每个有限合伙人的出资应不低于 100 万美元等值货币。
- (2) 外商投资股权投资管理企业：应不低于 200 万美元等值货币，出资方式限于货币。
- (3) 出资时间：应当在营业执照签发之日起三个月内到位 20%以上，其余部分应自企业成立之日起两年内到位。

### 4) 高级管理人员

对于外商投资股权投资管理企业，要求有至少两名同时具备暂行办法第 7 条所要求的条件的高级管理人员（包括具有五年以上股权投资经历，两年以上高级管理职务经历，从事过与中国有关的股权投资或在中国金融类机构从业过，最近五年内无违规记录、个人信用记录良好等）。

### 5) 主体要求

对于申请试点企业的境外投资者，要求应当具有健全、完善的治理结构、内控制度，未收到过司法机关等监管机构的处罚；其或其关联实体具有相关投资经历；且应主要由境外主权基金、养老基金、捐赠基金、慈善基金、投资基金的基金（FOF）、保险公司、银行、证券公司及领导小组认可的其他境外投资者组成。

### 6) 名称

经领导小组认定的试点企业，可在名称中加注“股权投资基金”或“股权投资基金管理”。

### 7) 资金来源

外国投资者用于出资的货币须为可自由兑换的货币、境外人民币或其在境内获得的人民币

利润或因转股、清算等活动获得的人民币合法收益，中国投资者以人民币出资。

#### 8) 资金托管

试点企业应当委托深圳市符合条件的银行作为资金托管银行。托管银行将有职责定期向领导小组上报试点企业的资金运作情况、投资项目情况、境内股权投资情况等。

#### 9) 设立、变更及备案

(1) 设立：应通过拟设立股权投资企业的执行事务合伙人向深圳市金融办递交试点申请，市金融办初审后报领导小组审定。

(2) 变更：当试点企业变更经营范围、合伙人、认缴或实际缴付的出资额、缴付期限、合伙企业类型时，深圳市市场监督管理局应征求金融办意见。

备案：试点企业应当在每半年向市金融办报告上半年投资运作过程中的重大事件，包括试点企业的投资、高级管理人员的变更、管理企业的变更、注册资本（认缴出资）的变更、分立与合并、解散、清算或破产等。

### 4、《合格境外机构投资者境内证券投资外汇管理规定》最新修订简述（作者：王勇、林苑、冉璐）

国家外汇管理局（下称“**外汇局**”）于 2012 年 12 月 7 日颁布了修订后的《合格境外机构投资者境内证券投资外汇管理规定》（国家外汇管理局公告[2012]2 号，下称“**修订版**”）。相比于 2009 年 9 月 29 日颁布的旧版《合格境外机构投资者境内证券投资外汇管理规定》（下称“**旧版规定**”），修订版有如下变化和更新：

- 1) 明确允许主权基金、央行及货币当局等 3 类机构投资额度上限超过等值 10 亿美元；
- 2) 将开放式中国基金轧差净额的申购或赎回的相关的资金汇入/汇出频率，由托管行按月办理调整为按周办理；
- 3) 增加规定合格境外机构投资者（下称“**QFII**”）或开放式中国基金每月汇出的资金总额（包括本金和收益）不得超过其上一年度境内总资产的 20%；
- 4) 规定在上述 20% 的范围内，托管行可直接为开放式中国基金办理相关的资金汇出，而无需外汇局的批准；
- 5) 简化收益汇出限制，规定托管人可凭审计报告及完税证明等，直接为除开放式中国基金外的其他 QFII 办理收益的汇出，而无需外汇局的批准（但汇出本金仍需经外汇局审批）。
- 6) 严格了托管人的报告义务，即将托管人报送《合格境外机构投资者境内证券投资月报表（一）、（二）》的时限由每月结束后 8 个工作日内缩短至 5 个工作日内。
- 7) 明确了关于 QFII 人民币专用账户的管理，即要求 QFII 根据《合格境外机构投资者境内账户操作指引（试行）》（以下简称“**操作指引**”）在托管行或境内其他商业银行开立与外汇账

户相对应的人民币专用存款账户，具体包括：

- 人民币专用存款账户分为 QFII 投资境内证券市场的专用存款账户（以下简称“**专用存款账户<证券交易>**”），以及投资境内股指期货的专用存款账户（以下简称“**专用存款账户<期货交易>**”）。专用存款账户<证券交易>应在境内托管行处开立。专用存款账户<期货交易>应在期货保证金存管银行处开立。
- QFII 的人民币特殊账户收支范围应与专用存款账户<证券交易>收支范围保持一致。
- QFII 可申请为其管理的客户资金开立不超过 6 个专用存款账户<证券交易>，每个账户起始开户金额不得低于等值 2000 万美元。
- QFII 如需对已开立的客户资金的人民币特殊账户进行分账管理，开立多个专用存款账户的，应在操作指引发布之日起（即 2012 年 12 月 7 日）6 个月内向国家外汇局提出申请，并在获批后将资金一次性全额划转至新开立的专用存款账户；托管行应在相关资金划转后 10 个工作日内将有关信息报国家外汇局备案。

## ■ ■ 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：+86-10-85255541

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：+86-755-36806518

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