

## 一种全新的投资形式

作者: 俞卫锋 / 冯凯恒 / 卫简栗

外商投资合伙企业相关政策已出台两年, 作为一种可选的投资形式, 其对投资者越来越具有吸引力。这种结构设立简便, 且具有无可比拟的税负优势, 但投资者应警惕需承担的责任。

稳定的经济增长, 使中国成为一个具有持续吸引力的投资目的地。投资者对中国吸引外资的投资方式亦已比较熟悉。长久以来, 中外合资企业、中外合作企业和外商独资企业(以下统称“三资”企业)是外商直接投资的主要渠道。

然而, 国务院总理温家宝于 2009 年签署国务院令, 公布《外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业管理办法》(以下简称“《办法》”)。该《办法》对于外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业(以下简称“FIP”)的管理做出了原则性规定, 标志着境外机构或个人在中国进行投资有了第四种渠道。尽管此后两年内 FIP 备受瞩目且被越来越多的投资者青睐, 但它并不如其他投资形式(“三资”企业)一样广为人知。

If you would like an English version of this publication, please contact:

**Roy Guo:** (86 21) 3135 8756  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

如您需要了解我们的出版物, 请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

通力律师事务所  
[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)

### 一种不同的法律路径

作为一种新的投资选择, 适用于“三资”企业的大部分法律并不适用于 FIP。FIP 应当遵守《中华人民共和国合伙企业法》、《办法》以及其他有关法律、行政法规和规章关于项目核准、财务会计、税务、外汇、海关以及人员出入境等事宜的规定。此外, 与先前的投资形式类似, FIP 还应符合有关允许或限制外商投资特定行业的产业政策。

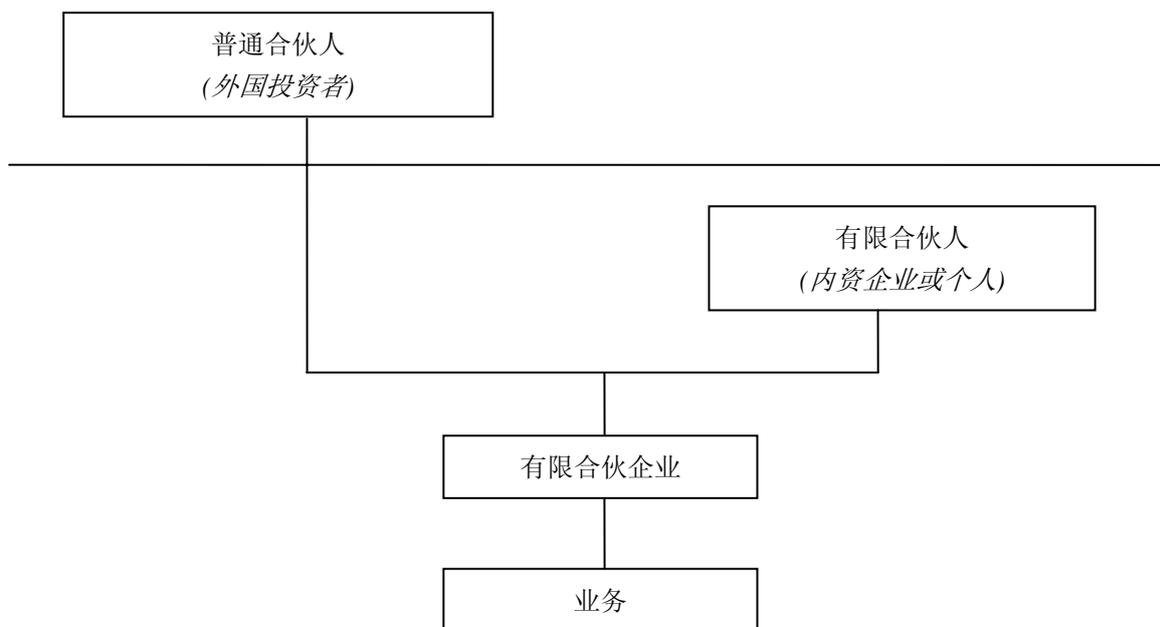
### 外外合伙还是中外合伙

## 一种全新的投资形式

在中国设立合伙企业有两种方式。第一种是由两个或两个以上外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业。第二种是一个或一个以上外国企业或者个人与任何中国自然人、法人或其他组织共同设立合伙企业。此外，对于第二种方式，实践中还可能有这样一种情形，就是中国的自然人、法人和其他组织在中国境内设立合伙企业后，外国企业或者个人通过入伙或者受让合伙企业财产份额的方式成为合伙人。这种情况也应当符合 FIP 的相关管理规定，并依法向政府企业登记机关办理变更登记手续。

### FIP 结构

尽管 FIP 在金融市场是一种全新的商业形式，但在实践中，投资者对 FIP 越来越有信心。一些投资者运用 FIP 在国内设立股权投资基金，即外国投资者作为普通合伙人，中国境内的内资企业或个人作为有限合伙人，共同在中国设立 FIP。该等 FIP 可作为股权投资基金平台或股权投资基金的普通合伙人，进行股权投资活动(图 1)。



除股权投资基金外，也有许多以在境内开展实体经营活动为目的与中方共同设立 FIP 的情形。FIP 这一新的结构迅速成为大部分投资者热衷的投资形式。它究竟凭借什么来吸引境外投资者呢？

### 设立简便

在政府要求和管理方面，“三资”企业等组织形式需严格遵守中国法律，需要消耗大量的时间和较大的工作量。与之相比，FIP 设立迅速、管理简单。尤其是，在中国境内设立大部分合伙企业均不需要经商务部审批，只需在当地工商部门登记即可，程序简单得多。在出资方面，与“三资”企业相比，FIP 无需验资，无法定资本最低额限制。

## 一种全新的投资形式

### 有限治理

在中国法律下，所有的“三资”企业作为公司，应严格遵守公司治理规则，其中一些规则与普通法体系甚至一些大陆法系国家的要求亦有所差异。在 FIP 出现之前，公司治理要求对外国投资者来说一直是一个问题。中国法律对“三资企业”的小股东权益保护设置了强制性规定。对于 FIP 来说，合伙人根据合伙协议享有决策权。合伙人可以约定特殊的治理安排，例如设置一个或者数个执行事务合伙人，以实现简单灵活的管理架构以及较高的决策效率。

### 低税负

由于“三资”企业的性质是公司，因此既需缴纳企业所得税，从股东角度，又需缴纳个人所得税。然而，《企业所得税法》并不适用于 FIP 的收入。能参考适用的规定主要为《关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定》(财税[2000]91 号，“91 号文”)和《关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》(财税[2008]159 号，“159 号文”)。根据前述规定，FIP 遵循“先分后税”的原则，自身无需就生产经营所得和其他所得(包括合伙企业分配给所有合伙人的所得和企业当年留存利润)缴纳企业所得税，由合伙人按合伙协议约定的分配比例分别缴纳所得税。“先分后税”的处理方式有效减轻了税负，这是 FIP 结构吸引投资者的另一个因素。

### 共同责任

受合伙性质的影响，所有的合伙人对全体合伙人的债务承担连带责任，这与“三资”企业普遍采用的有限责任公司形式、使股东可以受公司面纱保护不同。最坏情况下，FIP 可能因内部纠纷、经营不善或相互间缺乏信任陷入困境，最终导致投资者承担解散后企业留存的债务。

境外投资者可以采用另一种结构来免除境外投资者的责任。在有限合伙结构下，一些合伙人可仅在出资范围内承担有限责任，其他普通合伙人则承担全部合伙责任。投资者需要注意的是，如选择担任有限合伙人，通常需同时放弃对 FIP 的经营管理。根据《合伙企业法》规定，有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。因此，投资者在对 FIP 结构最终抉择时，必须仔细考虑担任有限合伙人还是普通合伙人。

### 细则

基本结构确定后，境外投资者需要遵守在中国设立 FIP 的一些基本原则。对于普通合伙企业，根据《合伙企业法》规定，必须有二个以上合伙人，有书面合伙协议，有合伙人认缴或者实际缴付的出资，有合伙企业的名称和生产经营场所。对于有限合伙企业，除满足前述条件外，普通合伙人以及有限合伙人的总数不应超过五十个。

## 一种全新的投资形式

合伙人签订的合伙协议中,应当载明: 合伙企业的名称和主要经营场所的地点、合伙经营范围、合伙人的姓名或者名称、住所、合伙人的出资方式、数额和缴付期限、利润分配、亏损分担方式、合伙事务的执行、入伙与退伙、争议解决办法、合伙企业的解散与清算、违约责任。如为有限合伙企业的, 还需载明执行事务合伙人应具备的条件和选择程序、执行事务合伙人权限与违约处理办法。

## 其他选择

尽管 FIP 对于外国投资者具有吸引力, 然而这并不是“三资”企业以外的唯一投资形式。外国投资者亦可投资入股外商投资股份有限公司(类似于普通法系中的公众公司), 还可通过协议控制(所谓“可变利益实体”), 以实现对中国法律限制或禁止外资进入的行业的投资。从国务院发布《办法》可以看出, 中国对于外商投资的态度是愈加开放的。就境外人民币直接投资, 今年亦出台了相关具体规定, 由此可见, 外国投资者的投资机会越来越多, 相信将来会有更多的相关配套规定出台。境外投资者需要做的并不是追求所谓“最好”的投资架构, 而是根据各自具体的商业需求, 确定最为合适的投资方式和架构。

## 一种全新的投资形式

如需进一步信息，请联系：

上海	北京
<b>俞卫锋</b> 电话: (86 21) 3135 8686 David.Yu@linksllaw.com	<b>俞卫锋</b> 电话: (86 10) 6655 5050 David.Yu@linksllaw.com
<b>张 明</b> 电话: (86 21) 3135 8777 Ming.Zhang@linksllaw.com	<b>翁晓健</b> 电话: (86 10) 6655 5050 - 1028 James.Weng@linksllaw.com
<b>陆 易</b> 电话: (86 21) 3135 8667 Clare.Lu@linksllaw.com	
<b>刘赞春</b> 电话: (86 21) 3135 8678 Bernie.Liu@linksllaw.com	

本篇文章译自出版于 *China Law & Practice, September 2012* (《中国法律与实务》2012年9月刊)上的同名出版物。