

## 外汇监管新政对跨境资本流动的影响

作者: 俞卫锋 / 刘赞春

2008年8月1日, 国务院通过了新修订的《中华人民共和国外汇管理条例》(简称“新条例”), 并于2008年8月5日起公布实施。新条例从许多方面修改了原先对资本账户和经常账户的外汇监管规定, 以加强外汇结售汇管理, 减缓中国外汇储备压力, 促进境外直接投资增长, 并为国内投资者和跨国投资者创造公平市场环境和新型融资渠道。

### 加强外商投资企业结汇监管

新条例加强了对外商投资企业结汇和结汇资金用途的监管, 实质性提高了变更结汇资金用途的行政处罚。根据新条例的规定, 如外商投资企业结汇资金未能按照批准用途使用, 外汇管理机关将有权责令改正, 没收违法所得, 并可视情节处以最高与违法数额等值的罚金。国家外汇管理局(以下简称“外管局”)进一步于2008年8月29日发布了《关于完善外商投资企业外汇资本金支付结汇管理业务操作问题的通知》(简称“142号文”), 明确了外商投资资本金结汇的原则: (1)外商投资企业未完成验资手续的资本金不得办理结汇手续; (2)外商投资企业不得用资本金结汇资金进行境内股权投资或购买非自用境内房地产(外商投资企业房地产除外); (3)外商投资企业办理不超过5万美元的企业备用金结汇无需提交资金用途证明文件。前述结汇原则中, 未完成验资手续的资本金不得办理结汇手续和结汇资金不得用于购买非自用境内房地产是对已有操作进行明文规定。

根据外商投资审批和登记实践, 除禁止类和限制类项目外, 外商投资企业境内再投资无需经过原审批部门的批准, 因此在实际操作中出现了外国投资者通过新设外商投资企业并利用结汇资金进行股权投资的情况, 一定程度上规避了投资性公司的准入门槛。为限制结汇资金的使用用途, 外管局首次在142号文中明确了结汇所得人民币资金不得用于境内股权投资, 包括绿地投资<sup>1</sup>、股权转让和增资。

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

**Lily Han:** (86 21) 3135 8709  
[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:

韩东红: (86 21) 3135 8709  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

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

## 外汇监管新政对跨境资本流动的影响

142 号文所述限制并不适用于外商投资企业使用除结汇资金外的其他人民币资金用于股权投资，但外商投资企业一般较难在短时间内通过自有经营活动筹集满足股权投资所需资金。

142 号文出台之前，根据外管局规定，对于不超过 20 万美元的小额支付，外商投资企业无需在提交结汇申请时向外汇指定银行提交资金用途证明文件，但需在办理下一笔资本金结汇时提供上一笔结汇资金用途明细清单；对于超过 20 万美元的支付，外商投资企业需在提交结汇申请时向外汇指定银行提交资金用途证明文件，由外汇指定银行直接向收款方账户支付。外商投资企业如果在短期内无资金使用计划，为避免远期汇率风险，实际操作中该等外商投资企业倾向于通过小额支付结汇方式对资本金进行结汇，且不提交结汇资金的用途明细清单。142 号文调整了外管局对资本金结汇的监管方式，将小额支付额度自 20 万美元减少到 5 万美元，明确了外商投资企业为不超过 5 万美元的日常经营开支进行资本金结汇无需提交用途证明文件，但对超过 5 万美元开支需要提交资金用途证明文件，并由外汇指定银行直接向收款方账户支付。前述对资本金结汇的调整可能影响两类股权投资行为，即绿地投资和增资(包括溢价增资)，其中因绿地投资和为扩大生产规模而进行的增资通常具有较为明确的资金使用计划，资本金结汇监管方式的调整并不会对该类股权投资产生影响，但是对于通过增资方式进行股权投资的风险和私募股权投资人所投资的企业来说，若无明确的资金使用计划，被投资企业将无法在短期内完成结汇，增资部分认缴的外汇将面临远期汇率风险。

### 放松境外投资监管

近年来，随着“走出去”战略的实施，包括境内中资企业和外商投资企业在内的境内企业越来越多地介入境外投资，但其中部分交易因境内审批程序和外汇管理程序过于繁琐而无法完成。

新条例取消了境外投资外汇资金来源的审查程序。新条例颁布前，境外投资的审批程序包括外汇管理部门的境外投资外汇资金来源审查核准、发展和改革部门的项目核准、商务部门的对外投资批准和外汇管理部门的购汇核准等，整个审批流程通常需要 2-6 个月(视实际情况而定)。前述审批流程从一定程度上控制了境外投资的产业导向，减少了对外投资的风险，但因国际市场瞬息万变的环境，冗长的审批程序易导致交易的不确定性，特别在境外目标公司是上市公司的情况下，审批程序所需时间长度将直接影响到交易的可行性。境外投资审批程序的简化加速了对外投资审批流程，有利于境外投资交易的进行，以上海为例，整个审批流程将最多可缩短 20 个工作日。

新条例引入了一项新的外汇管理机制，即境内企业可以在其境外账户留存外汇收入。新条例颁布前，境内企业的外汇收入通常需要调回境内结汇，无法留存外汇收入，因此也无法利用其外汇收入进行必要的投资安排。新条例授予境内企业是否留存外汇收入的选择权，如境内企业选择留存部分外汇收入，其将可以使用留存的外汇收入进行必要的投资安排，例如通过境外留存外汇收入支付定金以锁定境外交易，并在境内审批程序完成后直接以境外留存的外汇收入支付交易对价等。这避免了购汇支付定金的境内审批程序，增强了境内企业境外投资的灵活性。

## 外汇监管新政对跨境资本流动的影响

### 为内资企业创建公平市场环境和新型融资渠道

新条例实施前，根据 1996 年颁布的《中华人民共和国外汇管理条例》第二十四条的规定，提供对外担保只能由符合国家规定条件的金融机构和企业办理，并须经外汇管理机关批准。《境内机构对外担保管理办法》及其实施细则进一步明确了境内中资企业只能为其直属子公司或者其参股企业中中方投资比例部分对外债务提供对外担保，且对外担保余额不得超过其净资产的 50% 及其上年度的外汇收入。基于前述规定，境内中资企业通常无法为其所投资的企业提供对外担保。

新条例赋予外汇管理部门根据申请人的资产负债等情况作出批准或者不批准权限，取消了 1996 年颁布的《中华人民共和国外汇管理条例》中第二十四条对于对外担保的限制性条款，即“提供对外担保只能由符合国家规定条件的金融机构和企业办理，并须经外汇管理机关批准”。虽然境内中资企业提供对外担保仍需满足合理的财务标准并获得外管局的批准，但新条例较旧法规而言为进一步开放金融市场创造了更好的条件

基于新条例取消了对境内中资企业提供对外担保的部分限制性条件，新条例为境内中资企业开辟新的融资渠道，即为其子公司的境外融资提供对外担保提供了可能性。如该境内中资企业的子公司为境外企业，境内中资企业可通过对外担保形式为境外子公司的扩大再生产或股权投资在境外获取低成本的融资，从而更有效促进资本的流动。

### 结语

总体而言，新条例对跨国并购的影响是积极的。尽管新条例降低了外商投资企业备用金结汇额度，加强了资本金结汇用途的管理，但新条例更好地控制了企业经营过程中的外汇法律风险，亦放松了境外投资和对外担保的监管，更有利于资本的有益流动。

## 外汇监管新政对跨境资本流动的影响

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>陈巍</b> 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@linksllaw.com
<b>张明</b> 电话: (86 21) 3135 8777 Ming.Zhang@linksllaw.com	

本篇文章发表于《中国风险投资》2008年12月, 第7卷, 第4期。

1 绿地投资(Greenfield Investment), 是指通过新设企业的方式进行的投资活动。