

外国直接投资法律热点问题

外管局 19 号文新规：让 FIE 使用外汇资本金的自由度更高

2015 年 3 月 30 日，国家外汇管理局（以下简称“**外管局**”）发布《关于改革外商投资企业外汇资本金结汇管理方式的通知》（汇发[2015]19 号）（以下简称“**19 号文**”），就外商投资企业（FIE）资本金结汇方式及结汇资金使用推出新规。

19 号文将于 2015 年 6 月 1 日生效，包括（1）外汇资本金“意愿结汇”、（2）外汇资本金及结汇使用实行“负面清单”管理及（3）允许外商投资企业外汇资本金结汇所得人民币用于境内股权投资等在内的重要改革举措将在全国范围实施，预期将为外商投资企业资本金的运用带来更多便利和自由度。

一、加速试点政策的推广

实际上，根据外管局《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 号文）（以下简称“**36 号文**”），从 2014 年 8 月 4 日起，外管局就已经在全国范围内选取了 16 个试点地区，如天津滨海新区、苏州工业园区、深圳前海深港现代服务业合作区等，开展了外汇资本金结汇管理改革的试点工作。其中，36 号文中有关外汇资本金“意愿结汇”的新规，实际来源于 2014 年 2

月开始在上海自由贸易试验区实行的试点政策¹。

此次 19 号文基本全部保留了 36 号文内容，实际是将 36 号文项下的规定的适用范围由试点地区推广至全国。根据 19 号文的规定，其实施的同时 36 号文将废止。36 号文从实施到被废止，其时间仅 10 个月，由此可见在外管局在外汇资本项目管理改革中的步伐正在逐步加快。

二、重要的便利举措

（1）对外汇资本金实行意愿结汇

在外汇资本金结汇管理上，中国之前采取的是单一的“支付结汇制”，即只有在真实的支付需求发生后，外商投资企业才能凭相关证明文件向银行申请外汇资本金结汇，银行在审核资金支付用途的真实性与合规性后，才为企业办理支付额度内的结汇。在该制度下，企业允许结汇的时间和额度均存在严格的限制。

这种结汇制度最大的弊端在于外国投资者无法避免或减少因汇率变动而造成资本金的汇兑损失，而这种弊端在 2013 年《公司法》删除公司注册资本必须在 2 年内²全部缴清的规定之前，显得

¹ 外管局上海分局经外管局批准出台的《支持中国（上海）自由贸易试验区建设外汇管理实施细则》（上海汇发[2014]26 号）。

² 外商投资性公司为 5 年。

尤为突出。因为外国投资者的外汇出资一旦全额汇入外商投资企业的资本金账户，在暂时没有相关具体用途的情况下，即便相关外汇对人民币的汇率产生较大贬值，外国投资者也无法将已出资的外汇先行结汇成人民币，以减少外汇汇率连续贬值所造成的汇兑损失。

19 号文的一项重大改革措施是引入“意愿结汇制”，实施外汇资本金结汇与结汇人民币支付分离，放松结汇端，审核支付端。具体而言，企业可以根据实际经营需要先将资本金账户中的外汇资本金按照外管局规定的比例（目前为100%）³，由企业自行选择时机办理结汇，结汇所得人民币全部纳入结汇待支付账户管理，待企业需要实际使用结汇资金进行支付时，再由银行对结汇资金支付用途进行审核⁴。



实行意愿结汇管理，使得外商投资企业可以根据自身对汇率变动的预期，自行掌握结汇的时机，大大增强了企业控制汇兑风险的能力。但值得注意的是，办理结汇后进入结汇待支付账户的人民币资金不得再重新购汇划回资本金账户。

(2) 外汇资本金及结汇资金使用适用“负面清单”管理

中国的外汇管理通常是“正面清单”管理模式，即有明文规定的，企业才能申请办理相关外汇业务，对没有明文规定的，除非获得外管局特殊批准，企业一般无法办理。

³ 19 号文规定外商投资企业外汇资本金意愿结汇比例暂定为 100%，外管局可以根据国际收支形势适时对该比例进行调整。

⁴ 19 号文规定，无论是通过支付结汇制还是意愿结汇制结汇，银行对结汇人民币支付用途的审核均是基于企业上一笔资金支付用途真实性与合规性的审核。

如今，19 号文对外商投资企业的外汇资本金及其结汇所得人民币的使用采取“负面清单”管理方式，即明确规定外汇资本金及结汇所得人民币不得用于以下用途：

- (1) 不得直接或间接用于企业经营范围之外或者法律法规禁止的支出；
- (2) 除法律法规另有规定外，不得直接或间接用于证券投资；
- (3) 不得直接或间接用于发放委托贷款（经营范围许可的除外）、偿还企业间借贷以及偿还已经转予第三方的银行人民币贷款；
- (4) 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。

对于上述“负面清单”所列用途之外对外汇资本金和结汇所得人民币资金的使用，只要外商投资企业能够向银行提供与交易支付相关的真实性证明材料，银行在通过真实性和合规性审查后即可直接为企业办理相关支付业务。

甚至在企业确有特殊原因暂时无法提供真实性证明材料的，银行也可在履行尽职审查义务、确定交易具备真实交易背景的前提下为企业办理相关支付，但需在办理业务当日通过外管局业务系统进行特殊事项备案，并在支付完毕后 20 个工作日内向企业收齐补交的真实性证明材料，并将补交材料情况在外管局业务系统中进行备案。

面对企业经营过程中交易种类和支付用途日益多元化的趋势，“负面清单”管理模式应可以大大提高外商投资企业的交易支付效率，同时降低管理支付所需的行政成本。

(3) 允许使用结汇人民币资金开展境内股权投资

根据《公司法》和原对外贸易经济合作部和国家工商行政管理局于 2000 年发布的《关于外商投资企业境内投资的暂行规定》，外商投资企业进行境内股权投资（包括新设子公司或并购其他境内公司股权）并不存在法律障碍，但 2008 年外管局发布的《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”）却使外商投资企业使用外汇资本金结汇所得人民币进行境内股权投资不再具有可行性，因为 142 号文明明确规定，外商投资企业资本金结汇所得人民币资金不得用于境内股权投资。

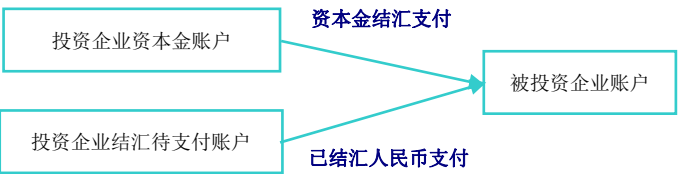
之后，外管局于 2013 年发布的《关于印发〈外国投资者境内直接投资外汇管理规定〉及配套文件的通知》（汇发[2013]21 号）重申了上述 142 号文下的限制，并规定以投资为主要业务的外商投资企业（包括外商投资性公司、外商投资创业投资企业、外商投资股权投资企业）进行境内股权投资时，仅限于以外汇原币划转，不得将外汇资本金结汇支付。

我们理解，142 号文上述规定出台的背景应是在当时的国际收支状况和对人民币升值的预期下，国家希望运用这样的措施来防止境外热钱通过外商投资企业境内股权投资的形式涌入中国。然而，这样的限制性规定却使得许多正常经营的外商投资企业无法通过设立子公司或并购境内公司股权的方式来扩大生产和经营，以满足市场的需要，给许多外国投资造成不便。

此次，19 号文在保留之前允许外商投资企业使用外汇资本金原币划转进行境内股权投资政策的同时，改变之前 142 号文中的禁止性规定，允许外商投资企业以资本金结汇所得人民币资金进行境内股权投资，并作出了如下规定：

（1） 以投资为主要业务的外商投资企业

在投资项目真实、合规的情况下，可以按照实际投资规模将外汇资本金直接结汇或将结汇待支付账户中的人民币资金直接划入被投资企业账户中。



（2） 一般性外商投资企业

应由被投资企业先到注册地外管局（银行）办理境内再投资登记并开立相应结汇待支付账户，再由开展投资企业将结汇所得人民币划转到被投资企业开立的结汇待支付账户。



由于 19 号文明明确规定 142 号文在其实施的同时废止，因此，我们理解 19 号文的实施意味着所有外商投资企业（包括投资性和一般性外商投资企业）均可以使用外汇资本金结汇所得人民币资金进行境内股权投资，不再受到之前 142 号文相关规定的限制。不过值得注意的是，根据我们目前与外管局部分地方分局的初步沟通，他们对 19 号文实施后是否立即放开一般性外商投资企业资本金结汇所得人民币用于境内股权投资仍持有不同的理解。因此，19 号文在正式实施后给一般性外商投资企业境内股权投资松绑的实际效果仍有待观察。

三、 与跨境人民币资本金使用管理衔接问题

值得注意的是，自从商务部 2011 年 10 月 12

日出台《关于跨境人民币直接投资有关问题的通知》（商资函[2011]第 889 号）（以下简称“**商务部 889 号文**”），外国投资者在对外商投资企业进行资本金出资时，不但可以使用外汇资金，而且可以使用境外人民币资金⁵。

若外国投资者使用境外人民币进行资本金出资，由于资本金账户中的境外人民币在境内使用时不存在结汇问题，因此外商投资企业以境外人民币形式存在的资本金能否用于境内股权投资的问题在商务部 889 号文出台后，成为了一个有争论的问题。

但是这个争论很快就被平息了，因为主管跨境人民币使用的人民银行在 2012 年 6 月 29 日发布了《关于明确外商直接投资人民币结算业务操作细则的通知》（银发[2012]165 号）（以下简称“**人行 165 号文**”），其中第十六条明确规定，对

于非投资类的外商投资企业，其人民币资本金专用存款账户中的人民币资金，不得用于境内再投资。

由于人行 165 号文的上述规定，导致对于一般性外商投资企业而言，无论外国投资者是以外汇出资，还是以境外人民币出资，其资本金都不得用于境内股权投资（外汇资本金原币划转的情况除外）。

若在 19 号文实施后，外管局在实操中真正放开了一般性外商投资企业外汇资本金结汇所得人民币用于境内股权投资的限制，为了统一利用外资的政策，我们理解，人民银行也应考虑出台相应政策，取消人行 165 号文对一般性外商投资企业使用境外人民币资本金进行境内股权投资的限制。对此，我们拭目以待。

⁵ 根据商务部 889 号文，境外人民币是指：（1）外国投资者通过跨境贸易人民币结算取得的人民币，以及从中国境内依法取得并汇出境外的人民币利润和转股、减资、清算、先行回收投资所得人民币；和（2）外国投资者在境外通过合法渠道取得的人民币，包括但不限于通过境外发行人民币债券、发行人民币股票等方式取得的人民币。

郑 宇 合 伙 人 电 话：86 10 8519 2552 邮 箱 地 址：zhengy@junhe.com
汪琼玥 律 师 电 话：86 21 2208 6324 邮 箱 地 址：wangqiongyue@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

