

为了进一步扩大银行业对外开放，中国银行业监督管理委员会（简称“银监会”）修订《中国银监会外资银行行政许可事项实施办法》，并公开征求意见。

国家发展和改革委员会（简称“国家发展改革委”）等联合发布《民营企业境外投资经营行为规范》，为民营企业境外投资提供全面指引。

财政部等四部委联合发布《关于境外投资者以分配利润直接投资暂不征收预提所得税政策问题的通知》，鼓励外企扩大在华投资。

一、银监会公布《关于修改〈中国银监会外资银行行政许可事项实施办法〉的决定（征求意见稿）》，扩大银行业对外开放

2017年12月28日，银监会公布《中国银监会关于修改〈中国银监会外资银行行政许可事项实施办法〉的决定（征求意见稿）》并公开征求意见，意见反馈截止时间为2018年1月27日。

（一）背景

为了规范银监会及其派出机构实施外资银行行政许可行为，银监会于2006年公布《中国银监会外资银行行政许可事项实施办法》（以下简称“《行政许可办法》”），并分别于2014年、2015年对《行政许可办法》进行修订。

国务院于2017年1月12日在《国务院关于扩大对外开放积极利用外资若干措施的通知》提出服务业重点放宽银行类金融机构的外资准入限制。银

监会随后于2017年3月发出《中国银监会办公厅关于外资银行开展部分业务有关事项的通知》，开放外资银行的部分业务，并原则性允许外资法人银行投资境内银行业金融机构。2017年8月8日，国务院进一步在《国务院关于促进外资增长若干措施的通知》中明确提出，要进一步扩大包括银行业、证券业、保险业在内的市场准入对外开放范围。在此背景下，银监会制定和公布了《中国银监会关于修改〈中国银监会外资银行行政许可事项实施办法〉的决定（征求意见稿）》。

（二）法律点评

银监会本次对于《行政许可办法》的修订主要有以下方面：

首先，增加外资法人银行投资境内银行业金融机构的行政许可事项，明确行政许可条件、申请材料 and 程序等。

银监会此前仅在《中国银监会办公厅关于外资银行开展部分业务有关事项的通知》中提到外商独资银行、中外合资银行在风险可控前提下，可以依法投资境内银行业金融机构，但并未规定外资法人银行投资境内银行业金融机构需符合的具体条件以及申请材料等。

为了外资法人银行投资境内银行业金融机构的程序更透明更具有可操作性，银监会拟在《行政许可办法》的第二章机构设置中增加投资设立、入股境内银行业金融机构作为专门的一节。银监会规

定外商独资银行、中外合资银行申请投资设立、入股境内银行业金融机构的，应当符合以下条件：（1）具有良好的公司治理结构；（2）风险管理和内部控制健全有效；（3）具有良好的并表管理能力；（4）主要审慎监管指标符合监管要求；（5）权益性投资余额原则上不超过其净资产的 50%（合并会计报表口径）；（6）具有完善、合规的信息科技系统和信息安全体系，具有标准化的数据管理体系，具备保障业务连续有效安全运行的技术与措施；（7）最近 2 年无严重违法违规行为和因内部管理问题导致的重大案件，但为落实普惠金融政策等，投资设立、入股境内银行业金融机构的情形除外；（8）最近 3 个会计年度连续盈利；（9）监管评级良好；（10）银监会规章规定的其他审慎性条件。外资法人银行作为发起人或战略投资者投资设立、入股境内银行业金融机构，参照关于境外金融机构作为发起人或战略投资者投资设立、入股境内银行业金融机构的相关规定。

其次，取消四项行政许可事项、简化申请发行债务、资本补充工具的申请文件。银监会将取消开办证券投资基金托管业务、开办代客境外理财业务、开办代客境外理财托管业务、被清算的外资金融机构提取生息资产四项行政许可，改为实行报告制。银监会不再要求外资法人银行在申请发行经银监会许可的债务、资本补充工具时提交在中国境内依法设立的律师事务所出具的法律意见书。

再次，统一中外资银行市场准入标准。银监会合并设立分支机构的筹建和开业两个阶段审批程序，申请人只需要在支行筹建 3 日前向所在地银监局或者银监会派出机构提交筹建报告并领取开业申请表，开始筹建工作。拟设支行完成筹建工作后向所在地银监局或者银监会派出机构申请验收，经

验收合格的，申请开业。高级管理人员在同质同类外资银行间平级调动职务（平级兼任）或改任（兼任）较低职务无需向银监会派出机构报告，只需要向其备案。

（三）关注要点

银监会在回答记者问时提到，银监会还将在《中国银监会关于修改〈中国银监会外资银行行政许可事项实施办法〉的决定》发布的同时配发相关通知，对《行政许可办法》新增或调整的审批事项，明确规范具体程序；对《行政许可办法》取消的审批事项，明确加强事中、事后监管的措施，做好放管结合，做好新旧《行政许可办法》的衔接过渡¹。

《中国银监会关于修改〈中国银监会外资银行行政许可事项实施办法〉的决定》及相关配套通知的公布值得关注。

二、国家发展改革委等联合发布《民营企业境外投资经营行为规范》，为民营企业境外投资提供全面指引

2017 年 12 月 6 日，国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部、全国工商联联合发布《民营企业境外投资经营行为规范》（简称“《规范》”），从五个方面对民营企业的境外投资经营行为作出了细化要求：第一，完善经营管理体系；第二，依法合规诚信经营；第三，切实履行社会责任；第四，注重资源环境保护；第五，加强境外风险防控。《规范》对民营企业境外投资行为提出要求的同时也是一种较为全面的指引，对于帮助民营企业提高境外投资的质量和水平具有重要意义。

（一）背景

2012 年 6 月 29 日，国家发展改革委等十三个

¹<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/0547D93C47084EA781F12E6529D9965A.html>

部门联合发布《关于鼓励和引导民营企业积极开展境外投资的实施意见》，就推动民营企业境外投资在五个方面提出了十八条意见。2017 年，《中央企业境外投资监督管理办法》及《国有企业境外投资财务管理办法》陆续出台，为中央企业与国有企业境外投资行为的监管提供了依据。《规范》的发布完善了境内企业对外投资的监管机制。

(二)法律点评

在开篇的总则部分，《规范》提到：“国家支持有条件的民营企业‘走出去’，对民营企业‘走出去’与国有企业‘走出去’一视同仁。”对于此处的“一视同仁”，《规范》并未作出进一步的解释。2017 年 12 月 18 日，国家发展改革委政策研究室副主任兼新闻发言人孟玮在例行新闻发布会上表示，国家发展改革委正在会同国资委等有关部门研究起草《国有企业境外投资经营行为规范》并争取尽快发布，²届时我们将可以通过对比民营企业与国有企业的境外投资经营行为规范来解读民营企业与国有企业“一视同仁”的含义与范围。

在完善民营企业经营管理体系方面，《规范》从境外投资管理规章制度、绩效管理、财务监督以及人才队伍建设四个角度提出了要求。其中，《规范》要求民营企业在境外投资的过程中注意建立健全风险管控制度、审慎开展高杠杆投资并增强派出人员的风险防范意识和能力。上述要求体现了《规范》对于风险把控的重视，要求民营企业在公司经营的各个方面都要注意规避风险，力求民营企业在“走出去”的过程中平稳发展。

在依法合规诚信经营方面，《规范》从履行国内申报程序、依规承诺对外融资以及开展公平竞争等

多个方面对民营企业提出了要求。其中，《规范》的第十条规定民营企业境外投资应按照相关规定主动申请备案或核准。结合将于 2018 年 3 月 1 日起实施的《企业境外投资管理办法》，届时民营企业须按照其中所规定的核准或备案的程序办理相关手续，以保证境外投资的合法性及合规性。此外，《规范》的第十一条规定民营企业需取得有关金融机构出具的承贷、承保意向函才能做出对外融资或保险承诺。《规范对外投资合作领域竞争行为的规定》

（商务部 2013 年 3 月 22 日发布）第六条第一款³也作出了相同的规定，且第十一条明确了构成不正当竞争的对外投资合作经营行为的法律后果⁴。结合上述规定可以看出，《规范》第十一条的目的在于防止民营企业在境外投资的过程中进行不正当竞争。如果民营企业未取得有关金融机构出具的承贷、承保意向函即做出对外融资或保险承诺，则该等民营企业将留下不良信用记录，并须承担 3 年内不得享受国家有关支持政策的后果。

在履行社会责任方面，《规范》从加强属地化经营、尊重文化传统、加强社会沟通、热心公益事业等方面对民营企业提出了要求。除了规定要求公司的经营须保持合法性和合规性之外，《规范》同时也强调了融入当地社会及文化的重要性，要求公司在发展自身的同时也要对当地社会的发展以及中外的合作与交流作出贡献，鼓励民营企业通过积极承担社会责任树立良好的企业形象。

在资源环境保护方面，《规范》从开展环境影响评价、申请环保许可、制定环境事故应急预案等角度对民营企业在境外投资过程中应注意的环保事宜以及应当遵守的程序作出了规定。其中，《规范》第二十七条规定民营企业在收购境外企业前要对

² <http://money.163.com/17/1218/11/D5UG0RIR00258056.html>

³ 承揽拟使用中国金融机构信贷资金的项目，在未取得有关金融和保险机构承贷、承保意向函前，不得对外承诺为项目提供融资。

⁴ 商务部将会同有关部门建立对外投资合作不良信用记录制度，对违反

本规定构成不正当竞争的对外投资合作经营行为将记录在案，并通报有关部门和机构。涉及企业 3 年内不得享受国家有关支持政策。

目标企业开展环境尽职调查，评估对象包括被收购企业在历史经营活动中形成的危险废物、土壤和地下水污染情况等。对于环境尽职调查的具体内容，《商务部关于下发<境外中资企业机构和人员安全管理指南>的通知》进行了详细的列举，包括是否为法律或各级政府明令禁止的项目、相关的环境保护文件、许可证及项目所在国法律规定的其他文件等等，为民营企业收购境外企业时进行的环境尽职调查提供了明确的指引。

《规范》在最后一部分强调了需要加强境外风险防控，包括在项目启动前做好全面风险评估、防范法律风险、完善安全保障以及建立健全应急处理机制等。如上文所述，在完善民营企业经营管理体系部分中《规范》已强调了对于风险的把控。在这一部分中，《规范》对民营企业境外投资活动的风险防范提供了进一步的指引，在项目开展前、境外经营活动过程中以及境外安全事故发生后等多个环节上都提出了具体要求，旨在将民营企业境外投资过程中的风险最小化，帮助民营企业最大程度地保护其自身利益。

(三)关注要点

尽管《规范》并未对法律责任作出规定，但是其中部分条款的内容在其他法律法规及规范性文件中也有所体现，且该等法律法规及规范性文件对违反相关规定所需承担的法律责任作出了明确的规定。因此，民营企业在进行境外投资的过程中不仅需要通过了解《规范》中的规定来明确自身所需履行的义务，更要在《规范》所涉及的五个方面的基础上进一步了解相关的法律法规及政策，以避免招致处罚，从而影响企业的境外投资经营行为。

三、财政部等四部委联合发布《关于境外投资者以分配利润直接投资暂不征收预提所得税政策问题的通知》，鼓励外企扩大在华投资

2017 年 12 月 21 日，财政部、国家税务总局、国家发展改革委、商务部等四部委联合发布《关于境外投资者以分配利润直接投资暂不征收预提所得税政策问题的通知》（财税[2017]88 号，以下简称“88 号文”），规定自 2017 年 1 月 1 日起，对境外投资者以其从中国境内居民企业分配的利润直接投资于鼓励类投资项目的，只要符合规定条件，可实行递延纳税政策，暂不征收预提所得税。

(一)背景

2017 年 8 月，国务院公布《关于促进外资增长若干措施的通知》（国发[2017]39 号，以下简称“39 号文”），提出要制定财税支持政策，鼓励境外投资者持续扩大在华投资，对境外投资者从中国境内居民企业分配的利润直接投资于鼓励类投资项目，凡符合规定条件的，应实行递延纳税政策，暂不征收预提所得税；国务院并要求财政部、国家税务总局按职责分工落实此项工作。

我国现行企业所得税法对非居民企业取得来源于中国境内的股息、红利等权益性投资收益，实行源泉扣缴政策，减按 10% 的税率或按税收协定优惠税率征收预提所得税。源泉扣缴政策符合“税收与经济活动相匹配”的基本原则，是维护国家税收利益的重要手段，也是世界上大多数国家采取的征税原则。

但是当前，全球税收政策呈现出新的变化，不少国家出台了鼓励投资的税收优惠政策。为积极应对新挑战，提高存量外资的利用率，提高我国吸引外资的竞争力，进一步鼓励境外投资者持续扩大在华投资，财政部等四部委根据 39 号文的要求联合发布了 88 号文，以为外商投资企业长期发展创造更好环境，鼓励境外投资者持续在华投资经营，扩大互利共赢合作。

(二)法律点评

88 号文规定,对境外投资者从中国境内居民企业分配的利润暂不征收预提所得税必须满足四个条件:

1、境外投资者以分得利润进行直接投资,包括以分得利润进行的增资、新建、股权收购等权益性投资行为,但不包括新增、转增、收购上市公司股份(符合条件的战略投资除外)。具体是指:(1) 新增或转增中国境内居民企业实收资本或者资本公积;(2) 在中国境内投资新建居民企业;(3) 从非关联方收购中国境内居民企业股权;(4) 财政部、税务总局规定的其他方式。

2、境外投资者分得的利润属于中国境内居民企业向投资者实际分配已经实现的留存收益而形成的股息、红利等权益性投资收益。

3、境外投资者用于直接投资的利润以现金形式支付的,相关款项从利润分配企业的账户直接转入被投资企业或股权转让方账户,在直接投资前不得在境内外其他账户周转;境外投资者用于直接投资的利润以实物、有价证券等非现金形式支付的,相关资产所有权直接从利润分配企业转入被投资企业或股权转让方,在直接投资前不得由其他企业、个人代为持有或临时持有。

4、境外投资者须以其获得的利润直接投资于鼓励类投资项目,具体指《外商投资产业指导目录》所列的鼓励外商投资产业目录或《中西部地区外商投资优势产业目录》所列的产业目录范围内的投资项目。

符合上述四个条件的境外投资者,应按照税收管理要求进行申报并如实向利润分配企业提供其符合政策条件的资料。利润分配企业经适当审核后认为境外投资者符合本通知规定的,可暂不代扣代缴预提所得税,而向其主管税务机关履行备案手续。

88 号文指出,境外投资者已享受暂不征收预提所得税政策,经税务部门后续管理核实不符合规定条件的,除属于利润分配企业责任外,视为境外投资者未按照规定申报缴纳企业所得税,应依法追缴应缴的税款;对于境外投资者按规定可以享受暂不征收预提所得税政策但未实际享受的,允许其在实际缴纳相关税款之日起三年内申请追补享受该政策,退还已缴纳的税款。

88 号文还强调,境外投资者通过股权转让、回购、清算等方式实际收回享受暂不征收预提所得税政策待遇的直接投资,应按规定程序向税务部门申报补缴递延的税款;境外投资者享受暂不征收预提所得税政策待遇后,被投资企业发生重组符合特殊性重组条件,并实际按照特殊性重组进行税务处理的,可继续享受暂不征收预提所得税政策待遇,无需补缴递延的税款。

(三)关注要点

境外投资者在 2017 年 1 月 1 日(含当日)以后取得的股息、红利等权益性投资收益可适用 88 号文,已缴税款按 88 号文的有关规定执行。此外,国家税务总局还将就 88 号文的税务管理制定专门的文件,以细化、明确有关事项,值得持续密切关注。

缪晴辉	合伙人	电话: 86 20 2805 9066	邮箱地址: miaoqh@junhe.com
刘 铭	律 师	电话: 86 20 2805 9023	邮箱地址: liuming@junhe.com
潘一鸣	律 师	电话: 86 20 2805 9092	邮箱地址: panyim@junhe.com
周雅舟	律 师	电话: 86 20 2805 9056	邮箱地址: zhouyazh@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”。

