



外汇管理法律热点问题

《关于进一步明确和规范部分资本项目外汇业务管理有关问题的通知》（汇发[2011]45号文）解读

国家外汇管理局于2011年11月19日颁发了《关于进一步明确和规范部分资本项目外汇业务管理有关问题的通知》（汇发[2011]45号）（以下简称“45号文”）。

45号文延续了《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”）以来对外商投资企业资本金结汇的严格监管，厘清了外商投资企业对外借款额度及其逾期、展期管理方面的模糊之处，同时放宽了对个人资产变现专用外汇账户资金结汇的管理。

1、资本金结汇

(1) 股权投资

为控制热钱涌入，142号文收紧了外商投资企业资本金结汇的管理，在确定了验资结汇的原则、强调支付结汇制之外，对结汇用途也进行了限制。根据142号文，外商投资企业资本金结汇所得人民币资金，应当在政府审批部门批准的经营范围范围内使用，除另有规定外，结汇所得人民币资金不得用于境内股权投资。

一般理解，前述“另有规定”包括：

(i) 商务主管部门批准成立的投资性外商投资企业从事境内股权投资，其资本金的境内划转经外汇局核准后可办理；

(ii) 根据《国家外汇管理局综合司关于外商投资创业投资企业资本金结汇进行境内股权投资有关问题的批复》（汇综复[2008]125号），经商务部批准的外商投资创业投资企业可以在经营范围以外资本金进行境内股权投资。在进行上述股权投资时，应由所在地外汇局核准其外汇资本金划转至被投资的企业。被投资的企业经所在地外汇局核准可以开立资本项目专用外汇帐户，上述股权投资款可进入该帐户。经所在地外汇局核准，该帐户的外汇资金可以参照资本金进行结汇；

(iii) 北京、上海等地出台的QFLP（合格境外有限合伙）试点规定下

的资本金结汇进行股权投资。

在人民币升值预期带来的热钱涌入压力之下，45号文继续沿袭了142号文的规定，明确外商投资企业不得以外汇资本金结汇所得人民币资金用于境内股权投资。经相关主管部门批准的股权投资类外商投资企业以其外汇资本金、境内中资机构以资产变现账户内的外汇资金进行境内股权投资，参照外商投资性公司的外汇资金管理原则办理。

(2) 发放贷款/偿还借款

142号文禁止以结汇所得人民币资金偿还未使用的人民币贷款。

在142号文基础之上，45号文进一步规定：外商投资企业不得以外汇资本金结汇所得人民币资金发放委托贷款、偿还企业间借贷（含第三方垫款）以及偿还转贷予第三方的银行借款。外商投资企业以外汇资本金结汇所得人民币资金偿还已使用完毕的银行贷款（含委托贷款）的，银行应要求结汇企业提供原贷款合同（或委托贷款合同，下同）、与贷款合同所列用途一致的人民币贷款资金使用发票、原贷款行出具的贷款发放对账单等贷款资金使用完毕的证明材料，并留存复印件备查。

特别需要注意的是，45号文首次明确不得以资本金结汇偿还第三方垫款。众所周知，在外商投资企业成立前，可能会发生前期费用，包括支付土地款。按照过去的一般做法，投资者（特别是中方投资者）先行垫付该等前期费用，外商投资企业在其注册资本到位后向投资者（包括中方投资者）偿还。在45号文之下，如果中方投资者的人民币出资不足，以外汇资本金结汇向中方投资者偿还代垫的前期费用则存在障碍。可能的变通方式包括：通过外国投资者专用账户支付该等前期开办费用；通过备用金名义结汇偿还垫付的开办费用（142号文规定，等值5万美元（含）以下企业备用金结汇的，企业无需提交资本金结汇后的人民币资金用途证明文件、前一笔资本金结汇所得人民币资金按照支付命令函对外支付的相关凭证及其使用情况明细清单。但是需要注意的是，按照《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补充通知》（汇综发[2011]88号）规定，企业以备用金名义结汇的，每笔不得超过等值5万美元，每月不得超过等值10万美元）。

2、对外借款

(1) 借款额度

按照《关于完善外债管理有关问题的通知》(汇发[2005]74号)的规定,企业中长期外债累计发生额、短期外债余额以及境外机构和个人担保履约额(按债务人实际对外负债余额计算)之和,不得超过其投资总额与注册资本的差额(以下简称“投注差”)。

但是,外商投资企业在其资本金尚未缴足前,是否可以对外借款,以及借款额度如何计算,在45号文之前,外汇管理局并无明确规定,地方外管局的实践也不一致。根据以往项目的经验,部分地方的外汇管理局采取较为宽松的做法,只要外商投资企业的资本金按照合同规定缴纳,不论是否缴足,在投注差限度内,均可对外借款。而部分地方的外汇管理局的做法是,在资本金缴足前,对外借款额度为实际到位的资本金占注册资本总额的比例与投注差的乘积。

45号文首次明确,外商投资企业对外借款,其外方股东出资须按期足额到位,其实际可对外借款额度按政策规定的借款额度上限乘以外方股东出资到位比例进行计算。

(2) 逾期或展期

按照现行规定,对于期限在一年(含一年)以下的短期对外借款,按照余额计入投注差;对于超过一年的中长期对外借款,按发生额计入投注差。

在原本登记为短期的对外借款发生逾期、展期,以致实际期限超过一年时,是按短期对外借款还是按中长期对外借款进行管理,在45号文之前,外汇管理局并无明确规定,地方外管局的实践也不一致,部分地方外汇管理局采取较为宽松的做法,仍按照余额计入投注差;而部分地方外汇管理局则按照发生额计入投注差。

45号文加强了对外商投资企业逾期及展期外债的管理。根据45号文的规定,外商投资企业借用外债发生逾期且未办理外债变更登记手续的,

外汇局暂停受理其新借外债的登记申请。外商投资企业借用的短期外债发生逾期或展期,且实际借款期限(自该笔外债的首次提款日至当前日期或新约定的到期日)超过1年的,按发生额将此笔外债纳入外商投资企业对外借款额度控制。

3、个人资产变现专用外汇账户资金结汇

在加强资本金结汇和对外借款管理同时,45号文放宽了对个人资产变现专用外汇账户资金结汇的管理。

按照142号文的规定,境内机构或个人向外国投资者转让所持境内企业股份或权益而收取的外汇购买对价,应当通过资产变现专用外汇账户办理入账及结汇。资产变现专用外汇账户的开立及资金入账应当经所在地外汇局根据相关规定核准。境内机构或个人将资产变现专用外汇账户资金结汇的,应当按照支付结汇制度的有关要求,持以下材料直接向银行申请办理: (i) 结汇所得人民币资金的支付命令函; (ii) 结汇后的人民币资金用途证明文件; (iii) 前一笔资金结汇所得人民币资金按照支付命令函对外支付的相关凭证及其使用情况明细清单,和加盖企业公章或财务印章的发票等有关凭证的复印件。

以上支付结汇制度的适用对于境内个人造成诸多不便。45号文在此方面放宽了限制。根据45号文规定,境内个人收取向外国投资者转让所持境内企业股份或其他权益所得的,应向所在地外汇局申请开立资产变现专用外汇账户。银行办理资产变现账户资金结汇时,应留存相应的转股收汇外资外汇登记表复印件。境内个人可凭相应资产变现收入完税凭证向银行申请办理资产变现账户资金结汇。境内个人以资产变现账户资金结汇所得人民币支付本次资产变现收入税款的,可直接凭缴税通知书办理结汇,无须提供相应的资产变现收入完税凭证。以上规定意味着境内个人仅凭转股收汇外资外汇登记表即可办理结汇。

彭浩 合伙人 Tel: 8610 8519 2154 Email: pengh@junhe.com

本简报仅为提供法律信息之目的,供参考使用,并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。