

境外投资法律热点问题

监管部门加强对境外投资交易的监管

受人民币汇率波动等因素影响，为遏制外汇套利、地下钱庄等非法购付汇行为的发生，国家外汇管理局（以下简称“国家外管局”）于2016年1月1日起上线个人外汇业务监测系统，要求银行加强对个人分拆购汇的监管。国家外管局在早些时候（2015年8月）亦对银行办理的境外投资外汇登记、境外投资资金汇出、内保外贷履约等业务开展了真实性专项检查。

我们认为，截至目前国家外管局并未出台任何限制个人/企业购付汇的新规定，而是基于2015年跨境资金流动总体呈现净流出的现状，通过一系列内部通知重申了购付汇应以真实交易为基础这一原则。我们理解，对于真实的、且已履行相关报备手续的境外投资项目，外管局/银行加强对交易真实性的监管并不会影响境外投资资金的汇出，但因为要准备相应支持性文件，资金出境的时间可能会受到影响。

以下将从国家外管局完善对个人分拆购汇的监管、加强资本项下资金汇出真实性的审查、加强对内保外贷履约业务真实性的审查、及某些地方审批/备案机关不允许境内企业以注册资本进行境外投资等四个方面浅谈对境外投资加强监管的趋势。

一、完善对个人分拆购汇的监管

国家外管局于2015年12月25日发布了《国家外汇管理局关于进一步完善个人外汇管理有关问题的通知》（以下简称“汇发[2015]49号通知”），要求自2016年1月1日起，银行应通过新上线的个人外汇业务监测系统办理个人结汇、购汇等业务，原个人结售汇管理信息系统停止使用。

汇发[2015]49号通知明确，个人在办理外汇业务时，不得以分拆等方式规避个人年度结售汇总额的限制（等值5万美元外币）及交易真实性管理。对规避额度及真实性管理的个人，外管局会将其列入“关注名单”。具体而言：

- (1) 外管局对出借本人额度协助他人规避额度及真实性管理的个人，将通过银行以《个人外汇业务风险提示函》予以风险提示。若上述个人再次出现出借本人额度协助他人规避额度及真实性管理的行为，外管局会将其列入“关注名单”管理。
- (2) 外管局对以借用他人额度等方式规避额度及真实性管理的个人，列入“关注名单”管理。

(3) “关注名单”内个人的关注期限为列入“关注名单”的当年及之后连续 2 年。在关注期限内，“关注名单”内个人办理个人结售汇业务，应凭本人有效身份证件和有交易额的相关证明等材料在银行办理。银行应当按照真实性审核原则，严格审核相关证明材料。

汇发[2015]49 号通知的目的在于，遏制异常外汇资金利用个人渠道流出，打击外汇黑市和地下钱庄等非法行为。对于个人具有真实、合法的购汇和付汇需求，即使该人被列入“关注名单”，理论上其依然可以凭本人身份证和带有交易金额的相关证明材料到银行办理。但鉴于银行将“严格”审核相关证明材料，实践中很可能会使这些个人的购汇和付汇更加困难。

根据我们的研究，汇发[2015]49 号通知并非新规定，早在 2009 年国家外管局已发布《国家外汇管理局关于进一步完善个人结售汇业务管理的通知》(以下简称“**汇发[2009]56 号通知**”)明令禁止个人以分拆等方式规避个人结汇和个人购汇年度总额管理。

根据汇发[2009]56 号通知，个人分拆结售汇行为主要具有以下特征：

- (1) 境外同一个人或机构同日、隔日或连续多日将外汇汇给境内 5 个以上(含，下同)不同个人，收款人分别结汇。
- (2) 5 个以上不同个人同日、隔日或连续多日分别购汇后，将外汇汇给境外同一个人或机构。
- (3) 5 个以上不同个人同日、隔日或连续多日分别结汇后，将人民币资金存入或汇入同一个人或机构的人民币账户。
- (4) 个人在 7 日内从同一外汇储蓄账户 5 次以上(含)提取接近等值 1 万美元外币现钞；或

者 5 个以上个人同一日内，共同在同一银行网点，每人办理接近等值 5000 美元现钞结汇。

- (5) 同一个人将其外汇储蓄账户内存款划转至 5 个以上直系亲属，直系亲属分别在年度总额内结汇；或者同一个人的 5 个以上直系亲属分别在年度总额内购汇后，将所购外汇划转至该个人外汇储蓄账户。
- (6) 其他通过多次、多频次规避限额管理的个人分拆结售汇行为。

据此，我们理解，国家外管局通过汇发[2015]49 号通知完善了对个人分拆购汇的监管。自 2016 年起，个人拟利用亲友购汇额度、通过“蚂蚁搬家”方式在境内购汇到境外投资这一模式，将受到更严格的外汇监管。鉴于我国尚未开放个人投资者的直接境外投资渠道，境内个人如果进行境外股权投资，一般还是需要通过现有已盈利的企业，以企业名义履行发改部门、商务部门备案程序后(如涉及敏感行业或敏感地区则为核准程序)，合规开展境外投资活动。

二、 加强资本项下资金汇出真实性的审查

根据《国家外汇管理局关于进一步简化和改进直接投资外汇管理政策的通知》(汇发[2015]13 号)，2015 年 6 月 1 日起，国家外管局已经取消境外直接投资项下外汇登记核准的行政审批事项，而改由银行直接审核办理境外直接投资项下外汇登记。

根据 2015 版《直接投资外汇业务操作指引》，境内主体在银行办理境外直接投资外汇登记时，一般应提供该主体的营业执照、组织机构代码证、商务部门颁发的《企业境外投资证书》及银行可能要求的其他文件。在办理完境外直接投资外汇登记后，再凭外汇业务登记凭证在银行办理资金

购汇和汇出。

据我们了解，为打击以境外投资之名、行外汇套利之实等非真实交易，国家外管局 2015 年 8 月起要求各银行加强对境内机构境外直接投资资金来源和境外资金用途的真实性的审查。对于已经获得外汇登记，但尚未申请办理购付汇的境内企业，实践中，银行可能会要求其进一步提交相关文件，说明其汇出境外资金的真实用途。鉴于各银行均有自己的操作规范，建议企业和开户行沟通，看新设、并购境外企业以及向境外企业增资分别需要提供何种支持性文件。

此外，外管局对购汇金额较大的企业，可能会要求购付汇的经办银行陪同企业到外管局进行事前约谈，并视约谈情况在外管局指导下办理后续业务。实践中，我们代理的客户已经发生被外管局约谈的情况，要求提供文件来证明境外投标的真实性。

不过，对于真实的、且已履行相关境外投资报备手续的境外投资项目，银行的资金真实性审查/外管局的约谈应该不会影响其资金汇出，但资金出境的时间可能会受到影响。建议投资主体与银行进行充分沟通，提前准备相关文件，合理安排时间，以免影响交易进程。

三、 加强对内保外贷履约业务真实性的审查

根据国家外管局 2014 版《跨境担保外汇管理操作指引》，担保人（若为非银行机构）签订内保外贷合同，应在签订担保合同后 15 个工作日内到所在地外管局办理内保外贷签约登记手续。发生担保履约的，担保人（若为非银行机构）可凭加盖外管局印章的担保登记文件直接到银行办理担保履约项下购汇及对外支付，且应在担保履约后 15 个工作日内到所在地外管局办理对外债权登记。

据我们了解，国家外管局于 2015 年 8 月要求各银行对已发生内保外贷并发生担保履约的业务进行了真实性检查。银行该次检查的重点在于：判断合同条款事前是否存在履约倾向；确认担保人在担保履约后是否办理了对外债权登记；向担保人了解，在发生担保履约后，担保人是否签订过新的担保合同或通过银行间接签订了对外担保合同；了解发生担保履约的具体原因、担保履约的情形；了解担保项下资金的具体流向、用途；了解是否有银行频繁为担保人办理担保履约付款，并判断是否正常等。

我们预见，外管局将进一步加强对虚假内保外贷履约业务的监管。在此提醒拟开展内保外贷业务的境外投资主体严格按照真实的合同、合理的商业项目、合规的款项用途办理内保外贷签约登记，并在担保履约后及时办理对外债权登记。

四、 某些地方审批/备案机关不允许境内企业以注册资本进行境外投资

我们最近在代理境外投资项目时，注意到有些地方审批/备案机关对境外投资项目进行备案审查时，可能会对某些方面作出更为严苛的解释或者要求，如对境外投资的资金来源作出限制。我们曾遇到过某民营企业拟用其新设的内资独资公司作为境外投资的投资实体，当该民营企业向当地审批/备案机关咨询境外投资备案的具体流程时，被告知该独资公司的注册资本不能作为境外投资的资金来源，应以该独资公司的营业利润作为资金，否则资金无法出境。

根据我们的了解，国家发改委、商务部、国家外管局并未颁布过相关规定，限制境内投资人不得以其注册资本作为境外收购的资金来源。该地方审批/备案机关的解释，也反映出了由于近期的资本流出压力过大，地方主管部门在实践中加强了对境外投资的监管。

综上，迫于人民币汇率波动等因素，外管局通过银行从前端收紧了对拟出境资金背后真实交易的审查。我们提醒企业应合规地进行境外投资业务，在真实交易的基础上，提前与开户行沟通

所需支持性文件，合理安排时间，以免影响交易进程。另外，就境外投资的资金来源，也要与当地主管部门充分沟通，以顺利推进项目。

何 芳 合 伙 人 电 话：86 010 8519 1331 邮 箱 地 址：hef@junhe.com
赵鹏丽 律 师 电 话：86 010 8519 2146 邮 箱 地 址：zhaopl@junhe.com
李润泽 律 师 电 话：86 010 8519 1244 邮 箱 地 址：lirz@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”。

