

跨境人民币直接投资的中国监管解析

2011年10月12日，商务部发布《商务部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）（“《人民币直投通知》”）。次日，中国人民银行发布《外商直接投资人民币结算业务管理办法》（中国人民银行公告〔2011〕第23号）（“《结算管理办法》”）。两个规定的相继发布和实施，标志着跨境人民币直接投资（“人民币直接投资”）已正式开闸。

本文拟就人民币直接投资涉及中国政府部门监管做一简要介绍，并就境内机构对外担保对人民币直接投资的影响进行简要的分析。

人民币直接投资

人民币直接投资，有别于传统的外国投资者以美元、港元等可自由兑换的外币在中国进行的股权及债权投资，是指外国投资者以合法获得的境外人民币依法在中国开展的直接投资活动。根据《人民币直投通知》，可对中国进行人民币直接投资的境外人民币主要包括三种来源：（1）外国投资者通过跨境贸易人民币结算取得的人民币；（2）外国投资者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；以及（3）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。

人民币直接投资的中国监管

《人民币直投通知》以及《结算管理办法》出台后，人民币直接投资涉及的中国监管主要包括商务部门核准、外汇部门外汇登记和备案、人民银行注册登记以及银行开户及资金汇入。

1. 商务部门监管

2011年2月，商务部门发布了《商务部关于外商投资管理有关问题的通知》（商资函〔2011〕72号）（“《72号文》”），首次通过部门规范性文件形式原则性规定了人民币直接投资的商务部门监管，规定如果外国投资者以人民币来华投资，省级商务主管部门应先函报商务部外资司并取得其复函同意。

2011年10月,《人民币直投通知》出台,改变了《72号文》规定的人民币直接投资需逐案函报商务部外资司的监管方式,原则上仍按现行外商投资审批管理规定和权限对其进行审批。然而,根据《人民币直投通知》,对于特定行业及投资金额的人民币直接投资,外国投资者需取得商务部核准,包括:(1)人民币出资金额达3亿或3亿人民币以上;(2)融资担保、融资租赁、小额信贷、拍卖等行业;(3)外商投资性公司、外商投资创业投资或股权投资企业;(4)水泥、钢铁、电解铝、造船等国家宏观调控行业。

此外,《人民币直投通知》明确规定,人民币直接投资在中国境内不得直接或间接投资有价证券和金融衍生品(但参与境内上市公司定向发行、协议转让股票的除外)、以及用于委托贷款;同时,如果人民币直接投资投资房地产业,仍需按照现行外商投资房地产审批及备案规定执行。

2. 外汇登记、备案

前期资金外汇登记及备案

就传统的外商直接投资而言,在外国投资者设立外商投资企业前,如需支付前期资金,可以该投资者名义开立外国投资者专用外汇账户(包括收购类帐户、费用类帐户和保证类帐户),并在外商投资企业设立后,将剩余前期费用转入资本金账户。

2011年4月,国家外汇管理局发布《国家外汇管理局综合司关于规范跨境人民币资本项目业务操作有关问题的通知》(汇综发[2011]38号)(“《跨境人民币资本项目操作通知》”)。同年10月,中国人民银行发布《结算管理办法》。根据前述两个规定,外国投资者若在设立外商投资企业前以境外人民币支付前期资金,应先到拟设立企业所在地外汇局办理跨境人民币前期费用额度登记,银行在审核外国投资者提交的支付命令函、资金用途说明、资金使用承诺书等材料后,为其办理前期费用向境内人民币银行结算账户的支付,并向外汇管理部门备案相关信息。

外商投资企业设立、变更外汇登记

外国投资者以境外人民币对中国进行投资涉及的外商投资企业设立及变更外汇登记程序与传统外商直接投资基本相同。根据《跨境人民币资本项目操作通知》的相关规定,如果外国投资者以境外人民币履行出资义务或向原股东支付股权转让价款,被投资标的企业应持商务主管部门注明以人民币出资或支付股权转让对价的核准文件等材料,到企业所在地外汇局办理外商投资企业登记或变更登记;其他仍参照现行外商直接投资外汇管理规定办理。

3. 人民银行注册登记、银行开户及资金汇入

在《结算管理办法》出台前,人民币直接投资涉及的人民币结算业务属于个案试点。在

试点期间内，外国投资者以境外人民币来中国进行投资，需报中国人民银行总行审议。审议通过的，由中国人民银行副省级城市中心支行以上分支机构向境内结算银行出具人民币跨境投融资业务备案通知书。境内结算银行凭备案通知为外国投资者或境内外商投资企业开立人民币银行结算帐户并办理跨境结算。

《结算管理办法》出台后，规范了有关人民币直接投资的结算事宜。根据《结算管理办法》，涉及人民币直接投资的外商投资企业在取得营业执照后 10 个工作日内，应向注册地中国人民银行分支机构申请办理企业信息登记。登记注册完成后，外商投资企业可向银行提交营业执照等材料，开立人民币银行结算帐户，并在提交有关部门核准、备案文件等材料后，办理境外人民币投资资金汇入。银行将根据《跨境人民币资本项目操作通知》的要求，在办理境外人民币资金入账后，即时通过直接投资系统向外汇管理部门备案相关信息。

此外，就人民币直接投资投资房地产业，根据《结算管理办法》，房地产业外商投资企业办理人民币直接投资涉及的人民币资本金汇入业务时，银行应通过登陆商务部网站验证该企业是否通过商务部备案。

境内机构对外担保对人民币直接投资的影响

对外担保，是指包括银行、非银行金融机构和企业在内的境内机构，为境内外机构（即债务人）的债务向境外机构以及境内外资金融机构提供担保。根据中国现行有关对外担保的法律法规，对外担保通常分为融资性对外担保和非融资性对外担保，境内机构为债务人境外发行人民币债券提供担保即属于融资性对外担保。

2010 年 7 月 30 日，国家外汇管理局发布《国家外汇管理局关于境内机构对外担保管理问题的通知》（汇发 [2010] 39 号文），规定境内机构为境外投资企业提供融资性对外担保的，担保项下资金不得以借贷、股权投资或证券投资等形式直接或通过第三方间接调回境内使用。

2011 年 8 月 16 日，国家外汇管理局发布《国家外汇管理局关于核定境内银行 2011 年度融资性对外担保余额指标有关问题的通知》（汇发 [2011] 30 号），进一步规定外汇管理部门受理境内机构融资性对外担保申请事项，以及境内银行办理融资性对外担保业务时，均应严格审核境外被担保人融资资金的具体用途。担保项下融资资金不得以股权或债权投资等形式直接或间接调回境内，包括但不限于：（1）融资资金用于偿还被担保人自身或其他境外公司原有贷款，而原有贷款曾以股权或债权形式调回境内的；（2）融资资金直接或间接用于购买境外标的公司的股权，而标的公司主要资产在境内的；（3）外汇管理部门认定的其他调回方式。

根据上述两项通知，如果境外公司在香港发行人民币债券，而其中国境内母公司或关联公司为该等债券发行提供担保，则该境外公司将不能使用该等募集的境外人民币资金进行人民币直接投资（包括不得投资主要资产在境内的境外公司股权或偿还曾应用于境内的贷款），

而只能将该等资金在境外使用。然而，如果该等境外人民币债券发行由境外公司自身或其境外附属公司提供担保，发行所募集的境外人民币资金则可进行人民币直接投资。

此外，针对上述两项通知，我们查询了相关境外公司在香港发行人民币债券的公开披露信息，包括富力地产、海南航空、东方航空、首创置业在内的境内机构，均为其境外全资附属公司的境外人民币融资（包括境外人民币借款和境外发行人民币债券）提供了对外担保，所融得的人民币资金的用途或为用于拓展离岸（境外）业务、偿还美元借款，或为一般运营资金或一般业务用途，而不包括投资境内业务；与此相对应的，合和公路基建、龙源电力、路劲基建、电力新能源等公司发行的、募集资金用途涉及境内投资的境外人民币债券，均没有境内企业进行担保。

◇◇◇◇

本文作者为柯杰律师事务所何杰（管理合伙人）和李欣。若就本文有任何进一步问题，请与何杰律师联系（电话：861059695336，电邮：he.jie@kejielaw.com）。