

中国企业境外投资

策划 / 唐文静

法律与实务

李何王编著
文立 /
磊杰新 /

中国企业「走出去」何为利器？
是知己知彼的法律规则，
还是灵活运用的境外工具，
抑或充满智慧的实务经验？
从这里，你将了解境外投资……

浙江天册律师事务所 ⑧ 联合出版
宏杰调研出版有限公司



自序 · 序一

中国对外经济贸易改革开放以来，引进了大量外国企业来华投资，对中国企业提升技术、增强产品竞争力、拓展市场和改进企业管理起到了积极的促进作用。而随着中国国内企业的不断发展和积极融入世界经济需要，近年来大量的中国企业“走出去”正呈现上升趋势，包括从绿地投资(Greenfield Investment)到跨国并购(M & A)。但无论采取何种方式进行境外投资，前期的风险控制战略向来是决定一项成功投资的关键因素。

中国已经在跨国投资方面初步形成了一套管理性的法律规范，尤其是 2004 年国务院出台了《关于投资体制改革的决定》后，形成了以国家发改委和商务部为主的两个主要管理环节，并陆续颁布了一系列配套行政规章。

在海外投资的法律风险防范意识被中国投资者逐渐认识的同时，往往会忽略中国法律对于海外投资的规范性要求。投资者往往会认为投资行为主要发生于境外，投资交易适用的是投资所在国的法律而对中国法律规范缺乏必要的重视。事实上，跨国投资适用的法律框架本身就应当包括中国和投资所在国两方面的法律规范。如果顾此失彼，势必导致其投资行为合法性、合规性的缺失，并在今后进一步的经营战略中显现出先天不足的法律缺陷。此外，如果中国投资者沿用国内投资的思路和方法，会产生各种法律隐患和问题，对企业的长远发展是不利的。投资者应当真正做好投资项目的风险评估工作，而不是流于形式的走过场。应当充分发挥律师、会计师等专业的国内外中介服务机构提供的法律和财务风险的评估分析作用，全面了解投资所在国家当地政治、经济情况，与投资项目有关的行业准入、投资主体、资源开发、环境保护、税收、外汇、进出口、劳工等法律法规情况，准确把握当地相关行业及市场状况。

境外投资活动是一项综合性工程，确保其达到目的的核心是成功融入投资东道

国的法律、经济和文化。中国投资者进行投资活动的本身就是一项学习过程，虽有前车之鉴可参考，但绝无教条经验可照搬，无论是投资者，还是为投资提供服务的执业人员，都存在不断学习和经验积累相辅相成的过程。

天册律师事务所作为一家综合型律师事务所，创始以来一直为广大国内外投资者提供事国际投资与贸易以及与此相关的商事争端解决的法律服务，我非常希望能将在境外直接投资专业领域方面从事的法律实践经验进行阶段性的总结和探讨，与广大投资者和法律执业人员共享信息。

从事境外投资也必须充分寻求境外法律及财务专业机构的支持。在这方面，拥有专业会计师和律师服务团队的宏杰公司一直致力于为跨境投资提供各种财务、法律方面的服务和信息交流。也正基于此，我们都认识到共同编写一本关于中国企业境外投资法律事务及操作实务等方面专业知识的指引是一件富有现实意义的事情。在双方的共同努力下，进展很顺利。就境外投资法律实务而言，也有一些专家学者、律师、政府部门编写出版了各种专著，从各种视角为广大投资者提供介绍、指引和参考。而我们编撰此书的目的，在于一方面对中国现行的一些境外投资法律规定和程序内容进行必要的梳理，并结合我们为中国境内企业提供法律服务过程中所积累的各种实践认识和体会，予以总结归纳；另一方面则对境外不同司法体制下投资活动的要求及形式作一定的介绍，使投资者形成初步的概念性认识，并供其进行境外投资活动时参考。因此，本书旨在起到对境外投资活动基本的提示指引作用，而非包含各类内容之全貌。

本书在编排体例上，采用了将境外投资活动分解为境内和境外两部分的内容，以便于投资者了解和掌握其中之脉络。而事实上，这些内容在实际投资活动中可能是需要同时考虑和交叉进行的。在本书内容方面，主要集中于境外投资的境内行政规章、程序、基本法律规范及风险因素、实务指南方面的内容，就境外投资涉及到其他方面的内容存在多种因素而无法逐一列入。同时，鉴于境外投资的境内行政规章及程序不断处于更新变化状态，故我们在所援引的法规方面，力求编入截止统稿时的最新信息资料。在实践过程中，投资者需要及时了解或征询律师等专业人员获知最新的法律、政策动态，以作出相应的调整。

感谢所有参与本书编写的工作人员，包括天册律师事务所的陆芳律师，祁奇律师，参与了部分章节的编写和资料汇集。也感谢宏杰公司的何文杰会计师、唐文静女士、李磊女士，对本书编撰的积极支持以及为整体策划和编撰付出了细致认真地工作。尤其是在 2013 年百年一遇的酷暑期间，我们编写组的各位人员仍专注敬

中国企业境外投资法律与实务

业地进行校核、修订，以确保在高效率的同时不致偏废质量。对此我深表感谢和敬佩！

我们也十分期待得到广大投资者和执业人员对本书的批评指正，以便不断地修订和完善。

作为中国融入世界经济的重要一环，中国企业的境外投资事业正方兴未艾，既面临各种机遇，又直击多种挑战。如何为广大投资者提供高效优质专业的服务，对于广大专业服务执业者来说，同样是一项机遇和挑战，而这正是本书所希望引致的思考问题之一。

浙江天册律师事务所
管理合伙人
王立新 律师
2013年9月23日

自序 · 序二

本书酝酿之际，正是外商投资势头汹涌，大举进入中国之际。而成书之时，形势似乎有所逆转——2013 年的外商投资“引进来”出现下滑，部分外资甚至开始撤除中国，相比之下，中国企业“走出去”的境外投资却上升势头明显。

之所以会如此，一方面主要是由于国际金融危机的进一步深化，不少西方国家的企业“缺钱”，渴望引入外部资金。另一方面，中国加入 WTO 后经济发展迅速，一跃成为全球第二大经济体，企业积累了大量资金，对危机中低估的境外企业价值有着资本流动的原始冲动。

“跨出国门，扬帆起航”听起来是不是特别带劲、让人觉得热血沸腾？但真的要“走出去”到境外投资，单单有雄心壮志远远不够。除了企业本身要有国际化的视野、专业到位的执行力外，还需要来自专业人士的法律规则解读，以及可供借鉴的境外实务经验，也就是说每一步都要落到实地，才能够将运筹帷幄转化为千里、万里之外的胜利。

宏杰集团作为一家来自香港的境外咨询公司，自 1987 年成立以来一直为国际客户提供公司架构规划、跨境税收筹划以及跨境并购方面的咨询与顾问服务。不仅如此，宏杰集团还于 2002 年进入中国市场，对中国企业境外投资的事务处理有逾十年之久的操作经验。因此，我非常希望能将帮助中国企业到境外投资这一过程中所积累的实践经验与更多的人分享。

也正因为如此，当初考虑写的是中国企业境外投资而非外资企业如何进入中国，其实，不是因为我们多么具有预见性，而是源自我们对自己的认识和定位——不做热门的事情，而是专注于自己最擅长的事情，境外投资便是其中之一！

针对境外（Offshore），这个行业在普通法的司法管辖区已经相当成熟，认知度也颇高。由于中国采用大陆法系、对外部世界开放较晚，加之语言上的障碍，中国境内虽然有很多企业规划了境外架构，但这方面的资讯、知识和书籍却非常有限。有鉴于此，天册律师事务所的王立新律师对本书策划人唐文静女士表示出对该选题的兴趣后，一切合作便有了水到渠成的意味。

如你所知，境外投资是一项复杂的综合工程，境内和境外须臾不可分，某种程度上，境内比境外更重要，因为如果无法拿到中国政府部门的境外投资批准及各项审批核准的话，跨出国门都难，又何来进一步的投资呢？幸运的是，我们本书的合作伙伴——天册律师事务所是这方面的专家，他们从境内行政规章、程序、基本法律规范及风险要素、案例实务等方面进行了无私的法律专业共享，相信定能为你

提供相关提示指引。

对于境外部分，我们则更多地从实务角度出发，从境外工具的具体使用、所需注意事项、所涉及到的税务、法律、会计问题等不同方面、不同角度进行了理论和实务的分享。特别要说的是，我们根据企业境外投资的不同目的，分享了境外公司架构、税收筹划、跨境资产追踪、股东争议的解决、财富规划等方面的实际案例。这些案例几乎都来自我们的数十年实际操作，相信有不少的经验可供借鉴。

本书名为《中国企业境外投资法律与实务》，某种意义上来说，天册律师事务所所编著的境内部分更多地从中国境内法律层面对境外投资进行了专业的分享、指引和解读；我们的境外部分则更多地侧重于境外法律合规下的投资工具实际应用，带有更多的实战总结与探讨。可以说，境内与境外，法律与实务，二者皆各尽所能、配合得当。

这种默契的配合也体现在本书合作编写的过程中。从最初本书策划人宏杰集团的唐文静女士与天册律师事务所的王立新律师的选题策划，到接下来双方的内容分工、篇章安排，到后来的编撰、校对和付梓印刷，每一个环节大家都合作得非常愉快。这些都建立在我们与天册律师事务所于业务合作过程中所建立起来的彼此信任、专业共享，以及对境外投资这一主题认识的一致性基础上。

在这里，我要感谢天册律师事务所的王立新律师对本书的大力支持和积极配合，他的大力推动和不吝分享促成了境内部分最大限度的严谨、专业。同时，我也要特别感谢宏杰集团唐文静女士，唐女士是我集团中国区董事总经理，没有她为本书的奔走、策划和支持，没有她发现选题的眼光和积极的推动，这本书可能还仍然停留在“酝酿”中。

此外，我还要感谢宏杰集团江诗敏律师对境外部分的内容把关和认真审校，是她在业余时间的专业支持使得境外部分得以精益求精。此外，我也要向本书的编写校对团队表示感谢，他们是宏杰集团的李磊女士、孙怡娇女士、周丹女士、杨丽艳女士，正是她们专注、敬业的编辑、校对、修订和设计，才使得本书得以最终呈现在你的面前。

因时间仓促和专业所限，难免会有这样或那样的错误，真诚期待得到你对本书的批评指正！

宏杰集团
董事 创始人
何文杰 会计师
2013年9月27日

○○目○录○○

专家序 · 中国企业“走出去”，必先储备专业知识

当本书的策划人宏杰集团中国区董事唐文静女士要求我对《中国企业境外投资法律与实务》一书作序时，我的思绪不禁回到十八年前。当时，我还在中国医药保健品进出口总公司担任法律顾问一职。中国企业的实力当时不行，几乎很少碰到中国企业“走出去”到境外进行投资，要“走出去”也就是“走”到香港的多。

1996 年，我加入金杜律师事务所，执业范围开始逐渐集中于购并、企业重组及国内外上市、私募基金设立及投资、中国企业“走出去”的跨国购并等。可以说，在过去十几年职业发展过程中，我见证了中国企业（特别是民营企业）走出国门境外投资从无到有，从少到多，从单一出击到全球布局的发展过程。作为跨境投资方面的律师，我也亲历和部分参与了一些企业的重要投资项目和实施进程。

在帮助中国企业“走出去”进行境外投资的过程中，除了看到企业和企业家们所收获的丰厚投资回报，我更看到了他们所遇到的问题、存在的困惑以及渴望寻求专业指导的迫切心情。每当此时，我便心生写作一本有关中国企业境外投资方面的专业书籍之心，但碍于俗世繁忙一直未能动笔，引以为憾。

欣闻涉外法律界同仁之浙江天册律师事务所和专注境外投资业务的宏杰集团即将出版这样一本有关中国企业境外投资的专业著作时，我深为他们的探索精神和实践行动而感佩。因此，在仔细阅读了全书文稿后，我欣然接受唐文静女士的作序邀请，以期为促进中国企业境外投资法律与实务方面的探讨和交流略尽绵薄之力。

因为境外投资涉及不同的法律监管环境、错综复杂的法律问题，有意愿去境外投资的中国企业家们需要更多实务方面的深入解答。

所幸，宏杰集团正是一家源自香港且对境外业务有着 27 年丰富经验的专业咨询顾问公司。我看到《中国企业境外投资法律与实务》一书编排体例可谓“与众不同”，采用了境内部分和境外部分分而述之的方法，分别由中国境内律师事务所——浙江天册律师事务所和境外咨询机构——宏杰集团合作编撰。如此一来，境内和境外专家各尽所长，专业度值得信赖。

本书针对境外部分所涉及到的投资目的地法律合规、公司架构规划、税收筹划、以及 SPV 的各种实际应用都有详实而专业的阐述。中国境内部分的法律与实务探讨亦专业、到位。

这本书值得有意愿去境外投资的中国企业家们参考。

中国企业境外投资法律与实务

有感《中国企业境外投资法律与实务》一书对中国企业家跨境投资很有帮助，
是为序。

金杜律师事务所
全球管理委员会委员 高级合伙人
张毅 律师
2013 年 10 月 26 日

专家序 · 在全球化加速的进程中，中国企业要走的路还很长

相比于发达国家长达数百年的对外投资历史而言，中国的对外投资历史并不长。但以中国经济本身为参照物进行纵向比较，对外投资的发展可谓十分迅速。

《2012 年度中国对外直接投资统计公报》显示，2012 年中国对外直接投资净额 878 亿美元，较上年增长 17.6%，仅次于美国和日本。另据权威数据显示，2013 年前两个月，中国对外直接投资首次超过了外商直接投资。作为一个在中国工作生活了 20 年的国际执业律师，我真切感受到了这些数据背后的变化。自 1993 年至今，我先后生活在香港、上海和北京，一直以来，我的业务都是以协助外商在中国投资为主。但在近几年，我所接触的中国企业对外投资业务越来越多，所代理客户的投资规模也呈上升趋势。

在中国的这 20 年里，我服务过多家中国企业，与他们有着很近距离的接触。我一直从一个“老外”的视角，观察中国企业的成长，关注中国企业在国际化进程中的风险管理。我看到，许多中国企业因急于拿到海外项目，逃避境内政府审批，短期看省时省力，却留下了因不合规而遭受处罚的隐患，也为企业的长远发展埋下了“定时炸弹”。此外，更多的中国企业在走出去的过程中，缺乏对东道国政治、经济、法律、文化和社会环境的了解，缺乏纯熟地运用国际商业游戏规则的经验，导致对方交易对手常占上风，而中国企业则处于劣势，甚至于陷阱之中，“走麦城”的情况比比皆是，中国企业为此付出数以亿计的昂贵“学费”。但我同时看到，中国政府积极作为，不断出台积极的鼓励政策和切实的支持措施，减轻企业负担，逐渐从监管者转变为风险提示者；中国企业也在一次次的失败中反思与总结，不断提升自身软实力，取得了许多可喜的成绩。

但是，在全球化加速的进程中，中国企业要走的路还很长。在现阶段，在谈到中国企业走出去的风险和问题时，大多数高管往往只有理念，而不了解如何评估和管理国际风险，不了解具体的国际商业的游戏规则，不了解如何按照与国际最优实践一致的方式管理国际交易。如果每个走出去的企业都要先经历惨痛失败，才能从中总结经验从而更好地前进，代价未免太大。其实，每一个走出去企业的成功和失败，都可以是今天和后来者的养料。

律师事务所、会计师事务所和其他的专业顾问机构在实践中接触了大量“走出去”的鲜活案例，见证了企业面临的各种困难，也通过各种方式帮助企业化险为夷。他

们从专业角度对丰富案例的抽象和分析、对庞杂理论的系统梳理，都是某一个企业以其自身的经历和精力难以完成的。而我在和许多企业的接触过程中也感受到他们对全面、系统化的高质量实务信息的渴望。

本书正是这样一本提供高质量实务信息的书。来自浙江天册律师事务所和宏杰集团的专业人士将他们丰富的实践经验融入进一个个真实案例的分析和通俗易懂的说理中，为中国企业在走出去的过程中更准确地把握境内法律规则、更熟练地运用境外投资工具提供了极具价值的指引和借鉴。

中伦律师事务所
国际业务管理合伙人
走出去国际法律问题专家
吕立山 (Robert Lewis) 律师
2013 年 10 月 27 日



第一编 境内部分

第一章 中国企业境外直接投资的现状	001
第一节 什么是境外直接投资	001
一、中国现行行政规章关于境外投资(Outbound Investment)的定义	001
二、境外直接投资(FDI)	001
第二节 现状与特点	003
一、中国对外投资日益增长的原因	003
二、中国商务部门的统计数据	005
三、无法统计的其他数据	008
第三节 风险与挑战	009
一、政治环境多变	009
二、全球经济形势动荡	009
三、法律意识淡薄	010
四、公司治理方面的风险	010
五、境外经营活动的风险	010
第二章 中国企业境外投资法律的沿革及现状	011
第一节 境外投资的法律适用	012
第二节 法律沿革及现状	012
一、关于产业指导	015
二、关于境外投资项目的核准	015
三、关于境外投资管理	017
四、对外投资国别的指导	018
五、关于境外投资的外汇管理	018
六、关于境外投资税收管理	021
七、国有企业的境外投资	044
八、境内自然人的境外投资	044
第三章 境外投资的前期准备	047
第一节 投资的商业目的	048
一、投资目的的确立	048
二、前期分析与评估	049
第二节 投资活动所涉的工作安排	049
一、投资团队的组建	049
二、资料的收集	049

三、专业机构的聘任	049
四、投资方式的设计	050
第三节 境外投资所涉法律风险评估与防范	051
一、境外投资的法律风险评估范围	051
二、境外投资法律风险防范范围	052
第四章 中国企业境外投资的国内基本程序	063
第一节 中国发改委部门立项核准	064
一、目的和适用范围	064
二、项目核准权限	064
三、项目核准的法律意义	065
四、申报文件	065
第二节 中国商务部门核准程序	071
一、商务部门核准的范围和权限	071
二、核准程序	071
三、前期报告制度	072
第三节 中国外汇管理部门登记	075
一、境外投资外汇登记	075
二、境外投资外汇登记的变更、备案及注销手续	079
三、境外直接投资前期费用汇出	079
第四节 国有企业的特别规定	081
第五章 境外投资相关法律文件	083
第一节 境外投资的前期准备	084
第二节 尽职调查	084
第三节 境外投资交易的主要法律文件	085
一、保密协议	085
二、意向书(LOI)、备忘录(MOU)及基本条款(Term Sheet)	085
三、正式协议	087
四、协议(合同)条款涉及中国法律的效力	089

第二编 境外部分

第一章 “境外”世界概述	093
第一节 “境外”的含义	094
一、维基百科中的“境外”	094
二、国际投资中的“境外”	094
三、境外金融中心	095

第二节 什么是SPV及境外公司	096	二、填写问卷调查表	119
一、特殊目的工具 (SPV)	096	三、进行注册和申请	120
二、境外公司	096	四、银行开户	120
第三节 境外架构的基本概念	097	五、境外公司的设立程序——以香港公司为例	121
第二章 如何选择OFCs和SPV	099	第三节 年度维护所需法律程序、法定文档及相关义务	123
第一节 OFCs及其分类	100	一、公司年检和年费	123
一、普通法下的OFCs	100	二、周年申报呈递	124
二、OFCs的分类	100	三、会计记录的准备、呈递及审计	125
第二节 选择OFCs的考量因素	101	四、境外公司的维护——以香港公司为例	125
一、金融中心的名声	101	第五章 普通法下设立股份有限公司之法律事项	128
二、法律体系的选择	102	第一节 股本	129
三、主要言语	102	一、股本的分类	129
四、政治稳定	102	二、最低资本额	131
五、高水平的通讯系统	102	三、票面值	131
六、时间差	103	四、更改股本	132
七、保密及私隐	103	第二节 公司章程大纲和组织细则	134
八、外汇管制	103	一、公司章程大纲(Memorandum)	134
九、税务立法	103	二、公司组织细则(Articles)	135
十、从业人员和境外服务素质	104	三、变更公司章程	136
第三节 选择SPV的考量因素	104	四、章程大纲VS组织细则	137
第三章 专业服务公司、代理、中介所扮演的角色	106	第三节 股东	137
第一节 代理和中介概况	107	一、股东名册	138
一、代理和中介的基本类型	107	二、股东大会	138
第二节 选择合作伙伴的考量因素	109	第四节 董事	139
一、主要的考量因素	109	一、董事会成员	139
二、特别注意事项	111	二、董事会权利	140
第三节 代理与中介机构所受监管	113	三、董事会议	140
一、法律层面的监管	113	四、董事的责任	140
二、行业协会的监管	114	五、董事的权益	141
三、国际机构的监管	114	六、董事的任免	141
第四章 各司法管辖区下SPVs的通用设立程序	115	七、影子董事	142
第一节 尽职调查	116	第五节 会计事项	142
第二节 设立申请及批准所需法律文档、法定程序	118	第六节 股东协议	143
一、咨询中介机构选择OFCs及SPVs	118	第六章 OFCs中SPVs的会计税务事项	145
二、		第一节 会计要求	146
三、		一、会计账簿	146

二、审计事宜	147
三、案例研究：Lilang (Hong Kong) International Company Limited 一案	147
四、会计准则	148
第二节 税收.....	148
一、当地税收.....	148
二、税收协定.....	150
三、税收信息交换.....	153
四、投资协定.....	155
第三节 使用SPV投资中国所需考虑之税务问题.....	156
一、SPV的税务立法	156
二、重要法条解读	157
三、案例分享：“698号文”进展：沃尔玛收购好又多的境外间接股权转让	159
四、案例分享：BVI公司能否适用DTTs享受税收优惠？	161
第七章 SPV在中国的实际应用	163
第一节 SPV用作跨境控股工具	165
第二节 SPV用作跨境投资的税收筹划	166
第三节 SPV用作跨境M&A股权转让	168
第四节 SPV用作Pre-IPO中架构重组	170
第五节 SPV用作IPO中的架构规划	173
一、红筹模式	174
二、后红筹模式	175
第六节 SPV（信托）用作资产管理	179
一、一切从服兵役说起	179
二、中国人的「信托」观念——堂会社团	180
三、什么是境外信托	180
四、将信托作为SPV规划和传承家族资产	181
五、将信托作为SPV激励上市公司员工	182
六、如何监管受托人（信托公司）	183
第七节 一些特殊的SPVs——船舶、保险（自保）公司	183
一、巴拿马的船舶注册	184
二、专业自保公司	184
第八 章 SPV的争议及结束	186
第一节 SPV争议的焦点：股东争议	187

一、股东争议概述	187
二、需要考虑的法律因素	187
三、我可以在香港起诉其他股东吗？	188
四、如何解决争议	189
五、案例分享：如何解决股东争议	194
第二节 香港法还是内地法	197
一、案例分享：香港法还是内地法管辖	198
第三节 SPV的清算及结束	199
一、SPV结束的方式	199
二、案例分享：如何清算香港公司	201
第四节 跨境资产的追踪和追回	205
一、案例分享：跨境资产的追踪和追回	206

附录：境内部分

附录一：境外投资管理办法	209
附录二：境外投资项目核准暂行管理办法	215
附录三：国家发展改革委关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知	220
附录四：国家外汇管理局关于境外上市外汇管理有关问题的通知(2013)	223
附录五：境内机构境外直接投资外汇管理规定	228
附录六：财政部、国家税务总局关于企业境外所得税收抵免有关问题的通知	233
附录七：中国对外签订避免双重征税协定一览表	238

附录：境外部分

附录一：常见的司法管辖区及SPVs——香港	255
附录二：常见的司法管辖区及SPVs——BVI	261
附录三：常见的司法管辖区及SPVs——开曼群岛	264
附录四：常见的司法管辖区及SPVs——萨摩亚	268
附录五：常见的司法管辖区及SPVs——塞舌尔	271
附录六：常见的司法管辖区及SPVs——其他	274
附录七：常见OFCs主要监管机构一览	281
附录八：与OFCs有关的国际监管机构一览	284
附录九：常见SPVs设立及其应用一览	286

想了解更多详情，请联系我们。