



外国投资者以股权出资的问题得以进一步明确

本期快讯讨论的法规:

- 《商务部关于涉及外商投资企业股权出资的暂行规定》（中华人民共和国商务部商务部令2012年第8号）
- 《涉及外商投资企业股权出资管理办法（征求意见稿）》

背景

商务部近期颁布8号令以明确外国投资者以股权对外国投资企业出资的相关问题。该项法规方面的突破给外国投资者带来更加灵活的资本来源，减少了对外国投资者在监管和外汇管理领域的限制。

先简单介绍一下与此相关的背景。国家工商行政管理总局令在2009年出台了第39号令，《股权出资登记管理办法》。北京、上海、江苏、浙江、广东、湖北等地工商行政管理部门也制定了地方的股权出资登记办法。但是这些法规目前主要对内资企业的股权投资具有实际意义。外商投资企业的设立和股权转让涉及审批部门，而审批部门之前没有出台相关文件，所以外商投资企业的股权投资在实例中比较少见。

为了尽快弥补这方面的法律空白，商务部于2011年5月4日发布《涉及外商投资企业股权出资管理办法（征求意见稿）》（以下简称“征求意见稿”），力求使股权出资更加切实可行。毕马威受邀参与了上述文件起草的过程，并成功分享了我们的经验以及想法。毕马威[中国快讯2011年第15期](#)对征求意见稿做了概述。

自从征求意见稿发布后，商务部广泛听取了社会各界意见，于2012年9月21日发布了《商务部关于涉及外商投资企业股权出资的暂行规定》（以下简称“8号令”）。8号令自2012年10月22日起施行，旨在就股权出资行为

在实际操作中的相关规定进行进一步明确。

主要规定

适用范围

外商投资企业股权出资是指境内外投资者（以下简称“股权出资人”）以其持有的中国境内企业（以下简称“股权企业”）的股权作为出资，设立及变更外商投资企业（以下简称“被投资企业”）的行为，包括：

- 1) 以新设公司形式设立外商投资企业；
- 2) 增资使非外商投资企业变更为外商投资企业；
- 3) 增资使外商投资企业股权发生变更。

股权出资的条件

- 用作出资的股权

关于哪些股权可用作出资，8号令基本保留了征求意见稿中第五条的规定。对于属于以下情形的，股权不得用于出资：

- 1) 股权企业的注册资本未缴足；
- 2) 股权已被设立质权；
- 3) 股权已被依法冻结；
- 4) 股权企业章程（合同）约定不得转让的股权；
- 5) 未按规定参加或未通过上一年度外商投资企业联合年检的外商投资企业的股权；
- 6) 房地产企业、外商投资性公司、外商投资创业（股权）投资企业的股权；
- 7) 法律、行政法规或者国务院决定规定股权转让应当报经批准而未经批准；
- 8) 法律、行政法规或国务院决定规定不得转让的其他情形。

相比于征求意见稿，8号令新增了房地产企业股权不得用于投资的要求。另外，8号令取消了征求意见稿中关于不得因股权出资导致被投资企业和股权企业之间交叉持股的规定。

- 符合外商投资相关规定

外商投资企业股权出资的结果，可能导致股权公司、被投资公司身份性质的转换。比如说，当内资企业接受境外投资者用其境内子公司入股，当出资额达到被投资公司注册资本25%以上时，该内资企业实际上转换为外商投资企业。

鉴于股权投资可能产生的公司性质变化，8号令规定，股权出资后，被投资企业和股权企业及其直接或间接持股企业应符合《指导外商投资方向规定》、《外商投资产业指导目录》以及其他外商投资相关规定。境内外投资者不得以股权出资方式规避外商投资管理。在前面的例子中，该被投资公司由于转变为外商投资企业，在股权投资后可能面临之前不存在的来自经营领域方面的限制。

与此同时，如果股权公司之前作为外商投资企业获得了所得税减免优惠和鼓励项目进口设备的进口环节税减免优惠，如果在被注入被投资公司后转换为内资身份，这有可能意味着以往年度享受的税收优惠会被予以追索。

股权出资的评估和作价

8号令规定，用作出资的股权应经依法设立的境内评估机构评估。股权出资人与被投资企业的股东或其他投资者可在股权评估的基础上协商确定股权作价金额、股权出资金额。股权作价金额是指以上各方在股权评估基础上共同认定的用于出资股权的交易作价；股权出资金额是指股权作价金额中计入被投资企业注册资本的部分；股权出资金额不高于股权评估值。

8号令虽然规定了用作出资的股权应当经依法设立的境内评估机构评估，但同时指出股权作价金额和股权出资金额可在股权评估价格的基础上协商确定。该项规定为实际交易中确定股权作价金额和股权出资金额留有余地，并未强制交易各方使用相关机构出具的股权评估金额作为交易价格。由此，我们理解，在实际股权投资活动中，交易各方除应按照规定聘请相关机构进行评估，以确认股权评估金额外，还可以在此基础上协商拟定实际发生的股权作价金额和股权出资金额。

同时，为了避免股权受让方虚增注册资本，8号令明确规定股权出资金额的上限不得高于股权评估值。然而，该文件中并未明确股权出资金额的下限金额。此外，交易各方在此应特别注意的是，由于被投资企业增加的注册资本为股权形式的出资，使得原本企业的货币出资的比例被稀释。因此应特别注意增资后应满足公司法中股权出资金额和其他非货币财产作价出资金额之和不得高于其注册资本的70%的规定。8号令也重复强调了公司法中的这一规定。

另外，原征求意见稿中明确指出股权作价金额与股权出资金额的差额可计入被投资企业的资本公积。但是商务部令2012年第8号令中并未保留该内容。

审批程序

在此次定稿的8号令中，投资者以股权出资设立及变更外商投资企业，除按照有关外商投资审批管理规定由商务部批准的之外，其余由被投资企业所在省级审批机关负责批准。这一点与征求意见稿中的规定相比，除了增加严密性外，基本一致。

在8号令颁布以前，在股权投资活动中，普遍存在被投资企业增资的批复与股权企业变更投资方的审批机关批复相互依赖的问题。在毕马威中国快讯2011年第15期中，我们把这一问题描述为“鸡生蛋还是蛋生鸡”的问题。就是说，实际操作中，股权企业的审批机关往往要求先看到被投资企业审批机关关于股权注资的批复，才同意变更股权企业的股东。而被投资企业审批机关经常坚持要求先看到股权企业的审批机关关于股东变更的批复，才肯出具同意被投资企业增资的批复。这样在行政手续上就产生一个僵局。

为了解决这一问题，8号令细化了股权投资的审批流程，概括如下：

第一步：由投资者或被投资企业向被投资企业的审批机关提出申请。

第二步：股权企业为外商投资企业，且与被投资企业分由不同审批机关批准的，被投资企业的审批机关征求股权企业所在地省级审批机关意见。

第三步：被投资企业的审批机关予以批准的，由该审批机关颁发或换发《外商投资企业批准证书》（在备注栏加注“股权出资未缴付”字样）。

第四步：股权企业凭借被投资企业审批机关加注的《外商投资企业批准证书》，按照相关规定，办理其股权变更手续。

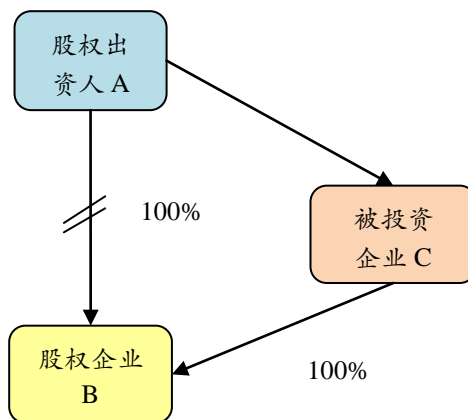
第五步：被投资企业应向其审批机关申请换发《外商投资企业批准证书》（在备注栏加注“股权出资已缴付”字样）。

上述规定使得审批程序的一个实际问题有望得到解决，大大增加了股权出资的可操作性。

毕马威观察

在当前世界经济持续低迷的情况下，很多跨国企业存在现金流短缺的问题。8号令突破现金投资的传统思路，尝试用股权出资，对于降低企业重组的成本，鼓励企业并购，有着重大的意义。

财政部和国家税务总局在2009年推出财税[2009] 59号文，对某些符合条件的企业重组提供了特殊性税务处理方式。我们假设，境外企业A将其持有的中国子公司B的100%的股权，转让给其全资拥有中国企业C。这是一个典型的换股交易。如果交易方能够满足一些其他条件（例如合理商业目的等），A企业可以按照特殊性税务处理的规定，在中国企业所得税角度延迟确认其转让B公司股权而获得的收益。



上述换股交易也可视为一个A公司以B股权注资C企业的交易。8号令的出台，扫清了换股在操作层面的一些主要障碍，但是该领域也还存在着一些需要仔细考虑的问题。我们期待未来中国政府部门会有基于8号令的进一步补充通知，对相关问题进一步明确。

a. 注册资本的确定

股权作价金额通常大于股权出资金额。既然A企业在换股前和换股后都全资拥有C公司，是否可以理解A公司可以在股权作价金额以内随意选择股

权出资金额呢？如果答案是的话，那么意味着C公司可以选择一元钱的股权出资金额，从而满足公司法中关于非货币财产作价出资金额之和不得高于其注册资本的70%的规定。

在这一问题上，过去各地的操作不同。8号令仅规定股权出资人与被投资企业的股东或其他投资者可在股权评估的基础上协商确定股权出资金额，在全资控股情况下确定股权作价金额的自由度尚不明确。我们希望商务部在后续文件中对这一问题给予指引，统一各地的做法。

b. 股权的估值

8号令规定了用作出资的股权应当经依法设立的境内评估机构评估。但是股权的价格具有较大的不稳定性，不同的估值方法结果会相差较大。如果评估公司采用了收入法，对B公司未来的现金流贴现汇总，相比用成本法，可能会得出一个较大的估值。这样的估值包含了B公司的未来收益，是否会使A公司面临夸大投资金额的质疑。

c. 法规的不确定性

尽管8号令对过去法规上的一些灰色地带予以明确，如果交易各方位于不同的省份城市，该交易在实施过程中可能会非常复杂。这时由于国家税务总局和国家外汇管理局等政府部门尚未针对股权出资出台规定以明确税务和外汇登记等问题，不同的地方税务机关和外汇管理部门可能在程序和提交文件方面提出不同的要求。根据我们以往的经验，即便8号令出台后，实务中仍然会存在相当多的不确定性。因此，纳税人应周密筹划相关交易，并在实施前向相关的税务机关进行核实确认，降低交易风险。

联系我们

何坤明

税务服务主管合伙人
中国和香港特别行政区
电话: +86 (10) 8508 7082
khoonming.ho@kpmg.com

北京/沈阳

凌先肇

税务服务主管合伙人
华北区
电话: +86 (10) 8508 7083
david.ling@kpmg.com

青岛

彭晓峰

电话: +86 (532) 8907 1728
vincent.pang@kpmg.com

上海/南京

卢奕

税务服务主管合伙人
华中区
电话: +86 (21) 2212 3421
lewis.lu@kpmg.com

杭州

吴智广

电话: +86 (571) 2803 8081
martin.ng@kpmg.com

成都

周咏雄

电话: +86 (28) 8673 3916
anthony.chau@kpmg.com

广州

李一源

电话: +86 (20) 3813 8999
lilly.li@kpmg.com

福州/厦门

李瑾

电话: +86 (592) 2150 888
jean.j.li@kpmg.com

深圳

孙桂华

税务服务主管合伙人
华南区
电话: +86 (755) 2547 1188
eileen.gh.sun@kpmg.com

香港

杨嘉燕

电话: +852 2143 8753
karmen.yeung@kpmg.com

华北区

凌先肇

税务服务主管合伙人
华北区
电话: +86 (10) 8508 7083
david.ling@kpmg.com

冯栢文 (Vaughn Barber)

电话: +86 (10) 8508 7071
vaughn.barber@kpmg.com

邱占广

电话: +86 (10) 8508 7512
roger.di@kpmg.com

kpmg.com/cn

古军华

电话: +86 (10) 8508 7095
john.gu@kpmg.com

贾肖肖

电话: +86 (10) 8508 7517
jonathan.jia@kpmg.com

马源

电话: +86 (10) 8508 7076
paul.ma@kpmg.com

彭晓峰

电话: +86 (10) 8508 7516
+86 (532) 8907 1728
vincent.pang@kpmg.com

黄伟光

电话: +86 (10) 8508 7085
michael.wong@kpmg.com

延峰

电话: +86 (10) 8508 7508
irene.yan@kpmg.com

张宇

电话: +86 (10) 8508 7511
leonard.zhang@kpmg.com

张豪

电话: +86 (10) 8508 7509
tracy.h.zhang@kpmg.com

赵希尧

电话: +86 (10) 8508 7096
abe.zhao@kpmg.com

赵彤

电话: +86 (10) 8508 7515
catherine.zhao@kpmg.com

李京谟

电话: +86 (10) 8508 7536
kevin.lee@kpmg.com

谢忆佳

电话: +86 (10) 8508 7540
jessica.xie@kpmg.com

周重山

电话: +86 (10) 8508 7610
ec.zhou@kpmg.com

陈达伟 (David Chamberlain)

电话: +86 (10) 8508 7056
david.chamberlain@kpmg.com

冯炜

电话: +86 (10) 8508 7531
tony.feng@kpmg.com

张天胜

电话: +86 (10) 8508 7526
tiansheng.zhang@kpmg.com

华中区

卢奕

税务服务主管合伙人
华中区
电话: +86 (21) 2212 3421
lewis.lu@kpmg.com

周咏雄

电话: +86 (21) 2212 3206
+86 (28) 8673 3916
anthony.chau@kpmg.com

池澄

电话: +86 (21) 2212 3433
cheng.chi@kpmg.com

何超良

电话: +86 (21) 2212 3406
chris.ho@kpmg.com

江莉莉

电话: +86 (21) 2212 3359
lily.kang@kpmg.com

梁新彦

电话: +86 (21) 2212 3488
sunny.leung@kpmg.com

麦玮峰

电话: +86 (21) 2212 3409
christopher.mak@kpmg.com

吴智广

电话: +86 (21) 2212 2881
+86 (571) 2803 8081
martin.ng@kpmg.com

大谷泰彦

电话: +86 (21) 2212 3360
yasuhiko.otani@kpmg.com

王军

电话: +86 (21) 2212 3438
john.wang@kpmg.com

翁晔

电话: +86 (21) 2212 3431
jennifer.weng@kpmg.com

王磊 (Lachlan Wolfers)

电话: +86 (21) 2212 3515
lachlan.wolfers@kpmg.com

谢忆璐

电话: +86 (21) 2212 3422
grace.xie@kpmg.com

徐曦

电话: +86 (21) 2212 3396
bruce.xu@kpmg.com

许子冲

电话: +86 (21) 2212 3404
zichong.xu@kpmg.com

张日文

电话: +86 (21) 2212 3415
william.zhang@kpmg.com

周波

电话: +86 (21) 2212 3458
michelle.b.zhou@kpmg.com

董诚

电话: +86 (21) 2212 3410
cheng.dong@kpmg.com

黄及时

电话: +86 (21) 2212 3605
david.huang@kpmg.com

郑逢隆

电话: +86 (21) 2212 3080
dylan.jeng@kpmg.com

梁浩然

电话: +86 (21) 2212 3358
hoyin.leung@kpmg.com

倪伟东

电话: +86 (21) 2212 3411
henry.ngai@kpmg.com

饶戈军

电话: +86 (21) 2212 3208
amy.rao@kpmg.com

华南区

孙桂华

税务服务主管合伙人
华南区
电话: +86 (755) 2547 1188
eileen.gh.sun@kpmg.com

范家珩

电话: +86 (755) 2547 1071
sam.kh.fan@kpmg.com

何晓宜

电话: +86 (755) 2547 1276
angie.ho@kpmg.com

李瑾

电话: +86 (755) 2547 1128
+86 (592) 2150 888
jean.j.li@kpmg.com

李雁

电话: +86 (755) 2547 1198
jean.li@kpmg.com

李一源

电话: +86 (20) 3813 8999
lilly.li@kpmg.com

廖雅芸

电话: +86 (20) 3813 8668
kelly.liao@kpmg.com

梅雅宁

电话: +86 (592) 2150 807
maria.mei@kpmg.com

孙昭

电话: +86 (20) 3813 8615
michelle.sun@kpmg.com

杨彬

电话: +86 (20) 3813 8605
bin.yang@kpmg.com

香港

刘麦嘉轩

税务服务主管合伙人
香港特别行政区
电话: +852 2826 7165
ayesha.lau@kpmg.com

艾柏熙 (Chris Abbiss)

电话: +852 2826 7226
chris.abbiss@kpmg.com

包迪云 (Darren Bowdern)

电话: +852 2826 7166
darren.bowdern@kpmg.com

霍宁恩 (Barbara Forrest)

电话: +852 2978 8941
barbara.forrest@kpmg.com

许昭洋

电话: +852 2685 7815
daniel.hui@kpmg.com

甘兆年 (Charles Kinsley)

电话: +852 2826 8070
charles.kinsley@kpmg.com

孔達信 (John Kondos)

电话: +852 2685 7457
john.kondos@kpmg.com

梁爱麗

电话: +852 2143 8711
alice.leung@kpmg.com

伍耀辉

电话: +852 2143 8709
curtis.ng@kpmg.com

潘嘉礼 (Kari Pahlman)

电话: +852 2143 8777
kari.pahlman@kpmg.com

譚培立 (John Timpany)

电话: +852 2143 8790
john.timpany@kpmg.com

陈伟德 (Wade Wagatsuma)

电话: +852 2685 7806
wade.wagatsuma@kpmg.com

王尹巧仪

电话: +852 2978 8288
jennifer.wong@kpmg.com

邢果欣

电话: +852 2978 8965
christopher.xing@kpmg.com

杨嘉燕

电话: +852 2143 8753
karmen.yeung@kpmg.com

刘志恆

电话: +852 2143 8597
alex.lau@kpmg.com

龐建邦

电话: +852 2143 8525
benjamin.pong@kpmg.com

陳心康

电话: +852 2978 8987
rebecca.chin@kpmg.com

賴綺琪

电话: +852 2978 8942
kate.lai@kpmg.com