
法律评述：

门槛大为降低，可操作性更强

—

分析《外商投资创业投资企业管理规定》

CHARLTONS
易周律師行
Solicitors

香港

上海

北京

仰光

www.charltonslaw.com

2003年1月30日，外经贸部、科技部、国家工商总局、国家税务总局和外汇管理局五个部门联合制定2003年第2号令《外商投资创业投资企业管理规定》(以下称“《2号令》”)，2号令2月18日对外发布，2003年3月1日起施行，外经贸部、科技部、国家工商总局2001年8月28日发布的[2001]第4号令《关于设立外商投资创业投资企业的暂行规定》(以下称“《4号令》”)同日起失效。与《4号令》相比，《2号令》门槛大为降低，可操作性更强。《2号令》的主要变化如下：

一、组织形式多元化

《2号令》规定，外商所投资的创业投资企业(以下简称“**创投企业**”)可以采取非法人制组织形式，《4号令》只限于中外合作经营企业一种非法人组织形式)，也可采用公司制组织形式；采取非法人制组织形式的创投企业的投资者对创投企业的债务承担连带责任，非法人制创投企业的投资者也可以在创投企业合同中约定在非法人制创投企业资产不足以清偿该债务时由必备投资者承担连带责任，其他投资者以其认缴的出资额为限承担责任。可以看出，国外风险投资比较倾向采用的有限合伙的组织形式将允许被外商投资创投企业采用。

二、创投企业中外资比例不再要求不低于25%

《4号令》规定外国投资者在对外商投资创业投资企业的出资中所占比例不得低于25%，而《2号令》不再有此规定。2002年12月30日外经贸部、国家税务总局、国家工商总局、国家外汇管理局联合制定外经贸法发[2002]575号文《关于加强外商投资企业审批、登记、外汇及税收管理有关问题的通知》，该《通知》规定，中外合资、中外合作外商投资企业的注册资本中外国投资者的出资比例一般不低于25%；外国投资者的出资比例低于25%的，除法律、行政法规另有规定外，均应按照现行设立外商投资企业的审批登记程序进行审批和登记。通过审批的，颁发加注“外资比例低于25%”字样的外商投资企业批准证书；取得登记的，颁发在“企业类型”后加注“外资比例低于25%”字样的外商投资企业营业执照；外国投资者出资比例低于25%的外商投资企业，除法律、行政法规另有规定外，其投资总额项下进口自用设备、物品不享受税收减免待遇，其它税收不享受外商投资企业待遇。上述规定意味着只要有一个外国投资者出资100万美元，达到《2号令》的最低要求即可设立外商投资创投企业，外商投资创投企业不再要求外资比例不低于25%。

三、投资者的主体资格要求降低

《2号令》对创投企业认缴出资总额的最低限额大为降低，《2号令》规定，非法

人制创投企业投资者认缴出资总额的最低限额为 1000 万美元；公司制创投企业投资者认缴资本总额的最低限额为 500 万美元，而《4 号令》规定所有外商投资创投企业认缴出资总额的最低限额为 2667 万美元。

《2 号令》引入必备投资者的概念，要求必备投资者应当具备以下条件：（1）以创业投资为主营业务；（2）在申请前三年其管理的资本累计不低于 1 亿美元，且其中至少 5000 万美元已经用于进行创业投资。在必备投资者为中国投资者的情形下，其申请前三年其管理的资本累计不低于 1 亿元人民币，且其中至少 5000 万元人民币已经用于进行创业投资；（3）拥有 3 名以上具有 3 年以上创业投资从业经验的专业管理人员；（4）如果某一投资者的关联实体满足上述条件，则该投资者可以申请成为必备投资者；（5）必备投资者及其上述关联实体均应未被所在国司法机关和其他相关监管机构禁止从事创业投资或投资咨询业务或以欺诈等原因进行处罚；（6）非法人制创投企业的必备投资者，对创投企业的认缴出资及实际出资分别不低于投资者认缴出资总额及实际出资总额的 1%，且应对创投企业的债务承担连带责任；公司制创投企业的必备投资者，对创投企业的认缴出资及实际出资分别不低于投资者认缴出资总额及实际出资总额的 30%。除必备投资者外，其他每个投资者的最低认缴出资额不得低于 100 万美元。而《4 号令》规定，外国投资者对外商投资创投企业的出资不少于 1000 万美元，其中至少有一个外方投资者出资要达到 2000 万美元，中国投资者对外商投资创投企业的出资不少于 500 万美元。《2 号令》对必备投资者和单个投资者的出资要求均大为降低，这里我们可以看出，必备投资者与有限合伙企业中普通合伙人的要求是大体一致的，更符合风险投资的运作模式。

四、对投资者的出资时限及变更的规定更加宽松

《2 号令》规定，非法人制创投企业的投资者可以根据创业投资进度分期向创投企业注入认缴出资，最长不得超过 5 年。各期投入资本额由创投企业根据创投企业合同及其与所投资企业签定的协议自主制定。不再要求“首期出资不得低于各自认缴出资额的 15%，且应当自外商投资创业投资企业营业执照签发之日起 3 个月内缴清；其余出资应自外商投资创业投资企业营业执照颁发之日起 3 年内全部缴清。”也就是说，投资者可以在创投企业对外投资实际需要时向创投企业出资，从而避免了资金闲置，投资时限的规定更加合理。

同时，《2 号令》规定，投资者在创投企业存续期内一般不得减少其认缴出资额。如果占出资额超过 50%的投资者和必备投资者同意且创投企业不违反最低 1000 万美元认缴出资额的要求，经审批机构批准，投资者可以减少其认缴资本额；必备投资者在创投企业存续期内不得从创投企业撤出。特殊情况下确需撤出的，应获得占总出资额超过 50%的其他投资者同意，并应将其权益转让给符合要求的

新投资者；其他投资者如转让其认缴资本额或已投入资本额，须按创投企业合同的约定进行，且受让人应符合相关要求。

五、管理模式更符合风险投资的特点

《2号令》规定：创投企业之联合管理委员会或董事会可以不设立经营管理机构，而将该创投企业的日常经营权授予一家创业投资管理企业或另一家创投企业进行管理；如果自己管理，则应有三名以上具备创业投资从业明确验的专业人员。根据《2号令》，只要具备：（1）以受托管理创投企业的投资业务为主营业务，（2）拥有三名以上具有三年以上创业投资从业经验的专业管理人员，（3）注册资本或出资总额不低于100万元人民币或等值外汇，（4）有完善的内部控制制度；即可设立创业投资管理企业，创业投资管理企业可以采取公司制组织形式，也可以采取合伙制组织形式。也就是说，创投企业可以设立为一个纯基金形式，然后委托管理公司管理，这种形式更易为大多数风险投资者所接受。并且《2号令》规定，境外创业投资管理企业也可获得批准接受创投企业委托在华从事创业投资管理业务的委托。

六、对创投企业的纳税和外汇事宜作出规定，便于操作

《2号令》规定，对非法人制创投企业，可以由投资各方依照国家税法的有关规定，分别申报缴纳企业所得税；也可以由非法人制创投企业提出申请，经批准后，依照税法规定统一计算缴纳企业所得税。创投企业中属于外国投资者的利润等收益汇出境外的，应当凭管理委员会或董事会的分配决议，由会计师事务所出具的审计报告、外方投资者投资资金流入证明和验资报告、完税证明和税务申报单，从其外汇帐户中支付或者到外汇指定银行购汇汇出。外国投资者回收的对创投企业的出资可依法申购外汇汇出。公司制创投企业开立和使用外汇帐户、资本变动及其他外汇收支事项，按照现行外汇管理规定办理。非法人制创投企业外汇管理规定由国家外汇管理局另行制定。

七、创投企业对外投资的规定更加具体

《2号令》规定，创投企业境内投资比照执行《指导外商投资方向规定》和《外商投资产业指导目录》的规定。创投企业投资于任何鼓励类和允许类的所投资企业，应向所投资企业当地授权的外经贸部门备案。当地授权的外经贸部门应在收到备案材料后15天内完成备案审核手续并向所投资企业颁发外商投资企业批准证书。创投企业投资于限制类的所投资企业，应向所投资企业所在地省级外经贸主管部门提出申请。创投企业投资属于服务贸易领域逐步开放的外商投资项目，按国家有关规定审批。创投企业的所投资企业注册资本中，如果创投企业

投资的比例中外国投资者的实际出资比例或与其他外国投资者联合投资的比例总和不低于 25%，则该所投资企业将享受外商投资企业有关优惠待遇；如果创投企业投资的比例中外国投资者的实际出资比例或与其他外国投资者联合投资的比例总和低于该所投资企业注册资本的 25%，则该所投资企业将不享受外商投资企业有关优惠待遇。

《外商投资创业投资企业管理规定》的出台，意味着可以将外商投资创投企业设立为符合国际操作惯例的有限合伙投资基金，由专业人员组成管理团队管理募集的资金。基金的主要投资人以出资为限承担有限责任，管理团队少量出资并对基金的债务承担无限责任。主要投资人并不参与基金的管理，其风险控制有限责任范围之内；而基金由管理团队负责管理，其对基金承担无限连带责任。这种模式能够督促管理团队敬业、尽职地管理基金，从而为投资人带来最大的投资回报。

2003年3月

本备忘录仅为提供资料之目的，并不构成法律建议。具体建议应就特定情形而定。本备忘录依据截至本备忘录之日生效的法律及法规而编制，其后可被修订、修改、重新制定、重述或替代。