

境内机构对外担保相关法律问题简析

境内机构对外担保，作为一种参与国际经济金融合作的重要手段，顺应了经济全球化的潮流和中国鼓励企业“走出去”、积极利用国际资源的发展战略，在中国经济发展和对外开放合作中发挥着越来越显著的作用。在此，律师根据《[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；2010年07月30日起施行）和《[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；2011年07月27日起施行），结合《[境内机构对外担保管理办法](#)》（1996年10月01日起施行）、《[境内机构对外担保管理办法实施细则](#)》（1998年01月01日起施行）等相关法律规定，以及律师的实务经验，对境内机构对外担保的相关法律问题做出如下简要介绍和分析。

境内机构对外担保的基本含义

境内机构对外担保，是指担保人依法以保证、抵押或者质押等形式，向受益人承诺，当债务人未履行与受益人的基础交易合同项下所约定的义务时，由担保人向受益人依法履行偿付义务或由受益人依法将担保财产折价拍卖、变卖并就该折价价款优先受偿。

境内机构对外担保，分为融资性对外担保和非融资性对外担保。其中：

- **融资性对外担保**，是指担保项下的基础交易合同具有融资性质的对外担保，包括但不限于，为借款、债券发行、融资租赁等提供的对外担保，以及国家外汇管理局认定的其他形式的对外担保。
- **非融资性对外担保**，是指除融资性对外担保以外的其他形式的对外担保，包括但不限于质量担保、项目完工责任担保、招标投标担保、预付款担保、延期付款担保、货物买卖合同下的履约责任担保以及国家外汇管理局认定的其他形式的对外担保。

境内机构对外担保的前提条件

按照中国法律规定，境内机构对外担保构成担保人的或有外债，需要纳入外债管理。基于目前中

中国国内機関の対外担保に関する法律問題の簡潔な分析

国内機関の対外担保は、国際経済金融合作に参加するための重要な手段として、経済のグローバル化の風潮と中国の企業の「海外進出」の奨励、国際資源を積極的に利用した発展戦略に順応し、中国経済の発展と対外開放の合作において、益々顕著な役目を発揮している。ここで、筆者は、「[国内機関の対外担保管理に関する国家外貨管理局による通知](#)」(匯發[2010]39号。2010年7月30日から施行)および「[国内銀行の2011年度融資性対外担保残高指数を査定することについての通知](#)」(匯發[2011]30号。2011年7月27日から施行)に基づき、「[国内機関対外担保管理弁法](#)」(1996年10月1日から施行)、「[国内機関対外担保管理弁法実施細則](#)」(1998年1月1日から施行)などの関係法律の規定および筆者の実務経験と併せ、国内機関の対外担保に関する法的問題について、以下の通り簡潔に紹介し、分析する。

国内機関の対外担保の基本的な意味

国内機関の対外担保とは、担保提供者が法に依拠して、保証、抵当権設定または質権設定などの形式をもって、受益者に対して、債務者が受益者との基本取引契約に基づく義務を履行しなかった場合に、担保提供者が受益者に法に依拠して弁済義務を履行し、または受益者が法に依拠して担保財産を金銭に換算して競売し、売却し且つこの金銭換算価格について優先して弁済を受けられる旨承諾することをいう。

国内機関の対外担保は、融資性対外担保と非融資性対外担保に分けられる。その内、具体的には以下の通りである。

- **融資性対外担保**とは、担保に基づく基本取引契約が融資性質をもつ対外担保をいい、借入、債券発行、ファイナンスリースなどのために提供する対外担保、および国家外貨管理局が認定するその他形式での対外担保を含むがこれらに限定されない。
- **非融資性対外担保**とは、融資性対外担保以外のその他形式の対外担保をいい、品質担保、プロジェクト竣工責任担保、入札募集・入札担保、前払金担保、延払い担保、貨物売買契約に基づく約束履行責任担保および国家外貨管理局が認定するその他形式での対外担保を含むがこれらに限定されない。

国内機関の対外担保の前提条件

中国の法律の規定によると、国内機関の対外担保が担保提供者の偶発債務を構成し、外債管理に組み入

国对外债的管理总体较为严格，境内机构对外担保相应也被设定了较为严格的前提条件。如不满足该等前提条件，境内机构对外担保将难以被作为该事务行政主管部门的外汇管理部门认可，甚至会被认定为无效。

前述前提条件，律师理解，主要体现在“主体资格要求”和“额度管理”等两方面。

A. 主体资格要求（主体模式和资格要求）

根据中国相关法律规定，根据所涉及到的法律主体分类，境内机构对外担保主要有如下三种操作模式：

| | 担保人 | 债务人 | 受益人 |
|-----|------|------|------|
| 模式一 | 境内机构 | 境内机构 | 境外机构 |
| 模式二 | 境内机构 | 境外机构 | 境外机构 |
| 模式三 | 境内机构 | 境外机构 | 境内机构 |

需要注意的是，虽有上述三种模式，根据各法律主体的法律性质等的不同，各模式项下对相关主体资格条件的限制还是有不同程度的限制。简要说来：

| 担保人 | 债务人 |
|-----------|--|
| 境内银行 | <ul style="list-style-type: none"> 如提供融资性对外担保，债务人既可以是境内机构，也可以是境外机构，债务人不受与担保人的股权关系、净资产比例和盈利状况等限制，但应符合中国有关担保等法律以及行业监管部门的相关管理规定； 如提供非融资性对外担保，债务人或者受益人至少有一方应为在境内依法注册成立的法人，或至少有一方应为由担保人按照法律规定在境外设立、持股或者间接持股的机构。 |
| 境内非银行金融机构 | <ul style="list-style-type: none"> 债务人应为在中国境内依法注册成立的法人或者担保人按照法律规定在中国境外设立、持股或者间接持股的机构； 债务人净资产数额应当为正值； 通常情况下，债务人最近三年内至少有一年实现盈利。 |

れる必要がある。現在、中国の外債に対する管理は全体的にみても厳しく、国内機関の对外担保も相応に厳しい前提条件が設定されている。これらの前提条件を満たさない場合、国内機関の对外担保は、本件行政主管部门の外債管理部門の認可を得ることは難しく、ひいては無効と認定されることになる。

前述の前提条件について、筆者の理解では、主に「主体資格の要求」および「限度枠の管理」という2つの方面で体现されている。

A. 主体資格の要求（主体のパターンと資格の要求）

中国の關係法律の規定によると、關係している法的主体の分類に基づき、国内機関の对外担保は主に以下の3通りの取扱パターンがある。

| | 担保提供者 | 債務者 | 受益者 |
|-------|-------|------|------|
| パターン一 | 国内機関 | 国内機関 | 国外機関 |
| パターン二 | 国内機関 | 国外機関 | 国外機関 |
| パターン三 | 国内機関 | 国外機関 | 国内機関 |

注意すべき点として、上記の3通りのパターンはあっても、法的主体の法的性質などが異なれば、それぞれのパターンに基づく關係する法的主体の資格条件もやはり多かれ少なかれ制限があり、簡潔に下表に整理する。

| 担保提供者 | 債務者 |
|-----------|--|
| 国内銀行 | <ul style="list-style-type: none"> 融資性对外担保を提供する場合、債務者は国内機関でも、国外機関でもよく、債務者は、担保提供者との持分關係、純資産比率および利益獲得状況などの制限を受けないが、中国の担保などに関する法律および業種監督管理部門の關係する管理規定に適合していなければならない。 非融資性对外担保を提供する場合、債務者または受益者の少なくとも一方は国内で法に依拠して登録成立した法人であるか、または少なくとも一方は担保提供者が法律の規定に基づき国外で設立し、持分を保有し若しくは間接的に持分を保有する機関でなければならない。 |
| 国内非銀行金融機関 | <ul style="list-style-type: none"> 債務者は、中国国内で法に依拠して登録成立した法人または担保提供者が法律の規定に基づき中国国外に設立し、持分を保有し若しくは間接的に持分を保有する機関でなければならない。 債務者の純資産額がプラスでなければならない。 通常、債務者が直近三年間において少なくとも一年は利益を獲得していなければならない。 |

| | |
|--------------------------|---|
| 非金融 机构法 人 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 债务人应为担保人按照法律规定在中国境内或境外设立、持股或者间接持股的企业； ▪ 债务人净资产数额应当为正值； ▪ 通常情况下，债务人最近三年内至少有一年实现盈利¹。 |
|--------------------------|---|

| | |
|--------------------------|---|
| 非金融 機関法 人 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 債務者は、担保提供者が法律の規定に基づき中国国内または国外に設立し、持分を保有しまたは間接的に持分を保有する企業でなければならない。 ▪ 債務者の純資産額がプラスでなければならない。 ▪ 通常、債務者が直近三年間において少なくとも一年は利益を獲得していなければならない¹。 |
|--------------------------|---|

此外，与《境内机构对外担保管理办法》等原有的法律规定不同，《国家外汇管理局关于境内机构对外担保管理问题的通知》特别规定，境内机构提供对外担保，如债务人为在境内或境外设立的合资企业，其提供对外担保不受境内、境外机构股权投资比例的限制。

また、「国内機関対外担保管理弁法」などの従来の法律の規定とは異なり、「国内機関の対外担保管理に関する国家外貨管理局による通知」では、国内機関が対外担保を提供する場合、債務者が国内または国外に設立した合併企業であるとき、同社の提供する対外担保は国内、海外機関の持分投資比率の制限を受けないと特別に規定している。

B. 額度管理

由于不同的担保人具有不同的担保能力和担保需求，中国法律对不同担保人提供对外担保实行不同的管理模式。目前，中国法律对境内机构对外担保主要实行“余额管理”和“逐笔核准”两种管理模式²。具体如下：

B. 限度枠の管理

担保提供者ごとの異なる担保提供能力および担保のニーズから、中国法律では、異なる担保提供者による対外担保について異なる管理パターンを実施している。現在、中国法律では、国内機関による対外担保に対しては、主に「残高管理」と「逐一認可」という2通りの管理パターン²を実施しており、具体的には以下の通りである。

| | 余额管理 | 逐笔核准 |
|-----------------|------|------|
| 境内銀行提供融資性対外担保 | ○ | |
| 境内非銀行金融機構提供対外担保 | | ○ |
| 非金融機構法人提供対外担保 | | ○ |

| | 残高管理 | 逐一認可 |
|---------------------|------|------|
| 国内銀行が融資性対外担保を提供する | ○ | |
| 国内非銀行金融機構が対外担保を提供する | | ○ |
| 非金融機構法人が対外担保を提供する | | ○ |

尽管如此，作为特例，外汇管理部门对以下境内机构对外担保实行特别的管理方式：

しかしながら、特例として、外貨管理部門は以下の国内機関の対外担保に対して特別な管理方式を実施している。

- 1 境内銀行提供非融資性対外担保，不实行“余额管理”和“逐笔核准”，境内銀行可在任意金額範圍内提供対外担保，但应符合行业监管部门的相关风险管理规定；
- 2 对于対外担保業務筆数较多、内部管理规范的非銀行金融機構和非金融機構法人（包括外商獨資企業），也可以向外匯管理部門申請余額指標，進行“余額管理”，而无須辦理“逐筆核准”；

1. 国内銀行が非融資性対外担保を提供する場合、「残高管理」と「逐一認可」は実施せず、国内銀行は任意の金額範圍内で対外担保を提供することができるが、業種監督管理部門の斯かるリスク管理規定に適合しなければならない。
2. 対外担保業務の発生数が多く、内部管理が規範化された非銀行金融機構および非金融機構法人（外商獨資企業を含む）は、「逐一認可」手続を行わずに、外貨管理部門に残高指数を申請し、「残高管理」を実施することもできる。

¹ 如债务人为资源开发类等长期项目企业，需满足“最近五年内至少有一年盈利”要求；如债务人成立后不满三年（一般企业）或五年（资源开发类企业），无盈利强制性要求。

¹ 債務者が資源開発型などの長期プロジェクト企業である場合、「直近五年間においては少なくとも一年は利益を獲得している」という要求を満たす必要があり、債務者が成立してから三年（一般企業）又は五年（資源開発型企業）に満たない場合、利益獲得の強制的要求はない。

² “余额管理”是指，担保人可以在外汇管理部门核定的对外担保指标金额之内，依法自行提供对外担保，无须外汇管理部门逐笔核准；“逐笔核准”是指，担保入每提供一笔对外担保，都应事先获得外汇管理部门的核准。

² 「残高管理」とは、担保提供者は外貨管理部門が査定した対外担保指標金額の中で、法に依拠して独自に対外担保を提供でき、外貨管理部門の逐一認可を必要としないことをい、 「逐一認可」とは、担保提供者は、一回の対外担保を提供することに、いずれも事前に外貨管理部門の認可を獲得しなければならないことをいう。

- 3 担保人为自身合法对外债务或其他对外付款义务提供对外抵押、质押等，不受对外担保相关资格条件的限制，不实行“余额管理”和“逐笔核准”；
- 4 境外机构在境外发行债券，拟由境内银行、非银行金融机构或非金融机构法人提供对外担保的，担保人应经所在地外汇管理部门报国家外汇管理局逐笔核准。

境内机构对外担保的事后管理

基于外债管理和外债统计等目的，中国法律除要求境内机构对外担保满足一定的前提条件之外，还要求担保人在设立对外担保后，履行一定的政府登记、备案等手续，以做到对境内机构对外担保的全过程管理。

前述政府登记、备案等手续，主要是“对外担保签约登记”和“对外担保履约核准”两项手续。

A. 对外担保签约登记

“对外担保签约登记”也是外汇管理部门对境内机构对外担保的一项重要管理措施。根据《[外债管理暂行办法](#)》(2003年03月01日起施行)第22条之规定：“境内机构对外签订借款合同或担保合同后，应当依据有关规定到外汇管理部门办理登记手续。国际商业贷款借款合同或担保合同须经登记后方能生效。”³

根据中国相关法律规定，办理“对外担保签约登记”的基本原则如下：

| 担保人 | 基本原则 |
|-----------|---|
| 境内银行 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 总行或对指标实行集中管理的主报告行应及时汇总本行全部对外担保情况，于每月初5个工作日内向所在地外汇管理部门办理定期备案手续； ▪ 以银行境内分支机构名义提供的对外担保，该分支机构也应当按上述要求向所在地外汇管理部门报送相关数据。 |
| 境内非银行金融机构 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 应在担保合同签订后15日内，到所在地外汇管理部门办理对外担保逐笔登记手续； ▪ 对于实行余额管理的对外担保，所在地外汇管理部门应按照相关法律规定对除担保人自身以外的其 |

3. 担保提供者が自己の適法な对外債務またはその他对外支払い義務のために対外的に抵当権設定、質権設定などする場合、对外担保に関する資格条件の制限を受けず、「残高管理」および「逐一認可」を実施しない。
4. 国外機関が国外で債券を発行し、国内銀行、非銀行金融機関または非金融機関法人に对外担保提供させる場合、担保提供者は、所在地の外貨管理部門を通じて国家外貨管理局の逐一認可を受けなければならない。

国内機関の对外担保の事後管理

外債管理および外債統計などの目的から、中国法律は、国内機関の对外担保が一定の前提条件を満たすよう求めているほか、国内機関の对外担保の全過程での管理ができるよう、担保提供者に対しても对外担保を設定した後、一定の政府登記、届出などの手続を履行するよう求めている。

前述の政府登記、届出などの手続は、主に「对外担保調印登記」と「对外担保約束履行認可」の2つの手続である。

A. 对外担保調印登記

「对外担保調印登記」も外貨管理部門による国内機関の对外担保の重要な管理措置の一つである。[「外債管理暫定弁法」](#)(2003年3月1日から施行)第22条の規定によると、「国内機関が対外的に借入契約または担保契約を締結した後、関係規定に依拠して外貨管理部門にて登記手続を行わなければならない。国際商業貸付借入契約または担保契約は必ず登記を行った後で効力を有する。」³とされている。

中国の関係法律の規定によると、「对外担保調印登記」の手続を行う基本原則は以下の通りである。

| 担保提供者 | 基本原则 |
|-----------|---|
| 国内銀行 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 本店または指標について集中管理を実施する主報告銀行が本店の全部の对外担保状況を遅滞なく集計し、毎月初の5業務日内に所在地外貨管理部門にて定期的に届出手続を行う。 ▪ 銀行国内分支機関の名義で提供する对外担保は、当該分支機関も上記の要求に基づき、所在地の外貨管理部門に斯かるデータを提出しなければならない。 |
| 国内非銀行金融機関 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 担保契約の締結後15日以内に、所在地の外貨管理部門にて对外担保逐一登記手続を行う。 ▪ 残高管理を実施する对外担保について、所在地の外貨管理部門は、関係法律規定に基づき、担保提供者自身以外のそ |

³ 需要注意的是，由于《外債管理暫行办法》仅仅是部门规章，其关于担保合同效力的规定，通常只具有行政法上的效果，实践中可能无法得到法院等司法机关的认同。且，不同政府管理部门之间，对担保合同是否需要登记生效也还存在不同的理解。

³ 注意すべき事項としては、「外債管理暫定弁法」は部門規則でしかないことから、その担保契約効力に関する規定が、通常、行政法上の効果しか持たず、実践においては法院等の司法機関に認めてもらえないおそれがあり、しかも、異なる政府管理部門の間では、担保契約が登記をしてからでない効力をもちないかどうかについては異なった認識も存在している。

| | |
|------------------|--|
| | <p>他资格条件进行审核，并出具对外担保登记证明文件；</p> <ul style="list-style-type: none"> 境内保险公司提供对外担保的，“对外担保签约登记”手续参照以上境内银行的同等手续办理。 |
| 境内非金融机构法人 | <ul style="list-style-type: none"> 应在担保合同签订后 15 日内，到所在地外汇管理部门办理对外担保逐笔登记手续； 对于实行余额管理的对外担保，所在地外汇管理部门应按照国家法律法规规定对除担保人自身以外的其他资格条件进行审核，并出具对外担保登记证明文件。 |

B. 对外担保履约核准

对外担保发生履约时，将构成担保人的实际外债。对此，通常情况下，外汇管理部门依法要求办理“对外担保履约核准”手续。基本原则如下：

| 担保人 | 基本原则 |
|------------------|---|
| 境内银行 | <ul style="list-style-type: none"> 应办理定期备案手续，备案主体、办理时间等参照“对外担保签约登记”手续； 自行办理对外担保履约项下对外支付，无须办理“对外担保履约核准”； 对外担保履约资金可以来源于自身提供的外汇垫款、反担保人以外汇或人民币形式交存的保证金，或者发生债务违约后反担保人支付的款项。 |
| 境内非银行金融机构 | <ul style="list-style-type: none"> 需向所在地外汇管理部门逐笔申请履约核准； 办理对外担保履约核准时可以购汇； 境内保险公司办理对外担保履约的，其履约手续参照境内银行同等手续办理。 |
| 境内非金融机构法人 | <ul style="list-style-type: none"> 需向所在地外汇管理部门逐笔申请履约核准； 办理对外担保履约核准时可以购汇。 |

通过以上简要分析，可以看出，随着中国不断践行“走出去”战略，中国对境内机构对外担保的管理要求有所松动，但目前相关法律要求还属严格。由于境内机构对外担保业务具有一定的专业性，且外汇管理政策易受国家宏观政策影响，因此，如企业有相关需求，建议事先与外汇管理部门或法律专业人员进行沟通、咨询，详细了解相关法律情况，提前做好准备，以避免影响业务正常推进。

（里兆律师事务所 2012 年 01 月 12 日整理编写）

| | |
|------------------|---|
| | <p>の他资格条件について審査を行い、且つ对外担保登記証明書類を発行する。</p> <ul style="list-style-type: none"> 国内の保険会社が对外担保を提供する場合、「对外担保調印登記」手続きは、以上の国内銀行と同等の手續に準じて行う。 |
| 国内非金融機関法人 | <ul style="list-style-type: none"> 担保契約の締結後 15 日以内に、所在地の外貨管理部門にて对外担保逐一登記手続きを行う。 残高管理を実施する对外担保について、所在地の外貨管理部門は、関係法律規定に基づき、担保提供者自身以外の其他资格条件について審査を行い、且つ对外担保登記証明書類を発行する。 |

B. 对外担保約束履行認可

对外担保に約束履行が生じた場合、担保提供者の実際の外債を構成する。この点について、通常、外貨管理部門は、法に依拠して「对外担保約束履行認可」手續を行うよう求める。基本原则は以下の通りである。

| 担保提供者 | 基本原则 |
|------------------|---|
| 国内銀行 | <ul style="list-style-type: none"> 定期的に届出手続を行わなければならない、届出主体、手續時間などについては、「对外担保調印登記」手續きを参照する。 对外担保約束履行における对外支払いを自ら行い、「对外担保約束履行認可」手續を行う必要はない。 对外担保約束履行資金の由来は、自分が提供した外貨での立替金、裏保証の提供者が外貨または人民元で差入れた保証金、または債務違約が発生した後、裏保証の提供者が支払った金銭である。 |
| 国内非銀行金融機関 | <ul style="list-style-type: none"> 所在地の外貨管理部門にて逐一約束履行認可を申請する。 对外担保約束履行認可手續を行った場合、外貨を購入することができる。 国内の保険会社が对外担保約束履行を行う場合、その約束履行手續は、国内銀行と同等の手續に準じて行う。 |
| 国内非金融機関法人 | <ul style="list-style-type: none"> 所在地の外貨管理部門にて逐一約束履行認可を申請する。 对外担保約束履行認可手續を行った場合、外貨を購入することができる。 |

上述の簡潔な分析を踏まえ、中国が「海外進出」戦略を実践しつつあるに伴い、中国の国内機関对外担保に対する管理要求がある程度緩和されたが、現在の関連法律の要求は依然として厳格である。国内機関对外担保業務には一定の專業性があり、しかも外貨管理政策は、国のマクロ政策の影響を受けやすいことから、企業が斯かる必要がある場合、正常な業務推進に支障をきたさないよう、事前に外貨管理部門または法律専門家と連絡し、相談を行い、関連する法律を具体的に理解し、事前に準備を行ったほうがよいと思われる。

（里兆法律事務所が 2012 年 1 月 12 日付で作成）

