



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2010年第11期 (总第45期)

■ 专论

- 1、《外国企业常驻代表机构登记管理条例》简述

■ 新法评述

- 1、《非金融机构支付服务管理办法实施细则》简述
- 2、《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》简述
- 3、《关于进一步规范境外机构和个人购房管理的通知》简述
- 4、《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的补充通知》简述

《外国企业常驻代表机构登记管理条例》简述（作者：张漓）

2010年11月19日，国务院颁布《外国企业常驻代表机构登记管理条例》（以下简称“新条例”），将于2011年3月1日起实行。新条例是继今年1月国家工商行政管理总局和公安部联合颁布《关于进一步加强外国企业常驻代表机构登记管理的通知》、今年2月国家税务总局颁布《外国企业常驻代表机构税收管理暂行办法》之后，国务院针对外国企业常驻代表机构（以下简称“代表机构”）再发的新法规。新条例在其生效日将废止1983年经国务院批准、由原国家工商行政管理局发布的《关于外国企业常驻代表机构登记管理办法》（以下简称“原办法”）。原办法与现时的社会经济环境和法律制度相比已显示出较为明显的滞后性，而新条例则对代表机构从设立到开展业务活动的各个方面有了更新更明确的规定，具体内容介绍见下文。

（1）明确界定代表机构的性质和业务范围

新条例明确规定，代表机构是指外国企业依照新条例规定，在中国境内设立的从事与该外国企业业务有关的非营利性活动的办事机构。代表机构不具有法人资格。除中国缔结或者参加的国际条约、协定另有规定的之外，代表机构不得从事营利性活动。新条例规定代表机构违反其规定从事营利性活动的，由登记机关责令改正，没收违法所得，没收专门用于从事营利性活动的工具、设备、原材料、产品（商品）等财物，处以5万元以上50万元以下罚款；情节严重的，吊销登记证。

新条例规定了代表机构可以从事的业务活动范围，包括与外国企业产品或者服务有关的市场调查、展示、宣传活动；与外国企业产品销售、服务提供、境内采购、境内投资有关的联络活动。新条例特别指出：法律、行政法规或者国务院规定代表机构从事前款规定的业务活动须经批准的，应当取得批准。

（2）完善有关登记管理制度

新条例明确国家工商行政管理总局及其授权的地方工商行政管理局是代表机构的登记和管理机关（以下简称“登记机关”）。

新条例对代表机构的首席代表、代表的任职条件作了规定，其规定有下列情形之一的，不得担任首席代表、代表：① 因损害中国国家安全或者社会公共利益，被判处刑罚的；② 因从事损害中国国家安全或者社会公共利益等违法活动，依法被撤销设立登记、吊销登记证或者被有关部门依法责令关闭的代表机构的首席代表、代表，自被撤销、吊销或者责令关闭之日起未逾5年的；③ 国家工商行政管理总局规定的其他情形。

值得注意的是，根据新条例的规定，外国企业申请设立代表机构，应当提供外国企业存续2年以上的合法营业证明以及同外国企业有业务往来的金融机构出具的资金信用证明，根据国家工商行政管理总局和公安部于2010年1月颁布的《关于进一步加强外国企业常驻代表机构登记管理的通

知》，上述合法营业证明以及资金信用证明应当经过外国企业隶属国家或地区公证机关和中国驻该国或地区使领馆的公证和认证。

新条例还对代表机构的变更登记和注销登记提出了具体要求，规定代表机构应当自登记事项发生变更之日起或注销事项发生之日起 60 日内申请变更或注销登记。外国企业的有权签字人、企业责任形式、资本（资产）、经营范围以及代表发生变更的，外国企业应当自上述事项发生变更之日起 60 日内向登记机关备案。逾期未办理的代表机构，将受到登记机关的罚款，严重的，可能予以吊销代表机构登记证。新条例还进一步要求外国企业应当就代表机构的设立、变更在登记机关指定的媒体上向社会公告。

新条例还确立了代表机构的年度报告制度：要求代表机构应当于每年 3 月 1 日至 6 月 30 日向登记机关提交年度报告，对外国企业的合法存续情况、代表机构的业务活动开展情况及其经会计师事务所审计的费用收支情况等相关情况进行报告。

（3） 驻在场所的选择和驻在期限

① 允许代表机构自行选择驻在场所。代表机构的驻在场所由外国企业自行选择。但同时授权有关部门根据国家安全和社会公共利益需要，可以要求代表机构调整驻在场所，并及时通知登记机关。

② 允许外国企业自主决定代表机构的驻在期限，但不得超过外国企业的存续期限。新条例未对代表机构登记证的有效期限做出规定，根据现有的实践以及《关于进一步加强外国企业常驻代表机构登记管理的通知》的相关规定，登记机关对申请设立和延期的代表机构统一颁发有效期限为一年的登记证。

（4） 明确了代表机构的罚则

对于代表机构可能存在违反新条例的行为，包括未经登记、擅自设立代表机构或者从事代表机构业务活动的；代表机构违反本条例规定从事营利性活动的；提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒真实情况，取得代表机构登记或者备案的；超范围开展业务活动的等，新条例规定了登记机关的处罚职权和处罚方式，处罚方式主要有责令改正、责令停止活动、罚款；在最严重时登记机关可处以吊销登记证。例如，新条例规定未经登记，擅自设立代表机构或者从事代表机构业务活动的，由登记机关责令停止活动，处以 5 万元以上 20 万元以下的罚款。代表机构提交的年度报告隐瞒真实情况、弄虚作假的，由登记机关责令改正，对代表机构处以 2 万元以上 20 万元以下的罚款；情节严重的，吊销登记证。

1、《非金融机构支付服务管理办法实施细则》简述（作者：林苑）

2010年12月1日中国人民银行正式公布了《非金融机构支付服务管理办法实施细则》（下称“《细则》”），该《细则》自发布之日起实施。

《细则》对2010年9月21日颁布的《非金融机构支付服务管理办法实施细则（征求意见稿）》（下称“《意见稿》”）进行了进一步的细化、修改和删减，其主要变化如下：

（1）删除了《意见稿》中所有与客户备付金相关的条文

对比之前的《意见稿》，此次《细则》的主要变动之一是删除了《意见稿》中共计11条有关客户备付金监督管理的解释内容。

所谓客户备付金，《非金融机构支付服务管理办法》（中国人民银行令[2010]第2号）（下称“2号令”）并未对此做出明确解释，其第二十六条规定“支付机构接受客户备付金的，应当在商业银行开立备付金专用存款账户存放备付金”，第二十三条规定“支付机构接受客户备付金时，只能按收取的支付服务费向客户开具发票，不得按接受的客户备付金金额开具发票”，第三十条规定“支付机构的实缴货币资本与客户备付金日均余额的比例不得低于10%”。

其后，央行在《意见稿》中将客户备付金补充定义为“支付机构持有的客户预存或留存的货币资金，以及由支付机构代收或代付的货币资金”，并规定“客户使用备付金缴纳支付业务手续费的，支付机构可以但只能为自己开立一个非银行结算账户专门用于核算支付业务手续费收入”，“支付机构为客户开立非银行结算账户的，应当确保客户的货币资金到达支付机构的备付金专用存款账户后即可使用。支付机构不得为客户预支其尚未到达备付金专用存款账户的货币资金”。

《意见稿》的上述规定意在保护客户交给相关支付企业的资金的安全，但也会造成挤占第三方支付企业资金的效果，使支付企业面临更大的市场压力。

此次《细则》将有关客户备付金的条款予以删除，对支付企业来说，意味着将能更灵活地操作备付金款项的使用，从而提供更宽松的资金环境，有利于减少企业成本，提高资金的利用效率。但不排除监管部门将来对备付金的管理单独制定进一步细化条款来予以约束的可能。

（2）进一步细化了反洗钱措施的覆盖范围

相比《意见稿》，《细则》对反洗钱措施的解读更加详尽。针对2号令中的反洗钱措施内涵，《细则》第四条规定：“《办法》第八条第（五）项所称反洗钱措施，包括反洗钱内部控制、客户身份识别、可疑交易报告、客户身份资料和交易记录保存等预防洗钱、恐怖融资等金融犯罪活动的措施。”而此前的《意见稿》第8条仅提到反洗钱基本政策、反洗钱岗位设置、可疑交易监测系统三点。

据媒体报道，多家支付企业已比照《意见稿》的规定，逐一细化反洗钱措施，比如，设立反洗钱专员岗位，建立互联网反洗钱工作标准等。

（3）明确了关于申请人出资人资质条件的规定

《细则》明确了对于申请人出资人资质条件的规定。《细则》第八条指出，《办法》第十条所称拥有申请人实际控制权的出资人，包括“直接持有申请人的股权超过 50%的出资人”、“直接持有申请人股权且与其间接持有的申请人股权累计超过 50%的出资人”和“直接持有申请人股权且与其间接持有的申请人股权累计不足 50%，但依其所享有的表决权足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的出资人。”

（4）其他

此次《细则》删去了《意见稿》中对“支付机构不得以金融机构名义开展业务活动”的表述。不过，这并不意味着监管部门默许支付企业酝酿开展金融业务的信号，其目的也许仅在于为支付企业开展业务“正名”。

另外，《细则》对高管任职资格的要求较之前的《意见稿》也有所变化：

① 对于“高级管理人员”，《细则》规定包括了“总经理、副总经理、财务负责人、技术负责人或实际履行上述职责的人员”，而此前的《意见稿》中还包括董事、合规负责人、风险管理负责人、市场推广负责人、系统运维负责人和分公司负责人；

② 对于高管的任职资格，《细则》的规定较之前的《意见稿》有所放松：“《办法》第八条第（四）项所称有 5 名以上熟悉支付业务的高级管理人员，是指申请人的高级管理人员中至少有 5 名人员具备下列条件：1) 具有大学本科以上学历或具有会计、经济、金融、计算机、电子通信、信息安全等专业的中级技术职称；2) 从事支付结算业务或金融信息处理业务 2 年以上或从事会计、经济、金融、计算机、电子通信、信息安全等工作 3 年以上。”

注：如需了解更多详情，请参考《汉坤专递》2010 年第 9 期（总第 43 期）专论文章《中国人民银行发布征求意见稿细化非金融机构支付服务管理办法》。

2、《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》简述（作者：刘家欣）

为推动海峡两岸投资合作，国家发展和改革委员会、商务部和国台办在 2010 年 11 月 9 日颁布了《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》（以下简称“《管理办法》”）。《管理办法》自发布之日起生效，国家发展改革委和国务院台办发布的《关于大陆企业赴台湾地区投资项目有关规定的通知》（发改外资[2008]3503 号）、商务部和国务院台办发布的《关于大陆企业赴台湾地区投资或设立非企业法人有关事项的通知》（商合发[2009]219 号）同时废止。《管理办法》的主要内容如下：

（1）大陆企业赴台湾地区投资的条件

《管理办法》规定，大陆投资主体赴台湾地区投资需要满足以下条件：① 在大陆依法注册、经营的企业法人；② 具备投资所申报项目的行业背景、资金、技术和管理实力；③ 有利于两岸关系和平发展，不危害国家安全、统一。

(2) 大陆企业赴台湾地区投资的核准和备案程序

① 大陆企业赴台湾地区投资项目，地方企业需向所在地省级发展改革委提出申请，由省级发展改革委初审后，报国家发展改革委核准。中央企业直接向国家发展改革委申请核准。国家发展改革委按照《境外投资项目核准暂行管理办法》（国家发展改革委令第 21 号）对赴台投资项目进行核准，并在审核时征求国务院台办的意见。国家发展改革委的核准文件抄送商务部、国务院台办等有关部门；

② 大陆企业赴台湾地区投资设立企业或非企业法人需要由商务部核准。地方企业由所在地省级商务主管部门初审后向商务部提出申请，中央企业直接向商务部提出申请。商务部收到申请后，征求国务院台办意见（但对已经国家发展改革委核准的赴台投资项目，商务部核准时不再征求国务院台办的意见）。在征得国务院台办同意后，商务部按照《境外投资管理办法》（商务部令 2009 年第 5 号）进行核准，并颁发《企业境外投资证书》或《企业境外机构证书》；

③ 大陆企业凭相关部门的投资项目和企业设立（含机构）核准文件、《企业境外投资证书》或《企业境外机构证书》，办理相关人员赴台审批、外汇登记等相关手续；

④ 赴台湾地区投资设立的企业或非企业法人在当地注册后，大陆企业应于 15 个工作日内将有关注册文件报国家发展改革委、商务部和国务院台办备案；

⑤ 大陆企业通过境外企业到台湾地区投资，应按规定到国家发展改革委履行核准手续，到商务部履行备案手续。

(3) 相关优惠政策

根据《管理办法》的规定，对获得核准的赴台湾地区投资，大陆企业可凭核准文件和《企业境外投资证书》或《企业境外机构证书》享受国家有关政策支持。另外，大陆企业如获得服务提供者等相关认证后，可享受两岸签署的有关协议项下给予的待遇。

3、《关于进一步规范境外机构和个人购房管理的通知》简述（作者：吴楷莹）

2010 年 11 月 4 日，住房和城乡建设部、国家外汇管理局发布了《关于进一步规范境外机构和个人购房管理的通知》（建房〔2010〕186 号，以下简称“《通知》”）。该通知是发文两部委为落实《国务院关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》（国发〔2010〕10 号），加强《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》（建住房〔2006〕171 号）的实施监管，进一步规范境外机构和个人购房管理的具体体现，其规范措施主要包括：

（1）明确购买限制

《通知》明确：符合购买资格的境外个人只能购买一套用于自住的住房；在境内设立分支、代表机构的境外机构只能在注册城市购买办公所需的非住宅房屋。法律法规另有规定的除外。

（2）细化审核要求

为保证对上述购买限制的切实执行，《通知》对各地房地产主管部门在办理境外个人及境外机构的商品房预售合同备案和房屋产权登记时应当查验的文件进行了说明，即对上述两类购房主体，除应当查验《城市商品房预售管理办法》、《房屋登记办法》规定的材料及验证购房人持有房屋情况外：

① 对于境外个人，还应当查验：1）有关部门出具的境外个人（不含港澳台居民和华侨）在境内工作超过一年的证明；港澳台居民和华侨在境内工作、学习和居留的证明；2）境外个人名下在境内无其它住房的书面承诺。

② 对于境外机构，还应当查验：1）有关部门出具的在境内设立分支、代表机构的批准文件和注册证明；2）境外机构所购房屋是实际办公所需的书面承诺。

（3）严格结汇管理

《通知》强调：境外机构和个人申请购房结汇，应当严格按照《关于规范房地产市场外汇管理有关问题的通知》（汇发〔2006〕47号）办理。外汇指定银行在为申请人办理购房结汇时，应当严格审核境外机构和个人提交的申请材料，对于符合规定的，外汇指定银行在为申请人办理购房结汇手续后，应严格按照相关规定，在外汇局直接投资外汇管理信息系统办理即时备案登记。

最后，《通知》还要求各地房地产主管部门、外汇管理部门加强相关法规和政策宣传，并督促各地房地产主管部门、外汇管理部门加强协调配合，及时交换境外机构和个人购房、结汇等方面的信息，形成监管合力，进一步严格和规范境外机构和个人购房管理。

4、《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的补充通知》简述（作者：薛冰）

财政部、国家税务总局、证监会（“三部门”）于近日联合发布了《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的补充通知》（财税〔2010〕70号，“70号通知”），这是继2009年底三部门联合发布《关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》（财税〔2009〕167号，“167号通知”）之后，监管部门对个人转让上市公司限售股相关税收征管政策的进一步明确。

（1）征税范围涵盖七大类别限售股

根据70号通知的规定，七大类别的限售股均被纳入个人所得税征管范围，不仅包括此前的167号通知所明确的股改限售股和新股限售股，还包括个人从机构或其他个人受让的未解禁限售股，个

人因依法继承或家庭财产依法分割取得的限售股，个人持有的从代办股份转让系统转到主板市场（或中小板、创业板市场）的限售股，上市公司吸收合并中个人持有的原被合并方公司限售股所转换的合并方公司股份，上市公司分立中个人持有的被分立方公司限售股所转换的分立后公司股份，以及其他限售股。

（2）限售股应税转让的九种情形

70号通知进一步明确了属于个人所得税应税范围的九种限售股转让情形，包括个人通过证券交易所集中交易系统或大宗交易系统转让限售股，个人用限售股认购或申购交易型开放式指数基金（ETF）份额，个人用限售股接受要约收购，个人行使现金选择权将限售股转让给提供现金选择权的第三方，个人协议转让限售股，个人持有的限售股被司法扣划，个人因依法继承或家庭财产分割让渡限售股所有权，个人用限售股偿还上市公司股权分置改革中由大股东代其向流通股股东支付的对价，以及其他具有转让实质的情形。

（3）更为明确的征管要求

根据70号通知的规定，限售股在解禁前被多次转让的，转让方对每一次转让所得均应按规定缴纳个人所得税。根据三部门此前发布的167号通知，自2010年1月1日起，对个人转让限售股取得的所得，按照“财产转让所得”，适用20%的比例税率征收个人所得税。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email : jason.wang@hankunlaw.com