



扫一扫

了解最新法律资讯



XMCA

厦门上市公司协会

天衡联合律师事务所

联合办刊

# 上市公司协会特刊

2016年第二期

## 03 最新法规快报

## 06 律师专栏

06 关于有限合伙企业的所得税问题

10 新三板尽职调查中股权变更的核查要点

14 境内法人向香港法人股东支付股息的企业所得税探讨

15 关于外商投资企业之外汇在境内使用的问题

# 厦门上市公司协会简介

厦门上市公司协会是由厦门上市公司以及相关公司和机构自愿结成的具有法人资格的、行业性、地方性、非营利性的社会团体。英文全称The Listed Company Association of Xiamen,英文简称（XMLCA）。协会接受业务主管单位中国证券监督管理委员会厦门监管局和登记管理机关厦门市民政局的业务指导和监督管理。

协会于2003年9月28日举行协会（筹备）成立会员代表大会。同年10月8日厦门市民政局发文批准并于10月15日向协会颁发了《社会团体法人登记证书》。协会自成立以来已历时四届，分别于2006年12月、2009年12月和2014年3月进行换届。

目前，协会拥有会员单位57家，由35家境内上市公司、1家境外上市公司、8家拟上市公司和13家相关中介服务机构组成。协会第四届理事会由31名成员组成。厦门国贸集团股份有限公司董事长何福龙当选本届协会会长，协会主要职能是：以“服务、自律、规范、提高”为工作宗旨，为上市公司等会员单位搭建一个互动交流的服务平台，加强上市公司及其董监高人员的自律管理和规范意识，维护会员的合法权益，推进上市公司现代企业制度建设和诚信建设，提高上市公司质量，促进上市公司和证券市场的健康发展。

协会成立以来，在加强上市公司及其董监高人员的自律管理和业务培训的同时，还积极为拟上市公司提供政策法规咨询、协助沪深交易所举办培训班、组织开展上市公司间的工作交流、加强自律和法制宣传、探讨企业管理和投资者关系管理等工作，为规范公司治理、减少关联交易、健全内控机制，并为促进上市公司和厦门辖区资本市场的健康发展发挥了积极作用，得到了监管部门和政府有关部门的肯定。同时，被厦门市社会组织管理工作领导小组评为厦门市先进社会组织，获得“中国社会组织评估等级4 A”资质。协会的业务范围是：

- 一、制定协会会员行为规范、职业道德规范等自律性管理规章，实行自律管理。
- 二、指导和组织会员执行有关证券法律、法规和政策。
- 三、组织各类专业的培训，提高会员诚信、勤勉、尽责的社会责任和规范运作水平。
- 四、加强与地方政府、证券监管部门和中国上市公司协会、证券交易所的联系，及时反映会员的意见和建议，维护会员的合法权益。
- 五、组织开展会员间的业务交流活动，举办相关的讲座、论坛、研讨会，组织有关的学术交流、考察活动。
- 六、搜集、整理国内外证券市场及其监管的信息、资料，创建服务平台，加强协会网站和会刊建设，扩大宣传、交流和服务的窗口。
- 七、组织开展投资者关系管理，协助会员与媒体进行沟通和联系，为会员营造良好的舆论环境。
- 八、承担地方政府有关部门、证券监管部门、中国上市公司协会和证券交易所委托的其他工作。

**XMLCA** 厦门上市公司协会  
The listed.company association xiamen



# LAW

## 最新法规快报

### 法规新闻 (点击标题跳转详情链接)

#### [1、中国证券业协会关于修订《证券市场资信评级机构评级业务实施细则\(试行\)》部分条款的决定\(2016\) \(2016.06.24发布 / 2016.06.24实施\)](#)

**【内容提要】**修改为“证券评级机构开展首次信用评级时，从现场尽职调查结束之日起至评级报告初稿完成之日，单个公司主体的信用评级或其发行的债券评级一般不少于10个工作日，集团公司主体的信用评级或其发行的债券评级一般不少于30个工作日。”

#### [2、中国基金业协会关于发布私募投资基金合同指引的通知 \(2016.04.18发布 / 2016.07.15实施\)](#)

**【内容提要】**存在两个以上（含两个）管理人共同管理私募基金的，所有管理人对投资者承担连带责任。管理人之间的责任划分由基金合同进行约定，合同未约定或约定不清的，各管理人按过错承担相应的责任。

#### [3、最高人民法院关于调整强制清算与破产案件类型划分的通知 \(2016.07.06发布 / 2016.07.06实施\)](#)

**【内容提要】**对不予受理、驳回强制清算申请或破产申请等裁定的上诉审理，作为强制清算与破产上诉案件，下设两个小类：强制清算上诉案件、破产上诉案件。

#### [4、中国基金业协会关于发布《私募投资基金募集行为管理办法》的通知（2016.04.15发布 / 2016.07.15实施）](#)

**【内容提要】**基金合同应当约定，投资者在募集机构回访确认成功前有权解除基金合同。出现前述情形时，募集机构应当按合同约定及时退还投资者的全部认购款项。

#### [5、国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见（2016.06.01发布 / 2016.06.01实施）](#)

**【内容提要】**积极开展收费清理改革和监督检查。严格落实已出台的各项收费清理政策，防止反弹或变相收费。全面清理和整合规范各类认证、评估、检查、检测等中介服务，有效解决评审评估事项多、耗时长、费用高等问题。

#### [6、最高人民法院关于适用刑事诉讼法第二百二十五条第二款有关问题的批复（2016.06.24发布 / 2016.06.24实施）](#)

**【内容提要】**对于最高人民法院裁定不予核准死刑，发回第二审人民法院重新审判的案件，第二审人民法院根据案件特殊情况，又发回第一审人民法院重新审判的，第一审人民法院作出判决后，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定，不得再发回重新审判。

#### [7、国家网信办发布《互联网信息服务搜索服务管理规定》（2016.06.25发布 / 2016.08.01实施）](#)

**【内容提要】**互联网信息服务提供者提供付费搜索信息服务，应当依法查验客户有关资质，明确付费搜索信息页面比例上限，醒目区分自然搜索结果与付费搜索信息，对付费搜索信息逐条加注显著标识。

#### [8、中共中央、国务院关于深化投融资体制改革的意见（2016.07.05发布 / 2016.07.05实施）](#)

**【内容提要】**充分运用互联网和大数据等技术，加快建设投资项目在线审批监管平台，联通各级政府部门，覆盖全国各类投资项目，实现一口受理、网上办理、规范透明、限时办结。

### [9、中共中央、国务院关于深化投融资体制改革的意见（2016.07.05发布 / 2016.07.05实施）](#)

**【内容提要】**充分运用互联网和大数据等技术，加快建设投资项目在线审批监管平台，联通各级政府部门，覆盖全国各类投资项目，实现一口受理、网上办理、规范透明、限时办结。

### [10、工商总局关于做好《互联网广告管理暂行办法》贯彻实施工作的通知（2016.07.26发布 / 2016.07.26实施）](#)

**【内容提要】**总局委托浙江省工商局建设的互联网广告监测中心，目前正处于“边建设、边使用”状态，将在9月1日正式试运行，加大互联网广告监测力度，为互联网广告监管执法提供广告资料采集汇总、违法广告证据固定、监测信息发布及结果汇总等重要技术支撑。

### [11、网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法实施（2016.07.27发布 / 2016.07.27实施）](#)

**【内容提要】**网约车平台公司应当保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格，按照有关法律法规规定，根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议，明确双方的权利和义务。

### [12、国家网信办发布《移动互联网应用程序信息服务管理规定》（2016.06.28发布 / 2016.08.01实施）](#)

**【内容提要】**依法保障用户在安装或使用过程中的知情权和选择权，未向用户明示并经用户同意，不得开启收集地理位置、读取通讯录、使用摄像头、启用录音等功能，不得开启与服务无关的功能，不得捆绑安装无关应用程序。

### [13、证监会发布《上市公司股权激励管理办法》（2016.07.13发布 / 2016.08.13实施）](#)

**【内容提要】**所有激励对象应当承诺，上市公司因信息披露文件中有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，导致不符合授予权益或行使权益安排的，激励对象应当自相关信息披露文件被确认存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏后，将由股权激励计划所获得的全部利益返还公司。

## 关于有限合伙企业的所得税问题



郭睿崧 天衡联合律师事务所  
合伙人、律师

擅长领域：金融证券、公司商事

有限合伙企业以管理权和出资权的分离、税收的特殊性、利润分配的灵活性和无需提取法定公积金等优势，更有利于资本与管理的有效整合，并得到越来越多的投资人的认同。截止2016年6月，据不完全统计全国有限合伙企业达到90651家（在业和存续），仅在2015年成立的有限合伙企业就达到65150家，福建达到1880家。本文结合国家和地方出台与有限合伙企业相关的税收政策，进行梳理和分析。

### （一）16号文（国发[2000]16号）

《国务院关于个人独资企业和合伙企业征收所得税问题的通知》，确立了合伙企业不征收企业所得税的原则。

### （二）91号文（财税[2000]91号）

《财政部、国家税务总局关于印发〈关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定〉的通知》针对合伙企业所得税的征收做出了进一步的细化规定：

1、合伙企业生产经营所得，比照《个人所得税法》的“个体工商户的生产经营所得”应税项目，适用5-35%的五级超额累进税率，计算征收个人所得税。

2、投资者的费用扣除标准，由各省、自治

区、直辖市地方税务局参照个人所得税法“工资、薪金所得”项目的费用扣除标准确定。投资者的工资不得在税前扣除。

3、投资者兴办多个合伙企业的情况下，应纳税所得额应当汇总计算，但经营亏损却不能跨企业弥补。通常认为这一规定不利于鼓励投资者投资多个基金，不利于专业投资基金的发展。

### **(三)84号文（国税函[2001]84号）**

《国家税务总局关于〈关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定〉执行口径的通知》合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利，不并入企业的收入，而应单独作为投资者个人取得的利息、股利、红利所得，按“利息、股息、红利”所得计算缴纳个人所得税。在一定程度上体现了合伙企业所得税“透明体”的特点，但是，对合伙企业其他收入并没有明确规定。

### **(四)65号文（财税[2008]65号）**

《财政部、国家税务总局关于调整个体工商户个人独资企业和合伙企业个人所得税税前扣除标准有关问题的通知》就合伙企业成本和费用的税前扣除标准在91号文的基础上进行了进一步细化和限制：**(1)工资、薪金支出**，允许在税前据实扣除；**(2)工会经费、职工福利费、职工教育经费**；**(3)广告费和业务宣传费用**；**(4)业务招待费支出**。

### **(五)159号文（财税[2008]159号）**

《财政部、国家税务总局关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》正式确定“先分后税”的原则，即第二条“合伙企业合伙人是自然人的，缴纳个人所得税；合伙人是法人和其他组织的，缴纳企业所得税”。

根据《企业所得税法》（2008年1月1日起施行）第二十六条规定“企业的下列收入为免税收入：……（二）符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益；（三）在中国境内设立

机构、场所的非居民企业从居民企业取得与该机构、场所有实际联系的股息、红利等权益性投资收益；……”然而，159号文没有区分法人及其他组织从合伙企业取得收入的类型和性质，均规定应当缴纳企业所得税，显然与合伙企业法不相符。

### **(六)62号文（财税[2011]62号）**

《财政部、国家税务总局关于调整个体工商户业主个人独资企业和合伙企业自然人投资者个人所得税费用扣除标准的通知》在91号文的基础上，根据2011年个人所得税法的修改，相应地调整自然人投资者的费用扣除标准。对合伙企业自然人投资者的生产经营所得依法计征个人所得税时，本人的费用扣除标准统一确定为**42000元/年（3500元/月）**。

### **(七)116号文（财税〔2015〕116号）**

《财政部、国家税务总局关于将国家自主创新示范区有关税收试点政策推广到全国范围实施的通知》对有限合伙制创业投资企业法人合伙人企业所得税政策规定：

自2015年10月1日起，全国范围内的有限合伙制创业投资企业采取股权投资方式投资于未上市的中小高新技术企业满2年（24个月）的，该有限合伙制创业投资企业的法人合伙人可按照其对未上市中小高新技术企业投资额的**70%抵扣**该法人合伙人从该有限合伙制创业投资企业分得的应纳税所得额，当年不足抵扣的，可以在以后纳税年度结转抵扣。

有限合伙制创业投资企业的法人合伙人对未上市中小高新技术企业的投资额，按照有限合伙制创业投资企业对中小高新技术企业的投资额和合伙协议约定的法人合伙人占有限合伙制创业投资企业的出资比例计算确定。

## **二、各地方实施情况**

在地方法规和政策层面，各地方政府为鼓励出台促进股权投资基金发展的政策，其中都含有

合伙企业所得税处理的相关规定。纵观各地出台的合伙企业所得税规定，大多只是重复上述国家层面已有的规定，但也有细微的突破。以下分别以上海市、北京市和福建的有关政策规定为例：

（一）上海市《关于本市股权投资企业工商登记等事项的通知》，对执行有限合伙企业合伙事务的自然人普通合伙人，按“个体工商户的生产经营所得”应税项目，适用5%-35%的五级超额累进税率，计算征收个人所得税。自然人有限合伙人，“利息、股息、红利所得”，依20%税率计算缴纳个人所得税。但2011年5月3日发布的政策修订版有关合伙制股权投资企业和股权投资管理企业的所得税问题一节中，仅仅保留“以合伙企业形式设立的股权投资企业和股权投资管理企业的生产经营所得及其他所得，按照国家有关税收规定，由合伙人作为纳税人，按照“先分后税”原则，分别缴纳所得税”的规定，其余已全部删除。

（二）北京市《关于促进股权投资基金业发展的意见》（京金融办[2009]5号），确认合伙制股权基金和合伙制管理企业不作为所得税纳税主体，采取“先分后税”方式，由合伙人分别缴纳个人所得税或企业所得税；合伙制股权基金中个人合伙人取得的收益，按照“利息、股息、红利所得”或者“财产转让所得”税目征收个人所得税，税率为20%。

（三）根据《福建省地方税务局关于有限合伙企业对外投资收益个人所得税有关问题的通知》（闽地税函〔2012〕87号）规定，福建省合伙企业自然人合伙人，不论是否执行合伙企业的合伙事务，其对外投资取得的股权投资收益，均应单独按照“利息股息红利所得”项目，依20%税率计算缴纳个人所得税。

### 三、从被投资企业取得的股息、红利等权益性投资收益的税收问题

根据合伙人主体的性质不同，适用的税目和税率不同：

1、有限合伙企业的投资人为公司的，公司应就该部分收入缴纳企业所得税。但也有观点认为，根据合伙企业“透明体”的特点和税法原理，其收入在分配给合伙人时法律性质应当维持不变，因而公司取得的该部分收入属于《企业所得税法》第二十六条第一款第(二)项所述的“符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益”，应当依据该条规定免征企业所得税。

2、投资人为合伙企业的，其中该合伙企业的自然人合伙人按照5-35%税率缴纳个人所得税（比照个体工商户生产经营所得），该合伙企业的公司合伙人依法缴纳企业所得税。但也有观点认为，根据合伙企业所得税“透明体”的特点，该自然人合伙人应当适用“利息、股息、红利”税目按照20%的税率计算缴纳个人所得税，而公司合伙人则依法可以免税。

3、投资人为个人的，依据84号文这部分收入应当适用“利息、股息、红利”税目按照20%的税率计算缴纳个人所得税。

### 四、转让被投资企业股权取得的收益的税收问题

根据合伙人主体的性质不同，适用的税目和税率不同：

1、投资人为公司的，应就这部分收入按照自身所得税率缴纳企业所得税。

2、投资人为合伙企业的，由该合伙企业自然人合伙人按照5-35%税率缴纳个人所得税或公司合伙人依法缴纳企业所得税。但也有观点认为，自然人合伙人可以适用“财产转让所得”税目按照20%的税率。

3、投资人为个人的，按照国家层面的规定，应当按照“个体工商户生产经营所得”税目适用5-35%超额累进税率计算缴纳个人所得税，但按照各地方政策，有的可以按照“财产转让所得”税目适用20%税率计算缴纳个人所得税。

### 五、关于纳税义务发生时间问题

公司制企业的股东是自然人，企业实现的所得在缴纳25%的企业所得税后，只要不向个人分配税后利润，股东层面的个人所得税便可向后递延，现时税负只有25%。

合伙企业实现的所得无论是否向自然人合伙人分配，都要按占伙比例或按合伙人人数分配所得，对照五级累进税率征收个人所得税，当个人所得超过5万元后，累进税率便达到35%。然而根据《企业所得税法暂行条例》第十七条：股息、红利等权益性投资收益，除国务院财政、税务主管部门另有规定外，按照被投资方作出利润分配决定的日期确认收入的实现。如果未实际分配红利之前，对作为有限合伙人的公司不予征税，合伙企业便可将实现的属于有限合伙人的利润100%留存于企业，增强企业的资金积累。以后向有限合伙人分配时，有限合伙人再履行纳税义务，征税原则接近于收付实现制。

### 六、出资人架构不同的税收差异问题

若公司制企业的股东又是公司，企业实现的所得在缴纳25%的企业所得税后，分配给股东的红利属于免税收入，且高新技术企业所得税率降至15%，小型微利法人企业所得税率降至20%。而有限合伙企业分配给作为合伙人的公司制企业，须并入该公司应纳税所得额缴纳

25%的企业所得税。从这一角度看，两者税收负担并无明显差别。更进一步，如果作为有限合伙人的公司制企业又是由自然人设立的，有限合伙人未来向其分配利润时，还存在一重个人所得税，此时仍存在双重征税问题。

如果一家法人公司A投资于有限责任的B公司，B公司专业从事投资业务，B公司又投资了一家境内C公司，C公司向B公司的分红属于股息性免税收入，B公司再将这部分收益分配给A公司，同样属于免税收入。

如果一家法人公司A投资于有限合伙企业B，B专业从事投资业务，投资于一家境内C公司，C公司向B企业的分红在B企业固然不产生企业所得税问题，但B企业再将这部分收益分配给A有限合伙人时，必须计入A公司的应纳税所得额缴纳25%的企业所得税。在后一种情况下，有限合伙企业各纳税环节的综合税收成本反而高于公司制企业。

# 新三板尽职调查中股权变更的核查要点



吕亮亮 天衡联合律师事务所律师

擅长领域：公司商事、房地产、市政公共事业



谈文欣 天衡联合律师事务所律师助理

擅长领域：公司法、证券法

新三板历史沿革尽职调查中，常见的疑难问题大多都与企业股权变更有关。律师需要通过核查材料、访谈相关人员、实地走访等方法，了解企业设立及历史上股权架构沿革情况，判断登记、变更过程中的各类文件签署或形成时间是否符合设立时的法律、法规及规范性文件的规定，内容是否符合正常的生活逻辑、与法律或可以核实的实际情况是否存在冲突。本文以内资有限责任公司为例，介绍企业股权变更过程中几个主要问题的核查要点。

## 一、股东的实际出资情况

公司设立或决定增加注册资本增加后，股东负有向公司实际出资的义务，该义务在若干年前是否实际履行，需要律师加以核实。股东出资证明文件是股东实际履行了出资义务、不存在虚假出资的重要证明。

(1) 会计师事务所出具《验资报告》。在2014年《公司法》修订前，公司注册时股东必须实际投入不低于注册资本20%的出资款，因此2014年以前设立的公司设立文件中一定应当有会计师事务所出具的《验资报告》。但是2014年



《公司法》修订以后，工商局不强制要求企业设立或增资时备案实收资本情况，因此如果公司股东的出资情况或后续增加实收资本未申请备案，而可能没有经过验资。

(2) 转款凭证。如果已经履行出资义务，企业应有股东出资的凭证。

(3) 非货币出资尤其需要警惕是否存在虚假出资的可能性。

一是要警惕实物出资入账价值是否真实。实物、专利技术出资的至少应有实物出资清单、《资产评估报告》或《价值鉴定书》等价值鉴定材料，有权属证明文件的应当核实登记的权利人是否已经变更为目标企业；我们还应当关注是否有购置合同、付款凭证，记载的金额是否与价值鉴定材料中的金额存在较大差异。

二是要注意用以出资的办公用品、机器设备、技术专利与目标公司生产经营的关联性。避免一些股东将废旧无用的设备投入公司，但实际并不能为公司创造价值。

三是要警惕采购采购实物并入账的过程中的虚假出资行为。

## 二、历次增资或股权转让的价格

通过核查企业过去增资或股权转让时形成的股东会决议、增资协议、股权转让协议，了解增加投资的金额、注册资本增加金额、股权转让的对价等。将股东或投资者对企业增资或股东转让公司股权的价格，与企业当时净资产的公允价值为依据计算出的价格进行比较，判断当次增资系溢价增资、平价增资或折价增资；对于股权转让的判断，亦然。

### 1、增资价格

(1) 平价增资：是指新投资者投资入被投资企业的投入资金等于新投资者在被投资企业所占的投资比例乘以接受新投资者投资后的被投资企业的净资产公允价值，或者说，被投资

企业的旧投资者在接受新投资者投资后的被投资企业所占的投资比例乘以接受新投资者投资后的被投资企业的净资产公允价值等于新投资者投资前的被投资企业的净资产公允价值。“平价增资”行为对被投资者企业的新旧股东都没有产生所得，因此，都没有产生纳税义务。

(2) 溢价增资：例如公司原注册资本为10万元，净资产公允价值10万元，公司股东会决议将注册资本增加至20万元，增加的10万元由新股东甲以货币出资。但是甲与公司原股东们签署《溢价增资扩股协议》，由甲以20万元现金对公司增资，占有增资后公司全部股权的50%（注册资本10万元），10万元计入注册资本，10万元计入资本公积。溢价增资影响增资当时实收资本、资本公积科目，不会当时产生投资者个税问题，但可能在将来进行资本公积转增股本时产生缴纳所得税的问题。

(3) 折价增资：是指新投资者投资入被投资企业的投入资金小于新投资者在被投资企业所占的投资比例乘以接受新投资者投资后的被投资企业的净资产公允价值，或者说，被投资企业的旧投资者在接受新投资者投资后的被投资企业所占的投资比例乘以接受新投资者投资后的被投资企业的净资产公允价值小于新投资者投资前的被投资企业的净资产公允价值。“折价增资”后的被投资企业以后发生股权转让时，是否需要征收所得税存在争议，但实践中缴税可能性较大，最好提前咨询当地主管税务部门的意见。

### 2、股权转让对价

一则，《股权转让协议》中应当明确约定股权转让对价，实践中存在因为股权转让对价未明确约定导致双方就协议效力问题展开诉讼的案例。

二则，从股权转让的公允性的需要出发，股权转让对价应当根据股权转让协议签订时目标公司经评估的或审计的净资产的公允价值来确定，

并了解个人所得税缴纳情况。

### 三、不同增资方式及其所得税征收问题

企业投资者或股东除了以现金对公司增资的方式外，还可以选择以资本公积、盈余公积、未分配利润或税后利润转增股本，但此类增资方式可能产生股东所得税缴纳义务。

#### 1、资本公积转增股本

资本公积的来源包括两类，一类是可以用作转增股本的，比如资本(或股本)溢价、接受现金捐赠、拨款转入、外币资本折算差额和其他资本公积等；另一类是不可用作转增股本的，包括接受捐赠非现金资产准备和股权投资准备等。不能用于转增的有一个共同特点就是，没有确定的公允价值，所以转增股本可能导致虚增注册资本。其中拨款转入是指企业收到国家拨入的专门用于技术改造、技术研究等的拨款项目完成后，按规定转入资本公积的部分。

(1) 以股权溢价形成的资本公积转增股本的，对企业股东而言，《国家税务总局关于贯彻落实企业所得税若干税收问题的通知》规定，被投资企业将股权（股票）溢价形成的资本公积转为股本的，不作为投资方企业的股息红利所得，投资方也不得增加该项投资的计税成本。

对于自然人股东而言，是否征收个税一直存在争议。2016年1月1日生效实施的《国家税务总局关于

股权奖励和转增股本个人所得税征管问题的公告（国家税务总局2015年第80号公告）》对这一问题进行规范：

第一层：上市公司或新三板挂牌企业，股权发行溢价资本公积转增股本，不征个人所得税；

第二层：非上市且未挂牌的中小高新技术企业，资本公积转增股本都应缴税，只是可以在5年内分期缴纳；

第三层：除上述企业外的其他企业，资本公积转增环节，要一次性缴纳个税。

(2) 以其他形式形成的资本公积转增股本对企业和个人都要征收所得税。

股东类型	资本公积转增		盈余公积或未分配利润转增	外资企业税后利润转增
	股权溢价转增股本	其他		
企业股东	<b>不征收</b> ——被投资企业将股权（股票）溢价形成的资本公积转为股本的，不作为投资方企业的股息红利所得，投资方也不得增加该项投资的计税成本	<b>征收</b>	<b>一般不征收</b> ——直接投资于其他居民企业取得的投资收益属于免税收入	<b>征收</b> ——分配2008年及以后年度新增利润
			<b>例外要征收</b> ——连续持有居民企业公开发行并上市流通的股票不足12个月取得的投资收益须缴纳征收所得税	
自然人股东	<b>不征收</b> ——上市公司、新三板挂牌企业	<b>征收</b>	<b>征收</b>	<b>不征收</b> ——外籍个人从境内上市公司、外资企业取得的股息红利
	<b>征收（可5年内分期缴纳）</b> ——非上市且未挂牌的中小高新技术企业			
	<b>征收（一次性缴纳）</b> ——其他企业			

## 2、盈余公积、未分配利润转增股本

盈余公积、未分配利润转增股本的，对自然人股东而言应当按“利息、股息、红利所得”征收20%的个人所得税；对居民企业直接投资于其他居民企业取得的投资收益属于免税收入，但不包括连续持有居民企业公开发行并上市流通的股票不足12个月取得的投资收益。

3、外资企业税后利润转增股本的，实际上是应该视同利润分配，但是根据相关规定，2008年1月1日之前外商投资企业形成的累计未分配利润，在2008年以后分配给外国投资者的，免征企业所得税。

## 四、股权代持的存在及原因

企业历史上可能存在股权代持的情况。我国《公司法》实质上允许了隐名股东的存在，但是股权代持是可能导致企业股权不稳定的因素、甚至可能是企业实际控制权发生不稳定的因素，因此全国中小企业股份转让系统不允许申请挂牌的企业还存在股权代持，如果历史上存在代持也应该完全披露，并说明原因。

因此，不论是企业历史上的增资或股权转让，如果发现股权代持的迹象，都应该向企业实际控制人、或股东访谈询问，了解真实情况。股权转让有可能是一次代持行为的发生，也有可能是将原来代持的股权还原给了实际股东。不论是哪一种情况，股权转让款通常不会实际支付。

### 小结：

对于企业历史上的股权变更过程，不仅应当了解注册资本的增减、股权的易主，还要留意企业历史上的股东出资及纳税义务的履行情况，以及可能存在的股权代持、对赌协议等带来的潜在风险和问题。尤其需要注意股权变更过程中发生的实际控制权变化，这对于认定公司实际控制人及考量近些年实际控制权的稳定性有重要价值。因此，需要律师及其他中介在核查股权变更的过程中，从出资情况、增资或转让价格、增资涉及的所得税、股权代持等几个重点方面，认识和分析企业历次股权变更的真实、有效及合法合规性。

# 境内法人向香港法人股东支付股息的 企业所得税探讨



刘诗颖 天衡联合律师事务所律师

擅长领域：金融证券、公司商事

境内法人向其股东支付股息，因股东身份不同，股东就取得股息所应履行的纳税义务以及作为支付方的境内法人应当承担的扣缴义务也不尽相同，本文仅对境内法人向香港法人股东支付股息所涉及的企业所得税问题进行探讨。

根据《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排》（以下简称“《安排》”）第十条“二、……（一）如果受益所有人是直接拥有支付股息公司至少25%股份的，为股息总额的5%；（二）在其它情况下，为股息总额的10%。”根据前述规定，如果香港法人股东直接拥有境内法人25%以上股权的，应按其所取得的股息总额的5%缴纳所得税。若香港法人股东直接拥有境内法人25%以下股权的，应按其所取得的股息总额的10%缴纳所得税。

根据《安排》第十条“一、一方居民公司支付给另一方居民的股息，可以在该另一方征税。二、然而，这些股息也可以在支付股息的公司是其居民的一方，按照该一方法律征税。”根据前述规定，境内法人向香港法人股东支付股息的，可以在香港特别行政区或内地征税。

但鉴于《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》第三条规定“对非居民企业取得来源于中国境内的股息、红利等权益性投资收益……实行源泉扣缴，以依照有关法律规定或者合同约定对非居民企业直接负有支付相关款项义务的单位或者个人为扣缴义务人。”因此实践中，通常情况下，境内法人向香港法人股东支付股息的，实行源泉扣缴，在内地征税，以支付人（即境内法人）为扣缴义务人。

而根据《安排》第二十一条“消除双重征税方法”，香港法人股东就其取得的股息已在内地缴纳所得税的，其在内地缴纳的税额可以从其依照香港特别行政区相关税收规定应当缴纳的税收数额中予以扣除。

# 关于外商投资企业之 外汇在境内使用的问题



孔焰 天衡联合律师事务所  
律师助理

领域：金融证券、公司商事

众所周知，我国对于外汇管理仍十分严格，虽然近年来通过外汇制度改革、简政放权等方式，外汇管制有所放宽，但作为外商投资企业，要利用境外资金在境内从事股权投资等活动，仍然多有限制。本文将就我国外汇的管理，作简要介绍，以期让读者能对我国的外汇体制有一个框架性了解。

## 外汇取得的一般分类

根据《外汇管理条例》的分类，外商投资企业之境外资金取得的来源分为因资本项目所取得的外汇和因经常项目所取得的外汇两类。

### （一）因资本项目所取得的外汇

资本项目包括“长期资本往来”和“短期资本往来”两个子项目：

长期资本往来，指合同偿还期在一年或一年以上或未定偿还期的资本往来。例如：直接投资、证券投资、国际组织贷款、外国政府贷款、银行借款、地方部门借款等；

短期资本往来，指即期付款或合同规定的偿还期为1年以下的资本往来。主要有银行借款、地方部门借款、延期收款、延期付款等项。

需要注意的是，资本项目下利息收入均可在本账户内保留，然后可凭利息、收益清单划入经常项目结算账户保留或直接在银行办理结汇及支付。

### （二）因经常项目所取得的外汇

本国与外国进行经济交易而经常发生的项目，称为“经常项目”。

### （三）关于银行账户

一般来说，外商投资企业至少须在银行开立两个账户，一为资本金账户（或外汇账户），用于收取境外投资款、办理资金结汇；二为基本存款账户（人民币账户），用于日常收支业务办理。关于资本金账户的收入和支出范围如下：

外商投资企业资本金账户的收入范围包括：外国投资者境外汇入外汇资本金或认缴出资（含非居民存款账户、离岸账户、境外个人境内外汇账户出资），境外汇入保证金专用账户划入的外汇资本金或认缴出资；本账户合规划出后划回的资金，同名资本金账户划入资金，因交易撤销退回的资金，利息收入及经外汇局（银行）登记或外汇局核准的其他收入。

资本金账户的支出范围包括：经营范围内结汇，结汇划入结汇待支付账户，境内原币划转至境内划入保证金专用账户、同名资本金账户、委托贷款账户、资金集中管理专户、境外放款专用账户、境内再投资专用账户的资金，因外国投资者减资、撤资汇出，经常项目对外支付及经外汇局（银行）登记或外汇局核准的其他资本项目支出。

## 二、结汇

外汇需要经过结汇转换为人民币后方可在境内进行使用，目前我国外商投资企业结汇管理方式分为意愿结汇和支付结汇。

### （一）支付结汇制

支付结汇是企业需要人民币支付款项时才允许结汇，结汇后人民币进行付款。这一政策限制了企业运作结汇资金的自主权，特别在人民币汇率持续升值时期，企业面临一定的汇兑损失风险。

根据《关于改革外商投资企业外汇资本金结汇管理方式的通知》的规定：“银行按照支付结汇原则为企业办理每一笔结汇业务时，均应审核企业上一笔结汇（包括意愿结汇和支付结汇）资金使用的真实性与合规性。”

### （二）意愿结汇制

根据《关于改革外商投资企业外汇资本金结汇管理方式的通知》的规定：“（意愿结汇）是指外商投资企业资本金账户中经外汇局办理货币出资权益确认（或经银行办理货币出资入账登记）的外汇资本金可根据企业的实际经营需要在银行办理结汇。外商投资企业外汇资本金意愿结汇比例暂定为100%”。

使用意愿结汇的外资企业，原则上应在银行开立一一对应的资本项目-结汇待支付账户（以下简称结汇待支付账户），用于存放意愿结汇所得人民币资金，并通过该账户办理各类支付手续。外商投资企业在同一银行网点开立的同名资本金账户、境内资产变现账户和境内再投资账户可共用一个结汇待支付账户。外商投资企业按支付结汇原则结汇所得人民币资金不得通过结汇待支付账户进行支付。

### （三）结汇资金的支付管理

外商投资企业应按规定如实向银行提供相关真实性证明材料，并在办理资本金结汇所得人民币资金的支付使用（包括外汇资本金直接支付使用）时填写《直接投资相关账户资金支付命令

函》。此外，还有如下例外情况：

1、对于外商投资企业以备用金名义使用资本金的，银行可不要求其提供上述真实性证明材料。单一企业每月备用金（含意愿结汇和支付结汇）支付累计金额不得超过等值10万美元。

2、境外汇入保证金专用账户和境内划入保证金专用账户内的外汇资金不得结汇使用。如发生担保履约或违约扣款的，相关保证金应划入接收保证金一方经外汇局（银行）登记后或外汇局核准开立的其他资本项目外汇账户并按照相关规定使用。

### 三、关于因资本项目所取得的外汇

（一）因直接投资所取得的资本金进行境内投资根据《关于外商投资企业境内投资的暂行规定》：“外商投资企业境内投资须比照执行《指导外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》的规定，不得在禁止外商投资的领域投资”；且“被投资公司应为有限责任公司或股份有限公司”。

根据《关于改革外商投资企业外汇资本金结汇管理方式的通知》的规定：“一般性外商投资企业（非投资为主要业务的外商投资企业）以资本金原币划转开展境内股权投资的，按现行境内再投资规定办理。以结汇资金开展境内股权投资的，应由被投资企业先到注册地外汇局（银行）办理境内再投资登记并开立相应结汇待支付账户，再由开展投资的企业按实际投资规模将结汇所得人民币资金划往被投资企业开立的结汇待支付账户。被投资企业继续开展境内股权投资的，按上述原则办理”。

（二）关于借入境外资金的方式进行境内投资

根据《中外合资经营企业法实施条例》对于投资总额的规定，我们可以讲外商投资企业的投资总额，理解为“注册资本+企业借款”，而由于我国对于投资总额和注册资本之间的比例有

所限制，故外商投资企业在借入境外资金时应注意投资总额和注册资本之间的比例，否则，要调整投资总额或注册资本。规定的注册资本和投资总额的比例如下：

（一）中外合资经营企业的投资总额在300万美元以下（含300万美元）的，其注册资本至少应占投资总额的7/10。

（二）中外合资经营企业的投资总额在300万美元以上至1000万美元（含1000万美元）的，其注册资本至少应占投资总额的1/2，其中投资总额在420万美元以下的，注册资本不得低于210万美元。

（三）中外合资经营企业的投资总额在1000万美元以上至3000万美元（含3000万美元）的，其注册资本至少应占投资总额的2/5，其中投资总额在1250万美元以下的，注册资本不得低于500万美元。

（四）中外合资经营企业的投资总额在3000万美元以上的，其注册资本至少应占投资总额的1/3，其中投资总额在3600万美元以下的，注册资本不得低于1200万美元。

——《关于中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的暂行规定》

除了要注意上述注册资本和投资总额之间的关系外，还需要办理外债登记。外债登记应按照下述规定来进行：

外债登记是指债务人按规定借用外债后，应按照规定方式向所在地外汇局登记或报送外债的签约、提款、偿还和结售汇等信息。根据债务人类型实行不同的外债登记方式。外债借款合同发生变更时，债务人应按照规定到外汇局办理外债签约变更登记。外债未偿余额为零且债务人不再发生提款时，债务人应按照规定到外汇局办理外债注销登记手续。

债务人为财政部门、银行以外的其他境内债务人（以下简称非银行债务人），应在规定时间内到所在地外汇局办理外债签约逐笔登记或备案手续。

——《外债登记管理办法》

中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业的对外借款，借款单位应当在正式签订借款合同后十五天内，持借款合同副本向所在地外汇管理局办理登记手续并领取逐笔登记的《外债登记证》。

除上述两款规定以外的其他借款单位应当在正式签订借款合同后十五天内，持对外借款批件和借款合同副本向所在地外汇管理局办理登记手续，并领取逐笔登记的《外债登记证》。

借款单位调入国外借款时，凭《外债登记证》在中国银行或者经国家外汇管理局批准的其他银行（以下简称银行）开立外债专用现汇帐户。经批准将借款存放境外的借款单位以及其他非调入形式的外债的借款单位，凭《外债登记证》在银行开立还本付息外债专用现汇帐户。

对于未按规定领取《外债登记证》的借款单位，银行不得为其开立外债专用现汇帐户或者还本付息外债专用现汇帐户，其本息不准汇出境外。

——《外债统计监测暂行规定》

#### 四、关于因经常项目所取得的外汇

在外商投资企业开立经常项目外汇账户后，经常项目账户之支出范围为经常项目外汇支出及经外汇局核准的资本项目外汇支出。也就是说，如果企业打算用经常项目账户内的外汇进行对外投资的，应取得外汇局的核准。

另外需要特别关注的是，经常项目账户的结汇支付，仍使用的是支付结汇制度。

### 管理风险

规避风险，比解决纠纷更有效率，  
管理风险，让企业把更多精力与  
金钱投入到发展中！

### 创造价值

无论是争议解决还是资本市场  
天衡的专业表现都足够出色，  
为客户减少成本付出，  
也为客户争取更大利益！

立足海西 高端商事  
纵天下，衡四方  
天衡联合律师事务所

### 信任托付

从商事到家事，  
因专业而得到信任，更因专业而承载重托。

### 强强联合 协作共赢

天衡与多地的第一大所及国际律师事务所建立了中世  
律所联盟(SGLA)，为客户提供境内外跨区域的高质量  
法律服务。此外，天衡还与香港、澳门、台湾、新加  
坡、欧盟、美国等国家和地区的律师事务所建立了广  
泛深入的合作关系。旨在为客户提供具有全球化视野  
的法律解决方案。

人生如直播，商场如战场，  
与最专业的伙伴同行，降低试错成本，  
这世界没有“如果”，选择比努力重要！  
天衡，与你同行，值得托付！

# 本期主题：资本市场与金融法律服务

天衡在金融领域的主要服务对象为：银行、保险公司、信托公司和广大金融投资者。本所从事金融业务的律师均具有较高的法学理论素养和丰富的律师执业经验，此外还配备了具有专业外语水平的执业律师，能熟练运用英语为中外客户提供中、英文法律服务，并可令您随时了解有关中国和国际银行业和金融投资的最新法律动态。天衡专业金融律师团队谙熟中国公司法、证券法等相关证券法律法规和政策，从整体方案设计到具体法律障碍的排除均有一套独到的经验。

天衡在此领域提供的专业服务主要包括：

公司境内股票发行及上市或挂牌（主板、中小板、创业板、新三板）

境外股票发行及上市

公司地方场外交易市场公司挂牌融资

公司境内外债券发行及上市

公司融资（风险投资、PE投资、战略投资）

私募股权基金的发起设立

上市公司常年法律顾问（公司治理、信息披露、关联交易、股东大会见证）

改制与重组方案设计

法律审慎调查

协助拟订重组协议、股东发起人协议、关联交易协议、公司章程以及其他相关法律文件

协助建立并完善公司法人治理结构

协助拟订招股说明书等信息披露文件

出具法律意见书

债务重组和不良资产处置

资产证券化和融资租赁

金融期货、期权及其他衍生产品交易

税务筹划及财富管理

商业贷款、银团贷款、信用贷款和抵押贷款

债券发行

进出口信贷及其他贸易融资。票据和信用证法律服务

飞机、船舶和大型通用机器设备租赁融资

能源和基础设施项目融资

金融资产管理和债务重组

金融衍生产品交易法律服务

金融诉讼及银行不良债权清收

若有进一步了解需求，欢迎向联系人提出咨询并索要相关材料。



联系人：厦门办公室：0592-5883666

福州办公室：0591-83810300



### 房地产及建筑业务

天衡在土地一、二级开发、征收搬迁项目、基础设施建设、房地产开发及建设工程风险防范等业务的全程法律服务方面，处于同行领先地位，能为客户提供多方位、专业化的法律服务。天衡拥有一批经验丰富，擅长房地产、建筑工程、项目投资等法律业务的专业律师，目前担任上百家公司或兼营开发公司、施工单位、设计单位的常年法律顾问。

### 资本市场与金融

在资本市场方面，天衡不仅在IPO和新三板业务中表现突出，而且在重大资产重组及上市公司证券服务方面拥有全国领先水平的专家团队。天衡还是两岸资本市场服务联盟的发起单位之一，与合作伙伴一起促进两岸资本市场服务市场的发展。

### 公司与私募投资

在公司业务方面，天衡长期为客户提供从公司设立、运营、扩张兼并及产业结构优化全方位的法律服务，从而使公司从设立伊始即形成规范化运行模式，进而有效地预防和化解公司经营过程中相关的法律风险，提高公司的市场竞争能力，使公司获得最佳的经济效益和社会效益。

在私募股权方面，天衡拥有一批在私募股权行业具有真知灼见并能给予全方位服务于资源的专家团队，这使我们能提供领先的行业知识和见解。天衡在基金管理、并购和资产融资等核心业务中的丰富成功经验，将有助于投资者实施并成功完

成复杂的私募股权交易。独资、控股和参股企业，境内外上市、非上市公司等，并购形式包括股权收购、资产收购、杠杆收购、要约收购、竞拍收购、敌意收购以及法人及非法人合并分立等。

### 知识产权

天衡的知识产权业务涵盖专利、商标、著作权、计算机软件、集成电路设计、商业秘密和域名等众多方面。在专利、商标、商业秘密以及著作权等知识产权事务中，曾为国内外当事人提供各种法律服务。

### 国际商事海事与涉外业务

天衡所国际商事海事及涉外部多名律师有长时间较为深入的行业工作经验、丰富的国际商事海事诉讼及非诉讼法律服务经验及国际视野。本部律师十分注重将业务实践与办案经验相结合，以协助当事人减少不必要的纠纷并在不得不涉入的诉讼纠纷中处于有利位置；同时还注重国际商事与海商海事的结合，强调法律服务的综合性、整体性，以实现法律服务价值的最大化。

### 家事与财富传承

天衡不仅能够为当事人提供专业化的家事诉讼与非诉讼法律服务，还能在国内外婚姻、继承、财富规划及传承领域为当事人拟定最私人化、最专业的方案，协助家庭成员更有效的规划家庭财产，促进家庭成员之间的团结和情感的融洽。

### 劳动&HR法律事务部

天衡为客户提供全面的劳动人事法律服务，从制度设计上最大限度降

低大规模劳资集体事件发生的风险，从而减少劳资关系影响到企业及政府的声誉及发展。

### 争议解决部

天衡擅长于处理各类诉讼或仲裁案件。天衡律师具有在中国各级法院代理诉讼案件的资格，也经常以律师或法律专家的身份参与中国国内或国际仲裁。同时，我们的业务也覆盖行政争议及行政赔偿诉讼领域。在多年执业过程中，天衡积累了处理复杂争议解决的丰富经验。

### 贸易救济与竞争法

天衡在国际贸易救济领域积累了十分丰富的经验，致力于为国内外客户提供优质的代理服务，在多起案件中帮助代理企业取得了良好的结果。团队律师具有国际知名律师事务所的工作经验，可以保证高水平的服务质量与国际合作伙伴的无缝对接能够满足客户在全球的反垄断法需求可以解决复杂的反垄断法问题，而且将成本作出有效控制。

### 政府法律顾问

天衡为政府客户提供全面的行政法律服务。在国土资源、城乡规划、安全监管、政府综合管理、土地房屋征迁、公共项目建设与营运、政府和社会资本合作（PPP）等多个领域，协助政府客户实现公平与效率兼顾、履行职权与社会效果双赢。

### 刑事

本部是以犯罪预防培训与刑事辩护为主，刑事代理为辅，专业提供刑事法律服务的部门，为涉嫌犯罪案件当事人提供专业的全程服务。

#### 厦门办公室

地址：厦门市思明区厦禾路666号海翼大厦A栋16-17层(361004) 电话：0592-5883666 传真：0592-5881668

#### 上海办公室

地址：上海市浦东新区浙桥路277号3幢1519室(200122) 电话：021-58305510 传真：021-58305519

#### 福州办公室

地址：福州市台江区广达路108号世茂国际中心10楼(350000) 电话：0591-83810300 传真：0591-83810301

#### 泉州办公室

地址：泉州市浦西万达广场写字楼B座41层(362000) 电话：0595-22182603 传真：0595-22189083

#### 龙岩办公室

地址：龙岩市新罗区华莲路55号紫金大厦13层(364000) 电话：0597-2297688 传真：0597-2230266