



NO.005

## 目 录

### 第一部分 新法速递

- 《中国拆船协会拆解废船买卖合同》试行

### 第二部分 法律解读

- 外资企业挂牌新三板要点

## 第一部分 新法速递

### □ 《中国拆船协会拆解废船买卖合同》试行

供稿人：温可暖

2月25日，《中国拆船协会拆解废船买卖合同》（简称《标准拆船合同》）在京发布，并开始试行。《标准拆船合同》由中国拆船协会、中国海事仲裁委员会联合编制而成。由此，中国成为目前世界上主要拆船国家中首个发布自有标准格式合同文本的国家。

此次编制的中国版《标准拆船合同》本着公平、规范、严谨等原则，紧密结合行业发展的特点与基本要求，综合了国内主要企业废船买卖实践和中国海事仲裁委员会仲裁实践案例，在体现国际拆船公约基本要求的同时，融入了废船绿色交易拆解的内容。这对引导废旧船舶绿色交易，规范拆解行为，实施并推进绿色拆船将起到示范作用。

在中国拆船业30余年的发展历程中，国内拆船企业进行废船买卖交易时，所使用的格式合同文本均是他国或海外组织编制的。后期一旦遭遇纠纷，受国外应诉、语言障碍、高昂应诉成本等因素制约，国内拆船企业可能无法合理表达诉求和意见，只能被迫选择缺席审理，导致胜诉概率降低。《标准拆船合同》的发布，将最大限度保护买卖双方的权益，规避可能的法律风险，依法维护国内拆船企业的商誉，体现我国海事仲裁优势。

## 第二部分 法律解读

### □ 外资企业挂牌新三板要点

供稿人：温可暖

《全国中小企业股份转让系统业务规则(试行)》第 2.1 条规定：“股份有限公司申请股票在全国股份转让系统挂牌，不受股东所有制性质的限制”因此，符合条件的境内外资企业可以申请新三板挂牌。

所谓外资企业全称为外商投资企业，是指依据中国法律设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业。外资企业在新三板挂牌，应当首先适用《公司法》，法律对外资企业另有规定的，应当适用外资企业有关法律规定。本文依据外资企业法律的特殊规定来分析新三板企业中外资问题，包括以外资企业身份新三板挂牌和曾经具有外资企业身份的内资企业的新三板挂牌。

新三板挂牌中的外资审查主要涉及以下问题：

#### 一、公司设立和变更需要审批

主办券商和律师应当对外资企业设立的合规性进行审查。目前，大多数内资的有限责任公司和股份公司的设立无需审批，但是外资企业的设立必须经过审批，取得外商投资企业批准证书方能设立。需要审批的事项，包括中外合资企业、中外合作企业的中外各方的合资合同、合作合同和公司章程，外商独资企业的章程。如果合同或章程未经外商投资管理部门批准，即使该外资企业取得了营业执照，仍应当判定该外资

企业属于违法设立。

外资企业设立后，凡是涉及合同和章程内容的变更事项均需经外商投资管理部门批准，否则该变更属于无效行为。主要包括：

- 1、合营企业注册资本的增加、减少；
- 2、合营一方向第三者转让其全部或者部分股权的；
- 3、外资企业变更为内资企业。

主办券商和律师应就外资企业的历次股权转让包括内资变更为外资企业，或由外资企业变更为内资企业，审查其变更程序是否符合当时外商投资管理部门制定的规章及规范性文件的规定并发表意见。

## 二、投资领域应合规

在审查外资企业是否符合新三板挂牌条件时，要依据国家对于外资企业投资领域的有关管理规定——《外商投资产业指导目录(2015年修订)》对该企业的主营业务进行审查，该目录中列出了国家鼓励、限制和禁止设立合营企业的行业。

## 三、外汇管理应合规

外资企业的外汇来源及使用，应当符合国家外汇规定。具体审查包括：

- 1、外方出资者以外币出资的，应当检查外商投资企业的外汇登记证，以确定外币是否汇入经国家外汇管理局各分支局、外汇管理部(以下简称“外汇局”)核准的资本金账户。

- 2、有下列情形的，应当检查企业提供的“国家外汇管理局资本项目外汇业务核准件”原件，以确定其行为是否与外汇局核准的相一致：

(1)外方出资者以其来源于中国境内举办的其他外商投资企业净利润和因清算、股权转让、先行收回投资、减资等所得的货币资金在境内再投资的;

(2)外商投资企业以资本公积、盈余公积、未分配利润、已登记外债和应付股利转增资本的;

(3)外方出资者减少出资的;

(4)国家规定的其他出资方式须经外汇局核准的。

3、外方出资者以实物出资的，应当获取企业进口货物报关单据，检查实物是否来源于境外。

4、着重审查外方出资的验资报告。验资过程中，验资的注册会计师应当向外汇局核准的外资企业资本金账户的开户银行的函证。注册会计师应当在收到外方出资情况询证函回函后，以注明外资外汇登记编号的回函作为出具验资报告的依据，并将其复印件交企业留存备查;注册会计师还应当向企业注册地外汇局发出外方出资情况询证函，并根据外方出资者的出资方式附送银行询证函回函、资本项目外汇业务核准件及进口货物报关单等文件的复印件，以询证上述文件内容的真实性、合规性。

对于中国投资者以境外特殊目的公司返程投资，需要审查其是否适用《国家外汇管理局关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》，该特殊目的公司的设立是否符合我国外汇管理部门的监管规定。

#### 四、特殊的公司治理机构

与内资的有限责任公司不同，有限责任公司形式的中外合资企业不

设股东会，董事会是合营企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题。合营企业董事会的组成、董事名额的分配是合营企业合同主要内容之一。

中外合作经营企业不设股东会，设董事会或者联合管理委员会。董事会或者联合管理委员会是合作企业的权力机构，按照合作企业章程的规定，决定合作企业的重大问题。

以上两点是我们在新三板业务中审查外资企业和曾经是外资企业的内资企业必须注意的，因其涉及到外资企业重大决策的程序合法性。

#### 五、中外合作经营企业的特殊性

中外合作经营企业不同与其他外资企业的地方主要有两点：

1、中外合作者可以在合作经营企业合同中约定合作期满时合作经营企业的全部固定资产归中国合作者所有的，可以在合作企业合同中约定外国合作者在合作期限内先行回收投资的办法。

2、中外合作经营企业的各方投资者可以采用分配利润、分配产品或者合作各方共同商定的其他方式分配收益。

中外合作经营企业和曾是中外合作经营企业的内资企业，如果其历史上存在上述情况，券商和律师应当对其合规性进行审查。

#### 六、外资企业的知识产权

对于外资企业仍在使用的来自外方股东的知识产权应审查其合法性、有效性和所有权;审查其所有权或使用权是否受到限制，外资企业是否需要对该知识产权向外方股东支付使用费用，或使用该知识产权的前提是否是必须使用外方股东掌握的与该知识产权有技术上下游关系

知识产权;该知识产权是否受中国法律保护。

## 七、外资企业曾享受的税收优惠是否合规

根据股转公司的反馈意见，券商和律师至少要从以下两个方面来审查外资企业曾享受的税收优惠：

1、外资企业曾经享受的税收优惠是否符合国家法律、法规、规章的规定。

2、在公司由外资转为内资的情况下是否涉及税收优惠补缴问题。我国关于外商投资企业的税收优惠政策主要源于 1991 年 7 月 1 日实施的《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》和《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法实施细则》。2008 年 1 月 1 日《中华人民共和国企业所得税法》和《中华人民共和国企业所得税法实施条例》生效后，《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》和《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法实施细则》被废止，2008 年 2 月 27 日国家税务总局发布《关于外商投资企业和外国企业原有若干税收优惠政策取消后有关事项处理的通知》(国税发[2008]23 号)规定：“外商投资企业按照《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》规定享受定期减免税优惠，2008 年后，企业生产经营业务性质或经营期发生变化，导致其不符合《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》规定条件的，仍应依据《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》规定补缴其此前(包括在优惠过渡期内)已经享受的定期减免税税款。”

《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》第八条第一

款规定：“对生产性外商投资企业，经营期在十年以上的，从开始获利的年度起，第一年和第二年免征企业所得税，第三年至第五年减半征收企业所得税，但是属于石油、天然气、稀有金属、贵重金属等资源开采项目的，由国务院另行规定。外商投资企业实际经营期不满十年的，应当补缴已免征、减征的企业所得税税款。”

以上法律规定是我们审查外资企业曾享受的税收优惠的法律依据。

## 八、劳动用工

外企企业聘用的外籍员工应当符合《外国人在中国就业管理规定》。外资企业聘用外国人须为该外国人申请就业许可，经获准并取得《中华人民共和国外国人就业许可证书》(以下简称许可证书)后方可聘用。

在中国就业的外国人应持职业签证入境(有互免签证协议的，按协议办理)，入境后取得《外国人就业证》(以下简称就业证)和外国人居留证件，方可在中国境内就业。

未取得居留证件的外国人(即持 F、L、C、G 字签证者)、在中国留学、实习的外国人及持职业签证外国人的随行家属不得在中国就业。

主编：王敬

编辑：贲琳

---

本文非法律意见书，仅供参考。

## 广东敬海（北京）律师事务所

住所：北京市朝阳区工体北路甲 6 号中宇大厦 2006 室

邮政编码：100027

电话号码：(+8610) 8523 5055

Fax : (+8610) 8523 6066

Email: beijing@wjnco.com

Website: www.wjnco.com

© WANG JING & CO. 2016

NAN SHA · TIAN JIN · QING DAO · XIA MEN · SHEN ZHEN · BEI JING · FU ZHOU · NEW YORK · HONG KONG