

泰悦咨询内部专业刊物：2021 年 6 月 2 日
(仅供内部使用)

1. 最新法规政策

- (附录 1 – 第 5 页)–打造公平公开投资环境，海南省政府发文规范财税扶持政策

2. 近期财税案例及分析

- (附录 2 – 第 7 页)–速看！6 月生效的重要财税法规
- (附录 3 – 第 11 页)–定了！山东省明确契税税率和免征或者减征办法，9 月 1 日起施行
- (附录 4 – 第 45 页)–中介机构生死劫：聚焦 ST 中安“比例连带责任”第一案
- (附录 5 – 第 48 页)–美团千万骑手“外包”，灵活用工热潮下平台企业的税务合规关键点在哪儿？
- (附录 6 – 第 54 页)–“一带一路”EPC 项目投标阶段的税务风险管理——以 X 公司投资越南光伏电站为例
- (附录 7 – 第 56 页)–首个日本投资协定索赔案件——亚洲可再生能源争议
- (附录 8 – 第 64 页)–股权划转，哪个税收方案更合适？
- (附录 9 – 第 67 页)–税局协助确认跨境股权交易计税基础，征收 5.6 亿非居民税款
- (附录 10 – 第 69 页)–私募股权投资基金合伙型和公司型税负比较
- (附录 11 – 第 71 页)–中物网：收到税务处理决定书
- (附录 12 – 第 74 页)–特殊重组用到极致！两年内，两次吸收合并、三次股权划转
- (附录 13 – 第 82 页)–收到税务行政处罚决定书及税务处理决定书
- (附录 14 – 第 88 页)–转让 ETC 相关资产及业务适用了不征收增值税政策
- (附录 15 – 第 92 页)–契税：改制重组方式不同 享受优惠前提有别

3. 四大税务及相关刊物

- (附录 16 – 第 155 页)–香港资本市场通讯：联交所就主板盈利规定发表咨询总结

- (附录 17 – 第 174 页) – 【解锁中国式家族与家族企业】“中国式”家族办公室的构建和赋能
- (附录 18 – 第 175 页) – 【围炉夜话】港股“北上”终成行

4. IPO、M&A、资本市场、跨境投资等

- (附录 19 – 第 282 页) – 黄河石林百公里越野赛事件的法律分析
- (附录 20 – 第 287 页) – 反商业贿赂，行政处罚都在罚什么？
- (附录 21 – 第 294 页) – 基础设施领域公募 REITs 首批试点项目落地，应势而动助推形成市场规模
- (附录 22 – 第 303 页) – 首批 9 只公募 REITs 深度解析，看这一篇就够了！
- (附录 23 – 第 308 页) – 批啦！批啦！一文搞懂“瑞次”到底啥意思？
- (附录 24 – 第 314 页) – 【重要提示】固定资产一次性扣除的时间要点及主要风险点
- (附录 25 – 第 317 页) – 契税：改制重组方式不同 享受优惠前提有别
- (附录 26 – 第 331 页) – 君合法评 | 新势力进入新能源汽车生产的主要路径总结
- (附录 27 – 第 333 页) – 2020 年度中国企业跨境并购交易榜单
- (附录 28 – 第 337 页) – 工资未发就先报个税！小心被举报！
- (附录 29 – 第 340 页) – 跨区域税收协作：新鲜出炉的“大青样本”
- (附录 30 – 第 345 页) – 2021 年中国灵活用工市场发展研究报告
- (附录 31 – 第 348 页) – 6 月 1 日起实施！个人不动产转让可代开电子普通发票了
- (附录 32 – 第 353 页) – QFLP 政策最新变化及展望
- (附录 33 – 第 356 页) – 国内 REITS 今日火爆，从美国成熟经验谈一谈 REITS 税务是怎样的
- (附录 34 – 第 361 页) – 房地产集团“资金池”管理的税收风险及应对
- (附录 35 – 第 366 页) – 悬崖之上：市值管理何去何从？

- (附录 36 – 第 369 页) –灵活就业平台发展蓬勃 税收征管何去何从
- (附录 37 – 第 201 页) –厦门、大连、山东等五地被国税总局点名，央视再曝出 200 亿虚开发票大案！
- (附录 38 – 第 206 页) –美团千万骑手“外包”，灵活用工热潮下平台企业的税务合规关键点在哪儿？
- (附录 39 – 第 213 页) –TMT 投资实践（四）——人民币基金如何投资 VIE 架构企业
- (附录 40 – 第 219 页) –靴子落地，再看《民办教育促进法实施条例》
- (附录 41 – 第 227 页) –币圈惊魂 100 天
- (附录 42 – 第 233 页) –谁在利用“免税概念”赚钱？
- (附录 43 – 第 236 页) –京东物流上市：14 年的争议是如何消散的
- (附录 44 – 第 240 页) –合伙型私募基金执行事务合伙人/管理人越权代表效力问题初探
- (附录 45 – 第 245 页) –商务部：将引导跨国公司地区总部向海南自贸港集聚
- (附录 46 – 第 246 页) –2021 年上半年反垄断执法热点问题回顾及下半年度反垄断合规展望
- (附录 47 – 第 257 页) –君合法评 | 国家强化监管背景下的虚拟货币刑事风险
- (附录 48 – 第 262 页) –君合法评 | 跨境并购交易文件中的陈述保证条款
- (附录 49 – 第 273 页) –【IPO 案例】分期确认股份支付费用时是否确认递延所得税资产？
- (附录 50 – 第 282 页) –税法中的民法思维
- (附录 51 – 第 287 页) –婚姻家庭判决在港“流通”——《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）》（条例草案）解读
- (附录 52 – 第 294 页) –跨境电商新挑战：美国海关扣货的法律实务操作分享
- (附录 53 – 第 303 页) –凝共识删繁就简，解疑难定分止争——评析审理银行卡纠纷司法解释

- (附录 54 – 第 308 页) –工资未发就先报个税！小心被举报！
- (附录 55 – 第 314 页) –胡怡建：从三个视角看我国新一轮税收征管改革
- (附录 56 – 第 317 页) –税、企关注焦点：企业所得税 30 个重点检查问题
- (附录 57 – 第 331 页) –投资收取固定利润、混合性投资、永续债的增值税探讨
- (附录 58 – 第 333 页) –警惕！钢铁企业销售环节的四大涉税风险
- (附录 59 – 第 337 页) –注意！股权本身不属于夫妻共同财产！

5. 国际税收透明及反避税 - CRS, BEPS, TP 及其他

- (附录 60 – 第 340 页) –中国外汇 | 欧盟反垄断最新进展与影响
- (附录 61 – 第 345 页) –【特别关注】《美国制造税收计划》有几个意思？
- (附录 62 – 第 348 页) –日本碳税发展趋势与启示
- (附录 63 – 第 353 页) –国务院发展研究中心宏观经济部副部长冯俏彬：拜登税改可能改变全球税改方向
- (附录 64 – 第 356 页) –拜登增税计划，砍向富人的大刀将提前落下，最佳税务筹划期将被即刻终结
- (附录 65 – 第 361 页) –税务信息跨境交换框架的新趋势——简评保加利亚国税局税务信息泄露案
- (附录 66 – 第 366 页) –【特别关注】想起一“出”是一“出” 美国热衷国际税改为哪般
- (附录 67 – 第 369 页) –税局视角：获取关联交易披露信息后，怎么审？怎么管？

附录一

打造公平公开投资环境，海南省政府发文规范财税扶持政策

发文日期：2021 年 05 月 21 日

有效范围：海南省

发文机关：海南省人民政府办公厅

文号：琼府办〔2021〕18 号

时 效 性：现行有效

生效日期：2021 年 06 月 25 日

各市、县、自治县人民政府，省政府直属各单位：

根据《国务院关于税收等优惠政策相关事项的通知》(国发〔2015〕25 号)和《国务院关于进一步深化预算管理制度改革的意见》(国发〔2021〕5 号)等文件精神，为切实落实好新发展理念，打造公平、公正、清新的营商环境，现就规范产业扶持财税政策有关事项通知如下：

一、各市县政府、各部门以及有关园区今后在制定招商引资、产业培育和扶持政策时，一律不得签订或出台与企业缴纳税收直接挂钩的扶持政策，要按照海南自由贸易港建设的要求，全力建设公平竞争、公开透明、可预期的投资环境，激发各类市场主体活力。

二、省政府对已经出台支持市县及园区的产业扶持政策，支持力度继续保持不变。市县政府及园区收到省财奖补资金后，不得将财政奖补资金与企业缴纳税收同非税收入挂钩直接奖励给企业。具体奖补资金使用方案由市县及园区研究制定。根据我省园区考核的有关要求，全省各级财政安排的产业扶持奖补资金可重点统筹用于提升园区重点产业培育能力、提升园区人气指数、提高园区运营效率和减轻入园企业运营成本等，具体可用于以下几个方面：

一是奖补资金可作为资本金支持发挥财政资金的杠杆撬动作用，大力加强园区基础设施及配套设施建设，提升功能区公共服务水平，为企业发展提供良好的外部环境，引导总部企业集聚发展。

二是以要素激励形式，降低企业运营成本支持开展招商引资活动，对入园企业在人才招聘、办公用房、员工医疗教育、交通住宿、水电支出以及社保缴纳等方面给予一定的支持，减轻入园企业运营成本。

三是按照实质性运营的要求，可与落户企业签订对赌协议。对赌指标可以是固定资产投资、营业收入、年度产值、市场占有率、企业成长、企业上市、企业排名、人才引进、业务培训、企业获奖等，入园企业完成对赌目标后给予综合奖励。

四是支持园区管理机构和园区企业设立产业投资基金，引导各类社会资本投向园区。支持采取贴息、奖励和补助等多种方式对入园企业包括高新技术企业认定、企业研发、科技成果转化、数字化转型、技术改造、扩大再生产、上市辅导等进行奖补。

五是支持在园区建设孵化器、加速器等，吸引创业者和中小微企业进驻，根据企业发展阶段，制定不同的扶持方式。支持建设技术创新中心、产业创新中心、公共技术服务平台、专业研究所和新型研发机构等重点产业公共服务平台。支持各园区成立专家咨询机构。

六是支持深化“放管服”改革，提升“一窗受理、集成服务”“一网通办”服务水平，提高园区的服务水平。支持编制园区区域性水土保持、压覆矿床、地质灾害、雷电灾害风险等评估报告和人防工程的建设规划，企业入园后不需再进行上述评估工作。

七是政策允许的，可以促进企业入驻和发展的其它方面。

三、省财政厅要联合省发展改革委、省工业和信息化厅、省商务厅等有关部门，对各市县政府及各部门出台的招商引资、产业扶持财税政策进行清理，具体清理意见另行下发。各市县政府、各部门今后拟出台招商引资、产业扶持财税政策，要预先征求省财政厅的意见。省财政厅要会同相关部门加强对招商引资、产业扶持财税政策的监督检查。

本通知自 2021 年 6 月 25 日起开始施行。

海南省人民政府办公厅
2021 年 5 月 21 日

速看！6月生效的重要财税法规

来源：威科先行财税信息库 日期：2021年5月31日

财政部等三部门发布《关于对部分成品油征收进口环节消费税的公告》明确，自6月12日起，对稀释沥青等三种成品油征收进口环节消费税。

税务总局发布《关于简并税费申报有关事项的公告》明确，自6月1日起，纳税人申报缴纳房产税、车船税等十个税种的一个或多个时，使用《财产和行为税纳税申报表》。

税务总局等三部门发布《关于落实从事污染防治的第三方企业所得税政策有关问题的公告》，明确享受优惠政策所需的留存备查资料等征管措施，自6月1日起施行。

海南省税务局发布《关于土地增值税清算申报有关事项的公告》明确，自6月1日起，纳税人适用新版《土地增值税清算申报底稿》，包括两个清单和二十一张表格。

1 中央

法规名称：关于对部分成品油征收进口环节消费税的公告

法规文号：财政部 海关总署 税务总局公告 2021 年第 19 号

生效时间：2021.06.12

法规名称：国家税务总局关于简并税费申报有关事项的公告

法规文号：国家税务总局公告 2021 年第 9 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：国家税务总局 国家发展改革委 生态环境部关于落实从事污染防治的第三方企业所得税政策有关问题的公告

法规文号：国家税务总局 国家发展改革委 生态环境部公告 2021 年第 11 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：理财公司理财产品销售管理暂行办法

法规文号：中国银行保险监督管理委员会令 2021 年第 4 号

生效时间：2021.06.27

法规名称：工业和信息化部关于印发《钢铁行业产能置换实施办法》的通知

法规文号：工信部原〔2021〕46 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：房地产广告发布规定（2021 修订）

生效时间：2021.06.01

法规名称：自然资源部关于发布《自然资源分等定级通则》和《自然资源价格评估通则》两项行业标准的公告

法规文号：自然资源部公告 2021 年第 16 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：国家发展改革委 市场监管总局关于印发中小型三相异步电动机、电力变压器、通风机、平板电视、机顶盒五类产品能源效率标识实施规则（修订版）的通知

法规文号：发改环资规〔2021〕679 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定（2020）

法规文号：主席令第六十二号

生效时间：2021.06.01

法规名称：中华人民共和国著作权法（2020 修订）

生效时间：2021.06.01

法规名称：关于批准发布《电子商务平台知识产权保护管理》等 8 项国家标准公告

法规文号：国家市场监督管理总局、国家标准化管理委员会公告〔2020〕24 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国专利法》的决定（2020）

法规文号：主席令第五十五号

生效时间：2021.06.01

法规名称：中华人民共和国未成年人保护法（2020 修订）

法规文号：主席令第五十七号

生效时间：2021.06.01

法规名称：中华人民共和国乡村振兴促进法

法规文号：主席令第七十七号

生效时间：2021.06.01

法规名称：医疗器械监督管理条例（2021 修订）

法规文号：国务院令第七百三十九号

生效时间：2021.06.01

法规名称：海关总署关于实施铁路进出境快速通关业务模式的公告

法规文号：海关总署公告 2021 年第 5 号

生效时间：2021.06.15

法规名称：中华人民共和国预防未成年人犯罪法（2020 修订）

法规文号：主席令第六十四号

生效时间：2021.06.01

法规名称：工业和信息化部关于印发《工业互联网标识管理办法》的通知

法规文号：工信部信管〔2020〕204号

生效时间：2021.06.01

法规名称：关于原油期货调整可交割油种的公告

法规文号：上海国际能源交易中心公告〔2020〕63号

生效时间：2021.06.01

2 地方

法规名称：国家税务总局海南省税务局关于土地增值税清算申报有关事项的公告

法规文号：国家税务总局海南省税务局公告 2021 年第 2 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：国家税务总局广西壮族自治区税务局 广西壮族自治区市场监督管理局关于规范股权转让个人所得税管理工作的通告

法规文号：国家税务总局广西壮族自治区税务局 广西壮族自治区市场监督管理局通告 2021 年第 5 号

生效时间：2021.06.01

法规名称：国家税务总局湛江市税务局关于调整建筑安装业个人所得税核定征收办法的公告

法规文号：国家税务总局湛江市税务局公告 2021 年第 4 号

生效时间：2021.06.08

法规名称：上海市人民政府办公厅印发《关于加快推进上海全球资产管理中心建设的若干意见》的通知

法规文号：沪府办规〔2021〕6号

生效时间：2021.06.01

法规名称：关于发布企业职工防暑降温费标准的通知

法规文号：鲁人社字〔2021〕64号

生效时间：2021.06.01

法规名称：关于印发《上海市节能减排（应对气候变化）专项资金管理办法》的通知

法规文号：沪发改规范〔2021〕5号

生效时间：2021.06.01

法规名称：浙江省地方金融监督管理局关于印发《浙江省融资担保公司监督管理办法(试行)》的通知

法规文号：浙金管〔2021〕10号

生效时间：2021.06.01

定了！山东省明确契税税率和免征或者减征办法，9月1日起施行

发文日期：2021年05月28日

有效范围：山东省

发文机关：山东省人民代表大会常务委员会

时 效 性：现行有效

生效日期：2021年09月01日

近日《山东省人民代表大会常务委员会关于山东省契税具体适用税率和免征或者减征办法的决定》（以下简称《决定》），已于2021年5月27日经省十三届人大常委会第二十八次会议审议通过，将于2021年9月1日起施行。

省人大常委会法制工作委员会副主任石晓表示，作出该《决定》，对于维护经济运行、调节土地供应、稳定房地产市场，具有重要意义。《决定》共四条，主要是根据《中华人民共和国契税法》的授权，确定了我省契税的具体适用税率和免征或者减征办法。

全省契税税率统一为3%

1997年7月，国务院发布《中华人民共和国契税暂行条例》，规定在我国境内转移土地、房屋权属，承受的单位和个人应当缴纳契税，并授权各省在3%-5%的税率幅度内确定本省的具体税率。1998年6月，省政府出台《山东省契税征收规定》，明确我省契税税率为3%；2014年，省政府将全省土地使用权出让契税税率统一上调至4%，其他应税行为税率仍为3%。为进一步减轻纳税人税负，《决定》明确全省契税税率统一为3%。同时，鉴于我省对住房权属转移长期执行3%的最低税率，且当前住房交易市场总体稳定，为避免增加居民税收负担，没有对住房权属转移设置差别化税率。

明确这些免征或者减征契税办法

对于纳税人因土地、房屋被县级以上人民政府征收、征用，《决定》按照货币补偿或者产权调换两种情形分别作出规定：选择货币补偿用以重新购置土地、房屋，且成交价格不超过货币补偿的，免征契税；成交价格超过货币补偿的，对差价部分按照规定征收契税。选择产权调换而重新承受土地、房屋权属，且不交纳产权调换差价的，免征契税；交纳产权调换差价的，对差价部分按照规定征收契税。

因不可抗力住房灭失的情况免征契税

鉴于不可抗力灭失住房是对纳税人造成的资产净损失，本着有利于纳税人、便于地方赈灾工作的原则，《决定》明确“纳税人因不可抗力灭失住房，重新承受住房权属的，免征契税。”

山东省财政厅党组成员、副厅长袁培全介绍，此次契税地方立法，不仅是落实契税法授权的程序性工作，也是山东省一项重大制度性减税举措，下调土地出让环节的契税税率，静态测算，可为市场主体释放政策红利约68亿元。

下一步，各级财政、税务、自然资源、住房城乡建设等部门单位，将全力抓好《契税法》和《决定》的贯彻落实。一是做好契税法实施前的各项准备工作，研究制定契税法配套征管操作办法，进一步优化征收管理程序，为纳税人和基层征收机关提供便利。二是加强政策宣传解读，优化纳税服务，及时回应社会关切，确保各类市场主体能够及时了解，并充分享受到我省制度性减税红利。三是加强对我省契税法相关政策运行情况的跟踪调研力度，及时评估政策效果，解决可能出现的新情况、新问题，保障契税法平稳运行。

山东省人民代表大会常务委员会关于山东省契税法具体适用税率和免征或者减征办法的决定
2021年5月27日山东省第十三届人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过

根据《中华人民共和国契税法》，结合本省实际，山东省第十三届人民代表大会常务委员会第二十八次会议对契税法具体适用税率和免征或者减征办法作如下决定：

一、契税法税率为百分之三。

二、纳税人因土地、房屋被县级以上人民政府征收、征用，选择货币补偿用以重新购置土地、房屋，且成交价格不超过货币补偿的，免征契税法；成交价格超过货币补偿的，对差价部分按照规定征收契税法。

纳税人因土地、房屋被县级以上人民政府征收、征用，选择产权调换而重新承受土地、房屋权属，且不交纳产权调换差价的，免征契税法；交纳产权调换差价的，对差价部分按照规定征收契税法。

三、纳税人因不可抗力灭失住房，重新承受住房权属的，免征契税法。

四、本决定自2021年9月1日起施行。

山东省人民代表大会常务委员会
2021年05月28日

中介机构生死劫：聚焦 ST 中安“比例连带责任”第一案

来源：大队长金融 作者：邹志强 尹一航 日期：2021 年 5 月 31 日

大队长金融

前言

在人们还在对“五洋债”虚假陈述案件二审结论翘首静待的过程中，“ST 中安”虚假陈述案二审判决横空出世，成为目前已知的中介机构承担“比例连带责任”（或称“部分连带责任”）的首例案件。根据中安科技股份有限公司（股票简称“ST 中安”）于 2021 年 5 月 20 日发布的公告，上海市高级人民法院在二审判决中，对一审金融法院作出的由证券公司、会计师事务所对上市公司付款义务承担全部连带责任的判决内容作出改判，创造性地判处作为财务顾问的证券公司对上市公司的付款义务在 25% 的范围内承担连带责任，判处提供审计服务的会计师事务所在 15% 范围内承担连带责任。该案也成为全国首例未获行政处罚的中介机构被追责的生效案例。

作为中介机构“比例连带责任”的首起终审判决，并且由上海市高级人民法院作出，可以说该案极具里程碑意义，对后续同类案件处理将产生重大影响。同时，由于中介机构责任认定还涉及复杂的判断标准、法律适用等内容，因此，该判例之后仍有许多需要研究和值得思考的问题。在对“ST 中安”案例的纷纷热议中，笔者也提出一些自己的分析和思考与大家讨论。

大队长金融

“ST 中安”判例的突破—— 从“全部连带”到“比例连带”

在“ST 中安”判决之前，涉及中介机构虚假陈述纠纷案件中，生效判决均判令中介机构对投资者的全部损失与上市公司承担连带赔偿责任。如“大智慧案”、“金亚科技案”、“昆明机床案”。在“华泽钴镍案”中，一审成都中院判决担任保荐人的证券公司和担任审计机构的会计师事务所分别承担 60% 和 40% 的赔偿责任，但二审四川高院改判两家中介机构承担全部连带责任。在“五洋债”案件中，一审判决评级机构承担 10%、律师事务所承担 5% 的连带赔偿责任，但案件尚在二审程序中。也就是说，“ST 中安”判例确立的“比例连带责任”打破了原先“全部连带”的“刚性”连带责任。打破“刚性”责任背后反映的是对法律规定冲突问题的解决，对法律原理的解读、以及对责任分配合理性等问题的综合考量。

■ 之前为什么没有突破：“刚性”的《证券法》第163条，持不同意见的司法解释和文件

现行《证券法》（2019年修订）第163条规定：“证券服务机构……制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与委托人承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。”该规定是由2005年修订后的《证券法》第173条延续至2014年修订的《证券法》并延续至现行《证券法》。然而，在2005年《证券法》修订之前，1998年的《证券法》第161条则规定，中介机构“对其所出具报告内容的真实性、准确性和完整性进行核查和验证，并就其负有责任的部分承担连带责任。”

也就是说，在1998年的《证券法》中，中介机构的责任尚有“部分连带责任”的适用空间。但是，从2005年《证券法》经多次修订后至现行2019年修订的《证券法》，中介机构的连带责任是“刚性”的。通常理解为，中介机构不能证明自己没有过错的，就要承担“全有”100%的连带责任；中介机构能够证明自己没有过错的，就承担“全无”0%的连带责任。从现行《证券法》的层面，并没有明确的“比例连带责任”的法律适用依据。

然而大家知道，对中介机构虚假陈述责任承担问题，在司法解释、最高院文件层面存在不同规定。主要有如下四个：

（1）2003年最高院出台的《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》（以下简称《虚假陈述若干规定》）第24条规定：“专业中介服务机构及其直接责任人违反证券法第一百六十一条和第二百零二条的规定虚假陈述，给投资人造成损失的，就其负有责任的部分承担赔偿责任。但有证据证明无过错的，应予免责。”

（2）2007年出台的《关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》中，区分会计师事务所的故意和过失，只有在故意的时候才与被审计单位承担连带责任，在过失的情况下“应当根据其过失大小确定其赔偿责任”。

（3）2019年11月8日出台的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第六章第一节“关于证券虚假陈述”引言部分，会议认为“责任承担与侵权行为及其主观过错承担相匹配。”

（4）2020年7月15日发布生效的《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》（以下简称《债券座谈会纪要》）提出，对于中介机构“考量其是否尽到勤勉尽责义务，区分故意、过失等不同情况，分别确定其应当承担的法律责任。”

以上可见，关于中介机构责任的性质和范围，《证券法》（2019年修订）第163条与相关司法解释、司法文件存在不同的规定。如果从时间上来看，2020年3月1日实施的《证券法》（2019年修订）在前，2020年7月15日发布的《债券座谈会纪要》在后，是否可以认为《证券法》（2019年修订）的相关规定已经事实上被《债券座谈会纪要》所“修订”。同时，在2021年两会《最高人民法院

工作报告》的访谈中，最高法院审判委员会专委刘贵祥专门强调：“在有些财务造假案件中，中介机构对企业的财务造假活动，因为核查手段等限制没有发现，在这种情况下，人民法院也强调责任追究的过罚相当，责任与过错相一致，而不是采取一刀切，不问过错程序一律让中介机构承担全部连带责任。”

由此可知，自 2005 年以来，基于《证券法》的规定和法律位阶，这段时期的案例通常以“全有全无”的方式对中介机构的赔偿责任作出认定。然而，随着对该问题的认识不断深入，争议越来越突出，并且随着《债券座谈会纪要》的出台，以及最高院审判理念的明晰，司法实践部门终于在“ST 中安”案件中大胆探索“比例连带责任”，作出了对现行《证券法》第 163 条突破性的判例。

为什么难以突破：侵权法律一般规则与“比例连带责任”的冲突

证券虚假陈述引发的民事责任受到《证券法》及相关司法解释的规制，但证券虚假陈述引发的民事责任一般理解为是侵权责任，因此，在责任承担问题上，还需要考虑侵权法律规则。

连带责任是多人侵权行为的责任承担方式。从《民法典》（包括已废止的《侵权责任法》）关于多人侵权责任的类型可以看出，与连带责任相对应的是按份责任。对此，《民法典》（侵权责任编）第 1168 条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”第 1172 条规定：“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担责任。”两者的区分，事实上是基于“共同侵权”与“分别侵权”的不同分类。从立法体例上来看，侵权人要么基于“共同侵权”承担连带责任，要么基于“分别侵权”承担按份责任。同时，从通常的法律理解以及法律适用来看，承担连带责任是指承担“全部连带责任”，并不存在所谓的“比例连带责任”或者“部分连带责任”。

关于“共同侵权”与“分别侵权”的区分，可参考已经失效的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第三条：“二人以上共同故意或者共同过失致人损害，或者虽无共同故意、共同过失，但其损害行为直接结合发生同一损害后果的，构成共同侵权，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。”“二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。”基于该理解，即使不考虑证券中介机构与上市公司存在合谋之故意情形，中介结构的虚假陈述行为与上市公司的虚假陈述行为在多数情况下属于直接结合发生同一损害，因此而构成共同侵权。

与此同时，连带责任所解决的是连带的侵权责任人与被侵权人之间的外部关系，连带责任人在承担责任后，内部之间可以相互追偿。对此，《民法典》（总则编）第 178 条规定：“二人以上依法承担连带责任的，权利人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。连带责任人的责任份额根据各自责任大小确定；难以确定责任大小的，平均承担责任。实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。”

基于前述法律规定，在侵权法律规范的一般规则之下，中介机构的虚假陈述与上市公司的虚假陈述构成共同侵权，应当对被侵权人承担全部连带责任。中介机构“比例连带责任”缺乏明确的法律依据，甚至与一般规则存在冲突。但是，近年来中介机构承担全部连带责任的判例，又令理论界和实务界一直在讨论和反思中介机构“刚性”连带责任的合理性，探索“刚性”连带责任以外承担责任的方式以及法理基础。

为什么要突破：“比例连带责任”的合理性

基于《证券法》有关连带责任的“刚性”规定，以及侵权法律责任的一般规则，法院判令中介机构承担全部连带责任从法律层面可以说无可非议。但是，放在特殊而复杂的证券市场背景下，放在中介机构的职责范围和往往基于过失的场景中，放在公平合理的角度下，判令中介机构承担全部连带责任总令人感到似乎过于简单粗暴，不仅不符合“过错与责任相适应”原则，客观上也不利于维护证券市场秩序和投资者保护根本目的的实现。

通常认为，基于连带责任追偿的法律规定，中介机构在承担连带责任之后，可以主张内部责任分配向发行人或其他中介机构进行追偿，因此，中介机构在最终结果上并不会承担更多的责任。这看上去似乎没有什么问题，但是，我们必须把问题放在证券市场的大背景下去考量。由于证券虚假陈述责任案件通常涉及众多投资者，损害赔偿金额巨大，若要求中介机构（尤其是会计师事务所、律师事务所）先对投资人承担如此巨额的赔偿责任，极有可能导致中介机构陷入破产。同时，大多数虚假陈述侵权都是发行人等信息披露义务人欺诈、误导投资者，发行人作为第一责任人的主观过错通常很严重，而中介机构往往是因为过失而履职不当，在此情况下由中介机构承担连带责任，不能体现对“首恶”（发行人等信息披露义务人）的责任追究。此外，中介机构承担连带责任，意味着中介机构还需要承担发行人或其他中介机构债务履行不能的风险，中介机构相互之间以及与上市公司之间“连坐”，中介机构成为变相“刚性”赔付，不公平地加重了中介机构责任。长远来看，其最终结果是加剧责任人之间的利益失衡，影响中介机构正常履职、影响投资者保护及证券市场有序发展。

从借鉴域外法律的角度来看，美国基于证券市场的特殊性，在中介机构责任问题上也非常谨慎并不断完善。美国 1995 年《私人证券诉讼改革法案》（PSLRA）对 1933 年《证券法》和 1934 年《证券交易法》做了重大修改，将原有的无限连带责任改为有条件的“公允份额比例责任”（“fair share proportionate liability”）。并且在确定中介机构责任分配时引入主观过错因素，除非有关方故意违反证券法律，否则各方之间按其过错及所造成的损失比例承担责任。此项改革法案被视为对“深口袋”逻辑的打破。在“深口袋”逻辑下，任何看上去拥有经济财富的都可能受到起诉，而不论其应当受到惩罚的程度如何。

小结以上分析，“ST 中安”判例所确立的“比例连带责任”，是对实践中关于中介机构“刚性”连带责任争议的回应，以及对《九民纪要》、《债券座谈会纪要》等文件精神的落实，对今后的类案裁判将具有积极的示范判例意义。

大队长金融

“ST中安”判例的进一步思考—— “比例连带责任”适用中的几个问题

“ST 中安”判例之后，中介机构“刚性”连带责任的司法裁判规则将会得以改变。但是“比例连带责任”在具体适用中仍然存在不少值得关注和进一步研究的问题。我们就相关问题提出一些思考和建议。

■ “比例连带责任”的法律规范亟待确立

如前分析，从《证券法》（2019 年修订），以及《民法典》（包括已废止的《侵权责任法》）的一般理解和既往判例来看，“比例连带责任”并没有明确的法律依据。然而，所谓的“刚性”条款是否只有“刚性”的一种理解，可能也未必。成文法过于原则的欠缺有的时候也反而为法律的扩大化解释留有空间。《证券法》（2019 年）第 163 条没有从主观上区分故意和过失，同时，该条规定以及《民法典》所规定的“承担连带责任”，也没有明确限定只能是“全部连带责任”。从这个角度分析，“比例连带责任”并非为法律所禁止或排除。因此，从法律解释论的角度分析，“比例连带责任”也可以视为现行法律认可的一种责任形式。但是，该种超出通常理解的扩大化解释，只能是权宜之计，而不能任意突破，必须要以制定专门的司法解释或修改完善立法的方式加以明确。证券领域具有特殊性，中介机构与上市公司在多数情况下属于无意思联络的共同侵权，中介机构的行为对于损害后果的发生通常是次要的、辅助性的。因此，基于这些特殊因素以及现实需求，建议尽快完善法律规范，将中介机构的行为作为一种特殊情形的侵权行为，在法律或司法解释层面明确规定“比例连带责任”的承担方式。

■ 对中介机构追责不以行政处罚为前置程序， 但仍需就中介机构是否构成虚假陈述进行判断

在本起“ST 中安”判例中，被判令承担 25%连带责任的证券公司和承担 15%连带责任的会计师事务所均未受到行政处罚。因此，“ST 中安”判例也确立了一个裁判规则，即中介机构未经行政处罚，不影响其被列为共同被告且并被判令承担赔偿责任。

从相关法律文件和实践操作来看，对虚假陈述责任纠纷起诉前置程序的废除渐成现实。“ST 中安”判例也可以说反映了该趋势。《虚假陈述若干规定》通过设置起诉前置程序来为虚假陈述设定了“重大性”标准。但“重大性”标准仅仅针对“虚假陈述内容”，而不针对行为人的过错。就中介机构虚假陈述

责任承担而言，法律并未要求对所有责任主体均受到行政处罚后才能被列为被告。同时，投资人主张的是中介机构与上市公司承担连带责任。因此，在上市公司已经被行政处罚，而中介机构以其自身未受到行政处罚，缺乏前置程序为由抗辩其不承担赔偿责任，该主张将不能获得支持。

需要注意的问题是，由于中介机构未受行政处罚，因此中介机构是否构成虚假陈述尚无定论。我们认为，不能以上市公司已经构成虚假陈述为由，就必然得出中介机构也同样构成虚假陈述的结论。中介机构是否构成虚假陈述，还需要结合中介机构的职责范围、注意义务、履职行为等事实，通过案件的具体审理加以认定。

■ 从专业性的角度审查中介机构是否勤勉尽责

各中介机构作为“守门人”应当“各负其责、各尽其责”。如果中介机构已经履行了勤勉尽责义务，在主观上没有任何故意或过失，即使发行人构成虚假陈述，中介机构也不应承担任何赔偿责任。通常认为，中介机构是否勤勉尽责履行了义务，应视其是否按照相关法律、行政法规、部门规章和行业执业规范等，对所依据的文件资料内容进行了核查和验证。券商、会计师事务所、评估机构、律师事务所等各中介机构应当对各自专业相关的业务事项履行特别注意义务，对其他业务事项履行普通注意义务。然而，各中介机构的职责范围和操作规范往往散见于规范性文件，并且还存在规范过于原则、职责范围重叠、注意义务不明、尽责标准不清等问题。从法律责任层面如何界定各中介机构勤勉尽责义务的边界，如何区分“特别注意义务”和“普通注意义务”，如何判断“重大过失”和“一般过失”等，这些问题都亟待明确。

我们认为，鉴于各中介机构工作性质的专业性，以及虚假陈述行为的多样性和复杂性，事实上可能很难为中介机构勤勉尽责义务的审查建立具体的标准或罗列具体情形。但是，至少可以为中介机构勤勉尽责义务的审查确立一些原则或方法。这里我们简单提出三个原则：专业化、特定化、场景化。其一，从中介机构专业性质的角度，判断其具体工作是否符合专业性的规范要求，是否尽到应有的勤勉义务。其二，基于不同中介机构特定的职责分工、业务范围、工作流程等，判断其是否尽到应有的勤勉义务。其三，把具体的行为放置于特定的场景中，判断中介机构是否能为而不为，是否尽到应有的勤勉义务。其中，专业化是最核心的原则。当然，这些原则可能还是过于抽象，具体有待于更多的规范性文件 and 司法判例来加以不断明晰。

■ 基于过错、原因力而进行“比例”酌定的尺度应相对统一

“比例连带责任”可以使得法院通过自由裁量权，综合考虑虚假陈述给投资人造成损失的各方面原因以及各种具有法律价值的因素，公平合理认定中介机构责任。由于此类案件涉及多个中介机构，合理分配各中介机构的责任大小非常重要。同时，就某个中介机构而言，其连带责任的比例确定也要具有合理性。因此，自由裁量权的行使仍然需要相对统一的具体规则，通过出台司法解释或指导性文件等对责任份额分配进行规制，防止随意性。

就中介机构“比例连带责任”的确认和分配，主要考量其过错程度和原因力大小。具体可考虑的因素包括，虚假陈述行为的性质，未勤勉尽责的程度，行为与损失之间联系的性质和程度等。中介机构在特别注意义务下的失职行为比一般注意义务下的失职行为过错更大。对各中介机构相互之间过错与原因力大小的比较，应该结合不同中介机构在专业和职责范围上的固有区别，结合中介机构行为的性质、重要性等角度综合分析。为证券发行交易服务过程中影响越大的中介机构，其行为对投资者损害结果的原因力就越大。就类案而言，同类性质行为的过错大小认定，同类中介机构的责任份额分配应当大致相当，防止类案中酌情认定“比例责任”时出现偏差过大的情形。

明确中介机构承担“比例连带责任”后可以向上市公司追偿

我们注意到，“ST 中安”案例并未就证券公司和会计师事务所承担“比例连带责任”后能否向上市公司进行追偿进行明确。二审判决没有可以追偿的相关描述，但是，亦无法得出两家中介机构不能向上市公司追偿的结论。从理论上讲，既然中介机构承担的是连带责任，哪怕是“比例连带责任”，其解决的还是多个侵权人与被侵权主体之间的外部责任的承担问题，因此，侵权连带责任的内部追偿理论同样有适用的空间。同时，虚假陈述的最主要受益人是上市公司，允许中介机构承担责任后可以向发行人追偿，也有利于实现追“首恶”的目的。如果不允许中介机构在承担责任后可以追偿，哪怕让证券公司仅承担 25%的“比例连带责任”，其实际金额也非常巨大，不符合“过错与责任相适应”原则。但是，中介机构也不一定就其已经承担的赔偿责任能够向上市公司进行全部追偿，还需要在追偿案件的审理中，结合具体的履行事实与各方过错加以合理分配。

建立常态化的公开、专业的案件审理机制

《九民纪要》第六章“关于证券纠纷案件的审理”引言部分明确指出：“在案件审理过程中，对于需要借助其他学科领域的专业知识进行职业判断的问题，要充分发挥专家证人的作用，使得案件的事实认定符合证券市场的基本常识和普遍认知或者认可的经验法则。”《上海市高级人民法院关于群体性金融纠纷示范判决机制的规定》也规定了“专家辅助”和“专家陪审”机制。从我们了解的情况，“ST 中安”案件二审审理过程中，各方当事人申请专家辅助人出庭发表了意见。我们也看到北京金融法院 2021 年 5 月 25 日开庭审理“1 号案”，大连机床 5 亿债券违约，四家中介机构成为被告。该案组成了由 3 名法官、4 名陪审员参加的合议庭。我们认为，“专家辅助”和“专家陪审”的审理机制，应当成为涉及中介机构虚假陈述案件的常态化审理机制，通过专家参与陪审，通过专家辅助人出庭，当事人对专家辅助人进行充分询问，从而使得案件的判断符合专业性和说服力。同时，对于具有典型意义的案件，其开庭审理过程在条件允许的情况下，应当尽可能公开并允许较多人员旁听，或者采取线上直播的方式，生效判决作出后尽快将裁判文书上网公布。从而让更多的投资者和专业人事了解案件情况，也是通过案件审理过程起到法治宣传、规范证券市场的积极作用。

总体而言，“ST 中安”判例作为首例中介机构虚假陈述“比例连带责任”案件，具有重大且积极的意义。与此同时，仍然需要理论和实践部门就相关问题不断研究，总结经验，形成更加精细化、清晰化、专业化的责任认定裁判规则，保护投资者合法权益的同时，维护公开、公平、公正的资本市场秩序。

美团千万骑手“外包”，灵活用工热潮下平台企业的税务合规关键点在哪儿？

来源：华税 作者：华税 日期：2021 年 5 月 28 日

编者按

2021 年 5 月 10 日，北京市人社局副局长在体验了送外卖不易之后，携巡视组与美团公司代表进行了对话，美团公司代表表示，在册 1000 万美团骑手均为“外包”，引起社会热议。2021 年 5 月 12 日国务院总理李克强主持召开国务院常务会议，指出目前全国灵活就业人员达 2 亿人，并确定了进一步支持灵活就业的措施。在此背景下，灵活用工成为外卖、快递等行业乐于选择的用工模式。本文分析了灵活用工平台在不同合作模式下的涉税风险和问题，提出了平台企业在现行政策下规范自身财务、发票、业务流程的管理制度来应对灵活用工涉税风险和建议，以期为灵活用工平台的税务合规提供参考和借鉴。

一、揭秘“美团骑手”的外包模式

2020 年以来，伴随着我国人口红利的消退、劳动力成本费逐渐增涨、以外卖货运、网红直播为象征的新业态的迅猛发展，灵活用工形式成为企业偏好的用工方式。由于灵活用工等新业态经济的税收规制尚不完善和税务机关缺乏监管，引发了企业的一系列法律风险。





（图 1、2 来源北京卫视《局处长走流程》节目）

与监管层点名的“二选一”、“杀熟”问题相比较，近日“美团骑手”灵活用工所涉及的法律问题引起了广大人民群众更热烈地讨论。据《劳动法行天下》公众号刘秋苏撰文披露，“美团骑手”的外包模式主要是指：美团作为用工企业将公司的配送业务外包给第三方企业，然后由第三方企业作为承包方，与配送员签署相关合同，由这些配送员为美团提供业务服务。美团与配送员之间属于外包关系，第三方企业与配送员之间属于劳动/劳务关系，美团负责支付给第三方企业服务费，第三方企业负责为配送员支付工资/劳务报酬/服务费等。

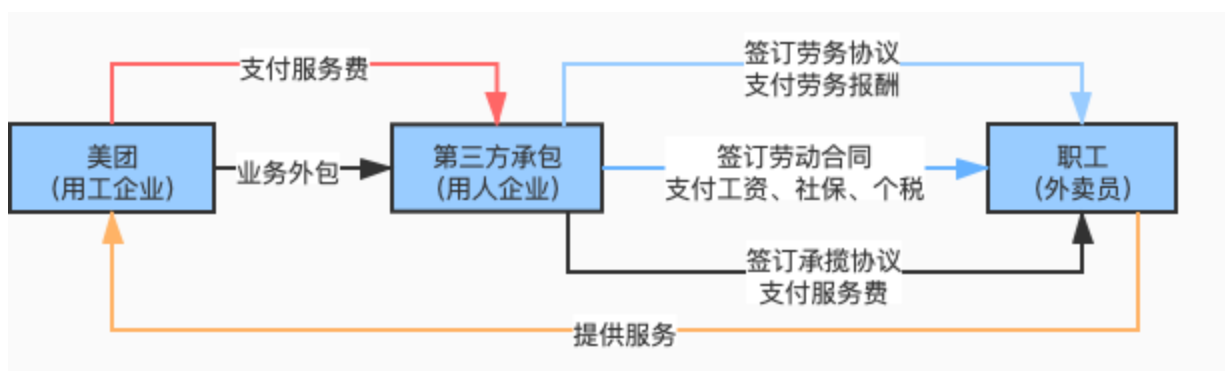


图 3 美团模式流程

美团配送员与第三方平台企业签订合同主要有三种，分别为：劳动合同、劳务协议和承揽协议。三种合同存在较大的差别，一是劳动合同，第三方平台企业向骑手支付工资，购买社保，按工资薪金

代扣代缴个税。二是劳务协议，第三方平台企业向骑手支付劳动报酬，按劳动报酬预扣预缴个税，个税要申报预扣。三是承揽协议，骑手为美团提供个人服务，相当于个体户，自行申报缴纳个税或者采用委托代征方式缴纳个税。

二、灵活用工模式的涉税处理分析

今年5月国务院常务会议指出了灵活就业人数的增加，进一步鼓励灵活用工的措施。近日美团骑手外包事件的爆发，使灵活用工的法律问题成为了广大人民群众所重点关注的社会问题。目前，为用工企业提供灵活用工的平台亦面临相关法律责任风险。由于部分用工企业为降低用工成本，利用灵活用工的形式虚开发票，导致灵活用工平台的税务问题日益突出。接下来，笔者将对灵活用工平台的合作模式及涉税处理进行分析。在不同合作模式下，灵活用工平台所面临的税务风险不同，因此涉税处理亦不相同。

（一）业务外包模式

在业务外包模式下，自灵活用工平台承揽业务后，用工企业与灵活用工平台签署劳务外包协议，并支付服务费；灵活用工平台开具服务费6%的增值税专用发票给实际用工企业。灵活用工平台负责与自由职业者结算薪资、报酬及服务费等并代征个税。

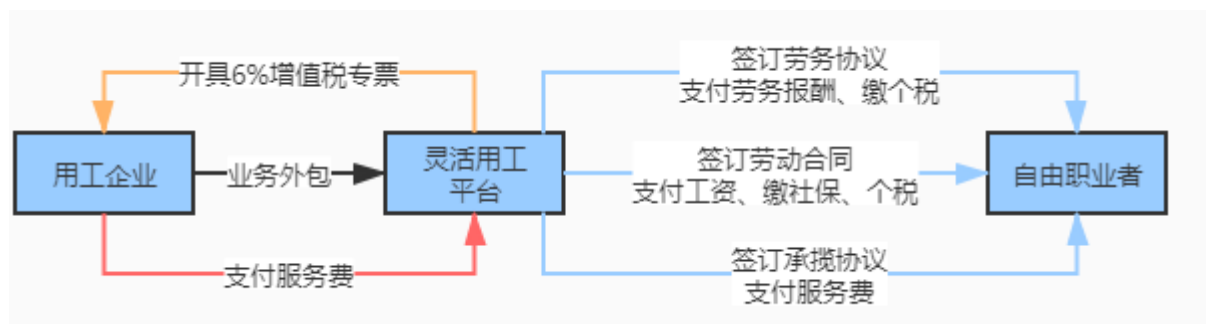


图4 业务外包模式

劳务外包适用于合同法，合同中可以约定用工企业或者灵活用工平台来代扣代缴个税。实践中，一般灵活用工平台为自由职业者申报个税并代扣代缴。当灵活用工平台与自由职业者签订劳动合同或劳务协议时，根据税法规定支付劳动报酬的灵活用工平台为自由职业者代扣代缴个税。当自由职业者以个体工商户的名义在灵活用工平台承接相关业务，从平台取得的服务费，可视为经营所得从而适用个人所得税法，自由职业者可自行申报纳税或者灵活用工平台为其代征个税。

（二）劳务派遣模式

在劳务派遣模式下，用工企业与灵活用工平台签订劳务派遣协议，支付其服务费；灵活用工平台向实际用工企业开具6%服务费的增值税专用发票。灵活用工平台与自由职业者签订劳动合同，并支付其工资，缴纳社保。

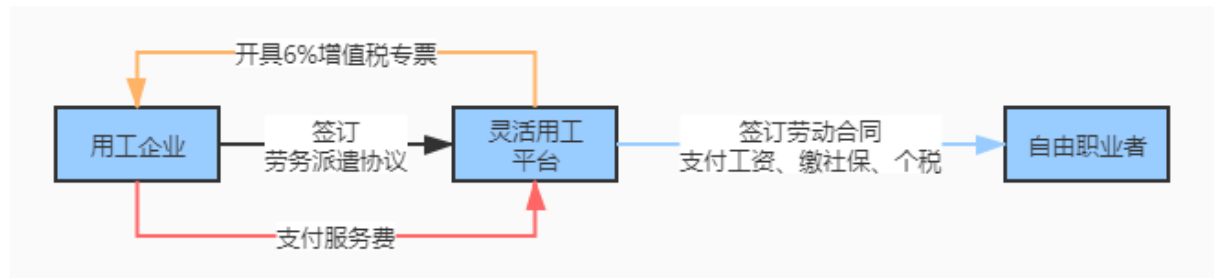


图5 劳务派遣模式

劳务派遣模式下，缴纳个税一般存在三种情况：一是，用工企业直接向自由劳动者支付的工资薪金，由用工企业根据工资薪金代扣代缴个人所得税。二是，用工企业把服务费和劳务费都支付给灵活用工平台，灵活用工平台根据劳动合同的约定直接支付给自由职业者的工资薪金，并为其代扣代缴个人所得税。三是，用工企业支付给灵活用工平台，灵活用工平台向自由劳动者支付基本工资，除此之外，用工企业还向自由职业者支付加班费、奖金、福利等，这种情形实际上属于个人从两处或者两处以上取得工资、薪金所得的情形。现行税法规定未对此情形适用谁来代扣代缴有明确的规定，尚待商榷。

（三）第三方人力资源公司模式

在第三方人力资源公司模式下，人力资源公司为灵活用工平台推荐用工企业或自由职业者，人力资源公司与灵活用工平台签订居间协议，灵活用工平台支付人力资源公司相应的居间费用。人力资源公司向其开具 6%服务费增值税专票；用工企业与灵活用工平台直接签署劳务外包协议，用工企业支付服务费给灵活用工平台，灵活用工平台为其开具 6%服务费增值税专票。最后由灵活用工平台与自由职业者进行结算。

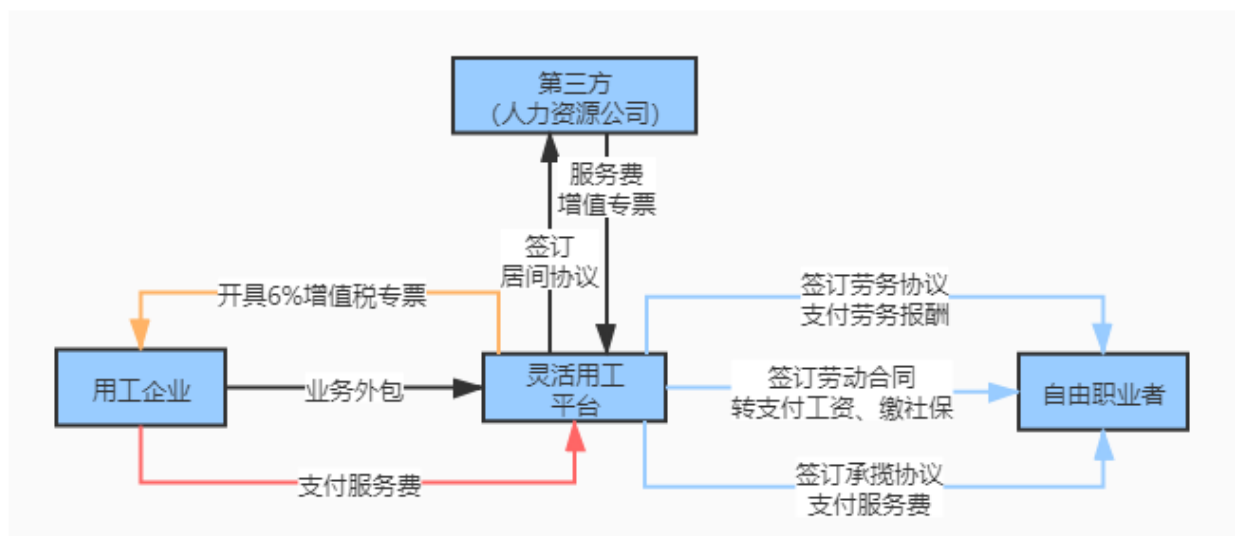


图6 第三方人力资源公司模式

第三方人力资源公司模式下涉及环节更多，涉事主体更多，更容易发生税务风险。其涉税处理与业务外包模式相似，根据灵活用工平台与自由职业者签订劳动合同、劳务协议或承揽协议作出不同的涉税处理即可，此处不赘述。

笔者认为，无论采取上述何种合作模式，灵活用工平台都注意规范业务开展流程、规范资金收付管理，厘清用工单位、平台、提供劳务的个人之间的法律关系、资金关系，否则极易引发虚开的刑事责任风险。

三、灵活用工模式涉税法律风险解析

当前灵活用工平台的税务问题日益突出。根据上述模式涉税处理的分析，用工企业采取灵活用工形式都容易面临以下四个税务问题：

1、虚开发票涉嫌违法

在无真实业务外包或劳务派遣业务的情形下，一些灵活用工平台通过虚增业务量、虚构交易方式或以委托代征为名，行倒卖票为实对外虚开增值税专票，以获取非法利益；一些灵活用工平台为赚取服务费，与用工企业恶意串通虚开专票。一些灵活用工平台发布虚假用工消息和利用地方税收优惠虚开专票。这些行为均易面临虚开的刑事责任风险。

部分用工企业会将部分业务外包给灵活用工平台，再由自己公司的员工以自由职业者的身份通过平台提供这部分服务，从而可以通过平台企业以服务费或劳务费的形式向员工发放部分工资，员工少缴个税，用工企业降低用工成本并获得可税前扣除的发票，灵活用工平台亦赚取了服务费，表面上实现多方共赢。但是在这种模式下，用工企业和灵活用工平台之间的业务易被认为不存在商业实质关系，涉嫌虚开增值税专票，同时也存在偷逃税的刑事责任风险和较大的税务合规风险。

2、用不合规“替票”涉嫌违法

灵活用工企业为进行税前列支的扣除取得不合规的发票，进而少交个税或企业所得税，容易引发税务风险。部分灵活用工企业要求自由职业者以“替票”的形式把服务费或劳务费“报销”出来，从而无需缴纳个人所得税。此种情形下灵活用工企业将会面临较高的税务风险，容易造成平台企业期间费用异常，且涉及到虚开发票行为。

实践中，还可能存在灵活用工平台向用工企业开具增值税专票的品种科目与实际交易内容不符或用工企业接受平台企业数量、金额不实的增值税专用发票的行为。这两种方式均会导致双方面临虚开行为的刑事责任风险。

3、公对私转账涉嫌违法

用工企业通过对公账户将资金支付给灵活用工平台后，灵活用工平台扣除“服务费”将剩余款项通过个人账户转至用工企业个人账户，用工企业将费用支付给自由职业者，易被认定为形式上的“资金回流”，将可能被税务机关认定为无真实的业务，灵活用工平台将可能涉嫌逃税虚开的刑事责任风险。

4、不合规代扣代缴个税涉嫌违法

平台企业不实行代缴代扣个税义务的行为将面临严重的税务行政处罚。如果灵活用工平台应扣未扣个税的，须补缴税款，并处以罚款；如果灵活用工平台已扣而未缴个税的，须补缴税款，并处以罚款和滞纳金。

灵活用工模式下，如果存在真实的业务外包或劳务派遣服务的情形下，企业因为合理的商业目的采取灵活用工形式来取得增值税专用发票，属于合理的避税方式。但仍需注意的是对用工企业所外包业务的真实性及合法性进行核实检查，否则可能涉及面临实际用工企业利用灵活用工平台虚开增值税发票或拆分人员工资以偷逃税款的行政责任和刑事责任的风险。

四、灵活用工平台应对涉税风险的五个关键点

随着灵活用工热潮的升温，灵活用工平台的税务问题日益增加，其面临的税务风险不可控。同时，灵活用工税收管制的相关规定尚待完善。那么灵活用工平台在现行政策下如何应对自身的涉税风险来实现税务合规呢？接下来将对其进行阐述。

1、灵活用工平台须在获得税务机关委托代征、代开授权的情况下开展业务，对自身的税务风险可控，进而规避自己的涉税风险。

2、灵活用工平台要保障自身业务的真实性，并对用工企业所外包业务的真实性和合法性进行核实，按照实际服务内容开具增值税专票，避免无真实业务交易的虚开。

3、灵活用工平台对个税的代扣代缴要符合国家政策的相关税收规定，用工成本要按照登记一申报一纳税一开票的流程把控平台成本，以降低涉税风险。

4、灵活用工平台开展行业涉税培训，提高纳税遵从度；确保自身“懂政策、会开票、能申报”，进一步适用新税制的相关政策来规范企业自身的财务核算、发票管理，降低自身的涉税违法风险。

5、灵活用工平台应当深入了解国家出台的灵活用工等新业态经济的最新税收政策和国家税收征管部门的最新监管动态，据此规范和完善自身的财务管理和税收管理制度。其中最关键的合规点在于保障业务真实性，对业务真实发生的过程、结果全程留痕。

五、灵活用工的税收征管何去何从

在新冠疫情的冲击与就业压力持续存在的背景下，企业用工成本不断增加，灵活用工受到各企业的热捧，利于降低企业用工成本。同时由于灵活用工有利于提高社会的就业率和稳定民生，国家和地方政府亦重视灵活用工在“保居民就业、保市场主体”方面发挥的积极作用。由于灵活用工模式的飞速发展，而法律政策具有滞后性，因此对灵活用工的税收规制问题亟需解决。2020年至今，国家及政府出台了较多的灵活用工利好政策，但是关于如何解决灵活用工税收问题的相关规定较少。仅2021年4月国家税务总局湖南省税务局发布的《关于进一步优化灵活用工互联网平台经济税收服务和管理的若干意见》规定了税务机关对灵活用工平台的涉税问题进行监管的职责，例如从平台企业涉及的业务流、发票流、合同流、资金流等进行审查，重点关注平台企业发票开具异常情况，当发现平台企业集

中、频繁向少数企业或客户开具金额较大的发票、虚开发票等涉税风险时，要求平台企业进行详细说明和解释，必要时可采取约谈企业主要负责人员、进户核实情况等方法。

笔者建议，对于灵活用工平台此类新兴经济业态的税收监管应当坚持“包容审慎”的原则，以引导平台企业完税税务合规、提高税收遵从度为主要目的，以行政处理、处罚为次要手段，重教育而非重处罚，特别是不应将刑事打击面扩大。同时，国家税务总局层面亦应当出台相关政策文件，规范行业秩序，树立税收征管标准，以帮助新兴经济业态健康发展。

“一带一路”EPC 项目投标阶段的税务风险管理——以 X 公司投资越南光伏电站为例

来源：国际税收 作者：黄晓燕 王少康 日期：2021 年 5 月 31 日

设计-采购-施工（Engineering Procurement Construction，EPC）项目是指企业接受业主委托，按照合同约定对建设工程的设计、采购、施工、试运行等实行全过程或若干阶段的承包。

根据相关统计数据（见表 1），虽然我国企业与“一带一路”沿线国家新签对外承包合同金额有所波动，但我国与“一带一路”沿线国家新签对外承包工程项目合同额占同期我国对外承包工程新签合同额比重均超过 50%。这显示出在“一带一路”建设深入推进的过程中，对外承包工程项目已经成为我国企业跨境投资经营的重要途径。

表1 2017年-2020年我国企业与“一带一路”沿线国家新签对外承包工程项目

项 目	2017年	2018年	2019年	2020年
我国企业与“一带一路”沿线国家新签对外承包合同份数（份）	7 217	7 721	6 944	5 611
我国企业与“一带一路”沿线国家新签合同金额（亿美元）	1 443.2	1 257.8	1 548.9	1 414.6
“一带一路”沿线国家新签合同额占同期我国对外承包工程新签合同额比重（%）	54.4	52	59.5	55.4

数据来源：2020年我对“一带一路”沿线国家投资合作情况[EB/OL].(2021-01-22)[2021-03-23]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/tongjiziliao/dgz/202101/20210103033292.shtml>; 2019年我对“一带一路”沿线国家投资合作情况[EB/OL].(2020-01-22)[2021-03-23]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/tongjiziliao/dgz/202001/20200102932445.shtml>; 2018年1-12月我对“一带一路”沿线国家投资合作情况[EB/OL].(2019-01-22)[2021-03-23]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/tongjiziliao/dgz/201901/20190102829086.shtml>; 2017年我对“一带一路”沿线国家投资合作情况[EB/OL]. (2018-01-16)[2021-03-23].<http://www.mofcom.gov.cn/article/tongjiziliao/dgz/201801/20180102699459.shtml>.

我国企业在参与“一带一路”建设的过程中，实施有效的风险防范措施以应对境外税务风险十分重要。仅以境外 EPC 项目加以说明，在项目所处的不同阶段，即投标、执行及关闭各个阶段，税务风险点各不相同，其中尤以项目投标阶段的风险管控至为重要。

项目投标阶段涉及的税务风险，包括组织架构设计、各国税收政策及征管要求、双边税收协定、涉税合同拆分与否的税额测算等方面。本文以 X 公司投资越南光伏电站 EPC 项目为例，详细分析了其投标阶段的涉税风险问题，以资为“走出去”企业加强境外 EPC 项目投标阶段税务风险管控提供有益的借鉴。

一、组织架构设计方面的税务风险

X 公司作为越南光伏电站 EPC 项目的总承包商，在该国进行贸易活动时，可以考虑设立工程项目部或分公司，也可以设立项目公司。不同的组织形式所享受的税收待遇不同，对企业的综合税负影响亦有所不同。

（一）X 公司在越南项目所在地设立项目部或分公司的税收分析

X 公司若在越南项目所在地设立项目部或分公司，依据《财政部 国家税务总局关于企业境外所得税收抵免有关问题的通知》（财税〔2009〕125 号）第十三条，不具有独立纳税地位的境外分支机构，是指根据企业设立地法律不具有独立法人地位或者按照税收协定规定不认定为对方国家（地区）的税收居民。《国家税务总局关于发布〈企业境外所得税收抵免操作指南〉的公告》（国家税务总局公告 2010 年第 1 号）第三条第一款第（一）项规定，居民企业在境外投资设立不具有独立纳税地位的分支机构，其来源于境外的所得，以境外收入总额扣除与取得境外收入有关的各项合理支出后的余额为应纳税所得额。国家税务总局公告 2010 年第 1 号第一条规定，居民企业可以就其取得的境外所得直接缴纳和间接负担的境外企业所得税性质的税额进行抵免。境外税额抵免分为直接抵免和间接抵免。直接抵免是指企业直接作为纳税人就其境外所得在境外缴纳的所得税额在我国应纳税额中抵免，主要适用于企业就来源于境外的营业利润所得在境外所缴纳的企业所得税，以及就来源于或发生于境外的股息、红利等权益性投资所得、利息、租金、特许权使用费、财产转让等所得在境外被源泉扣缴的预提所得税。

《财政部 国家税务总局关于高新技术企业境外所得适用税率及税收抵免问题的通知》（财税〔2011〕47 号）第一条规定，以境内、境外全部生产经营活动有关的研究开发费用总额、总收入、销售收入总额、高新技术产品（服务）收入等指标申请并经认定的高新技术企业，其来源于境外的所得可以享受高新技术企业所得税优惠政策，即对其来源于境外所得可以按照 15% 的优惠税率缴纳企业所得税，在计算境外抵免限额时，可按照 15% 的优惠税率计算境内外应纳税总额。

因此，根据税法规定，X 公司若在越南项目所在地设立项目部或分公司，属于我国企业所得税法所规定的不具有独立纳税地位的境外分支机构，由于 X 公司是国内高新技术企业，其来源于越南光伏电站 EPC 项目的境外营业利润适用于直接抵免，可按照 15% 税率计算境内外应纳税总额。

（二）X 公司在越南项目所在地设立项目公司的税收分析

X 公司若在越南项目所在地设立项目公司，以项目公司作为 EPC 项目的执行主体，则 EPC 项目的利润体现在项目公司中，项目公司以股息、红利形式将最终利润分回给 X 公司。项目公司为越南当地法人企业，应按当地税法规定申报缴纳企业所得税，只有将利润作为股息、红利分回给 X 公司时，X 公司才需计算是否应就该股息、红利补缴企业所得税。X 公司的该股息、红利所得适用间接抵免。依据国家税务总局公告 2010 年第 1 号第一条，间接抵免是指境外企业就分配股息前的利润缴纳的外国所得税额中由我国居民企业就该项分得的股息性质的所得间接负担的部分，在我国的应纳税额中抵免。

国家税务总局公告 2010 年第 1 号第五条关于境外所得间接负担税额的计算规定，居民企业在按照《中华人民共和国企业所得税法》第二十四条规定，用境外所得间接负担的税额进行税收抵免时，其取得的境外投资收益实际间接负担的税额，是指根据直接或者间接持股方式合计持股 20% 以上（含 20%）的规定层级的外国企业股份，由此应分得的股息、红利等权益性投资收益中，从最低一层外国企业起逐层计算的属于由上一层企业负担的税额。

由此可见，组织架构设计采用总分公司还是母子公司形式，对企业税负水平会产生较大影响。对于采取母子公司形式的企业，在税收抵免方面，除了抵免层级的要求之外，境外抵免的持股比例要求在 20% 及以上。但由于某些原因不少项目的持股比例达不到 20%，如果这些国家的企业所得税税负较重，

再加上回国后无法抵免，那么企业的综合税负就会提高。因此，在境外 EPC 项目的初始投标阶段，企业应该充分认识到组织架构设计的不同对企业综合税负产生的影响。

二、常设机构方面的税务风险

常设机构判定失误是很多“走出去”企业产生税务风险的重要根源。企业要关注当地税法对常设机构的规定，以及税收协定对常设机构的判定标准。

按照《中华人民共和国政府和越南社会主义共和国政府关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定》对“常设机构”的认定，“常设机构”是指企业进行全部或部分营业的固定营业场所。具体包括：管理场所；分支机构；办事处；工厂；作业场所；矿井、油井或气井、采石场或者其他开采自然资源的场所；建筑工地，建筑、装配或安装工程，或者与其有关的监督管理活动，但仅以该工地、工程或活动连续 6 个月以上的为限；等等。越南公司所得税法对常设机构判定作了符合国际惯例的规定。

一般而言，在境外承包工程作业应履行企业所得税纳税申报义务，未构成常设机构并经主管税务机关认可，可以零申报企业所得税；构成常设机构，应正常申报缴纳企业所得税。因此，“走出去”企业需要注意项目所在国税法对于常设机构的认定或者税收协定对于常设机构的不同判定标准所引发的税务风险。根据国际税法效力高于国内税法效力的原则，在当地税法规定与税收协定不一致时，应遵照税收协定的规定。此外，“走出去”企业还要注意税收协定和当地税法对于常设机构的时限要求，避免由此产生的税务风险。

三、投资东道国税收制度方面的税务风险

在越南，与 EPC 项目最为相关的税种就是外国承包商税。越南的外国承包商税由增值税和企业所得税两部分构成。X 公司符合外国承包商的定义，应就越南项目所得收入缴纳外国承包商税。具体缴纳方式有三种：抵扣计税法、直接计税法、混合计税法。

（一）抵扣计税法

当满足以下条件时，外国承包商可以选择抵扣计税法：1.根据合同、协议相应条款内容，在越南开展生产经营活动或提供劳务的期限自该合同、协议生效日期起大于 183 天；2.外国承包商在越南有常设机构；3.外国承包商完全采用越南会计准则核算其在越南经营活动的收入和费用，向税务机关注册、登记并领取税号。前两条必须满足，最后一条可选，才能适用抵扣计税法。

在抵扣计税法下，应当缴纳的外国承包商税款包括：1.增值税：外国承包商应向项目业主开具增值税发票（增值税标准税率为 10%），并可就当地采购商品和提供劳务的增值税进项税额进行抵扣。2.企业所得税：以外国承包商的净利润为基础，按 20%的税率计算；如果项目亏损，则无需缴纳。

（二）直接计税法

直接计税法是一种简易计税法，不需要满足任何特定条件，也不需要遵循和采用越南会计准则，企业可以自行选择采用此方法。

在直接计税法下，用合同总额乘以增值税或企业所得税特定税率，计算应缴纳外国承包商税额。其中，合同总额应为收入总额。增值税或企业所得税税率根据不同类型的商品和劳务来选择。

越南业主项目人在与 X 公司发生交易时，应负责预提外国承包商税。根据越南 103 号通知，如果 EPC 合同（如采购、施工、设计、监理或培训服务等）的每一部分都无法分割，整个合同会被看成一体，适用于整体预提税税率，即增值税率 3%和企业所得税税率 2%。但是如果 EPC 合同可分割，不同的部分则适用不同的税率，如表 2 所示：

表2 直接计税法下不同项目增值税和企业所得税预提税税率

项 目	增值税税率	企业所得税税率
设备采购	免税（如果为进口，将适用进口增值税税率，即10%）	1%
施工安装服务	3%	2%
其他服务 （如设计、培训等）	5%	5%

（三）混合计税法

当满足以下条件时，外国承包商可以选择采用混合计税法：1.根据合同、协议相应条款内容，在越南开展生产经营活动或提供劳务的期限自该合同、协议生效日期起大于 183 天；2.外国承包商在越南有常设机构；3.外国承包商依据越南财政部颁发的会计规范和指南进行会计处理。

在混合计税法下，外国承包商可以选择采用简化的会计制度，即会计账簿的发票和文件系统能准确反映销售收入、销售成本、增值税进项税额、销项税额、应付增值税额等，无须完全遵循和采用越南会计准则进行核算。

在混合计税法下，应当缴纳的外国承包商税款为：1.增值税：计税方法与抵扣计税法一致。2.企业所得税：计税方法与直接计税法一致。

（四）三种计税方法的优缺点比较

通过对比越南外国承包商税抵扣计税法、直接计税法 and 混合计税法三种计税方法的优缺点（详见表 3），“走出去”企业可以根据项目的不同情况选择适用的计税方法。

表3 越南外国承包商税三种计税方法的优缺点比较

计税方法	优 点	缺 点
抵扣计税法	1.外国承包商可用销项税额抵扣进项税额后的余额缴纳增值税。 2.可在项目低利润时最大限度降低企业所得税，或亏损时无须缴纳企业所得税。亏损可以五年内结转	1.必须采用越南会计准则，遵守越南会计法律，承包商应在当地税务机关登记注册，有可能增加外国承包商的管理成本。 2.税务合规要求冗杂，包括向越南税务局定期申报增值税和企业所得税、审计和出具报告。 3.在项目高利润时，企业所得税税负较高。 4.向越南业主项目人收取10%的增值税销项税额，会对业主项目人的现金流产生影响
直接计税法	1.与抵扣计税法相比，这种方法所需的管理成本最低，因为它不要求遵守越南会计准则，且税务管理主要由越南业主项目人负责。 2.如果项目净利润率较高，与抵扣计税法下企业所得税采用单一20%的税率相比，直接计税法下企业所得税税率较低，因此，相比较直接计税法下企业所得税税负较低。 3.预计税收成本可以纳入投标价格	外国承包商不能就在越南购买的商品和劳务享受增值税进项税额抵扣，即增值税进项税额成为外国企业承包的成本。如果该项目需要大量越南当地的商品和劳务，则外国承包商将承担高额的增值税进项税额成本
混合计税法	1.增值税的计税方法与抵扣计税法相同，外国承包商可抵扣所有在越南发生的由当地供应商收取的增值税。 2.企业所得税的计税方法与直接计税法下相同，如果项目的利润率较高，外国承包商可最大限度地降低企业所得税税负。 3.在外国承包商提供建筑服务的情况下，这种混合方法是可取的，因为外国承包商可能会在当地购买大量原材料和服务，增值税进项税额可能较高	外国承包商须按照越南会计法规进行会计处理。但混合计税法下遵循的会计程序比抵扣计税法要少得多

四、EPC 合同拆分方面的税务风险

在 EPC 模式的发展过程中，由于设计、采购、施工等专业化分工导致的工作性质不同及作业发生地所在国不同，进而产生了 EPC 合同的拆分需求，其核心是在保证单一责任主体的前提下，将需在项目所在国境内完成的工作与境外完成的工作拆分成境内和境外两个合同或多个合同。

EPC 合同拆分已经成为海外大型承包项目运作过程中较为常见的一种商业模式，EPC 合同拆分的主要目的是为了降低税收负担。不同组织架构下 EPC 合同拆分与否会对企业的综合税负产生影响，同时也会影响项目的盈利水平。企业需要对 EPC 合同拆分与否进行税额测算，关注由此带来的税务成本。

（一）在越南设立项目部或分公司的税额测算

X 公司原始预算资料如表 4 所示。

表4 原始预算资料

项 目	收 入		成 本		利 润	
	单价 (元/瓦)	合计 (万元)	单价 (元/瓦)	合计 (万元)	单价 (元/瓦)	合计 (万元)
设 计	0.8	4 000	0.1	500	0.7	3 500
中国采购	2.4	12 000	2.4	12 000	—	—
越南采购	0.3	1 500	0.3	1 500	—	—
施 工	3.1	15 500	2.5	12 500	0.6	3 000
合 计	6.6	33 000	5.3	26 500	1.3	6 500

注：中国采购包括中国境内的工程和设备采购。

对 X 公司按照设立项目部或分公司，以三种不同的计税方式下 EPC 合同可拆分和不可拆分进行税额测算。

1. EPC 合同可拆分的税额测算

（1）企业所得税税额测算

X 公司在越南设立项目部或分公司 EPC 合同可拆分的企业所得税测算如表 5 所示。

表5 在越南设立项目部或分公司EPC合同可拆分的企业所得税测算

单位：万元

计税方法	合同内容	计算方法		企业所得税		
		越南项目部	中国境内	境外实缴税额	境内应补税额	合 计
抵扣计税法	设计部分	利润的20%	整个设计、施工部分利润的15%，境外已缴纳部分可按规定抵扣	700	—	1 300
	采购部分			—		
	施工部分			600		
	抵扣计税小计			1 300	—	
直接计税法/混合计税法	设计部分	合同金额的5%	整个设计、施工部分利润的15%，境外已缴纳部分可按规定抵扣	200	330	975
	采购部分	合同金额的1%		135		
	施工部分	合同金额的2%		310		
	直接计税/混合计税小计			645	330	

对于三种不同的计税方式下企业所得税税额测算，直接计税法与混合计税法是一致的。在抵扣计税法下，越南实际缴纳的企业所得税税额为 1300 万元（ $6500 \times 20\% = 1300$ ），在直接计税/混合计税下，应缴纳 975 万元（ $6500 \times 15\% = 975$ ），其中，越南境内缴纳的企业所得税税额为 645 万元，中国境内应补税额为 330 万元。

（2）增值税税额测算

X 公司在越南设立项目部或分公司 EPC 合同可拆分的增值税测算如表 6 所示。

表6 在越南设立项目部或分公司EPC合同可拆分的增值税测算

单位：万元

计税方法	合同内容	越南 项目部	中国境内	越南境内增值税计算					
				销项 税额	进项 税额	实际负担的 增值税	出口退 税	退税额	EPC项目应负担的 增值税
抵扣计税法/ 混合计税法	设计部分	合同金额的 10%	零税率	400	—	—	中国出口 退税	-1 920	—
	采购部分		—	1 350	150	—			
	施工部分		免 税	1 550	750	—			
	抵扣计税/混合计税小计				3 300	900	2 400	—	-1 920
直接计税法	设计部分	合同金额的 5%	零税率	200	—	—	中国出口 退税	-1 920	—
	采购部分	越南境内采购 部分免税，中 国进口部分 10%	—	1 200	—	—			
	施工部分	合同金额的 3%	免 税	465	—	—			
	直接计税小计				1 865	—	1 865	—	-1 920

注：本表数据根据表4的原始数据和越南外国承包商税三种不同计税方法计算得出。假设中国出口退税额为1 920万元。

假设 X 公司支付越南承包方的分包款及在越南采购部分能取得增值税进项发票，抵扣计税法与混合计税法下增值税税额是一致的。直接计税法下增值税税额小于抵扣计税法与混合计税法。

(3) 三种不同的计税方式下总税额比较

通过表 7 在越南设立项目部或分公司 EPC 合同可拆分的三种计税方式下总税额的测算比较，可以发现在直接计税法下，越南设立项目部或分公司 EPC 项目负担的税额最少，为 920 万元。

表7 在越南设立项目部或分公司EPC合同可拆分三种计税方式下总税额比较

单位：万元

计税方法	EPC项目应负担企业所得税税额	EPC项目应负担增值税税额	EPC项目应负担的总税额
抵扣计税法	1 300	480	1 780
直接计税法	975	-55	920
混合计税法	975	480	1 455

2. EPC 合同不可拆分的税额测算

(1) 企业所得税税额测算

通过表 8 三种不同计税方式下的企业所得税税额测算，直接计税法与混合计税法下是一致的，均为 975 万元，抵扣计税法为 1300 万元。直接计税法与混合计税法下的企业所得税额小于抵扣计税法的税额。

表8 在越南设立项目部或分公司EPC合同不可拆分的企业所得税测算

单位：万元

计税方法	合同内容	计算方法		企业所得税		
		越南项目部	中国境内	境外实缴税额	境内应补税额	合 计
抵扣计税法	设计部分	利润的20%	整个设计、施工部分利润的15%，境外已缴纳部分可按规定抵扣	700	—	1 300
	采购部分			—		
	施工部分			600		
	抵扣计税小计			1 300	—	
直接计税法/ 混合计税法	设计部分	合同金额的2%	整个设计、施工部分利润的15%，境外已缴纳部分可按规定抵扣	80	315	975
	采购部分			270		
	施工部分			310		
	直接计税/混合计税小计			660	315	

（2）增值税税额测算

假设 X 公司支付越南承包方的分包款及在越南采购部分能取得增值税进项发票，通过表 9 测算发现，抵扣计税法与混合计税法下增值税税额是一致的，为 480 万元，直接计税法下的增值税税额为 270 万元，直接计税法下增值税税额小于抵扣计税法或混合计税法。

表9 在越南设立项目部或分公司EPC合同不可拆分的增值税测算

单位：万元

计税方法	合同内容	越南 项目部	中国 境内	越南境内增值税计算					
				销项税额	进项税额	实际负担的 增值税	出口退税	退税额	EPC项目应负担的 增值税
抵扣计税法/ 混合计税法	设计部分	合同金额的10%	零税率	400	—	—	中国出口 退税	-1 920	—
	采购部分		—	1 350	150	—			
	施工部分		免 税	1 550	750	—			
	抵扣计税/混合计税小计			3 300	900	2 400		-1 920	480
直接计税法	设计部分	合同金额的3%	零税率	120	—	—	中国出口 退税	-1 920	—
	采购部分	合同金额的3%+中国进口部分10%	—	1 605	—	—			
	施工部分	合同金额的3%	免 税	465	—	—			
	直接计税法小计			2 190	—	2 190	—	-1 920	270

注：本表数据根据表4的原始数据和越南外国承包商三种不同计税方法计算得出。假设中国出口退税额为1 920万元。

（3）三种不同的计税方式下总税额比较

通过表 10 在越南设立项目部或分公司 EPC 合同不可拆分的三种计税方式下总税额的测算比较，发现直接计税法下，越南设立项目部或分公司 EPC 项目负担的税额最少，为 1245 万元。这与在越南设立项目部或分公司下 EPC 合同可拆分的三种计税方式下直接计税法负担的税额最少结论是一致的。

表10 在越南设立项目部或分公司EPC合同不可拆分的三种计税方式下总税额的比较

单位：万元

计税方法	EPC项目应负担企业所得税税额	EPC项目应负担增值税税额	EPC项目应负担的总税额
抵扣计税法	1 300	480	1 780
直接计税法	975	270	1 245
混合计税法	975	480	1 455

由此可见，EPC 合同不可拆分情况下，在越南设立项目部或分公司采用直接计税法应负担的税额最少。

（二）在越南设立项目公司的税额测算

如在越南设立项目公司，由该项目公司作为实施 EPC 合同设计和施工服务的主体，则该项目公司作为独立法人公司，所得税和增值税纳税义务适用越南当地的税收条例，即企业所得税适用 20% 的税率，增值税适用 10% 的税率，以上针对越南外国承包商税任意一种计税方法都不再适用。越南未对股息红利征税，即使中越税收协定下股息预提税税率是 10%，根据法律适用中的有利原则，对越南项目公司的股息分红不征收股息预提税。而在越南本地缴纳的企业所得税，可作为股息分配回国时的抵免额使用。因此，如果在越南设立项目公司，税额计算与上述抵扣计税法下的税额类似。

五、建议与对策

本文通过分析我国 X 公司投资越南光伏电站 EPC 项目在投标阶段所面临的税务风险，建议“走出去”企业从以下几方面加强应对境外 EPC 项目投标阶段面临的税务风险。

（一）合理选择组织架构设计

居民企业在境外投资设立不具有独立纳税地位的分支机构（如项目部或分公司），其来源于境外的营业利润所得在境外所缴纳的企业所得税，居民企业可就其取得的境外所得直接缴纳和间接负担的境外企业所得税性质的税额进行直接抵免。如果居民企业是国内高新技术企业，其来源于项目所在地的境外营业利润所得除适用于直接抵免外，还可按照 15% 的优惠税率计算境内外应纳税总额。对于母子公司形式的企业，适用间接抵免。企业除了注意抵免层级和境外抵免的持股比例要求外，还要关注项目所在国与我国是否签订双边税收协定。有些双边税收协定对境外 EPC 项目有较大的优惠和保护作用，规定境外间接抵免的持股比例要求仅为 10% 以上。

（二）注重对常设机构的判定

对常设机构的判断失误会带来补缴税款、滞纳金和罚款的税务风险。之所以会发生常设机构判定不当的税务风险，主要原因是境外非居民企业及其派遣人员对税收协定及项目所在国的相关税收法规不了解，真正故意逃避缴纳税款的并不多。对常设机构的判定，要充分了解当地税法 and 双边税收协定的有关规定，注意双边税收协定对于常设机构的期限要求。税收协定一般对工程项目所得在境外是否具有纳税义务有一定的期限规定：在期限以内，工程项目在境外不承担纳税义务；超过期限，则需要在境外缴纳所得税。企业应结合项目所在地的工期做好税务管理。此外，还要注意境外工程建设项目

外派人员的工作期限，有必要根据双边税收协定中的期限规定进行合理安排，否则可能承担更多的纳税义务或者面临税收追罚风险。

（三）充分了解项目所在国家的税收政策

中国企业在“一带一路”国家投资的一大问题，就是难以掌握投资东道国纷繁复杂的税收制度以及背后隐藏的税收风险。首先，“走出去”企业在海外投资之初要充分了解项目所在国的整体营商环境、主体税种、征管制度、双边税收协定等方面信息，以提前防范境外投资税收风险，从而更有底气地“走出去”。其次，通过了解东道国税务部门的关切点、双边税收协定、税收争议解决机制等，可以合理规避项目所在国潜在的重点税收风险。再次，通过持续关注、动态把握项目所在国税收政策的变化，可以提高境外经营的税收合规性，规避税务风险。

（四）重视 EPC 合同拆分与否的税额测算

EPC 合同通常是企业在一定的总价合同条件下，对其所承包工程的质量、安全和进度等负责，待项目完工后将项目移交给业主的“交钥匙”工程。拆分合同是在境外 EPC 项目合同金额既定的情况下，通过合理的拆分，增加整个项目的收益，因此，EPC 合同拆分与否的税负差异将对项目的盈利水平产生较大的影响。这就意味着企业在项目投标阶段应结合不同的组织架构设计，进行 EPC 合同拆分与否的税额测算。另外，在进行 EPC 合同拆分时，要注意与项目所在地税务局进行沟通，充分了解 EPC 合同能否进行拆分，这样一方面可以规避税务风险，另一方面还可以为企业从多种备选方案中争取最大税收利益。

首个日本投资协定索赔案件——亚洲可再生能源争议

来源：金杜研究院 作者：关凯丽 日期：2021 年 5 月 30 日

为抵御气候变化的影响，在全球能源转型的趋势下，全球可再生能源项目的投资发生了巨大增长。中国承诺将在 2060 年实现碳中和的目标，其他多个国家也紧跟其后，可再生能源领域存在广泛的投资机会。但可再生能源行业不断变化的监管、政治和技术环境对投资者来说也构成了实际风险。这些风险很可能导致投资者、东道国和商业缔约方之间争议的增加。

在下文中，我们将重点介绍可再生能源领域近期发生的一些国际争议，并将分析这些案件（尤其是针对日本提起的第一宗案件）对可再生能源项目外国投资者的影响。

为缓解东道国相关风险，外国投资者应在项目开始前对投资协定保护的重要性进行考虑，并就如何利用投资协定保护来构建投资寻求法律意见。投资者还应对监管环境开展充分的尽职调查，考虑东道国为鼓励其在该领域投资作出了哪些承诺或激励措施，并将其纳入正式文件中。

1 可再生能源补贴制度变化导致大量欧洲索赔

欧洲国家（如西班牙、意大利和捷克）在可再生能源监管制度改革后，由于涉及违反多项其在国际协定下的义务，面临投资者根据《能源宪章条约》（“ECT”）提出的多项投资协定索赔。ECT 为能源合作提供了一个多边框架，其中包括对外国投资的重要保护规定。目前，欧洲、中东和亚洲有 53 个国家（包括日本）都是 ECT 的签署国。

面临索赔数量最多以及被判赔偿金额最高的国家是西班牙。在 2004 年至 2010 年期间，西班牙为鼓励可再生能源领域的投资做出了一系列立法与监管方面的保证和承诺。2013 年，西班牙政府对其可再生能源补贴制度进行改革，改革内容也适用于已有项目，改变了西班牙对可再生能源投资者有利的投资环境。此后的十年中，外国投资者就监管改革相关争议对西班牙提起了 50 多个仲裁案件，其总标的额估计超过 73 亿美元。投资者认为西班牙政府违反了包括 ECT 在内的多项协定所规定的公平和公正待遇。

其中，对西班牙索赔获胜的案件包括：

Eiser 裁决[1]——2017 年，国际投资争端解决中心（简称 ICSID）仲裁庭认为西班牙变更可再生能源补贴违反了 ECT 下的“公平和公平待遇”（FET），裁决西班牙向两名外国投资者支付 1.13 亿欧元的损害赔偿。

Antin 裁决[2]——2018 年 6 月，ICSID 另一仲裁庭也同样认为西班牙政府变更可再生能源补贴违反了 ECT 下 FET 规定，裁决西班牙向两名格拉纳达太阳能发电项目的外国投资者支付 1.13 亿欧元的损害赔偿。

光伏投资者裁决[3]——在 2020 年 2 月的一项裁决中，西班牙因其法规变被裁决向多个光伏投资者支付总计 9000 万欧元的损害赔偿，其理由是未能为这些投资者提供合理的投资回报率。

Antin 和 Eiser 裁决都是澳大利亚备受瞩目的诉讼标的。在这两个案件中，投资者申请人均对西班牙在澳大利亚的主权资产请求裁决强制执行，而西班牙根据外国主权豁免原则拒绝执行裁决。在西班牙王国诉卢森堡基础设施服务公司（Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l.） [2021] FCAFC 3 一案中，合议庭承认了 ICSID 针对西班牙做出的裁决，但这类裁决是否可以对澳大利亚境内的西班牙资产强制执行仍是一个悬而未决的问题。

由于面临大量诉讼风险，西班牙政府已在 2019 年 11 月通过了一项皇家法令，将重新引入可再生能源领域的激励措施，以换取投资者撤回尚未终结的仲裁或司法程序[4]。

2 亚洲的可再生能源争议

在许多亚洲司法管辖区，由于可再生能源计划和项目都处于早期阶段，因此尚未出现类似的可再生能源争议浪潮。随着该地区能源需求的增加及可再生能源补贴政策的变化，这种情况可能会有所改变。由一名中国香港投资者根据《香港特别行政区与日本双边投资协定》（香港投资协定）[5]就日本可再生能源补贴变更对日本提出的首个投资协定索赔可能将引领整个地区的可再生能源争议趋势。

日本首个投资协定案件

中国香港投资者此次对日本提起的索赔涉及的争议是，日本可再生能源补贴计划的变更是否使投资者面临不合理的风险并违反日本在协定下的义务。据《金融时报》报道，[6]申请人 Shift Energy 是一家可再生能源投资企业，在中国香港、东京和其他三个日本城市均设有办事处。

日本的可再生能源上网电价补贴机制

2011 年 3 月福岛核电站事故后，为鼓励可再生能源领域的投资，日本建立了可再生能源上网电价补贴（FIT）机制。FIT 机制旨在解决可再生能源项目的重大前期成本，并促进可再生能源技术的使用。

FIT 机制每年会对上网电价进行调整。

自引入上网电价以来，其计算方式发生了大量变化，导致上网电价大大降低。日本政府在 2018 年还宣布，对于 2012 年至 2014 年之间批准的、到 2019 年 9 月仍未完成的大型项目，将通过回溯的方式减少其 FIT 上网电价补贴。

这些措施对日本的可再生能源领域产生了巨大影响——自 2017 年以来，已有 250 多家太阳能企业在日本破产。[7]

3 香港投资协定索赔对亚洲可再生能源市场投资者的意义

最近针对日本提起的这一索赔使东北亚成为了投资者与政府之间可再生能源争议的最新战场。如果申请人此次获胜，日本和越来越多的其他国家一样，不得不由可再生能源补贴和其他投资激励措

施的变更向投资者支付赔偿。即便存在保密限制，有关香港投资者提出索赔的新闻已经打破了目前日本投资协定下争议的禁忌，也可能导致更多投资者的效仿，尤其是作为日本可再生能源市场中主要外国投资者之一的中国投资者的效仿。

由于日本与西班牙一样受到 ECT 下 FET 规定的制约，日本政府有理由担心可能发生与欧洲相同的情况。

4 对能源领域投资者的关键启示

针对欧洲以及目前针对日本提起的争议浪潮进一步揭示了投资协定中投资者保护机制的重要性。同时也表明，在东道国不断变更其监管和市场条件、对投资者造成不利影响时，仲裁是外国投资者向东道国提出索赔的重要而合法的途径。

最近的另一新动向是，在荷兰开展气候变化立法并逐步淘汰燃煤电厂的过程中，有投资者首次针对荷兰政府提出索赔。面临潜在索赔浪潮的还不止是发达国家。据了解，随着乌克兰“绿色电价”制度的监管变更，一家立陶宛可再生能源企业已首次对乌克兰提起 ECT 索赔。

随着中国承诺将在 2060 年实现碳中和的目标及其他国家对逐步淘汰化石燃料做出类似承诺，可再生能源领域的外国投资者应就如何利用投资协定保护机制减轻监管变化对投资产生不利影响的风险寻求法律意见。同样，燃煤电厂的现有投资者应考虑其在燃煤发电强制淘汰方面是否获得了充分的保护。

金杜在投资者与政府之间的争议方面具有丰富的经验，与该地区有着深厚的联系。这意味着随着亚洲争议的升温，我们有能力为客户提供帮助。

股权划转，哪个税收方案更合适？

来源：明税 作者：中国税务报 日期：2021 年 5 月 28 日

日前，江苏扬农化工股份有限公司（以下简称“扬农化工”）发布公告称，将通过股权划转，把由其控制的二级、三级、四级子公司转变为直接控制的一级子公司，以便于加强对这三家子公司的管理，提高运营管理效率。公告发出后，很快引起了财税专家的“围观”：从垂直型管理到扁平化管理，如何设计划转方案最划算？三位分别来自涉税专业服务机构、高校和税务机关的专业人士，从税收角度分别设计了一种划转方案，您觉得哪个更合适？欢迎来稿来电讨论。

扬农化工发布划转公告

扬农化工于 2019 年完成对中化作物保护品有限公司（以下简称“中化作物”）的收购。中化作物由此成为扬农化工旗下 100%直接控股子公司。收购时，中化作物下属包含 11 家子公司，其中 3 家境内子公司，8 家境外子公司。3 家境内子公司分别是中化农化有限公司（以下简称“中化农化”）、沈阳科创化学品有限公司（以下简称“沈阳科创”）和沈阳化工研究院（南通）化工科技发展有限公司（以下简称“南通科技”）。

扬农化工的划转公告称，境内子公司由于历史原因，股权结构为垂直管理型，管理层级较多。其中，中化农化是中化作物的子公司，沈阳科创是中化农化的子公司，南通科技是沈阳科创的子公司，不利于管理效率的提高。中化作物和中化农化为贸易型企业，沈阳科创和南通科技为化工生产型企业，股权交叉不利于实现专业管理。为了压减管理层级，提高管理效率，公司拟将中化农化 100%股权、沈阳科创 100%股权和南通科技 95%股权直接划转至扬农化工名下，均作为扬农化工的一级子公司，由扬农化工对其进行直接管理。

扬农化工公告称，划转完成后，中化农化、沈阳科创和南通科技将分别由扬农化工的二级、三级、四级子公司转变为一级子公司，有利于本公司加强对这三家子公司的管理，提高运营管理效率。

方案一：直接划转并适用一般性税务处理

对大中型企业集团的企业重组来说，分步划转虽然可以降低重组税负，但需要以时间换取税收策划的空间。划转完成前，企业的管理成本、业务协同成本可能远大于节税成本。这一点，在设计划转方案时，必须重视。

扬农化工在公告中称，拟划转子公司中化作物系 2019 年通过收购取得。经查阅扬农化工 2019 年度发布的重大资产收购报告，中化作物在 2018 年 7 月 31 日评估基准日的净资产账面值为 87686.85 万元，评估价值为 87871.64 万元，评估增值 184.79 万元，增值率仅为 0.21%。

评估机构发布的报告称，中化作物评估增值不高的原因，是农药行业具有较为明显的周期性，同时受全球范围内的农药市场供求关系变化、国际贸易形势和国内产业政策调整等因素的影响较大。考虑到中化作物主要业务收入来源于农药对外出口，国内环保政策收紧、外汇市场供求关系变化、关税

壁垒和贸易保护主义等因素，将直接影响企业未来年度的经营业绩。在采用收益法进行预测的过程中，对于未来企业盈利能力和经营风险的判断易受外部因素的影响，具有一定的不确定性。由此，资产基础法评估的途径能够客观、合理地反映评估对象的价值，故以资产基础法的结果作为最终评估结论。

扬农化工划转公告披露，中化作物 2020 年 12 月 31 日的账面净资产为 90294.37 万元，2020 年度净利润为 4405.34 万元。虽然报告披露的数据为中化作物的单体数据，但从结果来看，扣除评估基准日至 2020 年 12 月 31 日实现的利润，净资产与收购时相比，变动不大。同时，考虑到中化作物的行业特点以及新冠肺炎疫情的影响，即使扬农化工不选择适用特殊性税务处理，预计税负也不会太大。

因此，笔者认为，可以考虑选择适用一般性税务处理。具体来说，首先，自下而上逐级分红，降低中化农化、沈阳科创、南通科技的账面净资产。由于满足条件的居民企业之间的股息、红利免征企业所得税，因此本步骤对公司税负不会产生影响。其次，对中化农化、沈阳科创、南通科技进行资产评估，选择一般性税务处理，将有关股权划转至扬农化工。

股权重组路千条，合法节税第一条。不过，对于企业整体战略而言，税收策略毕竟只是锦上添花，纳税人在考虑税收方案的选择时，必须具有全局观。

方案二：分四步划转，适用特殊性税务处理

除了印花税，此次涉及的三家非上市公司的股权划转主要涉及企业所得税。根据《财政部国家税务总局关于促进企业重组有关企业所得税处理问题的通知》（财税〔2014〕109 号，以下简称“109 号文件”）的规定，股权划转在满足规定的条件下，可以选择适用特殊性税务处理，即划出方企业和划入方企业均不确认所得，暂不缴纳企业所得税。

扬农化工公告披露，其股权划转方案要“综合考虑股权转让的税收成本和时间成本，采用分步划转的方式进行股权转让”。既然考虑股权转让的税收成本，该股权划转显然拟适用特殊性税务处理，但特殊性税务处理对划入和划出双方的股权架构和划转方式有要求，即“两类架构、四种方式”，且股权划转后连续 12 个月内不改变被划转股权原来实质性经营活动。因此，无法一步划转到位，只能采用分步划转的方式。

第一步：中化农化作为划出方，将沈阳科创 51%股权划转给中化作物，这属于 100%直接控制的母子公司之间，子公司向母公司按账面净值无偿划转其持有的股权，可以适用特殊性税务处理。本次划转完成后，中化农化与沈阳科创均为中化作物 100%直接控制的全资子公司。

第二步：中化农化作为划出方，把南通科技 44%股权划转给沈阳科创，这属于受同一母公司 100%直接控制的子公司之间，在母公司主导下，一家子公司向另一家子公司按账面净值无偿划转其持有的股权，可以适用特殊性税务处理。划转完成后，沈阳科创持有南通科技 95%股权。

第三步：沈阳科创作为划出方，把南通科技 95%股权划转给中化作物，这属于 100%直接控制的母子公司之间，子公司向母公司按账面净值无偿划转其持有的股权，可以适用特殊性税务处理。划转完成后，中化作物持有南通科技 95%股权。

第四步：第一步和第三步操作完成后，中化作物除了持有中化农化 100%股权，还持有沈阳科创 100%股权、南通科技 95%股权。由于中化作物是扬农化工 100%直接控制的全资子公司，中化作物可以同时把三家子公司的股权无偿划转给扬农化工，并适用特殊性税务处理。

通过以上四个步骤的操作，扬农化工实现了最终的股权划转目的。

需要注意的是，根据 109 号文件等规定，以上各步骤在操作过程中，交易一方（划入方或划出方）应在股权划转完成后连续 12 个月内不发生生产经营业务、公司性质、股权结构等情况的变化。其中，股权结构不发生变化，指划入方与划出方在划转完成后的连续 12 个月内仍保持 100%的集团控制关系。

方案三：分三步划转，适用特殊性税务处理

扬农化工进行股权架构调整，主要还是为了提高集团整体的运营管理效率，具有合理的商业目的。如果要适用特殊性税务处理，在方案设计时，除了考虑满足划转的“两类架构、四种方式”外，还需要综合考虑整个方案的时间成本。因此，在划转方式的选择上，可以下一番功夫。

第一步：中化作物为划出方，对其 100%控股的母公司扬农化工为划入方，划转标的为中化农化 100%股权、沈阳科创 49%股权。本次无偿划转，可以适用特殊性税务处理。划转完成后，中化农化成为扬农化工 100%控股子公司，扬农化工和中化农化分别持有沈阳科创 49%和 51%股权。同时，中化农化和沈阳科创分别持有沈阳化工 44%和 51%股权。

第二步：中化农化为划出方，对其 100%控股的母公司扬农化工为划入方，划转标的为沈阳科创 51%的股权。本次无偿划转，可以适用特殊性税务处理。本次划转完成后，中化农化、沈阳科创和中化作物均为扬农化工 100%直接控股子公司。同时，中化农化和沈阳科创分别持有南通科技 44%和 51%股权。

第三步：中化农化及沈阳科创为划出方，对其 100%控股的母公司扬农化工为划入方，划转标的分别为南通科技 44%和 51%的股权。本次无偿划转，可以适用特殊性税务处理。

三步划转之间，不受 12 个月的时间间隔限制。第三步划转完成后，调整目标完成。考虑到南通科技净资产较小，第三步划转也可以适用一般性税务处理，或通过股权收购的形式，来达到调整目标。

需要注意的是，在无偿划转中，划出方需要有足够的资本公积来进行冲减。如果资本公积不够冲减，此时的划转很有可能被认为属于对股东的分配，不能适用特殊性税务处理。

另外，根据《国家税务总局关于资产（股权）划转企业所得税征管问题的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 40 号），自划转完成后连续 12 个月内，交易一方的股权结构如果发生了变化，有可能不再符合特殊性税务处理条件。因此，本方案选择从上层股权开始划转，可以保持划转双方的股权结构不变。

由于现行的公司法并无划转的法律形式，企业在做股权变更时，市场监管部门一般按照 0 元转让股权来办理。根据公司法、公司登记管理条例等法律法规的规定，2019 年 1 月 3 日市场监管总局印发

的《企业登记提交材料规范》（国市监注〔2019〕2号）明确了公司股权变更需要提供的资料，企业需要按照相应规定，准备相关资料。

什么是“两类架构、四种方式”

“两类架构”：

按照《财政部国家税务总局关于促进企业重组有关企业所得税处理问题的通知》（财税〔2014〕109号）第三条的规定，适用特殊性税务处理的股权划转，除满足其他条件外，划出方与划入方的股权关系应属于以下两类架构之一。一是划出方与划入方为100%直接控制的居民企业，即100%直接控制的母子公司之间相互划转股权。二是划出方与划入方为受同一或相同多家居民企业100%直接控制的居民企业，即受100%共同直接控制的两家子公司之间相互划转股权。

“四种方式”：

根据《国家税务总局关于资产（股权）划转企业所得税征管问题的公告》（国家税务总局公告2015年第40号）第一条的规定，可以选择适用特殊性税务处理的股权划转包括四种方式。

一是100%直接控制的母子公司之间，母公司向子公司按账面净值划转其持有的股权，母公司获得子公司100%的股权支付。

二是100%直接控制的母子公司之间，母公司向子公司按账面净值划转其持有的股权，母公司没有获得任何股权或非股权支付。

三是100%直接控制的母子公司之间，子公司向母公司按账面净值划转其持有的股权，子公司没有获得任何股权或非股权支付。

四是受同一或相同多家母公司100%直接控制的子公司之间，在母公司主导下，一家子公司向另一家子公司按账面净值划转其持有的股权，划出方没有获得任何股权或非股权支付。

税局协助确认跨境股权交易计税基础，征收 5.6 亿非居民税款

来源：上市公司税收研究中心 作者：税研中心 日期：2020 年 4 月 23 日

最近，国家税务总局深圳市税务局第三税务分局收到了一封来自 L 公司的感谢信。原来，该局通过组建专业团队，提供精准辅导，帮助企业成功解决了跨境股权转让涉税处理的难题，入库了一笔 5.64 亿元的税款。据了解，这是近 5 年来，深圳市税务部门处理的单笔入库税款金额较大的非居民企业股权转让所得案例。

跨境股权转让的涉税处理具有较强的专业性、复杂性，不管是前期确定股权转让类型、计税基础，还是后期缴纳税款时的汇率影响等问题，都对税务人员的业务能力和服务意识提出了很高的要求。如何做好这项工作？深圳市税务局第三税务分局的经验是——团队合作。

案例：团队合作，共解非居民涉税难题

2020 年底，深圳市税务局第三税务分局国际税收人才团队的周开心，收到了一个纳税人咨询电话。L 公司是一家人寿保险公司，总部位于美国。前段时间，L 公司将其持有的居民企业 Z 公司股权，转让给集团内的另一境外保险公司 C 公司。受汇率变动影响，L 公司无法确定应支付的税款金额。

了解到企业遇到的难题后，周开心立刻同团队其他成员研究这一事项。经过讨论，团队分成两个小组，一组成员负责寻找可以作为参考的案例，另一组成员收集整理股权交易相关资料，梳理交易性质。在明确了各自职责后，两组成员开始分头行动。

在完成了资料收集、交易性质梳理等前期工作后，经深圳市税务局国际税收管理处的专业指导，团队认为 L 公司作为一家寿险公司，其股权转让价格的确定有一定的特殊性。具体来说，保险行业属于利润后置行业，前期成本较高，账面价值通常与真正的市场价值偏离较大。团队依据企业所得税法及寿险行业特性，认定 L 公司应采用寿险行业估值常用的内含价值调整法确定 Z 公司股权的市场评估价格，并以此作为企业所得税的计税基础。此前，L 公司曾聘请专业的第三方机构采用该方法做了资产评估，并以人民币为本位币出具了评估报告，L 公司以此为依据计算缴纳企业所得税即可。

计税基础确定了，L 公司又遇到了另一个“拦路虎”。此次股权转让交易中，买方 C 公司和卖方 L 公司均不是我国税收居民企业，在我国境内也没有开设银行账户。L 公司的税款需要以美元入缴国库，再由国库根据实时汇率换汇。由于涉及税款金额较大，即使实时汇率只有 0.01 的波动，也会带来几百万元人民币的变化。如何既保障税款如数入库，又能尽量降低汇率波动给 L 公司的影响，是税务机关和企业遇到的又一难题。

要想解决这一问题，不仅需要国际税收人才团队的努力，而且需要税收征管部门的帮助。深圳市税务局第三税务分局征收管理科科长李轶峰告诉记者，他们在认真研究相关政策后发现，我国已经推出了跨境人民币业务，居民和非居民之间可以人民币开展或用人民币结算跨境业务。L 公司可通过在境外银行购汇，直接在境外将美元兑换成人民币，再将人民币汇入境内，从而锁定汇率。于是，团队

成员联系了中国银行股份有限公司深圳分行，组织了银税企三方座谈会，共同探讨协助 L 公司税款入库的方案。据了解，该笔税款已于 4 月初顺利入库。

经验：共同学习，做精国际税收业务

作为粤港澳大湾区城市群的重要组成部分，深圳市在对外开放方面先行经验较为丰富。为服务好辖区内企业，深圳市税务局第三税务分局组建了一支国际税收人才团队，由该局综合业务科副科长刘宏靖负责牵头工作。

据刘宏靖介绍，国际税收人才团队共有 7 名成员，平均年龄不超过 30 岁，有学金融专业的、会计专业的，还有学英语专业的。团队以项目制推动具体工作，团队成员可以根据兴趣和工作特长加入不同项目，发挥各自优势。目前，主要项目包括聚焦金融税收主线，攻关国际税收重难点问题；关注金融领域的国际税收动向，研究世界各金融中心的税制、征管效能、服务措施等；梳理粤港澳三地税制，开展前瞻性税政研究等。通过这样明确的分工合作机制，激发青年税务人员的积极性，确保团队不会陷入“三个和尚没水吃”的困境，提高了团队合作质效。

刘宏靖告诉记者，日常工作中，团队成员经常一起讨论业务问题，共同学习跨境税收涉及的政策，对于处理过的各种案例，也会及时地总结经验。金融业企业是深圳市税务局第三税务分局重点服务的企业类型之一，团队成员就总结出这类企业股权转让的规律：金融业企业涉及的股权转让，通常需由银保监会备案审批，税务人员应当对相关备案信息保持高度的业务敏感性，同时发挥好工商信息变更、股东变化、外汇支付等信息的“风向标”作用。

深圳市税务局第三税务分局局长兰平表示，组建国际税收人才团队，一方面是落实中办、国办印发的《关于进一步深化税收征管改革的意见》要求，在国际税收领域实行精细服务，另一方面，也希望通过这种团队合作的方式，打开青年税务人员的国际视野，不断提升国际税收管理质效，做精做强国际税收业务。

要点提示

《国家税务总局关于非居民企业所得税源泉扣缴有关问题的公告》（国家税务总局公告 2017 年第 37 号）规定，转让财产所得包含转让股权等权益性投资资产（以下称“股权”）所得。股权转让收入减除股权净值后的余额为股权转让所得应纳税所得额。

股权转让收入是指股权转让人转让股权所收取的对价，包括货币形式和非货币形式的各种收入。

股权净值是指取得该股权的计税基础。股权的计税基础是股权转让人投资入股时向中国居民企业实际支付的出资成本，或购买该项股权时向该股权的原转让人实际支付的股权受让成本。股权在持有期间发生减值或者增值，按照国务院财政、税务主管部门规定可以确认损益的，股权净值应进行相应调整。企业在计算股权转让所得时，不得扣除被投资企业未分配利润等股东留存收益中按该项股权所可能分配的金额。

多次投资或收购的同项股权被部分转让的，从该项股权全部成本中按照转让比例计算确定被转让股权对应的成本。

扣缴义务人支付或者到期应支付的款项以人民币以外的货币支付或计价的，分别按以下情形进行外币折算：

扣缴义务人扣缴企业所得税的，应当按照扣缴义务发生之日人民币汇率中间价折合成人民币，计算非居民企业应纳税所得额。扣缴义务发生之日为相关款项实际支付或者到期应支付之日。

取得收入的非居民企业在主管税务机关责令限期缴纳税款前自行申报缴纳应源泉扣缴税款的，应当按照填开税收缴款书之日前一日人民币汇率中间价折合成人民币，计算非居民企业应纳税所得额。

主管税务机关责令取得收入的非居民企业限期缴纳应源泉扣缴税款的，应当按照主管税务机关作出限期缴税决定之日前一日人民币汇率中间价折合成人民币，计算非居民企业应纳税所得额。

私募股权投资基金合伙型和公司型税负比较

来源：基小律 作者：周蕊 赵静 日期：2021 年 5 月 31 日

基小律说：

私募基金的组织形式分为契约型、合伙型、公司型三种，组织形式的不同在经济权利、财务运营、交易结构、纳税方面都会有显著区别，那么究竟哪种组织形式最终税负最低，投资者手中拿到的真金白银会更多？本文拟介绍私募股权投资基金合伙型和公司型税负。

众所周知，私募基金产品分为三种组织形式：契约型、合伙型、公司型。截至目前，在中国证券投资基金业协会备案的私募股权、创业投资基金中有 22%为契约型，75%为合伙型，还有 2%是公司型。

从已获取的这组数据可以看出业内对合伙型私募基金产品具有很高认可度，另外出于设立便捷、成立耗时短、基金合同模板化等方面的考虑，也会较为广泛地使用契约型，只有很少比例的私募基金产品采用了公司型且主要为有限公司。

私募投资基金的主要组织形式

2014年8月21日发布且实施的 [证监会第105号令] 《私募投资基金监督管理暂行办法》指出：为保障公司型、合伙型基金能够在各个环节适用相应法规，将私募投资基金分为**契约型、合伙型及公司型**三种组织形式。

在中基协备案的私募股权、创业投资基金产品数量按**合伙型**（占比**75.4%**）、**契约型**（占比**22.3%**）、**公司型**（占比**2.3%**）依次递减。

契约型

- 非法人非纳税主体
- 受托管理
- 顾问管理

合伙型

- 非法人
- 纳税主体
- 内部受托管理
- 外部受托管理

公司型

- 独立法人资格纳税主体
- 受托管理
- 自我管理



JIMU FUND TAX RESEARCH CENTER

更懂私募的财税咨询

组织形式的不同在经济权利、财务运营、交易结构、纳税方面都会有显著区别，我们之前就不同组织形式为大家进行过总结，并将知识体系融汇到全景解析私募基金税务这套系列课中，覆盖募资、投资、资产管理运作各个环节，探讨契约、合伙、公司各类组织形式涉税问题。那今天就来把框架中的内容细化，一同探究下究竟哪种组织形式最终税负最低，投资者手中拿到的真金白银会更多？

组织形式直接影响到最终税负，从而直接影响投资者的最终收益。很多人认为合伙型基金减少了企业所得税的纳税环节，与公司型相比，税负有较大优势。事实上，根据我国现行税收规定，对投资人而言，合伙型还是公司型总体税负不能一概而论，下面我们具体来看下税负差异。

案例 1

甲公司 20XX 年通过 A 基金向项目公司乙投资人民币 1000 万元，第 2 年乙公司向 A 基金分红 100 万元，A 基金将持有乙公司的股权以 1200 万元价格对外转让。（假设 A 基金只有一个投资人甲公司，不考虑管理费及业绩报酬影响，分红及转让溢价所得均分配给甲公司）

（1）第一种情况 A 基金为合伙型

收入来源	股息、红利所得	股权转让所得 (溢价部分)
应纳税所得额	100万元	200万元
A基金应纳税所得额	0	0
甲公司应纳税所得额	0	200万元
甲公司总税负	200万元*甲公司税率	

备注：甲公司如果亏损，溢价部分可用于抵减应纳税所得额，降低甲公司总体税负。

（2）第二中情况 A 基金为公司型

收入来源	股息、红利所得	股权转让所得 (溢价部分)
应纳税所得额	100万元	200万元
A基金应纳税所得额	0	200万元
甲公司应纳税所得额	0	0
甲公司总税负	200万元*A基金税率	

备注：甲公司如果亏损，溢价部无法用于抵减应纳税所得额，甲公司总体税负不因亏损有调整。

（3）结果比较

项目	合伙型	公司型
甲公司总体税负	200万元*甲公司税率	200万元*A基金税率
甲公司盈利:	实际税负取决于甲公司税率和A基金税率	
甲公司税率等于A基金	√	√
甲公司税率小于A基金	√	×
甲公司税率大于A基金	×	√
甲公司亏损	调减应纳税所得额	不能调减

【懂私募的赵小姐】小贴士:

此种情况下,单纯 PK 税率,合伙型通常采用“生产经营所得”5-35%五级超额累进税率,公司型通常采用 25%税率。但就公司型而言,企业所得税的优惠方式更加全面和直接,包括免税、减税、加计扣除、加速折旧、减计收入、税额抵免等,则更有助于降低税负。

比如,对小型微利企业年应纳税所得额不超过 100 万元的部分,减按 25%计入应纳税所得额,按 20%的税率缴纳企业所得税;对年应纳税所得额超过 100 万元但不超过 300 万元的部分,减按 50%计入应纳税所得额,按 20%的税率缴纳企业所得税。对小型微利企业年应纳税所得额不超过 100 万元的部分,自 2021 年 4 月 1 日起,在原优惠政策基础上,再减半征收企业所得税。所以满足小型微利企业定义(即:从事国家非限制和禁止行业,年度应纳税所得额不超过 300 万元、从业人数不超过 300 人、资产总额不超过 5000 万元),则对于公司型私募基金产品而言更能降低税负。

再比如,公司制创业投资企业采取股权投资方式直接投资于种子期、初创期科技型企业(以下简称初创科技型企业)满 2 年(24 个月,下同)的,可以按照投资额的 70%在股权持有满 2 年的当年抵扣该公司制创业投资企业的应纳税所得额;当年不足抵扣的,可以在以后纳税年度结转抵扣。

案例 2

自然人甲 20XX 年通过 A 基金向项目公司乙投资人民币 1000 万元,第 2 年乙公司向 A 基金分红 100 万元,A 基金将持有乙公司的股权以 2000 万元价格对外转让。(假设 A 基金只有一个投资人甲,不考虑管理费及业绩报酬影响,分红及转让溢价所得均分配给甲)

(1) 第一种情况 A 基金为合伙型

收入来源		股息、红利所得	股权转让所得 (溢价部分)
应纳税所得额		100万元	1000万元
A基金应纳税所得额		0	0
甲自然人应纳税所得额		100万元	1000万元
甲自然人总税负	国家标准	100万元*“股息、红利所得”税率+1000万元*“生产经营所得”税率	
	天津、北京标准	100万元*“股息、红利所得”税率+1000万元*“财产转让所得”税率	

备注：“股息、红利所得”税率20%、“财产转让所得”税率20%、“生产经营所得”税率5%-35%超额累进税率。

（2）第二种情况 A 基金为公司型

收入来源		股息、红利所得	股权转让所得 (溢价部分)
应纳税所得额		100万元	1000万元
A基金应纳税所得额		0	1000万元*A基金税率
自然人甲应纳税所得额		100万元	1000万元-1000万元*A基金税率
自然人甲总税负		(100万元+1000万元-1000万元*A基金税率)*“股息、红利所得”税率+1000万元*A基金税率	

备注：“股息、红利所得”税率20%、A基金税率为企业所得税税率。

（3）结果比较

类型	类型	自然人甲总税负
合伙型	国家标准	$100\text{万元} \times \text{股息、红利所得"税率"} + 1000\text{万元} \times \text{生产经营所得"税率}$ 应纳税额 = $100\text{万元} \times 20\% + 1000\text{万元} \times 35\% - 65500\text{元} = 363.45\text{万元}$
	天津、北京标准	$100\text{万元} \times \text{股息、红利所得"税率"} + 1000\text{万元} \times \text{财产转让所得"税率}$ 应纳税额 = $100\text{万元} \times 20\% + 1000\text{万元} \times 20\% = 220\text{万元}$
公司型		$(100\text{万元} + 1000\text{万元} - 1000\text{万元} \times A\text{基金税率}) \times \text{股息、红利所得"税率"} + 1000\text{万元} \times A\text{基金税率}$ 应纳税额 = $(100\text{万元} + 1000\text{万元} - 1000\text{万元} \times 25\%) \times 20\% + 1000\text{万元} \times 25\% = 420\text{万元}$

备注：自然人为投资人时，公司型总税负高于合伙型

【懂私募的赵小姐】小贴士：

此种情况下，合伙型更具有优势。

一方面如案例中的测算，对于自然人投资者而言，合伙型的税负更低。另一方面，虽然合伙型通常采用“生产经营所得”5-35%五级超额累进税率，但在国家重点扶持和鼓励创业投资大的政策背景下，对于创业投资合伙企业的 LP 尤其是自然人具有十分友好的税收优惠政策。

比如，有限合伙制创业投资企业（以下简称合伙创投企业）采取股权投资方式直接投资于初创科技型企业满 2 年的，该合伙创投企业的合伙人分别按以下方式处理：1.法人合伙人可以按照对初创科技型企业投资额的 70%抵扣法人合伙人从合伙创投企业分得的所得；当年不足抵扣的，可以在以后纳税年度结转抵扣。2.个人合伙人可以按照对初创科技型企业投资额的 70%抵扣个人合伙人从合伙创投企业分得的经营所得；当年不足抵扣的，可以在以后纳税年度结转抵扣。

再比如，对于在发改委或中基协备案的合伙型创投基金的自然人 LP 可以选择按单一投资基金核算，则在一个纳税年度内，自然人 LP 从不同创业投资项目取得的股权转让所得和股息红利所得，按照 20%税率计算缴纳个人所得税。单个投资项目的股权转让所得，按年度股权转让收入扣除对应股权原值和转让环节合理费用后的余额计算；单一投资基金的股权转让所得，按一个纳税年度内不同投资项目的所得和损失相互抵减后的余额计算，余额大于或等于零的，即确认为该基金的年度股权转让所得；余额小于零的，该基金年度股权转让所得按零计算且不能跨年结转。简而言之就是合伙型创投基金，只要完成规定范围内的备案要求，既可以享受较低的税率，又可在分配时享受抵扣。

本文参考法条：

1、《关于实施小微企业普惠性税收减免政策的通知》（财税【2019】13 号）第 1 条“对小型微利企业年应纳税所得额不超过 100 万元的部分，减按 25%计入应纳税所得额，按 20%的税率缴纳企业

所得税；对年应纳税所得额超过 100 万元但不超过 300 万元的部分，减按 50%计入应纳税所得额，按 20%的税率缴纳企业所得税。对小型微利企业年应纳税所得额不超过 100 万元的部分”，在《财政部 税务总局关于实施小微企业普惠性税收减免政策的通知》(财税〔2019〕13 号)第 2 条规定的优惠政策基础上，再减半征收企业所得税。

2、《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收政策的通知》（财税【2018】55 号）第 2 条第（一）项关于初创科技型企业条件中的“从业人数不超过 200 人”调整为“从业人数不超过 300 人”，“资产总额和年销售收入均不超过 3000 万元”调整为“资产总额和年销售收入均不超过 5000 万元”。

3、《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收政策的通知》（财税【2018】55 号）第 1 条第（二）项“有限合伙制创业投资企业（以下简称合伙创投企业）采取股权投资方式直接投资于初创科技型企业满 2 年的，该合伙创投企业的合伙人分别按以下方式处理”。

4、《关于创业投资企业个人合伙人所得税政策问题的通知》（财税【2019】8 号）第 1 条“创投企业可以选择按单一投资基金核算或者按创投企业年度所得整体核算两种方式之一，对其个人合伙人来源于创投企业的所得计算个人所得税应纳税额。”，第 2 条“创投企业选择按单一投资基金核算的，其个人合伙人从该基金应分得的股权转让所得和股息红利所得，按照 20%税率计算缴纳个人所得税。”

5、《合伙企业法》第 6 条：“合伙企业的生产经营所得和其他所得，按照国家有关税收规定，由合伙人分别缴纳企业所得税。”

6、《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收政策的通知》（财税【2018】55 号）

7、《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（财税【2008】159 号）》第 2 条规定：“合伙企业以每一个合伙人为纳税义务人。合伙企业合伙人是自然人缴纳个人所得税，合伙人是法人和其他组织的，缴纳企业所得税。”

8、《企业所得税法》第 26 条第 1 款第 2 项所述的“符合条件居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益”，免征企业所得税。

9、《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（财税【2000】91 号）》及《国家税务总局关于（个人独资吸引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（国税函【2001】84 号）》的规定国家层面，利息、股息、红利所得”按“利息、股息、红利所得”应税项目，20%税率纳税，不并入合伙企业的收入；股权转让所得，按“生产经营所得”，适用 5%-35%超额累进税率。

10、天津市《促进股权投资基金业发展办法》第 7 条规定和北京市《关于促进股权投资基金业发展的意见》规定，股权转让所得可按“财产转让所得”税目纳税。

中物网：收到税务处理决定书

来源：陇上税语 日期：2021 年 5 月 29 日

券代码：872598 证券简称：中物网 主办券商：恒泰长财证券

天津中物网络科技股份有限公司 关于收到税务处理决定书的公告

本公司及董事会全体成员保证公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实、准确和完整承担个别及连带责任。

天津中物网络科技股份有限公司（以下简称“公司”）于 2021 年 5 月 27 日收到《国家税务总局天津市税务局第二稽查局税务处理决定书》（津税二稽处[2021]151 号）（以下简称《处理决定书》），现将相关内容公告如下：

一、《处理决定书》的主要内容

（一）具体情况

公司 2020 年 7 月至 8 月间向天津东疆海关申报出口了七单货物，报关单号分别为 021720200000227548 、 021420200000227608 、 021720200000227787 、 021720200000276768 、 021720200000276742、021720200000276704、021720200000275385。经税务稽查部门认定，上述业务属于不规范的出口业务，应视同内销。根据公司申报出口当月 1 日人民币与美元汇率中间价计算得出，2020 年 7 月增加不含税收入 6,687,934.73 元，2020 年 8 月增加不含税收入 7,802,948.79 元。

（二）处理决定

1、依据《财政部国家税务总局关于出口货物劳务增值税和消费税政策的通知》（财税[2012]39 号）第七条第一项第五目、《国家税务总局关于〈出口货物劳务增值税和消费税管理办法〉有关问题的公告》（国家税务总局公告 2013 年第 12 号）第五条第九项第八目、《中华人民共和国增值税暂行条例》第一条、第九条规定，对上述业务适用增值税征税政策，公司应补缴 2020 年 7 月增值税 869,431.51 元，应补缴 2020 年 8 月增值税 1,014,383.34 元。

2、依据《中华人民共和国城市维护建设税暂行条例》第二条、第三条、第四条第一款规定，应补缴 2020 年 7 月城市维护建设税 60,860.21 元，应补缴 2020 年 8 月城市维护建设税 71,006.83 元。

3、依据《中华人民共和国税收征收管理法》第三十二条规定，对上述追缴的税款从税款滞纳之日起按日加收万分之五的滞纳金。

4、依据《征收教育费附加的暂行规定》第二条及《国务院关于修改〈征收教育费附加的暂行规定〉的决定》（国务院令[2005]448 号）规定，应补缴 2020 年 7 月教育费附加 26,082.95 元，应补缴 2020 年 8 月教育费附加 30,431.50 元。

5、依据《天津市地方教育附加征收使用管理规定》第二条、第三条、第六条规定，应补缴 2020 年 7 月地方教育附加 17,388.63 元，应补缴 2020 年 8 月地方教育附加 20,287.67 元。

6、依据《关于调整我市财政附加滞纳金征收比率的通知》（津财税政[2002]12 号）规定，对公司应缴未缴的教育费附加、地方教育附加从滞纳之日起按日加收万分之五的滞纳金。

二、公司说明及对公司的影响

（一）公司说明

- 1、公司接受国家税务总局天津市税务局第二稽查局的税务处理决定，不申请行政复议。
- 2、上述税务处理决定书属于行政处理的范畴，不属于行政处罚。

（二）对公司的影响

- 1、上述不规范的出口业务，涉及公司供应商 1 名，目前公司已经与其终止合作关系，并将采取包括但不限于诉讼、仲裁等法律途径等措施进行追偿。
- 2、截至本公告披露日，公司已经完成税款和滞纳金的补缴工作。
- 3、本次税收处理未对公司的经营活动产生重大不利影响，亦未对公司财务产生重大不利影响。

公司全体董事、监事和高级管理人员对上述问题高度重视，就本次事件所造成的影响深表歉意。公司将以此为戒，并组织公司相关部门认真学习有关法律法规，严格自查，及时整改，执行并加强公司业务管理和税务管理，组织公司各相关部门人员对财务、税务方面的知识进行培训学习，强化责任意识，并根据相关规定及时履行信息披露义务，切实维护公司和股东的利益。

敬请广大投资者注意投资风险。

特此公告。

天津中物网络科技股份有限公司
董事会

2021 年 5 月 28 日

特殊重组用到极致！两年内，两次吸收合并、三次股权划转

来源：陇上税语 日期：2021 年 5 月 30 日

两年内，两次吸收合并、三次股权划转均适用了特殊性税务处理

万控智造股份有限公司在招股说明书披露了历次重大资产重组情况，其中两次吸收合并和三次股权划转均适用了特殊性税务处理。

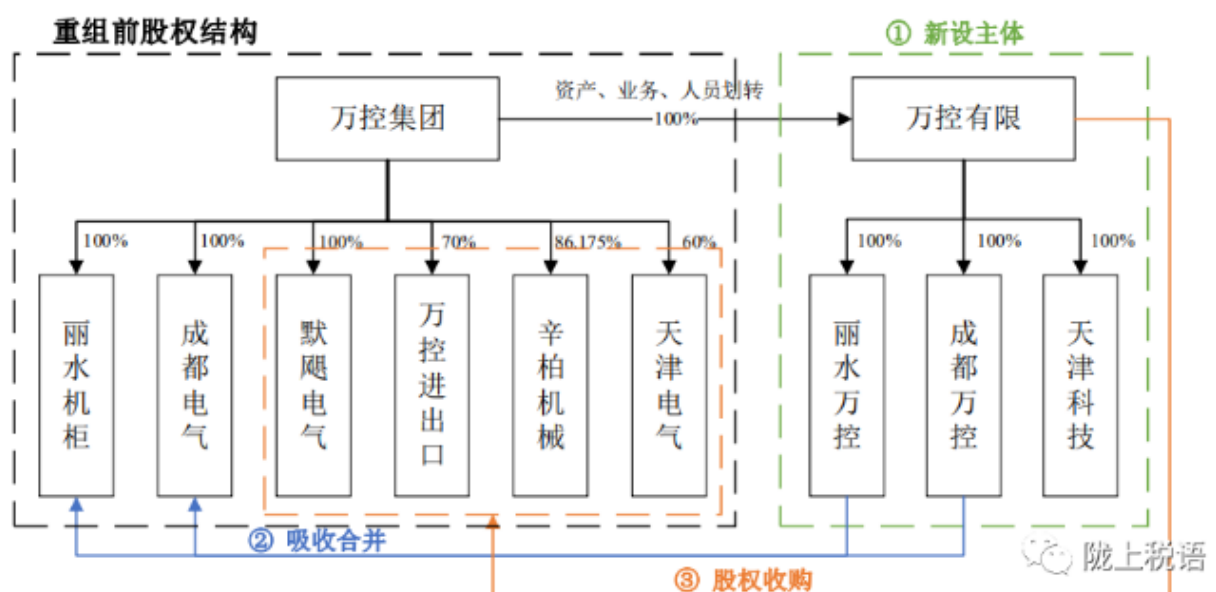
1、资产重组的背景和原因

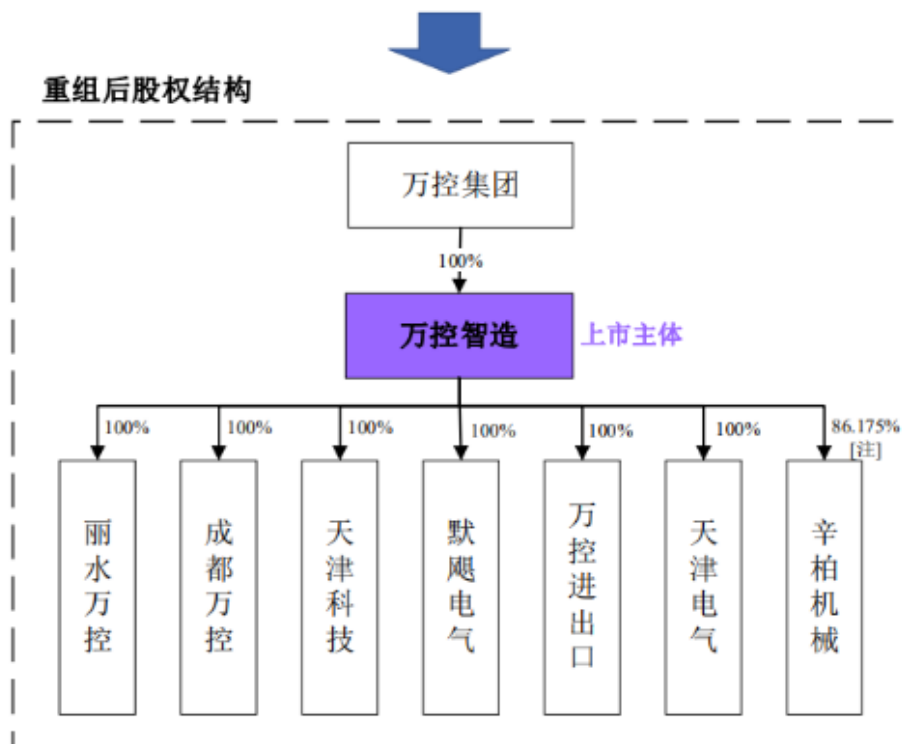
2016 年 10 月，万控集团出资设立万控有限。2017 年至 2018 年，经过数次资产划转、股权转让，万控集团将其体系内配电开关控制设备业务相关的资产、人员等转移至万控有限体系内，其自身成为一个控股型的集团公司。万控集团和公司进行上述资产重组的主要背景和原因系：

公司管理层经咨询相关人士后认为万控集团成立时间较早、历史沿革较为复杂，且万控集团设立时工商登记为集体（合作企业），历史上存在股份合作制企业变更为有限责任公司等情况，后续需要进行系列核查和确权等工作较为耗时耗力，加之计划以万控集团作为投资控股型平台方便日后资本运作，因此参照当地周边企业上市的做法，新设了万控智造作为上市主体。

2、各次资产重组具体情况及履行程序

公司自设立以来，历次资产重组整合前后的股权结构、纳入上市主体体系的具体流程如下图所示：





注 1：上述资产重组完成后，万控智造持有辛柏机械 86.175% 股权；后续经辛柏机械历次增资和股权转让，截至本招股说明书签署日，万控智造持有辛柏机械 95.50% 股权。

注 2：天津电气另外 40% 股权原由凯运集团持有，于 2020 年 5 月被万控智造收购。

注 3：万控进出口另外 30% 股权原由高良杰持有，于 2018 年 9 月被万控智造收购。

注 4：天津科技已于 2020 年 9 月注销。

注 5：万控进出口于 2021 年 2 月更名为万控孚德物联科技（浙江）有限公司。

（1）2016 年 11 月，丽水万控吸收合并丽水机柜

2016 年 10 月，万控有限独资出资设立丽水万控科技有限公司，注册资本 100 万元。

2016 年 11 月 12 日，万控有限召开股东会，同意丽水万控吸收合并丽水机柜；同意合并后丽水万控的注册资本变更为 2,120 万元，合并后注册资本为万控有限货币出资 2,120 万元，占注册资本的 100%。

同日，丽水万控与丽水机柜签订《吸收合并协议》。2017 年 1 月 5 日，丽水万控与丽水机柜签订《吸收合并协议之补充协议》。

2016 年 11 月 15 日，丽水万控与丽水机柜在《丽水日报》刊登了合并公告。

2016 年 12 月 31 日，丽水机柜股东万控集团作出同意公司解散的决定。2017 年 1 月 12 日，丽水机柜经丽水市国家税务局登记取得《清税证明》；2017 年 3 月 21 日，丽水机柜经丽水市地方税务局第二税务分局登记取得《清税证明》。

2017 年 3 月 28 日，丽水机柜正式注销。吸收合并后，丽水机柜的所有债权、债务、人员、业务和资产均由丽水万控承接。同日，丽水万控就此次吸收合并事项完成工商登记变更并取得《营业执照》。

丽水万控吸收合并丽水机柜已按照《公司法》关于公司合并的相关规定，履行了签署合并协议、编制资产负债表及财产清单、公告、办理变更登记等程序，相关资产、债权债务处理、职工安置情况及相关处置符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。根据国家税务总局丽水市莲都区税务局出具的《情况说明》，本次吸收合并适用特殊性税务处理相关规定。

针对此吸收合并行为，沃克森（北京）国际资产评估有限公司出具了《丽水万控科技有限公司吸收合并万控集团（丽水）机柜有限公司涉及的万控集团（丽水）有限公司净资产价值追溯咨询报告》。根据该报告，截至咨询基准日 2016 年 10 月 31 日，万控集团（丽水）机柜有限公司纳入咨询范围内的净资产账面价值为 2,397.85 万元，在持续经营前提下净资产账面价值为 2,848.00 万元，增值额为 450.15 万元，增值率为 18.77%。

（2）2017 年，万控有限受让万控集团相关资产、业务及人员

鉴于万控有限为新设的上市主体，2017 年开始，万控集团暂停其电气机柜的销售，所有相关业务、资产、人员等均转移至万控有限开展，遗留的债权、债务仍旧由万控集团承担。

①资产无偿划转相关情况及履行程序

2017 年 5 月 3 日，万控集团召开股东会并作出决议，同意将其编号为浙（2017）乐清市不动产权第 0011239 号的不动产无偿划转至万控有限、将整体业务转移至万控有限开展。

万控有限无偿受让的不动产基本情况如下：

权证编号	坐落	用途	面积
浙（2017）乐清市不动产权第 0011239 号	乐清市北白象镇温州大桥工业园区	工业用地/工业	土地使用权面积 4,170.44 m ² ； 房屋建筑面积 8,573.55 m ²

2017 年 5 月 10 日，万控有限取得了乐清市地方税务局白象税务分局出具的《企业集团内部资产无偿划转征免税证明单》（乐地税象字（2017）01 号），证明根据现行契税条例和《财税[2015]37 号财政部国家税务总局关于进一步支持企业事业单位改制重组有关契税政策的通知》，本次资产无偿划转免征契税。2017 年 5 月 12 日，万控集团完成缴纳资产转让增值税。此外，根据国家税务总局乐清市税务局北白象税务分局出具的《情况说明》，本次资产划转适用资产划转特殊性税务处理。（陇上税语注：未提及土地增值税的处理）

2017 年 5 月 18 日，万控有限取得编号为“浙（2017）乐清市不动产权第 0014187 号”的不动产权证。

②业务、人员转移情况

2017 年开始，万控有限以“新老划断”原则承接万控集团电气机柜业务，即自 2017 年 1 月起新发生的销售、采购业务均以万控有限名义签署合同并执行，原遗留的债权、债务由万控集团承担，确保业务平稳过渡。上述业务转移中不存在纠纷或潜在纠纷。

自此，万控集团无实际业务经营，除维持正常运转必须的人员以外，其他与电气机柜相关的销售、管理等人员均按照原岗位要求与万控有限签署新的劳动合同，相关员工安置不存在纠纷或潜在纠纷，不存在侵害员工合法权益的情形。

（3）2017 年 1 月，万控有限无偿受让默颺电气 100%股权

默颺电气成立于 2010 年 9 月 25 日，原系万控集团、木信德共同出资设立，设立时注册资本为 18,890.00 万元。本次股权转让前，其注册资本为 18,890.00 万元，万控集团持股比例为 100.00%。

2016 年 11 月 30 日，默颺电气召开股东会并作出决议，股东万控集团将其拥有的 100%股权无偿转让给万控有限。

2017 年 1 月 1 日，万控集团与万控有限签订了《股权转让协议书》，经协商一致，万控集团将其拥有默颺电气 100%股权无偿转让给万控有限。

2017 年 2 月 15 日，默颺电气完成工商登记变更并取得《营业执照》。

万控有限无偿受让默颺电气 100%股权已按照《公司法》关于股权转让的相关规定，履行了签署股权转让协议、办理变更登记等程序，符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。根据国家税务总局乐清市税务局北白象税务分局出具的《情况说明》，本次股权划转适用股权划转特殊性税务处理。

（4）2017 年 1 月，成都万控吸收合并成都电气

2016 年 11 月，万控有限独资出资设立万控科技（成都）有限公司，注册资本 100 万元。

2016 年 11 月 9 日，万控有限作出股东决定，同意成都万控吸收合并成都电气，成都万控存续，成都电气解散并依法办理注销。合并后，成都电气的所有资产及债权债务由成都万控承继。

2016 年 11 月 16 日，成都万控与成都电气在《成都晚报》刊登了合并公告。

2017 年 1 月 31 日，成都万控与成都电气于成都签订了《关于万控科技（成都）有限公司吸收合并万控集团（成都）电气有限公司协议》。同日，成都万控出具《债务清偿或担保的说明》，确认截至 2017 年 1 月 1 日公告期届满 45 天相关债权人对公司吸收合并无异议，公司合并后，合并各方的债权、债务由合并后存续的成都万控承继。

2017 年 3 月 18 日，万控有限作出股东决定，同意双方签订的合并协议，同意按合并协议将合并成都电气的财产依法进行转移，同意合并后公司注册资本变更为 3,100 万元，并确认公司出具的《债务清偿或债务担保的说明》等。

2017 年 3 月 15 日，成都电气正式注销。吸收合并后，成都电气的所有债权、债务、人员、业务和资产均由成都万控承接。

2017 年 3 月 23 日，成都万控完成工商登记变更并取得《营业执照》。

成都万控吸收合并成都电气已按照《公司法》关于公司合并的相关规定，履行了签署合并协议、编制资产负债表及财产清单、公告、办理变更登记等程序，相关资产、债权债务处理、职工安置情况及相关处置符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。根据郫县国家税务局于 2017 年 1 月 3 日出具的《郫县国家税务局税务事项通知书》（郫国税法规[2017]01 号），同意本次吸收合并所得税按特殊重组税务处理。

针对此吸收合并行为，沃克森（北京）国际资产评估有限公司出具了《万控集团（成都）电气有限公司吸收合并涉及的股东全部权益价值追溯咨询报告》。

根据该报告，截至咨询基准日 2017 年 1 月 31 日，万控集团（成都）电气有限公司纳入咨询范围内的股东全部权益账面价值为 5,490.51 万元，在持续经营前提下股东全部权益的估算价值为 7,424.94 万元，增值额为 1,934.43 万元，增值率为 35.23%。

（5）2017 年 9 月、2018 年 9 月，万控有限分次受让万控进出口 100%股权

万控进出口成立于 2013 年 10 月 9 日，原系万控集团、高良杰共同出资设立，设立时注册资本为 200 万元人民币。本次股权转让前，其注册资本为 200 万人民币，其中万控集团持股比例为 70.00%，高良杰持股比例为 30.00%。经下述两次转让后，万控进出口成为万控有限全资子公司。

①2017 年 9 月，万控有限受让万控进出口 70%股权

2017 年 9 月 11 日，万控进出口召开股东会，同意股东万控集团有限公司将 70%股权（出资额：140 万元）以 140 万元转让给万控有限，转让后，万控有限出资 140 万元人民币，高良杰出资 60 万元人民币。此次转让系同一控制下转让，且万控进出口账面净资产与实收资本较为接近，因此按照原始出资定价。

2017 年 9 月 11 日，万控集团有限公司与万控有限签订了《股权转让协议书》，万控集团将万控进出口 70%股权（出让价为 140 万元人民币）转让给万控有限。

2017 年 9 月 18 日，万控进出口就此次股权转让办理了工商变更登记并取得《营业执照》。

万控有限受让万控进出口 70%股权已按照《公司法》关于股权转让的相关规定，履行了签署股权转让协议、办理变更登记等程序，符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。

②2018 年 9 月，万控有限受让万控进出口 30%股权

2018 年 9 月 5 日，万控进出口召开股东会，同意股东高良杰将其持有的万控进出口 30%股权（出资额：60 万元）以 240 万元转让给万控有限。同日，高良杰与万控有限签订了《股权转让协议书》，高良杰将在万控进出口 30%股权（出让价为 240 万元人民币）转让给万控有限。转让后，万控有限出资人民币 200 万元，占 100%。本次定价以万控进出口的账面净资产为基础经双方协商后确定。

2018 年 9 月 6 日，万控进出口就此次股权转让办理了工商变更登记并取得《营业执照》。

万控有限受让万控进出口 30%股权已按照《公司法》关于股权转让的相关规定，履行了签署股权转让协议、办理变更登记等程序，符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。本次股权转让方高良杰已依法纳税。

（6）2018 年 12 月，万控有限受让辛柏机械 86.175%股权

辛柏机械成立于 2014 年 3 月 6 日，原系万控集团、太仓市新岛包装材料有限公司、郑清好、杨伟辉、赵雷、王祚武、涂国政、毕晓伟共同出资设立，设立时注册资本为 4,500.00 万元。本次股权转让前，其注册资本为 10,000.00 万元，其中万控集团持股比例为 86.175%、肖永能等 10 个自然人共有 13.825%。

2018 年 12 月 27 日，辛柏机械召开股东会并作出决议，同意股东万控集团将其持有的 86.175%股权（对应出资额 8617.50 万元）以人民币 17,798,672.34 元的转让价转让给万控有限，其他股东同意放弃优先受让权。同日，万控集团与万控有限签署《股权转让协议》。

2018 年 12 月 28 日，辛柏机械就此次股权转让办理了工商变更登记并取得《营业执照》。

万控有限受让辛柏机械 86.175%股权已按照《公司法》关于股权转让的相关规定，履行了签署股权转让协议、办理变更登记等程序，符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。因本次股权转让的价格低于原始出资金额，转让方万控集团无需缴纳企业所得税。

本次股权转让的作价依据为坤元评估于 2018 年 12 月 18 日出具的《万控智造浙江电气有限公司拟股权收购涉及的辛柏机械技术（太仓）有限公司股东全部权益价值评估项目资产评估报告》（坤元评报[2018]654 号）。根据该评估报告，辛柏机械股东全部权益的评估价值为 20,654,101.93 元，与账面价值 7,805,356.62 元相比，评估增值为 12,848,745.31 元，增值率为 164.61%。

（7）2018 年 12 月、2020 年 4 月，公司分次受让天津电气 100%股权

天津电气成立于 2006 年 12 月 5 日，原系万控集团、香港万控国际投资有限公司共同出资设立，设立时注册资本为 2,000.00 万美元。本次股权转让前，其注册资本为 2,000.00 万美元，其中万控集团持股比例 60.00%、凯运集团持股比例 40.00%。经以下两次转让后，天津电气成为万控智造全资子公司。

①2018 年 12 月，万控有限无偿受让天津电气 60%股权

2018 年 12 月 18 日，天津电气召开董事会并作出决议，同意万控集团将其持有的天津电气 60% 股权（合计认缴注册资本 1200 万美元）转让给万控有限。

同日，万控集团与万控有限签署《股权转让协议》，约定万控有限无需向万控集团支付股权转让款；天津电气少数股东凯运集团出具《放弃优先受让股权的声明》，确认相关股权转让事宜，并放弃上述股权的优先受让权。

2018 年 12 月 21 日，天津电气完成工商登记变更并取得《营业执照》。

万控有限无偿受让天津电气 60%股权已按照《公司法》关于股权转让的相关规定，履行了签署股权转让协议、办理变更登记等程序，符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。根据国家税务总局乐清市税务局北白象税务分局出具的《情况说明》，本次股权划转适用股权划转特殊性税务处理。

②2020 年 4 月，万控智造受让天津电气 40%股权

2020 年 3 月 23 日，公司召开第一届董事会第三次会议，审议通过了《关于收购万控（天津）电气有限公司的议案》，公司董事会同意收购外方股东凯运集团持有的天津电气 40%股权，收购价格以天津电气 2019 年 7 月 31 日作为评估基准日经评估的净资产值为定价依据。坤元评估于 2019 年 11 月 26 日出具的《万控智造股份有限公司拟进行股权收购涉及的万控（天津）电气有限公司股东全部权益价值评估项目资产评估报告》（坤元评报[2019]596 号）。根据该评估报告，

天津电气股东全部权益的评估价值为 248,400,421.37 元，与账面价值 196,352,199.35 元相比，评估增值为 52,048,222.02 元，增值率为 26.51%。

2020 年 4 月 7 日，公司 2020 年第一次临时股东大会审议通过上述议案。

2020 年 4 月 26 日，天津电气召开董事会，同意外方股东凯运集团将其持有的天津电气 40%的股权及相应权利义务转让给万控智造。同日，双方签署《股权转让协议》，约定本次股权转让作价人民币 9,936 万元。

2020 年 5 月 19 日，天津电气取得天津市北辰区市场监督管理局下发的《营业执照》，天津电气变更为境内法人独资公司，注册资本为 14,318.51 万元。2020 年 6 月 24 日，万控智造向凯运集团支付了全额股权转让款，同时为凯运集团代扣代缴了非居民企业所得税。

万控有限受让天津电气 40%股权已按照《公司法》关于股权转让的相关规定，履行了签署股权转让协议、办理变更登记等程序，符合法律、法规的规定，不存在纠纷或潜在纠纷。公司实际控制人之一木晓东之配偶施玉霜因设立凯运集团时未向所在地外汇局办理外汇登记手续，于 2020 年 3 月 26 日收到国家外汇管理局乐清市支局出具的“乐外管告[2020]1 号”《行政处罚告知书》，被处以 3 万元人民币的罚款。收到上述处罚告知后，施玉霜已及时足额缴纳了上述罚款，并于 2020 年 4 月 2 日在国家外汇管理局乐清市支局完成“ODI 中方股东对外义务出资”的外汇登记手续。

上述历次资产重组，发行人均按照法律法规要求履行了相应程序，包括董事会/股东会决议、签署股权转让协议或吸收合并协议、成立清算组、通知债权人、工商登记备案等，并且万控智造及其子公司、万控集团均已取得经营所在地市场监督管理局开具的合法合规证明，自 2018 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日，上述公司不存在违法违规行或行政处罚。

收到税务行政处罚决定书及税务处理决定书

来源：陇上税语 日期：2020 年 5 月 31 日

证券代码：300176 证券简称：派生科技 公告编号：2021-023

广东派生智能科技股份有限公司

关于全资子公司收到《税务行政处罚决定书》及《税务处理决定书》的公告

本公司及董事会全体成员保证信息披露的内容真实、准确、完整，没有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

广东派生智能科技股份有限公司（以下简称“公司”）之全资子公司广东远见精密五金有限公司（以下简称“远见精密”）于 2021 年 5 月 6 日收到国家税务总局东莞市税务局稽查局签发的东税稽罚告（2021）32 号《税务行政处罚事项告知书》，国家税务总局东莞市税务局稽查局拟对远见精密的税务违法行为作出行政处罚。具体详见公司于 2021 年 5 月 10 日在巨潮资讯网（www.cninfo.com.cn）上披露的《关于全资子公司收到<税务行政处罚事项告知书>的公告》（公告编号：2021-021）。

近日，远见精密收到国家税务总局东莞市税务局稽查局签发的东税稽罚（2021）44 号《税务行政处罚决定书》及东税稽处（2021）75 号《税务处理决定书》，国家税务总局东莞市税务局稽查局决定对远见精密的税务违法行为作出行政处罚。现将有关情况公告如下：

一、东税稽罚（2021）44 号《税务行政处罚决定书》的有关内容

广东远见精密五金有限公司：（纳税人识别号：91441900789413717P）

经我局（所）对你公司申报纳税的情况进行检查，你单位存在违法事实及处罚决定如下：

（一）违法事实

具体详见本公告附件内容。

（二）处罚决定

根据《国家税务总局关于税务检查期间补正申报补缴税款是否影响偷税行为定性有关问题的批复》（税总函[2013]196 号）的规定，企业自行补缴税款不影响行为的定性。根据《中华人民共和国税收征收管理法》（中华人民共和国主席令第四十九号）第六十三条第一款的规定，你公司在没有实际货物交易的情况下，取得虚开的增值税专用发票申报抵扣，少缴税款是偷税，决定对你公司少缴增值税 354,677.01 元、城市维护建设税 17,733.86 元、企业所得税 512,716.82 元处以百分之五十的罚款，罚款金额合计为 442,563.85 元。

以上应缴款项共计 442,563.85 元。限你单位自本决定书送达之日起 15 日内到国家税务总局东莞市税务局凤岗税务分局缴纳入库。到期不缴纳罚款，我局（所）可依照《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条第（一）项规定，每日按罚款数额的百分之三加处罚款。

如对本决定不服，可以自收到本决定书之日起六十日内依法向国家税务总局东莞市税务局申请行政复议，或者自收到本决定书之日起六个月内依法向人民法院起诉。如对处罚决定逾期不申请复议也不向人民法院起诉、又不履行的，我局（所）将采取《中华人民共和国税收征收管理法》第四十条规定的强制执行措施，或者申请人民法院强制执行。

二、东税稽处〔2021〕75 号《税务处理决定书》的有关内容

广东远见精密五金有限公司：（纳税人识别号：91441900789413717P）经我局（所）于 2020 年 11 月 24 日至 2021 年 5 月 19 日对你（单位）2016 年 1 月 1 日至 2016 年 12 月 31 日申报纳税情况进行了检查，违法事实及处理决定如下：

（一）违法事实

具体详见本公告附件内容。

（二）处罚决定

根据《中华人民共和国税收征收管理法》（中华人民共和国主席令第 23 号）第三十二条的规定，对你公司已经补缴的增值税、城市维护建设税从滞纳之日起按日加收万分之五的滞纳金，滞纳金合计 95,415.62 元。

限你（单位）自收到本决定书之日起 15 日内到国家税务总局东莞市税务局凤岗税务分局将上述税款及滞纳金缴纳入库，并按照规定进行相关账务调整。逾期未缴清的，将依照《中华人民共和国税收征收管理法》第四十条规定强制执行。

你（单位）若同我局（所）在纳税上有争议，必须先依照本决定的期限缴纳税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可自上述款项缴清或者提供相应担保被税务机关确认之日起六十日内依法向国家税务总局东莞市税务局申请行政复议。

三、有关说明

1、2018 年 6 月，公司完成对远见精密 100% 股权的收购，上述税务违法行为发生在公司收购远见精密之前，公司将依据收购远见精密时各方签订的《股权转让协议》中的相关约定以及相关法律法规的规定，积极维护公司及全体股东的合法权益。

2、公司认为本次远见精密收到《税务行政处罚决定书》和《税务处理决定书》事项未触及《创业板股票上市规则》第 10.5.1 条及《上市公司重大违法强制退市实施办法》第二条、第四条和第五条规定的情形。

3、本次远见精密收到《税务行政处罚决定书》和《税务处理决定书》，不会对公司的正常经营产生重大影响；对公司财务报表产生影响，但预计不构成对公司资产、负债、权益或经营成果产生重大影响。

敬请广大投资者注意投资风险。

三、备查文件

1、东税稽罚〔2021〕44号《税务行政处罚决定书》及东税稽处〔2021〕75号《税务处理决定书》。

特此公告。

广东派生智能科技股份有限公司董事会
2021年5月28日

转让 ETC 相关资产及业务适用了不征收增值税政策

来源：陇上税语 日期：2021 年 5 月 27 日

近日，江苏通行宝智慧交通科技股份有限公司在招股说明书披露了发行人收购的一起资产业务适用了不征收增值税政策。

2016 年 9 月 27 日，江苏交控召开董事会，根据国有资产处置相关规定，同意江苏高网将原苏通卡业务相关资产协议转让给通行宝有限。2016 年 11 月 20 日，上述相关业务资产由江苏高网办理了国有资产评估备案，并取得了国有资产评估项目备案表。2016 年 12 月，通行宝有限与江苏高网签订《资产转让协议》，转让的资产组包含了与该业务相关的实物资产以及与其相关联的债权、债务。净资产评估价值 4,200.94 万元，参考评估报告，经双方协商，该项业务资产组最终转让价格为 3,678.61 万元。

发行人前身通行宝有限系由法人股东江苏交控和江苏高网于 2016 年 11 月共同出资设立。根据江苏交控、江苏高网的董事会、股东会决议及相关会议文件，设立通行宝有限系为了落实江苏交控“十三五”发展规划，加快发展智慧交通，推进苏通卡管理和商业模式创新。由通行宝有限负责全省 ETC 的专业化运营和推广，江苏高网负责高速公路调度指挥、路网管理。由于转受让双方均为江苏交控控股企业，根据省国资委及江苏交控资产处置相关规定，拟对处置资产采取协议转让方式，以各项资产的评估值为转让价格，通行宝有限采取现金方式收购。

本次收购资产范围为江苏高网所持有的苏通卡业务相关的实物资产以及与其相关联的债权、债务等，截至 2016 年 10 月 31 日，相关资产的具体情况如下：

单位：元

项目	2016. 10. 31 审定账面价值	2016. 10. 31 按基准日评估值计算
货币资金	443, 379, 415. 43	443, 379, 415. 43
其他应收款	159, 192, 646. 67	159, 192, 646. 67
存货	11, 226, 435. 52	11, 226, 435. 52
其他流动资产	1, 640, 000, 000. 00	1, 640, 000, 000. 00
固定资产	14, 947, 685. 10	15, 951, 759. 95
在建工程	2, 504, 518. 88	2, 504, 518. 88
无形资产	1, 885, 959. 03	2, 676, 091. 51
资产合计	2, 273, 136, 660. 63	2, 274, 930, 867. 96
预收账款	2, 183, 490. 00	2, 183, 490. 00
其他应付款	2, 235, 961, 246. 87	2, 235, 961, 246. 87
负债合计	2, 238, 144, 736. 87	2, 238, 144, 736. 87
净资产	34, 991, 923. 76	36, 786, 131. 09

注：上表“在建工程”项目主要为苏通卡备份软件升级改造项目 136.58 万元；苏通卡客服网点网络 VPN 改造施工项目 89.04 万元；2016 年苏通卡客服网点一体化系统设计与试点项目 18.60 万元；2016 年网点排队叫号系统安装项目 6.23 万元。

为保持业务及人员的稳定性，结合资产从江苏高网收购前的运营情况，本次收购涉及的人员安置或承接情况如下：

（1）原江苏高网负责 ETC 业务的工作人员的劳动关系已全部转移至通行宝有限，并于 2017 年 1 月 1 日与通行宝有限签订了劳动合同；

（2）原苏通卡营业网点工作人员系江苏高网向各高速公路运营管理单位借用。为确保相关业务平稳过渡，通行宝有限在收购江苏高网拥有的 ETC 相关资产及业务后，江苏高网与以上人员解除借用关系，同时由通行宝有限与各高速公路运营管理单位签订人员借用合同，借用以上苏通卡业务网点工作人员。2018 年 11 月，通过双向选择方式，现营业网点工作人员的劳动关系已转移至通行宝，并与通行宝有限签订了劳动合同。

针对本次收购，江苏高网已完成当年度（2016 年度）企业所得税汇算清缴；同时，本次收购中，江苏高网将所持有的苏通卡业务相关资产及负债转让给发行人，属于“通过合并、分立、出售、置换等方式，将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债和劳动力一并转让给其他单位和个人”的情形，根据《国家税务总局公告 2011 年第 13 号—关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》的相关规定，不属于增值税的征税范围，不征收增值税。

契稅：改制重组方式不同 享受优惠前提有别

来源：陇上税语 作者：王维顺 日期：2021 年 5 月 28 日

近日，《财政部税务总局关于继续执行企业事业单位改制重组有关契稅政策的公告》（财政部稅务总局公告 2021 年第 17 号，以下称“17 号公告”）出台，让不少纳税人心里悬着的“石头”落了地：企业事业单位改制、公司合并等 9 种改制重组方式下，相关纳税人可享受政策规定的契稅减免优惠。

17 号公告是对《财政部税务总局关于继续支持企业事业单位改制重组有关契稅政策的通知》（財稅〔2018〕17 号，以下简称“原政策”）的延续，最新的执行截止日期为 2023 年 12 月 31 日。从主要内容上看，17 号公告与原政策相比几乎没有变化。对于相关纳税人而言，有必要对以往适用原政策时的稅务处理进行系统总结，特别要及时纠正以往的错误处理，确保更准确地适用政策，更充分地享受优惠。

企业事业单位改制：关注持股比例要求

企业、事业单位在进行改制时，需要注意准确把握原投资主体的持股比例要求。

实践中，有的企业在整体改制时，对 17 号公告和《财政部税务总局关于继续实施企业改制重组有关土地增值稅政策的通知》（財稅〔2018〕57 号，以下简称“57 号文件”，该文件于 2020 年 12 月 31 日到期，目前尚未延续）产生了混淆。实际上，这两份文件对企业整体改制的规定并不完全相同。57 号文件对企业整体改制的要求是“不改变原企业的投资主体，并承继原企业权利、义务的行为”；17 号公告的要求是“原企业投资主体存续并在改制（变更）后的公司中所持股权（股份）比例超过 75%，且改制（变更）后公司承继原企业权利、义务”。

对比可以发现，17 号公告对企业改制原投资主体持股比例的要求更加宽松——企业在整体改制过程中，可以增加新的投资人，但需注意新投资人所持股权（股份）总比例要小于 25%。对此，相关企业须熟悉这些不同的细节要求，千万别“张冠李戴”。

企业合并、分立：投资主体不能发生变化

根据 17 号公告规定，依照法律规定、合同约定，两个或两个以上的公司合并为一个公司且原投资主体存续的，或者公司分立为两个或两个以上与原公司投资主体相同的公司，涉及的土地、房屋权属变动，免征契稅。详细分析可以发现，不管公司合并还是分立，享受免征契稅优惠的一个共性要求是：投资主体不能发生变化。不过各投资主体的持股比例可以发生变化。

也就是说，如果企业分立成两个或多个投资主体不一致的企业，不能享受免征契稅优惠。相关纳税人在进行公司分立时，要切实理解和准确把握政策含义，争取最大限度地享受优惠。

企业破产：受让房屋权属须把握政策前提条件

对于企业破产，17 公告对符合不同条件的纳税人，分别给予了免征契税和减半征收契税的优惠。

17 公告规定，企业依照有关法律法规规定实施破产，债权人（包括破产企业职工）承受破产企业抵偿债务的土地、房屋权属，免征契税。不过相关纳税人需要注意，只有处于破产程序中的以房抵债才可以免征契税，其他民事约定、执行环节的以房抵债仍然需要缴纳契税。而根据《企业破产法》规定，破产有三种不同的程序，分别为破产清算、破产重整和破产和解，17 公告并未明确规定以房抵债须处于哪种程序，笔者认为符合条件的三种程序均可适用。

根据 17 号公告规定，非债权人承受破产企业土地、房屋权属，在符合条件的情况下，对其承受所购企业土地、房屋权属，可以免征契税。相关纳税人要想享受该优惠，需要满足两个前提条件：一是要按照劳动法等国家有关法律法规政策，妥善安置原企业全部职工；二是要与原企业全部职工签订服务年限不少于三年的劳动用工合同。相关纳税人务必要牢记安置原企业职工的比例和签订劳动合同的年限要求，妥善做好相关工作。

资产划转：准确理解“全资”的概念

对于资产划转，17 号公告规定了三种免征契税的情形，其中特别需要纳税人注意的，是同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的划转，母公司以土地、房屋权属向其全资子公司增资这两种情形。

17 号公告明确，同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的划转，包括母公司与其全资子公司之间，同一公司所属全资子公司之间，同一自然人与其设立的个人独资企业、一人有限公司之间土地、房屋权属的划转，免征契税。从实践看，纳税人出问题较多的，是没有准确把握“全资”的条件要求——全资指的是 100% 股权关系，即母公司与子公司之间是 100% 股权关系。这样，相关的土地、房屋权属的划转才可以免征契税，非 100% 股权关系的集团企业之间的土地、房屋权属不能享受该政策。另外需要注意的是，17 号公告明确母公司以土地、房屋权属向其全资子公司增资视同划转，免征契税。不过，新设全资子公司时的投资不包括在内。

同时，17 号公告还延续了原政策的其他优惠政策。比如，经国务院批准实施债权转股权的企业，对债权转股权后新设立的公司承受原企业的土地、房屋权属，可免征契税。值得注意的是，17 号公告还明确自 2021 年 1 月 1 日起执行。自执行之日起，企业、事业单位在改制重组过程中，符合公告规定但已缴纳契税的，可申请退税。

香港资本市场通讯：联交所就主板盈利规定发表咨询总结

来源：毕马威中国 作者：毕马威中国 日期：2021 年 5 月 28 日

2021 年 5 月 20 日，香港联合交易所有限公司（“联交所”）就建议调高主版盈利规定（“盈利规定”）发表咨询总结（“咨询总结”）。未来路向概述如下：

❖ 详情请查阅：

[https://www.hkex.com.hk/-/media/HKEX-Market/News/Market-Consultations/2016-Present/November-2020-MB-Profit-Requirement/Conclusions-\(May-2021\)/cp202011cc_c.pdf](https://www.hkex.com.hk/-/media/HKEX-Market/News/Market-Consultations/2016-Present/November-2020-MB-Profit-Requirement/Conclusions-(May-2021)/cp202011cc_c.pdf)

未来路向		
修订后的盈利调高幅度 – 3 年期最低盈利总和调高 60%		
	现行盈利规定	修订后的盈利调高幅度
3 年期最低盈利总和	5,000 万港元	8,000 万港元 (调高 60%)
第 1 及第 2 个财政年度 (总和)	3,000 万港元	4,500 万港元 (调高 50%)
第 3 个财政年度	2,000 万港元	3,500 万港元 (调高 75%)
盈利分布 (第 1 及第 2 年 : 第 3 年)	60% : 40%	56% : 44%
盈利分布的宽限 联交所将按情况就个别申请人不用符合盈利分布授予宽限，灵活处理，而不是按照咨询文件所载固定条件。		
生效日期 - 修订后的盈利调高幅度将于 2022 年 1 月 1 日生效。 - 于生效日期或之后提交的任何上市申请（包括之前提交申请的续期），将按修订后的盈利调高幅度评估。		
其他 - 联交所及证监会将通过加强审查上市申请及严加监管具备有关首次公开招股的失当行为的联合声明中所述特点的个案，继续应对监管事宜。 - 联交所亦准备检讨 GEM，包括 GEM 的定位及市场观感。		

背景

盈利规定是厘定主板上市的三大财务资格测试之一，自 1994 年以来一直保持于 5,000 万港元。根据盈利规定之下主板上市的最低市值于 2018 年 2 月增加至 5 亿港元（“市值规定”），联交所发现市场突然多了许多仅仅符合盈利规定的最低要求的主板上市申请人，必须要以极高的历史市盈率（相对于上市同业）上市才可符合市值规定。

这些主板上市申请人一般都以提交给联交所的乐观盈利预测所反映的增长潜力来证明其偏高的估值合理，以作为上市申请的一部分，但当中不少在上市后都达不到有关盈利预测。监管当局会关注这些上市申请人的估值其实是否纯粹为了符合市值规定而倒算所得，因为以那个价格市场大众并无足够兴趣投资其证券，令人质疑上市申请人是否适合上市，而申请人适合上市可是《上市规则》最基本的原则之一。

联交所及证监会亦注意到其他于盈利规定与市值规定脱节后出现的失当行为，因此，考虑到主板的定位和联交所维持市场质素的角色，要求重新评估现行的盈利规定到底还否恰当。

有见及此，联交所于 2020 年 11 月发表一份咨询文件，建议将盈利规定调高 150%至 1.25 亿港元（“方案 1”）或 200%至 1.5 亿港元（“方案 2”）（“咨询文件”）（请参阅《资本市场通讯》2020 年第 8 期了解概况 <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/cn/pdf/zh/2020/11/hk-capital-markets-08-20.pdf>）。大部分回应人士均认同联交所想保持市场质素的目标，但表明联交所应考虑其他替代规定，例如减低调升幅度。经审慎考虑所有意见，联交所决定按以下方式修改原订建议：

修订后的盈利调高幅度 - 减低盈利规定的调升幅度至 60%，并修订盈利分布；

对盈利分布更灵活的宽限 - 预期会按情况就个别申请人不用根据修订后的盈利调高幅度符合盈利分布授予宽限，灵活处理，而不是按照固定条件；及生效日期 - 修订后的盈利调高幅度将于 2022 年 1 月 1 日生效。

除上述建议外，联交所将继续与证监会应对在咨询总结中找出的监管事宜，并准备检讨 GEM，包括 GEM 的定位及市场观感。

修订后的盈利调高幅度

联交所归纳出盈利规定宜调高 60%，导致三年营业纪录期的最低盈利总和由 5,000 万港元调高至 8,000 万港元，并将盈利分布由 60%:40%改为 56%:44%。

根据修订后的盈利调高幅度，三年营业纪录期内首两个财政年度所需的最低盈利总和将由 3,000 万港元调高至 4,500 万港元，而最后一个财政年度将由 2,000 万港元调高至 3,500 万港元。根据最后一个财政年度的盈利计算，引申历史市盈率将约为 14 倍，与 1994 年至 2020 年恒生指数的平均市盈率一致。

根据联交所，修订后的盈利调高幅度主要按以下因素厘定：

建议调高幅度与每月综合消费物价指数（常用于评估通胀）自 1994 年 9 月至 2020 年 12 月期间的 61%增幅一致；

按照修订后的盈利调高幅度，不合格在主板上市的盈利规定申请将会减少，而这是许多回应人士的关注；及三个营业纪录期内 8,000 万港元的盈利总和及要求属替代范围（6,000 万港元至 1 亿港元）内的金额，而 60%的调高幅度亦与部分回应人士建议调高幅度的平均数（53%）相差无几。

联交所与证监会将继续密切留意实施修订后的盈利调高幅度后的情况。若有需要，之后可能会再重新审视盈利规定。

对盈利分布更灵活的宽限

联交所预期会按情况就个别申请人不用根据修订后的盈利调高幅度符合盈利分布授予宽限，而不是按照咨询文件所建议的固定条件，但相关申请人必须符合修订后的盈利调高幅度 8,000 万港元。

就此，联交所一般会（其中包括）：

评估上市申请人的业务性质及其未能符合盈利分布要求的理由（例如公司尚处增长阶段，又或公司业务受疫情及当前经济衰退重创等）；及

适当时施加条件，包括上市申请人须在上市文件中披露盈利预测。

考虑申请豁免符合修订后的盈利调高幅度下的修订后的盈利分布规定时，联交所(i)将严格评估其上市文件可需包括盈利预测，好让投资者对上市申请人的状况及前景作知情决定；及(ii)或会询问上市申请人其招股价是如何参照簿记建档过程而厘定。

生效日期

修订后的盈利调高幅度将于 2022 年 1 月 1 日生效（“生效日期”）。于 2022 年 1 月 1 日或之后提交的主板上市申请（包括之前提交申请的续期或 GEM 转板申请），将按修订后的盈利调高幅度评估。新上市申请人不得将其尚未失效的上市申请撤销然后在临近生效日期前重新提交申请，以图延长其申请可按现行盈利规定接受评估的时间。

应对监管事宜

此外，联交所将与证监会通过加强审查上市申请及严加监管具备有关首次公开招股的失当行为的联合声明中所述特点的个案，以继续应对于咨询结论中所述的监管事宜(例如不合理的高估值)。日后也将会特别强调个人亦须对违反《上市规则》承担责任，包括有份参与有关首次公开招股的失当行为的联合声明所述有问题行为的人士。

检讨 GEM

为回应有关创业板咨询文件的市场反馈，联交所准备检讨 GEM，审慎考虑回应人士提出的事宜，包括关于 GEM 的定位及市场观感之意见。若检讨后认为联交所必须修订《GEM 上市规则》，联交所将就如何作恰当的改革咨询市场意见。

【解锁中国式家族与家族企业】“中国式”家族办公室的构建和赋能

来源：德勤 Deloitte 日期：2021 年 5 月 27 日

一.家族办公室的定义

在中国¹，无论是法律法规还是监管部门，目前均尚未对于“家族办公室”进行定义。提及中国市场上的家族办公室，不少人认为是指，为多个高净值个人或者家庭提供全方位财富管理和家族服务，以满足其各类金融和非金融需求的专业机构。虽然市场上的家族办公室服务兼具理财和捎带的财富管理功能，具有客群针对性强、服务范围广、服务定制化、私密化、以客户为中心等特点，但有时并不能完全满足超富家族的需求。

我们在实务中发现，一些中国超富家族为控制股权、实现家族企业治理、管理家族财富、规划家族未来等目的，已经创建了以特殊目的法律实体（比如咨询公司²）为载体的家族办公室。这些“家族办公室”作为私人机构，为家族（包括多家族）、家族成员、家族企业提供私密的、定制化的专业服务，包括家企治理、投资理财、法税顾问、家事咨询、移民政策、健康顾问等。



二.家族办公室的种类

中国市场上的家族办公室主要包括如下类型：单一家族办公室、联合家族办公室、虚拟家族办公室（又称功能型家族办公室）。



目前，不少中国家族企业的“总裁办公室”或者财务部（有时是财务总监）既会处理家族企业的事务，也会处理掌门人家族的家务事，类似中国特色的“内嵌式家族办公室”的雏形。然而，如果此类家族办公室不能转为专门处理“掌门人家族家务事”的机构，则中国家族“家企”不分的特点可能导致此类家族办公室“立场”有些尴尬。考虑到中国“内嵌式家族办公室”最终要清晰界定其权责，而接近其他几类家族办公室的分类，本文暂时不对其展开。

单一家族办公室：指由某一家族单独设立，只服务一个家族的机构。单一家族办公室主要由家族成员管理及控制，可以聘请专业团队综合负责家族事务，为家族提供定制化财富管理和财务解决方案。

联合家族办公室：指为多位高净值人士或家族提供综合性财富管理和财务解决方案的机构。联合家族办公室由独立第三方拥有并负责为多个家族提供服务。联合家族办公室可以节约家族办公室的营运成本，尤其对于财富的规模没有大到成立单一家族办公室的家族而言，加入联合家族办公室是一个

合理的选择。联合家族办公室可提供更多资源，也能提供不同家族之间合作的机会，然而其私密性和员工对家族的忠诚度不可与单家族办公室相比。

虚拟家族办公室（功能型家族办公室）：虚拟家族办公室在名义上可能并不采用“家族办公室”的字眼，但在实际运作中却实现着家族办公室的各项功能，主要特点在于专业、外包与低成本。中国市场上，主要有两类机构提供虚拟家族办公室服务，一类是传统金融机构，如银行系、信托系、保险系“家族办公室”。另一类是专业机构系“家族办公室”，包括律所、会计师事务所、税务师事务所、移民公司等。

三、“中国式”家族办公室的思考

从服务提供方角度考虑，除了单一家族办公室以外，目前中国家族办公室服务主要由两类机构提供：一类是，传统金融机构/财富管理机构，如银行、信托公司、保险公司等，传统金融机构提供服务占主要地位；另一类是，专业服务机构，包括律所、会计师事务所、税务师事务所、移民公司等。两类机构之间既可以单独提供服务，也可以应客户需求合作提供家族办公室服务。

法律形式上，中国家族办公室多数注册为咨询公司或财富管理公司，或者在金融机构/财富管理机构内部以部门的形式存在。无论是提供联合家族办公室服务还是虚拟家族办公室服务，中国家族办公室服务的主要目标是为顶层客户提供更完善的、定制化的延伸服务。

1. 中国家族和家族企业的现况和需求

随着改革开放之初开始创业的创一代逐渐步入退休年龄，中国家族企业控股家族的年轻一代也开始大步走到前台。掌门人除了注重家族企业的持续发展和创新、家族企业的社会责任外，更希望能达到家族的财富和精神传承。家族的事情是很复杂的，而传承家族、家族企业和家族财富是需要理性处理的，也是继任掌门人普遍面临的家企管理难题。从长期来看，不少掌门人认为，家企完全由家族成员来管理，亦是一个不现实的愿望。所以选择专业人士来协助管理家企事务越来越成为中国超高净值家族的财富管理和传承的选择。当前，除了超高净值家族拥有自己家族顾问外，大量高净值家族的财富管理形式，主要是通过金融机构、金融人士或第三方公司进行理财投资。

当前，家族须考虑是否建立家族办公室以体系化管理家企事务，还是继续依靠某个家族成员管理，或者依靠家族顾问、金融机构提供此类服务。不少掌门人认为，寻求专业团队帮助设立家族办公室，更有利于处理家族成员之间的关系；并且专业团队为家族量身定制的解决方案，更有助于家族在多方面实现家族财富和精神的传承。考虑到家族企业股权在家族财富中占有一定比例（甚至是大比例），关于方案的内容，一般认为应当广泛覆盖家族的治理、家族企业的协同治理和传承、税务、慈善、财富管理、信托安排等。

2. “中国式”创新型家族办公室

考虑到不少“中国式”家族企业创一代由掌门人、共同创业的亲戚或朋友组成，来自同姓氏和不同姓氏的多家族。不管是从历史的角度，还是未来发展的规划，“中国式”家族办公室需要考虑个性化和创新性。基于实践，我们将“中国式”家族办公室定义为“封闭的多家族办公室”，具有如下职责：

1)“中国式”家族办公室需管理一个或者多个家族的事务

“中国式”家族办公室是轻资产、服务型家族办公室。应一个或者多个家族需求，其功能包括，聘请专业团队综合服务多个家族；服务于多个家族，进行财务管理、法律支持、财税咨询；为多家族成员提供行政支持服务，例如投资顾问、法律/财税咨询、人员选拔、教育支持等。

2)“中国式”家族办公室须链接多个家族和家族企业的双重协同治理

“中国式”家族办公室职责包括，为家族企业的发展与传承提供支持服务，将家族企业发展与家族发展结合；与家族企业形成互补，在为家族提供综合服务的同时，应当确保家族与家族企业发展形成协同。



四.构建“中国式”家族办公室

构建“中国式”家族办公室，需要考虑家族办公室的两大关键立场：

第一，家族办公室只代表家族利益，为家族服务，家族办公室本身没有决定权。家族方方面面事务的决定权归属家族，家族办公室立足于家族成员、家族、家族企业的根本利益与需求，实现对三者的保护、管理与传承。因此，家族办公室构建的唯一目的，就是为家族成员、家族、家族企业提供全方位的专业服务，但家族办公室本身没有家企事务的决定权。

第二，家族办公室的工作，应是做专业的事，为家族提供有利于家族利益的方案。比如，在投资理财方面，它不会只研究一家资产管理公司提供的理财产品，而是参考多家资产管理公司的不同产品，

从中衡量哪个产品对家族最有利。不同与“资产管理公司”，家族办公室本身不会因为选取不同的产品而获得不同的“佣金”作为报酬。家族办公室，应该是为其所提供的专业服务收取“咨询服务费用”。在服务过程中，家族办公室也可以聘请专业人员。

构建“中国式”家族办公室，需要考虑四大关键因素，即：家族办公室需要明确现阶段主要目标，比如捍卫家族股权；家族办公室需要建立法律主体；家族办公室需要规划治理结构；家族办公室需要选择适合的合作机构。



五.短期赋能：股权保卫和家企治理

在不少“中国式”家族中，主要资产是家族企业股权。很多中国家族企业掌门人家族成员只有配偶和独生子女，家庭结构简单，此前没有对家族治理有迫切的需求，因而在前期阶段，一些家族即使设立家族办公室，其功能也可能以理财为主。渐渐地，家族成员范围的增加。随着掌门人接近退休，家族和家族企业届交接班，各创一代家族和家族成员的不同要求也逐渐显现，譬如，有些家族成员拥有企业股权，有些没有股权；有些在家族企业工作，有些没有在家族企业工作；有些血亲参与家族企业，有些姻亲也参与家族企业。各成员来自不同的家族，代表不同的利益，如治理不妥善，家族将会出现各种矛盾和纠纷，甚至有分崩离析的危险。因而，“中国式”家族办公室的需求，亟需包括加强家族和家族企业治理方面的职能，协助支持家族建立一套完整系统的治理体系，提高家企“软实力”。



六.长期赋能：以客户服务为核心的“中国式”家族办公室

家族办公室被视为家族传承的一种强有力的工具，日益受到中国家族企业的重视。“中国式”家族办公室必须实现“高端量体裁衣”，建立以客户（即“家族”）服务为核心的家族办公室，致力于保卫家族财富、管理家企风险、保护家庭成员、保护家企隐私、规划家企传承、弘扬家企愿景。由于预算、需求、愿望各不相同，每个家族办公室都有其独特的服务模式，共同的特点是财务职能将发挥愈来愈重要的作用，以助实现家族和谐，家族财富和家族精神的传承。



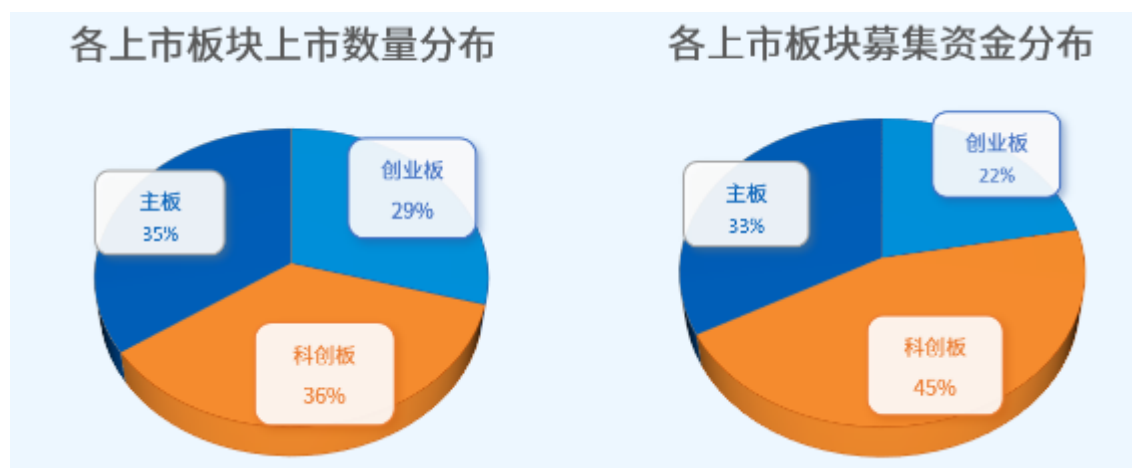
家族办公室提供的服务范围广且高度定制化。从提供服务方式上，家族办公室可以首先与专业机构一起规划详尽、全方位的解决方案，再组织相关部门、聘请专业机构安排实施。比如，一些家族办

公室首先对于家族治理、企业治理、发展策略、财富管理等重要方面作出规划，提出解决方案。经过家族管理机构决策后，家族办公室明确目标，比如，技术与风控、投资与监督、发展与慈善、成员培养与保护、报告与沟通等。随后，家族办公室将负责安排、组织，包括聘请专业机构，完成实施。实施中，家族办公室要处理好其核心工作，更重要的是要管理和监督好各相关部门以及外部服务机构的工作。

【围炉夜话】港股“北上”终成行

来源：毕马威中国 作者：毕马威 KPMG 日期：2021 年 5 月 26 日

自 2020 年 1 月 1 日至 2021 年 4 月 30 日，中国 A 股市场一共有 551 家企业成功 IPO，总募集资金达人民币 5,827 亿元，其中各上市板块上市数量及募集资金分布如下：



其中，在这 551 单 IPO 中，有 9 单为港股上市公司的“北上回 A”之行(见下表)。在这 9 家成功“回 A”的港股公司中，生物医药企业有 3 家，证券公司 2 家，银行、公用事业、电子以及农林牧渔企业各 1 家，其中国联证券在经历 4 年回归之路后终在 A 股上市(国联证券于 2016 年公布首份 A 股招股书)。此外，据市场公开信息显示，2016 年全年成功港股回 A 企业仅有 1 家，而 2019 年至 2021 年 4 月 30 日，成功港股回 A 企业总数已达 21 家。

序号	证券简称	A股代码	H股代码	A股上市日期	A股板块	所属行业
1	新天绿能	600956.SH	0956.HK	29/06/2020	SH.主板	公用事业
2	复旦张江	688505.SH	1349.HK	19/06/2020	科创板	生物医药
3	君实生物-U	688180.SH	1877.HK	15/07/2020	科创板	生物医药
4	中芯国际-U	688981.SH	0981.HK	16/07/2020	科创板	电子
5	国联证券	601456.SH	1456.HK	31/07/2020	SH.主板	非银金融
6	康希诺-U	688185.SH	6185.HK	13/08/2020	科创板	生物医药
7	德利股份	605198.SH	2218.HK	18/09/2020	SH.主板	农林牧渔
8	中金公司	601995.SH	3908.HK	02/11/2020	SH.主板	非银金融
9	重庆银行	601963.SH	1963.HK	05/02/2021	SH.主板	银行

港股回 A 为哪般？

企业可获得二次融资

上述 9 家成功“回 A”的港股公司合计在 A 股募集资金人民币 839.06 亿元，其在港股上市时募集资金总额为港币 362.34 亿元。

证券简称	首发募集资金	
	A股RMB-亿元	H股HKD-亿元
新天绿能	4.29	32.94
复旦张江	10.74	1.44
君实生物-U	48.36	35.42
中芯国际-U	532.31	138.58
国联证券	20.22	32.19
康希诺-U	52.00	13.57
德利股份	1.53	1.41
中金公司	131.98	65.71
重庆银行	37.63	41.08
合计	839.06	362.34

提高企业市值

2021 年 4 月 30 日，上述 9 家成功“回 A”的公司合计在 A 股的市值为人民币 10,305 亿元，其同时在港股的市值合计为港币 5,045 亿元。

证券简称	市值（2021年4月30日）	
	A股RMB-亿元	H股HKD-亿元
新天绿能	449.67	115.11
复旦张江	194.83	51.84
君实生物-U	819.27	701.92
中芯国际-U	4,319.67	1,978.93
国联证券	330.08	88.23
康希诺-U	1,292.53	962.58
德利股份	100.24	23.10
中金公司	2,410.25	942.28
重庆银行	388.80	181.37
合计	10,305.34	5,045.36

提升企业境内知名度

对于仅在港股上市的中资企业，有很多是境内投资者陌生的，“北上回 A”能够提升企业的境内知名度，以此进入境内投资者的视线，吸引更广阔的融资来源，有利于企业的未来进一步扩张与再融资计划。

回 A 路径知多少？

港股上市公司“回 A”一般可采用分拆业务或子公司回 A 模式、整体回 A 模式、换股吸收合并回 A 模式、私有化回 A 模式以及 CDR 模式。

按照目前市场案例，一般多采用分拆业务或子公司回 A 模式和整体回 A 模式。

整体回 A 模式是指港股上市公司整体二次在 A 股上市，上市成功后，即拥有港股上市公司与 A 股上市公司“双重身份”。整体回 A 通常分为 1) 先 H 股上市再回 A；2) 带红筹架构回 A，因之前 A 股监管对于红筹以及 VIE 协议控制企业的回归有较高的要求，故在 2020 年之前，整体回 A 的企业基本均为 H+A 模式。

但随着 2020 年港股上市红筹公司中芯国际的成功回归 A 股与带 VIE 协议控制架构公司九号公司通过 CDR 在 A 股科创板的成功发行上市，拟带红筹架构回 A 的港股上市公司未来可不再需要进行繁琐且昂贵的“私有化”“拆红筹”等前期回归准备工作，而可选择在满足一定条件后直接在 A 股申请上市发行，形成“红筹+A”或“红筹+CDR”模式。

A 股关于红筹企业的回归政策如下：

日期	文件名	具体规定
2019.3	《上海证券交易所科创板股票交易规则》	行业要求：高新技术产业和战略新兴产业 市值和规模要求： 1.已在境外上市的红筹公司，市值不低于2,000亿元； 2.尚未在境外上市的红筹公司，最近一年营收不低于30亿元且估值不低于200亿元； 3.营业收入快速增长，拥有自主研发、国际领先技术，同行业竞争中处于相对优势地位的尚未在境外上市的红筹公司，应至少满足下列标准之一：（1）预计市值不低于100亿元；（2）预计市值不低于50亿元，且最近一年营业收入不低于5亿元。
2020.4	《创业板改革并试点注册制总体实施方案》	正式允许符合条件的红筹企业在创业板上市，红筹企业赴创业板上市的财务指标须满足：预计市值不低于100亿元，最近一年净利润为正；或者预计市值不低于50亿元，最近一年净利润为正且营业收入不低于5亿元。
2020.4	《关于创新试点红筹企业在境内上市相关安排的公告》	已境外上市红筹企业的市值要求调整为符合下列标准之一： （一）市值不低于2000亿元人民币； （二）市值200亿元人民币以上，且拥有自主研发、国际领先技术、科技创新能力较强，同行业竞争中处于相对优势地位。

监管审核早知道

根据证监会发布的首发业务问答 54 条，其中问题 22 专门就 H 股公司回归 A 股审查列明了重点：

“问题 22 发行人为新三板挂牌、摘牌公司、H 股公司，或者涉及境外分拆、退市的，除财务信息一致性外，发行人和中介机构在信息披露、相关合规性、股东核查等方面应注意哪些事项？”

“答：发行人曾为或现为新三板挂牌公司、境外上市公司的，应说明并简要披露其在挂牌或上市过程中，以及挂牌或上市期间在信息披露、股权交易、董事会或股东大会决策等方面的合法合规性，披露摘牌或退市程序的合法合规性（如有），是否存在受到处罚的情形。涉及境外退市或境外上市公司资产出售的，发行人还应披露相关外汇流转及使用的合法合规性。保荐机构及发行人律师应对上述事项进行核查并发表意见。

此外，对于新三板挂牌、摘牌公司或 H 股公司因二级市场交易产生的新增股东，原则上应对持股 5%以上的股东进行披露和核查。如新三板挂牌公司的股东中包含被认定为不适格股东的，发行人应合并披露相关持股比例，合计持股比例较高的，应披露原因及其对发行人生产经营的影响。”

可见，港股上市公司“回 A”因其为港股上市公司的“特殊身份”，监管在常规核查外，还会重点关注其“信息披露的一致性”“合法合规性”以及“股东核查与披露”等方面，同时通过对以上“回 A”企业的监管问询分析，收入的真实性与准确性、研发费用的归集分摊与资本化以及关联方交易的合理性与定价公允性也一直为监管核查的重点。

对于红筹企业回 A，合规性问题将被格外关注，例如开曼公司层面是否已解除股权代持，控股股东是否存在股权质押，境外员工股权激励计划是否合规等一系列问题。此外，红筹架构搭建过程中的外汇和税务合规问题也会是监管机构的关注重点。

另外，通过对带 VIE 协议控制架构上市的九号公司的监管问询分析，对于 VIE 架构，监管主要关注：

- 1 采用 VIE 架构的原因、必要性以及合理性；
- 2 发行人所属行业是否存在外资准入的限制；
- 3 采用 VIE 架构是否为了规避境内监管；
- 4 VIE 架构搭建过程中的缴税问题等。

“北上回 A”先准备

由上述首发业务问答及市场上相关问询来看，对于有志于“北上回 A”的港股上市公司，未雨绸缪的准备工作是必不可少的，如下列举了一些公司可以提前开始准备的事项：

a 公司可结合自身业务特性与财务数据表现，对比 A 股各个板块的审核规则与上市要求，尽早确定拟“回 A”的板块以及“回 A”的路径；

b 公司可提早关注 A 股信息披露要求，并对两地信息披露一致性做出准备，尤其是财务数据在中国企业会计准则下的表现，公司可提前就两地上市会计准则及实操上的差异做好准备；

c 公司可提前梳理回顾历史（尤其是港股上市后）的合规合法运营情况，并就股东资格与权利做出评估，以特别关注是否存在委托持股、信托持股、对赌协议等特殊协议安排；

d 公司需特别注意不同销售模式下的收入确认方法以及对应的会计处理，同时注意业务数据与财务数据的一致性问题，经销商模式的合理性以及是否存在大量现金以及第三方回款等收入相关问题；

e 存在大额研发费用的公司，需提早加强公司研发费用的归集与核算内部控制流程，确保研发费用归集在不同研发项目间以及与其他成本费用间分摊归集的准确性，同时注意研发费用资本化的相关前提条件等；

f 存在较多关联方交易的公司，需注意关联方交易的合理性、必要性以及相关定价的公允性，同时需考虑重大关联方交易对企业未来经营稳定性的影响；

g 公司也可尽早聘请“回 A”上市中介团队，并与中介团队实时沟通咨询，从容应对“回 A”道路上的各种问题。

此外，2020 年成功港股“回 A”的公司中，有 3 家为生物医药企业，其中复旦张江、君实生物、康希诺分别先于 2002 年 8 月、2018 年 12 月以及 2019 年 3 月在 H 股上市，后在 2020 年成功回归 A 股。据市场观察，越来越多的生物医药企业会通过这个模式实现两地上市（先 H 再回 A），如去年创下当年全球最大规模生物医药 IPO 记录的荣昌生物（HK.09995）在港股上市不足 4 个月时间后，即在当地证监局备案，拟在 A 股挂牌上市。

对于生物医药公司“回 A”的道路除上述准备工作外，也需对如下方面提早进行准备与规划：

丰富公司研发管线的同时，注重研发进度，突出公司成长性；

注重公司核心技术人员的稳定性，以及核心技术的来源与使用（含共同开发、引进授权、对外授权等）以及相应的会计处理；

在保证研发投入的同时，考虑公司的盈利能力与未来收入情况；

有“集采”业务的公司，需考虑“集采”中标结果对上市发行的影响；

注重公司销售费用的合理性与合规性问题等。

黄河石林百公里越野赛事件的法律分析

来源：戴冠春 慕彬彬 作者：北京市竞天公诚律师事务所 日期：2021 年 5 月 29 日

前言

首先，对黄河石林百公里越野赛事件的遇难者表示哀悼。这是中国甚至世界户外运动史上黑暗的一天。

本文的目的是试图从法律角度进一步厘清与这个赛事相关的若干概念性问题，希望能帮助公众理解到底发生了什么，也希望引发更多有益的关注和讨论。

一、黄河石林百公里越野赛的法律性质

在已发布的赛事信息中及事故发生后的报道、文章中，组织方、公众、媒体（甚至权威媒体）对该赛事的描述存在不同说法。如在赛事名称上，分别有使用“马拉松”、“越野赛”、“马拉松越野赛”、“超级马拉松”、“山地马拉松”等，而当地宣传海报的名称是“2021（第四届）黄河石林山地马拉松百公里越野赛暨乡村振兴健康跑”。

1、马拉松？越野赛？

狭义的马拉松就是指 42.195 公里的城市路跑。广义的马拉松包括全程马拉松、半程马拉松、迷你马拉松等各种距离不等的路跑赛事。根据中国田协颁布的《中国马拉松及相关运动赛事管理办法》，中国田协是中国马拉松及相关运动的最高管理机构，举办马拉松及相关运动赛事应按赛事级别在中国田协进行赛事认证。我们未在中国田协和地方田协的网站上查询到该赛事的认证信息，官方赛事信息中亦未表明中国田协、地方田协和地方马拉松管理部门作为赛事的共同主办方。因此，我们理解该赛事未在中国田协备案，不属于中国田协监管的马拉松赛事。

根据国际越野跑协会（ITRA）的定义和国际上的通行说法，越野跑指在自然环境，包括高山、沙漠、森林、沿海地区、丛林/热带雨林、草甸或旱地上进行的一种跑步比赛。越野跑要求比赛地形铺装路面或柏油路面较少，不超过整场比赛的 20%-25%。[1]我国则将越野跑包含在“马拉松相关运动”中。根据中国田协颁布的《中国马拉松及相关运动赛事管理办法》，马拉松相关运动指由马拉松运动派生出来的所有在室内外进行的（包括公路上、体育场馆内外的跑道上、自然条件形成未经人工硬化的道路上）的长距离跑步、徒步以及公路接力赛，包括超长马拉松、半程马拉松、迷你马拉松、垂直马拉松、越野跑、山地跑、雪地跑、沙滩跑、室内马拉松、线上马拉松等。如前所述，中国田协对越野跑采取与马拉松相同的监管措施，举办越野跑也应在中国田协认证。越野跑涉及山地运动的，可能还涉及中国登山协会的注册备案手续[2]，但我们也没有看到任何相关的注册手续。

2、大众体育文化活动/极限运动

未在中国田协和中国登协注册的活动，法律性质上属于大众体育文化活动，根据《大型群众性活动安全管理条例》[3]，其安全管理一般由公安部门负责。大众体育文化活动，亦可称为群众文化体育活动，目前没有精确的定义。但是绝大多数情况下，大众体育赛事活动具有区别于职业体育赛事活动和观赏性体育赛事活动的独特属性。大众体育文化活动的参与者具有业余性特征，这类赛事竞技性色彩相对较弱，更侧重于爱好者的广泛参与和自身娱乐性。

我们注意到，尽管官方公布的赛事名称为“2021（第四届）黄河石林百公里越野赛”，当地的一份赛事宣传海报上则使用了“乡村振兴健康跑”的字眼。我们理解组织者的初衷也应为举办一场大众体育文化活动。

根据《中国极限运动协会的组织章程》，极限运动（Extreme-sports）是人类最大限度地发挥自我身心潜能、向自身挑战的边缘性体育项目，是经过整合部分新兴运动项目而形成的独具特色、反传统并游离于原有项目之外的多项目集合式竞赛活动。极限运动的项目组成是集合并动态变化的，从宽泛意义上来说，高难度、挑战性较大、追求极限的运动都属于极限运动，一般认为极限越野属于极限运动的一种。黄河石林百公里越野赛是在西北山地无人区进行超长距离的越野跑，无疑属于极限运动。

总体上，我们认为该赛事的法律性质是大众文化体育活动范畴内的极限运动，而不是一项竞技体育比赛，也不是一般意义上的马拉松赛。考虑到赛道实际主要是景区铺装道路，可能在一定程度上不符合特定组织越野赛的标准。我们倾向将其界定为山地超级马拉松，亦即广义概念的马拉松。该活动的特点是 1）小众，其参与者只有不到 200 人[4]，是大型马拉松比赛规模的百分之几；2）精英，参与者要核查其资格，大部分选手是长期运动的好手并且是从更低难度的赛事上逐步升级获得该比赛的资格。

二、黄河石林百公里越野赛事故的归责原则探讨

1、自甘风险的适用

“自甘风险”（Assumption of Risk）即行为人所实施的行为或者其进入的环境含有特定的危险因素，仍自愿参加，则发生的损害后果自负。自甘风险作为一项侵权责任免责事由，其构成要件主要包括：

- 风险的存在

自甘风险中的风险行为人在从事某项活动时，有导致自身伤亡的可能性。这种损害是不确定的，有可能发生，也有可能不发生。

- 受害人明知或至少应当知道风险的存在

行为人在从事自甘风险行为之前，对风险的特点、潜在损害的发生有所了解。但这种了解只能是大概的，不可能是非常详细的。

- 受害人自愿介入风险

在《民法典》出台前，就大众体育文化活动中的人身损害，法律上缺乏统一的归责机制。《民法典》有限引入了自甘风险原则。但如我们此前文章（戴冠春、慕彬彬：“《民法典》之“自甘风险”理解

与适用误区辨析”）中所说明的，《民法典》的“自甘风险”条款[5]仅界定了文体活动参加者与其他参加者之间的责任划分，而不解决组织者的归责问题。

尽管《民法典》的“自甘风险”条款可能不能直接适用，但由于该赛事活动的性质，“自甘风险”原则仍应有适用的空间。[6]一方面，在以往的司法案例中，不乏法院适用“自甘风险”原则判定免除或减轻文体活动组织者责任的（请参考：戴冠春、慕彬彬：“《民法典》对大众体育赛事活动的影响”）。另一方面，我们注意到，黄河石林百公里越野赛的保命需知中包含“马拉松及越野赛是一项高强度长距离的竞技运动，也是一项高风险的竞技项目……”，“在比赛中，因个人身体及其他个人原因导致的人身损害和财产损失，由参赛者个人承担责任...”。参赛者在知晓危险存在的情况下自愿报名参加了一项极限运动，构成自甘风险行为。且考虑到该活动的极限运动的性质，以及高原、超长距离以及部分赛道在无人区的实际情况，参赛者自甘的风险包括生命危险。

2、自甘风险框架下的组织者责任

自甘风险原则的适用，并不意味着组织者没有责任。《民法典》第一千一百九十八条规定：“宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、公共场所的经营者、管理者或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。”群众文化体育活动是群众性活动中的一种。因此，赛事组织者是否承担责任，承担多大的责任，需要看其是否尽到相应的安全保障义务。如果证明组织者没有尽到安全保障义务（即对事故的发生有过错），则组织者应当根据其过错程度承担侵权责任。

组织者的行为归责存在难点。基于第一部分的讨论，本赛事不能归于狭义的马拉松，因此城市马拉松赛事的相关规范指引是不适用的。基于前述对赛事本身特质和法律属性的讨论，中国田协和中国登协对于越野赛的框架性标准[7]是否适用存在争议。进一步的，无论是越野赛还是大众体育文化活动，其中组织者的安全保障义务标准我们理解是比较欠缺的。对组织者的安全保障义务的认定标准是责任确认的难点。

具体而言，城市马拉松赛事对于大到安全保障，小到水站设置、人流管理均有明确的规范。但是对于本赛事这种小规模精英活动，安全保障要求的细节是缺乏的。举例而言，CP3 在山顶是否一定要设置补给和救护点，冲锋衣是否应当列为强制装备，都没有具体的规定。笔者也参加过国外的类似比赛以及国内各类的赛事，从目前当事人提供的细节来看，也很难说赛事公司在哪些方面是违反了什么具体规定，或者应该如何做。在事故出现的情况下，即便诉诸法律，也很大程度上取决于法官的自由裁量。

必须考虑到，越野赛由于其小众及精英的特点，一定程度上业内认可自补给和自救是大原则，组织者的责任应当是有限的。无限扩大组织者的责任范围，其后果可能是这种小规模精英赛就不存在了。但同时，我国一贯重视人民群众的生命安全，大型活动组织者责任到人是一贯的原则，在这个前提下，组织者的责任问题就复杂而敏感。

三、总结和思考

1、黄河石林百公里越野赛从法律上是一个非标准化的小众精英赛事，全国参与者可能区区数千人。相比之下城市马拉松每年有数十万人参加，因此规则明确成熟。全球气候极端化背景下的恶劣天

气因素，疫情环境下马拉松赛事供应不足导致能力强但是户外经验不足的路跑选手纷纷转越野赛事等特殊风险，都可能是重大灾难的主要原因，这次事故并不一定意味着行业本身存在严重的系统性问题。因此，这个赛事的监管框架欠缺是事实，但这并不简单是有关方面的失职，行政监管的核心是尽可能处理普遍性的问题，而不是个别性的问题。若是监管机关对这种性质的赛事，仅因本次令人震惊的事故就强加监管，最后可能导致实际成本增加，赛事作为一种公共产品大量减少。这是否必要尚有待商榷。笔者直觉认为如果有组织的越野赛事活动减少或成本增加，那么风险更高的个人及小团队的越野探险活动可能会增加，最后在社会成本上得不偿失。

2、最近若干年，地方政府对于大众体育赛事活动热度攀升，政府将大众体育活动作为地方文旅名片，同时也将赛事本身纳入地方产业。这使得专业的赛事公司在赛事的决策和执行过程中反而显得地位尴尬。举例而言，在本赛事的开展牌（类似我们资本项目中的 tombstone）中，举办方和承办方为政府本身，而专业团队的赛事公司位列下层。这也可能反映了赛事专业团队在赛事决策中的实际地位和权限。那么高风险活动的筹划和运营中是否存在外行指挥内行，决策链条过长的情况并进而引发决策不及时的情况，有待查实和改进。体育产业化的前提是体育运营公司的专业化。[8]

3、本次比赛中赛事宣传和完赛奖金设置以吸引跑者是否合适，有待商榷。高风险耐力运动应当是一项自发自愿的、以娱乐自身和挑战自我为目标的活动。过度的赛事宣传和过多奖金设置的机制（甚至突出显示奖金）使该活动在性质上发生一定的偏离，容易促使参赛者做出不符合其自身状况的行为，也使自甘风险的适用打折，组织者可能因此承担更大的责任。如果没有赛事宣传和奖金设定，即使发生事故，也更多是参加者的自甘风险行为，同时也会减少事故对社会的冲击和毁灭。可以参考国外同类高风险赛事，通常是由非盈利机构和社会团体作为发起人，政府并不直接参与和背书，招募行为也是定向针对爱好者，一般不以高额奖金设置吸引跑者，一般也不做广告宣传。

反商业贿赂，行政处罚都在罚什么？

来源：北京市竞天公诚律师事务所 作者：赵枫 日期：2021 年 5 月 29 日

商业贿赂行为作为影响公平市场竞争秩序、打破平等交易机会的违法行为，自上世纪九十年代以来一直为我国严厉禁止。我国对此采取了行政执法、刑事司法相结合的体系，共同打击商业贿赂行为。

在行政领域，《反不正当竞争法》作为反商业贿赂的核心规定几经修改，不断适应市场经济活动的变化。除此外，《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》进一步明确商业贿赂的认定标准，旅游、医药、保险、证券等行业纷纷出台反商业贿赂细化规定，做好本行业内的规范工作。

刑事领域，除了《刑法》规定的十数个行受贿类罪名外，最高检自 2020 年起试点的“合规不起诉”制度，鼓励企业通过作出合规承诺并积极整改，真正实现促进企业合规守法经营，减少和预防犯罪的终极目标。

与此同时，各大市场参与主体也在不断加强自身合规经营理念。越来越多的企业不仅重视反商业贿赂合规体系建设，同时注重制度落实，主动自查自纠，对发现的商业贿赂行为“零容忍”。市场参与主体的行为也反映出我国反商业贿赂工作的重要进展和社会反商业贿赂意识的整体提升。

我们将结合已公开的行政处罚案例，通过系列文件梳理、分析市场监督管理机构对于商业贿赂的整体执法情况。我们希望借由相关梳理，帮助各市场参与主体不断明确反商业贿赂的标准和要点，进一步精细化反商业贿赂的管理要点。

一、 行政处罚情况概览

我们统计了 2018 年以来市场监督管理机构针对商业贿赂行为做出的行政处罚决定，以及法院相关行政诉讼判决。但遗憾的是，目前各省市、各级市场监督管理机构对行政处罚的公开程度差异明显。例如上海、浙江等地的处罚决定公开较为充分，对于查处过程、违法事实、处罚依据、处罚结果均有明确阐述。但部分地区仅公开行政处罚结果，不公开违法事实。还有大量地区完全未公开行政处罚决定，无从了解当地反商业贿赂的行政执法情况。

根据已有公开信息，自 2018 年至今，各地市场监督管理机构对商业贿赂行为做出的行政处罚决定超过 200 件，已公开的案例主要集中在上海、浙江、厦门等省市。考虑到公开省市的有限性，我们理解市场监督管理机构对商业贿赂行为的处罚很可能已超千例。

二、 主要涉及领域

根据公开信息，商业贿赂的高发行业仍较为集中。旅游、医疗器械、医药仍然属于打击商业贿赂的核心领域。相关案例数量在已公开案例数量中占比近半。

医美、家装设计、餐饮、教育行业的相关行政处罚数量有明显上升，成为反商业贿赂的重点打击新领域。而运输、通信、展会推广、母婴、制造、房屋租赁、环境监测等行业的商业贿赂行为仍时有发生。

三、主要线索来源

市场监督管理部门的线索来源丰富多样，包括：

- （1）举报与投诉；
- （2）日常检查；
- （3）行业重点检查；
- （4）针对其他违法事项检查时一并发现；
- （5）监察部门（或早期的的检察机关）办理受贿案件时向市场监督管理部门移送行贿案件线索；
- （6）刑事司法机关做出不起诉决定后将线索移送市场监督管理部门；
- （7）市场监督管理机构根据已公开的受贿刑事裁判文书，对其中的行贿线索开展调查等。

不同线索来源对于行政处罚的集中度也有明确影响。行业重点检查中，市场监督管理机构很可能集中发现该行业公司的同类违法行为，并进行查处。例如上海市长宁区市场监督管理局曾在 2020 年底至 2021 年初对 12 家医疗企业的商业贿赂行为做出集中查处，且处罚行为均为医疗器械公司通过向医院免费提供设备，捆绑排他销售耗材。

四、常见行为类型

商业贿赂行为呈现出新老交杂的情况。

一方面，常见商业贿赂行为仍继续出现。该类行为主要体现为将贿赂金额和销售金额明确挂钩。例如，医药公司以医生开具药品的数量，按照单支固定费用的方式支付贿赂金额。或者教育培训机构以收取的培训费用为基数，按照一定比例，向介绍学生来此培训的老师、其他培训机构等提供贿赂。

除此外，还有部分常见商业贿赂行为虽未将贿赂金额和销售金额明确挂钩，但行贿事实和其获取交易机会存在明显关联。例如为获取交易机会为客户支付 SPA 费用、赠送礼品卡、首饰、旅行机票。医疗器械公司为了捆绑排他销售耗材，免费向医疗机构提供检测仪器和设备。

另一方面，新型的认定方式不断出现。部分行政处罚中，行贿事实与交易机会并未直接、明确挂钩，但仍被认定为商业贿赂。例如某母婴公司向医院赠送腕带，用于协助确认婴儿和孕产妇身份，并以“其他促销用品”入账。后续，该公司不再赠送，由医院自行采购。市场监督管理机构认为该等赠送腕带，而非直接销售的行为，目的是为了促进其他产品的销售，因此构成商业贿赂。

同时，此前部分常见行为也陆续出现在新兴商业模式中。例如某药房为了增加药品销售额，向代购外卖骑手提供贿赂，并为骑手以高于标价付款创造便利。

五、 被处罚对象

虽然行贿行为均由个人实施，绝大部分行政处罚均针对公司做出，该方式也与《反不正当竞争法》对于经营者的定义一致，即经营者是指“从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和非法人组织。”

但在个别案件中，市场监督管理机构对个人，而非公司做出行政处罚。其原因较为多样，例如个别案件中系公司发现员工的违法行为并积极予以举报，在此情况下，市场监督管理机构仅处罚员工个人，而未处罚公司。或者公司提交了完善的合规制度和培训记录。另有部分案件中企业形式为个体工商户，市场监督管理机构仅处罚个人，而非企业。但对于该问题，司法机关的认定有所不同。（2018）琼 0271 行初 56 号案中，法院认为虽然企业形式为个体工商户，但其与自然是两个不同的法律主体。行政处罚针对的应该是企业的经营行为，而非个人行为。企业作为经工商登记有字号的个体工商户，有独立的名称，行政处罚应以企业为处罚相对人。最终，法院以处罚相对人错误为由，裁定撤销相关行政处罚决定书。

六、 行贿金额

《反不正当竞争法》等规定对于商业贿赂行为并未规定最低金额。执法实践中，行贿金额最低的仅 169 元，最高的近 400 万元。但需要注意的是，在认定行贿金额时，部分行政处罚决定以行贿人提供的行贿金额为准，对方是否接受贿赂并不影响对行贿金额的认定。例如，穗黄市监处字（2020）78 号案中，当事人两次行贿，一次 3000 元被对方接受，一次 2000 元被拒收。行政处罚决定最终认定的行贿金额为 5000 元。

七、 行政处罚结果

《反不正当竞争法》修订后对商业贿赂行为的处罚额度进行了大幅调整，从原来的“一万元以上二十万元以下的罚款，有违法所得的，予以没收”调整为“没收违法所得，处十万元以上三百万元以下的罚款。情节严重的，吊销营业执照。”

执法实践中，处罚金额从 10 万至 200 万不等。除部分地区实施的行政处罚裁量基准等文件明确了针对不同情形的处罚幅度外，市场监督管理机构对罚金的决定体现出明显的裁量权。例如部分案件的罚款金额低于获利金额，部分案件的罚款金额百倍于获利金额。同时需要说明的是，是否获利并非市场监督管理机构决定是否给予处罚的考量因素。沪市监浦处（2019）152019002436 号案中，当事人的相关交易亏损，在此情况下仍因商业贿赂行为被处以 35 万元罚款。

对于违法所得，执法实践较为统一。即对于可以查明违法所得的，市场监督管理机构均予以没收。但由于账册丢失、交易未结算、交易和行贿事实无法对应等原因造成的无法确定违法金额的，市场监督管理机构一般不再予以没收处理，而是仅给予处罚。

对于吊销营业执照，在造成严重不良影响的案件中，市场监督管理机构会依据新《反不正当竞争法》做出吊销营业执照的处理。例如厦海市监处〔2019〕65号案中，市场监督管理部门认为当事人的行贿行为间接使导游在旅行过程中极力推销相关产品，以取得返佣，属于诱发2019年11月21日导游鼓浪屿辱骂游客事件发生的诸多原因之一。鉴于该事件给厦门旅游城市和文明城市形象造成不良影响，扰乱市场经济秩序，对当事人做出吊销营业执照的处理。对于该问题，也有部分司法机关持保守观点。例如(2019)鲁行再72号案中，市场监督管理机构对当事人商业贿赂行为做出的行政处罚中包括吊销营业执照。该案经过一审、二审、再审三级程序，一审法院和再审法院都认为吊销营业执照属于最严重的行政处罚，关系一个企业的生死存亡，实施该罚则应审慎适当。行政机关在行使自由裁量权时，应严格遵守过罚相当原则，保证实现行政管理目标的同时，兼顾保护行政相对人的合法权益，以达到行政执法目的和目标为限，将相对人的权利损害降到最低。据此，再审法院撤销二审法院判决，维持一审法院判决，即撤销了市场监督管理机构做出的行政处罚决定。

基础设施领域公募 REITs 首批试点项目落地，应势而动助推形成市场规模

来源：普华永道 日期：2021 年 5 月 27 日

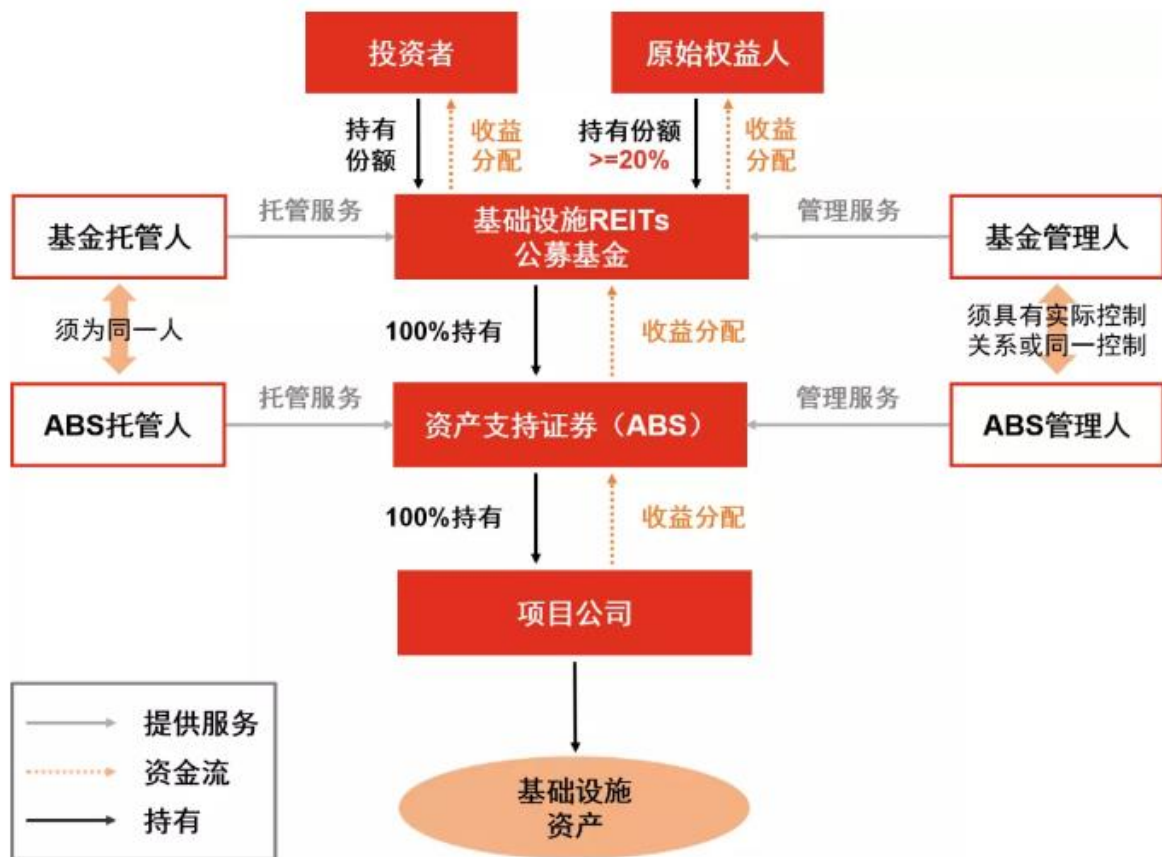
摘要

继《关于推进基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点相关工作的通知》（证监发[2020]40 号）及《公开募集基础设施证券投资基金指引（试行）》（证券监督管理委员会公告[2020]54 号）发布后，证券业协会、沪深证券交易所于 2021 年 1 月 29 日正式公布了公募 REITs 业务的配套规则。同时，随着交易系统技术方面工作的稳步推进，沪深证券交易所于 2021 年 4 月起正式接收基础设施公募 REITs 项目的申报。据悉，已接收的项目不仅包括传统基础设施项目，也涵盖了产业园区项目。目前，首批公募 REITs 已通过审核并预备发行。至此，中国基础设施公募 REITs 试点正式落地。

往期《中国税务/商务新知》1 中，普华永道分享了关于公募 REITs 的运营模式以及税收政策的思考与展望。本期《中国税务/商务新知》将对公募 REITs 产品参与方在各环节的税务处理进行详细分析，并提供普华永道的观察和观点。

公募 REITs 基本架构

《指引》的出台已正式确定了基础设施公募 REITs 的运营模式 2（即公募基金+资产支持证券（ABS））。根据《指引》，公募 REITs 的基本产品架构简单示意图如下：



公募 REITs 涉税分析

REITs 的运作过程通常可划分为设立环节、持有环节和退出环节；不同环节还可能涵盖多种交易方式及路径，普华永道将结合现有税收政策对 REITs 产品生命周期的关键环节涉税处理进行分析。

01 REITs 产品设立阶段

通常，REITs 产品的原始权益人在确定拟入池的底层资产后，需将该底层资产的所有权转让至 REITs 产品架构中。一般而言，底层资产转让主要采取两种方式：资产交易方式或股权交易方式。资产交易方式即由原始权益人直接将资产转让至公募 REITs 设立的项目公司；而股权收购方式则由原始权益人将持有资产的项目公司转让至公募 REITs 架构下。在设立阶段，底层资产的权属转移通常会产生较高的税收负担，且部分税务处理和实操操作存在颇具争议之处，具体而言：

资产交易方式下，适用整体转让不征增值税存在不确定性

根据财税[2016]36 号文的规定，在资产重组过程中，通过合并、分立、出售、置换等方式，将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债和劳动力一并转让给其他单位和个人，其中涉及的不动产、土地使用权转让行为不征增值税。但如何符合重组过程整体转让的相关要求，在实操中存在争议和不确定性。

资产交易和股权交易方式下，均可能存在土地增值税纳税义务

原始权益人可能需要将涉及土地等资产剥离至项目公司。根据《财政部、税务总局关于继续实施企业改制重组有关土地增值税政策的通知》（财税[2018] 57 号）的相关规定，以房地产作价入股进行投资，将房地产转移、变更到被投资的企业，暂不征土地增值税。但需要注意的是，此项规定并不适用于房地产开发企业。对持有优质基础设施类资产同时也具备房地产开发资质的企业，可能会被划归为房地产开发企业而无法享受上述优惠。该政策已于 2020 年 12 月 31 日到期，政策能否得以延续，以及能否将房地产企业纳入享受优惠的主体，仍有待观望。

股权交易方式下，原始权益人可能无法适用企业所得税递延税务处理

考虑到搭建公募 REITs 架构的需要，原始权益人需要先在重组过程中 100%处置其持有项目公司股份，而根据《指引》的相关要求，原始权益人及其同一控制下的关联方持有 REITs 基金份额比例不得低于 20%。虽然从业务实质角度出发，原始权益人在发行 REITs 过程中标的资产的经济业务没有发生变化，其根本目的是获得融资，但现行税法下，原始权益人此行为会被判定为资产或股权的真实出售，无法适用企业所得税特殊性税务处理（即递延税务处理），原始权益人需要按照公允价值就资产或股权转让所得缴纳企业所得税，会产生一定的税务成本。

02 REITs 产品运营阶段

公募 REITs 通过项目公司持有和运营基础设施底层资产。在国内“公募基金+资产支持证券+项目公司”的结构下，通常存在投资者、封闭式证券投资基金、专项计划和项目公司四个层级。REITs 产品存续期间，项目公司需要将取得的运营收益等，通过资产支持证券、公募基金分配给公募 REITs 的投资者，鉴于公募 REITs 尚不具备针对性的税收政策，其目前的税务处理基本借鉴了现有的信托、基金相关政策，税务影响及考量具体包括：

项目公司层面

项目公司需要就其取得的运营收益，缴纳企业所得税、增值税及附加、印花税、房产税、城镇土地使用税等。项目公司的运营收益涉及的税负较重，虽存在部分针对基础设施的税收优惠政策，例如从事国家重点扶持的公共基础设施项目的企业、饮水工程运营单位、从事污染防治企业的企业所得税减免，但相关税收优惠政策仅限于部分行业，难以使本次纳入试点范围的项目类型均有所受惠。

此外，在部分 REITs 产品设计中，会构建“股+债”的模式，项目公司股东可以通过债权利息的方式取得收入。在此种架构下，首先要考虑企业关联借款费用的资本弱化规定，关联方债权性投资与其权益性投资比例超过 2:1 的部分的利息费用将会面临不能在企业所得税税前扣除的风险。其次，还需关注项目公司支付利息费用的利率水平，利率水平高于同类同期金融企业贷款利率水平的部分也无法在企业所得税税前扣除。

资产支持证券层面

增值税处理方面，根据营改增之后一系列文件的规定（财税[2016]36 号文、财税[2016]140 号文、财税[2017]56 号文），资管产品（含资产支持证券及公开募集证券投资基金）取得的保本收益需缴纳

增值税，按 3% 的征收率简易征收，资管产品管理人为增值税纳税人；若取得的收益并非保本收益，则无需缴纳增值税。

企业所得税处理方面，资产支持证券可以借鉴信贷资产证券化的税务处理，根据财税[2006]5 号文的规定，信托项目收益在取得当年向资产支持证券的机构投资者分配的部分，在信托环节暂不征收企业所得税。

公募基金层面

公募基金层面取得分配收入的增值税处理与上述资产支持证券层面一致。根据财税[2008]1 号文关于鼓励证券投资基金发展的优惠政策规定，公募基金的股息、分红收入和证券买卖差价收入，均暂不征收企业所得税。

REITs 投资人层面取得的 REITs 基金分配收入

企业投资者可依据财税[2008]1 号文适用鼓励证券投资基金发展的优惠政策，暂不就其取得的分配收益缴纳企业所得税。

03 REITs 产品退出阶段

退出阶段的税收影响取决于退出安排，退出方式通常包括通过二级市场交易完成，以及资产出售。

二级市场交易：国际主流 REITs 以公开发行、永续交易的权益性证券为主，与股票相似，投资人除了发行期认购之外，可以通过二级市场进行买入和卖出交易，投资者的退出可通过二级市场交易完成。根据财税[2002]128 号文和上述增值税相关文件，个人投资者在转让公募基金时，均不需要缴纳增值税和个人所得税；而企业投资者需就转让差价缴纳增值税和企业所得税。

资产出售：出售方式可以是资产转让、项目公司股权转让等。若通过转让项目公司股权或直接进行资产出售，则与前述设立时的情形类似，可能就该交易再次缴纳资产入池时适用的增值税、土地增值税和企业所得税等。

注意要点

中国基础设施公募 REITs 试点正稳步开展。据悉，首批申报项目均为经过地方和国家发改委遴选后，再推荐至证监会的优质项目。首批基础设施公募 REITs 试点项目的落地，有助于形成市场规模和项目聚积，发挥良好的示范作用。

为配合公募 REITs 试点推进的脚步、助力公募 REITs 有序发展，普华永道期待与 REITs 相配套的税收政策、解释及指引能够尽快出台，帮助厘清和规范税务处理。同时，考虑到公募 REITs 在设立阶段发起人面临的较高税负及 REITs 产品多层投资架构下运营阶段中项目公司到投资者面临的多重税负，建议考虑出台针对性的税收优惠政策，协助 REITs 产品的潜在发起人及投资者更为有的放矢地进行筹备和计划。

公募 REITs 的推出，为中国资本市场开拓了新的竞争蓝海。未来，公募 REITs 的边界或将进一步拓宽，可能为底层资产的横向拓展，例如向文化、旅游地产等领域的扩围，亦可能是 REITs 体系的纵向拓展，例如逐步出现 REITs 上下游衍生资本工具。公募 REITs 之势已至，建议相关企业借助专业人员协助，尽早筹划，应势而动。

首批 9 只公募 REITs 深度解析，看这一篇就够了！

来源：国行投研室 作者：任庄主 日期：2021 年 5 月 28 日

2021 年 5 月 17 日，证监会核准 9 只基础设施证券投资基金（以下称公募 REITs，即 Real Estate Investment Trusts）的注册批复，在完成询价后，5 月 31 日便要向公众投资者发售。

实际上自 2020 年 4 月 30 日证监会和发改委发布相关文件后，这一罕见采取询价环节和投向基础设施领域的公募基金便备受关注，本报告尝试利用已有政策文件和 9 只公募 REITs 的相关信息对公募 REITs 进行全面剖析。

一、首批 9 只公募 REITs 产品要点全解

目前这 9 只公募 REITs 产品均已完成了路演（5 月 19 日至 5 月 22 日）、询价（5 月 24 日-25 日），并计划于 5 月 31 日（周一）进行公开发售（上市日期为 6 月中下旬）。而从询价情况来看，均超额认购，表明市场对这类产品较为期待。

（一）根据认购价格和募集份额计算，9 只公募 REITs 产品的募集金额合计为 314.03 亿元，最高者为 91.14 亿元（平安广州交投广河高速公路封闭式基础设施证券投资基金），最低者为 13.38 亿元（中航首钢生物质封闭式基础设施证券投资基金）。

（二）从认购价格来看，最高为 13.38 元（中航首钢生物质封闭式基础设施证券投资基金）和 13.02 元（平安广州交投广河高速公路封闭式基础设施证券投资基金），最低为 2.30 元（红土创新盐田港仓储物流封闭式基础设施证券投资基金）和 2.31 元（博时招商蛇口产业园封闭式基础设施证券投资基金）。

（三）从认购倍数来看，最高为 15.31 倍（博时招商蛇口产业园封闭式基础设施证券投资基金），最低为 3.61 倍（东吴苏州工业园区产业园封闭式基础设施证券投资基金）。

		募集份额总额 (亿份)	询价区间 (元)	认购价格 (元)	有效认购倍数	募集金额合计
180801 (首钢绿能)	中航首钢生物质封闭式基础设施证券投资基金	1	12.50-14.00	13.38	11.13	13.38
180101 (蛇口产业园)	博时招商蛇口产业园封闭式基础设施证券投资基金	9	2.10-2.42	2.31	15.31	20.79
508001 (浙商证券沪杭甬高速 REIT)	浙商证券沪杭甬杭徽高速封闭式基础设施证券投资基金	5	8.270-9.511	8.72	4.85	43.60
508056 (中金普洛斯仓储物流 REIT)	中金普洛斯仓储物流封闭式基础设施证券投资基金	15	3.70-4.26	3.89	5.85	58.35
508006 (富国首创水务 REIT)	富国首创水务封闭式基础设施证券投资基金	5	3.491-4.015	3.70	8.35	18.50
508027 (东吴苏州工业园区产业园 REIT)	东吴苏州工业园区产业园封闭式基础设施证券投资基金	9	3.558-4.094	3.88	3.61	34.92
180201 (广州广河)	平安广州交投广河高速公路封闭式基础设施证券投资基金	7	12.471-13.257	13.02	4.56	91.14
508000 (华安张江光大园 REIT)	华安张江光大园封闭式基础设施证券投资基金	5	2.78-3.20	2.99	8.85	14.95
180301 (盐港 REIT)	红土创新盐田港仓储物流封闭式基础设施证券投资基金	8	2.163-2.381	2.30	8.47	18.40
规模合计		64				314.03

(四) 首批 9 只公募 REITs 的基金管理人包括 8 家公募基金和 1 家券商资管子公司 (浙商证券资管), 基金托管人则分别为招行 (托管 7 只公募 REITs 产品)、工行 (托管 1 只) 和兴业银行 (托管 1 只)。其中, 管理人费率从 0.10%-0.70% 不等, 托管人费率从 0.01%-0.05% 不等。

(五) 由于投向底层资产为基础设施 (如产业园区、高速公路、仓储物流等), 因此期限较长, 20 年至 100 年不等, 目前 9 只公募 REITs 均为契约型封闭式, 且封闭期内不得办理申购与赎回, 即不存在申购费与赎回费。

基金代码与基金名称		批文: 证监许可 (2021)	基金管理人 (管理费率)	基金托管人 (托管费率)	期限 (年)	类型
180801 (首钢绿能)	中航首钢生物质封闭式基础设施证券投资基金	1663 号	中航基金 (0.10%)	招商银行 (0.05%)	21	契约型封闭式
180101 (蛇口产业园)	博时招商蛇口产业园封闭式基础设施证券投资基金	1664 号	博时基金 (0.30%)	招商银行 (0.02%)	50	
508001 (浙商证券沪杭甬高速 REIT)	浙商证券沪杭甬杭徽高速封闭式基础设施证券投资基金	1665 号	浙商证券资产管理 (0.12%)	招商银行 (0.01%)	20	
508056 (中金普洛斯仓储物流 REIT)	中金普洛斯仓储物流封闭式基础设施证券投资基金	1666 号	中金基金 (0.70%)	兴业银行 (0.01%)	50	
508006 (富国首创水务 REIT)	富国首创水务封闭式基础设施证券投资基金	1667 号	富国基金 (0.10%)	招商银行 (0.01%)	25	
508027 (东吴苏州工业园区产业园 REIT)	东吴苏州工业园区产业园封闭式基础设施证券投资基金	1668 号	东吴基金 (0.15%)	招商银行 (0.01%)	40	
180201 (广州广河)	平安广州交投广河高速公路封闭式基础设施证券投资基金	1669 号	平安基金 (0.12%)	工商银行 (0.03%)	99	
508000 (华安张江光大园 REIT)	华安张江光大园封闭式基础设施证券投资基金	1670 号	华安基金 (0.55%)	招商银行 (0.01%)	20	
180301 (盐港 REIT)	红土创新盐田港仓储物流封闭式基础设施证券投资基金	1671 号	红土创新基金 (0.30%)	招商银行 (0.01%)	36	

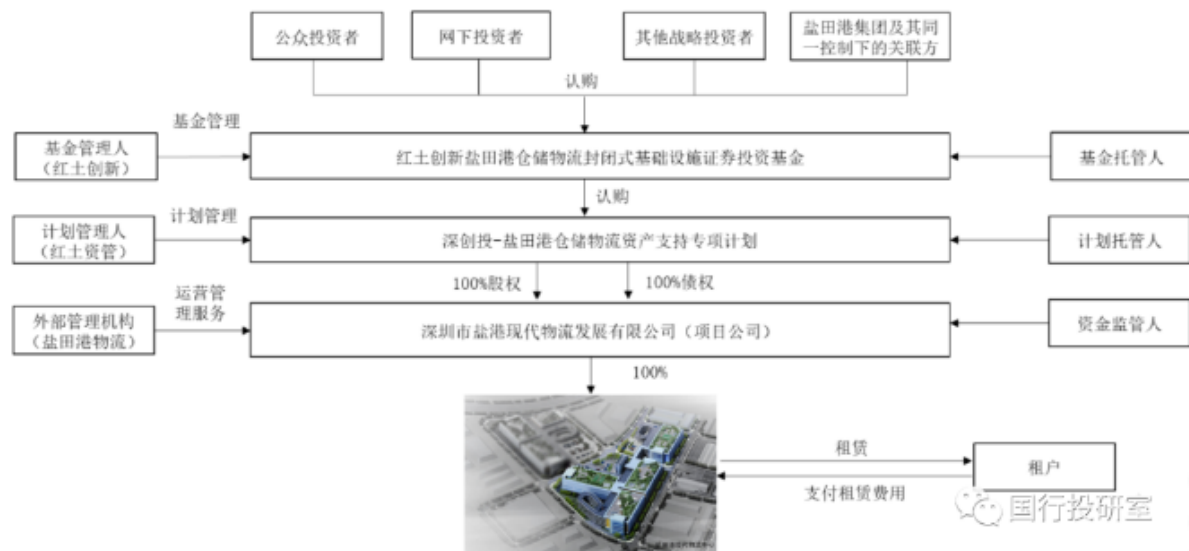
（五）从目前 9 只公募 REITs 产品的代销机构来看，基本上以券商为主，少量为银行和三方独立基金销售机构。其中涉及到的银行也主要为招商银行、兴业银行、平安银行、北京银行与华夏银行等。

	券商	其它	合计
180801（首钢绿能）	101	北京银行、华夏银行与招商银行	104
180101（蛇口产业园）	118	中国证券金融	119
508001（浙商证券沪杭甬高速 REIT）	101	招商银行、蚂蚁（杭州）基金销售、诺亚正行基金销售、上海基煜基金销售上海天天基金销售、上海同花顺基金销售	105
508056（中金普洛斯仓储物流 REIT）	101	兴业银行、南京苏宁基金销售、上海好买基金销售、上海联泰基金销售、上海万得基金销售	106
508006（富国首创水务 REIT）	101	上海万得基金销售	102
508027（东吴苏州工业园区产业园 REIT）	101	招商银行、平安银行、北京肯特瑞基金销售、蚂蚁（杭州）基金销售、上海好买基金销售、上海华夏财富投资管理、上海天天基金销售、上海万得基金销售、浙江同花顺基金销售、中信期货	111
180201（广州广河）	118	中国证券金融	119
508000（华安张江光大园 REIT）	101		101
180301（盐港 REIT）	101		101

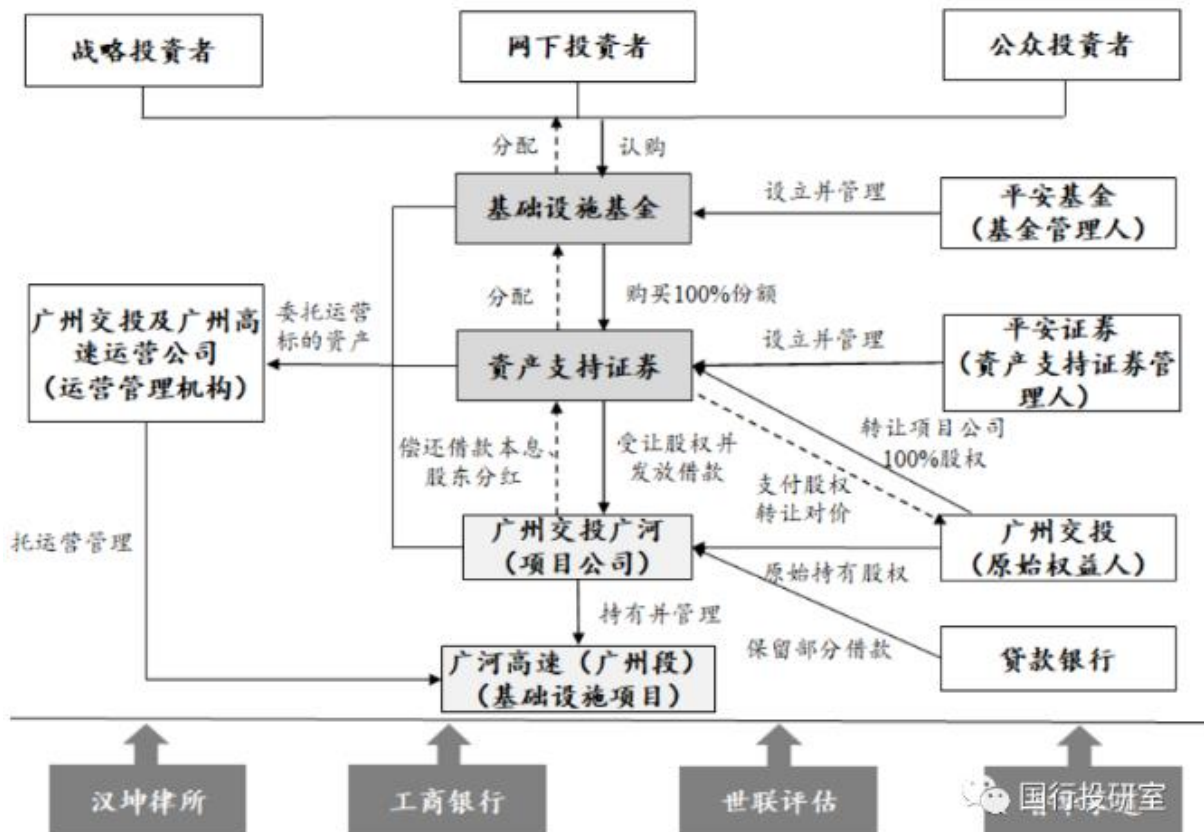
二、9 只公募 REITs 的基金架构图

为有效理解各只公募 REITs 产品，现将各产品招募说明书中的基金架构图汇总如下：

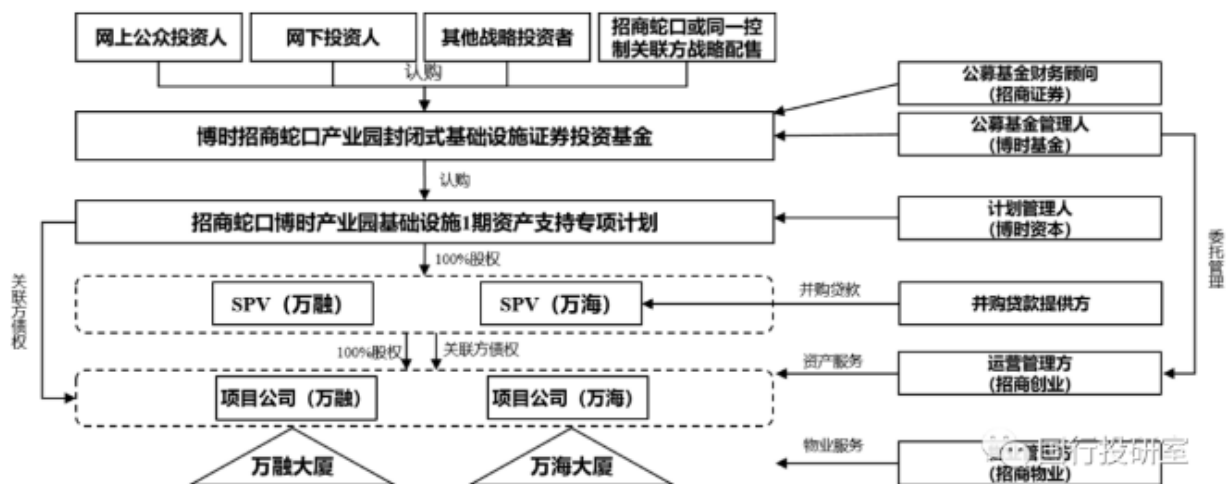
（一）红土创新盐田港仓储物流封闭式基础设施证券投资基金



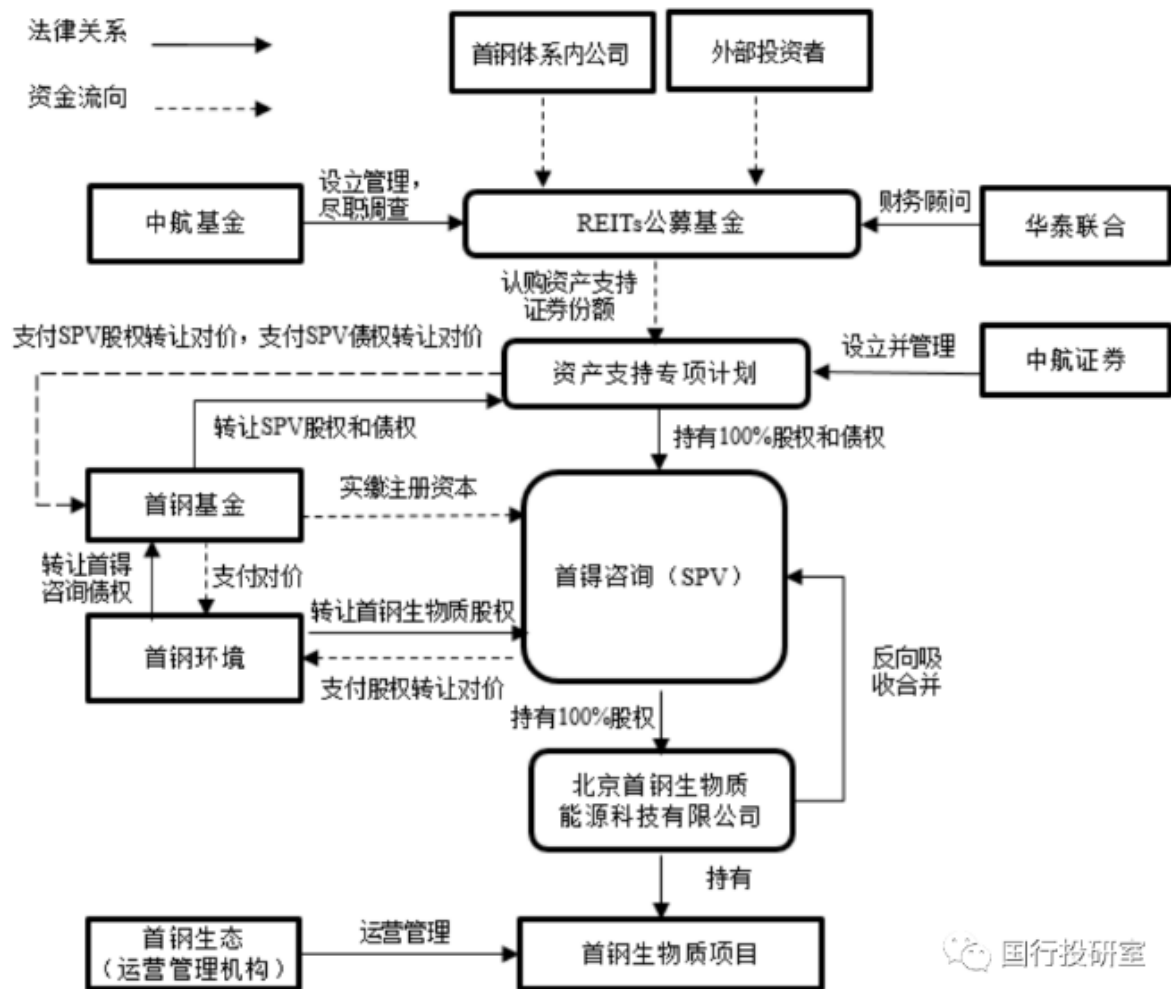
（二）平安广州交投广河高速公路封闭式基础设施证券投资基金



(三) 博时招商蛇口产业园封闭式基础设施证券投资基金

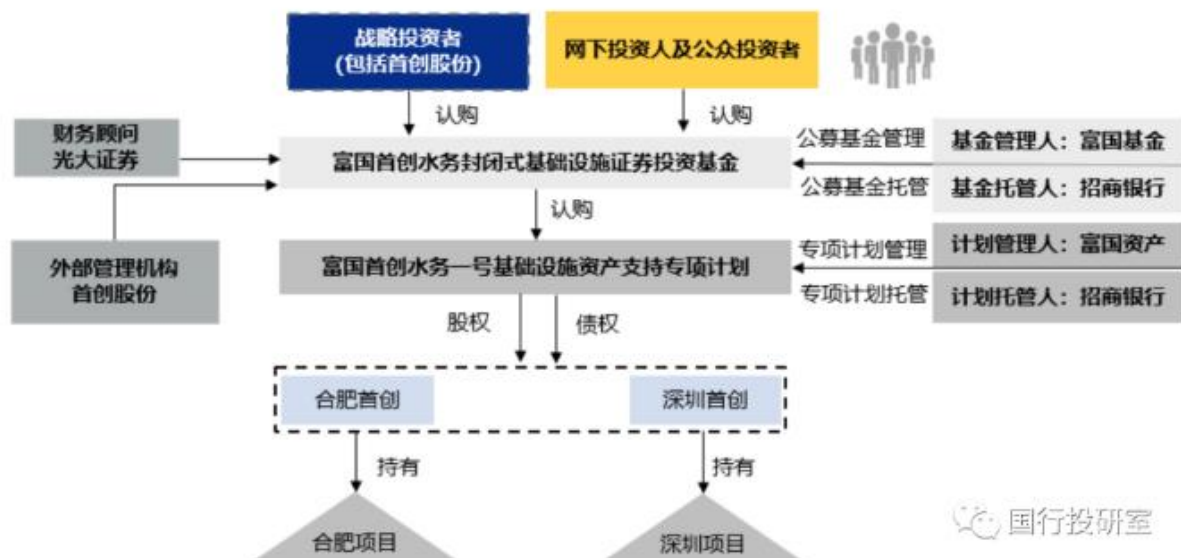


(四) 中航首钢生物质封闭式基础设施证券投资基金



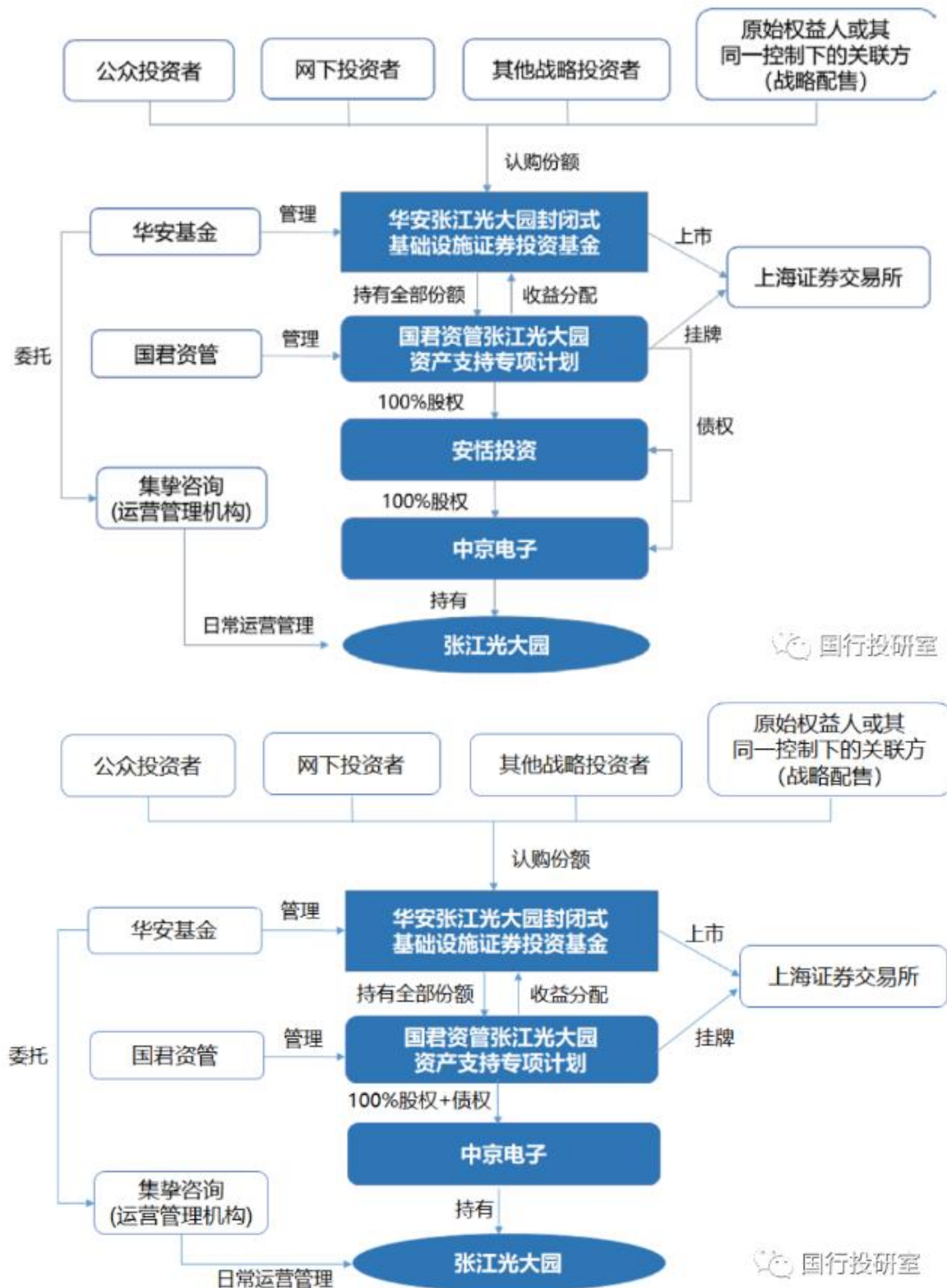
国行投研室

(五) 富国首创水务封闭式基础设施证券投资基金



国行投研室

(六) 华安张江光大园封闭式基础设施证券投资基金（含反向吸收合并后）



(3) 具有公募基金管理资格的证券公司（含资管子公司）与基金管理公司以此为基础设立公募基础设施 REITS 基金，向战略投资者（含原始权益人）、网下机构者与公众投资者募集资金，并通过上述资产支持计划投向基础设施项目，持有基础设施项目所有权与经营权。

(4) 市场主体通过公募 REITs 基金等实现资金回报，并以此回报的资金进行基础设施再投资，进一步 ABS，以此实现投资的良性循环。

(二) 公募 REITs 产品要点有哪些？

1、80%以上的资金投资于基础设施资产支持证券，并持有其全部份额。同时通过基础设施资产支持证券持有基础设施项目公司全部股权。

2、采取封闭式运作（如目前 9 只公募 REITs 均为契约型封闭式），且封闭期较长、封闭期内不办理申购与赎回业务（不存在申购费与赎回费），但上市后可以通过二级市场交易。

3、根据交易所管理办法，公募 REITs 上市首日有 30%的涨跌幅限制和后续交易日 10%的涨跌幅限制。

4、公募 REITs 主要涉及六类参与主体，即原始权益人（基础设施项目的原所有人）、基金管理人（对基础资产进行尽职调查以及对基础资产进行运营维护）、资产支持证券管理人、托管人（为公募基金和资产支持专项计划提供资金保管服务）、外部管理机构（或有）以及财务顾问、会所、律所、评估机构等中介机构。

5、公募 REITs 没有固定利息回报，其收益主要来源于持有期间分红收益和资产价值提升带来的份额价值增值，且具有强制分红要求（每年至少一次），即收益分配比例不得低于基础设施项目年度可供分配金额的 90%。

6、在申报和证监会注册之前，各省级发改委应出具专项意见。

7、和一般公募基金相比，公募 REITs 和一般公募基金有如下几个区别：

(1) 公募 REITs 的投资标的为基础设施项目资产支持证券，其底层资产为成熟优质、运营稳定的基础设施项目，而一般公募基金的投资标的为股票、债券等。

(2) 公募 REITs 的收益来源主要为分红收益和资产增值收益，而一般公募基金的收益则主要有股息、利息收益以及资本利得收益等。

(3) 公募 REITs 的投资人更关注项目，而一般公募基金的投资人更依赖基金管理人。

基础设施领域不动产投资信托基金政策要点	
基础设施（亦可称为基础资产）有哪些？	（一）重点区域：优先支持京津冀、长江经济带、雄安新区、粤港澳大湾区、海南、长三角等；支持国家级新区、有条件的国家经开区。 （二）重点行业：优先支持基础设施补短板行业，包括仓储物流、收费公路、机场港口等交通设施，水电气热等市政工程，城镇污水垃圾处理、固废危废处理等污染治理项目；鼓励信息网络等新型基础设施，以及国家战略性新兴产业集群、高科技产业园区、特色产业园区等开展试点。请注意这里的基础设施不包含住宅和商业地产。
基础设施资产支持证券由谁来发行？	证券公司与基金公司子公司通过筛选优质基础资产，并发行相应 ABS（资产支持证券）
谁来发行公募 REITs 基金？	取得公募基金管理资格的证券公司（含资管子公司）或基金管理公司（请注意基金发行主体与 ABS 发行主体需求属同一实际控制人），在交易所发行公募 REITs 基金的，投资于上述 ABS。
公募 REITs 基金有何要求？	（一）80%以上投资于单一基础设施 ABS，且基础设施 ABS 持有基础设施项目公司全部股权； （二）基金通过 SPV（如基础设施 ABS 或项目公司）取得基础设施项目完全所有权或特许经营权。 （三）每年收益分配不得低于 1 次，收益分配比例不低于基金年度可供分配利润的 90%。 （四）基础设施项目原始权益人应当参与基础设施基金份额战略配售，战略配售比例不得低于本次基金份额发售数量的 20%，且持有基础设施基金份额期限自上市之日起不少于 5 年。 （五）扣除向战略投资者配售部分后，基础设施基金份额网下发比例不得低于本次公开发售数量的 70%。 （六）基金可对外借款，但不得超过基金资产 20%，且借款用途限于项目维修、改造等。
基础资产现金流	与基础设施项目有关的租金、收费等各类收入
发改委职责	（1）各省级发展改革委主要从项目是否符合国家重大战略、宏观调控政策、产业政策、固定资产投资管理条例制度，以及鼓励回收资金用于基础设施补短板领域等方面出具专项意见。 （2）在省级发展改革委出具专项意见基础上，国家发展改革委将符合条件的项目推荐至中国证监会，由证监会、沪深证券交易所独立履行注册、审查程序，自主决策。证监会各派出机构、沪深证券交易所与省级发展改革委加强协作，做好项目遴选与推荐工作。 （3）证监会制定公开募集基础设施证券投资基金相关规则。沪深证券交易所比照公开发行证券相关要求建立基础设施资产支持证券发行审查制度。证监会各派出机构、沪深证券交易所、中国证券业协会、中基协等有关单位对基础设施资产支持证券发行等环节相关参

（三）基础设施项目应满足哪些条件？

前面已经指出，与一般公募基金不同的是，公募 REITs 主要投资于基础设施项目，因此对投资者来说，基础设施项目的运营情况最为重要。

1、权属应当清晰，资产范围明确，原始权益人或所属项目公司具有合法持有底层资产的财产权利。

2、应当已完成竣工验收，规划、用地、环评等审批、核准、备案、登记及其他应办理的前期各项工作手续完备。

3、运营时间原则上不低于 3 年，现金流持续稳定且来源合理分散，投资回报良好，近 3 年内总体保持盈利或经营性净现金流为正。

4、预计未来 3 年净现金流分派率（预计年度可分配现金流/目标不动产评估净值）原则上不低于 4%。

5、若为产业园、仓储物流、数据中心等依托租赁收入的基础设施项目，近 3 年出租率应较高，应主要关注出租率、租约期限、租金价格、租金收缴率、承租人分布以及主要承租人资信状况等。

6、若为收费公路、污水处理等依托收费收入的基础设施项目，近 3 年运营收入较高或保持增长，应关注主要产品或服务价格、销售数量变动情况，使用者分布以及主要使用者资信状况。

7、PPP 项目申报还需要符合特别条件。

(1) 2015 年以后批复实施的 PPP 项目，应符合国家关于规范有序推广 PPP 模式的规定。

(2) 2016 年以来批复实施的特许经营项目，应符合《基础设施和公用事业特许经营管理办法》有关规定。此前 BOT、TOT、股权投资等模式实施的特许经营项目，应符合当时国家关于固定资产投资建设、特许经营管理等相关规定。

(3) 收入来源以使用者付费（包括按照穿透原则实质为使用者支付的费用）为主，收入来源含地方政府补贴的，需在依法依规签订的 PPP 合同特许经营协议中有明确约定。

(4) PPP 项目运营稳健正常，未出现暂停运营等重大问题或重大合同纠纷。

(四) 公募 REITs 的发售环节是怎样的？

公募 REITs 的发售过程类似于 IPO，即采取询价模式发售。

1、公募 REITs 采取网下询价的方式确定基金份额认购价格，公众投资者以询价确定的认购价格参与认购。具体分为战略定向配售（不低于 20%）、网下询价并定价、网下投资者询价发售（不低于 56%）以及公众投资者定价发售（不超过 24%）等环节。

2、发售环节，基金管理人会披露基金询价公告、招募说明书、基金产品资料概要、基金合同、托管协议等文件。

3、参与网下询价的投资者主要为专业机构投资者。

4、原始权益人或其同一控制下的关联方，以及符合网下投资者要求的专业机构投资者可以参与战略配售。其中，证券投资基金、理财产品和其他资管产品可以参与网下询价。

5、基金管理人、财务顾问根据所有网下投资者报价的中位数和加权平均数（剔除不符合条件的报价及对应的拟认购数量）确定认购价格并及时公告。

(五) 公募 REITs 的认购规则与锁定期限制

1、为实现原始权益人与普通投资者的利益绑定，原始权益人或其同一控制下的关联方合计参与战配的比例合计不得低于发售数量的 20%，其中发售总量的 20%部分持有期为自上市之日起不少于 60 个月、超过 20%的部分持有期自上市之日起不少于 36 个月，且持有期间基金份额不允许质押。

2、其他机构投资者的战配比例由基金管理人确定，且持有期限自上市之日起不少于 12 个月。其中，公众投资者参与认购的比例不得超过 24%，即 $(100\%-20\%\text{的战略配售}) * (100\%-70\%\text{网下机构})$

3、网下投资者和公众投资者应在募集期内认购（以询价确定的价格），募集期原则上不超过 5 个交易日（每个交易日的 9:00-15:00）。认购包括场外与场内两种方式，其中场外是指通过基金公司的直销网点及代销机构认购。

4、公众投资者可以通过券商、基金管理人及代销机构认购，认购方式与 LOF 一致，只需要持有交易所股票账户或基金账户即可。

（六）公募 REITs 涉及到哪些费用？

公募 REITs 涉及到两部分费用，即基金销售相关费用和运作相关费用。

1、基金销售相关费用，即在投资者认购基金过程中收取的认购费用，一般是按认购金额区间设定不同费率。由于公募 REITs 为封闭式基金，不开放申购与赎回，因此不存在申购费与赎回费。

2、运作费用主要包括固定管理费、托管费以及浮动管理费。

（七）公募 REITs 的投资性价比为何？

1、公募 REITs 的投资收益主要来源于两个方面：

（1）每年相对稳定的现金流收益，即固定的收益分配比率（即每年至少收益分配一次以及收益分配比例不低于基金年度可供分配利润的 90%）。其中，2020 年 8 月发改委发布的《关于做好基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点项目申报工作的通知》明确了项目预计未来 3 年净现金流分派率（预计年度可分配现金流/目标不动产评估净值）原则上不低于 4%。

而从 9 只公募 REITs 产品来看，预计现金流分派率 4-12% 之间。

（2）基金份额带来的资本利得收益。

2、公募 REITs 的风险主要来源于以下几个方面：

（1）相较于一般公募基金，公募 REITs 由于 80% 投向基础设施类资产，因此其集中度风险一般较高；

（2）底层资产的项目运营风险，底层资产的市场价值每年评估 1 次，近三年的项目现金流情况会对公募 REITs 价值估值具有锚定作用。

（3）除流动性风险和集中度风险外，基础设施项目还会涉及到较复杂的政策和税收风险。

因此投资者在认购 REITs 应持续关注项目底层资产的运营情况。

四、公募 REITs 政策背景：盘活基础设施存量、拓宽增量基础设施资金来源

公募 REITs 是标准化证券，其目的是盘活我国庞大的基础设施存量资产、并拓宽增量基础设施项目的资金来源和降低杠杆水平。

（一）通过公募 REITs 和基础设施项目 ABS 盘活大量基础设施存量资产

过去很长一段时期我国的经济是靠基础设施项目推动起来的，由此形成了大量基础设施项目，吸纳并占用了大量金融资源，导致金融资源分配较为不均衡。此次通过公募 REITs 和基础设施项目 ABS 可以有效地将存量基础设施项目盘活，相当于另外构建了一个基础设施项目的二级市场，不仅为投资者的大类资产配置提供了新的投资品种，也为公众投资者参与基础设施项目提供了有效渠道，亦有利于对基础设施项目进行市场定价。

（二）变革现有基建投融资模式，拓宽基础设施项目的资金来源渠道

公募 REITs 的推出实际上是对基建投融资模式领域的一种变革。传统基建投资主要有城投平台、国企等市场主体来运作，而其融资方式则主要通过银行贷款、发行债券以及非标等方式完成。这种模式下，地方政府债务压力不断增大、杠杆率不断提升、对银行等间接金融体系的依赖程度也越来越高，使得金融风险不断累积。即便通过提升地方政府专项债资金用作项目资本金的比例（降低项目自身的资本金要求）、降低基建项目自身的资本金比例（提高项目资本金来源）等最近的两种做法也没办法从根本上缓解债务压力。

此次通过在交易所市场发行公募 REITs 基金，一定程度上实现了基础设施项目的权益融资，或将其存量基础设施项目最初的债权融资转换成了权益融资，极大地化解了债务风险。特别是由于公募 REITs 基金在交易所市场上募集的资金会通过基础设施 ABS 等 SPV 的形式再次回流至城投平台、国有企业和项目主体（即原始权益人），意味着原基础设施项目的承载主体真正实现了退出，并可进一步利用此回流资金开展新的基础设施项目建设。

五、前景展望

公募 REITs 基金的推出是为了拓宽基础设施项目的融资渠道、丰富融资方式，并寄希望通过资本市场来降低债务风险，调动全社会资金为基础设施建设服务。

（一）对承载优质基础设施项目的城投平台、国有企业等是绝对利好

公募 REITs 是基础设施项目的一种融资方式，因此这对基础设施项目的承载主体显然是利好，而城投平台、国有企业等通常是基础设施项目的主要推动力量。公募 REITs 推出后，意味着原有的城投平台、国有企业可以通过将基础设施项目转让给 SPV（基础设施项目 ABS）实现退出，相当于拓宽了这类城投平台、国有企业的融资渠道。特别是对于这类主体来说，其可以通过开展基础设施项目、公募 REITs 等形式滚动实现投资的良性循环，是稳投资和降杠杆的重要举措。

（二）对城市群、高新区、经开区、产业园区等国家经济区是利好

中国未来经济发展的主要推动力量是城市群、高新区、经开区等各类国家级经济区域，而这些也是优质基础设施项目和公募 REITs 的主要聚焦领域。例如，2020 年 8 月发改委发布的《关于做好基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点项目申报工作的通知》便明确公募 REITs 优先支持位于《京津冀协同发展规划纲要》《河北雄安新区规划纲要》《长江经济带发展规划纲要》《粤港澳大湾区发展规划纲要》《长江三角洲区域一体化发展规划纲要》《海南自由贸易港建设总体方案》、国家级新区、国家级经开区等国家重大战略区域范围内的基础设施项目，优先支持基础设施补短板项目，鼓励新型基础设施项目以及国家战略性新兴产业集群、高科技产业园、特色产业园等开展试点。

（三）公募 REITs 的底层资产拓宽至地产是未来方向

目前公募 REITs 的底层资产不包括住宅和商业地产，不过未来应值得期待。理由如下：

1、从全球经验来看，REITs 最早是集中在商业地产而非基础设施领域，且在运行过程中前者也一直保持着较高的份额，基础设施领域的 REITs 比例仅有 20%。

2、对于我国而言，基础设施领域与房地产领域之间有着密不可分的关系，二者在发展方向和路径上即便不同步也不会相差太远。

3、我国房地产市场长效机制的建立已成为国家战略，其中租售并举是主要方向，在发展租赁住房市场的过程中，以租赁住房和商业地产为基础的持有型房地产 REITs 亦将有较大的发展空间。

4、目前之所以未推出房地产公募 REITs，其原因主要是公募 REITs 是一种融资方式，若在当前推动房地产公募 REITs，与政策导向不符。

5、房地产信托基金的历史更为悠久，特别是早在美国次贷危机后，房地产信托基金试点的问题便已基本成型。例如，2009 年 1 月 6 日，央行金融市场司副司长霍颖励便表示“人民银行最近几年来一直会同有关部门进行研究，现在已经形成了初步的试点总体构架”。只不过受次贷危机影响，当时市场对结构性产品有一定顾虑。其中 2017 年以来，住房租赁 REITs 产品便已加速获批。而 2016 年 6 月国务院发布的《关于加快培育和发展住房租赁市场的若干意见》便明确提出“稳步推进房地产投资信托基金（REITs）试点”。

（四）银行该如何参与基础设施领域公募 REITs？

基础设施基金 ABS 和公募 REITs 化后，意味着部分优质资产将被拿到交易所市场定价，相当于部分资产被证监会体系下的金融机侵蚀，对此商业银行本身应该要有危机感。当然银行也会积极参与公募 REITs，大致的参与方式如下：

1、做好相关客户与项目储备

政策向哪方面倾斜、哪些客户或区域更为受益，银行也应该往哪个方向努力。如之前所述，公募 REITs 基金的推动对承载优质基础设施项目的市政主体（如城投平台、国有企业等）以及城市群、高

新区、经开区、产业园等国家区域有明显利好效应，因此银行也应该在这一方向做好相应项目储备。毕竟与此相关的客户对资金的调动能力也更强。

2、一级市场：客户推介、托管与监管、过桥融资、项目储备等服务

（1）可以通过大量拓宽承载基础设施项目的市场主体（如城投平台、国有企业、项目公司等），并将有发行 REITs 需求的客户推介给券商或基金公司，以收取手续费，相当于帮助客户拓宽融资渠道。

（2）由于 REITs 基金为封闭式运作，商业银行还可以借此提供诸如租金和收费资金的托管和监管服务，或者对现金流提供保证融资服务。

（3）由于公募 REITs 基金向 SPV 收购基础设施项目所有权或特许经营权需要大量资金，银行可以为其提供短期过桥融资服务。

（4）银行可以通过加强与地方政府及相关部门之间的合作，拓展城投平台、国有企业、项目公司等市场主体，并向其提供基础设施项目贷款，作为项目储备，后续则通过基础设施基金 ABS 以及公募 REITs 基金等形式实现出表。

3、二级市场：可以将其作为大类资产配置的一部分，平滑收益波动

（1）公募 REITs 基金需要将其募集资金的 80%投向单一基础设施项目，并将应税收入的 90%以上以分红形式分配给投资者，同时基础设施项目的运营期限一般较好，因此公募 REITs 的收益更稳定，表面上看是权益类资产，实际上收益的稳定性要更优，介入股债之间，具有分散风险的作用，完全可以将其作为大类资产配置的一部分，以平滑收益的波动。

（2）发行公募 REITs 基金的券商与基金公司比较擅长于标准化资产的处置，但对非标准化资产来说则显得无能为力，而商业银行则更擅长处置非标准化资产，因此在这方面商业银行与券商、基金公司之间应该会有更多的合作机会（如代销）。

附件：公募 REITs 相关政策文件梳理

相关政策文件信息	
20210522	上海市政府发布《关于加快推进上海全球资产管理中心建设的若干意见》，提出“制定专项政策支持基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点，打造全国基础设施 REITs 产品发行交易首选地”。
20210517	证监会核准 9 只基础设施证券投资基金的注册批复
20210430	深交所发布《公开募集基础设施证券投资基金业务指南第 1 号——发售上市业务办理》、《公开募集基础设施证券投资基金业务指南第 2 号——网下发行电子平台用户手册》
20210430	上交所发布《公开募集基础设施证券投资基金（REITs）业务指南第 1 号——发售上市业务办理》、《投资者风险揭示书必备条款指南第 4 号——公开募集基础设施证券投资基金（REITs）》
20210422	证监会发布《公开募集基金募集申请注册》，明确基金管理人申报公开募集基础设施证券投资基金还需提交以下材料：（1）基金管理人及资产支持证券管理人相关说明材料；（2）拟投资基础设施资产支持证券相关说明材料；（3）拟投资基础设施资产支持证券认购协议；（4）基金管理人与主要参与机构签订的协议文件。
20210129	深交所发布《公开募集基础设施证券投资基金业务办法（试行）》、《公开募集基础设施证券投资基金业务指引第 1 号——审核关注事项（试行）》、《公开募集基础设施证券投资基金业务指引第 2 号——发售业务（试行）》
20210129	上交所发布《公开募集基础设施证券投资基金（REITs）业务办法（试行）》、《公开募集基础设施证券投资基金（REITs）规则适用指引第 1 号——审核关注事项（试行）》、《公开募集基础设施证券投资基金（REITs）规则适用指引第 2 号——发售业务（试行）》
20200923	中基协发函《公募募集基础设施证券投资基金尽职调查工作指引（试行）》（征求意见稿）
20200922	中国证券业协会发布《公募募集基础设施证券投资基金网下投资者管理细则（征求意见稿）》
20200904	深交所发布《关于做好公开募集基础设施证券投资基金业务相关技术准备的通知》以及《公开募集基础设施证券投资基金业务办法（试行）》、《公开募集基础设施证券投资基金业务审核指引（试行）》、《公开募集基础设施证券投资基金发售业务指引（试行）》等三份征求意见稿
20200904	上交所发布《公开募集基础设施证券投资基金（REITs）业务办法（试行）》（征求意见稿）和《公开募集基础设施证券投资基金（REITs）发售业务指引（试行）》（征求意见稿）
20200807	证监会发布《公开募集基础设施证券投资基金指引（试行）》（第 54 号公告）
20200730	发改委发布《关于做好基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点项目申报工作的通知》，明确了重点行业、重点领域、项目条件、材料要求、申报程序等。
20200430	证监会发布《公开募集基础设施证券投资基金指引（试行）》（征求意见稿）
20200430	证监会和发改委联合发布《关于推进基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点相关工作的通知》（证监发〔2020〕40）

附录二十三

批啦！批啦！一文搞懂“瑞次”到底啥意思？

来源：图解金融 作者：三折人生 日期：2021年5月31日

2021年5月17日晚间，



证监会、沪深两市交易所宣布，首批9只公募REITs正式获批！

后续将进入基金公开发售阶段！



REITs发音“瑞次”，

英文全称Real Estate Investment Trusts，是不动产投资信托基金的意思，它为中小投资者提供投资于不动产项目低门槛的投资产品，对不动产持有人来说则是一种直接融资方式。

我们首先来看一个场景。



不动产的流动性较低，无法满足不动产持有人的资金需求；而不动产的投资门槛又较高，中小投资者无法参与。

如何解决这个矛盾呢？



于是，REITs出现了。

我们以商业地产为例，
看下REITs基本运营模式。



从资产角度看，REITs是不动产的证券化，底层资产是能够产生稳定现金流的不动产，比如不断产生租金收入商业地产就是很好的底层资产。



REITs目的是把缺乏流动性的商业地产，变成较强流动性的证券。



把这块地产证券化一下，做成受益凭证



受益凭证的收益来源就是底层资产未来的租金、营业收入和资产增值。

快来买啊，定期获得租金、红利收入喽

来喽，买买买



对中小投资者来说，通过购买受益凭证，参与到体量较大的不动产项目，满足投资者资产管理多样化的需求，拓宽社会资本的投资渠道。

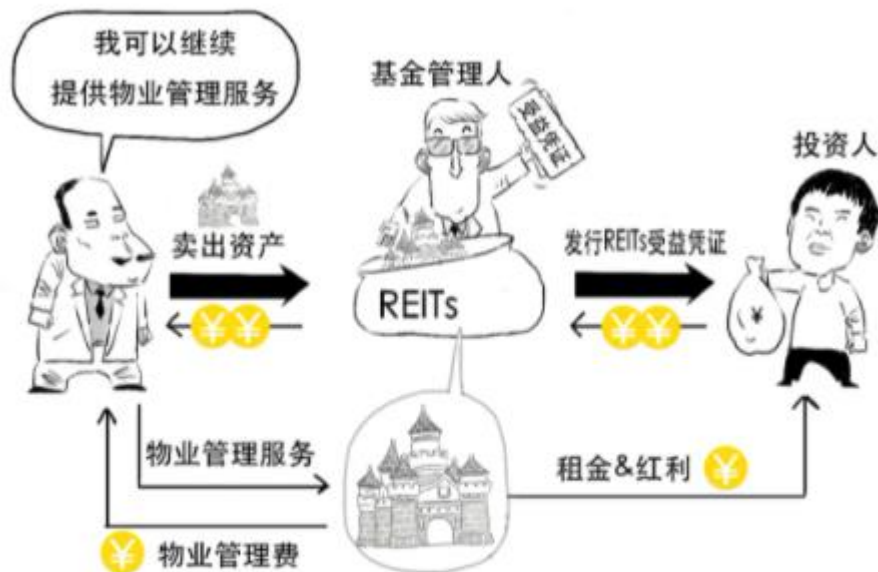
对原始权益人来说，REITs就是一种有效的融资模式。

拿到投资喽，搞生产去喽

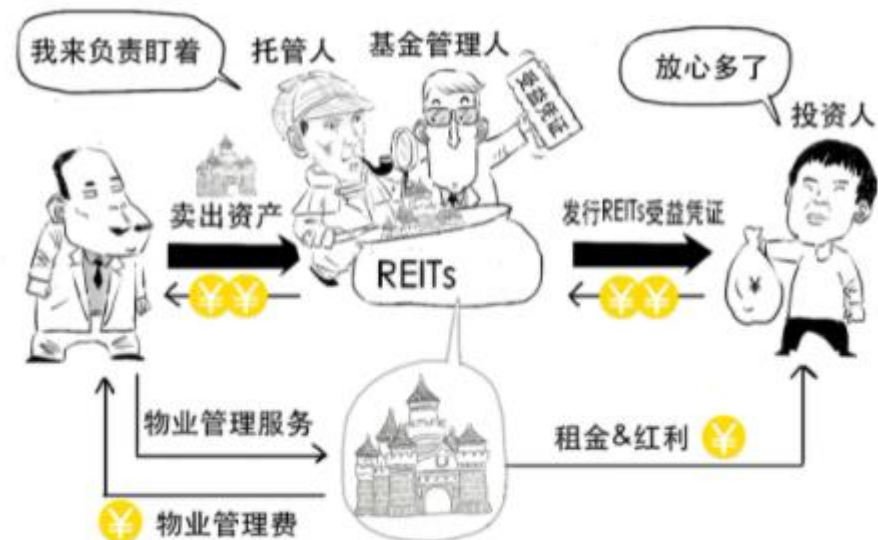
投资有收益，蛮好



一般情况下，原始权益人依旧会作为物业管理人管理商业地产，并获得物业管理费。



同时，为了防止REITs资产被管理人挪作他用，保障资产安全，还需要一个托管人为投资人托管商业地产，并对基金管理人行为进行必要监督。



以上就是比较基本的REITs交易结构图。

可见，REITs以发行股票或者受益凭证方式汇集投资人资金，由专业机构进行不动产投资开发与经营管理，并将投资综合收益按比例分配给投资人的一种信托基金。

那这次发布的公募REITs又是咋回事？



在以前，受市场环境、制度因素等限制，我国没有标准化REITs，均为类REITs产品，通常称为中国版REITs（C-REITs）。

中国版REITs大多为私募发行，



通过私募发行，投资门槛较高，很多个人投资人无法达标，不能参与。



公募基金涉及投资者范围广，投资要尽量分散，确保安全，因而比私募基金有更多的限制和要求。

比如投资范围，

公募基金在投资品种、投资比例、投资与基金类型的匹配上有严格的限制。

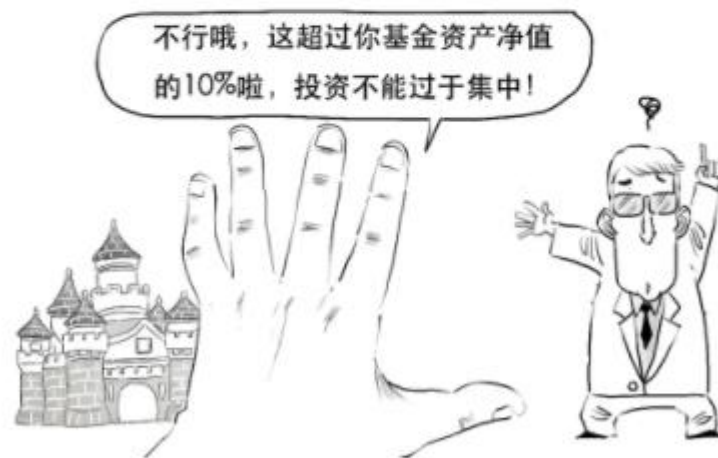


又比如有双10限制，



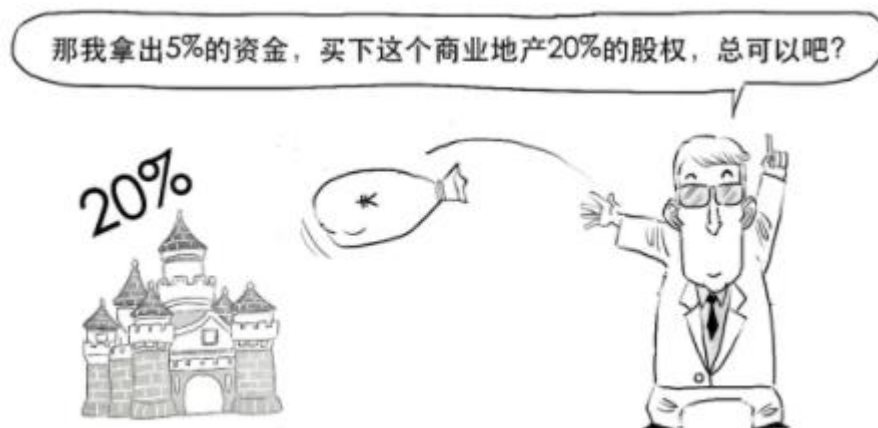
第一个10:

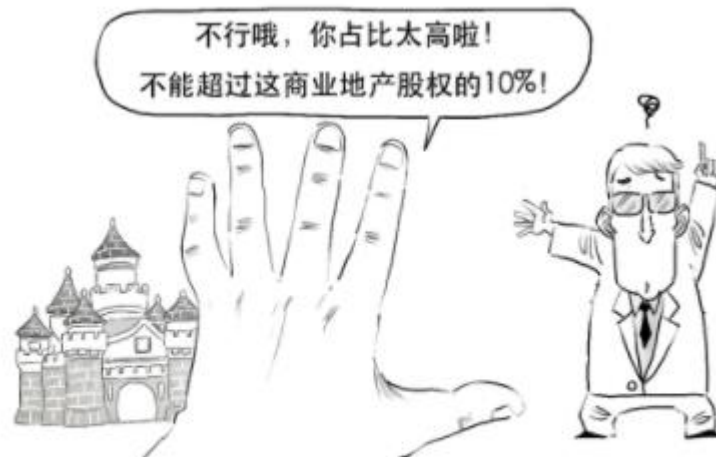
一只基金持有一家公司发行的证券，市值不得超过基金资产净值的10%；



第二个10:

同一基金管理人管理的全部基金持有一家公司发行的证券，不得超过该证券的10%。





双10限制主要是为了防止单一证券出现非系统性风险而对公募基金组合造成重大影响。

可惜，REITs往往无法达到公募基金的要求，



因此以往REITs更多地选择私募。



这不，为了促进公募REITs的发展，
基础设施公募REITs来啦！



根据证监会发布的《公开募集基础设施证券投资基金指引（试行）》，满足一定条件的REITs可以
突破双10限制进行公募。



不是哦，

本次公募REITs要求底层资产为基础设施，包括仓储物流、收费公路、机场港口等交通设施，水电气热等市政设施，污染治理、信息网络、产业园区等其他基础设施。



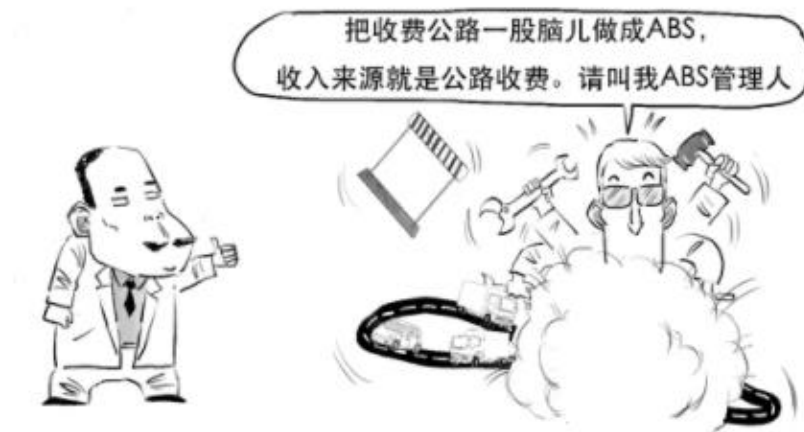
我们以收费公路项目为例，
来了解公募REITs的基本要求：

项目原则上要经营3年以上，产生持续稳定现金流；而原始权益人最近3年无重大违法违规行为。



根据新规，基础设施资产支持证券要持有基础设施项目公司全部股权，

因此我们把符合要求的收费公路项目及其收益统统打包，全部做成标准化、能在交易所上市的资产支持证券（Asset-backed securities），简称**ABS**。

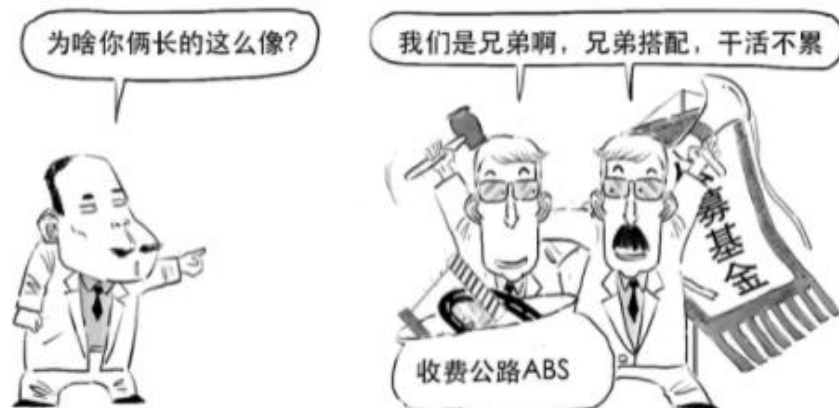


这时候，还需要找一家符合资格的券商或者基金公司进行公募，
基金管理人出场啦！

但对基金管理人的管理经验、财务状况、内控机制等都有较高要求。



基金管理人和ABS管理人应当存在实际控制关系或受同一控制人控制。



兄弟搭配？靠得住吗？



在REITs发行过程中，
发改委会对基础设施项目把关，
证监会会对公募发行把关；基金管理人需要向证监会提交相关材料。



为了保护投资人利益，同样需要托管人对ABS和基金资产进行托管。
而ABS的托管人和基金的托管人应该为同一人。



下面，我们简化地说下如何进行公募。

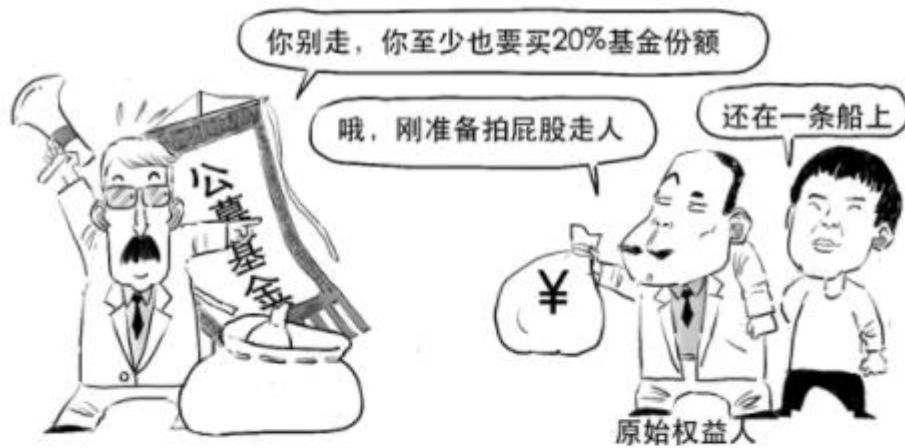
首先，基金管理人可以和ABS管理人开展联合尽职调查，调查内容包括基础设施项目财务情况，以及原始权益人、控股股东、实际控制人、主要参与机构情况等等内容。



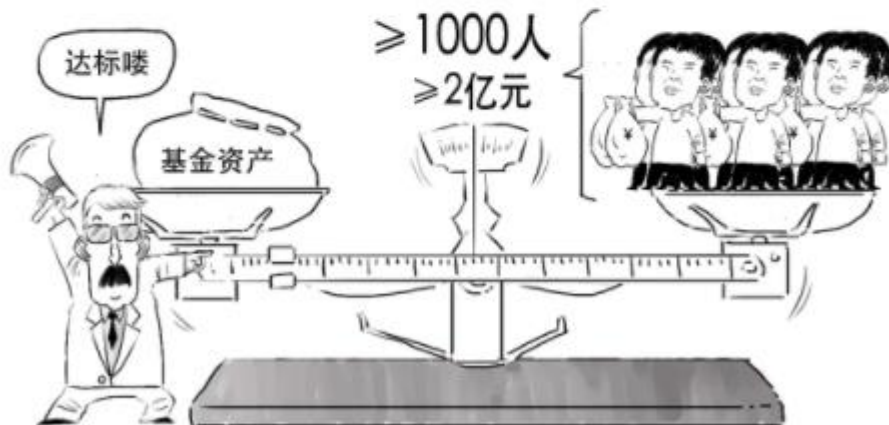
然后，基金管理人披露招募说明书等文件，再公开募集资金，资金主要用于受让收费公路项目公司的股权。



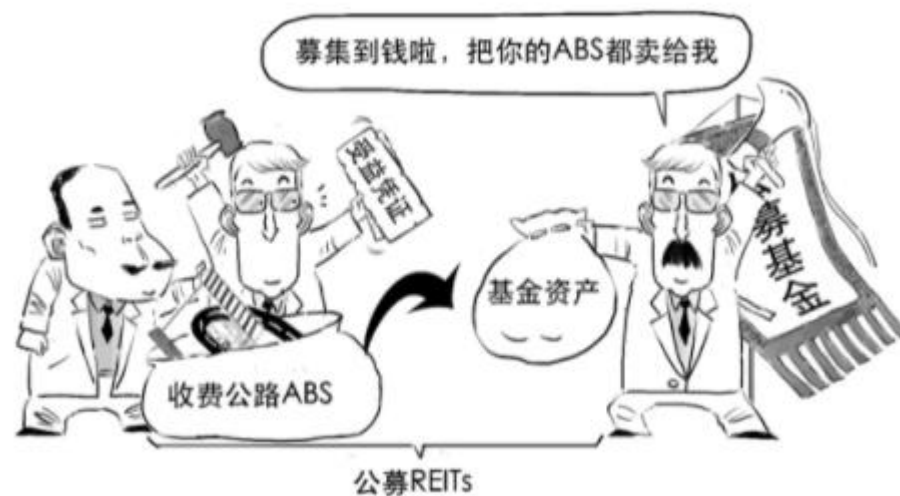
为了保护投资者利益，防止REITs仅仅成为原始权益人退出项目的工具，原始权益人或其同一控制下的关联方也应该参与基金份额的战略配售，而且不得低于基金份额发售数量的20%。



基金的募集总规模至少要大于2亿元, 投资人数要大于1000人。



最后, 募集的基金购买这个收费公路的ABS,



至此，公募REITs的资金购买了项目100%股权、经营权利，但也不一定是单一项目，而是可以同时购买多个项目。

万一，由于募集的资金比购买ABS全部份额需要的多，咋整？多出来的存银行吗？



80%以上基金资产需要投资于基础设施ABS，并持有其全部份额，剩下的基金资产只能用于投资于利率债、高等级信用债或者货币市场工具。

我用80%的募集资金购买你全部ABS，剩下的20%投资其他安全资产

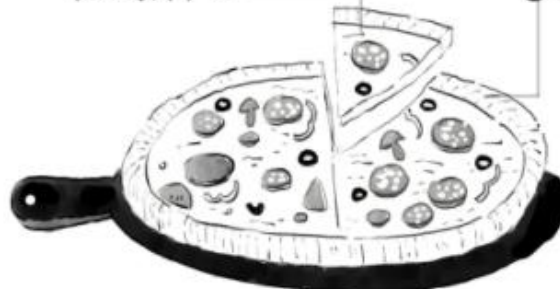


可见，

REITs的公募基金购买的资产可以这样分：

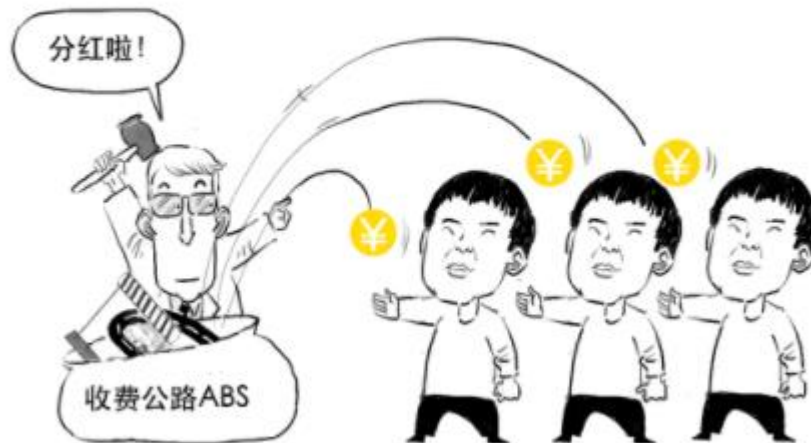
利率债、AAA信用债、货币市场工具
(20%以下)

基础设施ABS
(80%以上)



对于投资人来说，他们作为公募REITs持有人，
可以享受这个收费公路项目的收益。

公募REITs采用封闭式运作，份额能在交易所交易。

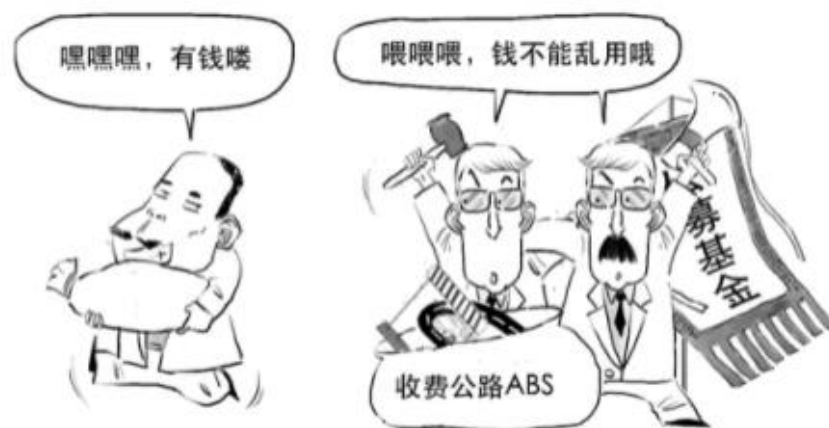


公募REITs要将每年可供分配金额的90%，以现金红利方式回报投资人，每年不得少于1次。

公募REITs要将每年可供分配金额的90%，以现金红利方式回报投资人，每年不得少于1次。

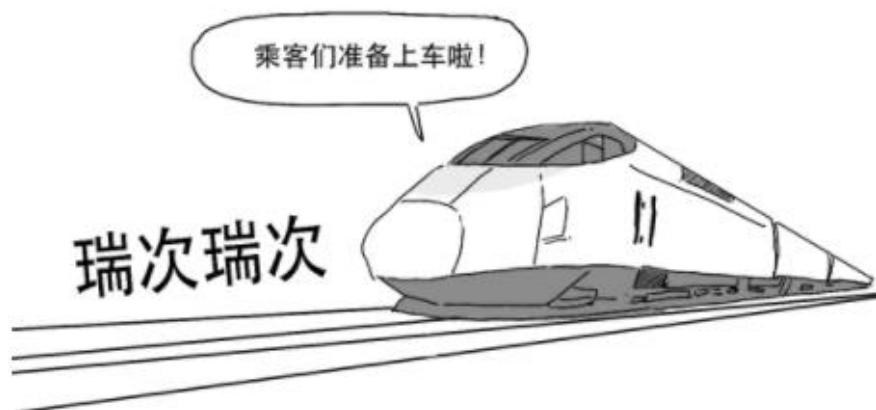


通过公募REITs，原始权益人获得了融资，融资用途需符合国家政策，鼓励原始权益人将回收资金用于新的基础设施和公用事业建设。

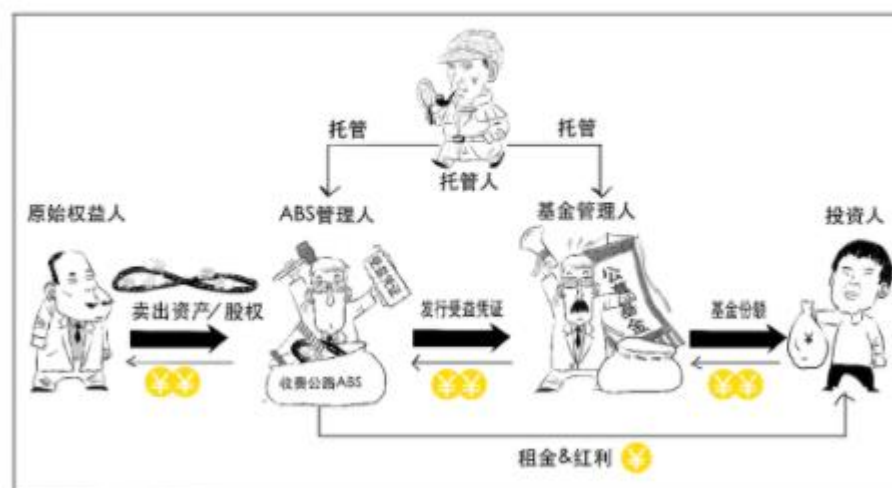


总之，公募REITs具有门槛低、分红比例高、流动性较强等优势，可以成为中小投资者间接投资基础设施的良好途径。

本次首批9家公募REITs，项目包括了收费公路、产业园、垃圾处理、仓储物流、生物质发电、污水处理等主流基础设施类型，具有很好示范效应。



最后，
我们简单总结公募REITs的结构，



当然，基础设施REITs是一类新的基金品种，投资者要了解清楚这类基金的风险收益特征，不能盲目投资。

好了，
今天就说到这吧。

【重要提示】固定资产一次性扣除的时间要点及主要风险点

来源：税海涛声 日期：2021 年 5 月 31 日

企业 2019 年购进的固定资产，如果在 2019 年汇算清缴时没有享受“500 万以下固定资产一次性税前扣除的优惠政策”做扣除，现在还能申请修改 2019 年的纳税申报吗？

2020 年新购进的单台原值在 500 万元以下的固定资产，在 2020 年企业所得税汇算清缴时忘了申报一次性税前扣除，能在 2021 年汇算清缴时将 2020 年购进和 2021 年购进的一起申报一次性扣除吗？

对于固定资产一次性税前扣除，《财政部 税务总局关于设备 器具扣除有关企业所得税政策的通知》（财税〔2018〕54 号）和《国家税务总局关于设备 器具扣除有关企业所得税政策执行问题的公告》（2018 年第 46 号）以及《财政部 税务总局关于延长部分税收优惠政策执行期限的公告》（2021 年第 6 号）规定：

企业在 2018 年 1 月 1 日至 2023 年 12 月 31 日期间新购进的设备、器具，单位价值不超过 500 万元的，允许一次性计入当期成本费用在计算应纳税所得额时扣除，不再分年度计算折旧（以下简称一次性税前扣除政策）。

固定资产在投入使用月份的次月所属年度一次性税前扣除。

企业根据自身生产经营核算需要，可自行选择享受一次性税前扣除政策。未选择享受一次性税前扣除政策的，以后年度不得再变更。

据此，企业如选择享受一次性税前扣除政策，应在新购入的固定资产投入使用月份的次月所属年度一次性税前扣除。

如果企业是在 2019 年 11 月份及以前投入使用的固定资产（非房屋、建筑物，下同），应在 2019 年度享受一次性税前扣除，如若没有享受则不能再享受。

如果企业是在 2019 年 12 月份投入使用的固定资产，应在该月份的次月即 2020 年 1 月所属年度也就是 2020 年度享受一次性税前扣除。

固定资产购进时点按以下原则确认：以货币形式购进的固定资产，除采取分期付款或赊销方式购进外，按发票开具时间确认；以分期付款或赊销方式购进的固定资产，按固定资产到货时间确认；自行建造的固定资产，按竣工结算时间确认。

例如，闻涛通讯设备制造有限公司自行建造的固定资产于 2020 年 12 月竣工，该项固定资产能否在 2020 年度企业所得税汇算清缴时享受一次性税前扣除政策？

不能！即使是竣工当月（2020 年 12 月）即投入使用，也应在投入使用的次月（2021 年 1 月）所属年度即 2021 年进行一次性税前扣除。

同理，在 2020 年 12 月新购进的固定资产也如此，即使是购进当月（2020 年 12 月）即投入使用，也应在投入使用的次月（2021 年 1 月）所属年度即 2021 年进行一次性税前扣除。

再如，在 2020 年 10 月新购进固定资产，一直没有投入使用，直到 2021 年 3 月才投入使用，那么就应在投入使用的次月（2021 年 4 月）所属年度即 2021 年进行一次性税前扣除。

企业办理季度预缴企业所得税纳税申报时，可在《资产加速折旧、摊销（扣除）优惠明细表（A201020）》第 2 行“一次性扣除”下的明细行次申报资产一次性扣除优惠事项。企业享受资产一次性扣除优惠政策时，应按照《资产一次性扣除优惠事项表》（表 7）选择申报相应的优惠事项及资产情况。

企业如在预缴时没有享受该项政策，也可以在办理该年度汇算清缴时，在《资产折旧、摊销及纳税调整明细表（A105080）》第 3~7 行以及第 11 行（12、13 行）等相关栏次填报，进行纳税调整（调减）后享受该项优惠。

总之，现在适用固定资产一次性税前扣除政策，主要把握两点，一是投入使用的月份，应在该月份次月的所属年度进行一次性税前扣除；二是如果在投入使用月份的次月所属年度（含汇算清缴时）没有选择享受一次性税前扣除，则以后年度也不能再享受。

最后，还要提示一个风险点：那就是选择享受一次性税前扣除政策的，在该固定资产投入使用期间已经计提的折旧，一定要记得作相应的纳税调整，不得重复扣除。

因为，按照规定企业应当自固定资产投入使用月份的次月起计算折旧，在进行会计处理时，企业是按月计提折旧；而选择享受一次性税前扣除政策时，在纳税申报时，一般都会直接按该固定资产的单位价值一次性扣除。这样就会出现重复扣除的情形。

例如，闻涛仟盛科技有限公司在 2020 年 5 月新购进单位价值 480 万元的固定资产并于当月投入使用。企业在会计核算时，从 2020 年 6 月至 12 月是要计提折旧的（假定不考虑残值，折旧年限 5 年），因此 2020 年 6 月至 12 月按直线法已计提折旧 56 万元；该公司在 2021 年汇算清缴期办理 2020 年度企业所得税汇算清缴时，选择享受一次性税前扣除政策，在 2020 年应纳税所得额中一次性扣除该项固定资产 480 万元。很明显，该项单位价值 480 万元的固定资产在 2020 年度的应纳税所得额中就合计扣除了 536 万元（56+480），因此需要将多扣除的 56 万元进行纳税调增。

据此，企业享受一次性税前扣除政策的，不仅是在以后年度每年需要对该项固定资产在会计上计提的折旧进行纳税调增，而且还要将该项固定资产享受一次性税前扣除政策当年已经计提的折旧，相应进行纳税调增。

契稅：改制重组方式不同 享受优惠前提有别

来源：陇上税语 作者：王维顺 日期：2020 年 4 月 23 日

改制重组契稅优惠政策延续至 2023 年 12 月 31 日

近日，《财政部税务总局关于继续执行企业事业单位改制重组有关契稅政策的公告》（财政部稅务总局公告 2021 年第 17 号，以下称“17 号公告”）出台，让不少纳税人心里悬着的“石头”落了地：企业事业单位改制、公司合并等 9 种改制重组方式下，相关纳税人可享受政策规定的契稅减免优惠。

17 号公告是对《财政部税务总局关于继续支持企业事业单位改制重组有关契稅政策的通知》（財稅〔2018〕17 号，以下简称“原政策”）的延续，最新的执行截止日期为 2023 年 12 月 31 日。从主要内容上看，17 号公告与原政策相比几乎没有变化。对于相关纳税人而言，有必要对以往适用原政策时的稅务处理进行系统总结，特别要及时纠正以往的错误处理，确保更准确地适用政策，更充分地享受优惠。

企事业单位改制：关注持股比例要求

企业、事业单位在进行改制时，需要注意准确把握原投资主体的持股比例要求。

实践中，有的企业在整体改制时，对 17 号公告和《财政部税务总局关于继续实施企业改制重组有关土地增值稅政策的通知》（財稅〔2018〕57 号，以下简称“57 号文件”，该文件于 2020 年 12 月 31 日到期，目前尚未延续）产生了混淆。实际上，这两份文件对企业整体改制的规定并不完全相同。57 号文件对企业整体改制的要求是“不改变原企业的投资主体，并承继原企业权利、义务的行为”；17 号公告的要求是“原企业投资主体存续并在改制（变更）后的公司中所持股权（股份）比例超过 75%，且改制（变更）后公司承继原企业权利、义务”。

对比可以发现，17 号公告对企业改制原投资主体持股比例的要求更加宽松——企业在整体改制过程中，可以增加新的投资人，但需注意新投资人所持股权（股份）总比例要小于 25%。对此，相关企业须熟悉这些不同的细节要求，千万别“张冠李戴”。

企业合并、分立：投资主体不能发生变化

根据 17 号公告规定，依照法律规定、合同约定，两个或两个以上的公司合并为一个公司且原投资主体存续的，或者公司分立为两个或两个以上与原公司投资主体相同的公司，涉及的土地、房屋权属变动，免征契稅。详细分析可以发现，不管公司合并还是分立，享受免征契稅优惠的一个共性要求是：投资主体不能发生变化。不过各投资主体的持股比例可以发生变化。

也就是说，如果企业分立成两个或多个投资主体不一致的企业，不能享受免征契稅优惠。相关纳税人在进行公司分立时，要切实理解和准确把握政策含义，争取最大限度地享受优惠。

企业破产：受让房屋权属须把握政策前提条件

对于企业破产，17 公告对符合不同条件的纳税人，分别给予了免征契税和减半征收契税的优惠。

17 公告规定，企业依照有关法律法规规定实施破产，债权人（包括破产企业职工）承受破产企业抵偿债务的土地、房屋权属，免征契税。不过相关纳税人需要注意，只有处于破产程序中的以房抵债才可以免征契税，其他民事约定、执行环节的以房抵债仍然需要缴纳契税。而根据《企业破产法》规定，破产有三种不同的程序，分别为破产清算、破产重整和破产和解，17 公告并未明确规定以房抵债须处于哪种程序，笔者认为符合条件的三种程序均可适用。

根据 17 号公告规定，非债权人承受破产企业土地、房屋权属，在符合条件的情况下，对其承受所购企业土地、房屋权属，可以免征契税。相关纳税人要想享受该优惠，需要满足两个前提条件：一是要按照劳动法等国家有关法律法规政策，妥善安置原企业全部职工；二是要与原企业全部职工签订服务年限不少于三年的劳动用工合同。相关纳税人务必要牢记安置原企业职工的比例和签订劳动合同的年限要求，妥善做好相关工作。

资产划转：准确理解“全资”的概念

对于资产划转，17 号公告规定了三种免征契税的情形，其中特别需要纳税人注意的，是同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的划转，母公司以土地、房屋权属向其全资子公司增资这两种情形。

17 号公告明确，同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的划转，包括母公司与其全资子公司之间，同一公司所属全资子公司之间，同一自然人与其设立的个人独资企业、一人有限公司之间土地、房屋权属的划转，免征契税。从实践看，纳税人出问题较多的，是没有准确把握“全资”的条件要求——全资指的是 100%股权关系，即母公司与子公司之间是 100%股权关系。这样，相关的土地、房屋权属的划转才可以免征契税，非 100%股权关系的集团企业之间的土地、房屋权属不能享受该政策。另外需要注意的是，17 号公告明确母公司以土地、房屋权属向其全资子公司增资视同划转，免征契税。不过，新设全资子公司时的投资不包括在内。

同时，17 号公告还延续了原政策的其他优惠政策。比如，经国务院批准实施债权转股权的企业，对债权转股权后新设立的公司承受原企业的土地、房屋权属，可免征契税。值得注意的是，17 号公告还明确自 2021 年 1 月 1 日起执行。自执行之日起，企业、事业单位在改制重组过程中，符合公告规定但已缴纳契税的，可申请退税。

君合法评 | 新势力进入新能源汽车生产的主要路径总结

来源：君合法律评论 作者：王凯 日期：2021 年 5 月 26 日

前 言

2021 年五月上海车展，众多互联网或 3C 企业纷纷对外发布了进军新能源汽车业的宏图大计，互联网造车又再度甚嚣尘上。回首既往，这并不是互联网企业对新能源汽车的第一轮试探。自 2009 年国家开始大力支持新能源汽车发展并举重金进行补贴开始，众多非传统造车企业就凭借热情和摸着石头过河的勇气进入到这一行业，并在经历了补贴退坡等客观环境的变化下，依然守住了市场和口碑，到今天已然成为了目前国内新能源汽车的头部企业。当然，成功的背后总是有更多的失败，过去几年市场上倒下的造车新势力同样比比皆是，有的甚至只留下了品牌和 PPT 就烟消云散了。

本文试图根据作者自身参与各类整车生产项目的经验和观察，梳理几种主流且具有成功先例的新能源汽车 1 生产路径，希望能够从法律层面帮助后来者少走弯路。

一 纯新建模式

纯新建模式是指企业新建独立新能源汽车生产项目，简单而言就是企业作为项目申请主体，按照工业项目的固定资产投资模式向国家或当地政府进行项目核准或备案，之后拿地建设，在项目整体建设完工后向工信部申请新能源汽车生产企业和产品的准入资质，开展 SoP 并投放市场。

纯新建模式最为传统，其优势是产权清晰，企业能够确保整个建设过程符合其生产发展需要，并且在建设过程中可以直接投资建设最为先进的生产线。地方政府也能够通过此模式带动 GDP 并新增就业。

其劣势是整个周期耗时较长且准入门槛过高，国家发改委在 2018 年颁布的《汽车产业投资管理规定》2 大幅提高了新建新能源汽车投资项目的准入门槛，从项目所在地省份、企业技术水平、股东技术能力和参与程度、项目能力及规模这四个维度设置了极高的要求。例如，新建企业股东需要对关键零部件具有较强掌控能力，拥有整车控制系统、驱动电机、车用动力电池等关键零部件的知识产权和生产能力。此外，尽管《汽车产业投资管理规定》将新建项目放权至省级政府备案管理，但根据我们的经验，国家发改委在实践中依然会过问各地新建项目并实施宏观调控。故除非前述四个方面的条件皆满足，否则纯新建模式在项目备案阶段将遇到较大阻碍。

因此，纯新建模式可能并不适合部分在造车领域涉世未深的互联网企业，而更加适合在整车生产领域已经具有一定技术积累（无论该技术积累是通过自研或收购取得）的企业，或者是准备通过新建项目进军新能源汽车生产的传统车企。

二 收购模式

收购模式是指企业通过兼并收购现有整车生产企业，从而直接获得整车生产产能以及准入资质。需说明，收购模式下被收购的整车生产企业并不需要一定是新能源汽车生产企业，也可以是传统燃油汽车的生产企业。在此情况下，尽管被收购的传统燃油汽车企业仍然需要取得新能源汽车企业和产品的准入资质，但此种“更换赛道”在工信部准入审查阶段是比较容易通过的³。

相比于纯新建模式，收购模式更受到国家层面的青睐，其中一个最主要原因是目前国内整车产能（特别是传统燃油汽车产能）过剩，而收购模式能够帮助该等过剩产能实现转型升级和再利用，避免了产能闲置。而从收购方的角度，收购模式能够帮助收购方在较短时间内得到整车产能和准入资质，产品推出市场所需时间将远少于纯新建模式，也符合互联网企业对“短平快”的需求。

不过，由于被收购的整车生产企业多数成立时间较长且经营不善，其或多或少会存在各种法律问题，进而对于收购方法律风险的识别和把控能力提出了更高要求。从既往项目来看，尤其需要收购方注意的问题主要有：

1、准入车型不符：

例如，被收购主体持有的准入资质和产品是商用车序列，而收购方拟生产的新能源汽车产品对应的是乘用车序列。此种情况下，被收购主体及生产的新能源乘用车产品在投放市场前仍然需要重新按照乘用车序列的标准向工信部申请新能源乘用车企业和产品的准入申请，面临一定的审核难度和时间成本；

2、工信部特别公示名单：

根据《道路机动车辆生产企业及产品准入管理办法》⁴之规定，工信部对于列入特别公示名单的道路机动车辆生产企业，在公示期间将不予办理准入变更。根据我们在既往项目上了解到的情况，该等不予办理在实践中既包括不予办理被收购整车企业股权变更的备案，也包括不予办理新产品的准入。因此，对于已被列入特别公示名单的整车生产企业，收购方务必要事先与工信部沟通并明确未来移除出名单的条件和实际难度。同时在合同层面，收购方和出让方也需要就此风险点的责任进行明确。

三委托生产模式

委托生产模式一般是指企业（下称“委托方”）通过合同约定委托一家现有新能源汽车生产企业（下称“被委托方”）生产新能源汽车产品（下称“委托生产产品”）⁵。在委托生产模式下，被委托方负责提供产能和准入资质，而委托方一般持有商标以及部分知识产权（并将该等商标和知识产权许可给被委托方用于生产），并一般会通过合同约定形式取得委托生产产品的独家销售权。显而易见，在委托生产模式下，委托方是通过与被委托方的合同约定实现了对后者的产能和准入资质的实际掌握，并通过独家销售权控制了委托生产产品在市场的销售和定价权。

委托生产模式目前也已经被工信部明文鼓励⁶。与前两种模式相比，委托生产模式更为灵活，委托方轻资产运营的属性更加明显。由于委托生产模式直接利用被委托方的现有产能和准入资质，因此一般也不需要办理发改委项目备案/核准⁷或者工信部企业准入资质，只需要办理委托生产产品的产品准入即可，其整车产品投放市场的节奏也会更快。从我们的经验来看，委托生产模式目前不仅被造车新势力所采用，一些传统车企也在利用该模式进行生产。

但与前两种模式相比，委托生产模式在双方合作和法律层面也会带来更多的要求和挑战：一方面，涉及整车生产在汽车专业领域和法律领域的相关问题，都需要在委托生产协议中得到体现，其对于相关企业在整车制造和法律层面的体系化知识储备提出了更高要求；而另一方面，由于委托生产模式下双方的密切合作将贯穿项目始终，对于协议的灵活性以及双方的配合度也提出了更高挑战。例如，在 2017 年《乘用车企业平均燃料消耗量与新能源汽车积分并行管理办法》8 出台前，乘用车企业平均燃料消耗量（CAFC）积分和新能源汽车积分的价值并未体现，当时采用委托生产模式的企业也大多没有约定过双积分的处置安排及收益归属。但随着 2017 年双积分办法的出台以及之后双积分价值的日益显现，委托方和被委托方就需要在此问题上进行补充约定。

根据我们的既往经验，如下问题在采用委托生产模式时一般建议特别关注：

1、产能分配和预定：

在不影响被委托方生产其自身产品的情况下，如何分配并锁定其现有产能以用于委托生产产品的生产，特别是在产品尚未面世且销量未知的情况下对产能调整的灵活机制定约，以及在产能利用不足时的补偿机制定约；

2、模具的采购和所有权：

区分只可用于委托生产产品（而无法用于其他产品生产）的专用模具和可用于一般产品的通用模具，并对其采购安排及所有权归属进行分别约定；

3、零部件采购：

零部件的采购来源和决定权，包括对供应商的管理体系和评估体系；

4、产品缺陷责任分摊：

产品缺陷责任在被委托方和委托方之间的分摊机制；

5、产品采购模式及采购定价：

委托生产产品是否由被委托方独家采购，以及采购定价方法；

6、售后支持和质量保证：

委托生产产品的售后负责主体以及质保责任主体；

7、双积分的归属：

因生产委托生产产品带来的乘用车企业平均燃料消耗量积分和新能源汽车积分在委托方和被委托方之间的处置安排和收益分配方式 9。

除了前述三种主流的新能源汽车生产路径外，市场上还存在例如零部件合作、小规模参股、甚至收购低速电动车企业进而转型升级的其他路径，但受限于篇幅以及适用普遍性不强的关系，在此不再论述。

结 语

作为全球最大的汽车生产国和汽车消费市场，发展新能源汽车对于我国具有非常重要的战略意义，无论是推动制造业转型升级还是拉动国内消费，新能源汽车都是一剂关键的催化剂。在生产端，目前我国仍然有大量未被利用的整车产能，可用于转化开展新能源汽车的生产制造；在技术层面，相比于传统燃油汽车各大品牌和一级供应商对于发动机和变速箱等主要零部件的技术壁垒，新能源汽车在技术领域仍具有广阔的空间和较高的开放性；而在未来发展层面，新能源汽车后续的智能化和网联化发展方向，也天然属于互联网公司的擅长领域。因此，从上述各个层面来看，互联网企业进军新能源汽车都要比传统企业具有更好的后发优势。如何利用该等契机和优势并真正转化为具有产品力的终端产品，将可能成为下一个世代的决胜关键。

1、本文项下的新能源汽车项目主要指《汽车产业投资管理规定》第 5 条规定的以电动机提供驱动动力的纯电动汽车投资项目，包括纯电动汽车、增程式电动汽车、燃料电池汽车等投资项目，不包括以发动机提供驱动动力的燃油汽车投资项目，包括传统燃油汽车、普通混合动力汽车，插电式混合动力汽车以及替代燃料汽车等投资项目。另外，由于《汽车产业投资管理规定》已禁止新建独立燃油汽车企业，即便现有企业增加产能也面临多重限制，因此燃油汽车项目不在本文的讨论范围之内。

2、国家发改委令 2018 年第 22 号，2018 年 12 月 10 日颁布，2019 年 1 月 10 日起施行。

3、《新能源汽车生产企业及产品准入管理规定》（工信部令 2020 年第 54 号，2020 年 7 月 24 日修订，2020 年 9 月 1 日起生效）第 12 条：申请新能源汽车生产企业准入的，如已按照相同类别的常规汽车生产企业准入管理规则通过了审查的，免于审查《准入审查要求》中的相关要求。

4、工信部令 2018 年第 50 号，2018 年 11 月 27 日修订，2019 年 6 月 1 日起生效。

5、需说明，市场上还存在定制化生产的委托生产模式（例如某网约车平台头部企业委托新能源乘用车主机厂为其生产定制化的网约车专用车），但由于此种定制化生产下的委托方基本不参与生产过程而主要负责说明产品需求并下订单采购，且整个生产流程基本由被委托方主导，故此种定制化生产不在本段的讨论范围之内。

6、《道路机动车辆生产企业及产品准入管理办法》第 28 条：鼓励道路机动车辆生产企业之间开展研发和产能合作，允许符合规定条件的道路机动车辆生产企业委托加工生产。鼓励道路机动车辆研发设计企业与生产企业合作，允许符合规定条件的研发设计企业借用生产企业的生产能力申请道路机动车辆生产企业及产品准入。

7、需说明，如果委托生产模式涉及被委托方技术改造或固定资产再投资的，依然需要办理相应的发改委备案/核准手续。

8、工信部、财政部、商务部、海关总署、国家质量监督检验检疫总局令第 44 号，2017 年 9 月 27 日发布，2018 年 4 月 1 日起施行。

9、需说明，根据《乘用车企业平均燃料消耗量与新能源汽车积分并行管理办法》的相关规定，目前乘用车企业平均燃料消耗量积分和新能源汽车积分在工信部角度的归属主体依然是持有准入资质的乘用车整车生产主体（即委托生产模式下的被委托方），但该等行政管理上的归属安排并不妨碍委托方和被委托方在民法层面通过合同约定的形式对正积分的用途以及产生收益的分配方式进行约定。

2020 年度中国企业跨境并购交易榜单

来源：莱斯利校长 日期：2021 年 5 月 30 日

根据普华的数据，单看中国内地企业海外并购金额从 2016 年开始不断下降，2020 年交易金额仅为 2016 年的 21%，但全球化的中国企业仍然不断在全球范围内寻找可供收购的优质资产。法商学院选取了 2020 年一些有意思的中国企业跨境并购交易，列出如下榜单。

最佳一带一路交易：长江电力收购秘鲁 Luz Del Sur 配电公司

三峡集团下属的长江电力花费 35.9 亿美元收购秘鲁 Luz Del Sur 配电公司 83.64% 股权，系近几年央企在一带一路国家进行的最大电力收购之一。

入选理由：央企作为执行“一带一路”倡议的生力军，三峡集团首次进入秘鲁大型公用事业领域，交易额较大。

最佳海外并购竞购战：山东黄金收购卡蒂诺资源公司

山东黄金在 2020 年上演了一出近年来中国企业海外收购最为精彩的竞购战之一。在和俄罗斯黄金生产商 Nordgold 轮流出价的过程中，山东黄金采用盘内盘外招结合，最终赢得了这一令人瞩目的竞购战。

入选理由：面对熟悉国际交易规则的对手，山东黄金明的、暗的招数都上手，尤其在自己犯错发出“best and final offer price in the absence of a higher competing offer”之后，最终依靠目标公司董事会支持，外力的援手和自己的坚持，成功将卡蒂诺资源公司收入旗下。

最佳科技交易：环球晶圆收购 Siltronic（德国）

入选理由：芯片行业、环球晶圆（中国台湾省），全球第四大硅晶圆供应商 Siltronic（德国企业），交易规模 40 亿欧元

最佳医药行业交易：复星医药联手 BioNTech 建立新冠疫苗合作

入选理由：在新冠疫情爆发后不久，复星就宣布了和 BioNTech 的合作，拿到了中国区的该疫苗在中国大陆及港澳台地区的临床试验、上市申请和市场销售权。复星这个合作交易，比辉瑞和 BioNTech 的合作还早，辉瑞已经基于和 BioNTech 的合作，开发出了迄今为止最为有效的新冠疫苗。

最受关注的交易：字节跳动应美国政府要求出售 Tiktok

入选理由：在中美关系恶化的大背景下，字节跳动被美国政府以“危害国家安全”的理由要求剥离其海外平台 Tiktok。全球财经媒体高度关注该交易，中间数次出现“特朗普同意交易”、“中国政府不批

准技术与算法转让”、“微软、沃尔玛和甲骨文参与收购谈判”、“交易达成的条件各说各话”、“强制剥离”、“字节跳动起诉美国政府”等戏剧化事件。由于中美关系的大背景，算得上是中资年度最受关注交易。

最失败的交易/最留下历史印记交易：安邦与韩国未来资产交易后出现纠纷诉讼后败诉

安邦将旗下 15 家美国高端酒店售卖给韩国未来资产 58 亿美元交易发生纠纷，被第三人欺诈的安邦选择欺骗自己的交易对手而没有披露，最终导致韩国未来资产无法完成融资和交割。安邦将韩国未来资产诉上法庭。

入选理由：安邦将因为这个案子而留名并购史。这个判决对于 MAE、Ordinary course covenant 等做了非常详细的讨论，是交易实务者必读的一个判决。这也算是中国企业海外并购的贡献之一把。

最佳 De-SPAC 交易：美联教育通过 SPAC EdtechX Holdings 完成纳斯达克上市

入选理由：美联教育此前撤回美股 IPO 申请，趁着这一波 SPAC 上市热潮，通过 De-SPAC 交易成功合并上市。

备选：最东山再起交易：贾跃亭 FF 汽车拟通过 SPAC-Property Solutions Acquisition Corp.完成纳斯达克上市

最憋屈交易：中国天骄收购航空发动机生产商马达西奇，乌克兰政府在美国政府要求下将马达西奇国有化

最憋屈交易备选：昆仑万维向 SanVicente Acquisition LLC 出售 Grindr

中长石基向 MCR 出售 StayNTouch

入选理由：三起交易中的中国买方均是在收购完成后，被美国政府以“危害美国国家安全”理由进行阻挠或要求剥离。最终入选的中国天骄收购航空发动机生产商马达西奇这个交易，这个交易在美国政府的要求下，马达西奇被乌克兰政府国有化。因此导致收购的马达西奇无法装进天骄实控人旗下的 A 股上市公司信威集团，迟迟无法完成重大资产重组，间接导致了一家 A 股上市公司的退市。中国天骄已经向乌克兰政府提出三十六亿美元索赔。

昆仑万维收购了美国交友软件 Grindr 后，被美国政府认为该交易危害美国国家安全要求将 Grindr 剥离，昆仑万维与美国公司 San Vicente Acquisition LLC 2020 年 6 月 12 日完成将 Grindr 出售交易。

北京中长石基信息技术股份有限公司以分步购买的方式合计 3500 万美元收购了美国酒店软件公司 StayNTouch。由于 StayNTouch 是一家提供基于云的酒店管理解决方案的移动应用服务商，其中涉及获取和存储美国公民个人身份识别数据。美国政府认为该交易将给美国带来国家安全危害，因此特朗普以总统行政令方式要求中长石基剥离收购的 StayNTouch 公司。中长石基以 1500 万美元的初始现金对价出售了 StayNTouch 全部股份予一家美国公司 MCR，同时约定在 2021、2022 年的额外潜在

对赌对价分别最高不超过 2150 万美元和 900 万美元。2020 年 10 月 22 日，中长石基收到美国国家安全审查委员会的回复文件，已经完成对撤资事项的核查程序，并确认符合总统行政令的相关要求。

最具创新精神交易：环旭电子跨境换股+现金共计 31 亿元收购法国公司 FAFG100%股权

入选理由：本交易采用现金+上市公司股票作为部分交易对价支付的方式，对境外公司股权进行 100%收购。股权收购对价分为现金支付 + 上市公司股票对价支付两部分构成。这是继上海莱士和基立福以跨境换股交易后，中国企业再次实施的跨境换股交易，而且交易对价方式更为多样。本交易中还采用了“多个托管账户”安排、购买交易险等方式分担风险。

最“公平交易”：上海万业企业股份有限公司联合境内外投资人共同对外投资收购 Compart Systems Pte. Ltd. 100%股权/双环传动收购德国 VVPKG 公司

入选理由：长期以来，除了在境外上市公司收购过程中上市公司向中国买方承诺支付“更有报价”交易后的分手费之外，中国企业几乎承担所有交易中的监管风险，支付反向分手费。在上述两个交易中，万业和双环传动海外并购交易中出现了卖方义务违反的“卖方分手费”或德国政府审批监管风险承担的“卖方分手费”概念，将外国卖方承担的责任范围进行了扩大。

最佳海外困境资产收购：河北敬业集团收购英国钢铁公司

2020 年 3 月，河北敬业集团完成了对陷入困境的英国钢铁公司的收购，英国钢铁公司是英国第二大钢铁制造商。

入选理由：困境公司收购需要考虑各利益相关方的诉求，敬业集团在收购英国钢铁公司过程中，因为英国钢铁公司在法国的资产被法国政府认为具有“国家安全”重要性而阻止，敬业集团果断的先完成了英国钢铁公司在英国、荷兰资产的收购，并将英国钢铁公司在法国的资产进行了处置，成功的完成了收购。

最佳 PE 海外收购：华润资本参与 KKR 以 42 亿英镑收购英国垃圾处理公司 Viridor

入选理由：金额较大，抱 KKR 大腿。

当然，要是高瓴 44 亿欧元收购飞利浦家电业务是在去年，就没华润参与的这个交易什么事儿了。

最“奢侈”交易：阿里巴巴联手历峰集团战略投资奢侈品电商 FARFETCH

入选理由：合作方是历峰集团。

备选交易：莱恩资本收购 Clarks。当然，Clarks 和奢侈边儿都沾不上。

最佳私有化交易：聚美优品完成私有化

入选理由：“我是一名来自中国的美股小投资者，我持有纽交所上市的中国互联网公司 JMEI 的股票，现在绝大部分投资该公司的中小股东都深入了绝境之中。我们的合法投资将在一场预谋已久的抢劫式低价私有化行动中损失惨重。”聚美终于在第二次私有化的过程中完成了，而且创始人用了当年 IPO 价格的 1/10 私有化，也算是割了不少美国韭菜。

最佳剥离业务：在包括中国监管机构的要求下，丹纳赫出售相关业务至 Sartorius 以完成对通用电气医药业务收购

入选理由：中国反垄断机构审批已经成为几乎所有世界级大交易要来拜的码头。丹纳赫 214 亿美元收购通用电气医药业务的完成，需要满足监管机构对资产剥离的要求。

最具权威审查机构：中国国家市场监督管理总局

入选理由：VIE 架构的合并，不能逃避反垄断监管了。对平台经济加强反垄断审查的拳头要抬起来了。

最“成功”海外资产卖家：万达

入选理由：从“自己挣的钱，想怎么花就怎么花”，到“聚焦国内”的发展战略，万达几乎是清空了自己当年在海外辛辛苦苦买来的资产。最新的消息是，截止 2021 年 5 月，万达集团全部退出了 AMC 公司董事会，仅保留 AMC 公司少数股权，累计收回 14.76 亿美元。

备选：海航科技 59 亿美元加 3.25 亿美元或有对价出售英迈给 Platinum Equity, LLC，2016 年海航花费 60 亿美元收购英迈公司。

最明显“政治化”交易：澳大利亚财政部长否决蒙牛收购 Lion-Dairy and Drinks Pty Ltd

入选原因：在澳大利亚外商投资审查委员会推荐批准蒙牛收购 Lion-Dairy and Drinks Pty Ltd 交易的情况下，澳大利亚财政部长否决了该收购。这明显是处于政治考量而非“国家安全”原因。

最无可奈何的交易：哈药收购 GNC

哈药 2019 年花 3 亿美元投的 GNC 宣布破产重整，为了不让当时的投资全部损失，哈药和 GNC 签了个 Stalking horse Agreement，承诺自己 7 亿多美元兜底买 GNC 的大部分资产。

入选理由：是要现在就全损？还是自己买下来看有没有救活的机会？哈药是什么性质的企业？反正就得买！

工资未发就先报个税！小心被举报！

来源：二哥 作者：二哥税税念 日期：2021 年 5 月 28 日

什么时候申报工资薪金个税的问题，这个说了很多次。

但是每次说这个问题的时候都有一些朋友转不过弯。

总是把工资所属期、工资发放期、税款所属期和税款申报期弄混，然后陷入莫名的纠结和烦恼之中，脑海里面总是混乱的。

所以，每次我在回复大家时候，我就直接会告诉大家，你如果实在搞不清，你就别去饶其他的概念，你就记住你什么时候实际发放工资，那么就什么时候申报。不要去纠结你发放的是哪个月的工资，不然你会把自己绕晕。

比如你 2021 年 5 月发放的工资，那你这个工资就是 6 月申报期之前申报代扣个税。

做账也非常简单，比如 5 月发的这个是 4 月的工资。

4 月计提工资

借：管理费用-工资

贷：应付职工薪酬-工资

5 月实际发放

借：应付职工薪酬-工资

贷：应交税费-应交个人所得税

贷：银行存款

注：这里发放时候代扣下个税

6 月申报缴纳个税

借：应交税费-应交个人所得税

贷：银行存款

齐活了！

当然，在实际工作中，有读者就留言说了，我都是按月计提工资，不管发没发，都是按计提的申报个税了，这样做呢主要我也方便，做工资表计提时候我就把个税算好，不管什么时候发，我先把个税申报了，免得后面绕来绕去晕菜。

特别是有些类型的企业，比如建筑企业或者一些效益不怎么好的企业，他们经常会出现工资几个月发一次工资的情况，这个时候很多会计都会按月计提工资时候就把个税算出来，然后给职工申报了。

这种情况本质上讲就是工资未发，个税先申报了。

分录这个时候是咋做的呢？我们还是以前面的案例来，4月工资5月发（或者说就没发）

4月计提

借：管理费用-工资

贷：应付职工薪酬-工资

同时：

借：应付职工薪酬-工资

贷：应交税费-应交个人所得税

注意：这个分录也有些人是先挂个其他应收，意思是先垫的个税，等发工资时候在收回来，如下：

借：其他应收款

贷：应交税费-应交个人所得税

不管是怎么做的，两个分录的本质都是相当于咋没发工资时候，提前把个税给算了，然后次月就申报了。

5月直接申报缴纳

借：应交税费-应交个人所得税

贷：银行存款

看看，你们有没有这样干的？

那这样做有没有问题呢？

当然有问题，不仅不符合理论，而且还可能被员工举报。

为什么这么说，这个后面我们详细说。

理论上，工资有所属期、工资发放期、税款所属期和税款申报期。

而个人所得税申报时所涉及到的是工资发放期、税款所属期和税款申报期，与工资所属期无关。

工资发放期是指工资实际发放的日期，按照个人所得税法的规定，工资实际发放的日期所属的月份即为税款所属期，税款所属期下月的征期为该所属期税款对应的申报期。

纳税人应当按照工资发放期进行税款的计算，在税法规定的税款申报期内进行税款的申报。

4个期，如果光按照文字理解，大家可能有点懵，举个例子。

二哥 2020 年 12 月单位按考核核定工资 1 万，2021 年 1 月实际发放 1 万，这种情况下，工资所属期为 2020 年 12 月，工资发放期间、税款所属期为 2021 年 1 月，税款申报期为 2021 年 2 月。

会计记账权责发生制，属于哪个期间的费用不管是否支付都是这个期间的，2020 年 12 月的工资实际 12 月没发放，那也应该计提在当期。

2020 年 12 月

借：管理费用 1 万

贷：应付职工薪酬 1 万

2021 年 1 月实际发放，不考虑社保等其他费用，假设预扣个人所得税 0.1 万

借：应付职工薪酬 1 万

贷：应交税费-应交个人所得税 0.1 万

贷：银行存款 0.9 万

2021 年 2 月，申报缴纳个人所得税

借：应交税费-应交个人所得税 0.1 万

贷：银行存款 0.1 万

所以，正常情况按规定就是这样做的，那么假设你存在延后发工资，补发工资的情况，相当于假设你 2020 年 12 月计提的工资 2021 年 1 月也没发放，拖延到 2021 年 2 月才发放，那么 1 月你实际是用计算扣缴个税，等 2 月发多少就算多少的个人所得税并扣缴。

二哥再给大家举个例子，2020 年 7 月公司招聘了一批大学生，7 月份入职，由于大学生各种手续办理，7 月工资和 8 月的工资都合并到 9 月发放了。

在会计核算上，7、8 月都是需要计提工资的，假如都是 6000，那么

7 月、8 月分录分别为

借：管理费用-工资 6000

贷：应付职工薪酬 6000

那么在自然人电子税务局（扣缴端）做申报的时候，因为我们是 7 月份入职，那么任职受雇时间就是 7 月 1 日。

从 7 月开始就需要按月申报个税，7 月所属期和 8 月所属期都是零申报。

9 月实际发放时候就需要计算个税了，那么实际上算下来也是没有个税的。

借：应付职工薪酬 12000

贷：银行存款 12000

这里假设社保还未实际从工资中缴纳，社保扣除等实际支出时候在当月扣除即可。

所以你看，账务、申报系统的问题都理顺了。

那么有些人按计提申报个税是怎么做的呢？

很简单，就是不管发没发，7月的工资6000，我8月申报7月个税的时候就报了6000收入，8月工资6000，我9月报8月个税也报了6000收入。

感觉结果好像是一样的，9月累计也是12000。

但是首先这个不符合税法规定，其次这种申报方式改变了个人所得税类似收付实现的纳税义务时间，可能给纳税人带去不良影响。

2019年个人所得税汇算时候，二哥收到一个读者的私信，其反映自己2019年在A公司上班，A公司一直拖欠工资不发，同时自己在B公司也有工资薪金收入，汇算时候，她发现自己收入明细A公司给自己每个月都申报了1万的收入，但是实际上自己根本没收到钱。

这个倒不是主要的，主要的是因为就是因为加上这1万的收入，导致他自己的总收入税率跳档，自己要补一大笔税金，这个就很郁闷了，明明A公司一分钱没发，还给自己申报了收入，自己没从A公司获得一分钱，还要因此补税。

所以，这个读者直接就举报了，同时把该收入明细删除掉了。

事实上，这个读者的做法并无任何问题，个税是有所得才有个税，没有实际发放岂能给别人申报收入数据？新个税实施后，这个问题就凸显出来了，只是以前不涉及汇算，大家都没在意罢了。

现在都要汇算，汇算收入明细一出来，人家没收到这个钱，你又给别人申报了，如果出现类似上面读者的问题，你说人家找不找你。

跨区域税收协作：新鲜出炉的“大青样本”

来源：大企业税收评论 作者：马嘉懿 日期：2021 年 5 月 31 日

【《大企业税收评论》精选】近日，国家税务总局大连市税务局与青岛市税务局签订跨区域税企直连合作备忘录，就跨区域税企直连达成合作意向。据了解，此次跨区域合作以海尔集团为突破口，探索税企直连跨区域一体化运行，形成跨区域税企直连的统一规范标准，帮助海尔集团大连工业园成员单位实现一键智能申报，数据互联互通，受到企业好评。

缘起：税企直连遇跨区域难题

2020 年，大连市税务局面向部分大企业推出了税企直连——“税易连”接口服务。据大连市税务局第一税务分局局长王宏利介绍，“税易连”接口服务，就是在保证数据安全性的前提下，通过为大企业开放数据接口，使涉税信息与企业经营业务互联，企业可以智能化办理基本信息获取、纳税申报、更正申报、财务报表上报以及发票查询这 5 项业务，实现税务信息系统与企业内部管理系统、财务系统互通。

大连华锐重工集团股份有限公司是首批实现对接的大企业之一，集团下属公司 30 多家，且实行财务集中核算。该企业共享中心主任张东星告诉记者，在接入“税易连”接口以前，企业采用传统模式进行财务核算工作，发票的传递、校验和核算均由人工完成。接入“税易连”接口后，相关流程由 5 个环节简化为 1 个环节，材料会计和税金会计从 21 人精简至 3 人，人工成本减少的同时，业务效率大幅提升，初步测算提高了 6 倍左右。

2021 年初，海尔集团有关负责人在了解到“税易连”接口服务后，立刻前往大连市税务局第一税务分局咨询相关事宜。王宏利说，海尔集团总部位于青岛，如果在大连的 16 家成员企业开展税企直连，实际对接的将是海尔集团总部的智税通系统。但是，智税通系统是由青岛税务局提供的税企直连通道，这就涉及跨区域税企直连的问题。那么，跨区域对接如何实现？数据传输安全如何保障？如何与企业签约？想帮助海尔集团顺利完成跨区域税企直连，就需要将这些难题一一解决。

关键：始终以大企业需求为导向

了解到海尔集团的需求后，大连市税务局第一税务分局立即与青岛市税务局第一税务分局沟通交流，共同探讨跨区域税企直连的可操作性。通过近两个月的协调，大连、青岛两地税务机关积极联动，完成了“税易连”服务的申请审核、协议签订、对接联调等工作。整个过程中，大连和青岛两地税务机关，始终以大企业需求为导向，克服了诸多困难。

大连市税务局第一税务分局副局长林胜利告诉记者，在交换信息时，由于大连和青岛分处在两个省份，只能通过电话、邮件等方式进行跨区域沟通交流，面对面交流的机会比较少，出现了跨区域信息交换不充分的情况。同时，由于双方税务机关的系统、企业自己的技术平台没有统一的技术标准，实现顺利对接就需要解决一系列技术对标问题和安全问题。本着进一步优化大企业个性化服务，共同满足企业合理诉求的原则，大连市税务局第一税务分局和青岛市税务局第一税务分局的税务人员克服

困难，积极组织视频会议、线下会议等，提高信息交换效率，并对各种细节问题进行深入探讨，确保对接通道的安全性和稳定性。

据了解，目前对接通道已经基本搭建完成，预计 6 月企业端即可正式上线投入使用。谈起即将接入的“税易连”接口服务，大连海尔工业园财务总监孙丽丽充满期待。她说，借助智能申报功能，集团企业可以根据从税务机关获取的期初数据和集团 ERP 业务系统数据，直接生成纳税申报表，相关申报数据能够直接推送给税务端，实现批量申报与批量划款。同时，企业可借助“税易连”接口系统全面获取相关涉税信息，还可批量下载，深度集成和应用涉税数据和财务数据，为企业财税大数据分析和建立涉税内控预警体系提供支撑。就发票管理而言，通过获取发票进项数据及明细数据，企业可建立起发票池，并对发票数据进行风控分析，加强对整个集团发票的管理与监督。

思考：跨区域协作需形成合力

近年来，深化跨区域税收协作的重要性愈发显现，不少地方建立健全跨区域税收协作机制，提高纳税服务和税收管理质效，进一步释放减税降费政策红利。大连市税务局总经济师鲍志轶告诉记者，此次大连和青岛的跨区域税企直连，正是跨区域税收协作的一次成功探索，连通的不仅仅是涉税信息、涉税数据，而且是两个城市的纳税人和税务人。需要注意的是，在跨区域协作过程中，出现一些问题和矛盾属于正常现象。各方税务机关应以合作包容的心态，利用线上线下渠道加强沟通交流，形成合力共同解决各种问题。

青岛市税务局总会计师姜仕竹表示，税企直连可以满足大企业个性化需求，而跨区域税企直连则可以有效打通各地税务机关和企业，有利于保证不同区域税务机关对同一家企业实行统一管理。此次大连和青岛签订跨区域税企直连合作备忘录后，两地税务机关间将建立信息共享和沟通交流机制，及时解决跨区域协作中出现的问题，共同开发研究税企直连新功能，挖掘提升税企直连服务的潜力和品牌效应。

据了解，海尔集团在安徽省合肥市也设立了工业园区。未来，青岛市税务局还计划与安徽省税务局对接税企直连工作事宜，尽早实现海尔集团在全国各省工业园区涉税事宜的跨区域办理，满足大企业个性化需求，不断提升大企业的满意度和获得感。

2021 年中国灵活用工市场发展研究报告

来源：艾瑞咨询 日期：2021 年 5 月 27 日

核心摘要：

发展现状：

灵活用工起源自美国，成熟于发达国家，中国市场仍处在快速成长期。

遵从劳动群体金字塔模式划分，由下向上逐步渗透。

灵活用工市场竞争格局分散，国内人力资源服务商服务优势各具特色。

2020 年灵活用工市场规模预估达到 6480 亿（外包模式下规模），发展前景可观。

人力资源服务商帮企业客户完成用人招募与管理，收取合理服务费。

角色分析：

企业雇主：核心解决人力资源合理配置的问题，降本增效是企业雇主使用灵活用工最主要的原因。

服务商：传统服务商数字化转型，平台型服务商流量转型，两种类型服务商利用自身优势推动行业快速发展。

求职者：不得不选和对自由生活和对喜爱岗位的向往是求职者灵活就业的主要原因。同时伴随出现的是现阶段工作不稳定、缺乏保障以及薪资的不透明等问题。

发展趋势：

宏观：在中国特色社会主义发展环境中，灵活用工与标准雇佣形式将相互影响，保持此消彼长的关系。

政策：财税政策引导灵活用工市场朝向更加合规的方向发展。

企业雇主：从“人才为企业所有”转变为“人才为企业所用”。

服务商：服务商深耕垂直行业，探索颗粒度更细的岗位需求。

求职者：灵活的就业方式或将成为更多劳动者未来的选择。

01 灵活用工概念解析

灵活用工与灵活就业的区别

灵活用工指企业用工灵活，灵活就业指劳动者就业方式灵活

灵活就业，灵活的工作模式相对于传统的工作模式而言，在劳动时间、收入报酬、工作场地、保险福利、劳动关系等方面相对灵活，受限较小。对于解决我国结构性就业问题起到了一定的帮助。

灵活用工是从企业雇主角度而言，是对劳动者不同于标准雇佣模式的用工的灵活调配和使用；灵活就业是指劳动者灵活获得劳动报酬的就业方式。

灵活用工与灵活就业的区别



来源：艾瑞咨询研究院自主研究绘制。

©2021 A iResearch Inc.

www.iresearch.com.cn

灵活用工概念界定

相对标准劳动（雇佣）关系更加灵活的用工方式

相对于劳动法完全适用的标准劳动关系，广义的灵活用工涵盖非标准劳动关系和非劳动关系两种，其中非标准劳动关系部分适用于劳动法调整，非劳动关系是劳动法标准之外的用工关系，属于民事法律调整。灵活用工形式有较为明显的灵活性，可有效帮助企业进行用工成本控制和提升用工效益。

法律视角下的用工关系划分与灵活用工范围界定



来源：艾瑞咨询研究院自主研究绘制。
©2021.4 iResearch Inc.

www.iresearch.com.cn

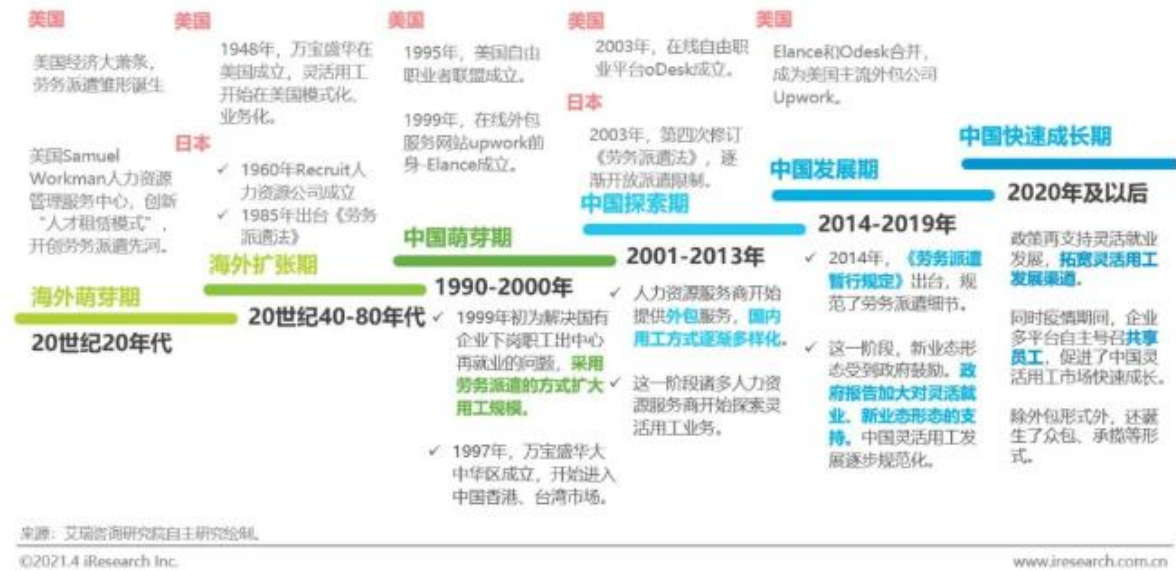
02 中国灵活用工市场发展现状

灵活用工行业发展历程

起源自美国，成熟于发达国家，中国市场仍处在快速成长期

灵活用工诞生自上世纪 20 年代的美国，受其经济萧条的影响，灵活用工主要是为了解决失业问题和社会保障问题。随着全球化的发展，灵活用工逐渐引入其他国家，开始了全球性的发展。中国与之相比，发展时间相对落后。上世纪 90 年代，为解决下岗人员再就业问题，采用了劳务派遣的方式扩大就业。劳务派遣是中国灵活用工的初级形式。也正是因为劳务派遣的快速发展，催化了 2014 年劳务派遣相关规定的出台，规范了劳务派遣细节。同时，外包等形式应运而生，灵活用工市场逐渐多样化。自此，中国灵活用工市场发展 20 余年，支持政策还在出台、雇主还在探索新的用工方式、服务商还在进场，中国市场正处在快速成长阶段。

中国与海外国家灵活用工发展历程对比



灵活用工市场发展现状

遵循劳动群体金字塔模式划分，由下向上逐步渗透

围绕城市建设、企业发展及人民生活服务，各行业诞生出不同类型的岗位，这些岗位需求灵活，用工量大、用工时间不固定，易标准化培训上岗。灵活用工有效解决企业用工需求不确定等问题。目前，灵活用工市场涉及到的岗位主要聚焦在生活类、职能类和专业类，服务业岗位居多，涵盖的人群按照劳动群体金字塔模型可划分为蓝领群体和白领群体。其中蓝领群体体量更大，主要是因为近年来城市服务业快速发展，围绕消费者生活起居、衣食住行等岗位的用工需求增加，同时，在企业发展过程中，对专业类人才如律师、IT人才的需求也在增加。因此，灵活用工自蓝领生活服务业向白领服务业逐渐渗透。

灵活用工市场岗位划分及覆盖劳动群体分布



灵活用工产业图谱

2020年中国灵活用工产业图谱

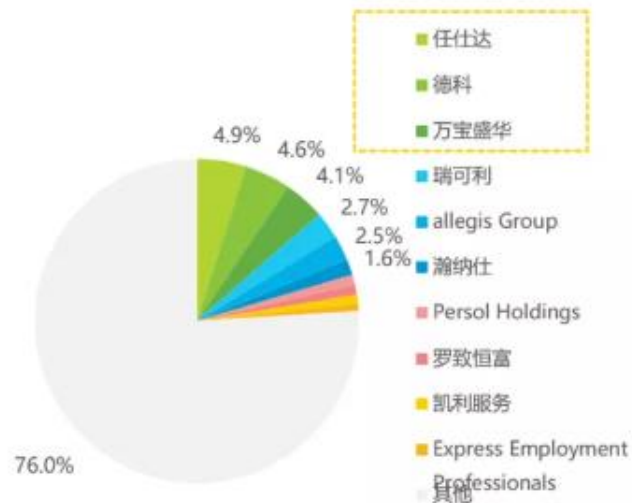


灵活用工市场竞争格局

市场竞争格局分散，国内人力资源服务商服务优势各具特色

从全球人力资源外包公司 TOP10 营收分布来看，TOP10 企业营收合计占比仅 24%，各公司占比不超过 5%，全球人力资源市场分散。国内，除了传统人力资源服务商之外，还有部分平台型互联网企业，市场玩家众多，这主要是因为灵活用工市场业务模式相对简单，易被复制。企业在不同赛道竞跑，形成各具特色竞争格局。

2020年全球人力资源外包公司营收占比



部分传统人力资源服务商

企业名称	企业性质	行业分布	优势地域
万宝盛华大中华	外资企业	销售营销、信息技术、行政管理、客服	中国大陆、港澳台
任仕达	外资企业	人事行政、客服、工程技术、营销、信息技术	北京、上海、广州、深圳、天津、成都等
德科	外资企业	行政管理、制造业、信息技术、新零售、财务	上海、重庆、浙江、苏州、深圳
科锐国际	民营企业	人事行政、信息技术、财务、人事	大陆、海外
人瑞人才	民营企业	客服、信息验证	西南

部分互联网灵活用工服务平台

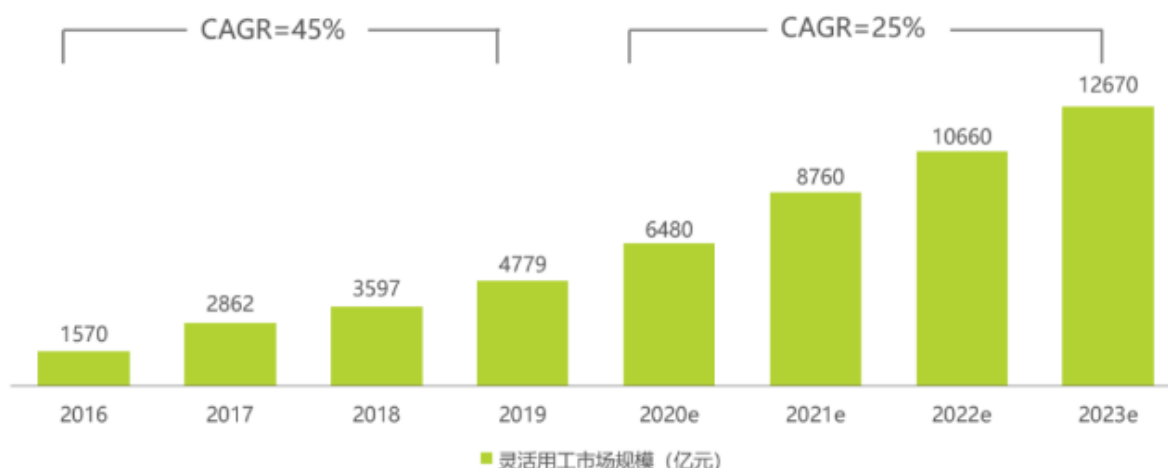
企业名称	企业性质	行业分布	用工性质
58同城	民营企业	生活服务、餐饮	兼职、非全日制用工
斗米	民营企业	网络主播、客服、销售营销、生活服务	兼职、非全日制用工
青团社	民营企业	快递物流、在线教育、餐饮、客服	兼职
金柚网	民营企业	餐饮、医药、物流、新零售、在线教育	外包、非全日制用工
独立日	民营企业	快消、零售、生活服务	兼职

灵活用工市场规模

2020 年市场规模预估达到 6480 亿，发展前景可观

随着企业雇主灵活用工需求的涌现和劳动者对灵活用工方式接受度的提高，灵活用工市场规模得以飞速发展，2016-2019 年高速发展，年复合增长率达到 45%，2019 年市场规模达到 4779 亿元。同时，2020 年新冠疫情的爆发催化了灵活用工的应用，市场规模仍保持高速增长的水平。艾瑞分析认为，面对企业雇主需求的持续增加，人力资源服务商竞争激烈，与此同时，活跃的行业态势为头部玩家在竞争与合作中创造更多的机会，因此，艾瑞预计未来几年灵活用工市场将会继续保持中高速增长。保守估计，若未来年复合增长率维持在 25%，预计 2022 年灵活用工市场规模将突破 1 万亿元。

2016-2023年中国灵活用工市场规模

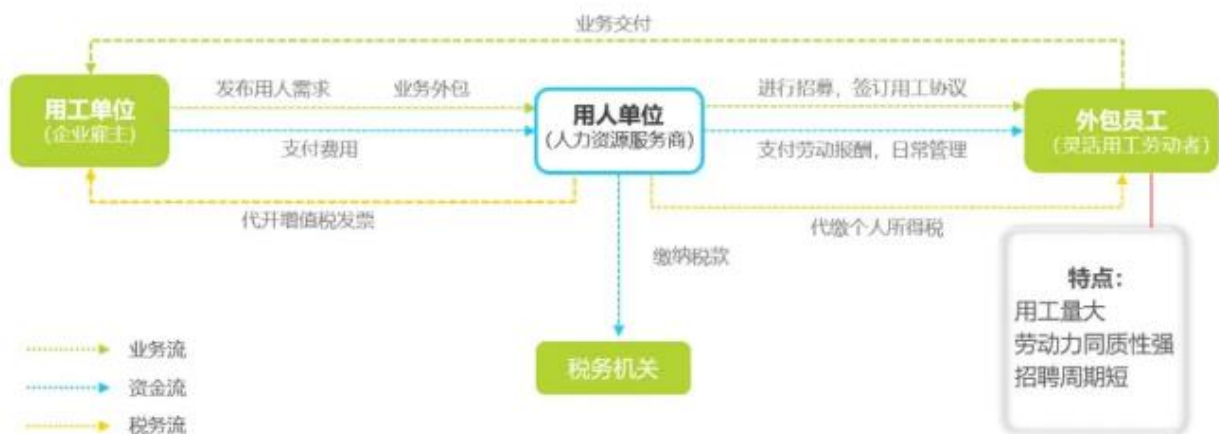


灵活用工市场商业模式分析

服务商帮企业客户完成用人招募与管理，收取合理服务费

在外包模式下，灵活用工产业角色方包括用工单位、用人单位和外包员工。用人单位帮助用工单位实现用工的招聘和管理，而用人单位和劳动者只围绕工作内容开展考核与交付。从盈利模式来看，用人单位的收入主要来自 B 端用工单位支付的服务费。服务费可拆分为：1）直接按用人数量收取。在人员成本基础上增加一定比例的服务费。2）按项目收取。按照外包项目的执行周期、难度、体量等维度收取费用，但最终都会按照业务体量折合到用人数量中。用工企业对外包员工拥有使用权，但不具有归属权。使用权和归属权分离使用用工单位降低用工管理的隐性成本，降低风险，人力资源的合理配置有效提升用工单位的劳动效率。

中国灵活用工（外包模式）商业模式分析



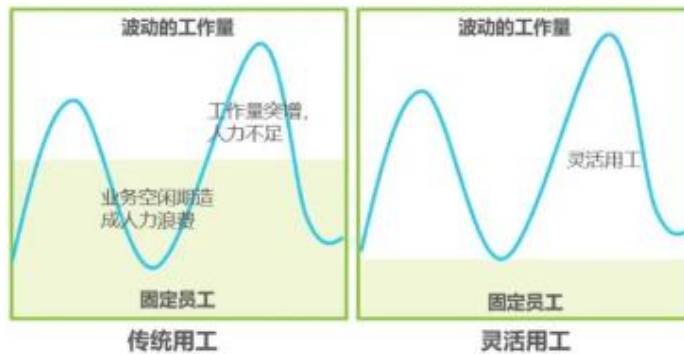
03 中国灵活用工产业链核心角色

企业雇主：总体用工需求

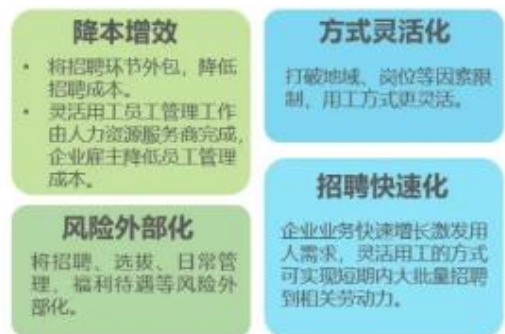
核心解决人力资源合理配置的问题，降本增效是最主要原因

通常制造企业或服务企业，会遇到订单的“贸易性波动、季节性波动、时间性波动”等变动情况，而采用灵活用工的方式则有效解决在波动的业务量下人力资源浪费或人手不够的问题。随着灵活用工的逐渐成熟，采用灵活用工形式的企业越来越多，主要原因包括：1）降低成本，提升效率。2）风险外部化。3）用工方式灵活化。4）招聘快速化。企业将招聘、管理的需求交付于第三方人力资源服务商，可以集中内部核心资源开发核心业务，共享人力机构专业资源，提升整体运营能力。

企业波动的工作量下 用工差别



企业选择灵活用工的 主要原因



企业雇主：使用灵活用工存在的痛点

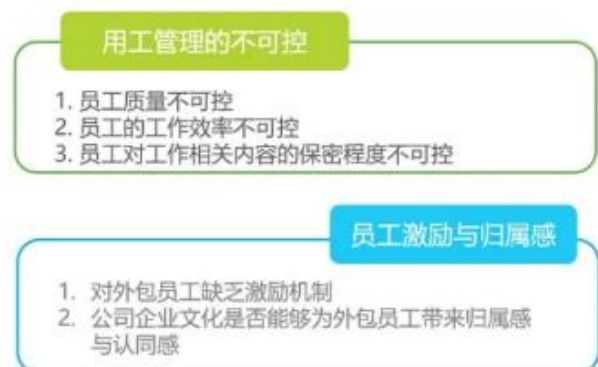
用工管理不可控与员工归属感或成为雇主使用灵活用工的痛点

爱尔兰管理作家查尔斯·汉迪 Charles Handy 在其《非理性时代》一书中提出“三叶草组织形态”，以基本的管理者和员工为核心，以外部合同工人和兼职工人作为补充的一种组织形式”。意在企业发挥自身优势，利用多元用工形态，打造自身整体竞争力，这也符合现今部分企业采用灵活用工形式的组织结构。但是企业在使用灵活用工过程中，也会面临以下问题：1）用工管理不可控。相比传统用工，企业降低了用工成本，轻过程管控，但在劳动力质量、工作积极性、工作保密度等方面存在不可控因素，看得见的用人成本的降低还是看不见的用工质量潜在风险，是企业成本的博弈。2）员工缺乏归属感。面对外包员工及兼职员工，企业是否有相应的激励机制；企业文化建设是否需要外包员工相符的价值观；是否能够给外包员工带来归属感与企业认同感，也是企业面对的问题。

企业用工组织形式



企业雇主灵活用工的痛点

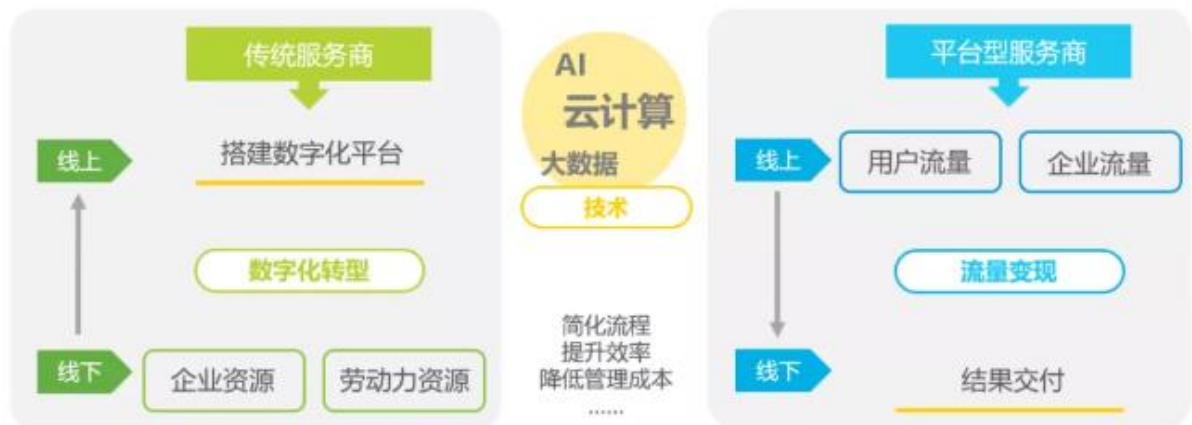


服务商：转型推动灵活用工行业发展

传统服务商数字化转型，平台型服务商流量转型

灵活用工模式通过人力资源服务商专业化、规模化服务的介入，提升了劳动力配置与使用效率。传统人力资源服务商成立时间久，且专注于线下企业与劳动者之间的交付，资源积累丰富，但随着企业数字化的加速转型，传统人力资源服务商也由线下向线上拓展，利用技术搭建相应的数字化平台，实现数据聚合与高效匹配。而基于互联网诞生的平台型人力资源服务商，依托流量红利，在线上积累了丰富的用户与企业流量资源，在劳动力招聘前端以线上化的优势迅速招募到雇主所需求的候选人。现今，平台型服务商基于线上的优势，利用大数据、云计算等技术实现线上线下的打通，除了在前端招聘部分高效招募人才之外，也重视线下的结果交付。技术赋能灵活用工平台，简化了招聘流程、提升管理效率、降低管理成本，服务商的双向转型加速了行业的发展。

技术赋能人力资源服务商转型，推动行业发展

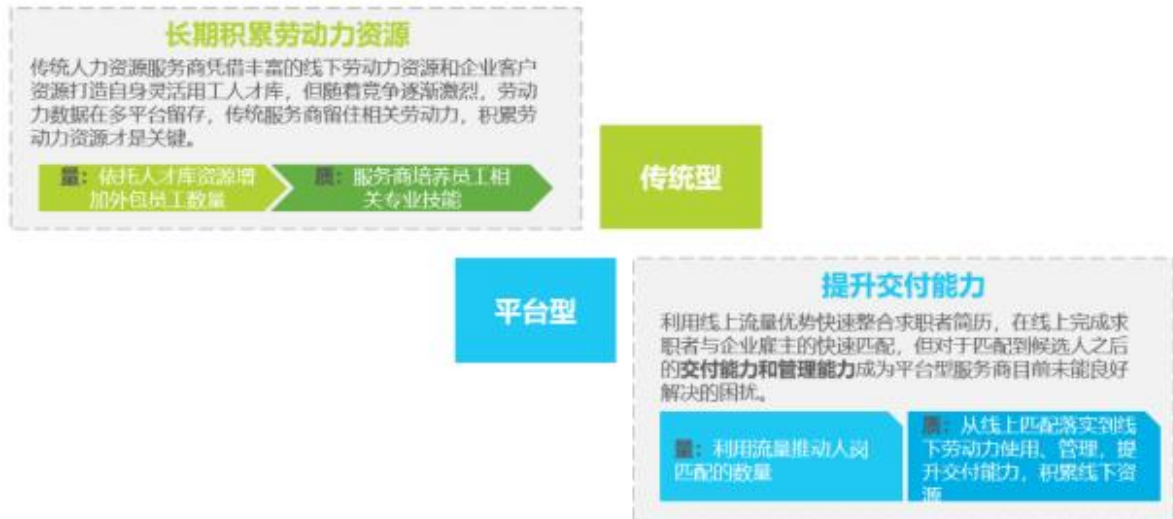


服务商：灵活用工发展存在的痛点

积累劳动力资源与提升交付水平是不同类型服务商面临的痛点

中国灵活用工的发展仍在成长阶段，在各行业的应用尚不深入，传统人力资源服务商和互联网平台型服务商均面临不同的痛点。对于传统人力资源服务商而言，其在线下已经积累了丰富的劳动力与客户资源，但随着企业竞争的加剧，如何长期留存外包员工，成为服务商长期相对固定的资源，需要服务商对外包员工进行相关培训，提升专业技能。对于互联网服务商而言，线下交付能力与管理能力还存在相对较大的提升空间。因此，无论是传统型服务商还是平台型服务商，有基于各自特征发展起来的优势，也有服务商之间相对存在的未能解决的痛点。未来，随着线上线下的不断融合发展，服务商之间的竞争将会白热化，灵活用工行业发展也将在竞合之间更加规范。

人力资源服务商发展痛点



求职者：选择灵活用工的原因

不得不选和对自由生活的向往是劳动者选择灵活用工的主因

灵活用工劳动者选择灵活用工，一方面是求职者不得不选的就业方式，另一方面是出于对自由生活的向往和对喜爱的工作的追求。1) 被动接受。部分求职者当下喜欢的岗位和公司只有灵活用工的方式，因此求职者被动接受这种用工模式，以此为跳板作为未来留在目标公司的路径之一。2) 主动追求。从整体求职者来看，弹性的工作时间是最大的吸引力。同时，随着未来 Z 世代的成长，越来越多的 Z 世代步入社会参与就业，他们伴随互联网成长起来的天性使然，自我意识强烈，对工作方式与内容有个人独特的理解，因此会有更多 Z 世代参与灵活就业，为自己打工。根据相关研究，一线城市 Z 世代用户，近 1 成用户曾从泛娱乐应用获取收入，UGC 平台是主要的收入来源渠道，收入主要来自于打赏。随着泛娱乐平台的飞速发展，现今会有更多用户获得收入，方式除了打赏还会有广告收入、电商收入等。

2019年中国灵活用工求职者选择原因



Z世代收入来源主要平台

男女生获取收入的优势平台



求职者：使用灵活用工存在的痛点

工作不稳定、缺乏社会保障、薪资的不透明是现阶段亟待解决的问题

企业采用灵活用工能够节约人力成本，增加效益的利好同时，也意味着企业的成本需要人力资源服务商和求职者来承担。而大部分劳动者在灵活用工市场中处在相对被动的状态，面临一些不稳定问题。1）工作不稳定。2）缺乏社会保障。3）薪酬不完全透明。这三大痛点也是现阶段灵活用工劳动者安全感缺失的主要问题，也可能会导致劳动者灵活就业积极性降低。

目前，人力资源市场中的人力资源服务商数量庞大且分散，发展各具特色，市场激烈竞争与略显滞后的监管，使部分小服务商游走在“灰色地带”。如何给予求职者安全感，需要政策、企业、服务商共同发挥作用，这些问题亟待政府调整改进政策和监管。企业和求职者在选择第三方人力资源服务商

的时候，需要注意服务商的资质与规模问题，与服务商签订具体的合作协议，同时，服务商也应当在政策监管之下，为企业降本增效的同时，保障求职者权益。

灵活用工求职者用工痛点



04 中国灵活用工市场趋势与建议

灵活用工行业发展建议

产业链核心角色协同发展，制定标准，促进行业更加合规

在工业经济迈进到数字经济的过程中，组织形态越发扁平化、生态化、平台化，人力资源配置也更加灵活化，以适应快速的市场竞争。在灵活用工不断发展的过程中，也存在一些问题。从政策角度来看，目前适用于灵活用工领域的政策规范相对较少，如对劳动者社保缴纳比例的规定，与企业雇主签订劳动者使用周期等，从而导致了一些模糊地带的产生。少部分人力资源服务商为了能够生存，节约一些不该节约的成本，影响了行业整体规范发展。艾瑞分析认为，以人力资源监管单位为主导的机构未来应当联合头部人力资源服务商制定相关行业发展标准，推进行业规范化；头部服务商充分发挥企业社会责任，带头遵守行业规范；企业雇主选择合规的人力资源服务商进行合作，逐渐形成规模效应，淘汰不合规的服务商，最终形成规范的灵活用工市场。而作为产业链中最弱一环的劳动者，在相关规范的出台后，也有效保障了自身权益，激发更多劳动者认可并选择灵活用工的就业方式，行业在合规化的过程中逐步发展壮大。

灵活用工各角色方发展建议

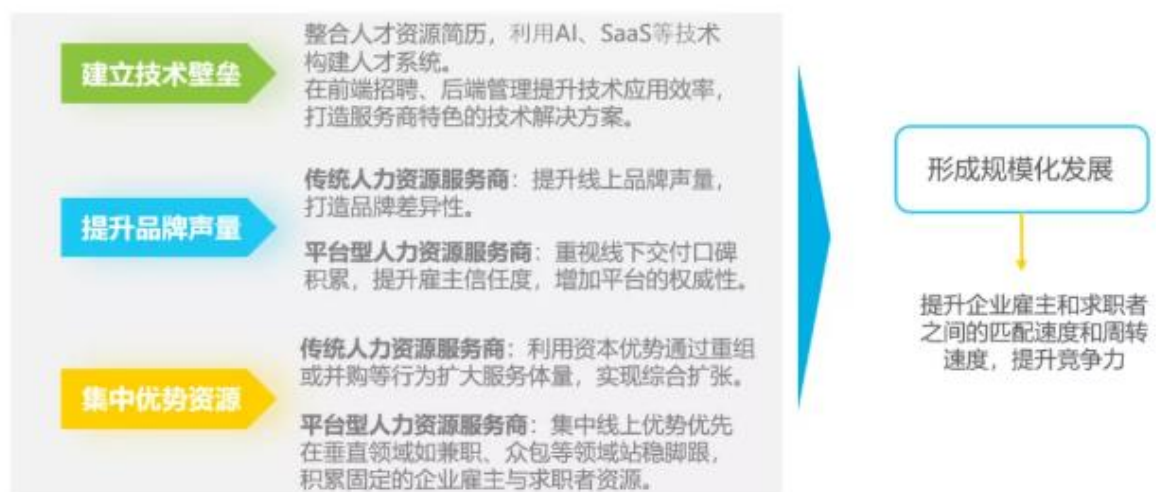


人力资源服务商发展建议

打造技术、品牌、资源矩阵，形成规模化发展

未来，中国人力资源服务商的发展整体需要建立技术壁垒、提升品牌声量、集中优势资源，最终形成规模化发展。根据服务商属性的不同，也会各有侧重。1) 建立技术壁垒。传统人力资源服务商在线下具备强劲的资源整合能力，而在未来线上数字化的发展过程中，同样需要利用技术构建人才系统，在招聘、管理场景下搭建具有特色的技术解决方案。2) 提升品牌声量。传统人力资源服务商可重点加强线上口碑推广，打造品牌差异化。而线上平台型服务商应提升线下交付口碑，塑造权威形象。3) 集中优势资源。传统人力资源服务商在一定资本积累的情况下，可通过并购重组等方式扩大业务体量，实现综合发展。同时平台型服务商可利用流量优势扎根垂直领域，加速积累企业客户与劳动者资源，从而提升竞争力。

中国人力资源服务商发展建议



灵活用工市场发展趋势-政策

政策：财税政策引导灵活用工市场朝向更加合规的方向发展

灵活用工市场的快速发展，与之同行的必然是相关政策法规的完善。人力资源服务商在企业降本增效的同时，也负责代缴纳灵活用工员工的社保。随着个税法修改，“五证合一”、“金税三期”等税收监管方式不断完善，税收部门对灵活用工服务中合同、资金、业务和发票四流监管更加严格，为规避未来可能存在财税不合规的法律风险，人力资源服务商需重点关注财税合规的问题。同时，随着未来灵活用工员工的持续增多，国家出台利于灵活用工员工社会保障的相关政策，短期内有助于灵活用工员工的社保稳定；从长期来看，完善灵活用工劳动者社保权益，将灵活用工劳动者纳入社会保障体系会成为未来发展的趋势，有助于稳固国家社会保障体系的建设。

政策推动灵活用工市场合规化发展



注释：五证是指营业执照、组织机构代码证、税务登记证、社会保险登记证、统计登记证。
来源：艾瑞咨询研究院自主研究绘制。

©2021.4 iResearch Inc.

www.iresearch.com.cn

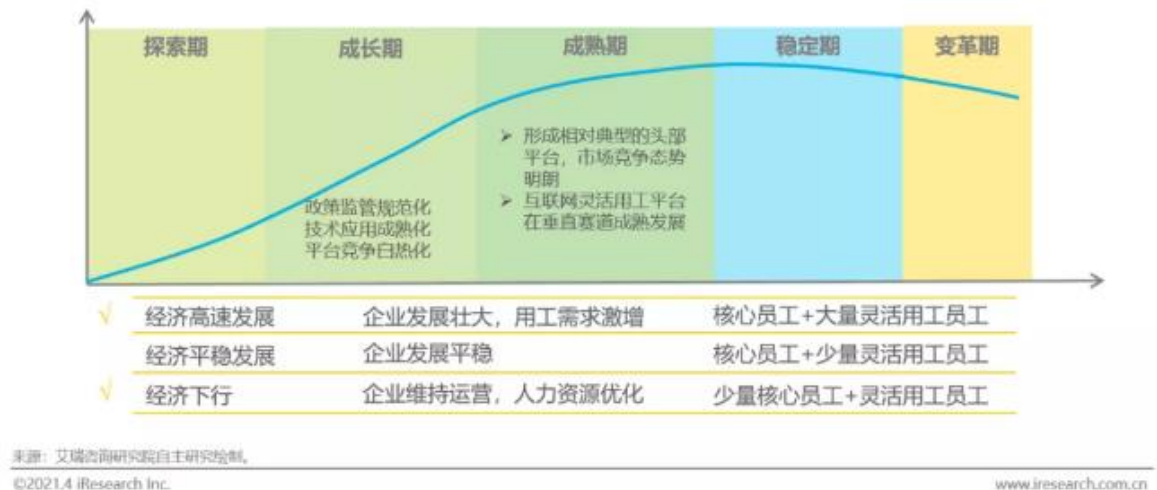
灵活用工市场发展趋势-行业

在中国特色社会主义发展环境中，灵活用工与标准雇佣形式将相互影响，保持此消彼长的关系

与美国、日本、欧洲等发达国家的灵活用工发展不同，中国灵活用工的发展处在中国特色社会主义的大背景下，因此具有一定的中国特色。未来中国灵活用工市场的发展取决于经济的发展变化。1）经济高速发展，会伴随大量灵活用工员工需求的出现。2）经济稳定，灵活用工需求与现阶段保持平稳。3）经济下行，会增加灵活用工员工的需求。

同时，中国特色就业环境下，劳动者的就业态度仍是求“稳”，因此，标准雇佣形式仍是主要的就业方式，即劳动者与企业直接签订劳动合同，原因也包括就业的稳定性、薪酬福利的规范性等。在中国特色市场经济环境下，未来灵活用工与标准雇佣关系如同跷跷板，相互影响，此消彼长。

中国灵活用工市场发展周期



灵活用工市场发展趋势-企业雇主

“人才为企业所有”的理念转变为“人才为企业所用”

企业岗人匹配主要以通用岗位通用人才、技术岗位专门人才和战略岗位核心人才划分。未来，企业会逐步扩大对灵活用工业务的配置，主要体现在，增加通用岗位与技术岗位灵活用工员工数量。把非核心业务包出去，专做核心业务，“人才为企业所有”的理念转变为“人才为企业所用”。采用灵活用工方式可以使企业集中核心人力资源专注核心业务发展，提升业务运营效率，保障效益最大化。同时，第三方服务商可以从专业角度有效帮助企业跟进包含劳动法律法规及税收政策在内的相关文件变化，发挥服务商专业技能，帮助企业最大化降本增效。

企业雇主未来使用灵活用工的趋势变化

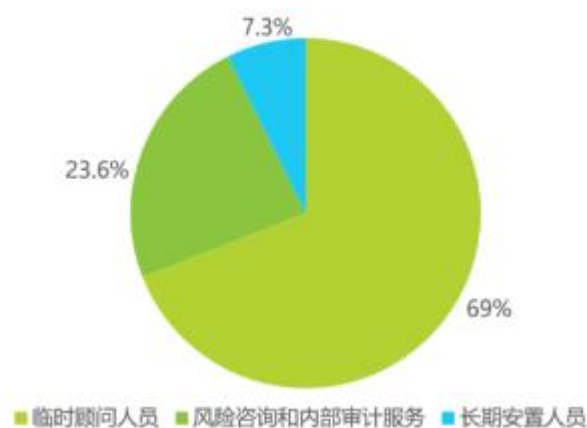


灵活用工市场发展趋势-服务商

深耕垂直行业，探索颗粒度更细的岗位需求

美国人力资源公司 RobertHalf 发展之初重点专注于会计、金融及相关领域，随着发展成熟与市场并购，逐渐拓展至其他领域，在美国人资市场很受欢迎。对标国内灵活用工市场，现阶段灵活用工市场玩家众多，且各玩家因为业务特色不同而分散。艾瑞分析认为，随着灵活用工朝着成熟化方向发展，企业之间竞合关系强劲，未来的服务商需深耕自己擅长的垂直领域，在该领域中覆盖职业发展路径的不同职级岗位，积累劳动力资源与客户人脉，探索颗粒度更细的岗位需求，巩固公司在垂直领域的地位，提升话语权。同时，与领域内组织建立合作关系，获得资源置换的机会，并提升公司品牌知名度。

Robert Half人才派遣业务分布



Robert Half人才派遣覆盖的领域



中国人力资源服务商垂直行业内未来发展趋势



灵活用工市场发展趋势-劳动者

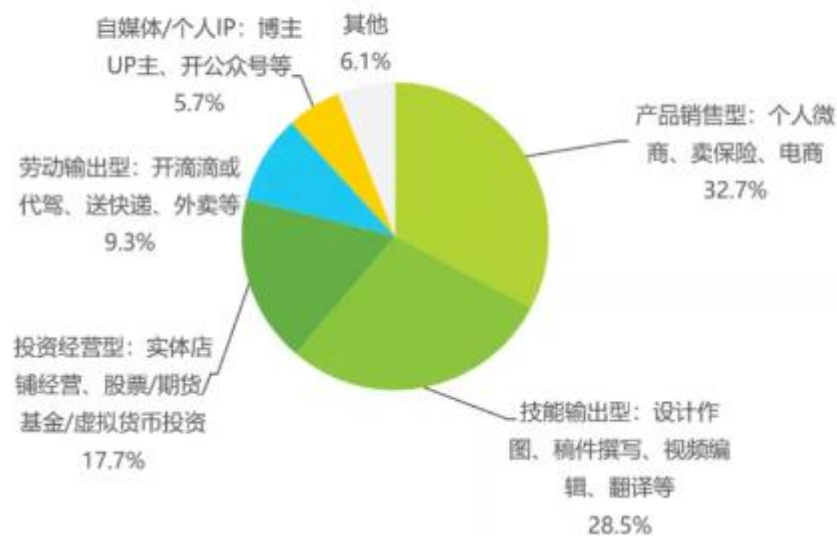
灵活的就业方式或将成为更多劳动者未来的选择

截至 2021 年 2 月，中国互联网网民规模已达到 9.89 亿人，其细分领域如网络购物、网络视频、网络支付等，用户量至少超过 7 亿。便捷的网络为广大劳动者创造了大量就业机会，除了围绕互联网发展起来的运营、产品等岗位之外，也诞生了很多自由岗位。一部分劳动者可以在主要工作之余选择其他就业方式作为副业，另一部分劳动者也可以直接选择灵活的就业方式，灵工劳动者层级差异化减少。艾瑞分析认为，在未来有关灵活用工行业规范发展的政策出台基础之上，相关政策能够有效保障灵活劳动者的个人权益，也会有更多劳动者参与灵活的就业形式。同时灵活用工也会向中高端人群渗透，劳动者就业方式选择更广，有效帮助人力资源配置更合理，充分发挥劳动者市场价值。

2021年中国网民总规模及各细分领域用户规模



2020年中国白领群体灵活就业方式分布



附录三十一

6月1日起实施！个人不动产转让可代开电子普通发票了

来源：税筹圈 日期：2021年5月31日

为进一步深化税收征管改革，优化深圳市营商环境，我局将为在产权登记中心办理不动产转让的个人纳税人代开增值税电子普通发票。现将有关事项通告如下：

一、2021年6月1日起，我局将为在产权登记中心办理不动产转让业务的个人纳税人代开增值税电子普通发票。

二、纳税人通过关注微信号“深圳税务服务号”，按照“我要办”——“微信税务局”——“房产办税易”——“代开增值税电子发票”路径，自行申请代开增值税电子普通发票。

三、纳税人可根据需要自行下载打印增值税电子普通发票。

特此通告。

国家税务总局深圳市税务局
2021年5月28日

QFLP 政策最新变化及展望

来源：金杜研究院 作者：黄春光 何芬 日期：2021 年 5 月 29 日

近年来，我国陆续推出了一系列国家层面的外商投资促进政策，包括于 2019 年颁布了《中华人民共和国外商投资法》（“《外商投资法》”），全国多地（包括新设的自由贸易试验区）基于最新政策的指引颁布或修订了当地的 QFLP[1]政策。此外，新冠疫情发生以来，外资对中国资产的投资意愿日益增强，我们在近期实践中注意到，QFLP 基金再次引发境外投资者的密切关注。

据不完全统计，截至目前，全国 QFLP 试点地区已达 17 个，分别为上海、北京、天津、重庆、深圳、贵州、青岛、平潭、珠海、广东、厦门、苏州、海南、沈阳、嘉兴嘉善县、南宁及雄安新区，并且宁波也于 2021 年就相关政策公开征求意见。与此同时，以北京、深圳为代表的早期试点城市也已积极修订与完善其既有的试点政策。

根据我们对主要试点地区 QFLP 政策的初步分析，新政策总体上呈现出基金架构更灵活、资质要求更宽松、投资范围更广泛等特点与趋势。本文将结合《外商投资法》，总结并分析 QFLP 政策的最新变化，并重点关注 QFLP 基金在投资及退出时所可能面临的实践操作层面的主要法律问题。

1. QFLP 最新政策的主要变化趋势

1.1. 募资架构更为灵活

随着部分试点地区的政策不断完善，QFLP 基金的架构选择日益丰富，从最初的“外资管外资”架构，发展出“外资管内资”与“内资管外资”等新架构，其为境外投资者提供了更多的架构选择。深圳、海南及上海等地的最新政策均明确允许 QFLP 基金根据实际需要在上述三种架构中灵活选择。

“外资管外资”架构是 QFLP 政策的最初形态，也是实践中最常见的 QFLP 基金架构。此架构中境外股东出资在境内设立的管理人向境外投资者募集资金，并在境内发起设立 QFLP 基金。在此基础上，部分试点地区逐渐发展出“外资管内资”架构，即，境外股东出资在境内设立的管理人向境内投资者募集资金，并在境内发起设立 QFLP 基金，其有利于将境外管理人的先进投资管理经验与境内资金相互结合。

随着我国金融行业的不断发展，部分试点地区开始探索“内资管外资”架构，即，境内股东出资在境内设立的管理人向境外投资者募集资金，并在境内发起设立 QFLP 基金。实践中，该架构为希望投资中国但又缺乏本土投资经验的境外投资者提供了可能性。

1.2. 资质要求更为宽松

（1）取消或降低基金管理人的相关资质要求

近期，部分试点地区大幅放宽 QFLP 基金管理人的资质要求，涉及管理人境外股东资产规模、境外金融牌照、高管人员数量及资质等方面，以北京、深圳及海南的最新政策为例，主要变化情况如下：

要求	北京 ^[2]	深圳 ^[3]	海南
注册资本	取消基金管理人最低的注册资本要求，且对首期出资额及出资期限等无限制。	取消基金管理人最低的注册资本要求，且取消对首期出资额及出资期限等要求。	对注册资本无特殊要求。
股东/合伙人资质	明确了基金管理人股东或合伙人的条件，但该等条件比之前部分早期试点地区的条件更宽松： (1) 控股股东、实际控制人或执行事务合伙人应为下列企业：金融企业 ^[4] 或管理基金规模不低于人民币 1 亿元或等值外币的基金管理企业；及 (2) 运作规范，具有健全的治理结构和完善的内控制度，近三年内未受到司法机关和相关监管机构的处罚。	取消对基金管理人股东资质的特殊要求。	对基金管理人股东资质无特殊要求。
高管人员 ^[5]	明确了基金管理人高管人员的要求，即、至少两名高级管理人员有三年以上从事股权投资或股权投资管理业务的经历，个人信用记录良好。该等条件比之前部分早期试点地区的要求更宽松（如上海要求 5 年以上股权投资或股权投资管理业务的经历）。	取消对基金管理人高管人员的特殊资质要求。	规定了基金管理人高管人员的要求，即，应当具有至少 2 名符合条件 ^[6] 的高级管理人员。

如上表所示，三地均已取消（或未设置）对 QFLP 基金管理人注册资本的特殊要求，并且深圳与海南已取消（或未设置）对 QFLP 基金管理人股东相关资质的特殊要求。尽管北京与海南仍然对高管人员提出一定要求，但其已经接近于中国证券投资基金业协会（“基金业协会”）对高管人员的相关要求，逐渐呈现出内外资一致的趋势。

（2）取消或降低基金本身的相关资质要求

同样，近期部分试点城市大幅放宽对 QFLP 基金的募集规模及投资者的要求，以北京、深圳及海南的最新政策为例，主要变化情况如下：

要求	北京	深圳	海南
出资规模及出资限制	单只基金募集规模由人民币 5 亿元降低至人民币 1 亿元，并取消下述出资限制： (1) 管理人出资不得高于认缴额的 5%；及 (2) 基金由境内募集人民币资金和境外募集外币资金构成时，外资认缴资金额原则上不得超过基金规模的 50%。	取消 QFLP 基金的出资规模要求及出资限制。	对 QFLP 基金的出资规模及出资无特殊要求。
投资者资质	明确了合格投资者的资质要求： (1) 具备相应的风险识别能力、风险承担能力的机构或个人，具有相关的投资经历； (2) 机构投资者需具有健全的治理结构和完善的内控制度，近三年内未受到所在国家、地区司法机关和相关监管机构的处罚；境外机构投资者净资产不低于 500 万美元等值货币，单笔投资金额不低于 100 万美元等值货币；境内机构投资者净资产不低于 1,000 万元人民币，单笔投资金额不低于 100 万元人民币； (3) 境内外个人投资者金融资产不低于 300 万元人民币且金融资产不低于 500 万元人民币或近三年年均收入不低于 50 万元人民币，单笔投资金额不低于 100 万元人民币；及 (4) 试点联审成员单位要求的其他条件。	取消 QFLP 基金的投资投资者资质要求。	对 QFLP 基金的投资投资者无特殊要求。

如上表所示，深圳与海南已取消（或未设置）对 QFLP 基金的出资规模、出资限制及投资者资质的特殊要求。北京大幅降低了最低规模要求并取消了相关的出资限制，并且北京对合格投资者的资质要求已经与基金业协会对合格投资者的要求[7]基本相同，也逐渐呈现出内外资一致的趋势。

1.3. 投资范围更加广泛

在 QFLP 政策的改革中，各地均积极拓宽 QFLP 基金的投资范围，以北京、深圳及海南的新政策为例，QFLP 基金投资范围的主要变化如下：

试点	投资范围变化
北京	取消七大战略性新兴产业的投资领域限制，并新增以下可投资的资产类型： （1）上市公司非公开发行和交易的普通股（含定向发行新股、大宗交易、协议转让等），可转换为普通股的优先股、债转股和可转债，可作为上市公司原股东参与配股； （2）夹层投资、私募债、不良资产； （3）投资境内私募投资基金；及 （4）法律法规允许的其他业务。
深圳	新增以下可投资的资产类型： （1）投资上市公司非公开发行和交易的普通股，包括定向发行新股、大宗交易、协议转让等； （2）可作为上市公司原股东参与配股； （3）为所投资企业提供管理咨询； （4）投资境内私募股权、创业投资基金 ^[8] 及 （5）中国证券监督管理委员会或基金业协会允许的其他业务。
海南	政策未明确列举投资范围，仅规定 QFLP 基金不得投资的范围： （1）二级市场股票和企业债券交易，但经相关监管部门 ^[9] 认可的投资标的除外； （2）期货等金融衍生品交易； （3）投资于非自用不动产； （4）挪用非自有资金进行投资； （5）向非被投企业提供贷款或担保；及 （6）国家法律法规禁止从事的其他事项。

如上表所述，北京与深圳均已开放 QFLP 基金参与定增交易、大宗交易、协议转让交易、可转债及母基金（FOF）投资等以往限制的投资领域，北京还将 QFLP 基金的投资范围拓展至夹层投资、私募债、不良资产等特殊机会投资领域，而海南则采取负面清单的管理方式，同时为二级市场股票和企业债券交易留下了经行政许可后开展投资的解释空间。

至此，QFLP 基金已基本覆盖人民币私募股权基金所能够参与的交易类型，并且实践中部分境外投资者已经通过 QFLP 基金在境内投资上述领域。投资范围不断松绑的政策趋势，将有利于外国投资者通过 QFLP 基金开展更为灵活的投资安排。

2. 投资及退出时可能面临的主要法律问题

2.1. 基金投资时的国民待遇问题

外商投资管理的相关法规及北京和深圳等地的 QFLP 政策均要求 QFLP 基金在境内再投资时仍适用《外商投资法》及相关的外商投资准入特别管理措施，并未规定 QFLP 基金进行再投资时能够被视为内资对待，其仍应受限于《外商投资法》确立的“负面清单”与“信息报告”等外资基本管理制度。[10]

但是就业内之前讨论的特殊架构的 QFLP 基金，即，QFLP 基金的普通合伙人（GP）是外商投资企业但其有限合伙人（LP）全部是内资企业的基金（“FIE GP 基金”），部分早期试点地区（如上海[11]、天津）的政策规定，其原有属性仍为人民币基金，进而可享受人民币基金在投资行业以及审批流程方面的国民待遇。但是，在《外商投资法》对 QFLP 基金境内再投资进行统一监管的尺度下，上述 FIE GP 基金的国民待遇在实践中是否可执行存在不确定性。而且，即使 FIE GP 基金被视为内资，实践中依然存在问题，如，投资于试点地区以外的项目时，项目所在地的监管部门是否认可其内资性质；另外，在其投资于外资禁止或者限制行业时，相关行业监管部门可能会要求穿透核查 FIE GP 基金的股权结构，如果其中有外资成分，则相关行业监管部门可能会提出异议。

但是，如果 GP 与 LP 均是内资企业，但是管理人是外商投资企业，则我们理解，该等架构的基金原则上应可被视为内资。

2.2. 基金投资的资产范围仍存在限制

尽管部分试点地区在逐步拓展 QFLP 基金的投资资产范围，但 QFLP 基金在投资时仍可能存在一些限制。例如，青岛的政策明确禁止 QFLP 基金以基金中的基金（FOF）模式进行投资，海南的 QFLP 基金则不得投资非自用不动产或为被投企业提供贷款和担保。

除了 QFLP 政策的限制之外，基金业协会对于私募基金（包括 QFLP 基金）的投资资产范围也有一定的限制，如不得从事经常性、经营性民间借贷活动等。[12]就私募基金投向债权和不良资产等特殊标的，基金业协会的相关文件目前未进行明确规定，但是在实践操作中，据我们了解，基金业协会暂停受理投资于债权类不良资产的基金的备案。因此，北京的上述 QFLP 政策虽然放开了 QFLP 基金投资于不良资产，但是在实践操作层面依然受到基金业协会的限制。

此外，在外汇监管的层面，相关政策对于外汇资本金结汇的用途也存在一些限制，如不得直接或间接用于经营范围外支出、购买非保本理财、向非关联企业发放贷款（经营范围明确许可的情形除外）以及投资非自用房地产（房地产企业除外）。[13]QFLP 基金是投资性的外商投资企业，其经营范围区别于一般性的外商投资企业，就 QFLP 基金向被投企业提供贷款进行债权投资，从外汇监管的角度，与银行和外管存在一定的沟通空间，但在实践中是否可行，依然会受到基金业协会上述对私募基金投资范围的限制。

2.3. 分配与退出机制仍不够灵活

QFLP 基金在进行利润、股息、红利汇出时，需向银行提交相关证明材料，经审核通过后方可汇出境外，而银行通常要求 QFLP 基金进行整体利润核算，即在进行分配时，需要对 QFLP 基金届时整体的财务状况进行核算，只有届时财务报表上显示 QFLP 基金存在利润时，方可分配该等利润、股息或红利并汇出境外，而不能仅按照单个的投资项目进行利润核算。

而且，单个投资项目退出时所收回的投资本金作为基金的实缴出资无法作为利润或红利直接进行分配并汇出，而是需要通过减资等其他方式退出，而 QFLP 基金的减资通常需经当地金融办（局）进行前置审批，流程相对复杂。

上述资金汇出的要求与私募基金行业惯常的根据单个投资项目逐一分配并退出的商业需求存在一定冲突。实践中，建议提前就利润分配及资金汇出与托管银行沟通，托管银行有可能结合具体情况协助设计较为灵活的分配及退出机制。

3. 展望与建议

《外商投资法》及相关配套制度的实施使得外商投资的审批程序大幅简化，而意愿结汇改革（实践中尚未完全落地）的持续推进则使得外商投资企业在境内投资的结汇日益便利，因此，QFLP 基金在投资流程与外币结汇方面的传统优势已不再明显。

但随着试点政策的不断发展，部分试点地区的 QFLP 基金在资质要求与投资范围方面，已经与境内人民币基金趋同。因此，相较于其他外资参与境内股权投资的路径，QFLP 基金在《外商投资法》时代仍具有诸多特殊优势：第一，在投资于 PIPE 项目时，QFLP 基金较外国投资者战略投资或 QFII 投资，准入门槛更低，投资限制更少，并且能够在境内外灵活地募集资金；第二，与外商直接股权投资相比，QFLP 基金可将境外资金一次性结汇成人民币并在境内进行多个项目的股权投资，而不需要就单个投资项目逐一进行结汇，不管是从效率还是被投企业的接受程度上都更符合市场的需求；第三，尽管外商投资创业投资企业（FIVCE）也可实现境内外募资并在境内进行股权投资的商业目标，但其行政审批门槛较高，并且投资范围受到严格限制。

鉴于此，随着外资国民待遇的逐步放开以及各地试点政策的持续发展与完善，在国家层面一系列促进外资政策的指引下，QFLP 基金有望成为更多境外投资者投资中国市场的工具与通道。

国内 REITS 今日火爆，从美国成熟经验谈一谈 REITS 税务是怎样的

来源：税眼看世界 作者：Elton Wang 日期：2021 年 5 月 31 日

国内四只基础设施公募 REITs 于 2021 年 5 月 31 日正式开售，6 月 1 日结束募集，各类投资者将在募集期内认购基金份额并缴款。

不动产投资信托基金 REITs 是成熟的国际市场重要的金融产品。1960 年，美国国会立法通过了 REITs 的特殊税收实体地位，REITs 应税而生。REITs 具有的免税投资通道，一下子就成为政府推动公众投资于住宅，商业地产等投资规模大，期限长的不动产的热点。目前 REITs 已经成为仅次于股票和债券的第三大类基础性金融产品。

2021 年，应运而生的中国公募 REITs 将会与时俱进顺势而为，REITs 相关的法律法规和税务制度将成为业内焦点热点。

1960 年全球第一个 REITs 在美国诞生，之后迅速发展，截至 2015 年，在美国 NYSE 和 NASDAQ 两个交易所上市的 REITs 有 257 个，合计市值达 9,846 亿美元，占全球市场的 60%。REITs 在商业地产发展中是极其有优势的一种模式。

有关 REITs 的税务处理方式，先进发达成熟的税制当属美国、英国和新加坡了。目前国际上的 REITs 主要有两种主流组织形式，一是美国模式的公司制，一种是新加坡模式的契约式信托制。

1960 年美国税改增加了《房地产税收投资法案》，对符合条件的房地产信托投资产品给与税收优惠，并建立上市流通交易制度，被视为国际上最早建立的现代 REITs 架构。1986 年美国大规模税改，再次调整 REITs 税收优惠条款，美国 REITs 进入黄金发展高速时期。到 2019 年底，美国 REITs 的市场规模高达 1.3 万亿美元，占比全球市场的 60% 以上。中国 REITs 的发展，研究美国经验，非常重要。

REITs 税务处理目前讨论很热烈，但是难度和障碍也很大。对于中国目前推行 REITs 在现行中国税务结构下面，我想可能有两点可以从美国的 REITs 税表 1120- REIT 设计来观察。

Form 1120-REIT		U.S. Income Tax Return for Real Estate Investment Trusts		OMB No. 1545-0123	
Department of the Treasury Internal Revenue Service		For calendar year 2019 or tax year beginning _____, 2019, ending _____, 20		2019	
A Year of REIT status election		Name		C Employer identification number	
B Check if a: 1 REIT with 100% owned subsidiaries (see instructions) ☐ 2 Personal holding co. (attach Sch. PH) ☐		Please Type or Print Number, street, and room or suite no. (If a P.O. box, see instructions.)		D Date REIT established	
		City or town, state, and ZIP code		E Total assets (see instructions) \$	
F Check applicable box(es): (1) ☐ Final return (2) ☐ Name change (3) ☐ Address change (4) ☐ Amended return				H PBA code (see instructions)	
G Identify the type of REIT (see instructions): (1) ☐ Equity REIT (2) ☐ Mortgage REIT					
Part I—Real Estate Investment Trust Taxable Income (see instructions)					
Income (EXCLUDING income required to be reported in Part II or Part IV)					
1	Dividends		1		
2	Interest		2		
3	Gross rents from real property		3		
4	Other gross rents		4		
5	Capital gain net income (attach Schedule D (Form 1120))		5		
6	Net gain or (loss) from Form 4797, Part II, line 17 (attach Form 4797)		6		
7	Other income (see instructions—attach statement)		7		
8	Total income. Add lines 1 through 7		8		
Deductions (EXCLUDING deductions directly connected with income required to be reported in Part II or Part IV)					
9	Compensation of officers (see instructions—attach Form 1125-E)		9		
10	Salaries and wages (less employment credits)		10		
11	Repairs and maintenance		11		
12	Bad debts		12		
13	Rents		13		
14	Taxes and licenses		14		
15	Interest (see instructions)		15		
16	Depreciation (attach Form 4562)		16		
17	Advertising		17		
18	Other deductions (see instructions—attach statement)		18		
19	Total deductions. Add lines 9 through 18		19		
20	Taxable income before net operating loss and other special deductions. Subtract line 19 from line 8		20		
21	Less: a Net operating loss deduction (see instructions)	21a			
	b Total deduction for dividends paid (Schedule A, line 7)	21b			
	c Section 857(b)(2)(E) deduction (Schedule J, lines 2c, 2e, and 2f)	21c			
		21d			
Under penalties of perjury, I declare that I have examined this return, including accompanying schedules and statements, and to the best of my knowledge and belief, it is true, correct, and complete. Declaration of preparer (other than taxpayer) is based on all information of which preparer has any knowledge.					
Sign Here		Signature of officer		Date	Title
Paid Preparer Use Only		Print/Type preparer's name		Preparer's signature	Date
		Firm's name		Firm's EIN	Check ☐ if self-employed
		Firm's address		Phone no.	PTIN

For Paperwork Reduction Act Notice, see separate instructions.

Cat. No. 64114F

Form 1120-REIT (2019)

税眼看世界

一是，中国 REITS 在资产证券化的同时，其搭建的结构 SPV 不能独立出来，转让性质不明，所得税课税明显。

二是，美国为了避免 REITS 带来双重课税，REITS 的三重角色即投资人，REITS 本身，和 SPV 税收征管界限明显。中国这个结构不太明显，容易有双重甚至多重征税的发生。这个现象其实也可以从美国 REITS 税表的设计上来观察，它属于商业信托，却又类似于公司，使用法人公司系列 1120 税表。

美国对于 REITS 这样的商业模式最早在法律法规监管是通过税法规则来规范的。1964 年美国税法 856 条款正式定义和规范 REITS 的课税原则。但是随着商业模式的高度发达和 REITS 内投资人的灵活变化，美国国会在 1999 年敦促美国财政部研究 REITS 更加规范和灵活的处理方式。因此而形成

标准税务监管量化模式，称之为 95%和 75%的模式（1980 年 1 月 1 日前的 REITS 要求是 90%和 75%的模式）。

美国 REITS 的繁荣发展与税法发展和监管促进息息相关。特别是 REITS 对于外国实体和外国个人投资，区别很大。例如，通常情况下，投资美国 REITS 的外国投资人如果是实体公司的股息要预交 30%所得税，个人股息预交 20%所得税。但是如果持有 5%以下股权并满 5 年转让 REITS 利益，则所得免交所得税。这也是美国 REITS 这么多年来一直能不断吸引外国投资人的一个大卖点。

美国总体上 REITS 税务处理使用法人公司型的实体课税原则。2017 年特朗普税改后大部分 REITS 适用 21%的法人公司税率。

另外一个引人注目的 REITS 税务设计处理模式，便是新加坡了，行业内一般认为是穿透型的基金类模式。

2020 年 5 月 22 日，新加坡税务局 IRAS 发布 REITS 所得税第六版税务指引手册，这样对于国内学习和比较 REITS 在主要不同国家税务机制上的处理方式的同学来说，正好就全了。



INLAND REVENUE
AUTHORITY
OF SINGAPORE

IRAS e-Tax Guide

Income Tax Treatment of Real Estate Investment
Trusts and Approved Sub-Trusts
(Sixth Edition)

税眼看世界

Income Tax Treatment of REITs and Approved Sub-Trusts

Table of Contents

1. Aim	1
2. At a Glance	1
3. Glossary.....	2
4. Background	6
(A) <i>Income Tax Treatment of a REIT</i>	6
5. Tax Transparency Treatment	6
6. Tax Treatment of the Trustee	6
7. Withholding Tax Applicable to REIT Distributions.....	8
8. Tax Treatment of the Unit Holder.....	9
(B) <i>Income Tax Treatment of an Approved Sub-trust of a REIT</i>	13
9. Tax Treatment of an Approved Sub-trust	13
(C) <i>Administrative Procedures</i>	16
10. Application for Tax Transparency Treatment.....	16
11. Units Held by Unit Holders Who are Individuals	17
12. Units Held by Nominees	17
13. Information and Documentation of Unit Holders	18
14. Claim for Refund of Tax Over Deducted from Distributions	19
15. Return of Capital by the Trustee.....	19
16. Filing Tax Returns and Estimated Chargeable Income	20
(D) <i>COVID-19 Support Measures and Tax Guidance</i>	20
17. New Measures Introduced.....	20
18. Extension of Time for Distribution of Taxable Specified Income of the Trustee for FY 2020	21

Income Tax Treatment of REITs and Approved Sub-Trusts

19. Taxability of REITs' Rental Income that are Suspended from Collection Pursuant to the COVID-19 (Temporary Measures) Act 2020.....	24
20. Treatment of Over-Distribution of Taxable Specified Income in Earlier Quarters of FY 2020.....	26
21. Deductibility of Impairment Losses on Lease Receivables that are Credit-Impaired	27
22. Contact Information	27
23. Updates and Amendments	28
Annex 1 – Application Form for Tax Transparency Treatment	29
Annex 2 – Joint Undertaking by the Trustee and Manager.....	33
Annex 3 – Rollover Income Adjustments	38
Annex 4 – Declaration and Undertaking for the Purpose of Applying for Approved Sub-trust Status.....	39
Annex 5 – Claim for Refund of Tax Over Deducted from Distributions	41

房地产集团“资金池”管理的税收风险及应对

来源：威科先行财税信息库 作者：范玲 日期：2021年5月28日

前言

房地产是典型的资金密集型企业，万达王健林也在接受媒体采访时提出“房地产本质上是金融业”，可见这个行业对资金的依赖程度。国家针对房地产业“三道红线”的融资管控措施，使得房地产依托外部融资机构输血的路径进一步收窄，这就倒逼房企苦练内功，加快集团内部资金统筹使用力度，提高资金的使用效率，“集团资金池”的现金管理模式的重要性愈加凸显。但由于现行税收政策与集团资金池的管理模式还存在一定的不匹配性，实操中税收风险也随之孕育而生，那如何去应对和规避这些风险呢？

一、房地产集团“资金池”管理模式

资金池模式主要是指集团公司为实现统一调拨资源，最大化降低公司持有的净头寸，借助于商业银行的互联网技术和先进的管理模式，将公司内部各层级分散的闲置资金归集起来，以此来实现集团内部资源共享的一种资金管理模式。

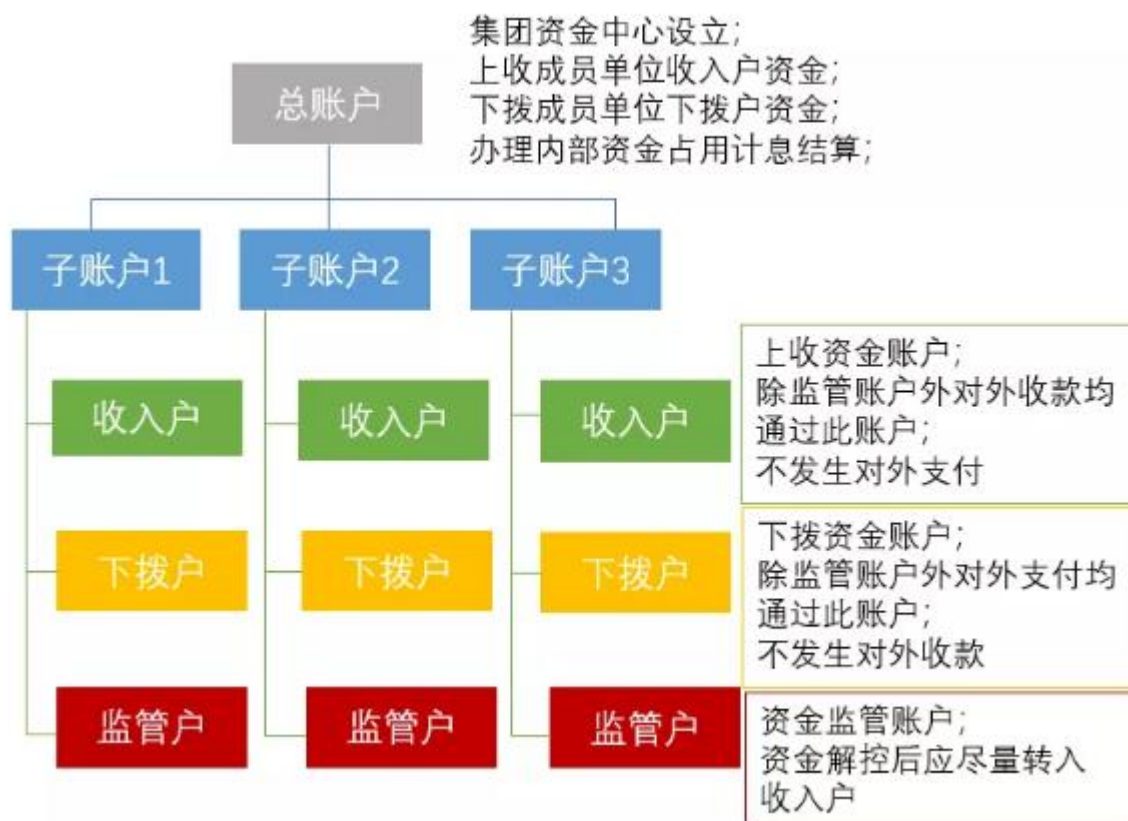
资金池有多种分类：按照资金是否实际归集和划转，分为实体资金池和虚拟资金池。

实体资金池是指企业通过物理意义上资金划转、归集，成员单位的资金转移到总部所定义的归集账户中，实现集团内、企业内资金的物理集中，管理机构据此进行资金的运营管理。虚拟现金池，主要是管控意义上的归集，资金通常情况下不发生物理意义上的转移。企业通过内部账户体系进行集团内资金的统一调配，只要集团内整体资金为正数，内部资金归集无非“左口袋到右口袋”，只要内部账务核算准确，具体放在哪个物理账户上并没那么重要。实际运作中，现金池需借助银行产品工具来实现，实体现金池占了绝大多数，而虚拟现金池由于需要银行信贷透支额度支持，对银行头寸管理准确性产生冲击，国内目前相对少见。而由于实体资金池的运作中，资金会直接在各独立法人之间的银行账户间划转，税务风险也就随之产生。

按照资金归集的主体来划分，可分为结算中心模式和财务公司模式。

1、结算中心模式。结算中心是集团下设的职能部门，非独立法人实体，功能类似于内部银行，但不具备经营金融业务的许可。结算中心主要借助网上银行对资金池进行管理。根据集团与银行之间就“资金池”业务签订的协议，集团及纳入“资金池”管理的下属企业必须在指定银行开户，采取收支两条线的方式。碧桂园作为行业内率先使用集团资金池管理的标杆企业，使用的就是结算中心模式。

碧桂园集团资金池账户设置体系



5.2 碧桂园集团资金结算原则

5.2.1“谁的钱进谁的账，由谁使用”，对于成员单位收入户上收至资金中心总账户的资金，资金中心利用为成员单位建立的内部账户，核算其内部存款，成员单位需要使用时可在内部存款额度内从资金中心支取；

5.2.2“集团资金中心不垫款”，下属成员单位在资金中心的内部账户余额不足时，资金中心不代垫或临时性借支，成员单位只能通过内部贷款向资金中心借款；应说明成员单位不可透支。

5.2.3“资金中心不统一结算”，各成员单位的对外收付款，均由各成员单位自行处理，资金中心不代为结算。资金中心不处理成员单位的结算业务。

2、财务公司模式。财务公司是在集团下设立并为本集团成员企业提供发展配套金融服务的非银行金融机构。财务公司一般为集团内具有法人地位的子公司，并事先取得经营金融业务的许可。根据《企业集团财务公司管理办法》（中国银行业监督管理委员会令 2006 年第 8 号）的规定，集团设立财务公司，必须报经银保监会的批准，除具备一定业务规模，满足资产总额、净资产率、营业收入和税前利润总额等指标外，集团母公司还要在公司治理、内部控制、业务操作和风险防范等方面具有较为完善的制度。截至 2020 年底，全国有经批准设立的财务公司 256 家。

在运作中，财务公司同样采取收支两条线的管理，操作层面比结算中心模式更自由和便捷。由于财务公司具有吸收存款、发放贷款等金融机构职能，其运作上具有天然的优势，在资金的上拨过程中，视同存款业务，取得的存款利息不征收增值税；在资金下划的过程中，成员单位超出子账户自有资金

余额向集团申请的资金视同贷款服务，由于财务公司贷款利率的设定一般会参照同业利率，符合独立交易原则，受到纳税调整的风险相对较小。因此，考虑税务因素，财务公司优于结算中心毋庸置疑。但由于财务公司设立的前置审核条件较为严苛，一般的房地产集团公司，很难符合《办法》中的相关要求。因此，本文中所讲的集团资金池专指结算中心模式下的资金池运作模式，并剖析由此带来的税务风险和应对。

二、几个问题

Q1. 集团资金池构建必然带有避税的天然动机？

税务机关在对企业集团风险应对和稽查的过程中，对资金池的资金运作会天然带着“反避税”的眼光去看待，在《中国税务报》上就报道过多篇税务机关对集团资金池进行稽查和风险评估的案例：

《合肥首宗“资金池”避税案件结案》（《中国税务报》2016.3.11）“针对安徽省合肥市某房地产开发企业利用“资金池”避税的案件顺利审核结案。该案历经两年多时间，企业最终主动补缴营业税等税费 345.6 万元。”

《不平静的“资金池”》（《中国税务报》2012.3.23）中“G 公司在检查期内，连续 3 年均有大量资金流向其集团总公司，累计金额近 3 亿元。G 公司为何要将大额资金转入总公司账户？这些资金是总公司借用吗？如果借用，有无支付利息？”“财务人员解释称，资金的流动是按照集团内部制定的“资金池”管理制度要求，将企业闲置资金暂存于集团总公司账户，目的是集中管理，保证资金安全，期间并不产生任何利息，集团内部企业之间也不存在资金借贷活动。“检查人员认为，经证实，集团公司确实调用了其关联企业 G 公司的资金，即使没有支付利息，但其行为不符合税法规定的独立交易原则，并且实质上减少了 G 公司的应纳税收入。因此，按照税法规定，税务机关应对集团公司调用 G 公司资金的行为，按照独立企业之间的业务往来核定利息收入，并对 G 公司进行纳税调整。”“检查人员参照 G 公司提供的《规程》规定，以人民银行公布的当期存款基准利率为标准核定了企业内部存款利率，以集团公司对外公开财务报表中注明的贷款利率为标准核定了企业内部贷款利率，结合 G 公司转入集团公司账户资金总额 2.87 亿元，核定 G 公司应获得利息收入共计 769 万元，依法应补缴企业所得税 192 万元。”

从上述案件可见，企业集团资金池运作中受到税局关注和补税的可能性极大。但这里需要注意的是，企业构建集团资金池的主要目的并不在于避税，除了具有涉税属性的“内部融资”功能外，更多地在于“保障集团资金安全”“提升集团资金使用效率”“节约资金管理成本”等管理性目的。

Q2. 资金池的运作会带来哪些涉税风险？

风险一：“资金池”成员企业收到的资金池“存款”利息可能需缴纳增值税？

上海税务在《营业税改征增值税试点有关事项的规定》（政策注释版）中明确“属于不征税项目的存款利息仅限于存储在国家规定的吸储机构所取得的存款利息。”这也是与《中华人民共和国商业银行法》中关于经银监会批准的商业银行从事方能从事吸收公众存款的相关法规条款一脉相承的。因此，在资金池运作中，对集团归集成员单位的资金行为，税务机关一般会按照贷款行为去界定增值税义务。《销售服务、无形资产、不动产注释》中对“贷款服务”的规定“贷款，是指将资金贷与他人使用

而取得利息收入的业务活动。”从上述碧桂园的资金池运作特点来看，资金池归集成员单位资金过程中支付利息，遵循“谁的钱进谁的账，由谁使用”，成员单位根据自己在资金池的存款额度可以随时支取，这与普通的贷款行为具有明显差异。

在营业税时代，曾有税务机关对集团资金池的涉税问题进行了批复，《漯河市地方税务局直属局关于关联企业借款有关涉税问题的批复》（漯地税直函[2003]3号）中明确“对双汇集团各关联企业在资金结算中心存款，资金结算中心统一将资金存入银行。资金结算中心收到银行存款利息，按照同期人民银行规定的存款利率对关联企业支付存款利息（或资金占用费）；此项业务不属于营业税征税范围，对关联企业收到的资金结算中心的存款利息或（资金占用费）不征收营业税。”在漯河的这个文件中，对并非属于金融机构而且也不属于独立法人的资金结算中心给予了“类金融机构”或者“准财务公司”的地位。对税收政策做出了突破性的运用，虽有扩大税法解释的风险，但对推动集团资金池的发展却具有积极的意义。北京市朝阳区税务局在《关于集团公司资金池有关营业税政策问题的调研》中提出“但与一般的公司间借贷不同的是，子公司在集团公司的监管下还是可以自由支配各自在资金池内的资金的。其资金使用模式更像公司在银行的存款，所以如果将子公司在资金池中的资金确认为存款（在此不考虑国家的信贷政策），子公司取得的利息为存款利息收入，按现行的营业税规定是不需要缴纳营业税的。”

在这个问题上，税务机关一直在做积极的探索。但从政策的根源来看，营业税时代的“道道征税”“转贷不能差额征税”的税收特点，到增值税时代却依然面临“购进的贷款服务不得抵扣进项税额”，也就是说增值税抵扣链条在借贷行为中仍是断裂的，重复征税的问题仍然存在。但未来增值税立法时有望解决这一难题，那么对集团资金池的发展无疑是个利好。在目前的政策环境下，笔者的建议是：

1、集团归集资金时尽量采取无偿的模式，并通过构建符合税务口径的集团公示，合理规避资金归集过程中产生的增值税；

2、如果处于集团内部资金计息的考量，需对资金归集予以计息，建议按照银行存款利率予以设定，并和税务机关进行充分沟通，说明集团资金归集与资金借贷的差异，争取税局的理解和支持。

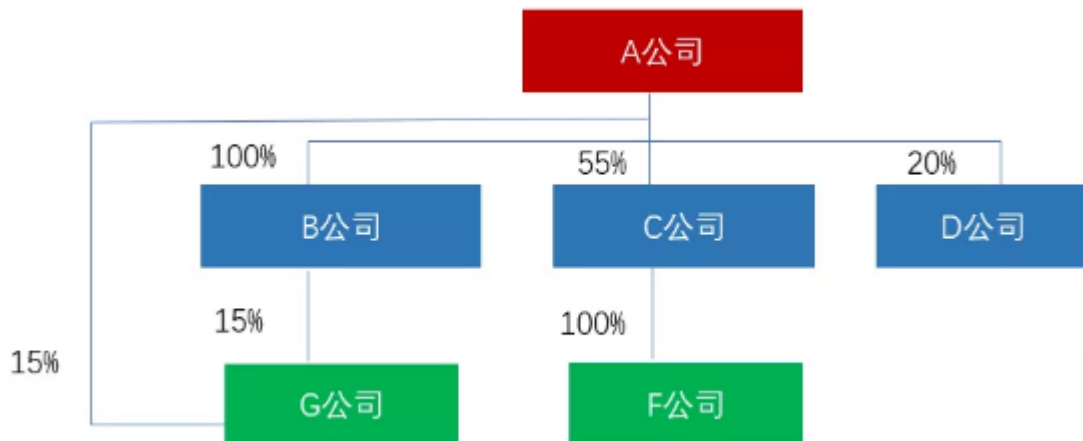
风险二：集团取得“资金池”借款利息可能需要缴纳增值税。

无论是结算中心模式，还是财务公司模式，只要是成员企业从“资金池”借入资金，都属于企业拆借行为，因此，集团母公司向成员企业收取的“资金池”借（贷）款利息应缴纳增值税。

风险三：不是所有的集团都可以适用 39 号文件的集团内成员企业无偿资金拆借免征增值税的政策。

在实践中，有很多集团在实行资金池制度时，为规避可能产生的税收负担，往往会采用无偿的方式来上拨和下划资金，错误地以为这样就可以万事大吉。但现实是 2019 年 2 月，财政部、税务总局发布了《关于养老机构免征增值税等政策的通知》，其中第三条提到：自 2019 年 2 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日，对企业集团内单位（含企业集团）之间的资金无偿借贷行为，免征增值税。（目前该政策延期到 2023 年 12 月 31 日）。但该政策的适用有个关键在于“集团”的界定。

什么是企业集团？根据《企业集团财务公司管理办法》规定，本办法所称企业集团是指在中华人民共和国境内依法登记，以资本为联结纽带、以母子公司为主体、以集团章程为共同行为规范，由母公司、子公司、参股公司及其他成员企业或机构共同组成的企业法人联合体。本办法所称成员单位包括母公司及其控股 51% 以上的子公司（以下简称子公司）；母公司、子公司单独或者共同持股 20% 以上的公司，或者持股不足 20% 但处于最大股东地位的公司；母公司、子公司下属的事业单位法人或者社会团体法人。



按照该《办法》中关于企业集团的定义，上图中 A 公司与 B、C 子公司明显符合集团关于持股比例的定义，但 D 公司由于其与 A 公司之间只有 20% 的股权持股关系，并不符合上述集团成员企业的要求。但对于 F 公司，子公司 C 单独持股达到 50% 以上，且 C 公司又是母公司 A 持股 51% 以上的子公司，因此 F 符合《办法》中成员单位的要求。对于 G 公司，虽然 B 公司和 A 公司单独持股均不足 20%，但 A、B 公司共同持股比例合计达到 30%，也符合《办法》中成员单位的要求。

在实践中，税务机关对于集团的界定一般按照国家信用公示系统中的集团及成员单位的公示情况，只要企业在该系统中进行了集团及其成员单位的公示，税务机关就认可。但据笔者了解，北京上海等地，税务部门对于孙公司属于集团成员单位并不认可。在实操中，应注意和当地税局的沟通和协商。当然在部分地区，税务机关也有采用纳入财务合并报表成员单位的口径，只要纳入合并报表层面的成员单位，即认可为集团内成员单位，这一口径对于合作项目众多的房地产集团来说，更为友好。因此企业在进行集团资金池设立时，首先要关注进入资金池的成员单位是否属于税务口径的“集团及其成员单位”，否则资金池设立后将面临较大的税务风险。

风险四：成员单位向集团的借款利息支出可能面临转让定价的挑战。

根据《企业所得税法实施条例》第三十八条规定：非金融企业向金融企业借款的利息支出、金融企业的各项存款利息支出和同业拆借利息支出、企业经批准发行债券的利息支出准予扣除。对于非金融企业向非金融企业借款的利息支出，不超过按照金融企业同期同类贷款利率计算的数额的部分准予扣除。在集团资金池设立时，对于成员单位的借款利率设定，建议参照银行同期贷款利率设定。2019 年 8 月 17 日，人民银行发布了改革完善 LPR 形成机制的公告，明确银行应主要参考 LPR 确定贷款利

率。为稳妥起见，建议企业直接按照 LPR 利率作为集团内成员单位借款利率标准，避免被税局发起关联交易的转让定价调查。

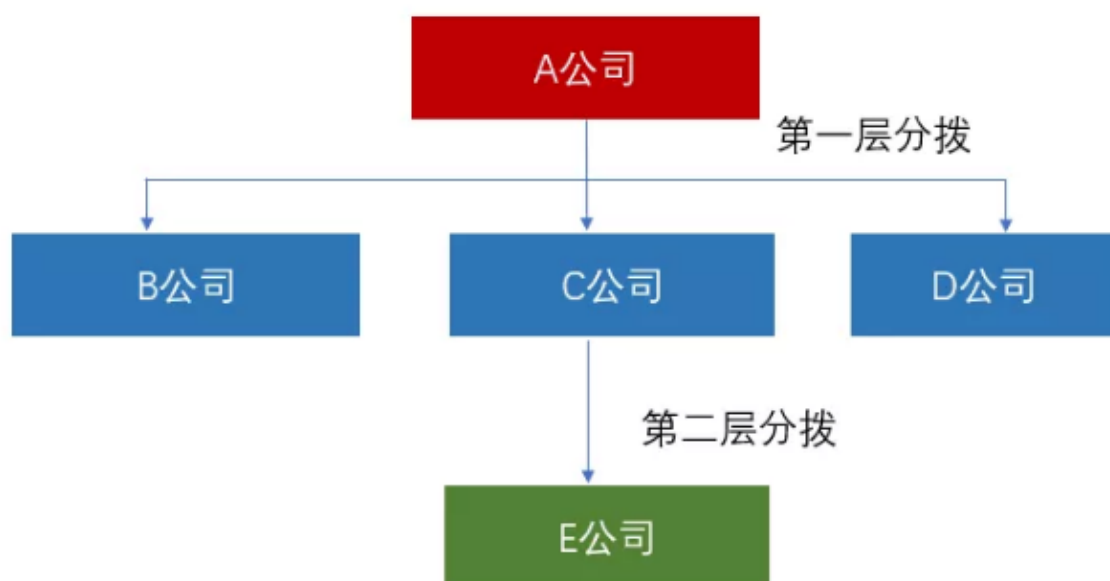
风险五：集团从金融机构的借款转借给成员单位可能无法适用统借统还。

统借统还的增值税政策是针对集团及其核心企业、财务公司统一向金融机构借款或发行债券后，将所借资金分拨给下属单位，并向下属单位收取用于归还金融机构或债券购买方本息的业务。在实操中，房地产集团的统借统还政策适用中，主要有几个需要注意的关键点：

1、集团及其核心企业的界定。文件规定，集团及其核心企业（此处不讨论财务公司）才能作为统一借款的主体，对什么是核心企业，文件并没有明确，针对房地产企业对外融资的实际情况，建议优先采用母公司统一对外借款，再向下分拨的模式，减少与税局的争议。如确实无法做到母公司统一借款，对外借款主体可能存在不同的情况下，建议企业以集团发文的形式明确经常使用的借款主体作为集团的核心企业，毕竟文件也没有说明核心企业是母公司，且只能是唯一的主体，这一点还是可以和税局沟通的。

2、金融机构借款是否包含 ABS、ABN、CMBN、CMBS 等资产证券化产品，毕竟在融资渠道趋紧的现实环境下，这些也是房地产企业的外部融资重要组成部分。由于这些资产证券化产品，其基础资产是信托受益权，其投资者通过信托计划投资于该产品，企业到期兑付。在实操中这些资产证券化产品是否属于金融机构借款尚属于争议地带，企业在对该部分融资产生的利息进行分摊时更要注意与税局的沟通，避免对下开具了统借统还的零税率发票却面临不能扣除的尴尬局面；

3、向下分拨借款的层次。现在税务机关普遍掌握的口径是一级分拨，即从集团核心企业到第一层分拨单位，如果从核心企业——第一层分拨单位——第二层分拨单位，则第二层分拨单位的分摊利息不能适用统借统还增值税政策。



如图所示，对 A 公司统一向外金融机构借款后分拨给 B、C、D 公司使用的，可适用统借统还的利息分摊政策，但如果通过 C 公司再分拨给 E 公司，对 E 公司分摊的利息，由于属于二层分拨，则不可以适用统借统还的增值税政策。

4、统借统还利息的分摊方法。从规避税务风险的角度出发，最优的做法是做到每一笔借款做到利息分摊的一一对应。如下图所示：

****银行**贷款利息分摊表**
借款总金额 1000 万元 期限一年 利率 6%

借款主体	分摊主体	分摊主体	分摊主体	分摊主体	分摊主体
A	B	C	D	E	F
借款总额	用款额	用款额	用款额	用款额	用款额
1000 万元	200 万元	300 万元	100 万元	100 万元	300 万元
利息总额	利息分摊	利息分摊	利息分摊	利息分摊	利息分摊
60	12	18	6	6	18

但在实操中，做到每一笔金融机构借款都能够路径清晰、准确分摊基本不太现实，因此建议企业根据实际情况采用“先进先出”“加权平均”等合理方法去计算用款企业的利息分摊，并准确好集团内的利息分摊表备查，但需要注意的是切不可出于集团内各成员单位调节税负的考量，随意进行成员单位内的利息分摊，比如给高毛利的项目设定高借款利率，给低毛利的项目公司设定低借款利率，从而达到调节集团总体所得税税负的目的。这种利息分摊行为不符合独立交易原则，很可能引发转让定价调查风险。

三、总结

综上所述，房地产企业资金池的设立必须充分考量税务因素，从税务合规的角度出发，必须关注和把握好以下几点：

一是集团公示是前提；

二是资金上拨、下划利率设定需明晰，上划无偿或参照存款利率，下划应考虑参考 LPR 利率；

三是上拨、下划路径最短，避免多层调拨。

悬崖之上：市值管理何去何从？

来源：方达律师事务所 作者：争议解决组 日期：2021 年 5 月 31 日

背景

近期，前私募基金经理冠军叶某在社交平台持续爆料，直指某上市公司与盘方合谋，身披“市值管理”外衣，联合坐庄、操纵股价后赖账，撕开了资本市场市值管理的遮羞布。近日，叶某爆料事件持续发酵，多家上市公司、券商相继卷入操纵股价疑云，资本市场联合坐庄的潜规则逐渐浮出水面。

叶某的爆料引发了社会公众对假借市值管理为名，行操纵股价之实黑色产业链的再次关注，或将掀起新一轮监管风暴。5 月 13 日，上交所启动账户排查，并于当日下午向相关公司发出《监管工作函》，要求涉事公司进行自查并如实披露。5 月 16 日，证监会公告决定对相关账户涉嫌操纵利通电子、中源家居等股票价格立案调查，同步表明将坚决贯彻落实“零容忍”工作方针，依法从严从快从重打击包括恶性操纵市场、内幕交易等在内的各类重大违法行为，持续净化市场生态。[1]

市值管理与操纵股价的法律边界

市值管理萌生于 2005 年上市公司股权分置改革，目前尚没有明确的规定对其概念予以界定，普遍认为指上市公司在科学判断自身股价变动趋势的基础上，创造性地运用资本市场创新工具，不断动态优化股权结构和适时增减股本总量，以提高上市公司质量为核心，促使其市值真实地反映公司内在价值的各种行为的总和。[2]2014 年 5 月 9 日，国务院颁布《关于进一步促进资本市场健康发展的若干意见》，明确提出“鼓励上市公司建立市值管理制度”[3]，意在引导上市公司完善现代企业制度，提高公司整体质量，防止股价非理性超跌，维护股市的稳定健康发展。至此，市值管理首次被写入了资本市场顶层制度设计的国家级文件中。

但市值管理与操纵股价行为切不可混为一谈。操纵市场指滥用资金、持股、信息等优势，以不正当手段影响、干预证券交易价格或成交量，诱使投资者在对行情误解的情况下做出错误的投资决定，进而谋取不正当利益或减小损失的行为。市值管理与操纵股价可谓是泾渭分明，前者着眼于通过长效战略管理机制实现公司价值最大化，而后者则以个人利益为驱动，单纯追求短期股价刺激，往往伴随着上市公司控股股东、实际控制人联合第三方恶意坐庄、逐步抬高股价后高位减持，以谋取不正当利益或转嫁风险等黑色交易，具体而言：

1. 主观目的不同

市值管理目的在于上市公司价值创造、价值传递和价值实现，引导股价体现公司内在价值，吸引投资者长线投资；而操纵股价的目的则在于短期内迅速拉升或打压股价，扰乱正常价格发现机制，控制股价大幅波动，甚至偏离内在价值，诱导投资者对虚假“泡沫”行情作出错误认识，根本目的在于通过控制股价以谋取非法利益。

2. 客观行为不同

市值管理的行为方式包括产业经营及资本经营两方面，前者拟通过完善治理结构、改善经营能力、提高企业竞争力等产业经营手段提升内在效益，以达到公司价值创造最大化；后者旨在通过改善资本结构、合理进行融资、有效开展并购等方式，以达到价值实现最优化。相比较于内涵更为丰富、长远且系统化的市值管理，操纵股价的行为方式则单一而粗暴，即通过优势地位，拉抬或打压股价并从中获利，其行为本质在于控制或影响证券交易价格或者证券交易量。

此外，市值管理须严格依法依规履行充分且及时的信息披露义务，向投资者准确、完整披露公司财务状况、营业状况和重大交易情况。反观操纵行为则违反法定信息披露义务，或不及时披露或披露虚假信息以误导投资者，典型如控制信息披露的内容与节奏，发布虚假、夸大或不确定的信息影响股价。如徐翔等人操纵股价案中，为完成上市公司高管高位减持套现，徐翔等人与上市公司高管合谋，控制信息披露的节奏和内容，引入热点题材造热造势，误导投资者以实现“韭菜收割”。

3. 最终结果迥异

合法、良好的市值管理可以提升公司内在价值，同时在股价偏离内在价值时，引导公司股价回归内在价值，抑制资本市场非理性波动。因此，良好的市值管理是企业内在价值的生长器和股票涨跌的减震器。而操纵股价则与之全然相反，将造成股价出现地震式的非正常、灾难性波动后果，其结果是以牺牲投资者利益为代价换取违法者的个人收益。

强监管下实质操纵行为已无所遁形

然而，由于尚未出台规范性文件、业务指引对市值管理的法律边界予以明晰，市场各方对市值管理的内涵和认识存在很大偏差，部分上市公司错误将市值管理直接等同于股票价格管理，将长效战略管理机制与短期的价格操纵投机混为一谈。在司法实践中，市值管理极易滑向操纵股价的深渊。

事实上，监管部门及司法机关早在多年前已然对以市值管理为名，行操纵股价之实的违法犯罪行为为利剑出鞘。2016年，证监会已就“市值管理操纵第一案”永邦投资有限公司操纵“宏达新材”等股票价格案作出行政处罚[4]。2017年，证监会认定恒康医疗集团股份有限公司控股股东及实际控制人阙某某与蝶彩资产、谢某某合谋，利用信息优势，控制恒康医疗密集发布利好信息，人为操纵信息披露的内容和时点，未及时、真实、准确、完整披露对恒康医疗不利的信息，夸大恒康医疗研发能力，选择时点披露恒康医疗已有的重大利好信息，借“市值管理”名义，行操纵股价之实[5]。同样在2017年，“中国私募一哥”徐翔遭人生滑铁卢同样兵败于“市值管理”，其旗下泽熙基金与上市公司联合，利用市值管理的名义操纵股价，被青岛市中级人民法院判处有期徒刑五年六个月。可见，一直以来证监会及司法机关始终以零容忍的态度，对资本市场操纵股价行为保持强势高压的打击态势。

此外，由于近年来操纵股价行为频频发生，严重扰乱了市场合理配置资源的平衡状态，而相关行政、刑事法律规制却存明显疲软与滞后。为加大打击力度，立法机构于2019年6月出台《关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》（“《司法解释》”）对操纵行为脉络予以明晰，并于2019年12月、2020年12月相继对《证券法》、《刑法》涉操纵行为的规定进行修改，进一步折射出立法机构、执法机构对于操纵股价行为日益严格的强监管趋势。

1. 行政法领域

《证券法》新增列举四种实践中广泛存在的操纵市场行为手段[6]，即虚假申报操纵、蛊惑交易操纵、“抢帽子”交易操纵和跨期、现货市场操纵，对操纵市场兜底条款进一步扩充与细化。同时，大幅提高操纵证券市场行政违法成本，提高罚款上限，规定因操纵市场获利超过一百万元的，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款（原一倍以上五倍以下）；没有违法所得或者违法所得不足一百万元的，处以一百万元以上一千万元以下的罚款（原三十万元以上三百万元以下）；单位操纵证券市场的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以五十万元以上五百万元以下的罚款（原十万元以上六十万元以下）[7]。

2. 刑法领域

在《证券法》修订后，《刑法》作为打击资本市场犯罪的最后底线，旋即通过《刑法修正案（十一）》对原有法条予以相应更新（详见：行刑联动，精准打击——《刑法修正案（十一）》涉证券期货犯罪条文解读）。相比于《证券法》，刑事领域《司法解释》所列举的操纵行为模式还包含了重大事项操纵及控制信息操纵。更为重要的是，《司法解释》从交易占比、交易成交额、违法所得数额三方面调整和细化了刑事入罪标准，并将“违法所得数额在 100 万以上”作为兜底性入罪标准适用于所有情形，操纵行为的刑事入罪门槛明显降低。

合规管理避免市值管理滑向违法深渊

合法合规的市值管理对上市公司及资本市场的有序发展至关重要。于资本市场而言，健康的市值管理可起到平滑非理性波动，稳定市场预期作用，避免资本市场的大起大落；于上市公司而言，良好的市值管理可降低公司再融资成本，提升市场竞争力，推动公司长期持续盈利发展。在全面推行注册制改革背景下，上市公司如何合法合规地提升市值，避免市值管理坠入行政违法和刑事犯罪的深渊？

1. 制定合理的战略规划，创造企业自身价值

上市公司应树立正确的市值管理理念，明确市值管理的基础与核心是价值管理而非股价管理。如前所述，离开了价值创造的市值管理只能是空中楼阁，并逐渐沦为操纵股价的工具和躯壳。因此，上市公司需制定科学合理的长期战略规划和发展目标，通过盈利能力、资本结构、公司治理等多重维度，提升自身业务能力和盈利能力，创造属于自己独特的内涵价值。

2. 合法运用资本运作手段，实现价值最优化

在创造公司价值的基础上，市值管理也需仰仗良好的资本运作能力，实现价值最优化。而眼花缭乱的资本运作，在实践操作中极易触发法律的高压线。因此，上市公司应当引入专业的市值管理团队，严格按照法律法规，完善信息披露机制，向社会公众真实、准确、完整、及时披露公司经营状况及财务信息等，避免内幕下的交易和暗箱里的操作。同时，上市公司应科学进行投资者关系管理，实现价值和股价的共振。

3. 建立合规审查评估机制，有效防范法律风险

自“2018 企业合规元年”拉开企业合规管理序幕，近年来，各省市积极探索企业合规管理的立法和实践，探寻行政、刑事合规“最优解”。在此大背景下，上市公司应当建立和完善科学的合规管理体系，在交易前充分审查评估法律风险，建立合规防范体系；在交易过程中识别把控法律风险，建立合规监控体系；而一旦企业卷入或牵扯行政、刑事调查时，上市公司在积极配合调查的同时能有效化解危机，建立事后补救机制。

审查评估法律风险，建立合规防范体系

上市公司及关联人员在资本运作前，应准确了解不同交易可能涉及的风险特征和法律责任，并定期和不定期地对运营管理过程中存在的合规风险进行审查和评估，特别针对是操纵证券、期货市场，内幕交易，违规披露、不披露重要信息等市值管理容易引发的行政、刑事风险，能清晰鉴别法律边界并采取有效的事前防控措施。

识别把控法律风险，建立合规监控体系

上市公司二级市场交易过程中，应当建立合规监控体系，实时监督、识别和控制可能涉及的法律风险，建立单位责任与员工个人责任分隔体系。在股票大宗交易及增减持，股权托管、质押融资，并购重组等过程中注重保留交易进程合规运作的证据，并且通过合规架构和方案设计，将法律风险控制低等级责任体系中，避免风险不当升级和扩散。

有效化解风险危机，建立事后补救机制

上市公司及关联人员一旦牵扯行政、刑事调查时，应尽快引入专业的律师团队，在积极配合调查的同时建立有效的危机处置机制。一方面与监管部门机关保持良性沟通，协助执法部门和司法机关还原事实，消除调查人员对合规交易行为的误会，另一方面，快速组织形成有针对性的抗辩意见和整改方案，为后续争取行政和解或刑事不起诉、不定罪、减轻从轻处罚提供支撑和依据。

在股票发行注册制改革深入推进，监管追责力度不断加强的当下，市值管理如被合理运用，将扩大上市公司的企业影响力，助推企业抢占市场制高点，而如背离正道，假借市值管理之名，联合坐庄、操纵股价，侵害投资者合理利益，则无疑将陷入违法甚至犯罪的深渊，站在悬崖之上的市值管理何去何从，已成为上市公司亟待学习的必修课程。

注释

1. 载中国证监会官网：

http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/202105/t20210516_397824.html

（访问日期：2021 年 5 月 30 日）

2. 李大勇：《市值管理的本质在于总股本》，载《上海证券报》，2015 年 3 月 11 日。

3. 第六条：“提高上市公司质量。引导上市公司通过资本市场完善现代企业制度，建立健全市场化经营机制，规范经营决策。……鼓励上市公司建立市值管理制度。完善上市公司股权激励制度，允许上市公司按规定通过多种形式开展员工持股计划。”

4. 中国证券监督管理委员会〔2016〕32号处罚决定书。
5. 中国证券监督管理委员会〔2017〕80号处罚决定书。
6. 《证券法》第五十五条第一款。
7. 《证券法》第一百九十二条。

灵活就业平台发展蓬勃 税收征管何去何从

来源：华税 作者：梁译心 龙波 梅丽娜 日期：2021 年 5 月 28 日

在数字经济的大环境下，我国互联网技术和第三产业都在高速发展，灵活就业的群体在不断的壮大，疫情也催生了更多的灵活就业岗位，灵活就业已经成为“稳就业、保就业”的重要力量。同时，数字经济平台带动的服务市场，为创新创业提供了广阔的市场空间，吸纳和带动了大量的就业人口，以依存互联网平台的非标准就业、打零工、自我雇佣等多种形式为代表的灵活就业成为新的就业形式越来越普遍，灵活就业平台也应运而生。

当前，中国灵活用工就业市场规模达到 2.9 万亿，且每年增速保持在 15% 左右，但中国的灵活用工占比却仅为 9%，除去劳务派遣，灵活用工仅占人力资源行业的 1%，与灵活用工模式十分成熟的发达国家相比差距较大，如 2017 年，日本的灵活用工渗透率已高达 42%；美国紧随其后，达到 32%。究其原因，产业结构上，美国日本现代服务业 GDP 超过工业 GDP 的时间远早于中国，给灵活用工市场发展带来先发优势；人口结构上，日本较早步入老龄化社会，也推动了灵活用工市场的增长；而美日等国政策变化带来的制度变迁牵引企业公共方式转变；国民个性上，文化及价值取向的转变带动个人就业理念的转变。虽然从渗透率的角度来看，中国的灵活用工市场仅为日、美的四分之一，但中国劳动人口数量是美国的 4 倍，日本的 10 倍，中国的灵活用工市场有着极大的发展上升空间。

“相较于普通工作平台，灵活就业平台的价值优势主要体现在以下几个方面。一是能够提高匹配效率，满足劳动力需求方和供给方双方的信息对称的需求。二是企业通过平台可以解决企业所处行业自身存在的用工需求的波峰波谷的问题，使企业做到灵活地按需雇佣人才。三是通过平台，大大缩短招聘周期，做到将就业者的入职时间缩短到当天，大幅提升撮合效率，减少失业摩擦及错配带来的空档期，创造出更多 GDP。”灵活就业平台独立日创始人兼 CEO 郑一说。

此外，值得一提的是，现如今的灵活就业平台上的主要服务对象主要集中在中低收入蓝领群体，诸如快递员、外卖骑手、网约车司机等。有数据显示，我国 2058 万互联网平台灵活就业者中，包括 796 万网约车司机，455 万快递和外卖员，114 万网络主播，80 万微信公众号等自媒体从业者。滴滴 2020 年 2 月 1 日至 9 月 30 日新注册司机已超过 150 万人，相当于 5000 家 300 人规模的小型企。根据互联网大数据显示，截至 2020 年 7 月，新蓝领阶层的月活用户数从 1548 万增长至 3379 万，规模增长超过一倍，年均增长率高达 21.5%，一二线城市的新蓝领活跃度最高，但随着下沉经济崛起，三线及以下城市也开始奋起直追，增长潜力巨大。

灵活就业平台发展蓬勃，税收征管何去何从？现阶段我国在线平台数量众多，灵活就业群体庞大，加上平台交易的碎片化、虚拟化等特征，使得税务机关缺乏对个人收入有效的监控。同时，由于用工模式的特殊性，劳动力与平台关系的认定模糊，目前税企各方对灵活就业者个人所得税及增值税的征收还缺乏统一的认识和管理方法，各地税务机关实际征收的执行方式也不完全一致。税收政策的不确定性给整个在线平台的运营和发展都带来了潜在的风险。其次，灵活就业平台还存在着征收和监管难的税收问题。灵活就业人员具有零散、流动性极大的特点，这不利于相关税费的税收征管，导致税务征管部门需要投入大量的人力和时间去监管，征收和管理的成本急剧上升。且国家尚未落实统一的税收征管制度和要求供灵活就业人员遵守参照，还存在着较大的漏洞和缺失。

对于不同灵活就业人员相关的税收问题，笔者有以下建议：

一是个体工商户集群注册。根据海南省市场监督管理局印发《关于进一步做好支持平台经济个体工商户集群注册试点工作规范》的通知，明确了对平台经济个体工商户集群注册工作的相关要求，后续有关政府机关部门可根据此规范通知将试点范围扩大，并不断完善该工作规范在后续实际操作中发生的不足问题等，使得灵活就业人员可以通过该种集群注册的方式成为个体工商户，以个体工商户的税务身份适用个人所得税和增值税的相关政策。该方案适用较高收入头部电商、头部主播等。

二是临时税务登记。开发税务局网上管理平台系统，设计一套简化标准化的材料提交及审核体系，供灵活就业人员方便快捷的完成线上的临时纳税人登记。该方案有如下特点，首先，核实纳税自然人的身份信息，便于税务部门纳税征管。其次，个人办理临时税务登记，因法律主体不是公司制企业，类似于临时个体工商户性质，因此不需要缴纳企业所得税，只缴纳个人所得税。再次，自然人办理了临时税务登记，可以享受月不超过 10 万免增值税的政策。因此，自然人也享受到了小微企业的增值税减免政策。所以，该方案便于税务征管又可以使灵活就业人员享受到国家关于增值税的减税优惠政策，征管人工成本相对个体工商户集群注册低。该方案适用中低收入电商、网络主播等。

三是委托代征。委托代征是指税务机关根据《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》有利于税收控管和方便纳税的要求，按照双方自愿、简便征收、强化管理、依法委托的原则和国家有关规定，委托有关单位代征零星、分散和异地缴纳的税收的行为。为了消除减轻税务机关与第三方平台及其从业人员之间的信息不对称，可以借助数字经济时代下带来的信息共享、信息采集、数据安全防护等先进机制手段。另外还可以结合一些辅助管理措施，如明确规定平台公司依法提供平台从业人员涉税信息的义务，明确需要提供涉税信息的范围、方式、期限，以及漏报少报、不及时上报的处罚措施等。在这样一系列相互结合互补的管理实施措施下，委托代征做到了对灵活就业者税收征管的最优化。该方案适用于低收入人群，如配送等城市服务业蓝领服务从业者。

就业是最大的民生，灵活就业对于稳就业、保民生意义重大，也是扎实做好“六稳”工作、落实“六保”任务的重要内容。面对当前的就业形势，需要把支持灵活就业作为稳就业、保就业的重要抓手，既充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，又要发挥政府作用，多措并举进一步加大政策支持力度，优化政策环境，充分保障好更多的劳动者特别是农民工和城镇低收入群体多渠道灵活就业。

厦门、大连、山东等五地被国税总局点名，央视再曝出 200 亿虚开发票大案！

来源：华税律师 作者：华税 日期：2021 年 5 月 31 日

编者按：2021 年 5 月 28 日，国家税务总局召开主题为“办实事解难题持续优化税费服务 组合拳强震慑严厉打击涉税违法”的新闻发布会。会上，国家税务总局稽查局副局长付利平曝光了 5 起虚开骗税典型案件，当日，央视《新闻直播间》栏目对此进行了播报。国家税务总局本次曝光的虚开案件涉及新疆、山东、厦门、江西、大连 5 个地区，其中涉案金额大连最高，达到了 200 亿元；抓获涉案人员新疆居首，多达 58 人；新疆一团伙控制的空壳公司多达 337 家。笔者将结合这 5 起曝光的虚开案件，分析四部委“双打”专项行动的新趋势。

今年以来，税务总局已先后曝光多起虚开发票、“假申报”等税收违法典型案件。5 月 28 日的新闻发布会上，国家税务总局稽查局副局长付利平又曝光了近期破获的 5 起虚开骗税典型案件，这 5 起案件分别是：

（一）新疆警税查获乌鲁木齐市“4·3”涉疫虚开发票案。2020 年 5 月，新疆警税联合开展“摧枯”集中抓捕行动，对乌鲁木齐市涉疫虚开发票案件进行收网，共抓获犯罪嫌疑人 58 人，捣毁虚开窝点 5 个，现场查获作案工具若干。经查，该犯罪团伙利用疫情期间增值税优惠政策，注册空壳企业对外虚开发票，涉案虚开企业 337 户，涉嫌虚开发票 1.7 万份，虚开金额 15.94 亿元。

（二）山东威海警税破获“3·23”虚开机动车销售统一发票案。2020 年 6 月，威海警税破获一起虚开机动车销售统一发票案，成功打掉一个专门虚开机动车销售统一发票团伙，捣毁犯罪窝点 4 个，抓获犯罪嫌疑人 14 名，挽回税款损失 2 亿元。经查，该团伙冒用他人名义注册 270 余家汽车销售公司，虚开机动车销售统一发票 12409 份，虚开金额 17.7 万余元。

（三）厦门警税破获“9·9”虚开骗税全链条团伙案。2020 年 6 月，厦门警税成功破获一起集虚开、骗税、偷税多种违法行为于一体的团伙案件，共抓获犯罪嫌疑人 31 名，打掉犯罪团伙 3 个。经查，犯罪嫌疑人为获取非法利益，虚假注册拖鞋加工、物流运输、外贸企业 52 户，通过买单配票等手段，实施虚开增值税专用发票、偷税以及骗取出口退税违法犯罪行为，涉案金额 16.4 万余元。

（四）江西警税破获“风云 1 号”增值税发票虚开案。2020 年 7 月，江西警税根据国家税务总局驻上海特派员办事处移送线索，对九江某公司虚开发票案件进行联合查处。8 月，警税成功开展联合收网，捣毁犯罪窝点 4 个，抓获犯罪嫌疑人 16 名。经查，该团伙通过设立多家贸易公司对外虚开发票，涉嫌虚开增值税专用发票 3397 份，虚开金额 19.13 亿元。

（五）大连警税破获“1·02”增值税发票虚开案。2020 年 1 月，大连警税联合国家税务总局驻上海特派员办事处运用信息化战法分析研判，发现一个对外虚开煤炭增值税发票的团伙，立即组织开展查处。2020 年 9 月，警税联合专案组在 8 省 11 市开展集中收网行动，抓获犯罪嫌疑人 51 名，打掉虚开

团伙 3 个，捣毁虚开犯罪窝点 9 个，查获大量作案工具。经查，该团伙通过虚构进项，对外虚开发票，涉案企业 400 余户，涉案金额 200 余亿元。



会上，付利平指出，虚开发票、骗取出口退税等违法行为严重扰乱正常经济秩序，危害国家法治和社会公平正义，是税务部门严厉打击的重点。党中央、国务院对此提出明确要求，中办、国办印发的《关于进一步深化税收征管改革的意见》也提出“精确执法、精准监管”的措施。税务部门始终保持高压严打态势，特别是 2018 年 8 月以来，税务总局会同公安部、海关总署、人民银行联合组织开展了打击虚开骗税违法犯罪专项行动，截至 4 月底，共查处涉嫌虚开骗税企业 37.83 万户，配合公安机关对 2.4 万余名犯罪嫌疑人采取强制措施，另有近 5000 名犯罪嫌疑人在专项行动的震慑下主动投案自首，有效遏制了虚开骗税的猖獗势头。专项行动主要有以下特点：

一是坚持问题导向，实施精准打击。始终聚焦没有实际经营业务只为虚开发票的“假企业”、没有实际出口只为骗取退税的“假出口”、不具备条件只为骗取税收优惠的“假申报”，运用数据优势开展风险分析，筛选出虚开骗税案件，重点进行查处。

二是密切部门协作，打出组合拳。税务部门会同公安、海关和人民银行等部门，发挥各自优势，共享数据资源，组建多层级、跨部门联合专案组，综合研判、融合作战，开展全链条打击，实施团伙化摧毁，相继开展了 9 个批次的集中打击行动，取得了较好效果。

三是紧盯电子发票虚开，做到“露头就打”。针对不法分子利用电子发票领用更快捷、交付更便利的特点实施虚开的新动向，会同公安部门严查狠打，目前已成功破获多起虚开电子普通发票和专用发票的案件，确保对电子发票虚开“露头就打”。

四是注重多措并举，实现打防结合。在不断加大打击力度的基础上，发挥大数据优势，不断加强源头治理，深入推进实名办税，强化数据分析和风险预警，对增值税发票风险进行快速识别和应对，构筑事前防、事中阻、事后查的立体打击体系，持续压缩虚开违法犯罪空间。

下一步，税务部门将持续深入贯彻落实中办、国办印发的《关于进一步深化税收征管改革的意见》，与公安、海关、人民银行等部门一起进一步加大打击强度和精度，切实维护守法纳税人的合法权益，营造公平、透明、可预期的税收环境。



另外，在虚开骗税案件查处过程中，我们发现一些不法分子大肆骗用、租用、盗用他人的身份信息，或诱导他人注册成立“空壳企业”，从事虚开发票违法犯罪活动。在此，我们也请媒体朋友们提醒广大群众，注意保护自己的身份信息，防止被不法分子利用实施违法犯罪活动。发现虚开骗税违法线索后，请及时向税务部门举报。

名！200亿元虚开发票大案在央视曝光



国家税务总局
新闻发布会

2021年5月28日，税务总局召开新闻发布会，主题为“办实事解难题持续优化税费服务 组合拳强震慑严厉打击涉税违法”。

国家税务总局稽查局副局长付利平介绍了税务机关开展打击虚开骗税违法犯罪专项行动的情况，并曝光了近期破获的5起虚开骗税典型案件。

破获的五起虚开骗税典型案件

 华税

200亿虚开发票大案在央视曝光#虚开发票

2018年8月，国家税务总局会同公安部、海关总署、人民银行，在全国范围内联合开展了打击虚开发票、骗取退税违法犯罪两年专项行动，重点聚焦没有实际经营业务只为虚开发票的“假企业”、没有真实已税货物出口只为骗取退税的“假出口”。

“双打”行动对于虚开、骗税犯罪打击的效果显著，截至2021年1月，累计查处涉嫌虚开骗税企业32.23万户，涉及税额850.15亿元。此后，为强化对虚开骗税违法犯罪行为的震慑效应，形成对虚开骗税违法行为的压倒性高压态势，国家税务总局等四部委联合决定将专项行动时间延长至2021年6月底。

从本次国家税务总局稽查局曝光得5起案件来看，现阶段，“双打”行动呈现出以下3个新趋势：

1、“双打”变“三打”，打击面更宽。在“双打”行动部署之处，主要针对没有实际经营业务只为虚开发票的“假企业”、没有实际出口只为骗取退税的“假出口”。2020年以来，为应对疫情的严峻形势，国家税务总局出台了5类共28项税收优惠政策。期间，出现了利用疫情税收优惠政策实施虚开犯罪的新模式，即不具备条件只为骗取税收优惠的“假申报”。本质上，“假申报”属于“假企业”的一种，但由于新形势下此类犯罪频频发生，国家税务总局认识到了“假申报”的严重性。2020年8月，国家税务总

局局长王军在《求是》杂志撰文，提出了“三假”的概念，将“假申报”独立出来，与“假企业”、“假出口”予以并列，反映出国家税务总局对“假申报”行为的重点关注和严打态度。新疆乌鲁木齐市“4·3”涉疫虚开发票案即属于“假申报”行为，企业需严格审查自身是否符合疫情税收优惠的条件，以免引发稽查风险。

2、部门合作日渐高效。“双打”行动作为四部委联合行动，初衷就在于打破部门壁垒，通过多方合作，实现对涉税犯罪的即刻识别、高效侦查和精准打击。随着近三年“双打”行动的不断深入，实践中，各地税警形成了相当的办案默契和细化的联动机制。很多地区发布了《税收保障条例》，明确要加强税收征收管理信息系统现代化建设，健全税务机关与公安机关的涉税信息共享制度和信息共享平台，实现涉税信息互联互通。本次公布的5起案件均是在税务机关高度参与的情况下得以侦破，有的还组建了跨部门联合专案组，在税警综合研判、融合作战的背景下，虚开犯罪空间将会日益压缩。

3、虚开电子发票受到密切关注。相较于纸质发票，电子发票具有领用更快捷、交付更便利、受票即时性的优势，确实节省了虚开犯罪中领购、交付发票的“时间成本”。但另一方面，电子发票实现了税企的数据打通，企业开具发票时，税务机关也同步获取了开票信息。税务机关无需调取账簿或实地检查，直接通过发票管理系统，就可以发现企业开票的异常情况。因此，虚开电子发票无疑会加速涉税风险的爆发。

美团千万骑手“外包”，灵活用工热潮下平台企业的税务合规关键点在哪儿？

来源：上市公司税收研究中心 作者：税研中心 日期：2020 年 4 月 23 日

编者按

2021 年 5 月 10 日，北京市人社局副局长在体验了送外卖不易之后，携巡视组与美团公司代表进行了对话，美团公司代表表示，在册 1000 万美团骑手均为“外包”，引起社会热议。2021 年 5 月 12 日国务院总理李克强主持召开国务院常务会议，指出目前全国灵活就业人员达 2 亿人，并确定了进一步支持灵活就业的措施。在此背景下，灵活用工成为外卖、快递等行业乐于选择的用工模式。本文分析了灵活用工平台在不同合作模式下的涉税风险和问题，提出了平台企业在现行政策下规范自身财务、发票、业务流程的管理制度来应对灵活用工涉税风险和建议，以期为灵活用工平台的税务合规提供参考和借鉴。

一、揭秘“美团骑手”的外包模式

2020 年以来，伴随着我国人口红利的消退、劳动力成本费逐渐增涨、以外卖货运、网红直播为象征的新业态的迅猛发展，灵活用工形式成为企业偏好的用工方式。由于灵活用工等新业态经济的税收规制尚不完善和税务机关缺乏监管，引发了企业的一系列法律风险。





（图 1、2 来源北京卫视《局处长走流程》节目）

与监管层点名的“二选一”、“杀熟”问题相比较，近日“美团骑手”灵活用工所涉及的法律问题引起了广大人民群众更热烈地讨论。据《劳动法行天下》公众号刘秋苏撰文披露，“美团骑手”的外包模式主要是指：美团作为用工企业将公司的配送业务外包给第三方企业，然后由第三方企业作为承包方，与配送员签署相关合同，由这些配送员为美团提供业务服务。美团与配送员之间属于外包关系，第三方企业与配送员之间属于劳动/劳务关系，美团负责支付给第三方企业服务费，第三方企业负责为配送员支付工资/劳务报酬/服务费等。

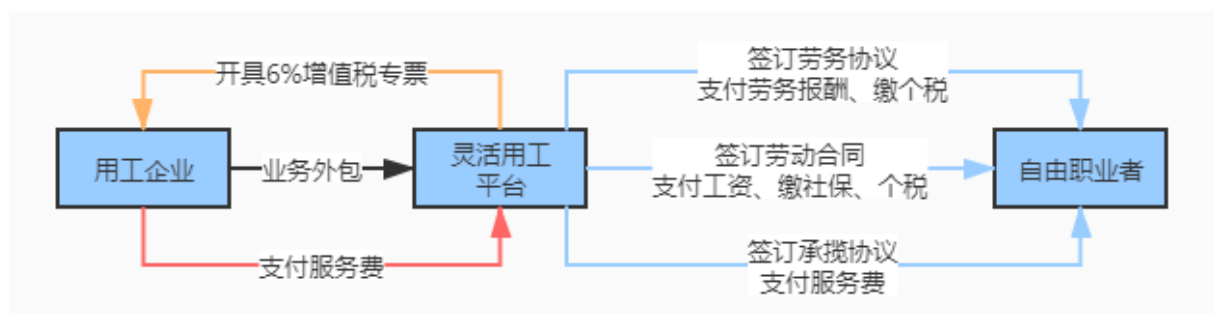


图 3 美团模式流程

美团配送员与第三方平台企业签订合同主要有三种，分别为：劳动合同、劳务协议和承揽协议。三种合同存在较大的差别，一是劳动合同，第三方平台企业向骑手支付工资，购买社保，按工资薪金代扣代缴个税。二是劳务协议，第三方平台企业向骑手支付劳动报酬，按劳动报酬预扣预缴个税，个税要申报预扣。三是承揽协议，骑手为美团提供个人服务，相当于个体户，自行申报缴纳个税或者采用委托代征方式缴纳个税。

二、灵活用工模式的涉税处理分析

今年5月国务院常务会议指出了灵活就业人数的增加，进一步鼓励灵活用工的措施。近日美团骑手外包事件的爆发，使灵活用工的法律问题成为了广大人民群众所重点关注的社会问题。目前，为用工企业提供灵活用工的平台亦面临相关法律责任风险。由于部分用工企业为降低用工成本，利用灵活用工的形式虚开发票，导致灵活用工平台的税务问题日益突出。接下来，笔者将对灵活用工平台的合作模式及涉税处理进行分析。在不同合作模式下，灵活用工平台所面临的税务风险不同，因此涉税处理亦不相同。

（一）业务外包模式

在业务外包模式下，自灵活用工平台承揽业务后，用工企业与灵活用工平台签署劳务外包协议，并支付服务费；灵活用工平台开具服务费6%的增值税专用发票给实际用工企业。灵活用工平台负责与自由职业者结算薪资、报酬及服务费等并代征个税。

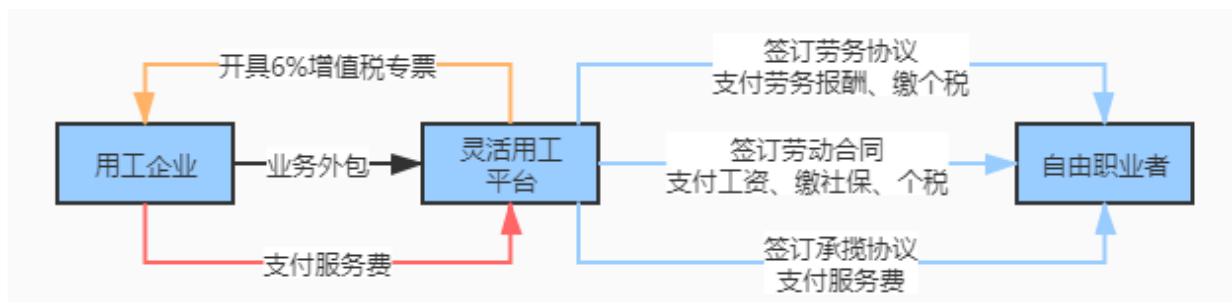


图4 业务外包模式

劳务外包适用于合同法，合同中可以约定用工企业或者灵活用工平台来代扣代缴个税。实践中，一般灵活用工平台为自由职业者申报个税并代扣代缴。当灵活用工平台与自由职业者签订劳动合同或劳务协议时，根据税法规定支付劳务报酬的灵活用工平台为自由职业者代扣代缴个税。当自由职业者以个体工商户的名义在灵活用工平台承接相关业务，从平台取得的服务费，可视为经营所得从而适用个人所得税法，自由职业者可自行申报纳税或者灵活用工平台为其代征个税。

（二）劳务派遣模式

在劳务派遣模式下，用工企业与灵活用工平台签订劳务派遣协议，支付其服务费；灵活用工平台向实际用工企业开具6%服务费的增值税专用发票。灵活用工平台与自由职业者签订劳动合同，并支付其工资，缴纳社保。

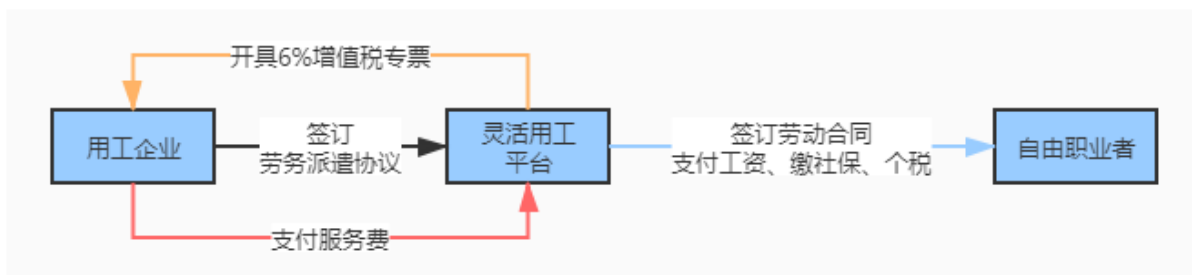


图5 劳务派遣模式

劳务派遣模式下，缴纳个税一般存在三种情况：一是，用工企业直接向自由劳动者支付的工资薪金，由用工企业根据工资薪金代扣代缴个人所得税。二是，用工企业把服务费和劳务费都支付给灵活用工平台，灵活用工平台根据劳动合同的约定直接支付给自由职业者的工资薪金，并为其代扣代缴个人所得税。三是，用工企业支付给灵活用工平台，灵活用工平台向自由劳动者支付基本工资，除此之外，用工企业还向自由职业者支付加班费、奖金、福利等，这种情形实际上属于个人从两处或者两处以上取得工资、薪金所得的情形。现行税法规定未对此情形适用谁来代扣代缴有明确的规定，尚待商榷。

（三）第三方人力资源公司模式

在第三方人力资源公司模式下，人力资源公司为灵活用工平台推荐用工企业或自由职业者，人力资源公司与灵活用工平台签订居间协议，灵活用工平台支付人力资源公司相应的居间费用。人力资源公司向其开具 6%服务费增值税专票；用工企业与灵活用工平台直接签署劳务外包协议，用工企业支付服务费给灵活用工平台，灵活用工平台为其开具 6%服务费增值税专票。最后由灵活用工平台与自由职业者进行结算。

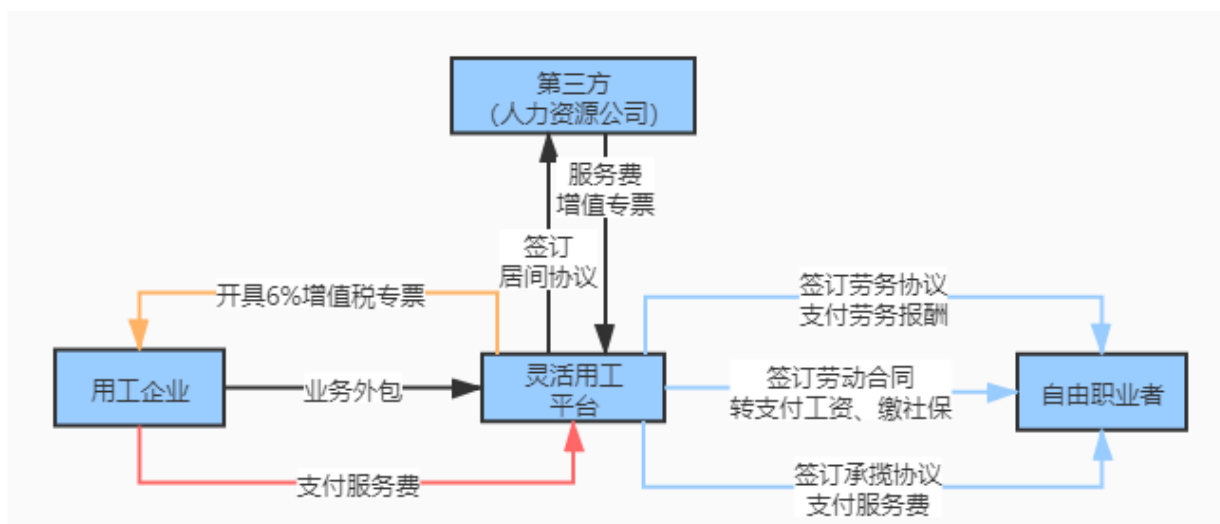


图6 第三方人力资源公司模式

第三方人力资源公司模式下涉及环节更多，涉事主体更多，更容易发生税务风险。其涉税处理与业务外包模式相似，根据灵活用工平台与自由职业者签订劳动合同、劳务协议或承揽协议作出不同的涉税处理即可，此处不赘述。

笔者认为，无论采取上述何种合作模式，灵活用工平台都注意规范业务开展流程、规范资金收付管理，厘清用工单位、平台、提供劳务的个人之间的法律关系、资金关系，否则极易引发虚开的刑事责任风险。

三、灵活用工模式涉税法律风险解析

当前灵活用工平台的税务问题日益突出。根据上述模式涉税处理的分析，用工企业采取灵活用工形式都容易面临以下四个税务问题：

1、虚开发票涉嫌违法

在无真实业务外包或劳务派遣业务的情形下，一些灵活用工平台通过虚增业务量、虚构交易方式或以委托代征为名，行倒卖票为实对外虚开增值税专票，以获取非法利益；一些灵活用工平台为赚取服务费，与用工企业恶意串通虚开专票。一些灵活用工平台发布虚假用工消息和利用地方税收优惠虚开专票。这些行为均易面临虚开的刑事责任风险。

部分用工企业会将部分业务外包给灵活用工平台，再由自己公司的员工以自由职业者的身份通过平台提供这部分服务，从而可以通过平台企业以服务费或劳务费的形式向员工发放部分工资，员工少缴个税，用工企业降低用工成本并获得可税前扣除的发票，灵活用工平台亦赚取了服务费，表面上实现多方共赢。但是在这种模式下，用工企业和灵活用工平台之间的业务易被认为不存在商业实质关系，涉嫌虚开增值税专票，同时也存在偷逃税的刑事责任风险和较大的税务合规风险。

2、用不合规“替票”涉嫌违法

灵活用工企业为进行税前列支的扣除取得不合规的发票，进而少交个税或企业所得税，容易引发税务风险。部分灵活用工企业要求自由职业者以“替票”的形式把服务费或劳务费“报销”出来，从而无需缴纳个人所得税。此种情形下灵活用工企业将会面临较高的税务风险，容易造成平台企业期间费用异常，且涉及到虚开发票行为。

实践中，还可能存在灵活用工平台向用工企业开具增值税专票的品种科目与实际交易内容不符或用工企业接受平台企业数量、金额不实的增值税专用发票的行为。这两种方式均会导致双方面临虚开行为的刑事责任风险。

3、公对私转账涉嫌违法

用工企业通过对公账户将资金支付给灵活用工平台后，灵活用工平台扣除“服务费”将剩余款项通过个人账户转至用工企业个人账户，用工企业将费用支付给自由职业者，易被认定为形式上的“资金回流”，将可能被税务机关认定为无真实的业务，灵活用工平台将可能涉嫌逃税虚开的刑事责任风险。

4、不合规代扣代缴个税涉嫌违法

平台企业不实行代缴代扣个税义务的行为将面临严重的税务行政处罚。如果灵活用工平台应扣未扣个税的，须补缴税款，并处以罚款；如果灵活用工平台已扣而未缴个税的，须补缴税款，并处以罚款和滞纳金。

灵活用工模式下，如果存在真实的业务外包或劳务派遣服务的情形下，企业因为合理的商业目的采取灵活用工形式来取得增值税专用发票，属于合理的避税方式。但仍需注意的是对用工企业所外包业务的真实性及合法性进行核实检查，否则可能涉及面临实际用工企业利用灵活用工平台虚开增值税发票或拆分人员工资以偷逃税款的行政责任和刑事责任的风险。

四、灵活用工平台应对涉税风险的五个关键点

随着灵活用工热潮的升温，灵活用工平台的税务问题日益增加，其面临的税务风险不可控。同时，灵活用工税收管制的相关规定尚待完善。那么灵活用工平台在现行政策下如何应对自身的涉税风险来实现税务合规呢？接下来将对其进行阐述。

1、灵活用工平台须在获得税务机关委托代征、代开授权的情况下开展业务，对自身的税务风险可控，进而规避自己的涉税风险。

2、灵活用工平台要保障自身业务的真实性，并对用工企业所外包业务的真实性和合法性进行核实，按照实际服务内容开具增值税专票，避免无真实业务交易的虚开。

3、灵活用工平台对个税的代扣代缴要符合国家政策的相关税收规定，用工成本要按照登记一申报一纳税一开票的流程把控平台成本，以降低涉税风险。

4、灵活用工平台开展行业涉税培训，提高纳税遵从度；确保自身“懂政策、会开票、能申报”，进一步适用新税制的相关政策来规范企业自身的财务核算、发票管理，降低自身的涉税违法风险。

5、灵活用工平台应当深入了解国家出台的灵活用工等新业态经济的最新税收政策和国家税收征管部门的最新监管动态，据此规范和完善自身的财务管理和税收管理制度。其中最关键的合规点在于保障业务真实性，对业务真实发生的过程、结果全程留痕。

五、灵活用工的税收征管何去何从

在新冠疫情的冲击与就业压力持续存在的背景下，企业用工成本不断增加，灵活用工受到各企业的热捧，利于降低企业用工成本。同时由于灵活用工有利于提高社会的就业率和稳定民生，国家和地方政府亦重视灵活用工在“保居民就业、保市场主体”方面发挥的积极作用。由于灵活用工模式的飞速发展，而法律政策具有滞后性，因此对灵活用工的税收规制问题亟需解决。2020年至今，国家及政府出台了较多的灵活用工利好政策，但是关于如何解决灵活用工税收问题的相关规定较少。仅2021年4月国家税务总局湖南省税务局发布的《关于进一步优化灵活用工互联网平台经济税收服务和管理的若干意见》规定了税务机关对灵活用工平台的涉税问题进行监管的职责，例如从平台企业涉及的业务流、发票流、合同流、资金流等进行审查，重点关注平台企业发票开具异常情况，当发现平台企业集

中、频繁向少数企业或客户开具金额较大的发票、虚开发票等涉税风险时，要求平台企业进行详细说明和解释，必要时可采取约谈企业主要负责人员、进户核实情况等方法。

笔者建议，对于灵活用工平台此类新兴经济业态的税收监管应当坚持“包容审慎”的原则，以引导平台企业完税税务合规、提高税收遵从度为主要目的，以行政处理、处罚为次要手段，重教育而非重处罚，特别是不应将刑事打击面扩大。同时，国家税务总局层面亦应当出台相关政策文件，规范行业秩序，树立税收征管标准，以帮助新兴经济业态健康发展。

TMT 投资实践（四）——人民币基金如何投资 VIE 架构企业

来源：金杜研究院 作者：胡耀华 谢岸琳 日期：2021 年 5 月 31 日

一方面，对于已接受人民币基金等境内机构投资的境内公司，如拟搭建 VIE 架构进行海外融资或到境外上市，则需要考虑现有的人民币基金等境内机构投资者如何实现从持有境内主体的股权转换为持有境外主体的股权。另一方面，人民币基金规模日益增长，也希望更多地参与优质 VIE 架构企业的投资。本文将根据我们的实践经验，介绍人民币基金投资 VIE 架构企业的最合规路径并分析其各自的优劣势，以及在无法完成 ODI 手续时可以采取的变通路径。

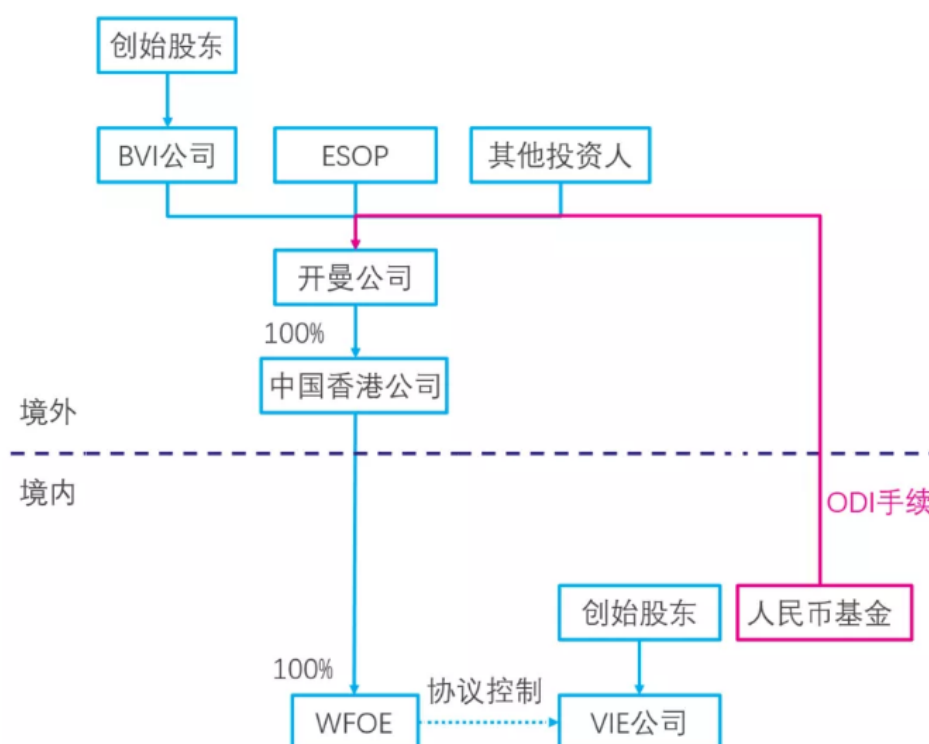
第一部分：人民币基金投资 VIE 架构企业的最合规路径

路径一：完成 ODI 手续后，直接投资境外融资主体

1. 方案要点：

人民币基金投资已搭建 VIE 架构的企业，最直接的方式是办理境外投资所需的发改委、商委的备案/核准手续和外汇登记手续（以下简称“ODI 手续”）后，直接将投资款支付至境外融资主体，并持有境外融资主体的股份。

对于已接受人民币基金投资的境内公司，搭建 VIE 架构时，人民币基金投资者可以在办理 ODI 手续后，从境内运营主体（即 VIE 公司）退出，投资境外融资主体并持有境外融资主体股份。



实践中存在诸多采用此路径的案例，如已在香港成功上市的某家装平台公司，其境内投资者某人民币基金在完成 ODI 审批后，直接持有该境外上市主体的股份。

2. 优劣分析：

优点	● 最为合规、直接，后续退出时将资金汇回境内不会出现障碍； ● 投资成本直接体现在境外融资主体上，不会导致税基损失。
缺点	● ODI 手续程序复杂、耗时较长且存在不确定性（通常为 3-6 个月，有的项目甚至长达 1 年）； ● 由于人民币基金无法快速将投资款支付给融资企业，导致其相较美元基金竞争力下降，可能因此错失投资机会。
建议	● 如 ODI 手续不能及时完成，建议考虑其他可以实现在完成 ODI 前将投资款支付至融资企业的操作路径。

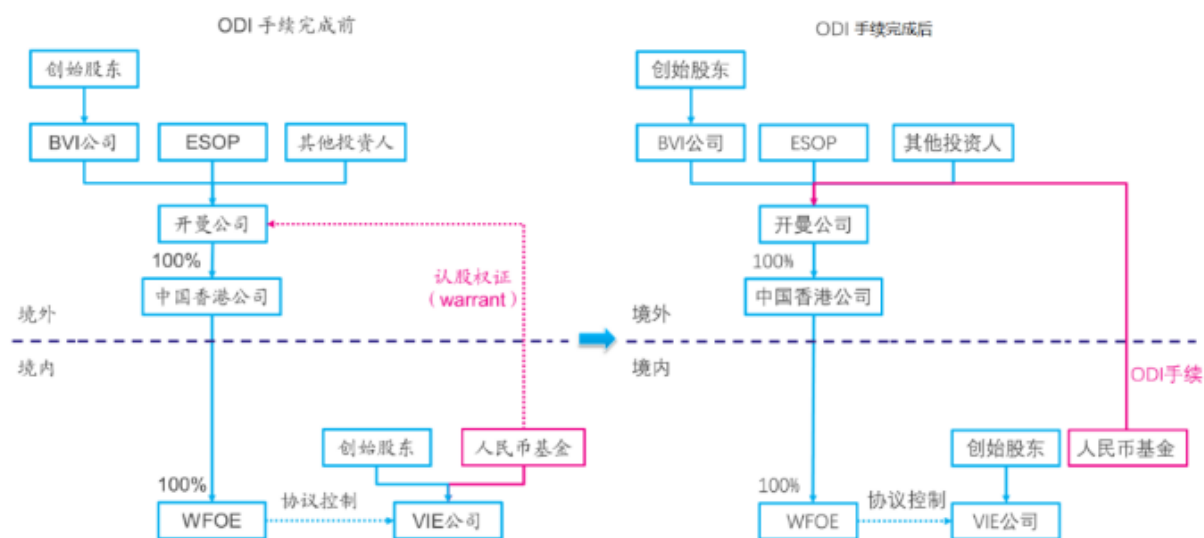
因此，对于未办理/未完成 ODI 手续但拟投资 VIE 架构企业的人民币基金，则需要考虑可以实现在完成 ODI 前将投资款支付至融资企业的变通路径。下文主要介绍实践中较为常见的两种操作路径。

路径二：境内股权投资+境外认股权证

1. 方案要点：

人民币基金以投资额同等价款认购 VIE 公司的新增注册资本，持有 VIE 公司的股权，同时取得境外融资主体的认股权证。

完成 ODI 手续后，人民币基金以减资等方式退出 VIE 公司，并将境内退出所获价款直接投资至境外融资主体，行使认股权证，持有境外融资主体股权。



已在香港上市的某系统工具软件公司，其境内投资者采用了境内持股 VIE 公司+境外直接持股的方案，招股说明书中未披露其在完成 ODI 之前是否持有该软件公司的认股权证，但该方案的实质架构与路径二的方案一致。

2. 优劣分析：

优点	● 被投资企业可在较短时间内取得投资款； ● 人民币基金可以锁定投资时点及估值，且有充裕的时间办理 ODI 手续； ● 完成 ODI 后将投资款支付境外融资主体，后续资金退回、税基确认不会存在障碍。
缺点	● 退出 VIE 公司时，需履行繁琐的减资程序，且需保证公司有充足资金； ● 作为 VIE 股东，在行使认股权证前股东权利不完整。^[1]
建议	● 交易文件中就减资时所需资金的筹集（如安排过桥贷款）及资金成本等提前进行安排，以保证 VIE 公司减资程序顺利进行。 ● 在交易文件中约定，人民币基金作为认股权证的持有者，享有与境外融资主体股东一致的股东权益。^[2]

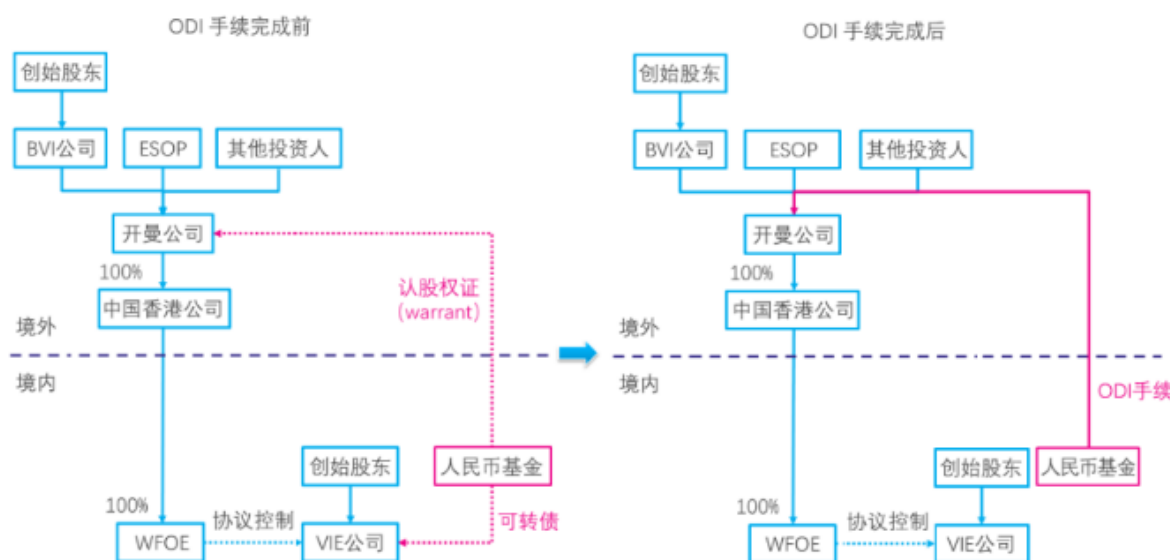
路径三：境内可转债+境外认股权证

在路径二下，如人民币基金在完成 ODI 手续后，选择以境内退出的现金对价购汇出境认购境外融资主体的股份，则 VIE 公司需要履行繁琐的减资程序。因此，实践中，人民币基金也可以选择以可转债替代路径二下的股权投资，具体方案如下：

1. 方案要点：

人民币基金向 VIE 公司提供相当于投资款的可转债，同时取得境外融资主体认股权证。完成 ODI 手续后，VIE 公司向人民币基金偿还借款。人民币基金将受偿资金支付至境外融资主体，行使认股权证，持有境外融资主体股权。

在特定情形下（如 ODI 手续未能顺利完成，或 VIE 公司无法偿还借款），人民币基金有权选择将该笔借款转换为股权，且由人民币基金的境外关联方或其指定方在境外以名义对价行使认股权证，持有境外融资主体股权[3]。



需注意的是，2020 年 12 月 30 日，证监会发布了《关于加强私募投资基金监管的若干规定》（〔2020〕71 号），其中第八条要求私募基金管理人不得从事借（存）贷、担保、明股实债等非私募基金投资活动，以股权投资为目的可以按照合同约定为被投企业提供 1 年期限以内借款、担保，但借款或者担保到期日不得晚于股权投资退出日，且借款或者担保余额不得超过该私募基金实缴金额的 20%。

上述规定对于可转债是否属于借款未加以明确，2021 年年初，中国基金业协会通过优化 AMBERS 系统的方式，增加了有关可转债的全新填报提示，全面回应了可转债投资方式：对于投向未上市企业的可转债，原则上不得超过该基金规模的 20%。如超过该比例，出函说明合理性。但没有涉及 1 年期的限制，一般解读为可以超过 1 年期[4]，我们建议人民币基金投资人与基金业协会、托管银行就借款审核及放款保持良好沟通。

2. 优劣分析：

优点	● 被投资企业可在较短时间内取得投资款； ● 通过偿还借款的方式返回支付的款项，可避免减资退出路径下需履行的繁琐程序； ● 人民币基金可根据项目进展将借款转换为 VIE 公司股权投资，保护人民币基金的权利且具有灵活性。
缺点	● 人民币基金行使认股权证、登记为股东前，在境外融资主体及 VIE 公司均未实际持股，股东权利难以保障。
建议	● 在交易文件中约定人民币基金作为认股权证的持有者，享有与境外融资主体股东一致的权益。 ● 需关注监管机构对私募基金提供借款、可转债的限制，与监管机构、托管银行就借款等保持良好沟通。

第二部分 无法完成 ODI 手续时的变通路径

考虑到 ODI 手续的审批受政策影响较大，存在无法完成的风险，投资人还需要考虑无法完成 ODI 手续时的解决措施[5]，实践中较为常见的解决方案是由人民币基金持有 VIE 公司股权，不将投资款汇出境外，由人民币基金的境外关联方或其指定方以名义对价代持境外融资主体的股份。

但此方案下，人民币基金的境外关联方或指定方未来在境外退出后资金无合法途径汇回境内，且存在一定的外汇监管隐患[6]，可能会影响将来上市的合规性；且由于人民币基金的投资成本未能体现在境外融资主体层面，未来退出时可能会导致投资成本无法确认，造成税基损失。同时，由于人民币基金与其境外关联方或指定方存在不同的 LP，还需要考虑与境外关联方的利益协调问题。这些问题均需要在交易前期谨慎考虑并约定解决措施。

但前述操作方案在实践中也存在较多成功上市案例，如投资猫眼娱乐（1896.HK）、映客国际（3700.HK）等公司的境内机构投资者，均采用在 VIE 公司持股且由其境外关联方或指定方以名义价格在境外拟上市主体持股的方案。

结语

上述路径为人民币基金投资 VIE 架构企业的最合规路径及变通路径，实践中，人民币基金投资 VIE 架构企业还存在一些其他变通的路径[7]。我们建议投资人，在投资 VIE 架构企业前与有丰富投融资经验的律师交流，综合考虑投资计划、ODI 进展、税收、境外关联方等现实情况，选择最符合实际的路径，并就投资可能出现的问题在交易文件中约定解决措施，在保证投资机会的同时保护投资人的权利，减少未来的争议。

靴子落地，再看《民办教育促进法实施条例》

来源：中伦视界 作者：徐沫 杨文龙 日期：2021 年 5 月 27 日

前言

近日，国务院正式颁布《中华人民共和国民办教育促进法实施条例（2021 修订）》（以下称“《新实施条例》”），并将于 2021 年 9 月 1 日起生效施行。这是自 2016 年修订《中华人民共和国民办教育促进法》（以下称“《新民促法》”）以来对 2004 年颁布的现行《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》（以下称“《现行条例》”）的第一次重大修订，历时五年多的法规修订终于完成，其历时之久也侧面证明了立法过程中的多方博弈。笔者曾撰文对 2018 年 8 月 10 日司法部公布的《中华人民共和国民办教育促进法实施条例（修订草案）（送审稿）》（以下称“《送审稿》”）进行了要点解读，如今《新实施条例》正式颁布，有必要对之前的分析和解读进行回顾，以便更好的理解立法目的及法规的含义，并分享给民办教育行业从业者，以期共同建设“兼收并蓄、育才造士”的中国特色社会主义教育发展道路贡献绵薄之力。

一、重述民办学校的外资准入限制

在民办学校的设立资格上，《送审稿》第五条新增“在中国境内设立的外商投资企业以及外方为实际控制人的社会组织不得举办、参与举办或者实际控制实施义务教育的民办学校；举办其他类型民办学校的，应当符合国家有关外商投资的规定。”《新实施条例》坚持了该项规定。

我们理解，上述新增的条文旨在从教育类法规的角度对民办教育的外资准入限制进行重述，与《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020 年版）》中有关教育产业的外资准入规定相衔接。

值得关注的是，《新实施条例》坚持了“参与举办或者实际控制”这一表述，更加明确的表明了对外资投资义务教育民办学校的谨慎态度。此处的“实际控制”可能包括以协议控制的形式对义务教育民办学校实施控制。我们理解，该新增规定将对境外资本通过 VIE 结构对境内从事义务教育的民办学校进行投资并实施控制带来一定的影响，建议拟在港上市公司与香港联合交易所（以下称“联交所”）提前沟通。我们也将继续关注联交所对《新实施条例》公布后申请上市的从事义务教育相关公司的聆讯意见。

但同时我们也注意到，该条规定的后半部分似乎又对义务教育民办学校之外的领域“网开一面”，即境外资本“举办其他类型民办学校的”，仅规定“应当符合国家有关外商投资的规定”，而未同样规定不能“实际控制”。具体是否可以如此理解，尚待主管部门进一步明确。同时，根据《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020 年版）》，“学前、普通高中和高等教育机构限于中外合作办学，须由中方主导（校长或者主要行政负责人应当具有中国国籍，理事会、董事会或者联合管理委员会的中方组成人员不得少于 1/2）”，在《新民促法》明确营利性民办学校应采用公司制主体形式的情况下，该等限制如何衔接尚待进一步明确。

二、严格限制公办学校举办民办学校

针对严格限制公办学校举办民办学校问题，《送审稿》和《新实施条例》分别修改如下：

《送审稿》	《新实施条例》
第七条增加“公办学校不得举办或者参与举办营利性民办学校。公办学校举办或者参与举办非营利性民办学校的，应当经主管部门批准，并不得利用国家财政性经费，不得影响公办学校教学活动，不得以品牌输出方式获得收益。”	《新实施条例》稍微修改了《送审稿》的表述，规定“实施义务教育的公办学校不得举办或者参与举办民办学校，也不得转为民办学校。其他公办学校不得举办或者参与举办营利性民办学校。但是，实施职业教育的公办学校可以吸引企业的资本、技术、管理等要素，举办或者参与举办实施职业教育的营利性民办学校。”

我们理解，《新实施条例》的此条规定几乎完全改变了现行允许公办学校举办民办学校的原则，具体如下：

- 1、由于义务教育的法律强制性和国家保障性，明确禁止实施义务教育的公办学校举办民办学校，也不得转为民办学校；
- 2、禁止其他公办学校举办营利性民办学校，但是为实施职业教育的公办学校举办民办学校打开大门；
- 3、除其他关于独立性的要求外，增加要求所举办的民办学校应具有独立的专任教师队伍，将对公办学校目前通行的以其优质师资资源参与举办民办学校带来挑战。

此外，《送审稿》要求“不得以品牌输出方式获得收益”，而《新实施条例》将这一点限定为“不得仅以品牌输出方式参与办学”，一字之差为公办学校举办民办学校的方式预留了空间。此前，笔者针对《送审稿》的分析文章（《十大要点 | 想了解<民办教育促进法实施条例（修订草案）>（送审稿）看这里》）中就建议主管部门应考虑增加“仅”的限定，也在此次《新实施条例》中得以体现。

另外，《新实施条例》还对公办学校举办非营利性民办学校施加更严格的限制，即“不得以管理费等方式取得或者变相取得办学收益”，这也是坚持教育公益性原则和非营利性学校回归非营利本质的一大体现。

三、拓宽民办学校的融资渠道

《新实施条例》与《送审稿》一致，均删除了《现行条例》中“不得向社会公开募集资金举办民办学校”的表述，并明确“举办者可以依法募集资金举办营利性民办学校，所募集资金应当主要用于办学”。《现行条例》对于民办学校的举办者向社会公开募集资金的禁止性规定一直是民办学校快速发展的主要障碍之一，《新实施条例》在删除这一禁止性规定的基础上，明确了举办者可以依法募集的资金应当主要用于办学，但是限制为“举办营利性民办学校”。营利性民办学校符合了 A 股 IPO 对发行人主要资产必须为经营性资产的要求，本条规定可能为营利性民办学校直接 A 股 IPO 开辟路径。

同时,《新实施条例》删除了《送审稿》规定的“并应当向审批机关报告募集资金使用情况”的规定,要求举办者不得擅自改变用途并按规定履行信息披露义务,表明主管部门并不想过多干预营利性民办学校的举办过程,而是更多交由社会公众监督的态度。

另外,《新实施条例》第六十条增加规定“金融机构可以在风险可控前提下开发适合民办学校特点的金融产品。民办学校可以以未来经营收入、知识产权等进行融资。”删除了《送审稿》规定的“举办非营利性民办学校的基金会等法人组织可以利用自身资产或者向学校提供的服务等合法权益进行融资,用于学校发展。”该规定为民办学校拓宽融资渠道提供了直接支持和产品框架,相信后续在相关部门制定具体细则后,各民办学校可能会开展 ABS、知识产权融资租赁、发行债券等形式的融资。而非营利性学校为避免资本介入的不利影响,则更多依赖于捐赠、政府拨款等方式筹集资金。

四、明确允许变更举办者

《新实施条例》第十二条与《送审稿》第十一条相较于《现行条例》均增加了允许民办学校举办者变更的规定,但《新实施条例》的规定更加具有可操作性。

该规定明确所有民办学校举办者都可以变更,并非仅限于《送审稿》中的非营利性民办学校的举办者变更,删除了“不得从变更中获得收益”的模糊表述,但是将“不得涉及学校的法人财产,也不得影响学校发展,不得损害师生权益”作为红线;增加允许现有学校举办者变更的规定,同样删除了“不得以牟利为目的”的模糊表述。我们认为主管部门应是吸纳了各方的意见,尊重现状,尊重市场规律。而对营利性民办学校举办者变更,则未予限制,与我们此前的理解一致。

同时,根据《新民促法》第五十四条,“民办学校举办者的变更,须在进行财务清算后,经学校理事会或者董事会同意,报审批机关核准。”在前述条款的基础上,《新实施条例》与《送审稿》一致,在第十九条有关“民办学校章程”的规定中,要求民办学校在章程中增加关于“举办者变更、权益转让的办法”的必备条款,在第二十六条对“变更举办者的程序”做出了明确规定:即要求经民办学校的理事会、董事会或者其他形式决策机构 2/3 以上组成人员同意方可通过,此规定也弥补了《现行条例》的空白,落实了《新民促法》第五十四条的规定。

此外,为了保障民办学校变更举办者的权利,《新实施条例》特别增加一款规定,即“举办者变更,符合法定条件的,审批机关应当在规定的期限内予以办理”,我们相信该项规定将在很大程度上促进民办教育领域的投融资和并购。

五、严格约束并购非营利性学校

如此前笔者在对《送审稿》的解读分析文章(《十大要点 | 想了解<民办教育促进法实施条例(修订草案)>(送审稿)看这里》)中提到:“集团化办学”的定义并不明确。因此《新实施条例》没有采纳《送审稿》第十二条针对集团化办学的模糊定义,而是精确的表述为“同时举办或者实际控制多所民办学校”。另外,对同时举办或者实际控制多所民办学校的举办者或者实际控制人的要求也进行了修改,考虑到个人也可以举办多所民办学校,删除了应当具有法人资格的要求,其他主要要求如下:

《送审稿》	《新实施条例》
第十二条 同时举办或者实际控制多所民办学校、实施集团化办学的社会组织应当具有法人资格，具备与其所开展办学活动相适应的资金、人员、组织机构等条件与能力，并对所举办民办学校承担管理和监督职责。实施集团化办学的，不得通过兼并收购、加盟连锁、协议控制等方式控制非营利性民办学校。 集团化办学的社会组织向集团内民办学校提供教材、课程、技术支持等服务以及统一组织教育教学活动的，应当符合国家有关规定并建立相应的质量标准和保障机制。 集团化办学的社会组织不得滥用支配地位，排除、限制竞争，所属民办学校应当依法独立开展办学活动，存续期间所有资产由学校依法管理和使用。	第十三条 同时举办或者实际控制多所民办学校的，举办者或者实际控制人应当具备与其所开展办学活动相适应的资金、人员、组织机构等条件与能力，并对所举办民办学校承担管理和监督职责。 同时举办或者实际控制多所民办学校的举办者或者实际控制人向所举办或者实际控制的民办学校提供教材、课程、技术支持等服务以及组织教育教学活动，应当符合国家有关规定并建立相应的质量标准和保障机制。 同时举办或者实际控制多所民办学校的，应当保障所举办或者实际控制的民办学校依法独立开展办学活动，存续期间所有资产由学校依法管理和使用；不得改变所举办或者实际控制的非营利性民办学校的性质，直接或者间接取得办学收益；也不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。 任何社会组织和个人不得通过兼并收购、协议控制等方式控制实施义务教育的民办学校、实施学前教育的非营利性民办学校。

我们理解，《新实施条例》对《送审稿》的修改，更加精准和符合市场规律。另外，其第五点要求限缩为不得控制“实施义务教育的民办学校、实施学前教育的非营利性民办学校”，较《送审稿》大大降低了对教育市场的影响。因此，除前述特定类型民办学校外，有出售意愿的实施学前教育的非营利民办学校需先转变为“营利性民办学校”才能被并购，其他教育阶段的民办学校均可以成为被并购的标的。

然而，此处明确禁止“任何社会组织和个人”兼并收购、协议控制“实施义务教育的民办学校、实施学前教育的非营利性民办学校”，将对该类民办学校的资本化产生重大影响，后续我们也将持续关注。

六、调整民办学校设立审批

《送审稿》第十四、十五、十六明确了各类民办学校的设立审批手续，但是《新实施条例》并未采用，而是重新沿用了《现行条例》的概括表述，将设立审批权限引致其他有关法律、法规的规定，具体如下表：

	《新实施条例》的改动
互联网教育	针对互联网教育，《新实施条例》未区分学历教育和培训教育，而是统一调整为“应当取得相应的办学许可”； 删除了在线培训教育机构的备案要求；删除了《送审稿》明确要求的应当取得互联网经营许可的规定，调整为“应当符合国家互联网管理有关法律、行政法规的规定”； 响应《网络安全法》的要求，增加了“建立并落实互联网安全管理制度和安全保护技术措施”的相关规定。
民办学校开办资金、注册资本的明确要求	规定了民办学校开办资金、注册资本应当与学校类型、层次、办学规模相适应。 简化了对民办学校的开办资金、注册资本的缴付安排； 删除了批准筹设时，举办者实缴资本到位比例应当不低于注册资本的60%的要求，仅要求在正式设立时，开办资金、注册资本应当缴足。
民办学校增设校区和设立分校	不再区分民办学校与民办培训机构，统一规定为：民办学校增设校区应当向审批机关申请地址变更；设立分校应当向分校所在地审批机关单独申请办学许可，并报原审批机关备案。

七、规范民办学校的内部治理

《新实施条例》基本维持了《送审稿》中对民办学校的内部治理的规定，仅在第二十六条将非营利性民办学校理事会、董事会或者其他形式决策机构中包括社会公众代表，根据需要设立独立董事或者董事的规定扩大为所有民办学校，同时增加实施义务教育的民办学校决策机构应当有审批机关委派的代表的规定。

另外，第二十六条还规定了民办学校理事会、董事会或者其他形式决策机构的职责事项。鉴于本轮民办教育修法的重要目标为民办学校分类改革，非营利性民办学校采用上述治理结构并无问题，而营利性民办学校由于要登记为公司，则上述治理结构赋予民办学校理事会、董事会或其他形式决策机构在《公司法》下股东（大）会的权力，包括决定学校的分立、合并、终止，修改学校章程，甚至决定举办者的变更，似乎与《公司法》的规定相冲突。针对该等安排，我们理解国家可能是出于对教育领域强监管的要求考虑，而对民办学校的治理机制作出了特别规定。而对于该等规定与《公司法》的冲突，根据我们了解的上海地区的实践，营利性民办学校变更举办者（股东）的，分为教育/人力资源部门和工商登记部门两条线，营利性民办学校应先向主管部门申请办学许可证中的举办者变更，此时应按照《新实施条例》的要求提供董事会决议；此后向工商登记部门办理股东变更，按照工商登记部

门的要求即可，无需提交董事会决议。上述实践安排虽然解决了实际操作的冲突，但是似乎未能解决治理结构上的冲突，我们期待后续立法进一步完善。

八、完善教学与招生管理

《新实施条例》对《送审稿》做出了下述修改：

	监管内容	《新实施条例》的改动
第二十九条：教学管理	自主设置课程	需要向主管教育部门备案，加强了自主设置可能的监管
	使用境外教材	1. 增加实施义务教育的民办学校不得使用境外教材的规定； 2. 对于其他民办学校使用境外教材，较《送审稿》删除了“报省级人民政府教育行政部门备案”的要求，而仅规定应符合国家有关规定，放松了使用境外教材的监管。
第三十一条：招生管理	跨区域招生	1. 删除了“有寄宿条件的”义务教育阶段的民办学校可以跨区域招生，“跨区域招生的比例和数量，应当向当地教育行政部门备案”的规定，而是明确为纳入审批机关所在地统一管理； 2. 增加了普通高中民办学校符合省、自治区、直辖市人民政府教育行政部门有关规定的可以跨区域招生。
	入学考试	增加了“实施义务教育的民办学校不得组织或者变相组织学科知识类入学考试，不得提前招生”的规定，表明了国家加强义务教育阶段学校管理的监管趋势；

九、加强民办学校关联交易监管

《新民促法》及《现行条例》对于民办学校与其关联方之间的交易（下称“关联交易”）未作出具体规定。《新实施条例》较《送审稿》修改如下：

	《新实施条例》的改动
民办学校与其关联方之间的交易（下称“关联交易”）规定	增加了明确禁止实施义务教育的民办学校与利益关联方进行交易； 保留了民办学校与利益关联方发生关联交易应当遵循公开、公平、公允的原则，不得损害国家利益、学校利益和师生权益； 应建立信息披露制度； 删除了回避表决制度； 细化了审查规定，要求且对非营利性民办学校的所有关联交易按年度审查，不再要求对要求涉及重大利益或者长期、反复执行的协议必须进行审计。
新增相应法律后果	对与实施义务教育的民办学校进行关联交易或者与民办学校举办者及其实际控制人与利益关联方发生交易损害国家利益、学校利益和师生权益的，由主管行政部门或者审批机关责令限期改正，有违法所得，没收违法所得； 情节轻微的，1至5年内不得新成为民办学校举办者或实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员； 情节特别严重、社会影响恶劣的，永久不得新成为民办学校举办者或实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员； 构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。从事后责任角度加强对民办学校关联交易的监管。

受限于民办教育领域的外资准入限制，通过搭建 VIE 结构在境外资本市场上市已是民办教育机构上市融资的通行做法。2018 年以来，民办教育领域掀起在香港上市浪潮，联交所对民办教育领域的 VIE 架构也予以接受。

但是，《新实施条例》的上述规定将可能在一定程度上对通过 VIE 结构在境外上市的民办教育企业产生影响：在典型的 VIE 结构下，实践中 WFOE 收取的服务费等费用较高，有些几乎可能相当于民办学校的全部净利润。根据《新实施条例》的要求，WFOE 向非营利性民办学校收取的费用应当符合“公开、公平、公允”、“合理定价、规范决策”的要求，且应当接受主管部门的年度审查。因此，典型 VIE 结构下 WFOE 向学校收取费用的标准是否符合上述要求，有待主管部门进一步明确。同时，《新实施条例》明确禁止了义务教育阶段民办学校的关联交易，对于已搭建 VIE 架构的相关学校如何处理尚待进一步观察。

十、合理安排现有学校平稳过渡

《新实施条例》延续了《送审稿》在第六十一条专门增加的第二款，“各级人民政府及有关部门在对现有民办学校实施分类管理改革时，应当充分考虑有关历史和现实情况，保障受教育者、教职工和举办者的合法权益，确保民办学校分类管理改革平稳有序推进。”

《新民促法》修订时，对现有民办学校的分类管理改革并未设置硬性的过渡期，就是要为各地制定具体办法留出较为充分的时间，保证分类管理改革平稳有序推进。《新实施条例》明确将此写入实施条例，也反映了现实中各类学校的分类管理改革存在的难度，尚待民办教育行业的各方协力推进。

另外，我们也注意到部分地方政府对于现有民办学校变更为营利性民办学校出台了更为细致的规定，并进行了有益的地方探索。例如北京市市教育委员会等部门联合发布了《北京市现有民办学校变更法人登记类型实施办法（试行）》，其中对于现有民办学校的资产分类处置，可供其他地方参考。

（一）举办者投入资产：全部转移到新营利性法人名下。

（二）国有资产：国有资产应包括国有性质单位（包括行政事业单位、国有企业及其他符合国有性质的单位）直接投入学校或供学校无偿使用的固定资产、流动资产、无形资产等各类资产；财政资金形成的各类资产；其他属于国有性质的资产。经国有资产管理职能部门批准，可按继续使用、出让、退还或参股办学等方式处置国有资产。

（三）接受捐赠形成的资产：在法人登记机关的指导下，根据捐赠协议处置或按照有关规定转让给其他非营利性法人。

（四）办学积累：全部转移到新营利性法人名下，主要用于教育教学活动、改善办学条件和保障教职工待遇。

十一、其他亮点

1、发展基金提取比例降低：《新实施条例》修改了《现行条例》及《送审稿》中关于发展基金提取的比例，从 25%降至 10%；且区分营利性民办学校和非营利性民办学校，精确表述了提取的基数。

2、学校用地政策放宽：《新实施条例》删除了《送审稿》中关于民办学校建设用地按照科教用地管理的规定，可能意味着对民办学校建设用地类型的适当放宽。

3、法律责任加重：《新实施条例》第六十二条将《送审稿》中责任主体由“民办学校举办者及其实际控制人”扩大到“民办学校举办者及实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员”，同时增加了资格罚，对于违反条例的主体可以施加一定期限内甚至终身不得新成为民办学校的相关人员的处罚。

结语

《新实施条例》对《送审稿》的修订进一步细化、明确了《新民促法》的规定，严控实施义务教育的民办学校，加强鼓励实施职业教育的民办学校，允许民办学校举办者变更，规范民办学校的内部治理，为民办教育行业的从业人员应对《新民促法》修改后带来的变化提供了相对具体的操作指引，辅以政策实践也在一定程度上避免教育的过度内卷以及资本在教育领域的无序扩张。当然，其中部分条款的含义及如何实施仍有待主管部门进一步解释和实施细则。

币圈惊魂 100 天

来源：深燃 作者：深燃团队 日期：2021 年 5 月 30 日

“爆仓了，亏完了，我现在不持有任何加密货币了。”

一位投资了比特币和狗狗币的币圈玩家，在经历了 5 月 19 日的加密货币集体暴跌后，亏完了所有的本金，默默退出了币圈。

而在几天前，他还在慷慨激昂地讨论这轮牛市的走向。某种程度上来说，这个玩家似乎是这近 100 天来整个币圈的缩影。

去年年末尤其是今年 2 月份以来，加密货币迎来牛市，小到普通韭菜，大到资本巨鳄，都开始加入到这场疯狂的赌局中。在这短短 100 天的日子里，上演着无数与财富和贪婪相关的疯狂故事。过去，年轻人热衷的“搞钱”方式，是炒股、炒基金，但是今年他们想玩点儿更刺激的——炒币。

他们抱着赚大钱的目的进去，试图成为站在风口上的猪。毕竟，在币圈的江湖里，每天都有一夜暴富的传说，用加密货币这行的话说，不参与其中你拥有的就是“穷下去的乐趣”。

但是牛市来得快，去得也快。5 月 19 日，加密货币开始暴跌，24 小时之内，58 万人爆仓，总爆仓金额达到 69.1 亿美元。初入币圈的新人们，第一次感受到“币圈就是绞肉机，涨跌实在太刺激”。

事实上，加密货币的波动性很强，存在风险且容易产生泡沫。参与其中的人，有人一夜暴富，但更多的人炒币炒到身无分文，负债累累。

一位长期关注加密货币的玩家指出：“加密货币圈子里从来没有同情，只有镰刀和韭菜。”

币圈一天，人间一年

在币圈有这么一句名言，一念天堂一念地狱。

新入币圈不过三天的小林，在 5 月 19 日这天，第一次感受到了这句话的意义。

小林的入坑非常偶然，5 月 16 号这天，他在刷抖音时无意间刷到一段有关狗狗币暴涨的短视频，他意识到花点吃饭的钱也许就能赚到一辈子吃饭的钱，“听听都觉得刺激”，于是立马下注了一万块钱。

没想到的是，还没等到赚大钱，糟糕的事情就发生了。19 日晚上 5 点，一直盯盘的小林突然发现上扬的绿色 K 线变红开始向下，一切发生得太快，他还没明白发生了什么，短短十几分钟，狗狗币就跌了十几个点。惊慌失措的小林，完全没见过这阵仗，连忙把截图发到投资狗狗币的群里问群友们：“这是怎么了？”

小林不知道的是，他遭遇了近几个月来，币圈最大的暴跌。当天，币圈崩盘的消息一度冲上热搜。不止狗狗币，加密货币全线暴跌，其中比特币一度跌破 3 万美元/枚，24 小时跌幅达 30%；以太坊跌破 2000 美元大关，跌超 40%；而狗狗币失守 0.3 美元/枚，日内跌超 40%。

币圈一片哀鸿遍野。不少刚踏入币圈的新韭菜们，第一次感受到了币圈的残酷。在这场暴跌游戏中，损失惨重的不止是小林。



自称平凡赌徒老韭菜的李亮，在 19 日晚突然收到了自己要爆仓的通知。李亮急忙补仓，但是已经来不及了，十几万人民币打了水漂。“我没有敢用十几倍甚至几十倍的杠杆，只用了三倍的杠杆。没有想到还是出了问题。”

事实上，如同李亮一样，币圈越来越多的人不满足于一般的看涨看跌，开始玩起了数十倍甚至上百倍杠杆的“赌多空”游戏。杠杆可以在短期提高盈利率，但是一旦遇到亏损，也会面临血本无归的情况。如果亏损金额超过押金，那么就会被强制全部卖出，即“爆仓”。

比特币家园的数据显示，因为 19 日的暴跌，截至 5 月 20 日上午 7 点半，过去 24 小时约 58 万人爆仓，总爆仓达 69.1 亿美元（约合 444 亿元人民币）。

在这场暴跌的 3 个小时后，这些加密货币纷纷开始反弹。但有很多人没绷住，没等到价格反弹，就准备割肉了。一位投资狗狗币的网友就发微博吐槽，在狗狗币 0.53 美元时买入，以为是抄底，结果

刚买完就一路狂跌，于是在 0.27 美元的时候卖了，没想到刚卖完，狗狗币开始反弹，一下子涨到了 0.35 美元。这肉算是白割了，自己也长成了新晋的韭菜。

这场暴跌此前早有预兆。市场研究公司 Arcane Research 称，市场情绪的下降是在过去一周比特币价格暴跌之后发生的。比特币价格跌破 5 万美元后，比特币市场已转向“极度恐慌”。

并且，最近，国家开始不断收紧对加密币的管制。比如国务院金融稳定发展委员会在第五十一次会议中明确，打击比特币挖矿和交易行为，坚决防范个体风险向社会领域传递。消息出来后，外围加密货币市场再度暴跌。

短暂的财富狂欢

这场暴跌之前，币圈已经疯狂了近半年。

去年年末，尤其是今年 2 月份以来，加密货币市场迎来牛市。比特币一路疯涨，价格一度超过 6.4 万美元/枚。比特币的暴涨也带动了其他加密货币的价格走高。

这一轮牛市与以往不同的是，一些原本是出于恶搞而诞生的山寨币，开始逐渐受到追捧。

比如，因讽刺比特币而诞生的山寨币狗狗币，在短短几个月时间内价格竟然上涨了 100 多倍。

更夸张的是，受到狗狗币的启发而诞生的柴犬币（SHIB，也称屎币），前段时间上演了一场荒诞剧。因为马斯克在一条关于 SHIB 的推特下留言称，“我正在寻找一只柴犬狗”。随后，SHIB 价格大涨。并且，5 月 10 日 17 点，SHIB 登陆币安交易所，上线仅十分钟就因为流量过载令交易所宣布暂停所有提款，直到 17 点 34 分才恢复提款。

除了柴犬币、狗狗币之外，各类犬币、狐狸币、猪猪币、蚂蚁币、兔兔币，甚至皮卡丘币层出不穷，风头甚至盖过了比特币、以太坊等主流加密货币。

很多人涌入币圈的逻辑很简单，一位网友就指出：“比特币翻了至少 40 万倍，创造了多少财富自由的人。只要不玩杠杆，投几万就在那放着，说不定过了几年直接改变人生，就算亏了，也没啥。”

比特币在 2009 年刚发售的时候价格还不到 1 美分，1 美元可以兑换 1300 个比特币，到 2017 年末狂飙至 1 万 8 千美元，之后不断起伏波动，从 2020 年年末再次经历新一轮疯涨，2021 年 3 月份比特币已经突破了 6 万美元大关，尽管最近回落到将近 4 万美元，但也依旧暴涨了几千倍。也就是说，如果你在早期用一包烟的钱买了比特币，现在至少已经财务自由了。

但如今，比特币已是高攀不起的“高富帅”，也很难再出现千百倍的暴涨。大家都指望着这些山寨币、动物币翻身。

而且，越来越多的没有投资经验的年轻人加入到这场财富狂欢中。Steven 就是一名 90 后，他看周围的同事都在买狗狗币、SHIB，于是他自己也入手了 600 元。另一位 90 后玩家柚子基本上没有什

么投资经验，不懂什么是加密币、什么是区块链，最开始只投入了 400 元的他惊喜地发现，两天的时间收益就翻了两番。他意识到：“这是我唯一改变阶层的机会了。”

正如一位微博大 V 所说的：“进入了几个 SHIB 的群后，我发现居然都是 95 后和 00 后。他们囤 SHIB 就是买一个希望。传统市场告诉我房子保值，我买不起；币圈赚到钱的人告诉我比特币保值，我一样买不起。”

在暴跌前夕，整个市场躁动的情绪已经到达了顶点。由 CNNMoney 开发的恐怖与贪婪指数试图可视化地显示加密货币市场情绪的变化。以比特币为例，比特币的恐怖与贪婪指数一度达到 79，意味着市场已经非常贪婪（0 表示“极度恐惧”，100 表示“极度贪婪”）。

由于加密货币的行情太好，不少年轻人第一次投资赚到了钱。也许是钱来得太快，被暴利冲昏了头脑的不在少数。一位财经大 V 分享到，不少币圈新人见到不错的代币项目就冲了进去，结果被割了韭菜。但是这些项目往往都是成功项目的仿盘。例如，有些所谓的项目实际上发行了 100 亿枚币，但是这些项目方手里可能就有 90 亿枚，等所有人都买入了，币价上去了，杀猪盘的项目方把手里 90 亿瞬间卖出去，没有任何成本就可以圈钱跑路了。“这就是杀猪盘，但是这些币圈新人很多时候是分辨不出来的，他们只会把尿币、狗狗币的成功，归结于自己的能力。因为当时赚钱太容易了。”

观察到近几个月来的奇观，一位长期关注加密币的业内人士指出：“当越来越多人了解到加密币可以投资的时候，其实牛市也就到了尾声，暴跌肯定会来，我也不知道具体哪一天，但我知道肯定会来的。”

没想到的是，这一天这么快就到来了。

谁能赚到钱？

99%的人来到币圈都是想暴富的，但暴富没那么容易。

“实际上 90%的人都不是一夜暴富的，也就是说会有很长一段时间的积累，然后在某一次行情好的时候赚到很多。”2017 年就入坑币圈的皮克斯指出。说白了，就是得多交几次学费，被多割几次韭菜。

另一位长期关注币圈的玩家小斌同样也认为：“别看比特币从不到一块钱涨到现在的接近 4 万美元一枚，但是实际上真正暴富的人没那么多。”

毕竟在币圈风险太高，诱惑也太大了。

由于缺乏监管、流动性强，加密货币的价格波动极大，且加密货币没有涨跌停限制，7×24 小时不间断交易，风险远超股市。

皮克斯在 2017 年就入了圈，当年他投入了 10 万块钱到最后亏到只剩 2 万块。有了这样惨痛的经历，他才意识到，在币圈还需要了解和学习区块链知识，至少知道里面的运作逻辑是怎样的，顺便还得了解点儿金融、政治等相关领域的知识。

除了了解加密货币外，认知和时机也很重要。“你怎么知道涨到 3000 的时候，是涨还是跌？这是认识问题。同时，时机很重要，如果是 2017 年年底买入的人，需要经过两年蛰伏期，才能在 2020 年看到上涨的曙光。”皮克斯指出。

而且，在币圈的财富，像过山车一样，来得快，去得也快。尤其是在经历低谷、巨额亏损后，能否保持冷静，非常考验心态。举个例子，李亮在 2017 年，随随便便投进去 1 万多，当时赶上行情好，本金收益快达到 100 倍，收益最高到了七位数。钱来得太快又太多。“一辈子都没见过那么多钱。”没想到，整个数字货币的行情突然又变差，李亮慌了，然后开始玩起了杠杆，最后当初凭运气赚的钱，都凭实力亏了进去。

“韭菜”们追涨杀跌，但在这场与财富相关的游戏中，普通散户基本处于食物链底端。真正的幕后玩家都在闷声发大财。

比如，无论涨跌与否，开交易所的永远都会赚钱。以美国最大的加密货币交易所 Coinbase 为例，4 月 14 日，Coinbase 成功挂牌上市。财报显示，这家公司在 2021 年第一季度总收入高达 18 亿美元，大部分的营收主要来自于交易费用，并且利润惊人，一季度的净利润为 7.71 亿美元，远高于去年同期的 3200 万美元。

除了交易所之外，皮克斯指出，挖矿的矿场老板同样也在闷声发大财。

矿场的出现与比特币的产出方式息息相关。比特币需要产出者利用特定的算法去“挖比特币”。相当于，谁先解答对了这道题，谁就能获得相应的比特币奖励，先到者先得。并且比特币的数量是有限的，初期，虚拟货币很容易挖到，这时候挖矿的用电量也不大。但随着挖矿越来越困难，用电量越来越大，能耗也会变得很高。

在这场挖矿游戏中，不少人购买矿机，将矿场建立在电力丰富的区域，开始大规模挖矿。根据《华尔街日报》2 月 17 日的报道，中国人目前掌握着全世界 70% 的比特币处理能力。廉价的水力与电力资源，让中国人稳稳坐在了挖矿的铁王座上。

“而挖矿的矿场场主，相当于手握金矿，低价的时候可以囤币，高价的时候则可以卖出。”皮克斯指出。

另外，不少机构和资本巨头也在这场游戏中赚了大钱。比如，特斯拉通过炒比特币赚了不少钱。特斯拉表示在一季度出售了 2 月份购买的价值 15 亿美元的比特币中的一部分，为当季贡献了 1.01 亿美元利润。这一金额接近该公司当季总利润的四分之一。

不止是特斯拉开始炒币，越来越多的机构开始加入炒币大军。

自 2020 年以来，因为全球央行流动性宽松等因素，许多海外公司都开始购买比特币用以对抗通胀。比如，去年 12 月份，资产管理规模达 273 亿美元的英国投资机构 Ruffer Investment Management 突然宣布将 2.5% 投资组合投向比特币。

但从目前的形式来看，加密币的好日子似乎到头了。国内，国务院金融委已表态，严厉打击比特币挖矿和交易行为，美国也准备打击用比特币进行逃税的人。

尽管投资加密货币风险巨大，庄家和交易所才是真正的赢家，但是信徒们对于加密货币的热情依旧不减。暴跌后，这场赌局似乎还没结束。

一位比特币的玩家告诉深燃：“我依旧深信包括比特币在内的数字货币的未来一定会很光明。”

而正如诺贝尔经济学奖得主保罗·克鲁格曼（Paul Krugman）所说，比特币是类似邪教的数字货币，它总能找到新的信徒，而这些信徒将确保其无限期地生存下去。“我已经放弃了对比特币即将消亡的预测。似乎总会有新的信徒出现。也许他们只是把它当作一个可以无限期生存的邪教。”

谁在利用“免税概念”赚钱？

来源：虎嗅 APP 作者：北京商报 日期：2021 年 5 月 31 日

5 月 28 日，朝阳法院在线审理了“中免集团诉三公司仿冒纠纷”一案。

在庭审过程中，北京商报记者获悉，中国免税品集团有限责任公司（以下简称“中免”）认为被告香港鸿润达免税国际有限公司等三家企业打着免税的招牌售卖完税品，商标“GDFS”又与其品牌高度相似，侵犯了其名称权，属于不正当竞争。

被告方则称公司实为跨境电商，和原告不存在竞争关系。在业内看来，国内免税业大热背景下，市场上一直存在免税与跨境电商边界模糊的问题，做着跨境电商生意却用各种疑似免税销售的字眼和方式营销，似乎成为了一些商家“蹭”免税热度的新手段。



一、免税店还是跨境电商？

在庭审过程中，法官明确，中免及三被告争论的焦点之一就是双方是否属于同业竞争者，被告的商标使用行为是否构成不正当竞争。

作为原告，中免方面提出，被告使用的“GDFS”商标与中免的“CDF”“CDFG”有相似，构成仿冒，在近似领域上使用容易混淆，既侵害了企业名称权又侵犯了企业的域名权。同时，被告公司在运营线下体验店和微信公众号时，借助免税的名义进行宣传，其运营的网站首页，公众号均是以免税来命名，网页左上角还显示“与免税品同质同价”。对免税店字样关注度较高的客群都是对免税品销售有一定了解的，和中免存在客源竞争。

但实际上，中免认为，被告方面销售的产品并非免税品，经营方式属于跨境电商的范畴。中免还举证提出，下单购买后发现，被告平台商品是从境外直发，有海关申报的记录，销售的其实是跨境电商商品，用免税品宣传实际上构成了不正当竞争。就此，北京商报记者多次致电中免委托诉讼代理人及中免母公司中旅集团相关负责人，并向中免集团发送邮件希望了解进一步相关情况，但截至发稿，上述方面均未作出回复。

另一方面，被告企业之一的委托诉讼代理人，北京玺泽律师事务所律师杨一帆也向北京商报记者确认，其代理的被告确实从事的是跨境电商，而不是免税品经营。但也因此，被告和中免并非同业，不存在同业竞争。”杨一帆称，“对于中免提出的以免税做宣传，被告方认为，公司没有表示自己是免税店，中免提到的官网宣传语主要表达的意思是被告店铺可以提供和免税店相同价格及品质的产品，是将免税行业作为了一个参照标杆而已。”

不过，北京商报记者随后在网上搜索时发现，无论是被告相关的“GDFS”体验店官网还是官方微信公众号，都以“您身边的免税店”作为介绍。而且，此次案件中涉及的几个公众号也分别直接被命名为“GDFS 上海爱琴海免税品店、苏州林瑞广场免税店、江苏免税体验店”等。在知乎等社交平台，也有部分网友提出对该店铺“免税店”身份的质疑。

目前，法院尚未就本案进行宣判。

二、中免网购平台的“属性谜团”

其实，不只是此次的被告，就连原告中免也曾令消费者疑惑：其线上购物平台到底是跨境电商还是免税网店？

近两年，中免旗下“CDF 会员购”网购平台曾一度“火出圈”。有消费者表示，自己是为了足不出户网购有正品保证的免税品而在该平台上下单的。事实上，CDF 官网也明确标注着“免税预购”的字样。在 CDF 百度贴吧和知乎上，甚至有网友“科普”称，“CDF 会员购”是中免的网上购物平台，是因为疫情期间其旗下免税店不能开门营业而开通的线上渠道，所有商品都是免税店货源。

同时，“CDF 会员购”也确实对消费者设置了一定的“门槛”，即拥有邀请码注册为会员后，需要持有中国内地居民身份证、90 天内有入境记录才可购物，且单笔交易价格不超过 5000 元（因疫情原因，平台对购买条件中入境记录放宽至 2019 年 7 月 1 日期有入境记录的中国公民）。

然而，近期记者尝试在该平台下单购买了一款商品，随意填写了并未乘坐过的入境航班、入境时间等信息，仍然顺利收到了商品。可见，拥有入境记录似乎并非是“CDF 会员购”下单的必要前提。对于平台的性质，客服明确，“CDF 会员购”属于中免集团旗下的电商平台，由深圳前海保税仓发货。而保税仓商品就是指中国境内消费者通过跨境电商第三方平台经营者自境外购买的商品。

此外，“CDF 会员购”也并不执行免税店的限额措施，客服表示，根据相关海关政策，跨境电子商务零售进口商品的单笔交易限值为 5000 元，纳入跨境电商年度个人额度的 26000 元之内。

令人迷惑的不止“CDF 会员购”的购物门槛和限额。北京商报记者登录“CDF 会员购”账号发现，该跨境电商小程序内的会员与中免旗下另一个免税购物平台“CDF 海南免税官方商城”是打通的，在前者购物产生的积分，也出现在了后者的会员系统内。

三、谁在利用“免税概念”

那么，免税销售到底和跨境电商究竟有何不同？

“销售的商品是免税品，企业就能向消费者传达‘保证正品’的概念，同时也天然地让消费者认为，商品势必拥有一定的价格优势。”有业内专家称，“相较之下，跨境电商属于零门槛购物平台，但由于入局的商家越来越多，产品的品质也就容易参差不齐，因此出现一些企业借‘免税概念’来炒作的情况。”

值得一提的是，除了中免，北京商报记者还发现，目前市面上还存在一些不拥有免税牌照但却在官方平台上打着“免税”旗号销售商品的企业。北京商业经济学会副会长赖阳表示，受疫情影响，大量消费者不能出国采购，借免税的“帽子”来宣传，的确是个吸引流量的“捷径”。

赖阳指出，消费者可能大多并不了解免税品的运营条件，市面上一些带有免税字样的宣传很可能会影响消费者的判断。

“需要明确的是，若企业并没有运营免税的经营资质，就不能宣传店铺是免税店，也不能宣传自己销售的商品是免税品，否则会涉嫌虚假宣传。”赖阳称。

在赖阳看来，免税品和跨境电商在本质上是两个完全不同的行业。在我国现行的制度框架中，跨境电商仍然需要缴税，但跨境电商是以私人物品带入的形式交税；免税零售则是对限定人群在限定额度内购买符合规定的商品免税，减免了进口关税、消费税、增值税。

“从销售对象来看，跨境电商是面向全社会的消费者。网购平台上的海外直邮店等，都属于跨境电商。”赖阳称，“而免税品销售则面向有出入境或海南离岛记录的客群。消费者在购买产品时，如对商品是否确为免税品有疑问，可直接咨询商家或客服，也可在官网查询自己跨境电商年度个人额度是否出现了变化。”

京东物流上市：14 年的争议是如何消散的

来源：36 氪 作者：梁贞贞 乔芊 日期：2021 年 5 月 28 日

港股市场迎来了今年以来的第二大 IPO——京东物流。

这也是继京东商城、京东健康、达达集团之后，京东旗下的第四家上市公司。上市首日，京东物流股价一度涨超 18%，总市值超 2800 亿港元。

作为京东商城较早孵化出的子业务，京东物流自 2007 年成立以来就是刘强东坚定的投入对象。由于搭建自营物流供应链前期需要巨额投入，并在不定期的市场风险中等待漫长的盈利周期来临，京东物流最初并不被所有京东高管和投资人看好，平台模式之轻与自营自建模式之重，也成为电商行业很长时间以来的路线之争。

时至今日，在过去几年电商平台激烈的竞争中，京东依托京东物流，用“隔日达”甚至“当日达”这样的高效服务打动了挑剔的消费者，为京东赢得了至关重要的品牌认知和认同。自建物流也自证了其价值，关于它的质疑在慢慢消散。

某种程度上说，京东物流是刘强东作为创始人为京东带来的最具长期价值的战略决策。

01 亏损中成长

2007 年，中国网络购物市场正呈高速发展趋势，成立仅四年的淘宝网交易总额已突破 433.1 亿元，而京东商城这一新兴的 3C 产品电商平台日处理订单量也刚刚突破 3000 单。

事实上，在当时的情况下，配套物流服务还明显落后于电子商务的发展：速度慢、包裹破损、配送服务差等投诉意见在京东商城中占比非常大。这也因此触发了刘强东想要自建物流的思考。但在当时的环境下，自建物流对于京东明显是弊大于利的行为，京东要为自己的产品搞物流配送也让大多数人怀疑是在闹笑话，故意烧投资人的钱。

招股书中也展现了京东物流多年来一直处于亏损状态的冰山一角。2018、2019 及 2020 年，京东物流营收分别为 379 亿元、498 亿元和 734 亿元。经调整利润为-16.15 亿元、-9.24 亿元、17.1 亿元。也就是说，2020 年才是其成立十余年来首次接近盈亏线。

面对重重质疑，刘强东力排众议一定要为京东自建物流，他认为这是在为公司塑造未来的核心竞争力。最终他说服了当时京东的最大投资人——今日资本徐新，并利用京东刚刚拿到手的 1000 万美元 A 轮融资，首先建成了北京、上海、广州三大物流体系，总物流面积超过 5 万平方米，打响了京东物流的第一枪。

2010 年，京东获得来自高瓴的 3 亿美元融资，这也是早期互联网投资中单笔投资额最大的一单。据媒体报道，刘强东当时的融资需求只有 7500 万美元，但是高瓴创始人张磊告诉刘强东：“（这个生意）要不让我投 3 亿美元，要不我一分钱都不投。”

打造出自身的物流和供应链体系才能创造电商公司的核心竞争力，成为当时刘强东和张磊的强烈共识。

随后的 2011 年、2012 年和 2013 年，保持着一年一轮融资节奏的京东，每一轮都把大笔钱花在了物流上，投入超过 80 亿。京东物流开始在全国各地布局物流中心，并在 2013 年建成了 1000 个配送站，推出了“极速达”服务。

2014 年，京东位于上海的“亚洲一号”投入运营，这是京东第一座具备较高自动化水平的大型智能仓库，也是京东物流的旗舰工程，大大提升了京东物流的配送时效。



图片京东物流发展大事记

如果说 2015 年及之前，京东物流的发展关键词是“专业化”和“规模化”，那么 2016 年之后，则体现在“开放化”和“智能化”中。

首先是服务开放，2016 年底，京东物流业务首次正式向社会全面开放仓配一体化供应链服务、快递和物流云三大服务；接着是品牌独立，2017 年，京东物流从集团中拆分出来单独运营——这也标志着京东物流服务在开放的环境下拥有了更大的市场经营决策权。

与此同时，人工智能、大数据、云计算等先进技术也在深刻影响京东物流的发展。2018 年至 2020 年第三季度的 11 个季度内，京东物流累计技术投入达到 46 亿元，在同期收入的平均占比达到 3.4%，呈不断增长趋势。

招股书显示，截至 2020 年 12 月 31 日，京东物流已运营 900 多个仓库，配送员工人数超 19 万，总管理面积约 2100 万平方米，几乎覆盖中国所有的地区、城镇及人口。

02 尚未真正独立

多年来倾尽人力、物力和财力的培养一方面暗示着京东物流之于京东电商业务乃至整个京东的战略走向都具有较大影响，另一方面也表明，京东物流经营仍依赖着京东集团。

从产品类型来看，京东电商以自营 3C 产品起家，而后扩展至快速消费品、服装、家电、家具、汽车和生鲜等多个品类。时至今日，京东电商平台在家电、3C 电子产品以及快消品等垂直领域中的优势依然很突出，这些品类大多具有客单价高、周转快且时效性要求较高的特点。因此，专业且高效的自营物流成为凸显竞争优势的最佳解决方案。

值得注意的是，京东物流在招股书中多次反复强调，其核心竞争优势即能为客户提供“一体化供应链物流服务”。

这也意味着，京东商城 90% 的订单能在当日或次日送达，所依靠的是先于消费者订单的仓配服务。即在消费者下单之前就已将商品从工厂运往京东物流的各地仓库，之后再根据对消费者需求的预测，将货物调配至最合适的“区域配送中心”或“前端物流中心”，在消费者下单后将商品由最近的配送中心发往 7280 个配送站点之一，由京东快递员完成配送。

这一“仓配”模式也使得京东物流达到了通达系和顺丰等物流公司望尘莫及的速度，自建物流也因此成为京东电商区别于淘宝等其它电商平台的核心竞争优势。

除了成为电商业务的好帮手，京东物流也正在为整个集团的下沉市场扩张战略带来新机遇。在社区团购战中，京喜拼拼虽最晚出现，但却拥有其它互联网平台尚未具备的成熟物流供应链体系带来的底气。

然而，京东物流实则还未完全摆脱对京东的依赖，京东仍是京东物流的最大客户。据招股书显示，2018-2020 年，京东集团占京东物流的总收入分别为 70.1%、61.6% 及 53.4%。好消息是，这个比例还在不断下滑。

由于京东集团间接持有京东物流 79.12% 的股份，因此其仍将对京东物流的经营状况产生直接且持续的影响。换句话说，京东集团与京东物流仍是一荣俱荣的关系。

03 IPO：“天时”与新故事

新冠疫情使得线上购物需求猛增，也为京东物流提供了展现能力的绝佳舞台。2020 年前三季度京东物流营收达到 495.1 亿元，同比增长 43.2%，增速远高于 2019 年的 31.6%。

虽然整个 2020 年度亏损达到了 40.37 亿，不过剔除掉 48.6 亿元的优先股公允价值变动，京东物流在 2020 年经调整后净利润约 17.1 亿元，已经展露盈利苗头。

京东物流选在此时上市，除了应对快递业价格战带来的资金压力，也需要在社区团购大跃进的背景下，为下沉市场的物流设施建设做足准备。

而从整个物流市场的发展来看，京东物流未来的发展还面临诸多挑战。

若按此前的估值，京东物流将成为市值仅次于顺丰的第二大快递企业。但与顺丰的规模相比，京东物流还存在一定差距。

从营收上来看，2018-2020 年，顺丰收入分别为 909.42 亿、1121.93 亿以及 1095.93 亿元，京东物流收入分别为 379 亿、498 亿、以及 734 亿，后者仅为前者的 7 成左右。

从运输能力上来看，京东自营运输车辆也仅有 7500 辆卡车和 7280 个门店车辆，而顺丰则共拥有 10 万辆干线/支线车辆和 4.3 万辆末端收派车辆，规模高出一个台阶。此外，顺丰还有更高端的空运能力保障。

2020 年以来以极兔为代表的低价快递服务商打响的价格战，就连行业老大顺丰都措手不及，通达系的情况自然也不容乐观。作为链接电商业务的最后一环，阿里与通达系和顺丰、拼多多与极兔的合作已经占据了固定市场份额，京东物流亟待开辟更多电商以外的新市场。

京东物流之于京东有什么意义的争议已经消散，但“京东物流到底值不值 380 亿美金”的争议才刚刚开始。

合伙型私募基金执行事务合伙人/管理人越权代表效力问题初探

来源：车小律笔记 作者：陈思远 日期：2021 年 5 月 29 日

基小律说：

有限合伙是私募股权投资基金的主要组织形式之一，执行事务合伙人/管理人是否超越法定或者合伙协议/委托管理协议约定的权限代表基金行事，其越权代表行为是否对基金产生法律效力，这是 LP 投资者在无法直接参与基金管理的情况下最为关注的问题之一。特别是在双 GP 基金中，各方 GP 通过对执行事务合伙人、管理人等身份的分配实现对基金管理权的分享，这也在某种程度上为一方 GP 越权代表提供了“便利”。

随着“九民纪要”的发布，以及后续《民法典》及担保司法解释的施行，公司法定代表人越权代表的法律效力问题逐步清晰（至少在越权担保方面），但执行事务合伙人/管理人越权代表的法律效力依旧缺乏明确的判断标准，其是否可以参照适用公司法定代表人越权代表的相关规则？如何防范其不利影响？本文试就这些问题作一初步探讨。

1“九民纪要”发布前公司法定代表人或非法人组织负责人越权代表的效力判断规则

1.依据原《合同法》第五十二条第（五）项判断越权订立合同效力

公司法定代表人或非法人组织负责人的代表权限边界主要由相关法律规定，或者由当事人在公司章程、合伙协议等法律文件中约定。其中，法律对公司法定代表人代表权限边界的典型规定主要体现在《公司法》第十六条[1]，法律对合伙企业执行事务合伙人代表权限边界的典型规定主要体现在《合伙企业法》第三十一条[2]。

在司法实践中，当法定代表人或执行事务合伙人未遵守上述法定限制，擅自代表公司或合伙企业订立合同时，部分法院以原《合同法》第五十二条第（五）[3]项为依据判断该合同效力，即“违反法律、行政法规的强制性规定”的合同无效。有的法院认为上述法定限制属于“法律、行政法规的强制性规定”，进而认定合同无效；有的法院认为上述法定限制不构成“强制性规定”，或者虽构成“强制性规定”，但不属于原“合同法司法解释（二）”第十四条[4]所称“效力性强制性规定”，进而认定合同有效。

2.依据原《合同法》第五十条判断越权订立合同效力

在司法实践中，当法定代表人或执行事务合伙人超越前述法定权限，或者是超越前述公司章程、合伙协议等法律文件约定权限，擅自代表公司或合伙企业订立合同时，部分法院以原《合同法》第五十条[5]为依据判断该合同效力。即相对人是否知道或者应当知道越权代表，如果是，则合同无效；如果不是，则合同有效。

尤其是在判断法定代表人或执行事务合伙人超越公司章程、合伙协议等法律文件约定权限所订合同效力时，受限于原《民法总则》第六十一条第三款[6]、《合伙企业法》第三十七条[7]等关于组织内部所作代表权限制不能对抗善意第三人的规定，法院更加倾向于依据原《合同法》第五十条判断合同

效力。但是，在认定是否存在该条规定的“相对人知道或者应当知道其超越权限”的情形（即相对人是否属于善意第三人）时，各地法院又缺乏统一的判断标准。

2“九民纪要”发布后公司法定代表人越权代表的效力判断新趋势

在 2019 年 11 月发布的“九民纪要”中，最高法对公司法定代表人越权担保的效力判断标准作出了明确规定。“九民纪要”第 17 条规定：“法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第 50 条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。”也就是说，最高法认可依据原《合同法》第五十条（即相对人是否善意）判断越权代表所订合同效力，不认可依据原《合同法》第五十二条第（五）项（即越权代表是否违反强制性法律规定）判断越权代表所订合同效力。

相应地，“九民纪要”第 18 条首次详细规定了“善意”的判断标准，即相对人需尽到对公司决议的合理审查义务。同时明确指出：“为公司股东或者实际控制人提供关联担保，《公司法》第 16 条明确规定必须由股东（大）会决议.....在此情况下，债权人主张担保合同有效，应当提供证据证明其在订立合同时对股东（大）会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第 16 条的规定.....。另一种情形是，公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保，根据《公司法》第 16 条的规定，此时由公司章程规定是由董事会决议还是股东（大）会决议。无论章程是否对决议机关作出规定，也无论章程规定决议机关为董事会还是股东（大）会，根据《民法总则》第 61 条第 3 款关于‘法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人’的规定，只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外”。也就是说，受限于原《民法总则》第六十一条第三款，相对人合理审查义务的来源与边界仅与法律的明确规定相关，公司章程关于代表权限的规定对其不产生影响。

《民法典》施行以后，其第六十一条第三款[8]、第五百零四条[9]保留了原《民法总则》第六十一条第三款、原《合同法》第五十条的主要规定，“担保司法解释”第七条[10]也基本延续了“九民纪要”第 17 条、第 18 条关于越权担保效力的判断规则。但是，《民法典》及担保司法解释又十分科学地将前述“越权代表所订合同效力”限定于合同对公司或非法人组织的效力，而非合同整体的效力。

3 合伙型私募基金执行事务合伙人/管理人越权代表是否可以参照适用公司法定代表人越权代表的效力判断规则

1. 合伙型私募基金执行事务合伙人越权代表的效力判断规则

（1）同法定代表人越权代表的效力判断规则相同，应当依据《民法典》第五百零四条（即原《合同法》第五十条），围绕相对人是否善意来判断执行事务合伙人越权代表所订合同是否对私募基金产生效力。如果最高法并不认为《公司法》第十六条属于效力性强制性规定，那么《合伙企业法》第三十一条显然更难以被认定为效力性强制性规定，因此不应依据《民法典》第一百五十三条第一款[11]（即原《合同法》第五十二条第（五）项），围绕越权代表是否违反强制性法律规定来判断执行事务合伙人越权代表所订合同是否对私募基金产生效力。

（2）执行事务合伙人越权代表相对人是否善意的判断标准应为相对人是否尽到合理的注意义务，该等注意义务缺乏明确的衡量标准，但其程度明显弱于法定代表人越权代表相对人所承担的积极的合理审查义务。

前述效力判断规则和善意判断标准在最高法于“九民纪要”发布后作出的“（2020）最高法民申 398 号民事裁定书”中能够得到印证。最高法在判断案涉合伙企业执行事务合伙人越权签订的担保协议效力时，即是从认定相对人是否构成善意第三人入手，且明确指出“善意第三人的认定不能仅以是否有积极作为来判断，应综合企业形式、交易性质、具体案情等综合认定”。

不以积极的合理审查义务标准苛求执行事务合伙人越权代表的相对人，这具有一定的合理性。原因在于，与《公司法》第十六条明确规定了公司对外担保的决议程序不同，《合伙企业法》第三十一条虽要求该条所涉事项须经全体合伙人一致同意，但却并未对“一致同意”的方式和载体作出规定，甚至还允许作为合伙企业内部文件的合伙协议对此作出另行约定。最高法在前述（2020）最高法民申 398 号案件中即认为，在担保行为符合合伙企业设立目的和案涉项目投资目的的情况下，鉴于合伙企业与执行事务合伙人均已在协议上盖章，可以据此认定相对人已产生合理信赖，不应再苛求其作为外部人对全体合伙人是否形成“一致同意”进行积极审查，毕竟其既无法定的审查方式和载体，更无依据合伙协议等内部文件约定的方式和载体进行审查的义务。

（3）受限于《合伙企业法》第三十七条，相对人合理注意义务的来源与边界仅与法律的明确规定相关，合伙协议等合伙企业内部文件关于代表权限的规定对相对人是否尽到合理注意义务不产生影响。

2. 私募基金管理人越权代表的效力判断规则

不同于执行事务合伙人的代表权具有《合伙企业法》第二十六条[12]、第二十七条[13]等明确法律依据，私募基金管理人的代表权并无明确的法律或行政法规依据，其主要来源于委托管理协议或者合伙协议中的委托管理条款。尽管如此，但本文认为，相对人基于中基协公示信息，对管理人代表基金所开展的私募投资行为足以产生合理信赖，合伙协议或委托管理协议等内部文件关于代表权限的规定对相对人是否尽到合理注意义务不产生影响。

4 结论和建议

判断合伙型私募基金执行事务合伙人/管理人越权代表是否对基金产生效力，应当围绕相对人对代表行为是否尽到合理的注意义务来进行认定。当前，这一注意义务还缺乏明确的衡量标准，但其程度应当弱于法定代表人越权代表相对人所承担的积极的合理审查义务，且不能依据合伙协议、委托管理协议等基金内部文件中关于代表权限的约定来衡量相对人是否尽到合理注意义务。

为尽量防范执行事务合伙人/管理人越权代表所产生风险，建议我方 GP 要尽量将合伙企业公章置于本方控制之下，或者至少置于各方 GP 共同控制之下，并制定相互制约的用章流程；要在合伙协议/委托管理协议中对越权代表行为约定明确的违约责任，选择具有良好信用和履行能力的执行事务合伙人/管理人。建议相对人尽量要求合伙企业和其执行事务合伙人/管理人共同用章，尽量在涉及接受担保、受让财产权利等《合伙企业法》第三十一条规定事项时（特别是在相关事项与基金设立目的或投资目的有所偏离时）要求私募基金出具全体合伙人一致同意的合伙人大会决议或其他证明文件。

注释

【1】《公司法》第十六条：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。”

【2】《合伙企业法》第三十一条：“除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：

- （一）改变合伙企业的名称；
- （二）改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；
- （三）处分合伙企业的不动产；
- （四）转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；
- （五）以合伙企业名义为他人提供担保；
- （六）聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。”

【3】原《合同法》第五十二条：“有下列情形之一的，合同无效：

.....

- （五）违反法律、行政法规的强制性规定。”

【4】合同法司法解释（二）第十四条：“合同法第五十二条第（五）项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定。”

【5】原《合同法》第五十条：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”

【6】原《民法总则》第六十一条第三款：“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”

【7】《合伙企业法》第三十七条：“合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。”

【8】《民法典》第六十一条第三款：“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”

【9】《民法典》第五百零四条：“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。”

【10】“担保司法解释”第七条：“公司的法定代表人违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定，超越权限代表公司与相对人订立担保合同，人民法院应当依照民法典第六十一条和第五百零四条等规定处理：

（一）相对人善意的，担保合同对公司发生效力；相对人请求公司承担担保责任的，人民法院应予支持。

（二）相对人非善意的，担保合同对公司不发生效力；相对人请求公司承担赔偿责任的，参照适用本解释第十七条的有关规定。

法定代表人超越权限提供担保造成公司损失，公司请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。第一款所称善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限。相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意，但是公司有证据证明相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外。”

【11】《民法典》第一百五十三条第一款：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”

【12】《合伙企业法》第二十六条第二款：“按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务”。

【13】《合伙企业法》第二十七条第一款：“依照本法第二十六条第二款规定委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的，其他合伙人不再执行合伙事务”。

商务部：将引导跨国公司地区总部向海南自贸港集聚

来源：海南自由贸易港 日期：2021 年 5 月 27 日

【商务部新闻发言人 高峰】按照党中央、国务院的部署，根据《海南自由贸易港建设总体方案》分步骤分阶段安排和任务分工要求，商务部聚焦贸易投资自由化便利化，扎实推进各项相关工作任务。目前，海南自由贸易港贸易投资政策制度体系的“四梁八柱”已经初步建立。

贸易方面，出台 28 条推进海南自由贸易港贸易自由便利的政策举措；将海南作为全面深化服务贸易创新发展试点。投资方面，制定出台支持海南服务业扩大开放综合试点方案；制定出台 22 条放宽市场准入特别措施，涵盖医疗、金融、文化等五大领域；出台实施海南自由贸易港外商投资准入负面清单，仅保留 27 条限制措施，在采矿、汽车整车制造等领域作出了更加开放的安排。在开放平台建设方面，我们成功举办首届中国国际消费品博览会，吸引来自 70 个国家或地区的 1505 家企业参展，参展品牌达到 2628 个，国外品牌数量和参展面积占比分别达到 52%和 70%，国内参展品牌超过 1200 个；支持海南建设国家数字服务出口基地和国家中医药服务出口基地，等等。

这些政策措施是推进海南贸易投资自由化便利化制度的系统集成创新，为未来全岛封关运作进行压力测试，为海南自由贸易港建设开好局、起好步奠定了坚实的基础。

下一步，商务部将会同有关部门和海南省，继续扎实推进各项相关工作。在贸易方面，我们将探索在海南自由贸易港特定区域进一步优化货物、物品进出口监管的政策环境；在推动出台海南跨境服务贸易负面清单的同时，会同海南省和有关方面，在重点领域率先对影响服务贸易自由便利的国内规制进行梳理和规范。在投资方面，落实好现有开放措施，积极引导跨国公司地区总部向海南自由贸易港集聚。同时，我们将支持海南自由贸易港开展更高水平开放压力测试。谢谢。

2021 年上半年反垄断执法热点问题回顾及下半年度反垄断合规展望

来源：合规与政府监管组 作者：方达律师事务所 日期：2021 年 5 月 26 日

自 2020 年以来，党和政府在多个场合均明确提出强化反垄断的要求。在 2020 年 12 月举行的中央经济工作会议上，“强化反垄断和防止资本无序扩张”被确定为 2021 年要抓好的八大重点任务之一。2021 年 3 月 5 日，李克强总理在政府工作报告中论及 2021 年要重点做好的工作时，再次提到“强化反垄断和防止资本无序扩张，坚决维护公平竞争市场环境”。2021 年 3 月 13 日发布的“十四五”规划和 2035 年远景目标纲要中“反垄断”亦多次出现，并且提出要“加大反垄断和反不正当竞争执法司法力度”。2021 年 4 月 22 日，全国市场监管系统反垄断工作会议将 2020 年定义为“反垄断工作具有标志性意义的一年”。会议明确，2021 年是“十四五”开局之年，也将是反垄断工作“大年”。

在政策信号不断强化的同时，监管层也在加快完善反垄断的立法及执法资源。《反垄断法》修订正在积极推进，已被列入全国人大常委会 2021 年度工作要点（详见：《《反垄断法》首次大修，十大热点抢先看》）。拟议的修改内容包括大幅提高罚款金额，以及扩大评判企业控制市场程度的标准。执法资源方面，据报道，国家市场监督管理总局计划将反垄断执法人员的编制在目前 40 人的基础上再增加 20 到 30 人，反垄断执法队伍将进一步壮大。与此同时，总局也将计划进一步加大案件审查权下放地方机关的力度，并从其他政府机构抽调人手，以处理需要广泛调查的案件。除人力资源外，用于反垄断调查、日常运营和研究项目的预算拨款也将进一步增加，以加大打击反竞争行为的力度。

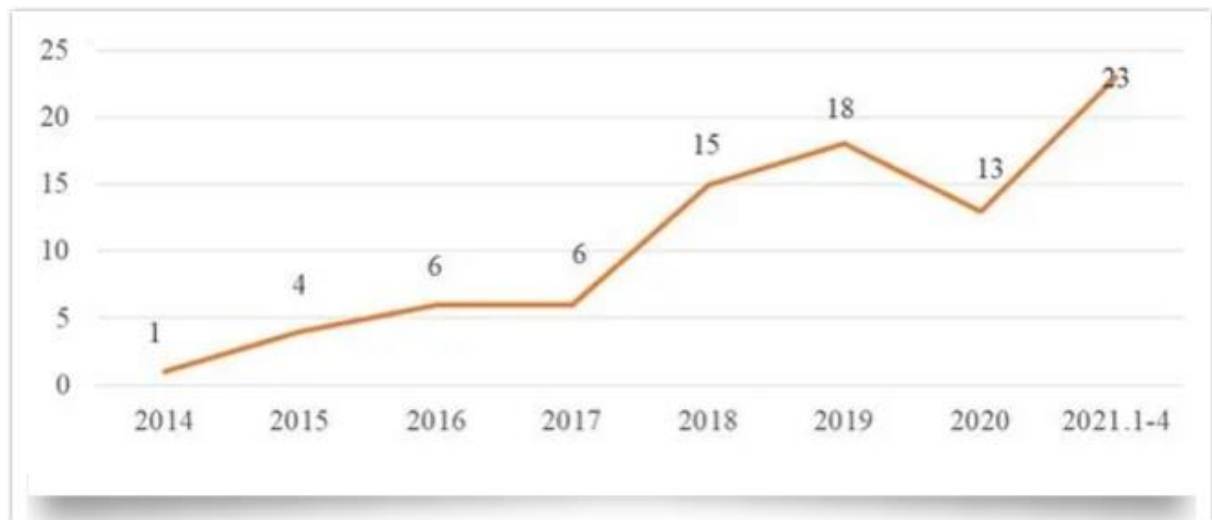
在此背景之下，今年以来，国家市场监督管理总局的执法呈现出执法节奏加快、力度增强、处罚加大的特点，并进一步集中对重点行业和行为领域的反垄断执法。本文旨在通过梳理和回顾 2021 年上半年中国反垄断执法的一些热点问题，对 2021 年下半年的执法趋势进行预测，旨在捕捉执法重点，提示反垄断合规风险点。

01 未依法申报经营者集中的执法力度明显增强

自我国的反垄断执法机关于 2014 年首次对未依法申报予以处罚起，执法机关对抢跑、应报未报案件的反垄断执法的力度逐年提升。特别是，自执法机关于 2020 年底开始对互联网行业以及涉及 VIE 架构的交易进行广泛调查和处罚以来，处罚案件的数量更是出现了指数级的飞跃。截至 2021 年 4 月 30 日，国家市场监督管理总局及原商务部反垄断局对共计 86 起未依法申报案件予以处罚，其中 2021 年的处罚案例就有 23 起。处罚的未依法申报案件数量持续增加，说明执法机关对未依法申报实施经营者集中越来越采取零容忍态度。可以预见，未来一段时间，执法机关将继续对涉及抢跑、应报未报的案件展开更为积极的调查。

1. 高频执法仍在持续

自 2021 年以来（截至 4 月 30 日），国家市场监督管理总局已经处罚了 23 起未依法申报的经营者集中，相比于 2020 年全年的 13 起案件，应报未报的执法节奏再次达到自 2018 年高频执法以来的又一顶峰。



2. 罚款力度持续加大

自 2020 年首次出现 50 万元人民币的顶格罚款后，在截至 2021 年 4 月底的 23 起案件中，有 19 起案件当事人均被处以 50 万元人民币的顶格罚款。目前，《反垄断法》修订草案已将未依法申报案件的罚款比例提高至企业上一年度营业额的 1-10%。虽然《反垄断法》的修法工作尚在进行，最终的罚款水平尚未确定，但加大对未依法申报的罚款力度已是大势所趋，预计《反垄断法》修订后，企业未依法申报的法律责任将极大地加重。

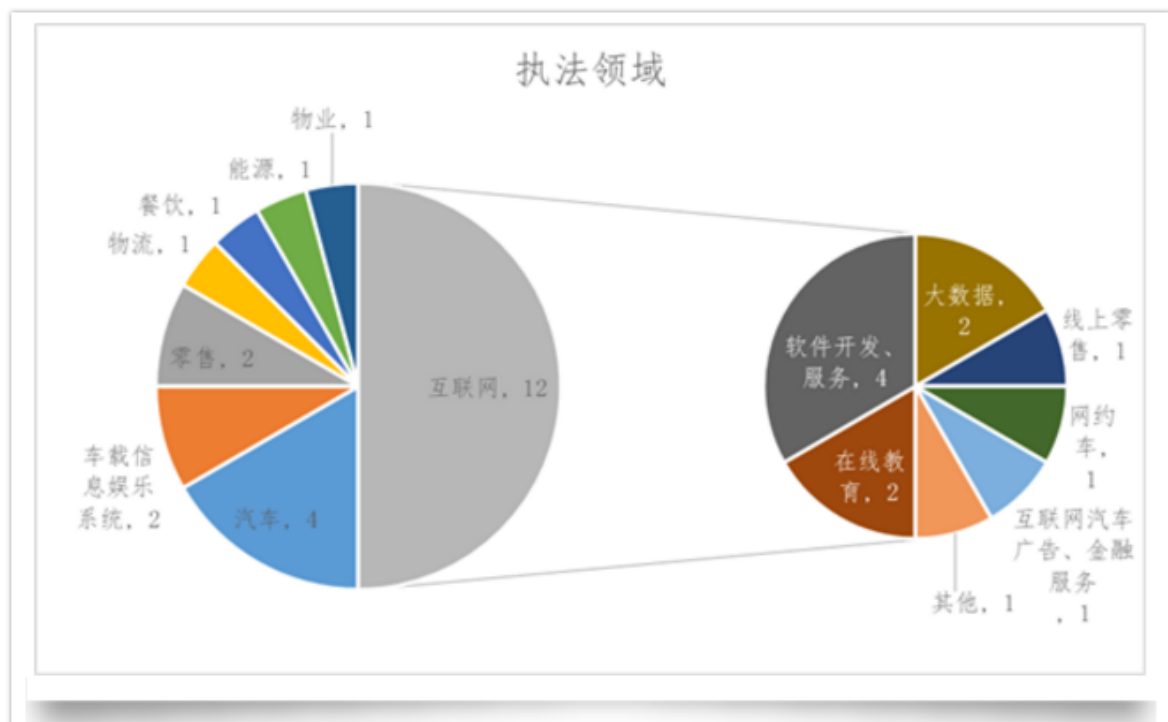


3. 执法调查整体加速

经统计，2021 年前四个月，未依法申报案件的平均调查周期约为 86 天，相较于 2020 年平均 250 天的调查周期，国家市场监督管理总局的执法速度自今年以来有了极大的提高。其中，历时最短的嘉兴创业收购赢时通股权案，从 2021 年 3 月 19 日立案到 2021 年 4 月 28 日作出处罚决定仅用了 40 天时间。加速执法行动、缩短调查周期显示了执法机关对抢跑、应报未报案件反垄断执法的决心。

4. 执法范围不限于传统互联网领域

2021 年上半年的 23 起处罚案件中有超过二分之一涉及互联网行业。而这 12 起涉及互联网企业的交易中，新兴互联网领域中的企业并购也逐步成为国家市场监督管理总局的重点审查对象。例如，国家市场监督管理总局于 2021 年 3 月 12 日公布的腾讯收购猿辅导股权案以及好未来收购哒哒股权案即涉及当下热门的互联网在线教育领域。除互联网领域外，传统行业如汽车、能源、餐饮以及物流等应报未报案件也仍然受到国家市场监督管理总局的持续关注。



注：上述执法领域分类统计的总数为24，因为牛卡福收购宝兑通股权未依法申报违法实施经营者集中案涉及汽车与能源两个行业领域。

注：上述执法领域分类统计的总数为 24，因为牛卡福收购宝兑通股权未依法申报违法实施经营者集中案涉及汽车与能源两个行业领域。

5. 历史 VIE 架构企业交易陆续遭到处罚

截至 2021 年 4 月底，已经有 14 起应报未报案件中涉及 VIE 架构的经营者。[1]自 2020 年明察哲刚与环胜信息新设合营企业案作为首例涉 VIE 架构的经营者集中申报，总局明确 VIE 架构需申报后（详见：《首例涉 VIE 架构的经营者集中申报获立案》），2021 年 2 月 7 日正式发布的《平台经济领域的反垄断指南》（“《平台反垄断指南》”）再次强调涉及 VIE 架构的经营者集中属于反垄断审查范围（详见：《互联网平台反垄断合规面临的十大新挑战》以及《稳健推进平台领域反垄断的执法与合规——《关于平台经济领域的反垄断指南》最终稿简评》）。至此，VIE 架构企业在中国经营者集中申报的监管“灰色地带”已成为历史。

6. 少数股权收购持续引起关注

近年来，执法机关对于收购少数股权而构成未依法申报的交易都展现了严厉打击的态势，此前已有多起涉及少数股权的收购被执法机关认定为取得控制权的交易。例如，2019 年，安博凯收购思妍丽 23.53% 股权的未依法申报交易，被执法机关处以 35 万人民币的罚款；2020 年，浙江省建设投资收购多喜爱 29.83% 股份的未依法申报交易，被处以人民币 35 万元的罚款。今年以来，已有 8 起案件中收购方/合营方仅取得少于 20% 的股权，但仍被认定为具有控制权。其中，特别值得注意的是，在上海汉涛收购领健股权案中，上海汉涛仅获得了领健 6.67% 股权。但是，由于上海汉涛具有关键事项否决权等，上海汉涛也被认定为取得了对领健的控制权。因此，即使对于收购少数股权的交易，也需要在交易前对控制权的情况进行谨慎评估，并对是否取得关键事项否决权作出取舍。

02 半导体行业中的并购交易

持续面临严苛的反垄断审查

随着全球贸易紧张局势升级，某些司法辖区为了限制中国的影响力出台了大量的对中国贸易和投资方面的限制措施。在此背景下，中国对于部分复杂的跨国交易的反垄断审查周期有可能在所难免的有所延长，这其中包括可能会向更广泛的利益相关方征求意见而所需要的时间。如果交易涉及对中国具有重要战略意义的高科技行业，例如半导体领域的并购交易，则可能受到更严格的反垄断审查。已有的案例充分显示，即便在其他司法辖区没有对交易提出任何竞争关注的情况下，中国执法机构仍可能会以独立的执法姿态对交易附加针对中国市场和客户的特定救济措施。截至 2021 年 4 月底，共有 11 起对半导体行业并购交易附加限制性条件以解决中国竞争关注的案例。

随着半导体行业并购交易的增多，我们预期严格的审查态势将在未来延续。近期的两起备受瞩目的半导体行业的重大交易也已经再度为半导体行业经营者敲响反垄断审查的警钟。思科系统公司以 26 亿美元收购阿卡夏通信公司的交易（“思科/阿卡夏案”）和应用材料公司（Applied Materials）以 35 亿美元提议收购日本国际电气株式会社（Kokusai Electric Corporation）股权的交易均因为买方未能在预定交易时限内取得中国反垄断批准而不得不通过提高交易报价以延长交割时限。思科/阿卡夏案最终于 2021 年 1 月 14 日取得国家市场监督管理总局附条件批准。从 2019 年 10 月 22 日首次提交申报起算，耗时 13 个月。由于阿卡夏在上游相干数字信号处理器具有市场支配地位，考虑到相干数字信号处理器是光传输系统的核心部件，光传输系统厂商更换独立相干数字信号处理器供应商成本高、难度大，独立相干数字信号处理器市场进入壁垒高，总局认为集中后的实体具有实施原料封锁的能力和动机，可能在中国光传输系统市场产生排除、限制竞争效果。因此，总局决定附加限制性条件批准此项集中，要求集中后实体履行如下义务：交易双方和集中后实体将继续履行现有客户合同；按照公平、合理、

无歧视的原则，继续向中国客户供应相干数字信号处理器；不得在销售相干数字信号处理器时对中国客户强制搭售商品，或附加其他不合理的交易条件。

相比较之下，应用材料公司收购日本国际电气株式会社的交易则没有那么幸运。在交易延期三次以后，最终因未能在交易期限前收到中国反垄断批准而导致交易终止，并导致应用材料公司须向卖方KKR支付1.54亿美元的现金解约费。企业未来在计划半导体行业的并购交易时，需要充分考虑中国反垄断审查的严格审查态势，谨慎规划交易时间表。

03 平台企业的反垄断强监管时代已经到来

除对未依法申报的经营者集中的执法外，伴随着2021年2月7日《平台反垄断指南》的尘埃落定，对平台领域的反垄断执法已然成为监管机构在未来一段时期又一新的发力点。

截至目前，反垄断机构公布的涉及平台企业的执法案例包括：

2021年4月10日，国家市场监督管理总局公布了对阿里巴巴集团的处罚决定，认定其在中国境内网络零售平台服务市场实施的“二选一”行为，构成了滥用市场支配地位的垄断行为，并对其处以人民币182.28亿元的罚款。

2021年4月12日，上海市市场监督管理局也公布了其2020年12月25日对食派士的处罚决定。食派士因在其具有市场支配地位的上海市英文服务在线餐饮外送平台服务市场实施“二选一”垄断行为，被罚款人民币116.86万元。经执法机关查明，食派士与所有合作餐厅商户签订含有“排他性送餐权条款”的合作协议，并通过微信沟通、制作周报等形式要求未执行“排他性送餐权条款”的合作餐厅商户从竞争对手平台下架；食派士还制定并实施了“独家送餐权计划”，定期检查，持续发送邮件和信息提醒餐厅执行排他送餐权条款，直至该餐厅从其他平台下线。

对阿里巴巴和食派士的调查处罚仅是针对平台企业垄断行为执法浪潮的开始，而非结束。2021年4月26日，国家市场监督管理总局再次对互联网巨头出手，依法对美团实施“二选一”等涉嫌垄断行为立案调查。通过已处罚的两起案件，不难看出监管机构在未来可能的以下执法趋势：

目前公布的执法案例处罚力度之大实为罕见，不仅彰显了反垄断机关“执法必严”的决心，更为各个平台企业敲响警钟，甚至于仅仅在“小众领域”拥有优势地位的企业也绝非高枕无忧。在食派士案中，执法机关将在中国上海市提供英文服务的在线餐饮外送平台服务市场界定为相关市场，明确了食派士在该市场中具有市场支配地位，并实施了没有正当理由限定交易的行为。食派士从事的业务如果界定为更为宽泛的全国餐饮外送平台服务或全国在线餐饮外送平台服务，都比较难以被认定为具有市场支配地位，但是，执法机关在该案中基于食派士较为特殊的业务特点，界定了在线餐饮外卖平台服务中进一步细分的相关产品市场和地域市场，从而认定食派士具有市场支配地位。因此，对于一些在区域性细分领域可能具有较强优势的平台企业来说，仍然需要高度警惕包括独家业务安排在内的反垄断风险。

同时，从上述案例可以看出，执法机关对认定构成滥用行为抗辩的合理理由具有较大的自由裁量权，比如对于独家业务安排来说，保护交易的特定投入/投资作为合理理由似乎较难被执法机关接受。在阿里巴巴的“二选一”调查案件中，阿里巴巴所主张的合理理由均未被执法机关接受。其中，就“保护

针对交易的特定投入”的合理理由，总局指出阿里巴巴集团在日常经营和促销期间投入的资金和流量资源是平台自身经营所需的投入，并非为特定平台内经营者进行的投入。阿里巴巴采取的激励性措施，可以通过多种方式得到回报，实施“二选一”行为并不是必须选择。在食派士案中，上海市市场监管局也认为食派士规定的独家排他性送餐权条款，也并非为针对交易进行的特定投资所必须。对于保护特定投入的认定趋于严苛的思路与其他司法辖区的实践较为一致，例如，在 Google AdSense 案中，欧盟委员会认为 Google 没有提出充分的证据证明，其要求合作伙伴为其保留最显著的位置是为了保护特定的投资、或保持自己广告的相关性。

此外，网络效应已成为监管机关论证互联网平台企业潜在滥用行为所带来的竞争影响的重要考虑因素之一。在阿里巴巴集团处罚决定和食派士处罚决定中，执法机关均讨论了网络效应在评估“二选一”对于竞争者影响方面的意义。对于平台性企业而言，两份处罚决定均认定了其具有网络效应，即平台一端需求者的数量增加会加强平台对于另一端需求者的吸引力，平台内经营者的减少也会进一步减少平台上消费者的数量，二者之间会形成循环反馈，因此，平台都需要一定数量的商户才能够存活和参与市场竞争。此外，阿里巴巴集团处罚决定中关于“二选一”对市场进入的影响的认定也是围绕平台企业的网络效应和规模经济的特点展开。考虑到该等特点，执法机关认为新进入者如果无法积累一定规模的用户则无法实现有效的市场进入，而二选一会封锁新进入者进入市场所必须的必要资源，因此提高了市场进入壁垒。因此，对于网络效应较强的领域来说，考虑到反馈效应的存在，相对于网络效应较弱的传统行业而言，执法机关论证反竞争效果的难度可能相对更低。

除对平台企业的“二选一”反垄断执法外，中国反垄断执法机构也已经显现出对“大数据杀熟”行为的密切关注和审查态势。具体来说，《平台反垄断指南》进一步细化了《反垄断法》下的差别待遇在平台企业背景下的考量因素，包括平台经济领域经营者是否基于大数据和算法，根据交易相对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等，实行差异性交易价格或者其他交易条件。与此同时，关于认定交易相对人是否构成“条件相同”，《平台反垄断指南》也作出了更为明确的规定，即平台在交易中获取的交易相对人的隐私信息、交易历史、个体偏好、消费习惯等方面存在的差异不影响认定交易相对人的条件相同。

迄今为止在中国并无已公布的针对“大数据杀熟”反垄断的执法先例，其中的主要原因之一或许是此前《反垄断法》下对于何为差别待遇的规定较为笼统，对“大数据杀熟”尚未形成清晰的监管脉络，导致在互联网平台领域证明交易相对人“条件相同”的难度较大（例如支付能力不同但信用状况类似的用户是否为条件不相同的用户）。从目前的情况来看，“大数据杀熟”可能成为反垄断执法新的关注点。国务院反垄断委员会办公室负责同志在答记者问时，称《平台反垄断指南》明确了“大数据杀熟”可能构成滥用市场支配地位差别待遇行为，并这样解释“大数据杀熟”：社会公众对互联网平台利用大数据和算法对用户进行“画像”分析，从而收取不同价格等行为的概括性说法。因此，互联网平台企业对可能涉嫌“大数据杀熟”的行为（例如“千人千价”、为新用户的非首次交易提供额外优惠券而对老用户收取更高费用等）引起足够的重视，在平台治理过程中，合理运用大数据及算法作为价格设定的工具，加强对算法运用的规范，遵守价格公开透明原则，并保证消费者在自由意志下选择商品或服务。

04 医药行业反垄断执法力度和广度再次升级

多年以来，医药行业一直是中国反垄断执法的重心之一。2021 年上半年，除了广受热议的平台经济反垄断之外，国家市场监督管理总局对医药行业仍然保持着持续的关注，执法活动活跃。截至 2021

年 4 月 30 日，执法机关已经公布了多起医药行业的处罚案例，对医药行业的反垄断执法力度和广度更是再上一个台阶，体现了执法机构对该领域更为严格的立场。

1. 原料药领域重拳频出，仍将是未来执法重点

2021 年 1 月 31 日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《建设高标准市场体系行动方案》，明确提出要加强和改进反垄断与反不正当竞争执法，制定原料药等专项领域反垄断指南、豁免制度适用指南，出台实施企业境外反垄断合规指引等。而就在该方案公布一星期前，国家市场监督管理总局对先声药业集团滥用在中国巴曲酶浓缩液原料药销售市场的支配地位，涉嫌利用原料药独家代理资格，无正当理由拒绝供货的行为开出 2021 年首张高达 1.007 亿元的反垄断罚单。这是继 2020 年 3 家葡萄糖酸钙原料药经销企业被罚 3.2 亿元后，国家对原料药行业的又一次强监管（详见：《从葡萄糖酸钙原料药案看反垄断法下“单一经济体”的认定》）。紧随其后，2021 年 4 月 30 日，天津市市场监管委对天津天药、太平洋化学、富海通医药三家醋酸氟轻松原料药公司做出总计人民币 5,078 万元的罚款，处罚三家公司之间三次达成并实施划分市场、固定原料药价格的垄断协议行为。

截至 2021 年 4 月 30 日，涉及原料药领域的反垄断执法案件共 11 起，其中以滥用市场支配地位案件为主，共有 8 起，横向垄断协议共 3 起。因此，对原料药厂商和经销商而言，滥用市场支配地位行为及“核心”垄断协议（hardcore agreement）行为^[2]应该是反垄断合规的关注重点。特别是，根据 2020 年《关于原料药领域的反垄断指南（征求意见稿）》，执法机关未来在认定滥用市场支配地位之时，可能会继续将每个原料药作为一个单独的产品市场评估其经营者的市场支配地位，使得原料药行业中普遍存在的过高定价、拒绝交易、独家经销以及搭售等行为，都将面临更大的构成滥用市场支配地位的违法行为的风险。

2. 成品药领域反垄断执法也在同步推进

2021 年 4 月 15 日，国家市场监督管理总局发布对扬子江药业集团达成并实施纵向垄断协议案的处罚决定（“扬子江药业集团纵向垄断协议案”），开出 7.64 亿元罚单，创下药企史上最高罚款记录（详见：《扬子江药业维持转售价格案：要点总结及合规提示》）。经调查，扬子江药业集团对于五种重点药品的全国销售集中管控转售价格，其中包括蓝芩口服液、百乐眠胶囊、黄芪精、依帕司他片、苏黄止咳胶囊等 5 种畅销药品。具体而言，扬子江药业集团内设定价委员会制定全国统一价格政策，并下设九个销售局（非法律实体），在全国范围内分区域负责销售价格策略的执行。扬子江药业与各级经销商、连锁型药店及其他零售药店之间通过签订协议、发放调价函或者口头调价通知的方式达成固定和限定价格的垄断协议。扬子江药业集团还通过制定规则、强化考核监督、惩罚乱价/窜货经销商、委托中介机构监督维持线上价格等措施强化固定和限定价格协议的实施。

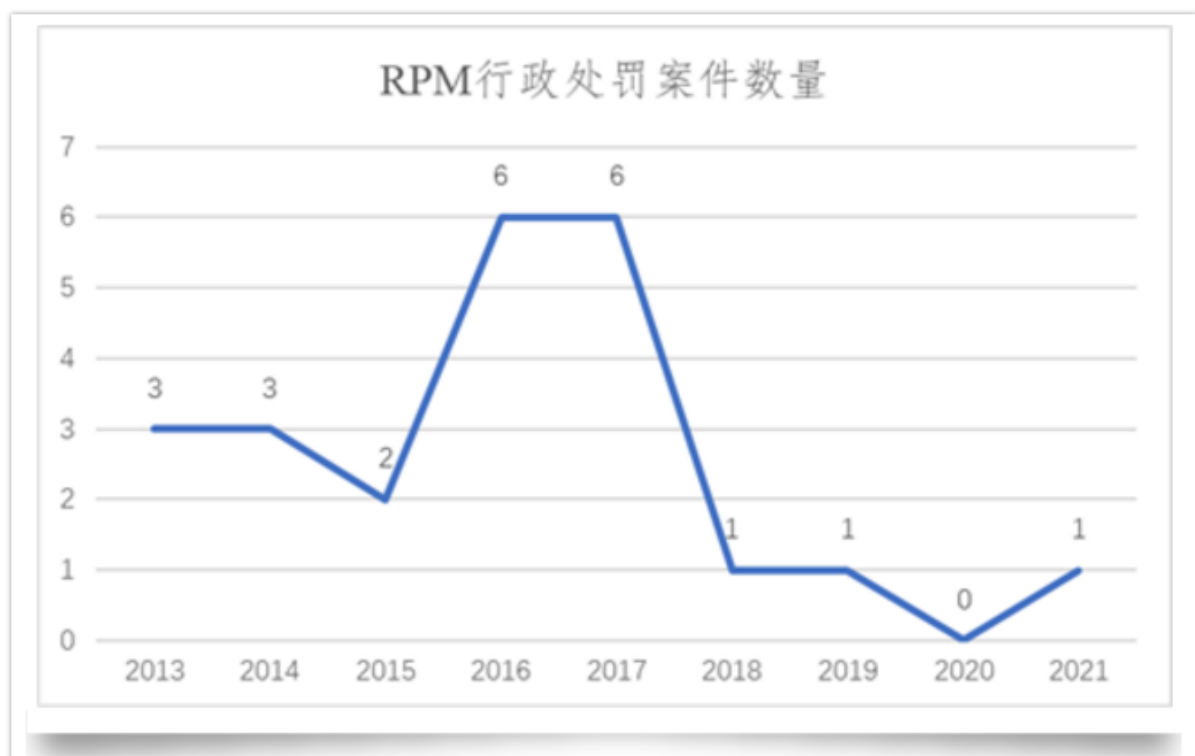
扬子江药业集团纵向垄断协议案是继 2016 年别嘌醇片横向垄断案以及艾司唑仑片剂垄断协议案后，监管机构第三次对成品药领域进行的反垄断执法。本案中，国家市场监督管理总局重点关注的扬子江药业集团的 5 款成品药，即蓝芩口服液、百乐眠胶囊、黄芪精、依帕司他片以及苏黄止咳胶囊。近年来，原料药一直以来都是反垄断执法的重点领域，该罚单可能意味着反垄断执法机构将加大对成品药领域的执法力度。

此外，值得注意的是，关于药品价格的垄断协议及滥用市场支配地位行为将持续是未来反垄断执法活动关注的重点之一。在对扬子江药业集团的处罚公告中，国家市场监督管理总局特别强调：“药

品价格关系国计民生，涉及减轻群众就医负担、增进民生福祉等重大问题……”因此，医药企业和经销商的成品药价格合规也将在未来成为重中之重，各经营者需要通过积极自查及内部合规，从源头控制相关风险，避免垄断协议和滥用市场支配地位（例如不公平高价）行为造成的高额处罚。

05 转售价格维持（RPM）将持续作为反垄断执法焦点之一

RPM 一直以来都是执法机关关注的热点之一。自 2013 年至 2021 年 4 月 30 日，执法机关共查处 23 起涉及 RPM 的案件。如下图所示，在 2016、2017 年针对 RPM 行为集中处罚后，反垄断机构对 RPM 行为一直处于常态化执法状态，并且对 RPM 处罚力度也日趋严格。2021 年 4 月 15 日，扬子江药业集团纵向垄断协议案在创下药企史上最高罚款记录的同时，也创下了 RPM 行政处罚单个企业罚款金额最高的记录。



由于《反垄断法》第十四条的立法未加以言明 RPM 行为具有“排除、限制竞争效果”是否为构成纵向垄断协议的前提条件，我国反垄断执法机构和司法机关在实践中一般采取不同的审查原则。具体而言：

司法机关倾向于采取“合理分析”原则，即要求在具体个案中证明协议达到限制或者排除竞争的效果，不能只凭借“违法的外观”就认定 RPM “本身违法”因而构成纵向垄断协议。在 2013 年的锐邦诉强生案中，上海最高法院明确“限制最低转售价格协议必须具有排除、限制竞争效果才能被认定为垄断协议”，推动了“合理分析法”在 RPM 民事诉讼案件中的广泛适用。在强生案之后的民事诉讼案例中，法院均适用“合理分析法”对 RPM 进行审查。例如，2020 年的康健苗苗案[3]中，法院再次强调“在垄断协议民事诉讼中，原告应当承担所主张垄断协议具有排除、限制竞争效果的举证义务。”

与法院的“合理分析”原则不同，反垄断执法机构适用“违法推定加豁免”原则对 RPM 行为进行从严审查，即只要在外观上满足形式要件，不需要在个案中证明限制或者排除竞争的效果即构成纵向垄断协议，除非该行为满足《反垄断法》第十五条规定的情况而得以豁免。这一“执法”与“司法”实践中的分歧其实早已得到了司法系统的承认。2017 年，海南省物价局认定裕泰公司在经销合同中与经销商约定其销售价格需服从裕泰公司的指导价否则裕泰公司有权减少其让利的行为属于纵向垄断协议，并对其进行处罚。裕泰公司不服海南省物价局的处罚决定，向法院起诉。在二审中，海南省高级人民法院认为行政案件与单个民事主体主张垄断行为造成实际损失的民事案件存在差别。在行政案件中，只要存在固定转售价格的行为，就属于纵向垄断协议。二审判决生效后，裕泰公司向最高人民法院提起再审申请，最高人民法院于 2018 年 12 月 18 日驳回裕泰公司的申请，无疑体现了法院对行政执法中适用违法推定加豁免原则审查 RPM 行为的认可与支持。

在 2021 年 4 月 15 日公布的扬子江药业集团纵向垄断协议案中，扬子江药业集团曾抗辩称排除、限制竞争是纵向价格垄断协议的构成要件，因其产品市场份额较低，所以相关行为不会产生排除、限制竞争的影响。然而，国家市场监督管理总局再度重申了 RPM 行为的反垄断执法原则，即“经营者与交易相对人达成固定转售价格和限定最低转售价格协议目的就是为消除竞争，具有排除、限制竞争的影响，对此类协议的适用原则为原则禁止加例外豁免”。该案的处罚决定书中还特别提到了执法机关组织国务院反垄断委员会专家咨询组成员召开专家论证会对此进行了多次讨论，上述观点为与会专家的一致意见。

06 反垄断违法处罚金额的销售额计算基础呈走高态势

自 2018 年 5 月三家反垄断执法机构整合后，国家市场监督管理总局几乎已不再沿用此前发改委与工商总局以“相关产品”年度销售额为基准来量化罚款金额的方式，而统一基于涉案经营者的年度销售额计算罚款金额。在 2020 年的 15 起处罚案件中，全部案件均以经营者“年度销售额”作为计算罚款金额的基数。

然而，2021 年的两起处罚决定可能意味着处罚金额的计算基数将被再度拔高，可能涉及整个集团的总销售额。此前，即使是罚款基数以年度销售额来计算的案件，也通常仅以涉案企业自身的销售额作为基数而非企业所在集团的全口径总销售额。然而，国家市场监督管理总局在 2021 年对阿里巴巴集团“二选一”的处罚决定和扬子江药业集团纵向垄断协议案的处罚决定中，均以整个集团的总销售额为基数进行计算。其中，在扬子江药业集团纵向垄断协议案的处罚决定中，国家市场监督管理总局明确了将扬子江药业集团的销售额作为处罚基数的理由，认为扬子江药业集团“下属药品生产和销售子公司不同程度地参与垄断行为，在垄断行为的决策和实施上均遵从于当事人统一领导和部署，不具有独立意志”，因此子公司的行为视同扬子江药业集团的行为。由此看来，以整个集团的销售额作为量化罚款金额的基数可能成为未来反垄断执法的又一趋势，拥有高额营业收入的集团企业也因此可能由于其仅涉及部分产品或业务的反垄断违法行为而付出巨大代价。

07 反垄断诉讼持续走热

作为消费者和竞争者应对垄断行为的有利武器，反垄断诉讼仍然呈走热之势。截至目前，我国反垄断民事诉讼纠纷情况如下：纵向垄断协议纠纷 10 起，横向垄断协议纠纷 29 起，滥用市场支配地位行为纠纷的数量最多，共有 113 起。

1. 互联网仍是反垄断诉讼的高风险领域

在全球对互联网平台企业的反垄断监管力度不断加强的大背景下，近年来涉及互联网企业的反垄断诉讼在中国也呈上升趋势。今年2月，《平台反垄断指南》正式发布之后，字节跳动于2月2日向北京知识产权法院正式提交诉状，主张腾讯运营的微信、QQ产品自2018年4月以来对字节跳动旗下抖音等产品实施封禁措施，限制微信、QQ用户分享来自抖音的内容，构成了《反垄断法》所禁止的滥用市场支配地位，排除、限制竞争的垄断行为。字节跳动要求法院判令腾讯立即停止这一行为，刊登公开声明消除不良影响，并赔偿经济损失及合理费用9,000万元。北京知识产权法院已经正式受理该垄断纠纷案。

“头腾大战”作为《平台反垄断指南》正式发布之后国内首例发生在大型互联网平台之间的反垄断诉讼，是开始而非结束。各大互联网企业应尤其关注可能被视为滥用行为导致的反垄断民事诉讼风险，综合考虑和权衡应诉成本和对业务的影响，包括时间成本、诉讼费用、负面新闻所导致的商誉受损以及可能引来反垄断执法机构的密切关注等。

2. 医药领域迎来首例原料药反垄断诉讼

自2012年至今，我国共涉及7起与医药行业相关的垄断纠纷。在法院已作出实体裁判的4起案件中，[4]仅2020年便涉及2起。其中，2020年的枸地氯雷他定原料药垄断案是原料药领域首例垄断诉讼纠纷案。在该案中，一审法院认定被告合肥医工、合肥恩瑞特、南京海辰的行为构成限定交易、不合理的高价销售涉案原料药以及附加不合理的交易条件，判决赔偿原告扬子江药业集团近7,000万元，达到国内反垄断纠纷赔偿金额之最。目前，该案已于2020年上诉至最高人民法院，目前仍在进一步审理中。一审败诉方就相关市场、市场支配地位、滥用行为提出的上诉意见将在二审审理中得到进一步讨论。

结语

一叶落而知天下秋，2021年上半年的反垄断执法浪潮在为各行业内经营者带来警醒的同时，也为未来的企业合规指明了方向——培育反垄断合规文化、重视事前预防而非事后惩罚将成为未来企业内部合规的主题。在反垄断执法日趋活跃的背景下，各行业经营者需要确保其反垄断内部合规体系与时俱进，以从容应对未来反垄断监管带来的各种挑战。

注释

1. 其中，7起处罚案件在处罚决定中明确含有参与集中经营者为“通过协议控制”的表述，另外7起处罚案件的参与集中经营者的最终控制人为腾讯、百度、阿里巴巴、字节跳动以及滴滴等涉及VIE架构的集团公司。

2. 核心垄断协议包括《反垄断法》下第13条第1款项下，固定或变更价格、限制商品产量或销量、分割销售市场或原材料市场的行为。

3. 康健苗苗（杭州）医药有限公司与登士柏（天津）国际贸易有限公司纵向垄断协议纠纷一审民事判决书（2019）浙01民初3270号。

4. 其中有 1 起案件（深圳迈瑞生物医疗电子股份有限公司诉马西莫公司）以和解告终；1 起案件（湛江市环洲商务展览有限公司诉广东省第二人民医院）中法院因原告主体不适格而驳回起诉；1 起案件（北京四环制药有限公司诉齐鲁制药有限公司）原告撤诉。

君合法评 | 国家强化监管背景下的虚拟货币刑事风险

来源：君合法律评论 作者：尹箫 马狄笙 日期：2021 年 5 月 26 日

前 言

自 2009 年比特币诞生以来，虚拟货币圈逐渐发展、壮大。与传统货币相比，比特币等虚拟货币不依赖任何第三方信任，使得其成为一种开源的、基于网络的、点对点的匿名电子货币，吸引了大量投资者竞相涌入虚拟货币市场。

2020 年底以来，虚拟货币价格一路上涨，比特币的兑换价格更是在 2021 年 4 月 14 日突破了 64000 美元。然而，2021 年 5 月伊始，虚拟货币价格突然开始暴跌，截止 2021 年 5 月 23 日，比特币的兑换价格已经跌至接近 38000 美元，以太坊等其他主流虚拟货币价格也都有不同程度的大幅下跌，给众多投资者带来巨大损失。

本文旨从近期虚拟货币价格大幅变动、虚拟货币交易炒作活动反弹的背景出发，结合近期我国有关政府部门和行业协会发布的有关公告及举行的会议中重点强调的相关问题，从刑事法律角度简议虚拟货币相关的法律风险。

一、中国法律项下的虚拟货币监管

早在 2013 年 12 月，中国人民银行等部门就发布了《关于防范比特币风险的通知》（下称“《比特币风险通知》”），明确指出比特币为特定的虚拟商品，不具有与货币等同的法律地位，并强调金融机构和支付机构不得开展与比特币相关的业务，防止比特币的投机风险向金融系统传导。此外，《比特币风险通知》还提出了对比特币交易网站的监管，要求交易网站在电信管理机构备案，并严格履行反洗钱义务。

2017 年，比特币价格大幅度上涨，国内也大量出现以发行代币的方式进行的融资活动，严重扰乱了金融秩序。中国人民银行等部门旋即于 2017 年 9 月发布了《关于防范代币发行融资风险的公告》（下称“《融资风险公告》”），除了再次重申代币的虚拟商品性质外，明确禁止任何组织和个人非法从事代币发行融资活动，并要求有关部门严肃查处代币发行融资活动中的违法违规行为。

随着近期虚拟货币市场价格大幅度波动，虚拟货币交易炒作活动反弹，2021 年 5 月 18 日，中国互联网金融协会、中国银行业协会、中国支付清算协会集体发布《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》（下称“《炒作风险公告》”，<https://www.nifa.org.cn/nifa/2955675/2955761/2996296/index.html>）。《炒作风险公告》明确指出，开展法定货币与虚拟货币兑换及虚拟货币之间的兑换业务、作为中央对手方买卖虚拟货币、为虚拟货币交易提供信息中介和定价服务、代币发行融资以及虚拟货币衍生品交易等相关交易活动，有违相关法律法规，并涉嫌犯罪活动。

2021 年 5 月 21 日，国务院官方网站发布了关于国务院副总理刘鹤主持国务院金融稳定发展委员会第五十一次会议（下称“金融委员会”）的公告

(http://www.gov.cn/guowuyuan/2021-05/21/content_5610192.htm)。金融委会议要求坚决防控金融风险，强化平台企业金融活动监管。尤其值得关注的是，以往对于虚拟货币的监管通常集中在其流通交易上，而金融委会议则明确要求打击比特币挖矿行为，对虚拟货币监管提出的新的要求。

二、虚拟货币交易的刑事法律风险

1. 非法集资类犯罪

非法集资类犯罪主要包括《中华人民共和国刑法》（下称“《刑法》”）第一百七十六条项下的非法吸收公众存款罪及第一百九十二条的集资诈骗罪。

非法吸收公众存款罪

虚拟货币交易中涉及非法集资的行为通常包含两种模式。第一种是通过首次代币发行（ICO）进行融资，即投资人先将投资款在虚拟货币交易网站兑换为虚拟货币，再通过特殊的投资平台将兑换的虚拟货币投资至集资人指定的项目中，而此类投资平台会根据实时兑换率将比特币转为美元投入指定项目。第二种是集资进行虚拟货币投资，即本身不存在待投资项目，集资人直接向投资人吸收投资款，统一投资虚拟货币，甚至直接发行虚拟货币，并向投资人承诺一定的收益。

根据《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（下称“《非法集资解释》”）第二条，非法吸收公众存款的行为应当包括四个要件：（1）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（2）通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；（3）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；（4）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

通常而言，虚拟货币交易平台大多都是面向社会公众集资，并且需要一定的媒介向社会公众进行推广，如网络宣传等方式。此外，由于《融资风险公告》及《炒作风险公告》等文件的出台，无论是虚拟货币发行或是交易，都可能涉及未经有关部门依法批准的形式吸收资金，甚至该等模式本身即是违规违法行为。同时，因虚拟货币近年以来价格不断上涨，相关集资中时常会做出类似于“稳赚不赔”的承诺。因此，虚拟货币交易的常见集资行为都具有涉嫌非法吸收公众存款罪的极高风险。

集资诈骗罪

以非法占有为目的，使用诈骗方法实施非法吸收公众存款行为的，构成集资诈骗罪。因此，虚拟货币交易投资中的集资行为构成上述非法吸收公众存款的同时，如果集资人还具有非法占有的目的，则该等集资行为还可能构成集资诈骗罪。例如，发行代币融资中，集资人虚构一个并不存在的投资项目，吸引投资人通过虚拟货币进行投资，集资后并不将吸收的投资款用于生产经营活动，或是直接用于个人消费，都将可能构成集资诈骗罪。

2. 非法经营罪

根据《刑法》第二百二十五条，违反国家规定，未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务，扰乱市场秩序，情节严重的，构成非法经营罪。

《炒作风险公告》明确指出，金融机构、支付机构等会员单位不得直接或间接为客户提供虚拟货币登记、交易、清算、结算等服务。尽管目前《公告》及相关规定仅仅限制了金融机构、支付机构等会员单位从事虚拟货币交易，但是从此类规定的演变发展趋势可以看出，有关部门对于虚拟货币的监管态度日益严格。未来对于虚拟货币交易的监管范围不排除有可能会扩大至相关企业，对虚拟货币的登记、交易也可能将采取目前对比特币交易网站同样甚至更为严格的监管措施。倘若如此，虚拟货币登记、交易、清算、结算等服务有可能涉嫌非法从事资金支付结算业务，构成非法经营罪。

此外，近年来中国政府逐渐加强了对外汇的管理，购买外汇都有严格的限额。而虚拟货币的价格通常会与美元等外汇直接挂钩，利用美元或其他币种（特别是存放在境外的外币）交易虚拟货币易成为逃汇的新手段，也出现了购买比特币后兑换外币的新型“地下钱庄”。根据《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第四条，在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇，扰乱市场秩序，情节严重的，构成非法经营罪。值得注意的是，因前述第四条规定中明确提及“非法买卖外汇”，亦及非法购买外汇亦可能落入非法经营罪的罪状，故除了“地下钱庄”本身，通过该等方式购买外汇的买方亦有可能涉嫌非法经营罪（实践中，我们已经遇到过通过“地下钱庄”购买外汇的买方被警方以非法经营罪调查乃至刑事拘留的案例）。

三、虚拟货币挖矿的刑事法律风险

1. 非法经营罪

“挖矿”是目前获得比特币、以太坊等虚拟货币的主要方式，依靠计算机的算力进行。通俗而言，挖矿本质上是在解决一道非常困难的数学题，且没有任何投机取巧的计算方法，只能通过穷举的方式进行计算。因计算机的显卡非常适合此类重复性工作，也成为了挖矿的必需品。此外，因为个人或少数量的计算机算力有限，故逐渐出现了大规模挖矿设备组成的“矿场”。

从本质上来说，挖矿的过程本身并不涉及金钱或财产交换，更像是通过工作“生产”虚拟货币的过程。但目前金融委会议公告明确提及打击比特币挖矿，拟从根源上排除虚拟货币可能带来的经济及法律层面风险。同时，考虑到比特币挖矿本身的电力损耗巨大，但并无任何实物产出，与当前倡导的“碳中和”目标背道而驰，国内目前已有一些地区在考虑或实施（如内蒙古自治区发展和改革委员会 2021 年 5 月 18 日发布了《关于设立虚拟货币“挖矿”企业举报平台的公告》，http://fgw.nmg.gov.cn/xxgk/zxzx/tzgg/202105/t20210518_1502529.html）关停比特币矿场的相关措施。

如若未来金融委会议关于打击比特币挖矿的行为通过法律法规的形式落实，即形成有关禁止比特币挖矿的相关规定，或是企业挖矿需要特定的许可和资质，那么未经合法许可的挖矿即可能构成非法经营罪。

2. 非法集资类犯罪

除了虚拟货币交易，虚拟货币挖矿本身也有构成非法集资类犯罪的可能。如上所言，挖矿本身需要较高的计算机硬件作为支持，同时还需要极高的电力损耗。对于普通个人而言，挖矿成本较高，投资回收周期长，于是市面上就出现了“云挖矿”的模式。云挖矿模式下，个人可以通过云挖矿合同租赁

平台机器提供的算力为自己挖矿，不排除可能被认为属于一种另类投资的方式，而这种投资实际上非常依赖虚拟货币本身的价值，在虚拟货币价格不稳定乃至大幅下跌之时，就会出现无法兑付的情况。

因此，如果云挖矿合同满足本文前述非法吸收公众存款的相关条件，则可能涉嫌非法吸收公众存款罪。

3.其他相关法律风险

洗钱类犯罪

洗钱类犯罪主要包括《刑法》第一百九十一条项下的洗钱罪及第三百一十二条项下的掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。两个罪名的共同点在于，行为人通过各类方式，掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质。不同之处在于，洗钱罪仅限于掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪等上游犯罪的所得及收益。由于虚拟货币通常是匿名的点对点交易，且具有去中心化的特征，故这种交易便捷、隐蔽性好、缺乏监管的虚拟货币，天然具有成为洗钱或掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益工具的可能性。

需要注意的是，洗钱类犯罪并不只是打击直接与犯罪分子对接协助洗钱的行为人。根据《最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条，没有正当理由，通过非法途径协助转换或者转移财物，或以明显低于市场的价格收购财物，都有可能构成“明知”犯罪所得及其产生的收益。随着虚拟货币的发展，出现了越来越多通过比特币交易的“地下钱庄”，如果企业或个人为了某些需求，从协助洗钱的“地下钱庄”购买了比特币，也可能因此涉及洗钱类犯罪。

近年来，国家政府对于洗钱类犯罪的打击日益增强。自《刑法》颁布以来，先后有三次对洗钱罪的修订，逐渐增加了两档量刑、扩大了上游犯罪范围，而最近于 2021 年 3 月 1 日生效的《中华人民共和国刑法修正案（十一）》，则删除了原有对洗钱罪罚金的比例，改为不定额的罚金。此外，《比特币风险通知》也明确提及了比特币用于洗钱的法律风险，应当给予足够的重视。

组织、领导传销活动罪

根据《刑法》第二百二十四条，组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动的，构成传销罪。

根据《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》第三条，传销活动的组织者、领导者采取编造、歪曲国家政策，虚构、夸大经营、投资、服务项目及盈利前景，掩饰计酬、返利真实来源或者其他欺诈手段，从参与传销活动人员缴纳的费用或者购买商品、服务的费用中非法获利的，应当认定为“骗取财物”。

实践中，比特币投资和挖矿对于广大社会公众而言，尚属于比较新颖、陌生的投资模式。为了短期内获得更多的推广和影响力，时常出现鼓动投资客户主动发展下线，而上层投资人则可以从下层投

资人投资虚拟货币所得、挖矿收益中获得提成，形成层层返利的金字塔结构，则有可能涉及组织、领导传销活动罪。

结 语

从比特币诞生伊始的默默无闻和“10000 个比特币买披萨”的典故，到后来虚拟货币的野蛮生长、市值飞增，再到近期整个虚拟货币市场的价格暴跌和崩盘，始终充满着扑朔迷离的传奇色彩。尽管比特币向来以安全、保密、便捷著称，但是在其成为可靠合法的交易手段前，必然要面临法律法规的监管与规制。科技始终是带来财富的有效途径之一，站在数字化发展的风口浪尖之上，我们难以准确判断虚拟货币究竟是区块链这一新型技术的价值产出，还是信息化背景下的又一个问题金融方式。但对于每一位投资者，每一家企业而言，清楚地认识虚拟货币背后的法律风险，尤其警惕相关的刑事责任，遵守相关的法律法规，清楚洞察管理政策的风向标，才能在投资经营中降低风险、稳健成长。

君合法评 | 跨境并购交易文件中的陈述保证条款

来源：君合法律评论 作者：张一鹏 徐鹏 日期：2021 年 5 月 27 日

引言

跨境并购过程中，交易文件是交易的核心和基础。这些交易文件基本适用的都是英美法，以英文书就，动辄上百页，内容复杂、精细且充满对抗性。精明的境外卖方追求自身利益的最大化，很容易让缺乏经验的中国买家处于被动。而另一方面，也有不少中国的买方过于担心自身利益受损，在交易过程中“防卫过当”，使得交易的推进极为艰难，双方始终不在同一个频道上沟通，难以建立信任，最终失去交易。实际上不论是“保护不力”还是“防卫过当”，根本上都是因为对跨境交易规则本身尚不熟悉，研究尚不深入所导致的。英美商法在多年的跨境实战中，已形成了一套成熟的交易规则，这套规则如同语言有其自身严密的逻辑，很多已经成为国际并购的交易惯例。中国的买家只有熟悉、钻研且真正掌握这门语言，才能在交易过程中“有理、有据、有节”地同卖方沟通，赢得交易对手的尊重，在保护自身权益的同时达成交易。

本文尝试对跨境并购交易文件中的核心条款之一——陈述与保证条款的理论与实践进行一定研究。一份股权购买协议（SPA）中，通常三分之一左右的篇幅是关于标的公司的陈述保证，在谈判中往往也是最耗时的一部分。但这一条款究竟应该怎么去写，怎么去读，怎么去谈？借鉴过往研究，本文旨在结合笔者的实务经验做一定的归纳和分析，希望能够对未来交易实战中如何起草、理解和运用这一条款有所启发。

一、陈述保证的概念辨析

1. 什么是陈述保证

陈述保证是关于标的公司的过去、现在，甚至未来状况的披露及保证，其既是交易和估值所进行的事实基础，也是交割后索赔的法律基础。跨境并购交易的关键之一在于能否在有限的时间内尽可能了解标的公司的重大信息，提前发现标的公司既存及潜在的商业和法律风险。但在实践中，由于跨境并购交易固有的对抗性、紧张的交易时间表以及高昂的沟通成本，中国的买家在确定交易价格和条款时很难对境外标的公司进行全面而深入的尽职调查。为了解决这一问题，跨境并购的双方基于意思自治原则，会在合同中约定陈述保证条款，对尽职调查未能清楚查明的事项进行约定，实现买卖双方之间的风险划分。

2. “陈述”与“保证”在英美法下的区别

从英美法的角度，陈述（representation）与保证（warranty）之间是有区分的，陈述是引致交易双方签署合同的关于公司事实情况的陈述，而保证则是一种合同承诺，陈述与保证之间的区别主要体现在两者在英美法下不同的救济途径和计算损害赔偿的方式。

保证是一种合同承诺（warranty），从救济途径的角度，除非双方明确约定，违反保证的后果通常不会使买方享有解除 SPA 的权利。从计算损害赔偿的角度，违反保证的赔偿标准是使守约方达到合同被正常履行后的状态，因此，赔偿金额通常为标的公司实际的股权价值与陈述保证为真实时股权价值的差额。

与保证相比，如果买方是依赖卖方的陈述（representation）签署了合同，而卖方的陈述存在欺诈和过失，那么买方可以提起侵权法上的误述（misrepresentation）之诉，违反后果包括解除合同和侵权责任法下的损害赔偿。损害赔偿的金额计算会根据不同的侵权损害事由（如欺诈、过失等）而不同。

在交易实践中，中国的买方可以在 SPA 中同时表述为“陈述”与“保证”，以使买方享有可能更多的救济途径。但是也需要考虑在不同的司法区域的交易惯例，例如在与英国卖方的交易中，市场惯例是不接受将“保证”同时约定为“陈述与保证”。¹而在美国卖方的交易中，两者混合使用则更为多见。²

3. SPA 与其他交易文件中陈述保证的区别

陈述保证条款并非 SPA 的独有条款，也频繁出现于其他不同类型的交易文件，例如资产购买协议、债权融资协议等。但与其他类型交易相比，跨境股权收购交易的本质决定了 SPA 中的陈述保证条款有着更加重要的地位，这是因为：

对于股权交易，英美法上通常有“买者自慎”（caveat emptor）的原则。这也就是说，法律一般不会通过默示条款或者普通法给买方提供合同约定外的保护。³在跨境交易中有经验的卖方通常也会坚持要求有“完整协议条款”（entire agreement clause），该条款会排除买方在合同约定之外享有的任何救济权利。这就使得在合同中对于标的公司情况做出广泛而又针对性的约定对于买方尤为重要；

在股权交易中，买方收购的是整个标的公司的所有权，作为标的公司的股东将要概括承接其所有资产和负债（实际的和潜在的），比如劳资关系、税务、环保和法律诉讼的风险。而在资产收购中，买方通常仅需要关注交易资产本身的状况，因此在资产收购的协议（Asset Purchase Agreement）中，陈述保证条款中通常仅需对该特定资产相关的事项进行约定，比如该资产的所有权属明确、不存在权利瑕疵等。由于不需要概括承接与法人实体相关的或有负债，陈述保证的范围通常更加简单。

在股权交易中，买方是为公司价值支付对价，卖方对陈述保证的重大违反通常会导致标的公司价值减少，直接损害买方权益。而在债权融资协议中，虽然陈述保证的范围也很广泛，但其违反后果多是表明融资人的偿还能力受到一定负面影响，并不必然导致资金本息的价值直接减损。正是因为 SPA 中的陈述保证条款对双方的影响更为直接，在交易文件谈判中也通常是更为激烈谈判的焦点。

二、陈述保证的功能

1. 迫使披露的功能

在跨境并购中，中国买方常常会遇到尽调资料不足，无法对标的公司的经营情况作出有效评估的情况。作为应对，买方可以考虑在 SPA 的初稿中放入广泛的陈述保证条款，尤其对于某些特别关注的问题起草特别保证（specific warranty）。有经验的境外卖方通常会懂得通过主动披露其已知的标的公

司的风险问题，以达到豁免其在陈述保证条款下的责任。因此，陈述保证条款的运用可以迫使卖方在交易过程中进一步披露有价值的信息，帮助买方提前了解标的公司的重大问题。

2. 扩展违约的功能

从合同法的角度看，陈述保证具有使合同一方的“事实陈述法律化”的功能，它实质上扩大了卖方对标的公司的信息披露义务，扩展了卖方违约之含义。⁴若卖方对标的公司的陈述保证不真实，标的公司的价值因此受到损害的，卖方将构成陈述保证条款下的违反并应对买方承担违约赔偿责任。可以说，陈述保证条款覆盖的范围越全面越详细，对买方的合同保护机制也就越完备。

3. 转移风险的功能

跨境并购中存在买卖双方对交易信息天然的不对称，交易风险主要集中在买方。如果是境外卖方采用竞标的方式，其会有意识地把控交易流程的安排和尽调资料的提供节奏，缺乏经验的买方将更容易处在一个商业上相对不利的地位。一份妥善起草的交易文件可以将风险在买卖双方之间进行合理公平的划分。在对标的公司尽调时间有限的情况下，完备的陈述保证条款实际上通过合同安排将交易风险有效地转移给了卖方。

4. 调价和退出的功能

违反陈述保证条款的救济途径可以是要求卖方承担损害赔偿责任。但有经验的买方通常会要求在 SPA 中增加一个调整对价的条款（Price Adjustment Clause），即买方在 SPA 下对价的支付义务可以根据任何卖方在 SPA 下的赔偿责任进行直接抵销。这样的约定使得如果卖方违反保证，买方可以直接调整对价而无需另行寻求司法救济。此外，在签约之后交割之前发现陈述保证的违反，买方还可以要求有拒绝交割或者解除合同的权利，这样的安排实质上也为买方保留了退出交易的灵活性。但因为影响到交易的确定性，有经验的卖方则会对这样的退出条款极为抵触。

三、陈述保证范围的确定和调整

1. 陈述保证的一般范围

卖方的陈述保证在 SPA 中的一般范围包括但不限于（i）卖方及出售股权信息、（ii）财务状况、（iii）负债情况、（iv）监管合规、（v）业务资产、（vi）合同事项、（vii）诉讼和调查、（viii）产品、（ix）破产清算、（x）知识产权及信息技术、（xi）不动产、（xii）健康、安全及环保、（xiii）员工、（xiv）退休福利、（xv）反贿赂和反贪污、（xvi）税务等。上述范围通常可以划分为三类，即根本保证（Fundamental Warranties）、商业保证（Commercial Warranties）和税务保证（Tax Warranties）。

根本保证的事项与项目交易的可行性及买方收购目的相关，通常包括卖方及出售股权信息，包括但不限于（i）卖方合法设立存续、（ii）卖方享有签署并履行 SPA 的授权、（iii）卖方未发生资不抵债或破产清算的情形、（iv）履行 SPA 不会导致违反适用于卖方的法律法规以及卖方受约束的合同或安排、（v）卖方享有出售股权的权属、（vi）出售股权上无其他权利负担或第三方权利、（vii）标的公司合法存续等。

税务保证（Tax Warranties）通常会作为 SPA 的一个单独的附件。由于税务条款通常具有很强的专业性和技术性，并且根据不同国家税法的规定会对应与其他保证条款不同的责任限制，因此税务保证一定需要由专门的税务专家进行审阅和修改。

商业保证包括除根本保证和税务保证以外的其他陈述保证事项。在交易文件中对“根本保证”和“商业保证”的划分的意义在于：与商业保证相比，买方可以要求根本保证适用不同的责任限制和救济方式，例如要求更长的索赔主张时间，要求根本保证在签约日和交割日重复做出；如果违反了根本保证，除了损害赔偿以外买方可以要求有明确退出交易的权利等。根本保证的责任一般不能被陈述与保证保险所完全替代，而商业保证的责任可以完全转移给陈述与保证保险。需要注意的是，根本保证的范围实际是双方协商的结果，因此买方对于与并购商业目的相关的重要保证，可以主张纳入到根本保证的范围内。

由于买方需要支付对价以完成交易，所以卖方通常也会要求买方作出有限的陈述保证以确保买方能够按约履行义务，范围上通常仅包括买方的基本资信情况，包括但不限于（i）买方合法设立存续、（ii）买方享有签署并履行 SPA 的授权、（iii）买方未发生资不抵债或破产清算的情形、（iv）履行 SPA 不会导致违反适用于买方的法律法规以及买方受约束的合同或安排等。如果卖方要求给予超出此通常范围之外的特别保证，中国的买家则要谨慎对待。

2. 根据尽调进行的调整

陈述保证条款的起草不应当是孤立进行的，买方应当根据尽调结果对陈述保证的范围进行动态调整，将发现的重大问题反映在条款中。例如尽调欧洲某标的公司的过程中，发现与其员工签署的集体协议（Collective Agreement）要求标的公司为员工支付工伤保险的相关费用，但在尽调过程中，标的公司未能提供足额支付上述费用的证明文件。因此，陈述保证条款可以特别约定标的公司遵守并履行相关的集体协议。

尽调结果如何能真正有效准确反映在条款中，有不少条款起草上的技术细节。买方应当始终需要明确的原则是：对于已经披露的风险，陈述保证通常是无法提供任何保护的。也就是说，陈述保证所针对的一定是“未披露的”、“买方尚未得知”的事实和风险。这一点看似简单，但是很多案例中缺乏经验的买方却容易忽略。

例如在另一电力并购案例中，卖方披露部分发电设施未取得环境部门的批准，解释原因是当地法律并未对此强制要求，因此不存在重大法律风险。就此，在陈述保证条款中如果只是约定卖方保证“标的公司发电设施已取得所有必要的行政批准”则无法保护买方，因为即使有关部门认定需要取得环境批准，卖方仍可能主张其已经披露了未取得环境批准的事实并要求责任豁免。为避免上述情形，买方应在识别上述风险后，进一步对当地环保法律进行研究，确定究竟是否有强制要求。如果有则需要考虑调整对价或者设定专门的特殊弥偿条款。

3. 根据行业进行的调整

不同的行业陈述保证条款的重点应当有所不同。根据加州伯克利大学和伦敦商学院对 2011 年 1 月至 2016 年 12 月期间的 1,690 个收购交易的研究结果，对于科技企业，最为常见的陈述保证违反风险是知识产权陈述保证，占此类交易理赔申请的 25%左右；对于健康和医药行业，最为常见的则是合

规陈述保证，占此类交易理赔申请的 30%左右；而对于金融服务业和制造业，财务报表陈述与保证的违反占理赔申请的 20%以上。因此，在起草陈述保证条款时，买方需要根据行业特征对范围和重点进行有效的调整。

例如新能源发电行业中的标的公司属于重资产公司，关键资产通常包括其持有的不动产、发电设备以及在当地从事发电生产活动所需的相关资质。此外，欧盟国家对新能源发电行业广泛适用包括上网电价补贴、溢价补贴等支持政策，标的公司的部分经济收入取决于该等政策的实施。因此陈述保证条款的范围应当着重保护（i）标的公司的发电资产持有情况、（ii）发电资产受当地监管部门的限制情况、（iii）持有土地的合法权属及权利负担、（iv）持有从事发电业务所需的资质情况、（v）遵守新能源补贴支持政策的情况等。

4. 根据财报和估值进行的调整

财务报表尤其是资产负债表直观地通过财务语言反映了标的公司各项资产的价值，通过审阅财务报表，买方可以较为直观地了解标的公司的盈利及财务状况，包括标的公司的资产结构和负债状况，从而有助于形成对陈述保证范围和重点的初始思路。

例如若标的公司流动资产中存货的数值较高，则意味着买方需要考虑着重增加对应的陈述保证条款，包括（i）标的公司不持有过多的、但可满足日常贸易需求的存货；（ii）标的公司的存货未受损害，处于可以出售的状态；（iii）存货没有过期等。若标的公司的对外债务较高，则意味着买方需要考虑增加包括（i）标的公司未收到任何要求清偿债务的通知；（ii）标的公司不存在导致债权人要求提前清偿或执行担保权益的债务违约等。

财务报表的时间对陈述保证条款也有影响。若卖方提供的经审计的财务报告的报告日距离签约日或交割日较长，买方需要在陈述保证条款中增加对于管理层账目的内容(management account)，以及报告日后无重大不利影响的陈述保证。需注意的是，财务报表有时也不能全面体现标的公司或有责任的情况，因此有经验的买方还会要求增加一个“无未披露责任”(undisclosed liabilities)的保证，即除在财务报表披露的责任、日常经营中产生的非重大责任及在 SPA 披露的责任外，标的公司不存在其他实际或有责任。

除了财务报表以外，估值模型中的估值假设对标的公司未来的价值判断会有实质的影响，有经验的买方也会考虑如何与交易文件中的法律条款相衔接。举例来说，现金流量折现法(discounted cash flow)中，对公司未来盈利预测产生实质影响的事项会放在估值假设中，其中核心事项可以放在陈述保证条款中进行落实，比如如果未来标的公司的收入取决于主要的供应合同或者客户合同，则需要陈述保证对于该类重大合同未来的有效性和稳定性进行重点关注。如果标的公司的收入依赖于税收优惠或者其他的政府补贴和政策，需要陈述保证对于标的公司继续享有该等补贴和优惠的资质进行重点关注。

总的来说，陈述保证虽然是从法律的视角，但是观察到的一定是交易涉及到的标的公司包括行业、财务和估值在内的整体。这是因为现代企业一切对外重要的商业关系、对内的管理关系、核心资产以及商业优势都会直接或者间接地体现为公司在法律层面的资产权利和合同权利，需要通过法律的形式明确化、具体化、规则化。

四、陈述保证与 SPA 其他条款的互动

1. 与披露函（disclosure letter）的互动

披露函是并购交易中重要的文件之一，其一般是在双方签署保密协议并在陈述保证条款基本确定下来后，由卖方起草后提供给买方，披露函为交易中的买方迅速了解标的资产的信息起着重要的作用，尤其在竞拍的并购项目中，买方往往没有时间去进行深入的尽职调查，需要结合披露函来综合评估判断交易风险。因此，结合陈述保证条款与披露函，买方可以对标的公司的情况有一个更为全面的了解。

此外，在风险承担的划分上，陈述保证条款是买方将对标的公司未知的风险转移给卖方，而披露函则通过披露将风险转回给了买方，豁免了陈述保证条款下卖方已经披露问题的责任。因此，披露函中披露的事实是否清楚、充分是买方需要关注的核心。站在买方角度，应当注意以下几点：（i）要求卖方尽早提供披露函或披露函的草稿件，以使买方有充足的时间评估披露的风险；（ii）谨慎审阅卖方提供的披露函，并对不清楚的内容要求卖方进一步澄清。明确约定卖方的披露标准达到清楚、确定并且具有足够细节，才可以免责；（iii）考虑要求卖方对于披露函本身的信息的真实性和准确性做出保证。

2. 与特殊弥偿条款（specific indemnity）的互动

陈述保证条款与特殊弥偿条款之间是互补的关系。保证条款是卖方对标的公司的现有情况所作的陈述，而特殊弥偿条款是卖方就某些交割前特定的风险事项未来可能给买方产生的损失而给予弥补赔偿的承诺。站在买方角度，这两者都是保护自身权益的“有力武器”，核心区别在于：对于未知的风险，依靠陈述保证进行保护。对于已知风险（例如卖方已经披露的风险、尽调中发现的风险），则依靠特殊弥偿条款进行保护。

与陈述保证条款相比，弥偿条款在法律关系的本质上更倾向于英美法上的“债”（debt claim），这就意味着其有如下优势：（i）在主张弥偿条款下责任时，买方只需证明弥偿条款项下的事件已经触发，无需证明弥偿事件与标的公司价值减损的因果关系，但对于陈述保证条款，证明标的公司价值因不实陈述而减值通常是主张陈述保证条款下赔偿责任的前提；（ii）弥偿条款不受买方知晓范围的限制，即便是买方已经知晓或卖方已经披露的事项，买方也可以根据弥偿条款索要赔偿；（iii）弥偿条款不受“可预见原则”的限制，即使是卖方在签约时无法预见的损失，只要其涵盖的事项确实触发，均应当赔偿买方相应的损失。

应该说，如果买方通过尽调识别出了重大风险和或有责任，除了直接调整对价以外，特殊弥偿条款对买方是一个有效的保护手段。因为不影响对价，在跨境竞标项目中还能够避免价格调整过低，增强买方出价的竞争力。但也正是由于上述弥偿条款的优势，境外卖方在谈判中通常会拒绝接受协议中特殊弥偿条款，即便接受也会要求措辞非常的确定，仅针对某一具体事项。需要注意的是，欧洲与美国的实践也有所不同。美国的买方通常会要求卖方就保证事项提供弥偿条款下的保护（warranties on an indemnity basis），即如果违反陈述保证，卖方应当支付任何金额使买方达到陈述保证为真实时的状态。而该要求通常会在与欧洲卖方的交易中被拒绝，一般只愿意就特定已识别风险提供弥偿条款。

3. 与对价条款（pricing）的互动

陈述保证的范围会一定程度影响到价格。陈述保证的内容构成了交易对价的估值基础⁵，交易一方往往是依据另一方的陈述保证来决定是否缔结该交易以及如何设置交易的条件。如果 SPA 中有很完善的陈述保证条款，说明卖方愿意承担更多的陈述保证责任，买方则可能愿意对收购标的公司股权支付更高的价格。相反如果卖方给予很有限的陈述保证，则意味着买方应当考虑给予更加保守的估价，以防止未来潜在的或有责任。

此外，SPA 采用何种定价机制会影响卖方做出陈述保证的时间。在交易谈判中，买卖双方的律师通常会对陈述保证是否需要在交割日重复而争执不下，因为是否重复本质上决定了过渡期的风险主要由何方来承担。其实这一点很大程度上取决于 SPA 的定价机制。跨境并购中比较常见的定价机制包括交割账目机制（completion accounts）和锁箱机制（locked box）两种。

如果协议采取的是交割账目机制，意味着买卖双方会根据标的公司的交割账目在交割后进行调整确定最终交易对价，以反映标的公司在定价基准日到交割日之间运营期间的价值变化。由于在交割账目的情况下过渡期的经营损益已经通过价格调整由卖方承担，一定程度上会减少买方对陈述保证需要在交割日重复的顾虑。而如果采取的是锁箱机制（locked box），交易价格通常以标的公司在锁箱日的财务报表为基础，在过渡期结束的交割日获得完全的陈述保证就变得尤为重要。

4. 与交割前提（CP）和解除条款（termination）的互动

在股权交易中，为了实现最终的交割目的，交易双方往往会设置一些交割条件，约定只有这些前提条件得到满足，或被其放弃，双方才有义务进行交割。在交割日时，买方往往需要再次去验证卖方在签约时提供的陈述保证的真实性和有效性，在适用美国法的一些跨境交易中，通常卖方在交割时不违反陈述保证会作为交割的前提条件。

在适用英国法的交易或者与欧洲卖方的交易中，合同解除权也可以是买方就卖方违背陈述保证条款内容的一种救济方式。在签约后交割前，若买方意识到卖方的保证存在不真实、不准确的情况，买方可能更愿意拥有选择退出交易的权利，因此买方在 SPA 中除了卖方已经给予的其他权利或救济外，还会要求就卖方违背特定陈述保证条款的情况享有明确的单方解除权。

为保护交易的确定性，有经验的卖方一般不愿意直接给予买方此类与陈述保证挂钩的解除权，或者接受将其作为交割前提。卖方会主张“无论如何，买方已经可以通过获得损害赔偿的方式获得救济，无需解除合同，或者拒绝交割”。即便通过谈判卖方不得已接受此类解除权，通常也会对违背陈述保证的情况进行严格的限制，包括使用很高的重大性（materiality）标准，或列明仅在违反特定的陈述保证情况下才允许买方行使解除权。

五、陈述保证条款的谈判要点

1. 谈判策略

首先，在起草和谈判前，买方与买方律师和财务顾问的充分沟通尤为重要。SPA 的条款是律师起草的，但是反映的是包括财务、商务、税务在内的全部重大交易问题。买方律师只有在深入了解买方的商业诉求和承受底线后，才能够更为有效地在条款起草和谈判中“进退有度”，“虚实结合”，在推进交易的同时有效保护买方权益。

其次，不同类型的交易中买方策略会有所不同。SPA 初稿的准备方通常掌握对陈述保证条款起草的主动权。在一对一的跨境并购谈判中，中国买方应当要争取准备 SPA 的第一稿，在初稿中即确定交易条件的基调和陈述保证的范围，为下一步的谈判打下基础。而在跨境竞标交易中，卖方处于相对强势的地位，通常买方仅能在卖方准备的 SPA 第一稿上进行修订。此时为保证买方出价的竞争力，买方需要关注尽调中发现的重大问题，避免对细节过于纠结，并且要注意把握在竞标交易过程中不同阶段卖方谈判地位的变化。

最后，扎实的尽职调查也是取得交易文件谈判主动权的关键。买方尽职调查做的越充分，买方对陈述保证的范围就更有针对性，在起草和谈判过程中能够抓大放小，避免在不相关的问题上浪费时间和精力。相反，若买方进行的尽职调查有限或卖方提供的尽调信息不足，则从规避风险的角度，买方只能包括更加广泛的陈述保证保护自己。

2. 关键谈判点

1 主体

陈述保证做出的主体通常是卖方。但如果卖方没有足够的财务资信，买方应当要求卖方的母公司或实际控制人作出陈述保证，或者作为陈述保证的担保人（guarantor）。

如果有多个卖方，持有少数股权的卖方（例如财务投资人），可能仅愿意对其持有的股权的所有权作出陈述保证，不愿意作出关于标的公司的陈述保证，其理由是作为少数股东，并未完全了解标的公司的经营管理。即使少数股东作出陈述保证，往往也会对违反陈述保证的责任进行限制，如以其持有的股权价值为限。站在买方角度，则应争取要求全部卖方彼此承担连带责任。这样在陈述保证被违反的情况下，买方可以选择要求一个卖方或者多个卖方承担全部的赔偿责任，避免了部分卖方无法承担赔偿责任的不利影响，也无需分别追偿从而更容易获得救济。⁶

2 时间

交易双方一般在合同签订时作出陈述保证，是对合同签订时的既存事实的声明。但在跨境并购交易中，由于先决条件的存在，合同签订的时间和交割的日期通常不是同一天。买方会希望卖方在交割时可以作出同样的陈述保证（repetition of warranties），以使卖方承担签约至交割期间过渡期的风险。卖方可能不愿意在交割时重复陈述保证，其理由是签约之后一些保证事项不是卖方所完全能够控制。过渡期风险由谁承担，常常是买卖双方谈判的焦点。⁷

如果卖方不同意交割日重复陈述保证，买方可以考虑的替代方案是卖方仅在交割日重复一些“根本性陈述保证”。此外，如果协议本身采用的是交割账目的定价机制，且在协议的交割前承诺（pre-closing covenant）条款中对买方有足够的保护，那么过渡期的风险同样可以得到较好的控制。

如果陈述保证需要在交割时重复，有经验的卖方通常会相应要求有更新披露函（second disclosure letter）的权利。买方对此类请求必须十分谨慎，因为（i）更新披露函中的过渡期事项构成陈述保证的例外，风险将会转移至买方，而此时协议已经签署，交易价格和条款都已经确定；（ii）即使同意更新

披露函，买方通常也只允许卖方就签约日期和交割日期之间发生的、卖方无法控制的事项进行更新，且如果构成之前陈述保证的重大性违反，买方应当有权终止交易。⁸

3 重大性

卖方对于陈述保证通常会要求做出“重大性”的限制，理由是当作出全面的陈述保证时，卖方很难确保严格遵守每一陈述保证。交易双方可能会在合同中缩小某些陈述保证的范围，如仅仅针对一些重大性事项。例如，卖方可能在与买方协商后，对执行交易文件不会违反标的公司作为缔约方的重大性合同作出陈述保证，而不是任何合同。此类的重大性例外会降低卖方违反陈述保证的风险。

中国买家应当尤其注意的是双重重大性的例外（double materiality），即卖方在陈述保证的具体条款之中嵌入重大性的标准，且同时一般性地约定只对重大违反陈述保证（materially breach）的情形进行赔偿。“双重重大性例外”会极大地减少卖方的责任，买方需要证明同时满足双重重大性标准后才能提起索赔。对此，买方最有力的抗辩是：对于卖方责任限额的最低免赔额（de minimis）实际已经起到了排除非重大违约的作用，无需另外再增加重大性限制。

在一些交易文件中，双方对重大性往往没有作出定义，在发生争议时由法院进行判断。为了减少不确定性，双方应尝试对关键条款中提及的重大性作出明确量化的定义。比如对于没有潜在的或者进行中的重大性诉讼的陈述保证，双方可以约定诉讼标的额达到一定的金额或者发生约定的法律后果即构成重大性诉讼。

4 知晓例外

境外卖方为了控制自身违反陈述保证的责任，通常会主张其仅对知晓的事项（to its best knowledge）承担责任。其中如何界定卖方的“知晓”看似简单，但其实对后续买方能否有效追责是一个关键限制。双方在谈判中交锋的常见谈判点又包括三个方面：

卖方主张对“实际知晓”（actual knowledge）作出陈述保证，排除其实际不知晓的事项。买方则可能要求卖方对其“应当知晓”的事项（constructive knowledge）作出陈述保证，所谓的“应当知晓的事项”实际上是要求卖方负有义务对陈述保证中的事项进行合理程度的调查，包括有义务对可能了解该事项的公司人员进行询问；⁹

卖方作为法人主体，实践中较难判断公司内部已经知晓的人员范围，因此通常会主张在协议中明确列出一些具体负责人员，该等人员的知晓将被视为卖方知晓。站在买方角度，知晓人员的范围应当合理，至少应当包括目标公司的董事以及参与和熟悉目标公司管理的高级管理人员；

就买方已经知晓的任何事项引起了陈述保证的违反，卖方可能会主张买方不能获得救济，理由很简单：如果买方已经知晓，其应有机会在谈判中对该事项与卖方进行协商，反映在价格或者交易条款中。此类有利于卖方的条款被称作“反沙袋条款”（anti-sandbagging clause）。强势的卖方甚至要求买方做出反向的陈述，保证自己在签约时“不知道”任何对陈述保证的违反。对于此类条款买方最好不予接受，其理由是交易过程中其员工或者其聘请的中介机构可能会接收到大量信息，买方无法判断该等信息是否得到了有效沟通和消化。¹⁰

5 卖方责任限制

卖方通常会要求对其陈述保证责任设置责任限制，包括金额限制（包括单个主张金额限制（individual de minimis）、累计主张金额限制（claims basket）和责任上限）、通知限制、时间限制、与第三方赔偿的顺位限制、责任豁免情形等。买卖双方通常会对责任限制的金额和其他限制进行较为激烈的谈判，此外买方也会要求对根本性陈述保证或卖方存在欺诈的情形不适用上述责任限制。这一条款通常是双方修改最多的部分之一，本文不再赘述。

概括而言，广泛的责任限制的存在使得买方应当意识到：（i）陈述保证不论篇幅如何全面，但是其实现也有其固有局限；（ii）需要留意 SPA 终稿中对于未来求偿权利程序的约定和要求，确保权利主张可以顺利实现；（iii）对于已知的重大风险，应当通过调价或者其他合同条款获得保护。

3. 陈述保证的实现

陈述保证本质上属于合同保护，因此能否最终实现目的取决于卖方是否有足够的财务资信，同时也会受到买方未来的合同主张能否得到法院或者仲裁庭的支持。考虑到买方主张权利的资金和时间成本，争议产生后的不确定性以及卖方复杂的责任限制，买方可以考虑在 SPA 中设置其他的机制来增强实现其在陈述保证条款下的权利。

比较典型的增强实现方式有要求卖方提供银行保函或者母公司担保、设置托管账户（escrow account）、延迟付款(consideration retention)等。以延迟付款为例，如果卖方同意该安排，双方还须对于具体细节进行协商，包括延迟交付对价的比例、保管延迟交付对价的主体（买方或由第三方托管）以及延迟交付的期限。

选择何种方式确保陈述保证可以实现，取决于买卖双方的谈判地位、关键问题的具体情况和交易的具体类型。在有多个潜在买方的跨境竞标类项目中，买方需要注意任何影响到对价支付的条款都是卖方关注的核心商业条款，类似于托管账户或者延迟支付的安排可能会降低出价的竞争力，因此需要在充分理解尽调风险的基础上把握有限且合理的原则，并通过有经验的买方律师和投行与卖方充分沟通。

4. 陈述与保证保险

陈述与保证保险通常用于保护并购交易中因卖方违反其在 SPA 中陈述保证义务而产生的损失。保险公司收取一定的保费，并承担因违反陈述保证条款而产生的责任，通常而言，保险公司的承保金额相当于并购交易中合同对价的 10%，保费金额则一般为承保金额的 2%-3%，保险期限通常在 3-6 年。

在海外竞标类的并购交易中，陈述与保证保险越来越频繁地被交易各方所使用，很多卖方会明确要求买方需要购买保险。从风险承担的角度上看，陈述与保证保险将卖方在陈述保证条款下的风险责任转嫁到保险公司。对买方而言，保险可以使得买方的并购方案更具竞争力，因为其减少了卖方的赔偿责任。同时，保险也增加了对买方的保护，卖方也可能更愿意作出更广泛的陈述保证。

因此，根据不同交易的规模和性质，买卖双方可以考虑使用陈述与保证保险以推动谈判进程。尽管陈述与保证保险有如上诸多优点，但具体申请理赔的情况则相对少见，根据加州伯克利大学和伦敦

商学院对 2011 年 1 月至 2016 年 12 月期间的 1,690 个收购交易的研究结果，在 2011 年有 26.6% 的交易中出现理赔申请，这一数字在 2016 年下降到 11.6%，常见的违反陈述保证的类型包括财务报表（21.3%）、重大合同（15.1%）、税务（14.4%）、合规（14.4%）、知识产权（7.9%）和劳务（7.5%）。

12

六、结 语

综合上文，SPA 中的陈述保证条款是买卖双方关注的重点条款，其重要性决不仅在于其较长的篇幅，更也在于其对买方作出商业判断的重要影响以及与 SPA 中其他条款之间联系所形成的一个严密的保护机制。在跨境并购中，中国买家需要熟悉陈述保证条款的起草要点以及谈判策略，唯有如此才能为在对抗激烈、复杂多变的跨境并购交易中为自身奠定有效权利保护机制的基础。

1. Jones Day, Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements (April 2007), Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements | Insights | Jones Day.

2. Practical Law Corporate, Representations, Warranties, Covenants, Rights and Conditions.

3. Practical Law Corporate, Warranties and indemnities: acquisitions.

4. 董安生著《国际货币金融法》，中国人民大学出版社 1999 年 5 月第 1 版。

5. 程军，跨国并购之陈述与保证——理论与实务（一）（2017 年 8 月 28 日）。

6. Practical Law Corporate, Seller warranties and limitations on liability: commonly negotiated issues: share purchases, 27.

7. Ibid, 19.

8. Ibid, 21.

9. Christopher S. Harrison, Make the Deal Negotiating Mergers & Acquisitions (January 21, 2016).

10. Ibid.

11. Richard D. Harroch & David E. Weiss & Richard V. Smith, A Guide To M&A Representations and Warranties Insurance in Mergers and Acquisitions (January 23, 2019), <https://www.forbes.com/sites/allbusiness/2019/01/23/guide-mergers-acquisitions-representations-warranties-insurance/?sh=5ba0553767f3>

12. Omri Even-Tov & James Ryans & Steven Davidoff Solomon, How Do Representations and Warranties Matter? Risk Allocation in Acquisition Agreements, 13.

【IPO 案例】分期确认股份支付费用时是否确认递延所得税资产？

来源：投行日记 作者：Charles 日期：2021 年 5 月 28 日

前言：根据相关税法规定，对于附有业绩条件或服务条件的股权激励计划，企业按照会计准则的相关规定确认的成本费用在等待期内不得税前抵扣，待股权激励计划可行权时方可抵扣，可抵扣的金额为实际行权时的股票公允价值与激励对象支付的行权金额之间的差额。因此，公司未来可以在税前抵扣的金额与等待期内确认的成本费用金额很可能存在差异。公司应根据期末的股票价格估计未来可以税前抵扣的金额，以未来期间很可能取得的应纳税所得额为限确认递延所得税资产。

一 相关规定

根据国务院证券管理委员会发布的《上市公司股权激励管理办法（试行）》（证监公司字[2005]151号，以下简称《管理办法》）的规定：

（一）对股权激励计划实行后立即可行权的，上市公司可以根据实际行权时该股票的公允价格与激励对象实际行权支付价格的差额和数量，计算确定作为当年上市公司工资薪金支出，依照税法规定进行税前扣除。

（二）对股权激励计划实行后，需待一定服务年限或者达到规定业绩条件（以下简称等待期）方可行权的，上市公司等待期内会计上计算确认的相关成本费用，不得在对应年度计算缴纳企业所得税时扣除。在股权激励计划可行权后，上市公司方可根据该股票实际行权时的公允价格与当年激励对象实际行权支付价格的差额及数量，计算确定作为当年上市公司工资薪金支出，依照税法规定进行税前扣除。

中国证监会于 2020 年 11 月 13 日发布了《监管规则适用指引——会计类第 1 号》，其中 1-14 解释了与股权激励计划相关的递延所得税的问题：

监管实践发现，部分公司对与股权激励计划相关递延所得税的处理存在分歧。现就该事项的意见如下：

根据相关税法规定，对于附有业绩条件或服务条件的股权激励计划，企业按照会计准则的相关规定确认的成本费用在等待期内不得税前抵扣，待股权激励计划可行权时方可抵扣，可抵扣的金额为实际行权时的股票公允价值与激励对象支付的行权金额之间的差额。因此，公司未来可以在税前抵扣的金额与等待期内确认的成本费用金额很可能存在差异。公司应根据期末的股票价格估计未来可以税前抵扣的金额，以未来期间很可能取得的应纳税所得额为限确认递延所得税资产。此外，如果预计未来期间可抵扣的金额超过等待期内确认的成本费用，超出部分形成的递延所得税资产应直接计入所有者权益，而不是计入当期损益。

《企业会计准则第 18 号——所得税》第十三条规定：

企业应当以很可能取得用来抵扣可抵扣暂时性差异的应纳税所得额为限，确认由可抵扣暂时性差异产生的递延所得税资产。

同时，《中国证监会关于做好上市公司 2009 年年度报告及相关工作的公告》（证监会公告[2009]34 号）等相关规定都要求“充分评估可抵扣暂时性差异的预期实现条件，谨慎确认递延所得税资产”。因此，对于递延所得税资产的确认必须遵循谨慎性原则。

二 近期申报案例

案例 1|百诚医药【在审】：招股说明书（20210515）

根据《企业会计准则》的相关规定，公司将与股份支付相关的支出确认为成本费用。因税法规定等待期内确认的相关成本费用在股权激励计划可行权前不允许税前扣除，从而造成资产的账面价值与计税基础的可抵扣暂时性差异，应确认相关递延所得税资产。

报告期各期末，递延所得税资产情况如下：

单位：万元

项 目	2020年12月31日		2019年12月31日		2018年12月31日	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
资产减值准备	342.55	51.50	163.36	24.99	76.20	14.06
折旧年限差异	1,215.14	193.78	977.69	168.79	530.79	90.49
可抵扣亏损	326.72	72.09	296.12	64.68	176.66	37.42
预计负债	4,270.93	640.64	2,557.87	386.43	1,295.96	195.79
股权激励	648.52	97.28	362.14	54.32		
合 计	6,803.87	1,055.29	4,357.19	699.22	2,079.61	337.76

以权益结算的股份支付情况：

项 目	2020年度	2019年度	2018年度
授予日权益工具公允价值的确定方法	按照公司最近一期外部投资人增资价格确定	按照公司最近一期外部投资人增资价格确定	
可行权权益工具数量的确定依据	根据可以行权人数变动等后续信息，修正预计可行权的股票数量	根据可以行权人数变动等后续信息，修正预计可行权的股票数量	
本期估计与上期估计有重大差异的原因	不适用	不适用	
以权益结算的股份支付计入资本公积的累计金额	15,259,414.50	3,621,376.50	
本期以权益结算的股份支付确认的费用总额	11,638,038.00	3,621,376.50	

案例 2|吉凯基因【在审】：科创板首次公开发行股票招股说明书（申报稿）、审计报告（20210507）

报告期内，公司未经抵销的递延所得税资产情况如下：

项目	2020年12月31日		2019年12月31日		2018年12月31日	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
可抵扣亏损	3,998.73	525.38	905.33	104.82	123.30	12.33
资产减值准备	1,541.81	207.78	1,135.57	144.64	533.72	90.96
政府补助	1,266.34	189.95	656.84	98.53	191.81	28.77
预计负债	392.83	58.92	445.17	66.78	334.32	50.15
股份支付	303.56	45.53	-	-	-	-
合计	7,503.26	1,027.56	3,142.91	414.76	1,183.15	182.20

以权益结算的股份支付情况：

项目	2020年度	2019年度	2018年度
授予日权益工具公允价值的确定方法	期权评估报告/融资价格	融资价格	融资价格
可行权权益工具数量的最佳估计的确定依据	离职率	离职率	离职率
本期估计与上期估计有重大差异的原因	无重大差异	无重大差异	无重大差异
以权益结算的股份支付计入资本公积的累计金额	83,449,131.45	50,973,241.65	41,925,483.89
以权益结算的股份支付确认的费用总额	32,475,889.80	9,047,757.76	7,257,377.49

案例 3|艾为电子【注册】：科创板首次公开发行股票招股说明书（注册稿）（20210429）

报告期各期末，公司递延所得税资产分别为 453.17 万元、899.37 万元及 1,460.30 万元，占非流动资产的比例分别为 2.69%、4.08%及 3.67%。公司递延所得税资产产生于可抵扣暂时性差异，公司以未来期间可能取得的应纳税所得额为限，确认因可抵扣暂时性差异产生的递延所得税资产。报告期内，公司递延所得税资产主要来源于可抵扣亏损、内部交易未实现利润和股份支付。

报告期内，公司递延所得税资产构成情况如下表：

项目	2020-12-31	2019-12-31	2018-12-31	小计
未弥补亏损	357.03	56.17	-	413.20
坏账准备	15.50	2.01	3.34	20.85
存货跌价	145.13	80.35	24.11	249.59
递延抵扣费用（股份支付）	351.28	351.28	351.28	1,053.84
递延收益	42.83	24.26	1.13	68.22
内部未实现交易	548.52	385.04	73.32	1,006.88
交易性金融工具公允价值变动	-	0.27	-	0.27
合计	1,460.29	899.37	453.17	2,812.83

以权益结算的股份支付情况：

项目	2020年度	2019年度	2018年度
授予日权益工具公允价值的确定方法	根据上海众华资产评估有限公司出具的沪众评报字（2020）第0482号、沪众评报字（2020）第0483号报告评估股东全部权益价值确定授予日公允价值。		
对可行权权益工具数量的最佳估计的确定方法	按实际持股比例		
资本公积中以权益结算的股份支付的累计金额	51,328,325.65	51,328,325.65	51,328,325.65
本期以权益结算的股份支付确认的费用总额			19,804,824.00

案例 4|热景生物【688068】：2020 年年度报告（修订版）（20210518）

如果税法规定与股份支付相关的支出允许税前扣除，在按照会计准则规定确认成本费用的期间内，本公司根据会计期末取得信息估计可税前扣除的金额计算确定其计税基础及由此产生的暂时性差异，符合确认条件的情况下确认相关的递延所得税。其中预计未来期间可税前扣除的金额超过按照会计准则规定确认的与股份支付相关的成本费用，超过部分的所得税影响应直接计入所有者权益。

未经抵销的递延所得税资产：

项目	期末余额		期初余额	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
资产减值准备				
内部交易未实现利润	1,461,000.34	219,150.05	287,023.69	43,053.55
可抵扣亏损				
未弥补亏损	6,645,656.02	1,578,854.13	5,093,218.93	833,550.93
信用减值准备	4,826,421.73	708,694.00	3,642,278.70	531,022.42
股份支付	4,298,280.00	644,742.00		
合计	17,231,358.09	3,151,440.18	9,022,521.32	1,407,626.90

以权益结算的股份支付情况：

授予日权益工具公允价值的确定方法	授予日收盘价格
可行权权益工具数量的确定依据	授予员工股份数
本期估计与上期估计有重大差异的原因	
以权益结算的股份支付计入资本公积的累计金额	18,128,921.84
本期以权益结算的股份支付确认的费用总额	4,298,280.00

2019 年末以权益结算的股份支付计入资本公积的累计金额 13,830,641.84 元，其中 10,545,003.83 系公司 2016 年 5 月整体变更成股份有限公司之前授予。

案例 5|博众精工|【688097】：首次公开发行股票科创板上市公告书（20210511）

未经抵销的递延所得税资产：

项目	期末余额		上年年末余额	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
资产减值准备	74,416,941.67	16,970,944.69	51,592,846.37	8,743,547.54
房屋建筑物推倒重建会计与税法处理不一致产生的暂时性差异	32,551,160.08	8,137,790.02	34,475,366.56	5,171,304.98
递延收益	7,889,835.81	1,779,062.73	6,889,206.88	1,033,381.03
预计负债	2,745,130.50	686,282.63	2,158,831.19	323,824.68
股份支付形成的可抵扣暂时性差异	8,092,644.16	2,023,161.04		
合计	125,695,712.22	29,597,241.11	95,116,251.00	15,272,058.23

以权益结算的股份支付情况：

项目	2020年度	2019年度
授予日权益工具公允价值的确定方法	布莱克-舒尔斯模型	
对可行权权益工具数量的最佳估计的确定方法	不适用	
本期估计与上期估计有重大差异的原因	不适用	
以权益结算的股份支付计入资本公积的累计金额	125,723,190.00	
本期以权益结算的股份支付确认的费用总额	40,836,371.31	

案例 6|百济神州|【在审】：8-2 会计师回复意见（20210514）

问题 31.3

招股说明书披露，报告期各期末，发行人递延所得税资产账面价值分别为 14,298 万元、30,737 万元、32,594 万元和 39,738 万元，主要来自预提费用、股权激励费用、租赁负债、可抵扣税务亏损引起的暂时性差异。报告期各期末，发行人待抵扣进项税额分别为 0、10,087 万元、20,882 万元、19,970 万元。

请发行人说明：（1）报告期各期末，公司递延所得税资产按照暂时性差异和国别的构成情况，递延所得税资产计算过程及确认依据，根据所适用税务规定，相关暂时性差异抵扣是否存在障碍，递延所得税资产减值计提是否充分；

请申报会计师对以上 31.1-31.3 核查并发表明确意见。

回复：

股权激励：因股权激励而确认的递延所得税资产均为发行人之美国子公司 BeiGene USA, Inc. 产生，按照美国联邦税法规定，根据相关税法规定，对于企业授予员工的股权激励计划，企业按照会计准则的相关规定确认的成本费用在等待期内不得税前抵扣，待股权激励计划可行权时方可抵扣，可抵扣的金额为实际行权时的股票公允价值与激励对象支付的行权金额之间的差额。因此，公司未来可以在税前抵扣的金额与等待期内确认的成本费用金额很可能存在差异。公司应根据期末的股票价格估计未来可以税前抵扣的金额，以未来期间很可能取得的应纳税所得额为限确认递延所得税资产。对于境内子公司而言，由于向境内员工授予境外开曼母公司上市的股份期权是否可以在所得税前扣除，不同税务局在实际操作过程中存在不同的处理方法，出于谨慎性原则，发行人境内子公司产生的股权激励费用在所得税申报时全部作为不可抵扣的费用进行了纳税调增，未确认递延所得税资产。

案例 7|华卓精科|【在审】：北京华卓精科科技股份有限公司首次公开发行股票并在科创板上市的财务报表及审计报告（20210624）

股份支付情况：

项目	2019年度	2018年度	2017年度
授予日权益工具公允价值的确定方法	参考最近一次定向增发价格并考虑多方面因素后确定	参考最近一次定向增发价格并考虑多方面因素后确定	参考集合竞价
可行权权益工具数量的最佳估计的确定依据	股权激励协议	股权激励协议	股权激励协议
本期估计与上期估计有重大差异的原因	无	无	无
以权益结算的股份支付计入资本公积的累计金额	4,111,552.00	2,290,112.50	848,232.00
以权益结算的股份支付确认的费用总额	1,821,439.50	1,441,880.50	848,232.00

激励计划的有效期、授予日及激励对象的服务期、限售安排：

1)激励计划的有效期：

有效期为股份授予之日起至所有股份解锁完毕，或不能解锁情况下，由公司实际控制人朱煜或其指定的人按本计划约定的原则，回购激励对象持有的艾西众创财产份额完毕之日止。2)激励股权的授予日：

授予日为激励计划经公司股东大会审议通过后，激励对象通过向艾西众创增资的方式，持有艾西众创的财产份额后，艾西众创受让取得公司实际控制人朱煜所持公司股份之日。

3)激励对象的服务期

自授予日期连续为公司服务满 60 个月。

4)本计划的自愿限售安排：

a、本计划激励股权自授予日起 36 个月内全部锁定。自授予日起在公司连续服务满 36 个月后可分三批依照以下方式进行解除锁定：

（1）激励对象自激励股权授予日起在公司连续服务满 36 个月后，其所持激励股权的 30.00%解除锁定；

（2）激励对象自激励股权授予日起在公司连续服务满 48 个月后，其所持激励股权的 30.00%解除锁定；

（3）激励对象自激励股权授予日起在公司连续服务满 60 个月后，其所持激励股权的 40.00%解除锁定。

在锁定期内，激励对象不得将其所持持股平台的财产份额转让予普通合伙人或普通合伙指定以外的任何第三人，或在其所持财产份额之上设置抵押、质押等任何他项权利，亦不得指示普通合伙人出售其通过持股平台持有的公司股份。

在满足本计划规定的相关解锁条件的前提下，激励对象可在各自锁定期满后依据本计划确定的解锁程序解锁。

b、解除锁定的程序：

(1) 激励对象向公司董事会提交书面解锁申请书，确认当期解锁的持股平台财产份额及相对应的公司股份数量；

(2) 公司董事会对解锁条件进行审查并出具书面意见确认各激励对象是否可以解锁。

未经抵销的递延所得税资产：

项目	2019年12月31日	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
资产减值准备	6,998,817.38	1,054,327.61
可抵扣亏损	429,736.26	79,505.12
股份支付	4,111,552.00	616,732.80

项目	2019年12月31日	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
合计	11,540,105.64	1,750,565.53

续：

项目	2018年12月31日		2017年12月31日	
	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产	可抵扣暂时性差异	递延所得税资产
资产减值准备	2,449,294.27	367,394.14	3,394,758.74	509,363.81
可抵扣亏损	0.00	0.00		
股份支付	2,290,112.50	343,516.88	848,232.00	127,234.80
合计	4,739,406.77	710,911.02	4,242,990.74	636,598.61

三小结

如果税法规定与股份支付相关的支出允许税前扣除，在按照会计准则规定确认成本费用的期间内，本公司根据会计期末取得信息估计可税前扣除的金额计算确定其计税基础及由此产生的暂时性差异，符合确认条件的情况下确认相关的递延所得税。其中预计未来期间可税前扣除的金额超过按照会计准则规定确认的与股份支付相关的成本费用，超过部分的所得税影响应直接计入所有者权益。递延所得

税资产的计提和确认应当根据估计未来可以税前抵扣的金额，以未来期间很可能取得的应纳税所得额为限谨慎确认。

许多企业在 IPO 阶段的股份支付的会计处理并不规范，并且有很多采用老股东转让存量股份的方式，因此发行人能否税前扣除股份支付费用的不确定性较大，建议与主管税务机关进行沟通。

税法中的民法思维

来源：金杜研究院 作者：叶永青 日期：2021年5月27日

引言：民法典颁布后，其对税法的影响成了税法界热议的话题。税法研究者和从业者的基本共识是，税法的制定和执行中处处需要考虑民事法律关系，但还没有很多文章从实务的角度系统地探讨二者的关系。本文是基于叶永青律师在2020年上海市法学会财税法学研究会及与某稽查局的内部研讨会上的发言所整理，力图从理论和实务相结合的角度对税法中的民法思维做一个讨论。

从税收中性的目的出发，为了实现征税的公平性和平衡性，从而实现税法的社会效用，税法的制定和实施需要深入交易的经济基础。另一方面，在税法执行过程中，虽然通说认为税是公法之债，但税收之债的实现需要纳入民商体系进行整体的考量这也是不争的事实。税法中基础的交易概念是怎么来的？税法下的主体是怎么界定的？如何看待税收的主体？如何避免“reinvent the wheel”这样的税收立法问题，又能够建立税法的完整体系？如何看待税收之债和财产权利之间的关系？这些问题可能都要从最基础的民商事法律关系中寻找答案，需要在明确民商事法律关系逻辑的基础上，去考量如何建立税法的独立逻辑。

一、税收法律关系的构建应当以民事法律关系为基础

税收法律关系本身是对经济活动的反映，从税收中性的角度出发，税收必然是要以经济业务为对象进行规划和设计的。由于民商事法律关系事实上是对市场经济活动最直接的法律映射，因此，税收法律关系就自然应当以民事法律关系为基础，也正因此，税法不需要去发明和市场相关的大量定义、概念和词汇等等，不需要“reinvent the wheel”，而只需要借助民商法律体系，在特定的环节和角度做出税法独立的概念和规范就可以。税法和民法的映射应该是从主体到法律关系等的全面对应。

例如，只要民商事交易的主体存在，理论上税法都应该给予因应。所谓的因应，就是税法对这些主体都应该有相应的态度，否则就会出现税法规则的空白和缺失，或者在实践中导致税法适用的不平衡。比如，在民商事体系中，合伙是一个很重要的民事主体，那么对合伙的税制就要从税法角度有所考虑，不然就会出现用合伙这个主体从事民商事的经济活动，但是税法的适用却不准确不合理的情形。其中的逻辑，就是必须在交易的民商事法律逻辑的概念上建立税法模型。

举例而言，个人自身从事经济活动或者以合伙为载体从事经济活动是否在税法上需要区别对待？今天我们谈论的公司、企业等纳税主体，其实在经营和运作上都有一定的法律逻辑，因此就应使之相互契合，否则就会出现税法缺乏中性而影响民商事活动的情况。比如，如果一项税收优惠给了个体工商户，但不给合伙企业，就必须明确这么做在法律上的逻辑究竟是什么，因为这两者在民商法逻辑下完全可以实现同一经济活动的载体，要从民商的角度推演到税法的角度去看。再比如，如果个人享受的税收优惠不给合伙企业的个人合伙人，基于合伙穿透征税的属性，也就必然需要考虑这么做的法律逻辑究竟是什么。

如前所述，很多人说税法其实是行政法律关系，不完全是民商事范畴，于是，行政执法主体、行政相对人是什么概念、需要包括哪些税种、不同主体怎么征税，都成为税法逻辑的基石。这点我完全

同意。但是，作为一个行政法律关系，税法规范的对象到底是什么？那就应该是经济基础。这个经济基础是一个交易的基础。在这个意义上，民法其实是真正意义上构建税法逻辑体系的最重要的基本前提。

比如，为什么股权转让要交个人所得税，怎么交？这就是对股权转让这一民事法律行为本身所发生的法律上可识别的变化的考察，然后以税法去规制它。税法体系下的基础概念，例如谁来纳税、不同主体交税的差异、什么交易需要纳税、用什么方式以及什么时间需要交税，都需要根据民事法律的规定来做分析。正如最高法在德发和建伟案件的判决中指出的，税法的执行需要充分尊重民商事法律关系。

再例如，并购交易中常见的对赌安排，在税收争议中是一个非常有意思的问题。其中一个很重要的概念，就是民商事活动当中，如何认定一个法律行为的效力是否发生，然后税法怎样去认定它。当然，在对这些问题有充分了解之后，税法可以有自己的价值观，比如民法觉得是一个交易的，税法可以拆成两个，民法觉得是两个交易的，税法可以合并对待。但是了解差异是起点，否则就会出现规则的制定没有基础，执行也是“因地制宜”。

二、税法的执行需要以民商事法律关系的规则基础为依托

另一个重要的方面，是纳税义务履行的基础，其对应面就是如今税务局其实很大程度上还没有实现的最重要的追缴责任。如果纳税人没有交税，但要破产了，相应的追责体系是什么？如何向纳税人讨回欠缴的税款？这也是需要从民事上去考量如何实现的，因为涉及财产的关系整体是和民商事活动息息相关的。如果去研究破产，就会发现税务局在破产过程中，就是债权人，税务局需要以债权人的身份对一个破产企业追缴税款。这一身份有点特殊，因为税务局代表了国家，在一定程度上享有优先权，但同样要遵循破产的民事规则，以此作为税务局履行追缴责任的基础。

这里面其实有很多有意思的问题。例如，很多纳税人都会问，企业发生了偷漏税的行为，如果把企业注销了，根据有限责任公司的相关规定，税法是否允许税务局在这一情况下向企业的股东追缴？还是就不能再追缴税款了？如果大家发现企业注销了，税务局就追不到企业的欠税的话，那大家就会大胆偷税，然后争取越过监管，在税务局发现之前就把公司关了。现在市场上都在推行快速或简易注销，国家税务总局现在也准备出台快速清算流程，希望迅速且无障碍地进行企业的快速清算。这其实就可能存在一个非常大的问题，如果做了一些安排把企业注销了，能不能追责背后的股东和法定代表人？什么时候能追？因为法定代表人对公司的债是不承担责任的，只能限制其消费。如果税务局没有足够的威慑力，在追缴税款时就产生很大的问题，这些问题都需要在同时考虑民法和税法的逻辑体系里面去解决，即在什么情况下，可以再援引民法的规则去追索到真正欠税的个人，这个规则是税法的规则，但是又不能破坏民商法的秩序。这是民法对于税法的基础性作用。但很多研究税法的学者或者税法的从业人员认为，这个基础性作用其实只是一个另外的法律关系，我们连税法本身都还没学完，怎么还学那么多东西？但从我的角度来说，对于每一个税收规则，都应当去考虑其背后的商业和经济基础，它的商业原理和经济原理其实是和民事法律的规则相联系的。

三、民法、税法和会计都是以经济活动为基础，民法是经济活动的直接反映，而税法和会计分别从不同角度形成交易反馈，从而构建不同维度间相互协调和尊重的重要基础

从这个角度来说，税法、民商法和会计会产生一个本质的连结，不是规则的连结，而是对这个交易背后商业实质的连结。回到前面破产的例子，我们很多时候会跟税务局说，公司关掉后可以向股东追责，然后和税务局去探讨追责的依据，包括什么情况下可以追责（如果公司本身没有被滥用，则不可以直接追查到股东个人），向股东追责要从哪些方面收集证据，要如何去证明，这一追偿要不要以股东的分配为限，等等。这些问题都有非常大的考量空间，且将来肯定是最重要的税收征管问题之一。

从税收中性角度去看，为什么有这样的税法和民法的连结？税收要求中性，税收中性原则必然要求对同样的民事行为，采用同样的对待方式。这就要求税收规则和民事规则之间要有一个合理的衔接。之前有人写过一篇文章，关于让与担保是否应该征税。在民事法律概念中让与担保就是把房屋卖给形式上的买受人，但是，双方签订的协议明确约定，出卖的房屋只是用来担保双方之间的债务。即甲方提供钱款，而乙方向其转让房屋所有权作为担保，如果乙方将来还不了钱，房屋归甲方所有；如果乙方还能还钱，就把房屋还给乙方。实际上，让与担保跟抵押的区别主要在于民法上物权制度下的不同交易的不同商业逻辑。有人认为，让与担保不应该按照转让征税，其相当于代持。在上面的例子中就是甲方为乙方代持房屋，等将来乙方把债还了，甲方要把房屋还给乙方。这其实是避重就轻，并没有谈清楚让与担保如何征税及其内在逻辑。如果我们去看会计处理，其实也是以法律关系为基础的，这就是为什么会计师在判断会计处理时对法律证据要求异常直接的原因。在让与担保下，会计的处理显然和民商制度更为接近，不会将其确认为资产的转让。这种以会计为基础的做法本身也可以解释为什么在代持的情况下，应该对被代持人而非代持人征税，因为会计上的收益和成本也是在被代持人层面确认的。

就以代持为例，我们来看为什么说税法和民法的衔接这么重要。在两者没有衔接的情况下，会出现什么问题？例如，在民商法下契约型基金是没有主体的，只是一个契约。如果契约型基金投了一个公司的股权，按照现在的工商管理操作，契约型基金不能登记成为股东，实际上都是以基金管理人登记为股东做代持。我们之前处理过一个案子，一个契约型基金把股权给卖掉，谁来交所得税？税务局认为这是登记在基金管理人名下的股权，股权转让应该是管理人按照 25% 的税率交税。但是，基金管理人只是一个管理和代持的状态，实际上是契约型基金背后的个人应该缴纳个人所得税，而不应该对基金管理人征收企业所得税。这里最大的问题在于，在民事法律关系中，民事主体超出了税法主体的范畴，但是税法并没有对这一情形进行因应。就像以前资管产品的增值税，在总局发文之前，资管产品取得的利息都不交增值税，原因就是税法上并没有对资管产品的界定。

所以，当把整个商业主体都放在税法体系里时，从税的原理出发，要求对它进行中性的处理。理论上，税收应该首先要涵盖、包容所有的市场主体、所有的市场交易；其次，在这个市场主体的交易当中，税收体系要能够识别类似让与担保或代持这种形式，并应该尊重在民法上担保或代持等行为的效力。也就是说，在税的原理中，基于税收中性，必须回到交易本身去判断。说到这里，很多人又会提出，例如代持会产生很多问题，如果每个人买卖股权的时候都说是代持，都不交税应该怎么办。这其实就是事实查明的问题。现在的征管体系下，最大的问题就是把事实查明的问题转换成了法律责任，查不清楚就按照法律形式处理。只要工商登记变了，查不清楚背后是不是代持，就征税。将来的发展趋势，应该是要走向实质，我一直觉得稽查局是一个非常重要的角色，将来征管的形式就是纳税主体自行申报，稽查局的角色就是查清背后发生的所有事情。例如美国关于特朗普的税收申报的追查，看实际的调查结果会是什么样的情况。

在税收的分类中，可以发现所得税、流转税很明确是基于交易的判断，财产税、行为税其实也是以财产行为为基础。比如总局发布的一个契税的文件明确地提出，如果一个民事行为自始无效，是可

以退契税的。这一逻辑很简单，就是房屋没过户或过户以后被判交易无效，如果返还房屋的话，就相当于这个交易没有发生，所以契税是可以退的。很多人提出疑问，如果今天有一个法院判决交易无效，之前征的所得税要退，增值税要退，土增税也要退，就会出现很多的问题。另外，什么情况下无效，是已经过户之后被判无效还是过户之前被判无效而退税？正常情况下契税是在过户的时点交的，但是实际交易会出现很多衍生的情况，这也会产生非常大的问题。北京有一个房屋买卖交易被判无效的案例，纳税人起诉到法院，要求退契税和个人所得税。法院判决认为因为交易是自始无效，所以民法上视同交易未发生，这一判决本身是合理的。但税局的代理律师坚持认为不能判决退税。那么，这个尺度在哪里，什么情况下会发生课税，什么情况下不发生课税？这实际上就要遵循交易基础当中基础法律关系的变化。特别是财产税、行为税都会面临这样的问题。

四、尊重税法的行政要求，理解实质重于形式的运用标准也很重要

前面在讲的是民法是税法的基础，很多税法从业人士，包括专业学者就提出另一种关系，认为税法是民法的进阶。其实一方面，民法是税收法律的基础，另一方面税法又构建了独立的逻辑关系。某种意义上说，税务局和纳税人之间是行政法律关系，与纳税人和纳税人之间的关系并不是同一类型。后者叫做民法上的平等主体，前者是有强制力的机关和一个被动的主体。所以，行政法律关系其实是有特殊性的。除此之外，行政法下证据规则的举证责任和民法也是不一样的，民法就是谁主张谁举证。在税法的角度来说，其实有两个，第一是纳税人主张而举证的概念，第二是税务机关作为行政行为的作出方要承担更重的举证责任。

税法构建不同于民商法的独立逻辑体系的另一个体现是反避税规则。反避税其实是对民事法律关系最大的改变，因为其本质是要改变民事上的交易。在这个情况下，反避税和民事法律关系如何协调，如何判断这一差异就是非常重要的问题。

很多人说税法有独特的价值，这是没错的。近两年数字经济作为很热门的话题，就是在探讨数字经济的环境下如何征税，从中可以看到税法的独特价值。所谓税法的独特价值，就是民事关系发展到一定阶段以后，税收一定要从如何进行财富的再分配去做长期的衡量。目前商业或市场的环境下，存在非常明显的趋势，就是财富向少数人集中，这是一个必然的走向，头部会越来越多地占有更多的资源。一个国家之内，富人和穷人的贫富差距越来越大。整个世界范围内，如果纯以市场经济的开放范围来看，越富的国家和越穷的国家之间的差距也越来越大。这就会产生非常重要的问题。税法的意义是什么？就是再分配。必须有一个再分配的机制，以确保市场上的分配有一个可持续的发展，是最终政府的保障目标。很多人认为其实这是人道主义观念，就是要保护穷人，不能让穷人饿死在街头、冻死在路上。另一方面，其实更重要的是在社会再生产中，对平衡的需要。每一个主体在社会再生产中，都是这个制度本身产生的后果，在制度中应该要实现对过程以及对这个社会再生产循环的兼顾，否则就会出现饿死人也不管的情形。这实际上最终将丧失整个人类社会向前发展的规律，因为这个社会本身就有生产消费的循环过程，这个过程是一个有机的整体。所以税法是有自身独特的目的，但这个目的本身是非常矛盾和纠结的，最高人民法院在几个民事和税收相结合的综合案例中谈论这个概念时都体现出了其纠结，一方面，有维护这个平衡目的的需要，另一方面，又需要回到民法基础中去看交易，因为这是跟整个商业运作模式或交易相联系的。

此外，民法典的变化带来了一些对新的税法问题的思考和冲击。从这个角度来说，大家可以看到，社会本身的交易体系会先形成一个概念，然后税收征管对其作出回应。比如，在这次的民法典中，数据资产被单独地作为资产概念提出。相应地就产生一个问题，数据资产交易如何进行？税收应该如何

处理？税法中有很多的民法概念，我们需要通过对这些概念的理解，去看基础的法律到底是不是从商业上进行考虑的。然后可以在此基础之上再拔高一层，看到在这个角度上税收如何组织自己的语言和法律体系。坦白说，目前的税法文件很多时候是有逻辑交叉的情况的，里面掺杂了非常多不同法律体系的说法和想法，甚至包括会计的内容，但往往很难找到系统的法律逻辑，这也是值得思考和讨论的。

从案例的角度观察，这些交互也是时时发生的。比如德发案的定价的问题，从民法的角度来说，价格是双方自愿谈判的一个结果。税法到底对这个价格承认不承认，怎么承认交易的价格，就是有一个既尊重民法又改变民法的逻辑。而建伟案体现的是定性问题，即税务机关如何对一个交易重新定性？重新定性要不要考虑民商事的概念，还是可以直接从税务的角度进行定性？这其实有很大的争议。

未来民法和税法的交互会越来越多，如何合理处理两者的关系是非常重要的。也因此，草成此文，抛砖引玉。

婚姻家庭判决在港“流通”——《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）》（条例草案）解读

来源：金杜研究院 作者：冯慧 张译文 日期：2021年5月27日

根据香港特别行政区司法机构提供的数据，在2017年至2019年期间，当事人向香港家事法庭提出的近七万宗离婚案件中，涉及内地婚姻的案件约占18%，即平均每年超过4000宗。^[1]尽管两地婚姻及财产联系日益加强，但囿于区际司法协助的范围，对非本地区生效判决，内地法院与香港法院原则上仅就解除婚姻关系的内容予以认可，判决中涉及的子女抚养以及财产分割等内容则无法得到认可与跨区域执行，当事人不得不投入大量的时间与金钱成本，在两地分别进行法律程序。

在现实司法协助需求之下，香港特区立法会通过了《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）》（条例草案）（下称“《条例草案》”）。《条例草案》落实了香港特区政府与最高人民法院于2017年6月20日签订的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》（下称“《安排》”），对在香港承认与执行内地法院婚姻家庭案件判决，以及承认内地协议离婚效力作出了相关规定，对于当事人解决跨内地与香港两地的人身关系及财产争议提供了便利。

一在香港承认和执行内地法院婚姻家庭案件判决

（一）可申请承认与执行的“婚姻或家庭案件”的范围

《条例草案》规定，可被香港法院^[2]承认与执行的应为内地法院作出的生效婚姻或家庭判决。根据《条例草案》第1部“释义”，婚姻或家庭案件指《安排》第三条第一款第（一）项中除了确认收养关系案件以外的其他案件类型，包括婚内夫妻财产分割纠纷、离婚纠纷、离婚后财产纠纷、婚姻无效纠纷、撤销婚姻纠纷、夫妻财产约定纠纷、同居关系子女抚养纠纷、亲子关系确认纠纷、抚养纠纷、扶养纠纷（限于夫妻之间扶养纠纷）、监护权纠纷（限于未成年子女监护权纠纷）、探望权纠纷等案件，此外还包括《反家庭暴力法》规定的申请人身安全保护令案件。上述案件类型涵盖了内地《民事案件案由规定》第二级案由“婚姻家庭纠纷”下大部分第三级案由，以及第二级案由“申请人身安全保护令案件”。

《民事案件案由规定》规定的 婚姻家庭纠纷类型	《条例草案》规定的 婚姻或家庭案件类型
12. 婚约财产纠纷	不包括
16. 离婚后损害责任纠纷	不包括
20. 同居关系纠纷 (1) <u>同居关系析产纠纷</u> (2) 同居关系子女抚养纠纷	不包括同居关系析产纠纷
21. 亲子关系纠纷 (1) 确认亲子关系纠纷 (2) <u>否认亲子关系纠纷</u>	不包括否认亲子关系纠纷
23. 扶养纠纷 (1) 扶养费纠纷 (2) 变更扶养关系纠纷	限于夫妻之间扶养纠纷
24. 赡养纠纷 (1) 赡养费纠纷 (2) 变更赡养关系纠纷	不包括
25. 收养关系纠纷 (1) 确认收养关系纠纷 (2) <u>解除收养关系纠纷</u>	不包括解除收养关系纠纷
26. 监护权纠纷	限于未成年子女监护权纠纷
28. 分家析产纠纷	不包括

(二) 生效判决的认定标准

根据《条例草案》第 5 条，“生效的内地判决”指可在内地强制执行且具有终局效力的生效判决。

根据《条例草案》第 1 部“释义”，可被香港法院承认和执行的“判决”不仅仅包括内地法院作出的生效判决书，还包括生效调解书和裁定书（为与《条例草案》所指一致，以下合称“判决”），但不包括根据内地法律在内地法院获承认的其他国家或地区的法院判决。

(三) 可被承认与执行的判决内容

可被承认与执行的生效法律文书需要载有最少一项“指明命令”(specified order)，可为看顾相关命令、状况相关命令或赡养相关命令。

看顾相关命令（care-related order），即涉及监护、抚养及人身保护的判决内容，包括

① 关于未满 18 岁子女的抚养权的命令

- ② 关于不能独立生活的子女（不论是否未满 18 岁）的抚养权的命令
- ③ 关于未满 18 岁子女的监护权的命令
- ④ 关于未满 18 岁子女的探望权的命令
- ⑤ 保护任何人免在家庭关系内遭受暴力的命令

状况相关命令（status-related order），即确认人身关系的判决内容，包括

- ① 批准离婚的命令
- ② 宣告婚姻无效的命令
- ③ 撤销婚姻的命令

④ 关于某人的父母的身份的命令赡养相关命令（maintenance-related order）[3]，即涉及金钱给付的判决内容，包括

- ① 关于未满 18 周岁子女的抚养费的命令
- ② 关于不能独立生活的子女（不论是否未满 18 岁）的抚养费的命令
- ③ 关于夫妻之间扶养的命令
- ④ 婚姻双方（包括婚姻被宣告无效或被撤销的有关双方）财产分割命令

《安排》第十八条[4]规定了被请求方法院可采取相应保全措施，而《条例草案》未见对应的落实规定。我们理解，虽然《条例草案》规定的可被承认的“判决”包括裁定书，但内地诉讼案件中常见的财产保全裁定由于不具有“指明命令”，因此不在《条例草案》规定的可予承认与执行的“判决”范围内。

（四）承认与执行内地婚姻家庭判决的条件及主要流程

婚姻或家庭判决中的一方当事人可向香港区域法院申请登记内地判决中的指明命令（即相关判决内容），如经审查符合相关条件，法院将作出登记令（registration order），登记该指明命令，并指定他人可提出作废申请的期限。而对方当事人有权在指定期限内向登记法院提出登记作废申请，如法院审查认定存在规定的作废事由，则会对该登记予以作废。当登记令指定期限届满而无人申请作废、或对方提出的作废申请不成立，登记的指明命令即可在香港强制执行。

1. 登记指明命令

申请条件：

① 一般条件：判决在《条例草案》生效后作出且已在内地生效，当事人就判决中的一项或多项判决内容可向香港区域法院申请登记令。

② 针对特定申请的附加条件：如当事人申请登记看顾相关命令或赡养相关命令，在一般条件的基础上，在部分情形下需受到两年申请期限的限制。

看顾相关命令：

如一方不存在违反看顾相关命令的情况，另一方可随时提出登记申请；如一方存在违反命令的行为，则另一方应于该行为首次出现之日起两年内向法院提出登记申请。

赡养相关命令：

如判决判令一方应于确定的履行期限内支付款项或履行行为，而其到期未履行或未完全履行，则受领给付一方于履行期限届满之日起两年内向法院提出登记申请；如判决未确定履行期限，只要履行义务方未履行或未完全履行，受领给付一方于判决生效之日起两年内向法院提出登记申请。

对于上述看顾相关命令及赡养相关命令，如区域法院另有准许，申请一方即可不受两年期限的限制。

登记指明命令包括的款项范围

《条例草案》第 12 条从正反两方面以列举方式明确了登记指明命令涵盖的款项范围。

可予申请登记指明命令的款项：①截至登记之时在内地法律下根据判决到期应付利息；②作出判决的内地法院已核证的费用；③由于一方未在判决确定的期限内履行义务而应向另一方支付的罚款或收费；④登记该指明命令的合理费用或该项登记所附带的合理费用，例如取得判决文本的费用。

不能申请登记指明命令的款项：税费及性质类似的收费，以及上述第③项之外的罚款或罚金。

提出登记申请的法律效果

申请人在提出登记申请后，会发生限制香港法院相关程序的法律效果。如香港法院已在先受理与内地判决相同各方之间同一诉讼因由的案件，而内地判决中的指明命令被申请登记，则香港法院须中止香港法律程序，根据登记申请的情况决定恢复或终止香港法律程序。

2. 申请作废登记指明命令

申请作废登记的事由

在作出登记指明命令时，登记法院将指定对该项登记提出作废申请的期限，申请登记方之外的判决一方可在该期限内向登记法院提出登记作废申请。

收到登记作废申请的法院将对是否符合法定登记作废事由进行审查。登记作废事由包括：违反登记申请及登记令的相关规定；判决答辩人的诉权受到侵害；判决以欺诈手段取得；就与该判决相同当事人之间的相同诉讼因由的纠纷，香港法院已作出判决，或香港法院已承认其他地方法院作出的判决，或在内地法院受理前香港法院已受理；承认或强制执行该指明命令明显违反香港公共政策；按内地法律该判决已被推翻或作废。

登记指明命令被作废的法律后果

如指明命令登记被作废，则申请登记方原则上不能对同一判决内容重复提出登记申请，除非：①指明命令登记系因判决未在内地生效而作废，而该判决现已在内地生效；或②判决确定的履行义务已被部分履行，而指明命令仍就全部履行义务进行登记，该命令因此被作废，则该方仍可就未履行部分另行登记申请。

3. 登记命令作废申请期限届满后的法律后果

- ① 已登记的看顾命令和赡养命令可在香港强制执行。如该命令包括支付款项，则开始计算利息。
- ② 已登记的状况命令在香港获得承认有效。

（五）登记申请对香港法院法律程序的影响

如果当事人就内地法院判决向香港法院提出承认与执行申请，将会对香港法院如下法律程序产生限制：

① 如对于香港法院正在审理的案件，内地法院就相同当事人的同一争议已经作出判决且当事人就判决内容向香港法院提出登记申请，则中止香港法院相关案件的法律程序。但是，根据《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 IIA 部进行的法律程序除外。[5]

② 如当事人就内地婚姻家庭案件判决中的一项或多项内容向香港法院提出登记申请，或判决内容已经按照登记令登记，则当事人不得基于相同事实理由在香港法院提出同一诉讼。

③ 如内地婚姻家庭案件判决在《条例草案》生效后作出并生效，判决内容包含金钱给付内容，香港法院不得受理追讨该款项或寻求执行该款项的法律程序。但是，当事人就内地法院判决申请承认登记令或执行已登记命令的程序除外。

二在香港申请承认内地离婚证

申请承认内地离婚证的流程与上述申请判决承认程序基本相同。根据《条例草案》，在条例生效之日或之后发出的内地离婚证的持证人，可向区域法院申请承认离婚证。

如区域法院经审查确认该离婚证在内地有效，则可对此作出承认令。值得注意的是，根据《条例草案》第 30 条（2）款的规定[6]，如该证已按照内地法律进行公证，法院就会推定其在内地有效。

法院在作出对离婚证的承认令时也将指定申请作废的期限，离婚证的另一持证人可在指定期限内提出作废申请，如法院审查发现离婚证存在欺诈、无效、或承认该证将明显违反香港公共政策的情况，将对承认令予以作废。离婚证承认令一旦作废，持证双方均不得再次对该证提出承认申请。

当承认令指明的限期届满而无人申请作废，或对方作废申请不成立，承认令将发生法律效力，当事人双方的离婚事实在香港即获承认。

在香港通过法律程序承认内地离婚证，意味着当事人在内地以协议离婚方式解除婚姻关系的事实，可以不用在香港通过离婚诉讼就可以得到确认，为当事人在香港确认人身关系提供了极大的便利。

三为在内地承认和执行香港婚姻家庭案件判决的便利性安排

虽然《安排》包括了内地与香港法院相互承认与执行的内容，但对于内地法院如何承认与执行香港法院判决，应由内地最高人民法院制定相应实施规定，故《条例草案》仅从如何准备及提供香港法院判决的角度，规定了《条例草案》生效后做出的香港婚姻家庭案件判决，判决一方可通过申请的方式从法院取得该判决的核证文本以及法院出具的生效证明书，对于可在内地法院申请承认与执行的香港婚姻家庭案件判决具体范围、申请条件与程序、相关法律效果与限制等，均有待于最高人民法院予以明确。

四《条例草案》生效及实施对内地婚姻家庭案件司法实务的影响预测

目前，《条例草案》还未生效，须待香港律政司司长以宪报公告的形式最终指定实施日期。[7]香港律政司司长表示，《条例草案》获得通过后，香港司法机构将订立法院规则，以配合条例运作，特区政府亦将会与最高人民法院协调，公布安排及条例的生效日期。可以预见，在不久的将来，《条例草案》的生效及落地实施将使得内地法院作出的婚姻家庭类判决在香港能够得到承认与强制执行，不仅有效增进两地司法互信，而且对内地法院处理涉港婚姻家庭案件的具体审理范围、可裁判范围以及涉港婚姻当事人的行为将产生实质性影响。根据我们以往处理此类案件的司法实务经验，预计《条例草案》生效后对内地婚姻家庭案件司法实践可能产生的影响，主要体现在以下方面：

内地法院可处理涉港婚姻家庭财产争议，当事人免于两地分别诉讼之累，节省诉讼成本及两地司法资源。

目前的实务现状是婚姻家庭判决中涉及财产给付内容的判项无法在两地互认与执行，因此，内地法院对位于香港的夫妻共同财产一般不做查明与处理，当事人只能在香港另行起诉要求分割共同财产。而《条例草案》明确规定内地法院婚姻家庭判决中不仅涉及人身关系的内容可予承认，而且涉及财产给付的内容也可承认并执行，也就是消除了内地法院此类判决无法跨区域执行的障碍，打破了长期以来内地法院判决对在港财产的执行壁垒，内地法院可以在离婚案件或其他相关案件中处理涉港婚姻家庭财产争议，当事人也无需在香港另行诉讼，既有利于人身关系与财产争议一并统筹处理，而且极大地节约了当事人的诉讼成本和两地司法资源。

在港财产纳入内地法院判决可予执行财产范围，在一定程度上遏制恶意转移、隐匿家庭财产的行为。

以往的司法实践中，由于内地法院对在港财产一般不予查明与处理，当事人一方可能基于配偶在香港另行诉讼存在不了解香港法律，需要另行支出相应诉讼费用、律师费用等因素，而认为在香港隐匿、转移家庭财产是较为安全的行为。而根据《条例草案》规定，内地法院作出的涉及子女抚养费、夫妻扶养、夫妻财产分割的判项均可在香港法院得到承认与强制执行，即当事人通过在内地法院诉讼的方式分割在港家庭财产，已具备法律依据与实操条件。因此，在香港持有或转移家庭财产的行为，将有可能在内地法院相关诉讼中被查明并一并作出裁判，香港不再是隐匿、转移财产的避风港。

当然，内地法院能够处理在港财产的前提是，诉讼中能够查明在港家庭财产情况并具备相应证据。内地法院并无在港调查财产的权限与互助程序，无论是申请法院调查财产还是为避免财产转移进行的财产保全，尚无法跨区域实现。

内地法院判决可处理涉港未成年人抚养问题，有利于未成年人权益保障

目前，对于子女抚养权归属及抚养费的给付问题，内地与香港两地法院无法互相承认与执行，当事人不得不根据实际需要而在两地均提起相关诉讼。例如，未成年子女是在香港出生，父母在内地法院诉讼离婚时，内地法院在处理离婚问题时必须对未成年子女的抚养权归属及抚养费支付问题一并处理。当涉及在香港需明确其法定监护人或需在香港执行抚养费的情况下，当事人只能在香港另行诉讼要求确认抚养权归属及确定抚养费数额。而《条例草案》生效实施后，内地法院关于子女抚养及抚养费支付的判决内容可在香港获得承认与执行，当事人无需异地重复诉讼，未成年人的权益可得到及时的保障。

可选择的诉讼方案及考虑因素增加，当事人可综合制定并选择最优解决方案

由于内地与香港两地无论在实体还是程序方面法律规定差异较大，且在某些纠纷中管辖法院所在地决定了案件适用的实体法[8]，因此，当内地和香港两地法院对案件均有管辖权时，选择内地法院还是香港法院进行诉讼，不仅相应诉讼成本和诉讼程序不同，甚至实体判决结果都有存在实质性差异的可能。当事人可根据两地法律对个案诉求的评价，综合已有证据、财产分布、诉讼成本、诉讼周期、律师费用等多方面因素，谨慎选择管辖法院，制定适合的诉讼方案，以期在内地与香港两地获得更符合预期的裁判与执行结果。

跨境电商新挑战：美国海关扣货的法律实务操作分享

来源：中伦视界 作者：顾萍 徐婧妍 日期：2021 年 5 月 26 日

★前言★

在中美持续贸易战和新冠疫情阴云下，2021 年中国跨境电商逆势高速增长。据统计，2020 年中国跨境电商进出口额高达 1.69 万亿元。伴随着如火如荼的飞速发展，新的考验纷至沓来。在电商平台下架、账号封存、被迫关店等一系列挑战之后[1]，美国海关对于中国出口货品的扣货问题又成为了悬在跨境电商头上的一把达摩克里斯剑。

根据美国海关与边境保护局（U.S. Customs and Border Protection，下称“CBP”）统计，仅 2019 年，CBP 对涉及违反知识产权规定的查扣就达到 27,599 批次，涉案总值约为 15 亿美元，其中约有 66%（涉案总值约为 10 亿美元）的产品来自中国，即平均每天就有约 50 件来自中国的货品被美国海关正式查封。

我们在 2021 年处理的 CBP 扣货案件数量呈明显上升趋势，案情多数涉及违反知识产权、违反 FCC 规定、违反 ITC 337 排除令、违反 UL 认证、Bluetooth 认证等。许多电商由于不了解 CBP 相关法律法规及操作规则，没有及时联系专业律师，造成清关延迟、收到巨额罚款、产品退回国内、甚至产品被没收等后果，可谓损失惨重。由此，笔者深感熟知美国相关法律法规和 CBP 内部政策对于外贸运输链条至关重要。本文是基于笔者近几年处理的美国海关货物清关案件，介绍美国海关扣货的实务操作并分享法律建议。

一.美国 CPB 对于进口产品的管制概览

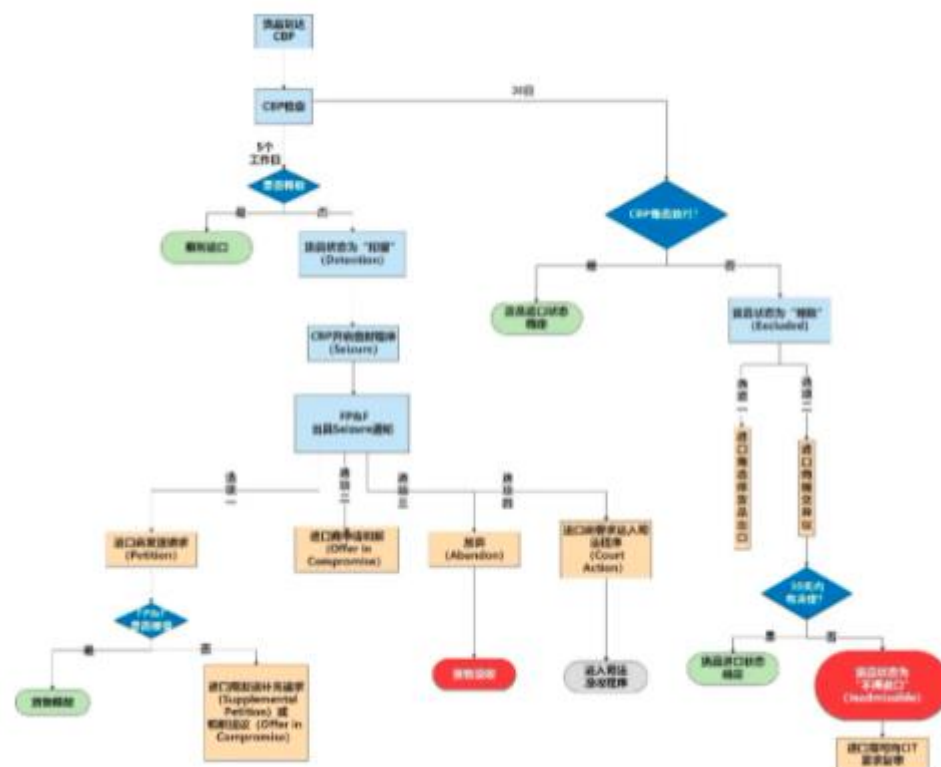
CBP 是美国最大的联邦法律执法机构，拥有遍布美国的 300 多个海关入境口岸，其工作包括筛查入境人员及查验进口货物。CBP 拥有查验进口货物合法性的职权，包括涉及知识产权（Intellectual Property Rights，下称“IPR”）侵权、违反联邦环保局（Environmental Protection Agency，下称“EPA”）规定、食品与药品局（Food and Drug Administration，下称“FDA”）规定、联邦通信委员会（Federal Communications Commission，下称“FCC”）规定、UL 认证、Bluetooth 认证、“337 条款”等的违规货品查处。对于进口货物，CBP 有搜查、扣留、决定商标或版权是否受侵害及拒绝进口的权力。[2]

根据美国法律，进口商有义务提供进口货物信息以便 CBP 对关税进行评估、收集数据和确定其他法律要求是否已满足。如果进口商未尽到上述义务，则可能导致货品的清关延迟乃至罚款。CBP 对于货品的检查通常都由中央检查站（Centralized Examination Station，下称“CES”）进行。在实践中，由于需要从 EPA、FDA、FCC 等政府机构以及权利人、利害关系人等处寻求意见，CBP 在确定违法或侵权时所花费的时间就可能长达 60 天以上，远超法律规定的 35 天。做出是否违法的决定后，CBP 需要把决定通知以平信的形式寄给进口商。

CBP 通常的查处手段为扣留（detention）、查封（seizure）和没收（forfeiture），但也可根据 19 U.S.C. § 1595a(c)(2)(C) 对货品进行刑事查封。CBP 的上述查处手段对比见下表：

查处手段	释义	CBP 的通知义务	查处结果
扣留 (detention)	货品在进口时送至 CBP 进行检查后 5 个工作日内, CBP 仍未作出释放或继续扣押的决定, 则货品状态被认为是“扣留”	• 海关需发出通知说明货品已被扣留 [3]	• 货品转至专门的仓库存储
排除 (exclusion)	货品到达 CBP 30 天后, CBP 仍未决定放行或不予进口, 则货品状态被认为是“排除”	• 海关需发送排除通知, 列出涉及的 ITC 排除令, 并告知进口商可在 30 天内选择转出口	• 货品暂不予进口, 但进口商可选择不同处理方式 (见第四节讨论)
查封 (seizure)	对于禁止进口、限制进口、未报关/走私货品在扣留之后的查处手段	• 海关需发出通知说明货品已被查封, 并随附程序选择表 (Election of Proceedings) 供进口商选择处理方式 [4]	• 进口商可选择不同处理方式 (见第五节讨论)
没收 (forfeiture)	紧随查封环节之后的程序	• 没收意向通知与查封的通知一起发送	• 售卖或以其他方式处理货品

CBP 查处货品的相关流程图见下图:



实务小建议:

对于进口商来说, 积极了解 CBP 的清关规则以保证货品顺利进入美国边境至关重要。但由于处理清关事宜的速度可能比法律规定时限长, 因此, 进口商或其他外贸出口参与者对于清关规则有越多

了解，就越有可能在进口前就避免产品被拦截，或者在产品未及时释放时及时联系相关办公室。笔者最近就曾在客户的商品被 CBP 拦截之后迅速介入，避免了查封，使得客户货品顺利通关，极大地保护了客户利益。

二.美国海关对不同种类 IPR 的保护

与中国海关的知识产权备案登记一样，美国海关也有类似的备案系统（Intellectual Property Rights e-Recordation，下称“CBP 备案系统”）。CBP 会在进口产品进关申请时自动查验以排除涉嫌侵权的产品，并通知权利人确认。对于 IPR 权利人，笔者一般建议权利人及时在 CBP 进行备案，以保证海关可以自动过滤侵权产品；对于进口商，笔者建议在进口之前查询 CBP 备案系统，评估产品因 IPR 侵权而导致 CBP 拦截的概率。

目前 CBP 只对商标、商号及版权进行备案：

商标（Trademark）。CBP 对于商标的保护仅限于那些在美国专利及商标局（United States Patent and Trademark Office，下称“USPTO”）已经登记的商标；该等商标持有人将注册的商标在 CBP 备案系统进行备案后，CBP 就能够在产品清关时快速检查产品信息是否与系统中的备案资料重合。

实务小建议：

由于注册登记的商标通常只保护一类或几类产品类别，且 1989 年 11 月 16 日之后注册的商标仅有 10 年有效期（可续期），如进口商为商标权利所有人，应当特别注意注册登记的商标需完整覆盖出口的产品，且应进行及时商标维护。

商号（Trade name）。商号是公司进行贸易的代称，并不能够在 USPTO 进行注册登记，但可以在 CBP 备案系统进行备案，条件是该商号用于标识贸易或制造商的时间长达 6 个月及以上。

实务小建议：

鉴于 USPTO 不支持商号的注册登记，为保障其他利益方的权益，权利人在 CBP 备案系统进行商号备案之前需在海关公告板（Customs Bulletin and Decisions）和联邦公报（Federal Register）处进行告示。

CBP 将进口产品所附带的侵权商标/商号分为 3 种类型，以此为根据进行查处：仿冒标识（Counterfeit Marks），模仿标识（Simulating Marks），及灰色市场商品（即平行进口商品，Parallel Imports）。

对于带有不同类型侵权标识的货品的海关查处措施见下表[5]：

侵权商标类型	定义	海关处理措施
仿 冒 标 识 (Counterfeit Marks)	与在美国 USPTO 注册的商标完全相同或实质上无法区分的假标识	如有 CBP 备案
		对进口货品: • 应当查封 (seizure) • 如不能提供注册商标持有人的书面同意书, 应当没收 (forfeiture) 并销毁 • 如能够提供注册商标持有人的书面同意书, 且产品安全、无危害健康的危险, 可在涂抹仿冒标识之后选择转给美国政府机构使用、捐赠给慈善机构或在 90 天以后进行公开拍卖 对进口主体: • 可对指使进口、在经济上或以其他方式协助进口、帮助或煽动进口的人员处以民事罚款 (金额与累计查封的次数有关)
		如无 CBP 备案
		对进口货品: • 可以查封
模 仿 标 识 (Simulating Marks/Confusingly Similar)	与 CBP 备案的商标/名称十分相近, 具有让公众将模仿标识与 CBP 备案商标/名称联系起来的可能性 (注: 不包括标识与在 USPTO 注册但未在 CBP 备案的商标十分相近的情况)	如有 CBP 备案
		对进口货品: • 应当扣留 (detention) 30 天 • 如进口商在扣留的 30 天内未修正其进口行为 (见下), 则应当查封和没收 对进口主体: • 在扣留的 30 天内, 给予进口商适当通知, 令进口商有机会给予修正, 如已将模仿标识除去、涂抹至不可辨认, 或 CBP 备案方已经给予书面同意
		如无 CBP 备案
		• 不主动查封
灰色市场商品 (Gray Market Goods)	又称平行进口, 是指产品 (1) 在美国境外制造, (2) 标识与美国公民/企业/组织所拥有且在 CBP 备案系统进行备案的商标完全相同或实质上无法区分; 且 (3) 进口行为未获上述商标所有人授权 (注: 由上述定义可得出, 平行进口产品上的标识是由非美国的商标所有人授权使用的, 只是授权地区仅限于美国以外的地区)	如有 CBP 备案
		• 一般情况下, [6] 仅当持有该等非美国商标所有人和相应的美国商标所有人不是同一主体且没有共同所有权/控制权 (如母子公司、持有 50% 以上股份) 时, CBP 才会扣留进口产品, 并可能启动查封/没收程序
		如无 CBP 备案
		• 不主动查封

版权 (Copyright)。版权自作品固定于一有形的表达媒介时就获得保护, 一般情况下的保护期限为作者的生命年限加 70 年。CBP 对于版权的保护基本依赖其备案系统中该版权的备案, 而仅美国版权局已登记且有效的版权才可在 CBP 备案系统进行备案。CBP 对于版权的保护主要体现在其对于盗版产品的扣留和查封。盗版产品, 即与注册了版权的作品完全一样或者实质性相似的、未获得版权作者授权而产生和进口的作品。

对于不同盗版货品的海关查处措施见下表[7]:

盗版版权类型	定义	海关处理措施
明显盗版 (Clearly Piratical)	与被版权保护的要素有压倒性且实质性的相似，可以清楚地确定产品是基于被版权保护的作品产生的	如有 CBP 备案
		• 可以查封
		如无 CBP 备案
可能盗版 (Possibly piratical)	CBP 合理怀疑进口货品是 CBP 备案系统中版权的盗版	如有 CBP 备案
		• 应当扣留，且在通知进口商 30 天后，再通知版权注册人
		• 如进口商无法证明产品不是盗版，则可以扣留或查封
		如无 CBP 备案
		• 不主动查封

专利 (Patent)。CBP 对于专利的保护仅限于执行美国国际贸易委员会 (International Trade Commission, 下称“ITC”) 的排除令，不支持美国专利在 CBP 备案系统中进行备案。关于基于专利侵权的海关查处行为，详见本文第五节讨论。

三.FCC 违规导致的海关扣货

根据美国法律规定，无线电应用产品、通讯产品和数字产品 (Radio Frequency Device, 下称“RF 设备”) 进口美国基本需取得 FCC 的 RF 设备认证 (authorization)，除非满足特定条件。[8]

FCC 认证分为两类，一为证书 (Certification)，二为合规声明 (Supplier's Declaration of Conformity, 下称“SDoC”)。最终的承销人有义务向海关提供 FCC 认证文件，不论该认证属于哪一类。

FCC 认证类型	适用 RF 设备类型	是否需要测试	负责主体	备注
合规声明 (SDoC)	通常为无意辐射体 (Unintentional Radiator)	是，但不要求在 FCC 指定的实验室	进口商—— • 在销售时将 RF 设备符合相关标准的声明附在产品上 • 确保声明是真实的 • 需为美国公司	• SDoC 数据库不对公众开放 • 适用 SDoC 程序的进口商可以主动选择适用更为严格的 Certification 程序
证书 (Certification)	有较大可能扰乱无线通信的 RF 设备，如有意辐射体 (Intentional Radiator)	是，须在 FCC 认证的实验室先行试验，由 TCB 授予证书 (FCC ID)	证书被授予人—— • 解决产品合规问题，否则证书可能面临撤销或取消的风险 • 不一定为进口商，可以是制造商	• Certification 数据库向公众开放 [9]

如果在货品已抵达 CBP 时，相关方才发现并不符合 FCC 要求，那么或将货物退回出发港口，或可将货品存放在海关仓库或免税区后，申请并等待 CC 认证。

注意：在 2016 年 7 月 1 日前，进口商在清关时需要向 CBP 提供 740 表格，但 2017 年 11 月以后，随着新政策的颁布，RF 设备进口不再需要单独填写 740 表格，但仍需要附带 FCC 认证。且一台产品中可能有多个 RF 设备，其各自适用的 FCC 认证种类不一定相同，因此需要单独认证，例如我们日常使用的手机、路由器、笔记本电脑等，就同时需要准备证书和合规声明。对于 RF 设备在 FCC 规则下的分类需要专业的技术人员完成。

除了上述的 FCC 认证，在进口时，进口商还应根据不同 RF 设备的分类额外满足不同的合规要求（主要为标识义务），例如在包装上打上 FCC ID、警告语等。建议进口商仔细研究 FCC 规定，保证最大程度上合规，以避免不必要的扣货及损失。

笔者近几年处理 FCC 海关合规案件的数量直线增长，主要原因可能是中国出口美国的产品中约 20% 为电子产品。根据目前国际疫情分布，笔者可以合理推测中国至美国的产品出口数量仍然会稳步增长，相应的合规形势依然严峻。

四.337 禁令导致的海关扣货

很多高科技外贸出口企业听到 337 案件往往谈虎色变，实际上 ITC 的 337 调查仅为冰山一角，337 调查之后的海关执法也让进口商头疼不已。

当 ITC 做出生效的排除令之后，排除令就被送到 CBP 进行查扣执法。排除令分为有限排除令和普遍排除令，前者针对 337 调查中的特定主体，而后者不限产品来源，一经颁布，对所有侵权产品都有排除效果，因此很多非涉案企业的产品也可能被海关扣押、罚款及没收。

CBP 对于专利的保护仅限于执行 ITC 的排除令，不支持美国专利在 CBP 备案系统中进行备案。如果 CBP 对货品进行检查后 30 天内仍未释放货物或发送了排除通知（Notice of Exclusion），则货物的状态转为排除（exclusion），且 CBP 将同步通知 ITC。如果进口产品已被某一 ITC 排除令排除，进口商在已被 CBP 告知不得进口该等产品之后，仍尝试进口相同或相似产品的，则 ITC 也可以直接颁布针对特定进口商的扣留和查封令。

进口商在 CBP 处可获得的救济主要有 2 种，一种是行政裁决，还有一种是异议。

行政裁决（Administrative Rulings）：如何针对特定批次的进口产品实际执行排除令是由某一地区或港口海关长决定的。应进口商或其他利害关系人的书面请求，CBP 可以对尚未进口（包括产品已到港，但海关还未就产品是否应当被排除做出最后的决定时）的货品进行认定，以确定货品是否落入 ITC 排除令的范围，最终书面意见称为海关内部意见（Ruling Letter），代表了 CBP 的官方立场且对所有港口有约束力。实践中，时长通常为 30-90 天。当海关总部拒绝就该问题做出内部意见时，进口商仍可以向国际贸易法庭（Court of International Trade，下称“CIT”，前身为海关法院）上诉，但必须证明若不在进口前进行司法审查，进口商会蒙受无可挽回的损失。注意：海关决定对 ITC 没有约束力，且

即使海关作出不排除的决定，337 排除令的申请人仍然可以向 ITC 提起执行程序，以针对该货物执行排除令。

异议（Protest）：对于 CBP 已作出排除决定的货品，进口商可向进口的港务局长提交异议，用来陈述反对排除进口的理由，异议可申请加急处理。如异议在 30 天内未有正式决定，则货品被认定不予进口；如果异议被否决，进口商可再向 CIT 申请司法审查（Judicial Review），在 CIT 未支持异议的情况下，进而上诉到联邦巡回法院。

当然，如果进口商不再希望继续进口，也可以选择将货品退回（Export）到源出口国。

实务小建议：

实践中，由于进口文件不规范等原因，厂商即使已获得权利人许可，也仍然有可能被伤及无辜。我们处理的案件中也不乏此类案件，建议当进口商进行通关之前，确认提交的资料符合 CBP 的形式和实质要求，以避免产品被 CBP 扣货而造成不必要的损失。

五.实务建议

到港前——预防途径

措施一：海关备案及记录查询

CBP 依赖其电子备案系统检查货品是否有侵犯 IPR（商标和版权）的嫌疑。CBP 备案需提交的资料依据不同类别的 IPR 有些许不同，但基本都要求提供 IPR 所有权人的名称、地址、商品的生产地、授权使用人的名称和地址。

由第二节所介绍的 CBP 对于 IPR 的保护力度可以看出，进行了事先备案的产品往往能获得更多保护，CBP 对于侵权行为的惩罚措施也更为多样。对于担心产品可能侵犯他人 IPR 的进口商来说，可在查询 CBP 备案系统后选择对产品做绕过设计，或申请 CBP 作出行政决裁决（见第四节相关讨论），认定该货物是否应当被排除。

对于专利侵权，由于 CBP 仅根据 ITC 的排除令进行查处，笔者建议进口商对于相关产品的 337 案件予以持续关注，防止自身产品因普遍排除令而遭遇拦截。

措施二：申请行政裁决

详见第四节相关讨论。

到港后——救济途径

不论是知识产权侵权、执行 ITC 的排除令或是检查 FCC 合规问题等，CBP 在作出正式决定时将出具带论证理由的书面意见并解释执行的措施和范围。做出决定后，CBP 需要把决定通知以平信的形式寄给进口商。笔者处理的案件中，进口商多数位于中国大陆或香港，仅在通知这一项上就往往会耽

误 1-2 个月，而货物停滞在 CBP 期间的仓储费、罚金也价格不菲，更不用说最终判定违法时判处的罚金、违反合同导致的违约金等。进口商应及时联系专业人员以确保在第一时间就接收到 CBP 的违法通知，仅仅是这一项就可为客户节省大量费用。

根据其当时状态，到港后货物的救济途径有所不同：

如果货物已被扣留，则进口商或其他利益相关人应当仔细阅读收到的海关通知——

1. 如果 CBP 明确了对货品进行的测试，进口商可以书面要求 CBP 提供测试结果以及测试的方法；
2. 如果 CBP 列出了进一步问询的主题，进口商应当尽快准备对问询的回应、收集书面资料并安排相关人员梳理与货品有关的信息；
3. 如果进口商有能够加速结束扣留的资料，比如 IPR 的许可、转让、授权使用等文书，或 FCC 文件、UL 文件、Bluetooth 文件等，应当整理完毕后尽快通过律师提交给 CBP。

如货物已被查封，进口商可采取以下的救济方式之一：

1. 在收到查封通知后 30 天内提交请求（Petition），包含对货品的描述、查封的时间和地点、豁免或减轻处罚的理由等；[10]
2. 通过海关处罚办公室（FP&F）向海关委员长提交和解提议（Offer in Compromise），此选项实质上是与 CBP 进行和解，虽然在 CBP 的整个处罚过程中都适用，但应特别注意其内容和格式符合规范，否则将面临被 CBP 拒绝的风险；
3. 放弃（Abandon），也即进口商声称对货品无权益，这将导致 CBP 或在其后的程序中不再邀请该进口商加入，或当该进口商为唯一被通知人时，CBP 直接启动没收（forfeiture）程序；
4. 提交异议并在缴纳保证金（claim and bond action）的情况下要求 CBP 将案件转到司法部长（U.S. Attorney）处进行诉讼，此选项意味着进口商不希望通过行政手段在 CBP 解决的货品进口问题，而有意将案件转入司法没收程序。

如货物已被排除，进口商可提交行政异议。详见第四节相关讨论。

实务建议小结：

总的来说，根据笔者的经验，知识产权侵权（IP Violation）是个大筐，很多海关扣货事件往往就是以海关怀疑有违法事项开始，但是由于时间仓促未能确认，CBP 通常选择先扣上 IP Violation 的帽子，待扣货后，再深入研究具体的违法事项，后续则往往会牵扯出 FCC、UL、FDA 等违法事项。很多情形下，完备的海关 IP 备案、IP 授权书往往成为通关的绿色通道护照。

顺利处理 CBP 对于货物的查处，不仅需要了解相关法律法规，更需要对 CBP 的内部流程有相当的熟悉程度，且 CBP 的处罚流程不仅涉及其本身的办公室，往往也有其他政府机构（如 EPA、FCC、

FDA) 的参与，因此熟知在哪个节点联系哪个办公室进行进一步沟通或递交材料至关重要。如进口商的货物被扣，早早介入 CBP 的程序是上上之策——笔者建议在扣留 (detention) 阶段即聘请专业人员介入处理，拖到查封阶段将导致流程大大延长——这样做，不仅可协助 CBP 快速识别货物是否应当释放，还可以避免在 CBP 的系统中留下更为负面的处罚记录。

在选择不同的处理方式时，专业人士可以结合个案的独特事实为每一选项的风险、完成方式、时间限制、需准备的资料提供具有针对性的建议。对于尚未开始进入 CBP 清关流程，但营业范围与美国进出口贸易息息相关的企业，笔者同样建议进行合规咨询或培训，防止货品在运输中的阻滞导致更大的商业损失。

凝共识删繁就简，解疑难定分止争——评析审理银行卡纠纷司法解释

来源：中伦视界 作者：刘小丽 张志杰 日期：2021 年 5 月 27 日

2021 年 5 月 25 日，最高人民法院公布施行《最高人民法院关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》（法释〔2021〕10 号，以下简称《审理银行卡纠纷规定》）。作为首部围绕银行卡民事纠纷的司法解释，该规定集中回应了银行卡当事人之间因银行卡合同条款、盗刷侵权行为等产生的民事纠纷中的常见疑难问题。

对比 2018 年 6 月发布的该规定征求意见稿 27 则条文，正式施行的《审理银行卡纠纷规定》仅 16 则条文。其中，民刑交叉案件证据认定和程序问题、电信运营商的责任、电子证据的草案条文被舍弃后，相应问题仍可适用民事诉讼法和网络电信法规的一般规定，可谓删繁就简；但有的条款，如用户偿还最低还款额后能否以全部透支额计算利息、发卡行具体应如何通知异常交易变动、发卡行对持卡人亲属或关联账户的追索是否中断时效，在实践中争议较大。《审理银行卡纠纷规定》对前两者做了整体删除，对中断诉讼时效的规则做了偏保守的处理，删除了对持卡人账户之外的关联账户扣款或同住家属签收催收文件作为诉讼时效中断情形的规定，此等删减则体现了以宜粗不宜细凝聚共识的精神。

以下为笔者对《审理银行卡纠纷规定》格式条款、利率上限、盗刷纠纷、诉讼时效中断四方面重点内容的解读。

一呼应《民法典》，强化了对格式条款的提示和说明义务

格式条款是一方未经充分协商预先拟定并在签约时重复施用的条款。《民法典》第 496 条第二款规定，“提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容”。该条规定加重了格式条款提供方的提示和说明义务，从之前《合同法》第 39 条规定的“免除或者减轻其责任的条款”扩充到“与对方有重大利害关系的条款”，还规定违反的后果为“对方可以主张该条款不成为合同的内容”，让对方来决定相关条款是否有效。而各大类信贷业务中的信用卡业务是格式条款运用最多的类型，《审理银行卡纠纷规定》第 2 条根据《民法典》上述规定，对银行制订的含息费、违约金等要素的格式条款进行了规制。该条规定：“发卡行在与持卡人订立银行卡合同时，对收取利息、复利、费用、违约金等格式条款未履行提示或者说明义务，致使持卡人没有注意或者理解该条款，持卡人主张该条款不成为合同的内容、对其不具有约束力的，人民法院应予支持。”

值得注意的是，以上规定并不意味着只要尽到提示或者说明义务格式条款就有效。《民法典》除了设置第 496 条对重大利害关系条款未尽提示说明义务则“对方可以主张不成为合同内容”的机制外，还以第 497 条对格式条款无效的三类情形进行了规定，除将民事合同通用的无效情形作为一类外，还规定“提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利”“提供格式条款一方排除对方主要权利”的条款绝对无效，这意味着过分免除或减轻自身责任，或者过度限制对

方权利或加重对方责任，逾越了合理限度的，或者在格式条款中排除对方主要权利（如信贷关系借方取得放款的权利、还款被接收的权利）的条款，即便经过提示和说明，也是无效的。

《审理银行卡纠纷规定》第2条基本上是重申《民法典》第768条的文义，相对《民法典》的法律规定没有新增要求。而更有针对性的是2021年3月中国人民银行（简称“央行”）响应《民法典》精神而出台的（2021）第3号公告，拟终结各类格式条款提供方以日息/月息、名义利率或算法不同造成客户“利率错觉”的营销乱象，要求各类贷款机构统一对客户披露实际年化利率，甚至提供了算法示例。如充分落实到信用卡领域，将意味着过去发卡行侧重宣传日息和名义利率的营销方式受到冲击。

二免一刀切，赋予法院约束信用卡过高利率更大裁量权

随着民间借贷司法保护利率上限的变动，金融贷款利率上限是否参照适用一度成为热议话题，源头之一正是最高人民法院的几次表态。

2017年8月出台的《最高人民法院关于进一步加强金融审判工作的若干意见》（简称“2017年金融审判意见”）第2条规定：“金融借款合同的借款人以贷款人同时主张的利息、复利、罚息、违约金和其他费用过高，显著背离实际损失为由，请求对总计超过年利率24%的部分予以调减的，应予支持，以有效降低实体经济的融资成本”。

彼时施行的2015年版《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（简称“旧民间借贷司法解释”）规定的民间借贷司法保护的利率基础上限也是24%（自然债务保护上限36%），因此金融机构往往以24%或36%作为利率设计的上限，民间借贷和金融借贷的利率上限一度是基本一致的。

就此，最高人民法院在（2017）最高法民终927号判决书中做了论证：“按照金融借贷与民间借贷的市场定位和风险与利益一致的市场法则，金融借贷利率不应高于民间借贷的利率，故金融机构的融资费用上限亦应参照适用《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》的民间借贷利率上限即年利率24%，这也符合2017年8月9日印发的《最高人民法院关于进一步加强金融审判工作的若干意见》第2条的司法指导意见精神。”

随着央行决定将贷款利率定价锚从基准利率迁移到LPR，2019年最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》则公开表示要同步调整法院裁判贷款利息的基本标准：“要注意到，为深化利率市场化改革，推动降低实体利率水平，自2019年8月20日起，中国人民银行已经授权全国银行间同业拆借中心于每月20日（遇节假日顺延）9时30分公布贷款市场报价利率（LPR），中国人民银行贷款基准利率这一标准已经取消。因此，自此之后人民法院裁判贷款利息的基本标准应改为全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率”。

2020年版《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（简称“新民间借贷司法解释”）果真将民间借贷司法保护上限调低到了同期LPR的四倍（时为15.4%）。这引起了从事消费金融的贷款机构对继续参照适用同一上限的忧虑。

经过司法机关和业界的磨合确认，2020年底最高人民法院就新民间借贷司法解释适用范围问题批复广东省高院时称，包括小额贷款公司、商业保理公司、融资租赁公司在内的七类地方金融组织属于

经金融监管部门批准设立的金融机构，“其因从事相关金融业务引发的纠纷，不适用新民间借贷司法解释”，从侧面确认了同期 LPR 四倍的上限不会被各类的金融借贷案件直接参照。

然而，2017 年金融审判意见曾提出的 24% 的上限，从当前司法案例来看，则可能被金融借贷案件继续参照。上述金融借贷的利率上限对实际年化利率偏高的信用卡是否适用？司法机关一直未统一尺度。早前《中国人民银行关于信用卡业务有关事项的通知》（银发〔2016〕111 号）规定“透支利率上限为日利率万分之五”，但这一上限已被《中国人民银行关于推进信用卡透支利率市场化改革的通知》（银发〔2020〕327 号）取消：“自 2021 年 1 月 1 日起，信用卡透支利率由发卡机构与持卡人自主协商确定”。

《审理银行卡纠纷规定》第 3 条专门规定法院对过高的利率（含利息、复利、违约金）的调整，但没有划定统一的利率上限，而是约定“持卡人以发卡行主张的总额过高为由请求予以适当减少的，人民法院应当综合考虑国家有关金融监管规定、未还款的数额及期限、当事人过错程度、发卡行的实际损失等因素，根据公平原则和诚信原则予以衡量，并作出裁决”，即仅规定调整原则和调整应考虑的因素，赋予了司法机关衡量信用卡利率是否过高的更大裁量空间。该条规定对各级人民法院审判实践的影响及其对信用卡利率定价的引导效果，仍有待进一步观察。

三梳理各方权责，为审理各类银行卡盗刷纠纷提供基本准则

随着网络时代商业模式更新和不法分子手段翻新，银行卡被盗刷后如何界定各当事人的权利义务成为焦点话题。而这类纠纷的特点，一是多与各类信用卡诈骗犯罪有关，纠纷涉及的金额分散，通过刑事手段追偿困难。根据最高人民法院 2017 年发布的统计数据，2015 年至 2016 年审结的信用卡诈骗罪案件中，涉案金额一万元以上不满五万元的占比为 47.7%，因此消费者要求建立金融机构先行赔付制度的呼声高涨。二是情形复杂多样，信用卡盗刷是一大类案件，客户方面的被盗情形多样、过失程度不等，金融机构一侧的防控手段、交易规则设定乃至涉及到的角色、分工复杂，因此很考验规则制定的技术。

根据最高人民法院上述统计，冒用他人信用卡的诈骗（在信用卡诈骗中占比 16.8%）已经是伪造信用卡诈骗（1.2%）案件量的十几倍，这反映出网络时代银行卡有关不法犯罪的手段已不再拘泥于通过卡片载体。在这样的背景下，《审理银行卡纠纷规定》首先对银行卡盗刷做了类型化界定，把不法第三人通过传统手法伪造实体银行卡后刷卡界定为“伪卡盗刷交易”，把不法第三人通过线上盗取交易身份识别信息和验证信息导致持卡人资金减少或透支额增加界定为“网络盗刷交易”，这种界定是为了将不涉及“卡”但类似于“刷卡”窃取的行为纳入到广义的“盗刷”范畴；而刑法上所辨析的是信用卡诈骗和盗窃的差别，更多地是犯罪方式方法上的区分，未被采纳为盗刷民事纠纷上的分类基准。至于持卡人与他人通谋通过刷卡或其他方式侵害银行财物的行为，属于持卡人恶意利用授权，不在盗刷的范畴，《审理银行卡纠纷规定》未作规定。

《审理银行卡纠纷规定》舍弃了 2018 年 6 月公开征求意见稿中以两节分别规定伪卡盗刷交易、网络盗刷交易的体例，而是采用了先一般规定、后特别规定的方式，其要点如下：

（一）《审理银行卡纠纷规定》分别以第 4 条至第 7 条奠定了伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易共同适用的当事人举证责任分配规则、法院证据认定规则和盗刷赔偿的基本规则。

其中在实务中争议较大的举证责任问题上,《审理银行卡纠纷规定》第4条遵从民事诉讼法和证据法的一般原理,将“主张争议交易为伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易”的举证责任配置给了持卡人,将“主张争议交易为持卡人本人交易或者其授权交易”的举证责任配置给了发卡行、非银行支付机构。同时例举了报警记录、监控录像等典型的证据材料名目,该列举旨在引导当事人留意保存相关证据材料。《审理银行卡纠纷规定》第5条则属于举证责任配置上较为特别的规定,该条的立足点是持卡人告知发卡行异常交易后发卡行负有及时提供或保存交易单据、监控录像等证据材料的义务,未尽到保全证据义务而导致错漏的证据材料,发卡行一方要承担举证不能的后果。这体现了举证责任分配上对金融消费者利益的倾斜保护,发卡机构应留意该要求。

在盗刷赔偿的基本规则中,同样是出于对相对弱势的持卡人的保护,《审理银行卡纠纷规定》第7条对作为专业机构的发卡行适用无过错归责原则,规定在盗刷的情况下一般应由发卡行承担损失;但同时也做了两点平衡利益的规定:一是依《民法典》第592条第二款就“与有过错,各负损失”的条文精神,规定对持卡人未妥善保管身份识别或验证信息的过错情形要相应减少发卡行的赔偿额;二是依《民法典》第591条就未违约方也应防止损失扩大的条文精神,规定发卡行对持卡人未及时挂失导致的扩大损失不予赔偿。

(二)在前述基本规则之上,《审理银行卡纠纷规定》以第8条至第10条针对网络支付功能、先行赔付责任两个网络时代的突出问题做出规定。

针对网络支付功能,《审理银行卡纠纷规定》第8条、第9条将网络支付机构和发卡行都作为规制主体,要求其明确告知网络支付功能的开通及身份识别方式、交易验证方式、交易规则等,让用户能够全面准确地理解网络支付功能,否则持卡人可主张没有达成合意条款、不承担网络盗刷责任。这样的规定可以视为格式条款规则在网络支付领域的延伸,即《审理银行卡纠纷规定》对“对网络支付功能有关格式条款的说明义务”予以了强调。

针对先行赔付责任,《审理银行卡纠纷规定》第10条规定了两类先行赔付责任:如果发卡行或非银行金融机构明确允诺了在查明盗刷原因和责任前先行赔付,则应遵守;但即便没有允诺,如果“非银行支付机构相关网络支付业务系统、设施和技术不符合安全要求导致网络盗刷”,人民法院仍应支持用户先行赔付的要求。该款未将银行纳入表述主语,但如银行未建立合格的支付业务软硬件,从举轻以明重的角度看,也难逃相应的赔付责任。

(三)在前述基本规则和针对性规定基础上,《审理银行卡纠纷规定》以第11条至第14条对银行卡关系当事人责任分担和追偿机制做出安排。

银行卡盗刷事件的发生,除了涉及发卡行(或非银行支付机构)和持卡人这一对银行卡合同(或支付协议)的当事人,还可能涉及合同关系外的收单行、特约商户,同时必然存在盗刷的不法行为人。这些主体之间有的是合同法律关系、有的是侵权法律关系,其责任追究问题需要明确。

《审理银行卡纠纷规定》第11条规定,收单行未尽保障持卡人用卡安全义务导致伪卡盗刷交易以及特约商户未尽真伪审核义务的,持卡人可以诉请收单行或特约商户承担侵权责任;但依据《民法典》第1173条的精神,被侵权的持卡人对损害的发生或扩大有过错也应承担相应责任。如果持卡人只起诉与其成立银行卡合同法律关系的发卡行承担违约责任呢?在该情形下,发卡行可以申请追加收单行或者特约商户作为第三人参加诉讼,也可以在承担责任后再向收单行或特约商户追究相应责任。

《审理银行卡纠纷规定》第 12 条规定，发卡行（或非银行支付机构）、收单行、特约商户对持卡人承担了责任之后都可以向盗刷者追究侵权责任。《审理银行卡纠纷规定》为什么设置这样复杂的责任追究机制？这是为了避免推诿，保障持卡人的权利能够多得到救济。持卡人可以依据其与发卡行、非银行支付机构、收单行、特约商户、盗刷者等之间的不同法律关系分别主张权利；但为了避免权利滥用，《审理银行卡纠纷规定》第 13 条也规定了持卡人获赔数额不应超过其盗刷损失总额的不得重复受偿原则。

四响应金融业诉求，列举可以认定诉讼时效中断的情形

与以上三方面凸显保护金融消费者利益不同，在银行卡领域何种追索行为可以认定诉讼时效中断问题上，《审理银行卡纠纷规定》第 3 条采用了列举式与概括式相结合的表述方式，在举例中对发卡行多种常见的追偿手段做了认可，列明了以下三项诉讼时效中断事由：“（一）发卡行按约定在持卡人账户中扣划透支款本息、违约金等；（二）发卡行以向持卡人预留的电话号码、通讯地址、电子邮箱发送手机短信、书面信件、电子邮件等方式催收债权；（三）发卡行以持卡人恶意透支存在犯罪嫌疑为由向公安机关报案”。这主要是顺应金融机构银行卡业务的特点，银行卡尤其是信用卡业务往往在全国开展，但总行集中管理、服务以远程为主且高度依赖客户预留联系信息，其追索容易被客户以未收到、不知情为由所逃避。所以，人民法院详细列举了《民法典》第 195 条规定的“权利人向义务人提出履行请求”在银行卡领域的展现形式，并在该条第（二）项向预留联系方式发送催收信息方式上采用了到达主义，不以持卡人签收为要件。第（三）项事由主要适用于民刑交叉案件，发卡行发现违约的持卡人存在犯罪嫌疑后会向公安机关报案。依据《民法典》第 195 条规定的诉讼时效中断事由，除“权利人提起诉讼或者申请仲裁”外，还有“与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形”。向公安报案与民事起诉同为寻求公权力救济，也符合《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第 13 条“权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者控告，请求保护其民事权利的，诉讼时效从其报案或者控告之日起中断”的规定。

· 结语 ·

综上分析，《审理银行卡纠纷规定》以《民法典》等既有法律法规为本，虽然规定的是裁判尺度，但集中回应了实践中突出的疑难问题，凝聚了近年司法和业务人士达成的银行卡业务规范发展的共识，厘清了基本的概念和法律关系，梳理了以上四大方面的基本规则，必将对持卡人与发卡行、非银行支付机构、收单行、特约商户等交易主体行为发挥规范和指导意义，值得业内机构及金融消费者关注。

工资未发就先报个税！小心被举报！

来源：二哥 作者：二哥税税念 日期：2021 年 5 月 28 日

什么时候申报工资薪金个税的问题，这个说了很多次。

但是每次说这个问题的时候都有一些朋友转不过弯。

总是把工资所属期、工资发放期、税款所属期和税款申报期弄混，然后陷入莫名的纠结和烦恼之中，脑海里面总是混乱的。

所以，每次我在回复大家时候，我就直接会告诉大家，你如果实在搞不清，你就别去饶其他的概念，你就记住你什么时候实际发放工资，那么就什么时候申报。不要去纠结你发放的是哪个月的工资，不然你会把自己绕晕。

比如你 2021 年 5 月发放的工资，那你这个工资就是 6 月申报期之前申报代扣个税。

做账也非常简单，比如 5 月发的这个是 4 月的工资。

4 月计提工资

借：管理费用-工资

贷：应付职工薪酬-工资

5 月实际发放

借：应付职工薪酬-工资

贷：应交税费-应交个人所得税

贷：银行存款

注：这里发放时候代扣下个税

6 月申报缴纳个税

借：应交税费-应交个人所得税

贷：银行存款

齐活了！

当然，在实际工作中，有读者就留言说了，我都是按月计提工资，不管发没发，都是按计提的申报个税了，这样做呢主要我也方便，做工资表计提时候我就把个税算好，不管什么时候发，我先把个税申报了，免得后面绕来绕去晕菜。

特别是有些类型的企业，比如建筑企业或者一些效益不怎么好的企业，他们经常会出现工资几个月发一次工资的情况，这个时候很多会计都会按月计提工资时候就把个税算出来，然后给职工申报了。

这种情况本质上讲就是工资未发，个税先申报了。

分录这个时候是咋做的呢？我们还是以前面的案例来，4月工资5月发（或者说就没发）

4月计提

借：管理费用-工资

贷：应付职工薪酬-工资

同时：

借：应付职工薪酬-工资

贷：应交税费-应交个人所得税

注意：这个分录也有些人是先挂个其他应收，意思是先垫的个税，等发工资时候在收回来，如下：

借：其他应收款

贷：应交税费-应交个人所得税

不管是怎么做的，两个分录的本质都是相当于咋没发工资时候，提前把个税给算了，然后次月就申报了。

5月直接申报缴纳

借：应交税费-应交个人所得税

贷：银行存款

看看，你们有没有这样干的？

那这样做有没有问题呢？

当然有问题，不仅不符合理论，而且还可能被员工举报。

为什么这么说，这个后面我们详细说。

理论上，工资有所属期、工资发放期、税款所属期和税款申报期。

而个人所得税申报时所涉及到的是工资发放期、税款所属期和税款申报期，与工资所属期无关。

工资发放期是指工资实际发放的日期，按照个人所得税法的规定，工资实际发放的日期所属的月份即为税款所属期，税款所属期下月的征期为该所属期税款对应的申报期。

纳税人应当按照工资发放期进行税款的计算，在税法规定的税款申报期内进行税款的申报。

4个期，如果光按照文字理解，大家可能有点懵，举个例子。

二哥 2020 年 12 月单位按考核核定工资 1 万，2021 年 1 月实际发放 1 万，这种情况下，工资所属期为 2020 年 12 月，工资发放期间、税款所属期为 2021 年 1 月，税款申报期为 2021 年 2 月。

会计记账权责发生制，属于哪个期间的费用不管是否支付都是这个期间的，2020 年 12 月的工资实际 12 月没发放，那也应该计提在当期。

2020 年 12 月

借：管理费用 1 万

贷：应付职工薪酬 1 万

2021 年 1 月实际发放，不考虑社保等其他费用，假设预扣个人所得税 0.1 万

借：应付职工薪酬 1 万

贷：应交税费-应交个人所得税 0.1 万

贷：银行存款 0.9 万

2021 年 2 月，申报缴纳个人所得税

借：应交税费-应交个人所得税 0.1 万

贷：银行存款 0.1 万

所以，正常情况按规定就是这样做的，那么假设你存在延后发工资，补发工资的情况，相当于假设你 2020 年 12 月计提的工资 2021 年 1 月也没发放，拖延到 2021 年 2 月才发放，那么 1 月你实际是用计算扣缴个税，等 2 月发多少就算多少的个人所得税并扣缴。

二哥再给大家举个例子，2020 年 7 月公司招聘了一批大学生，7 月份入职，由于大学生各种手续办理，7 月工资和 8 月的工资都合并到 9 月发放了。

在会计核算上，7、8 月都是需要计提工资的，假如都是 6000，那么

7 月、8 月分录分别为

借：管理费用-工资 6000

贷：应付职工薪酬 6000

那么在自然人电子税务局（扣缴端）做申报的时候，因为我们是 7 月份入职，那么任职受雇时间就是 7 月 1 日。

2020年09月 正常工资薪金所得 申报总人数: 1 人 收入总额: 12000.00 元 免税收入合计: 0.00 元

返回 添加 导入 预填专项附加扣除 导出 展开查询条件

☐	工号	姓名	证件类型	证件号码	所得项目	所得期间起	所得期间止	本期收入	本期免税收入
☐			居民身份证		正常工资薪金	2020-09-01	2020-09-30	12000.00	

2020年09月 税款计算 申报总人数: 1 人 本期收入总额: 12000.00 元 应补退税额: 0.00 元

重新计算 ① 算税方式: 离线算税 导出

所得项目: 正常工资薪金所得 纳税总人数: 1 人 本期收入总额: 12000.00

☐	工号	姓名	证件类型	证件号码	所得项目	累计收入	累计免税收入	累计减除费用	累计应纳税所得额
☐			居民身份证		正常工资薪金所得	12000.00	0.00	15000.00	

这里假设社保还未实际从工资中缴纳，社保扣除等实际支出时候在当月扣除即可。

所以你看，账务、申报系统的问题都理顺了。

那么有些人按计提申报个税是怎么做的呢？

很简单，就是不管发没发，7月的工资6000，我8月申报7月个税的时候就报了6000收入，8月工资6000，我9月报8月个税也报了6000收入。

感觉结果好像是一样的，9月累计也是12000。

但是首先这个不符合税法规定，其次这种申报方式改变了个人所得税类似收付实现的纳税义务时间，可能给纳税人带去不良影响。

2019年个人所得税汇算时候，二哥收到一个读者的私信，其反映自己2019年在A公司上班，A公司一直拖欠工资不发，同时自己在B公司也有工资薪金收入，汇算时候，她发现自己收入明细A公司给自己每个月都申报了1万的收入，但是实际上自己根本没收到钱。

这个倒不是主要的，主要的是因为就是因为加上这1万的收入，导致他自己的总收入税率跳档，自己要补一大笔税金，这个就很郁闷了，明明A公司一分钱没发，还给自己申报了收入，自己没从A公司获得一分钱，还要因此补税。

所以，这个读者直接就举报了，同时把该收入明细删除掉了。

事实上，这个读者的做法并无任何问题，个税是有所得才有个税，没有实际发放岂能给别人申报收入数据？新个税实施后，这个问题就凸显出来了，只是以前不涉及汇算，大家都没在意罢了。

现在都要汇算，汇算收入明细一出来，人家没收到这个钱，你又给别人申报了，如果出现类似上面读者的问题，你说人家找不找你。

胡怡建：从三个视角看我国新一轮税收征管改革

来源：中国税务 作者：胡怡建 日期：2021 年 5 月 27 日

3 月 24 日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于进一步深化税收征管改革的意见》（以下简称《意见》），这是继 2015 年国税地税机构合作、2018 年国税地税机构合并之后，我国税收征管领域的第三次重大变革。这次改革的重要意义，可以分别从历史、现实和未来进行全方位、多视角审视。

从历史

看新一轮税收征管改革

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央着眼发展大局，紧扣时代脉搏，坚持顶层设计，总体规划，分步实施，循序渐进，着力推进税收征管从合作、合并再到合成三次重大改革，以夯实税收基础，理顺税收关系，增强税收功能，提升税收效率，更好地发挥了税收在国家治理中基础性、支柱性、保障性作用。

税收征管合作改革。我国自 1994 年实施分税制财政管理体制以来，实行国税地税两套税务机构相互独立的征管体制。站在当时的角度看，这顺应了分税制财政管理体制要求，有利于调动中央和地方两个积极性。但从现代国家治理对税收征管体制要求来看，国税地税机构分设客观上存在职责不够清晰、执法不够统一、办税不够便利等问题。2015 年，党的十八届三中全会确立的深化国税地税征管体制改革开始启动，在保留国税地税机构分设前提下，要求国税地税部门全面加强合作，推动服务深度融合、执法适度整合、信息高度聚合，理顺征管职责划分、创新纳税服务机制、转变征收管理方式、深度参与国际合作、优化税务组织体系和构建税收共治格局，全面提升税收征管效率。

税收征管合并改革。党的十九届三中全会通过了《深化党和国家机构改革方案》，作为此次改革的重要组成部分，税收征管体制迎来了第二次变革。2018 年 7 月，根据《国税地税征管体制改革方案》，省级和省级以下国税地税机构合并，实行以国家税务总局为主与省（区、市）人民政府双重领导管理体制，具体承担所辖区域内各项税收、非税收入征管等职责。国税地税机构由合作向合并改革，有利于通过优化机构设置、统一执法标准、完善执法程序、严格执法责任，逐步建立起一个与国家治理体系和治理能力现代化相适应的规范、高效、统一的税收征管体系，进一步降低征纳成本，提高征管效率，增强税法遵从度和纳税人满意度，确保税收职能作用的有效发挥，促进经济健康发展和社会公平正义。

税收征管合成改革。把握新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局，税收征管改革也与时俱进。2021 年 3 月 24 日出台的《意见》，从全面推进税收征管数字化升级和智能化改造、不断完善税务执法制度和机制、大力推行优质高效智能税费服务、精准实施税务监管、持续深化拓展税收共治格局等方面提出具体改革举措。这既是党中央、国务院关于“十四五”时期税收征管改革的重要制度安排，是“十四五”时期高质量推进新发展阶段税收现代化的总体规划，也是一次为推进执法、服务、监管系统优化，业务流程、制度规范、信息技术、数据要素、岗责体系融合升级的“合成”改革。

从我国三次税收征管改革的历史演变看，2015 年国税地税机构合作为合并打下基础，而 2018 年的国税地税机构合并又为第三次更大范围、更宽领域、更深层次、更高水平的合成创造了条件，改革始终遵循客观规律，循序渐进、步步深入。

从现实 看新一轮税收征管改革

国税地税机构从合作到合并，不仅是税务部门领导体制、运行机制、管理方式、职能职责的一场深刻变革，更是执法和服务标准、业务流程等方面的集成创新。通过税收征管体制改革，税收在国家治理中的基础性、支柱性、保障性作用进一步发挥。

税收收入规模适度增长。2016—2020 年，在我国连续 5 年实施大规模减税降费的前提下，税收仍保持持续稳定增长，由 2015 年 11.06 万亿元（扣减出口退税）增加至 2020 年 13.68 万亿元（扣减出口退税），年均增长 4.34%。这既为进一步减税降费、深化改革创造了条件，又为“六稳”“六保”提供了财力支撑。

税收征管能力持续增强。2016 年我国全面完成金税三期工程建设任务，形成了覆盖所有税种及税收工作各环节、运行安全稳定、国内领先的信息系统。2018 年实现征管数据向税务总局集中，建成自然人征管系统，并实现与个人收入和财产信息系统互联互通。从对纳税人实施分类分级管理、建立自然人税收管理体系，到构建电子税务局、金税三期上线，税收征管能力不断增强，税收治理能力与治理体系现代化水平持续提升。

“非接触式”办税有序展开。从 2015 年国税地税部门在服务、征管、稽查等方面有序开展合作，一厅通办、一窗通办逐步推开，到 2019 年实现原国税地税两套金税三期系统并库，再到如今“非接触式”办税缴费覆盖纳税人缴费人端征管业务事项的 90%以上，一系列以纳税人缴费人为中心、推进办税和缴费便利化的改革，为纳税人缴费人提供了更加优质高效的服务，使他们更有获得感。

税务行政审批大幅提速。为落实简政放权、放管结合、优化服务的要求，税务部门大幅度取消和下放税务行政审批项目，实现税收管理由主要依靠事前审批向加强事中事后管理转变。税务行政审批事项由 2015 年的 87 项减少至目前的 6 项，取消了 61 个税务证明事项。为适应纳税人特别是自然人数量不断增加以及企业经营多元化、跨区域、国际化的新趋势，税务部门通过转变税收征管方式，不断提高税收征管效能。

税收协同共治稳步推进。近年来税收征管体制改革与税收立法改革和制度改革协同推进，全面实施营改增、更大规模减税降费、个人所得税改革等各项改革陆续启动，税收征管改革在不断完善的同时，确保了税收制度的落实落细。以“三证合一、一照一码”改革为契机，扩大与有关部门合作的范围和领域。税务部门与涉税各方力量，构建税收共治格局，形成全社会协税护税、综合治税的强大合力，建立起了税务主责、部门合作、社会协同、公众参与的税收共治格局。

对外开放提供有力支撑。近年来，我国积极参与国际税收规则制定。围绕建立合作共赢的新型国际税收关系，推动完善国际税收合作与协调机制，执行好《多边税收征管互助公约》和《金融账户涉税信息自动交换标准》，加强税收信息交换，形成深度交融的互利合作网络。多次联合有关国家税务

部门和国际组织举办“一带一路”税收合作会议，建立健全“一带一路”税收征管合作机制，积极融入世界包容性增长框架。

从未来 看新一轮税收征管改革

“十四五”开局之年，党中央、国务院在《意见》中绘就了我国“十四五”时期全面深化税收征管改革的蓝图，为深入推进税务领域“放管服”改革、完善税务监管体系、打造市场化法治化国际化营商环境、更好服务市场主体发展提供了根本遵循。未来我国税收征管将呈现五大发展趋势：

智慧税收。治税有“数”，全面推进税务执法数字化升级和智能化改造，着力建设以服务纳税人缴费人中心、以发票电子化改革为突破口、以税收大数据为驱动力的具有高集成功能、高安全性能、高应用效能的智慧税务。一是充分运用大数据、云计算、人工智能、移动互联网等现代信息技术，着力推进智慧税务建设；二是着力推进发票全领域、全环节、全要素电子化，降低制度性交易成本；三是深化税收大数据共享应用，不断完善税收大数据云平台，加强数据资源开发利用，持续推进与有关部门信息系统互联互通。

法治税收。执法有章，不断完善税务执法制度和机制，优化税务执法方式，着力提升税收法治化水平。一是全面落实税收法定原则，健全税费法律法规制度；二是严格规范税务执法行为，坚持依法依规征税收费；三是创新行政执法方式，推广“首违不罚”清单制度，积极支持新产业、新业态健康发展；四是加强税务执法区域协同，更好服务国家区域协调发展战略；五是强化税务执法内部控制和监督，构建起全面覆盖、全程防控、全员有责的税务执法风险信息化内控监督体系。

服务税收。服务有效，大力推行优质高效智能税费服务，更好满足纳税人缴费人合理需求。一是进一步精简享受优惠政策办理流程和手续，确保税费优惠政策直达快享；二是积极通过信息系统采集数据，切实减轻办税缴费负担；三是全面改进办税缴费方式，不断拓展“非接触式”“不见面”办税缴费服务；四是不断优化税收营商环境，持续压减纳税缴费次数和时间；五是运用税收大数据智能分析识别，精准提供线上服务；六是完善纳税人缴费人权利救济和税费争议解决机制，维护纳税人缴费人合法权益。

监管税收。监管有方，精确实施税务监管，着力提升税法遵从度。一是建立健全以“信用+风险”为基础的新型监管机制，充分发挥纳税信用在社会信用体系中的基础性作用；二是加强重点领域风险防控和监管，加大依法防控和监督检查力度；三是充分发挥税收大数据作用，健全违法查处体系，精准有效打击“假企业”虚开发票、“假出口”骗取退税、“假申报”骗取税费优惠等行为，保障国家税收安全。

共治税收。共治有为，持续深化拓展税收共治格局，实现全社会相关主体共同参与税收治理。一是加强部门协同，加强税务机关内部同一层级或不同层级税务部门共治；二是加强社会协同，积极发挥行业协会和社会中介组织作用，支持第三方按市场化原则为纳税人缴费人提供个性化服务；三是强化税收司法保障，实行警税双方制度化、信息化、常态化联合办案，进一步畅通行政执法与刑事执法衔接工作机制；四是强化国际税收合作，深度参与数字经济等领域的国际税收规则和标准制定，严厉打击国际逃避税，保护外资企业合法权益，维护我国税收利益，持续推动全球税收治理体系建设。

税、企关注焦点：企业所得税 30 个重点检查问题

来源：CTN 第一税务 作者：段文涛 日期：2021 年 5 月 26 日

企业所得税的收入方面：

1. 利息收入——

问题描述：A、债权性投资取得利息收入，可能包括存款利息、贷款利息、债券利息、欠款利息等各种形式收入，企业存在不记、少计收入或者未按照合同约定的债务人应付利息的日期确认收入实现的情况。

B、未按税法规定准确划分免征企业所得税的国债利息收入，少缴企业所得税。

重点核查：A、有无其他单位和个人欠款而形成的利息收入未及时计入收入总额，特别注意集团成员单位的借款和应收货款。

B、“投资收益”科目，看是否存在国债转让收入混作国债利息收入，少缴企业所得税。

检查科目：往来科目及投资收益、银行存款、财务费用等

政策依据：《企业所得税法》第六条；《企业所得税法实施条例》第十八条等。

2. 租金收入——

问题描述：企业提供房屋设备等固定资产、包装物以及其他有形资产的使用权取得的租金收入，未按照合同约定的承租人应付租金的日期及金额全额确认收入。对于交易合同或协议中规定租赁期限跨年度，提前一次性取得跨年度的租金的，既未按合同约定的承租人应付租金的日期及金额全额确认收入，又未将收入按租赁期分期均匀计入相关年度。特别是相关摊销已经计入成本，但是未按收入与费用配比原则，相应确认租金收入。

重点核查：结合各租赁合同、协议，“其他业务收入”科目，看是否存在未按照合同约定的承租人应付租金的日期及金额全额确认收入；交易合同或协议中规定租赁期限跨年度，且租金提前一次性收取的，未按收入与费用配比原则在租赁期内分期均匀计入相关年度收入。

检查科目：其他业务收入等

政策依据：《企业所得税法实施条例》第十九条；《国家税务总局关于贯彻落实企业所得税法若干税收问题的通知》(国税函〔2010〕79号)第一条等。

3. 其他收入——

问题描述：未将企业取得的罚款、滞纳金、参加财产、运输保险取得的无赔款优待、无法支付的长期应付款项、收回以前年度已核销的坏帐损失，固定资产盘盈收入，各名目的返还，以及在“资本公积金”中反映的债务重组收益、接受捐赠资产及根据税收规定应在当期确认的其他收入列入收入总额。

重点核查：核查是否存在上述情形而未记收入的情况。如：核查“坏账准备、资产减值损失”科目以及企业辅助台帐，确认已作坏账损失处理后又收回的应收款项。核查“营业外收入”科目，结合质保金等长期未付的应付账款情况，确认企业无法偿付的应付款项，是否按税法规定确认当期收入。

检查科目：往来科目及营业外收入、坏账损失、资本公积等科目。

政策依据：《企业所得税法》第六条；《企业所得税法实施条例》第十七条等。

4. 股息、红利收入——

问题描述：A、对外投资，股息和红利挂往来账不计、少计收入。

B、对会计采用成本法或权益法核算长期股权投资的投资收益与按税法规定确认的投资收益的差异未按税法规定进行纳税调整，或者只调减应纳税所得额而未进行相应调增。

C、将应征企业所得税的股息、红利等权益性投资收益（如：取得不足 12 个月的股票现金红利和送股等分红收入），混作免征企业所得税股息、红利等权益性投资收益，少征企业所得税。

重点核查：A、是否存在对外投资情况，投资收益的股息和红利是否并入收入总额。

B、结合企业所得税申报表核查长期股权投资、投资收益等科目，核实当年和往年对长期股权投资税会差异的纳税调整是否正确。

C、核查应收股利、投资收益等科目，根据企业所得税纳税申报表以及备案的投资协议、分红证明等资料，核实“免征企业所得税股息、红利等权益性投资收益”是否符合免征条件，不足 12 个月的股票分红（包括取得现金红利和送股）收入是否计入应纳税所得额。

检查科目：往来科目及应收股利、投资收益等科目。

政策依据：《企业所得税法》第六条等。

5. 经营业务收入——

问题描述：收入不具备真实性、完整性。如：各种主营业务中以低于正常批发价的价格销售货物、提供劳务的关联交易行为；将已实现的收入长期挂往来帐或干脆置于帐外而未确认收入；采取预收款方式销售货物未按税法规定的在发出商品时确认收入、以分期收款方式销售货物未按照合同约定的收款日期确认收入。

重点核查：销售货物、提供劳务的计税价格是否明显偏低并无正当理由；其他业务中变卖、报废、处理固定资产、周转材料残值等（如：处置废旧包装箱收入）迟计或未计收入；以及是否存在分期和预收销售方式而不按规定确认收入等问题。

稽查方法：查看内部考核办法及相关考核数据，以及销售合同、销售凭据、银行对账单、现金日记账、仓库实物账等相关资料，结合“主营业务收入”、“其他业务收入”及往来科目进行对比分析和抽查，核查是否及时、足额确认应税收入。

检查科目：往来科目及主营业务收入、其他业务收入、固定资产清理、原材料、库存商品、银行存款、现金等科目。

政策依据：《企业所得税法》第六条；《企业所得税法实施条例》第十四条、二十三条等。

6. 视同销售收入——

问题描述：发生非货币性资产交换，以及将货物、财产、劳务用于捐赠、偿债、赞助、集资、广告、样品、职工福利或者利润分配、销售等其他改变资产所有权属用途的，未按税法规定视同销售货物、转让财产或者提供劳务确认收入。

重点核查：相关合同及结算单，核查生产成本、管理费用、销售费用等科目，核实有无视同销售行为，确认是否有视同销售未申报收入等情况。

检查科目：库存商品、其他业务成本、营业外支出、管理费用、销售费用、应付福利费、应付股利等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第二十五条等。

7. 非现金资产溢余——

问题描述：企业的非现金资产溢余（如固定资产盘盈），未按税法规定确认收入，未按税法规定以同类资产的重置完全价值确认收入。

重点核查：盘盈的固定资产是否按同类或类似固定资产的市场价格，减去按该项资产新旧程度估计的价值损耗后的余额，作为入账价值。如无同类或类似固定资产的市场价格，则是否按该项固定资产的预计未来现金流量现值，作为入账价值。

检查科目：固定资产等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第二十二条、第五十八条等。

8. 政策性搬迁——

问题描述：未按规定在搬迁完成年度及时进行搬迁清算，将搬迁所得计入当年度企业应纳税所得额计算纳税；企业由于搬迁处置存货而取得的收入，未按正常经营活动取得的收入进行所得税处理，而计入企业搬迁收入；企业搬迁期间新购置的资产，未按税法规定计算确定资产的计税成本及折旧或摊销年限，而是将发生的购置资产支出从搬迁收入中扣除。

重点核查：“银行存款”、“固定资产清理”等科目，看是否存在搬迁处置未按正常经营活动取得的收入进行所得税处理的情况。

检查科目：银行存款、固定资产清理、营业外收入-搬迁收入、营业外支出-搬迁支出、累计折旧、专项应付款、资本公积-其他资本公积科目。

政策依据：《国家税务总局关于发布<企业政策性搬迁所得税管理办法>的公告》（2012 年第 40 号）；《国家税务总局关于企业政策性搬迁所得税有关问题的公告》（2013 年第 11 号）等。

9. 不征税收入——

问题描述：A、取得无专项用途的各种政府补贴、出口贴息、专项补贴、流转税即征即退、先征后退（返）、其他税款返还、行政罚款返还以及代扣代缴个人所得税手续费等应税收入做为不征税收入申报；非国家投资、贷款的财政性资金通过资本公积核算未作收入申报纳税或未按取得时间申报。

B、符合税法规定条件的不征税收入（如技改专项补贴等）对应的支出，未进行纳税调整。

C、符合规定条件的财政性资金作不征税收入处理后，在 5 年（60 个月）内未发生支出且未缴回财政或其他拨付资金的政府部门的部分，未计入取得该资金第六年的应税收入总额。核查不征税收入相关文件等、确定是否符合不征税收入条件；核查往来款项和“资本公积”、“营业外收入”、“递延收益”、“管理费用”等科目，了解政府补助款项取得时间、使用和结余情况。

重点核查：取得的补贴收入是否属于不征税收入以及对不征税收入用于支出形成的费用、用于支出形成的资产所计算的折旧、摊销数额和账务处理情况是否按规定进行纳税调整。

检查科目：专项应付款、资本公积、其他应付款、管理费用、递延收益、营业外收入等科目。

政策依据：《财政部、国家税务总局关于专项用途财政性资金企业所得税处理问题的通知》（财税〔2011〕70 号）；《财政部、国家税务总局关于财政性资金行政事业性收费、政府性基金有关企业所得税政策问题的通知》（财税〔2008〕151 号）等。

10. 非货币性资产转让——

问题描述：在生产经营中，特别是在改制和投资等业务过程中，转让特许经营权、专利权、专利技术、固定资产、有偿证券、股权以及其他非货币性资产所有权，未能正确计算应税收入。如：有偿取得的股权转让收入扣除其对应的成本后的股权转让所得列资本公积未计入应纳税所得额；以非货币性资产投资未按照评估后的公允价值确认转让收入；中途收回投入的非货币性资产并转让所形成的收

入与原账面价值的差额列资本公积不计入应纳税所得；以非货币性资产对外投资确认的非货币性资产转让所得，计入相应年度的应纳税所得额的时间超过 5 年。

重点核查：“固定资产清理”、“无形资产”、“库存商品”、“交易性金融资产”、“持有至到期投资”、“可供出售金融资产”、“长期股权投资”、“营业外收入”、“投资收益”等科目，索取与转让相关的合同文件等书面文件，看其是否正确核算实际取得的转让收入及应税所得，特别注意非货币性投资和非货币性交换等业务所涉及的资产转让是否按照公允价值销售来确认应纳税所得额。以非货币性资产对外投资确认的非货币性资产转让所得享受递延纳税的，是否在不超过 5 年内计入应纳税所得额及是否按规定缴税。

检查科目：库存商品、原材料、固定资产、无形资产、长期股权投资、交易性金融资产、持有至到期投资、可供出售金融资产、固定资产清理、营业外收入、投资收益、资本公积等科目。

政策依据：《企业所得税法》第六条；《企业所得税法实施条例》第十六条；《国家税务总局关于企业取得财产转让等所得企业所得税处理问题的公告》2010 年第 19 号)；《财政部、国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》(财税〔2009〕59 号)等。

11. 债务重组——

问题描述：A、企业股权收购、资产收购重组适用一般性税务处理规定的，收购方取得股权或资产的计税基础未以公允价值为基础确定。

B、企业重组的税务处理未区分不同条件分别适用一般性税务处理规定和特殊性税务处理规定。

C、企业股权收购、资产收购重组，被收购方未按税法规定以公允价值确认股权、资产转让所得或损失。

重点核查：“长期股权投资”、“固定资产”、“营业外收入”等科目，核查相关重组资产的计税基础和账面价值，核实企业的重组协议，注意是否有特殊性重组的备案手续，根据企业相关重组协议裁决等文书来确认重组收入，同时核查非现金资产抵债金额较大的项目是否分期确认收入。

检查科目：长期股权投资、固定资产、营业外收入、营业外支出等科目。

政策依据：《财政部、国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》(财税〔2009〕59 号)等。

12. 以前年度损益调整——

问题描述：以前年度损益调整事项，未按规定进行纳税调整。

重点核查：以前年度损益调整结合企业所得税纳税申报表，“以前年度损益调整”科目，核实以前年度的损益事项是否进行了纳税调整。

检查科目：以前年度损益调整等科目。

政策依据：《企业所得税法》；《企业所得税法实施条例》等。

企业所得税的支出方面：

13. 成本——

问题描述：A、将无关费用、损失和不得税前列支的回扣等计入材料成本；

B、高转材料成本（如：将超支差异全部转入生产成本而将节约差异全部留在账户内）；

C、材料定价不公允，通过材料采购环节向企业所属独立核算的“三产”企业转移利润；

D、高转生产成本（如：提高生产领用计价，非生产领用材料计入生产成本，少算在产品成本等）；

E、未及时调整估价入库材料，重复入账、以估价入账代替正式入账；

F、高耗能企业，能源价格及耗用量的波动与生产成本的变化脱离逻辑关系，可能存在虚列成本的风险。

重点核查：A、核查采购成本是否正确；

B、比对同期正常耗用量等，审查是否有高转材料成本的情况；

C、比对材料及其运输成本，核查有无关联交易转移利润的情况；

D、核查领用材料的计价是否真实，有无提高生产领用计价或非生产领用材料计入生产成本的问题；

E、有无不及时调整估价入库材料，核查有无重复入账或者以估价入账代替正式入账的情况；

F、重点核查产成品账户贷方是否与生产成本-动力；制造费用-动力；管理费用-水电的借方发生额相联系。

检查科目：原材料、材料成本差异、生产成本、制造费用、营业成本等科目。

政策依据：企业所得税法及实施条例；《企业所得税税前扣除凭证管理办法》（2018年第28号公告发布）等。

14. 与生产经营无关支出——

问题描述：关联企业成本、投资者或职工生活方面的个人支出、离退休福利、对外担保费用等与生产经营无关的成本费用，以及各类代缴代付款项（代扣代缴个人所得税、委托加工代垫运费等）在税前扣除，未进行纳税调整。

重点核查：“生产成本”、“管理费用-通讯费、交通费、担保费、福利费”等相关成本费用账户，核实是否存在与生产经营无关并在税前列支的各项支出。

检查科目：生产成本等成本费用科目。

政策依据：《企业所得税法》第八条、第十条第（八）项；《企业所得税法实施条例》第二十七条第一款、第四十条；《国家税务总局关于工资薪金及职工福利费扣除问题的通知》（国税函〔2009〕3号）；《国家税务总局关于加强企业所得税管理的意见》（国税发〔2008〕88号）等。

15. 折旧和摊销——

问题描述：未按税法规定，自行扩大固定资产、无形资产计税价值（如超过12个月长期暂估入账）；未按税法规定的范围和方法进行折旧和摊销（如扩大折旧摊销税前扣除范围，扣除未使用机器设备的折旧等与生产经营无关的折旧和摊销；扣除股份改造形成的资产评估增值所计提的折旧（财政部、国家税务总局另有规定的除外）；扣除不符合规定的加速折旧和摊销；使用综合比率折旧摊销）等未进行纳税调整；固定资产以前年度已作一次性扣除的，后续年度是否相应进行了纳税调增。

重点核查：核实资产计价，如：通过核对购货合同、发票、保险单、运单等文件，核查外购固定资产账面原值是否正确；核查折旧和摊销核算方法和计算金额是否符合税法规定。

检查科目：管理费用、在建工程、固定资产等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第五十六条、五十七条、五十八条；《财政部、国家税务总局关于完善固定资产加速折旧税收政策有关问题的通知》（财税〔2014〕75号）；《财政部、国家税务总局关于进一步完善固定资产加速折旧企业所得税政策的通知》（财税〔2015〕106号）；《财政部、税务总局关于扩大固定资产加速折旧优惠政策适用范围的公告》（2019年第66号）《国家税务总局关于设备、器具扣除有关企业所得税政策执行问题的公告》（2018年第46号）等。

16. 收益性支出与资本性支出——

问题描述：发生的成本费用支出未正确区分收益性支出和资本性支出。如：在建工程等非销售领用产品所应负担的工程成本，挤入“主营业务成本”，而减少主营业务利润；大型设备边建设边生产，建设资金与经营资金的融资划分不清，造成应该资本化与费用化的借款费用划分不准确；将购进应作为固定资产管理的物资记入低值易耗品一次性在所得税前扣除；未按规定计算无形资产税前扣除，把取得的无形资产直接作为损益类支出进行税前扣除；应计入固定资产原值的运输费、保险费、安装调试费等在本、费用中列支；未对符合条件的固定资产大修理支出进行摊销等。

重点核查：“在建工程”等科目明细，看是否有应资本化的支出未计入相应科目；核查期间费用中是否有直接列支的固定资产、无形资产、固定资产大修理支出。

检查科目：费用科目及固定资产、无形资产、在建工程、低值易耗品等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第二十八条等。

17. 各类预提、准备金支出——

问题描述：已在企业所得税前扣除项目中列支，没有实际发生的各类预提准备金性质支出（如：预提费用；资产减值准备金；担保、未决诉讼、重组业务形成的预计负债），未进行纳税调整。（税收政策特别规定允许税前扣除的准备金除外）

重点核查：是否有预提费用、提取准备金等，是否在申报时做纳税调整；特别注意如有担保、未决诉讼、重组业务，核查“营业外支出”是否有预计负债发生。

检查科目：管理费用、营业外支出、预提费用、预计负债、资产减值损失、各类准备金科目等。

政策依据：《企业所得税法》第十条；《企业所得税法实施条例》第二十七条、第五十五条；《企业所得税税前扣除凭证管理办法》（2018 年第 28 号公告发布）等。

18. 工资薪金支出——

问题描述：发生的工资薪金支出不符合税法规定的支付对象、规定范围和确认原则，未调增应纳税所得额。如：A、工资支付名单人员包含：已领取养老保险金、失业救济金的离退休职工、下岗职工、待岗职工；应从提取的职工福利费中列支的医务室、职工浴室、理发室、幼儿园、托儿所人员；已出售的住房或租金收入计入住房周转金的出租房的管理服务人员；与企业解除劳动合同关系的原企业职工；虽未与企业解除劳动合同关系，但企业不支付基本工资、生活费的人员，由职工福利费、劳动保险费等列支工资的职工；无劳动人事关系或劳务派遣关系的其他人员。

B、工资的方法未全部符合以下要求：制订了较为规范的员工工资薪金制度；企业所制订的工资薪金制度是否符合行业及地区水平；企业在一定时期所发放的工资薪金是否相对固定的，工资薪金的调整是有序进行的；企业对实际发放的工资薪金，已依法履行了代扣代缴个人所得税义务；有关工资薪金的安排，不以减少或逃避税款为目的。

C、因遵循权责发生制原则会计上确认了应付职工薪酬，但没有在当年实际发放的（包括：已提未付或未在次年汇算清缴期结束以前支付的上年工资，股权激励计划等待期费用，重组计划辞退福利等）。

D、属于国有性质的企业，其工资薪金总额是否超过政府有关部门规定的限额，超过部分是否按税法规定进行纳税调整。

E、企业作为用工单位，已向派遣公司支付派遣费用，仍税前重复扣除被派遣劳动者工资、社会保险费、住房公积金及以工资为基础计提的职工福利费、职工教育经费、工会经费等。

重点核查：A、工资支付名单人员是否是在本企业任职或者受雇的员工（不应包含：已领取养老保险金、失业救济金的离退休职工、下岗职工、待岗职工；应从提取的职工福利费中列支的医务室、职工浴室、理发室、幼儿园、托儿所人员；已出售的住房或租金收入计入住房周转金的出租房的管理

服务人员；与企业解除劳动合同关系的原企业职工；虽未与企业解除劳动合同关系，但企业不支付基本工资、生活费的人员，由职工福利费、劳动保险费等列支工资的职工；无劳动人事关系或劳务派遣关系的其他人员。

B、企业是否制订了较为规范的员工工资薪金制度；企业所制订的工资薪金制度是否符合行业及地区水平；企业在一定时期所发放的工资薪金是否相对固定的，工资薪金的调整是有序进行的；企业对实际发放的工资薪金，是否已依法履行了代扣代缴个人所得税义务；有关工资薪金的安排，是否不以减少或逃避税款为目的。

C、因遵循权责发生制原则会计上确认了应付职工薪酬但在以后期间发放、而没有实际发放的（包括：已计提但未在次年汇算清缴期内实际支付的上年工资，股权激励计划在等待期内会计上计算确认的相关成本费用在对应年度税前扣除，重组计划辞退福利等），是否调增当期的应纳税所得额。

D、有无将应在职工福利费核算的内容作为工资薪金支出在税前列支；核查属于国有性质的企业，其工资薪金总额是否超过政府有关部门给予的限定数额，超过部分是否按税法规定进行纳税调整。

E、非同时符合规定条件（列入企业员工工资薪金制度、固定与工资薪金一起发放的福利性补贴）的福利性补贴，未作为职工福利费，而作为企业发生的工资薪金支出在税前扣除。

检查科目：费用科目及应付职工薪酬、应付福利费等科目。

政策依据：《国家税务总局关于企业工资薪金及职工福利费扣除问题的通知》（国税函〔2009〕3号）；《国家税务总局关于企业工资薪金和职工福利费等支出税前扣除问题的公告》（2015年第34号）；《企业所得税税前扣除凭证管理办法》（2018年第28号公告发布）等。

19. 三项经费支出——

问题描述：发生的职工福利费、职工教育经费、工会经费支出不符合税法规定的支付对象、规定范围、确认原则和列支限额等，未调增应纳税所得额。如：没有《工会经费收入专用收据》或合法、有效的工会经费代收凭据列支工会经费；将职工福利、职工教育以及工会支出直接记入成本费用科目（例如将用于职工食堂等福利设施及相关支出计入管理费用）不作纳税调整；已计提但未实际发生（拨缴），或者实际发生的职工福利费、职工教育经费、工会经费超过列支限额（工资薪金总额的14%、8%、2%）不作纳税调整；本年未达比例，将上年超限额的职工福利费、工会经费结转扣除等。（高新技术企业从2015年起，其他企业自2018年起，职工教育经费按工资薪金总额8%扣除）

重点核查：核实三项费用使用情况，核查是否有违规混淆或超限额列支未调增应纳税所得额。职工福利费，是否单独设置账册，是否按照税法规定项目进行准确核算；特别注意已计提未发生的职工福利费是否进行纳税调整。

检查科目：费用科目及应付职工薪酬、应付福利费等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第四十条至第四十二条；《财政部、税务总局关于企业职工教育经费税前扣除政策的通知》（财税〔2018〕51号）等。

20. 各类保险、公积金——

问题描述：A、为职工缴纳的基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费、工伤保险费、生育保险费等基本社会保险费和住房公积金，应依照国务院有关主管部门或者省级人民政府规定的范围和标准内税前扣除，超出部分未调增应纳税所得额。

B、为本企业任职或者受雇的全体员工支付的补充养老保险费、补充医疗保险，超过职工工资总额 5% 部分未分别调增应纳税所得额。

C、除依照国家有关规定为特殊工种职工支付的人身安全保险费和国务院财政、税务主管部门规定可以扣除的其他商业保险费外，为投资者或者职工支付的商业保险费，未按税法规定不得扣除，未调增当期应纳税所得额。（自 2018 年起，企业参加雇主责任险、公众责任险等责任保险，按照规定缴纳的保险费，准予在企业所得税税前扣除）

重点核查：结合有关主管部门和地方政府文件、各类保险合同，核实账面计提和发放情况，重点核查超范围、超限额列支以及已计提未上缴的各类保险金、公积金，未进行纳税调整的情况。

检查科目：费用科目及应付职工薪酬-职工福利等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第三十五条；《国家税务总局关于责任保险费企业所得税税前扣除有关问题的公告》（2018 年第 52 号）等。

21. 利息支出——

问题描述：超限额列支利息，如：企业向职工个人或金融企业借款的利息支出超过按照金融企业同期同类贷款利率计算的数额的部分，未调增应纳税所得额；企业实际支付给境内关联方的利息支出，超过按税法规定的债权性投资和权益性投资比例（金融企业为 5：1，其他企业为 2：1）的部分，如果不能证明相关交易活动符合独立交易原则的或者该企业的实际税负不高于境内关联方的，企业申报扣除未相应调增相关年度应纳税所得额。

重点核查：企业贷款来源结构，看是否有职工个人借款，是否从非金融机构借款及相关合同；核查企业关联借款合同，看是否有超过税法债资比例计算的利息，如果有超额部分，进一步看企业是否有相关举证资料证明符合交易符合独立交易原则，以及企业与关联方实际税负等。

检查科目：其他应付款、财务费用等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第三十八条；《财政部、国家税务总局关于企业关联方利息支出税前扣除标准有关税收政策问题的通知》（财税〔2008〕121 号）等。

22. 租赁费用——

问题描述：租赁费用税前列支错误，如：未区分融资租赁和经营租赁，或一次性列支房屋设备租赁费，未进行纳税调整。

重点核查：结合企业各类租赁合同，区分经营租赁和融资租赁，结合在建工程、财务费用、未确认融资费用、管理费用-租金、制造费用-租金等科目，看是否正确归集租赁费用，是否应进行纳税调整：

A、以经营租赁方式租入固定资产发生的租赁费支出，按照租赁期限均匀扣除。

B、以融资租赁方式租入固定资产发生的租赁费支出，按照规定构成融资租入固定资产价值的部分，应当提取折旧费用分期扣除。

检查科目：成本科目及财务费用、管理费用、销售费用等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第四十四条；《企业所得税税前扣除凭证管理办法》（2018年第28号公告发布）等。

23. 业务招待费——

问题描述：发生的与生产经营活动有关的业务招待费支出未在企业所得税申报表中正确归集（未归集计入差旅费、办公费、会议费等其他费用的业务招待费），没有按照税前扣除标准（不超过发生额的60%且不超过当年销售营业收入的千分之五）进行申报，超过部分未调增应纳税所得额。

重点核查：成本科目中发生的业务招待性质费用，结合管理费用-其他、销售费用-其他等科目的明细科目，归集计算业务招待费实际发生额，看申报额是否正确以及是否超限额列支。

检查科目：成本科目及管理费用、销售费用等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第四十三条等。

24. 广告费和业务宣传费——

问题描述：A、发生的广告费和业务宣传费不符合税法规定的条件，未进行纳税调整。

B、未准确归集发生的广告费和业务宣传费，将广告费和业务宣传费计入其他费用科目或将非广告费和业务宣传费误计入广告费和业务宣传费科目，未相应调整应纳税所得额。

C、当年发生符合条件的广告费和业务宣传费支出，除国务院财政、税务主管部门另有规定外，超过当年销售（营业）收入15%（化妆品制造或销售、医药制造和除酒类以外的饮料制造企业为30%），超过部分未调增当年应纳税所得额。

重点核查：销售费用明细科目，看广告支出是否符合税法规定的条件；核查企业广告宣传方式和支付方式有哪些，支付的费用通过哪些明细科目核算，是否正确归集；核查归集后的符合条件的广告和业务宣传费总额是否不超过当年销售（营业）收入 15%（30%）的部分申报扣除。

检查科目：销售费用、管理费用等科目。

政策依据：《财政部、国家税务总局关于广告费和业务宣传费支出税前扣除政策的通知》（财税〔2017〕41 号）；《财政部、税务总局关于广告费和业务宣传费支出税前扣除有关事项的公告》（2020 年第 43 号）等。

25. 手续费及佣金支出——

问题描述：A、将手续费或佣金支出计入回扣、业务提成、返利、进场费等其他费用科目，未能正确核算。

B、超过税法规定比例（如：保险企业 18%、其他企业 5%）的手续费及佣金支出未按税法规定调增应纳税所得额。

C、保险企业以当年全部保费收入计算手续费及佣金，而未以扣除退保金等后的余额未计算基数；

D、按税法规定不得税前扣除的手续费及佣金支出（如：没有与具有合法经营资格中介服务企业或个人签订代办协议或合同而发生支出；现金支付给非个人；与取得收入无关），未调增应纳税所得额。

重点核查：“销售费用”等科目，看是否正确核算手续费及佣金支出；是否存在超过限额部分的或者其他不予税前列支的手续费及佣金支出，未调增应纳税所得额的情况。

检查科目：销售费用等科目。

政策依据：《财政部、国家税务总局关于企业手续费及佣金支出税前扣除政策的通知》（财税〔2009〕29 号）；《财政部、税务总局关于保险企业手续费及佣金支出税前扣除政策的公告》（2019 年第 72 号）等。

26. 捐赠支出——

问题描述：捐赠支出不是符合税法规定的慈善、公益事业捐赠支出，或者超过年度利润总额 12% 的部分未做纳税调增（其他规定可全额扣除的除外），包括企业当年发生及以前年度结转的公益性捐赠支出，超过企业当年年度利润总额的 12%；企业发生的公益性捐赠支出未在当年税前扣除的部分，向以后年度结转扣除，但结转年限自捐赠发生年度的次年起计算超过三年；不符合用于目标脱贫地区扶贫捐赠全额扣除条件的捐赠已全额扣除、不符合支持疫情防控捐赠全额扣除条件的捐赠全额扣除。

重点核查：核实捐赠支出，看是否符合规定，计算公益性捐赠扣除限额，看是否超额列支。直接向承担疫情防治任务的医院捐赠的现金是否全额扣除。

检查科目：管理费用-其他、营业外支出等科目。

政策依据：《企业所得税法》第九条；《企业所得税法实施条例》第五十一条、第五十二条、第五十三条；《财政部、国家税务总局关于公益性捐赠支出企业所得税税前结转扣除有关政策的通知》（财税〔2018〕15号）；《财政部、税务总局、国务院扶贫办关于企业扶贫捐赠所得税税前扣除政策的公告》（2019年第49号）；《财政部、税务总局关于支持新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控有关捐赠税收政策的公告》（2020年第9号）等。

27. 财产损失税前列支——

问题描述：在扣除程序、申报方式、确认时间、核算金额等方面不符合规定的财产损失进行税前列支，未进行纳税调整。如：损失未经申报或申报方式错误（应以专项方式申报而作清单申报等）；未在实际发生且会计上已作损失处理的年度申报扣除；未减除残值收入、责任人赔偿和保险赔款。

重点核查：核实企业列支的各项损失是否真实，核算是否准确，重点核查是否按规定的程序和要求向主管税务机关申报。

检查科目：应收账款、其他应收款、库存商品、原材料、固定资产、在建工程、生产性生物资产、无形资产、长期股权投资、交易性金融资产、持有至到期投资、可供出售金融资产、固定资产清理、营业外支出等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第三十二条、《企业资产损失所得税税前扣除管理办法》（2011年第25号）等。

28. 关联交易支出——

问题描述：A、关联企业间支付的管理费在税前列支，未进行纳税调整。

B、总分公司等企业内营业机构之间支付的租金、特许权使用费、利息进行税前扣除，对应收入则挂在往来账上。

C、母子公司等关联企业之间的燃料购销、股权转让、设备采购、借款协议、原料运输劳务等业务往来，不按照独立企业之间的业务往来收取或者支付价款、费用而减少应纳税所得额的，未作纳税调整。

重点核查：A、重点审核管理费用、财务费用、营业外支出等科目，查看是否违规税前列支关联企业间支付的管理费、法人企业各营业机构间列支的租金和特许权使用费，以及非银行企业内营业机构之间支付的利息。

B、重点审核关联交易往来账，看是否存在与关联企业之间的燃料购销、股权转让、设备采购、借款协议、原料运输劳务等业务往来，不按照独立企业之间的业务往来收取或者支付价款、费用的情况。

检查科目：往来科目及管理费用、财务费用、营业外支出等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第四十九条等。

29. 企业重组——

问题描述：企业债务重组、股权收购、资产收购、合并、分立等重组交易，且符合税法规定特殊性处理条件的，重组交易各方未对交易中非股权支付在交易当期确认相应的资产转让所得或损失，并调整相应资产的计税基础。

重点核查：企业重组合同，看是否符合特殊性重组条件，对于交易中非股权支付额是否确认相应的资产转让所得或损失

检查科目：长期股权投资、投资收益等科目。

政策依据：《财政部、国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》（财税〔2009〕59号）等。

30. 其他不得列支项目——

问题描述：列支企业所得税法第十条规定不得扣除的八类项目（向投资者支付的股息红利等权益性投资收益款项、企业所得税税款、税收滞纳金、罚金罚款和被没收财物的损失，第九条规定以外的捐赠支出、赞助支出、未经核定的准备金支出、与取得收入无关的其他支出），未调增应纳税所得额。

重点核查：营业外支出、销售费用、管理费用、销售费用等科目，看已计入损益的八类项目是否进行纳税调整，重点核实各种准备金、赞助支出、与取得收入无关的其他支出。

检查科目：营业外支出、销售费用、管理费用、销售费用等科目。

政策依据：《企业所得税法实施条例》第四十三条；《企业所得税税前扣除凭证管理办法》（2018年第28号公告发布）等。

投资收取固定利润、混合性投资、永续债的增值税探讨

来源：财税罗老师 作者：税白天下 日期：2021 年 5 月 16 日

一、以货币资金投资收取的固定利润或者保底利润，按贷款服务缴纳增值税。

1、是否需合同中明确承诺？

财税[2016]140 号第一条所指的“合同中明确承诺到期本金可全部收回的投资收益”，是指金融商品。并非指“以货币资金投资收取的固定利润或者保底利润”的情形，不要求投资合同中明确承诺到期本金可全部收回，如实质上该投资收取的利润是固定或保底性质的，即可按贷款服务缴纳增值税。

2、投资什么？

不仅限于金融商品，因为 36 号附件第一条第（五）款第 1 项已表述了金融商品，且提及了保本收益问题。

36 号附件第一条第（五）款第 1 项第 4 目，单独表述了“以货币资金投资收取的固定利润或者保底利润，按贷款服务缴纳增值税。”比如，投资的可能是名股实债的混合性投资、永续债等。

3、如何判定是固定或保底利润？

合同或协议；账面反映所取得的，实质是固定或保底的；如果某年取得利润为 0，某年取得利润 10 万，是不是固定或保底利润？；固定或保底是按年还是按月来判定？如果只投资 10 个月，某月为 0，某月 1 万，某月 2 万，是不是固定或保底？值得商榷，有一定的自由裁量。

二、混合性投资业务

企业所得税处理，已由税务总局公告 2013 年第 41 号明确。

1、不论企业所得税如何处理，该投资只要符合取得固定或保底利润的实质，就应按贷款服务缴纳增值税。

2、如果确实属于股权性质，拥有净资产所有权、表决权、决策参与权的，即便在分配上具有固定或保底的形式，不应计征增值税。

3、“对于被投资企业赎回的投资，投资双方应于赎回时将赎价与投资成本之间的差额确认为债务重组损益，分别计入当期应纳税所得额。”

假设在投资取得固定或保底利润的前提下，被投资企业在赎回时，支付了超过投资成本的差额，应视为投资企业取得固定或保底的利润，应对取得的差额部分，按贷款服务计征增值税。

如果不视为固定利润计征，利润部分，双方就可以在赎回时按差额支付处理，轻易造成了避税漏洞。

三、永续债

企业所得税处理，已由财政部 税务总局公告 2019 年第 64 号明确。

不能比照企业所得税选择确认的股息红利不征增值税，应另行判别是否符合“以货币资金投资收取的固定利润或者保底利润，按贷款服务缴纳增值税。”

例：甲公司于 20 年 12 月 31 日，以 21 200 万元的价格，在公开市场购入乙公司持有的某公司于 19 年 1 月 1 日发行的 5 年期一次还本、分期付息债券，债券面值为 20 000 万元，付息日为每年 1 月 5 日，票面年利率为 6%。不考虑其他因素。

1、假设乙公司取得转让差价 1200 万元，符合金融商品转让和保本付息的条件，乙公司应按利息性质的贷款服务计征增值税？还是按金融商品转让计征增值税？

2、甲公司在 21 年 1 月 5 日取得利息收入 1200 万元，是否按贷款服务计征增值税？

3、金融商品转让，按照卖出价扣除买入价后的余额为销售额。

假设，购买时的账面处理：

借：债权投资—成本 应收利息 贷：银行存款

收到利息时，借：银行存款 贷：应收利息

在分期付息且付息金额、付息时间确定的前提下，转让的差额计算，是否不考虑应收利息？

实务中的交易情形复杂，相关条款显然过于简单，期待有更明确且易执行的条款出台。

警惕！钢铁企业销售环节的四大涉税风险

来源：华税 作者：华税 日期：2021 年 5 月 26 日

编者按

中国是全球最大的钢铁生产国，钢铁行业也是我国国民经济的重要支柱产业。自 2016 年起我国进行了钢铁行业的供给侧改革，到目前为止，化解钢铁过剩产能的任务提前完成，但整个行业仍然存在产业结构不合理的情况，出口以粗钢等低端钢材居多，进口以特殊钢等高端钢材为主，钢铁产能置换成为钢铁行业的主要任务。国家发展改革委、工业和信息化部近日就 2021 年钢铁行业巩固去产能成果进行部署，根据部署，将重点检查钢铁过剩产能的化解问题，统筹考虑碳达峰、碳中和和长远目标节点，重点压减环保绩效水平差、耗能高、工艺装备水平相对落后企业的粗钢产量。

钢铁产业上下游距离长，产品种类多，因此钢铁行业内部财务核算较为复杂；另一方面，钢铁行业受到政策影响明显，削弱了钢铁企业内部税务处理的连贯性和稳定性，增加了涉税风险。此外钢铁行业属于大宗商品行业，进入门槛低，发展模式较为粗放，从业人员涉税知识薄弱、税务合规意识普遍不高，也导致了钢铁企业税务风险的产生。华税近期已有文章就钢铁行业采购环节的涉税风险进行提示，本期将继续就钢铁行业销售环节的涉税风险进行讨论。

一、财务核算中的税务风险

钢铁企业生产流程长，工序多，涉及多段生产、运输、存储，需要从铁矿石采选、废钢收购归集，到大型钢铁厂、铁厂或轧钢厂的制造加工，随后经过经销商销往终端用户，例如机械制造或者建筑工程企业，因此钢铁企业在财务核算上也较为复杂。在财务核算的过程中有以下不同类型的涉税风险。

其一，钢铁企业近几年贸易利润较低，运营不良的企业还出现亏损，部分企业为了生存，对于租金利息收入、边角料收入等采取了不入账、不缴税的策略，或者对销售收入采取不及时入账，延迟纳税的策略，以期降低资金成本。但这类行为不符合税法规范，根据《中华人民共和国税收征收管理法》第六十三条，纳税人在账簿上多列支出或者不列、少列收入，不缴或者少缴应纳税款的行为属于偷税。对纳税人偷税的，由税务机关追缴其不缴或者少缴的税款、滞纳金，并处不缴或者少缴的税款百分之五十以上五倍以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

其二，很多钢铁企业在生产过程中对产品生产工序的准确记录、不合理成本损耗的控制重视不够，导致成本核算信息失真。而税务机关在检查过程中会认为账目不准确而采取核定征收的方式，企业面临多缴税款的风险。或者税务机关也有可能因此认定偷税，钢企面临补缴税款和罚款的风险。

其三，部分钢铁企业利用税率差混淆不同业务收入，将面临不同项目均适用高税率的风险。根据我国《中华人民共和国增值税暂行条例》第三条：“纳税人兼营不同税率的项目，应当分别核算不同税率项目的销售额；未分别核算销售额的，从高适用税率。”因此，这类行为反而可能使得钢铁企业多纳税款。

其四，有的钢铁企业采取开具增值税专用发票的方式虚增利润，这是一种风险极大的行为，有可能会受到“虚开增值税专用发票罪”的刑事指控。

因此，钢铁企业在经营过程中，对于主营业务收入、其他业务收入入账是否完整或是否及时、费用管理是否公私分列等都应当多加注意。企业不应多列成本少列收入，更不应为了虚增利润采取虚开增值税发票这类高风险的行为。

二、税收政策变动的风险

我国当前处于经济转型的重要时期，不同时期国家会根据经济发展运行的情况对税收政策适时做出调整，而这就会影响企业的经营决策。对于钢铁企业而言，出于经济形势变动、产业结构转型升级、供给侧改革、资源综合利用、污染治理、降低碳排放等等不同方面的考虑，相应的税收政策在不同时期会发生一定的变化。我国营改增以来，制造业增值税税率就曾多次调整，从一开始的 17% 降至 16%，又降至 13%。上世纪末本世纪初，为了鼓励资源再生，废钢回收环节、加工环节都有较大力度的增值税税收政策优惠。后来基于产业转型升级、清洁生产的要求，相应政策或变动或取消，目前仅保留了废钢加工环节有条件的增值税即征即退政策。同时，钢铁产品关税政策的调整也较为频繁。近期碳排放问题受到较大关注，而钢铁行业是制造业 31 个门类中碳排放量最大的，这也可能进一步影响钢铁行业的税收政策。税收政策变动增加了钢铁企业把握税收政策的难度，增加了财务决策的不确定性。若企业财税人员不够专业，没有及时掌握税收政策的变化，企业就容易面临税收风险。

由于税收政策变化频繁，这就要求钢铁企业具有税法专业能力、具有政策敏感意识，对税收政策变化能够有一定的预见性，做出考虑政策变化的事前安排，比如在销售合同中对增值税变动的可能性进行约定，另一方面能够处理好政策变化后的过渡安排等等，避免产生涉税风险。

三、纳税申报不准确、不充分的风险

钢铁企业的生产加工环节涉及多种污染物的排放和产生，比如 VOCs、氮氧化物、一氧化碳、扬尘、噪声等等。因此钢铁行业 and 环境保护税法的关系十分密切。

但在《环境保护税法》的实施过程中，不少钢铁企业由于对政策理解掌握程度不够，导致频频发生税务风险。具体而言，企业在申报环保税时，会出现信息申报不够准确、未按规定开展监测，申请免税不当或失败等情况。这些情况很多时候是因为对政策不熟悉导致的，比如有的企业只申报了安装污染物自动监测设备的排放口，排污许可证上的其他排放口不申报，或者只申报了水和大气排放口，没有对固体废物、噪声源的情况进行申报，或者仅对主要排放口的二氧化硫、氮氧化物和颗粒物按季度进行了监测，忽略了其他污染物监测等等。这些不规范的申报都会引起税务风险。而在税收优惠上，综合利用煤灰和炉渣的钢铁企业若未委托评价机构开展工业固体废物资源综合利用评价，或者平时的生产过程没有完整保存可供评价的资料，就无法申请免税。

钢铁行业作为传统的高能耗高污染行业，尤其在目前钢铁行业超低排放改造的背景下，更应当对环境保护税的法律政策进行全面的掌握。企业在申报时应仔细核对排污许可证上载明的排放口和排放标准，并严格按政策规定做好监测，在平时的生产过程也应完整地收集和保存相关免税凭证和资料，以便能够获得相应的环保税优惠。

四、开具发票事宜未约定、约定不当的风险

和采购环节相似，钢铁企业在销售环节也会存在未约定增值税发票开票义务或者约定不当的情况，引起涉税风险。

比如在（2016）鄂民终 1596 号案例当中，买卖双方签订《钢材供货合同》，但合同当中未约定开票事宜。本案中，卖方提出约定的钢材价款为不含税价格，开具发票应另行支付税金，一审法院认为开具发票是合同的附随义务，卖方应履行开具发票的义务。但二审法院则基于买方曾支付 6.8 万元开票款的事实，认定双方约定的价款为不含税价格，开票成本应由买方负担。

按照增值税原理，增值税是价外税。然而实践当中，两方签订买卖合同的价款通常都是含税价，而由税务机关通过“ $\text{销售额} = \text{含税价} \div (1 + \text{税率})$ ”的方式计算出实际的价款。而卖方则应承担作为合同附随义务的发票开具责任。

在本案当中，双方未约定相应发票开具和税费承担事宜，一审法院按照实践中的通常情况认为合同的价款为含税价；而二审法院则考虑到买卖双方之间的交易习惯，认定双方约定的价款为不含税价格。因此，在未约定相应发票开具和税费承担事宜的情况下，到底是由哪一方承担税负成本根据不同的情况会有不同的结果。对钢铁企业而言，在签订相应的购销合同时还是应当明确约定增值税发票开票义务和税费承担情况，避免出现争议。

小结

海内外疫情受控后，经济开始复苏，也拉动了钢材需求的上升。同时，钢铁行业自 2016 年供给侧结构性改革以来成功完成了去产能的目标。近期我国指出要巩固钢铁去产能成果，重点压减粗钢产量。在需求增加的同时钢铁产量却受到政策限制，意味着钢铁行业的经营效益向好。而钢铁行业在抓住这个发展机遇的同时也要注意企业生产经营中的涉税风险，钢铁企业应当做好如下工作。

1. 树立依法纳税的意识，增强自身纳税信用评价

企业要增强纳税意识，只有依法纳税，才能在纳税信用评价当中获得好的结果。获评 A 级纳税人意味着能享受更多的优惠政策，有利于企业长久发展。而另一方面，金税三期上线及“以数控税”的背景下，企业的税务风险也更容易筛查，企业不可抱有侥幸心理。

2. 增强涉税合规水平，合理进行税收筹划

对于可以进行税收筹划的经济事项，要从税务和法律两个方面进行论证，确保形式和实质都合理合法。钢铁企业可以找税务律师进行合理的税收筹划。

3. 提高税务风险防范意识，加强税务风险预警

税务风险防范不只是财务部一个部门的事，而是涉及不同部门。因此，钢铁企业的各个部门均应树立税务风险防范意识，在资金筹措、钢材加工、钢材销售、金融工具使用、费用支出、股利分配、

财务管理等方面，找出税收风险点，并针对这些风险点制定风险防范措施，尤其对重大经营事项税务风险要有专门的防范制度，确保对税务风险时时管理控制。

综上，钢铁企业务必提高税收风险意识，通过自身建设或者通过外部专业支持，增强涉税合规和风险应对水平，这样才能够充分保障合法利益，避免不必要的损失。

注意！股权本身不属于夫妻共同财产！

来源：小刘老师税商 日期：2021 年 5 月 26 日

股权本身不是夫妻共同财产，股权所代表的财产利益或变价款才属于夫妻共同财产，配偶对股权变价款享有应有份额。最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释(一)再一次向社会大众明确规定，夫妻在离婚时分割的是“出资额”而非“股权”。

一、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释(一)再一次明确无误的规定：夫妻离婚分割的是“出资额”而非“股权”。

目前，有一种说法就是最高人民法院在 2004 年规定夫妻离婚分割的是“出资额”而非“股权”，是错误的。但时至 2021 年，民法典颁布后最高法院又再次规定夫妻离婚分割的是“出资额”而非“股权”。难道最高法院时隔 7 年后又搞错了？

1、2004 年，最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)明确规定夫妻离婚分割的是“出资额”而非“股权”。

2004 年 4 月 1 日，最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)实施。其中第十六条：人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

(一) 夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

(二) 夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

用于证明前款规定的过半数股东同意的证据，可以是股东会决议，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

2、2021 年 1 月 1 日《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释(一)规定夫妻离婚分割的也是“出资额”而非“股权”。

《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释(一)第七十三条规定：人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的“出资额”，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

(一) 夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，其他股东过半数同意，并且其他股东均明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

（二）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，其他股东半数以上不同意转让，但愿意以同等条件购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。其他股东半数以上不同意转让，也不愿意以同等条件购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

用于证明前款规定的股东同意的证据，可以是股东会议材料，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

二、当事人主张因股东的配偶与股东之间的夫妻关系，故转让的涉案股权属于夫妻共同财产的，没有法律依据。

裁判要旨：公司股权属于公司法上的财产性权益，对其处分应由登记的股东本人或其授权的人行使。在没有得到股东授权之前，股东的配偶转让股东名下的公司股权，仍属于无权处分。当事人主张因股东的配偶与股东之间的夫妻关系，故转让的涉案股权属于夫妻共同财产的，没有法律依据。

但与此同时，尽管上述股东配偶代为转让股权的行为系无权代理，但还应考察该行为是否构成表见代理，如果构成表见代理，则仍应认定股权转让合同的效力。案件来源：最高人民法院民事判决书（2019）最高法民终424号。

三、股权本身不是夫妻共同财产，股权所代表的财产利益或变价款属于夫妻共同财产，配偶对股权变价款享有应有份额。

裁判要旨：根据《婚姻法》第十七条规定，夫妻在婚姻关系存续期间的所得属于夫妻共同财产。《最高人民法院关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十六条规定，人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

（一）夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

（二）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。根据上述规定，有限责任公司的股权作为一种特殊的财产性权利，兼具资合性与人合性，我国公司法等商事法律、司法解释亦在股权的流转、股东资格的确认等方面做出了严格的限制，故股权本身并不能成为夫妻共同财产进行分割，但股权所代表的财产利益或股权变价款应属于夫妻共同财产。

本案中，陶明通过王笠、陶一华代持股的方式持有天迈公司100%股权发生在陶明与刘迎春夫妻关系存续期间，刘迎春虽然不能基于夫妻共同财产对涉案股权主张权利，但可以对涉案股权的变价款主张应有的份额。案件来源：江苏省高级人民法院(2020)苏执异125号“刘迎春与陶明、周飞其他案由执行裁定书”（审判长李晶审判员赵建华审判员苏峰），载《中国裁判文书网》（20200521）。

四、人民法院审理离婚案件时，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额。

裁判要旨：人民法院审理离婚案件时，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，若夫妻双方不能就股权分割问题达成一致意见，为了保证公司的人合性，应对另一方请求分割的股份折价补偿。

因在本案二审审理过程中，出资一方配偶坚持要求分割股权，不同意折价补偿，也不同意评估股权价值，故法院对其要求分割股权的诉讼请求不予支持。案例来源：《刘奕、王军卿离婚后财产纠纷案》【（2018）最高法民申 796 号】

中国外汇 | 欧盟反垄断最新进展与影响

来源：中国外汇 日期：2021 年 5 月 28 日

在反垄断政策方面，欧盟近期在反外国补贴、经营者集中申报、数字经济等反垄断政策制定方面，均有新的进展，值得对欧投资的我国企业注意。而鉴于我国《反垄断法》和《个人信息保护法》的立法体系借鉴了欧盟相关法律的经验，可以预见，欧盟反垄断政策的发展不仅直接影响我国企业对欧投资和在欧洲的经营，也将或多或少地影响我国《反垄断法》和《个人信息保护法》未来的发展，对企业境内经营的影响也不可忽视。

欧盟反补贴进入立法提案

5 月 5 日，欧盟委员会（下称“欧委会”）正式提议制定针对非欧盟成员国实施的、扭曲欧盟统一市场补贴的新规则，业内将其称之为《立法提案》。早在 2019 年，欧委会就拟将非欧盟国家的补贴因素纳入反垄断法考量，并计划相应扩大其执法权。2020 年 6 月，欧委会曾就反外国补贴发布《白皮书》（类似于《立法提案》初稿）。

根据欧盟立法程序，欧盟委员会发布《立法提案》之后，将开始为期 8 周的公开征询意见，欧盟议会、各欧盟成员国将讨论欧委会的《立法提案》。一旦该《立法提案》获得通过，将以法规（Regulation）的形式对外颁布，并直接适用于全体欧盟成员国。

面对英国脱欧、中美贸易战、多边机制弱化和新冠肺炎疫情打击等多重压力，欧盟对内正通过放宽国家援助（state aid，等同于补贴），刺激经济复苏；对外则计划通过限制外国补贴进一步保护欧盟企业 and 市场。《立法提案》的目标是扩大欧委会有权规制的外国补贴的范围（现有的反补贴措施仅适用于货物贸易）。《立法提案》下的“外国补贴”概念宽泛，包括由外国各级政府或外国的国有企业提供的、可为在欧盟从事经济活动的公司带来利益的任何形式的财政支持。欧委会曾就反外国补贴发布的《白皮书》中提到：第三国“为减轻该国或全球严重经济动荡而给予的政府补贴”，如果是临时性的，并且符合比例原则，则不属于可能扭曲欧盟统一市场的外国补贴。但该内容在《立法提案》中被删除了。这就意味着包括美国、日本、澳大利亚、中国在内的世界各国在抗疫期间出台的经济刺激计划，都可能被认为是扭曲欧盟统一市场的外国补贴。此外，该《立法提案》规定了三种反外国补贴的执法工具：

（1）并购申报：属于事前申报，适用于在欧盟营业额超过 5 亿欧元，过去三年内受外国补贴超过 5000 万欧元的交易；

（2）公共采购申报：属于事前申报，适用于合同价值大于 2 亿 5000 万欧元的项目；

（3）兜底措施：属于事后调查，适用于所有其他类型可能扭曲欧盟统一市场的外国补贴，以及未达到事前申报门槛的并购交易或公共采购项目。

并购交易的反外国补贴申报为事前申报，意味着除了公开要约等特殊情况外，交易各方均需要在获得欧委会批准后才能进行交割。此外，即使交易并没有达到申报标准，欧委会也有权依职权启动审查。一旦欧委会决定依职权启动审查，且交易尚未交割，则交易各方需要暂停交易等待欧委会的批准。若欧委会启动调查，即便被调查的企业不配合调查，欧委会也可以根据现有事实做出决定；若被

调查企业提供了虚假或不完整的信息，欧委会还可对其处以不超过该公司全球营业额 1% 的罚款。若被调查企业未暂停交易提前交割或者未遵守欧委会的审查决定，则欧委会可以对其处以不超过该公司全球营业额 10% 的罚款。唯一的豁免情形，是在过去三年外国补贴少于 500 万欧元的小微补贴，这被认为不太可能扭曲欧盟统一市场，也不会涉及申报或被审查的风险。

该《立法提案》一旦获得通过，将增加欧盟境内外各类企业的合规负担，也将增加企业受到平行调查的风险。例如，某外国企业的单一行为可能同时触发三类调查：（1）对可能扭曲欧盟统一市场的反外国补贴的事后调查；（2）有关《欧洲联盟运行条约》（the Treaty on the Function of the European Union, TFEU）第 102 条涉嫌滥用市场支配地位的反垄断调查；（3）与贸易相关的反补贴调查。而在并购交易中，交易方则可能需要同时完成三类申报才能完成交易：（1）外国补贴申报；（2）经营者集中申报；（3）外商投资申报。

这些平行调查或平行申报将相互拖延时间并增加企业经营行为或并购交易的不确定性。此外，《立法提案》有关反外国补贴的申报标准与《欧盟并购条例》有关经营者集中的申报标准存在差异，进一步增加了不同申报之间的协调难度。对欧投资的中国企业，应提前考虑相关因素，并在交易时间安排、交易协议内容安排、集团控制权架构等相关方面做出相应调整。

关于公共采购程序中的事前申报，招标方作为合规义务人之一，为了避免进行复杂的自我评估，可能会阻碍那些涉嫌获得外国补贴的投标方参与竞标，从而导致投标中的竞争减少。此外，由于欧委会审查期间，原则上不允许各方签署中标合同，导致那些涉嫌获得外国补贴的投标方即使有机会参与竞标，其中标后的合同签署也会被推迟。因此，对经常参与此类公共采购程序的中国企业而言，影响不仅仅是可能需要进行申报，而是参与投标机会的减少。建议企业提前在业务推进方面做出预案，以避免潜在的经营风险。

强化经营者集中申报

4 月 20 日，英国竞争与市场管理局、澳大利亚竞争与消费者委员会和德国反垄断机构联邦卡特尔局联合发表了《关于加强经营者集中审查的联合声明》（下称《联合声明》）。

由于经营者集中审查针对的是一项并购交易未来对市场竞争可能产生的影响，因此，反垄断执法机构需要根据已有信息进行预判。《联合声明》旨在鼓励各反垄断执法机构和法院重视保护竞争，特别是在预判时考虑长期影响，而反竞争效果的不确定性不应成为批准一项交易的理由。《联合声明》还特别提到，在动态变化的市场中，特别是高科技行业中，过去十年间提交的经营集中申报数量明显增加。高科技行业具有较高的进入壁垒和网络效应，可能会导致收购方获得根深蒂固的市场力量，从而对消费者的长远利益造成重大损害。此外，面对新冠肺炎疫情进一步加剧的兼并重组，《联合声明》强调，尽管新冠肺炎疫情导致的经营困难是批准交易的一个考虑因素，但仍应严格掌握，以保护消费者免受反竞争的影响。

3 月 26 日，欧委会在没有经过任何公开征求意见的程序下，直接发布了适用所有行业、允许各成员国将未达本国经营者集中申报门槛的交易转介到欧委会进行审查的指南（下称《指南》）。欧委会希望以此消弭欧盟和各成员国在经营者集中方面的执法漏洞。例如，将竞争对手扼杀在萌芽状态的“杀手型收购”，可能由于目标公司未达到某成员国经营者集中申报的门槛而不需要经过该成员国的经营者集中审查，但是却可能对竞争产生不利影响。

欧委会这一举措可能会增加欧委会和成员国平行进行经营者集中审查的案件数量。如欧委会接受一个或多个没有资格审查交易的成员国的转介请求，但有资格审查交易的一些成员国没有加入转介程序时就会产生平行审查。这将破坏欧盟经营者集中申报的“一站式”原则。

交易方可以采取以下措施应对《指南》带来的新变化，以增加程序的确定性。首先，交易方可主动要求相关成员国的竞争主管机构评估是否转介。《指南》规定了转介截止日期为自交易方向有关成员国通报交易之日起的 15 个工作日。此外，交易方可主动联系欧委会，以确定欧委会是否会接受成员国的转介请求或主动要求成员国转介。需要注意的是，各成员国对于转介的实质性要件以及何为“通报交易之日”的理解可能存在差异。例如，一些成员国的竞争主管机构认为，15 个工作日只能从交易方提供了完整的补充信息后才开始起算。其次，《指南》没有对欧委会回应时间做出任何要求，对于何时、如何回应以及交易方需要提供哪些信息，目前尚不明确。

当然，在未达到相关成员国申报标准时，交易方也可选择不与竞争主管机构接洽；但《指南》规定，即便交易已结束、无论目标公司的体量有多小，只要被认为可能引发反竞争问题（例如第三方对合并后的企业提出投诉），都有可能被交由欧委会审查。而对于已完成的交易向欧委会转介的情况，《指南》则没有规定明确的时间限制。

欧委会在 3 月 26 日的文件中指出，在数字经济、医药和其他行业中，创新是竞争的一个重要参数。欧委会将可能从以下信息中判断交易是否需要审查，包括涉及非常有价值的资产的交易（如目标公司提供的产品或服务是其他行业的关键原材料或组成部分），以及巨额交易（即卖方收到的对价与其目前的营业额相比异常高），都会受到关注。

中国企业需要注意的是，向欧委会转介申报会大大延长交易审查期。受疫情影响，欧委会的经营者集中立案前审查的耗时，2020 年比 2019 年延长了一倍。因此，收购方需要在交易早期阶段就仔细评估潜在转介对时间表的影响，核实是否满足转介要求以及评估转介的可能性，尽管判断各成员国是否会进行转介需要进行相关分析，并非易事。即使目标公司位于无管辖权的成员国，交易协议的先决条件也应当考虑转介到欧委会进行审查的可能性。同样，交易协议可能需要包括各方尽最大努力合作完成经营者集中审查的条款，不能因为未达申报门槛就忽略这些条款。最后，交易最终截止日期需要设置为可以就可能发生的转介进行调整的机制，或者至少应规定发生转介时重新协商交易最终截止日期的可能性。

数字经济反垄断不断加码

2020 年年末，欧委会提出了两项新的立法提案——《数字市场法》（Digital Markets Act）和《数字服务法》（Digital Services Act）。其中，《数字市场法》提案适用于“守门人”（gatekeeper）公司。守门人公司指在过去三年中收入超过 65 亿欧元，或在上一个财政年度中拥有平均市值或等效公平市值至少 650 亿欧元的公司。提案要求此类公司：积极采取措施以保持市场竞争，包括确保第三方软件能够正常运行并与其服务实现互操作；避免不公平做法，例如阻止用户卸载预装的软件或应用。根据提案，欧委会将有权根据行业调研结果增加守门人公司的合规义务，以便与数字市场的发展同步。对于不遵守规则的守门人，欧委会可以对其处以全球营业额 10% 的罚款；在必要的情况下，欧委会还可以采取包括剥离业务在内的结构性措施。

为应对数字经济中的反垄断执法挑战，德国新的《数字化法案》也于 2021 年 1 月 19 日生效，大大扩展了德国反垄断法的范围。《数字化法案》是德国《反对限制竞争法》（GWB）的第十修正案，业内又称之为 GWB10。其最突出的特征如下：

(1) 是一种新的准监管工具，用于禁止平台在多边市场和网络中的某些行为模式。这一新工具与缩短司法审查程序相结合，上诉只能由德国联邦法院审理。

(2) 是一种新的事前工具，禁止可能导致市场扭曲的行为，即对竞争对手的不公平阻碍。

(3) 提高了所有行业的经营者集中申报门槛，将大大减少应申报的交易数量。

《数字化法案》赋予了德国反垄断机构联邦卡特尔局新权力，旨在解决“对跨市场竞争至关重要”（Paramount importance for competition across markets, PICAM）的行为，主要针对大型数字平台和科技公司，包括涉及多边市场的 B2B 和 B2C 平台。德国联邦卡特尔局对 PICAM 的考量依据包括财务实力、获取竞争性相关数据的途径、自身影响力和市场主导地位等。事实上，德国联邦卡特尔局已经开始着手查处相关案件，一旦其发现有公司存在 PICAM，就可以禁止该公司的如下行为：

自我优待行为，即公司对自身产品给予优待，而不给竞争对手优待，对竞争对手给与不公平的打压；

妨碍其他公司在上游和下游市场开展活动的封锁行为；

利用一个市场的支配力量阻碍竞争对手进入另一个市场（传导效应），即使原本在另一个市场不占主导地位，也能实现迅速扩张；

处理和组合来自不同来源的数据，从而造成或增加市场进入壁垒；

拒绝或阻碍数据的互操作性或可迁移性；

服务提供商信息赤字（服务提供商需要的关于服务范围、质量等信息不足）；

要求对另一公司报价的处理具有不成比例的优势。

假如有正当理由，则不禁止从事上述行为，但企业负有举证责任，企业需要自证。

GWB10 还赋予德国联邦卡特尔局一项重要权力，即要求特定行业就其在 3 年内发生的交易提交经营者集中申报。例如，如果德国联邦卡特尔局怀疑某项收购交易属于将竞争对手扼杀在萌芽状态的“杀手型收购”，则其可以要求收购方在 3 年内对某一特定行业的任何交易均提交经营者集中申报，即使这些交易并未达到德国反垄断法规定的申报门槛。

而为了探究算法系统可能导致的垄断行为，英国竞争和市场管理局近两年一直在推进“分析算法”工作计划，重点关注由于算法系统的误用或故障而对竞争和消费者造成的一些潜在危害，包括歧视和有针对性的个性化营销对消费者利益的损害、排他性做法、算法通过自学习实现价格串通等。随着算法系统的复杂和普及，以及缺乏透明度，使得反垄断监管机构难以确定该算法的应用是否会导致垄断和不正当竞争。

在数字行业反垄断执法方面，4月30日，欧委会向苹果公司发送了一份异议声明，类似于案件初步调查结果陈述，指控苹果公司在其应用商店相关商业行为中滥用了市场支配地位。这是欧委会针对大型科技公司的最新案件。此前，英国竞争与市场管理局已决定根据英国竞争法对苹果涉嫌的类似反竞争行为展开调查，而德国联邦卡特尔局则开先河查处了 Facebook 滥用其市场支配地位，在未经用户许可的情况下收集用户信息的行为。

当下，我国在互联网领域的反垄断执法非常活跃，部分互联网企业已经受到或可能受到巨额处罚和后续合规监管。根据特定互联网企业的市场地位，除了“二选一”等已经被反垄断局认定为违反了我国反垄断法的行为外，还可能存在其他涉嫌违反反垄断法的行为。欧盟各成员国在数字经济方面的立法和执法实践，可作为相关参考，以助力企业在境内外做好反垄断合规工作。

【特别关注】《美国制造税收计划》有几个意思？

来源：转让定价人 日期：2021 年 5 月 28 日

本次美国税改旨在提高联邦公司所得税税率，出台优惠政策支持清洁能源生产，增加本国税收收入和本土公司竞争力，加大对基础设施的投资和拉动经济，为《美国就业计划》提供资金支持。

4 月 7 日，美国财政部发布《美国制造税收计划》，直指 3 大目标：一是通过取消离岸投资激励措施，大幅减少利润转移；二是通过出台税收优惠支持清洁能源生产，让美国公司和劳动力更具竞争力；三是带来新的资金，为持续增长的基础设施、研究和制造业投资买单，并力求为《美国就业计划》提供全额资金支持，产生永久性收入。

改革原因

建立更高效的税制。2017 年通过的《减税与就业法案》（TCJA），将美国联邦公司所得税（以下简称“公司所得税”）税率从 35% 降至 21%，原本旨在提高美国公司竞争力，但法案通过的两项条款制定了新的离岸优惠措施，即全球无形资产低税收入（GILTI）和境外衍生无形收入（FDII），不仅没有为美国公司在本土的运营提供足够的激励，反而鼓励了将利润转移到低税地的公司。所以本次拜登政府的《美国制造税收计划》旨在建立更高效的税制。

建立更公平的税制。很多国家通过降低资本收益、股息和公司所得税税率，将相对税负从公司和资本转移到劳动力身上。比如，很多国家资本所得相对于劳动所得而言，享有更多的税收优惠，但由于资本主要集中在较富裕纳税人群体的手中，就意味着高收入纳税人比低收入纳税人获得更多的好处，这不仅对劳动力和资本的收入分配产生不利影响，还加剧了高收入群体和工薪收入群体总收入不平等的趋势。

增加税收收入。受 TCJA 法案中公司所得税减税政策的影响，在 TCJA 实施后的两年，美国公司所得税收入占国内生产总值（GDP）的比重从 2% 降至 1%。与此形成鲜明对比的是，美国公司利润正处于历史高点。造成其中差异的主要原因就是税制，其为美国跨国公司提供税收优惠促使公司将利润转移到海外以规避本土税收。

终止跨国公司利润转移。2018 年美国跨国公司利润转移最多的 10 个管辖区中，有 7 个是世界知名低税地。比起本土，这些公司将更多的利润藏在“避税天堂”。

鼓励清洁能源行业发展。研究表明，化石燃料对美国社区的空气和水质产生了负面影响，与此同时，现有税制对清洁能源生产和投资的税收优惠不足以应对巨大的环境问题。拜登政府承诺将取消对化石燃料生产商的补贴，转而大幅增加对清洁能源行业的税收优惠。

主要内容

将公司所得税税率提高至 28%。《美国制造税收计划》把公司所得税税率从 21%提高至 28%，同时对致力于提高竞争力和加大生产性投资的公司提供税收优惠。该举措一方面增加了税收收入，为财政优先事项提供资金；另一方面缓解了税收不平等问题，公司所得税通常是对资本征税的必要手段，以确保资本至少被征税一次，如果不征收公司所得税，很大一部分资本收入将完全逃避征税。

废除对离岸外包和利润转移的优惠政策。《美国制造税收计划》将大幅减少目前 GILTI 和 FDII 中对国外投资的重大税收优惠，几乎取消了跨国公司能够有空间进行利润转移的内容，并将 GILTI 有效税率从 10.5%提高至 21%。据美国财政部和税收联合委员会预测，如果按此实施的话，未来 10 年，美国政府将增加超过 5000 亿美元的税收收入。加上废除税基侵蚀与反滥用税（BEAT）的提议，未来 10 年，将为美国公司纳税人带来超过 2 万亿美元的利润。

结束全球税收逐底竞争。在经济合作与发展组织（OECD）/二十国集团（G20）税基侵蚀和利润转移（BEPS）包容性框架下，国际社会正在寻求就公司所得税全球最低税率达成一项全面协议。拜登政府提议将全球最低税率设为 21%，据美国官方预测，增加的税收收入总额基本与以前因利润转移造成的税收损失相同，美国和其他国家跨国公司将在未来 10 年缴纳约 7000 亿美元税款，基本结束全球竞相降低公司所得税税率的逐底竞争。

建立国际税收多边合作。GILTI 和 FDII 增加了美国公司将经济活动向海外转移的动机。《美国制造税收计划》准备废除 FDII 制度，这不仅将增加大量的税收收入，还直接有效地鼓励美国公司在本国进行科学技术研发，尤其与《美国就业计划》中针对新兴科技的 1800 亿美元投资相结合，将为本土科技创新提供大力支持。

确保每个大公司都作出贡献。一般情况下，每年大约有 200 家美国公司报告的净利润至少是 20 亿美元，因为现行美国税法存在漏洞及实行离岸激励措施，所以大型盈利公司能够有空间减少应纳税利润或获得退税，很大一部分公司缴纳的公司所得税为 0，相比之下，工人们却要为自己的工资纳税。为此，本次税改提出“最低账面税”，最低税率为 15%，凡是年报显示赚取天价利润的大公司将被要求缴纳“最低账面税”，即使是按应税收入计算需缴纳公司所得税为 0 的公司。预计约 45 家公司将缴纳“最低账面税”，每家公司平均每年至少增加约 3 亿美元的应纳税额。

用清洁能源生产激励措施取代对化石燃料公司的补贴。本次税改计划将为清洁能源生产和储存提供期限 10 年的生产税收抵免和投资税收抵免，加上其他非税提案，以实现拜登承诺的到 2035 年美国 100%清洁电力的目标。据美国财政部预测，取消对化石燃料公司的补贴将在未来 10 年增加超过 350 亿美元的税收收入。该计划还包括了为长途输电线路提供新的税收优惠，以确保清洁电力能够被输送到城市、家庭、企业；进一步扩大对储电项目的税收优惠，确保电力供应的可靠性；认识到新兴技术应对气候变化的重要性，呼吁对最先进的碳捕获和碳封存项目实行税收优惠等。此外，计划还提出恢复对污染者征税，以支付美国《超级基金法》中治理污染泄漏场所的环保清理费用。

通过强化税务执法解决企业逃避税问题。过去 10 年，美国国内收入局的执法预算下降了 25%，所以不得不优先考虑执行不太复杂的案件。本次税改计划将增加国内收入局的执法预算，以确保向“越线”大公司追究责任、追缴税款。

影响分析

或将影响美国公司在外国的直接投资。《美国制造税收计划》将通过大幅提高大公司的税负，增加本国税收收入，从而导致跨国公司对其境外经营活动进行实质性调整，或将对美国公司在外国的直接投资造成不利影响。

影响发展中国家吸引外资的能力。拜登政府针对 OECD 支柱一提案提出了简化的方法，即全球所有行业的大型跨国公司都被纳入支柱一管理范围，按照其营业收入和利润率进行排序，总共不应超过 100 家。虽然这样能够使问题简化便于操作，但各国就不太可能同意收回单边的数字服务税，而美国又将对实施数字服务税的国家采取行动。关于支柱二，美国呼吁将全球最低税率提高到 21%，与其拟议的 GILTI 税率保持一致，有世界银行专家分析，这将提高国际资本融资成本，进而影响发展中国家吸引投资的能力。

清洁能源激励措施将为美国创造大量高薪就业机会。预计通过清洁能源生产激励措施所创造或保留的就业机会，远远超过对化石燃料公司取消补贴所失去的就业机会。预计 2022 年~2031 年，每年平均有 170 万美国人从事清洁能源行业。

日本碳税发展趋势与启示

来源：国际税收 日期：2021 年 5 月 26 日

一引言

党的十九届五中全会擘画了新征程奋斗蓝图，“十四五”时期要立足新发展阶段，贯彻新发展理念，构建新发展格局，不断推进高质量发展。需要看到的是，绿色是“十四五”时期高质量发展的底色，推动绿色发展、促进人与自然和谐共生是“十四五”时期的主要目标任务之一。2021 年 4 月 16 日，在中法德领导人视频峰会上，中国国家主席习近平宣布“中国将力争于 2030 年前实现二氧化碳排放达到峰值、2060 年前实现碳中和，这意味着中国作为世界上最大的发展中国家，将完成全球最高碳排放强度降幅，用全球历史上最短的时间实现从碳达峰到碳中和”。这是中国作为负责任大国向国际社会作出的庄严承诺，也是“十四五”时期乃至更长时期必须实现的目标。

当前，气候变化成为影响世界经济发展的重要因素，海平面上升、极端气候现象及生物多样性锐减等严重阻碍了世界经济发展。Harris 等(2017)研究显示，气候变化对全球经济造成 2%至 10%的影响。由于各国应对能力的差异，气候变化将进一步拉大发展中国家与发达国家之间的差距，加剧贫富不均现象，从而影响联合国千年发展目标的实现，也将阻碍人类命运共同体构建。根据联合国气候变化框架公约秘书处的统计，2020 年全球碳中和承诺方增加了一倍。中国、日本和韩国等国陆续加入碳中和行列，承诺加入“奔向零碳”（race to zero）活动的企业成员已经覆盖全球 GDP12%的份额

2021 年是“十四五”规划的开局之年，也是我国实现碳达峰的关键期和推进碳中和的起步期。我国要做好降低碳排放强度的相关工作，既要促进能源结构转型，构建清洁能源；也要推动产业结构调整，实现低碳转型，并以科技为重要支撑，推进创新驱动发展。在这一过程中，应充分发挥税收在国家治理中的基础性、支柱性、保障性作用，通过税收政策助力绿色发展。2021 年全国税务工作会议强调，“十三五”时期我国形成了以环保税、资源税、耕地占用税“多税共治”、以系统性税收优惠政策“多策结合”的绿色税收体系框架。应当说，绿色税收体系框架的确立对未来我国绿色发展将产生极大助力。但同时也要认识到，已有的绿色税收体系与“十四五”时期我国绿色发展的宏大目标之间还有一定差距，必须进一步完善和发展我国绿色税收体系框架。一方面，要立足现实，基于中国特色社会主义税收体系发展符合我国国情的绿色税收体系；另一方面，要借鉴国外绿色税收体系最新发展，总结共性规律，提炼符合社会主义市场经济的税收经验。日本是中国一衣带水的邻国，两国拥有共同的绿色发展目标。本文拟分析探讨日本近年来碳税发展趋势及面临的相关问题，以期为我国“十四五”时期绿色税收体系发展提供参考。

二日本碳税发展趋势分析

理论界普遍认为，政府降低碳排放最为有效的工具是碳税等环境税政策（Baumol 等，1988）。碳税是环境税的一种，主要针对二氧化碳排放征税，旨在通过削减二氧化碳排放来减缓全球变暖，保护自然环境。1990 年芬兰成为第一个引入碳税的国家，随着《京都条约》和《巴黎协定》的陆续出台，碳税逐渐被各国所接受。1997 年《京都条约》制定后，日本积极参与气候变化治理，于 1998 年公布《全球气候变暖对策推进法》，以应对气候变化。2007 年日本开始征收碳税，当时名为环境税，是针

对二氧化碳排放征收的独立税种，税率为 2400 日元/吨碳。2010 年日本内阁府通过《全球气候变暖对策基本法案》，明确 2020 年之前日本温室气体排放量比 1990 年减少 25% 的目标。2011 年日本对碳税征收方式和税率进行改革，将碳税作为石油煤炭税的附加税征收，征收基础由按照化石燃料的二氧化碳含碳量征收，改为按照化石燃料的二氧化碳排放量征收，税率为 289 日元/吨二氧化碳排放量。2012 年 10 月 1 日，日本正式开始对石油、煤炭和液化气等能源征税，碳税改名为全球气候变暖对策税。由于 2011 年福岛第一核电站事故导致核电站运转率降低，2013 年日本将 2020 年较 1990 年减排 25% 的目标改为较 2005 年减排 3.8% 的短期目标。根据《巴黎协定》，2016 年日本明确 2030 年比 2013 年减排 26% 的中期目标和 2050 年较 2013 年减排 80% 的长期目标。2020 年 10 月，日本首相菅义伟在执政后首场演说中表示，日本将致力于在 2050 年以内实现碳中和。2020 年 12 月，日本环境省和日本国立环境研究所联合公布的 2019 年日本温室气体排放数据显示，2019 年日本温室气体排放量同比减少 2.7%，较 2005 年减少 12.2%。2020 年 12 月 25 日，日本政府公布《绿色增长战略》，对 14 个重要领域提出 2030 年至 2050 年需要实现的目标，并提及引入碳税可以抑制企业二氧化碳排放量，促进低碳技术创新。在日本碳税改革过程中，有三个关键性问题值得关注：

其一，从整体执行效果来看，日本开征碳税能够带来双重红利（Double Dividend）。碳税作为一种环境税，一方面能够有效降低碳排放，减缓全球变暖，削减气候变化给经济社会造成的负面影响；另一方面，碳税征收可以增加财政收入。如果在保持财政收入不变的情况下，通过征收碳税增加的财政收入来降低资本和劳动相关税负，那么减税会降低对要素市场的税负扭曲，从而促进经济发展。由于碳税能够带来“环境红利”和“效率红利”的双重红利，使得理论界支持开征碳税等环境税。Lee 等（2012）分析研究了 2012 年日本以附加税方式征收碳税后的影响，结果显示开征碳税将带来传统能源价格的上升，消费也随价格上升出现小幅度削减，同时碳税还给日本政府带来税收收入。如果碳税税率提升，且碳税收入得到有效利用，那么碳税将能够促进经济长期发展。Ikefuji 等(2020)通过理论模型指出，在日本等国家经济长期停滞的情况下，碳税等环境税的引入能够有效缓解总需求停滞，刺激私人部门就业增长，就业增长带来的收入增长会进一步促进消费增长，最终将有助于日本经济走出停滞状态。Lee 等(2018)侧重研究了日本碳税不同路径的“效率红利”，即在保证财政收入不变的情况下，利用碳税税收收入来替代其他税收收入，其他税收收入被替代意味着对此税种进行减税。论文测算了此逻辑下不同税种减税对经济的正面影响，研究结果显示，碳税替代消费税是实现“效率红利”的最有效途径。消费税的减税实际上提高了居民家庭实际收入，进而刺激消费增长，最终将有利于经济增长。碳税替代个人所得税也能起到类似刺激经济增长的作用。个人所得税降低将带来个人收入增加，进而带来消费支出增加，最终将带动总需求上升，从而刺激经济发展。效果最不明显的是碳税替代社保费雇主缴纳部分。虽然减少雇主缴纳部分后降低了企业经营成本，但由于价格刚性等因素，部分消费者不能获得相关收益，因此这一路径带来的经济增长效果最不明显。小嶋公史等（2018）基于日本减排中期目标和长期目标，运用欧盟能源-环境-经济模型（Energy-Environment-Economy Model for Europe, E3ME），对日本 2030 年和 2050 年之前的碳税税率变化趋势、二氧化碳减排目标和未来的能源结构进行了反推研究。预测显示，到 2050 年时太阳能、水能、风能和生物质能等可再生能源将占日本能源比例的一半以上，届时社会保障水平和经济增长率都将有所提升。但是由于碳税存在一定“累退性”，在实现 2030 年和 2050 年减排目标时，以基尼系数几何平均 0.377 为基准，日本基尼系数将于 2030 年和 2050 年分别涨至 0.380 和 0.385，即居民收入差距将被拉大。因此，提升低收入人群的退税额是對抗“累退性”的必要手段。

表1 世界各国碳税与碳排放权交易价格

国家（地区）	定价（美元/吨）
瑞 典	碳税：127
芬 兰	碳税：70
欧 盟	碳排放权交易：25
韩 国	碳排放权交易：22
美国（加利福尼亚州）	碳排放权交易：16
日本（东京、埼玉）	碳排放权交易：6
新加坡	碳税：4
日 本	碳税：3
中国（北京）	碳排放权交易试点：11
中国（上海）	碳排放权交易试点：4
中国（湖北）	碳排放权交易试点：4
中国（广东）	碳排放权交易试点：4
中国（天津）	碳排放权交易试点：2
中国（福建）	碳排放权交易试点：2
中国（深圳）	碳排放权交易试点：1
中国（重庆）	碳排放权交易试点：1

其二，从实际执行角度来看，日本碳税改革力度有待加强。虽然碳税的双重红利得到理论界广泛认同，但在实践中日本碳税征收力度明显不足。从表 1 可以看出，日本碳税水平明显低于北欧国家碳税水平。Lee 等（2012）在分析日本碳税税制时指出，过低的碳税水平对碳排放的影响过小，且较难对日本经济增长产生重要影响。即便是较早开征碳税的 OECD 成员国，实际征收中也普遍存在征收力度较弱及征收范围过窄问题（王智烜等，2019）。原因主要是国家需要平衡征收碳税带来的短期和长期影响，虽然理论界普遍支持长期双重红利效应，但征收碳税短期内确实增加了被征收企业的成本。特别是当碳税集中在能源行业征收时，对交通运输等生产性服务业的影响会通过产业链传导至上下游。武藤慎一等（2013）使用一般均衡模型对日本碳税实施后减排效果和带来的经济影响进行计算，结果表明碳税虽然为政府增加了财政收入，但导致煤炭制品、运输器材、水运行业和房地产行业的实际生产总值大幅下降，给使用传统能源的相关企业带来经济损失。因此，包括日本在内的许多国家在征收碳税时，为避免企业和民众的负担急剧增加，普遍采取渐进递增的保守方式。日本开征全球气候变暖

对策税时，分三次（2012 年 10 月、2014 年 4 月和 2016 年 4 月）上调税率，给予民众一定适应期，避免纳税人短期内的负担激增。Lee 等（2012）认为，应将碳税价格提高 37 倍以上，才能带来碳排放 20% 的下降，进而实际影响企业和消费者行为，促进日本向绿色经济转型。龟岡濤等（2019）研究发现，征收碳税导致日本部分产业的市场价格上涨，使低收入家庭、寒冷地区家庭和老年人家庭的平均开支增大，应对价格上涨幅度较大的产业给予减免措施，以缓解特定日本家庭的经济负担。按照日本能源平均使用量估算，在完成三次税率上调后，平均每个日本家庭每年约增加 1228 日元的额外碳税负担。日本环境省呼吁民众通过节能减排来降低税负，如将夏季空调温度设定提高 1℃，冬季暖气温度设定调低 1℃，每年即可减少 33 千克二氧化碳排放，可节约 1800 日元税金。

其三，从碳减排全局安排来看，日本碳税必须与其他相关政策形成合力。在实施碳税政策的过程中，日本政府认识到碳税政策必须与其他政策配合，才能让碳税充分发挥作用。在实施碳税政策之前，2011 年 3 月，日本福岛县附近发生 9.0 级特大地震，福岛核电站受到海啸冲击造成苏联切尔诺贝利事故以来最严重的核事故。事故发生后，日本社会意识到核电站的危险，为回应民众关心，日本政府开始“去核”进程，即降低对核电站的依赖性。2012 年开始实施的碳税旨在降低传统能源的使用，使日本社会转向使用清洁能源。而在巨大的“去核”成本及其他清洁能源相对匮乏的情况下，日本政府在加大碳税征收强度和力争能源转型上表现得举棋不定。Pollitt 等（2014）研究发现，降低核能的确会带来 GDP 下降，但是如果能够结合能源价格的灵活调整、有效的碳税政策和相关税收收入的合理利用，则可以实现碳排放降低和 GDP 增长，即征收碳税的双重红利能够有效降低“去核”带来的不利影响。虽然理论模拟研究的结果非常理想，但在实际中运用却十分困难，因为模型结果显示日本政府需要将碳税提高至 513 美元/吨的水平，此举显然过于极端。由于碳税水平太低，日本东京和埼玉地区利用碳排放权交易框架（Emissions Trading Scheme, ETS）进行补充，总体来看，碳税与碳排放交易框架的结合值得探索（Arimura 等，2020）。

三启示与建议

结合日本碳税的发展趋势及经验，笔者对我国绿色税收体系发展提出以下几点建议：

第一，认真研究碳税等绿色税种在我国开征的可行性，实现双重红利等目标。《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要》第三十九章“加快发展方式绿色转型”指出，实施有利于节能环保和资源综合利用的税收政策。2021 年 3 月 15 日，习近平总书记在中央财经委员会第九次会议上发表重要讲话，强调要把碳达峰、碳中和纳入生态文明建设整体布局，要完善有利于绿色低碳发展的财税、价格、金融、土地、政府采购等政策，加快推进碳排放权交易。从税收角度来看，通过税收政策打好实现“碳达峰、碳中和”这场硬仗，是“十四五”时期深入贯彻落实习近平生态文明思想的重要内容。当前，我国绿色税收体系已经建立，但距离匹配“碳达峰、碳中和”的税收体系还有许多工作要开展。目前我国税收政策应对气候变化还有一定短板，没有对二氧化碳排放进行明确征税的税种，环境保护税、成品油消费税及其他税种能否有效促进二氧化碳减排仍不明确。在完善和发展现代绿色税收体系的过程中，既要优化应税碳排放量计量工作，打好绿色税制基础；也要加强“碳达峰、碳中和”财税税收政策研究，为决策部门提供理论参考。同时，要借鉴包括日本在内的世界各国经验，发挥碳税等绿色税种长期双重红利效应，确保通过绿色税收体系实现改善环境和促进经济可持续发展的双赢局面。基于这一目标，在宏观层面上应对促进经济社会节约能源的税收政策做加法，既加强新能源建设，又要促使传统能源进行转型；还要对交通运输等碳排放重点行业做减法，通过税收政策降低这些行业的碳排放量。同时，还要注重税收政策对微观层面的指引，如应关注环境、

社会和企业治理（Environment, Social Responsibility and Corporate Governance, ESG）中的税收问题，通过相关税收指引促进企业等微观个体主动实现绿色转型。

第二，坚持系统观念，从实际出发谋划推动绿色税收体系发展。“十四五”时期首次提出坚持系统观念，这是党中央基于实践经验在新征程中作出的重大理论概述。结合日本碳税实施进程，运用系统观念谋划推动绿色税收体系发展，笔者认为有三个方面经验值得借鉴：一是加强碳排放机制配合。在日本，部分地方政府通过推动碳税与碳排放权交易的有效结合来降低当地碳排放水平。“十四五”时期我国将完善有利于绿色低碳发展的财税、价格、金融、土地、政府采购等政策，要注重税收与财政、税收与金融、税收与价格等政策的协调配合。在这一过程中，特别要注意政策实施力度，从日本实际执行程度来看，绿色税收政策需保证一定力度，才能达到减排效果。但同时也要关注税收政策的短期效果，尽量避免征管强度过大对经济带来的负面效应。二是加强边境税与境内税的配合。目前大部分国家仍过于关注碳税等境内税调整，忽视边境税调整。如果国内绿色税制调整过度，国内相关产品将受到境外碳排放调整较低国家的冲击。应加强边境税与境内税配合，既要研究日本开征碳税的影响，更要关注欧盟碳边界调整机制（Carbon Border Adjustment Mechanism, CBAM）的合理性。三是通过发展绿色税收体系转变国民理念。绿色税收体系旨在倡导简约适度、绿色低碳的生活方式，让广大民众认识到绿色转型事关中华民族永续发展。2018 年日本决定执行《第五次环境基本计划》，推进以可持续发展教育（Education for Sustainable Development, ESD）为基础的环境教育，从学校、家庭和职场教育入手，鼓励通过奖励机制激励普通民众、学校学生和职场工作人员自主参与到环境保护实践中去，并要求各省厅联合为全国教师开展环境教育相关培训，加强环境保护人才队伍建设。通过构建环境保护实践基地，让全体国民自发性地重视环境保护，被日本政府视为国民环境保护意识教育的重要路径，是实现低碳社会和自然共生社会的必经之路。我国应呼吁相关组织机构共同构建环境保护教育基地，增加国民参与实践的机会和场所，共同促进环境保护政策的实施。

第三，从国际税收角度出发，必须看到绿色税收带来的国际税收合作契机。当今世界正经历百年未有之大变局，新型冠状病毒肺炎疫情深刻影响全球产业链，世界经济不稳定性和不确定性明显增加，单边主义、保护主义、霸权主义对世界和平与发展构成威胁。在国内外发展环境面临复杂变化的情况下，我国更应加强国际合作，凝聚共识应对风险挑战。2021 年 1 月，美国总统拜登签署了新的应对气候变化行政令。日本、韩国等国家相继宣布将于 2050 年实现碳中和。结合中国“碳达峰、碳中和”的承诺，世界主要国家在应对全球气候变化上具有一致性。应以此为契机，加强绿色税收合作，拓展中日韩乃至亚太地区的发展共识，营造有利于我国改革发展的外部环境。同时，积极同各国一道建设绿色丝绸之路，使“一带一路”沿线国家（地区）更加认同人类命运共同体理念。发挥“一带一路”税收征管合作机制的引领作用，拓展绿色税收征管合作空间，为进一步发挥税收在国家治理中的基础性、保障性和支柱性作用增添动力。

国务院发展研究中心宏观经济部副部长冯俏彬：拜登税改可能改变全球税改方向

来源：税眼看世界 日期：2021 年 5 月 25 日

3 月 31 日，白宫公布了拜登政府的《美国就业计划》。该计划名为就业计划，实质上是一个庞大的基建投资计划，涵盖了交通系统、供水供电宽带、公共建筑和公共住房改造等 6 大领域，预计投资高达 2.35 万亿美元。白宫同时公布了《美国税收计划》，以为这一雄心勃勃的基建投资计划筹集资金。

一、拜登政府税收计划的主要内容

将美国企业所得税率从现在的 21%提高至 28%。2017 年，特朗普将美国联邦企业所得税税率从 35%降至 21%，拜登政府计划重新提高到 28%。如果加上地方部分的企业所得税，在大多数美国州，企业所得税税率将达到 30%以上。这既高于 OECD 国家 24.2%的平均水平，也高于我国 25%的企业所得税率。

将跨国公司的全球最低税率提高至 21%，并逐国计算。针对一些跨国公司在不同国家和地区之间进行税收套利的行为，该计划提出，将跨国公司全球最低税率从特朗普时期的 10.5%提高到 21%，同时改变原来按全球总利润计算税收的办法，一个国家一个国家地计算跨国公司应当缴纳的税收。

新增对企业帐面利润征税的做法，税率为 15%。所谓的帐面利润，是指企业每年向投资人报告时使用的财务报表中的利润，通常高于用来计算纳税的利润。拜登政府此举，旨在补上企业尤其是跨国企业过度享受税收优惠政策的漏洞。不管企业怎样进行税收筹划，如果税务机关认定其税负过低，就不再按税法计算出来的利润征税，而按财务报表显示的利润征收 15%的企业所得税。

取消部分对跨国公司的重要税收优惠政策。为了促使企业将就业和知识产权带回美国，该计划取消了一系列针对跨国公司的重大税收优惠政策。主要包括：取消对美国公司在海外投资前 10%的收益不纳税的规定，停止给予企业向海外外包的相关税收抵扣，消除知识产权转让带来的税收漏洞等，同时扩大税务机关对跨国企业的审计范围。

除了以上几个方面，该税收计划还涉及到个人所得税、社保税等方面，主要是将年收入 40 万美元以上家庭的最高边际税率从 37%恢复到 39.7%，同时征收 12.4%的社保税。该计划同时增加了对有儿童家庭的税收抵免，对农村、清洁能源、重要产品供应链、小企业等也提供了相应的税收支持。

二、拜登政府税收计划的国内影响

拜登政府税收计划的大部分内容源于其竞争纲领，这次正式公布时已取消了一些可能会引发强烈抗争的方面（如遗产税），在一定程度上缓和了社会情绪。另外，即使共和党提出反对意见，根据美国法律，政府可以启动预算协商程序，以简单多数的方式由参议院通过。因此，我们预判该计划付诸实施的概率很大。

该计划预计 15 年内将增加 2 万亿美元的财政收入。总体而言，拜登税收计划的主要目标是为其庞大的基建投资计划筹集资金，针对的主要是大企业（尤其是跨国企业）和高收入群体。根据美国税收基金会测算，该计划将在未来 15 年内，为美国联邦政府增加约 2 万亿美元的收入，基本上等同于基建部分的总支出。其中，提高企业所得税、加强对跨国企业海外利润的税收征管，预计将贡献 1.3 万亿美元，占全部基建投资计划的 55%。

该计划在一定程度上缓解美国日益扩大的贫富差距。据美国税收基金会的测算，这项计划实施后，2021 年美国收入最高的 1% 的纳税人，税后收入减少约 11.3%；收入最高的 5% 纳税人，税收收入减少约 1.3%。但拜登政府承诺，90% 以上的纳税人，“不会看到一分钱的额外联邦税”，甚至收入较低的 20% 的群体，收入还将有所上升。

该计划对美国的短期经济表现有一定的负作用。由于拜登税收计划的主要目的是提高大企业和高收入群体的税收负担，因此必然会影响到美国短期的经济与投资表现。美国税收基金会的静态测算显示，这项计划将使美国经济下降 1.62%，投资降低 3.75%，同时减少 54 万个就业岗位。但长期而言，该计划有利于改善和提升美国的基础设施水平，对经济增长有益。

三、拜登政府税收计划可能产生的国际影响

将全球税改从减税扭转 to 加税方向。历史地看，美国政府每一次大的税改，都产生了全球影响。比如，2017 年的特朗普税改，就驱动了全球范围内的减税浪潮。此次拜登税改，则可能将全球近年来的税改潮流，从减税扭转 to 加税的方向上来。这与疫情后各国出现财政困难，急于寻找替代财源的内在需要是一致的。事实上，英国已确定到 2023 年，将大企业的所得税率从现在的 19% 渐进提高到 25%，另外一些国家也正在筹划类似增加税收的方案。

全球最低税率有望达成。所谓全球最低税率，是指跨国公司应当承担的最低税负。这个问题之所以出现，主要是跨国公司利用各国政府竞相吸引外国投资，纷纷出台各种税收优惠政策所形成的“税率鸿沟”，通过各种方式转移利润，最终使其所承担的税负低到完全不合理。为了应对这个问题，OECD 主导的全球税收改革方案已提出将全球最低税率设定为 12.5%，以确保跨国企业“最少交一次税”。特朗普时期，美国政府对 OECD 这一提议直接拒绝。拜登政府上台后，已多次公开表示愿意回到 OECD 的谈判桌上，共同推动全球数字经济税收改革，结束全球税率逐底竞争。该计划率先在国内推出最低税率，可视为全球最低税率有望达成的前兆。

美籍高科技公司将面临“回流”与“交税”的艰难选择。促使美元回流，将资金和就业带回美国本土，是近年来美国政府的一贯主张。但不同时期，政府采用的具体政策各不相同。特朗普时期，政府主要采用“税收赦免”的方式，通过增加知识产权的税收抵扣、降低海外投资收入的税率等方式，吸引在外美企主动回流。但由于其它国家和地区推出更低的税率，因此效果不彰。此次拜登政府的税收计划反其道而行之，一方面对企业减少抵扣、提高税率，另一方面协调出台全球最低税率，内外夹击，逼迫在外的美国企业要么将知识产权和就业转移回美国，要么承担较高税负，二者必选其一。

四、利用拜登税改带来的改变，加快推进我国直接税改革

近年来，我国税改的主要基调是减税降费，“十三五”时期累计达到 7.6 万亿元。2020 年受新冠疫情影响，税收进一步下降，目前以税收计算的宏观税负已下降到 15.2%，为 1994 年分税制改革以来的

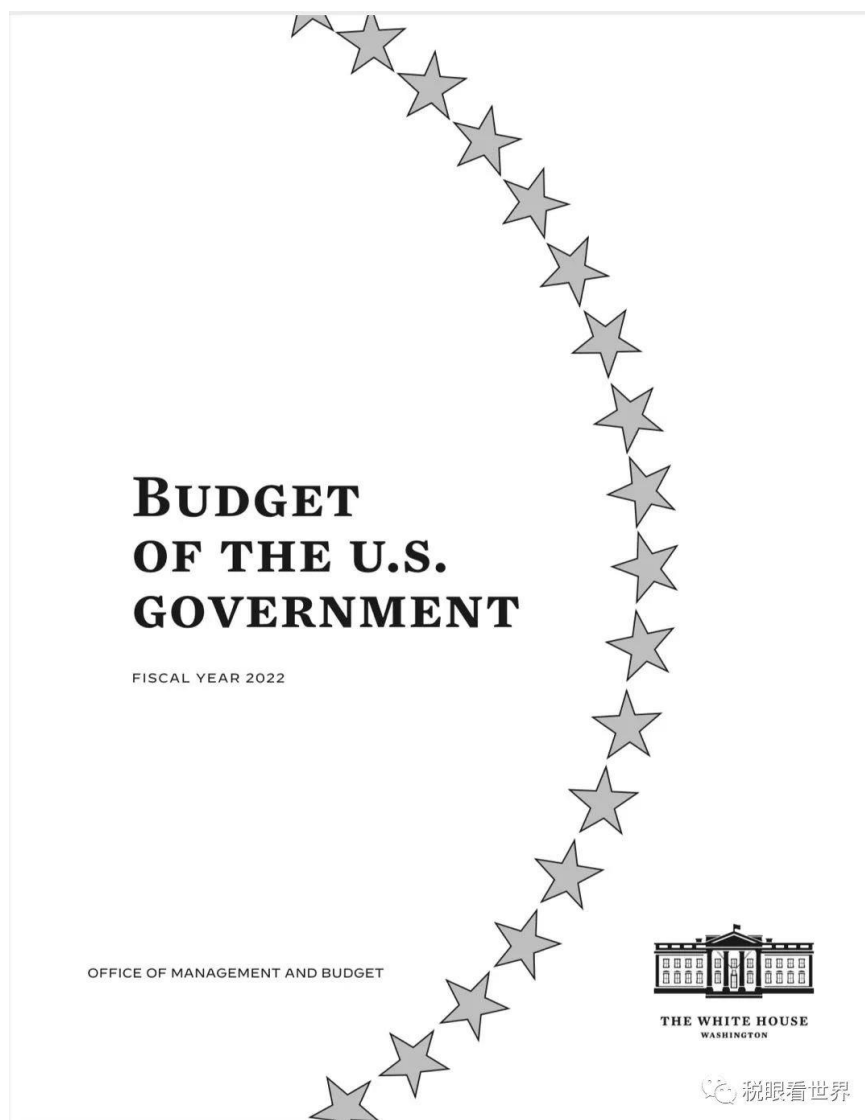
最低。综合考虑各方面情况，有必要在优化、落实相关减税降费政策的同时，深化政府收入的结构调整，以稳定宏观税负。可利用拜登税改可能带动的全球税改趋势变化，加快推动我国从间接税为主向直接税为主转型的步伐。当然，在操作层面要把握好节奏，保持宏观政策的连续性稳定性，做到不急转变。

拜登增税计划，砍向富人的大刀将提前落下，最佳税务筹划期将被即刻终

结

来源：上市公司税收研究中心 作者：税研中心 日期：2020 年 4 月 23 日

拜登增税计划中目前掀起巨大波澜的，就是对年收入超过 100 万美元超高收入人群资本利得税回溯提议，回溯到 2021 年 4 月 28 日起适用所有的资本利得。遗产税新规也将有可能提前到 2021 年 12 月 31 日起实施。从而不再等待日落条款的遗产税规则在 2025 年 12 月 31 日结束。这两个提议，意味着对于高收入人群和高净值人群来说，已经没有可以税务筹划的时间了。想观望观望拜登增税计划出台后再找会计师做税务筹划，没门了。



General Explanations of the Administration's Fiscal Year 2022 Revenue Proposals



Department of the Treasury
May 2021

This document is available online at:
<https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/revenue-proposals>

税眼看世界

群里的会计师们一针见血的指出：拜登增税计划下的最佳税务筹划策略，就是在 2021 年 12 月 31 日前死掉。



Judith Freedman @JudithFreedman · 1d ...

President Biden's CGT proposals - best tax planning is to die before Dec 31st 2021!



Kyle Pomerleau @kpomerleau · 1h
Biden's Budget is here:

whitehouse.gov/wp-content/upl...

1 5 10

Show this thread



Kyle Pomerleau @kpomerleau · 6m
-Capital gains reform: Raises rate to 39.6% for taxpayers with *AGI* over \$1 million.

Taxes gains at death or when gifted. Exclusions: \$250,000 for primary residences, \$1 million per person, gifts to charity, certain family businesses.

2 2



Kyle Pomerleau @kpomerleau · 4m
As @RichardRubinDC reported, the cap gains rate increase would be effective for gains realized after the date of announcement.

Doesn't specify whether that's today or April 28th 2021 when AFP was released.

Taxation at death would start after December 31. 2021.

6 4 15

税眼看世界

看来，我一直说的一句话应景了：我们总觉得运筹帷幄，而事实上总是惊慌失措。害死高净值人群的一句话：我现在挺忙的，到时候再说吧。

去年 2020 年疫情期间，美国大量的超高净值客户蜂拥而至会计师事务所和律师事务所，设立最为有效的税务筹划工具 GRAT 信托。我在去年初开始，写了不少有关 GRAT 信托的文章，还有一篇文章，预警超高净值人群正在失去最佳的税务筹划窗口期。很多事务所已经到了不是客户选择在哪家事务所设立 GRAT 信托，而是事务所开始选择和挑挑拣拣客户的地步了。

没有预见，就要遇见。

[新闻](#)
星岛日报
A- A+


 Harvest rain water and save. Order now.


OPEN

拜登预算案：医疗照顾 有薪托儿假 资本利得回溯

 0
 21-05-29

专题：美国总统拜登最新动态！

拜登(专题)的预算案厚达数百页，将于28日正式公布，《纽约(专题)时报》获得的文件提前披露了一些内容。

据报道，文件中最引人注目的，是暗示拜登和国会将会让总统特朗普(专题)在2017年通过的为低收入和中等收入家庭减税的措施，在原定2025年到期后自动失效。拜登曾承诺他不会提高年收入低于40万元的纳税人的税负，这立即引来共和党人的批评，称他背弃了承诺，也无法只是通过增加富人税和公司税来支付新开支。不过，拜登可能会在未来的预算中建议延长特朗普时期制定的这些为低收入人群提供的减税措施，但可能会伴随着对高收入或公司的增税。

文件还显示，拜登将不会用预算案提出新的重大政策，或一些到目前白宫还不愿提供细节的新计划，如拜登曾保证将把全面改革和升级全国失业保险制度，作为“美国家庭计划”的部分内容，但这项工作未被列入预算案。

 税眼看世界

[新闻](#)
[星岛日报](#)
A- A+

[RainBarrel.ca](#)

[Order online.](#)

[OPEN](#)

预算案还支持扩大“医疗照顾”计划，使其涵盖牙医、视力和听力服务。这些努力一直是参院预算委员会主席、佛蒙特独立参议员桑德斯（Bernie Sanders）的最优先项目。这些内容在预算案中作为目标列出，但没有被包括在开支建议中。拜登的预算案中包括增加道路、水管、宽频网络、电动车充电站、先进制造研究等方面的开支，并将向可负担育儿、全民学前班和国家付费的带薪假计划提供资金。为了支付这些开支，拜登政府计划全面改革税法，主要是向大公司开刀。

预算案详细阐述了白宫计划增加2万亿美元公司税，主要通过将公司税从目前的21%提高到28%，以及制定更严格措施遏阻公司离岸经营来实现目标。

拜登的预算案还假定他提议的提高资本利得税，将可回溯到今年4月，这意味着如果国会通过这一提议，高收入投资者想按照较低税率获利可能已经太迟。

[税眼看世界](#)

税务信息跨境交换框架的新趋势——简评保加利亚国税局税务信息泄露案

来源：国际税收 作者：杨佩龙 日期：2021 年 5 月 28 日

统一报告标准（CRS）是经济合作与发展组织（OECD）提出的信息交换标准。实施 CRS 的目的旨在打击跨境逃避税，以实现税收公平。截至 2021 年 3 月，已有 110 个税收管辖区签署了 CRS 多边主管当局间协议。据统计，2019 年世界范围内各国自动交换了 8400 万个金融账户信息，涉及总资产达 10 万亿欧元。以 CRS 框架为代表的税务信息跨境交换机制俨然已成为各国税收立法的主流趋势。而保加利亚国家税务局（Bulgarian National Revenue Agency, BNRA）税务信息泄露案的发生，引发了对国际税务信息交换制度的冷思考。本文拟对 BNRA 税务信息泄露案进行分析，以期为我国纳税人信息保护机制的完善提供思路。

一基本案情及问题提出

2019 年 7 月 15 日，黑客入侵保加利亚国家税务局的内部系统，导致 510 万保加利亚公民的个人数据外泄。除此之外，BNRA 通过 CRS 系统获得的其他税收管辖区纳税人信息也遭泄露。

2019 年 7 月 18 日，保加利亚个人数据保护委员会（Commission for Personal Data Protection, CPDP）启动了对 BNRA 的审查与诉讼程序。2019 年 8 月 29 日，CPDP 认定，BNRA 作为信息保管人，通过内部程序处理信息时未采用合理措施，从而导致信息泄露。根据 CPDP 调查结果，BNRA 泄露的信息主要包含公民个体的姓名、个人识别号码、地址、电话、电子邮件地址、个人年度纳税申报表，以及个人所得税金额等信息。

2020 年 2 月 27 日，作为本案的刑事被告之一，TAD 集团的负责人伊万（Ivan Todorov）成功获得保释。该事件又再次将本案引入公众的视野。从案件的特殊性分析，BNRA 税务信息泄露案是欧盟《通用数据保护条例》（General Data Protection Regulation, GDPR）下的首例政府部门信息泄露案件，也是 CRS 框架下的首例税务信息泄露案例。通过对本案的分析，可以进一步明确国际税务信息交换机制中的纳税人信息权地位，厘清纳税人信息权的救济途径，为 CRS 框架提供合理的完善思路。

二 BNRA 税务信息泄露案的处罚决定与分析

本案发生后，CPDP 便立即介入调查。作为欧盟的成员国之一，保加利亚按照 GDPR 对 BNRA 作出处罚决定。

（一）针对税务信息泄露案件的处罚决定

2019 年 8 月 29 日，CPDP 依据 GDPR 第 32 条第 1 款（b）项之规定，对 BNRA 处以罚金 510 万列弗。同日，BNRA 发布声明，抗议 CPDP 的处罚决定，并辩称，其已针对纳税人信息采取相关保护技术与措施，但仍不可避免地发生了黑客入侵事件，此次案件应遵照《保加利亚共和国刑法》向黑客提起诉讼并由其承担相应的金钱赔付责任。此外，BNRA 还主张 CPDP 在调查过程中存在程序性瑕疵。

2019年8月30日，OECD针对本案发表相关声明，明确本次案件的漏洞系BNRA在本土信息保管环节存在违规行为，与CRS的“共同传输系统”无关。在BNRA的本土信息保管系统评估合格之前，CRS框架下其他国家（地区）暂停向保加利亚发送税务信息。值得关注的是，OECD同样认为无法根本消除国家（地区）内部数据泄露的可能性。

（二）对于处罚决定的分析

对于该案的处罚具有三个较为鲜明的特点。第一，处罚依据是BNRA作为信息保管人未严格履行保管义务。GDPR第32条第1款（b）项规定，数据保管人需确保信息处理系统与相关服务的保密性、公正性、有效性以及重新恢复的能力。CPDP对于处罚依据的选择，同样体现了其对于CRS中信息保管人范围的界定倾向。一般而言，税务主管当局既是税务信息采集人，也是相关信息的保管人。信息保管人具有妥善保管数据信息的义务。当其未严格履行该项义务时，纳税人可通过救济途径维护自身权益。

第二，BNRA所受处罚是行政罚款。行政罚款的去向是国库，这就意味着BNRA并未直接向权利遭受侵害的纳税人进行赔偿。此外，作为行政机关，BNRA的运行成本主要源自财政支出。将财政拨款用于缴纳罚款，对于政府整体而言，并未达到“金钱填补权利损失”的效果。故为了保证处罚的有效性，是否应当对处罚的方式和罚款的用途进行更为细致的规定，有待进一步讨论。

第三，OECD通过声明的形式告知其他税收管辖区暂停向BNRA发送税务信息，这是否会影响BNRA通过CRS框架向其他税收管辖区发送税务信息呢？根据《金融账户涉税信息自动交换多边主管当局间协议》（以下简称《协议》）第七章，签署一方的主管当局可向另一方主管当局发出书面通知，暂停本协议下的信息交换，前提是明确另一方主管当局存在重大违约行为。而且，根据《协议》的规定，税务信息交换是以双方自愿为前提。故OECD本身并不具备直接暂停税务信息交换的权力。因此，OECD的声明仅起到提醒作用，不能被直接视作对BNRA的处罚。

三该案对国际税务信息交换机制的影响

除了BNRA所遭受的处罚外，本案还引发了其他方面的诸多考量。BNRA信息泄露案是CRS框架下首例因税务主管当局保管不当造成信息泄露的案件。虽然其本身的处理主要集中于国内行政法范围内，但其对CRS框架的影响无疑是深远的。

（一）纳税人信息权保护的实质化

当前，大多数税收管辖区皆对纳税人的权利保护作了相关规定。美国、加拿大、英国、日本等国家以专门的法案或法律性质的文件规定了纳税人基本权利。但在国际税务信息交换机制下，纳税人信息权存在“被架空”风险。笔者认为，可以从以下两方面加强纳税人权利的实质化保障。

第一，强化纳税人信息权在国际税务信息交换机制中的地位。纳税人信息权是近年税法理论领域中的新兴概念。有学者将其定义为“纳税人享有的能对其涉税信息加以积极控制和保护、不受税务机关及相关第三方主体等侵犯或滥用的权利”。广义上的纳税人信息权还包含纳税人信息决定权、纳税人信息更正权、纳税人信息处理知情权等基于信息而产生的各项子权利。而所谓权利保护的实质化，就是考察权利遭受侵害后是否具有畅通的救济途径。

以 BNRA 税务信息泄露案为例，在信息泄露之后，BNRA 通过应用程序向本国税收居民告知了情况，并在官方网站公布案件处理进展。CPDP 也向 BNRA 处以罚金，以示惩戒。但对于信息权利遭受侵害的纳税人个体，其无法在上述措施中寻求合适的补偿救济途径。GDPR 在其第 8 章规定了数据信息主体的救济方式，即可以通过行政途径或司法途径保障权利不受侵害。但在本案中，目前并未发现纳税人通过 GDPR 第 82 条获得赔偿。其中主要原因是损害结果难以界定和单独诉讼成本较为高昂。BNRA 在其公告中声称，在将非法披露的纳税人信息和真实数据库信息进行比对后，发现非法披露的信息主要对 189 人造成较大影响，且其将在第一时间联系相关人员并告知这一风险（risk）。换言之，BNRA 并未将信息泄露的风险与 GDPR 第 82 条所称信息主体权益所受的侵害（damage）进行直接关联。因此，在后续国际税务信息交换机制完善的过程中，应当对上述问题予以考量，对信息主体的救济权利予以落实。

第二，提高税务信息交换暂停机制的有效性。CRS 和美国的《海外账户税收遵从法案》（FATCA）都明确了税收管辖区之间的信息交换机制需建立在双方都具有妥善的信息保管能力之上。当一方税务主管当局的信息保管能力出现问题时，另一方可根据协议暂停信息交换。但从实践层面观察，由于不同税收管辖区之间的管辖权独立，两者很难进行有效的互相监督。GDPR 第 21 条规定，数据信息主体在不损害公众利益的前提下，享有反对自身数据被处理的权利。但在实践中，发现自身信息权利被侵害的主体则难以行使该项权利。故笔者认为，在 CRS 未来的完善思路中，一方面应认可税务主管当局之间的监督，另一方面也应尊重纳税人的反对权。在纳税人掌握一定线索的情形下，可以允许其向自身所属的税务主管当局提出申请，税务主管当局再与另一方税务主管当局进行沟通，并对纳税人存疑事项进行解答。在无法解答或确认另一方的税务信息保管机制存在纰漏时，可暂停有关该纳税人的税务信息交换。若存疑事项具有普遍性，则应当全面暂停双方的税务信息交换。

（二）税务信息保密措施的细节化

CRS 框架的另一完善方向乃是使税务信息保密措施的基本要求更加具体化、细节化。之所以将此作为发展的主流趋势，是因为税务信息泄露的情形难以绝对规避。在此情形下，税务主管当局和相关人员的尽职免责规定便显得尤为重要。在前者完成 CRS 所明确的保管措施时，如果仍发生信息泄露事件，可允许其避免主观恶意的推定。

其实，早在 2006 年我国就颁布了《国际税收情报交换工作规程》，以专章的形式对税收情报交换过程的保密性作了具体规定。2010 年美国国会颁布《刺激就业法案》（HIRE Act），其中第 501 条至 541 条的内容即为现今的 FATCA。随后，美国国内收入局为 FATCA 的实施制定了《国际数据保障和基础设施工作手册》，规定了税务信息评估、执法监督、物理存储的安全性、数据传输的安全性等诸多细节问题。

2012 年，OECD 在其发布的《税收信息交换保密指南》中对信息交换的安全保护细节作了更为详细的规定，包括对相关人员的培训、保密协议的签署、相关场所的出入限制、访问电子或实体文件的记录、电子信息的安全存储等内容；同时还建议监管部门对税务部门日常信息保密工作进行抽查，并在违规披露事件发生时立即开展调查。

2021年1月19日，欧盟数据保护委员会（European Data Protection Board, EDPB）发布《关于数据泄露通知示例的指南》（征求意见稿），列举了最为常见的数据泄露类型案例，如勒索软件攻击、数据泄露攻击，以及设备和纸质文件的丢失或被盗，并对每个案例提供了处理指导意见。

各国（地区）对税收保密措施的规定越详细，对纳税人和税务主管部门就越有助益。一方面，税务主管部门的尽职免责要求更为具体，不至于在追责过程中因缺乏具体标准而引发相关争议；另一方面，纳税人的信息保护措施更为详尽，其相关隐私权的保障也就更加直观。

（三）法律主体承责方式的明确化

在国际税务信息交换的过程中，由于成员方税务部门的介入，其中的法律关系更为复杂。此种背景下，应当对承责主体和承责方式予以明确。

在承责主体方面，税务部门作为信息保管人，承担相应的保密义务。但在 CRS 框架下，其他管辖区的税务主管当局成为了“共同的”数据信息保管人，其是否应当承担连带责任，成为纳税人关注的焦点。本案中，BNRA 泄露的信息不仅包含本国纳税人的数据信息，还包含美国、加拿大等其他税收管辖区的纳税人信息。那么，其他税收管辖区的纳税人可否就此提起相关的救济，提起救济的对象是本国税务部门还是 BNRA，以及提起救济的方式应通过司法途径还是国际行政救济途径？这些问题都需要进一步明确。

此外，在具体的承责方式上还需要对责任人的处罚形式作出规定。以行政处罚对税务部门的违规行为进行处罚，实质上并不能弥补纳税人的权利损失。具体而言，税务部门的运行资金一般来源于中央的财政拨款，其所承担的罚金最终仍为国库支出，故这种承责方式并不能对其造成实质影响和约束。同时税务部门负有征税职责，通过行政处罚使其不能正常履行职责也不符合税收管辖区的整体利益。故在此种情形下，如何让利益受损的纳税人通过对责任人的处罚填平损失，也是下一步应当考虑的问题。

最后，纳税人遭泄露的税务信息不应直接作为税务机关课征税款的依据。澳大利亚高等法院确认澳大利亚税务局（ATO）可以使用数据泄露中的信息。加拿大税务局（CRA）则表示其不会通过电话与任何受影响的纳税人建立直接联系。言下之意便是，CRA 不会利用 BNRA 泄露的税务信息作为课税之依据。由此观之，明确跨境交换的税务信息，以及通过非正规程序收集的税务信息在税收征管体系中的定位，是推动纳税人权益保护机制的重要举措之一。

四对中国的启示与思考

纳税人信息保护机制的构建一直是税务实践中的难题，其核心在于税收效率与纳税人权利之间的价值抉择。2017年5月9日，国家税务总局、财政部、中国人民银行等六部门共同发布《非居民金融账户涉税信息尽职调查管理办法》，标志着 CRS 与中国国内立法框架正式衔接。在税务信息交换的大趋势下，有关纳税人信息保护机制的思考更应得到重视。

首先，应当清晰、有效地构建涉税主体在税务信息保护框架中的法律责任体系。对于其他组织、自然人侵犯公民税务信息权利的情形，在行政程序中可通过传统的金钱惩罚和行为惩罚设定法律责任，也可在司法程序中通过民事或刑事诉讼界定主体的法律责任。但是对于税务机关造成公民税务信息权

利受损的情形，传统的金钱性质惩罚和行为性质惩罚不足以对其产生足够的约束，也不能弥补纳税人所遭受的损失。故应借助行政诉讼或民事诉讼的救济途径，采用补偿、赔偿等承责方式，对纳税人进行较为合适的事后救济。

其次，应当明确跨境交换的税务信息在税收征管中的法律定位。税务信息跨境交换是个人所得税反避税的重要举措之一。如果将交换的税务信息视作课税依据，那么税务机关便可直接据此调整纳税人的纳税义务。若纳税人对上述事项存在争议，则需要向税务征管机关提交其他证据进行申诉。如果将交换的税务信息视作课税线索，则税务机关需要在对此进行核实后，方可调整纳税人的纳税义务。二者同样反映出税收效率与纳税人权利之间的价值抉择，我国应当对此问题予以明确。

最后，信息匿名化处理或可成为纳税人税务信息保护的新路径，但这种处理仍需兼顾以下两个方面。一是税务信息匿名化处理的标准，即对信息处理至何种程度即可认为达到了匿名化标准；二是税务信息匿名化对于信息交换的效力影响，即匿名化处理的税务信息是否可以协助税务机关掌握纳税人在不同税收管辖区的资产配置情形。如何在上述两个维度均衡各方考量，同样是未来 CRS 框架下税务信息跨境交换的主要问题之一。

6、《道路机动车辆生产企业及产品准入管理办法》第 28 条：鼓励道路机动车辆生产企业之间开展研发和产能合作，允许符合规定条件的道路机动车辆生产企业委托加工生产。鼓励道路机动车辆研发设计企业与生产企业合作，允许符合规定条件的研发设计企业借用生产企业的生产能力申请道路机动车辆生产企业及产品准入。

7、需说明，如果委托生产模式涉及被委托方技术改造或固定资产再投资的，依然需要办理相应的发改委备案/核准手续。

8、工信部、财政部、商务部、海关总署、国家质量监督检验检疫总局令第 44 号，2017 年 9 月 27 日发布，2018 年 4 月 1 日起施行。

9、需说明，根据《乘用车企业平均燃料消耗量与新能源汽车积分并行管理办法》的相关规定，目前乘用车企业平均燃料消耗量积分和新能源汽车积分在工信部角度的归属主体依然是持有准入资质的乘用车整车生产主体（即委托生产模式下的被委托方），但该等行政管理上的归属安排并不妨碍委托方和被委托方在民法层面通过合同约定的形式对正积分的用途以及产生收益的分配方式进行约定。

【特别关注】想起一“出”是一“出” 美国热衷国际税改为哪般

来源：转让定价人 日期：2021 年 5 月 27 日

据了解，美国总统拜登此前宣布了《美国就业计划》，打算增加 2.3 万亿美元投资，重建基础设施、鼓励科研、促进美国制造。这是一项规模巨大的基础设施建设计划，包括了修桥筑路、改善公用设施、普及高速宽带、加大科研投入、振兴本土制造业、发展清洁能源、应对气候变化，以至伤残人士、长者和儿童护理等诸多内容。拜登承诺在不增加预算赤字的前提下，为这项计划提供资金。目前来看主要依靠增加公司税来实现。

近期，美国财政部公布了《美国制造税收计划》，其中包括两项重要的增税内容：一是计划将联邦公司所得税税率从 21%上调至 28%（拜登后来在一次活动中讲话称，联邦公司所得税税率应该在 25%到 28%之间，这可能是他与温和派民主党人妥协的迹象）；二是将美国企业的全球无形资产低税收入（GILTI）的最低税率从目前的 10.5%提高至 21%。

根据美国布鲁金斯学会税收政策中心的统计，2019 年，联邦公司所得税为联邦政府筹集了 2302 亿美元收入，占到联邦总收入的 6.6%。美国国会预算办公室称，2020 年的联邦公司所得税收入还在统计当中，预测略低于 2120 亿美元。而由于新冠肺炎疫情的影响，今年的收入将进一步下降至 1640 亿美元左右。特朗普政府在 2017 年提出了《减税和就业法案》，将联邦公司所得税税率从 35%下调至 21%，而拜登现在想将其从 21%上升至 28%，希望在未来 15 年内再增加 2.5 万亿美元的财政收入。

白宫态度的转变反映了美国目前面临的严峻财政问题。尽管这些年来，企业利润在美国国内生产总值中所占比例不断上升，但美国企业的税负却在不断下降。据估算，自 1945 年以来，美国 20%的税收负担已从企业转移到了个人身上，这也可以说是美国中产阶级福利下降的原因之一。美国企业一直利用“避税天堂”避税，其大约 60%的收入都不在美国国内收入局的掌握中。同时由于政府对税务部门的行政经费投入严重不足，对美国企业的税务审计率在过去 10 年里至少下降了 50%，使得逃避税者逃脱惩罚的可能性大大增加。

美国亚马逊公司首席执行官（CEO）贝索斯公开表态，支持美国政府提高公司税税率。但讽刺的是，亚马逊曾经在两年时间内没缴过一分钱的联邦公司所得税。2019 年，它仅缴税 1.62 亿美元。2020 年亚马逊的总营收约为 3860 亿美元，仍因为各种税收抵免、扣减而受益。

全球最低税与 OECD“双支柱”

一直以来，包容性框架各成员国（地区）在平等的基础上进行国际税收规则的多边谈判。针对经济数字化带来的税收挑战，经济合作与发展组织（OECD）提出了“双支柱”提案。支柱一是针对大型跨国数字企业设立新的征税机制，就跨国企业的全球剩余利润在各国之间重新划分征税权，支柱二是设定一个全球最低税标准。

关于支柱一，特朗普政府曾经提出加入一项“安全港”条款，主要让美国科技企业自愿决定是否适用支柱一的规定，这显然无法让其他成员国（地区）接受。拜登放弃了这一要求，而是提出了新的方

案，即不分行业（不只针对数字企业，因为美国在全球数字企业中占主导地位），而是根据所有行业公司的收入和利润率水平来划分，将全球排名前 100 位的公司纳入支柱一的管理范围。在这 100 家大公司中，美国占 34 家，就算被纳入支柱一的管理范围，至少拉上了相当于自己两倍数量的其他国家的公司“垫背”。

美国在支柱二方面态度积极，建议设定税率为 21% 的全球最低企业税，这在很大程度上是为了配合拜登的税改方案。拜登曾在最近的一次记者招待会上被问道，上调联邦公司所得税税率到 28% 的做法是否会导致企业逃离美国。拜登回答称，有这样的想法是很“奇怪”的。实际上，拜登政府所做的将美国企业的全球无形资产低税收入（GILTI）的最低税率提高至 21%，以及呼吁设定税率为 21% 的全球最低税率，正是相配套的应对措施，即美国联邦公司所得税税率提高后，不管美国跨国公司就其海外利润向哪个政府缴税，最终税率都不低于 21%，这样一来，美国企业进行海外投资的积极性会受到削减，有利于其将利润和就业留在国内。

耶伦表示，她正在与二十国集团（G20）中的其他国家进行磋商，期望就全球最低税率达成一致，以此释放信号，彻底结束各国在税收方面的“逐底竞争”。她说：“我们可以通过最低税率来确保各国对跨国公司的征税更公平，同时为跨国公司创造一个更公平的竞争环境。”

英国谢菲尔德大学管理学院会计学客座教授、税收正义网络成员理查德·墨菲发表文章称，拜登的税收计划面临很多挑战，但仍是一种出人意料的强劲尝试，代表了美国在国际税收问题上的重大转变，可能会推动新的国际税收重大改革。如果该计划得以实施，其意义也许不亚于 2009 年时任美国总统奥巴马打击避税天堂。

有人欢喜有人忧

OECD 税收政策与管理中心主任帕斯卡·圣塔曼对美国的提议表示欢迎。他说：“这重启了谈判，是非常积极的，有助于稳定新冠肺炎疫情环境下的国际税收体系。”OECD 将努力在今年夏季之前制定出全球协议的框架。

G20 近日召开的财长和央行行长的线上会议也发表声明称：“我们依然致力于在今年年中前达成一项基于共识的全球税收解决方案。”

5 月 4 日，国际货币基金组织（IMF）总裁格奥尔基耶娃表示支持税率为 21% 的全球最低企业税的建议。她说，多边税收协议是确保高利润跨国公司在业务所在国，包括在低收入国家，缴纳足够税款的唯一途径。她表示，新冠肺炎疫情和气候危机为世界提供了一个重新思考和修正国际税收体系的机会，IMF 支持 OECD 建立全球税收协议框架，以避免税收冲突及贸易战。

欧盟委员会也表态支持美国的想法，欧盟委员会发言人丹·费里称：“我们一直致力于确保所有企业，包括数字企业，缴纳公平份额的税款。”德国财政部表示：“美国新一届政府的建设性态度是非常关键的，将使各方更容易就如何对数字经济征税达成协议。”英国财政部也欢迎美国的表态，并表示英国的第一要务仍是要完善国际税收规则，以确保数字企业在英国缴纳更多的税收，与它们的经济活动相符。法国财政部部长布鲁诺·勒梅尔认为，如果此举能够针对亚马逊和谷歌这类大型跨国科技公司，法国会非常感兴趣。他说：“这些跨国巨头利润巨大，缴纳的税款却寥寥无几，他们的实际税率比小企业还低，对此我们早就受够了。”

然而，并非所有欧洲国家都赞同这一观点。爱尔兰、捷克和匈牙利等国家，都对高达 21% 的最低税税率表示担忧。爱尔兰财政部部长帕沙尔·多诺霍表示，对税率为 21% 的全球最低税持保留意见，认为其可能会影响全球经济复苏和中小经济体的竞争力。他说：“我认为，爱尔兰作为一个小国，需要利用税收政策作为一种合法的杠杆工具，以弥补它相比于大国在人口规模、地理位置、自然资源、工业能力等方面的劣势。”据了解，长期以来，爱尔兰的公司所得税税率只有 12.5%，如果按照美国推行的全球最低企业税税率政策，跨国企业就无法在爱尔兰得到税率上的优待，爱尔兰在国际经济中的竞争优势将不复存在。匈牙利财政部税务秘书诺伯特·泽尔认为，反对不公平的税收竞争不应变成反对竞争性的税收制度。

值得注意的是，根据欧盟的议事规则，这些反对支柱二的国家中的任何一个都可以动用否决权，阻碍最低税率在欧盟议会通过。

税局视角：获取关联交易披露信息后，怎么审？怎么管？

来源：上海爱税网 作者：陈恩宪 曹炜 日期：2021 年 5 月 28 日

《关于进一步深化税收征管改革的意见》明确要求，落实防止税基侵蚀和利润转移（BEPS）行动计划，对关联交易等逃避税行为加强预防性制度建设，严厉打击国际逃避税。税务机关加强关联交易信息披露管理，提高关联交易申报审核水平，提升同期资料管理能力，是建立并落实避税行为预防性制度，提高企业税法遵从度的有效途径。

风险导向，提升关联交易信息披露审查能力

关联交易信息披露是企业的法定义务，企业主要通过关联交易申报、国别报告和同期资料（包含主体文档、本地文档和特殊事项文档）披露关联交易信息。税务机关应提高日常的风险管理能力，有针对性地开展关联交易信息披露情况的审查，提高企业税法遵从度。

加强关联交易申报信息的审查。关联交易申报包含 22 张报表，采取企业自行勾行申报关联交易涉及的相关报表的形式。税务机关在审查时，要根据日常管理情况判断企业对相关关联交易情况是否应报尽报，同时也要通过比对防伪税控数据、关联方申报数据和公开信息对关联申报信息是否准确进行校验。

规范国别报告填报。关联交易申报表中有 6 张国别报告表（中英文各 3 张），税务机关应结合同期资料和第三方信息，重点审核跨国集团在全球的实体分布，各实体的功能定位，不同国家（地区）的收入、利润、资产等情况，对于存在填报异常的企业及时开展核实和辅导工作。同时，向报告国别信息的企业提供个性化的风险提醒服务，指导企业进一步做好涉税合规准备以应对监管需要。

强化同期资料管理。税务机关在同期资料审核过程中，既要关注准备资料框架的合规完整性、披露信息与关联交易申报信息的一致性，更要结合实际利润率表现和功能风险定位，有效分析识别相关转让定价风险。将未按规定进行关联申报或者准备同期资料的企业作为特别纳税调查的重点关注对象，及时开展风险应对，并对纳税人违反税法规定的行为作出税务行政处理。

纵横协作，完善关联交易信息披露管理机制

在数字经济和经济全球化的大背景下，关联交易信息愈加复杂，需要构建较为完善的机制为关联交易信息披露管理工作提供保障。纵向上应建立各级税务机关分级负责的协作机制；横向上应完善部门间协作，加强关联交易信息与其他税收申报数据的比对分析。

建立分级管理的风险应对团队。主管税务机关负责信息报送质量的日常管理，提高关联交易申报率，保障关联交易申报质量。省、市级税务机关负责定期组织关联交易申报数据的后台分析和同期资料的交叉审验，指导主管税务机关提升关联交易信息披露管理能力。

建立横向畅通的部门间协作机制。国际税收管理部门应与企业所得税、货物和劳务税、进出口税收管理部门建立畅通的信息交换机制，定期开展关联交易信息和所得税年报信息、防伪税控、海关报关信息的比对审验，提高关联交易信息披露质量。

借助税收大数据提升数字管税能力。税务机关应借助近年搭建的税收大数据管理平台，整合税务系统内部数据与外部第三方信息，动态监测各类关联交易数据，通过建立科学、合理的风险指标和模型，提高风险识别的精准性和及时性，为加强关联交易信息披露管理提供信息化保障。

借力税改，接轨关联交易信息披露国际规则

自 2015 年经济合作与发展组织和二十国集团发布 BEPS 行动计划以来，国际税改在推出多边工具和提高税收透明度方面快速推进。除传统的双边协定外，我国已加入了多项多边协议，包括多边税收征管互助公约、金融账户涉税信息自动交换多边主管当局间协议、实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约和转让定价国别报告多边主管当局间协议等。税务机关开展关联交易信息披露管理，要接轨国际税改的规则要求，在国际税改的大背景下更好地推进关联交易信息披露的管理工作。

接轨国际税改规则提高相关文本信息质量。BEPS 第 5 项、第 12 项和第 13 项行动计划均特别关注了信息披露的相关问题，其中第 13 项提出了与关联交易紧密相关转让定价文档管理方案的指导意见。国家税务总局在国际税改的框架下明确了对企业报送主体文档和本地文档的相关要求，基层税务机关在实施日常管理的过程中，应时刻关注国际税改的变化情况，在税法规定的最低要求的基础上，借鉴国际经验引导企业提高文档的准备质量。

发挥国别报告交换机制的双向作用。截至 2021 年 4 月，我国已与 78 个国家（地区）建立了国别报告信息交换关系。国家税务总局在 2021 年“我为纳税人缴费人办实事暨便民办税春风行动”任务表中明确，要进一步扩大我国转让定价国别报告信息交换网络。税务机关应加快提升国别报告管理能力，确保我国纳税人报送的国别报告符合交换规定，同时也要提升自身对国别报告的数据分析和风险识别能力，提高跨境税源的管理水平。

借助情报交换手段定向提升信息披露管理能力。在互助公约和多边公约的整体框架下，我国的税收情报交换管理手段明显加强。针对特定纳税人具有较大疑点的关联交易披露情形，税务机关可利用情报交换手段，定向获取境外关联方自身或税务机关保存的交易信息，甄别分析国别报告信息的准确性，提升关联交易信息披露管理能力。