



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2013年第9期 (总第79期)

■ 专论

- 1、《融资租赁企业监督管理办法》简析

■ 新法评述

- 1、《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（修订）（征求意见稿）》简述
- 2、遗产税前瞻
- 3、租用汽车号牌的法律风险分析

《融资租赁企业监督管理办法》简析（作者：张平、戎喆）

2013年9月18日，商务部颁布了《融资租赁企业监督管理办法》（商流通发[2013]337号）（以下简称“337号文”），对融资租赁企业的经营行为和经营风险作了进一步的监督管理规定。该办法将自2013年10月1日起施行，其具体内容简析如下：

1. 统一内外资融资租赁监管

在337号文发布之前，外资融资租赁企业和内资融资租赁企业分别适用《外商投资租赁业管理办法》（商务部令[2005]第5号）（以下简称“5号文”）和《关于从事融资租赁业务有关问题的通知》（商建发[2004]560号）（以下简称“560号文”）。这两个规定均偏重于规范融资租赁企业的设立条件和流程，对两类企业在成立条件、经营范围、监管办法等方面分别作了不同标准的规定，至于融资租赁企业设立后经营活动和相关风险的监管则涉及较少。

337号文第二条规定“本办法所称融资租赁企业是指根据商务部有关规定从事融资租赁业务的企业。”这意味着内资融资租赁企业的设立将由560号文规定的试点推荐模式改为正常的行政审批，由商务部、国家税务总局联合确认改为由商务部独立审批。内外资融资租赁企业将结束长期以来的双轨制，统一适用337号文的监管规定。并且，在规范融资租赁企业设立条件的同时，337号文更侧重于对经营活动、经营风险的监督管理，从而全面、整体地保障融资租赁行业健康发展。

2. 融资租赁企业设立条件

根据337号文第三条与第四条规定，设立融资租赁企业需要具备的业务条件和人员条件包括：（1）具备与其业务规模相适应的资产规模、资金实力和风险管控能力；（2）境外投资者须符合外商投资的相关规定；（3）配备具有金融、贸易、法律、会计等方面专业知识、技能和从业经验并具有良好的从业记录的人员；（4）拥有不少于三年融资租赁、租赁业务或金融机构运营管理经验的总经理、副总经理、风险控制主管等高管人员。

与560号文和5号文规定的内外资融资租赁企业设立条件相比，337号文保留了对从业人员专业和高规格要求，但未对其最低注册资本要求作绝对限定（5号文要求外商投资融资租赁公司注册资本不低于1000万美元；560号文则要求的内资租赁企业最低注册资本金应达到4000万元（2001年8月31日（含）前设立）或17000万元（2001年9月1日至2003年12月31日期间设立）），以此适度放宽了融资租赁企业的市场准入条件。

3. 融资租赁企业的业务经营

根据337号文第八条与第九条规定，融资租赁企业可以采取的业务形式包括：直接租赁、转租赁、售后回租、杠杆租赁、委托租赁、联合租赁等。融资租赁企业在以融资租赁等租赁业务为主营业务的同时，还可以开展与融资租赁和租赁业务相关的租赁财产购买、租赁财产残值处理与维修、

租赁交易咨询和担保、向第三方机构转让应收账款、接受租赁保证金及经审批部门批准的其他业务。

4. 对融资租赁企业的监管

根据 337 号文，融资租赁企业的监督管理主要由省级商务主管部门负责，监管内容包括：对融资租赁企业经营状况及经营风险的持续性检测，突发事件的风险预警和应急处置，重点监督融资租赁企业是否存在吸收存款、发放贷款、超范围经营等违法行为等。

除由各省级商务主管部门监管外，商务部将建立、完善“全国融资租赁企业管理信息系统”，运用信息化手段对融资租赁企业的业务活动、内部控制和风险状况等情况进行实时的、动态的监管。根据商务部办公厅 2013 年 7 月 23 日颁布的《关于全国融资租赁企业管理信息系统试运行的通知》，融资租赁企业应当通过管理信息系统进行基本信息备案、业务信息（合同登记表及回款情况）实时填报、租赁物登记公示及查询、各类报表填报、行业信息查询、承租人违约情况反馈、查询等。具体填写要求为：（1）每季度结束后 15 个工作日内填报上一季度经营情况统计表及简要说明；（2）每年 4 月 30 日前填报上一年经营情况统计表、说明，报送经审计机构审计的上一年度财务会计报告（含附注）。

1、《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（修订）（征求意见稿）》简述（作者：陈漾、吴楷莹）

2013年9月27日，商务部称，为适应新形势下外商直接投资发展的需要，推动我国证券市场的健康发展，拟对《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》进行修订，并发布了《外国投资者对上市公司战略投资管理办法（修订）（征求意见稿）》（下称“《征求意见稿》”），向社会公开征求意见。相较于2006年1月31日开始实施的《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》（下称“《2006年管理办法》”），《征求意见稿》针对向上市公司进行战略投资的外国投资者（下称“投资者”）应符合的条件、投资程序、法规适用及其他相关内容进行了一些修改、补充和明确，现将其在《2006年管理办法》基础上修订的重要方面简述如下：

1) 投资者应符合的条件

根据《2006年管理办法》：投资者应符合的条件之一为境外实有资产总额不低于1亿美元或管理的境外实有资产总额不低于5亿美元；或其母公司境外实有资产总额不低于1亿美元或管理的境外实有资产总额不低于5亿美元。《征求意见稿》删去了上述表述中的“境外”一词，规定投资者应符合的该项条件为“实有资产总额不低于1亿美元或管理的实有资产总额不低于5亿美元；或其母公司实有资产总额不低于1亿美元或管理的实有资产总额不低于5亿美元”。

另外，《征求意见稿》中明确，上市公司对外实施换股并购进行境外投资，未导致上市公司实际控制权发生变化的，因换股并购成为上市公司投资者的，不适用关于投资者首次投资完成后取得的上市公司股份比例不低于已发行股份的百分之十以及满足以上所述资产总额条件的规定。

2) 战略投资的途径和时间期限

《2006年管理办法》中所列示的投资者取得上市公司A股股份的方式包括协议转让、上市公司定向发行新股以及国家法律法规规定的其他方式，《征求意见稿》在上述方式中明确增加了“要约收购”一项。此外，《2006年管理办法》中规定投资者可以通过其全资拥有的境外子公司进行战略投资，而《征求意见稿》则明确投资者可以通过或与其全资拥有的境外子公司或其境内设立的投资性公司进行战略投资，扩展了进行战略投资的主体范围。

《2006年管理办法》中规定，投资者应在资金结汇之日起15日内启动战略投资行为，并在原则批复之日起180日内完成战略投资。若未能在规定时间内按战略投资方案完成战略投资的，审批机关的原则批复自动失效。《征求意见稿》则规定，如投资者因合理理由未能在180日内完成战略投资，应在期限届满前30日，向商务部提交延期申请。若未能在规定时间内按战略投资方案完成战略投资且未按前款规定提交延期申请或未被批准延期的，原则批复自动失效。《征求意见稿》中的该等规定对战略投资的完成时限给予了一定的延期空间。

3) 管理办法的适用范围

《征求意见稿》与《2006 年管理办法》相比，对其内容的适用范围进行了更为详细的界定。根据《征求意见稿》，其适用范围除包括以协议转让、上市公司定向发行新股、要约收购方式以及国家法律法规规定的其他方式取得上市公司 A 股股份之外，亦包括投资者通过协议转让、定向增发或要约收购的方式，对其已持有股份的上市公司继续增持股份；投资者并购上市公司股东，取得上市公司的实际控制权；投资者通过所投资的外商投资企业参与上市公司重组的方式取得 A 股股份。但以下则不在其适用范围之内：投资者通过所投资的股份有限公司首次公开发行股票并上市的方式取得 A 股股份；持有上市公司股份的外商投资企业破产、解散、抵押等特殊原因取得 A 股股份。

4) 与战略投资相关的国家安全审查、反垄断及内幕信息保密

《征求意见稿》在《2006 年管理办法》的基础上对国家安全审查、经营者集中申报、内幕信息保密等方面增加了明确提示，提出投资者战略投资上市公司，属于国家安全审查范围的，应按照国家有关外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定办理；达到《国务院关于经营者集中申报标准的规定》规定的申报标准的，应当事先向商务部申报，未申报或申报审查未通过，不得实施交易；战略投资上市公司的信息在依法披露前属于《证券法》规定的内幕信息，知悉内幕信息的人员负有保密义务，并应当配合上市公司及相关单位做好内幕信息知情人登记工作。

5) 其他

针对投资者对上市公司持股比例变化相关的外商投资批准证书变更事宜，《2006 年管理办法》与《征求意见稿》均规定投资者减持股份使上市公司外资股比低于 25%，需要向商务部备案并办理外商投资企业批准证书变更手续，但《征求意见稿》在此基础上增加了减持股份变动累计超过总股本的 5%时也需要向商务部备案并办理外商投资批准证书变更手续的规定。另外，根据《2006 年管理办法》，投资者减持股份使上市公司外资股比低于 10%，且该投资者非为单一最大股东，上市公司应向审批机关备案并办理注销外商投资企业批准证书的相关手续，并完成工商、外汇的变更或注销登记；而《征求意见稿》则要求投资者减持至上市公司不再含有外资股份后，上市公司应向商务部办理注销外商投资企业批准证书的相关手续，并完成工商、税务、外汇的变更或注销登记。

此外，《征求意见稿》中还原则性地明确了投资者以合法获得的境外人民币作为战略投资资金，应符合国家有关跨境人民币直接投资的相关规定；投资者以其持有的中国境内企业的股权作为战略投资支付对价的，应符合国家有关股权出资的相关规定。并且，《征求意见稿》就与外国投资者对上市公司战略投资有关的部分外汇、税务程序也进行了调整、补充或细化。

2、 遗产税前瞻（作者：陈汉）

遗产税的主要功能是调节社会贫富差异，鼓励年轻一代依靠自己实现人生而不是以祖上遗产享

乐一生。同时遗产税也是被诟病最多的一个税种：因为这是一种税后之税，即对民众已经缴纳过所得税的财产的再次课税。

中国早在 1940 年 7 月 1 日正式开征过遗产税。新中国成立后，1950 年通过的《全国税政实施要则》将遗产税作为拟开征的税种之一，但限于当时的条件未予开征。1994 年的新税制改革将遗产税列为国家可能开征的税种之一。1996 年全国人大批准了《国民经济和社会发展“九五”计划和 2010 年远景目标纲要》，纲要中提出“逐步开征遗产税和赠与税”。2013 年 2 月 5 日，中国中央国务院同意并转发《关于深化收入分配制度改革的若干意见》中，第四部分第 15 条明确表明“研究在适当时期开征遗产税问题”。可以肯定的说，开征遗产税已经离我们不远了。因此有必要对其做一个基本的了解，以便做好财产上的中长期规划。

1) 遗产税的基本内容

遗产税的主要内容如下：

- (1) 纳税义务人。遗产税的纳税义务人，通常为继承人（含受遗赠人），也即获得遗产利益之人。
- (2) 起征点。遗产税的起征点较高，因为课税的伦理依据之一为调整贫富差距，对富人阶层的遗产课税。
- (3) 税率调整。从各国的实践来看，遗产税税率是调整最为频繁的。原因有二：其一，不涉及经济流通，因此调整税率对经济生活影响不大；其二，财政赤字降低时降低遗产税税率。
- (4) 分别税率。即根据与被继承人亲等关系的远近而区分所适用的税率。
- (5) 豁免（一）。各个国家对遗产税都有部分豁免。首先是遗产财产的豁免，比如香港对位于香港之外的财产进行了豁免。意大利、法国对股权形式的财产进行了遗产税豁免。法国还对林地、农地形式的遗产进行了遗产税豁免。
- (6) 豁免（二）。除了对财产豁免，还有些国家“照顾”部分纳税人。比如很多国家对继承取得的人生第一套住房进行遗产税的豁免。

值得一提的是，遗产税和赠与税是同时课征的，以便覆盖遗赠和死因赠与等与继承具有同样法律后果的财产转移方式。因此想通过生前的赠与来规避遗产税不是很现实。

2) 遗产税的（节税）筹划

相对于其他税种的筹划，遗产税的筹划具有鲜明的特点：首先，由于死亡的不可预测性，因此需要未雨绸缪提前规划；其次，遗产税的筹划往往和家庭财富的管理和代际传承相结合。

虽然每个国家（或地区）对遗产税的豁免之规定的不同，但遗产税的（节税）筹划之焦点并不在于遗产税豁免，而在于对家庭财产的整体规划。因此，还是存在着一些为各国所普遍采纳或者考虑的筹划方案。

首先设立以子女、或其他亲属作为受益人的家族信托是实践中规避遗产税的一种常用方式。通

过设立信托，将财产的所有权剥离出去，而通过受益权的设计来完成遗产的代际传承。所以，在香港遗产税取消之前，不少人都选择为自己的产业设立了一份或多份的家族信托基金，将其财产所有权委托给受托人，由受托人对财产加以保管、经营，并约定受益人按照一定的安排在委托人死后支取信托财产以及收益。因为根据香港当时的《条例》规定，在死者逝世超过 3 年前以信托的方式所做出的赠与免征遗产税。

其次，人寿保险的功能被曲解。许多终身寿险产品包含有身故受益功能，一旦被保险人死亡，保险利益直接归属于受益人。由于保险利益直接归属于受益人，故不属于遗产税的征收客体。因此，理论上人寿保险有规避遗产税的功能，但是在实践中却极少被采用，原因是高额的人寿保险会给家庭带来不稳定的因素，对被保险人的生命带来额外的风险：受益人、受益人配偶或者受益人的债权人为了提早获得保险利益而故意杀害被保险人的事件在过去屡屡出现。

最后，遗产税的筹划，与遗嘱、家庭财产的代际传承安排结合在一起。如果是无遗嘱的法定继承，很可能就连立法所规定的各种豁免都无法享有；而通过家庭财产的代际传承的安排，能够将上一代的财产逐步而不是在继承那一刹那转至下一代，分散或者递延纳税负担。

3、 租用汽车号牌的法律风险分析（作者：李宁、王冬）

为了缓解北京市的交通拥堵状况，北京市政府于 2010 年颁布了《北京市小客车数量调控暂行规定》，开始对北京的小客车实施数量调控和配额管理制度。2012 年北京市小客车的指标额度只有 24 万个，这远远不能满足需求。2013 年 9 月，北京市政府发布《北京市 2013-2017 年清洁空气行动计划重点任务分解》方案，要求到 2017 年底，全市机动车保有量控制在 600 万辆以内，这可能导致北京市 2014 年至 2017 年期间每年的小客车指标额度被进一步压缩。许多公司及个人急于购车却迟迟得不到指标，于是社会上出现了租用汽车号牌的现象。

1) 租用汽车号牌的惯常操作

实践中，汽车号牌租赁的双方当事人会签署一份汽车号牌的租赁协议，约定号牌的承租方出资购买汽车，然后登记在号牌的出租方名下，但是车辆的所有权以及使用权均归属承租方，并由承租方承担日后可能发生的交通事故责任。作为回报，承租方将给出租方一定的费用。

协议签署后，承租方将出资购买新车，由出租方负责办理登记手续。出租方会将自己原有车辆出售或报废，然后，向车辆管理所办理新车登记，并申请使用原来的汽车号牌。

2) 承租方可能承担的法律风险

在租用汽车号牌的协议中，双方一般都会约定车辆的所有权归承租方所有，承租方拥有车辆的占有、使用、收益、处分等权利。虽然协议对车辆所有权作了明确的约定，但对于承租方来说还是存在潜在的法律风险。

由于车辆登记在出租方名下，对于第三方来说，有合理理由相信车辆实际是归出租方所有。如果出租方擅自将车辆出售给第三方，进行了车辆交付，且办理了过户登记手续，根据《物权法》的相关规定，第三方将取得车辆的所有权，而承租方将丧失车辆的所有权，此时承租方只能向出租方寻求违约赔偿，而不能要求第三方返还车辆。

此外，出租方也可能将车辆擅自抵押给第三方来担保自己的债务。如果该抵押经过登记，日后出租方对第三方违约，那么第三方有权对车辆行使抵押权，车辆可能被变卖或拍卖，那么承租方也将丧失车辆的所有权，只能向出租方寻求违约赔偿。

3) 出租方可能承担的法律风险和负担

(1) 交通事故责任风险

虽然根据协议的约定，号牌出租方并非车辆所有人，但是由于车辆登记在出租方名下，对于任何第三方来说，出租方就是实际的车辆所有人，因此，如果日后车辆发生交通事故，作为号牌的出租方，同样面临着承担损害赔偿风险的风险。

根据《侵权责任法》的规定，如果车辆日后使用中发生了交通事故，并对第三人造成了侵害，在保险公司赔付后，不足的部分由车辆的使用人赔偿，但是“机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任”。司法实践中，如果存在以下四种情况，号牌出租方可能会被法院认定为对损害有过错的机动车所有人，并承担赔偿责任：

- i. 知道或者应当知道机动车存在缺陷，且该缺陷是交通事故发生原因之一的；
- ii. 知道或者应当知道驾驶人无驾驶资格或者未取得相应驾驶资格的；
- iii. 知道或者应当知道驾驶人因饮酒、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品，或者患有妨碍安全驾驶机动车的疾病等依法不能驾驶机动车的；
- iv. 其它应当认定机动车所有人或者管理人有过错的。

此外，若承租方驾驶车辆交通肇事后逃逸，或车辆发生交通事故而实际驾驶人难以查明，出租方均有可能被要求承担赔偿责任。

(2) 保险缴纳方面的负担

根据《机动车交通事故责任强制保险条例》第二条，“在中华人民共和国境内道路上行驶的机动车的所有人或者管理人，应当依照《中华人民共和国道路交通安全法》的规定投保机动车交通事故责任强制保险。”（下称“交强险”），此外承租方可能还会有投保商业险的需求。

由于车辆登记在出租方名下，出租方有投保交强险的义务，虽然在号牌租用协议中，出租方通常会要求承租方承担相关保险费用，但是投保交强险和商业险时，出租方可能会被要求提供必要的配合（如提供必要的证件等），在保险理赔时，承租方可能也需要出租方提供必要的协助，从而使出租方承担额外的负担。

《机动车交通事故责任强制保险条例》第三十九条规定“机动车所有人、管理人未按照规定投保机动车交通事故责任强制保险的，由公安机关交通管理部门扣留机动车，通知机动车所有人、管理

人依照规定投保，处依照规定投保最低责任限额应缴纳的保险费的 2 倍罚款。”由此，若承租方拒绝承担交强险保险费用且出租方也未投保交强险的，出租方除可能被要求投保交强险外，还可能被处以罚款。

(3) 年审方面的负担

根据《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第十六条规定，机动车应当从注册登记之日起，在规定期限进行安全技术检验，其中小型、微型非营运载客汽车 6 年以内每 2 年检验 1 次；超过 6 年的，每年检验 1 次；超过 15 年的，每 6 个月检验 1 次。据此，出租方可能需要协助承租方按照上述规定办理年审，从而承担一定的负担。

4) 双方协议无效的风险

协议签署后，在履行过程中如果双方产生任何争议并起诉到人民法院，法院可能根据《合同法》的相关规定，认定该协议无效。

根据《合同法》第五十二条规定“有下列情形之一的，合同无效：（1）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（2）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（3）以合法形式掩盖非法目的；（4）损害社会公共利益；（5）违反法律、行政法规的强制性规定。”由于双方签订租用汽车号牌的协议，目的是规避北京市机动车数量的调控规定，因此法院可能会认为该行为损害了社会公共利益，将双方的协议认定为无效合同。一旦认定为无效协议，双方都将丧失协议中约定的相关权利。

根据《合同法》第五十八条规定“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”因此，如果双方的协议被认定为无效，承租方须向出租方返还汽车号牌，出租方也需将车辆所有人变更登记为承租方。但由于承租方可能尚未取得小客车指标，那么车辆可能被认定为无法返还，此时法院可能判决车辆归出租方所有，同时向承租方支付车辆的折价款。

■ ■ 特别声明

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

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com