



大成亚太法律通讯

(双月刊)

Create Value for Customers

二零一零年第一期



目 录

- I. 承包商如何“保护”好自己的保函？
- II. 哪些跨境服务（不）适用于越南外国承包商税？
- III. 外商投资泰国的所有权解决之道
- IV. 竞业禁止协议在印度
- V. 投资新加坡须知
- VI. 澳大利亚提议修改外商投资制度
- VII. 外商如何投资于印度尼西亚
- VIII. 香港临时仲裁裁决在中国的执行力得到确认

承包商如何“保护”自己的保函？

文：江荣卿

履约保函对于承包商的重要性毋庸置疑。但由于国际工程承包的特性，几乎每个项目都会存在或大或小的争议，当争议较严重时，业主时常采用的手段就是威胁没收保函。近年来，中国承包商就屡受业主没收保函的威胁，并已经多次出现业主没收保函的极端情况。

本文将简要分析在马来西亚，同时提及在新加坡、英国，承包商向法院申请临时禁止令，限制业主索赔或没收保函的法律适用，以求为中国承包商在运用法律武器看护保函时提供借鉴。

一、限制开证行付款的欺诈例外原则

在国际工程承包中，业主一般要求承包商开立无条件不可撤销的见索即付保函，其标准条款为：“If the CONTRACTOR shall in any respect fail to execute the CONTRACT or commit any breach of this obligations thereunder the Issuer shall pay to the Employer on first demand without proof or conditions the sum of US. Dollar 【*】 (USD: 【*】) within 14 days after receipt of the said demand notwithstanding any contestation or protest by the CONTRACTOR or any other third party.”，即“如果承包商在任一方面不能履行合同或违约，则根据业主第一次提出的不带证据和条件的要求，开证行在收到其要求后14天内，不论承包商或任何第三方是否有异议或反对，都应立即支付总额为【*】美元的担保金。”

编者：

对外工程承包是我国企业“走出去”的重要方式之一。

近年来，我国对外工程承包企业在海外取得了可喜的成绩，但亦屡有企业在“走出去”的过程中遭遇到麻烦。其中，保函问题是最为突出的一个法律问题。自2009年以来，本所接触或代理的涉及保函的国际工程项目有近十个之多。为此，我们特以此文抛砖引玉，一方面解企业如何保护保函之惑，另一方面将持续就具体国别保护保函的法律、案例进行分析。企业在开具保函考虑如何适用法律时，亦可就具体国别的保函法律适用问题与我们联系。

见索即付保函是开证行应承包商要求，向业主开出的无条件不可撤销地按照业主要求付款的承诺，且其是一个独立的合同，并非主合同的从合同，其效力不受业主与承包商订立的主合同影响。不仅在马来西亚、新加坡、英国、美国等普通法系国家，甚至在中国、法国、俄罗斯、越南等大陆法系国家，法院一般都不轻易对人们自己做出承诺的商业义务进行干预。因而，对于开证行在见索即付保函下的义务，世界各国遵循的原则是“欺诈例外原则”，即：见索即付保函一旦遭到索赔，除非存在欺诈，银行必须无可非议地支付。例如，英国在Edward Owen{Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd and Utama Bank [1978] 1 All ER 976}案中指出，在发证行和业主之间，拒绝根据履行保函付款的唯一理由是发证行明知这是业主欺诈性的请求。

但是，另一方面，由于保函一般涉及的金额巨大，因而，通常申请禁止令从而限制业主没收或索赔保函的大门并未被完全关闭。

二、限制业主没收或索赔保函的原则

在马来西亚，最高法院Esso Petroleum案{Esso Petroleum Malaysia Inc v Kago Petroleum Sdn Bhd ((1995) 1 MLJ 149)}是分析限制业主没收或索赔保函问题的起点。

Esso Petroleum案首先区分了两种情况，即（1）限制保函开立人支付履约保证金；（2）限制受益人没收或索赔保函。大部分普通法系国家亦采用这种区分方法，例如英国Potton Homes{Potton Homes Ltd v Coleman Contractors Ltd [1984] 28 Build LR 19}案的法官在其判决附带意见中指出：业主和承包商之间，有不同于业主和开证行之间的处理方法。

对第一种情况，法院采用了世界通行的欺诈例外原则，即“见索即付保函一旦遭到索赔，除非存在欺诈，开立者必须无可非议地支付。”，主张需要保函申请人证明开立行明知受益人对于履行保函有欺诈行为。对第二种情况，法院主张，只要符合American Cynamid案{American Cynamid Co v Ethicon [1975] 1 AC 396}建立的通用检验原则，即使没有欺诈行为，业主索赔或没收保函的请求亦将会受到限制。

American Cynamid原则就是要对以下两个问题进行考虑：（1）是否涉及重大争议需要审判？（2）便利平衡考虑的结果是否有利于批准禁止令？

其中，便利平衡考虑，就是法院将权衡各方的便利，例如，承包商是否会因业主的索赔或没收保函的行为而遭受无可挽回的损失？业主如不没收保函，其权益会否受到无可挽回的损失？等等。但是，新加坡在这点上似乎比马来西亚更“激进”：在Bocotra{Bocotra Construction Pte Ltd v Attorney General (No.2) [1995] 2 SLR 733}案中，新加坡法院主张：除了欺诈例外原则，业主所做的不合理行为（包括完全缺乏诚信的行为）将构成批准禁止令的理由，而且，当不合理行为发生时，无须就便利平衡进行考虑。这一主张，在Newtech {Newtech Engineering Construction Pte Ltd v BKB Engineering Constructions Pte Ltd and Others [2003] 4 SLR 73}案中继续得到支持。

另外，American Cyanamid案的法官Diplock勋爵强调，American Cyanamid原则应包括对任何特殊因素的考量，个案情况的不同，就可能存在很多其他特殊因素需要考量。虽然见索即付保函本身即构成对承包商不利的一种特殊因素，但对承包商有利的因素可包括：承包商已合法避免了主合同义务，没有对价，业主有其他保证或款项可以满足对承包商的索赔。例如，在Bains Harding{Bains Harding (Malaysia) Sdn Bhd v Arab-Malaysia Merchant Bank Bhd & 3 Ors [1996] 1 BLJ 25 HC}案中，法院批准了临时禁止令，理由是如果拒绝临时禁止令将导致承包商破产，并且案件已经建立包括业主可能对履行保函存在欺诈性要求在内的足够重要的事项供审判，以上情况构成了能够准许临时禁止令的特殊原因。

虽然最高法院在Esso Petroleum案明确建立了这类型案件采用的检验方法，但是这种方法并不经常被马来西亚法院所采用。例如马来新亚上诉法院在LEC Contractors{LEC Contractors (M) Sdn Bhd v Castle Inn Sdn Bhd & Anor [2000] 3 CLJ 473}案中认为American Cyanamid原则不适用于见索即付保函，但作为审理LEC Contractors案上诉法院上级法院的最高法院随后认为American Cyanamid原则适用。当然，毋庸置疑，存在不一致时，Esso Petroleum案当然应当被首先考虑，这在Pasukhas{Pasukhas Construction Sdn Bhd & Anor v MTM Millennium Holdings Sdn Bhd [2009] 6 CLJ 480}案得到高等法院的确认。

无论如何，在马来西亚，承包商在Esso Petroleum案基础上寻求基于保函的救济仍然是开放的，而且遵循先例的原则（即法院应遵循先前的判决）导致后面的案件将适用Esso Petroleum中法官的意见。

三、结论

从上可见，所有的司法领域在履约保函问题上都承认不干涉的重要原则。对于开证行在见索即付保函下的义务，世界各国遵循的原则是“欺诈例外原则”，即：见索即付保函一旦遭到索赔，除非存在欺诈，银行必须无可非议地支付。但对于限制业主没收或索赔保函，各国实践中的依据和做法不一。其中，在马来西亚，承包商可基于Esso Petroleum案寻求救济，向法院申请临时禁止令。



江荣卿律师

大成律师事务所高级合伙人，留美国际比较法硕士。现为国际律师协会（IBA）会员，中国对外承包工程商会（CHICA）专家委员会法律专家委员，国际商会中国国家委员会（ICC-CHINA）项目融资和项目管理小组专家成员，渭南仲裁委员会仲裁员。

江荣卿律师的主要执业领域为境内外工程、国际商事交易和重大争议解决，工作语言为中文（母语）和英文（熟练）。

哪些跨境服务（不）适用于越南外国承包商税？



越南企业可向外国供应商寻求信息技术服务、工程建筑服务、管理服务、咨询、市场、金融服务以及专业和法律服务等，且即使在越南没有法定机构的非越南居民也可成为对越南新兴和动态经济有用的任何类型服务的供应商。

总体而言，越南税务机关对“越南境内服务”和“越南境外服务”进行了区分。以上两种情况下，服务费都是由越南居民企业支付，如项目业主或咨询服务的客户等。越南境内服务（在岸）将适用外国承包商税，通常总税率为10%（包括所得税和增值税），但越南境外服务（离岸）将不适用外国承包商税。

但问题的关键在于，就如何区分“在岸”与“离岸”两类服务？无论是“旧”的“169-1998号通知”（“169号通知”），还是目前适用的5-2005号通知（“5号通知”）和2006年3月29日的1108-2006号公文（“1108号公文”）以及基于此解释的裁决都不总是很清楚。因而，在跨境服务中适用外国承包商税（Foreign Contractor Tax）即成为越南国际所得税中的一项特别麻烦的争议。

一、169号通知

169号通知是目前适用于外国承包商税的5号通知的前身，但169号通知就非越南法人的越南收入规定得明显不够详细。最明显的，169号通知未详细定义收入来源，而仅规定：“本通知规定的纳税义务适用于在越南经商，但不属于越南外国投资法规定的投资形式的外国组织和个人”。同时，169通知将“承包商”定义为“在越南开展业务，但不属于越南外国投资法规定的投资形式的外国组织或个人，承包商可以通过其与越南的组织或个人（以下简称为“越南当事人”）签订的合同开展其业务。”

可见，169通知仅提及了“在越南开展业务”或“在越南经商”，且对承包商而言，“合同是与‘越南当事人’缔结的”，但并未明确规定何种来源于越南的付款应适用外国承包商税。

二、5号通知

5号通知对外国实体的收入应税问题给予了更为详细的规定。一个显著的例子就是对“来源于越南的收入”进行了定义，即“在外国承包商和越南当事人签订的协议下（本通知II.2节A规定的货物供应情况除外），越南当事人支付给外国承包商或外国分包商任何形式的收入，而不考虑外国承包商或外国分包商开展其经营行为的营业处所位置。”

而且，5号通知中“外国承包商”的定义也被扩大为：“外国承包商是指根据与越南当事人订立的书面合同在越南经商或获取收入的不具备越南法人资格的外国组织以及提供独立专业服务的外国个人。”

根据5号通知，是否意味着外国承包商税适用于所有来源于越南的收入？5号通知对此同时亦存在模糊规定，比如第A条第1款和第2款将适用于外国承包商税的人定义为那些“在越南经商或获取收入的人”。

三、1108号公文

财政部（The Ministry of Finance）税务总局（“General Department of Taxation”）于2006年3月29发布了1108号公文，就5号通知的几个问题作出了一般适用性的解释。首要问题就是关于在越南外提供的服务的纳税义务。

1108号引用外国承包商纳税义务的一般规则并规定“在越南经商但在越南没有运营场所的外国组织和个人，在越南获取的收入应在越南纳税。”，“由在越南没有运营场所的外国组织或个人提供的服务也应在越南纳税”。

四、避免双重征税协议

部分越南避免双重征税协议（Double Taxation Agreement）采纳了联合国避免双重征税协定范文中扩大解释服务提供永久设立内涵（furnishing of service-PE）的规则，即“由一缔约国的居民通过雇员或其他人员提供的服务（包括咨询服务），只要其（同一个或者相关联的项目）在任何12个月期间内在另一缔约国持续超过6个月或累计超过6个月，就视为活动。”

因此，即使提供服务的非居民企业在来源国不具有固定经营场所，但只要提供服务或咨询的事实被视为永久设立的，收入来源国就有权对其所得征税。但条件是：（1）在来源国执行服务行为，（2）超过6个月的期限，及（3）通过雇员或其他人员提供。而且，特别注意的是，“施工现场-永久设立（construction site-PE）”和“服务提供-永久设立”都要求活动发生在来源国国内。

但越南与一些国家（如法国、日本、韩国和新加坡）缔结的避免双重征税协议并没有规定这条规则。这意味着这些国家的服务提供者不太可能被认定在越南成为永久设立。

另外越南与一些国家（如加拿大、马来西亚、印度、意大利）缔结的避免双重征税协议却规定了独立的技术服务费条款。该规定允许越南对所有技术服务费征收预扣税，即使不存在永久设立或是服务在国外执行。

五、结论

简言之，无论是169号通知，还是5号通知1108号公文，对外国承包商税的适用范围是做最大化解释的，即“由在越南没有运营场所的外国组织或个人提供的服务也应在越南纳税”。

但是，越南缔结的避免双重征税协议对如何适用外国承包商税也许存在更有利于外国承包商的解释。而且，不同的避免双重课税协议对外国承包商税有不同影响，这取决于避免双重课税协议中的具体规则。

总的来说，具有针对“技术费”特殊条款的条约，将不会对外国承包商税下任何税务的征收产生妨碍。在该条款下，如果所得是由越南居民支付，则越南有权对该所得征税，即使服务是在越南外执行或提供。

对于不含技术费条款的条约，越南仅仅在服务所得可以归功于服务提供者在越南的永久设立时享有征税权。就越南境内执行或提供的服务而言，很可能就是这种情况。例如，超过六个月的建筑或安装工程，因其可构成一个越南的永久设立，故将在越南纳税。

然而，在越南境外执行或提供的服务不能因服务本身即推导出越南永久设立的存在。当然，服务提供商可以其他原因构成永久设立，诸如在越南拥有办公室或独立的代理商。但是仅仅在特殊情况下，一项真正在来源国境外执行的服务的所得可构成来源国的永久设立。

Roads



Airports



Harbors



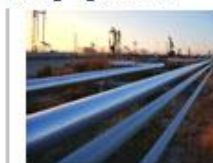
Railway systems



Energy networks



Utility systems



Education



Healthcare



Social Infrastructure



外商投资泰国的所有权解决之道



根据泰国《外商法》（the Foreign Business Act ,FBA），投资于泰国的外商，在受限行业中只得拥有不超过49%的所有权，而且，根据《外商法》的附件清单，普通行业中的大部分行业，包括贸易和服务业都属于受限行业。因缺少适当的法律咨询，投资者通常选择由泰国人代其持有51%所有权的简单办法以规避外资持股限制，从而使得投资者得以在泰国开展任何业务甚至在泰国拥有土地。但是，该方法是违反《外商法》的，同时也存在风险。因此，外商应首先寻求其他合法手段以求实现拥有在泰企业的大部分甚至全部的所有权。

部分外商并不知晓，如果外商在泰国获得外商许可证（Alien Business License, ABL），49%的限制可以被打破。即使申请外商许可证是一个耗时的程序，且结果无法预料，但外商应将其作为合法获得49%以上所有权的手段。如果拟投资的行业是独特的、非与当地企业竞争的、或者涉及关联企业间交易的，那么，获得外商许可证的可能性就比较大。当然，《外资法》对获取外商许可证附加有一些要求，例如，最低资本要求、技术转让要求、报告制度要求等。

长远看大部分外资青睐在泰国投资于制造业、贸易业、出口业、服务业四种行业。除了获得外商许可证之外，外商亦可用其他一些方法在上述行业中拥有100%所有权。

多数制造业属于非限行业，外商可拥有完全的所有权，且在泰国制造的货物可销往泰国境内外。外资制造企业只有在获得外商许可证后才能向客户有偿提供金融信贷服务、技术服务、售后服务，例如维修保养。除非获取泰国投资委员会（The Board of Investment of Thailand）或者泰国工业资产管理局（Industrial Estate Authority of Thailand）的审批许可，否则，外商占大部分或全部股权的公司不得在泰国拥有土地。

为再销售而购买制成品被认为是一种贸易形式。出口贸易即货物销往境外的情况下,《外商法》对此没有限制性规定。相反,若货物只在泰国境内销售,例如批发或零售,则受到《外商法》的限制。根据商务部的官方解释,“批发”的概念被扩大适用于向购买产品用于生产其他产品的买方销售任何数量的货物,尽管很多企业对此观点表示不解。例外是,只要批发或零售业企业的最小注册资本达到1亿泰铢(约折合20,659,808元人民币,按照1泰国铢=0.206598087人民币计算),《外商法》允许外商拥有100%的所有权,而且注册资本金为1亿泰铢的零售商可以开5家零售店,每多开一家零售店需要再投入2千万泰铢(约折合4,131,962元人民币);注册资本金为一亿泰铢的批发商可以拥有一家批发办公室,每多开一家批发办公室需要多投入一亿泰铢。但在任何情况下,未获得外资许可证的外资零售店不得销售泰国产的水果或蔬菜。外资出口企业也不得经营包括服务业在内的其他受限行业。

服务业将可能是泰国人最后向外资开放并接受竞争的领域。当前,除了获取外商许可证外,无任何办法让外资在泰国外资委员会鼓励范围(如饭店、医院、国际学校、公共事业公司等)之外的服务业拥有100%所有权。但贸易和投资支持办公室(“Trade and Investment Support Office”, TISO)也许是一个例外。

作为泰国的投资促进机构,泰国投资委员会向符合泰国利益的特定行业的泰国和外资公司提供了从税务优惠、外资拥有100%股权到更易获得劳工许可等宽泛的投资促进范围。其中一个优惠就是所谓的贸易和投资支持(Trade and Investment Support),该优惠使得外资得以拥有其在泰国设立的公司的100%股权。享受该优惠的产业范围包括控制和服务分支机构、证券和外汇买卖之外的咨询服务(会计、法律、广告、建筑和土木工程应先从营业发展部或其他相关政府机构获得营业许可证)、商品采购的信息服务、除建筑和土木工程之外的设计和技术服务、出口贸易、与机械发动机材料设备相关的商业活动(如培训、进口批发、安装维修等)等等。申请该优惠的申请人的年运营成本(由《收入法》规定的销售和管理成本构成)不得少于1千万泰铢,但一般在公司起始阶段可获得宽限期。尽管不属于税收优惠,但贸易和投资办公室自1996年设立以来,它所提供的优惠已逐渐成为一个非常流行的优惠,特别是对于那些不符合任何投资促进优惠政策的外资服务提供商和贸易商而言。



竞业禁止协议在印度

竞业禁止协议是禁止现任或前任雇员为竞争者服务、泄露商业机密或其他专有数据的常用手段。英国、美国等国的法律认为如果所施加的限制是合理的，则支持竞业禁止协议。

在印度，竞业禁止协议根据印度《1872年合同法》第27部分规定，限制一方从事合法职业、商业或事业的协议（即竞业禁止协议）无效。

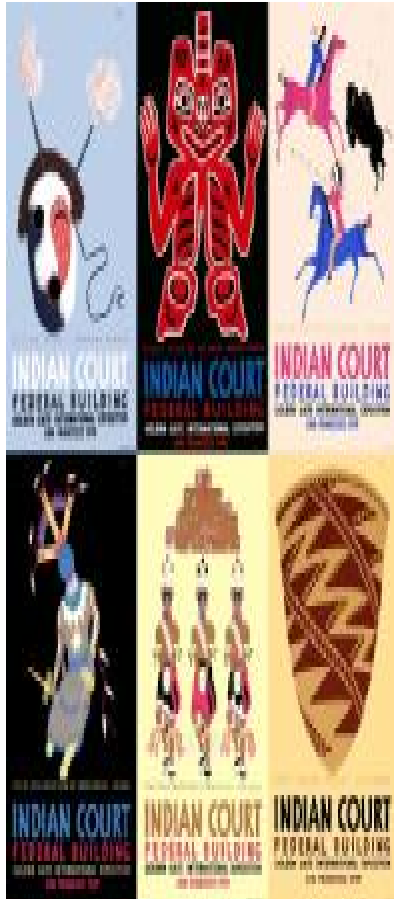
在D'Mark (p) Ltd v Zaheer Khan一案中，最高院就竞业禁止问题做出了澄清：超过合同期限的限制性条款无效并不具有执行力；从业限制原则在雇佣合同持续期间适用，但在合同结束后不适用；从业限制原则不仅适用于雇佣合同，也适用于所有其他类型的合同。

基于法院在此案的判决，印度《1872年合同法》第27部分的规定可被分为两个阶段来处理，即合同有效期间和合同终止后期间。

合同有效期间，法院判例已经确定：除非违背公共利益，全面的和部分的竞业禁止应得到允许。例如，在雇佣期内，雇主对雇员的服务享有专属权。

司法判例也确定：除了非拉拢限制外，所有超出合同有效期的竞业禁止是无效的。最高院和德里高等法院认为，非拉拢条款实质上是禁止了任一方从另一方挖角。该限制适用于订立合同的双方，而非适用于雇员。因此，非拉拢条款与禁止从事合法职业、商业或事业的条款不同，不应依据印度《1872年合同法》第27部分的规定认定无效。

因而，只要不违背公共利益，在合同有效期内的非竞争条款将有效并具有执行力。超出合同有效期期的非竞争约定将无效并不具有执行力，但是其中的非拉拢约定有效并具有执行力。



投资新加坡须知



外国公司在新加坡营业或者获得营业场所之前必须在新加坡公司商业登记署（RCB）登记。根据新加坡公司法，外国公司可以在新加坡注册为一个分支机构或者当地私人有限公司。在考虑是否可以注册成为分支机构或者当地公司的子公司时，有以下几个因素需要考虑。

- 独立法人：当地子公司是独立于母公司的法人，分支机构则不是独立于总公司的法人。
- 注册费：当地子公司的注册费目前是S\$300.00；分支机构的注册费用则根据其规模有所不同，最低的费用是S\$1,200.00。
- 税收：对于注册当地子公司或者设立分支机构在赋税上会有不同的结果。虽然他们负担的企业所得税税率相同，但分支机构不能享受新加坡提供给当地企业的众多优惠政策。是否具备税收目的的新加坡居民身份，取决于公司的控制和管理是否是在新加坡完成。不具有新加坡居民身份的企业也将无权享受与一些已向新加坡订立避免双重征税条约的国家的居民付款相关的优惠预扣税税率。虽然在必要条件满足时，可从所得税审计处得到豁免，但分支机构给新加坡居民的付款也受新加坡法中预扣税的调整。

一、办事处

外国公司在投资前，可以考虑先在新加坡注册一个办事处作为临时办公地点，考察新加坡的商业环境和潜在的商业机会。办事处在新加坡只能进行宣传工作和联络接洽工作，而不能从事任何商业活动。

二、在新加坡成立私人有限公司

必要的信息和相关的细节如下：

公司预留名称 – 私人有限公司的名称都必须将“Private Limited”或“Pte Ltd”作为名字的一部分并且放在公司名字的结尾。除非公司的特定名称已在新加坡公司商业登记署（RCB）做预留，否则公司将不能以此特定名称进行注册。公司名称预留要遵循规定格式，并自提交预留申请表之日起两个月内得以预留。

公司设立章程 – 公司设立章程需包含公司的目标，以及公司为达成上述目标而得以行使的各项权利。公司名称，公司目标，公司的股本数额以及上述股份如何被划分为各指定的票面价值，认股人的名字、地址和职位等需和其他信息一起列明；

公司的章程 – 公司的章程是公司内部管理的规则。登记注册的公司章程如封印的合同般对公司和员工有约束力，列明员工的权利和义务。公司和员工双方可诉对方以求执行章程事项或者禁止违反章程。

授权资本和实缴资本 – 授权或名义资本将作为公司可发行资金的上限。任何超出授权资金的股权认购都是无效的。公司不需要发行其所有授权资金。已发行的资本即已被股东认缴的授权资本。已发行资本可由股东全部或部分认缴。每一个公司须至少有两个已发行股份。

首批认股人 – 公司的首批认股人须为任意的两个自然人。为了设立公司，这两位认股人将要求于新加坡签署相关文件。如有需要，我们愿意为筹备公司提供提名的认股人。

董事 – 公司法规定每个私人有限公司需包含至少两名董事，且至少有一名是新加坡当地居民。此处的“当地居民”应被理解为在新加坡有连续的居留时间。董事须成年且具有完全行为能力。董事必须在预留申请表中签字同意担任董事。

注册地 – 从公司成立之日起，每个公司须在新加坡有一处注册地，作为公司的通讯地址，并应当对公众开放。

三、在新加坡设立分支机构

外国公司在新加坡注册登记前，必须按照公司法进行公司名称预留。公司名称预留需以法定形式作出，一经同意，预留自提交预留申请表之日起两个月内有效。

在进行公司名称预留申请时，必须提供下述信息：该外国公司的名称、设立国家、设立日期、资本结构、主营业务、该公司已经登记的其他国家（如有）。在登记机关批准公司名称之后，外国公司在营业之前还需在新加坡完成注册登记。我们很乐意协助您完成登记手续。

下列是我们对外国公司在进行登记注册时需要向登记署RCB提供的文件概要：



公司注册证明 – 外国公司应当提供经证明的公司设立地登记或设立的证明副本或原件或有类似效果的其它文件。该证明必须在向公司商业登记署（RCB）提交前的三个月内，由原发证机关开具。

公司章程 – 公司还需提供经过证明的公司章程或其他规定或构成公司章程的文件副本。有关文件必须在提交前三个月内由公司的原注册机关，公证人或由公司董事、经理或秘书经由宣誓陈述书的方式予以证明。

董事详情 – 公司需进一步提供董事名单，并附上每位董事的住址、国籍、职位、护照编号（如有）和任命为董事的日期。如果该董事为新加坡上市公司或上市公司子公司的董事，则应一并提供其担任董事的上述公司名称。如果董事名单中包括居住在新加坡，并且为新加坡分支机构的董事会成员，则应提供一份由该外国公司签署的、界定该董事职责范围的备忘录。

代理人 – 外国公司应任命两个以上居住在新加坡的自然人（包括持有工作签证的外国人）作为公司在新加坡的代理人，代表公司接受通知。代理人应当经代理人任命备忘录来任命。上述备忘录和一份证明该备忘录已签名的宣誓陈述书必须提交到登记署（RCB）。

注册办公所在地情况通知 – 外国公司必须在新加坡拥有经注册的办公地点。上述地点为公司接受通信或通知的地址，应当对公众开放。

法定陈述书 – 公司还应提供一份由公司代理人制作的规定的法定陈述书。

四、税收制度

企业所得税：根据新加坡税法，新加坡只对来源地为新加坡或者来源地为境外但在新加坡境内取得的企业收益征税。《新加坡所得税法》中没有“来源地”一词的精确定义，因此，应仔细地检查每宗商业活动以确定其收益的来源地。如下的收益将被视为来源地为境外但在新加坡境内取得的收益的收入：被汇寄、转移或者携带进入新加坡；用于清偿因在新加坡进行的贸易或商业事务而产生的债务；或者用于购买被携带进入新加坡的任何动产。

在新加坡，被评估以征税的收入以上年度为基础。基本上，这意味着企业一个会计年度的所得收益将会在下一个税务年度（也叫做评估年度）被征税。比如，在2002年结束的会计年度中获得的收益将会在2003年的评估年度中进行估税。

如前所述，外国公司的新加坡的子公司和新加坡的分支机构的企业税率相同。

商品及服务税（GST）：是对在新加坡境内从事的商品或服务的提供征收的税种。商品及服务税适用于纳税人从事或者推动任何商事活动时的任何应纳税供应，适用于进口到新加坡的商品。

“应纳税供应”是指在免税供应之外的在新加坡境内的商品或服务供应。“供应”是指有一定对价的任何形式的供应。“免税供应”一般而言有关金融类服务、房屋出租以及住房销售。商品及服务税仅适用于在新加坡境内从事的商品交易或服务的提供。

澳大利亚提议修改外商投资制度



作为澳大利亚审查外商投资申请的政府机构，澳大利亚外国投资审查委员会（FIRB, Foreign Investment Review Board）最近宣布，须向FIRB报告的拟议收购的交易金额起点修改为：私人商业投资从2.19亿澳元提高为2.31亿澳元，澳-美自由贸易协定下的美国投资从9.63亿澳元提高到10.04亿澳元。相关法律可能很快更新以反映该变化。

其他的外商投资制度修改提议是关于《1975年外国收购法》（Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975）中“实质利益”的含义。该修改提议的目的，是为了确保《1975年外国收购法》平等适用于所有外国投资，而不管其投资架构如何。而且，该修改被提议从2009年2月12日开始具有可溯及力。

下表是本次修改提议的摘要：

新 法	现行法律
实质利益是持有以下一项或者多项的至少15%： <ul style="list-style-type: none"> ┆ 表决权 ┆ 潜在表决权 ┆ 已发行的股票 ┆ 对已发行的股票的权利 	实质利益是至少持有一个公司的表决权或已发行股票的15%。



新 法	现行法律
<p>合计实质利益是两个或两个以上的人持有以下一项或者多项的至少40%:</p> <ul style="list-style-type: none"> 表决权 潜在表决权 已发行的股票 对已发行的股票的权利 	<p>合计实质利益是两个或两个以上的人至少持有一个公司的表决权或已发行股票的40%。</p>
<p>澄清了股票利益的概念，明确对股票的权利包括获取股票的权利，或，基于指令、协议或安排过户股票的权利，而不管该权利是在现在实现或是将来实现，也不管是否需要满足一定条件（如作为换股凭证）。</p>	<p>股票利益包括获取股票或股票过户的权利。</p>
<p>明确表决权包括潜在表决权。潜在表决权是假设将来权利被行使的时候可投票的票数。</p>	<p>表决权是在股东大会上可以投票的票数。</p>
<p>如果一项利益收购提议被认为违背了国家利益，财政部长也有权禁止该项将导致外国人控制一家公司潜在表决权的利益收购提议。</p>	<p>如果一项股份收购提议被认为违背了国家利益，财政部长有权禁止该项将导致外国人控制一家公司表决权的股权收购提议。</p>
<p>涉及收购实质利益的提议必须申报。</p>	<p>涉及收购大部分股权的提议必须申报。</p>

外商如何投资于印度尼西亚



在经历了东南亚金融危机带来了经济崩塌和苏哈托总统被罢免后实行总统民选的政治结构新变化后，印尼比以往任何时候更需要一个完整稳定的法律制度和投资体制，以吸引更多的外资，继续执行与发展新近的改革事业。

亚洲金融危机给印尼经济带来了巨大的负面影响，但同时给印尼的投资环境带来了一些积极因素，例如：印尼政府为了吸引更多新的海外资金与投资，开放了一些原本不对外开放的工业部门，同时，制定法律使公司合并、消费者权利、反垄断、企业破产等商事领域更加有效与透明。

传统上，大部分外国私人投资形式为设立外国投资公司，也称为“PMA公司”。PMA指 *penanaman modal asing*，即“外国投资”。

印尼允许PMA公司从事的商业领域受到所谓的限制列表的制约。尽管这一列表在涉及的领域非常少（因为印尼大部分的领域现在都已经对外开放），但近期的一些关于列表的修正案又增加了一些需要有本地股东参与的领域。

一、投资协调委员会（BKPM）

大部分外国投资形式都受印尼1967年外国资本投资法规制，这一法案已被2007年颁布的有关资本投资的25号法案取代。在印尼，政府监管外国投资的专门机构是投资协调委员会（*Badan Koordinasi Penanaman Modal* / “BKPM”）。

现在，投资协调委员会（BKPM）依旧是主要的外国投资管理机构，尽管印尼近来另设立了“地区投资协调委员会（BKPM D）”该机构在负责处理外国投资事项方面也发挥着重要的作用。投资协调委员会努力为在印尼寻找投资机遇的外商提供一站式服务。

需要注意，对石油、天然气行业以及银行、金融以及保险行业的投资受特殊制度规制。对石油、天然气行业的投资由能源矿业部管理，对银行、金融以及保险行业的投资由财政部和印度尼西亚银行（印尼中央银行）管理。

二、投资方式

如上所述，通过参股或全额控股PMA公司的方式是外商在印尼投资的普遍形式。但是，还是有一些例外的投资方式存在，例如，在银行、金融和保险行业，外国投资者一般通过合资银行，金融公司，风险投资公司的方式来进行投资。在石油和天然气行业，外国投资者一般通过与代表印尼政府的BP Migas签订产品分享协议并在当地设立地区机构的方式进行。原则上，合伙企业、分支机构和独资企业不能作为外资的投资方式。依照外国公司的商业行为，外国投资者在印尼可以建立各种各样的代表机构。

三、外国投资公司

所谓外国投资公司(PMA)就是指基于2007年关于有限责任公司的第40号法案（《公司法》）设立的有限责任公司。外国投资公司可以是由外国投资者与印尼合作方共同设立的合资公司，或者，如允许外国投资者拥有100%股权，也可以是外方完全控制的独资公司。外国投资公司或印尼本国的私人有限责任公司任何时候都必须有两名以上的股东。

监管外国投资公司(PMA)的投资协调委员会（BKPM）给外国投资公司(PMA)带来了大量的优惠便利措施，而大部分普通印尼公司不能获得这些优惠便利措施。这些优惠措施包括：税收优惠，聘请外国主管与经理的权利，在无适格印尼人时聘任外国人的权利，基本（资本）货物免进口关税，亏损结转。通常，新投入印尼的外国直接或采用收购现存公司，或采用成立新外国投资公司（PMA）的模式进行。

（一）收购现存公司

收购现存印尼公司的模式不及设立新的外国投资公司（PMA）的模式常见，但也时常存在。当然，目标公司的经营范围必须对外国投资开放。

如果目标公司是一个现存的外国投资公司（PMA），收购其股份须获得投资协调委员会(BKPM)的许可。如果目标公司是一个现存的本国投资公司（PMDN）或非PMA/PMDN公司，依照现行法律，目标公司必须向投资协调委员会(BKPM)提交一份申请，请求在外资被允许持股前将其公司转换为外国投资公司（PMA）。

有关公司收购的法律存在于公司法以及关于收购和外国投资的法律法规之中。收购银行金融业企业将适用特殊法律法规体系，并受财政部的监管。收购上市公司受资本市场和金融机构监督委员会 (the Capital Market and Financial Institution Supervisory Board (Bapepam-LK))的监管。而劳动关系问题在并购过程中十分重要。

（二）设立新的外国投资公司（PMA）

在正式向投资协调委员会（BKPM）提交成立一个外国投资公司（PMA）的申请之前，投资者应审核现行限制列表以及任何由投资协调委员会（BKPM）颁布的相应投资指引，以确认其所申请的公司的商事活动是对外资开放的。在投资协调委员会（BKPM）进行预先调查以确定对于公司申请的商事活动无反对意见，确认是否存在可能与申请事宜相关的官方或非官方的政策或行为规范是十分重要的。另外，在由外方和印尼合作方共同设立合资企业时，双方需要就合资的相应条款进行磋商，签订合资协议。

整个设立过程，从申请到完成设立，需要大约3至6个月，步骤大体如下：

- 1.向投资协调委员会（BKPM）提交完整的申请资料，须包括投资相关的全部信息；如果是特殊商事活动，向投资协调委员会提交申请资料的同时，需提交相关技术部门的推荐信。
- 2.投资协调委员会（BKPM）的批准。
- 3.在当地公证人员的见证下，签署设立PMA公司的契约，内容包括公司章程。
- 4.获得公司住所，申请税务注册号，建立外国投资公司（PMA）银行账号并准备资金支付。
- 5.获得法律和入权部的许可。（此时，公司的有限责任地位得到确认。）
- 6.在贸易部相关部门登记公司章程，完成其他行政手续。
- 7.特殊行业须获得相关技术部门许可。（如有）

8.当准备好着手商业生产/经营时，向投资协调委员会（BKPM）申请永久商业执照(izin usaha tetap)。

实践中，投资协调委员会（BKPM）（依其不成文的政策）可能对外商投资公司（PMA）提出最低资本投资要求，数额依照不同公司从事的商事活动类型而定。投资协调委员会（BKPM）可能还会基于个例提出更多的特殊要求。一般来说，负债权益比例为3:1，但若是企业需要更多的投资，则相应的比例也会更高。外国人可在外国投资公司（PMA）中担任经理或管理人员，但不得担任人力资源部门的主管。

四、外国直接投资的税收事项

印尼的所得税体系基于自我评估与自我约束。税务征收由财政部(Departemen Keuangan)下属的税务总局(Direktorat Jenderal Pajak)和负责执行。征收基于地理位置，纳税者在登记地的地区税务部门纳税。税务监管最近正致力于提高当地外籍居民的纳税意识。在收入税方面，纳税人应当基于其国内外收入纳税。

被认定为税收居民的有：12个月内在印尼居住超过183天的个人，或者纳税年在印尼居住且打算继续居住的居民；印尼实体（包括公司，合伙企业，合作企业）以及永久机构（适用于在印尼设有机构的外国实体）。永久机构一般包括代表处，管理基础办公室，分支机构，办公建筑，工厂，仓库，非独立代理行，也可能包括建设项目，矿产或其它开采自然资源的地方，在印尼提供咨询服务的服务者，或者电子交易商拥有、租赁或使用以通过互联网从事商业行为的电脑、电子产品代理商或者自动化工具。

依照2009年1月1日生效执行的所得税法，企业所得税税率为28%，而到了2010年将会调整为25%。在这部新法中，有一些有关外商投资的有趣规定，例如：

如果纳税人与他人或公司存在特殊关系，而纳税人通过该他人或特殊目的公司购买公司的股份和资产且价格不符合规定的，该纳税人可被认定为是次交易的实际当事人。

若一雇主与非设立或位于印尼的公司存在特殊关系，这一雇主支付给当地纳税人的全部或者部分薪金作为对非设立或位于印尼的公司的支出时，此雇主向该纳税人支付的薪金须被再次认定。

上述内容将被财政部进一步规定细化。

除了所得税外，外国投资者还需要缴纳如下税种：

- 1.货物或服务10%的增值税（VAT）
- 2.制造品或进口货物征收10%到75%的奢侈品税
- 3.最高6000印尼盾的印花税
- 4.土地及建设税，每年一般不超过物业价值的1%
- 5.5%的土地购置税和5%的土地买卖拟定利润税
- 6.对于非居民，绝大部分支付（如股息、利息、版权费、服务费、拟定利润和资产处置收益）扣缴20%的税。税率可能基于双重纳税条约得到抵扣，印尼已经和超过50个国家签订了此项协议。

现如今，尽管在一定情况下需要报道，但尚没有正式的汇兑控制。汇入或汇出特定数额的印尼盾需要得到批准。



香港临时仲裁裁决在中国的执行力得到确认

中国最高人民法院已确认了在香港通过临时仲裁程序做出的裁决在中国有执行效力。

一、背景

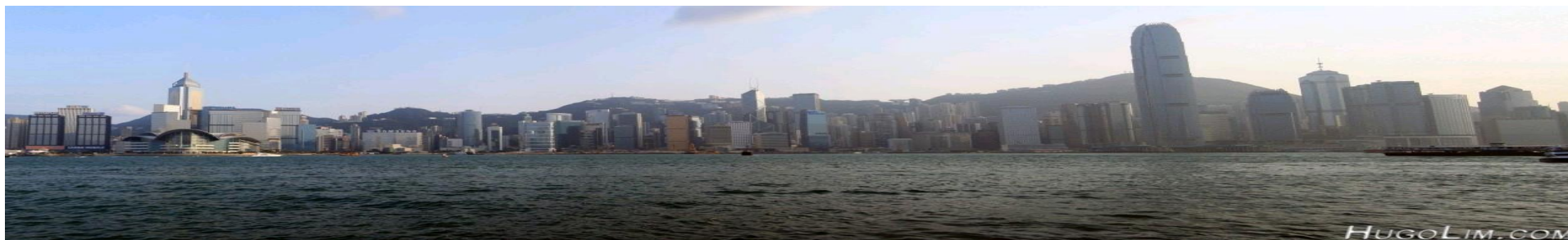
在与中国有关的商事活动中，外国人更喜欢以仲裁方式解决相关争议，而香港是此类争议的主要国际仲裁地。

在香港，像世界其他地方一样（中国除外），仲裁程序分两种：

其一，当事方可以选择机构仲裁，同时选择适用仲裁机构的仲裁规则并在仲裁机构依据其仲裁规则的管理下进行仲裁程序。

其二，当事方可以选择非机构仲裁或者临时仲裁。这可让当事人选择更灵活的仲裁程序或者采取非特定机构的仲裁规则 and 不受仲裁机构约束的仲裁程序。

依照国际商会仲裁规则进行、受国际商会法庭管理的国际商会仲裁，是机构仲裁的典型范例。而依照联合国国际贸易法委员会仲裁规则（the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules）进行、不受仲裁机构管辖的仲裁，是临时性仲裁的典型范例。



香港王东升、钟金荣律师事务所是大成律师事务所在香港的分支机构，业务范围涉及公司事务、收购兼并、知识产权及争议解决等。其合伙人黄伯胜律师是跨国投资专家，具有中国大陆和香港律师执照，现为大成律师事务所高级顾问。

二、问题

在很多国家，选择机构仲裁或临时仲裁的协议都是有效的。然而，在中国，如果仲裁协议规定适用中国法并选择临时仲裁，该仲裁协议的效率如何，存在较大争议。同时，所有在中国进行的仲裁必须被一个仲裁机构（或者仲裁委员会）管理。

由于中国法律的这一特有规定，使得在香港做出的临时仲裁裁决（无论仲裁协议是否适用中国法律）在中国是否能得到承认和执行这一问题变得不明确。这个问题受到香港的特别关注，因为由香港国际仲裁中心协助做出的仲裁裁决是将被认定为一个机构仲裁抑或是临时仲裁并不确定。

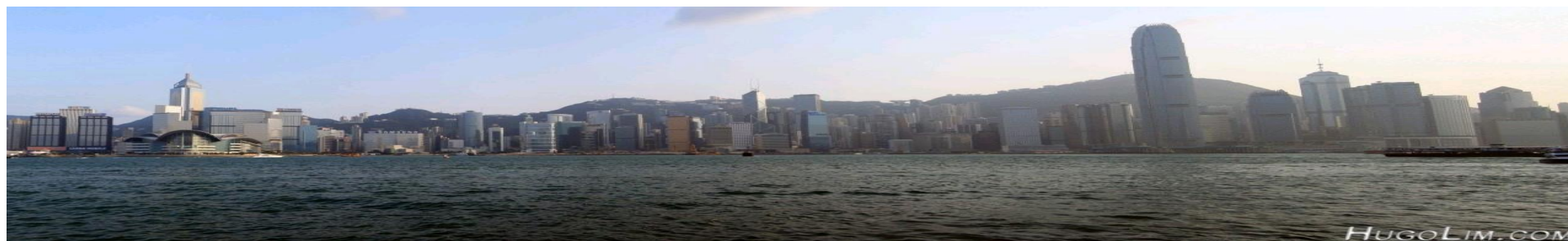
三、需要澄清的问题

早在2007年，香港司法署署长就寻求澄清在中国执行在香港做出的临时仲裁的法律依据。

在中国最高人民法院2007年10月25日给香港司法总署署长的回复中，中国最高人民法院确认非《关于内地和香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》第7条规定的临时仲裁裁决在中国大陆具有可执行力。《关于内地和香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》第7条主要复制了1958年《纽约公约》第5条规定的拒绝执行仲裁裁决的理由。

四、评论

中国最高人民法院的确认涵盖在香港进行的多种仲裁形式，包括依据联合国国际贸易法委员会规则做出的仲裁（不论香港国际仲裁中心是否参与仲裁）。这将给在香港仲裁的当事人信心以采用最适合他们的交易的仲裁程序，而不必担心仲裁裁决在技术上将无法在中国得不到承认和执行。



香港王东升、钟金荣律师事务所是大成律师事务所在香港的分支机构，业务范围涉及公司事务、收购兼并、知识产权及争议解决等。其合伙人黄伯胜律师是跨国投资专家，具有中国大陆和香港律师执照，现为大成律师事务所高级顾问。

本刊仅就相关问题提供一般性资讯。

如您就个案需要获得专业指导，可与我们取得联系：

联系人：王璐

联系电话：8610-5813 7706

Email: wanglu@dachengnet.com



大成律师事务所

www.dachengnet.com

北京市东直门南大街3号国华科技大厦12-15层 (100007)
12/F-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimenan Avenue, Beijing 100007, China
Tel: 8610-58137788
Fax: 8610-58137788 (12/F), 58137786 (15/F)