



▶ 外汇管理条例
的修订 2

▶ 农村土地使用
权新近发展 3

▶ 中国法律速递
..... 2 & 4



中国 法 讯

摘要

外汇管理条例的修订

随着中国经济的发展成熟，对外汇的严格控制以及有关外汇资金流入及流出境内的政策也有了显著的改变。因此，对外汇条例的修订最近发布了。其中，主要的修订是对外汇资金从自由流入和监管流出到流入和流出都均衡管理的转变。同时，允许境内机构、境内个人的外汇收入存放境外并且将实施更加严格的管制以确保资金可以有合理的解释且不代表任何非法的利益。

作者：潘立冬 / 邓勇

农村土地使用权新近发展

土地使用权仍然是一个难以管理的问题，然而，为了促进农村地区的发展，中国政府最近发布了相关决定，对部分农民以及小城镇根据其自身利益发挥土地杠杆作用给予了更大的灵活性。我们将在本文提供必要的背景信息以理解这个不断变化的问题，并针对想在中国进行房地产投资的人士提出我们对未来发展趋势的预测。

作者：Zach Wortham / 郑凤瑜 / Cristina Di Luigi

新法速递



敬海所加盟国际性律师事务所联盟—Terralex

敬海所接获国际性律师事务所联盟 (<http://www.terrallex.org>) 的邀请，并被接纳为该联盟在广州地区的会员。该联盟在全球200多个国家和地区及国际性城市设有联盟律师事务所，拥有数千名不同法律专业的律师，彼此构成跨国、跨地域和跨专业的法律服务网络。本所是继北京的柳沈律师所、浩天信和律师所、上海的锦天城律师所之后第四家成为该联盟在中国的会员，也是该联盟在中国南方最大城市—广州的唯一会员。敬海所加入该世界联盟，将大大有利于本所为国内外客户提供全方位、跨境和多领域的法律服务，同时也将进一步提升本所在中国法律服务市场的竞争力和服务档次。

本法讯由敬海律师事务所提供。

执行编辑：
王敬
高级编辑：
MAARTEN ROOS
编辑及设计：
ZACHARY WORTHAM



《中华人民共和国外汇管理条例》（下称“外汇管理条例”）自1996年1月29日发布和1997年1月14日修订以来，一直被认为是中国外汇管理领域法律效力最高层次的法律，国务院于2008年8月5日公布了经修订后的新的《外汇管理条例》，并自公布之日起施行。

与原来的《外汇管理条例》相比较，新的《外汇管理条例》主要作出了以下方面的修正和规定：

1、对外汇资金实行由“流出管理”转向“均衡管理”

在中国对外改革开放的前二十年（二十世纪九十年代左右），由于中国政府外汇资金的短缺，中国政府在制定对外贸易政策及外商投资政策时，偏向于鼓励外汇资金进入中国，而对外汇资金的流出则实行较为严格的限制或监管政策。

但最近几年来，中国外汇储备的持续高速增长，据报道截止2008年6月底国家外汇储备余额为18088亿美元，同比增长35.73%，过高的外汇储备，增加了中国金融风险及国际投机行为。鉴于新的外汇储备和汇率的形势，新的《外汇管理条例》对外汇资金实行“均衡管理”，即改变以前只限制和监管外汇资金的流出，开始对外汇资金的流出和流入都实行规范的监督和管理。

2、境内机构、境内个人的外汇收入可以调回境内或存放境外

原《外汇管理条例》实行强制结汇制度。其规定：“境内机构的经常项目外汇收入必须调回境内”，境内机构的经常项目外汇收入应当“卖给外汇指定银行，或者经批准在外汇指定银行开立外汇账户”。根据上述规定，也就是说企业出口商品和服务所收入的外汇除按规定保留一定额度外，其余必须在规定时间内卖给外汇指定银行，后者又将外汇卖给中央银行并形成外汇储备。

由于，此前规定外汇收入必须调回国内的规定，一定程度上带来当前中国外汇

储备过快增长和市场流动性泛滥等问题。

为应对上述问题，新的《外汇管理条例》则取消了对境内机构的这些强制性规定，指出“境内机构、境内个人的外汇收入可以调回境内或者存放境外”，“经常项目外汇收入，可以按照国家有关规定保留或者卖给经营结汇、售汇业务的金融机构”。通过上述规定，也逐步放宽了企业和个人持有外汇的自由度。

3、经常项目收支应当具有真实、合法的交易基础，金融机构将对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行合理审查

与原《外汇管理条例》相比，新的《外汇管理条例》大大简化了经常项目外汇收支管理的内容和程序。新的《外汇管理条例》规定对经常性国际支付和转移不予限制，并进一步便利经常项目外汇收支。取消经常项目外汇收入强制结汇要求，经常项目外汇收入可按规定保留或者卖给金融机构；规定经常项目外汇支出按付汇与购汇的管理规定，凭有效单证以自有外汇支付或者向金融机构购汇支付。

由于之前缺少对企业收结汇真实性的审核手段，从而使不少异常跨境资金通过虚假贸易或者虚报价格的形式大量涌入中国境内。

因此，为保证经常项目外汇收支具有真实、合法的交易基础，新的《外汇管理条例》要求办理外汇业务的金融机构应当对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行合理审查，同时规定外汇管理机构有权对此进行监督检查，监督检查可以通过核销、核注、非现场数据核对、现场检查等方式进行。

以目前的加工贸易业务为例，近期地方外汇管理部门要求加工贸易的经营单位在收取加工费（一般为外汇）时，必须提交成品到达加工贸易委托方（或购买方）进口报关的资料，而在之前，仅仅需要成品出口报关的报关单就可以进行收汇。这一相对更加严格的文件要求，体现了外汇管理部门要求的经常项目外汇收支必须有真实、合法的交易基础，是新的《外汇管

法律速递

《劳动合同法》的施行

在近期几个月，有关部门发布了有关《劳动合同法》的相关规定，我们在此提供一些最新的规定：

— 天津的公司现被要求参与与工会的年度集体工资协商；在协商开始前5日内，须提供与工资集体协商有关的所有必要资料，并且工资集体协议中的工资增长比例必须符合地方政府发布的指导规则。用人单位不开展工资集体协商，将导致当地劳动局的积极介入和/或税费优惠政策的损失。

— 《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》规定了对劳动补偿、工作时间和劳动纪律的协商，并授权对重要问题的集体协商。但是对于该重要问题尚未进行界定。该条例同时暗示了工会组织如全国总工会有权派专业的协商人员进入企业的集体协商。

— 山东省的企业被告知若一次性裁员40人以上，须首先向当地劳动保障部门申报，经批准后才能执行。该规定是对《劳动合同法》的解释，《劳动合同法》规定所有的企业裁员20人以上的必须获得其工会的批准并将其裁员计划上报劳动部门。

— 湖北省劳动和社会保障厅规定，企业一次性裁员50人以上或超过本企业职工总数的10%的，必须提前30日向当地人民政府报告。



理条例》规定的外汇业务的交易单证真实性、一致性的严格实施。

4、加强对跨境资金流动的监测

新的《外汇管理条例》还加强了对跨境资金流动的监测。其要求金融机构通过外汇账户办理外汇业务，并依法向外汇管理机关报送客户的外汇收支及账

户变动情况。也规定了外汇管理机关可以全方位对跨境资金流动进行监测。

5、对违规违法行为加强了处罚力度

新的《外汇管理条例》增加了对资金非法流入、非法结汇、违反结汇资金流向管理、非法携带外汇出入境以及非法介绍买卖外汇等违法行为的处罚规定。对于

违规将外汇汇入境内的,处以违法金额30%以下的罚款,情节严重的,处以30%以上等值以下的罚款;对于擅自改变外汇或者结汇资金用途的,处违法资金30%以下罚款,情节严重的,处以30%以上等值以下的罚款等。

作者: 潘立冬 / 邓勇

农村土地使用权新近发展

关于农村土地使用权流转的最新决议

背景

长期以来中国物权保护制度一直令人难以琢磨。直到2007年10月,中国的第一部物权法才生效。这标志着中国对私有财产权的认识和调整公私财产的一次历史性变革。在事实上,赋予了公私财产同等的保护,改变了原来物权法偏向保护公有财产的传统。与这些原则相一致,为了促进欠发达的农村地区的财富积累,2008年10月12日,中国共产党中央委员会通过了《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定2008》(以下简称《决定》)。该决定明确了农民出租、转让、互换以及以相应土地使用权入股的权利。该决议被认为将会促进城乡协调发展,促进粮食安全,并有利于农村金融体系现代化。

该决议强调在改革过程中,当前农村基础设施需要改善;应当充分利用市场经济的分配资源的作用,进一步解放和发展农村生产力,协调城乡发展。决议表明需要巩固农业生产,在使之更为有效的同时,并为农民提供来自未使用土地新的经济来源以开展新的业务。

此外,人们还期待新的政策能够为农村地区吸引更多投资,为农业现代化以及城市化提供必要的经济支持。在不久的将来,预计将会出台关于工业发展、基础设施建设、公共服务以及解决就业的综合性方案。

土地使用权市场化现行条件

为了实现通过使用市场化的土地使用权实现刺激农村经济发展的目的,中国政府需要保证财产权长期的实在性、确定性、安全性以及可执行性。然而,目前中国现行法律并不允许对土地享有完全和不受限制的所有权。实际上,中国宪法明确指出:城市的土地属于国家所有;农村和城市郊区的土地属于集体所有或国家所有,个人或其他任何组织不能拥有土地。与宪法相一致,新出台的物权法第47条也明确了国家拥有全部城市土地,以及农村地区的部分土地,而第58条明确了集体所有土地的定义。

由于土地不可以完全私有,中国政府发展出一套建立在土地使用权上的非所有权土地权益体系,该体系可以分为三部分:土地承包经营权、建设用地使用权和宅基地使用权。顾名思义,土地

使用权包括占有使用土地的权利,以及从土地收益的权利。然而处置或者出售使用权是被禁止的,而且个人的土地使用权是有时间限制的。

土地使用权流转

在现行法律体系下,集体建设用地使用权流转是被禁止的,除非该流转发生在破产或者合并的背景下。这样的限制使得集体建设用地使用权权益的最大化变得不切实际。在过去的几年中,地方政府以及集体组织尝试通过不合法的流转做法规避这些限制。2000年初,一些地方政府或者地方人大甚至制定了集体土地流转在当地的具体实施办法。2004年,广东省政府出台《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》后,这种做法告一段落,其目的是为了保护农民的利益不被贪婪的商人以及腐败的政府官员侵害。目前出台的《决定》使得地方政府上述做法死灰复燃,例如河北省政府最近出台了《河北省集体建设用地使用权流转管理办法》。既然中共中央已经给出了一个积极明确的态度,这些措施很有可能会产生一个成功结果。



有关立法改革的预期

尽管该《决定》发布时间不长，但是我们可以就农村土地使用权流转的立法改革趋势做出一定预测。首先，过去制定的有关集体土地流转的地方法规可能会使得集体土地使用权流转方式合法化，包括转租、出让、出租、互换以及以土地使用权入股。《决议》对有关制度做出了统一的表述，其中包括有关集体土地使用权的抵押制度的表述。

其次，我们认为未来立法对集体土地和国有土地的使用权规则将会平等对待。《决议》认为应当建立针对土地流转的统一税费制度。在土地管理法的框架下，当集体土地用于旅游娱乐以及豪华住宅时，拍卖或者公开竞价是必要的转让方式。此外，土地的流转不能改变土地规划中的土地用途。

然而，集体土地在本质上是不同于国有土地的，《决议》要求同等对待也会因此产生一定的冲突。例如有关土地流转制度的制度，要求三分之二以上的村民委员会成员或三分之二以上的村民代表统一方可转让集体土地所有权，此类限制的存在是为了保证农民的利益，但如果这些制度在农村土地使用权自由流转方面给予更多的自由，可能不能有效防止农村中普遍存在的宗族势力为了其利益滥用其权利的可能性。

又比如，国有土地使用权流转所产生的收益分配能够被有效的控制，然而农村集体所有土地流转收益的一部分将用于集体经济组织成员的社会保险，而这些收益的分配方案必须经多数集体成员同意，并在集体组织的监督下实施。

因此，如果能制定旨在保护农民利益的具体流转管理办法是比较理想的。例如，为了保护农民应有的权利，集体组织内部成员在不同集体决议时，能过获得优先购买权获得土地使用权，或者要求集体组织回购其土地使用权的权利，以及集体成员在遭受因其反对的流转决定产生的损失时，要求获得赔偿的权利。

“新的政策被认为能够为农村地区吸引更多投资，为农业现代化以及城市化提供必要的经济支持。在不久的将来，预计将会出现关于工业发展、基础设施建设、公共服务以及解决就业的综合性方案”

结论

中共中央在开始农村土地使用权改革方面表达了巨大的信心。这将会是一个非常复杂的问题，需要在建立开发统一的土地市场的长期目标与保护农业与农民利益之间寻找良好的平衡点。

作者：Zach Wortham / 郑凤瑜 / Cristina Di Luigi

敬海快讯

上海分所迁至浦东区中银大厦

在落户于上海招商局大厦9.4年之后，敬海所上海分所将于12月15日迁往同在浦东区的著名的中银大厦。新的办公场所增加了30%的办公空间，该搬迁将使敬海所继续扩展其在上海的业务，尤其是在核心的业务如海商事纠纷解决，协助外商以及外商投资企业解决有关公司、商事和知识产权问题。

有意参观上海分所的，请联系你方的惯常联系人或高级顾问Maarten Roos. (电子邮箱: miroos@wjnc.com.)

世界重量级拳王霍利菲尔德到访广州总所



应我所客户服务经理Zach Wortham先生的邀请，连续四次卫冕的前世界重量级拳王伊万德·霍利菲尔德来到敬海所广州总所访问并且参加中国进出口商品交易会寻找商业契机。霍利菲尔德会见了我所的合伙人及律师并谈到敬海所的发展史是中国近年来取得的重大进步中的又一典范。我所对可以邀请到霍利菲尔德来访感到非常荣幸，欢迎他下次来华时随时再次来访。

广州
电话: (+8620) 87600082
传真: (+8620) 87784482
INFO@WJNCO.COM

上海
电话: (+8621) 58878000
传真: (+8621) 58822460
SHANGHAI@WJNCO.COM

福州
电话: (+86591) 87812260
传真: (+86591) 87812210
FUZHOU@WJNCO.COM

深圳
电话: (+86755) 88828008
传真: (+86755) 82846611
SHENZHEN@WJNCO.COM

青岛
电话: (+86532) 86665858
传真: (+86532) 86665868
QINGDAO@WJNCO.COM

天津
电话: (+8622) 25323818
传真: (+8622) 25323820
TIANJIN@WJNCO.COM

厦门
电话: (+86592) 2681376-9
传真: (+86592) 2681380
XIAMEN@WJNCO.COM

海口
电话: (+86898) 66722583
传真: (+86898) 66720770
HAINAN@WJNCO.COM

本法律资讯由致力于协助中国及跨国公司
在中国及国外业务的敬海律师事务所公司法组出版。