

2018年半年度合伙人会议在香港圆满落幕

2018年8月17日，2018年度年中培训会在香港隆重召开。来自重庆、上海、成都、贵阳、北京、香港、纽约7地共8个办公室的41名权益合伙人参加了此次盛会。本次会议对2018年上半年工作进行了认真总结和回顾，对下一阶段的工作重点做出了统筹规划与安排。同时，会议还围绕律师参与破产重组业务商业机会、证券业务介入点、招投标业务注意事项、律所大数据和智能化运用等专题进行了培训和交流。



章朝晖律师随中国企业家代表团出席 2018年金砖国家工商论坛



当地时间2018年7月25日，2018年金砖国家工商论坛与金砖国家领导人会晤在南非约翰内斯堡举行，国家主席习近平、南非新任总统拉马福萨等各金砖国家重要领导人出席论坛。北京办公室章朝晖律师作为随访中国企业家代表团成员全程参加此次论坛活动，现场出席并聆听了习近平主席金砖合作讲话。章朝晖律师还作为中国企业家代表团成员跟随中国贸促会、中国国际商会姜增伟会长出访博茨瓦纳共和国，参加中国-博茨瓦纳经贸论坛等经贸交流活动。



中豪之窗
ZHONGHAO EXPRESS
总第058期 2018年 第4期 双月刊
(内部资料 仅供交流)

《中豪之窗》编委会

主 编：袁小彬
执行主编：杨青
编 委：张 涌 陈 晴
宋 涛 王 辉
卜海军 陈 伟
涂小琴 李东方
俞理伟 朱 剑
汪 飞 郑 毅
崔 冽 陈心美
傅达庆 张德胜
文 建 刘 军
柯海彬 李 燕
赵明举 梁 勇
李 永 周 尽
刘文治 李 静
周 鹏 王必伟
陈任重 郝红颖
高玉林 青 苗
谢 敏 肖 东
赵 晨 郑 鹏
文 奕 柴 佳
伍 伟 绍兴全
张晓卿 黎莎莎
钟冬蕾 吴红遐
郑继华 夏 烈
郭凌嘉 李 爽
宋 琴

责任编辑：曹阳
美 编：王先
主 办：中豪律师集团

Web: www.zhhlaw.com
Twitter: @zhhlawfirm
Weibo: weibo.com/zhhlawfirm
Wechat: @zhhlawfirm

CONTENTS 目录

直击中豪 NEWS

要闻摘选 1

律师论坛 FORUM

涉外民事诉讼中相关文件提交的注意事项 李静 2

关于金融资产投资公司的相关问题解读 青苗 凌维 7

出资期限尚未届满股东的出资义务和法律责任 赵晨 15

刑民交叉案件中被害人（投资人）的权利保护 曹阳 18

法理天地 THEORY

WTO规则下贸易管制措施简介 刘文治 施雯 23

2018年7月伊始，中豪党委组织部分党员律师参观红岩革命纪念馆，追忆革命历史，不忘峥嵘岁月。本次党日活动不仅激发了中豪党组织活力，而且增强了党员律师们的光荣感和使命感。

2018年7月10日-13日，中国农业企业国际交流合作培训暨中非双向投资洽谈会在北京新兴宾馆隆重召开。北京办公室章朝晖律师在会上以《非洲国家和地区投资法律风险防范》进行了专题讲授，就非洲国家法律的复杂性及企业的应对策略进行了深入讲解。

2018年7月18日，合伙人张晓卿在事务所举行培训讲座。她以自己承办的案件为例，从青年律师初次承办建设工程施工合同纠纷类型的案件入手，分享其办案经验、感悟及体会，希望通过本次培训帮助未曾涉足建设工程施工合同纠纷业务领域的青年律师，对该领域有更多了解。

2018年7月25日，由香港中国企业协会主办的“香港中资大讲堂”在香港中环中银大厦隆重举行，中豪合伙人柯海彬作为会员企业代表受邀出席。

2018年7月26日，合伙人文建和吴红遐为客户量身打造了《走“投”有路——建设工程招投标中常见法律纠纷解析》专题讲座，帮助企业在招投标活动中更好地维护自身利益、提高法律风险防范意识。本次沙龙迎来了重庆市城投集团、一品建设集团等众多大型企业代表参会。

2018年7月31日，美国White and Williams LLP合伙人Gary P. Biehn、律师Jamie Yi Wang到访中豪重庆办公室。此次到访，怀威律师事务所真切地表达了与中豪达成合作伙伴关系的愿望。

2018年8月1日，合伙人崔冽举办《诚实信用原则在保险法中的应用》专题讲座，为律师同仁解析保险法重点，希望能帮助大家认识诚实信用原则在保险法中的重要作用，在保险法律适用中不至于迷失方向，增强大家解决类似问题的能力。

中豪新闻



2018年8月9日，合伙人钟冬蕾举办了《爱与财富的传承——遗产继承规划与纠纷解决机制》专题讲座。在继承相关法律法规尚不健全、传承意识没有普及的背景下，钟冬蕾律师理论与实践相结合，为大量有财产规划和家族传承需求的人们提供了参考。

2018年8月15日，合伙人杨青举办《东南亚投资法律实务》专题讲座。杨青律师结合其团队处理的多个东南亚投资项目积累的经验，与事务所同仁们分享了在东南亚国家设立子公司及代表处的实务问题。

2018年8月21日，合伙人李静举办了《2018知识产权热点问题法律解析》专题讲座。本次讲座结合电影《我不是药神》、茅台“国酒”商标、电视节目《演员的诞生》等社会热点话题，对律师如何代理知识产权案件提出了建设性意见。

2018年8月22日，中豪与德国大型律所AC Tischendorf联合举办《德国投资法律实务》专题讲座，重庆市商务委员会对外经济合作处处长许瑶女士、中豪合伙人杨青律师、AC Tischendorf律师事务所合伙人Matthias Müller和Stephan Schwilden博士均发表了精彩演讲。

2018年8月23日，中豪律师事务所、香港柯伍陈律师事务所、香港明大企业集团联合举办《新政下国内及香港上市之路解密》专题讲座，从香港投资新政入手，讲解两地投资上市的要点，希望对上市公司、计划上市的初创企业、创业者、公司高管、公司风控部门负责人的投资业务有所帮助。

2018年8月29日，合伙人梁勇举办了《破产处置疑难问题探讨》讲座，讲解了破产处置的整体法律架构，并具体分析了实务中常见的棘手问题，帮助本所律师拓展了破产处置业务相关法律知识，提高了律师开拓破产案件的业务能力。

案例：某注册在美国特拉华州的公司投资了境内企业，后因退出时股权转让发生纠纷，诉至法院。在起诉中，原告为证明主体资格及授权，提交了经公证认证的：1.公司注册证书；2.某人签署的法定代表人证明（某人的身份无证明文件）；3.经6位法人股东分别授权的法定代表人文件（由6位法人股东的高管签署，高管身份无证明文件）；4.该法定代表人签署的律师授权文件及境内公司负责人的授权文件（由该境内负责人签署了起诉状）。

涉外民事诉讼中 相关文件提交的注意事项

◎ 文 / 李静 / 成都办公室





李静 | 合伙人

专业领域：知识产权、公司法律服务
手机：+86 139 8009 7176
邮箱：lijing@zhhlaw.com

本文拟结合上述材料的具体情况，对涉外民事诉讼中提交境外主体资格及授权文件的注意事项进行归纳总结。

关于公司注册证明

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百二十三条第二款规定，外国企业或者组织参加诉讼，向人民法院提交的身份证明文件，应当经所在国公证机关公证，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

实践中，境外企业通常用公司注册证书及法定代表人证明，证明其身份。注册证书（CI，即 certificate of incorporation 或者是 business registration certificate）通常是委托注册代理人或者公司高管将公司注册文件首先提交州务卿予以确认，再经当地公证机关公证，最后将公证件交由中国驻该国使领馆认证。

在我们检索的案例中，最高人民法院曾经以CI不能证明公司存续为由，驳回涉外原告的起诉。

《上诉人拉美中国长城国际股份有限公司（以下简称拉美长城公司）与被上诉人付晓玲、胡伟峰行纪合同纠纷二审民事裁定书》裁判摘要认为：现拉美长城公司提供的2005年6月公证认证手续，距其本次立案时间已十年以上，且只是证明拉美长城公司依法成立，但无法证明拉美长城公司目前的存续情况，也并非拉美长城公司为提起此次诉讼所准备……故其提出依据阿根廷公司法公司一经注册主体身份就永续存在的上诉主张，缺乏证据佐证，本院不予支持。

根据我们初步查证，大部分欧美法系国家的公司法规定除非明确限定，否则公司永久存续。比如，特拉华州普通公司法的规定，除非将公司存续期限限制在一个具体日期的规定，否则该公司应当永久存续。由于该规定与我国公司法差异较大，因此涉外企业应注意，在诉前合理的期限内取得公司注册证书，用以证明公司依法设立合法存续。

另根据我们查证，特拉华州示范商业公司法的规定，公司可以向州务卿申请一份存在证明书（certificate of existence 或者 certificate of goodstanding），载明公司是根据本州法律合法成立的，成立的日期以及如果公司不是永久性经营的，应载明经营期限。

有鉴于此，境外企业应注意，根据所在国法律，是否可以出具公司存在证明书，如无，则提供公司成立证明书且出具的时间应在起诉前合理的时限内。

法定代表人身份证明

《民事诉讼法》第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”未对涉外主体法定代表人作出规定。第二百五十九条的规定，在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。《民事诉讼法》第四十八条规定，公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。法人由其法定代表人进行诉讼，其他组织由其主要负责人进行诉讼。因此，涉外民事案件应提交境外企业法定代表人证明。

但是，关于法定代表人身份证明究竟该如何出具，法律并没有明文规定。《北京知识产权法院行政案件起诉预登记办理指南



《（试行）（征求意见稿）》第二十四条规定：获得法定代表人或授权代表人身份可以由董事会或股东会决议授权，也可以由有权签署该证明文件的董事或其他人员授权。申请人所在国有关机关认可法人或其他组织印章效力，或者申请人已将其印章底版及效力说明在所在国登记机关备案的，亦可以加盖印章。上述情形须提交相关证明文件。

我们查阅的大量涉外民事诉讼案例中，大部分裁判文书并未对法定代表人身份证明的规则进行阐述，只提及涉外一方提交了该证明。有部分涉外知识产权案件的裁判文书，可以解释各地法院对此的审理思路：

（一）董事会或股东会决议授权

案例：某德国公司因不服商标评审委员会的商标授权行政行为，向知产法院提起行政诉讼。法定代表人证明由公司两位董事签署。两位董事的签署权限，证明思路及所需文件如下：

公司召集全体董事召开董事会，在董事会纪要中记载，两名董事有权单独或共同代表公司对外签署文件；公司全体董事名录及信息记载于当事人所在地公司注册局备案的商业登记证。上述董事会纪要及商业登记证均经公证认证。

（二）有权签署法定代表人证明书的董事或其他人员授权

案例：某意大利公司因不服商标评审委员会的商标确权行政行为，向知产法院提出行政诉讼。法定代表人证明书由公司代理人签署。该代理人的签署权限，证明思路及所需文件如下：

公司董事长出具授权委托书，授予代理人有权单独代表公司对外签署文件的权利；公司董事长职位及信息记载于当事人所在地商业登记局备案的商业登记簿；瑞士联邦法规定，公司每一位董事有权代表公司。上述授权委托书、商业登记簿均经公证认证。



（三）加盖公章

案例：某日本企业因不服商标评审委员会的商标确权行政行为，向北京知产法院提出行政诉讼，法定代表人证明书上加盖公司印章，证明思路及所需文件如下：

公司提供神户地方法院出具的印章证明书。该印章证明书经公证认证。

关于印章的效力，需注意：第一，需提供法律证明印章效力；第二，除法律外，当事人还须提供官方机构出具的印章证明书等，以证明印章进行备案且合法有效。

本案特殊之处在于：第一，涉外企业既未登记董事信息也未登记公司章程。这导致涉外企业任何一位董事签署法定代表人证明，均无法证明其权限及身份。第二，由于6位股东是6个国家的法人股东，且根据所在国法律，全部无印章要求。因此，股东对法定代表的授权文件均系法人股东的高管签署。但6位股东并未准备高管签署的授权文件，且截至本案起诉，部分高管已经离职。

上述情况，对本案法定代表人身份证明造成客观影响。鉴于该境外企业在中国投资已10年有余，且投资了诸多企业，根据《中外合资经营企业法》第三条的规定，合营各方签订的合营协议、合同、章程，应报国家对外经济贸易主管部门(以下称审查批准机关)审查批准。审查批准机关应在三

个月内决定批准或不批准。合营企业经批准后，向国家工商行政管理主管部门登记，领取营业执照，开始营业。本案向商务局、工商管理总局调取了合资企业成立时的相关文件，以期证明其法定代表人的身份延续性。

对此，提示拟在中国投资的境外公司，在公司设立时，应做好公司章程、董事成员备案。在中国境内发生诉讼纠纷时，法定代表人的证明文件，需履行相应的手续：公司章程规定，董事会的权利由董事会全体授权，或者由全体股东授权。

授权文件

授权文件一般不存在大的问题。提示：如果给境内负责人的授权不是为诉讼专门准备的，需注意其授权里是否有权代为起诉、签署起诉状。

对律师的授权文件需要注意：如果签署的是中英文对照版，需注明中英文不一致时，以中文为准。关于中英文版是否还需要国内翻译机构进行翻译，我们认为，《民事诉讼法》第五百二十七条当事人向人民法院提交的书面材料是外文的，应当同时向人民法院提交中文翻译件。

涉外案件，主体资格及授权文件是否需要经过质证

关于上述程序方面的证据（公司

注册证明、法定代表身份证明、授权委托书），在非涉外诉讼中是不需要质证的，而在涉外诉讼中却是需要经过对方质证的。依据主要是法院内部资料，如最高人民法院的会议纪要、复函或者地方法院的内部诉讼指南。比如：

最高人民法院《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》（法发[2005]26号）第39条规定：“对当事人提供的在我国境外形成的证据，人民法院应根据不同情况分别作如下处理：(1)对证明诉讼主体资格的证据，应履行相关的公证、认证或者其他证明手续；(2)对其他证据，由提供证据的一方当事人选择是否办理相关的公证、认证或者其他证明手续，但人民法院认为确需办理的除外。对在我国境外形成的证据，不论是否已办理公证、认证或者其他证明手续，人民法院均应组织当事人进行质证，并结合当事人的质证意见进行审核认定”。

总之，因为涉外民商事案件程序的特殊性，与境外国家的诉讼程序存在较大的区别，提前做好与客户的沟通解释以及诉讼准备工作，才能让代理工作较为顺利地展开。

摘要：2018年6月29日，银保监会发布了《金融资产投资公司管理办法（试行）》，《办法》积极贯彻落实国务院于2016年10月10日发布的《国务院关于积极稳妥降低企业杠杆率的意见》（国发〔2016〕54号）及《关于市场化银行债权转股权的指导意见》工作要求，立足于规范金融资产投资公司业务行为，推动提高债权转股权效率，切实防范金融风险。本文首先从市场和政策背景着眼，对市场发生的变化进行分析，然后对金融资产投资公司进行简要概述，从金融资产投资公司的业务范围、进行债转股的基本途径、与金融资产管理公司的差异等方面，对金融资产投资公司相关问题进行解读。

关键词：金融资产投资公司 债转股 去杠杆 金融资产管理公司 市场化

关于金融资产投资公司的 相关问题解读

◎ 文 / 青苗 凌维 / 重庆办公室



市场和政策背景

随着我国经济增速放缓、宏观经济结构调整，部分企业，特别是国有企业面临盈利下降、应收账款周转率低、资金链条脆弱、债务高的困境，企业高杠杆率问题尤为突出。与企业高杠杆率相对应的是，在“去产能、去杠杆、去库存”的大背景下，商业银行的不良贷款规模正处于快速上升阶段。未来随着供给侧改革的深入，银行不良率还可能进一步攀升。

国务院于2016年10月10日发布《国务院关于进一步积极稳妥降低企业杠杆率的意见》（国发〔2016〕54号）（以下简称54号文），旨在为积极稳妥降低企业杠杆率（以下简称降杠杆）提出意见，并列举出降杠杆的几大主要途径，其中一个重要途径便是有序开展市场化银行债权转股权（以下简称债转股）。54号文所附《关于市场化银行债权转股权的指导意见》（以下简称《指导意见》）进一步细化和明确了债转股的总体思路、实施方式和政策措施。其中，特别指出：银行不得直接将债权转为股权；银行将债权转为股权，应通过向实施机构转让债权，由实施机构将债权转为对象企业股权的方式实现。《指导意见》鼓励金融资产管理公司、保险资产管理机构、国有资本投资运营公司等多种类型实施机构参与开展市场化债转股；支持银行充分利用现有符合条件的所属机构，或允许申请设立符合规定的新机构开展市场化债转股；鼓励实施机构引入社会资本，发展混合所有制，增强资本实力。

2018年4月27日，中国人民银行、银保监会、证监会共同发布了《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（以下简称资管新规）。其中，明确资管业务是指：包括金

融资产投资公司在内的金融机构接受投资者委托，对受托的投资者财产进行投资和管理的金融服务。

金融资产投资公司概述

（一）定义

2018年6月29日，银保监会发布了《金融资产投资公司管理办法（试行）》（以下简称《办法》），立足于规范金融资产投资公司业务行为，推动提高债权转股权效率，切实防范金融风险。《办法》将《指导意见》中提到的实施机构明确为金融资产投资公司。

《办法》第二条规定：“金融资产投资公司是指经国务院银行业监督管理机构批准，在中华人民共和国境内设立的，主要从事银行债权转股权及配套支持业务的非银行金融机构。”

（二）成立背景

如前所述，根据54号文及《指导意见》，银行应当通过实施机构开展市场化债转股。由于《指导意见》明确指出，银行不得直接将债权转为股权，且监管规定银行的核心资本充足率不得低于8%，直接进行债转股对于银行的资本压力非常大。由银行设立子公司进行债转股成为了当下最好的方式，金融资产投资公司便应运而生。

（三）设立条件

《办法》第八条规定：“金融资产投资公司应当由在中华人民共和国境内注册成立的商业银行作为主要股东发起设立。”

《办法》第十一条规定：“金融资产投



青苗 | 合伙人

专业领域：金融、私募基金、资管
法律服务

手机：+86 136 0833 9209
邮箱：appleqm@zhhlaw.com



凌维 | 律师

专业领域：银行、私募基金
手机：+86 135 2757 5812
邮箱：cora@zhhlaw.com

资公司的注册资本应当为一次性实缴货币资本，最低限额为100亿元人民币或等值自由兑换货币。”

值得注意的是，其并不要求单一商业银行控股，允许其他符合条件的

投资者投资入股金融资产投资公司，充分调动社会资金参与债转股的积极性。

(四) 目前已成立的金融资产投资公司

在《指导意见》指导下，2017年8月，首家金融资产投资公司——建设银行全资子公司建信金融资产投资公司开业。目前，我国已成立五家分别由工、农、中、交、建五大商业银行设立的金融资产投资公司：

银行	专营机构	注册资本	成立时间
建行	建信金融资产投资有限公司	120 亿元	2017 年 7 月 26 日
农行	农银金融资产投资有限公司	100 亿元	2017 年 8 月 1 日
工行	工银金融资产投资有限公司	120 亿元	2017 年 9 月 26 日
中行	中银金融资产投资有限公司	100 亿元	2017 年 11 月 16 日
交行	交银金融资产投资有限公司	100 亿元	2017 年 12 月 29 日

2018年6月24日，央行针对5家国有银行和12家股份制银行，定向降准释放5000亿元资金用于市场化债转股。由此可见，未来12家股份制商业银行，应该会很快成为第二批设立金融资产投资公司的机构。

金融资产投资公司的业务范围

《办法》第二十三条规定：经国务院银行业监督管理机构批准，金融资产投资公司可以经营下列部分或者全部业务：

业务类型	具体业务范围
主营业务	以债转股为目的收购银行对企业的债权，将债权转为股权，并对股权进行管理
	对于未能转股的债权进行重组、转让和处置
	以债转股为目的投资企业股权，由企业将股权投资资金全部用于偿还现有债权
	依法依规面向合格投资者募集资金，发行私募资产管理产品支持实施债转股
配套支持业务	发行金融债券
	通过债券回购、同业拆借、同业借款等方式融入资金
	对自营资金和募集资金进行必要的投资管理，自营资金可以开展存放同业、拆放同业、购买国债或其他固定收益类证券等业务，募集资金使用应当符合资金募集约定用途
	与债转股相关的财务顾问和咨询业务
	经国务院银行业监督管理机构批准的其他业务

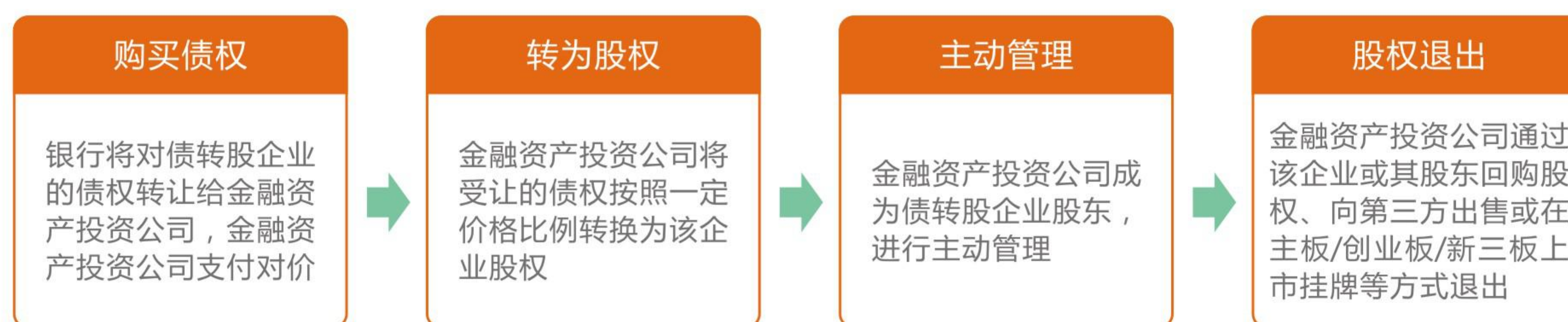
金融资产投资公司作为银行发起设立的债转股实施机构，是一类新型实施机构。其定位主要是帮助商业银行减少不良资产，帮助非金融企业降低杠杆率，市场化债转股是其主要职责。其配套支持业务旨在为金融资产投资公司充分运用资本金、融入资金做债转股提供支持。

金融资产投资公司的业务模式

(一) 购债转股

《办法》第二十三条第一款第一项规定，金融资产投资公司可以经营以下业务：“以债转股为目的收购银行对企业的债权，将债权转为股权，并对股权进行管理。”上述规定意味着，金

融资产投资公司可以购债转股的方式进行债转股：由银行首先将债权卖断给金融资产投资公司（需要注意：必须是洁净转让，不能变成远期卖出回购），再由金融资产投资公司将债权变为股权。具体的操作流程如下：



(二) 入股还债

《办法》第二十三条第一款第三项规定，金融资产投资公司可以经营以下业务：“以债转股为目的投资企

业股权，由企业将股权投资资金全部用于偿还现有债权。”上述规定意味着，金融资产投资公司可以入股购债的方式进行债转股：金融资产投资公

司先对目标企业增资扩股，以债转股为目的投资企业股权。具体操作流程如下：



(三) 债权重组、转让和处置

《办法》第二十三条第一款第二项规定，金融资产投资公司可以经营以下业务：“对于未能转股的债权进行重组、转让和处置。”上述规定意味着，金融资产投资公司可以债权重组、转让和处置的方式代替债转股：由银行首先将债权卖断给金融资产投资公司，然后金融资产投资公司对转

入的债权进行重组、转让和处置。

金融资产投资公司的资金来源

《办法》第二十三条第一款第四项、第五项、第六项规定，金融资产投资公司的资金来源途径有：“依法依规面向合格投资者募集资金，发行

私募资产管理产品支持实施债转股；发行金融债券；通过债券回购、同业拆借、同业借款等方式融入资金。”

《办法》第二十五条规定：“金融资产投资公司可以设立附属机构，由其依据相关行业主管部门规定申请成为私募股权投资基金管理人，设立私募股权投资基金，依法依规面向合

格投资者募集资金实施债转股。”

上述规定意味着，金融资产投资公司可以发行私募资管的方式支持实施债转股：金融资产投资公司申请成为私募股权投资基金管理人，发行私募资管产品，依法依规面向合格投资者募集资金；或设立附属机构申请成为私募股权投资基金管理人，发行私募资管产品，依法依规面向合格投资者募集资金。

金融资产投资公司的客户条件

（一）基本客户条件

《办法》第三十五条规定：“金融资产投资公司确定作为债转股对象的企业应当具备以下条件：

- 1.发展前景良好但遇到暂时困难，具有可行的企业改革计划和脱困安排；
- 2.主要生产装备、产品、能力符合国家产业发展方向，技术先进，产品有市场，环保和安全生产达标；
- 3.信用状况较好，无故意违约、转移资产等不良信用记录。

（二）优先客户条件

《办法》第三十六条规定：“金融资产投资公司开展债转股，应当符合国家产业政策等政策导向，优先考虑对拥有优质优良资产的企业和发展前景良好但遇到暂时困难的优质企业开展市场化债转股，包括：

1.因行业周期性波动导致困难但仍有望逆转的企业；

2.因高负债而财务负担过重的成长型企业，特别是战略性新兴产业领域的成长型企业；

3.高负债居于产能过剩行业前列

的关键性企业以及关系国家安全的战略性企业；

4.其他适合优先考虑实施市场化债转股的企业。

（三）禁入客户条件





《办法》第三十七条规定：“金融资产投资公司不得对下列企业实施债转股：

- 1.扭亏无望、已失去生存发展前景的“僵尸企业”；
- 2.有恶意逃废债行为的失信企业；
- 3.债权债务关系复杂且不明晰的企业；
- 4.不符合国家产业政策，助长过剩产能扩张和增加库存的企业；
- 5.金融业企业；
- 6.其他不适合实施债转股的企业。”

金融资产投资公司（以下简称AIC）与金融资产 管理公司（以下简称AMC） 的差异

（一）成立背景不同

1.AMC的成立背景

四大AMC的设立背景是国有银行改制上市。上个世纪90年代后期，国内大型商业银行不良资产率居高不下，经营风险和金融系统性风险不断增加，财政部作为唯一的股东向每家AMC注资100亿，四大AMC应运而生。四大AMC的成立直接促进银行不良资产大大降低，后国有银行成功改制上市。

由于不良资产的大幅上升，加上其零散化、碎片化的特点，仅依靠四大AMC对零散的不良资产进行处理，将降低不良资产的处置效率并提升其处置成本。随即，地方AMC应运而生，旨在处置小额分散的区域不良资产。

2.AIC的成立背景

市场化、法治化的银行债转股是银行业贯彻落实党中央、国务院关于推进供给侧结构性改革任务的重要举措。根据54号文及其附件《指导意见》的规定，银行应当通过实施机构开展市场化债转股，金融资产投资公司作为银行发起设立的债转股实施机

构应运而生。

（二）设立条件不同

1.AMC的设立条件

《金融资产管理公司条例》（以下简称《条例》）第五条规定：“金融资产管理公司的注册资本为人民币100亿元，由财政部核拨。”银监会下发《中国银监会关于地方资产管理公司开展金融企业不良资产批量收购处置业务资质认可条件等有关问题的通知》（45号文）第二条规定：“地方资产管理公司应当符合以下审慎性条件：注册资本最低限额为十亿元人民币，且为实缴资本。”

2.AIC的设立条件

《办法》第八条规定：“金融资产投资公司应当由在中华人民共和国境内注册成立的商业银行作为主要股东发起设立。”第十一条规定：“金融资产投资公司的注册资本应当为一次性实缴货币资本，最低限额为100亿元人民币或等值自由兑换货币。”

AIC由银行作为主要股东发起设立，注册资本不低于100亿元人民币。但既不要求商业银行控股、允许合格投资者投资入股，又对境外机构投资者实行“国民待遇”，在持股比例上不做限制。

（三）业务范围、资金来源、监管部门不同

	AIC	AMC
业务范围	<ol style="list-style-type: none"> 1.以债转股为目的收购银行对企业的债权，将债权转为股权并对股权进行管理； 2.对于未能转股的债权进行重组、转让和处置； 3.以债转股为目的投资企业股权，由企业将股权投资资金全部用于偿还现有债权； 4.依法依规面向合格投资者募集资金，发行私募资产管理产品支持实施债转股； 5.发行金融债券； 6.通过债券回购、同业拆借、同业借款等方式融入资金； 7.对自营资金和募集资金进行必要的投资管理，自营资金可以开展存放同业、拆放同业、购买国债或其他固定收益类证券等业务，募集资金使用应当符合资金募集约定用途； 8.与债转股相关的财务顾问和咨询业务； 9.经国务院银行业监督管理机构批准的其他业务。 	<ol style="list-style-type: none"> 1.追偿债务； 2.对所收购的不良贷款形成的资产进行租赁或者以其他形式转让、重组； 3.债权转股权，并对企业阶段性持股； 4.资产管理范围内公司的上市推荐及债券、股票承销； 5.发行金融债券，向金融机构借款； 6.财务及法律咨询，资产及项目评估； 7.中国人民银行、中国证券监督管理委员会批准的其他业务活动。
资金来源	<ol style="list-style-type: none"> 1.股东出资； 2.发行金融债券； 3.同业拆解； 4.债券回购； 5.发行私募资管产品； 6.央行定向降准等。 	<ol style="list-style-type: none"> 1.划转中国人民银行发放给国有独资商业银行的部分再贷款； 2.发行金融债券。
监管部门	银保监会	银保监会、财政部、证监会 （具体的业务开展、经营范围等方面主要由财政部进行监管）

（四）AIC独有的市场化特点

AIC具有遵循市场化、法制化原则的特点。相比AMC，其更能充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，坚持债转股对象企业市场化选择、价格市场化定价、资金市场化筹集、股权市场化退出的市场化运作要求，由各参与主体在依法合规的前提下，通过资源平等协商开展债转股。

在市场化机制的安排下，AIC可以充分发挥市场化机构机制灵活、管理灵活、激励到位的特点，多样化的地开展业务。

AIC在本轮市场化债转股中的作用

本轮市场化债转股的意义不只是为了降低企业杠杆率，优化资产负债表，更重要的是为了加快企业内部改革，优化资源配置，推进供给侧结构性改革。AIC在本轮市场化债转股中有着举足轻重的作用。

（一）扩大不良资产市场

AIC作为市场化银行债转股业务的实施机构，通过拓展债转股及相关业务，将扩大不良资产市场的规模，更好地发挥不良资产市场化解金融风险的功能。同时，AIC债转股业务的拓展，为债权人银行、债务人、地方政府、AMC、中介机构提供了更多的合作机会。

（二）有助于企业内部改革

《办法》第五条第二款规定：



“鼓励通过债转股、原股东资本减记、引进新股东等方式优化企业股权结构。支持金融资产投资公司推动企业改组改制，切实行使股东权利，履行股东义务，提高企业公司治理水平。” AIC可通过行使股东权利，参与公司治理和企业重大经营决策，协助企业开展战略规划、资本运营、后续融资和资源整合，推动企业重组改革，推进产业链整合，确保企业长期稳健发展。

（三）吸引社会资金积极参与市场化债转股

《办法》鼓励金融资产投资公司充分利用市场化渠道筹集资金，吸引社会资本参与，能够有效降低实施机构的资金成本，缓解资金压力。同时，债转股所需资金由金融资产投资

公司充分利用各种市场化方式和渠道向社会投资者募集，有利于企业实现多元化的股权结构。

结语

金融资产投资公司的出现，有利于降杠杆工作及企业内部改革工作的稳步推进。同时，新增的银行债转股及相关业务将为银行、债务人、地方政府、AMC、中介机构提供更多合作机会。理清金融资产投资公司相关问题、熟悉市场化银行债转股的操作流程，系现今金融市场各参与主体的必要任务。

案例：A与他人合伙于2015年1月投资设立有限责任公司B，注册资本200万元，A认缴注册资本100万元，认缴出资期限至2045年1月。嗣后，B公司由于经营不善，采取了一系列融资手段，包括股东A与股东C签订股权转让协议，股东C将其持有的股权全部转让给A并彻底退出B公司，B公司又增资扩股吸收新股东D。至此，B公司的最新股权结构是注册资本500万元。A认缴注册资本150万，认缴出资期限至2045年1月，实缴资本是20万元；D认缴资本为200万元，认缴出资期限至2045年1月，实缴资本为0元。现由于B公司仍然持续经营不善，对外债务达到800万元，而新股东D认为老股东A并未完成出资义务，应首先由A完成股权转让前的全部出资义务，而且将来债权人有权直接追加老股东A为被告，要求A承担连带责任。

出资期限尚未届满股东的 出资义务和法律责任

◎ 文 / 赵晨 / 上海办公室



本案的核心实质涉及到《公司法》（2013）下的注册资本认缴制下的股东出资义务及其责任，特别涉及到《公司法》（2013）第28条以及《公司法司法解释（三）》第十三条第1款是否适用的问题，包括公司法理论中的“未出资股东承担加速到期的出资义务”理论等问题。

在法律检索和案例检索中，虽然找到不少言简意赅、思路清晰的总结性材料，但也发现大量的似是而非的观点和文章。特别是最有误导性的文章大概就是所谓“注册资本认缴制≠任性！上海法院首例认缴出资案判决”，其背景是2015年5月，上海市普陀区人民法院对一起涉及认缴制变革和债权人利益保护的案件进行了一审判决。2015年8月，上海市普陀区人民法院在社交媒体上发布了《法官解读：认缴≠任性！上海法院首例注册资本认缴出资案判决》，对该案的一审判决进行了解读。这个判决涉及到的案例比客户咨询的案例更为典型，注册资本2000万元的某投资公司，实缴出资400万元，新《公司法》股东出资认缴制出台后，增资到10个亿。在签订巨额合同，对外负债8000万元后，面对到期债务，突然减资到400万元。债权人在首笔2000万元无法收取后，将该公司及股东一并告上法庭，要求投资公司及其股东共同对债务承担连带责任。

一审法院的典型观点包括“认缴制下公司股东的出资义务只是暂缓缴纳，而不是永久免除，在公司经营发生了重大变化时，公司包括债权人可以要求公司股东缴纳出资，以用于清偿公司债务”等等。客观地说，一审法院的判决包含了大量的法理说理和论证，甚至直接引用了很多法学学术理论和观点，是真心实意地想更好平衡认缴资本制下

的股东出资义务和债权人利益。

但需要注意的是，该案一审法院的观点具有巨大的争议性，而二审的实际情况是二审法院促成该案原被告双方庭外和解，原告方最终撤诉，二审法院最终于2015年12月22日下达（2015）沪二中民四（商）终字第1398号民事裁定书准许原告撤诉，撤销了一审判决。

该案二审定讞不久，2015年12月23日至24日，最高人民法院在北京召开第八次全国民事商事审判工作会议，在该次会议中最高法民一庭庭长程新文和民二庭庭长杨临萍分别做了讲话，体现了最高法最新的民事商事审判政策，并在此基础上形成了著名的“八民会议纪要”。该纪要的民事部分于2016年11月30日在最高法的官方网站公布，已经成为事实上的具有指导意义的司法意见。而该纪要的商事部分似乎未正式公布，仅仅以杨临萍法官讲话稿的形式（《当前商事审判工作中的若干具体问题》）公布在《人民司法（应用）》2016年第4期（北大法宝中有全文转载）。这是2017年底前可以找到涉及本案例问题的最权威的司法政策。

对此问题，最高法的态度是：“第三，要遵循公司法新精神处理好新类型案件。新公司法施行后，会出现一批新类型案件。比如，公司法司法解释（三）第十八条对虚假出资时补缴出资民事责任作出了规定，但目前尚无法律、司法解释对股东因出资期限未届满而未缴纳出资就转让股权时由谁承担出资责任进行明确规定，此时不能当然适用上述司法解释的规定。目前还要特别注意债权人请求股东提前履行出资义务以偿债的问题。对此，一种意见认为，债务人公司无法

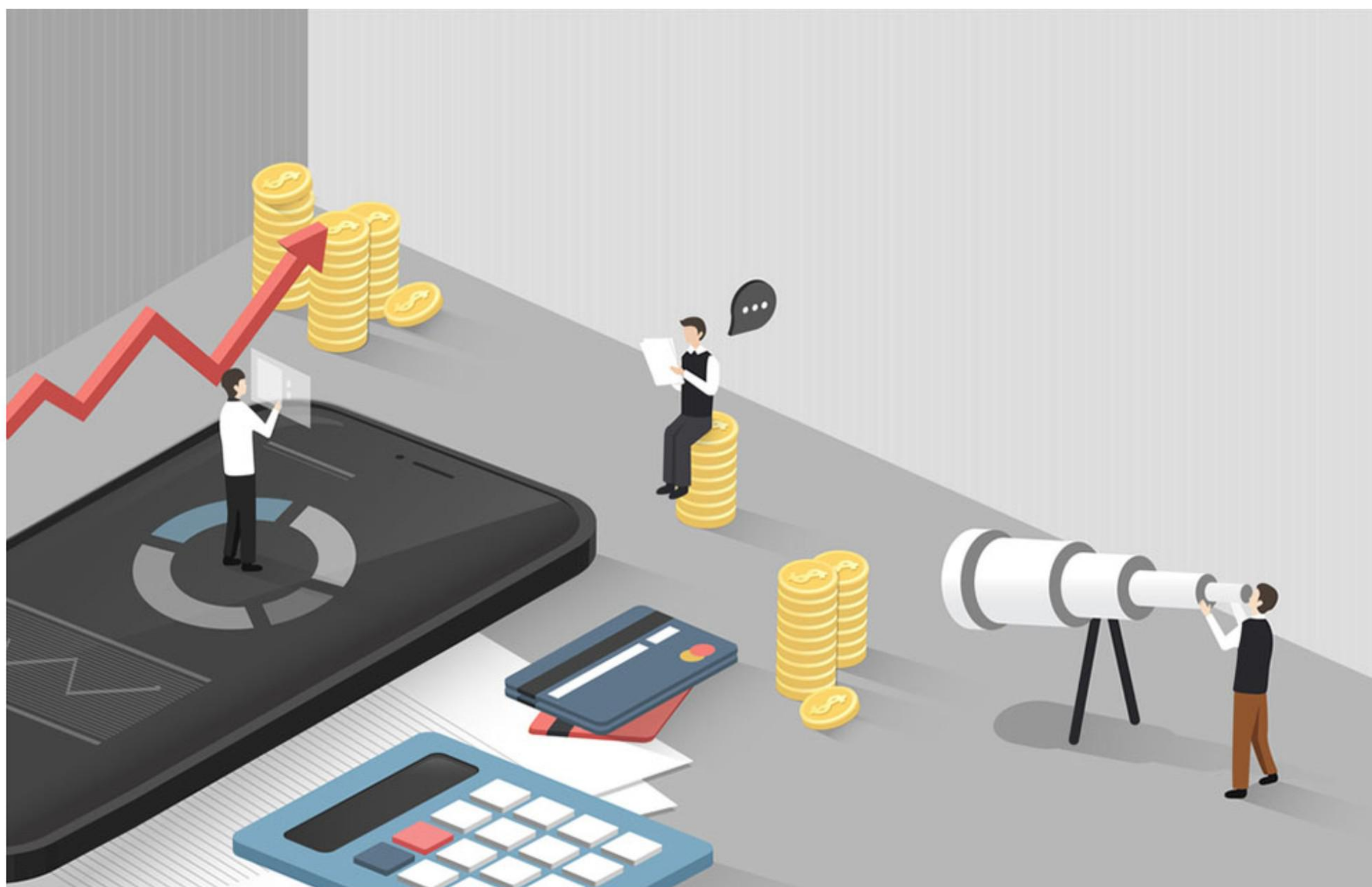


赵晨 | 合伙人

专业领域：公司商业及职务犯罪法律事务

手机：+86 139 1682 3490

邮箱：elen@zhhlaw.com



清偿到期债务，而股东又有出资款未到期，此时通过出资义务加速到期的方式即可以解决债务清偿问题，所以应当许可此时出资义务加速到期，债权人可以直接向股东主张清偿债务。另一种意见认为，如果公司不能清偿单个债权人到期债权，那么其往往也符合企业破产法第二条规定的破产条件，所以此时更应当保障全体债权人的利益。单个的债权追及诉讼不尽符合企业破产法第三十一条、第三十二条的精神。债权人应当申请债务人破产，进入破产程序后，再按照企业破产法第三十五条使股东出资义务加速到期，最终在真正意义上保护全体债权人利益。以上两种意见中，目前倾向于按照后一种意见处理。所以，在类似诉讼中，法院应当向当事人释

明，如债务人公司不能通过融资或其股东自行提前缴纳出资以清偿债务，债权人有权启动破产程序。”

这就是为什么上海市普陀区法院关于该类案件的一审判决思路事实上被二审法院所撤销的原因，整体思路错了，根本上废了认缴资本制了。当然，由于上述司法政策意见并非司法解释，目前为止的司法实践操作还有很多同案不同判的矛盾判决。比如，有人不完全检索和统计，过去几年全国各地法院11个案例中，8个案例认为公司债权人无权要求认缴期限尚未届满的股东对公司债务承担补充赔偿责任的案例（案例包括四川内江、湖北宜昌、杭州西湖、上海浦东、上海奉贤、天津宝坻、广西玉林等地），有

3个案例的法院（海南省二中院、泸州市龙马潭区、杭州市上城区等）认为公司债权人有权要求认缴期限尚未届满的股东对公司债务承担补充赔偿责任的案例。但是我检索到的2016-2017年上海地区的法院判决，无论是一审、二审判决还是执行裁定，思路基本是统一的，那就是根据相关法律规定，债权人要求股东提前履行其出资义务，应具备相应的法定条件，比如公司进入破产、解散等法律明确规定需要全面履行出资义务的情形；否则，在出资期限尚未届满，股东的出资义务尚处履行期内且其实际已履行了部分出资义务的，债权人无权要求股东提前缴清出资或者承担补充责任或连带责任。

近年来，随着经济形势的持续下滑，披着各式外衣的经济犯罪逐渐浮出水面。不同于普通的暴力性犯罪，在这类案件中，同一个案件往往同时涉及民事程序和刑事程序，存在案件事实认定、行为性质认定、执行程序中的刑民交叉，继而存在民事清偿责任和刑事退赔责任的交叉。因此，这类案件具有错综复杂的法律关系背景。投资人一旦卷入此类案件，若不能采取准确的策略予以应对，将可能蒙受巨大的财产损失。基于此，笔者结合办理过的大量该类案件，总结出以案件类型化为基础的应对措施。具体而言，首先应对刑民交叉案件的类型进行分析，在此基础上，再根据案件具体情况并结合对应的法律法规采取不同的应对措施，以此最大程度来保护被害人（投资人）的利益。

刑民交叉案件中被害人 （投资人）的权利保护

——以刑民交叉案件类型化处理为基础

◎ 文 / 曹阳 / 重庆办公室



曹阳 | 合伙人

专业领域：商业犯罪辩护、知识产权诉讼

手机：+86 133 0835 8879

邮箱：joyous@zhhlaw.com

刑民交叉案件的类型分析

刑民交叉案件是指案件性质既涉及刑事法律关系，又涉及民事法律关系，相互间存在交叉、牵连、影响的案件，或根据同一法律事实所涉及的法律关系，一时难以确定是刑事法律关系还是民事法律关系的案件。在司法实务中，刑民相互交杂的案件数不胜数，如何实现对刑民交叉案件的公正处理是当下刑法理论与司法实践不可忽视的重大课题。

从本质意义上来讲，刑民交叉案件可划分为“竞合型刑民交叉案件”和“牵连型刑民交叉案件”。竞合型刑民交叉案件是指因同一法律事实同时涉及刑事法律关系和民事法律关系，从而构成刑民案件交叉的案件。

牵连型刑民交叉案件是指因不同法律事实分别涉及刑事法律关系和民事法律关系，但法律事实之间具有一定的牵连关系而造成的刑民交叉案件。对于两种不同类型的刑民交叉案件，在程序处理和效力认定上，存在截然不同的方法。故此，对刑民交叉案件进行基础分类是进行类型化处理的重中之重。在具体区分的过程中，存在事实认定和法律认定的交叉往复，需根据案件的具体情况进行具体分析，继而得出结论。

刑民交叉的集资类犯罪处理

以民事诉讼程序和刑事程序为起点，在现行法律法规下，集资类犯罪刑民交叉案件中存在不同的处理方式。

对于交叉型集资类刑民交叉案件，案件中仅仅存在刑事事实与民事事实的交叉，但分属不同的法律关系，因此可以分别就民事事实和刑事事实分别走不同的程序进行处理。即：投资人可以借款合同、投资合同等基础证据就合同纠纷向人民法院提起诉讼，以此来保护自身权益；对于相对方还存在的刑事犯罪问题，则由人民法院移交公安机关进行处理即可，与民事诉讼程序并不冲突。

对于竞合型集资类刑民交叉案件，则需根据案件此时所处的程序分别对待。若案件处于民事诉讼程序的，应将涉及刑事犯罪的线索移送公安机关立案侦查，对民事案件不予受理、驳回起诉或中止执行。但若刑事部分经处理，公安机关作出不予立案决定、或立案侦查后撤销案件、或检察机关作出不起诉决定、或经人民法院审理认定不构成犯罪的，当事人可以再次提起民事诉讼，此时人民法院应当依法受理。

若案件处于刑事程序的，应当由人民法院在判决中进行追缴或责令被告人退赔，而不能由被害人另行提起民事诉讼，亦不能提起附带民事诉讼。但在民事案件中存在连带保证人、抵押人、出质人的情形下，可以单独对连带保证人、抵押人、出质人提起诉讼。因此，在面临此种境况时，被害人一方面需要与公安机关保持积极的联系，力求在追缴、退赔程序中得到最基本的保障；在存在担保人的情形时，还应根据案件具体情况







通过变换诉讼主体的方式向担保人提起民事诉讼，充分利用刑事案件中的退赔制度和民事诉讼的执行制度最大程度地挽回损失。此外，对于经人民法院作出的刑事判决中未能覆盖的部分，债权人还是可以就未得到保护的部分另行提起民事诉讼。此时，涉案的基础合同（借款合同、投资合同等）并不因为债务人涉嫌、构成犯罪一定无效。故被害人应根据案件的具体情况，请求人民法院对合同的效力进行确认，并据此要求债务人承担相应的违约责任。对于其他的非法占有类刑事犯罪，亦按照上述规则进行处

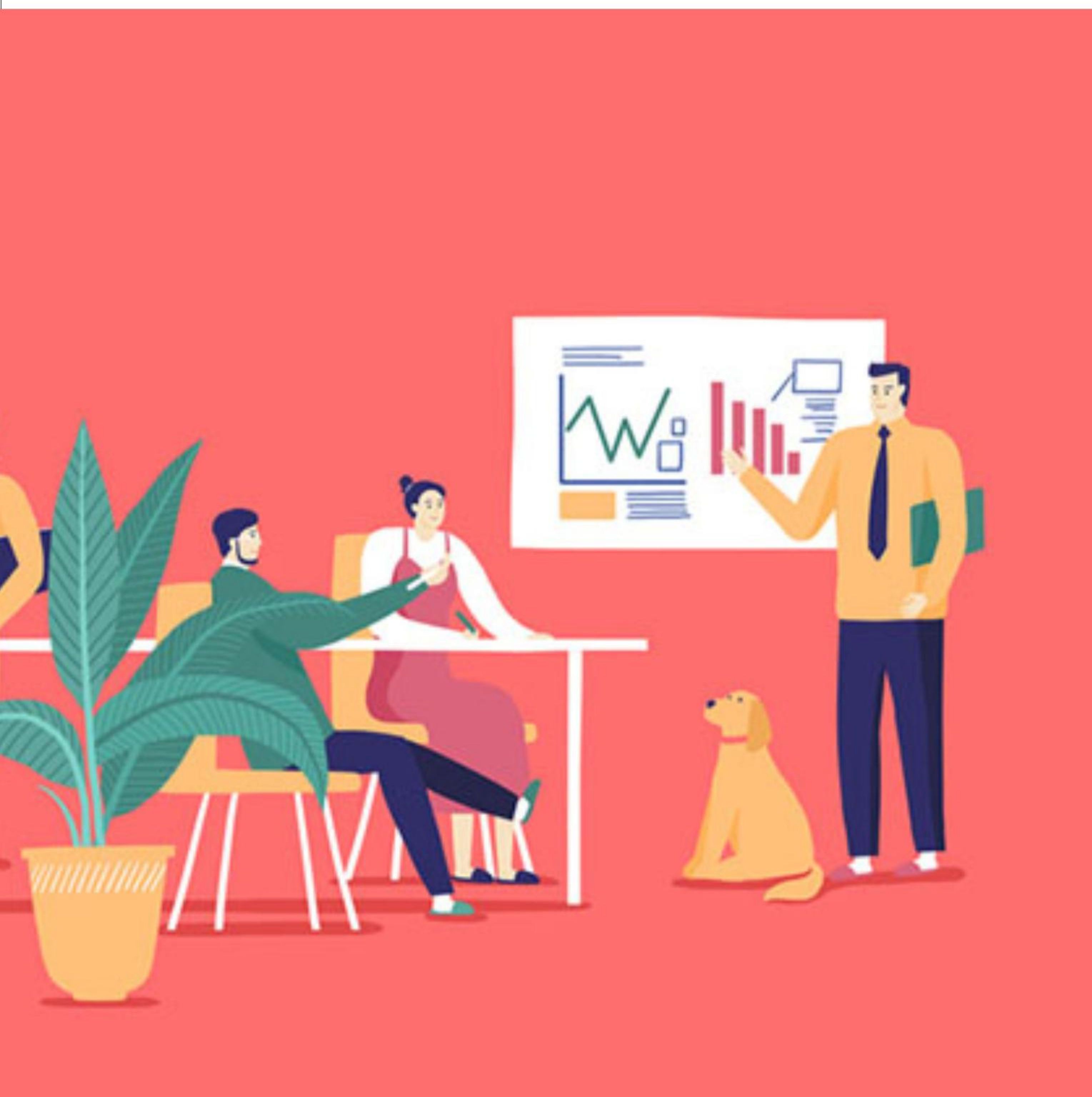
理。

刑民交叉的毁坏财物类 犯罪处理

鉴于刑事案件本质上是一种侵权行为，是社会危害性达到一定程度且符合刑法分则所规定的构成要件的侵权行为，故刑事案件与民事侵权只能是竞合型的刑民交叉，而不存在交叉型刑民交叉的可能。

对于此类案件，需根据案件的具

体情况作出处理。若案件构成民事侵权行为的，则被害人可直接提起侵权之诉，以《侵权责任法》作为法律依据要求侵害人进行赔偿；若案件构成刑事犯罪的，则应由公安机关立案侦查。需要注意的是，对于构成刑事案件的案件，被害人还可直接在刑事诉讼程序中提起附带民事诉讼来主张民事赔偿，但该赔偿范围仅限于因犯罪嫌疑人、被告人犯罪行为造成的物质损失，不包括精神性赔偿，但若双方当事人能够达成调解、和解协议的，则可以不受上述范围的限制。



刑民交叉案件认定冲突解析

由于刑事程序与民事程序均存在案件事实、行为性质的认定,不免存在两者相互冲突的情形。在案件事实认定上,由于刑事诉讼中有专门的侦查机关介入,查明案件事实真相的能力较强,且对案件事实的证明标准更高,因而刑事诉讼裁判对案件事实的认定对民事诉讼具有预决效力。相反,由于民事诉讼证明标准相对较低,其裁判对案件事实的认定原则上对刑事案件没有预决效力。在行为性

质认定上,刑事裁判和民事裁判相互之间则均具有预决效力。举例来说,如某行为在刑事诉讼中被认定为构成犯罪的,除存在特殊规定的情况下,该行为往往在民事诉讼中也构成违约行为或侵权行为;若民事诉讼认定某行为合法的,则该行为原则上也很难构成犯罪行为。

刑民交叉案件执行冲突解析

在执行程序中存在刑民交叉情形

时,对于交叉型刑民交叉案件,应按彼此不同的程序处理,彼此并不冲突;对于竞合型刑民交叉案件,则应视案件的具体情况作出不同的处理。具体而言:若民事案件在刑事立案后尚未审理终结的,应中止审理民事案件,等待刑事案件的处理结果;若民事案件在刑事立案前已经作出生效判决的,则该判决可以继续执行。

若被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任,且其所有财产不足以全部承担所有责任的,应按以下顺位顺序处理:(一)支付人身损害赔偿中的医疗费用;(二)向民事案件中享有优先受偿权的债权人清偿;(三)退赔刑事案件被害人损失;(四)偿还其他民事债务;(五)向人民法院缴纳罚金;(六)向人民法院上交被没收的财产。由此来看,当民事债务人同时面临刑事责任时,民事权利人并非当然的让位于刑事被害人的退赔程序,而需要甄别此时民事权利人所享有的权利是人身权利还是财产权利,以及权利人是否享有优先受偿权等细节,继而作出相应处理。

综上所述,当被害人卷入刑民交叉案件时,需要就刑民交叉案件的类型进行确认,在此基础上再以案件所进入的程序为切入点,视情况分别采取要求退赔、提起附带民事诉讼、另行提起附带民事诉讼、要求先予执行等方式来应对处理。从该意义上来看,通过熟练掌握刑民交叉案件的程序转换,有利于最大化地保护被害人(投资人)的合法权益。

本文分析了澳大利亚政府在国际法律法规的规定下（主要为世贸组织协定以及澳大利亚国内法）可采用的进出口管制措施。作为一个主权国家，澳大利亚决定货物进出口的种类以及方式以保护其国家和公共利益，但此类进出口管制也可能被用来限制贸易，从而保护澳大利亚国内工业，而相关国际法律规则在一定程度上限制了澳大利亚政府的相关权利。

This essay provides an analysis of import and export restrictions available to Australian government under related international conventions, mainly the WTO agreements, and Australian laws. As a sovereign state, it is the right of Australia to determine which and how goods can cross its board in order to protect its national and public interest. But such import and export controls could also be used to restrict trade and protect Australian domestic industry. Therefore the aim of these international conventions is to regulate the regulator, namely the Australian government.

WTO规则下 贸易管制措施简介

——以澳大利亚为例

◎ 文 / 陈明杰 / 江北办公室



进口的流程

Processes of Importation

进入澳大利亚前，进口货物需经过识别、分类和估价3个程序。该程序的目的是为了确定该等货品是否获准进口，以及根据相关规则对此类货物按照正确的税率征收关税。澳大利亚海关总署（“海关”）是负责进口管制的主要政府机构。《1901年海关法（联邦）》《1901年海关条例（联邦）》和《1995年海关关税法（联邦）》是澳大利亚与进口最为相关的3部法律。

Before enter into Australia, imported

goods should go through the following 3 procedures, namely identification, classification and valuation. The objective of such procedures is to (1) find out whether such goods are allowed to be imported or not and (2) impose a correct tariff/duty on such goods according to related rules. Australian Customs Service (“Customs”) is the major government agency in charge of import control. The Customs Act 1901 (Cth), Customs Regulation 1901 (Cth) and Customs Tariff Act 1995 (Cth) are the 3 most related law regulating importation in Australia.

识别是指海关根据其性质、条件、特点和状态识别进口货物的过程，以往亦曾有法庭曾设立关于识别过程的标准，即识别必须客观而不能基于单方描述。其中的特例是，当某商品应根据“用途”来标识它的时候，则不能根据其性质来识别其性质。

Identification refers to process that the Customs identify and recognize the imported goods based on their nature, condition, distinguishing characteristics and state. There is test set up by a tribunal stating that identification must be objective and





陈明杰 | 律师

专业领域：跨境融资、涉港业务、
境内金融业务

手机：+86 136 0836 9163
邮箱：louis@zhhlaw.com

and cannot be based on descriptions . An item should be identified based on the ‘use’ of it when it cannot be identified according to its nature .

分类则受《1995年海关关税法（联邦）》规制，该法实施了商品名称及编码协调制度（HS）。HS使用6位数代码对不同的产品进行分类。澳大利亚有权将其扩展到10位数，以便指定类别。当出现含糊不清的情况，应遵循由6条规则组成的解释总规则（GRI）。

Classification is regulated by Customs Tariff Act 1995 (Cth) which gives effect to effect to the Harmonized Commodity Description and Coding System (HS). HS categories different products by using a six-digit code. Australia is entitled to extend it to 10 digits in order to specify the category. While there is ambiguity, the General Rules for the Interpretation (GRI), which consists of 6 rules, should be followed.

原产地规则也应被考虑在内。原产地规则的目的是确定进口货物的来源地，以便海关可以征收正确的关税。例如，由于澳大利亚和新西兰之间的自由贸易协定（FTA），从新西兰进口同种产品的关税将低于中国。

Rule of origin should also be taken into account. The aim of rule of origin is to determinate where the imported goods is from so the Customs could impose the correct tariff. For example, the tariff on products imported from New Zealand would be lower than the one from China because of the free trade agreement (FTA) between Australia and New Zealand.

最后一步是对商品的估价。它受《1901年海关法（联邦）》的规制，该法符合关贸总协定和相关协议规定的原则和规定。澳大利亚的主要估值方法是基于交易价值，该方法占全部进口货物的95%。其他方法包括相同的商品估价、类似的商品估价以及演绎估值和计算估值。

The last step is the valuation of goods. It is regulated by Customs Act 1901 (Cth) which is pursuant to the requirements and principles set out by the GATT and related agreements. The primary method of valuation in Australia is based on the transaction value which accounts for 95% of goods imported . Other methods include identical goods valuation, similar goods valuation, deductive valuation and computed valuation .

贸易救济 Trade Remedies

贸易救济有3种主要类型：反倾销税、反补贴税(CVDS)和保障措施。

There are three major types of trade remedies: antidumping duties, countervailing duties (CVDs) and safeguard measures.

如果一家公司以低于此类产品的“正常价值”的价格在外国销售其产品，这种行为将构成倾销。通过对此类产品征收反倾销税，进口国家将可把价格提高到正常水平。倾销受关贸总协定第5条以及反倾销协议的规制。征收反倾销税，进口国需要确定：(1)其国内市场被倾销；(2)它正在遭受或有可能遭受实质伤害；(3)这种损害是由倾销造成的。



If a company sells its product in a foreign country at a price lower than the ‘normal value’ of such product, such conduct would constitute dumping. To impose antidumping duties on such product, the imported country aims to raise the price to a normal level. Dumping is regulated by Article VI of

the GATT as well as the Anti-Dumping Agreement. To impose antidumping duties, the importing country needs to establish that: (1) its domestic market is being dumped; (2) it is suffering or has the potential to suffer material injury; and (3) such injury is caused by dumping.

在公司得到政府补贴时，它能够以较低的价格向国外市场出售其产品，此时进口国有权对此类产品施加反补贴税。通过反补贴税，进口国可抵消政府补贴带来的竞争优势。反补贴税措施受关贸总协定第6和第16条以及补贴和反补贴措施协定（ASCM）的规制，该协定将补贴分类为不同类型，即：允许使用“绿灯类”措施，禁止使用“红灯类”措施，并在某些情况下允许使用“黄灯类”措施。

When a company is subsidised by the government therefore be able to sell its product at a lower price to the foreign market, the importing country is entitled to impose CVDs on such product. By imposing CVDs, the importing country aims to counteract the competitive edge due to government subsidies. CVDs are regulated by Articles VI and XVI of the GATT as well as the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM). The ASCM categorises subsidies into different types. While green light category is permitted and red light category is prohibited, the yellow light category is allowed under certain circumstances.

海关是负责进行反倾销和反补贴税调查的政府机构。受影响的国内行业应首先提交一份详细说明相关信息的申请，然后海关的工作是进行进一步的调查,并决定是否施加此类关税。

The Customs is in charge of conducting antidumping and CVD investigations.

The affected domestic industry should first file an application detailing related information. Then it is the Customs' job to conduct further investigation and decide whether to impose such duties.

当有以下情况时，进口国有权采取保障措施：（1）某些产品的进口突然和不可预见的增加；（2）此类增加将会或可能对国内生产者造成严重伤害；（3）进口和损害增加之间存在因果关系。在此情况下，进口国可以暂时使用关税或其他非关税壁垒来保护其国内产业。保障措施受关贸总协定第19条以及保障措施协定的规制。

When there is: (1) a sudden and unforeseeable increase of import of certain product; (2) such increase will or has the potential to cause serious injury to domestic producers; and (3) there is a causal link between the increased import and injury, the importing country is entitled to use safeguard measures. To impose safeguard measure, a country should establish that the 3 conditions above exist. If that is the case, the importing country can use tariff or other non-tariff barriers temporarily to protect its domestic industry. They are regulated by Article XIX of the GATT as well as the Agreement on Safeguard Measures.

保障行为的调查由财务部下设的澳大利亚生产力委员会进行。

Safeguards investigation is conducted by the Treasurer referencing to the

Productivity Commission in Australia.

非关税壁垒(NTBs) Non-tariff Barriers (NTBs)

与关税相比，非关税壁垒更加无形。因此，有越来越多的国家使用非关税壁垒来掩盖其贸易限制性活动。非关税壁垒包括配额、许可证、自愿出口限制和标准。诚然，主权国家有自己的权利保护自己的安全以及执行他们自己的法律，但相关措施亦应按照世贸组织的协定进行，而不能存在任意性或歧视性。世贸组织协定的目的亦在于约束监管机构。

Comparing to tariff, NTBs are more invisible therefore more and more countries refer to use NTBs to hide their trade-restrictive activities. Examples of NTBs are quotas, licenses, voluntary export restraint and standards. It is true that sovereign countries have their own rights to protect their own safety as well as enforce their own laws. However, such conducts should be pursuant to the WTO agreements and cannot be done in an arbitrary or discriminatory way. The aim is to regulate the regulator, namely the governments.

关贸总协定第20条规定了一般性例外，表明世贸组织成员有权采取必要措施保护其公共利益、人类和动物的生命以及贵金属等。因此，一个国家有权限制贸易，以保护其公共利益。此外，根据关贸总协定第21条，国家安全可以成为限制贸易的基础。

Article XX of the GATT sets up

the general exceptions stating that WTO members are entitled to take necessary measure to protect their public morals, human and animal life, precious metals and so on. Therefore a country is entitled restrict trade in order to protect their public interest. Also, national security could be the ground for restricting trade according to Article XXI.

法规或标准也可能成为贸易限制的方式。各国有权根据其经济发展和自身需求，建立和执行对自己产品的监管和标准制度。但是，当这些规定被任意和有区别地设定时，它们可能成为保护本国生产者的工具。例如，如果澳大利亚颁布一项新法律，规定所有进口苹果应储存在4℃容器中并经过多次植物检疫，这将增加进口苹果的成本和价格。结果是出口商不再愿意或无法将苹果出口到澳大利亚市场，澳大利亚市场将由国内生产的苹果主导，并变得缺乏竞争力。因此，为了防止法规和标准成为限制贸易的方式，应对其进行监管。

Regulations or standards could also become trade restrictive. Countries are entitled to set up and enforce their own regulation and standard of products based on their economic development and their own needs. However, when such regulations are set arbitrarily and discriminatorily, they could become a tool for protecting its own producers. For example, if Australia impose a new law stating that all imported apples should be stored in 4℃ containers and go through several phytosanitary processes, it will increase the cost and

price of imported apples. The result would be that exporters would not be willing or able to export apples to Australian market any more. The Australian market would be dominated by domestic produced apples and become uncompetitive. Therefore regulations and standards should be regulated should they can be prevented from being trade-restrictive.

技术法规、标准和标签的要求由WTO技术性贸易壁垒协议（TBT协议）规定，其中第2条第（1）款要求无论产品在何处生产，国家均应对所有产品平等对待。因此，最受欢迎的国民（MFN）和国民待遇（NT）原则均应适用。这些法规和标准也应该是必要的，而不应成为贸易的障碍（第2条第2款），并且相关措施必须协调、平等、公认以及透明。

Technical regulations, standards and labeling requirements are regulated by the WTO agreements on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement). Article 2(1) requires that equal treatments should be imposed on all products, regardless of where it was produced. Therefore most-favorite national (MFN) and National treatment (NT) principles both apply. These regulations and standards should also be necessary and should not become obstacles to trade (Article 2(2)). The TBT Agreement also requires harmonization, equivalence and mutual recognition and transparency.

卫生和植物检疫措施受WTO“实施卫生和植物检疫措施协

定”（SPS协定）的管制。虽然承认WTO成员有权保护其公共健康，但其第2条第2款规定所有SPS措施应基于充分的科学证据。与TBT措施类似，SPS措施也需要基于MFN和NT原则。此外，第5（1）条要求SPS措施应基于风险评估。

Sanitary and phytosanitary measures are regulated by the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement). While recognising WTO members have the rights to protect their public health, Article 2(2) states that all SPS measures should be based on sufficient scientific evidence. Similar as TBT measures, SPS measures also needs to be based on MFN and NT

principles. Additionally, Article 5(1) requires that SPS measures should be based on risk assessments.

澳大利亚出口管制 Export control in Australia

出口管制在海关以及澳大利亚其他政府机构的协助下管理。澳大利亚主要通过发放出口许可证或证书来控制出口，这意味着出口主要通过限制而不是全面禁止来控制。

Export control is managed by the Customs with the assistance of other government agencies in Australia. Australia controls export mainly by granting export license or certificate which means that export is controlled





mainly through restriction rather than comprehensive prohibition.

作为WTO成员，澳大利亚需要基于世贸组织的要求控制出口。首先，它应该根据MFN和NT原则以非歧视的方式进行。它应该只是以关税、税收或其他费用的形式出现（第11条）。第20条和第21条规定澳大利亚有权控制出口，以保护国家安全、公共卫生、公共道德等。在粮食短缺的情况下，也允许出口管制。

As a WTO member, Australia needs to control export based to WTO requirements. Firstly, it should be done in a non-discriminatory way according to the MFN and NT principles. It should only be in the form of duties, taxes or other charges (Article XI). Article XX and XXI entitle Australia to control exportation to protect national security, public health, public morals, and so on. Export control is also permitted in the case of food shortages.

受出口管制的最常见项目是武器和相关技术，特别是大规模毁灭性武器（WMD）。武器和其他相关技术的扩散将对世界和平构成重大威胁。澳大利亚有义务根据联合国安理会决议和各种国际公约的规定，控制、限制和监测武器和相关技术的转让，如金伯利进程、核供应国组织和澳大利亚组织。

The most common items subject to export control are weapons and related technologies, especially weapons of mass destruction (WMD). The

proliferation of weapons and other items would be significant threat to world peace. Australia is obligated to control, limit and monitor the transfer of weapons under the UN Security Council Resolutions and various international conventions such as the Kimberly Process, the Nuclear Suppliers Group and the Australia Group.

其他物品的出口，如危险废物、持久性有机污染物、某些危险化学品和杀虫剂、濒危物种、消耗臭氧物质、药物、文化遗产，根据各种国际公约承担的义务，在澳大利亚也会受到控制和限制。

The export of other items such as hazardous waste, persistent organic pollutants, certain hazardous chemicals and pesticides, endangered species, ozone-depleting substances, medicines, and cultural heritage goods would be also controlled and limited in Australia due to its obligation under various international conventions.

显而易见的是，如果一家公司只出口日用产品和服装，其出口能力不太可能受到出口管制的影响；另一方面，如果一家公司的主要业务是向阿富汗出口大规模杀伤性武器，则将被禁止。因此，公司的出口能力会受到出口管制的影响，应该取决于公司出口的是什么。它在出口未受控制的物品时，不会受到影响；当出口的物品受出口管制时，则将会受到影响。

It is obvious that if a company merely exports daily-used products and



clothing, its export ability is unlikely to be affected by export control. On the other hand, if a company's major business is to export WMD to Afghanistan, it would be prohibited to do so. Therefore how a company's ability to export would be affected by export control should depend on what the company is exporting. It will not be affected when it is exporting uncontrolled items and certainly will be affected when the item exported is subject to export control.

澳大利亚采用的出口管制办法不是为了限制贸易本身，而是旨在通过授予许可证或相关证书加强透明度。假设一家澳大利亚制药公司正在出口药品，因药品不被禁止出口但需要许可证，所以出口前该公司需申请许可证。但因为申请过程耗时且成本高昂，这将增加此类产品的成本，而该公司在生产药物之前不会获得许可证。如果许可证申请被拒绝并且无法出口此类药物，则公司将面临巨大损失。当海关（与其他政府机构一同）有权决定是否可以通过许可证出口物品时，一旦出口被禁止，公司将面临巨大损失的可能。这种监管方式会妨碍国际贸易。因此，澳大利亚政府应严格按照WTO和其他国际协议规定的义务控制出口。

The export control approach employed in Australia is not restricting trade per se but to strengthen the visibility and transparency by granting license or certificate. Suppose an Australian pharmaceutical manufacturing company is exporting medicine to foreign markets. Because medicine is

not prohibited to export but requires license, it needs to apply for a license before export. But since the application process is time-consuming and likely to be costly, it would increase the cost of such products. And it is also obvious that the company will not receive a license before the medicine is produced. It would cause a huge loss if the license application is rejected and such medicine cannot be exported. When the Customs (together with other government agencies) has the right to decide whether an item can be exported by granting license, companies would face the potential of huge loss once the exportation is prohibited. Such a regulatory approach would hamper international trade. Therefore Australian government should control exportation strictly in accordance with its obligations under WTO and other international agreements.

结论 Conclusion

本文列举了企业在澳大利亚进行国际交易时将面临的主要障碍。虽然一切都受法律约束，但在做出任何商业决策之前，企业必须了解进出口商品在澳大利亚受到监管的内容及方式。在思考澳大利亚国内法的同时，企业也应该知道该交易将如何在国际和国外市场受到监管，并在必要时寻求法律支援。

The main issues would be faced by a business while doing international transactions in Australia are addressed above. While everything is subject to

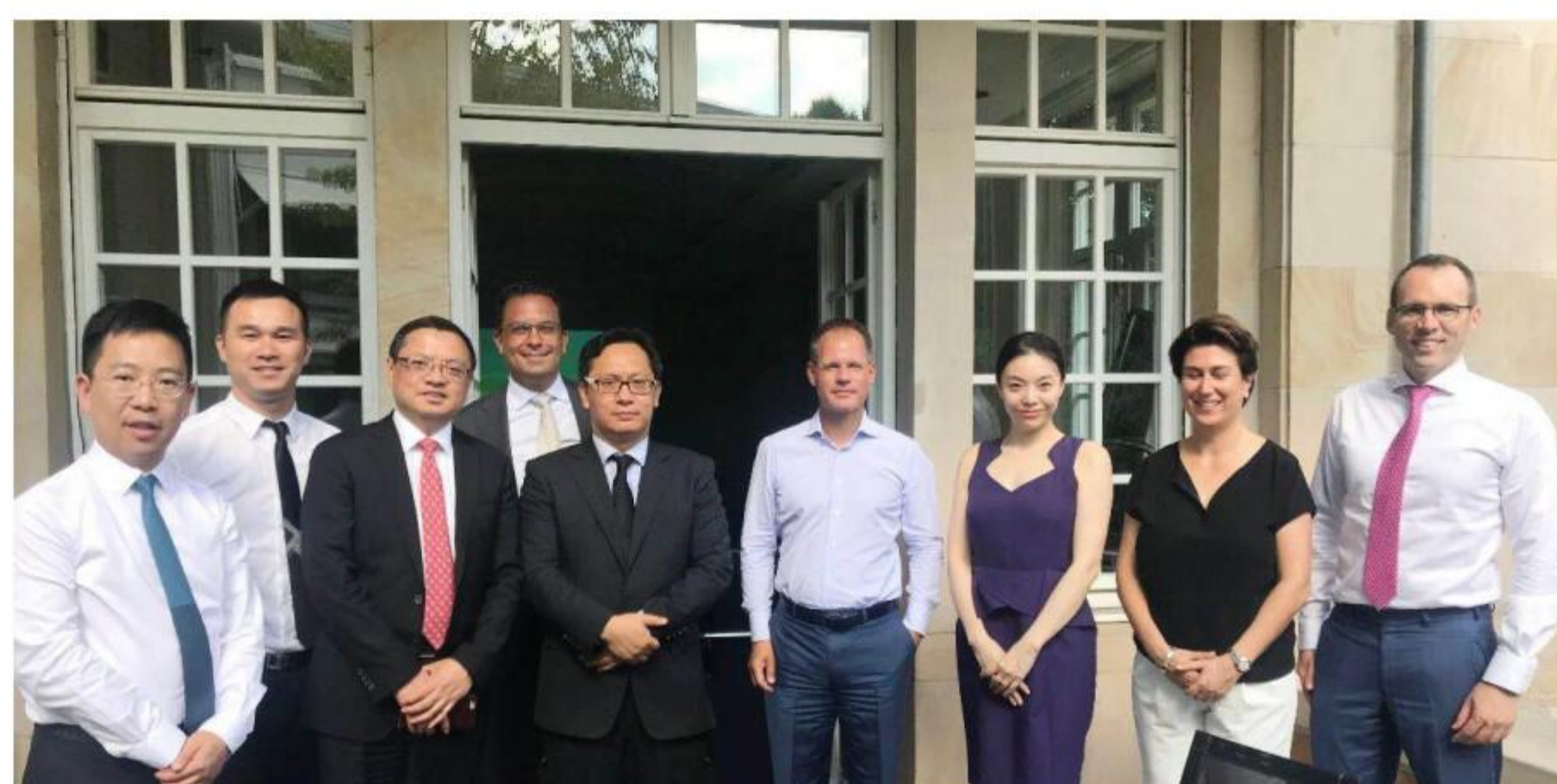
law, it is important for a businessman to know what and how the imported or exported goods are regulated in Australia before making any business decisions. While Australian domestic laws are taken into account, the businessman should also know how the transaction is regulated internationally as well as in the foreign market. Legal assistance should be obtained when it is necessary.

与此同时，鉴于中澳自由贸易协定已于2015年12月20日生效，并在5年内将完成降税的税目比例提高至95%。对中国的贸易出口商而言，准确地把握降税及免税商品的范围，并有针对性地取得如原产地证明等相关凭证以获取税率优惠将尤为重要。

Meanwhile, as the China-Australia Free Trade Agreement will come into force at December 12th, 2018, tariff imposed on 95% China's product will be reduced. It is important for Chinese exporter to understand the scope of tariff-reduced and tariff-free items, then apply for certain certificate, for example Certificate of Origin, to enjoy favourable tariff rates.

合伙人陈晴、涂小琴一行赴德国法兰克福拜访AC Tischendorf 和 Herbert Smith Freehills

德国时间2018年8月6日，合伙人陈晴、涂小琴、傅达庆、汪飞、俞理伟、向曙光、陈心美、赵晨一行赴德国法兰克福拜访了AC Tischendorf和Herbert Smith Freehills两家顶级律所。这是中豪秉持多年的一年一度国际律所交流之行，以期学习和吸收国际顶级律所的发展经验，实现法律信息共享、业务互助，促使中豪持续走向国际化和专业化，强化合伙人意识，拓展与国际大所的深度合作，从而为境内企业的海外投资、并购与经贸合作提供更为专业、高效和便捷的一体化法律服务。



合伙人张涌、郑毅和杨青出席第五届重庆律师论坛



2018年8月20日，重庆市司法局和重庆市律师协会举办了第五届重庆律师论坛。本次论坛主题为“服务‘两地’‘两高’建设·重庆律师担当作为”；中共重庆市委常委、政法委书记刘强，重庆市律师协会会长韩德云等领导出席；合伙人郑毅担任“服务内陆开放高地建设”分论坛主持人，合伙人杨青担任嘉宾在该分论坛《律师在建设内陆开放高地中的机遇和挑战》主题沙龙中作精彩分享。



中豪律师集团

重庆

重庆市渝中区邹容路68号大都会广场22层 邮编: 400010
22/F, Metropolitan Tower 68 Zourong Road, Yuzhong District, Chongqing 400010, PRC
Tel: +86 23 6371 6888 Fax: +86 23 6373 8808 Email: cq@zhhlaw.com

北京

北京市朝阳区光华路1号北京嘉里中心南楼14层 邮编: 100020
14/F, Beijing Kerry Centre South Tower, 1 Guanghua Road, Chaoyang District 100020, PRC
Tel: +86 10 8591 1088 Fax: +86 10 8591 1098 Email: bj@zhhlaw.com

香港

香港中环花园道3号花旗银行广场ICBC大厦11层
11/F, ICBC Tower, Citibank Plaza 3 Garden Road, Central, Hong Kong
Tel: +852 3102 7788 Fax: +852 2267 8568 Email: HK@zhhlaw.com

纽约

纽约曼哈顿麦迪逊大道590号IBM大厦21层 邮编: 10022
21/F, IBM Tower, 590 Madison Ave, Manhattan, New York 10022, USA
Tel: +1 (212) 521 4198 Fax: +1 (212) 521 4099 Email: NYC@zhhlaw.com

上海

上海市浦东新区浦东南路256号华夏银行大厦13层 邮编: 200120
13/F, Huaxia Bank Tower 256 Pudong Road South, Pudong New District, Shanghai 200120, PRC
Tel: +86 21 6886 6488 Fax: +86 21 5888 6588 Email: sh@zhhlaw.com

成都

成都市锦江区红星路3段1号国金中心1号楼22层 邮编: 610021
22/F, IFS Office Tower 1, No.1 Section 3 Hongxing Road, Jinjiang District, Chengdu, 610021, PRC
Tel: +86 28 8551 9988 Fax: +86 28 8557 9988 Email: cd@zhhlaw.com

贵阳

贵阳市南明区新华路126号富中国际广场10层 邮编: 550002
10/F, Fuzhong International Plaza, 126 Xinhua Road, Nanming District, Guiyang 550002, PRC
Tel: +86 851 8551 9188 Fax: +86 851 8553 8808 Email: gy@zhhlaw.com

江北

重庆市江北区江北城街道金融城2号T2栋9层 邮编: 400023
9/F, T2 Financial Town No.2, Jiangbeicheng Road, Jiangbei District, Chongqing 400023, PRC
Tel: +86 23 6701 8088 Fax: +86 23 6701 8388 Email: jb@zhhlaw.com



weibo.com/zhhlawfirm



@zhhlawfirm



@zhhlawfirm



www.zhhlaw.com