

金杜观察  
KWM INSIGHTS

金杜律师事务所  
KING & WOOD  
MALLESONS

2018年11月 总第01期  
November 2018 Issue 01

# 粤港澳大湾区的 法律与实践 I

金杜律师事务所 金杜法律研究院

# 粤港澳大湾区的 法律与实践

---

## 声明：

本资料不代表金杜律师事务所对有关问题的法律意见。任何仅仅依照本资料的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业的法律帮助。

---

## 版权声明：

© 金杜律师事务所2018年版权所有

金杜律师事务所保留对本资料的所有权利。未经金杜律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式（手写、电子或机械的方式，包括通过复印、录音、录音笔或信息收集系统）复制本资料任何受版权保护的内容。

有关本资料的咨询及意见和建议，请联系：  
[publication@cn.kwm.com](mailto:publication@cn.kwm.com)





# 前言

2017年3月，李克强总理在政府工作报告中第一次提出“要研究制定粤港澳大湾区城市群发展规划，发挥港澳独特优势，提升在国家经济发展和对外开放中的地位与功能”。2017年7月，在习近平总书记的见证下，粤港澳三地行政长官代表正式签署了《深化粤港澳合作推进大湾区建设框架协议》。2018年，粤港澳大湾区再度被写入政府工作报告，报告提出要“出台实施粤港澳大湾区发展规划，全面推进内地同香港、澳门互利合作”，自此粤港澳大湾区被列入国家经济发展战略，粤港澳区域的发展也正式迈入了湾区经济时代。

“一带一路”背景下，粤港澳大湾区有着更重要的战略地位。粤港澳大湾区不仅仅要成长为世界经济增长的重要引擎、国际科技创新中心、世界著名优质生活圈，更要成为“一带一路”最重要的巨型门户枢纽，构建内地、东盟地区以及“一带一路”沿线国家经贸投资往来的重要平台。此外，粤港澳大湾区也是力促我国区域协调发展、促进港澳长期繁荣、实践“一国两制”的重要平台。

当前，区域经济一体化是世界潮流和大趋势。从“城市经济”向“区域经济”转变，引导推动各区域从竞争对手转变为合作伙伴，是泛珠三角区域提升经济活力与区域综合竞争力的迫切需要。粤港澳大湾区腹地纵深广阔，区位优势明显，是带动泛珠三角区域内协同发展的核心引擎。“9+2”城市群布局提供了城市产业的多元化，加之在金融、专业服务、高端制造和科技创新等不同领域的优势，为寻求开拓中国市场的企业或有意扩大在中国现有业务的企业提供了巨大商机。

毋庸置疑，粤港澳大湾区的建设，也面临着挑战。一个国家、两种制度、三个关税区、四个

核心城市的格局，呼吁更为具体的实施规划、更灵活的配套政策、以及良好的营商环境。同样，大湾区的发展为法律服务提供了巨大的机遇，也提出了更高的要求，具有国际竞争力、全球视野、跨不同法域的复合型、高素质的法律服务机构将大有可为。

为响应配合国家发展战略和客户需求，更好地为客户提供综合性法律服务，2018年4月，金杜律师事务所成立了大湾区金杜国际中心，依托金杜深圳、广州、香港、三亚办公室雄厚的律师资源和全球网络，结合坚实的中国法和香港法执业经验和处理复杂、多法域跨境项目的实践经验，为境内外客户提供一站式法律服务。可以预见，国家正积极推进的粤港澳大湾区国家战略，将形成与京津冀一体化、长江经济带并行的第三个中国重要经济增长极。而金杜国际中心的建立与发展，也势必成为推动金杜在立足亚太的国际化道路上不断奋进的新的增长极。

本出版物汇集了金杜律师对粤港澳大湾区相关法规政策的解读及相关热点领域的关注与总结，与读者和客户共同探讨大湾区发展中遇到的问题及解决方案。本出版物由金杜律师事务所、金杜法律研究院联合发布。

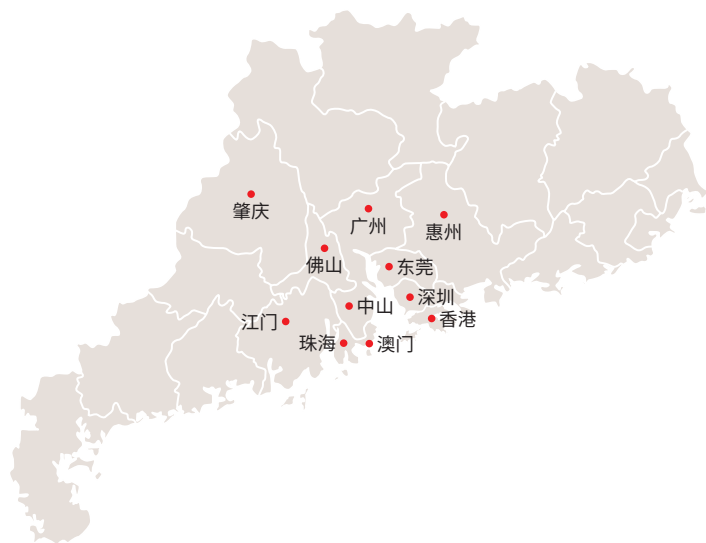
金杜法律研究院是由金杜律师事务所和金杜公益基金会联合发起成立的非营利性研究机构。自设立以来，一直致力于打造具有国际影响力的中国特色新型智库，依托于金杜律师事务所过往二十五年来服务国家经济建设和法治建设过程中所积累的丰富执业经验和专业洞见，对企业“走出去”战略中面临的重要问题进行分析研究，以提供具有建设性和实操性的政策建议和咨询意见。

希望本出版物，能助您更好地理解 and 把握大湾区机遇。

# 粤港澳大湾区概述

## 区域范围

粤港澳大湾区是指由香港、澳门两个特别行政区和广东省的广州、深圳、珠海、佛山、中山、东莞、肇庆、江门、惠州等九市组成的城市群，是世界上继美国纽约湾区、旧金山湾区和日本东京湾区之后的第四个大湾区。



## 成立背景

2008-2011年期间，粤港澳三地政府在《珠三角规划纲要》、《粤港合作框架协议》、《大珠三角城镇群协调发展规划研究》等文件中分别提到了“世界级城市群”、“世界级新经济区域”、“一湾三区”等构想。

2012年，国务院先后批复了前海、横琴、南沙规划，构筑香港和珠江三角洲之间的金融合作区域，为加速粤港澳之间的融合及建立“大湾区”经济合作区创造了有利的条件。

2016年，“粤港澳大湾区”被写入国务院《关于深化泛珠三角区域合作的指导意见》和国家“十三五”规划，旨在打造世界级城市群。

2017年3月，国务院政府工作报告中首次提出“粤港澳大湾区”，强调发挥港澳独特优势，提升在国家经济发展和对外开放中的地位与功能。粤港澳大湾区城市群由此发展上升为国家战略，前海成为重要战略支点。

2017年7月1日，国家发改委以及粤港澳三地政府签署《深化粤港澳合作推进大湾区建设框架协议》，明确粤港澳大湾区重点合作领域包括推进基础设施互联互通、进一步提升市场一体化水平、打造国际科技创新中心、构建协同发展现代产业体系、支持重大合作平台建设等诸多方面。

2018年3月，粤港澳大湾区再度被写入政府工作报告：“出台实施粤港澳大湾区发展规划纲要，全面推进内地同香港、澳门互利合作。”

## 总体定位

粤港澳大湾区的总体定位，建设成为更具活力的经济区、宜居宜业宜游的优质生活圈和内地与港澳深度合作的示范区，以及国际一流湾区和世界级城市群。

广东：作为全国改革开放先行区、经济发展重要引擎的作用，构建科技、产业创新中心和先进制造业、现代服务业基地；

香港：巩固和提升香港国际金融、航运、贸易三大中心地位，强化全球离岸人民币业务枢纽地位和国际资产管理中心功能，推动专业服务和创新及科技事业发展，建设亚太区国际法律及解决争议服务中心；

澳门：推进澳门建设世界旅游休闲中心，打造中国与葡语国家商贸合作服务平台，建设以中华文化为主流、多元文化共存的交流合作基地，促进澳门经济适度多元可持续发展。



## 粤港澳大湾区 法律服务市场

大湾区具有一国两制、三个关税区、三个法域等特殊元素，法律制度冲突自然不可避免，并且这种法律制度间的不同是长期阻碍粤港澳大湾区全面合作的重要源头。不仅如此，粤港澳大湾区内11个城市的法治程度，同样也存在不少差异。因此，粤港澳大湾区面临的法律大考验是其他湾区城市群从未有过的。

毋庸置疑，经济合作亟需法律的保障，粤港澳大湾区建设也应该法治先行。目前，湾区整体规划出台在即，粤港澳三地在法律领域合作空间也越来越大，尤其是基础设施、资本市场、投资并购、跨境金融、跨境争议等领域均有很大的市场需求。

### 法律服务市场机会：

**基础设施建设：**粤港澳大湾区发展，基础设施的建设和完善首当其冲。各项跨境基础设施建设的有效推进为湾区建设奠定了坚实基础，也为开发商、设计、采购和建设（EPC）分包商、运营商和维护分包商带来巨大机遇。与此同时，粤港澳大湾区的一体化也将有利于投资者、分包商和区内活跃的其他商品和服务供应商把握这些新机遇。

**税务：**粤港澳大湾区成为全球新经济自由区必须形成有国际竞争力的税制安排。粤港澳大湾区税制优化的重点主要放在解决内地城市进口税、企业所得税等税负较高等问题上，以及赋予粤港澳大湾区法律“因地调整”快速程序。由此可见，大湾区将对了解港澳和大陆税法体系并具备跨境税务法律服务经验的律师有巨大的需求。

**跨境资本流动：**随着内地与香港之间股票和债券的持续一体化，尤其是深港通的不断推进，国际和中国内地投资者在各个市场的证券交易日益增多。

**新经济上市的中心：**深交所发布《深圳证券交易所发展战略规划纲要(2018-2020年)》，明确未来3年将大力推进创业板改革，针对创新创业型高新技术企业的盈利和股权特点，推动完善IPO发行上市条件，扩大创业板包容性。香港联合交易所推出了新的上市制度，容许尚未通过任何主板财务资格测试的生物科技企业来港上市，容许不同投票权架构的公司来港上市以及新设便利第二上市渠道接纳国内外公司来港作第二上市。

**教育、医疗保健和科技公司上市：**人才的流动和管理是粤港澳大湾区企业的重点关注，因此区内对教育、医疗保健和科技的需求也将上升。越来越多此类型的企业提出上市申请，而深圳和香港普遍是这些公司上市的首选地。

**债券市场增长：**大湾区的一体化将带来包括绿色债券等方面的更多的商业机会和更大的融资需求。企业可以利用大湾区强大的投资者基础在深圳和香港发行债券。

**跨境/跨区域纠纷解决：**建设一流的世界级大湾区，需要一流的法律服务。目前粤港澳三地尚未建立起全面的司法合作关系，仲裁、调解，是解决大湾区合作中遇到的法律纠纷较为可行、有效的途径。

# 金杜国际中心

作为响应国家大湾区发展战略，更好的服务客户和继续推动国际化发展战略的重要举措，金杜于2018年4月28日，在大湾区成立“国际中心”。金杜国际中心将以金杜深圳、广州、香港、三亚办公室为依托，关注粤港澳大湾区的市场需要，衔接和释放金杜全球网络资源，重点发展“一带一路”/“走出去”、高端金融服务、私募/风险投资、资本市场、独角兽、知识产权保护、跨境争议解决等市场需求旺盛的业务领域。

金杜律师事务所香港办公室，现有近190名律师及法律人员，众多合伙人和律师拥有两个以上司法管辖区的法律执业资格，精熟跨境交易。金杜香港除提供香港法、澳大利亚法、英国法、美国法等法律服务之外，深刻理解中国企业的需求，具有丰富的国际经验，从融资到并购，从监管合规到争议解决，为客户提供全方位的法律服务。

金杜深圳分所业务领域涉及国际金融及银行、项目融资、公司并购重组及公司上市、境外投资、国际和国内商事仲裁等，为许多跨国公司和国际金融机构提供高质量法律服务。金杜深圳分所参与过众多大型复杂项目，积累了各行业的丰富经验。

金杜广州分所成立十余年来，业务领域广泛，包括但不限于境外投资、环保合规、国际和国内商事仲裁、诉讼、破产清算、房地产、知识产权、劳动等，为境内外客户提供综合性法律服务，并以高质量、高度专业化的法律服务赢得了市场和业界的认可。

金杜全球拥有27个办公室和2000多名律师，是一家能同时提供中国法、英国法、美国法、香港法、澳大利亚法、德国法、意大利法服务的全球性律师事务所，在最具活力的经济区域都拥有相当的规模和法律资源优势。金杜全球将凭借卓越的法律执业能力，助力客户在亚洲和世界其他区域释放全部发展潜能，为中外客户就各类境内及跨境交易提供全方位的法律服务。

---

# 目录

---

## 基础设施

- 06 投资粤港澳大湾区的三要素解析
- 14 社会基础设施——大湾区的下一个机遇

---

## 金融资本

- 16 简述《证券基金经营机构使用香港机构证券投资咨询服务暂行规定》
- 18 大湾区金融核心圈：市场参与者需要知道的“债券通”
- 27 最新香港《虚拟银行的认可》指引对香港银行业的影响

---

## 企业合规

- 34 白夜追赃——大湾区反商业贿赂刑事举报
- 36 共建优质生活圈：粤港澳大湾区城市群生态环保合作
- 44 好风凭借力：大湾区大通关进出口企业准备好了吗？
- 47 柔中带刚、宽严相济——广深税务行政处罚裁量新规亮点解析

---

## 知识产权

- 50 为粤港澳大湾区创新助力——深圳将实施最严知识产权保护
- 54 如何准备香港知识产权许可协议才能给您最大程度的法律保护？

---

## 争议解决

- 56 2018年亚太地区跨境争议趋势
- 58 涉外商事争端解决新规解读
- 61 香港特别行政区国际商事仲裁概述及发展展望



金杜研究院  
KWM\_China

---

[www.kwm.com](http://www.kwm.com)

---

# 投资粤港澳大湾区的 三要素解析

吴晔 谭蓝蔚



吴晔

历经过往30多年的高速发展，中国举世震惊地由一个落后的农业国蜕变为一个制造业强国。如今，中国经济正在经历另一次重大的转型，经济发展进入了新常态，改革开放也同样迈入了深水区。粤港澳大湾区正是在这样一个背景下，承担起了我国深化对外开放、对接全国产业升级、乃至发掘新的全球经济增长极的重任。

随着2018年两会的召开，《粤港澳大湾区发展规划纲要》呼之欲出，大湾区建设已经由框架概念设计阶段进入探索实践阶段。虽然落实建设大湾区的各项具体配套措施尚需时日，但大湾区各个行政主体已经在既有政策和规划框架下，向我们提示了粤港澳大湾区未来的建设方向。在本文中，金杜选取并总结了当前大湾区各级行政主体部分具有代表性的政策和措施，希望从资金、

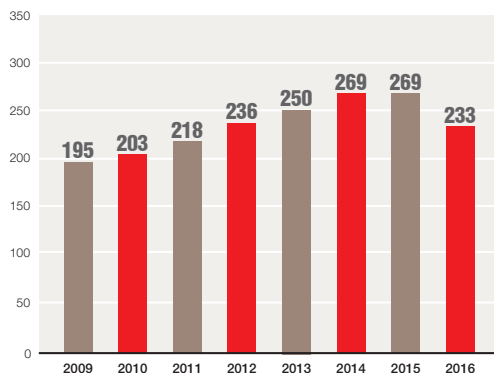
人员、和信息三个基础要素的角度，为投身创新型粤港澳大湾区的建设企业绘制一份简明扼要的指南。

## 一、外资利用与跨境资金流动

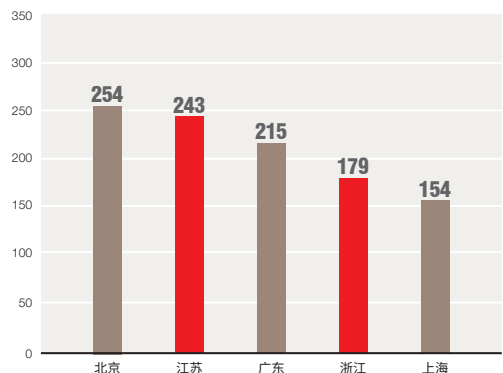
资金是现代经济的底气与血脉，气血充沛，血脉贯通，经济的增长与产业的升级才能持续而有力。改革开放以来，广东省一直是外商对华投资的首选目的地，并在实际利用外资的指标上常年位居全国第一梯队。如果说前四十年“制造”大湾区的崛起有赖于外资利用“量”的积累，那么，开拓“智造”大湾区则需要外资利用完成“质”的飞跃。而广东省及其各级政府也正是希望从“市场准入”和“重点扶持”这两个角度，完成利用外资的质变。

广东利用外商直接投资情况（亿美元）

资料来源：广东统计年鉴2017



2017实际利用外商投资（亿美元）







**1、逐步扩大市场准入  
广东省相关政策**

广东省政府发布了《广东省进一步扩大对外开放积极利用外资若干政策措施》（粤府〔2017〕125号）（以下称“广东省外资十条”），“外资十条”

将逐步推进《外商投资产业指导目录（2017年修订）》（以下称“《外商投资指导目录》”）中部分制造、服务、金融限制类产业的对外开放，具体措施体现为放宽或取消外资股比限制及/或业务范围限制。因此，随着未来粤港澳大湾区各项政策的加速落地，外商投资企业很有可能在下列限制类产业的投资中获得先机。

产业领域	具体产业	外商投资产业指导目录（2017年修订）	“广东省外资十条”逐步推进
制造业	专用汽车制造	中方股比不低于 50%	放开外资股比限制
	新能源汽车	中方股比不低于 50%（如属于汽车整车制造）	放开外资股比限制
	船舶设计	中方控股	取消外资股比限制
	支线 and 通用飞机维修	中方控股	取消外资股比限制
	国际海上运输公司	限于合资合作	取消外资股比限制
	铁路旅客运输公司	中方控股（同一外国投资者设立超过30家分店、销售来自多个供应商的不同种类和品牌成品油的连锁加油站，由中方控股）	取消外资股比限制
服务业	加油站建设和经营	限于合资合作	取消外资股比限制
	演出经纪机构	中方控股	放开外商独资演出经纪机构的业务范围限制（根据国务院《关于在自贸区暂时调整有关行政法规、国务院文件和经国务院批准的部门规章规定的决定》（国发〔2017〕57号）的规定，允许外国投资者、台湾地区的投资者在自贸区设立独资演出经纪机构为设有自贸区的省、直辖市提供服务）
	互联网上网服务营业场所	禁止类	允许投资

## 基础设施

产业领域	具体产业	外商投资产业指导目录 (2017 年修订)	“广东省外资十条” 逐步推进
金融业	银行	单个境外金融机构及被其控制或共同控制的关联方作为发起人或战略投资者向单个中资商业银行投资入股比例不得超过 20%，多个境外金融机构及被其控制或共同控制的关联方作为发起人或战略投资者投资入股比例合计不得超过25%	放开外资股比限制和业务范围限制
	证券公司	中方控股；设立时限于从事人民币普通股、外资股和政府债券、公司债券的承销与保荐，外资股的经纪，政府债券、公司债券的经纪和自营；设立满2年后符合条件的公司可申请扩大业务范围；	放开外资股比限制和业务范围限制
	证券投资基金管理公司	中方控股	放开外资股比限制和业务范围限制
	期货公司	中方控股	放开外资股比限制和业务范围限制
	人寿保险公司	外资比例不超过 50%	放开外资股比限制和业务范围限制

### 深圳市相关政策

深圳市政府发布了《深圳市关于进一步扩大利用外资规模提升利用外资质量的若干措施》（以下称“深圳市外资利用措施”），在充分利用“内地与港澳关于建立更紧密经贸关系的安排”（以下简称“CEPA”）的相关约定的基础上，进一步落实了对下表所列服务行业的开放。而这些领域，技术及资金门槛较高，市场需求也十分强烈。

产业领域	具体产业	外商投资产业指导目录 (2017 年修订)	“深圳市外资利用措施” 已落实
服务业 (一般外国投资者)	医疗卫生机构	限于合资、合作	允许设立外商独资公司
服务业 (香港服务者)	通用飞机设计、制造与维修	中方控股	允许香港服务者设立独资公司提供民用飞机的维修和保养服务
	船舶维修和保养	中方控股	允许香港服务者设立独资公司
	船舶代理	中方控股	允许香港服务者设立独资公司提供为内地至港澳航线经营人提供船舶代理服务
	通用航空公司	法定代表人须具有中国国籍，其中农、林、渔业通用航空公司限于合资，其他通用航空公司限于中方控股	允许香港服务者设立独资公司从事带乘务员飞机租赁服务
	电信公司	外资比例不超过50%，电子商务除外	允许香港服务者设立独资公司提供部分增值电信业务
	电影发行公司、院线公司	禁止类	允许香港服务者设立独资公司从事国产影片发行、电影放映
	音像制品	禁止类	允许香港服务者设立独资公司从事音像制品制作
	演出经纪业务	中方控股	允许香港服务者设立独资公司

### 深圳市新QFLP试点办法

除了逐步扩大和落实部分限制类产业的对外开放，深圳也在全国6个试点城市（北京、上海、深圳、天津、重庆及青岛）中率先推进了外商投资股权投资企业制度的建设和改革。深圳市政府在2017年9月发布了《深圳市外商投资股权投资企业试点办法》（以下称“新QFLP办法”），与其他试点城市及深圳的原有政策相比，QFLP试点办法扩大了QFLP管理人范围、明确了QFLP境内外投资者的标准和条件、列举了QFLP及管理人在基金业协会登记及备案要求、说明了QFLP利润汇出及退出机制等相关事项，对原有的QFLP政策进行了较大幅度的调整和优化。可以预见，新QFLP试点办法对于QFLP管理人及投资者准入限制的放宽，将吸引更多的境外资本管理机构和投资人来到粤港澳大湾区，而他们背后的境外资金也将在“智造”大湾区的建设中发挥不可或缺的作用。

	旧QFLP办法准入范围	新QFLP办法准入范围
QFLP管理人	仅允许外商投资管理企业对QFLP进行管理	在外商投资管理企业外，允许境内私募股权、创业投资基金管理公司发起设立或受托管理QFLP基金
	仅允许外商投资管理企业对境外的机构和个人募集资金，即只存在“外资管外资”模式	明确了“外资管外资”、“外资管内资”、“内资管外资”三种模式
QFLP有限合伙人（投资人）	<p>主要应以境外机构投资者组成，且应满足：</p> <p>自有资产不低于一亿美元或管理资产不低于贰亿美元</p> <p>持有境外金融机构颁发的资产管理牌照</p> <p>权威机构发布的资产管理规模世界排名前100名</p>	<p>投资人范围扩大到境内外机构及个人，降低了对于QFLP境内外投资者的自有或持有的资产的标准，其中：</p> <p>境外机构投资者净资产不低于500万美元，单笔投资不低于100万美元；</p> <p>境内机构投资者净资产不低于1000万人民币，单笔投资不低于100万人民币；</p> <p>境内外个人投资者金融资产不低于300万人民币或近三年年均收入不低于50万人民币，单笔投资不低于100万人民币；</p>

## 2、大力扶持重点领域

对于当前限制类产业的投资，稳健的外商或许仍在等待国家层面政策的一锤定音。而对于承担着“智造”大湾区产业升级的鼓励类项目而言，广东省及其各级政府发布的各种优惠政策则更增强了外商们投资广东、扎根广东的信心。广东省提供的这些优惠政策主要包含了财政补贴、用地保障、研发扶持、和金融支持四个大类。

### 广东省主要优惠政策

	政策适用项目	具体政策优惠方式
财政补贴	<p>外商投资实体经济项目（房地产业，金融业及类金融项目除外）：</p> <p>超过5000万美元的新设项目</p> <p>超过3000万美元的增资项目</p> <p>超过1000万美元的跨国公司总部或地区总部</p>	按其当年实际外资金额不低于2%的比例予以奖励，上限为人民币1亿元
	<p>“一项目一议”重点项目：</p> <p>世界500强企业超过1亿美元的制造业项目</p> <p>全球行业龙头企业在广东新设增设的超过1亿美元的制造业项目</p> <p>新设的不低于3000万美元的IAB（新一代信息技术、人工智能设备、生物医药）和NEM（新能源、新材料）项目</p>	省财政将一次性奖励项目当年地方财政贡献量的30%，最高人民币1亿元

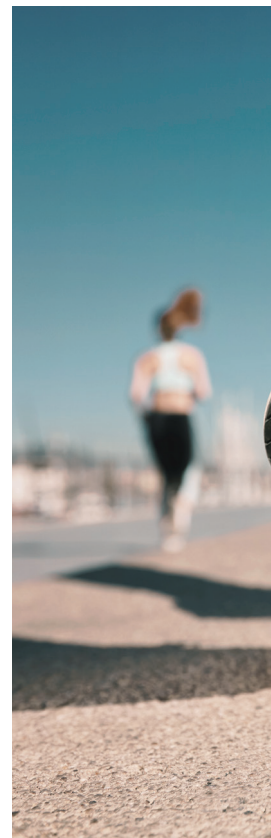
## 基础设施

	政策适用项目	具体政策优惠方式
用地保障	对实际投资金额超过10亿元的重点企业物业用地： 制造业外商投资项目用地和世界500强 全球行业龙头企业总部 地区总部自建办公物业	由省市共同安排土地利用计划指标。 高标准厂房和重点企业物业产权，允许以幢、层等界限为单元分割登记和转让；但累计分割登记和转让面积不得超过总建筑面积的40%。 对于外商与政府共同投资建设的公共服务项目，可使用划拨土地的，允许采用国有建设用地作价出资或入股方式供应土地。
研发扶持	省级新型研发机构的外资研发机构  经认定的外资研发中心	省财政最高资助1000万元；  进口的科技开发用品免征进口环节关税、增值税、消费税；采购国产设备的，全额退还增值税
金融支持	将外商投资列入广东省产业发展基金支持范围  境外投资者从中国境内居民企业分配的利润直接投资于鼓励类投资项目	可视项目实际情况采取“一项目一议”方式，以合同约定参股期间广东省产业发展基金不收取项目收益，退出时按较低的收益率退出或者通过让利反馈外商投资项目等。  实行递延纳税政策，暂不征收预提所得税。

### 深圳市主要扶持政策

深圳在延伸和升级广东省的优惠政策基础上，将外商投资股权投资企业等金融类企业也纳入了政策扶持的范围，弥补了广东省政策在这一领域的缺失。

	政策适用项目	具体政策优惠方式
财政补贴	外商投资企业符合省财政奖励条件的	市财政予以1:1资金配套
股权投资企业奖励及补贴	外资跨国公司总部或地区总部对市级财政年度贡献首次超过1亿元的  1. 股权投资管理企业及其运营的股权投资企业均在深圳注册成立，且 2. 股权投资企业的实收资本不低于人民币1亿元，其中单个自然人股东（合伙人）的出资额不低于人民币500万元。股权投资企业和股权投资管理企业以有限公司、合伙企业形式设立的，股东（合伙人）人数应不超过50人；以非上市股份有限公司形式设立的，股东人数应不超过200人，或 3. 股权投资管理企业，以股份有限公司形式设立的，实收资本应不低于人民币1000万元；以有限责任公司形式设立的，实收资本应不低于人民币500万元。股权投资管理企业受托管理且注册在深圳的股权投资企业实收资本不低于人民币1亿元。	市财政按其当年对市级财政贡献量的30%给予一次性奖励，最高奖励1亿元  新设公司制股权投资企业，实缴注册资本达5亿元的，奖励500万元；实缴注册资本达15亿元的，奖励1000万元；实缴注册资本达30亿元的，奖励1500万元；企业随后增资后累计实缴注册资本达到高一級实收资本规模的，补足奖励差额部分。  新设合伙制股权投资企业，实际募集资金达10亿元的，奖励500万元；实际募集资金达到30亿元的，奖励1000万元；实际募集资金达到50亿元的，奖励1500万元。  符合条件的股权投资企业、股权投资管理企业需新购置自用办公用房的，可按购房价格的1.5%给予一次性补贴，但最高补贴金额不超过500万元；获得补贴的办公用房10年内不得对外租售；新租赁自用办公用房，可申请租房补贴，补贴总额不超过500万元。  符合条件股权投资企业、股权投资管理企业，按其企业形成地方财力之日起计算，前2年按照企业形成地方财力的100%给予奖励，后3年按照企业形成地方财力的50%给予奖励。



### 简化外资审批程序

除上述优惠措施外，广东省及深圳市还对外资审批程序进行了进一步的简化，其中，广东省提出在“全面实行准入前国民待遇加负面清单的管理模式基础上，将外商投资企业设立、变更备案进一步下放至县级商务部门实施；将医疗机构、旅行社、加油站等领域外商投资企业设立及变更等18项省级行政许可事项依法委托各地级以上市政府相关部门实施”；而深圳市则在此基础上要求“落实国家外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法，设立及变更备案事项一律自受理之日起3个工作日内办理完毕”。可以说，在引导外资流入方面，大湾区中的粤方展现了足够的诚意。

### 3、跨境资金流动

但是大湾区资金不可能自始至终向粤方单向流动，当粤方资金需要向港澳地区流动时，由于粤港澳大湾区横跨“一国两制三关税区”，必然会出现法律意义上的资金跨境行为。虽然社会各界都在热切期盼粤港澳三地能够加速推进大湾区跨境资金自由流动，提高资金要素服务大湾区实体经济发展的能

力和效率，但由于粤方必须执行中国大陆的外汇管制政策，而香港和澳门则完全不实行外汇管制，双边的制度差异导致短期内难以实现大湾区资金真正自由流动。因此，粤方企业在进行对外直接投资或通过其控制的境外企业对香港和澳门地区进行投资时，仍应注意履行发改委、商务部、以及银行和外汇管理部门的相关报备或登记手续，保证资金出境的合法合规性。同时，粤方企业和境外企业也应当充分利用深港通、基金互认、QFII、QDII、债券通、点心债、熊猫债、NRA+账户试点等粤港两方资金通道和跨境金融基础设施，力求在现行外汇制度的框架内最大限度的降低资金流通成本。

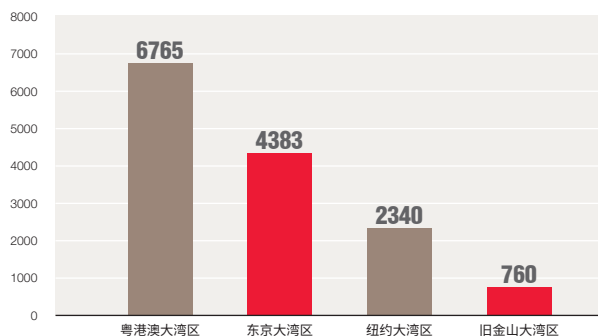
## 二、人员流动与社会基础设施建设

### 1、人员流入推动大湾区基础设施建设

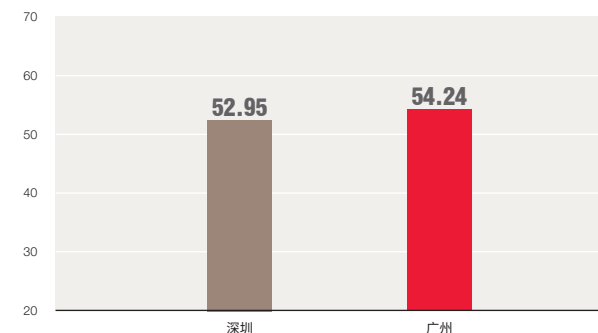
“智造”大湾区需要资本的推动，但更有赖于每一位劳动者的辛勤耕耘。与其他三个世界级大湾区相比，粤港澳大湾区人口呈现出两个特点：一是存量人口已经居于四大湾区之首；二是人口流入速度远超其他三大湾区，其中，2016年大湾区城市群中仅广州及深圳就净增人口超过100万。



四大湾区人口对比 (万人)



2016年广深人口净增数量 (万人)



## 基础设施

充沛的人力资源唯有通过优秀的资源配置机制才能实现其最大的价值，这就要求粤港澳大湾区不仅能够源源不断的净流入人口提供优质的就业机会，更需要规划和铺设便捷的交通网络以降低区域内人口流动的成本。令人欣喜的是，粤港澳大湾区的各个城市主体在上述两个方面的行动是迅速且明确的。

粤港澳大湾区在整体推进产业结构调整和升级的基础上，着力开发南沙新区和河套深港合作开发片区，重点打造知识密集型产业集聚区、创新要素集聚区和国际创新合作平台，持续创造着优质的就业岗位。目前，广州南沙已推出一批2018年度对全区社会经济发展具有重要带动作用的项目，涉及现代产业、基础设施、社会民生和土地收储及城市更新等四大领域15类共263个项目建设，年度投资计划941亿元。而关于河套片区，根据最近发布的香港2018—2019年度财政预算案第65条，港方预计将至少向河套区港深科创园第一期投入两百亿港元的资金，并根据后续调研的结果，适时增加投入<sup>1</sup>；深圳方面虽然尚未发布具体投资预算，但已将开发河套片区纳入了市政府2018年度工作计划重点，并且在建设深圳地铁7号线时为河套片区预留了地铁站点。

在大湾区交通网络的铺设方面，除了大家已经耳熟能详的港珠澳大桥、广深港高铁、以及深中通道等大动脉项目，各个城市也在自身辖区内为大湾区“一小时生活圈”的形成付出着不懈的努力。

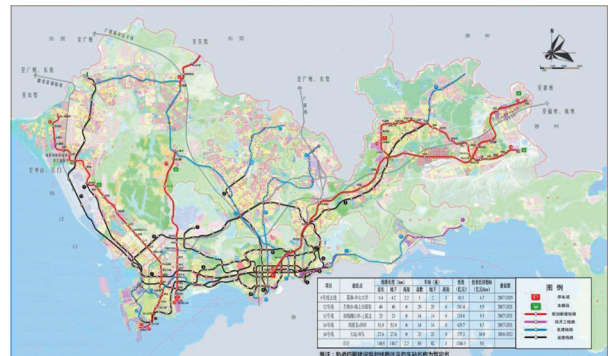
**广州：**推进5个国铁项目、6个城际轨道项目、9个地铁项目、10个高快速公路项目

广州市城市轨道交通第三期建设规划（2017—2023年）



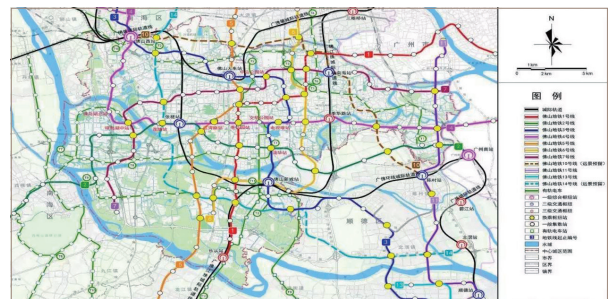
## 深圳：推进穗莞深城际线深圳段建设

深圳市城市轨道交通第四期建设规划（2017—2022年）方案示意图



## 佛山：落实广佛环线及对接广州的9条（2、3、4、5、6、8、9、10和11号线）地铁线规划建设

佛山市城市总体规划（2011—2020年）中心城区轨道交通网规划图



**江门：** 交通公路系统安排重点建设项目36项，计划投资102.4亿元。其中高快路网项目完成73.45亿元，等级公路网项目完成26.37亿元，港口航道完成2.58亿元

**中山：** 计划在未来6年投入1400亿元实现交通上对于粤港澳大湾区的对接

## 2、大湾区基础设施建设面临的挑战

可以看到，上述项目以投资规模巨大的城市轨道交通项目为主。对于此类项目，单单依靠政府的力量显然是无法全部实现的，这也就意味着社会资本将获得大量的机会，参与到大湾区交通基础设施的建设中来。但在稍纵即逝的机遇面前，企业也应当保有一丝冷静。

由于城市轨道交通是准经营性的公用基础设施，政府和社会资本在合作建设和运营此类项目时一般会采用PPP模式。但在目前全国控风险、降杠杆的金融政策基调下，同时也基于地方财政及债务安全考虑，自2017年以来，财政部接连出台了2017（50号）文<sup>2</sup>、2017（87）号<sup>3</sup>、以及最新的2018（23号）<sup>4</sup>文，对地方政府举债融资、PPP项目的资金使用以及政府购买服务的行为进行了严格的限制和规范。

因此，企业在介入大湾区的PPP项目时，首先应对商业可行性进行充分的考量：企业是否有过硬的资本和技术实力顺利承接PPP项目，如果自身能力不足，是否可以考虑组建联合体，特别是考虑与大湾区内在PPP项目运营方面拥有全球领先的营运、效率和盈利能力的港方企业进行合作，并利用其更为多样化的境外融资渠道降低项目的融资成本；在承接到PPP项目后，由于城市轨道交通PPP项目的建设周期和运营周期均十分漫长，企业应当考虑其是否有能力对项目周期内可能涉及多种因素进行全盘谋划，并对可能出现的风险进行基本的评估；此外，由于我国目前大部分的轨道交通运营大都处于亏损状态，PPP项目运营企业极度依赖于政府财政补贴以达成收支平衡，因此企业在选择运营PPP项目时还应当充分考虑地方政府的财务状况，对项目的预期投资收益进行合理的评估。

其次，企业还需要重视PPP项目整体的合法性。企业应当重点审查PPP项目是否存在违反《招标投标法》及其实施条例规定以及《政府采购法》及其实施条例的情况，是否取得了必要的发改委批准及相关政府部门批文，以及是否存在违规取得项目用地的情况。基于前述提及的政策监管趋严等因素，在漫长的PPP项目周期中，企业将不可避免的在部分事宜上与政府产生意见分歧，或遇到运营资金短缺的问题。而确保PPP项目的合法合规不仅能为企业的项目权益提供有力保障，更可以使企业在将来通过资产证券化等方式为PPP项目进行再融资时减少障碍。

## 三、共建高效的信息沟通机制

“粤港澳大湾区”的概念诞生于一个信息爆炸的时代，网络和新媒体的出现打破了信息传播的障碍，也极大的加快了信息传播的速度。同时，信息爆炸也使得构建一个有效信息筛选和沟通机制的成本也大大提升。因此，如何共建高效的信息沟通机制成为了粤港澳大湾区政府高层和民间共同关注的课题。

目前粤港澳高层沟通机制是一年一度的“粤港合作联席会议”，会议由粤港、粤澳三地行政首长共同主持，主要进行贸易、经济、基建、运输、道路、海关旅客等事务的协调，并根据项目需要设立专责小组。在历史上，“粤港合作联席会议”为推动粤港澳地区的合作与融合发挥了重要作用，也促成了港珠澳大桥等一系列重点工程的落地。但随着粤港澳大湾区发展上升为国家战略，大湾区的发展对跨行政区域的协调机制、改革权限确定、以及政务责任的划分提出了更高层次的要求。因此，一个较为松散的会议式组织恐怕难以继续承担指引大湾区发展的重任。面对粤港澳大湾区横跨“一国两制三关税区”的现实情况，唯有在中央层面成立一个常态化的“粤港澳大湾区”工作领导小组，才能整合国家有关部委和粤港澳各方提出的意见，求同存异，实现大湾区合作发展的重大制度变革和突破。

在民间层面，围绕发展建设粤港澳大

湾区的主题，我们看到了层出不穷的论坛活动和会议讨论。与官方的声音相比，民间声音往往更为中立也更具说服力。但在缺乏有效沟通机制的前提下，这种热闹的讨论并不一定能够使得民声上达，供决策者进行参考；也难以合力形成一只可以支持大湾区发展的看不见的手，去为大湾区发展争夺国际话语权。因此，广东省适时提出了“大湾区智库”的概念，开辟了智库研究成果向广东省、国家上报的专报通道，希望通过建立“政府+媒体+金融+智库”的新型产学研一体化体制，为粤港澳大湾区建设提供舆论支持和智力支撑。在这一体制模型下，政府可以从民间和学界获得常态化乃至定制化的智力支持；学者和研究机构不仅获得了更为充沛的资金支持以提升其科研能力，更获取了将研究成果向决策层输送的途径；企业则可以根据自身的需求，选择从外部第三方智库获得系统化的研究成果，也可以选择投入资本，打造自身的产业或行业智库，为自身的发展提供持续的智力支持。

## 四、结语

粤港澳大湾区在我国经济步入新常态的重要转型时期，承担起了我国深化对外开放、对接全国产业升级、乃至发掘新的全球经济增长极的重任。虽然国家正式提出粤港澳大湾区战略的时间并不长，但大湾区中各个“主动而有为”政府主体已经在既有政策和规划的框架下，探索着将粤港澳大湾区概念付诸实践。我们希望协助市场主体在充分了解利用这些政策利好和机遇以及潜在的挑战与风险的基础上，帮助他们在投身粤港澳大湾区建设的同时，实现企业自身的可持续发展与变革升级。

<sup>2</sup>关于进一步规范地方政府举债融资行为的通知（财预〔2017〕50号）

<sup>3</sup>关于坚决制止地方政府购买服务名义违法违规融资的通知（财预〔2017〕87号）

<sup>4</sup>关于规范金融企业对地方政府和国有企业投融资行为有关问题的通知（财金〔2018〕23号）

# 社会基础设施 ——大湾区的下一个机遇

Sam Farrands Ashley Phelps 陶章启 赵显龙 林嘉 邓咏



大湾区发展计划是“一带一路”项目重要的一环，亦是中央政府连接香港、澳门、广州、深圳、珠海、佛山、中山、东莞、惠州、江门和肇庆九大城市，打造一体化的经济枢纽的计划。大湾区目前人口约6,800万人，国内生产总值共计超过1.3万亿美元。预计到2030年，其人口将增至8,600万人，而国内生产总值预计将超过4.6万亿美元。

以下是历史悠久的经济枢纽，其目前人口和国内生产总值数据可作参考：

地点	人口	国内生产总值
东京湾区	4,400万	1.8万亿美元
旧金山湾区	760万	0.8万亿美元
纽约湾区	860万	1.7万亿美元

## 一、运输基础设施

为鼓励此项发展，现正就连接大湾区内城市作出大量投资，当中包括发展道路、铁路、海港和机场基础设施，如：

- 港珠澳大桥，这将节省由香港前往以下地点的时间<sup>1</sup>：
  - 珠海（由超过60分钟缩短至40分钟）；和
  - 澳门（由约60分钟缩短至40分钟）；
- 广深港高速铁路（香港段），这将节省由香港前往以下地点的时间<sup>2</sup>：
  - 广州（南部）（由超过2小时缩短至48分钟）；和
  - 深圳（由超过65分钟缩短至23分钟）；
- 虎门二桥；
- 深中通道；
- 粤澳新通道（Macau-Zhuhai new border crossing facility）。

以上仅为大湾区发展计划现正或将在未来建设的众多运输基础设施项目的其中一小部分。

<sup>1</sup>资料来源：港铁公司、中国铁路总公司、毕马威分析

<sup>2</sup>资料来源：同上



## 二、社会基础设施——引人入胜的机遇

随着大湾区一体化的好处得以实现，大湾区人口和财富的增加，对于社会基础设施（如娱乐、体育和康乐设施）的需求将随之增加。虽然香港和澳门在现有的社会基础设施方面已拔得头筹，但为满足国内人口日益扩大的需求以及不断增加的旅客人次，需要在改善现有基础设施并建设新基础设施方面作出大量投资，以把大湾区内的主要城市提升至相若水平。

大湾区的社会基础设施需求量，以及满足该等基础设施需求的速度，均反映了中国的发展步伐。以下举例列出一些社会基础设施类别，以及当中的发展机遇。

### 体育

中国政府致力于在2025年前把体育业扩大至人民币7万亿元<sup>3</sup>，并在2025年前把广东省的体育业扩大至人民币9,000亿元<sup>4</sup>。为达至此目的，中国政府提出了远大的目标，包括在2025年前在广东省每个城市兴建大型社区体育公园，并在2020年前增设3,000个新足球场<sup>5</sup>。此外，香港政府拟于2022年前在社区体育设施方面投放200亿港元。<sup>6</sup>

### 会议／展览空间

2016年，香港举办的会议／展览数目较大湾区任何其他城市要多。但是，在亚太区，香港在已举办的会议／展览数目方面整体排名第5，澳门排第17位，广州第37位，而深圳则排第51位。<sup>7</sup>

随着大湾区成为联系日益紧密的经济枢纽，将会有机会对会议／展览基础设施作出重大投资。单是香港、广州和深圳，预计到2020年，展览空间将由目前的合计约800,000平方米增至超过1,400,000平方米<sup>8</sup>。

### 文化中心

大湾区没有在全球排名前20位的博物馆，而只有一家亚太区排名前20位的博物馆。要把大湾区定位为全球枢纽，与其他发达的枢纽竞争，预计对各类文化中心（包括博物馆）的投资将是政府的一项焦点。

### 游乐园

2016年，香港的游乐园游览人次位居全球第17和18位，广州的水上乐园则为全球游览人次

最多的水上乐园<sup>9</sup>。目前区内对游乐园的需求十分殷切，而随着大湾区的发展，预计需求将随之扩大。为满足此需求，除了以下已计划兴建的扩展项目外，还需要兴建额外的设施：

- 海洋公园新水上乐园——预计将在2018／2019年落成，预计投资额为29亿港元；
- 海洋公园一座在2017年落成的新酒店，预计投资额为41亿港元；
- 迪士尼乐园第一期发展项目扩建工程，预计投资额为110亿港元；以及
- 四个位于珠海的长隆主题公园，总投资额为人民币500亿元。

## 三、谁将受惠？

大湾区形形色色的社会基础设施需求为开发商、设计、采购和建设（EPC）分包商、运营商和维护分包商带来巨大机遇。但是，这些基础设施并非单独存在的，加大社会基础设施的发展力度将为其他基础设施需求带来乘数效应，并将为多个行业的投资者带来机遇，包括：

- 酒店开发商和运营商（以应付旅客和出席会议／展览人士更大的需求）；
- 体育场馆运营商；
- 餐饮供应商；
- 零售开发商和运营商（以把握区内旅客人次增加带来的机遇）；
- 旅游服务供应商；和
- 活动管理公司。

大湾区更紧密的联系和一体化将有利于投资者、分包商和区内活跃的其他商品和服务供应商把握这些新机遇。



Sam Farrands



陶章启



赵显龙



林嘉



邓咏

<sup>3</sup>资料来源：国家体育总局

<sup>4</sup>资料来源：广东省人民政府

<sup>5</sup>资料来源：国家体育总局、广东省人民政府

<sup>6</sup>资料来源：香港2017年《施政报告》

<sup>7</sup>资料来源：国际国会及会议协会 (International Congress and Convention Association)

<sup>8</sup>资料来源：立法会、深圳新闻网、毕马威分析

<sup>9</sup>资料来源：TEA/AECOM发布的《2016年全球景点入场人次报告》(2016 Global Attractions Attendance Report)、长隆集团、迪士尼乐园、海洋公园

# 简述《证券基金经营机构使用香港机构证券投资咨询服务暂行规定》

萧乃莹 (Minnie Siu) 陈运 牟牧 汪镭

根据最近发布的《证券基金经营机构使用香港机构证券投资咨询服务暂行规定》（“《暂行规定》”）<sup>1</sup>，从今年7月开始，香港特别行政区（“香港”）证券投资咨询机构可以与内地证券公司及公募基金管理人（合称为“证券基金经营机构”）互惠合作，向港股通项下的内地投资者提供证券投资咨询服务。

《暂行规定》首次明确认可了境内证券基金经营机构在港股通交易中使用香港证券投资咨询服务，但也对具体的业务模式提出了若干限制和要求。这是自2014年“内地与香港股票市场互联互通机制”（“沪/深港通”）上线启动以来监管方面的最新发展。

本文将就对《暂行规定》的主要监管要求进行概括性介绍。

## 一、香港证券投资咨询服务的业务模式

《暂行规定》将港股通下证券基金经营机构使用香港机构的投资咨询服务分为两类业务模式：

**港股研究报告业务模式：**香港持牌机构可向境内证券公司及其子公司发布港股通合格股票的证券投资分析研究报告，并由后者向其内地客户进行转发；以及

**港股投资顾问业务模式：**香港持牌机构可接受内地证券基金经营机构的委托，为其管理的参与港股通的基金产品提供关于港股通合格股票的投资建议服务。

拟提供港股通投资咨询服务的香港持牌机构还需要遵守《暂行规定》中相应的限制与要求。中国证券监督管理委员会（“内地证监会”）明确规定，其可通过与香港证券及期货事务监察委员会的跨境监管合作机制，对违反《暂行规定》的香港机构及负责人员进行调查处理。

## 二、《暂行规定》的主要限制及要求

下表是我们对于《暂行规定》其他主要监管限制性要求的总结：

	香港机构应当	香港机构不得
港股研究报告业务模式	<ul style="list-style-type: none"> <li>持有香港证监会颁发的4号牌（就证券提供意见）</li> <li>对研究报告的内容和发布行为对境内证券公司承担责任</li> <li>确保研究报告的内容符合内地有关规定，确保不损害国家安全、社会公共利益或扰乱境内证券市场秩序</li> <li>确保研究报告不包括港股通合格股票以外的证券</li> <li>遵守香港证监会关于发布港股研究报告的有关规定</li> </ul>	在证券公司不在场或不参与的情况下，与境内客户就港股研究报告的内容进行交流
港股投资顾问业务模式	<ul style="list-style-type: none"> <li>持有香港证监会颁发的4号牌（就证券提供意见）及9号牌（提供资产管理），并具有资产管理业务经验</li> <li>按照中国证券投资基金业协会的规定备案基本信息</li> <li>向内地证券基金经营机构仅提供港股投资顾问服务</li> <li>符合内地和香港有关证券投资顾问业务的规定</li> </ul>	直接执行内地证券基金经营机构的投资指令

<sup>1</sup>由内地证监会于2018年6月27日颁布，并于2018年7月1日生效。



萧乃莹 (Minny Siu)



陈运

	内地证券基金经营机构应当	内地证券基金经营机构不得
港股研究报告业务模式	<ul style="list-style-type: none"> <li>对香港持牌机构履行审查义务</li> <li>在签署相关的证券投资咨询服务协议后5个工作日内将协议及其他文件（可能包括专项报告）向内地证监会的派出机构备案</li> <li>建立港股研究报告转发审查机制以确保研究报告符合相关的监管要求</li> <li>就港股研究报告的内容和转发行为对境内客户承担责任</li> <li>陪同参与香港持牌机构与内地客户就港股研究报告的交流，业务档案至少保存5年</li> <li>确保所转发的港股研究报告使用简体中文，包含香港发布人的基本信息，以及转发报告与原始报告在内容上的主要差异及原因</li> </ul>	转发不符合相关监管要求的港股研究报告
港股投资顾问业务模式	<ul style="list-style-type: none"> <li>对香港持牌机构履行尽职调查义务</li> <li>在签署相关的证券投资咨询服务协议后5个工作日内将协议及其他文件向内地证监会的派出机构备案</li> <li>履行主动管理职责，自主作出投资决策</li> <li>在基金合同或招募说明书中如实披露香港持牌投顾的基本情况及服务情况</li> <li>对港股投资顾问服务进行留痕管理，并至少将业务档案保存5年</li> </ul>	委托提供港股投顾服务的香港机构直接执行投资指令

### 三、《暂行规定》在进一步深化跨境合作方面的影响

自沪/深港通上线启动以来，如何在不触发内地监管要求的情况下向境内投资人提供港股证券投资咨询服务一直存在不确定性，且困扰着香港的券商，他们担心提供该等投资咨询服务存在“在内地开展金融业务”的风险。

《暂行规定》正式认可内地和香港证券投资服务机构的合作模式，同时对此加以规范，极大地承认了境外券商的优势、肯定了境内外的现有合作模式，并鼓励内地和香港证券研究咨询机构继续互利合作、相互支持。该举措将进一步加强金融咨询服务机构的服务质量，从而更好地满足内地投资人通过港股通进行港股投资的需求。

《暂行规定》还前瞻性地考虑到即将发行的中国存托凭证（CDR）的情况<sup>2</sup>，对于将来涉及CDR的境外基础证券的证券投资咨询服务，也需要参照适用。

金杜律师事务所长期以来在市场机构从事跨境投资方面持续提供全方位的专业法律支持，在沪/深港通、债券通（Bond Connect）、基金互认（MRF）、合格境内机构投资者（QDII）、合格境外机构投资者（QFII）/人民币合格境外机构投资者（RQFII）及中国存托凭证（CDR）等领域有着丰富的经验。我们期待看到内地机构与香港持牌机构在各种跨境通道项目中加深互惠合作，共同提高内地资本市场的进一步对外开放水平。

<sup>2</sup>中国存托凭证是内地版本的存托凭证，在内地交易所上市并交易。根据内地证监会发布的《存托凭证发行与交易管理办法（试行）》规定“存托凭证是指由存托人签发、以境外证券为基础在中国境内发行、代表境外基础证券权益的证券”。CDR可允许内地投资者获得在香港及其他国家或地区发行的基础证券的权益。

# 大湾区金融核心圈： 市场参与者需要知道的“债券通”

马绍基 (Richard Mazzochi) 萧乃莹 (Minnie Siu) 王军 苏萌 贾之航 席索迪



马绍基 (Richard Mazzochi)



萧乃莹 (Minnie Siu)

## 一、概述

紧随MSCI将中国A股纳入其新兴市场指数和其他重要全球指数之后，在香港特别行政区回归20周年之际，万众瞩目的内地与香港债券市场互联互通合作（简称“债券通”）北向通交易顺利上线，标志着中国资本市场发展和对外开放新的里程碑。

债券通包括香港及其他国家与地区的投资者（简称“境外投资者”）通过香港与内地债券市场基础设施机构的互联互通，既包含境外投资者投资内地债券市场的又一途径（简称“北向通”），也包含境内投资者通过香港与内地债券市场基础设施机构的互联互通，投资于香港债券市场的机制安排（简称“南向通”）。

“债券通”在初期阶段仅开通“北向通”，受限于监管部门的进一步批准，“南向通”将在

未来适时推出。本文将初步探讨“北向通”的核心机制和法律问题。

金杜律师事务所作为中国外汇交易中心暨全国银行间同业拆借中心（简称“交易中心”）的法律顾问，有幸全程深入参与了“债券通”的筹备工作。如果您有意向从事与“债券通”相关的业务，我们乐意就“债券通”的核心法律问题等方面为您提供协助。\*

## 二、中国内地债券市场现状概览

### 1、市场规模和结构

中国内地债券市场是全球仅次于美国和日本的第二大债券市场<sup>1</sup>，2017年5月，中国内地债券市场共发行各类债券2.9万亿元，托管余额总量为人民币67.1万亿元，包括银行间债券市场和交易所债券市场<sup>2</sup>。

\* 债券通相关的法律、法规及规则的清单见附件列表。

<sup>1</sup>部分数据来源于2016年11月香港金融发展局发布的Proposal on the Mainland-Hong Kong Bond Market Connect, [http://www.fsdc.org.hk/sites/default/files/Bond%20connect%20\\_E.pdf](http://www.fsdc.org.hk/sites/default/files/Bond%20connect%20_E.pdf)

<sup>2</sup>参见中国人民银行金融市场司《2017年5月份金融市场运行情况》，<http://www.pbc.gov.cn/jinrongshichangsi/147160/147171/147173/3329490/2017062015065145694.pdf>



王军

### 银行间债券市场（外汇交易中心）

银行间债券市场作为大规模场外交易市场，在中国内地整体债券市场的余额中占比超过90%、交易结算量中占80%。银行间债券市场的市场参与者主要为机构投资者和养老基金、共同基金和私募股权基金等各类投资工具。

### 交易所债券市场（上海证券交易所及深圳证券交易所）

中国的交易所债券市场更倾向于零售交易，在内地整体债券市场的份额不超过10%。



苏萌

### 2、境外投资者参与中国内地债券市场潜力<sup>3</sup>

过去十年中，中国通过稳步放开利率市场化和资本管制，在债券市场的发展和对外开放中取得了重要的成就。截至2016年底，中国内地债券市场外资份额达到8,526亿元人民币的新高，比前一年增长13%。

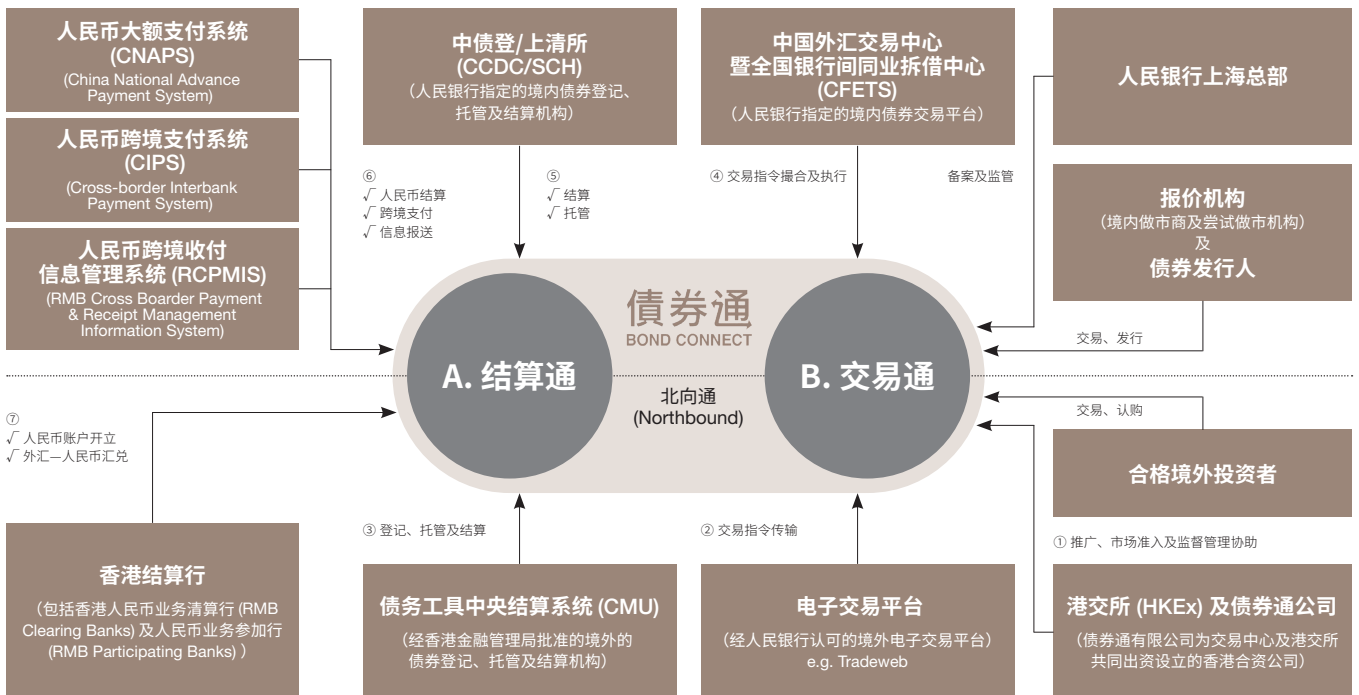
### 3、中国内地债券市场的登记、托管和结算

中国内地债券市场的债券登记、托管与结算机构主要包括：

- 中央国债登记结算有限责任公司（简称“中债登”）和银行间市场清算所股份有限公司（简称“上清所”）负责银行间债券市场交易的债券的登记、托管和结算；及
- 中国证券登记结算有限公司（简称“中证登”）是交易所债券市场的主要登记、托管和结算机构。

### 三、“债券通”架构概览

“债券通”核心参与方及金融基础设施角色见下图：



<sup>3</sup>数据来源：港交所2017年5月16日发布的研究报告Tapping into China's Domestic Bond Market – An International Perspective

- A** “结算通”是指 (i) 中债登和上清所作为内地债券托管和结算结构；以及 (ii) 香港债务工具中央结算系统（简称“CMU”）作为境外投资者的境外托管及结算代理人之间构建的，用于满足“债券通”项下银行间债券市场债券结算要求的互联互通机制。
- B** “交易通”是指在交易中心和香港金融基础设施机构之间构建的为投资者进行项下债券交易的互联互通机制。香港交易及结算有限公司（简称“港交所”）将与境外从事债券交易的电子平台（简称“境外电子交易平台”）合作，使境外投资者可以与中国内地“债券通”做市机构（简称“报价机构”）达成交易。
- 1** 港交所及债券通公司将为境外投资者提供相关管理层面的服务（包括协助转递参与“债券通”的申请至交易中心）。
- 2** 境外投资者的交易指令及指示将通过境外电子交易平台向交易中心进行传输。Tradeweb是第一家为“北向通”提供交易通项下服务的电子交易平台。
- 3** CMU将在香港为其成员提供债券登记、托管以及清算/结算服务。
- 4** 交易中心作为银行间债券市场运营者及境内交易平台负责撮合并执行境外投资者通过电子交易平台传输至市场的交易指令。
- 5** 中债登/上清所将作为境内中央证券托管机构向CMU提供债券登记、托管以及清算/结算服务。
- 6** CNAPS/CIPS/RCPMIS作为相关人民币支付系统，为人民币支付清算、CMU与中债登及上清所之间人民币跨境支付以及人民币支付相关信息、数据的报送提供服务。
- 7** 香港人民币业务清算行及人民币业务参加行将为“债券通”项下拟参与“北向通”交易的境外投资者提供人民币账户开立、结算及外汇兑换服务。截至本报告发布之日，被指定为债券通提供结算及外汇兑换服务的香港人民币业务清算行及人民币业务参加行包括：中国银行(香港)有限公司、中国工商银行(亚洲)有限公司、招商银行香港分行、渣打银行(香港)有限公司、花旗银行香港分行、恒生银行股份有限公司、中国农业银行股份有限公司香港分行、中国建设银行(亚洲)股份有限公司、永丰商业银行股份有限公司香港分行、中信银行(国际)有限公司、香港上海汇丰银行有限公司、交通银行股份有限公司香港分行、星展银行有限公司香港分行、德意志银行香港分行、兴业银行股份有限公司香港分行、法国巴黎银行香港分行、上海浦东发展银行股份有限公司香港分行、摩根大通银行香港分行、中国信托商业银行股份有限公司香港分行和台北富邦商业银行有限公司香港分行。

#### 四、“债券通”项下的交易和结算：市场参与者需要知道什么？

##### 1、主场规则优先

“债券通”将在香港和内地市场两地的法律法规及监管规定的框架下开展。<sup>4</sup>与通过QFII/RQFII投资银行间债券市场的规则体系类似，境外投资者通过“北向通”投资银行间债券市场的规则应遵守作为交易结算发生地的中国内地的相关监管规定及业务规则。

##### 2、“债券通”适格投资者

根据交易中心发布的交易规则，就参与“北向通”交易的境外投资者的资质要求，将适用中国人民银行公告〔2016〕第3号、《关于境外央行、国际金融组织、主权财富基金用人民币投资银行间市场有关事宜的通知》（银发〔2015〕220号）等规定项下的银行间债券市场准入条件。

据此，“北向通”的合格投资者将包括：

<sup>4</sup>参见《暂行办法》第3条。

境外机构投资者	金融机构：包括中华人民共和国境外依法注册成立的商业银行、保险公司、证券公司、基金管理公司及其他资产管理机构等各类金融机构
	投资产品：上述金融机构依法合规面向客户发行的投资产品，以及养老金、慈善基金、捐赠基金等
	养老金、慈善基金、捐赠基金等中国人民银行认可的其他中长期机构投资者
	合格境外机构投资者（QFIs）和人民币合格境外机构投资者（RQFIs）
央行类机构	港、澳、台机构投资者
	境外央行
	国际金融组织
	主权财富基金

### 3、“北向通”可投资的债券品种

境外投资者可通过“北向通”投资银行间债券市场的标的债券品种包括银行间债券市场交易流通的以人民币计价的各类债券，包括国债、地方政府债、中央银行债券、金融债券、公司信用类债券、同业存单、资产支持证券等。<sup>5</sup>同时，基于目前的规则，境外投资者将有机会通过“北向通”投资银行间债券市场的一级市场发行和二级市场交易<sup>6</sup>。

未来“北向通”可交易的产品的范围还有可能扩大到包括债券回购、债券借贷、债券远期、利率互换和远期利率协议等，但这些产品目前还不属于“北向通”可交易的产品范围。

### 4、无投资额度限制

截至报告发布之日，现行相关规定并未对“北向通”交易做出任何投资额度限制。

### 5、参与“北向通”交易申请流程

拟参与“北向通”交易的合格境外投资者应向中国人民银行上海总部履行下列备案手续<sup>7</sup>：

- “北向通”境外投资者可以通过委托人民银行认可的机构代为办理备案手续，目前中国人民银行认可的代理备案机构包括中国外汇交易中心、境内托管机构、银行间债券市场结算代理人或其他人民银行认可的机构。代理备案机构可直接或委托境外合作机构接收备案材料<sup>8</sup>。
- 人民银行将在受理备案申请之日起3个工作日内，根据规定的条件和程序受理备案申请并出具备案通知书。

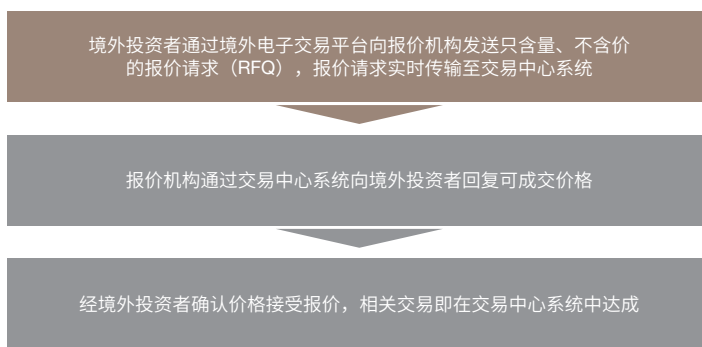
- “北向通”境外投资者收到备案通知书后，即可向交易中心申请开立交易账户。

### 6、“北向通”的交易日和交易时间

- 交易日：“北向通”交易日为银行间债券市场交易日（而不论香港债券市场是交易日还是节假日）。
- 交易时间：“北向通”交易时间为交易时间，具体为每个交易日北京时间上午9:00—12:00，下午13:30—16:30。

### 7、“北向通”债券现券交易将如何达成？

“北向通”项下的债券现券交易采取请求报价（Request for Quotation，“RFQ”）方式进行。受限于100万人民币的最低金额限制，境外投资者通过境外电子交易平台发送交易指令，交易指令传输至交易中心系统，最终与交易对手方在交易中心系统达成交易，大致流程如下图所示：



<sup>5</sup>参见《暂行办法》第4条。

<sup>6</sup>参见《暂行办法》第6条、第7条，以及《答记者问》第3个问题。

<sup>7</sup>具体流程请参见《备案指引》。

<sup>8</sup>具体流程请参见《备案指引》。



在2018年7月3日举办的“债券通”一周年论坛上，中国人民银行副行长、外汇管理局局长潘功胜还表示将在不久的将来上线“债券通”交易分仓功能。

### 8、“北向通”债券托管、清算及结算安排

“北向通”的基本债券托管、清算及结算安排主要包括以下几个部分：

#### (a) 名义持有人及多级托管

在“北向通”的多级托管模式下，所有“北向通”债券的登记、托管、清算、结算服务由中债登、上清所和CMU提供。其中，中债登和上清所均作为最终的中央证券托管机构为“北向通”提供债券登记托管，而CMU作为次级托管机构，是“北向通”债券的名义持有人。

- 上清所 – 上清所作为最终的中央证券托管机构的同时由CMU作为“北向通”债券的名义持有人<sup>9</sup>；以及
- 中债登 – 中债登作为最终的中央证券托管机构的同时由CMU作为“北向通”债券的名义持有人<sup>10</sup>。

#### (b) 全额“券款对付”结算<sup>11</sup>

“北向通”交易采取“券款对付”（DvP）方式进行结算。根据中国人民银行公告〔2013〕第12号《关于进一步强化银行间债券市场债券交易券款对付结算要

求有关事项的公告》定义，券款对付是指债券交易达成后，在债券交易双方指定的结算日，债券和资金同步进行交收并互为条件的一种结算方式。

债券通官方网站宣布债券通2018年8月24日起全面实施“实时券款对付”（Delivery versus Payment, DvP）的结算模式，所有交易会采用DvP结算。这将有助于提升结算效率和降低结算风险，便于国际投资者使用债券通投资。

#### (c) 支付机制

“北向通”项下的资金支付（包括债券交易资金和利息支付）将在CMU和中债登/上清所之间通过人民币跨境支付系统（CIPS）采用实时全额结算方式开展。<sup>12</sup>

#### (d) 结算的最终性

中债登和上清所均发布了相关结算规则，明确规定债券结算一旦完成不可撤销。

### 9、境外投资者支付交易对价的外汇问题

境外投资者既可以使用离岸人民币（CNH）支付“北向通”交易项下的债券交易对价，也可以使用在岸人民币（CNY）支付对价。

#### (a) 使用离岸人民币（CNH）投资

境外投资者可以使用其自行积累、筹集以及在离岸市场自行兑换的人民币资金投资“北向通”债券，无需通过香港结算行兑换，也无需单独开立的人民币资金账户。

#### (b) 通过外汇资金兑换在岸人民币（CNY）投资

境外投资者可以（全部或部分<sup>13</sup>）通过外汇投资“北向通”债券。使用外汇投资的投资者应在一家香港结算行开立人民币资金账户，专门用于办理“北向通”下的资金汇兑和结算业务，通过香港结算行将外汇兑换为人民币。

使用外汇兑换的在岸人民币投资“北向通”时，需要遵守下述要求：

- 所有用于“北向通”交易的外汇兑换的在岸人民币应保留在专有的人民币资金账户中，且应当专门用于办

<sup>9</sup>参见《上清所规则》第4条。

<sup>10</sup>参见《中债登规则》第4条。

<sup>11</sup>参见《交易规则》第3条、第4条；《上清所规则》第9条；及《中债登规则》第12条。

<sup>12</sup>参见《中债登规则》第11条；及《上清所规则》第12条。

<sup>13</sup>参见《答记者问》第14个问题。



- 投资的债券到期或者卖出后所得的人民币资金（包括本金和损益），可继续投资，如用于非债券投资用途，应通过香港结算行兑换为外汇<sup>14</sup>。

#### 10、外汇风险对冲

针对“北向通”下的外汇风险，境外投资者可以通过CMU成员在香港结算行办理相关外汇风险对冲业务。

香港结算行由此所产生的头寸可到境内银行间外汇市场平盘<sup>15</sup>。

#### 11、“北向通”债券的名义持有人和实际权益拥有人

境外投资者通过“债券通”投资内地银行间债券市场，采用多级托管模式。其中，中债登和上清所为总登记托管机构，CMU为次级托管机构。多级托管模式下，存在不同层级的债券权益关系。

- 在中债登或上清所进行清算与结算后，通过“北向通”获得的债券均登记在香港金融管理局（HKMA）（“香港金管局”）名下，并以香港金管局的名义持有人在CMU在中债登或上清所所开立的名义持有人账户下<sup>16</sup>；且

- CMU成员将代表境外投资者，通过CMU系统结算“北向通”项下的债券交易。

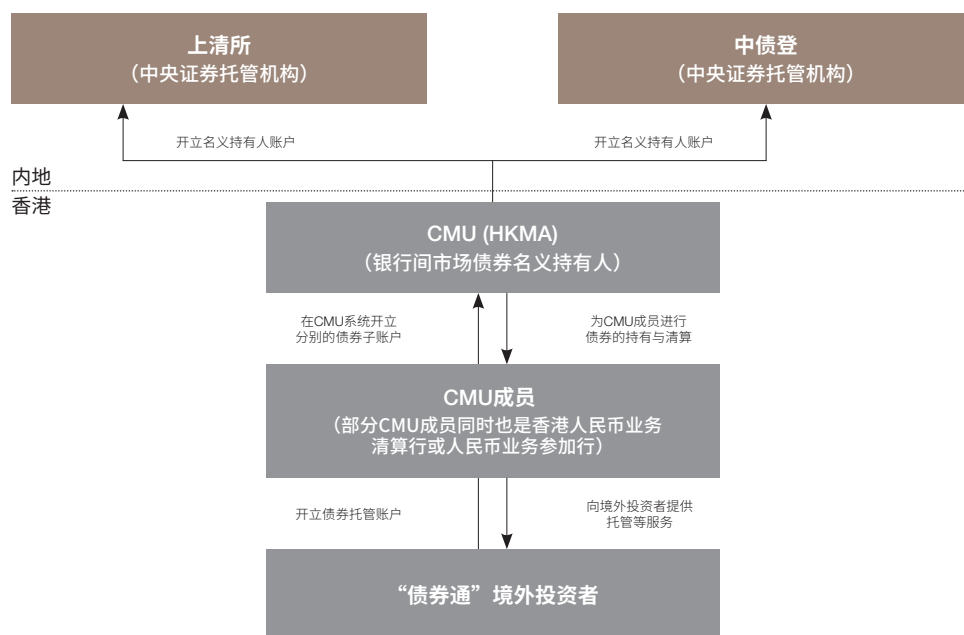
作为代表境外投资者持有相关债券的名义持有人，香港金管局有权通过上海清算所行使对债券发行人的权利。同时，香港金管局行使对债券发行人的权利，须事先征求境外投资者意见并按照其意见办理<sup>17</sup>。

“北向通”下CMU的名义持有人的安排与沪港通的名义持有人制度安排类似。在此类多级托管模式下，相关银行间债券市场债券权益由：

- 香港金管局作为“名义持有人”持有；同时
- 境外投资者作为实际权益拥有人，通过CMU成员持有。

就“债券通”而言，在中债登/上清所层面，通过“债券通”相关安排交易的银行间债券市场债券于中债登/上清所登记在香港金管局名下，香港金管局作为境外投资者的名义持有人，合法登记并持有相关银行间债券市场债券；在CMU层面，通过“债券通”交易获得的银行间债券市场债券将被分配并分别独立簿记在相关CMU成员的名下（包括自有投资及为客户托管的资产）。

“北向通”下的名义持有人制度的大致安排如下图所示：



<sup>14</sup>参见《答记者问》第13个问题。

<sup>16</sup>参见《暂行办法》第5条。

<sup>15</sup>参见《答记者问》第14个问题。

<sup>17</sup>参见《中债登规则》第9条；及《上清所规则》第7条。



### 五、核心问题的初步探讨

#### 1、“债券通”境外投资者如何行使其对银行间债券市场债券的权利？

上清所及中债登规则明确规定，境外投资者对通过“北向通”买入的债券依法享有证券权益。人民银行有关负责人也在就《暂行办法》相关问题答记者问中确认，“债券通”境外投资者根据香港特区适用法律规定，既可以通过香港金管局/CMU行使其权利，也可以以其自己的名义行使债权人权利。<sup>18</sup>

香港法律承认投资者对通过其托管人（CMU成员和香港金管局）持有的债券享有权益。“债券通”境外投资者根据香港特区适用法律规定，有权行使其对银行间债券市场债券的相关权益。根据中国内地法律法规，民事诉讼的原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。<sup>19</sup>据此，如果能提供证据（CMU提供的此等“债券通”境外投资者为在香港法下相关债券的最终权益所有人的证明）证明其为相关银行间债券市场债券的实际权益所有人，则“北向通”境外投资者可以以其自己的名义向中国法院起诉主张其权益<sup>20</sup>。

#### 2、违反相关“债券通”和银行间债券市场法规和规则的后果

交易中心有权就“债券通”投资者任何违反

或可能违反交易规则或银行间债券市场相关规定的行为进行调查。

根据《债券交易规则》等业务规则，交易中心对“北向通”部分异常交易行为可能进行重点监测（包括频繁发送不反映真实交易意向的报价量、报价回复价格、成交价格严重偏离市场公允价格、以任何形式操纵市场、进行内幕交易，扰乱市场秩序、未按成交信息履行结算义务，多次出现结算失败等）。

#### 3、“债券通”境外托管、结算等服务提供者需要关注的事项

##### (a) KYC义务

“债券通”相关规则明确规定香港结算行为债券持有人办理外汇资金兑换时，应做好真实性审核相关工作（包括但不限于要求债券持有人声明兑换目的和资金使用目的），确保所兑换的资金用于“北向通”债券投资；香港结算行应遵守反洗钱和反恐怖融资、人民币购售业务等相关规定，履行反洗钱和反恐怖融资、真实性审核、信息统计和报送等义务。

我们建议为“债券通”提供相关外汇、人民币兑换业务的香港结算行应从“债券通”投资者获取有关文件，声明该投资者所有兑换的人民币均只用于“债券通”交易的结算（否则应兑回相应外汇）。

<sup>18</sup>参见《上清所规则》第7条。

<sup>19</sup>《中华人民共和国民事诉讼法》第119条。

<sup>20</sup>参见《答记者问》第7个问题。



(b) 内地与香港在“交易日”上的差异  
如果境外服务提供者的营业日与“债券通”交易日（即银行间债券市场交易日）不同，则相关境外服务提供者应确保相关“债券通”投资者知悉并认可其仅在银行间债券市场营业日提供“债券通”交易的相关服务。

4、债券通项下的税务问题：“债券通”投资者是否需要就“北向通”项下的债券交易负担相应境内税费（如印花税及所得税）

2018年8月30日，国务院召开常务会议，决定对境外机构投资者投资境内债券市场取得的债券利息收入暂免征收企业所得税和增值税，政策期限暂定3年。境外机构投资者通过“债券通”投资境内债券市场所获得的债券利息收入将享受这一免税

安排，但境外个人投资者投资“债券通”的税务问题还有待相关税务部门的澄清。

## 六、结语

中国债券市场的外资参与约占中国内地债券市场2.52%及主权债市场3.93%，该比例远低于日本、美国甚至一些新兴市场。作为“沪港通”、“深港通”之后的又一重大突破，我们认为“债券通”将在两个方面发挥重大作用：

- 增加中国内地债券市场的外资参与；及
- 为进一步深化中国内地债券市场对外开放提供更便利的基础设施。

我们认为，“债券通”是继中国A股纳入MSCI指数之后又一鼓舞人心的重要步伐，期待在未来见到“债券通”更进一步的发展和创新发展。

附表：“债券通”主要法规及规则（更新至2017年7月2日）

人民银行及香港金融管理局	2017年7月2日中国人民银行和香港金管局发布的《中国人民银行香港金融管理局联合公告》
人民银行及香港金融管理局	2017年5月16日中国人民银行和香港金管局发布的《中国人民银行香港金融管理局联合公告》
人民银行	《内地与香港债券市场互联互通合作管理暂行办法》答记者问（“答记者问”）
人民银行	《关于境外央行、国际金融组织、主权财富基金运用人民币投资银行间市场有关事宜的通知》（银发〔2015〕220号）
人民银行	《关于进一步做好境外机构投资者投资银行间债券市场有关事宜的公告》（中国人民银行公告〔2016〕第3号）
人民银行	《内地与香港债券市场互联互通合作管理暂行办法》中国人民银行令（〔2017〕第1号）（“暂行办法”）
人民银行上海总部	《中国人民银行上海总部“债券通”北向通境外投资者准入备案业务指引》（“备案指引”）
外汇交易中心	《全国银行间同业拆借中心“债券通”交易规则（试行）》（“交易规则”）
中债登	《中央国债登记结算有限责任公司关于落实中国人民银行〈“债券通”结算操作暂行规程〉相关事宜的通知》（中债字〔2017〕104号）
中债登	《中央国债登记结算有限责任公司“债券通”北向通登记托管结算业务规则》（中债字〔2017〕102号）（“中债登规则”）
上清所及香港金融管理局	《银行间市场清算所股份有限公司、香港金融管理局债务工具中央结算系统关于为“债券通”提供托管、结算服务的联合公告》
上清所	《银行间市场清算所股份有限公司“债券通”北向通业务指南（试行）》
上清所	《银行间市场清算所股份有限公司关于发布〈银行间市场清算所股份有限公司内地与香港债券市场互联互通合作登记托管、清算结算业务实施细则（试行）〉的公告》



# 最新香港《虚拟银行的认可》指引对香港银行业的影响

马绍基 (Richard Mazzochi) 萧乃莹 (Minnie Siu)

2018年5月30日，香港金融管理局（“金管局”）在完成公众咨询后发布了《虚拟银行的认可》指引修订本（“经修订《指引》”）。金管局于2018年2月6日发布该公众咨询，旨在邀请公众就《虚拟银行的认可》的建议指引（“建议《指引》”）提供意见，并在建议《指引》中列出了金管局在决定是否认可虚拟银行在港开展银行业务时所考虑的原则。

金管局在公众咨询期间收到的意见来自合共25位回应者，当中包括香港银行公会、存款公司公会、消费者委员会、商会、金融科技业的业界组织、科技公司组群和专业机构。金杜在协助银行业向金管局反馈意见的同时，也与创新者共同探讨了相关的下一步行动。

## 一、虚拟银行是什么？

“虚拟银行”的定义是：主要通过互联网或其他形式的电子渠道而非实体分行提供零售银行服务的银行。

## 二、虚拟银行将为香港银行业带来什么价值？



马绍基 (Richard Mazzochi)



萧乃莹 (Minnie Siu)

发展虚拟银行的目的和目标：

推动香港金融科技的应用和创新

提供新型的客户体验

促进普及金融——尤其是在零售领域，包括中小型企业客户

### 三、设立虚拟银行的主要要求

金管局在经修订《指引》中确认，2000年发布的《虚拟银行的认可》指引（“原《指引》”）中的部分原则仍继续适用于相关事项。

此外，本次还对经修订《指引》进行了更新和完善，以反映重大革新并适应新的市场变化。

这些要求主要包括如下方面：

《银行业条例》最低准则	资本和流动性	可行的业务计划	适当的董事和管理层	对香港的价值	在香港设立
强有力的所有权结构	法理和监管	网络恢复力技术	风险管理	公平交易	退出策略

下表列出虚拟银行申请人（“申请人”）和被认可的虚拟银行须遵守的主要要求。经修订《指引》全文载于附表1。

要求	经修订《指引》项下的原则
须达到所有最低准则	<p><b>这并非宽松或低干涉型的规定</b></p> <p>申请人必须同所有的持牌银行一样，应遵守《银行业条例》（“条例”）附表7所载之认可的最低准则。</p> <p>更重要的是，申请人不能只是单纯提出一个“概念”，试图利用新科技的普遍使用而获益。此外，申请人还须确保安排适当人员担任控权人、董事和执行官，达到令金管局满意的水平。</p>
对香港的价值	<p><b>必须给香港客户带来价值</b></p> <p>要为行业带来价值，虚拟银行必须：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 积极促进普惠金融；</li> <li>• 努力照顾其目标客户的需求；</li> <li>• 对信用、流动性和利率风险的管理予以同等重视；并</li> <li>• 不得对客户提出最低账户余额要求或就低余额加收账户管理费的要求。</li> </ul>
在香港设立，强有力的所有权结构	<p><b>要求在本地设立——但对所有权的要求更为灵活</b></p> <p>虚拟银行应以本地设立银行的形式经营。</p> <p>金融机构（包括现有银行）和非金融机构（包括科技公司）可申请拥有和经营虚拟银行。</p> <p>具体来说，申请人可以：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 由声誉良好的银行或金融机构拥有多数股权，并由认可的机关监管；或</li> <li>• 由在香港设立的控股公司所持有，但须遵守包括下述要求的监管条件： <ul style="list-style-type: none"> <li>• 资本充足</li> <li>• 流动资金</li> <li>• 大额风险承担</li> <li>• 集团内部风险承担和资产押记</li> <li>• 集团结构</li> <li>• 业务活动</li> <li>• 风险管理</li> <li>• 董事和高级管理层的适当性</li> </ul> </li> </ul>

要求	经修订《指引》项下的原则
持续监管	<p><b>董事和管理层必须拥有相关知识和经验</b></p> <p>虚拟银行应遵守适用于传统银行的相同监管要求，并在此基础上因应虚拟银行的商业模式，以风险为本及科技中立的原则作出调整（如在遥距开户及信贷风险管理等方面调整）。</p> <p>例如，虚拟银行的董事会和高管应拥有有效履职所必需的知识 and 经验。</p>
不需要开设分行，但需有实体办事处	<p><b>并非完全存在于网络空间</b></p> <p>一家虚拟银行：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 必须在香港设立实体办事处，作为主要营业地，以处理金管局和客户的查询或投诉；</li> <li>• 必须在香港境内或境外保留可供金管局查阅的完整账簿、账目和交易记录；但</li> <li>• 不必设立实体分行。</li> </ul> <p>并无有关核实客户身份的具体要求。</p>
技术风险	<p><b>有力的网络恢复力技术</b></p> <p>申请人须委托有资质的独立专家对其计算机硬件、系统、安全、流程和控制出具独立评估报告。有关报告可分阶段提供，即在提交申请时递交初步报告，并在开业前就实际操作递交更详细的后续报告。</p> <p>采用的安全和技术控制措施应当适合相应目的（即适当）。虚拟银行同样应当建立相关程序，定期审查其安全和技术安排以应对技术的持续发展。</p>
风险管理	<p><b>必须包括所有基本风险</b></p> <p>虚拟银行必须管理所有八种基本风险，涵盖信用、利率、市场、流动性、运营（包括保障客户资料）、声誉、法律和战略方面的风险，这是最低要求。</p>
可信且可行的业务计划	<p><b>是否具有实际可行性？</b></p> <p>申请人必须有可信且可行的业务计划：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 列出申请人如何经营业务并持续遵守认可准则；并</li> <li>• 在获得市场份额和以资产和股权赚取合理回报之间达到适当的平衡，不得采取掠夺式策略。</li> </ul>
退出策略	<p><b>做好最坏的打算</b></p> <p>申请人必须提供退出计划，以确保必要时能够有序结束业务，而不会影响客户和扰乱金融秩序。</p> <p>具体而言，退场计划应涵盖以下事宜：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 启动计划的条件；</li> <li>• 启动计划的授权；</li> <li>• 退款予存户的渠道；和</li> <li>• 退款的资金来源。</li> </ul>
公平交易	<p><b>适用公平交易规则</b></p> <p>虚拟银行必须公平地对待其客户，并严格遵守下述规定：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 《公平待客约章》；和</li> <li>• 香港银行公会/存款公司公会发布的《银行营运守则》。</li> </ul>
客户条款	<p><b>清晰、公平的条款</b></p> <p>客户条款和条件必须规定银行与客户之间各自的权利和义务，并对银行和客户二者做到公平公正。</p> <p>条款和条件应当强调银行与客户之间将如何分担安全漏洞、系统故障或人工错误造成的损失。</p>

要求	经修订《指引》项下的原则
外包安排	<p><b>适用严格的标准</b></p> <p>重大外包安排必须得到有效批准，并须遵守金管局《监管政策手册》外包章节（SA-2）中的原则。尤其须满足金管局的下述要求：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 外包的业务仍须受到充分的安全控制；</li> <li>• 不得牺牲客户信息的保密性和完整性；</li> <li>• 须遵守《个人资料（私隐）条例》和普通法下的客户保密规定；及</li> <li>• 虚拟银行在《条例》（尤其是第52条：管制认可机构的权力）项下的权力和职责不受外包安排所影响。</li> </ul>
资本充足	<p><b>资本和流动性必不可少</b></p> <p>虚拟银行必须维持与其经营性质和所承担的风险相称的充足资本。在这方面，应与传统银行一样遵守相同的要求。</p>

## 四、对比2018年2月发布的建议《指引》的主要变动概要

我们已经修订《指引》对比2018年2月版本所作的主要变动，在下表中进行了总结和概述。

经修订《指引》的段落	要求	变动
9	在香港设立，强有力的所有权结构	<p><b>金管局澄清监管条件适用于中间控股公司</b></p> <p>如虚拟银行并非由银行或金融机构所拥有，而是由一家在香港注册成立的中间控股公司所持（“中间控股公司”），该中间控股公司会受制于特定监管条件。金管局澄清该等特定监管条件包括以下要求：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 资本充足</li> <li>• 流动资金</li> <li>• 大额风险承担</li> <li>• 集团内部风险承担和资产押记</li> <li>• 集团结构</li> <li>• 业务活动</li> <li>• 风险管理</li> <li>• 董事和高级管理层的适当性</li> <li>• 向金管局提交财务和其他资料</li> </ul> <p>上述要求与对由非金融机构拥有的传统银行的中间控股公司附加的监管条件大致相同。</p>
11	持续监管	<p><b>金管局澄清将遵循以风险为本及科技中立的原则</b></p> <p>金管局维持原有观点，认为虚拟银行须遵守适用于传统银行的同一套监管规定。</p> <p>但同时金管局也澄清，会因应虚拟银行的商业模式，根据以风险为本及科技中立的原则对其现有监管规定作出调整（如在遥距开户及信贷风险管理等方面调整）。</p> <p>这表明金管局将采用较为弹性的监管模式。</p>
12-13	不需要开设分行，但需有实体办事处	<p><b>金管局澄清要求设立“实体办事处”的目的</b></p> <p>为澄清无需虚拟银行通过面对面的方式核实客户身份，有关身份核实的提述已被删除。</p> <p>另外，只要有关账册和记录可供金管局随时查阅，经修订版本允许虚拟银行将账册和记录保存于香港境外。</p> <p>此规定将推动虚拟银行为香港境外客户开户流程。</p>



14-17

科技风险和  
风险管理**金管局允许分阶段递交独立评估报告**

由于虚拟银行的运营严重依赖各种数字化渠道，因此《指引》还强调了系统稳定性和业务持续管理的重要性。

有关资讯科技管治和系统的独立评估报告可以分阶段递交，即在提交申请时递交初步报告，并在开业前就实际操作递交更详细的后续报告。

20

退场计划

**金管局就退场计划应涵盖的事宜提供更多指引**

金管局澄清，退场计划应涵盖以下事宜：

- 启动计划的条件
- 启动计划的授权
- 退款予存户的渠道
- 退款的资金来源

**五、首批申请的现状和预期时限**

金管局在新闻稿中亦简要提述了首批虚拟银行申请的现状和预期时限：

- 逾50家公司已表明经营意向，虽然迄今为止并非所有该批公司均递交了申请。
- 对于首批虚拟银行申请而言，2018年8月31日是递交正式完整申请的最后时限，若申请人未能在2018年8月31日或以前递交申请，其申请很大机会不会被纳入首批批准。
- 金管局会优先处理能证明具备以下条件的申请人：
  - 具备足够的财务、科技及其他相关资源经营虚拟银行；
  - 业务计划可信和可行，能提供新客户体验，并能促进普惠金融和金融科技发展；
  - 有能力发展合适的信息科技平台；和
  - 准备完备可迅速投入运营。

据新闻消息，截至2018年8月31日，金管局已收到29家机构递交的虚拟银行牌照申请，其中有部分是已完成相关审批程序、接近完备的申请。金管局表示2018年年底或2019年一季度将向虚拟银行发放牌照。

最后，金管局在《咨询总结》中提到，其已开始推行“银行易”项目<sup>1</sup>，并成立了内部专责小组，负责检视现行监管规定，以推动数字化银行服务的使用。“银行易”项目下设3个工作小组，其中一个负责识别及简化有关客户遥距开户或以数字化方式开户的监管规定。金管局会考虑未来再就此提供适当指引。

**六、金管局在若干核心问题上的立场**

关于多名回应者针对建议《指引》提出的若干核心问题，金管局也已在新闻稿中重申其坚定立场。

**1、不可设立最低户口结余要求/征收低户口结余收费**

虽然有意见认为此项禁止规定不合理，但引入虚拟银行的其中一个目的是促进普惠金融，因此金管局仍然认为，虚拟银行不应对客户设立任何最低户口结余要求或征收低户口结余收费。

**2、退场计划**

部分回应者不支持关于退场计划的要求。金管局认为，要求拟备退场计划是审慎的做法，并解释海外主要监管当局对虚拟银行申请人都设有类似要求。

**3、3亿港元的最低缴足股本要求**

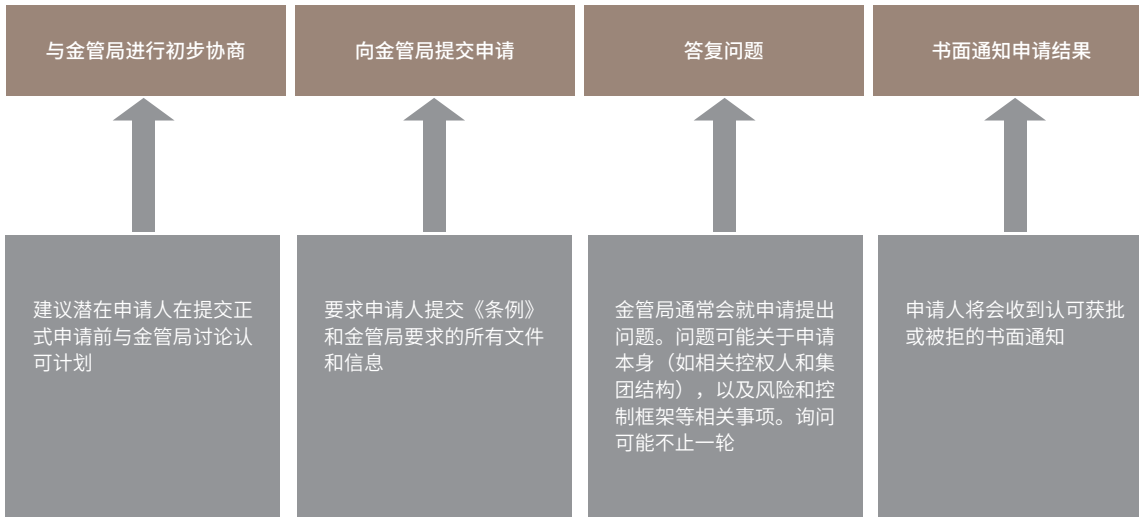
部分回应者要求降低对最低缴足股本的要求。金管局认为，此项要求适用于所有持牌银行，因此不可能也不适合降低该要求。

经修订《指引》仍然包含上述规定。

<sup>1</sup> “银行易”措施由金管局内部的专责小组与银行业合作，旨在减少在客户数字化体验（包括遥距开户、网上融资和网上理财等）中产生的监管摩擦。

## 七、何时、如何申请认可？

金管局已设立专责小组，负责回应虚拟银行申请人的查询并在申请过程中提供协助。大概流程如下：



自提交申请之日，取决于各项申请的具体情况（包括向金管局提交的信息是否完整以及文件的质量（包括内控政策和独立评估报告）），整体申请进程耗时应少于一年。对海外申请人而言，申请人自身的银行监管机构（或其他监管机构）答复金管局询问的耗时也将影响申请的处理时间。

## 八、如何使用虚拟银行？

虚拟银行应遵守适用于传统银行相同的监管要求，包括《打击洗钱及恐怖分子资金筹集（金融机构）条例》（“AMLO”）要求进行的客户尽职调查和金管局的相关指导意见。

香港反洗钱/恐怖分子筹集法律大部分在技术上是中立的。尤其是，虽然AMLO提出了较高的要求，但并未具体规定银行应如何遵守或者应使用（或不使用）何种媒介来遵守这些要求。金管局在《咨询总结》中说明，其会因应虚拟银行的商业模式，根据以风险为本及科技中立的原则对其现有监管规定作出调整，对此我们表示欢迎。

技术应用对于处理虚拟的客户引入工作大有帮助，不仅允许客户无需亲自到场开户（一种高风险情形），也有助于进行随时验证。当然，技术可能会增加、减少银行面临的风险或改变风险的性质。

许多银行（特别是金融科技银行）已采用一些技术手段和其他方法进行客户尽职调查，包括：

- 实时视频设备；

- 生物识别，包括用于验证的人脸识别、指纹和声波识别；
- 集中数据库和账本，包括基于分布式账本技术/区块链的平台；及
- 其他核实和自动确认协议，如必须核实的独特二维码和特殊扫描仪。

这些技术均须进行适当的审查和控制。实时视频设备的质量必须满足其服务目的，对于通常涉及敏感数据的生物识别技术，也需要考虑数据保护问题。

## 九、如何在网络上签署文件？

《电子交易条例》（第553章）（“ETO”）在法律上承认电子合同。

具体规定如下：

- 凡使用电子记录成立任何合约，不得仅因以电子记录作此用而否定合约的有效性及其可强制执行性；<sup>2</sup>及
- 在合约成立方面，凡要约或承诺全部或部分以电子记录形式表示，则不得仅因某与该电子记录相连或在逻辑上相联的电子签署是电子签署而否定该电子签署的法律效力。<sup>3</sup>

<sup>2</sup>ETO第17(2)条。

<sup>3</sup>ETO第17(2A)条。

这意味着，除特定例外和条件以外，虚拟银行和其客户可以以电子形式缔结合同，前提是满足电子记录和电子签名的要求，且不存在其他影响合同效力或可执行性的要素。

虚拟银行将主要通过互联网和其他电子方法与客户进行互动，大多数交易将以电子方式进行。这并非史无前例——许多银行与客户的互动大部分已经采取电子形式了。很多银行计划增加数字化应用。

但是，仅依赖ETO规定是不够的。列明将要涉及的具体文件至关重要，因为出于法律或监管原因，一些文件协议要求“亲手书写”（实体签名）并采取额外措施。例如：

- 例外文件 – ETO附表1明确将信托文件和授权书、要求盖章的文书、宣誓书和转让文件等一系列文件排除于电子交易的适用范围；
- 监管要求 – 在特定情形下和针对特定产品，监管机构通常要求在处理电子文件和合同之前，进行某些披露、作出同意和/或采取措施。例如以电子方式进行的公开发售和与弱势客户交易的情形；
- 验证机制和电子签名机制 – 特定的验证机制和电子签名机制（包括生物识别工具和应用DocuSign等第三方服务）通常要求纳入额外条款，还需慎重考虑外包、数据隐私和网络安全问题；及
- 诈骗控制 – 按惯例某些文件（如契约）需由他人见证。这对电子合同而言可能是个问题（虽然并非不可能完成）。

在实践中，通过有力的法律和监管结构建议、服务供应商尽职调查、完备的客户登记记录，以及金管局和其他监管机构的适时参与可以解决这一问题。

## 十、隐私问题和跨境数据传输

虚拟银行在收集、存储和使用个人信息时也会遇到隐私问题。虚拟银行须遵守《个人资料（私隐）条例》和《银行营运守则》有关处理客户个人数据的各种规定。

数据包括以电子方式收集的信息。即使信息已经加密，依据外包安排或使用云端技术在香港之外进行的数据使用和传输可能涉及跨境数据流动，且要求仔细评估监管和网络安全要求。

金管局在《咨询总结》中强调，虚拟银行应设有

适当系统保护客户资料。虚拟银行必须在收集个人数据时进行必要的披露（且任何直接营销必须获得客户同意）。最佳的做法是：未经客户同意，虚拟银行在香港所收集、持有、处理或使用的个人数据不应转移至香港之外的任何地方。

## 十一、能否在内地和香港经营虚拟银行？

可以，但两地的法律均适用。中国内地有大型虚拟银行营业，拥有庞大的客户群体。我们认为这些平台会在香港寻求开拓的机会。

内地目前没有监管虚拟银行的具体规定或指导意见。虚拟银行通常须遵守适用于传统银行的相同法律法规。但是，作为推动金融创新的政策一部分，中国内地存在多种银行业务模式，与虚拟银行或微众银行和网商银行等“直销银行”<sup>4</sup>具有相似的经营形式。

中国人民银行（“央行”）<sup>5</sup>管银行业的办法之一是依据客户接受服务模式将银行账户服务分为不同类型。例如，根据提供的服务类型和涉及的交易金额，中国的银行须受到不同程度的限制：

银行账户类型	限制
I类	传统银行服务模式 – 客户可接受所有类型的银行服务
II类	结合传统柜台和虚拟银行服务的模式 – 客户可通过关联现有的I类银行账户接受服务
III类	纯虚拟银行服务模式 – 完全可通过虚拟在线过程引入此类银行账户的客户可。客户通过III类银行账户进行交易、支付和存款余额的金额上限很低。III类银行账户的主要目的是方便支付小额多次的日常花费

同样，跨境客户数据共享须遵守中国网络安全法和数据隐私法。

我们认为香港和内地的有关机构应密切合作，共同推动虚拟银行的运营（包括面对内地的资本管制带来的挑战）。

## 十二、公平的竞争环境？

经修订《指引》为创新金融平台，尤其是那些具有较强的科技、在线支付和交易技术的专业平台指明了清晰的道路，同时也将对传统银行业模式提出挑战。有意向的机构包括已经开展虚拟服务和无现金交易的存量支付平台。

但传统银行也会利用这一契机，因为这会提高客户引进和提供服务的效率。

需要阐明的是，虚拟银行牌照对于银行牌照而言并非另辟蹊径。虚拟银行仍然需要确保资本充足，企业管理得力。虚拟银行还要为香港做出贡献并带来价值，尤其是在零售业和中小企业市场中，从而促进普惠金融。虚拟和传统银行模式的主要区别就是提供服务的方式不同。竞争环境是公平的——监管环境亦然。

谨此感谢金杜团队成员对本文的贡献。

<sup>4</sup> “直销银行”指主要通过在线平台经营和提供服务的银行模式。

<sup>5</sup> 央行是中国的银行创新和虚拟银行项目的牵头监管机构。

# 白夜追赃 ——大湾区反商业贿赂刑事举报

容润笙 刘婷

随着“粤港澳大湾区”被写进政府工作报告，港珠澳大桥主体工程的贯通，粤港澳大湾区的建设正如火如荼进入发展的快车道。众所周知，“一国两制”是粤港澳大湾区最显著的特点，粤港澳三地属同一主权国家下的地方行政区域，却属于不同的法系，适用不同的法律制度。随着粤港澳大湾区的深度融合，三地资金、物流、信息和人才的流动将更为密不可分。粤港澳三地除了在民商事法律适用存在不一致而被关注外，如何在跨法域的湾区内共同打击包括商业贿赂在内的犯罪，维护湾区公平竞争的市场经济体系也同样是湾区内企业所关注的话题。

## 一、模拟案例

一家深圳的企业面临着这样一个问题：该公司聘请的一名中国香港居民高管涉嫌存在利用职务之便，向供应商收受、索取巨额贿赂，为供应商谋取利益。虽然公司和供应商的业务往来完全发生在中国内地，但经过调查发现，供应商涉嫌向该高管提供的贿赂款项，疑似由供应商人员带到香港后提供给该高管，在香港实施了具体贿赂行为。在公司调查过程中，意外发现了该高管在香港开设的多个银行账户的往来流水，其中几笔巨额往来疑似贿赂款项。

公司拟向执法机关报案，但是一系列问题来了：贿赂行为发生在香港，内地公安机关是否有管辖权？由于涉嫌的赃款是在香港，内地公安机关在立案后如何调取在香港的关键证据？涉嫌犯罪人员为香港居民，且已经回到香港，香港执法机关是否也有管辖权，公司是否也可同时向香港执法机关进行报案？

## 二、粤港两地律师分析

1、中国内地公安机关是否对本案具有管辖权？

《中华人民共和国刑法》第一百六十三条规定了“非国家工作人员受贿罪”，公司人员利用职务之便，非法收受或索取他人财物，为他人谋取利益，数额较大的，则可能构成非国家工作人员受贿罪。我国《刑事诉讼法》规定“刑事案件由犯罪地的人民法院管辖”，《最高人民法院、公安部关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》也规定“刑事案件由犯罪地的公安机关管辖。”“犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。犯罪行为发生地，包括犯罪行为的实施地以及预备地、开始地、途经地、结束地等与犯罪行为有关的地点；犯罪行为有连续、持续或者继续状态的，犯罪行为连续、持续或者继续实施的地方都属于犯罪行为发生地。犯罪结果发生地，包括犯罪对象被侵害地、犯罪所得的实际取得地、藏匿地、转移地、使用地、销售地。”

本案中，虽然具体的提供贿赂的行为发生在香港地区，但该高管涉嫌利用职务之便为供应商谋取利益的行为则发生在中国内地。且对于非国家工作人员受贿罪属于《刑法》中“妨害对公司、企业的管理秩序”的犯罪，侵害的客体是企业的管理秩序和公平竞争的市场经济秩序，因此犯罪结果的发生地也在中国内地。企业所在地的公安机关对本案具有管辖权。

2、内地公安机关立案后，是否可能调取在香港的关键证据？

现阶段，内地与港澳在刑事司法协助领域还



容润笙



刘婷



未能达成任何区际协助安排。但是，粤港澳三地公安机关开展合作早在港澳回归之前的80年代就已经开始。随着港澳地区的回归以及三地跨区域经济合作的日益密切，粤港澳三地执法机关通过不断地探索和实践，已经形成了一套立足于实践的合作机制。2000年，公安部发布了《关于加强内地公安机关赴港澳调查取证工作的通知》（公刑〔2000〕1047号），进一步明确了内地公安机关赴港澳调查取证，以及请求协查案件的办理程序。概括而言，内地公安机关调取在香港的证据主要有两种途径：

（1）通过内部审批及与香港警方协调后，由内地公安机关调查小组赴港调查取证

内地公安机关需赴港做必要调查或会见证人的，应报请本省公安厅审核后，向公安部提交赴港调查取证的请示，详细列明调查取证的内容和目的。经公安部批准后，公安部刑事侦查局根据情况通知公安部驻港澳警务合作联络官，由该联络官通报香港警务处。待香港警方同意并完成前期调查工作或做好会见证人的安排后，调查小组可赴港调查取证。

由广东省公安机关赴港调查取证工作由广东省公安厅审批，并报公安部备案。且广东省公安厅还设立了港澳警务联络科，在公安部授权下专事粤港警务合作。也就是说，在现行的警务合作机制下，广东省公安机关相比于其他省份公安机关在赴港调查取证方面会更为便捷。

（2）请求香港警方协查案件调取相关证据

凡香港警方可代为调查取证的，各地不派赴港调查小组。各地需香港警方协查的案件，有关公安机关应逐级向公安部提交协查请示，经公安部主管业务局审核后，通过公安部刑事侦查局向香港警务处发函协查。

通过案例检索，我们也看到，一些内地人民法院公布的涉及非国家工作人员受贿罪的刑事判决中，通过香港警方协查获得的证据，包括银行对账单等已经成为内地人民法院做出刑事判决的有效证据。

3、涉嫌犯罪人员为香港市民，涉嫌贿赂行为发生在香港，香港廉政公署是否也有管辖权，能否同时在香港举报？

根据香港《防止贿赂条例》，任何雇员在未取得雇主的许可下，不得因办理其雇主的事务或业务而索取或接受利益；而提供利益者亦同样有罪。由于涉嫌贿赂行为发生在香港，公司可同时在香港向香港的相关执法机关廉政公署举报。

香港廉政公署为履行反贪职务的机构，获《防止贿赂条例》及《廉政公署条例》赋予广泛调查能力以打击贪污贿赂（当中包括涉及私营机构的贪污贿赂）。《防止贿赂条例》授予廉政公署调查权力，以查证企图利用迂回手法掩饰的财务交易和揭露涉嫌犯罪人员所隐藏的资产，权力包括查阅银行账目、扣留及审查商务和私人文件、及要求涉嫌犯罪人员提供其资产、收入及支出的详细资料。该条例同时亦赋予廉政公署扣留涉嫌犯罪人员之旅行证件和限制处置财产的权力，防止贪污分子试图逃离香港、或设法清洗黑钱以避免法庭充公其以不正当手段敛得的财产。

《廉政公署条例》赋予廉政公署逮捕、扣留和批准保释、搜查与检取证物、从涉嫌犯罪人员收取非体内样本作法证科学化验的权力等。

由于贪污罪行渐趋跨法域，廉政公署一直与包括内地的人民检察院及国际刑警保持工作联系以加强执法合作。据香港与内地订立的《个案协查计划》，在贪污及相关罪行的调查工作中，廉政公署与内地最高人民检察院和广东省人民检察院经常互相提供协助，联络内地各机关以全力打击跨境贪污活动，如安排自愿提供协助的证人接受会见或出庭作供，或查核公共记录等。

### 三、结语

2017年12月，广东省公安厅出台了《广东省公安机关服务粤港澳大湾区建设18项举措》，其中就包括深化大湾区警务协作，进一步完善粤港澳三地警务协作模式。金杜粤港两地律师也将密切合作，持续关注大湾区刑事司法协作机制发展的最新动向，共同为湾区企业打击湾区内跨法域的商业贿赂等经济犯罪行为提供一站式法律服务。

## 共建优质生活圈： 粤港澳大湾区城市群生态环保合作

吴青



吴青

粤港澳大湾区（“大湾区”）城市群指的是由广州、深圳、珠海、佛山、中山、东莞、惠州、肇庆、江门9市和香港、澳门两个特别行政区形成的城市群。2017年3月5日，国务院总理李克强在政府工作报告中提出，要“研究制定粤港澳大湾区城市群发展规划”。2017年7月1日，国家发展和改革委员会、广东省人民政府、香港特

别行政区政府、澳门特别行政区政府在香港签署了《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》（“框架协议”）。2017年10月，党的十九大报告进一步指出，要支持香港、澳门融入国家发展大局，以粤港澳大湾区建设、粤港澳合作、泛珠三角区域合作等为重点，全面推进内地同香港、澳门互利合作，制定完善便利香港、澳门居民在



内地发展的政策措施。可以看出，粤港澳大湾区建设已经从我国的区域合作层面上升为全方位的国家战略层面，并有望成为我国新的经济增长极，这对于推进和落实“一带一路”倡议，及“一国两制”国策等都具有重要的战略意义。

在粤港澳签订的框架协议中，明确提出要共建宜居宜业宜游的优质生活圈，完善生态建设和环境保护合作机制，建设绿色低碳湾区。粤港澳大湾区将会成为生态安全、环境优美、可持续发展的国家绿色发展示范区，将会成为中国优质生活圈先行先试区，将会成为“21世纪海上丝绸之路”生态文明样板。而完善生态建设和环境保护合作机制，则是将大湾区建设成为绿色发展示范区以及生态文明样板的必由之路。

## 一、大湾区的生态环境现状

### 1、大湾区的水环境现状

大湾区地理上面向广阔南海，三面环山，三江汇聚，具有漫长海岸线、良好港口群、广阔海域面。从水量上讲，大湾区内城市水资源丰富，其中，广东省的水资源总量在2016年为2458.64亿立方米，相

比2015年增长了27.2%。<sup>1</sup>从水质上讲，大湾区内水污染排放物不容乐观，珠江水域、重点河流污染严重。根据广东省2017年第三季度重点河流水质状况统计，全省60个跨地级以上城市河流交接断面（含入海河口断面）总达标率为79.4%，其中，深圳、惠州、东莞、中山等大湾区城市存在跨地级以上城市河流交接断面水质为劣V类、未稳定达标的情况。<sup>2</sup>此外，广东省重点整治河流水质状况不容乐观，根据2017年第三季度广东省重污染河流断面水质状况显示，广州、深圳、佛山、东莞、惠州、肇庆等大湾区城市存在多条属于重度污染的河流以及河流断面水质不达标的情况。<sup>3</sup>同时，根据《重点流域水污染防治规划（2016-2020年）》显示，珠江水域还存在着污水排放不达标、污水处理设施不完善、管网配套不足、排污布局与水环境承载能力不匹配等现象，部分水体存在黑臭现象，氮、磷等污染问题日益凸显，水环境质量差、水资源供需不平衡、水生态受损严重、水环境隐患多等问题相对突出。可以看出，大湾区的水环境现状堪忧，这将成为大湾区优质生活圈建设的一大难题。

### 2、大湾区的大气环境现状

近十年，珠三角地区空气质量持续改善，特别是以“广东蓝”为代表的大气环境质量领先于全国各大城市群。此外，纵观生态环境部每月公布的城市空气质量状况显示，相比京津冀和长三角区域，珠三角区域的空气质量普遍偏高。以生态环境部公布的《2018年3月京津冀、长三角、珠三角区域及直辖市、省会城市和计划单列市空气质量报告》为例，2018年3月，珠三角区域9个城市平均空气质量优良天数比例为89.2%。其中，深圳、珠海、惠州、中山等4个城市的优良天数比例为100%，佛山、肇庆、广州3个城市的优良天数比例在80%-100%之间，东莞、江门2个城市的优良天数比例在50%-80%之间。超标天数中以O<sub>3</sub>为首要污染物的天数最多，其次是PM<sub>2.5</sub>。<sup>4</sup>

从上述数据可知，大湾区城市的空气质量总体较好，SO<sub>2</sub>、NO<sub>2</sub>、PM<sub>2.5</sub>、PM<sub>10</sub>的浓度均比较低，空气质量在全国首屈一指。但是近几年，O<sub>3</sub>连续成为珠三角地区的主要污染物，这也为大湾区优质生活圈建设提出了一定的挑战。此外，从国际上看，相比世界其他三大湾区，大湾区的PM<sub>2.5</sub>浓度仍然较高，环境质量上与世界其他三大湾区仍然具有不小的差距。<sup>5</sup>



<sup>1</sup>《2016年广东省水资源公报》，[http://www.gdep.gov.cn/zdgg/sz/201712/t20171228\\_233387.html](http://www.gdep.gov.cn/zdgg/sz/201712/t20171228_233387.html)

<sup>2</sup>广东省2017年第三季度重点河流水质状况，[http://www.gdep.gov.cn/zdgg/sz/201712/t20171228\\_233387.html](http://www.gdep.gov.cn/zdgg/sz/201712/t20171228_233387.html)

<sup>3</sup>广东省2017年第三季度重点河流水质状况，[http://www.gdep.gov.cn/zdgg/sz/201712/t20171228\\_233387.html](http://www.gdep.gov.cn/zdgg/sz/201712/t20171228_233387.html)

<sup>4</sup>2018年3月京津冀、长三角、珠三角区域及直辖市、省会城市和计划单列市空气质量报告，<http://www.zhb.gov.cn/hjzl/dqhj/ckqz1zkyb/201804/P020180420377870882109.pdf>

<sup>5</sup>以2015年数据为例，珠三角PM<sub>2.5</sub>年均浓度为35微克/立方米（2016年为32微克/立方米），而旧金山地区约为15微克/立方米，纽约地区约为10微克/立方米，东京约为13微克/立方米。详见<http://news.163.com/17/0817/08/CS1DCIKS00018AOP.html>

### 3、大湾区的土壤环境现状

据调查，大湾区耕地面积总量较少，约为7820平方千米，但有较为丰富的滩涂和浅海区等后备土地资源，面积达7225平方公里，可作为区域工程建设、城市建设用地；<sup>6</sup>此外，大湾区城市土壤质量较好，大湾区内富硒土壤资源丰富，分布面积约为35830平方千米，占全区面积的64%，主要分布在江门、肇庆、佛山、惠州等市。<sup>7</sup>

但是，大湾区的土壤污染状况不容乐观。根据生态环境部与国土资源部于2014年发布的《全国土壤污染状况调查公报》显示，我国土壤状况总体不容乐观，部分地区土壤污染较重，耕地土壤环境质量堪忧，工矿业废弃地土壤环境问题突出。<sup>8</sup>从污染分布情况看，南方土壤污染重于北方，长江三角洲、珠江三角洲、东北老工业基地等部分区域土壤污染问题较为突出。<sup>9</sup>此外，根据相关调研报告披露，广东珠三角的土壤一级和二级土壤面积占到总面积的77.2%，三级和劣三级的土壤面积占到22.8%，土壤污染主要表现为重金属元素异常，化肥、农药的大量使用。<sup>10</sup>其中，重金属元素异常则主要分布于广州-佛山及周边经济较发达的地区，而化肥、农药的大量使用以及农村环境治理不力也进一步加剧了大湾区的土壤污染。

综上，大湾区的生态环境质量相对较好，但是离“世界级城市群”应具有的生态环境质量还有不小差距，大湾区生态环境建设的挑战依然很多，如水环境质量、农村环境治理问题以及日益突出的臭氧问题等，因此需要继续重视生态环境建设，持续提升生态环境质量，为建设宜居宜业宜游的优质生活圈提供环境保障。同时，鉴于大湾区城市在地理上具有连接性，在生态系统上具有整体性，在环境影响上具有关联性，属于生态环境共同体，因此大湾区各城市之间需要在生态环保领域彼此合作，协同发展，共同促进大湾区的生态环境建设。

## 二、大湾区生态环保合作的基础和挑战

### 1、大湾区生态环保合作的基础

#### (1) 大湾区生态环保合作的规划基础

虽然我国目前还未公布粤港澳大湾区的总体规划，但是此前为了促进粤港澳的区域合作和发展，粤港澳大湾区内已经初步形成一些综合规划和专项规划。在这些规划中，粤港澳城市群通过纳入环境治理的相关内容，来引领、促进大湾区城市群进行区域环境治理的合作。如2008年国家发展和改革委员会颁布的《珠江三角洲改革发展规划纲要》、粤港澳共同研究的《大珠江三角洲城镇群协调发展规划》，以及粤港澳于2012年共同编制实

施的《共建优质生活圈专项规划》等，这些规划以合作解决区域公共问题为出发点，设计了粤港澳区域合作的蓝图，奠定了区域环境合作的政策基础，为粤港澳、粤港、粤澳环境合作提供政策指引和行动建议。其中，要求粤港澳各方建立污染联防联控机制，共建跨境生态保护区，研究制定环保框架协议，建立区域环境监测和预警制度等指引和建议在一定程度上也为大湾区的生态环保合作奠定了基础。

#### (2) 大湾区生态环保合作的协议基础

除了规划基础外，粤港澳区域内政府间也签订了一系列合作框架协议和具体的环境合作协议来推进和落实规划中的环保合作议题。

在合作框架协议方面，如内地9省和港澳共同签署的《泛珠三角区域合作框架协议》，粤港之间签订的《粤港合作框架协议》，粤澳之间签订的《粤澳合作框架协议》，广佛肇三市于2009年签订的《广佛肇经济圈建设合作框架协议》，深惠莞三市于2009年签订的《推进珠江口东岸地区紧密合作框架协议》等，这些框架协议的内容都涉及环境保护领域的合作，都为区域内的污染治理合作、环境基础设施合作、环境监测合作以及其他环保合作内容提供了一定的基础。

在具体的环境合作协议方面，如《粤港环保合作协议》、《珠澳环境保护合作协议》、《港澳环境保护合作协议》、《2017-2020年粤澳环保合作协议》等总体性环境合作协议，以及粤港签署的《关于改善珠江三角洲空气质量的联合声明》、《关于推动粤港两地企业开展节能、清洁生产及资源综合利用工作的合作协议》、《区域大气污染联防联控合作协议书》等专项性环境合作协议，在空气污染防治、水环境保护、环境监测、资源循环利用、清洁生产和环保产业等领域规定了区域环保合作的具体安排。



<sup>6</sup>大湾区自然资源与环境图集完成 后备土地7225平方公里<http://gz.leju.com/news/2017-08-02/06556298284957932766017.shtml>

<sup>7</sup>大湾区自然资源与环境图集完成 后备土地7225平方公里<http://gz.leju.com/news/2017-08-02/06556298284957932766017.shtml>

<sup>8</sup>[http://www.zhb.gov.cn/gkml/hbb/qt/201404/t20140417\\_270670.htm](http://www.zhb.gov.cn/gkml/hbb/qt/201404/t20140417_270670.htm)

<sup>9</sup><http://epaper.nfncb.cn/nfnc/content/20140419/Article04002FM.htm>

<sup>10</sup>时评：珠三角土壤污染真相应彻底公开 <http://finance.sina.com.cn/review/jcgc/20130712/064016099328.shtml>





前述粤港澳区域内政府间签订的一系列关于环保合作的协议在一定程度上也为大湾区环保合作的具体开展奠定了可行性基础。

#### (3) 大湾区生态环保合作的机制保障基础

为了落实、执行相关合作规划和协议，多年来粤港澳间构建了以联席会议为核心的合作机制来为区域内环保合作提供保障。根据《粤港合作框架协议》和《粤澳合作框架协议》的规定，粤港之间和粤澳之间都需要建立合作联席会议制度，在联席会议的框架下，粤港和粤澳可以成立环保合作小组并下设专项小组来具体落实执行相关环境合作规划和协议。以粤港合作联席会议为例，截至2017年底，粤港合作联席会议已经召开20次会议，粤港持续发展与环保合作小组已召开17次会议，

为粤港两地环境管理和多项环保协议的签订提供了一个交流平台，为粤港两地的环保合作事项的具体落实、监察和指挥提供了组织保障机制。<sup>11</sup>

此外，为了促进广东省内珠三角9市间的环境合作，广东省政府也建立了有省领导为召集人的联席会议，来检查和定期通报珠三角大气污染防治规划实施情况，组织考核大气污染防治工作，协调解决区域大气污染防治纠纷，建立统一的区域环保政策等。此外，广佛肇、深莞惠、珠中江等经济圈也建立了联系会议制度，其中环境合作是联系会议的重要议程。

#### (4) 大湾区生态环保合作的实践基础

在环保合作规划、协议以及机制保障基础之上，大湾区城市间已经在多个环保工程项目上进行合作，奠定了丰富的粤港澳区域环保合作的实践基础。

在水环境治理方面，深港两地先后合作开展了深圳河治理工程、深圳湾治理工程、大鵬湾治理工程等工程。此外，粤港两地为了保护东江水质共同建设了多座污水处理设施，粤港澳为了保护珠江口生态湿地开展了珠江口治理工程等，在这些环境治理工程中，粤港澳三地共同制定治理方案、组织实施联合治理的具体行动，最终使得大湾区的生态环境得到了极大的改善。

在大气环境治理方面，粤港澳三地共同建立了“粤港澳珠江三角洲区域空气监测网络”，并开展了改善珠三角空气质量的PM2.5研究。此外，为了鼓励和协助珠三角地区的港资企业采用清洁生产技术，粤港两地启动了清洁生产伙伴计划，目前已经资助了众多企业采用清洁生产技术，有效地改善了区域环境质量。

在其他生态环保合作领域，粤港澳三地为了探索循环经济发展的新路，共同开展了废旧汽车拆解基地项目，对粤港澳大量的废旧汽车、摩托车、轮胎、家用电器等进行拆解、回收加工和再利用，积累了一定的有益经验。

## 2、大湾区生态环保合作的挑战

虽然大湾区在环境合作治理方面已经初步构建了环境合作的框架，大湾区内城市也采取了一些具体的环保合作实践措施，取得了一定的环境治理成效，但是在大湾区经济不断发展的背景下，大湾区内的环境压力也不断增大，环境问题仍然十分突出，这为大湾区的生态环保合作提出了不少挑战。

### (1) 大湾区生态环境治理的挑战

#### (a) 区域生态系统功能下降

粤港澳大湾区是我国经济最发达、最具潜力和活力的地区，经济总量大且经济增速快，巨大的经济总量和

<sup>11</sup>[http://www.gd.gov.cn/ywdt/szfdt/201711/t20171118\\_261744.htm](http://www.gd.gov.cn/ywdt/szfdt/201711/t20171118_261744.htm)

高速增长势必会带来较大的环境压力。根据广东省人民政府办公厅于2014年印发的《珠江三角洲地区生态安全体系一体化规划（2014-2020年）》显示，改革开放以来，珠三角城市快速扩张，珠三角过度的人类活动对区域生态系统造成严重的破坏和干扰，导致大量耕地、林地、湿地和水域等生态用地被占用，水土流失、土地沙漠化未得到有效控制，乱捕滥猎、乱挖滥采等现象屡禁不止，森林生态系统、农田生态系统、海洋生态系统、湿地生态系统及城市生态系统等的生态服务功能逐年下降，物种多样性逐渐降低。以森林生态系统为例，截至2012年底，珠三角森林覆盖率为50.35%，但林种、树种结构单一，以马尾松、杉树和桉树纯林为主的森林面积达432万公顷、占乔木林总面积的45.9%，森林生态功能相对较好的一、二类林仅存68%左右，森林生态系统的生态防护功能及生态调节功能不高。<sup>12</sup>

(b) 流域水环境与水质堪忧，对优质生活圈建设带来挑战

在水量方面，虽然大湾区水资源总量丰富，但巨大的经济总量和人口密度使得人均水资源量不足。以广东省为例，根据《2016年广东省水资源公报》显示，广东省水资源丰富，水资源总量为2458.64亿立方米，但从人均量上讲，广东省人均水资源量为2195立方米/人，低于全国人均水资源量。<sup>13</sup>

在水质方面，珠三角地区河网密布，跨界河流众多，深圳河、淡水河、茅州河、小东江、独水河、前山河、广佛跨界河涌等跨界水体污染问题比较突出，这些都为大湾区建设优质生活圈提出了挑战。此外，由于我国尚未建立水权初始分配制度、也尚未建立生态补偿制度，加之水污染物存在严重的外部性，流域水的污染容易造成上、中、下地区的利益冲突，进而给中、下游地区造成严重的损失。

(c) 大气污染形势严峻

虽然大湾区总体空气质量相比全国其他区域较好，但是由于大湾区区域资源和能源消耗过大，大气污染物排放量巨大，珠三角大气环境质量总体下降，呈现出酸雨频率高、臭氧浓度高、细颗粒物浓度高和灰霾天气严重的现象。根据生态环境部每月公布的城市空气质量



状况显示，珠三角区域9个城市平均空气质量优良天数比例呈整体下降趋势，以2018年3月为例，珠三角区域9个城市平均空气质量优良天数同比下降了5.8个百分点。<sup>14</sup>

(d) 部分近岸海域污染严重

根据广东省发布的《2015年广东省海洋环境状况公报》显示，珠江口海域水质处于劣四类海水标准，深圳湾水质有所好转，但水环境状况仍然堪忧。<sup>15</sup>体现出大湾区内存在珠三角近岸海域、主要河口和部分城市近岸海域生态环境问题突出的问题，大湾区内的海洋生态系统状况不容乐观，这对于大湾区内的海洋环境共同治理来说提出了严峻的挑战。

(e) 农业生态环境日益恶化，土壤质量状况不乐观

根据《珠江三角洲环境保护规划纲要(2004-2020年)》大湾区单位土地面积农药使用量、化肥施用量高于全国平均水平，氮肥污染、农药残留与持久性有机污染有所加重，农业生态环境日益恶化。加之珠三角的土壤污染问题较为突出，这也为大湾区各方合作整治农村环境，深化大湾区土壤环境合作治理带来了挑战。

(f) 城镇环境基础设施不足，城市和农村生活垃圾分类及资源化利用不足

目前，大湾区内环境等基础设施条件仍存在不足，公

<sup>12</sup>[http://zwgk.gd.gov.cn/006939748/201412/t20141211\\_559384.html](http://zwgk.gd.gov.cn/006939748/201412/t20141211_559384.html)

<sup>13</sup>[http://www.gzpeb.gov.cn/yhxxw/201708/t20170821\\_92322.htm](http://www.gzpeb.gov.cn/yhxxw/201708/t20170821_92322.htm)

<sup>14</sup><http://www.zhb.gov.cn/hjzl/dqjh/ckqzlkzyb/201804/P020180420377870882109.pdf>

<sup>15</sup><http://www.gdep.gov.cn/hjce/gb/2015ngdhjgb/201606/P020160907349865557904.pdf>

共服务水平普遍不高。部分中小城市以及大量农村生活垃圾问题严重，亟需加大整治力度。此外，农村生活垃圾、生活污水的排放也对农村土壤环境造成重要影响，大湾区各方需要探索如何加强城乡垃圾的综合整治。

## (2) 建立大湾区生态环保合作机制的挑战

### (a) 大湾区内政府环境合作的深度不够

目前大湾区缺乏统领全局的总体规划和协调机制，导致湾区在产业发展、基础设施建设、生态环境保护等方面存在缺乏统筹、开发无序的问题。如城市规划没有对接，区域发展的大目标不一致、资源难共享、发展难协同，陆海统筹乏力，海水污染的问题严重，甚至有些城市在边界建设环境设施未充分考虑对方的意见等问题。<sup>16</sup>这些现象都反映出目前大湾区内各方政府在环境领域的合作深度还不够。

(b) 大湾区内已签订的环境合作协议操作性不强，且没有法律约束力

一方面，虽然大湾区各政府间签订的环保合作协议数量上比较多，但是大多环境合作内容都是原则性规定，操作性不强，许多协议没有相关的责任条款和惩罚机制，使得协议常常流于形式而缺乏实效。而且这些协议大多数都是珠三角内几个城市间的框架协议，还没有形成将大湾区内所有城市都涵盖在内的环境保护合作协议，在环境合作机制上尚不完善。

另一方面，大湾区内环境保护缺乏法律约束力。《粤港合作框架协议》、《粤澳合作框架协议》以及《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》等都属于框架协议，协议的签订方是否能够自觉按照合作协​​议的要求履行合作义务取决于双方的自律行为，这使得框架协议缺乏法律约束力，对于大湾区内的生态环保合作而言缺乏具体的保障机制。

### (c) 与港澳的生态环保合作具有挑战

相比世界其他湾区，粤港澳大湾区具有其独特性，作为在“一国两制”框架下的区域经济体，粤港澳大湾区拥有两个法系和三个独立关税区。所以，大湾区内广东省9市与港澳之间在生态环保方面的合作具有挑战，如深圳河的治理。

## 三、推进大湾区生态环保合作的内容

### 1、共同编制大湾区环境保护专项规划

根据相关信息披露，大湾区总体规划纲要即将出台，对于大湾区内的生态环境保护，有必要在大湾区总体规划纲要基础上编制大湾区环境保护专项规划。大湾区的环境保护专项规划可以由生态环境部牵头，在广东省9个城市参与下共同制定，内容上应包括大湾区的水环境、大气污染、土壤环境质量标准、生态环境保护及治理合作，以及构建区域生态安全格局等。此外，环境保护专项规划还应当对如何深化与港澳生态环保合作、如何完善环境合作机制和协调环境政策法规等予以引导。

### 2、完善大湾区环境治理的合作机制

大湾区环境治理的基本合作机制应分对内及对外，对内，广东省9市之间应是一体化发展；对外，与港澳之间，应是合作、融合。具体的合作机制应包括组织机制、利益协调机制、联防联控机制以及环境法制的兼容机制等。

在完善大湾区环境治理的组织机制方面，应根据大湾区总体规划建立中央层面、粤港澳层面和地市层面的多层级、权责分明、多元主体互动的区域组织机制。在健全利益协调机制方面，大湾区11个城市可综合运用之前已缔结的双方或多方环境合作协议，通过建立生态环保合作利益诉求表达平台，来使大湾区城市间的利益纠纷得到及时反映和反馈。此外，大湾区11个城市可共同成立大湾区环境合作和绿色发展基金，并探索建立流域海域生态补偿机制来进一步推动大湾区内生态环保合作与相关利益的协调和平衡。

在完善联防联控机制方面，大湾区11个城市可共同建立水、大气、土壤环境监测网络和相应的数据库系统，建立区域机动车污染监控平台，研究和建立区域主要污染物排放源清单，从而实现大气、水和土壤污染等方面的联防联控。此外，大湾区可建立、完善广佛肇、珠中江、深莞惠等区域的环保合作平台来实现大湾区的联防联控机制。

### 3、优化大湾区生态安全格局

大湾区内生态环境的建设离不开生态安全格局的优化，优化大湾区的生态安全格局可以从优化生态功能区布局、加强生态红线管制、加强生态基础体系管理等方面入手。大湾区各方应注重生态屏障的保护，加强对北部山区生态资金的支持力度，共同划定大湾区内的生态功能区、生态敏感区和禁止开发区，同时划定海洋生态红线区和生态敏感区，并分区分类来制定红线管控措

<sup>16</sup>慕亚平、董李培，CEPA框架下内地与港澳环境保护合作的法律问题思考，河北法学，2008,26(8):93-98

施。此外，大湾区各方还应以土地集约利用、产业循环发展、资源高效利用为原则，共同设定资源消耗上限，将林地、城市绿地、农用地、水域和湿地等纳入生态用地管理范畴，明确用地规模，强化用途管理，设定生态建设指标，明确各项保护制度，进而共建、优化大湾区的生态安全格局。

#### 4、深化大湾区水环境保护及治理合作

由于珠三角地区的水环境形势依然很严峻，因此大湾区各方应深化对跨界河流、环珠江口和大湾区近岸海域的合作治理，联动提升珠江流域水环境质量。此外，大湾区11个城市可共同深入开展粤港澳大湾区水环境现状和管理现状调查，开展湾区城市社会经济及产业发展与水资源承载压力分析，辨识饮用水源安全风险，以改善大湾区各类水体（包括近岸海域）水环境质量、确保饮用水安全为核心，加强湾区经济快速发展形势下区域水质风险管理。

在具体操作上，为了深化大湾区水环境保护及治理的合作，广东省环保厅可组织广东省9个城市政府共同实施“粤港澳大湾区水资源保护联合行动计划”，共同加强东江、西江水资源保护共同制定区域用水总量、用水效率和水功能区纳污红线，统筹共建污水处理设施等。此外，广东省环保厅可组织探索建立流域分水制度和流域生态补偿机制，力争上下游城市通过援建、共建等创新方式，共同保护水环境质量。

#### 5、深化大湾区大气环境保护及治理合作

一方面，针对大珠三角区域大气环境保护所共同面临的严峻挑战，建议大湾区城市间共同合作，加强大气污染联防联控，健全大湾区大气联合监测网络及预警机制。此外，大湾区各方可联合制定主要空气污染物共同减排目标，完善污染物排放总量与强度的“双控”制度，推动实施酸雨和雾霾防治行动计划等。

另一方面，大湾区应加快淘汰珠三角地区落后产能，鼓励并逐步强制对高能耗、高污染的企业进行清洁生产审核，进一步推进大湾区“清洁生产伙伴计划”；此外，大湾区各方还可探索建立低碳发展合作机制，共建大湾区“低碳发展示范区”，持续推进开展绿色低碳示范工程和碳排放权交易试点工作，联合建立大湾区碳交易市场。

在具体落实上，广东省环保厅可发挥广东省9个城市中空气质量居前、大气污染治理经验成熟的城市在各项具体行动计划和大气污染治理项目中的主导和带动作用，从而深化大湾区大气环境保护及治理的合作。如根据2017年广东城市空气质量排名，惠州和深圳的空气质

量排名是最靠前的<sup>17</sup>，并且深圳在2018年4月刚刚发布《2018年“深圳蓝”可持续行动计划》，其中将要实施的柴油车改造、工业源减排、绿色港航、绿色施工、绿色生活等十大工程<sup>18</sup>中都可以为大湾区内大气环境保护及治理设立一个标杆和合作的契机。另一方面，广州、佛山、东莞、中山、等重点地区应着重通过加强VOCs污染防治合作来推进和落实大湾区内的大气环境保护和治理工作。

#### 6、加强资源循环利用技术交流与合作，加强城乡垃圾整治合作

大湾区各方应共同探索从源头上减少工业固废产生量，如通过加强资源循环利用技术的交流，加强资源循环利用技术研究与合作来提高生产技术水平，打造循环经济工业园区，从而促进工业企业循环化、减量化、资源化升级改造；此外，大湾区也可共同鼓励工业固废资源化利用产业的发展，通过建立并规范行业制度、政策扶持来加大对这类新兴产业的发展提供制度保障。

在城乡垃圾整治方面，大湾区各方应完善垃圾处理设施的建设和现有垃圾收集分类体系，改变现行的混合收集方式，细化垃圾分类，减少垃圾处理的后续垃圾分拣工作；此外，大湾区各方可共同完善垃圾回收法律法规，明确各方参与主体在垃圾回收利用中的责任和义务，如地方政府应根据国家法律法规制定基本原则，提供垃圾处理设施的建设和、维护、管理和运营，企业应在其生产经营过程中尽可能的减少废弃物产生量，同时增强废弃物的循环化利用，公众同企业一样应尽可能的减少垃圾产生量，积极主动配合垃圾分类要求等。

在具体落实上，对于资源循环利用技术的交流，可依托香港科技大学、澳门大学、广州科学城、深港创新圈等国际技术创新高地，加强资源循环利用技术研究与合作，提高生产技术水平，从源头上减少工业固废产生量；在城乡垃圾整治方面，可依托《广东省城乡生活垃圾处理“十三五”规划》，全面推进大湾区11个城市进行垃圾无害化处理项目建设，完善农村垃圾收运处理设施设备配套，统筹城乡垃圾的有效整治。



<sup>17</sup>[http://www.sohu.com/a/216439103\\_99928093](http://www.sohu.com/a/216439103_99928093)

<sup>18</sup>[http://www.sz.gov.cn/cn/xxgk/zfxxgj/zwtdt/201804/t20180403\\_11660538.htm](http://www.sz.gov.cn/cn/xxgk/zfxxgj/zwtdt/201804/t20180403_11660538.htm)



#### 7、深化大湾区土壤环境治理合作

大湾区城市应共同开展土壤污染调查，掌握土壤环境质量，着力做好土壤污染风险管控，共同加强土壤环境保护与修复，建立土壤环境质量检测网络，合作开展污染场地土壤污染治理与修复试点示范工程，从而深化大湾区土壤环境的合作治理。其中，广州、深圳、佛山、中山等市可结合“三旧”改造和保障环境安全需要，开展污染地块环境监管试点工作，理顺污染地块多部门联合监管工作机制，逐步带动建立大湾区污染地块环境监督管理模式。东莞市可开展水乡特色发展经济区土壤环境保护和综合治理试点示范，选取典型区域、典型污染地块，开展污染地块治理修复试点示范工程，从而发挥区域带动效应。

#### 8、推进大湾区绿色产业协同发展

为了推进大湾区绿色发展，除了治理大湾区内生态环境污染问题外，大湾区各方还应探索推进粤港澳绿色产业协同发展，从而构建大湾区绿色经济体系。如大湾区应严控高污染、高耗能、高耗水产业扩张，加强对传统优势产业的技术扶持和清洁化改造。此外，大湾区可深入开展生态文明体制改革试点，探索开放环境服务市

场，探索环保投融资新模式，吸引港澳资本流向环保产业，并推动大湾区绿色供应链建设，从而推进大湾区绿色产业的协同发展。

在具体落实上，以绿色供应链建设为例，鉴于东莞市在2015年成为生态环境部批准的全国第一个绿色供应链试点示范城市，因此可充分发挥东莞作为绿色供应链试点城市的示范和带动作用，从而促进大湾区城市共建绿色供应链网络，带动上下游产业共同实现绿色发展。

#### 四、结语

共建粤港澳大湾区优质生活圈离不开大湾区各方在生态环保领域的合作，为了将大湾区建设成为生态安全、环境优美、经济发达、社会稳定、文化繁荣的绿色、宜居、宜业、宜游的国际城市群，大湾区各方应从环境保护总体规划的编制、完善大湾区环境治理的合作机制等方面入手进行生态环保合作的顶层设计，并在大湾区生态安全格局、大湾区水环境治理、大气环境治理、资源循环利用、固废治理和土壤治理以及绿色产业等方面细化具体的合作事项，从而促进大湾区内人与人、人与社会、人与自然的和谐可持续发展，最终实现人民生活水平、幸福指数的不断提升。

# 好风凭借力： 大湾区 大通关 进出口企业准备好了吗？

冯晓鹏



冯晓鹏

粤港澳大湾区是指，广州、深圳、佛山、东莞、惠州、珠海、中山、江门、肇庆（市区）九市和香港、澳门两个特别行政区组成的城市群。2015年3月，“一带一路”战略规划<sup>1</sup>提出了粤港澳大湾区概念，2017年与2018年国务院政府工作报告<sup>2</sup>则强调了粤港澳大湾区的重要战略地位。未来，粤港澳大湾区的发展将为企业发展带来新的契机，同时粤港澳大通关也将为外贸企业提供新的动力。纽约、旧金山、东京湾区被公认为世界三大湾区，与其相比，粤港澳大湾区的优势在于人口与占地面积<sup>3</sup>均为第一。但是，粤港澳大湾区（下称“大湾区”）是在两种制度、三个法域、三个关税区背景下的深化合作。具言之，中国内地、香港、澳门分属不同法系<sup>4</sup>和关税区，三地适用不同的法律。这意味着大湾区建设既有体制叠加优势，也亟待监管创新以最大限度推进人流、物流、资金流、信息流畅通。

大通关，就当前海关监管业务而言，重点是指通关一体化建设。近年来我国海关依托《内地与香港/澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》（下称“CEPA协议”）与中国（广东）自由贸易试验区（下称“广东自贸区”），进行了多项监管创新，发挥制度红利，使粤、港、澳海关<sup>5</sup>的联系更加密切。但是未来大湾区海关监管将走向何方，企业应该如何应对？本文试予回应。

## 一、大湾区海关监管合作趋势

通关一体化，简单地说，指在一定范围内的口岸所有运输方式进口的商品，企业只进行一次申报，货物便可以先予放行。这要求海关之间具备良好互信，并实现信息互换、监管互认、执法互助（下称“三互”）。通关一体化将显著提高企业通关效率。

近年来，粤、港、澳海关合作不断深入。三地海关监管合作肇始于2003年签订的CEPA协议。2014年，广东自贸区设立，粤、港、澳海关的合作逐步加深。近期，我



国海关实施全国通关一体化，推进“一带一路”沿线大通关合作行动计划（2018—2020年），也将进一步促进大湾区海关监管合作。

### 1、CEPA协议项下的监管合作

2003年，中国政府与港、澳分别签订CEPA协议。最初，三地海关的合作主要见于货物贸易领域的优惠政策，如中国内地对原产香港、澳门的进口货物征收零关税等。随着货物贸易领域的合作不断深化，粤、港、澳海关在人员交流、跨境缉私、知识产权保护等领域相继开展更加广泛深入的合作。“信息互通”、“情报互换”和“行动互助”的合作机制逐步建立。在这个过程中，《海关总署与澳门海关合作互助安排》、《自由贸易协定项下经香港



中转货物原产地管理》等协议相继出台，三地合作更加密切。

CEPA食品检验监管模式便是粤、港、澳海关合作的典型范例，该模式是指对经自贸区进口的符合“CEPA原产地认定标准”的港澳产食品（“CEPA食品”）实施特殊监管政策，将港澳政府主管部门认可的结果直接作为自贸区检验检疫放行依据。新模式的实施，为时令食品的流转和销售提供了极大的便利，同时也为企业节约仓储和冷藏费用。2016年以来，CEPA食品进口数量同比大幅增长300%<sup>6</sup>。由此可见，粤、港、澳海关之间监管合作进展顺利，具备复制到其他领域的条件。

## 2、广东自贸区项下的监管合作

十九大明确提出“赋予自由贸易试验区更大改革自主权，探索建设自由贸易港”。自2014年广东自贸区设立以来，区内海关开展了诸多加快通关效率的尝试。典型监管模式即为“粤港跨境货栈”，该项目是指实现香港机场与广州南沙保税港区、物流园区之间一站式“空陆联运”。货物在运抵香港机场后，可以直接转运至广州南沙保税港区，转运所需时间比过去至少节省三天<sup>7</sup>。对于跨境电商、物流等行业将产生明显带动作用。

除此之外，还有“跨境一锁”模式的推进。该模式是指将香港海关的“多模式联运转运货物便利计划”与广东省内海关的“跨境快速通关”两种通关模式进行对接，为进出口企业提供清关服务。粤港海关各自分别依据中国内地与香港法规对经陆路转运的货物进行监管，减少同一批货物分别在粤港两地出入境时被海关重复查验的机率。

“粤港跨境货栈”与“跨境一锁”意味着大湾区海关的监管合作已经趋于成熟，“三互”的体制机制已经较为完善，相信未来可以在大湾区全境广泛适用。

## 3、全国通关一体化可能对大湾区海关监管产生的影响

根据海关总署2017年25号公告，我国已经实施全国通关一体化。全国海关作为一个整体，企业可以在任一海关完成所有的通关手续。而且，伴随通关环节进一步瘦身，海关改变过去接受申报、审单、征税、放行的“串联式”流程，企业只需要在通关时一次申报，货物便可以先予放行。随着广东分署以及广州、深圳、拱北、黄埔、江门海关与香港、澳门海关进一步实现信息互换、监管互认、执法互助，相信大湾区

<sup>1</sup>根据《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，“充分发挥深圳前海、广州南沙、珠海横琴、福建平潭等开放合作区作用，深化与港澳台合作，打造粤港澳大湾区。”

<sup>2</sup>根据《2017年国务院政府工作报告》，“要推动内地与港澳深化合作，研究制定粤港澳大湾区城市群发展规划，发挥港澳独特优势，提升在国家经济发展和对外开放中的地位与功能。”

根据《2018年国务院政府工作报告》，“出台实施粤港澳大湾区发展规划纲要，全面推进内地同香港、澳门互利合作。”

<sup>3</sup>大湾区人口约为6,800万，面积约为5.6万平方公里，均超过纽约、旧金山、东京湾区。

<sup>4</sup>中国大陆为社会主义法系，香港为英美法系，澳门为大陆法系。

<sup>5</sup>直接涉及大湾区的海关，目前包括海关总署广东分署和广州、深圳、拱北、黄埔、江门五个直属海关，以及香港、澳门海关。

<sup>6</sup>数据源自海关总署有关新闻。

<sup>7</sup>数据源自海关总署有关新闻。

海关实现通关一体化将在较短时间内成为可能。据悉，粤港目前已在探讨海关系统相互连接的可行性，粤澳海关也在共同推进“合作查验，一次放行”的新型通关模式。

### 4、“一带一路”沿线大通关合作行动计划可能对大湾区海关监管产生的影响

今年年初，海关总署出台的《推进“一带一路”沿线大通关合作行动计划（2018—2020年）》（以下简称“《行动计划》”），努力推动“一带一路”沿线国家和地区海关大通关合作机制的建设。《行动计划》的具体措施包括推动“经认证的经营者”（AEO）国际互认合作，推广实施“绿色通道”、“口岸信任”、“联合监管”、“查验监管”、“一地两检”等创新通关模式。我们理解，虽然《行动计划》制定的初衷是为了落实“一带一路”建设，但是其涉及的多项方针和举措，也同样适用于大湾区。

总体而言，CEPA协议，“CEPA食品检验检疫”、“粤港跨境货栈”、“跨境一锁”等合作模式均体现粤、港、澳海关“三互”机制较为完善。全国通关一体化和“一带一路”沿线大通关合作行动计划也将惠及大湾区。

## 二、企业面临的机遇与挑战

未来，大湾区内基础设施、战略新兴产业等将会得到进一步发展，粤港澳的人员、货物流通更加频繁<sup>6</sup>。若大湾区海关实现通关一体化，将进一步释放企业活力。但是，享改革红利须在合规基础之上，进出口企业应及早适应海关管理新要求。

### 1、海关监管后移，企业法律风险更易累积

如前所述，我国海关正在开展全国通关一体化改革，未来，全国通关一体化所采取的措施无疑对大湾区通关一体化有重要借鉴意义。通关一体化虽然简化了通关手续，便捷了进出口流程，但是这并不意味着海关查验力度的减弱。在过去，海关将价格、归类、原产地等税收申报要素在企业通关环节逐票审查。现在，海关向

全过程抽查审核转变，即先行受理企业申报，对税收征管要素审核后置，实行对税收风险实施准入前分析、放行前验估、放行后批量审核、稽核查等全过程管理。这意味着海关将监管重心后移，进一步全面加强通关放行后续监管以及重点审查。

对于企业而言，通关申报虽然更加便利，但是海关在企业申报阶段不进行实质性审查，实质上是要求企业对于申报的真实性和合法性承担更多责任。根据我们的经验，企业可能因进出口货物归类、原产地、数量申报不实，或因低报价格涉嫌走私而导致行政乃至刑事处罚，而如果能制定有效的内部规章，合理筹划关务，这些风险大部分是可以避免的。

### 2、海关稽查加强，企业合规风险增大

在全国通关一体化改革中，海关稽查扮演了重要角色。根据《中华人民共和国海关稽查条例（2016年修订）》，海关受理企业申报且货物放行后，海关随时可能启动对企业的抽查审核，企业能否通过自查提前发现、披露和处理自身存在的问题，对于能否获得从轻或减轻行政处罚更为重要。

未来，随着粤港澳三地海关合作更加密切，企业须适应多个关税区不同的海关法律法规的调整，企业因违规面临海关稽查的风险进一步增大。以知识产权为例，粤、港、澳海关在执法模式、保护范围、处罚方式等存在较大区别，如香港海关对侵权货物虽然没有行政处罚的权利，但拥有调查权和刑事起诉权，企业侵犯他人知识产权将面临更严重后果。根据我们的经验，业务较多涉及跨境贸易的企业如果赴港IPO，进出口业务的合规情况将会对IPO进程产生实质性影响。

### 3、海关监管国际化，企业更应重视信用建设

伴随中国深化对外开放，海关监管将会更加趋于国际化。2018年3月3日，海关总署公布《中华人民共和国海关企业信用管理办法》（下称“《信用管理办

法》”），并将于2018年5月1日起正式实施。该办法通过国际较为通行的“经认证的经营者”（下称“AEO企业”）制度，赋予高诚信企业与其信用程度相匹配的优惠措施，同时也加大了对失信企业的惩戒力度，进行差别化管理。未来，海关总署将加强与包括港澳在内的“一带一路”沿线国家和地区AEO国际互认合作的衔接，AEO企业将充分享受AEO互认协议项下贸易对象国海关给予的对等通关便利化优惠措施。通过AEO企业认证将带来竞争优势。

AEO企业认证标准主要由海关总署公告2014年第82号具体规定，主要包括内部控制、财务状况、守法规范、贸易安全和附加标准5大类18条。根据我们的经验，AEO企业认证标准宽泛且严格，申请手续繁杂且周期较长。实践证明，企业若不充分重视而仓促认证，认证不通过倒在其次，更可能因为存在潜在法律风险而面临更大的通关障碍。

## 三、结语

随着粤、港、澳海关监管合作不断加深，大湾区通关一体化可谓呼之欲出。根据香港特别行政区行政长官林郑月娥在参加博鳌亚洲论坛2018年年会的表态，大湾区发展规划即将出台，对于海关监管的新进展，我们将保持密切关注。

未来，大湾区海关的监管合作与创新在促进企业通关便利的同时，也倒逼企业对自身行为承担更多责任。优秀的企业将会脱颖而出，反应迟钝则可能掉队。好风凭借力，金杜希望与企业一道与时俱进，适应监管趋势，破解监管风险，迎接大湾区的机遇与挑战。

<sup>6</sup>2017年7月1日，习近平总书记签署《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》，协议要求大湾区“推进基础设施互联互通”，“构建协同发展现代产业体系”，“培育战略性新兴产业集群”，“促进要素便捷流动，提高通关便利化水平，促进人员、货物往来便利化”等。





# 柔中带刚、宽严相济 ——广深税务行政处罚裁量新规亮点解析

段桃 刘勃 陈艺婧



段桃

“税法规定0.5-5倍的罚款，那我公司这种情形最可能被罚多少倍？”这是我们在面对企业关于《税收征收管理法》第六十三条有关“偷税”的咨询时最常被问及的问题之一。事实上，在我国现行税法下，任何税务违法行为都可能受到税务机关的行政处罚。由于税法（如《税收征收管理法》）对不同税收违法行为所规定的处罚存在一定、甚至较大的幅度区间，这就为税务机关提供了在法定的范围内，综合考虑税收违法事实、性质、情节及社会危害程度，选择处罚种类和幅度并作出处罚决定的权力，即所谓的税务行政处罚裁量权。如何对税务行政处罚裁量权加以规范与细化，使之更为合法合理、公平公正，

不仅是关乎税收执法的重要事项，对尊重和保护纳税人合法权益亦具有重要的现实意义。

基于此，国税总局于2016年11月30日发布了《税务行政处罚裁量权行使规则》的公告（以下简称“78号文”），已于2017年1月1日起实施。78号文可以说是国税总局首次对税务行政处罚的规则进行权威性的说明。伴随着78号文的出台，各省市也陆续对此前发布和实施的税收行政处罚裁量权实施办法作出修改。

我们长期关注广东地区的税务实践，也注意到广东省国、地税于2017年12月8日发布了对于《广东省税务系统规范税务行政处罚裁量权实施办法》的修订（以下简称“广东15号文”），自



2018年初实施，适用于广东省内（不含深圳）的税务系统。无独有偶，深圳市国、地税于2017年12月28日发布了《深圳市税务行政处罚裁量基准》（以下简称“深《基准》”），是14个月内对税务行政处罚裁量基准的第二次更新。我们希望通过本文归纳上述文件的重点与亮点，以期对各位读者，特别是广东地区的读者有所裨益。

### 一、“首违不罚”原则的进一步体现

回顾78号文，最大的亮点之一是确立了所谓“首违不罚”的原则，即“法律、法规、规章规定可以给予行政处罚，当事人首次违反且情节轻微，并在税务机关发现前主动改正的或者在税务机关责令限期改正的期限内改正的，不予行政处罚”。事实上，该原则下“不罚”的条件并不仅为“首违”，具体包括：

- 法律、法规、规章规定可以给予行政处罚。此处的“可以”是适用“首违不罚”的关键。如果法律、法规、规章明

确规定了某项税收违法为“应当”处罚，而非“可以”处罚，那么则不适用“首违不罚”的原则。例如，如果纳税人构成《税收征收管理法》第六十四条之“编造虚假计税依据”的情形，那么依法应当进行处罚，并不适用“首违不罚”原则，在深《基准》下，即使首次违反且金额低于5万元，亦至少应被处以500元以上5000元以下罚款；

- 当事人首次违反，即“首违”；
- 情节轻微。对于具体某项税务违法行为是否构成“情节轻微”，税务机关仍具一定的裁量权。但由于能够适用“首违不罚”原则的税收违法行为往往并非那些可能招致严重税务处罚的事项，因此其他几项条件构成的情况下，实践中往往较具“情节轻微”认定的空间；
- 自我纠错或及时纠错，即在税务机关发现前主动改正的或者在税务机关责令限期改正的期限内改正。

相对于过往部分税务机关所持的“小惩大诫”的思维，“首违不罚”体现了税

务机关更为人性化和现代化的执法理念，提供纳税人更多自我纠错机会的同时，也降低了整体税务执法成本。

为贯彻上述“首违不罚”原则，广东15号文中直接增加了与78号文一致的表述。事实上，尽管这是广东省首次对“首违不罚”原则予以明确而直接的规定，但在广东省旧的裁量基准中已实际体现了该原则之部分精神，如多项违法行为若程度为轻微，在税务机关发现前主动改正或在税务机关责令限期改正通知书规定期限内改正的，不予处罚。

与之类似，深《基准》则在多项违法行为的具体裁量基准内增加了“首违不罚”之规定，并对部分违法行为已有的类似规定的相关表述进行了修正，以使该原则得到更为完整而清晰的体现，并与78号文的适用条件保持一致。纵观修订后的深《基准》，“首违不罚”的原则已全面覆盖了各主要税收违法为。例如许多纳税人关心的“应当开具而未开具发票的”的行为，深《基准》增加了“首违不罚”的规定，即首次违反且情节轻微，并在税务机关发现前主动改正的或者在税务机关责令限期改正的期限内改正的，不予行政处罚。

### 二、发票违法行为的处罚趋于严厉

近年来，国税总局不断强化发票管理，加大对发票违法行为的打击，而广东地区由于民营经济活跃，是打击发票违法乃至犯罪行为的重点地区。对比广东新旧两版的裁量基准，不难发现，广东15号文对发票相关违法行为的违法情节进行了大幅修改，各处罚档次的标准（通常为发票数额或数量）显著降低，因此整体上对于发票违法行为的处罚趋于严厉。这一变化对于广东地区纳税人的发票管理提出了更高的要求。

我们还是以“应当开具而未开具发票的”的情形为例，将广东新旧的裁量标准对比如下表所示，可见新基准（即广东15号文）下各档次违法情节的认定标准大幅降低，未开票金额5万以上或数量11份以上即可构成“情节严重”。

违法行为	违法情节	广东旧基准	广东新基准	处罚(新基准)
应当开具而未开具发票的	较轻	限期内改正,且 - 未开发票金额在1万元以下,或 - 未开发票数量在10份以下的	限期内改正,且 - 未开发票金额在1万元以下,或 - 未开发票数量在5份以下的	可处500元以下罚款;有违法所得的予以没收。
	一般	- 限期内不改正,或者 - 虽改正但未开发票金额在1万元以上5万元以下,或 - 未开发票数量在11份以上100份以下的。	- 限期内不改正,或者 - 虽改正但未开发票金额在1万元以上5万元以下,或 - 未开发票数量在6份以上10份以下的。	处500元以上2000元以下罚款;有违法所得的予以没收。
	严重	- 未开发票金额在5万元以上,或 - 未开发票数量在101份以上的。	- 未开发票金额在5万元以上,或 - 未开发票数量在11份以上的。	处2000元以上1万元以下罚款;有违法所得的予以没收。

### 三、广东、深圳裁量基准总体趋于一致

纵观广东15号文和深《基准》的具体内容,尽管二者对于不同税收违法行为的处罚裁量基准仍存在一些差异(如广东15号文对于发票相关违法行为的情节认定相对更为细致,而深《基准》对纳税申报、缴纳相关的违法行为的情节分档更为明确),但总体来看裁量基准趋于一致,同一违法行为在深圳和广东其他地区所面临的处罚并不存在显著差异。我们将纳税人最为关注的几类违法行为,包括不进行纳税申报、偷税以及虚开发票的税务行政处罚裁量基准归纳如下表,供读者参考。

违法行为	广东基准	深圳基准
纳税人不进行纳税申报,不缴或少缴应纳税款	(1) 较轻:税务机关处理前主动补缴/积极配合,违法行为较轻,不缴或少缴税款占应纳税款30%以下的,处税款0.5倍罚款 (2) 一般:配合检查,不缴或少缴税款占应纳税款30%以上的,处税款0.5-1倍罚款 (3) 严重:阻碍公务/违法严重/社会影响重大/5年内被发现有2次以上偷税行为的,处税款1-5倍罚款	追缴税款,并: (1) 一般:配合检查的,处税款0.5-1倍罚款 (2) 严重:(3档)影响恶劣,逃避、拒绝检查/存在其他不配合情形的: ① 500万元以下的,处0.5-2倍罚款 ② 500-1000万元的,处0.6-3倍罚款 ③ 1000万元以上的,处0.7-5倍罚款
偷税	(1) 较轻:税务机关处理前主动补缴/积极配合,违法行为较轻,不缴或少缴税款占应纳税款10%以下的,处税款0.5倍罚款 (2) 一般:配合检查,但不缴或少缴税款占应纳税款10%以上的,处税款0.5-1倍罚款 (3) 严重:阻碍公务/违法严重/社会影响重大/5年内被发现有2次以上偷税行为的,处税款1-5倍罚款	追缴税款,并: (1) 一般:配合检查的,处税款0.5-1倍罚款 (2) 严重:(3档)影响恶劣,逃避、拒绝检查/存在其他不配合情形的: ① 500万元以下的,处0.5-2倍罚款 ② 500-1000万元的,处0.6-3倍罚款 ③ 1000万元以上的,处0.7-5倍罚款
虚开发票	(1) 较轻:发票5000元以下的,没收违法所得,可处2万元以下罚款 (2) 一般:5000-1万元的,没收违法所得,并处2-5万元罚款 (3) 严重:(3档)没收违法所得,并: ① 虚开1-40万元的,并处5-10万元罚款 ② 虚开40-100万元的,并处10-30万元罚款 ③ 虚开100万元以上的,并处30-50万元罚款	没收违法所得,并: (1) 虚开1万元以下的,可处5万元以下罚款 (2) 虚开1万元以上的,并处5-50万罚款

# 为粤港澳大湾区创新助力 ——深圳将实施最严知识产权保护

刘军 龙华中

粤港澳大湾区，地处中国南大门，毗邻东南亚，包括香港、澳门两个特区和广州、深圳、珠海、佛山、中山、东莞、惠州、江门、肇庆等九个珠三角城市组成的城市群。时下，粤港澳大湾区接力雄安新区，成为一个十分火热的概念。2018年博鳌亚洲论坛也专门开设了以“粤港澳大湾区”为主题的分论坛。在此论坛上，习近平主席强调要加强知识产权保护，完善加大执法力度，把违法成本显著提上去，把法律威慑作用充分发挥出来，这是完善产权保护制度最重要的内容，也是提高中国经济竞争力最大的激励。

事实上，“粤港澳大湾区”并非近期才有的概念，早在2015年“粤港澳大湾区”就被明确提出并纳入国家“一带一路”愿景与行动，制定实施发展湾区经济、建设海上丝绸之路桥头堡的若干意见。<sup>1</sup>2016年，“粤港澳大湾区”概念被写入《国务院关于深化泛珠三角区域合作的指导意见》和《“十三五”规划纲要》，提出打造粤港澳大湾区，建设世界级城市群。2017年国务院政府工作报告中首次出现“粤港澳大湾区”并提出要推动内地与港澳深化合作，研究制定粤港澳大湾区城市群发展规划。2017年7月1日，国家发改委以及粤港澳三地政府等四方签署《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》，将合作目标明确为携手打造国际一流湾



<sup>1</sup>《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》：“充分发挥深圳前海、广州南沙、珠海横琴、福建平潭等开放合作区作用，深化与港澳台合作，打造粤港澳大湾区。”



刘军

区和世界级城市群。2018年国务院政府工作报告建议出台实施粤港澳大湾区发展规划纲要，全面推进内地同香港、澳门互利合作。

从上述国家政策来看，粤港澳大湾区已上升为国家战略层面。作为顶层设计的《粤港澳大湾区发展规划纲要》也已顺利完成，有望在近期获得批准实施。<sup>2</sup>从地方层面看，粤港澳大湾区各成员城市发布的2018年度政府工作报告中，已分别明晰了不同城市的定位。其中，深圳作为粤港澳大湾区建设的创新引擎，是科技创新最活跃的地区，接下来深圳将打造全球科技产业创新中心、“一带一路”交通枢纽、全球影响力的海洋中心城市。2018年深圳市人民政府工作报告中提出深圳要依法实施最严格的知识产权保护，并明确目标任务<sup>3</sup>。

众所周知，创新离不开知识产权保护，下文将回顾深圳在知识产权保护方面已取得的成绩，并展望深圳即将实施的最严格的知识产权保护制度，希望对致力于扎根深圳并准备投身于粤港澳大湾区建设的创新型企业有所帮助。

## 一、回顾——深圳知识产权保护的成绩

### 1、知识产权创造能力大幅提升

为激发科技创新活力，近年来深圳制定并落实多项知识产权资金资助政策，全面激发深圳企业在自主创新中的能量。深圳市目前已成为国内知识产权创造的重镇，其最基本的特征是“六个90%”：90%的创新型企业是本土企业；90%的研发人员在企业；90%的科研投入来源于企业；90%的专利生产于企业；90%的研发机构建在企业；90%以上的重大科技项目发明专利来源于龙头企业。

深圳市各项知识产权产出保持稳定增长，知识产权创造能力大幅提升。深圳市各项知识产权不但在绝对数量上保持稳定增长，在相对数量上也保持全国领先行列。截止2017年10月，深圳市每万人口发明专利拥有量为87.84件，居全国大中城市前列；有效发明专利维持5年以上的比例高达85.6%，高于北京、上海、广州等城市；PCT国际专利申请连续14年居全国的第一，约占国内申请的一半。<sup>4</sup>深圳科技创新已经完成从“跟跑”到“领跑”的转变。

### 2、知识产权行政保护力度不断加强

在知识产权行政保护方面，深圳三级联动的

知识产权行政执法体制发挥了独特的优势，深圳市市场和质量管理委员会（下称“深圳市市场质量监管委”）开展的打击网络侵权盗版“剑网”专项行动，打击商标侵权的网络市场监管专项行动和“护航”、“闪电”专利执法维权行动等均取得显著成效。深圳市文体旅游局在打击出版物侵权盗版违法经营活动，加强互联网领域侵权盗版治理等方面；深圳海关在打击侵犯知识产权的侵权商品，保护自主知识产权方面也均取得了良好效果。

### 3、深圳成知识产权争议解决优选地

据不完全统计，2016年深圳市法院新收超过300件各方当事人住所均不在深圳，却选择在深圳法院起诉的知识产权案件，这充分体现当事人对深圳法院知识产权司法审判水平的高度认可。此外，深圳市中级人民法院是NPE（非专利实施主体）在全球法院（不包括美国法院）中提起专利诉讼案件最多的十大法院之一。境内外企业倾向于选择深圳法院作为管辖法院，表明深圳法院已经成为了知识产权争议解决的优选地，也成为深圳创新发展的竞争力之一。

在深圳这个注重创新的城市，知识产权新类型纠纷案件越来越多，案件量也越来越大。2017年，深圳法院受理知识产权案件28027件，同比增长58.41%，受理案件总数约占全省三分之一、全国十分之一。为适应深圳知识产权案件的快速增长，充分发挥知识产权司法保护主导作用，2017年12月26日，最高人民法院批复成立的深圳知识产权法庭在前海揭牌。深圳知识产权法庭的成立，为促进深圳科技产业创新持续健康发展提供了有力的司法服务和保障，也将继续推动深圳成为全球知识产权争议解决优选地。

<sup>2</sup>[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1969347](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1969347)

<sup>3</sup>《政府工作报告——2018年1月17日在深圳市第六届人民代表大会第六次会议上》

<sup>4</sup>[http://www.zscqj.gd.gov.cn/shared/news\\_content.aspx?news\\_id=14272](http://www.zscqj.gd.gov.cn/shared/news_content.aspx?news_id=14272)

## 二、展望——最严格的知识产权保护

早在2008年4月1日，深圳就率先出台了全国第一部综合性知识产权保护的特区法规即《深圳经济特区加强知识产权保护工作若干规定》，该法规对于完善知识产权保护体系、加大知识产权保护的力度起到了积极的作用。随着创新驱动发展战略的加快实施，为响应国家层面对知识产权保护工作提出的新的任务和要求，2017年8月24日深圳市政府常务会议审议并原则通过了《深圳市关于新形势下进一步加强知识产权保护的工作方案》。该方案提出，力争到2020年，率先在全国建立最严格的知识产权保护制度，将深圳打造成为全国知识产权严格保护示范区和具有世界影响力的知识产权保护高地。为实现上述目标，深圳市市场质量监管委起草了《深圳经济特区知识产权保护条例（送审稿）》（以下简称《条例》）并公开征求意见。该《条例》在重要制度的设置方面，体现了最严格的知识产权保护，相信不久将会落地实施。

### 1、提高侵权赔偿数额

#### （1）明确赔偿数额的计算标准

对于侵犯专利权、商标权、著作权等知识产权的赔偿数额，我国法律规定按照以下顺序进行确定：权利人因被侵权所受到的实际损失；侵权人因侵权所获得的利益；参照该知识产权许可使用费的合理倍数；由人民法院根据侵权行为的情节进行确定，即法定赔偿。从现有判例看，适用法定赔偿时，侵权赔偿数额远远低于以前三种方式确定的赔偿数额。而权利人无法确定权利人损失或侵权人获益的主要障碍之一就是没有明确的、统一的计算标准。为此，该《条例》明确了非法经营额的定义和计算标准以及市场中间价的计算标准，从两个方面提高了赔偿数额，加强了对权利人的保护。一方面，这些计算标准切合实际，使权利人容易参照计算，从而提高了以计算的方式确定赔偿数额的可能，变相提高了赔偿数额。另一方面，又扩大了计算的基数，直接提高了赔偿数额，如《条例》第四十五条第（一）款规定，未销售的侵权产品按照已销售的侵权产品的实际销售的平均价格计算非法经营额。

#### （2）探索建立惩罚性赔偿以及明确最低处罚标准

目前我国仅在《商标法》中明确了对恶意侵犯商标专用权的，适用惩罚性赔偿，可以按照计算所确定数额的三倍确定损害赔偿额。《条例》为实施最严格的知识产权保护，从惩罚性赔偿的适用范围和法定赔偿的最低赔偿标准两方面，加大了知识产权侵权赔偿力度。《条例》规定恶意侵犯所有类型的知识产权的，均可根据侵权行为的情节、损害后果和规模等因素，适用惩罚性赔偿。此外，对于恶意侵犯知识产权的，还将法定赔偿的

最低处罚标准上调为十万元。

### 2、加强行政处罚力度

《条例》在知识产权行政保护制度的设置中，引入了两件知识产权司法保护的“神器”，一件是“举证妨碍责任”，一件是“惩罚性赔偿”。《条例》将“举证妨碍责任”引入知识产权行政保护中，演变成了“妨碍行政执法责任”，即主管部门在办理知识产权侵权案件过程中，在权利人已经初步举证，而与投诉侵权行为相关的证据如资料、账簿等主要由涉嫌侵权人掌握的情况下，可以责令涉嫌侵权人限期提供被控侵权行为相关的证据；涉嫌侵权人拒绝接受调查、不提供或者提供虚假证据的，可以根据权利人提供的证据和其他查明的事实认定权利人的主张成立并对侵权人从重处罚。

《条例》将“惩罚性赔偿”引入知识产权行政保护，变成了“惩罚性处罚”。《条例》规定，恶意侵犯知识产权的，可以处以非法经营额三倍以上五倍以下罚款。对于侵权人因侵犯知识产权受到罚款处罚后，两年内再次故意侵犯同一项知识产权的，可以按照有关法律、法规规定的相应罚款数额予以双倍处罚。上述规定的实施，无疑将使深圳的知识产权行政处罚力度上升到一个新的高度。

### 3、建立健全知识产权诚信制度

自2013年10月1日，《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》（俗称“老赖黑名单”）实施以来，被执行人具有履行能力而逃避、规避生效法律文书确定的义务的社会顽疾得到了一定程度地缓解。《条例》效法“老赖黑名单”制度，着力构建多层次的知识产权保护社会信用评价监督机制，让失信者寸步难行，让守信者一路畅通，使知识产权信用准则成为全社会共同遵守的信用准则，以提高知识产权保护力度。对于被列入“知识产权信用黑名单”的会受到如下限制：

（1）三年内不得承接政府投资项目、不得参与政府采购；

（2）市、区政府不得给予奖励、资助或者授予荣誉称号。

此外，《条例》还建立了展会参展商知识产权备案和公示制度，对于参展期间连续两次侵犯知识产权的，列入“参展商黑名单”，侵权的同种产品不得参加展会活动。将知识产权违法信息纳入公共信用信息监管体系，将使侵犯知识产权的失信人无所遁形，对将要实施侵权行为的主体起到威慑作用。



#### 4、建立诉调对接纠纷解决合作机制

知识产权维权“周期长”一直是制约知识产权保护瓶颈之一，权利人一旦开展维权行动，就意味着要被拖入“泥沼”中，“赢了官司、丢了市场”的情况时有发生。权利人在纠纷解决中的首要目标是尽快停止侵权行为，尽快恢复、巩固自己的竞争优势，从而保障其经济利益。而对于一些不存在主观故意的侵权人，其往往也愿意尽快解决纠纷，使法律风险确定，好做进一步的商业筹划。因此在知识产权纠纷中，迫切需要有一种快速、有效、具有执行力的纠纷解决方式，知识产权纠纷的诉调对接机制由此而生。

诉调对接纠纷解决合作机制是《条例》的一项重大制度创新，目的是建立立体化、可执行的知识产权保护

机制。《条例》规定，人民法院在知识产权案件立案前可以委托相关组织进行民事调解，达成调解协议的，法院应予以司法确认或者转换为司法调解协议，达成仲裁协议的，由当事人提交仲裁机构解决。行政执法机关在立案前或者立案后可以委托相关组织进行民事调解，达成调解协议并履行完毕或者达成仲裁协议的，可以不予立案、撤销案件或者减轻、免于处罚。当权利人与侵权人双方都愿意进行调解时，上述制度能极大地节约双方当事人的经济成本与时间成本。

#### 5、强化跨境维权机制

近年来，随着我国企业“走出去”步伐的加快和参与经济全球化程度的深入，企业在海外时常遭遇知识产权侵权问题，合法权益遭受侵害，企业健康发展受到严重制约。为此，《条例》特别规定，有在境外侵犯深圳权利人知识产权情形的，列入“知识产权信用黑名单”，三年内不得承接政府投资项目、不得参与政府采购，市、区政府不得给予奖励、资助或者授予荣誉称号。这是《条例》中的一项非常重要的制度设计，填补了这方面保护的空白。虽然该设计实际效果还有待实践检验，但至少能使境外侵权人在实施侵权行为前多一些顾虑，因此该设计是值得肯定的。

此外，《条例》为弥补许多企业，特别是广大中小企业在海外开展知识产权维权时，在人才、资金、信息各方面的劣势，规定深圳政府要建立“一带一路”和海外知识产权维权援助机制。为知识产权权利人海外维权提供信息、法律和资金等支持，并支持重点行业、重点企业建立知识产权海外维权联盟。

### 三、结语

伴随着粤港澳大湾区建设的全面展开，深圳最严知识产权保护制度即将落地。《条例》实施后，对于各市场主体来说，意味着侵犯知识产权的成本升高，一旦被列入“知识产权信用黑名单”将会处处受限。因此，企业在日常经营活动中，一定要注意规避知识产权侵权风险，在新技术使用或新产品上市前最好先做自由实施（FTO）尽职调查。《条例》在强化知识产权权利人现有的维权渠道的同时，为权利人提供了可选择的、多元化的维权渠道，这无疑为权利人带来的最大福音。在未来的知识产权纠纷中，权利人如能合理使用上述维权渠道，将极大地节约权利人维权的经济成本和时间成本，也能使权利人获得更高的侵权赔偿额。我们相信更严格的知识产权保护制度更有利于激发市场主体的创新活力，能加速驱动深圳创新引擎的运转，为粤港澳大湾区的创新建设提供强劲的推动力和制度保护。

# 如何准备香港知识产权许可协议才能给您最大程度的法律保护？

焦黄诗允 陆如茵 杨承业



焦黄诗允

近年来，中国、日本和美国等国的知识产权备案（如，专利和商标）呈现爆发式增长。经过注册/备案后，知识产权权利人可将已注册的知识产权权利许可给意向方使用，然后以收取特许权使用费的方式赚取收益。对于管理许可条款，以及对许可人和被许可人各自的权利而言，认真起草知识产权许可协议都是最至关重要的。

在内地的中资方与境外的外资方签订许可协议的同时，他们通常会成立合资企业，按照协议的约定使用获许使用的知识产权权利。香港法是该等协议倾向于选择的适用法律之一。当事方经常挑选香港法作为管辖法律，以便选择对当事双方都持中立态度的法院，并充分利用香港在司法制度上的优势。

鉴于仲裁有着保密、灵活和终局性的优势，该等许可协议的当事方越来越倾向于采用国际仲裁（而非传统的法院程序）作为主要的争议解决机制。另一方面，为了顺应知识产权仲裁领域涌起的热潮，香港也就《仲裁条例》（第609章）出台了相应的修订。截至2018年1月1日，仲裁条例的新修订已正式规定，凡是涉及知识产权权利的争议，包括但不限于与可强制执行、侵权、效力有关的争议，都可根据香港法进行仲裁。

本文将简要介绍知识产权许可协议引起争议的常见问题，以及当事方在对方违约时可采取的法律解决方案。

## 一、知识产权许可协议引起争议的常见问题

### 1、知识产权权利的定义和许可范围

许可人应尽可能详细和准确地起草知识产权权利的描述及许可范围，当中可能包括：

- 许可的期限；
- 排他性和不竞争条款；
- 分许可和转让等。

如果没有做好上述工作，则有可能导致许可人很难对违约的被许可人强制执行协议。

### 2、特许权使用费的计算

拖欠应付特许权使用费是导致争议的最常见事由之一。除了不付款之外，与应付特许权使用费的计算基准有关的争议也是一个反复出现的问题。因此，当事方应在许可协议中明文规定以下几项与特许权使用费的计算有关的基础性条款，以尽量避免争议：

- 特许权使用费应是一笔固定金额，还是应基于销售额、毛利润或净利润进行计算；



陆如茵



- 用于确定适用转换利率等的方法；
- 对于一方分享其知识产权权利、另一方注入资金的合资企业而言，应在成立合资企业的阶段就确定股权的划分和特许权使用费中的可扣减金额

## 二、知识产权许可协议的强制执行

许可协议通常会规定，在一方违反协议的条款和条件时，非违约方应发出书面通知，要求违约方在规定时间内纠正违约行为。如果违约行为没有得到纠正，非违约方通常都有权单方面终止许可，并采取适当的法律行动追偿由此遭受的任何损失或损害。

如果出现任何违约，许可人应立即采取相应措施，尽量争取为自身取得最大保护，并积极准备就发生违约的被许可人提起潜在的索赔。上述措施可能包括：

- 以书面形式通知被许可人发生违约；
- 列载其在协议项下的权益；
- 按照协议的条款以书面形式（如有必要）明确终止许可；及
- 保留被许可人违约的所有记录和当事方之间的通信往来，用作支持未来提起潜在索赔的证据。

### 1、追偿拖欠的应付特许权使用费

如果被许可人违反协议（如，拖欠应付特许权使用费），许可人可针对被许可人启动法律程序，追偿由此遭受的任何损失或损害（连同利息）。如须提起损失/损害赔偿，可诉诸于适当的法院或仲裁途径（具体须取决于协议约定的争议解决机制）。

如果想要在这些民事索赔中取得法院判决或仲裁裁决，当然有可能要耗费一定的时间（具体须取决于答辩理由、对方的



态度等不确定的因素）。然而，一旦取得胜诉判决或裁决，就可以凭借判决或裁决强制执行对方的资产<sup>1</sup>。

### 2、对于需要取得紧急救济的违约

在许可协议出现问题时，被许可人通常会拒绝提供它的账簿和记录给许可人查阅——以阻止许可人取得任何可支持潜在索赔的证据。在发生更严重的违约时，当事方之间的沟通甚至有可能完全破裂。

香港法院有权以授予禁制令的方式作为法律程序（包括本地和境外的）中的临时措施，及协助进行仲裁程序的手段，不论该项仲裁发生在香港境内或境外。因此，无论协议约定何种争议解决方法（无论是法院诉讼或仲裁），当事方都可在以下这些严重和紧急情况发生时考虑向香港法院寻求颁发禁制令：

- 损失将无法弥补（即，金钱判决将不足以许可人提供充足赔偿）；或
- 被许可人的资产可能会被转移，无论是在香港、中国内地或其他任何地方。

例如，许可人可向香港法院申请颁发禁制令，要求被许可人立即停止正在实施中的违约行为（即，超越许可范围实施侵犯许可人知识产权权利的行为，或违反不正当竞争条款）和/或冻结被许可人的资产

作为一项临时措施。

但值得注意的是，禁制令是一项严苛的措施。正如上文所述，只有申请人能够向法院证明案件的事实已经相当严重和紧急，即足以颁发这样效力强大的命令提供正当的理由，法院才会批准这样的申请。

以下是一些表明禁制令或会是一项适当补救措施的潜在场景：

- 被许可人成立了一家存在竞争关系的实体，并基于许可协议项下授予的知识产权权利出售类似产品或服务或分流业务，从而违反了不竞争条款；
- 任何一家专为共享知识产权权利的使用而成立的合资企业发生股东争议；或
- 任何由被许可人或第三方擅自经营和/或经销侵犯知识产权权利的产品/服务。

## 三、结论

本文概述了知识产权许可协议引起争议的常见问题，以及在出现违约时可诉诸的法律行动。认真规划和仔细起草文件将为知识产权许可协议的当事方提供最大保护。当违约出现时，当事方应尽快考虑上文重点提到的法律行动，以阻止发生任何进一步的违约行为，并尽最大可能追偿由此遭受的损失。

<sup>1</sup>如需更深入地了解可就香港资产强制执行判决/裁决的各种方法，敬请参考我所的另一篇文章《一带一路实用指南：如何取回您的金钱？香港资产保全概括》。

# 2018年亚太地区 跨境争议趋势

滕海迪 高瑞敏

亚太地区跨境商业和投资活动的增长，特别是中国经济的蓬勃发展，导致亚太地区跨境争议案件的增加。

2015年伦敦玛丽皇后大学的一项调查也反映了这样的观点<sup>1</sup>。该调查发现，过去五年来，进步最快的仲裁地是新加坡，其次是香港特别行政区（香港）。这两个法域与伦敦、巴黎和日内瓦构成了全球最受欢迎和最广泛使用的仲裁地的前五位。

区域发展会使亚太区法域在跨境争端解决中扮演更重要的角色，这一趋势将在2018年持续。我们在下文探讨这一趋势和一些有关亚太地区跨境争议的其他主要趋势和发展。

## 一、一带一路

在“一带一路”倡议下，大约已有1万亿美元承诺用于连接中国和“一带一路”沿线国家<sup>2</sup>。考虑到中国领导层对“一带一路”倡议持续重视的态度，预计在未来几年中国企业在该倡议下的对外投资将会有所增长。在此背景下，国际仲裁作为非常适合解决“一带一路”项目引起的跨境纠纷的机制，将发挥重要的作用。

将“一带一路”项目产生的纠纷提交仲裁的主要好处之一体现在无论中国企业还是境外的签约主体，都不用担心仲裁裁决的承认和执行。中国企业可以根据纽约公约在外国承认和执行仲裁裁决保护自己的权益，对仲裁裁决在中国执行的能力外国签约主体也有信心。自中国加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》（纽约公约）以来，中国法院越来越表现出支持仲裁裁决执行的立场，这可以从最近最高人民法院在2017年年底发布的一系列司法解释中得以印证，这一系列的司法解释为外

国仲裁裁决在中国的执行提供更为详细的指导<sup>3</sup>。

其中一个近期的司法解释重申有关执行外国仲裁裁决的三级报核制度。该制度规定，如果外国仲裁裁决不被中国法院承认/承认和执行，此等民事裁定要通过中国三级法院的审查，确保外国仲裁裁决的承认执行的司法审查高度。新颁布的司法解释也为以往不清晰的法律问题提供解答，例如关于在承认和执行外国仲裁裁决程序中管辖权异议等问题。

## 二、第三方资助

过去一年，亚太地区在监管国际仲裁第三方资助方面取得了显著的进展。

在2017年，香港和新加坡通过立法允许和规范仲裁的第三方资助，而这种资助曾被这两个法域所禁止。

这种规范国际仲裁中的第三方资助的趋势有两个关键性的好处：（1）使这些法域更加易于仲裁（2）减轻第三方资助固有的风险，例如潜在的利益冲突、费用的

<sup>1</sup>伦敦玛丽皇后大学：《2015年关于国际仲裁的进步和创新的调查》。详见：<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>。

<sup>2</sup>中国环球电视网：“一带一路”，一万亿美元。2017年1月10日发布。详见：[https://news.cgtn.com/news/3d63544d3363544d/share\\_p.html](https://news.cgtn.com/news/3d63544d3363544d/share_p.html)

<sup>3</sup>《最高人民法院关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》、《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》以及《最高人民法院关于仲裁司法审查案件归口办理有关问题的通知》



滕海迪

不确定性、费用担保和有关特权的问题。关于后者的例子可以在香港和新加坡看到，仲裁的第三方资助在这两个法域已经转向透明，强制要求披露是否存在第三方资助的安排以及第三方的身份。

然而，如果越来越多的亚太地区的政府追随香港和新加坡的脚步在国家层面管理国际仲裁的第三方资助，其后果包括可能会出现一系列有着不同监管程度的国家法律，这将可能导致在该区域内择地仲裁的情况增加。潜在的申请人可能通过选择在那些对国际仲裁的第三方资助持肯定态度的仲裁地（或者无相关规定的仲裁地）进行国际仲裁来实现己方利益。除此之外，考虑到国家立法的严格特征，第三方资助的相关规则可能缺乏灵活性，难以避免地落后于时代，无法与未来的国际标准保持一致。

值得注意的是，中国目前也有私募基金或风投与律师事务所合作从事第三方资助，但目前来说，立法层面仍然缺失。

2018年4月在悉尼举行的ICCA会议就国际仲裁中第三方资助的问题举行了题为“国际仲裁经

济状况的现实问题”的专题讨论会，该专题组讨论了如下问题：第一，第三方资助对于实现正义的影响。有观点认为，尽管第三方资助有助于以让更多申请人参与国际仲裁的方式，促进正义的实现，但同时也可能不利于那些胜诉希望较小、寻求非经济性赔偿或对在投资仲裁中对国家提出仲裁申请的当事人实现正义。第二，专题组讨论了在第三方资助的情况下，对诉讼费的分配以及诉讼费的担保问题。由于第三方资助者并非仲裁协议的当事人，因此当仲裁庭颁布关于诉讼费或诉讼费担保的命令时，其并不受仲裁庭管辖。第三，专题组探讨了目前在仲裁中有关第三方资助的规范缺失的问题。这意味着第三方资助者可能会采取一种高风险、高收益仲裁申请的投资组合。这可能会大大增加滥诉的可能性。

我们将继续关注对第三方资助的讨论。

### 三、腐败和道德

近年来，其他广泛热议的领域还包括仲裁员和律师腐败和行为操守的问题。鉴于一些仲裁机构已采纳了规制律师和仲裁员不当行为的提议和相关规则，创建一套跨国家的国际仲裁职业道德标准正在成为一种共识。

在过去的几年里，两部著名的律师道德准则已经被采纳：国际律师协会（IBA）《国际仲裁当事人代理人指引》（2013）以及伦敦国际仲裁院（LCIA）的《双方法律代表人通用指南》（2014）。伦敦国际仲裁院的指引对伦敦国际仲裁院的仲裁具有普遍约束力，而国际律师协会的指引只能在当事人或仲裁庭同意的情况下适用。

尽管如此，国际律师协会的指南仍继续构成世界范围内仲裁中可适用的“软法”的一部分，有助于促成一套统一的律师参与仲裁工作规则的产生。事实上，国际律师协会的指南在最近已被国际商会仲裁院以及其他仲裁机构所采纳。

出于对仲裁公正性及独立性的关注，许多主要的国际仲裁机构也已经出台了仲裁员行为规范来提高仲裁的透明性和合法性。与建立跨国标准的趋势相一致，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）目前正在起草一部关于仲裁员的道德规范。

在2018年以及往后，能否建立具有普遍约束力的跨国家的仲裁员及律师道德准则，以及更重要的，能否产生全球范围内执行这样的仲裁道德准则的机构，我们拭目以待。





# 涉外商事争端解决 新规解读

雷继平

为落实中央《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》，近日，最高法院颁布了《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》（以下简称《解释》），在深圳和西安分别设立第一、第二国际商事法庭。以此为契机，最高法院在机制、机构改革方面，取得了新的突破，同时也迎来了新的挑战。

## 一、重大突破

### 1. 突破了当事人管辖选择权的规定

根据《解释》第2条的规定，国际商事法庭受理的案件主要来源于当事人依照《民事诉讼法》第34条的规定协议选择最高法院管辖、标的额为3亿元以上的涉外商事案件。但是《民事诉讼法》第34条原本只赋予当事

人地域管辖的选择权，未赋予其级别管辖选择权，相反，该条还规定当事人的选择不得违反级别管辖的规定。而有关级别管辖，最高法院2017年颁布的《关于明确第一审涉外民商事案件级别管辖标准以及归口办理有关问题的通知》的规定，争议标的额为3亿元以上的涉外案件系由高级法院管辖。当然，《民事诉讼法》第20条还同时赋予了最高法院“提级管辖权”，即该院有权管辖其认为应当由自己审理的任何案件。因此，《解释》第2条并未违反《民事诉讼法》规定的精神，只是突破了前述2017年涉外案件管辖通知的规定。

### 2. 当事人可以使用英语诉讼、法官或许将用英语开庭

关于能否直接使用英语诉讼的问题，《解释》未作明确规定。但是，《解释》第9条规定，当事人提交的证据材料系英文且经对方当事人同意的，可以不提交中文翻译件。该译件，应该既包括书面，也包括口头陈述，即当事人有权使用英语来开示该英文证据。当事人使用英语陈述，法官当然也需要随之使用英语来询问。《解释》第4条规定，国际商事法庭法官将在能够同时熟练运用中文和英文作为工作语言的资深法官中选任。显然，如果当事人不用英语诉讼，法官也无需使用英语作为工作语言。故根据该两条规定推测，未来如果当事人选择用英语进行诉讼的，法官也将直接用英语开庭。

此前，《民事诉讼法》262条规定，“人民法院审理涉外民事案件，应当使用中华人民共和国通用的语言、文字。当事人要求提供翻译的，可以提供，费用由当事人承担。”该条规定通常认为是彰显司法主权的方式之一，正如深谙外语的外交官会随时能指出随行翻译出现的错误，但自己却始终坚持使用本国语言进行外交会谈。不是不会，而是有权不用。过去有法院曾倡导过法官用英语开庭，正是由于前述《民事诉讼法》262条的障碍而推进不顺。此次如果上述判断成立的话，可谓是诉讼制度的重大创新。

### 3. 调解、仲裁和诉讼“一站式”解决

解释第11条、12条规定，最高法院将选定符合条件的国际商事调解机构、国际商事仲裁机构与国际商事法庭共同构建调解、仲裁、诉讼有机衔接的纠纷解决平台，形成“一站式”国际商事纠纷解决机制。具体包括：

经当事人同意，在法庭审理案件之前，可以委托专家委员会成员或者国际商事调解机构调解。调解成功的，法庭可以制发调解书或者判决书，赋予该调解

强制执行效力。

当事人选择与国际商事法庭建立了合作关系的国际仲裁机构仲裁的，可以向该法庭申请采取证据保全、财产保全或者行为保全措施。作出国际仲裁裁决后，可以向法庭申请强制执行。

诉前调解、诉调对接在国内诉讼中已经反复实践，但此次实施的委托调解，甚至是委托国外机构调解，则又有创新之处。而应外国仲裁机构要求在国内外实施保全措施，则更具突破意义。

## 二、面临的挑战

### 1. 案多人少的问题即将突显

- 对涉外商事纠纷而言相对于通常的二审终审制流程，由最高法院一审终审，对传统涉外诉讼当事人有很大的吸引力

目前，由高级法院一审的大额涉外商事纠纷，无论哪一方胜诉，通常相对方都会上诉至最高法院。由于涉外案件审理期限相对于国内诉讼而言更加漫长，站在当事人的心态上考虑，既然该案无论如何都要由最高法院审理，那还不如提高效率，一步到位；况且，社会普遍认为最高法院水平最高、管理最严，而且国际商事法庭新鲜出炉，法官经过了精挑细选，不论制度上还是声誉上，审判质量都将有严格保证。从当事人的逻辑考量，打官司犹如看病，与其让一般的医师写个处方送给上级的主任医师修改，还不如请主任医师直接开方子。更不用说，一些地方法院不接受诉前财产保全申请还会进一步分流部分案件。

根据《解释》第2条的规定，选择国际商事法庭管辖，既可以在交易设计之初，也可以在纠纷发生之时。可以预见，很快就会有当事人尝试协议选择由国际商事法庭一审终审解决纠纷，并将形成示范效应。

- 相对于国内涉外商事仲裁而言，国际商事法庭也有独特的优越性

在商事诉讼中，通过财产保全迅速查封财产是当事人考虑的重中之重。现有的仲裁程序，保全需要先向仲裁庭申请然后再由仲裁庭转而向法院申请实施，程序复杂、环节众多，往往不能实现快速保全的目的。相比较而言，国际商事法庭可以在诉前或者是诉中直接作出裁定并指定下级法院执行。仅由“指定”二字，优越性高下立判。

并且，法院的诉讼费通常比仲裁费用要低，按《解释》第9条的规定，当事人还可以省去证据

翻译费用。正如最高法院负责人在答记者问时，指出的，其高效率、低成本的优势突出。

- 一旦国际商事法庭确定了国际合作仲裁机构名单，财产保全申请和制裁执行申请案件将纷至沓来

前文已述，按《解释》规定，部分向国际仲裁机构申请的仲裁，也可以向国际商事法庭申请实施保全措施，如果合作的仲裁机构够多，这类案件数量将不在少数。

### 2. 英文作为工作语言要求颇高

和目前各级法院涉外商事审判案件结构类似，未来国际商事法庭的案件主要还是以国内当事人的涉外案件以及国内企业、个人的离岸公司案件为主体，这些案件总体上来说涉外要素并不多，可以按照审理国内商事纠纷案件类似方式来处理。但也会有一部分涉及外国企业、外国人的案件。在这类案件中，如果当事人提交的是无译文的英文证据，同时选择适用的又是外国法，尤其是英美法系的判例法，要求法官以英语为工作语言，标准将非常高。如果证据和法庭陈述是英文的，诉讼文书又需要用中文来撰写，翻译工作当事人自己又不承担，法官面临的难度将更大。

### 3. 《解释》的部分规定还需细化

关于如何处理当事人管辖异议和防止当事人虚增标的额争取管辖的问题。《解释》第2条除了规定当事人协议管辖的条件之外，还规定了三款最高法院依职权确定管辖的情形。虽然，《民事诉讼法》没有明确规定二审终审制原则，但该原则已在实践中广为接受，并且在遗漏诉讼请求需发回重审等规则中得到实施。如果最高法院依职权提级管辖，当事人认为剥夺其二审终审权，提出管辖异议的，则应设计相关管辖异议制度。另外，对虚增标的额争取管辖的案件，现行做法一般仅驳回虚增部分的诉讼请求，不影响审理法院的管辖权。这种做法在国际商事法庭是否适用，也需要明确。

前文已述，当事人一方或者双方能否直接使用英语进行诉讼，也需要明确。

目前法院在普通诉讼程序中组织当事人调解的，当事人无需支付调解费用。根据《解释》第12条的规定，在诉讼中或者诉讼前，当事人同意调解的，国际商事法庭可以委托国际专家调解或者委托国际调解机构调解，通常这是一项经济成



雷继平

本很高的程序，这些成本是由当事人支付还是国家垫付，也需要明确。

### 三、改革可以再彻底一点

#### 1. 公开裁判文书的执笔起草人

案件当事人和其他商事主体，如果希望了解一名法官的立场和司法能力，最直接的方式就是阅读这位法官撰写的裁判文书。在普通诉讼程序中，法院通常会告知当事人该案的承办法官，案件的裁判文书通常系由该法官执笔起草，但是，对于非当事人的其他主体而言，一份裁判文书到底出自哪位法官之手却无从得知。在信息化时代，也无法检索一位具体法官的裁判文书，不利于优秀法官司法能力的展现。

#### 2. 不仅要公开少数法官意见也要公开多数法官的意见

《解释》第5条规定，合议庭评议案件，实行少数服从多数的原则，少数意见可以在裁判文书中载明。不言而喻，案件的最终裁判意见要么是合议庭所有成员的一致意见，要么是所载明的少数意见之外的其他多数法官的意见。因此，只要公布裁判意见和少数意见似乎就完全满足了法官意见公开的要求。但是，在裁判实践中，所谓一致意见或者多数意见，实质上也可能并不是完全相同的意见，有时不同法官的多数意见虽然结论相同但理由不同。为了便于当事人以及全社会乃至全世界更好地了解每一位法官的裁判风格、逻辑路径、专业水平，除已明确规定的可以载明的反对意见之外，应准许其他相同意见法官对执笔起草人的意见发表附署意见。

#### 3. 让当事人像选择仲裁员一样有权选择合议庭法官

在前述第1、2点建议的基础上，在当事人有机会通过裁判意见、官方介绍等渠道了解国际商事法庭法官的裁判风格、司法水平的前提下，借鉴仲裁员选择程序，赋予其自主选择法官的权利。

#### 4. 对长期无人选择的法官建立更换机制

如果司法能够被理解为一项国家给争议当事人提供的服务的话，让服务的接受者有权用脚投票，是对司法质量相对客观的评价方式。在前述1、2项制度能够建立的情况下，对长期无人选

择或者选择较少的法官适时更换，让优秀人才进一步脱颖而出。

#### 5. 实行判例制度

商业实践迫切需要司法的规范指引作用，如果在纠纷发生时，当事人能够预判纠纷的裁判结果，理性的当事人通常会选择避免诉至法院。也就是说，司法的确定性越高，诉讼发生的可能性越小，反之，裁判的结果越是难以预判的，当事人越是要打官司，裁判标准越是不统一，当事人不满情绪就越大。因此，要真正发挥司法定纷止争的功能，非常有必要在以制定法作为裁判主要依据的基础上，建立遵循先例的判例制度。对于其他普通诉讼程序而言，历史包袱过重，改革困难重重，而国际商事法庭正是“白纸上好画画”的好时候，可以先行先试。

#### 6. 建立与国际接轨的薪酬制度

权利和义务应该相适应，薪酬待遇必须和能力相匹配。国际商事法官不仅熟悉一般的商事审判业务，还需要熟悉国际业务，并且要非常熟练的掌握运用外语，既然是按国际标准选拔的人才，理所当然应按国际标准确定薪酬待遇。

如果能够进一步落实上述改革措施，司法改革上半场尚未实现的目标，还将迎来新的契机。



# 香港特别行政区国际商事仲裁概述及发展展望

过仕宁

## 一、香港特别行政区作为国际商事仲裁中心的优势

“一带一路”倡议带来了投资机遇，近年来，中国企业对“一带一路”相关国家的投资迅猛增长。“一带一路”牵涉不同国家和地区的不同文化和不同语言，对于伴随着“一带一路”倡议带来的投资机遇而产生的跨地区、文化和语言的商业纠纷，最适用的争议解决方式是国际商事仲裁。香港特别行政区因其严谨的法律制度、自由的经济体系和

独特的地理位置，多年来在全球最具吸引力的国际城市排名中名列高位，是重要的国际金融、航运中心。香港特别行政区的贸易和投资密集，是独具优势的国际仲裁中心。中国对外投资的快速增长，也促进了香港特别行政区国际仲裁法律服务的发展：外国企业与其他亚洲国家企业签订合同，可能会在亚洲两大国际仲裁中心香港特别行政区和新加坡中择一作为仲裁地，与中国企业签订合同，则大多会选择在香港特别行政区仲裁。

香港特别行政区政府一贯重视保持香港特别行政区全球主要国际商事仲裁中心的地位以及不断地提升竞争力，近期更是为了适应快速增长的国际商事仲裁和投资仲裁需求修改了仲裁条例，并成功争取到了2022年国际商事仲裁理事会（ICCA）大会在香港举办。香港特别行政区在国际商事仲裁方面的优势，对粤港澳大湾区的法制建设有不可替代的积极作用。

## 二、在香港特别行政区仲裁适用的法律

在香港特别行政区仲裁受《香港仲裁条例》（香港法律第609章）（“新条例”）管辖。新条例于2011年6月1日生效，取代了此前生效的《仲裁条例 341章》（“旧条例”）。

旧条例制定于1963年，并于1982年和1990年修订，采取了两分制度，即以1985年UNCITRAL示范法为基础的国际仲裁和以英国1950年仲裁法为基础的本地仲裁。为了促使香港特别行政区的仲裁制度与国际



过仕宁



实践接轨，使得仲裁法律对香港境内和境外的仲裁用户更为友好，新条例统一了两分的制度，将UNCITRAL示范法有效地延伸适用于在香港进行的所有仲裁。新条例还采纳了UNCITRAL示范法2006年的修订，允许法院和仲裁庭裁给支持仲裁的临时措施。

### 三、机构仲裁和临时仲裁并行适用

仲裁是以当事人的约定为基础的争议解决方式，即当事人约定将争议提交由一名或三名中立的仲裁员组成的仲裁庭解决。仲裁包括机构仲裁和临时仲裁。中国国内只适用机构仲裁<sup>1</sup>，但机构仲裁和临时仲裁均在香港特别行政区适用。

机构仲裁是指当事人根据仲裁协议，将纠纷提交给约定的某一常设仲裁机构所进行的仲裁。机构仲裁程序按当事人选择的、由选定的常设仲裁机构制定的仲裁规则进行。这些规则涵盖由提交仲裁通知起至作出裁决时止的整个过程，有的规则还包括临时救济措施。现今大部分仲裁是机构仲裁。

临时仲裁是指当事人自己依协议组建仲裁庭，由当事人依协议约定临时程序或参考某一特定的仲裁规则或授权仲裁庭自选程序的仲裁。临时仲裁完全由仲裁员和当事人安排。临时仲裁的当事人在仲裁庭的管理下推进仲裁程序，可选用现成的仲裁规则，甚至针对特定案件自己定制一套规则。在国际海事纠纷解决领域，临时仲裁尤其常见，比如“在香港仲裁，适用英国法”是在海事仲裁领域典型的临时仲裁条款。

### 四、香港特别行政区仲裁员和调解员概况

仲裁员是指在仲裁案件中对纠纷进行评判并作出决定的居中裁判者。在仲裁中，当事人可选择具有解决特定争议所需资格的仲裁员和仲裁员人数。仲裁员通常由各专业领域的资深专家人士担任，大多是律师、教授、会计师、建筑师、技术专家等。仲裁员人数一般是一名或三名。据香港贸易发展局统计数据，截至2018年4月，仲裁员名册及仲裁员名单分别有436名及176名仲裁员<sup>2</sup>。

调解员是协助当事人协商达成解决方案的中立第三方，通常是来自不同领域的专家人士，大多是律师、工程师、建筑师、教授等，接受过专业培训，具备调解的技巧和知识。调解员以中立的态度，在保密的情况下与当事人沟通，促进双方当事人互相谅解，以解决争议。调解员在考虑案情、各当事人的意愿及迅速解决争议的需要后，按其认为适当的方法在一定期限内进行调解。通常情况下，调解程序在发生下列情况时即告终结：

(1) 双方当事人签订和解协议；或 (2) 调解员经与



<sup>1</sup>近年来国内临时仲裁立法有一些新发展：2016年12月30日，最高人民法院发布《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》（法发〔2016〕34号），第9段规定：

“在自贸试验区内注册的企业相互之间约定在内地特地点、按照特定仲裁规则、由特定人员对有关争议进行仲裁的，可以认定该仲裁协议有效。人民法院认为该仲裁协议无效的，应报请上一级法院进行审查。上级法院同意下级法院意见的，应将其审查意见层报最高人民法院，待最高人民法院答复后作出裁定。”有记者在最高人民法院2017年1月9日举行的新闻发布会上问这一规定是否意味着中国已允许进行临时仲裁，最高人民法院民四庭庭长张勇健法官答复说：“临时仲裁是国际上普遍使用的一种商事纠纷解决手段，目前，我国法院对于符合法律规定的外国临时仲裁裁决均依照《纽约公约》予以承认和执行，而我国仲裁法尚未规定临时仲裁这种形式。根据自贸试验区先行先试的原则和精神，该指导意见要求，人民法院应当充分尊重自贸试验区内注册的企业意思自治，如果它们之间根据真实意思表示约定了特定形式的仲裁方式，应当予以认可。与此同时，我们将这种特定形式的仲裁严格限制在自贸试验区注册企业之间，且通过法院审级监督的形式予以规范，待经过自贸试验区先行先试后，及时总结实践经验，并上升为可复制推广的做法，推动相关法律的修订。”

<sup>2</sup><http://hong-kong-economy-research.hktdc.com/business-news/article/Hong-Kong-Industry-Profiles/Arbitration-and-Mediation-Industry-in-Hong-Kong/hkip/en/1/1X000000/1X006N9U.htm>





双方当事人协商后书面通知当事人已无充分理由继续进行调解；或（3）任何一方当事人在任何期间书面通知调解员及对方当事人调解已终止。据香港贸易发展局统计数据，截至2018年4月，综合名册及家事名册分别有830名及221名调解员，其中包括52名家事调解监督<sup>3</sup>。

## 五、香港特别行政区机构仲裁中心和调解服务机构

### 1、香港国际仲裁中心

#### （1）香港国际仲裁中心简介

香港国际仲裁中心成立于1985年，旨在促进在香港通过仲裁和其他替代方式解决争议，是亚洲历史最悠久的仲裁机构之一。香港国际仲裁中心位于中环交易广场二期。2011年，香港特别行政区政府向香港国际仲裁中心提供额外的办公场所，用于扩展聆讯和办公设施，使其办公面积倍增至超过1,200平方米，以配合区内仲裁服务使用者的需求。香港国际仲裁中心在《环球仲裁评论》（Global Arbitration Review）于2016年、2017年及2018年发布的庭审中心调查排名中名列第一，调查各项包括但不限于：最佳位置、最物超所值、最佳工作人员、最佳信息科技服务等。《环球仲裁评论》2018年区域仲裁指引对香港国际仲裁中心的评价是：区域仲裁基本始于香港国际仲裁中心。没有任何一间区域仲裁机构运行了如此长时间，并取得如此成就。

香港国际仲裁中心提供一站式的争议解决服务，服务范围包括仲裁、调解、仲裁以及域名争议解决。2016年，香港国际仲裁中心处理的争议解决个案，包

括仲裁与调解，高达460宗，其中仲裁个案262宗，域名争议183宗、调解个案15宗，处理的争议总额约194亿港元。香港国际中心处理的仲裁个案主要争议类别有公司与金融（占个案总数29.3%）、海事（占个案总数21.6%）以及建筑工程（占个案总数19.2%）。<sup>4</sup>

#### （2）2013年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》

据香港国际仲裁中心介绍，2013年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》是市场上最现代化、最全面的仲裁规则。该规则的颁布被《环球仲裁评论》提名为2013年国际仲裁发展的最佳创新之一。

2013年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》首创允许当事人选择按小时费率（上限为6,500港元）或以争议标的额大小支付仲裁员费用，增加了追加当事人、合并仲裁程序以及可在多个合同下启动单一程序等规定，并提供了紧急仲裁员程序，以便当事人在仲裁程序中申请可执行的紧急临时救济。

紧急仲裁员程序是一项创新的法律制度，旨在为当事人提供在仲裁程序中申请可执行的紧急临时救济。2013年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》附录四“紧急仲裁员程序”规定了向香港国际仲裁中心申请紧急临时救济的程序。概括来说，中心接到申请后，应设法在收到申请和预付款后2日内指定紧急仲裁员，紧急仲裁员应自香港国际仲裁中心向其移交案件之日起的15日内，就申请作出决定、指令或裁决。向香港法院申请临时救济，视乎法院的庭审排期，大致需要1-4个月的时间，从时间角度，紧急仲裁程序提供了最快速的临时救济渠道。自2013年11月1日《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》生效以来直至2017年12月31日，香港国际仲裁中心共有五宗紧急仲裁员就紧急仲裁程序作出的决定/裁决。<sup>5</sup>其中包括一宗金杜律师事务所于2017年初向香港国际仲裁中心申请、紧急仲裁员作出裁决的紧急仲裁。

据香港国际仲裁中心统计，香港国际仲裁中心是所有国际仲裁中心里处理最多涉及中国当事人的案件的仲裁机构。在《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》下进行的仲裁时长的中间值为12.43个月（平均值：14.63个月），仲裁费用的中间值为40,671美元（平均值：106,503美元），简易程序的平均仲裁时长和费用约为上述平均值的一半。<sup>6</sup>

目前，香港国际仲裁中心规则修订委员会正在对2013年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》进行部分修订。2017年8月29日，香港国际仲裁中心在其官方网站上公布，委员会拟考虑在以下方面对现有2013版规则进行调整和补充：1. 在线文件存储库；2. 替代性争议解决

<sup>3</sup><http://hong-kong-economy-research.hktdc.com/business-news/article/Hong-Kong-Industry-Profiles/Arbitration-and-Mediation-Industry-in-Hong-Kong/hkip/en/1/1X000000/1X006N9U.htm>

<sup>4</sup>数据来源：<http://hkiac.org/about-us/statistics>

<sup>5</sup>数据来源于HKIAC Events（香港国际仲裁中心事件）于2018年1月23日发出的主题为“HKIAC Average Costs and Duration”（“香港国际仲裁中心平均费用和持续时间”）的邮件。值得一提的是，截至2017年12月31日，香港国际仲裁中心收到的紧急员程序申请超过9宗，但不是每一宗紧急仲裁员程序申请都有最终由紧急仲裁员作出的决定/裁决：有的申请被紧急仲裁员驳回、有的申请人申请后没有推进或者中途撤回紧急仲裁员程序申请。根据香港国际仲裁中心统计数据，2016年香港国际仲裁中心收到了2宗紧急仲裁员程序申请，截至2016年底该中心共收到8宗紧急仲裁员程序申请，2016年内的2宗申请都被接受，且紧急仲裁员均作出了决定/裁决；2015年香港国际仲裁中心收到了2宗紧急仲裁员程序申请，其中一宗被紧急仲裁员驳回，另一宗的申请人提出申请后没有继续推进紧急仲裁员程序。

<sup>6</sup><http://www.hkiac.org/zh-hans/arbitration/why-choose-hkiac>

机制（如“仲裁-调解-仲裁”）；3. 多语言程序；4. 追加当事人的新情形；5. 扩大多份合同单个仲裁的适用范围；6. 同步程序；7. 第三方资助仲裁；8. 投资条约仲裁；9. 初期决定程序。<sup>7</sup>

### 2、内地仲裁机构的香港分会

#### (1) 中国国际贸易仲裁委员会香港分会

中国国际经济贸易仲裁委员会（“贸仲委”）设立于1956年，是历史最悠久的中国仲裁机构，也是世界上主要的常设商事仲裁机构之一。2012年9月，贸仲委香港仲裁中心正式设立，该中心是贸仲委在内地以外设立的第一家分支机构。贸仲委受理的仲裁案件中，涉及香港当事人的案件占据总受案量的第二位。贸仲委香港仲裁中心目前主要依据贸仲委现行《仲裁规则》的规定受理（1）当事人约定提交贸仲委香港仲裁中心仲裁的案件；（2）当事人约定将争议提交贸仲委在香港仲裁的案件。贸仲委香港仲裁中心使用贸仲委仲裁规则和仲裁员名册。

#### (2) 中国海事仲裁委员会香港分会

中国海事仲裁委员会成立于1959年1月22日，总部设于北京，在上海、天津及重庆设有分会，主要以仲裁方式解决海事、海商及物流等争议。2014年11月19日，中国海事仲裁委员会（“海仲委”）香港仲裁中心设立，提供国际海事仲裁服务，这是海仲委首个内地以外的仲裁中心。海仲委香港仲裁中心主要依据海仲委现行《仲裁规则》的规定受理（1）当事人约定提交海仲委香港仲裁中心仲裁的案件；（2）当事人约定将争议提交海仲委在香港仲裁的案件。海仲委香港仲裁中心使用海仲委仲裁规则和仲裁员名册。

贸仲委香港仲裁中心和海仲委香港仲裁中心的办公地址均位于香港特别行政区金钟夏悃道16号远东金融中心47层4705号。

### 3、其他仲裁和调解服务机构

在香港特别行政区提供仲裁和调解服务和培训的机构还包括：香港仲裁司学会（Hong Kong Institute of Arbitrators）<sup>8</sup>、特许仲裁学会（The Chartered Institute of Arbitrators）<sup>9</sup>、国际商会国际仲裁院秘书局亚洲事务办公室（ICC）<sup>10</sup>、香港和解中心（Hong Kong Mediation Center）<sup>11</sup>、香港调解会<sup>12</sup>、香港调解顾问中心（Conflict Resolution Center）<sup>13</sup>以及内地-香港联合调解中心（Mainland-Hong Kong Joint Mediation Center）<sup>14</sup>。

## 六、香港特别行政区仲裁裁决的可执行性

香港特别行政区是《承认与执行外国仲裁裁决公约》（“《纽约公约》”）的缔约方，据此，当事方可以向《纽约公约》的159个缔约国<sup>15</sup>申请执行香港仲裁庭作出的裁决。

在内地执行香港特别行政区仲裁裁决的法律依据是《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》，当事方可以据此向被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院申请执行香港特别行政区仲裁裁决。

## 七、香港特别行政区近期国际商事仲裁相关立法动态

### 1. 第三方资助

香港特别行政区立法会于2017年6月14日通过《2016年仲裁及调解法例（第三者资助）（修订）条例草案》，允许第三方资助仲裁及调解程序，以使得香港的法治环境更有利于开展重大商事交易及有效解决商事争议，巩固香港特别行政区作为主要国际争议解决中心的地位。

新法例将会以修订香港特别行政区法例第609章《仲裁条例》形式生效，正式废除以往普通法下就仲裁程序的助讼和包揽诉讼的限制，允许对涉案争议或仲裁程序没有直接合法利益的第三方资助其中一方仲裁方，以期获得部分仲裁裁决利益。

就对第三方资助方的监管，香港特别行政区政府将赋予香港律政司权力，委任顾问委员会制订行为守则及监察各资助方的合规程序，包括资金要求、保密原则、避免利益冲突等合规要求。

2018年3月13日，香港特别行政区律政司司长、资深大律师郑若骅女士在出席贸仲委香港仲裁中心于香港律政司律政中心举办的“第三方资助仲裁主题辩论会”

<sup>7</sup><http://www.hkiac.org/zh-hans/news/revision-2013-administered-arbitration-rules>

<sup>8</sup>[www.hkiarb.org.hk](http://www.hkiarb.org.hk)

<sup>9</sup>[www.ciarb.org](http://www.ciarb.org)

<sup>10</sup>[www.iccarbitration.org](http://www.iccarbitration.org)

<sup>11</sup><http://www.mediationcentre.org.hk>

<sup>12</sup>即以前香港国际仲裁中心调解组，于一九九四年一月成立，隶属于香港国际仲裁中心，旨在推广以调解方式解决纠纷。

<sup>13</sup><http://mediation.com.hk/zh/>

<sup>14</sup><http://mhjmc.org/tc/>

<sup>15</sup>《纽约公约》缔约国数量统计截止于2018年4月。

时介绍说，为实现对资助方及相关人士的监管，香港特别行政区将来可能会颁布相关行为操守准则，目前该行为操守准则草案正在征询公众反馈意见。香港特别行政区律政司也正在筹备组建相关咨询机关，以监督第三方资助行为针对准则的合规情况。

## 2. 明确了知识产权争议的可仲裁性

为确立香港特别行政区在亚太区、粤港澳大湾区首屈一指的知识产权贸易中心的地位，应在香港特别行政区发展和推广知识产权仲裁。在这样的背景下，《2017年仲裁（修订）条例》旨在澄清有关知识产权权利的

争议可通过仲裁解决，以及强制执行涉及知识产权的仲裁裁决，并不违反香港公共政策。《修订条例草案》在2017年6月14日获立法会通过，而《修订条例》已在2017年6月23日刊宪。有关知识产权仲裁的修订已于2018年1月1日起生效（新订的第103J条除外；该项条文将自《2016年专利（修订）条例》第123条开始实施的日期起实施）。

香港特别行政区政府律政司相信该修订有助于厘清知识产权仲裁在香港法律下的法律状况，从而吸引争议各方（包括国际当事人）在香港通过仲裁裁决知识产权争议，并便利在香港强制执行有关仲裁裁决，以加强香港相对亚洲其他司法管辖区在解决知识产权争议方面的优势。

## 八、香港特别行政区成为2022年国际商事仲裁理事会大会的主办地

2018年4月17日，香港国际仲裁中心宣布，香港特别行政区正式成为2022年国际商事仲裁理事会（ICCA）大会举办城市。ICCA大会是国际仲裁领域最大的定期会议，每两年举办一次。2018年的ICCA大会由悉尼主办，2020年的ICCA大会将在爱丁堡召开。

## 九、结语

香港特别行政区在国际商事仲裁领域已有的深厚根基，加上与时俱进的仲裁立法和机构仲裁规则的修改，使得国际商事仲裁生机勃勃地在这颗东方之珠上开展。2018年1月获委任的香港特别行政区律政司长郑若骅女士，加入政府前是香港特别行政区私人执业资深大律师，具特许工程师、特许仲裁员及专业调解员资格，经常在复杂的国际商事及国际投资纠纷中获委任为代理人或仲裁员，亦是亚洲国际法律研究院创始成员及前任主席、国际商事仲裁会前任副主任、国际商会国际仲裁院前任副主席及香港国际仲裁中心前任主任，具有丰富的国际仲裁经验。2018年4月27、28日，律政司长郑若骅女士赴任后首次访问北京，与司法部官员会晤，会谈探讨了内地与香港特别行政区加强交流合作以及香港特别行政区法律界将发挥在国际商事仲裁等方面的积极作用，服务“一带一路”与粤港澳大湾区法治建设。我国“一带一路”倡议以及建设粤港澳大湾区的战略背景、香港特别行政区政府致力于提升香港特别行政区作为亚太区主要国际法律及争议解决服务中心的愿景，以及律政司长在国际仲裁领域的丰富经验，为将香港特别行政区提升成为亚洲最主要争议解决服务中心奠定了坚实的基础，我们期待看到香港特别行政区这颗东方之珠在国际商事仲裁领域新的发展高度。



金杜律师事务所被广泛认为是全球最具创新力的律所之一，能够提供与众不同的商业化思维和客户体验。金杜拥有2000多名律师，分布于全球27个城市，借助统一的全球平台，协助客户了解当地的挑战，应对地域性复杂形势，提供具有竞争优势的商业解决方案。

作为总部位于亚洲的国际领先律师事务所，我们为客户发掘和开启机遇，协助客户在亚洲市场释放全部潜能。凭借卓越的专业知识和在核心市场的广泛网络，我们致力于让亚洲走向世界，让世界联通亚洲。

我们始终坚持以伙伴的合作模式为客户提供服务，不止步于满足客户所需，更关注实现客户目标的方式。我们不断突破已取得的成就，在重塑法律市场的同时，打造超越客户预期的律师事务所。

金杜法律研究院是由金杜律师事务所和金杜公益基金会联合发起成立的非营利性研究机构。自设立以来，一直致力于打造具有国际影响力的中国特色新型智库，依托于金杜律师事务所过往二十五年来服务国家经济建设和法治建设过程中所积累的丰富执业经验和专业洞见，对企业“走出去”战略中面临的重要问题进行分析研究，以提供具有建设性和实操性的政策建议和咨询意见。

