



▶ 新反垄断法将会改变在中国的营商  
..... 2

▶ 新法速递：  
《玩具及食品召回制度》；《应收帐款质押登记办法》及国发文件..... 4

▶ 法律修订及案例  
..... 2

▶ 合同法规速递  
..... 3

▶ 劳动法速递... 4

# 中国 法讯

## 摘要

### 新反垄断法将会改变在中国的营商

历经13年艰难的协商和无数回修改，中国反垄断法终于获得全国人大常委会的批准，将于2008年8月1日生效。这部新法涉及面很广，直接影响到外国经营者在中国的营商。比如说，新法将试图在竞争者协议、市场垄断经营、并购这几方面作出规定。反垄断法也会设立一个管理机构处理反垄断方面的投诉和启动调查。人们对新法的第一反应将会多是不安，因为它明显地首先是要针对外国公司，同时却对国有公司作出很大的让步。对中国来说，反垄断法是其朝着正确的方向，踏出的重要一步。为此，我们应从现在开始做好准备。

作者：Maarten Roos

### 新法速递：玩具及食品召回制度、劳动法、国发及其他

对外国经营者来说，在中国营商的7个最重要的问题，已由新加入本刊的张柯华和Alessio Longo撰写完。您会发现，近期律师法方面会有修改。第二页上介绍的是涉及新物权法的第一个案例。紧接着，在第三页上是合同法方面的更新。劳动法新修订的内容在第四页上。玩具和食品召回的信息，和其它事项已在一个表格中被清晰地列明，供您阅览。

作者：张柯华 / Alessio Longo

## 新发展

### 民事诉讼法被修订

民事诉讼法最近被修订，并将于2008年4月1日施行。修订源于数量巨大的法院裁判不能被执行。在2006年，有很多案件的裁判不能在规定的期限内被执行完。其中一半的案件还有待开始执行。为减少发生这样的情况，对不履行裁判的个人，罚款由原来的1,000元人民币，提高到10,000元人民币；对不履行裁判的公司，罚款由原来的30,000元人民币，提高到300,000元人民币。此外，对于那些不配合法院执行裁判的，给予拘留处罚。

新的案件现在有申诉权（在有新证据、缺乏裁判的必要证据、违反法律规定、辩护权被剥夺等情况下）。这些新的案件被赋予新的审限（申诉人在3个月内得到答复；任何撤回将必须得到法院院长的许可；法院有义务必须答复）。而且，对已生效裁判的申诉，能够直接向更高一级的法院提出，但原来的裁判在申诉期间仍然有效。因此，第一审法院无需再被要求确认其自身的错误。

执行编辑：  
王敬

高级编辑：  
MAARTEN ROOS

编辑及设计：  
ZACHARY WORTHAM

# 新反垄断法 将会改变在中国的营商



## 新《反垄断法》可能影响在中国的所有经营者

许多地区例如美国和欧盟，竞争法（也被称为反托拉斯法）是十分活跃的。在中国，法律中尽管有相关的规定，但是在实践中竞争法事实上是不存在的。随着中国持续的经济增长，对于立法者来说，为了处理竞争问题制定相关法律的压力日益增加。在第一份草案酝酿了十三年后，2007年8月30日，全国人民代表大会常务委员会审议通过了《中华人民共和国反垄断法》，并将于2008年8月1日起开始。该法律对各种类别的反竞争行为（反垄断法中称为“垄断行为”）做出了规定。

《反垄断法》的制定效仿了欧洲和德国的竞争法，广泛地联系国际实践，然而也被打上了某些明显的“中国特色”的烙印。实施细则将在明年年内颁布，其将详细阐明某些问题。即使该法在明年8月份正式实施了，也有待观察在新法实施时主管机关所持的态度。无论如何，经营者在中国处理业务时，应该了解清楚该法律的含义。

## 横向和纵向协议

竞争者不得通过固定或者变更商品价格，限制商品的生产数量或者销售数量，分割销售市场或者原材料采购市场，限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品或联合抵制交易等签订书面或非书面的协议、决定或有其他的协同行为（所谓的横向协议）。纵向的垄断协议中（也就是在供应链的不同层级之间）固定向第三人转售商品的价格或限定向第三人转售商品的最低价格也是被视为违法的，还有国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

《反垄断法》禁止上述协议的例外情形：1) 协议是为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益，2) 协议是为以下内容服务的，不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。

1. 为改进技术、研究开发新产品的；
2. 为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的；

3. 为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；

4. 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；

5. 因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；

## 滥用市场支配地位

具有市场支配地位的经营者禁止从事滥用市场支配地位的行为。认定经营者具有市场支配地位，应当依据的因素为：该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况，该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力，该经营者的财力和技术条件，其他经营者进入相关市场的难易程度。如果一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一，或两个经营者在相关市场的市场份额合计达到三分之二或三个经营者在相关市场的市场份额合计达到四分之三，那么推定经营者具有市场支配地位（如果没有相反证据）。在上述情形下，其中有的经营者市场份额不足十分之一的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。

相关市场定义为在某个特定期间内为某商品或服务经营者之间相互竞争的商品范围或区域。法律未定义构成“竞争”的因素。

处于市场支配地位的公司相关的市场不得以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品，不得没有正当理由以低于成本的价格销售商品，拒绝与交易相对人进行交易或者限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易。相关权力反垄断执法机构可能会处罚该机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

## 并购活动的限制（“经营者集中”）

根据《关于外国投资者并购境内企业的规定》（2006），如果外国投资者达到一定条件，就必须提供其国内股权和资产收购方案进行反垄断审查。《反垄断法》将此义务的承担者扩展至所有经营者，满足审查的条件或门槛尚未最终确定，这将会由国务院单独制定。另一点不同就是在《反垄断法》下，公司免于汇报公司内部的转让。

## 法律修订 及案例

### 《律师法》修订和 《物权法》相关案件

#### 中国修订《律师法》

于10月28日，全国人大常委会首次对颁布已十年的《律师法》进行修订。根据新的规定，律师事务所可以采取合伙、个人开业、国家出资的方式设立。律师设立个人律师事务所应当至少五年以上执业经历且其在过去的三年内未受过停业执业处罚。

最值得关注的修正是律师担任刑事辩护人有权同犯罪嫌疑人会见，阅读相关文件和材料，而无需管辖部门的批准，且可以自由地为辩护收集证据。这些规定与诉讼法的规定相反，诉讼法将会根据《律师法》的新规定进行修正。

#### 中国《物权法》颁布后的首例相关案件在北京开庭

中国新颁布的《物权法》与2007年10月1日生效（参见敬海律师事务所律师咨询5月刊）。该法律体现了中华人民共和国2004年宪法修正案有关物权的新概念，致力于维护个人和公共的财产。

首例有关《物权法》的案件由北京昌平区人民法院于10月10日开始审理，案情如下：一位长者通过所有必要的程序购买了二手房，但石家庄法院做出房子属于受贿官员出售给长者的，决定将其房产拍卖。后该长者起诉拍卖公司拍卖其房产。该案件预计在六个月后做出判决。

# 新反垄断法 将会改变在中国的营商



主管机关需要三十（30）天进行初步审查，如果认为需要进一步审查，该限期可能会延长至一百八十（180）天。审查应考虑的因素包括参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力，相关市场的市场集中度；经营者集中对市场进入，技术进步的影响，经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响，经营者集中对国民经济发展的影响以及主管权力部门认为应当考虑的影响市场竞争的其他因素。主管机关可能会禁止经营者集中，但也给予经营者证明该集中对竞争产生的有利影响明显大于不利影响的机会。

## 执行机构和法律责任

在《反垄断法》下国务院将设立反垄断委员会负责研究拟订有关政策、制定反垄断准则和协调反垄断行政执法工作。日常的监控、审查和执法工作将由国务院反垄断执法机构负责。国务院反垄断执法机构根据工作需要，可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构负责有关反垄断执法工作。

国务院反垄断执法机构有权接受投诉、展开涉嫌垄断活动的调查、禁止集中、没收违法所得和处以罚款。对于罚款，最重要的是：

1) 经营者达成并实施横向或纵向垄断协议的，或滥用市场支配地位的，没收违法所得，并处上相关市场一年销售额百分之一以上的罚款（或尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款）。

2) 经营者违法实施集中的，或如果经营者满足相关的条件而未依法申请审批的，处以五十万元以下的罚款。

对国务院反垄断执法机构的决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼，对行政复议或行政诉讼不服还可以提起上诉。

不配合国务院反垄断执法机构的个人和公司可能会被处以罚款，构成犯罪的，依法追究其刑事责任。另一方面，如果经营者主动配合和提供证据，反垄断执法机构可以酌情减轻处罚。

最后，经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。这一点至少在理论上为经营者向反垄断行为造成的损害索赔提供法律依据。

## 有“中国特色”的竞争法

在该法律普遍遵循其他地区的竞争法的惯例的同时，其中一些条款也反映了中国当今的经济、政治和行政情况。例如，在经营者集中一章中，有一条规定外资的获得不仅仅要通过竞争问题的审查，还必须考虑国家安全因素。这一条就为国务院反垄断执法机构禁止外资企业进入敏感性行业提供了法律依据。另一条（第7条）关注的是中国对国有企业支配且尤其是那些对中国经济和国防安全有影响的行业的利益保护问题。

第五章规定禁止行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品，以及从事其他歧视性的活动，包括不得歧视性的限制外地投资进入本地市场或限制外地公司在本地设立分公司。

由于行业协会扮演着鼓励和促进企业联合这一有争议的角色，《反垄断法》包含了一条规定：如果行业协会组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。

## 结论

中国计划引入全方位的竞争法，经历了许多年，现在才开始成形。竞争法为相关权力机构如何处理反竞争行为提供了清晰的框架，这是历史上的首次。如此规模的法律的实施需要时间和立法机关的努力，同时经营者也会有足够的时间审视和调整政策。《反垄断法》备受争议的一点是该法律，不仅通过“国防安全”条款和有关保护国有经济“合法利益”的条款，而且在实施中，都偏向于维护国有企业的利益，而外商企业则成为众矢之的。无论如何，竞争法已扎根中国，经营者应谨慎。

作者：Maarten Roos

## 涉外合同法规 速递

### 关于涉外合同纠纷的 司法解释

#### 对与外资企业相关法律条款的最新解读

于2007年7月23日，最高人民法院颁布了《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定》。应当给予重视的是规定的第8条，下列合同的履行适用中华人民共和国的法律：

- 中外合资或合作经营企业合同；
- 中外合作勘探、开发自然资源合同；
- 外商独资企业股份转让合同；
- 外国自然人、法人或者其他组织购买中华人民共和国领域内的非外商投资企业股东的股权的合同；
- 外国自然人、法人或者其他组织认购中华人民共和国领域内的非外商投资有限责任公司或者股份有限公司增资的合同；
- 外国自然人、法人或者其他组织购买中华人民共和国领域内的非外商投资企业资产合同。

# 新法速递:

## 《玩具及食品召回制度》;

## 《应收帐款质押登记办法》及国发文件



<p><b>取消行政审批要求</b></p> <p>经过几个月严格审核及论证, 国务院于近期决定取消 128 个项目的行政审批要求, 并同时调整另外 58 个项目的行政审批要求, 这将对外商直接投资更具吸引力</p>	<p>国务院关于第四批取消和调整行政审批项目的决定 (国发 2007 33 号)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>外商投资企业定期减免企业所得税审批执行至 2007 年 12 月 31 日</li> <li>外商投资企业的外国投资者再投资退税审批执行至 2007 年 12 月 31 日</li> <li>外商投资商业企业设立及变更审批权限下放至省、自治区、直辖市商务行政主管部门</li> <li>外商投资印刷企业设立及变更审批权限下放至省、自治区、直辖市商务行政主管部门</li> </ul>
<p><b>食品玩具召回法规</b></p> <p>2007 年 8 月 27 日, 中华人民共和国国家质量监督检验检疫局公布了中国第一部关于食品和玩具召回的法律规范, 以回应最近一段时间不安全产品的负面新闻, 该规范符合国际实践但仍须完善。</p>	<p>《玩具及食品召回制度》</p>	<p><b>食品召回法规</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>食品召回分为企业自行召回和政府指令召回;</li> <li>根据严重程度召回制度分为三级;</li> <li>自确认食品属于应当召回的不安全食品之日起, 一级召回应当在 1 日内, 二级召回应当在 2 日内, 三级召回应当在 3 日内, 通知有关销售者停止销售, 通知消费者停止消费</li> </ul> <p><b>儿童玩具召回法规</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>确认儿童玩具存在缺陷的, 生产者应当立即停止生产销售存在缺陷的儿童玩具, 依法向社会公布有关儿童玩具缺陷等信息, 通知销售者停止销售存在缺陷的儿童玩具, 通知消费者停止消费存在缺陷的儿童玩具, 并及时实施主动召回;</li> <li>确认儿童玩具存在缺陷, 生产者应当主动召回但未召回的, 国家质检总局则向生产者发出责令召回通知或公告;</li> <li>如果确认儿童玩具存在缺陷而玩具生产商不立即停止生产和销售, 则将被处以 3 万元以下罚款。</li> </ul>
<p><b>应收帐款可做为权利进行质押</b></p> <p>根据《物权法》第 223 条之规定, 应收帐款作为一种权利可以由债务人或第三人进行出质。为明确细节, 中国人民银行新近颁布了《应收帐款质押登记办法》</p>	<p>《应收帐款质押登记办法》</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>中国人民银行征信中心是应收帐款质押的登记机构。</li> <li>任何单位和个人均可以在注册为登记公示系统的用户后, 查询应收帐款质押登记信息</li> <li>应收帐款质押登记应由质权人办理, 质押登记前质权人与出质人应签订协议;</li> <li>登记期限最长不超过 5 年, 但是质权人可在申请登记期限届满之前申请 5 年的续展期。</li> </ul>

作者: 张柯华

## 劳动法 最新信息

### 《中华人民共和国 就业促进法》及其 仲裁

从 1 月 1 日起《中华人民共和国就业促进法》将正式实施, 同一天实施的还有新的《劳动合同法》。该法旨在为中央和地方行政部门提供指引, 以防止失业和就业歧视。劳动密集型职业将成为重点, 并且地方政府部门将按照要求设立一项特别基金为职业培训提供贷款。中国还将对聘用残疾人的企业给予税收优惠。受歧视的工人将有权直接向法院起诉歧视者。该法还清晰的表明外来就业人员享有与其他就业人员相同的工作条件。这也表明了中国政府加强了对工人工作条件的关注。

有关劳动争议调解仲裁系统的类似立法草案已经呈交全国人大常务委员会。根据草案, 与下列情形一致的劳动人员的劳动仲裁费用由财政经费予以保障:

- 劳动报酬、工伤、赔偿和退休金问题的争议
- 节假日和社会保险的争议
- 集体合同的争议

当劳动人员未能提供相关证据时将面临处罚。近年来, 劳动争议问题日益增多, 最近的立法动向表明, 中国政府正密切关注着这个问题。

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

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

福州  
电话: (+86591) 87812260  
传真: (+86591) 8781210  
FUZHOU@WJNCO.COM

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

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

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

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

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

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