

# 大陸最新法規知訊

CHINA LAW

No.9

吳學勵律師 主編

2012年9月

- ◎ 公司業務
- ◎ 知識產權
- ◎ 投資併購
- ◎ 勞動爭議
- ◎ 訴訟仲裁
- ◎ 刑事辯護
- ◎ 房產建設
- ◎ 銀行金融
- ◎ 證券資本
- ◎ 海商保險

參閱網站 [www.e-law.tw](http://www.e-law.tw) [www.dachenglaw.com](http://www.dachenglaw.com)

## ◎ 發行語

近年來，隨著兩岸交流、互動之密切，臺灣人民無論是從事專業服務的人士，或從經濟商業的角度，乃至於生活旅遊的關係，認識大陸，來往大陸，瞭解大陸，已屬工作上及生活上的必然趨勢。

而大陸在邁向法治，追求與世界接軌的進程中，不斷地有各種新制定的法律法規出臺，尤其值得各相關行業人士認識瞭解，一則易於保障自身的各種權益，二則可藉此觀察政策之最新走向，掌握更為有利的商機。

主編吳學勵在大陸取得博士學位後，長期在大陸從事法律實務工作，為協助相關人士瞭解大陸最新的法規資訊，特編輯此定期知訊，內容涵蓋台商臺胞們在大陸事業上及生活中，可能面臨到的各種重要法律法規，也希望本期刊能帶給台商臺胞們最大的法律幫助。

## ◎ 主編簡介

主編：吳學勵先生

學歷：廣州暨南大學法學博士

現職：北京市大成（深圳）律師事務所執業台籍律師

深圳“兩岸法律服務中心”執行長

臺灣旺報台商法律專欄特約撰稿人

著作：《大陸台商法律案例解析與臺灣法規之比較》

• 發行單位：財團法人精英文教事務基金會 兩岸法律服務中心

• 聯絡方式： ◆臺北服務處

TEL: (02) 8369-5818

FAX: (02) 8369-5869

Email: elite186b@gmail.com

◆大陸服務處

TEL: 86-755-83777867

FAX: 86-755-83777857

Email: wuxlchina@126.com

# 目 錄

▶▶ 公司業務 .....	5
最高法院將制定民間借貸司法解釋 .....	5
最高人民法院辦公廳關於印發《關於審理公司登記行政案件若干問題的座談會紀要》的通知（法辦〔2012〕62號） .....	5
▶▶ 知識產權 .....	8
國務院辦公廳印發 2012 全國打擊侵犯智慧財產權和制售假冒商品工作要點 .....	8
《北京條約》簽署 保護視聽表演版權 .....	8
《中華人民共和國著作權法》（修改草案第二稿）公開徵求意見 .....	8
▶▶ 投資併購 .....	10
海峽兩岸投資保護和促進協定 .....	10
國家外匯管理局 海關總署 國家稅務總局發佈《關於貨物貿易外匯管理制度改革的公告》 .....	16
13 部委發佈《關於印發鼓勵和引導民營企業積極開展境外投資的實施意見的通知》 .....	17
浙江省人民政府發佈《關於鼓勵民營企業與外資嫁接提升的意見》 .....	17
商務部發出關於商業保理試點有關工作的通知 .....	17
國務院關稅稅則委員會發佈《關於 2012 年下半年對內地與港澳更緊密經貿關係的安排（CEPA）項下部分貨物實施零關稅的通知》 .....	18
跨境人民幣直接投資（人民幣 FDI）操作細則出臺，投資範圍嚴格受限 .....	18
衛生部發佈《關於做好區域衛生規劃和醫療機構設置規劃促進非公立醫療機構發展的通知》 .....	18
《福建省人民政府關於鼓勵外商投資的若干意見》出臺 .....	19
國家發改委發佈《“十二五”利用外資和境外投資規劃》 .....	19
▶▶ 勞動爭議 .....	20
最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋（四）（徵求意見稿） .....	20
▶▶ 訴訟仲裁 .....	23
最高人民法院關於稅務機關就破產企業欠繳稅款產生的滯納金提起的債權確認之訴應否受理問題的批復 .....	23
最高人民法院出臺《關於鐵路運輸法院案件管轄範圍的若干規定》 .....	24
貿仲委舉辦“從爭議解決看加拿大上市交易的中國證券的近況”講座 .....	24
冷海東副秘書長會見荷蘭威科集團全球副總裁一行 .....	25
貿仲委與國際商會國際仲裁院合作舉辦國際商事仲裁研討會 .....	25
域名爭議解決程序調整 .....	25
▶▶ 刑事辯護 .....	27
首部證券期貨犯罪司法解釋明確劃定“內幕資訊知情人員”範圍 .....	27
包頭市刑事被害人困難救助條例獲批准 .....	27
最高法司法解釋明確涉毒刑事案件法律適用 .....	28

▶▶房產建設.....	29
住建部出臺公租房管理辦法.....	29
商品房專案建保障房免征土地使用稅.....	29
國土部更新禁止用地目錄.....	30
兩部門為民資進入國土資源開發領域搭平臺.....	30
石家莊新規支援開發商押房換錢 抵押解除才能賣.....	31
上海樓市限購政策再度收緊 停止非滬籍補繳社保.....	32
浙江省高級人民法院民事審判第一庭關於審理建設工程施工合同糾紛案件若干疑難問題的解答.....	34
▶▶銀行金融.....	39
國務院發佈《國務院關於支持深圳前海深港現代服務業合作區開發開放有關政策的批復》.....	39
42 項民間投資實施細則出合.....	39
▶▶證券資本.....	41
上交所發佈《上海證券交易所股票上市規則（2012 年修訂）》.....	41
深交所發佈《深圳證券交易所股票上市規則（2012 年修訂）》.....	41
深交所發佈《關於做好完善深圳債券市場基礎制度建設相關準備工作的補充通知》.....	41
證監會發佈《關於實施〈合格境外機構投資者境內證券投資管理辦法〉有關問題的規定》.....	42
證監會就修改《基金管理公司特定客戶資產管理業務試點辦法》及其配套規則徵求意見.....	42
證監會發佈首部誠信監管規章.....	42
證監會就外資參股證券公司設立規則的修訂公開徵求意見.....	45
證監會擬訂新規推行上市公司員工持股計畫.....	46
上交所發文清理並公開上市公司訊息披露監管規範性文件.....	47
上交所就《上市公司現金分紅指引》公開徵求意見.....	48
▶▶海商保險.....	50
保監會發佈《保險資金委託投資管理暫行辦法》.....	50
保監會發佈《保險資金投資債券暫行辦法》.....	50
保監會發佈《關於保險資金投資股權和不動產有關問題的通知》.....	50
中國保險監督管理委員會印發《保險資金委託投資管理暫行辦法》.....	51
保監會公開徵求對《保險統計管理規定(徵求意見稿)》的意見.....	51
中國保監會發佈《關於上市保險公司發行次級可轉換債券有關事項的通知》.....	52
財政部國家稅務總局發布《關於工傷職工取得的工商保險待遇有關個人所得稅政策的通知》.....	52
保監會印發《保險公司非壽險業務準備金回溯分析管理辦法》.....	52
中國保監會發佈《關於加強壽險詐騙風險防範的通知》.....	53
中國保監會發佈《關於進一步規範保險仲介市場准入的通知》.....	53

## ● 公司業務

### ► 最高法院將制定民間借貸司法解釋

（來源：人民法院報，2012 年 7 月 25 日）

最高人民法院在山東省威海市召開了全國部分法院民間借貸司法解釋研討會，專題研究最高人民法院民間借貸司法解釋起草小組起草的徵求意見稿。

最高人民法院審判委員會專職委員、民一庭庭長杜萬華出席會議並指出，當前審理民間借貸糾紛案件，必須要堅持幾個原則不能放鬆：一是要全力維護國家金融在宏觀調控中的重要地位。金融業的穩定和發展直接關係到國民經濟的穩定和發展，一旦出現問題，將對實體經濟產生較大的負面影響。人民法院審理民間借貸糾紛案件時，必須牢牢把握這一原則，高度重視案件審理的社會效果和法律效果。二是要全力支援國家投資、融資制度的改革，支持中小微企業的發展。人民法院在審理民間借貸糾紛案件時，應當堅決貫徹黨中央的決策，正確把握好民間借貸糾紛案件審理的方向，為中小微企業的發展提供保障。三是要嚴格依法審理好民間借貸糾紛案件。現有的規範民間借貸的法律法規散見在刑法、物權法、合同法、侵權責任法等規定中，散見在各種不同的司法解釋中。在新的司法解釋還未出臺前，各級法院一定要認真學習相關的法律、司法解釋以及相關規定的精神，妥善審理好此類案件。四是要維護好社會主義道德，促進社會主義經濟的健康發展。當前民間借貸領域對社會主義道德尤其是對誠信原則違背的現象不容忽視，所以在審理此類案件時，絕不能為結案而辦案，絕不能讓訴訟成為某些人洗錢的工具，不能讓法院成為虛假訴訟蔓延的平臺。

### ► 最高人民法院辦公廳關於印發《關於審理公司登記行政案件若干問題的座談會紀要》的通知（法辦〔2012〕62 號）

各省、自治區、直轄市高級人民法院，新疆維吾爾自治區高級人民法院生產建設兵團分院：

現將《關於審理公司登記行政案件若干問題的座談會紀要》印發給你們，請結合審判工作實際參照執行。執行中遇到問題，請及時報告我院。

二〇一二年三月七日

#### 關於審理公司登記行政案件若干問題的座談會紀要

為進一步規範公司登記行政案件的審理，維護正常的市場主體登記管理秩序，保護公司、股東以及利害關係人的合法權益，最高人民法院對公司登記行政案件中存在的有關問題進行了專題調研，並徵求了有關部門的意見。2011 年 10

月 15 日，最高人民法院在廣東東莞與部分地方法院和相關部門召開座談會，根據《中華人民共和國行政訴訟法》、《中華人民共和國公司法》等相關法律規定，對審理公司登記行政案件中亟需解決的若干問題如何處理形成共識。現將有關內容紀要如下：

### 一、以虛假材料獲取公司登記的問題

因申請人隱瞞有關情況或者提供虛假材料導致登記錯誤的，登記機關可以在訴訟中依法予以更正。登記機關依法予以更正且在登記時已盡到審慎審查義務，原告不申請撤訴的，人民法院應當駁回其訴訟請求。原告對錯誤登記無過錯的，應當退還其預交的案件受理费。登記機關拒不更正的，人民法院可以根據具體情況判決撤銷登記行為、確認登記行為違法或者判決登記機關履行更正職責。

公司法定代表人、股東等以申請材料不是其本人簽字或者蓋章為由，請求確認登記行為違法或者撤銷登記行為的，人民法院原則上應按照本條第一款規定處理，但能夠證明原告此前已明知該情況卻未提出異議，並在此基礎上從事過相關管理和經營活動的，人民法院對原告的訴訟請求一般不予支持。

因申請人隱瞞有關情況或者提供虛假材料導致登記錯誤引起行政賠償訴訟，登記機關與申請人惡意串通的，與申請人承擔連帶責任；登記機關未盡審慎審查義務的，應當根據其過錯程度及其在損害發生中所起作用承擔相應的賠償責任；登記機關已盡審慎審查義務的，不承擔賠償責任。

### 二、登記機關進一步核實申請材料的問題

登記機關無法確認申請材料中簽字或者蓋章的真偽，要求申請人進一步提供證據或者相關人員到場確認，申請人在規定期限內未補充證據或者相關人員未到場確認，導致無法核實相關材料真實性，登記機關根據有關規定作出不予登記決定，申請人請求判決登記機關履行登記職責的，人民法院不予支持。

### 三、公司登記涉及民事法律關係的問題

利害關係人以作為公司登記行為之基礎的民事行為無效或者應當撤銷為由，對登記行為提起行政訴訟的，人民法院經審查可以作出如下處理：對民事行為的真實性問題，可以根據有效證據在行政訴訟中予以認定；對涉及真實性以外的民事爭議，可以告知通過民事訴訟等方式解決。

#### 四、備案行為的受理問題

備案申請人或者備案事項涉及的董事、監事、經理、分公司和清算組等備案關係人，認為登記機關公開的備案資訊與申請備案事項內容不一致，要求登記機關予以更正，登記機關拒絕更正或者不予答覆，因此提起行政訴訟的，人民法院應予受理。

備案申請人以外的人對登記機關的備案事項與備案申請人之間存在爭議，要求登記機關變更備案內容，登記機關不予變更，因此提起行政訴訟的，人民法院不予受理，可以告知通過民事訴訟等方式解決。

#### 五、執行生效裁判和仲裁裁決的問題

對登記機關根據生效裁判、仲裁裁決或者人民法院協助執行通知書確定的內容作出的變更、撤銷等登記行為，利害關係人不服提起行政訴訟的，人民法院不予受理，但登記行為與文書內容不一致的除外。

公司登記依據的生效裁判、仲裁裁決被依法撤銷，利害關係人申請登記機關重新作出登記行為，登記機關拒絕辦理，利害關係人不服提起行政訴訟的，人民法院應予受理。

多份生效裁判、仲裁裁決或者人民法院協助執行通知書涉及同一登記事項且內容相互衝突，登記機關拒絕辦理登記，利害關係人提起行政訴訟的，人民法院經審理應當判決駁回原告的訴訟請求，同時建議有關法院或者仲裁機關依法妥善處理。

## ● 知識產權

### ► 國務院辦公廳印發 2012 全國打擊侵犯智慧財產權和制售假冒商品工作要點

2012 年 5 月 15 日，國務院辦公廳向各省、自治區、直轄市人民政府，國務院各部委、各直屬機構印發了國辦發【2012】30 號文件—《2012 年全國打擊侵犯智慧財產權和制售假冒偽劣商品工作要點》（以下簡稱要點）。

該要點指出：2012 年全國打擊侵犯智慧財產權和制售假冒偽劣商品工作要堅持標本兼治、突出重點，全面落實《國務院關於進一步做好打擊侵犯智慧財產權和制售假冒偽劣商品工作的意見》（國發“2011”37 號）精神，圍繞侵權假冒突出問題，開展專項整治，強化刑事司法打擊，建立完善長效機制，加強基礎建設，強化宣傳引導，確保工作實效。

更多資訊請見

[http://www.gov.cn/zwgk/2012-05/18/content\\_2140684.htm](http://www.gov.cn/zwgk/2012-05/18/content_2140684.htm)

### ► 《北京條約》簽署 保護視聽表演版權

6 月 26 日，40 個國家在北京中國國際貿易中心成功簽署《視聽表演北京條約》（簡稱《北京條約》），標誌著談判了近二十年的視聽表演者版權保護的國際新條約終於在中國北京修成正果。該條約共 30 條，以中文、阿拉伯文、英文、法文、俄文和西班牙文簽署，詳細規定了，定義，保護的受益人，國民待遇，精神權利，複製權，發行權，權利的轉讓等問題。

《北京條約》是關於表演者權利保護的國際條約，該條約賦予了電影等作品的表演者，依法享有許可或禁止他人使用其在表演作品時的形象、動作、聲音等一系列表演活動的權利。這一條約的締結，在完善國際表演者版權保護體系，推動世界各國文化產業健康繁榮，促進包括中國在內的、具有悠久文化歷史的發展中國家傳統民間表演藝術發展，具有里程碑意義。

更多資訊請見

<http://www.bjnews.com.cn/news/2012/06/27/206879.html>

### ► 《中華人民共和國著作權法》（修改草案第二稿）公開徵求意見

7 月 6 日，國家版權局草擬了《中華人民共和國著作權法》（修改草案第二稿）並於當日向社會各界公開徵求意見。



其中，修改草案第二稿修改刪除了備受爭議的第 46 條和 47 條，將錄音製作由法定許可，恢復為作者的專有權；保留了第 60 條“延伸集體管理”條款，但對適用範圍作了進一步限制；新增了第 12 條、第 35 條，分別關於載體唯一性的美術作品和職務表演等方面的內容。

自今年 3 月 31 日著作權法修改草案一稿公佈後，引發廣泛關注。據統計，截至 5 月 31 日，國家版權局已經收到社會各界的意見和建議 1600 餘份。

更多資訊請見

<http://www.ncac.gov.cn/cms/html/309/3502/201207/759779.html>

## ● 投資併購

### ► 海峽兩岸投資保護和促進協定

時間：2012-08-09 來源：新華網

新華網臺北8月9日電 海峽兩岸關係協會會長陳雲林與臺灣海峽交流基金會董事長江丙坤9日在臺北簽署了《海峽兩岸投資保護和促進協議》。全文如下：

#### 海峽兩岸投資保護和促進協定

為保護海峽兩岸投資者權益，促進相互投資，創造公平投資環境，增進兩岸經濟繁榮，依據《海峽兩岸經濟合作框架協議》第五條規定，海峽兩岸關係協會與財團法人海峽交流基金會經平等協商，達成協議如下：

#### 第一條 定義

本協議內：

一、“投資”指一方投資者依照另一方的規定，在該另一方所投入的具有投資特性的各種資產，包括但不限於：

- (一) 動產、不動產及其他財產權利；
- (二) 企業的股份或出資額及其他形式的參股；
- (三) 金錢請求權或其他具有經濟價值的履行請求權；
- (四) 智慧財產權、企業名稱及商號、商譽；
- (五) 交鑰匙、工程建造、管理、生產、收益分配及其他類似合同權利；
- (六) 經營特許權，包括培育、耕作的特許權利，以及勘探、開採、提煉或開發自然資源的特許權利；
- (七) 各種擔保債券、信用債券、貸款及其他形式的債。

投資特性指資本或其他資源的投入、對收益或利潤的期待和對風險的承擔。作為投資的資產發生任何符合投資所在地相關規定的形式上變化，不影響其作為投資的特性。

二、“投資者”指在另一方從事投資的一方自然人或一方企業：

- (一) 一方自然人指持有一方身份證明文件的自然人；
- (二) 一方企業指根據一方規定在該方設立的實體，包括公司、信託、商行、合夥或其他組織；
- (三) 根據協力廠商規定設立，但由本款第一項或第二項的投資者所有或控制的任何實體，亦屬一方企業。

三、“收益”指投資所產生的收入，包括利潤、股息、利息、資本利得、提成費和其他合法收入。

四、“措施”指包括任何影響投資者或投資的規定、政策或其他行政行為。

五、“兩岸投資爭端解決機構”指本協定生效後，經雙方確認並書面通知的仲裁機構、調解中心及其他調解機構。

## 第二條 適用範圍和例外

一、本協定應適用於一方對另一方投資者及其投資採取或維持的措施。

二、本協議應適用於一方投資者在另一方於本協定生效前或生效後的投資，但不適用於本協定生效前已解決的本協定第十三條第一款所指的“投資爭端”。

三、本協議適用於任一方各級主管部門及該類部門授權行使行政職權的機構所採取或維持的措施。

四、一方可採取、維持或執行其認為必要的任何措施，以確保其重大的安全利益。

五、一方基於非任意與非不合理歧視的原則，且對貿易或投資不構成隱性限制，可於下列情形採取或維持對投資的限制措施：

（一）為遵守與本協議不相抵觸的規定所採取的必要措施；

（二）為保護人類、動物或植物的生命或健康所採取的必要措施；

（三）為保護可耗盡的自然資源所採取的必要措施。

六、一方基於審慎理由可採取或維持與金融服務有關的措施。該等措施包括但不限於：

（一）為保護投資者、存款人、保單持有人或金融服務提供者對其負有忠實義務的人所採取的措施；

（二）為確保金融體系運作與穩定所採取的措施。

七、本協定不適用於：

（一）公共採購；

（二）由一方提供的補貼或補助。

八、除下列情形外，本協議不適用於任一方的稅收措施：

（一）如一方投資者以書面形式向另一方稅收主管部門主張該另一方的稅收措施涉及本協定第七條的規定，雙方稅收主管部門應于六個月內共同決定該措施是否構成徵收。如該稅收措施構成徵收，則本協議應適用於該措施。

（二）如雙方稅收主管部門未能在六個月內一致認定該稅收措施不構成徵收，該一方投資者可依本協定第十三條及附件的規定尋求解決。

## 第三條 投資待遇

一、一方應確保給予另一方投資者及其投資公正與公平待遇，並提供充分保護與安全：

（一）“公正與公平待遇”指一方的措施應符合正當程式原則，且不得對另一方投資者拒絕公正與公平審理，或實行明顯的歧視性或專斷性措施。

（二）“充分保護與安全”指一方應採取合理、必要的措施，保護另一方投資者及其投資的安全。

一、方違反本協議其他條款，不構成對本款的違反。

二、雙方應加強投資者及相關人員在投資中的人身自由與安全保障，依各自

規定的時限履行與人身自由相關的通知義務，完善既有通報機制。

三、一方對另一方投資者就其投資的運營、管理、維持、享有、使用、出售或其他處置所給予的待遇，不得低於在相似情形下給予該一方投資者及其投資的待遇。

四、一方對另一方投資者就其投資的設立、擴大、運營、管理、維持、享有、使用、出售或其他處置所給予的待遇，不得低於在相似情形下給予任何協力廠商投資者及其投資的待遇。

五、本條第三款及第四款不適用於一方現有的不符措施及其修改，但一方應逐步減少或消除該等不符措施，且對該等不符措施的任何修改或變更，不得增加對另一方投資者及其投資的限制。

六、另一方投資者不得援引本條第四款的規定，要求適用本協定以外的爭端解決程式。

#### **第四條 透明度**

一、一方應依其規定及時公佈或用其他方式使公眾知悉普遍適用的或針對另一方與投資有關的規定、措施、程式等。

二、應另一方請求，一方應依其規定，就已公佈並影響另一方投資者的規定、措施、程式的變化提供訊息。

#### **第五條 逐步減少投資限制**

一、雙方同意，本著互利互惠的原則接受並保護相互投資。

二、雙方同意，逐步減少或消除對相互投資的限制，創造公平的投資環境，努力促進相互投資。

#### **第六條 投資便利化**

一、雙方同意逐步簡化投資申請檔和審核程式。

二、雙方同意相互提供投資便利，包括：

（一）一方對另一方投資者取得投資訊息、相關營運證照，以及人員進出和經營管理等提供便利；

（二）一方對另一方及其投資者舉辦說明會、研討會及其他有利於投資的活動提供便利。

#### **第七條 徵收**

一、除符合下列所有條件外，一方不得對另一方投資者在該一方的投資或收益採取徵收（包括直接徵收和間接徵收）：

- （一）基於公共利益；
- （二）依照一方規定及正當程式；
- （三）非歧視性且非任意的；
- （四）依據本條第四款給予補償。

二、間接徵收指效果等同於直接徵收的措施。確定一項或一系列措施是否構成間接徵收應以事實為依據逐案評估，並應考慮以下因素：

- （一）該措施對投資的經濟影響，但僅對投資的經濟價值有負面影響，不足

以推斷構成間接徵收；

- (二) 該措施在範圍或適用上對另一方投資者及其投資的歧視程度；
- (三) 該措施對另一方投資者明顯、合理的投資期待的干預程度；
- (四) 該措施的採取是否出於善意並以公共利益為目的，且措施和目的之間

是否符合比例原則。

三、雙方為保護公眾健康與安全、環境等正當公共福利所採取的非歧視性管制措施，不構成間接徵收。

四、本條第一款所稱的補償應以徵收時或徵收為公眾所知時(以較早者為準)被徵收投資或收益的公平市場價值為基準，並應加計徵收之日起至補償支付之日止，按合理商業利率計算的利息。補償的支付不應遲延，並應可有效實現、兌換及自由轉移。

#### **第八條 損失補償**

一方投資者在另一方的投資或收益，如因發生在該另一方的武裝衝突、緊急狀態或其他類似事件而遭受損失，另一方給予其恢復原狀、補償或其他解決方式的待遇，應不低於相似條件下給予該另一方投資者或任何協力廠商投資者的待遇中最優者。

#### **第九條 代位**

一、一方指定的機構根據其與投資有關的貨幣匯兌、徵收等非商業風險的擔保、保證或保險合同給付一方投資者後，可以在與投資者同等的範圍內代位行使該投資者的權利和請求權，並承擔該投資者與投資相應的義務。

二、一方應將其依本條第一款指定的機構及其變更通知另一方。

#### **第十條 轉移**

一、一方應依其規定准許另一方投資者轉移其投資及收益，包括但不限於：

- (一) 設立、維持和擴大投資的資本；
- (二) 利潤、股息、利息、資本利得、提成費及其他與智慧財產權相關的費用；
- (三) 與投資合同相關的支付，包括貸款協定產生的相關款項；
- (四) 出售或清算全部或部分投資所得款項；
- (五) 自然人投資者與該項投資相關的收入和報酬；
- (六) 根據第七條和第八條所獲得的款項；
- (七) 依本協定附件第三款所獲得的補償。

二、除本協定另有規定外，雙方應保證本條第一款轉移以可自由兌換的貨幣或雙方同意且按當時規定可匯兌的貨幣，以轉移當日的市場匯率不延遲地進行。

三、基於公平、公正、非歧視的原則，一方可於下列情況下，誠信適用相關規定阻止或延遲轉移，不受本條第一款及第二款的限制：

- (一) 破產、無力償還或保護債權人利益；
- (二) 有價證券、期貨、期權和其他衍生品的發行、買賣、交易、處理；
- (三) 刑事犯罪偵查或行政處罰調查中的必要保全措施；

(四) 現金或其他貨幣工具必要的轉移申報；

(五) 確保司法裁判或行政處罰決定的執行。

四、一方對外收支出現或可能出現嚴重失衡時，可依規定或慣例暫時限制轉移，但實施該等限制應遵循公平、非歧視和善意的原則。

#### **第十一條 拒絕授予利益**

協力廠商的自然人或企業所有或控制的一方企業如在該一方未從事實質性商業經營，則另一方有權拒絕授予該企業在本協議項下的利益。

#### **第十二條 本協議雙方的爭端解決**

雙方關於本協定解釋、實施和適用的爭端，應依《海峽兩岸經濟合作框架協定》第十條規定處理。

#### **第十三條 投資者與投資所在地一方爭端解決**

一、一方投資者主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資者受到損失所產生的爭端（以下稱“投資爭端”），可依下列方式解決：

(一) 爭端雙方友好協商解決；

(二) 由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；

(三) 由本協定第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；

(四) 因本協定所產生的投資者與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資者提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協定第十五條的投資工作小組；

(五) 依據投資所在地一方行政覆議或司法程式解決。

二、投資者根據本條第一款第四項解決投資補償爭端，適用本協定附件的規定。

三、協議生效後，雙方應儘快交換並公佈本條第一款第四項規定的兩岸投資爭端解決機構名單。雙方經協商可調整該機構名單。

四、如投資者已選擇依本條第一款第五項解決，除非符合投資所在地一方相關規定，投資者不得再就同一爭端提交兩岸投資爭端解決機構調解。

五、本協定生效前已進入司法程式的本條第一款所指的“投資爭端”，除非當事雙方同意並符合投資所在地一方相關規定，不適用本條第一款第四項規定的調解程式。

#### **第十四條 投資商事爭議**

一、雙方確認，一方投資者與另一方自然人、法人、其他組織依相關規定及當事人意思自治原則簽訂商事合同時，可約定商事爭議的解決方式和途徑。

二、一方投資者與另一方自然人訂立商事合同時，可就有關投資所產生的商事爭議訂立仲裁條款。如未訂立仲裁條款，可於爭議發生後協商提交仲裁解決。

三、一方投資者與另一方法人或其他組織訂立商事合同時，可就有關投資所產生的商事爭議訂立仲裁條款。如未訂立仲裁條款，可於爭議發生後協商提交仲裁解決。

四、商事爭議的當事雙方可選擇兩岸的仲裁機構及當事雙方同意的仲裁地

點。如商事合同中未約定仲裁條款，可於爭議發生後協商提交兩岸的仲裁機構，在當事雙方同意的仲裁地點解決爭議。

五、雙方確認，商事合同當事人可依據相關規定申請仲裁裁決的認可與執行。

### 第十五條 聯繫機制

一、雙方同意由兩岸經濟合作委員會投資工作小組負責處理本協議相關事宜，由雙方業務主管部門各自指定的聯絡人負責聯絡。

二、投資工作小組設立下列工作機制，處理與本協議相關的特定事項：

（一）投資爭端協處機制：協助處理投資者與投資所在地一方的投資爭端，並相互通報處理情況；

（二）投資諮詢機制：交換投資訊息、開展投資促進、推動投資便利化、提供糾紛處理及與本協定相關事項的諮詢；

（三）經雙方同意的其他與本協議相關的工作機制。

### 第十六條 文書格式

基於本協議所進行的業務聯繫，應使用雙方商定的文書格式。

### 第十七條 修正

本協定的修正，應經雙方協商同意，並以書面形式確認。

### 第十八條 生效

本協議簽署後，雙方應各自完成相關程式並以書面通知另一方。本協議自雙方均收到對方通知後次日起生效。

本協議於八月九日簽署，一式四份，雙方各執兩份。本協定的附件構成本協定的一部分。四份文本中對應表述的不同用語所含意義相同，四份文本具有同等效力。

海峽兩岸關係協會  
會長 陳雲林

財團法人海峽交流基金會  
董事長 江丙坤

## 附件

### 投資補償爭端調解程式

#### 一、調解原則及程式

（一）一方投資者依據本協議第十三條第一款第四項提出調解申請後，兩岸投資爭端解決機構應依其規則受理申請，啟動調解程式。兩岸投資爭端解決機構應客觀、公正、公平及合理地處理投資補償爭端。爭端雙方應積極、誠信參與調解，不得無故拖延。

（二）除爭端雙方另有約定外，調解過程不公開。

（三）除爭端雙方同意公開的事項外，兩岸投資爭端解決機構及其工作人員、調解員對投資爭端案件應保守秘密。

## 二、調解成立

(一) 調解員應保持中立，促使爭端雙方達成合意。

(二) 爭端雙方經調解達成合意，調解員應根據合意內容製作調解協定，由爭端雙方及調解員在調解協定上簽字或蓋章，並加蓋兩岸投資爭端解決機構印章。

(三) 雙方應確保建立、完善與調解協定執行相關的制度。投資者可依據執行地一方相關規定申請調解協議的執行。

## 三、補償方式

投資補償爭端的補償方式以下列類型為限：

(一) 金錢補償及適當利息；

(二) 返還財產，或以補償金和相應利息代替財產返還；

(三) 爭端雙方同意的其他合法補償方式。

## 四、調解請求權的消滅

自投資者知道或應當知道另一方違反本協議義務之日起，如超過三年未行使調解請求權，則該請求權消滅。但因不可抗力導致的延誤，不計入前述三年期間內。

## 五、調解資訊的使用限制

如投資補償爭端依本協定第十三條第一款第四項所規定的程式仍無法解決，除爭端雙方另有約定外，任何一方均不得在其後就同一爭端進行的行政或司法程式中，援引對方當事人和調解員在前述程式中所做出的任何陳述、承認和讓步，作為不利於對方當事人的資料或證據。

## 六、調解規則的通報

兩岸投資爭端解決機構的調解規則應向本協定第十五條的投資工作小組進行通報。

## ►國家外匯管理局 海關總署 國家稅務總局發佈《關於貨物貿易外匯管理制度改革的公告》

(來源：國家外匯管理局網站，2012年7月2日)

6月29日，國家外匯局等三機關發佈了《國家外匯管理局 海關總署 國家稅務總局關於貨物貿易外匯管理制度改革的公告》(《公告》)。《公告》決定，自2012年8月1日起在全國實施貨物貿易外匯管理制度改革，改革之日起，取消出口收匯核銷單，企業不再辦理出口收匯核銷手續，並相應調整出口報關流程，優化升級出口收匯與出口退稅資訊共用機制。



### ►13 部委發佈《關於印發鼓勵和引導民營企業積極開展境外投資的實施意見的通知》

（來源：國家發改委網站，2012 年 7 月 4 日）

7 月 3 日，國家發改委、外交部、工信部、商務部、中央銀行等 13 個部門發佈了《關於印發鼓勵和引導民營企業積極開展境外投資的實施意見的通知》（《意見》）。《意見》鼓勵和引導民營企業積極開展境外投資，拓展民營企業境外投資的融資管道，支援重點企業在境外發行人民幣和外幣債券。

### ►浙江省人民政府發佈《關於鼓勵民營企業與外資嫁接提升的意見》

（來源：浙江省人民政府，2012 年 7 月 4 日）

2012 年 7 月 3 日，浙江省人民政府網站公佈了《浙江省人民政府關於鼓勵民營企業與外資嫁接提升的意見》（浙政發〔2012〕47 號，以下簡稱“《意見》”）。《意見》明確了三項基本原則：堅持政府推動、市場運作；堅持突出重點、招商選資；堅持多種途徑、創新推進。《意見》提出要充分發揮政府在投資促進工作中的作用，充分尊重民營企業的自身發展意願，運用市場規律推動“以民引外、民外合璧”；重點引進高端製造業、高新技術產業、現代服務業、新能源和節能環保產業，重點引進世界 500 強和境外行業龍頭企業，重點引進技術、管理、人才、品牌和市場；支持民營企業以多種形式和途徑與境外企業合資合作。《意見》鼓勵設立合資合作企業，鼓勵外方增資擴股，鼓勵民營企業境外上市，鼓勵開展研發合作，鼓勵開展品牌合作，鼓勵開展行銷網路合作，鼓勵實行兼併收購。根據《意見》，浙江省將為民營企業與外資嫁接提升營造良好環境，支持以民引外企業加快產業升級步伐。

### ►商務部發出關於商業保理試點有關工作的通知

（來源：商務部，2012 年 7 月 5 日）

2012 年 6 月 27 日，《商務部關於商業保理試點有關工作的通知》（商資函〔2012〕419 號）發佈。該通知根據《商務部財政部人民銀行銀監會保監會關於推動信用銷售健康發展的意見》（商秩發〔2009〕88 號）、《商務部關於進一步推進商務領域信用建設的意見》（商秩發〔2009〕234 號）等檔精神，為積極探索優化利用外資的新方式，促進信用銷售，發展信用服務業，同意在天津濱海新區、上海浦東新區開展商業保理試點。試點內容為設立商業保理公司，為企業提供貿易融資、銷售分戶賬管理、客戶資信調查與評估、應收賬款管理與催收、信用風險擔保等服務。該通知對試點中加強准入管理與規範經營行為等工作作出了要求，根

據該通知，試點地區商務主管部門根據上述要求制定試點實施方案，於 15 個工作日內書面報商務部，由商務部組織評審後正式施行。

### ►國務院關稅稅則委員會發佈《關於 2012 年下半年對內地與港澳更緊密經貿關係的安排（CEPA）項下部分貨物實施零關稅的通知》

（來源：[www.gov.cn](http://www.gov.cn)，2012 年 7 月 10 日）

國務院關稅稅則委員會發佈《國務院關稅稅則委員會關於 2012 年下半年對內地與港澳更緊密經貿關係的安排（CEPA）項下部分貨物實施零關稅的通知》，對新完成原產地標準磋商的 7 項香港原產商品和 1 項澳門原產商品，自 2012 年 7 月 1 日起實施零關稅。

### ►跨境人民幣直接投資（人民幣 FDI）操作細則出臺，投資範圍嚴格受限

（來源：上海證券報，2012 年 7 月 11 日）

上海證券報 7 月 11 日消息，該報記者從相關管道獲悉，中國人民銀行日前已下發《中國人民銀行關於明確外商直接投資人民幣結算業務操作細則的通知》。根據該細則，境外投資者人民幣前期費用專用存款帳戶內的資金，不得用於土地招拍掛或購買房產；人民幣資本金專用存款帳戶、人民幣境外借款一般存款帳戶存放的人民幣資金，不得用於投資有價證券和金融衍生品，不得用於委託貸款，不得購買理財產品、非自用房產。對於外商投資企業境外借用人民幣事宜，該細則特別明確，外商投資房地產企業不得自境外借用人民幣資金。

### ►衛生部發佈《關於做好區域衛生規劃和醫療機構設置規劃促進非公立醫療機構發展的通知》

（來源：[www.gov.cn](http://www.gov.cn)，2012 年 7 月 11 日）

衛生部發佈《衛生部關於做好區域衛生規劃和醫療機構設置規劃促進非公立醫療機構發展的通知》，進一步放寬社會資本辦醫門檻。《通知》指出，我國鼓勵有實力的企業、慈善機構、基金會、商業保險機構等社會力量以及境外投資者舉辦醫療機構，鼓勵具有資質的人員（包括港、澳地區）依法開辦私人診所，鼓勵社會資本舉辦和發展具有一定規模、有特色的醫療機構。調整和新增醫療衛生資源時，在符合准入標準的條件下，優先考慮由社會資本舉辦。

## ►《福建省人民政府關於鼓勵外商投資的若干意見》出臺

（來源：福建省人民政府，2012年7月16日）

2012年6月27日，《福建省人民政府關於鼓勵外商投資的若干意見》（閩政[2012]35號）出臺。該意見明確，鼓勵外資投向先進製造業、高新技術產業、現代服務業和戰略性新興產業，將符合條件的外資專案列為福建省“百項千億”重點技術改造計畫的支持對象，對企業購置國際先進技術設備，按購置費的5%優先給予補助。引導境外上市企業以設立投資性公司和創業投資公司的方式返程投資，提高資金使用效率，鼓勵外商以持有的境外合法人民幣出資。對鼓勵類外資專案，優先保障供地，並在確定土地出讓底價時，按不低於所在地土地等別相對應《全國工業用地出讓最低價標準》的70%執行。對重大專案使用林地、海域及圍填海計畫指標給予傾斜。允許符合條件的外資企業利用現有廠區、廠房改造建設，在不改變用途的前提下，不再增收土地出讓金。

## ►國家發改委發佈《“十二五”利用外資和境外投資規劃》

（來源：國家發展和改革委員會，2012年7月25日）

2012年7月17日，國家發展改革委發佈了《“十二五”利用外資和境外投資規劃》（以下簡稱《規劃》）。《規劃》明確了“十二五”期間利用外資的目標，即：有效利用國外貸款，穩定貸款規模，優化投向；統籌境外借款、融資租賃、債券發行等境外融資方式，進一步提高資金使用效益；提升外商投資水準，使外資在推動我國產業升級、結構優化、科技創新、區域協調發展等方面發揮更加積極的作用。在上述目標指導下，《規劃》明確了“十二五”時期利用外資和境外投資的重點任務。

《規劃》中特別強調，要擇優選資，促進“引資”與“引智”結合，注重引入先進技術、管理經驗和高素質人才。引導外商投資更多地投向高端製造、高新技術、節能環保、生態建設、新能源等產業，積極推動戰略性新興產業的國際合作。在政策措施方面，《規劃》提到，要積極推動國外貸款管理創新，適時制定出臺《外債管理條例》。

## ● 勞動爭議

### ► 最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋 (四)(徵求意見稿)

為正確審理勞動爭議糾紛案件，根據《中華人民共和國勞動法》、《中華人民共和國勞動合同法》以及《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法》等相關法律之規定，結合民事審判實踐，就適用法律的若干問題，作如下解釋。

第一條 用人單位和勞動者可以在勞動合同中約定，發生勞動爭議由勞動合同履行地或者用人單位所在地的基層人民法院管轄。當事人向約定以外的人民法院提起訴訟的，人民法院不予受理；已經受理的，裁定駁回起訴，並告知當事人向有管轄權的人民法院起訴。

第二條 當事人向勞動人事爭議仲裁委員會申請仲裁的勞動爭議案件，勞動人事爭議仲裁委員會以無管轄權為由不予受理，當事人向人民法院提起訴訟，人民法院經審查認為不予受理的勞動人事爭議仲裁委員會確無管轄權的，應當告知當事人先向有管轄權的勞動人事爭議仲裁委員會申請仲裁；經審查認為不予受理的勞動人事爭議仲裁委員會有管轄權的，應當告知當事人先向該勞動人事爭議仲裁委員會申請仲裁。

第三條 仲裁裁決書未列明該裁決為終局裁決或非終局裁決，用人單位不服該仲裁裁決向基層人民法院起訴的，按照以下情形分別處理：

(一) 經審查認為該仲裁裁決為非終局裁決的，基層人民法院應予受理；

(二) 經審查認為該仲裁裁決為終局裁決的，基層人民法院不予受理，但應告知用人單位可以自收到不予受理裁定書之日起三十日內向勞動人事爭議仲裁委員會所在地的中級人民法院申請撤銷該仲裁裁決；已經受理的，裁定駁回起訴。

第四條 中級人民法院審理用人單位申請撤銷終局裁決的案件，可以不開庭審理。

中級人民法院可以組織雙方當事人調解。達成調解協定的，可以製作調解書；用人單位申請撤回申請的，經審查後裁定准予撤回申請。

第五條 用人單位和勞動者在人民調解委員會或者其他勞動爭議調解組織主持下僅就給付義務達成的調解協議，雙方當事人可以共同向人民調解委員會或者其他勞動爭議調解組織所在地的基層人民法院申請司法確認。

基層人民法院作出司法確認決定之前，當事人反悔的，基層人民法院應當終止司法確認程式。

第六條 勞動者非因本人原因從原用人單位被安排到新用人單位工作，原用

人單位未向勞動者支付經濟補償，勞動者依照勞動合同法第三十八條規定與新用人單位解除勞動合同，或者新用人單位解除、終止勞動合同，新用人單位依法應當支付經濟補償的，在計算支付經濟補償的工作年限時，勞動者請求把在原用人單位的工作年限合併計算為新用人單位工作年限的，人民法院應予支持。

第七條 勞動合同法施行後，用人單位制定、修改或者決定直接涉及勞動者切身利益的規章制度或者重大事項，未經勞動合同法第四條規定的民主程序，不能作為人民法院審理勞動爭議案件的依據。

已經勞動合同法第四條規定的民主程序，且該規章制度或者重大事項內容不違反法律、行政法規、國家政策以及公序良俗，並已向勞動者公示或者告知的，可以作為人民法院審理勞動爭議案件的依據。

第八條 用人單位在勞動合同或者保密協議中與勞動者約定了競業限制條款，但未約定解除或者終止勞動合同後給予經濟補償的，用人單位要求勞動者履行競業限制條款約定的義務的，人民法院不予支持。

勞動者履行了競業限制條款約定的義務後，要求用人單位按照勞動者在勞動合同解除或者終止前十二個月的平均工資為標準支付經濟補償的，人民法院應予支持。

第九條 勞動關係存續期間，用人單位與勞動者約定了競業限制條款和經濟補償，用人單位與勞動者協商一致解除勞動合同的，該競業限制條款對雙方當事人仍然具有約束力，但雙方另有約定的除外。

勞動者依照勞動合同法第三十八條規定解除勞動合同，或者用人單位違法解除勞動合同的，除勞動者同意履行的外，用人單位要求勞動者履行競業限制條款約定義務的，人民法院不予支持。

用人單位依照勞動合同法第三十九條規定解除勞動合同，或者勞動者違法解除勞動合同的，用人單位要求勞動者履行競業限制條款約定義務的，人民法院應予支持。

第十條 用人單位在勞動合同或者保密協議中與勞動者約定了競業限制條款和經濟補償，勞動合同解除或者終止後，用人單位未按約定支付經濟補償超過一個月的，除勞動者同意繼續履行的外，用人單位要求勞動者繼續履行競業限制條款約定義務的，人民法院不予支持。

第十一條 在競業限制期限內，用人單位或勞動者請求解除競業限制條款，應當協商一致。協商不成的，該競業限制條款對雙方仍然具有約束力。

用人單位因其商業秘密或與智慧財產權相關的保密事項確已公開，要求解除與勞動者之間競業限制條款約定的內容的，應當提前 60 日書面通知勞動者。

第十二條 用人單位與勞動者變更勞動合同應當採用書面形式。用人單位與勞動者雙方已實際履行了口頭變更的合同，且合同內容不違反法律、行政法規、國家政策以及公序良俗，勞動者自履行之日起滿一年未提出異議的，該變更行為

有效。

第十三條 建立了工會組織的用人單位依照勞動合同法第三十九條、第四十條規定單方解除勞動合同，未按照勞動合同法第四十三條規定徵求工會意見，勞動者以用人單位違法解除勞動合同為由，請求用人單位按照勞動合同法第四十七條規定的經濟補償標準的兩倍向勞動者支付賠償金的，人民法院應予支持。

第十四條 勞動者依據勞動合同法第三十八條第一款的規定提出解除勞動合同的，應當提前三日以書面形式通知用人單位。

勞動者未履行前款規定的程式，用人單位仍需支付勞動者經濟補償。用人單位要求勞動者承擔招工費用損失的，人民法院應予支持。

第十五條 用人單位存在勞動合同法第三十八條規定的情形，但勞動者以其他理由與用人單位解除了勞動合同後，再以用人單位存在勞動合同法第三十八條規定的情形迫使其解除勞動合同為由，請求用人單位支付經濟補償的，人民法院不予支持。

第十六條 勞動合同存續期間，勞動者不符合勞動合同法第四十條第（一）項、第（二）項規定的情形，用人單位通過“末位淘汰”等形式單方解除勞動合同，勞動者以用人單位違法解除勞動合同為由，請求用人單位支付賠償金的，人民法院應予支持。

第十七條 勞動合同法施行後，因用人單位經營期限屆滿不再繼續經營導致勞動合同終止，勞動者請求用人單位支付經濟補償的，人民法院應予支持。

第十八條 外國人、無國籍人以及台港澳居民未依法辦理《外國人就業證》、《台港澳人員就業證》，但與用人單位簽訂了勞動合同，外國人、無國籍人以及台港澳居民以此請求確認與用人單位之間建立了勞動關係的，人民法院不予支持。

外國人、無國籍人以及台港澳地區居民已經付出勞動的，可參照合同約定支付勞動報酬。

外國企業常駐代表機構、台港澳地區企業駐內地代表處未通過涉外就業服務單位直接招用中國雇員的，可以認定為勞動關係。

持有《外國專家證》並取得《外國專家來華工作許可證》的外國人，與中國境內企業、高校等用人單位建立用工關係的，可以認定為勞動關係。

## ● 訴訟仲裁

### ► 最高人民法院關於稅務機關就破產企業欠繳稅款產生的滯納金提起的債權確認之訴應否受理問題的批復

（來源：人民法院報，2012年7月12日）

《最高人民法院關於稅務機關就破產企業欠繳稅款產生的滯納金提起的債權確認之訴應否受理問題的批復》（法釋〔2012〕9號，已於2012年6月4日由最高人民法院審判委員會第1548次會議通過，於2012年6月26日公佈，自2012年7月12日起施行）。

#### 【原文答覆】

青海省高級人民法院：

你院《關於稅務機關就稅款滯納金提起債權確認之訴應否受理問題的請示》（青民他字〔2011〕1號）收悉。經研究，答覆如下：

稅務機關就破產企業欠繳稅款產生的滯納金提起的債權確認之訴，人民法院應依法受理。依照企業破產法、稅收徵收管理法的有關規定，破產企業在破產案件受理前因欠繳稅款產生的滯納金屬於普通破產債權。對於破產案件受理後因欠繳稅款產生的滯納金，人民法院應當依照《最高人民法院關於審理企業破產案件若干問題的規定》第六十一條規定處理。

#### 【相關連結】

《最高人民法院關於審理企業破產案件若干問題的規定》第六十一條：

下列債權不屬於破產債權：

- （一）行政、司法機關對破產企業的罰款、罰金以及其他有關費用；
- （二）人民法院受理破產案件後債務人未支付應付款項的滯納金，包括債務人未執行生效法律文書應當加倍支付的遲延利息和勞動保險金的滯納金；
- （三）破產宣告後的債務利息；
- （四）債權人參加破產程式所支出的費用；
- （五）破產企業的股權、股票持有人在股權、股票上的權利；
- （六）破產財產分配開始後向清算組申報的債權；
- （七）超過訴訟時效的債權；
- （八）債務人開辦單位對債務人未收取的管理費、承包費。

上述不屬於破產債權的權利，人民法院或者清算組也應當對當事人的申報進行登記。

## ►最高人民法院出臺《關於鐵路運輸法院案件管轄範圍的若干規定》

（來源：人民法院報，2012 年 7 月 31 日）

最高人民法院公佈《關於鐵路運輸法院案件管轄範圍的若干規定》司法解釋（法釋〔2012〕10 號，2012 年 7 月 2 日由最高人民法院審判委員會第 1551 次會議通過，2012 年 7 月 17 日公佈，自 2012 年 8 月 1 日起施行），對改制後鐵路運輸法院的案件管轄範圍進一步予以規範。根據中央關於鐵路運輸法院管理體制改革要求，全國 17 個鐵路運輸中級法院、58 個鐵路運輸基層法院改制工作基本完成，2012 年 6 月底已全部移交地方管理，順利實現了整體納入國家司法體系。

改制後，全國各鐵路運輸法院隸屬關係按駐在地行政區劃改為地方管理，有關經費改由同級人民政府根據財政預算保障，所屬人員均按公務員法規定納入地方行政編制管理，法律職務的任免也分別由地方人大常委會根據有關法律規定辦理。

《關於鐵路運輸法院案件管轄範圍的若干規定》於 2012 年 8 月 1 日實施，根據新的規定，改制後的鐵路運輸法院刑事案件的管轄範圍，除涉及鐵路運輸犯罪的各類公訴案件外，還包括有關刑事自訴案件；民事案件的管轄範圍除涉及鐵路運輸、鐵路安全、鐵路財產等各類民事案件外，經駐在地高級人民法院指定管轄，鐵路運輸法院還可受理其他民事案件和執行案件。

全國鐵路運輸法院納入國家管理體系後，不僅有利於充分發揮保障鐵路運輸大動脈安全暢通的審判職責，同時也有利於合理配置司法資源，方便當事人參與訴訟，提升鐵路運輸法院的司法公信力。

## ►貿仲委舉辦“從爭議解決看加拿大上市交易的中國證券的近況”講座

（來源：中國國際經濟貿易仲裁委員會，2012 年 7 月 2 日）

2012 年 7 月 2 日，貿仲委在北京國際商會大廈舉辦了 2012 年第七期“仲裁員業務交流會/委員講壇”活動。針對越來越多的中國企業在海外上市的情況，本次講座特別邀請加拿大御用律師 Thomas Manson 就在加拿大上市交易的中國證券的情況發表演講。

Thomas Manson 先生介紹了在加拿大上市交易的中國證券的近況、部分中國證券退市的情況，並分析了出現退市情況的主要原因及後果。演講結束後 Thomas Manson 先生還回答了與會者提出的有關問題。



## ►冷海東副秘書長會見荷蘭威科集團全球副總裁一行

（來源：中國國際經濟貿易仲裁委員會，2012 年 7 月 3 日）

2012 年 7 月 3 日，冷海東副秘書長會見了荷蘭威科集團全球副總裁 Joanne Nagano 女士及中國區首席執行官張莎莎女士等一行 5 人。

冷海東副秘書長介紹了貿仲委的最新發展、2012 版仲裁規則的特點及推廣情況，以及貿仲委仲裁員的選聘及名冊的構成等情況。貿仲委作為國際化的常設仲裁機構，一直重視在國際上宣傳中國的仲裁法律制度和貿仲委的商事仲裁服務，致力於使更多的市場主體瞭解仲裁，使用仲裁方式解決糾紛。

Joanne Nagano 女士介紹了荷蘭威科集團的業務及發展情況，並就 Kluwer Arbitration 專業資料庫的功能作了簡要闡述。她表示，貿仲委是國際知名的仲裁機構，Kluwer 是國際領先的法律資訊服務提供者和出版商，希望兩個機構加強合作交流，共同推廣仲裁。

## ►貿仲委與國際商會國際仲裁院合作舉辦國際商事仲裁研討會

（來源：中國國際經濟貿易仲裁委員會，2012 年 7 月 4 日）

2012 年 7 月 3 日、7 月 4 日，由中國國際經濟貿易仲裁委員會與國際商會國際仲裁院合作舉辦的“國際商事仲裁研討會”分別在成都、南京兩地召開。貿仲委于健龍副主任兼秘書長、國際商會仲裁院主席約翰·比奇（John Beechey）先生、知名法學專家和國內外知名律師事務所律師等蒞臨會議並發表主題演講。兩市及周邊城市的律師、企業負責人以及法律顧問等累計 470 餘人參加了研討會。

研討會以貿仲委和國際商會國際仲裁院最新修訂的兩機構 2012 版仲裁規則為重點，就國際商事仲裁領域的最新發展趨勢，中國以及亞洲仲裁的有關法律調整和相應實務問題進行了研討，並就上述議題與與會的企業和法律執業人員進行了問答交流。

作為國際知名的爭議解決機構，貿仲委和國際商會國際仲裁院是國內外多數企業進行涉外仲裁時經常權衡選擇的兩個機構，兩機構的仲裁規則也是瞭解國際仲裁和中國仲裁的方法和捷徑。

## ►域名爭議解決程序調整

（來源：中國國際經濟貿易仲裁委員會，2012 年 7 月 9 日）

近期，亞洲功能變數名稱爭議解決中心和中國國際經濟貿易仲裁委員會網上爭議解決中心分別對其補充規則進行了修改，對相關功能變數名稱爭議解決程式

進行了調整。

就 .com、.org、.net 等通用頂層網域名爭議解決程式而言，修改後的補充規則於 2012 年 7 月 26 日生效實施，主要對成立專家組的有關規定進行了調整，並採用了新的案件費用表。

具體情況可查詢 [https://www.adndrc.org/bjc\\_announcement.html](https://www.adndrc.org/bjc_announcement.html) 或亞洲功能變數名稱爭議解決中心北京秘書處網站

[https://www.adndrc.org/bjc\\_home.html](https://www.adndrc.org/bjc_home.html) 的相關內容。

就 .cn、.中國、.公司、.網路等國家頂層網域名爭議解決程式而言，修改後的補充規則已於 2012 年 6 月 28 日生效實施，主要是取消了以有形書面形式提交投訴書或答辯書的規定，基本上採用了以電子形式進行功能變數名稱爭議解決程式。具體情況可查詢

<http://dndrc.cietac.org/static/news/news.jsp?sendtime=Tue%20Jun%2026%2016:58:41%20CST%202012> 或貿仲委網上爭議解決中心網站

<http://dndrc.cietac.org/cietac.jsp> 的相關內容。

兩個補充規則的修改綜合考慮了功能變數名稱爭議解決案件辦理實踐的需要和相關國際慣例，將有利於功能變數名稱爭議解決程式的高效快捷進行，有利於更加充分地發揮功能變數名稱爭議解決在維護互聯網路健康有序發展方面的積極作用。

## ● 刑事辯護

### ► 首部證券期貨犯罪司法解釋明確劃定“內幕資訊知情人員”範圍

最高人民法院、最高人民檢察院日前發佈了《關於辦理內幕交易、洩露內幕資訊刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》。這是“兩高”針對證券、期貨犯罪出臺的第一部司法解釋，於6月1日起正式施行。

司法解釋中關於“內幕資訊知情人員”的範圍援引了證券法、期貨交易管理條例的規定，只是自然人，不包括單位。內幕資訊知情人員包括：發行人的董事、監事、高級管理人員；持有公司百分之五以上股份的股東及其董事、監事、高級管理人員，公司的實際控制人及其董事、監事、高級管理人員；發行人控股的公司及其董事、監事、高級管理人員；由於所任公司職務可以獲取公司有關內幕資訊的人員；證券監督管理機構工作人員以及由於法定職責對證券的發行、交易進行管理的其他人員；保薦人、承銷的證券公司、證券交易所、證券登記結算機構、證券服務機構的有關人員；國務院證券監督管理機構規定的其他人；以及由於其管理地位、監督地位或者職業地位，或者作為雇員、專業顧問履行職務，能夠接觸或者獲得內幕資訊的人員。此外，司法解釋還規定了三類非法獲取內幕資訊的人員：一是利用竊取、騙取、套取、竊聽、利誘、刺探或者私下交易等非法手段獲取內幕資訊的人員；二是具有特殊身份，即內幕資訊知情人員的近親屬或者其他與其關係密切的人員；三是在內幕資訊敏感期內與內幕資訊知情人員聯絡、接觸的人員。

### ► 包頭市刑事被害人困難救助條例獲批准

“因受犯罪行為侵害造成被害人嚴重傷殘或者死亡，被害人或者其近親屬無法及時獲得賠償，確有生活困難，給予一次性經濟救助。”內蒙古自治區十一屆人大常委會第二十九次會議近日通過決議，批准了《包頭市刑事被害人困難救助條例》。

包頭市人大常委會副主任白志強說，根據我國法律，刑事被害人因犯罪行為所遭受的經濟損失，主要是通過提起刑事附帶民事訴訟，由被告人及其他賠償義務人依法賠償。但在刑事司法實踐中，刑事被害人遭受犯罪行為侵害，因被告人及其他賠償義務人無賠償能力或者賠償能力不足、案件發生後難以查獲犯罪嫌疑人或者證據不足無法認定責任人，無法及時獲得有效賠償的情況大量存在，致使刑事被害人或者其近親屬的生活陷入困境，甚至引發惡性報復事件或者久訪不息，

直接影響社會和諧穩定。

條例規定，救助對象為本市行政區域內因遭受犯罪行為侵害而陷入生活困境的刑事受害人或者其近親屬。辦理刑事案件的公安機關、檢察機關和審判機關負責刑事被害人困難救助申請的受理、審查決定和救助金的發放。民政、人力資源和社會保障、衛生、金融保險等部門，村民委員會、居民委員會等基層組織應當配合辦案機關的調查核實工作。刑事被害人救助應當遵循與經濟社會發展水準相適應，與社會保障和其他社會救濟相結合。

條例還規定，市和旗縣區人民政府應當將刑事被害人困難救助資金列入本級年度財政預算，分級籌集，專項管理，專款專用。同時，提倡和鼓勵企業事業單位、社會團體和公民開展刑事被害人捐助活動。刑事被害人困難救助金額一般不超過本市上一年度職工月平均工資十二個月的總額。特殊困難的可適量增加。

## ►最高法司法解釋明確涉毒刑事案件法律適用

2012年6月26日上午，最高人民法院公佈最高法、最高檢和公安部聯合印發的《關於辦理走私、非法買賣麻黃城類複方製劑等刑事案件適用法律若干問題的意見》。《意見》首次明確，以加工、提煉制毒物品製造毒品為目的，購買麻黃城類複方製劑，或者運輸、攜帶、寄遞麻黃城類複方製劑進出境的，以製造毒品罪定罪處罰。

最高法新聞發言人孫軍工稱，近年傳統毒品在涉案毒品中的比例逐年下降，甲基苯丙胺等合成毒品的比例迅速上升，而麻黃城類物質是製造甲基苯丙胺等苯丙胺類合成毒品的主要原料。

最高法刑事審判第五庭庭長高貴君稱，涉麻黃城類複方製劑犯罪的問題在過去的法律中沒有明確的規定，行政法規也很難管控，一些犯罪分子因此鑽法律漏洞。此前，雖然法院也審理過類似案例，但法律依據不是那麼明晰。《意見》出臺後，將滿足司法實踐的迫切需要，進一步從源頭上打擊該類犯罪，犯罪分子再鑽漏洞的可能性就小多了。

在這樣的大背景下，《意見》出臺並規定：以加工、提煉制毒物品製造毒品為目的，購買麻黃城類複方製劑，或者運輸、攜帶、寄遞麻黃城類複方製劑進出境的，以製造毒品罪定罪處罰。以加工、提煉制毒物品為目的，購買麻黃城類複方製劑，或者運輸、攜帶、寄遞麻黃城類複方製劑進出境的，分別以非法買賣制毒物品罪、走私制毒物品罪定罪處罰。

將麻黃城類複方製劑拆除包裝、改變形態後進行走私或者非法買賣，或者明知是已拆除包裝、改變形態的麻黃城類複方製劑而進行走私或者非法買賣的，分別以走私制毒物品罪、非法買賣制毒物品罪定罪處罰。

## ● 房產建設

### ▶ 住建部出臺公租房管理辦法

6月12日，住房和城鄉建設部公佈《公共租賃住房管理辦法》，對公共租賃住房的申請條件、運營監管、退出機制等作出明確規定。根據《辦法》規定，申請公共租賃住房，必須同時滿足以下條件：申請人在本地無住房或者住房面積低於規定標準；申請人的收入、財產低於規定標準；申請人為外來務工人員的，在本地穩定就業達到規定年限。《辦法》稱，各地住房保障主管部門可根據本地區實際情況，就申請條件進行調整，報本級人民政府批准後實施並向社會公佈。按照《辦法》，政府所有權人和承租人如果屬於民事合同關係，出現糾紛仍然按照合同約定的條款進行解決。專家認為，公租房等保障房不僅僅是為中低收入人群提供一個居住的物理空間，也需要為他們提供一種生活模式，如果過於偏遠或者配套設施很差，很多人即便申請到可能也不會入住。此次管理辦法出臺後，未來各城市也會加緊出臺相應的地方公租房管理辦法。公租房大規模配租後，將會有效分流租賃市場需求，對於租金起到平抑作用，在二線城市將尤其明顯。

### ▶ 商品房專案建保障房免征土地使用稅

2012年06月19日，國家稅務總局納稅服務司表示，對廉租住房、經濟適用住房建設用地以及廉租住房經營管理單位按照政府規定價格、向規定保障對象出租的廉租住房用地，免征城鎮土地使用稅。據悉，有納稅人諮詢，房地產開發企業在開發商品住房項目中配套建造廉租住房、經濟適用房，對廉租住房、經濟適用住房部分能否免繳土地使用稅。對此，納稅服務司稱，根據規定，對廉租住房、經濟適用住房建設用地以及廉租住房經營管理單位按照政府規定價格、向規定保障對象出租的廉租住房用地，免征城鎮土地使用稅。開發商在經濟適用住房、商品住房項目中配套建造廉租住房，在商品住房專案中配套建造經濟適用住房，如能提供政府部門出具的相關材料，可按廉租住房、經濟適用住房建築面積占總建築面積的比例，免征開發商應繳納的城鎮土地使用稅。納稅服務司還表示，依法不需要登記的機場、港口、鐵路站場內部行駛或作業的車船，自車船稅法實施之日即2012年1月1日起5年內免征車船稅。其他單位內部行駛或者作業的車船，均需要繳納車船稅。

## ► 國土部更新禁止用地目錄

6月18日，國土部和發改委日前聯合印發《關於發佈實施〈限制用地專案目錄（2012年本）〉和〈禁止用地專案目錄（2012年本）〉的通知》（以下簡稱《限制目錄》和《禁止目錄》），兩目錄自發佈之日起實施，此前發佈的2006年目錄和2009年增補目錄同時廢止。根據這一最新規定，別墅類房地產項目首次列入最新頒佈實施的限制、禁止用地專案目錄。《通知》規定，目錄適用於新建、擴建和改建的建設項目。凡列入《限制目錄》的建設專案，必須符合目錄規定條件，國土資源管理部門和投資管理部門方可辦理相關手續；凡列入《禁止目錄》的建設專案，國土資源管理部門和投資管理部門不得辦理相關手續。最引人關注的是，舊版目錄中只規定了低密度、大套型住宅專案（指住宅社區建築容積率低於1.0、單套住房建築面積超過144平方米的住宅項目）禁止佔用耕地，亦不得通過先行辦理城市分批次農用地轉用等形式變相佔用耕地。而為了更好地貫徹落實中央房地產市場調控政策，新目錄首次明確限定住宅專案“容積率不得低於1.0”，這將從操作層面進一步將別墅類房地產開發專案擋在“閘門”外。業內人士認為，上述新規對別墅市場價格的影響可能不會太大，別墅這種高端產品具有較強的抗跌性，長期來看，價格會保持上漲的趨勢。不過，在目前的市場環境下，高端客戶仍然會受到限購政策的影響，需求水準並不高，因此短期內漲價恐怕比較難。

## ► 兩部門為民資進入國土資源開發領域搭平臺

2012年6月21日 來源：證券日報

日前，國土部與全國工商聯日前聯合出臺《關於進一步鼓勵和引導民間資本投資國土資源領域的意見》，鼓勵、支持和引導民間資本進入土地整治、礦產資源勘察開發，包括支持民資投資葉岩氣、煤層氣、油砂等非常規油氣開採等國土資源領域。

業內專家表示，這一政策的實施將進一步拓寬民間資本的融資管道，資本市場也能更好的發揮其優化資源配路的功能為民間資本搭建一個合理有效的融資平臺，這也是鼓勵和引導民間資本的又一扇大門。

《意見》稱，支持民間資本參與非常規油氣資源勘查開採，鼓勵和支持民間資本投資主體依法開展葉岩氣、煤層氣、油砂、葉岩油等非常規油氣資源勘查開發。如果民間資本投資主體無相應勘查資質，可與符合資質條件的單位以合資、合作等形式，參與競爭，獲得非常規油氣資源探礦權。

《意見》還指出，鼓勵民間資本自主組建勘查單位，申請勘查資質，參與“找

礦突破戰略行動”，開展地質勘查。除國家政策有特殊規定的礦種外，鼓勵民間資本、地方財政資金參與地質勘查基金專案的投資合作，民間資本與地質勘查基金合作投資形成的勘查成果按照投資比例和合同約定轉讓，民間資本方有優先購買權。

一位元券商分析師在接受記者採訪時表示，隨著此前多個部委陸續發文支持和鼓勵民間資本進駐相應的行業加上此次國土資源的開發也鼓勵民間資本進入該領域開發，鼓勵民間資本的政策正在逐漸擴大，當然鼓勵民間資本並不是一時的政策和措施，應該是一個長期的戰略性政策，民間資本的進入將大大拓寬民間資本的融資管道。這一政策的實施將進一步拓寬民間資本的融資管道，資本市場也能更好的發揮其優化資源配給的功能為民間資本搭建一個合理有效的融資平臺。

## ►石家莊新規支援開發商押房換錢 抵押解除才能賣

2012年6月25日 來源：長城線上

今後，石市已取得預售許可證但是尚未銷售的房屋也可以辦理抵押貸款了。記者昨日(19日)從石家莊市住房保障和房產管理局獲悉，石市允許對已取得商品住房預售許可證、尚未辦理預售合同備案的商品住房，進行抵押擔保，以加快開發企業的資金回流。

### • 已售房屋開發商不得抵押

日前，石家莊市住房保障和房產管理局發佈了《關於已取得預售許可證的房屋辦理抵押的規定》，其中，已批准預售的房產，開發企業擬用其進行貸款抵押擔保的，由開發企業向房地產市場管理中心提出貸款抵押擔保申請，並提交預售許可證原件及抵押房產明細，同時書面承諾用於抵押擔保的房產均未出售，並在媒體公告五日。

石市住房局相關人士表示，此舉是為進一步規範房屋預售過程中的抵押擔保行為，保障購房人的合法權益。放寬了商品房抵押擔保條件，增加了開發企業的融資手段。

### • 抵押解除後才能再出售

據石市住房局相關人士介紹，石市住房部門將對擬抵押擔保的房產予以限制，停止辦理網上合同簽約備案手續，也就是說，石市住房部門將限制擬抵押擔保房產的銷售，待抵押解除後，該房產才能再次進行銷售。

據介紹，石市住房局將對擬抵押擔保的房產的預售許可證辦理變更手續，變更後的預售許可證、預售房屋明細表要在石房網上進行公示。變更後的預售許可證等相關資料，到房屋資產權屬登記監理中心辦理抵押擔保房產的預告登記及抵

押預告登記。預告登記的房產必須是與形象進度相符的在建工程。

“此舉主要是為了防止已抵押擔保的房產再次銷售，進行風險控制。”上述人士說，已批准預售房產也可抵押貸款的做法在有的城市已經實行。

## ►上海樓市限購政策再度收緊 停止非滬籍補繳社保

2012 年 6 月 25 日 來源：中國證券報

記者從上海浦東和松江房地產交易中心獲悉，自 6 月 15 日起，非滬籍人士補繳社保購房者在上海各房產交易中心一律不予過戶。上海市房管局 962269 熱線的工作人員也證實，目前非上海戶籍購房者，無論繳社保還是納稅，未滿一年都無法購房，補繳也不行。這是繼 2011 年 7 月叫停非本地居民“補繳稅單”取得購房資格後，上海樓市限購令執行再度收緊。

上海目前執行的限購令明確，對於不能提供 2 年內在上海市累計繳納 1 年以上個人所得稅繳納證明或社會保險(城鎮社會保險)繳納證明的非上海戶籍居民家庭，暫停在上海向其售房。這意味著，外地居民要取得在滬購房資格，需提供 2 年內在上海市累計繳納 1 年以上個稅繳納證明或社保(城鎮社會保險)繳納證明。但此規定存在可以補繳的漏洞，因此被一些機構頻頻使用。隨著近期個人社保繳納情況的聯網，這一“擦邊球”無處遁形。

樓市限購令有變通手段，幾乎是業內公開的秘密，在上海“一次性”補交一年個人所得稅就是限購令大門的“門縫”。據仲介機構統計，有五成外地購房者是通過補交個人所得稅買房的。非滬籍人士採取“一次性”補交一年個人所得稅的做法，一度得到房地產交易中心的“預設”。

### • 上海樓市限購政策收緊停止非滬籍補繳社保購房

據《新聞晚報》報導，面對樓市復蘇後的種種異動，上海再次紮緊限購的“籬笆”。昨日，有仲介人士向記者透露，從 6 月 15 日起，上海各區縣交易中心已停止外地戶籍補繳社保辦理房產過戶。記者隨即諮詢楊浦、黃浦、浦東、徐匯等多家房產交易中心，確定了此消息的真實性。記者今天上午致電上海市房管局 962269 諮詢熱線，工作人員向記者證實，目前非上海戶籍購房者，無論社保還是納稅，未滿一年都無法購房，補繳也不行。

對此，業內人士坦言，其實早在 2011 年，上海出臺的樓市調控細則中已有明文規定，非滬籍人士在上海購買第一套房，必須提供 1 年以上的個人所得稅繳納證明或社會保險(城鎮社會保險)繳納證明，但是此規定存在可以補繳的漏洞，因此被一些機構頻頻使用，隨著近期個人社保繳納情況的聯網，這一“擦邊球”已無處遁形。



### • 房產中心退回社保補繳單子

“上週五，補繳單子全部都被房產中心退了。”仲介顧問曹飛昨日向記者抱怨。他提到的補繳單子就是“社會保險繳納證明”。“其實在5月份就傳出要停了，現在終於停了。”

為了求證此消息，昨日記者走訪滬上多個交易中心，發現曹飛所說確有其事。黃浦區房產交易中心諮詢服務人員就向記者表示，“現在全上海的交易中心都不會辦理，外地人必須提供繳納滿1年以上的社保證明才能購房。”浦東新區房產交易中心諮詢人士也表示，“目前整個上海已經停止對於補繳社保辦理房產過戶，外地戶籍如果需要在上海買房，必須提供1年以上的稅單或者社保，如果是補繳的一律不行。”隨後記者致電楊浦、普陀、閘北、徐匯等區交易中心，確認了此消息。據工作人員透露，現在交易中心已對個人社保繳納情況進行聯網，可當場查看，通過補繳方式提供的社保證明一查就知道了，“所以補不補繳，一看就知道了。”

其實，早在2011年，上海出臺的樓市調控細則中已有明文規定，非滬籍人士在上海購買第一套房，必須提供1年以上的個人所得稅繳納證明或社會保險（城鎮社會保險）繳納證明。然而，上有政策，下有對策。此限購令一出，立即有機構推出相關“業務”，幫助外地人士補繳社會保險證明以獲得在滬購房資格。於是，補繳稅單和社保成為規避非滬籍人士限購的“擦邊球”。去年7月，樓市調控的監管力度加強。交易中心明確叫停外地人購房補繳稅單的做法。如果稅單系補繳，一律不予辦理交易過戶。

### • 遇降溫信號只能“望房興歎”

對於6月15日以後才補繳社保的外地購房者，現在只能“望房興歎”。這也使得樓市復蘇中出現的一些異動得到有效控制。曹飛向記者透露，這對於短期成交，具有一定的遏制效果。他手上就有一個客戶，想通過補繳社保完成購房，“主要是看到價格有向上的趨勢，準備入市，現在看來只能等到滿一年了。”

而對於現在已經復蘇明顯的一手房而言，部分開發商感覺這個“全部叫停”，實際上是降溫信號，“月初剛出臺降息政策好不容易給市場一點回暖的信心，接連著就嚴格規避限購“擦邊球”，政策趨勢實在捉摸不透。”一房企負責人如是說。

業內分析人士也指出，現在個別樓盤降價幅度如此之大，補繳社保獲得購房資格也成為投資客抄底市場的捷徑。從嚴執行限制外地人購房政策是一個信號，預示著雖有微調，但上海調控基本政策不會放鬆，限購將會更為細化。與此同時，住宅成交量可能會受到一定影響，另一方面滬上開發商的降價壓力也會進一步增加。

## ►浙江省高級人民法院民事審判第一庭關於審理建設工程施工合同糾紛案件若干疑難問題的解答

近年來隨著經濟和社會的迅猛發展，建設工程施工合同糾紛案件頻發，新情況、新問題層出不窮。為正確審理此類案件，省高院民事審判第一庭經深入調研，並廣泛徵求意見，現就此類案件審理中的一些突出問題作出解答，供辦案時參考。

### 一、如何認定內部承包合同？如何認定其效力？

建設工程施工合同的承包人與其下屬分支機構或在冊職工簽訂合同，將其承包的全部或部分工程承包給其下屬分支機構或職工施工，並在資金、技術、設備、人力等方面給予支持的，可認定為企業內部承包合同；當事人以內部承包合同的承包方無施工資質為由，主張該內部承包合同無效的，不予支持。

### 二、如何認定未取得“四證”而簽訂的建設工程施工合同的效力？

發包人未取得建設用地規劃許可證或建設工程規劃許可證，與承包人簽訂建設工程施工合同的，應認定合同無效；但在一審庭審辯論終結前取得建設用地規劃許可證和建設工程規劃許可證或者經主管部門予以竣工核實的，可認定有效。發包人未取得建設用地使用權證或建築工程施工許可證的，不影響建設工程施工合同的效力。

### 三、如何認定當事人就工程價款計價方法所約定的條款的效力？

建設工程施工合同約定的工程價款的確定方法雖然與建設工程計價依據不一致，但並不違反法律、行政法規強制性規定的，該約定應認定有效。

### 四、如何認定當事人約定的保修期低於法律規定的最低保修期限的條款的效力？

建設工程施工合同中約定的正常使用條件下工程的保修期限低於國家和省規定的最低期限的，該約定應認定無效。

### 五、如何認定開工時間？

建設工程施工合同的開工時間以開工通知或開工報告為依據。開工通知或開工報告發出後，仍不具備開工條件的，應以開工條件成就時間確定。沒有開工通知或開工報告的，應以實際開工時間確定。

### 六、如何認定工期順延？

發包人僅以承包人未在規定時間內提出工期順延申請而主張工期不能順延

的，該主張不能成立。但合同明確約定不在規定時間內提出工期順延申請視為工期不順延的，應遵從合同的約定。

### 七、發包人已經簽字確認驗收合格，能否再以品質問題提出抗辯，主張延期或不予支付工程價款？

發包人已組織驗收並在相關檔上簽字確認驗收合格，後又以工程品質存在瑕疵為由，拒絕支付或要求延期支付工程價款的，該主張不能成立。但確因承包人施工導致地基基礎工程、工程主體結構品質不合格的，發包人仍可以拒絕支付或要求延期支付工程價款。

### 八、如何把握工程品質鑒定程式的啟動？

要嚴格把握工程品質鑒定程式的啟動。建設工程未經竣工驗收，發包人亦未擅自提前使用，發包人對工程品質提出異議並提供了初步證據的，可以啟動鑒定程式。

### 九、發包人以工程品質為由提出的對抗性主張，究竟是抗辯還是反訴？

承包人訴請給付工程價款，發包人以工程品質不符合合同約定或國家強制性的品質規範標準為由，要求減少工程價款的，按抗辯處理；發包人請求承包人賠償損失的，按反訴處理。

### 十、哪些證據可以作為工程量、工程價款的結算依據？

雙方當事人在建設工程施工過程中形成的補充協定、會議紀要、工程聯繫單、工程變更單、工程對帳簽證以及其他往來函件、記錄等書面證據，可以作為工程量計算和認定工程價款的依據。

### 十一、施工過程中誰有權利對涉及工程量和價款等相關材料進行簽證、確認？

要嚴格把握工程施工過程中相關材料的簽證和確認。除法定代表人和約定明確授權的人員外，其他人員對工程量和價款等所作的簽證、確認，不具有法律效力。沒有約定明確授權的，法定代表人、專案經理、現場負責人的簽證、確認具有法律效力；其他人員的簽證、確認，對發包人不具有法律效力，除非承包人舉證證明該人員確有相應許可權。

### 十二、能否調整總價包乾合同的工程量、工程價款？

建設工程施工合同採用固定總價包乾方式，當事人以實際工程量存在增減為由要求調整的，有約定的按約定處理。沒有約定，總價包乾範圍明確的，可相應調整工程價款；總價包乾範圍約定不明的，主張調整的當事人應承擔舉證責任。

### 十三、建設工程施工合同無效，但工程竣工驗收合格的，誰有權利請求參照合同約定確定工程價款？

建設工程施工合同無效，但工程竣工驗收合格，按照最高人民法院《關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第二條的規定精神，承包人或發包人均可以請求參照合同約定確定工程價款。

### 十四、承包人能否直接請求按照竣工結算檔結算工程價款？

建設工程施工合同明確約定發包人應在承包人提交竣工結算文件後一定期限內予以答覆，且逾期未答覆則視為認可竣工結算檔的，承包人可以請求按照竣工結算檔進行工程價款結算。

建設工程施工合同雖約定發包人應在承包人提交竣工結算文件後一定期限內予以答覆，但未約定逾期不答覆則視為認可竣工結算檔的，承包人不能請求按照竣工結算檔確定工程價款。

建設工程施工合同約定發包人在承包人提交竣工結算文件後未答覆則視為認可竣工結算檔，但未約定答覆期限，且經承包人催告後，發包人仍不予答覆的，人民法院可根據實際情況確定合理的答覆期限，但答覆期限不應超過 60 天。建設工程施工合同中對此未明確約定，承包人不能僅以 GF-1999-0201《建設工程施工合同（示範文本）》通用條款 33.2 條為依據，要求按照竣工結算檔結算工程價款。

### 十五、如何認定“黑白合同”？

認定“黑白合同”時所涉的“實質性內容”，主要包括合同中的工程價款、工程品質、工程期限三部分。對施工過程中，因設計變更、建設工程規劃指標調整等客觀原因，承、發包雙方以補充協議、會談紀要、往來函件、簽證等洽商紀錄形式，變更工期、工程價款、工程項目性質的書面檔，不應認定為《中華人民共和國招標投標法》第 46 條規定的“招標人和中標人再行訂立背離合同實質性內容的其他協定”。

### 十六、對“黑白合同”如何結算？

當事人就同一建設工程另行訂立的建設工程施工合同與中標合同實質性內容不一致的，不論該中標合同是否經過備案登記，均應當按照最高人民法院《關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律問題的解釋》第二十一條的規定，以中標合同作為工程價款的結算依據。

當事人違法進行招投標，當事人又另行訂立建設工程施工合同的，不論中標合同是否經過備案登記，兩份合同均為無效；應當按照最高人民法院《關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律問題的解釋》第二條的規定，將符合雙方當

事人的真實意思，並在施工中具體履行的那份合同，作為工程價款的結算依據。

### 十七、啟動工程量和工程價款鑒定程式，應該注意哪些問題？

當事人對工程價款存在爭議，不能協議一致，也無法採取其他方式確定的，可以根據當事人的申請，對工程造價進行鑒定；雙方當事人均不申請鑒定的，應向負有舉證責任的當事人一方進行釋明，其仍不申請鑒定的，由其承擔舉證不能的法律後果。

訴訟前已經由當事人共同選定具有相應資質的鑒定機構對工程價款進行了鑒定，訴訟中一方當事人要求重新鑒定的，不予准許，但確有證據證明鑒定結論具有最高人民法院《關於民事訴訟證據的若干規定》第二十七條第一款規定的情形除外。

一審訴訟期間對工程價款進行了鑒定，當事人在二審訴訟期間申請重新鑒定或補充鑒定的，不予准許，但確有證據證明鑒定結論具有最高人民法院《關於民事訴訟證據的若干規定》第二十七條第一款規定情形的除外。

二審訴訟期間，雙方當事人均同意鑒定的，可予准許，但可能損害社會公共利益或第三人利益的除外。

人民法院應避免隨意、盲目委託鑒定和不必要的多次、重複鑒定。根據雙方當事人的合同約定或者現有證據，足以認定工程量和工程價款的，不應再就工程價款委託鑒定。

### 十八、工程因發包人的原因未及時竣工驗收，發包人能否以工程未竣工驗收為由拒絕支付工程款？

發包人收到承包人竣工驗收報告後，在合理期限內無正當理由不組織竣工驗收的，不能以工程未驗收合格為由，拒絕支付工程價款。

### 十九、如何認定建設工程施工合同關於工期和品質等獎懲辦法約定的性質？

建設工程施工合同關於工期和品質等獎懲辦法的約定，應當視為違約金條款。

當事人請求按照《中華人民共和國合同法》第一百一十四條第二款，以及最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋（二）》第二十七條、第二十八條、第二十九條的規定調整的，可予支持。

### 二十、合同無效是否影響關於工程品質的約定、承諾的效力？

建設工程施工合同無效，不影響發包人按合同約定、承包人出具的品質保修書或法律法規的規定，請求承包人承擔工程品質責任。

### 二十一、**承包人能否一併請求逾期支付工程款的違約金和利息？**

承包人不能按照建設工程施工合同的約定，既請求發包人承擔逾期支付工程款的違約金，又同時請求支付相應利息。

### 二十二、**建設工程施工合同無效情形下，誰有權行使優先受償權？**

建設工程施工合同無效，但工程經竣工驗收合格，承包人可以主張工程價款優先受償權。分包人或實際施工人完成了合同約定的施工義務且工程品質合格，在總承包人或轉包人怠於行使工程價款優先受償權時，就其承建的工程在發包人欠付工程價款範圍內可以主張工程價款優先受償權。

### 二十三、**實際施工人可以向誰主張權利？**

實際施工人的合同相對人破產、下落不明或資信狀況嚴重惡化，或實際施工人至承包人（總承包人）之間的合同均為無效的，可以依照最高人民法院《關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律問題的解釋》第二十六條第二款的規定，提起包括發包人在內為被告的訴訟。

## ● 銀行金融

### ► 國務院發佈《國務院關於支持深圳前海深港現代服務業合作區開發開放有關政策的批復》

7月3日，國務院正式對外發佈《國務院關於支持深圳前海深港現代服務業合作區開發開放有關政策的批復》（《批復》），支持深圳前海實行比經濟特區更特殊的先行先試政策，未來深圳將從金融、財稅、法制、人才、教育醫療及電信六個方面先行先試。

《批復》中金融領域的優惠政策占了8條，包括：允許前海探索拓寬境外人民幣資金回流管道，構建跨境人民幣業務創新試驗區；支持設立在前海的銀行機構發放境外項目人民幣貸款；積極研究香港銀行機構對設立在前海的企業或專案發放人民幣貸款；支援在前海註冊、符合條件的企業和金融機構在國務院批准的額度範圍內在港發行人民幣債券，用於支持前海開發建設。

詳細內容請見：

[http://www.gov.cn/zwgg/2012-07/03/content\\_2175825.htm](http://www.gov.cn/zwgg/2012-07/03/content_2175825.htm)

### ► 42 項民間投資實施細則出臺

（來源：法制日報，2012年7月30日）

為保證《國務院關於鼓勵和引導民間投資健康發展的若干意見》（國發〔2010〕13號，國務院2010年5月7日公佈，以下簡稱新36條）真正落實，截至目前，42項民間投資實施細則已按國務院要求全部出齊，這首先解決了實施細則的有無問題。

從實施細則本身來看，有關部門在制定過程中力求有所突破、邁出實質性步伐，很多細節值得關注。比如：1、《關於國有企業改制重組中積極引入民間投資的指導意見》，在明確了引入民間投資四項原則的同時，提出了產權市場、股票市場和股權投資基金等三種市場化方式，並規定“不得在意向受讓人資質條件中單獨對民間投資主體設置附加條件”。2、《關於鼓勵和引導民間資本進入銀行業的實施意見》，將村鎮銀行主發起行的最低持股比例由20%降低到15%。3、為提高政策措施的可操作性，《鼓勵社會資本舉辦醫療機構的實施細則》印發後，衛生部等有關部門積極完善配套規則，相繼發佈6個檔，進一步健全了社會辦醫的政策法規體系。4、《關於鼓勵和引導民間資本進一步擴大能源領域投資的實施意見》，除對新36條規定的政策措施進行了細化外，還提出了煤炭資源勘探、開採、

經營、加工轉化，以及電網、煉油和新能源等領域鼓勵民間投資發展的政策措施，努力將鼓勵民間資本進入能源領域的政策措施系統化。5、此外，鼓勵民間資本進入農田水利、水土保持工程建設，以及市政公用事業、科技創新、體育、旅遊、文化等領域的實施細則，也具有很強的系統性和可操作性。

這些細則的切實貫徹落實會進一步提振民間投資的發展信心，激發民間投資活力。下一步，要加快推進重點行業領域改革，進一步調整國有經濟佈局和結構，不斷深化行政審批制度改革，全面清理不利於民間投資發展的投資審批事項和管理法規。



## ● 證券資本

### ► 上交所發佈《上海證券交易所股票上市規則（2012年修訂）》

7月9日，上海證券交易所發佈並實施了《上海證券交易所股票上市規則（2012年修訂）》。

新上市規則加大退市力度，增加了一系列退市指標，引入淨資產、營業收入、審計意見類型和市場交易指標等。如滬市上市公司連續三個會計年度經審計的期末淨資產為負值的，其股票應終止上市；連續三個會計年度經審計的營業收入低於1000萬元的滬市上市公司股票，應終止上市等。

新規則進一步完善了上市公司股票退市配套機制，設立了退市公司股份轉讓系統，建立重新上市制度，為退市公司回到交易所集中交易市場預留空間。

詳細內容請見：

<http://www.sse.com.cn/sseportal/webapp/cm/keyWordSearch>

### ► 深交所發佈《深圳證券交易所股票上市規則（2012年修訂）》

7月7日，深圳證券交易所發佈了《深圳證券交易所股票上市規則（2012年修訂）》，對原規則中的退市、停複牌等內容進行了修訂。

新《上市規則》完善了退市標準，針對市場上“僵屍”公司長期存在等突出問題，本次退市制度方案新增了淨資產、營業收入等相關財務指標，並增加了追溯重述、非標準審計意見等相關退市標準；同時，借鑒國際證券市場的通行做法，新增了股票成交量、成交價格兩個市場交易方面的退市標準，進一步防止上市公司通過各種手段規避退市。

詳細內容請見：

<http://www.szse.cn/main/disclosure/bsgg/39748043.shtml>

### ► 深交所發佈《關於做好完善深圳債券市場基礎制度建設相關準備工作的補充通知》

7月3日，深圳證券交易所和中國證券登記結算有限公司深圳分公司聯合發佈了《關於做好完善深圳債券市場基礎制度建設相關準備工作的補充通知》，擬在前期提高債券質押式回購交易效率等專案的基礎上，同時實施以下兩項措施：一是統一國債回購與企業債回購品種；二是允許可轉換公司債券作為質押券進行

回購交易。

詳細內容請見：

<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=178272>

### ►證監會發佈《關於實施〈合格境外機構投資者境內證券投資管理辦法〉有關問題的規定》

7月27日，中國證監會向社會公佈《關於實施〈合格境外機構投資者境內證券投資管理辦法〉有關問題的規定》（《規定》）。主要內容包括：一是降低 QFII 資格要求，鼓勵境外長期資金進入；二是滿足 QFII 選擇多個交易券商的需求，增加運作便利；三是允許 QFII 投資銀行間債券市場和中小企業私募債，擴大投資範圍；四是將所有境外投資者的持股比例由 20% 提高到 30%。

詳細內容請見：

[http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/bgt/xwdd/201207/t20120727\\_213209.htm](http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/bgt/xwdd/201207/t20120727_213209.htm)

### ►證監會就修改《基金管理公司特定客戶資產管理業務試點辦法》及其配套規則徵求意見

6月29日，中國證監會發佈《基金管理公司特定客戶資產管理業務試點辦法》（證監會令 74 號）及其配套規則，現公開徵求意見，截至時間為 7 月 30 日。

《辦法》擬允許基金公司以設立專業子公司形式開展專項資產管理業務，投資於非上市公司股權、債權、收益權類資產。開展此業務的條件包括：註冊資本或實繳資本不少於 2000 萬元人民幣，具有相關從業經驗的高級管理人員以及業務人員不少於 5 人，符合開展業務要求的營業場所、安全防範措施等。

詳細內容請見：

[http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201206/t20120629\\_212136.htm](http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201206/t20120629_212136.htm)

### ►證監會發佈首部誠信監管規章

近一段時期以來，證監會高度重視誠信建設。證監會主席郭樹清在多個場合反復強調，對市場違法失信“零容忍”，要切實加大工作力度，採取有效措施，堅決打擊違法失信行為，嚴懲不法分子，保護投資者利益，維護市場信心。為了從制度上保證落實誠信監管的各項工作要求，證監會在深入調研基礎上，專門研

究制定了《證券期貨市場誠信監督管理暫行辦法》（以下簡稱“《誠信監管辦法》”），自九月起正式施行。這不僅是我國資本市場首部專門的誠信監管規章，也是證監會在推進社會和市場信用體系建設工作中，加強公共信用資訊管理、強化市場行為誠信約束的重要探索。

證監會有關部門負責人表示，資本市場是以誠信立足的，誠信缺失影響市場信心，損害市場參與主體特別是廣大中小投資者的利益，並會成為制約資本市場再上新臺階的“瓶頸”，加強誠信建設始終是資本市場改革、創新、發展的基礎性工作。《誠信監管辦法》是資本市場誠信建設的一部重要基礎性法律制度，其主要制度包括：

一、是建立誠信檔案制度。規定證監會建立全國統一的“證券期貨市場誠信檔案資料庫”，全面歸集證券期貨市場相關的監管執法、自律管理和司法等公共誠信資訊，使市場參與主體的違法失信行為無處遁形。

二、是推出誠信資訊查詢制度。在依法繼續公開行政處罰、市場禁入和行業自律組織的紀律處分決定資訊的同時，為便於市場主體瞭解、掌握自己和有關交易對方的誠信記錄，建立了誠信資訊申請查詢制度，市場主體可以按規定申請查詢本人、本人聘請或提供服務的有關機構及其人員誠信資訊，包括上述公開範圍之外的誠信資訊。

三、是建立了一系列的違法失信懲戒制度。包括許可審查一律要查詢誠信檔案、嚴格考察誠信記錄，針對許可申請人的違法失信記錄可以要求解釋、說明和核查，在業務創新、試點中對違法失信記錄的暫緩安排，在日常監管和專項檢查中重點關注違法失信記錄較多的機構，在主機板、創業板發審委、並購重組委等委員、專家遴選中，對有失信記錄的“一票否決”等，使違法失信者成本提高、付出代價、受到制約。

四、是建立了針對幾類特定主體的誠信約束制度。為了加大對上市公司及其控股股東、實際控制人和相關重組方履行分紅、資產重組等公開承諾的督促、約束力度，明確將上市公司相關公開承諾的履行資訊納入誠信檔案，並將予以公示。針對當前市場上部分主體發佈與事實明顯不符的資本市場相關評論資訊，擾亂市場秩序的實際，規定證監會及派出機構可以向其出具誠信關注函，記入誠信檔案，並可向其所在工作單位、所屬主管部門或者行業自律組織通報。此外，為了促進常態化的自我誠信約束，規定上市公司、證券期貨經營機構和服務機構應當建立健全內部誠信監督、約束機制，監管部門有權檢查、通報。

五、是為激勵、鼓勵守信留下了空間。除將市場機構和人員所獲全國性或部級獎勵、表彰、評比等正面資訊納入誠信檔案，還規定在業務創新、試點中，對誠信記錄良好的予以鼓勵、傾斜，支持一貫誠信合規的機構拓展業務、做優做強，在日常監管和專項檢查環節根據監管物件的誠信狀況做出差異化安排，鼓勵、支持證券期貨市場行業自律組織開展誠信先進典型評選、誠信評價活動等。

六、是明確誠信監督合作制度。規定證監會將與國務院其他部門、地方政府、司法機關、25 行業組織實行誠信資訊共用，開展誠信監督合作，實現對失信行為協同監管。

《誠信監管辦法》注意把握失信懲戒約束與市場參與主體資訊權益保護之間的平衡，在通過對市場主體誠信資訊公開、查詢，強化對失信進行懲戒、約束的同時，建立了資訊主體合法權益保護的相關制度。

一、是設定了誠信資訊的效力期限。一般違法失信資訊的效力期限為 5 年，因證券期貨違法行為被行政處罰、市場禁入、刑事處罰類資訊的為 10 年，超過效力期限的不再通過誠信檔案公佈、披露和對外接受查詢提供。

二、是建立了誠信資訊更新、更正機制。規定有關決定或者行為經由法定程式撤銷、變更的，相關誠信資訊相應予以刪除、修改。市場主體認為自己的資訊存在應予刪除、修改，或者其他重大、明顯錯誤情形的，可以申請更正。

三、是設計了較為完善的誠信資訊申請查詢程式。規定申請查詢本人誠信資訊要查驗身份證件，查詢他人誠信資訊要查驗他人簽字同意檔。強調查詢結果不得洩露或提供他人使用，不得進行以營利為目的的使用，不得用於其他非法目的，並規定了監管措施和行政責任。同時規定誠信資訊屬於國家秘密，其他公民、法人或其他組織商業秘密及個人隱私的，不予查詢。

《誠信監管辦法》發佈後，中國證券業協會、中國證券投資基金業協會、中國期貨業協會分別就《誠信監管辦法》的貫徹實施組織了業內座談會。相關人士紛紛表示，各種失信行為破壞了市場賴以生存的信用關係，投資者的利益受到侵犯，信心受到打擊，而《誠信 監管辦法》發佈實施，適用對象不僅涵蓋證券市場所有主體，而且誠信約束與激勵並舉，鼓勵誠信經營，並由監管部門統一牽頭實施，提升了誠信體系的權威性，將有助於我國資本市場誠信水準的進一步提升。

中國證監會副主席姚剛 8 月 17 日出席首屆“中國誠信法治保障論壇”發表主旨演講，表示：證監會將以全面實施《誠信監管辦法》為抓手，以啟動運行升級後的誠信資料庫為依託，從許可審查程式、創新業務限制、常規監管檢查、行政處罰和市場禁入從嚴裁量等方面，全方位強化對資本市場違法失信行為的懲戒、約束。下一步，證監會將採取六大舉措，繼續把資本市場誠信建設引向深入：

一、是以推動修改出臺《基金法》、建議開展《證券法》的修改工作、建議研究制訂《期貨法》為重點，不斷完善資本市場誠信建設的法律基礎。

二、是秉承對違法失信行為“零容忍”的理念，持續保持嚴厲打擊內幕交易、操縱市場、欺詐發行、虛假資訊披露等違法失信行為的高壓態勢。

三、是積極推動健全完善證券侵權民事賠償機制，加大民事賠償力度，完善民事責任分配，真正使市場違法失信主體付出必要的經濟成本和代價。

四、是正式啟動升級後的資本市場誠信資料庫，積極推進部際信用資訊共用，為誠信建設奠定更為堅實的資訊基礎。

五、是全面貫徹實施《誠信監管辦法》，切實加大失信懲戒約束力度，做好誠信資訊查詢服務工作，發揮市場和社會的監督作用。

六、是積極探索守信激勵引導，充分發揮行業自律組織的功能和作用，宣傳誠信典型，試點誠信狀況評價，促進市場和行業誠信自律。

## ▶證監會就外資參股證券公司設立規則的修訂公開徵求意見

為進一步擴大證券公司對外開放，落實第四次中美戰略與經濟對話成果，證監會擬對

《外資參股證券公司設立規則》（證監會令第 52 號）、《證券公司設立子公司試行規定》（證監機構字[2007]345 號）進行修改，於 8 月 24 日起向社會公開徵求意見。其中，有實質性修改的內容包括：境外股東持股比例或者在外資參股證券公司中擁有的權益比例，累計（包括直接持有和間接控制）不得超過三分之一的上限規定提高至 49%；相應地，境內股東中的內資證券公司在合資券商中擁有的權益比例下限，亦由原來的不低於三分之一，改為不低於 49%。同時，將合資券商申請擴大業務範圍的經營年限從原來的 5 年縮短為 2 年，將助推合資券商把業務從最初的投行業務快速擴展至其他領域。

全牌照可期—合資券商董事長表示，雖然此前外方持股比例不高，但很多合資公司中的董事席位仍以外方居多，由此在公司運營過程中，外方的話語權絕不止僅有三分之一。“這是可以理解的。無論從哪個方面，外資券商的經驗和能力均高於國內。而且與外資方合作的中方券商，多數其本身的投行能力就不足。”因此，他更為關注擴大業務範圍經營年限縮短的規定。這意味著，這家剛于去年成立的合資券商，最快在明年即可申請擴大業務範圍。目前，2008 年後以 2 比 1 持股比例成立的合資券商，由於未滿 5 年運營時間，均只擁有證券債券承銷的業務牌照。

另一合資券商董事總經理則更希望在業務拓展後，能進入金融期貨和大宗商品交易市場。“如果跨國銀行能獲得更多實惠，他們進行公司治理時會更努力地引入全球最佳操作方法。若能獲得更公平的投資回報，他們也許會更投入地經營合資企業，而不是只利用這平臺為他們的離岸投資銀行招攬生意。”

### • 短期難改“守著金礦餓肚子”

長期關注國際投行中國策略的安永中國業務拓展部副總監袁銘良亦表示，國內證券市場本來非市場化因素較多，合資投行即使投入很多時間和資源，短期內亦不見得有效。不過他認為，對於全球化業務佈局的中國企業，無論是海外並購還是返回 A 股上市，合資投行相對國內競爭對手還是擁有一定優勢的。

上述董事總經理亦指出，要增加股本意味著要投入更多資本金，“但今年以來通過投資合資券商獲得的股權收益已同比大幅減少了七成。”而談及外資投行

所發揮的作用，不少本土券商人士均對此提出反問：“華爾街的特色他們拿到中國來了嗎？”數年前進入中國證券市場的國際投行，如高盛、瑞信、德意志銀行等，其合資企業基本上以投行業務為主。但面對年融資規模已逾 1 萬億元的中國資本市場市場，大多數合資投行仍處於“守著金礦、餓著肚子”的境地。

據中國證券業協會資料，去年國內股票及債券承銷額排名中，無一合資券商位列前十，瑞銀證券排在第 12 位、高盛高華排在第 32 位。另外值得關注的是，在中國監管機構對推出國際板的態度從積極變為謹慎後，今年以來合資券商成立的速度已明顯放緩。

#### • 國際大投行均已搶佔先機

值得一提的是，國際上的大投行包括高盛、瑞信、花旗、摩根士丹利等基本均均在中國成立合資券商，占得中國內地市場發展先機。

中國證券業自 1995 年允許外資入股，當年，摩根士丹利和中國建設銀行共同發起成立了中金公司（編注：摩根士丹利已在 2010 年退出中金公司，與華鑫證券共同成立了摩根士丹利華鑫證券）。但第二家真正意義上的合資券商則直到中金公司成立 8 年後，即中國加入世貿組織後才出現，為湘財證券與法國里昂證券合資成立的華歐證券（編注：現已改名為財富里昂證券）。目前仍在經營的合資券商初始股東架構分為三類，在中國加入 WTO 之前的三家：中金公司、中銀國際和光大證券，外方股東的持股比例為 49%（編注：中銀國際和光大證券的外資股東為香港紅籌公司，目前中金公司和光大證券持股比例已減至 33%）；在 2004 年證券公司綜合治理階段成立的瑞銀證券和高盛高華，瑞銀證券外方股東瑞銀集團持股占比 20%，高盛在高盛高華中的持股占比為 33%。另外一種股東架構即最為常見的中外股東以 2：1（編注：中資股東持三分之二股權，外方持三分之一）的比例出資成立合資公司，東方花旗、摩根士丹利華鑫、一創摩根、財富里昂、海際大和、瑞信方正、中德證券均以這種股東架構成立。

### ► 證監會擬訂新規推行上市公司員工持股計畫

據中證網消息，8 月 5 日，證監會公佈《上市公司員工持股計畫管理暫行辦法》，向社會徵求意見。這意味著我國上市公司員工持股計畫即將開闢。

員工持股計畫指上市公司根據員工意願，將應付員工工資、獎金等現金薪酬的一部分委託資產管理機構管理，通過二級市場購入本公司股票並長期持有，股份權益按約定分配給員工的制度安排。

暫行辦法規定，購入股票的資金來源是應付員工的工資、獎金等現金薪酬，且用於實施計畫的現金薪酬數額不得高於最近十二個月公司應付員工薪酬總額的 30%。同時，員工用於參加員工持股計畫的資金不得超過其家庭金融資產總額的三分之一，股票持有時間不低於 35 個月。

另外，上市公司全部有效的員工持股計畫所涉及的標的股票總數不超過總股本的10%，單個員工獲授權益對應的股份不得超過公司總股本的1%。公司實施員工持股計畫和資產管理機構管理員工持股計畫時，必須避開公司股票價格的敏感期，全面加強內幕資訊管理，從源頭上防範任何人利用員工持股計畫從事內幕交易。員工持股計畫採用選任獨立協力廠商機構的管理方式，由當事人選擇，將員工持股計畫委託給合格的資產管理機構管理。暫行辦法對於資產管理機構的獨立性做出了嚴格的規定。資產管理機構不得管理本公司及本公司控股的上市公司的員工持股計畫，也不得管理其控股股東、實際控制人及與其受同一控制下的公司的員工持股計畫。

證監會有關部門負責人說，員工以其個人應得的工資、獎金等現金薪酬的一部分，自願加入員工持股計畫，公司應當充分尊重員工意願，不能強制攤派。該負責人強調，員工持股計畫的實施不是強制性的，公司是否實施員工持股計畫及如何設計其內容，應當由公司根據本單位的生產經營特點和經濟效益，依照規定程式自主決定。

員工持股計畫在成熟市場是相當普遍的一種制度設計，有利於提升公司生產效率，提高公司綜合實力，同時也是支持和培育專業機構投資者的有效途徑之一。據介紹，2005年公司法、證券法進行了大幅度修改，為上市公司實施員工持股計畫提供了基礎的法律保障。包括管理層在內的上市公司員工，通過員工持股計畫持有本公司股票，沒有法律障礙。暫行辦法適合所有類型的上市公司。另據上海證券報報導，員工持股計畫徵求意見稿公佈不久，銀行即已開始有所行動。目前已有多家上市銀行在探討員工持股可行性方案。業內人士預計，最快國慶前後可能便有銀行實施該計畫。

## ► 上交所發文清理並公開上市公司資訊披露監管規範性檔

2012年8月3日，上海證券交易所對外發佈《關於清理並公開上市公司資訊披露監管規範性檔的通知》（以下簡稱“《通知》”），全面清理並公開了上市公司資訊披露監管規範性檔。

長期以來，上交所積極履行證券法賦予的資訊披露自律監管職能，堅持法制化、規範化的原則，抓監管，促發展，不斷推動上市公司提升資訊披露水準。上交所有關人士表示，《通知》的發佈，是上交所持續優化資訊披露自律監管工作的重要舉措，也是上交所推進監管公開整體部署的具體體現。上交所的資訊披露監管規範性檔，是上交所資訊披露自律監管的標準，此前絕大多數均已對外公開，但尚有一小部分操作性、解釋性的業務指南僅對上市公司公開。在此前監管公開工作的基礎上，上交所啟動了本次監管標準清理和公開專項工作，對以往發佈的資訊披露監管規範性檔進行了全面清理，並將其全部予以對外公開。

據瞭解，本次監管標準的清理和公開主要出於兩方面考慮：

一、是寓監管於服務。督促和規範上市公司依法履行資訊披露義務，是監管也是服務。上交所本次對資訊披露監管規範性檔進行清理和分類，使監管標準更加清晰透明，正是寓監管於服務、以服務促監管的具體體現，既方便投資者、上市公司等市場參與主體查找使用，也有利於上市公司及相關資訊披露義務人主體全面掌握資訊披露監管規範，更好地遵守相關規定。本次清理中，上交所制定了3項資訊披露業務指南，修訂了13項資訊披露業務指南，廢止了5項資訊披露監管業務規則和40項資訊披露監管業務指南。清理並公開後有效的資訊披露監管業務規則共計29項，業務指南共計49項。在清理的基礎上，上交所將資訊披露監管規範性檔分為資訊披露監管業務規則和業務指南兩大類，根據《通知》，業務規則主要規定資訊披露監管的基本要求和資訊披露相關各方的權利義務，具有相對穩定性，涉及上市公司資訊披露、董事選任、董秘管理、獨董備案及培訓等工作。業務指南主要就資訊披露相關事項的業務流程或者操作要求進一步予以明確或者解釋。根據規範內容的不同，業務指南又具體細分為日常資訊披露工作備忘錄、專項資訊披露工作備忘錄、資訊披露工作通知等三類。

二、是自覺接受監督。全面公開上市公司資訊披露監管的標準，有助於規範和約束上交所自律監管行為，提升資訊披露監管公開化、法制化水準。本次資訊披露監管規範性檔的全面公開，可以使投資者、上市公司及其他市場參與主體對上交所資訊披露監管工作形成清晰預期，主動監督，推動上交所進一步做好資訊披露自律監管工作。上交所有關人士表示，監管公開工作有利於上交所不斷提升自律監管水準，提高監管透明度，樹立監管公信力，促進上市規範運作。上交所已制定完善監管公開的工作計畫，將在本次監管標準公開的基礎上繼續推進相關工作。據瞭解，上交所目前已在抓緊制訂更加規範和清晰的上市公司資訊披露監管流程，力爭在年內分步驟、有重點地實現資訊披露監管過程和監管結果的公開，不斷提升交易所自律監管工作的法制化和規範化水準，促進證券市場的健康發展。

## ► 上交所就《上市公司現金分紅指引》公開徵求意見

8月16日，上交所發佈《上海證券交易所上市公司現金分紅指引（徵求意見稿）》（以下簡稱“《現金分紅指引》”）明確提出：上市公司應根據有關規定，合理制定現金分紅政策和相應決策程式，完善現金分紅的資訊披露及監督機制，引導投資者形成穩定回報預期和長期投資理念。

從其內容來看，《現金分紅指引》參考國際市場常用的分紅政策，提供了固定金額政策、固定比率政策、超額股利政策、剩餘股利政策等四種備選分紅政策。對於選擇剩餘股利政策的公司，要求其披露未來投資專案的基本情況。例外情況



下無法按照既定分紅政策實施利潤分配的，要求年度報告中披露具體原因以及獨立董事的明確意見，並經出席股東大會的股東所持表決權的 2/3 以上通過。

《現金分紅指引》引導不進行現金分紅或者現金分紅支付率低於平均數（30%）的公司建立與中小股東溝通交流的機制，還量化制定了細分政策如編制專項指數集中反映、給予綠色通道待遇來鼓勵公司分紅。除此之外，《現金分紅指引》還宣導持續合理分紅，支持協力廠商和上交所在公司分紅後追加評價，鼓勵在在現金股利之外採用多樣化回報股東方式。

上交所相關負責人在答記者問時指出，《現金分紅指引》在制定的思路上體現出三大特徵。

第一、非強制性。《現金分紅指引》的主導思路是通過制定一些外在的約束和鼓勵性措施，引導、鼓勵和支持上市公司作出有利於股東利益的現金分紅決策，形成對股東現金回報的文化，並使之進一步與鼓勵長期資金入市形成良性互動。

第二、以資訊披露為本。《現金分紅指引》要求上市公司在定期報告中明確披露有關現金分紅政策的明細化資訊，例如可供選擇的四種現金分紅政策、例外情況下應披露的事項等。針對實務中經常出現的以企業發展需要資金為由逃避現金分紅的現象，《現金分紅指引》明確該等採用剩餘股利政策的公司應披露決策過程相關資訊。對於分紅比例低於滬市近三年平均股利支付率（30%）的公司，也要求進一步披露相關資訊。

第三、重視現金分紅的決策程式。《現金分紅指引》制定思路的另一個著重點在於強化上市公司現金分紅決策的規範性，引入對上市公司的現金分紅決策的約束機制。例如，在例外情況下無法貫徹既定現金分紅政策應經出席股東大會的股東所持表決權的 2/3 以上通過；要求前述不進行現金分紅或分紅比例低的上市公司為投資者提供網路投票方式，以提高中小股東對現金分紅決策的參與度；明確決策過程中獨立董事代表中小股東發表意見等等。

上交所相關負責人還表示，上市公司現金分紅是投資者獲得回報的重要途徑，是增強股票市場長期投資吸引力的必要條件，也是資本市場平穩運行的重要基石。上交所出臺《現金分紅指引》目的就是推動中國資本市場平穩健康的發展，讓更多投資者獲得回報。該指引擬在徵求意見修改後公佈施行。

## ● 海商保險

### ► 保監會發佈《保險資金委託投資管理暫行辦法》

7月16日，中國保監會發佈了《保險資金委託投資管理暫行辦法》（《辦法》），允許保險資金委託證券公司和基金公司進行投資管理。

《辦法》主要內容包括：一是在現行委託保險資產管理公司投資管理的基礎上，增加證券公司和基金公司作為保險資金受託投資管理機構，並明確了相關資質條件；二是規定委託投資範圍，主要是資本市場的債券、股票和基金等有價證券。

詳細內容請見：

<http://www.circ.gov.cn/tabid/106/InfoID/209259/frtid/3871/Default.aspx>

### ► 保監會發佈《保險資金投資債券暫行辦法》

7月16日，中國保監會發佈《保險資金投資債券暫行辦法》（《辦法》）。《辦法》允許保險公司投資混合債券和可轉換債券，還提高了中國保險機構的無擔保債券投資上限。《辦法》規定，保險公司投資有擔保的企業（公司）債券，可以按照資產配路要求，自主確定投資總額；投資無擔保非金融企業（公司）債券的餘額，不超過該保險公司上季末總資產的50%。

詳細內容請見：

<http://www.circ.gov.cn/tabid/106/InfoID/208887/frtid/3871/Default.aspx>

### ► 保監會發佈《關於保險資金投資股權和不動產有關問題的通知》

7月16日，中國保監會發佈了《關於保險資金投資股權和不動產有關問題的通知》（《通知》），對險資在股權以及不動產投資方面做出了十大調整。股權投資方面，《通知》在保持償付能力充足率合規的前提下，適度降低投資門檻，擴大投資範圍，提高投資比例，滿足保險公司的投資需求。進一步明確了股權基金投資機構的資本要求、退出專案和管理資產餘額等概念，厘清了保險集團框架下另類投資的相關事項，增強了可操作性。

詳細內容請見：

<http://www.circ.gov.cn/tabid/106/InfoID/209534/frtid/3871/Default.aspx>

x

## ►中國保險監督管理委員會印發《保險資金委託投資管理暫行辦法》

（來源：中國保險監督管理委員會，2012 年 7 月 23 日）

中國保險監督管理委員會發佈了《保險資金委託投資管理暫行辦法》（保監發〔2012〕60 號，2012 年 7 月 16 日公佈，自發佈之日起施行，下簡稱《委託辦法》），允許保險資金委託證券公司和基金公司進行投資管理，規範投資管理行為，維護保險當事人合法權益。

《委託辦法》共 6 章 33 條，規定主要包括兩個方面：一是在現行委託保險資產管理公司投資管理的基礎上，增加證券公司和基金公司作為保險資金受託投資管理機構，並明確了相關資質條件；二是規定委託投資範圍，主要是資本市場的債券、股票和基金等有價證券，同時辦法對保險公司資產配置、持續評估、利益保護和風險控制等提出了明確要求。

中國保監會對保險資產管理公司受託投資另有規定的，從其規定。廢止《關於暫不允許委託證券公司管理運用資產的通知》（保監發〔2000〕67 號）的規定。其他規定與《委託辦法》不一致的，以《委託辦法》為準。

辦法原文連結：<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab40/i209259.htm>

## ►保監會公開徵求對《保險統計管理規定（徵求意見稿）》的意見

（來源：國務院法制辦公室，2012 年 7 月 23 日）

為了組織實施保險統計工作，加強保險統計監督管理，保障保險統計資訊的真實性、準確性、完整性和及時性，保監會起草了《保險統計管理規定（徵求意見稿）》，並向社會公開徵求意見。該徵求意見稿共 44 條，包括統計機構和統計人員、統計調查和統計分析、統計資訊管理與公佈、統計監督檢查等七部分內容。根據《保險統計管理規定（徵求意見稿）》，保險公司及其支公司以上分支機構應當指定一名高級管理人員為保險統計負責人，中國保監會及其派出機構有權根據監管需要，對保險機構進行統計調查，統計調查的內容主要包括業務經營狀況、財務狀況和人員配備、統計資訊化建設等情況。中國保監會定期通過中國保監會網站公佈全國保險行業的原保險保費收入、賠付支出和資產總額等統計資訊。公眾可以在 2012 年 8 月 23 日前，通過以下途徑和方式提出意見：

- 1、登陸中國政府法制資訊網（網址：<http://www.chinalaw.gov.cn>），進入首頁左側的“部門規章草案意見徵集系統”提出意見。
- 2、通過電子郵件方式將意見發送至：[law@circ.gov.cn](mailto:law@circ.gov.cn)。
- 3、通過信函方式將意見寄至：北京市西城區金融大街 15 號中國保監會法規部

法規處（郵編：100140）或者傳真至：010-66011873。

### ►中國保監會發佈《關於上市保險公司發行次級可轉換債券有關事項的通知》

5月15日，中國保監會發佈了《關於上市保險公司發行次級可轉換債券有關事項的通知》（《通知》）。

《通知》表示，為拓寬保險公司資本補充管道，提高保險公司償付能力管理水準，保監會決定允許上市保險公司和上市保險集團公司發行次級可轉換債券，並同意可轉債在轉換為股份前計入保險公司的附屬資本。

保險公司次級可轉換債券，是指保險公司依照法定程式發行的、期限在5年以上（含5年）、破產清償時本金和利息的清償順序列於保單責任和其他普通負債之後、且在一定期限內依據約定的條件可以轉換成公司股份的債券。

### ►財政部 國家稅務總局發佈《關於工傷職工取得的工傷保險待遇有關個人所得稅政策的通知》

5月29日，財政部、國家稅務總局公佈了《關於工傷職工取得的工傷保險待遇有關個人所得稅政策的通知》（《通知》），自2011年1月1日起執行。

《通知》明確，對工傷職工及其近親屬按照《工傷保險條例》（國務院令第586號）規定取得的工傷保險待遇，免征個人所得稅。

工傷保險待遇包括：工傷職工按前述條例規定取得的一次性傷殘補助金、傷殘津貼、一次性工傷醫療補助金、一次性傷殘就業補助金、工傷醫療待遇、住院伙食補助費、外地就醫交通食宿費用、工傷康復費用、輔助器具費用、生活護理費等，以及職工因工死亡，其近親屬按照該條例規定取得的喪葬補助金、供養親屬撫恤金和一次性工亡補助金等。

### ►保監會印發《保險公司非壽險業務準備金回溯分析管理辦法》

5月17日，保監會印發了《保險公司非壽險業務準備金回溯分析管理辦法》（《辦法》）。

《辦法》規定，保險公司準備金回溯分析工作包括年度準備金評估結果回溯分析與常規性季度準備金評估結果回溯分析兩個部分。保險公司若連續兩個財務年度出現準備金評估結果較大不利發展，且其外部審計機構為同一會計師事務所、年度審計報告均為無保留意見的，保險公司須更換外部審計機構。

## ►中國保監會發佈《關於加強壽險詐騙風險防範的通知》

6月1日，中國保監會發佈了《關於加強壽險詐騙風險防範的通知》（《通知》）。

《通知》稱，近期，我會發現個別保險代理機構銷售人員採取代客戶辦理退保和保單質押貸款等方式進行詐騙，非法騙取保險公司資金。各保險公司要嚴格執行收付費管理規定，採取有效措施識別客戶身份，通過銀行等資金支付系統轉帳收付費應當對投保人、被保險人或受益人的帳戶資訊進行核對，確保收付費物件與保險合同載明的資訊一致。

## ►中國保監會發佈《關於進一步規範保險仲介市場准入的通知》

6月12日，中國保監會發佈了《關於進一步規範保險仲介市場准入的通知》（《通知》）。

《通知》要求，除保險仲介服務集團公司以及汽車生產、銷售和維修企業、銀行郵政企業、保險公司投資的註冊資本為5000萬元以上的保險代理、經紀公司及其分支機構和全國性保險代理、經紀公司的分支機構的設立申請繼續受理外，暫停其餘所有保險專業仲介機構的設立許可。對《通知》發佈之前已經受理的設立申請，繼續依法按程式辦理。