



2013年第2期 总第110期

目 录

新法速递

- 关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）
- 关于继续做好房地产市场调控工作的通知
- 关于加强纳税人权益保护工作的若干意见
- 关于境外上市外汇管理有关问题的通知
- 人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法
- 税收票证管理办法

热点聚焦

- 广州法官：打官司假离婚避 20%卖房税不靠谱
- 劳动争议司法解释公布 2013 年 2 月 1 日起施行
- “立体商标争议第一案”将争出立体商标的授权确权标准

行业动态

- 工信部出台《扶助小微企业专项行动实施方案》
- IPO “撤单”企业增至 30 家
- 证监会新规大松绑：PE/VC 可开展公募基金业务
- 广州今年拟审议医保条例

律师看法

- 新民诉法之防止证据突袭

广大要闻

- 热烈祝贺我所 2012 年度年会圆满举行
- 我所合伙人杨闰律师被评为“2012 年度省律协工作委员会优秀主任”
- 美富律师事务所合伙人何俊华律师莅临我所主讲境外发债业务讲座
- 我所律师应邀作企业买卖合同风险防范以及商业活动中刑事犯罪防范的专题讲座

【特别声明】

本月刊仅向本所客户及合作伙伴发送。本月刊内容来自各类官方、门户网站以及专业类网站，转引时已注明来源，并不代表本所观点和立场，仅供参考。任何人如需依据本月刊的有关内容行事，请务必咨询您的律师，或向权威机构核实。本月刊或引用了您的观点、文章，如有异议，请随时联系。您可通过如下方式与本所联络

【电话】 86-020-87322666

【传真】 86-020-87322706

Email: info@gdlawyer.com

[Http://www.gdlawyer.com](http://www.gdlawyer.com)



新法速递

关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四） [全文](#)

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等相关法律规定，结合民事审判实践，就适用法律的若干问题，作如下解释。

关于继续做好房地产市场调控工作的通知 [全文](#)

2011 年以来，各地区、各部门认真贯彻落实中央关于加强房地产市场调控的决策和部署，取得了积极成效。当前房地产市场调控仍处在关键时期，房价上涨预期增强，不同地区房地产市场出现分化。为继续做好今年房地产市场调控工作，促进房地产市场平稳健康发展，经国务院同意，现就有关问题通知如下。

关于加强纳税人权益保护工作的若干意见 [全文](#)

为进一步加强纳税人权益保护工作，切实保障纳税人的合法权益，根据现行法律、行政法规的规定，提出如下意见，请各地结合实际，认真贯彻执行。

关于境外上市外汇管理有关问题的通知 [全文](#)

为规范和完善境外上市外汇管理，根据《中华人民共和国外汇管理条例》等相关法规，现就有关事项通知如下。

人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法 [全文](#)

为规范人民币合格境外机构投资者在境内进行证券投资的行为，促进证券市场发展，保护投资者合法权益，根据有关法律和行政法规，制定本办法。

税收票证管理办法 [全文](#)

《税收票证管理办法》已经 2013 年 1 月 25 日国家税务总局第 1 次局务会议审议通过，现予公布，自 2014 年 1 月 1 日起施行。



热点聚焦

广州法官：打官司假离婚避20%卖房税不靠谱

近日楼市的国五条细则出台，其中“出售房产征税按转让所得的20%”的规定饱受争议。

这几天网上出现了很多“避税”窍门，它们到底靠不靠谱？昨日，越秀区法院民三庭资深法官程秀建称打官司、假离婚等招数不靠谱。

1、双方打官司过户？法官：可能被判合同无效

“买方先把房款给卖方，卖方按房款打欠条给买方，以房产做抵押。然后买方以卖方欠款不还起诉到法院，卖方承认欠款，表示无力偿还，愿意以房产抵偿，最后买方拿着法院判决书去房产中心过户，不论是否限购，都可以过户！”

程秀建：这样做的风险对于买卖双方来说都比较大。一旦法院经过审查认定双方的借款行为不真实或为规避税费，很可能会判决合同无效。那么，买方已付的购房款就处于卖方控制之下。而且新《民事诉讼法》对恶意诉讼的强制措施规定比较严格。这样的风险不值得冒。

2、离婚结婚玩两遍？法官：违反基本道德伦理

“第一步，上家离婚，准备出售的房产归于上家男；第二步，下家离婚，房产归于下家男（如果有房产的话）；第三步，上家男携房产和下家女结婚，房产共有；第四步，上家男和

下家女离婚，房产归下家女；第五步，各自复婚！”

程秀建：根据我国民法关于公序良俗的法律原则要求，民事活动应基于维持公序、保持善良风俗的基础之上进行。如果为规避一项税费而不惜离婚、再娶、再离、再婚，且不论这一行为本身对于基本道德伦理的违反，任何一个环节的不正常衔接，影响的将是两个家庭的幸福生活。如果有人坚持走这样一条道路，我个人不想作更多评论。

3、离婚卖房再复婚？法官：当心有人假戏真做

“将打算卖出的房产归到夫妻一方名下，然后夫妻离婚，拥有该套房产的一方以家庭唯一住房出售（还需满5年才能避税），卖掉后双方复婚。”

程秀建：因交易房产而办理离婚的案件确实很多，悲剧也很多。现实中也确有人借机假戏真做，带着一套自己名下的房子跟小三过起了悠闲的日子。所以应当首先考察一下自己夫妻感情是否经得住这么折腾。





相关新闻

广州市房地产交易中心全天不限号 交易量是平日三倍

由于担心二手房交易税费大幅提高，买卖双方急着在新政落地前办理过户手续，近两日全国多地房地产交易中心被挤爆。据悉，新政出台后首个工作日，广州市房地产交易登记中心窗口二手房交易量、收件量是平日的三倍，目前该中心已经采取提前对外服务以及全天不限号等应对过户潮，这些措施将持续到新政落地。

广州交易量是平日三倍

在新政出台后的首个工作日，全国重点城市的房地产交易中心都人潮汹涌。其中，北京日均成交量增加了三成，交易厅增设窗口；南京购房登记数大涨7倍，离婚率是平时两倍；武汉房产过户量比平时增3倍；济南房产交易大厅排号千人。

在广州，赶着在新政落地前办理过户手续的市民也挤爆了交易大厅。广州市国土房管局官方微博昨日表示：国务院房地产调控新政发布后的首个工作日，市房地产交易登记中心窗口二手房交易量、收件量是平日的三倍。为方便市民办理交易过户，该中心立即增派二手交易收件人手，增加对外处理窗口，工作人员全



部取消休假，实行提前半小时对外服务（上午8:30），上班时间全天不限号服务，尽最大努力保障市民顺利办理登记。

广州市房地产交易登记中心一位负责人告诉记者，昨日的交易量与星期一差不多，从其了解的情况来看，各区的房地产交易中心都出现了交易猛增的现象，成交高峰预计会延续到新政落地。

该人士向记者表示，该中心从周一就开始提前对外服务以及不限号服务，而这些措施将持续到新政落地，目前尚未接到地税方面有关调整税费的具体时间表。“其实三月份本来就是全年二手房的交易高峰期，因为每年这个月份，学位房交易都非常火爆，现在加上新政，来办理过户的人就更多了。”

近六成网友打算延迟买房

根据近日搜房网针对国五条所做调查显示，69.1%的网友认为“二手房按转让所得的20%计征个税”的细则影响最大，杀伤力也最大。有网友更是惊呼“干脆不卖房了。”此外，11.99%的受访者表示，房价上涨过快城市，银行可提高二套房首付或贷款利率的调控细则也很有影响力。

虽然自2010年楼市调控加大力度，但不少购房者却认为“房价越调越高”。调查中，55.18%网友就表示此次调控无力，房价继续攀高，对广州楼市影响不大。仅有26.77%的人看好此轮楼市调控，认为政策出台后房价上涨势头将得到遏制，走势平稳。而关于“国五条调控细则出台，将对广州的房价产生什么影响？”调查结果显示，59.41%的网友表示将“等待地方



版细则，延迟置业计划”，22.57%的人则认为调控对房价影响不大，加速置业抢赶楼市优惠。

他们只为赶上末班车

北京 半夜3点排队算晚的

“我是半夜3点替客户来排队的，只拿到200多号，现在只能在门外等着。”一位中介经纪人感叹道，半夜3点已经算晚的，“听说昨天下午6点钟，就已经有人赶过来排队了。做了这么多年，我从来没有看过这么火爆的，有史以来第一次。”

在朝阳地税第六税务所，现场的经纪人告诉记者，今天能够拿到前10号的，都得是昨天晚上六七点来现场排队的。门口的保安也向记者证实了这一说法，截至早上10点，能够进到地税大厅里面的都是昨天晚上就来排队的买房人或经纪人。

瞅准了买卖双方着急过户的心理，黄牛党也趁机抬价。看见记者来回观望，现场一位带着孩子的黄牛党主动走上前推销号码，“1000元一个号。”记者此前曾多次来到朝阳第六税务所，一个黄牛号300元。知情的经纪人告诉记者，1000元的叫价，也就是今天上午才有的，春节前最贵时黄牛号也就500元。

南京 离婚人数是平时两倍

3月4日，房产新政执行的首个工作日，南京房产局和民政局可谓是人气爆满，都在抢新政的最后末班车，房产局办理过户量是平时的7倍还多，民政局更是有不少人来办理离婚手续，同时办理单身证明。

南京鼓楼区婚姻登记处负责人夏主任说，离婚夫妻一对接一对冲过来，“他们非常着急，不停催工作人员快办手续，还有人一来就直接坦言，是为了房子离婚的。”南京市民政局的数据显示，截至当天下午5点，全市协议离婚的夫妻达294对，是平时两倍。夏主任感慨，最让人哭笑不得的是，有人才办完离婚登记，就要开单身证明，显然是为了房子嘛。据初步统计，昨天一天，南京开出了1600多张单身证明。

■关注

落地细则或为刚需“预留空间”

据《中国经营报》报道，住建部已组织有关部门商讨国五条新政的有关执行的技术方案和解释性说明。据悉，在售房征收个税环节，将为保护刚性需求而“预留一定空间”。

具体实施办法由地方政府财税部门制定。目前，北京市正制定实施细则，价格、面积等可能成为划线依据。另有市场人士指出，目前北京基本制定完实施细则，在价格上划档：例如单价3万元以上的住宅征收差额20%个税，单价3万元以下的普通住宅征收全款1%的个税。





番禺大石沙湾 二手房交易未暂停出税单

番禺地税局称周一为预受理，昨日已恢复正常

昨日有媒体报道，由于国五条细则未定，因此周一番禺区沙湾、大石两镇二手房交易过户暂停出税单。而在当天深夜 11 时许，番禺地税局在其官方微博上辟谣称，沙湾、大石地税对二手房过户缴税采取预受理并非暂停出税单，只是由于当天业务量大，等到第二天再办结而已。据了解，昨日番禺大石、沙湾两地的地税局已经恢复照常缴纳个税。

番禺仍按总额 1%征收个税

对于媒体的误解报道，番禺地税局周一深夜在其官方微博上发表声明：“我局在尚未收到上级最新指引前，仍按原政策执行，并非暂停出税单。沙湾、大石地税由于今日二手房交易业务特别繁忙，下午临下班前仍有相当一部分业务未能完成，为免造成纳税人的不便，分局采取预受理，明天办结。请勿轻信谣言，造成不必要的担忧。”

而声明中的原政策则是目前广州各区都统一的按房屋交易总额的 1%征收个税。而据记者从中介和按揭公司工作人员处了解，昨日番禺大石、沙湾两地的地税局已经恢复照常缴纳个税。

有市民加价几千元/m²买房

对于本次国五条细则的出台，业界普遍认为，受其影响的主要是二手房交易，具体是否会导致卖家转嫁税费成本。推高二手房房价还要等各地对“二手房交易征收 20%的个税”细则落地后才能最终见分晓。中原地产海珠区江南

西板块高级营业经理曹婷婷反映，政策出台

后，个别买家加快了入市步伐。据她透露，某买家在政策后的周末，即以超 2 万元/平方米的价格入手一套楼梯楼，该价较平常每平方米高出几千元。原因就是担心政策带来负面影响，恐业主惜售或反价，急急入市。这样的情况同样发生在天河车陂，中原地产棠德二分行营业经理吴永华表示，天河车陂板块历来很受买家欢迎，许多买家要争夺一套盘源，国五条细则出台后，追价现象亦比较多。

而据中原地产淘金分行营业经理潘晓连透露，越秀区盘源缺少，只要是价格相对合理的盘源一般很快就会被抢购，特别是学位房和婚房更是炙手可热，因此新政出台影响较微。

中介称多数买家较淡定

从地产中介各分行反映的情况看，除了个别买家加快入市，多数买家普遍还是较淡定。中原地产丽江花园二分行营业经理吴志晶说，买家目前的心态都较为平稳，二次购房的买家反而更冷静，因为他们目前有房住，不急于入市。目前也有一些人先选择观望，看国五条细则如何落实，了解会给楼市和自身购房带来什么影响之后才会最终决定是否出手购买。钟村板块中介梁仲桥认为，如今买家对政策看得都比较淡，认为楼价上涨已成定局，政策出台与否，只是影响其涨得慢还是快而已。（摘自《新快报》）



劳动争议司法解释公布 2013年2月1日起施行

最高人民法院 1 月 31 日公布了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》，解释（四）共 15 条，将于 2013 年 2 月 1 日起施行。这是最高法针对劳动争议案件审理发布的第四个司法解释，也是新世纪以来，最高法针对调整和规范同一社会关系的案件，出台件数最多的司法解释。

单位单方面解除劳动合同未通知工会属违法

为了充分发挥工会的作用，缓解矛盾，减少劳动争议的发生，根据解释（四），建立了工会组织的用人单位凡是要单方解除劳动合同的，都必须将解除理由通知工会，工会对用人单位解除劳动合同享有知情权。“未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。”

口头变更劳动合同实际履行一个月有效

“劳动合同法规定，变更劳动合同，应当采用书面形式。但是，实践中存在大量没有采用书面形式变更的劳动合同，有的甚至已履行多年。”最高法相关负责人说，为适应用人单位经营管理不同层面的需要，适应灵活多样的合同形式，解释（四）规定，变更劳动合同未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，且变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。

明确涉外劳动关系认定标准

随着我国对外开放的日渐加深，来华工作的外国人、无国籍人越来越多，与此同时涉外劳动争议案件数量也随之增长。为正确规范涉外劳动关系，依法维护外国人合法权益，解释（四）进一步强化了涉外劳动关系的司法认定。该司法解释规定，外国人、无国籍人以及台港澳居民未依法取得就业证件即与中国境内的用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持；持有《外国专家证》并取得《外国专家来华工作许可证》的外国人，与中国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。

防企业规避或减少应当支付经济补偿年限

“经济补偿是对劳动者以往做出贡献的补偿。实践中经常有用人单位通过工作调动、岗位调换或者轮流签订劳动合同的方式，规避或减少应当支付经济补偿的年限。”中国人民大学法学院党委书记林嘉说，为保障法律规定劳动者应获得的经济补偿落到实处，解释（四）还规定，劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经





经济补偿，在解除劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，应当把劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。

正确处理诉讼程序和仲裁程序的对接

解释（四）规定，劳动人事争议仲裁委员会以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼，经审查认为该劳动争议仲裁委员会对案件确无管辖权的，告知当事人向有管辖权的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁；如果该劳动争议仲裁委员会对案件有管辖权，则告知当事人向该劳动人事争议仲裁委员会申

请仲裁，劳动人事争议仲裁委员会仍不受理的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定的为准。

解释（四）规定，中级人民法院审理撤销终局裁决申请的案件可以组织双方当事人调解；当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方当事人可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。（摘自《人民日报》）

“立体商标争议第一案”将争出立体商标的授权确权标准

倍受关注的“国内立体商标争议第一案”“方型瓶”立体商标争议案，在北京市第一中级人民法院判决撤销国家工商总局商标评审委员会作出的维持雀巢公司立体商标注册的争议裁定书之后，雀巢公司上诉到北京市高级人民法院，案件今日开庭。

据悉，立体商标如何授权确权，由于缺乏明确的标准争论不断。北京市一中院一审判决提出，对作为商品包装或形状类的三维标志，通过逐一分析是否具有“固有显著性”和“获得显著性”，来判断三维标志是否具有显著性。一审认为，固有显著性的判断应以相关公众的认知为标准。如果某一标志无法使相关公众将其作为商标认知，则该标志原则上不具有固有显著性。通常而言，对商品或服务特点（如质量、功能、包装、颜色等）进行直接描述的标志，因其会使相关公众将其认知为商品或服务的相关特点，无法起到区分商品或服务

来源的作用，故属于不具有固有显著性的情形。一审判决对于争议商标“方型瓶”的固有显著性持否定态度。同时认定现有证据无法证明争议商标“方型瓶”已具有获得显著性。

社会对该案的关注已超越了个案的范畴，因为该案将争出立体商标授权、确权标准，并将对中国以后立体商标的申请、审查、授权确权和保护产生重要影响。

因而，作为商品包装或形状使用的三维标志是否具有“固有显著性”和“获得显著性”，亦为二审的一大争议焦点。

雀巢主张，三维标志和二维标志没区别，三维标志本身设计独特就有显著性。

味事达主张，相关公众的认知习惯是判断显著性所要考虑的重要因素，中国公众的认知习惯决定了在三维标志用作商品包装或商品本身的形状时，会将其认知为商品的包装或形状，而不会将其作为商标认知。而且，根据消



费者的认知习惯,即使是设计独特的新包装,只要还作为商品包装用,就仍会将其作为包装来认知,至多认为该包装比较“新颖”而已,却不会因此将其作为商标来认知。

味事达还指出,如果“新颖”的商品包装或形状设计就有显著性,那所有商品包装或形状的外观设计专利都可注册成立体商标,申请立体商标的费用低,还能永久续展,就没人申请外观设计专利了。立体商标就取代和颠覆了外观设计专利制度,使社会走向垄断,后果是灾难性的。

雀巢主张,雀巢在中国大量使用和宣传争议商标的瓶型,具有很高知名度,获得了显著性。

味事达主张,争议商标的瓶型不仅雀巢在使用,中国调味品行业的很多企业都在使用,在中国味事达的使用时间最早,规模最大,中国的相关公众又怎么能够将该方瓶型与雀巢公司建立唯一对应的特定识别联系呢?又如何能够获得识别商品来源的显著性呢?

该案不仅关乎当事人的利益,也将对中国使用争议商标方型瓶包装的众多调味品企业,对中国调味品行业的竞争格局和健康发展产生重大影响。

法院当庭未作判决。

“方型瓶”立体商标案背景链接:

雀巢公司的棕色方型瓶立体商标于 1995 年申请马德里国际商标注册后,2002 年申请后期指定领土延伸至中国,当时国家工商总局商标局以缺乏显著性为由,依法驳回了该商标申请。

在驳回复审中,2007 年 6 月商评委作出决定,核准该商标注册。2008 年 10 月,雀巢公司向国内的几十家调味品企业发出警告函或向工商部门投诉,要求相关企业停止侵权。

开平味事达调味品有限公司(下称味事达公司)作为被警告企业之一,对侵权指控作出了积极的反应。一方面向商评委对该立体商标依法提出争议,另一方面,向江门市中级法院起诉,请求确认自己使用棕色方型瓶包装不构成对雀巢公司立体商标权的侵犯。

2010 年 7 月,商评委对味事达公司对立体商标的争议裁定申请作出裁定,维持了争议商标注册。

味事达公司不服,向北京市一中院提起行政诉讼。2010 年 12 月,一审法院判决认定,商评委作出的裁定审查程序违法,判令商评委就方型瓶商标争议重新作出裁定。

2010 年 7 月 9 日,江门市中级法院针对味事达公司诉雀巢公司请求确认不侵犯立体商标权案,判决不侵权。

雀巢公司不服一审判决,向广东省高级人民法院上诉。2010 年 11 月 17 日,广东省高级人民法院终审维持原判。

2011 年 8 月,商评委在纠正程序错误的基础上,作出重审争议裁定,仍维持争议商标注册。味事达公司由此再次将商评委起诉到北京市一中院。

2012 年 7 月 20 日,北京市一中院判决撤销国家工商总局商标评审委员会作出的商标争议裁定。

(摘自法制网)



行业动态

工信部出台《扶助小微企业专项行动实施方案》

工业和信息化部 8 日发布了《扶助小微企业专项行动实施方案》，将支持 5 0 0 家以上担保（再担保）机构为小微企业提供担保服务。

方案称，为促进小微企业提高发展质量和效益，工信部决定将扶助小微企业发展作为 2 0 1 3 年工业转型升级行动计划的一项重要内容，在全国范围组织开展扶助小微企业专项行动。

方案的主要目标是推动出台扶助小微企业发展的配套政策措施；培育一批“三型”小微企业；认定第三批 1 0 0 家国家中小企业公共服务示范平台；开通一批中小企业公共服务平台网络。

同时，支持 5 0 0 家以上担保（再担保）机构为小微企业提供担保服务；完成 5 0 万名企业经营管理人员、1 0 0 0 名领军人才培养，建立针对中小企业服务的管理咨询专家库，提升小微企业管理水平；积极帮助企业开拓市场，为超过 2 0 0 0 家境内外企业提供展示交流服务；建设企业负担情况网上直报系统，推动减轻企业负担政策落实。

IPO “撤单”企业增至 30 家

随着各中介机构进入拟 IPO 企业财务核查的攻坚阶段，新股上市申报也进入“冰封期”，而自查阶段临近收尾，预计撤材料已开始进入“加速度”时期。据不完全统计，截至目前，今年以来 IPO “撤单”企业数量已攀升至 30 家，其中创业板拟上市企业占据三分之二。

“解冻”或在 4 月份

近两周 IPO 排队企业中没有出现新加入者，新股上市申报可谓进入“冰封期”。统计显示，截至 3 月 7 日 IPO 在审企业仍有 849 家，拟在沪市主板上市的企业数量有 175 家、拟在深市主板上市的企业数量为 351 家、拟在创业板上市的企业数量 323 家。

分析认为，之所以近两周 IPO 排队企业中没有出现新加入者，主要是“现在自查已经进入冲刺阶段，项目组大部分的人都被抽调到各地在会

IPO 核查中，有要求 IPO 的企业因而将所有计划申报的新股暂时搁置，为的是熬过这一段严查时期再说。”有保荐代表人如此表示，并称，政策如无太大变化，新股申报应该在 4 月份“解冻”。

不过，虽然新股上市申报也进入“冰封期”，但已申报排队拟上市企业总数合计仍达到 849 家，也表明虽然 IPO 排队企业没有出现新加入企业，但 IPO “堰塞湖”现象仍有待进一步化解。

“撤单”速度大幅加快

有意思的是，在审企业撤回材料的速度大幅加快。统计显示，上周，湖南省丰康生物技术和南通南辉电子材料两家申请主板上市的企业宣布终止审查，这是自 2 月 7 日以来主板再次出现 IPO “撤单”企业。而创业板拟上市企业更是



“撤单潮”汹涌，共有江苏斯菲尔电气、江苏和时利新材料、天津市亚安科技、福建福特科光电、江苏速升自动化 5 家企业终止审查。

加上此前一周宣布终止审查的云南蓝晶科技、君禾泵业、深圳市财富趋势，创业板今年以来终止审查企业总数已达到 20 家，再加上 10 家“撤单”的拟主板上市企业，今年以来 IPO “撤单”企业总数已攀升至 30 家。其中，创业板占比达 70%。

值得一提的是，齐鲁证券保荐的江苏斯菲尔电气为财务核查后首家已过会撤材料企业。有投行人士认为，除了业绩出现下滑，该公司还可能存在其他上市瑕疵。江苏斯菲尔电气于 2012 年 4 月获得证监会审核通过，拟发行 1250 万股，计划募资 1.26 亿元，但随后便被曝出存在核心资产“二次上市”等问题。

启 IPO 或推至 6 月后

针对近日有媒体错误解读 IPO 重启时间的说法，证监会领导强调，IPO 重启须待在审企业财务专项检查工作全部整体完成之后。今年 1 月，证监会史无前例地启动了 800 多家 IPO 在审企业财务报告专项检查工作。由于专项检查工作分为 3 月底结束的自查阶段和 4 月至 5 月证监会主导的复核阶段及随后的重点抽查，核查的重点是业绩变脸和财务造假。

而专项检查工作确定的时间表是这两项工作必须在今年 6 月前完成。也就是说，IPO 重启的时间应该不会早于这个时间点，重启 IPO 很可能推迟至 6 月之后。

证监会新规大松绑：PE/VC 可开展公募基金业务

公募基金管理公司的牌照优势仅仅还能维持 4 个月，今年 6 月 1 日起，符合规定的券商、保险、私募证券投资基金，甚至一些私募股权机构和创投都将获得发行公募基金的资格。

昨日，证监会公布了《资产管理机构开展公募证券投资基金管理业务暂行规定》(下称《暂行规定》)，明确了上述各类机构开展公募业务的细则，从今年 6 月 1 日起开始实施。其中，证监会在吸收各界意见之后，降低了各类机构直接开展公募业务的门槛，并且增加了符合条件的股权投资管理机构、创业投资管理机构等其他资产管理机构也可以申请开展基金管理业务的规定。

“放开的力度比之前征求意见稿时还要大。”

一家公募基金管理人士对《第一财经日报》表示。按照现在的门槛，仅在目前符合规定的券商、保险公司和阳光私募的总数可能超过 50 家，而目前基金公司的数量也不过只有 77 家。

去年 12 月 30 日，证监会曾就该《暂行规定》征求意见，此次正式颁布的版本中，较之前规定的门槛有所降低。

其中，证券公司开展公募业务的门槛维持为总规模 200 亿元，除此之外，增加了集合理财产品的规模不低于 20 亿元也可以发行公募基金的规定，并且取消了对券商评级的要求。此外，私募证券投资基金的门槛也由“最近三年规模不低于 30 亿元”降为“不低于 20 亿元”。



更重要的是，正式实施的版本增加了股权投资管理机构和创业投资管理机构等其他资产管理机构也可以申请开展基金管理业务，其门槛要求与私募证券投资基金相同。

这些调整无疑将吸纳更多的资产管理机构进入公募基金行业。

以证券公司为例，Wind 资讯数据显示，目前集合理财产品规模在 20 亿元以上的证券公司已经有 33 家。此外，去年证券公司的资产管理规模出现爆发式增长，证券业协会数据显示，2012 年 114 家券商受托的资产管理规模达到 1.89 万亿元，在一年之内增长了 5.7 倍，平均规模就已达 165 亿元。按照这一发展速度，到今年年中，资产管理规模超过 20 亿元的券商可能不止 33 家。

业内人士估计，符合“资产管理规模超过 20 亿元”的私募证券投资基金的数量至少超过 10 家。再加上保险公司的资产管理机构，以及一些有意向发行公募产品的私募股权基金，有望取得资格的资产管理机构将超过 50 家。

对于现有的公募行业而言，这些新加入的机构无疑将造成一定的冲击。随着券商和保险开展资产管理业务的门槛不断降低，券商、保险和私

募证券投资基金的规模都在不断增加，与此同时，公募行业的规模却止步不前。

不过，目前这类机构发行的产品均为有最低门槛的专户投资业务，即使是门槛最低的券商集合理财计划，数次降低后的门槛也为最低 1 万元。面向普通大众发行，最低资金为 1000 元的公募基金成为基金公司最后一张有优势的牌照。《暂行规定》实施之后，各类资产管理机构可开展业务的差别正消失殆尽，资产管理行业进入全方位的市场化竞争。

随之而来的产品将转为备案制，这一趋势在《暂行规定》中也得以体现，按照规定，所有开展公募基金业务的资产管理机构都必须是基金业协会的会员。业内人士称，随着各类机构发行的产品越来越多，公募产品取消审批，转为备案制势在必行。

随之而来的是市场化的淘汰机制。尽管商业银行、信托公司、保险公司等都对成立自己的基金公司或公募业务子公司充满了兴趣，但资产管理公司毛利率下滑，部分公司持续亏损导致股东更换的情况或加剧，破产甚至业内兼并重组的情况也即将来临。

广州今年拟审议医保条例

昨日，广州市十四届人大三次会议举行第二次全体会议。会议听取了市人大常委会工作报告、市中级人民法院工作报告和市人民检察院工作报告。会议应出席代表 581 人，实际出席 559 人，请假 22 人。

2012 年：人大常委会履职第一年

会上，市人大常委会主任张桂芳作广州市人大常委会工作报告，市中级人民法院院长刘年夫作广州市中级人民法院工作报告，市人民检察院检察长王福成作广州市人民检察院工作报告。

张桂芳在报告中回顾了市人大常委会工作报告 2012 年的主要工作。他说 2012 年是广州市全



面推进新型城市化发展的开局之年，也是市十四届人大常委会依法履职的第一年。在中共广州市委的正确领导下，市人大常委会依法行使职权，认真履行职责，为推进广州经济社会发展和民主法治建设作出了新的贡献。

张桂芳说，2013年是全面深入贯彻落实党的十八大精神的开局之年，是全面推进广州新型城市化发展的重要一年，人大工作承担着重大责任和光荣使命。人大工作要解放思想，积极有为，依法履职，扎实工作，充分发挥地方国家权力机关的职能作用。

2013年：拟审议医保条例等7件法规

2013年，人大将依法行使职权，在保障和促进新型城市化发展上见到新成效。张桂芳在报告中“推介”了今年人大工作重头戏：

拟审议7件法规，分别为社会医疗保险条例、未成年人保护规定、流溪河流域管理条例、市区水域市容环境卫生管理规定和人民防空管理规定，废止商业网点管理条例和房地产抵押登记管理条例。

拟听取和审议市政府关于推进新型城市化发展、实施“十二五”规划纲要中期评估、推进“三个重大突破”、落实“三规合一”、花城绿城水城建设、行政村村庄规划编制、海珠生态城建设等工作报告和市法院关于诉前联调工作报告。

对《中华人民共和国城乡规划法》、《广州市政府投资管理条例》实施情况进行执法检查。

按照中央关于加强政府对政府全口径预算决算审查和监督的要求，开展对预算、执行和决算工作的监督。开展落实新型城市化发展“1+15”系列部署情况和社会保障资金预算执行工作的专题调

研监督。

对食品安全工作、打造珠江黄金岸线议案决议黄埔区段落实工作进行专题询问，对市人社局等4个政府工作部门落实《政府工作报告》目标任务情况进行工作评议和满意度测评。

拟审议地铁建设与新型有轨电车规划建设、以深层隧道方式处理城市污水、教育城规划建设、医疗卫生设施布局规划、“菜篮子”工程建设等重大事项。

此外，加强对区、县级市人大工作的指导，组织市人大代表开展跨区（县级市）交叉视察，深入推进代表进社区工作，督促设立人大街道工作委员会。





律师看法

新民诉法之防止证据突袭

(诉讼仲裁二部 罗鹏远)

证据突袭是指当事人故意不在应当举证的诉讼阶段完成举证，而延迟举证时间，在该阶段后或诉讼程序后在进行举证。证据突袭具有两方面的要件：其一，当事人客观上未在应当举证的诉讼阶段完成举证义务，即迟延举证；其二，当事人主观上对此具有故意，希望通过迟延举证实现拖延诉讼，减少对方应对时间等效果，以获得不当诉讼利益。

在过去的诉讼中，当庭出示证据甚至在上诉审才提交重要证据曾经是一种十分重要的律师技能，因为这种突袭致胜可以为客户获得利益，因而，受到律师界的认可和推崇；那些按照法官的要求，在提交起诉状或者答辩状同时提交证据的律师，则会被同行和客户当作傻瓜。

证据突袭严重违反了民事诉讼法诚实信用原则，因此我国的法律规定了当事人举证时限和证据失权制度，以限制当事人证据突袭。

最高人民法院参考了其他国家的经验，于 2001 年 12 月颁布了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，通过对民事诉讼法中的“期限”和“新证据”的解释，对举证时限做出规定，对证据突袭进行规范。其中第三十四条规定：“当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利；对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。”由此在我国民事诉讼实践中确立了举证时限制度，有些学者称之为证据失权制度。这个制度对与防止证据突袭起到了巨大的作用。

然而，该司法解释对于举证时限的规定，立法上的依据的不充分，造成司法实践与立法在一定程度上的脱节。还有，该司法解释过于严厉，对证据突袭起到一定的遏制作用，但对当事人的权利保障不充分，根据该规定，当事人如果没有在举证期限内提供证据的，一律发生失权效果，丧失了继续举证的权力。这种规定对于民事诉讼中可能存在的复杂情况考虑得不够充分，尽管在这一司法解释中也设定了一些除外情形，但仍然因过于简单、



机械，容易产生当事人仅因轻微过失未能如期举证即遭受失权效果，进而丧失胜诉机会的情况。

为了缓和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中关于举证时限规定存在的问题，最高院在 2008 年年底，颁布了《关于适用〈最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定〉中有关举证时限规定的通知》，希望通过对人民法院指定举证期限的操作进行技术化的调整和明确新的证据的判断标准，缓和失权效果过于严厉带来的弊端，但是由于举证时限的一律发生失权效果的规定没有改变，司法解释本身操作的问题无法根本解决。

上述两个司法解释，使得证据突袭问题在一定程度上得到改观。但考虑到整个社会和法治发展水平，我国目前民事诉讼政策整体倾向于保障实体正义，在程序正义与实体正义发生冲突时，优先实现实体正义。在这种政策主导下，新的民事诉讼法所确立的举证时限制度使当事人逾期举证的风险降低。

2012 年《民事诉讼法》第六十五条的规定：“当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫、罚款。”可以看出，本条规定了针对逾期提供证据情节的不同适用的训诫、罚款直至证据失权三种不同的后果。对于当事人是否存在正当理由，应当结合当事人的主观因素进行判断。如果当事人逾期提供证据是基于自身所不能控制的客观原因，如不可抗力、社会事件等，其主观上不存在故意和过失，应当认为其未及时提供证据存在正当理由。对于当事人无正当理由的，也应当根据当事人逾期提供证据的主观过错程度，适用不同的责任和后果。如果当事人基于过于轻微过失未及时提供证据，可以对应训诫这种轻微的处罚；当事人存在一般过失的，可以对其处于罚款；当事人存在一般过失的，可以对其处于罚款；当事人存在故意或者重大过失未能及时提供证据的，则应当对应证据失权的后果。因此，这一规定体现了行为、过错与责任的一致性，具有一定的进步。

这规定从表面上体现了行为、过错、与责任的一致性，但是由法官根据当事人逾期提供证据的主观心态来裁量后确定逾期举证的后果，这给予法官的自由裁量空间过大，容易引起当事人的不满，甚至可能被司法腐败者所利用。“法律的弹性空间有多大，官员的腐败



就有多大”。这个举证时限制度极大的考验了法官的内心与良知，立法者的初衷与实践的效果是否达到一致，我们拭目以待。

还有，这规定没有明确当事人逾期不履行举证责任的情形，以及各种情形相对应的法律后果；各种惩罚措施之间的逻辑关系，该规定未予明晰，容易引起实务操作的混乱。有些当事人会“弃车保帅”，主动接受或“领取”训诫、罚款，以达到拖延诉讼甚至证据突袭之目的。因此，本规定应当具体明确那些情形属于“理由不能成立”，应该理清和明晰惩处措施之间的逻辑关系，这样才使得该规定更具实操性。或许将来出台与之配套的司法解释能解决此问题。

2012年《民事诉讼法》第六十五条的立法之目是在于防止证据突袭，但其对举证时限相对宽松的规定，或许会使实践效果与立法目的背道而驰。如何平衡和查明事实与证据失权的关系，平衡实体正义与程序正义的关系，使该规定不至于落空，有赖于程序正义理念进一步深入人心。该规定究竟在何种程度上能够起到抑制证据突袭的效果，促使当事人遵循诚实信用原则，其效果有待实践中进一步检验。

广大要闻

热烈祝贺我所 2012 年度年会圆满举行

2013年1月26、27日，我所在花都碧桂园假日半岛酒店召开2012年度年会，我所200余名员工参加了本次年会。

1月26日下午，我所举行“事务所市场营销和法律服务新产品开发”律师座谈会，座谈会分两个分会场，一号分会场由薛云华律师、邱卫文律师、陈作科律师主持，参会人员主要为建筑与房地产一部、诉讼仲裁一部、诉讼仲裁二部、刑事业务一部；二号分会场由李光辉律师、蓝永强律师、王浩晖律师主持，参会人员主要为公

司证券及金融业务一部、国际业务一部、知识产权一部。在座谈会上，与位律师就目前的市场形势、市场营销的策略、法律服务新产品的开发等问题进行了广泛的交流和讨论，为事务所今后的品牌建设和市场营销工作提供了良好的思路。

1月27日上午，我所召开2012年度总结大会，在本次大会上，两位主持人首先与大家共同回顾了2012年事务所取得的各项成绩，其后，我所主任薛云华律师对我所2012年度的工作进行了总结，并明确了2013年的发展重点，鼓励大家再接再



厉，在新的一年里取得更好的成绩！最后，本次大会还对在 2012 年度获得“特别贡献奖”、“最佳业绩奖”、“业务成果奖”、“理论成果奖”、“最佳新人奖”、“优秀助理奖”“优秀行政人员奖”、“优秀财务人员奖”和“全勤奖”的优秀员工进行了表彰。

在本次年会期间，我所还举办一场别开生面的迎春晚会。晚会上高潮迭起，有俊男美女的诗歌朗诵，有诙谐风趣的广大新闻联播，有温馨甜蜜的生日会，有帅气可爱的“江南 style”，全场洋溢着欢乐的气氛！



我所合伙人杨闰律师被评为“2012 年度省律协工作委员会优秀主任”

2 月 26 日，在广东省律师协会十届二次理事会上，我所合伙人杨闰律师被评为“2012 年度省律协工作委员会优秀主任”，以表彰杨闰律师在担任省律协青年律师工作委员会主任期间所付出的努力和获得的成就。

美富律师事务所合伙人何俊华律师莅临我所主讲境外发债业务讲座

2 月 22 日上午，事务所荣幸地邀请到美富律师事务所（Morrison & Foerster LLP）合伙人何俊华律师莅临我所主讲主题为境外发债业务的讲座。我所执行合伙人蓝永强律师、合伙人杨闰律师、吴清发律师、黎志凌律师等律师、助理以及客户参与了本次讲座。何律师将境外人民币点心债券、美元高收益债券、可转换债券等境外债券种类作了详尽细致的分析。讲座结束后，各位律师、助理以及客户就境外发债业务与何俊华律师作了广泛的沟通与交流。

我所律师应邀作企业买卖合同风险防范以及商业活动中刑事犯罪防范的专题讲座

2013 年 1 月 28 日下午，我所陈作科律师、裴红艳律师、苏丽云律师于珠江新城国门大厦为我所常年法律顾问单位广州市君凯医疗器械有限公司就企业在签订及履行买卖合同过程中的法律风险与防范以及商业活动中防犯刑事犯罪等问题作了专题讲座，向该顾问单位员工普及了相关法律知识。