

www.dachenglaw.com

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5-12-15层(100007)
5/F-12/F-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue,
Beijing 100007, China
Tel: 8610-58137799
Fax: 8610-58137788 (12/F), 58137778 (5/F), 58137766 (15/F)



DACHENG
LAW
OFFICES

大成律师事务所

大成诉讼与仲裁通讯

Dacheng Law Offices
Litigation and Arbitration Newsletter

2012年8月 • 第8期
August 2012 • Issue 8



目录

本期导读	1
全国人大及其常委会最新立法动态	3
一、 十一届全国人大常委会第二十七次会议闭幕	3
——十一届全国人大常委会第二十七次会议经表决，分别通过了《中华人民共和国出境入境管理法》、全国人大常委会关于修改《中国人民解放军选举全国人民代表大会和县级以上地方各级人民代表大会代表的办法》的决定。	
国务院及其部委最新法治动态	4
一、 中国保险监督管理委员会印发《保险资金委托投资管理暂行办法》	4
——《保险资金委托投资管理暂行办法》共 6 章 33 条，规定主要包括两个方面：一是增加证券公司和基金公司作为保险资金受托投资管理机构，明确了相关资质条件；二是规定委托投资范围，同时对保险公司资产配置、持续评估、利益保护和风险控制等提出了明确要求。	
二、 教育部公开征求对《关于对学位论文作假行为的暂行办法（征求意见稿）》的意见	4
——为规范学位论文管理，严肃处理学位论文作假行为，教育部研究起草了《关于对学位论文作假行为的暂行办法》，该办法征求意见稿共 16 条，征求意见截止时间为 2012 年 8 月 16 日。	
三、 保监会公开征求对《保险统计管理规定（征求意见稿）》的意见	5
——为了组织实施保险统计工作，加强保险统计监督管理，保监会起草了《保险统计管理规定（征求意见稿）》，并向社会公开征求意见。该征求意见稿共 44 条，征求意见截止时间为 2012 年 8 月 23 日。	
四、 42 项民间投资实施细则出台	6
——为保证《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》的真正落实，截至目前，42 项民间投资实施细则已按国务院要求全部出齐，这些细则的切实贯彻落实会进一步提振民间投资的发展信心，激发民间投资活力。	

最新司法动态 7

- 一、最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复 7
- 《最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复》明确规定破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通破产债权；对于破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金，应依《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第六十一条处理。
- 二、最高法院将制定民间借贷司法解释 8
- 在全国部分法院民间借贷司法解释研讨会上，最高人民法院审判委员会专职委员、民一庭庭长杜万华指出，当前审理民间借贷纠纷案件，必须要坚持几个原则：一是要全力维护国家金融在宏观调控中的重要地位；二是要全力支持国家投资、融资制度的改革，支持中小微企业的发展；三是要严格依法审理好民间借贷纠纷案件；四是要维护好社会主义道德，促进社会主义经济的健康发展。
- 三、最高人民法院出台《关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》 9
- 该规定于2012年8月1日起实施，根据新的规定，改制后的铁路运输法院刑事案件的管辖范围，除涉及铁路运输犯罪的各类公诉案件外，还包括有关刑事自诉案件；民事案件的管辖范围除涉及铁路运输、铁路安全、铁路财产等各类民事案件外，经驻在地高级人民法院指定管辖，铁路运输法院还可受理其他民事案件和执行案件。

仲裁新动态 10

- 一、贸仲委举办“从争议解决看加拿大上市交易的中国证券的近况”讲座 10
- 2012年7月2日，贸仲委在北京国际商会大厦举办了2012年第七期“仲裁员业务交流会/委员讲坛”活动。本次讲座特别邀请加拿大御用律师 Thomas Manson 就在加拿大上市交易的中国证券的情况发表演讲。
- 二、冷海东副秘书长会见荷兰威科集团全球副总裁一行 10
- 2012年7月3日，冷海东副秘书长会见了荷兰威科集团全球副总裁 Joanne Nagano 女士及中国区首席执行官张莎莎女士等一行5人。
- 三、贸仲委与国际商会国际仲裁院合作举办国际商事仲裁研讨会 11
- 2012年7月3日、7月4日，由中国国际经济贸易仲裁委员会与国际商会国际仲裁院合作举办的“国际商事仲裁研讨会”召开。研讨会以贸仲委和国际商会国际仲裁院最新修订的两机构2012版仲裁规则为重点，就国际商事仲裁领域的最新发展趋势，中国以及亚洲仲裁的有关法律调整和相应实务问题进行了研讨，并就上述议题与与会的企业和法律执业人员进行问答交流。

四、 域名争议解决程序调整.....	11
——两个补充规则的修改综合考虑了域名争议解决案件办理实践的需要和相关国际惯例，将有利于域名争议解决程序的高效快捷进行，有利于更加充分地发挥域名争议解决在维护互联网络健康有序发展方面的积极作用。	
五、 于健龙副主任会见香港仲裁司学会代表团一行	12
——2012年7月9日，贸仲委副主任兼秘书长于健龙先生会见了以苏国良会长（Gary Soo）为首的香港仲裁司学会代表团一行20余人。	
六、 贸仲委仲裁研讨会在大连举办.....	12
——2012年7月14日，由贸仲委主办、贸仲委大连办事处和大连市律师协会承办的仲裁业务研讨会在辽宁省大连市举行，这是自2012年4月起，贸仲委在多个城市举办仲裁及新仲裁规则系列宣讲活动之一。	
七、 北京仲裁委员会与司法文明协同创新中心签约	13
——2012年7月11日，中国政法大学、吉林大学、武汉大学共建司法文明协同创新中心签约揭牌仪式在北京世纪金源酒店举行。北京仲裁委员会因在仲裁、调解、建设工程争议评审等多元化争议解决领域的卓越表现，以及在专业研究、职业培训、宣传推广多元化争议解决机制方面的积极奉献，被选作为协同创新单位并参与签约仪式。	
地方法治亮点	14
一、 福建高院发布行政审判白皮书促进依法行政	14
——福建高院行政审判白皮书对2010至2011年全省法院行政案件司法审查情况进行了梳理分析，就加强行政机关依法行政、依法化解行政争议提出了5条建议：一要大力推行行政首长出庭制度；二要创新完善行政执法管理；三要构建党委牵头多元化解机制；四要充分运用司法与行政良性互动平台；五要着力化解行政涉诉信访。	
二、 浙江建立网上协助执行查控机制.....	14
——为全面推进全省执行查控机制建设，浙江省综治办和浙江高院联合下发文件要求加快建设省市两级网上“点对点”协助执行查控机制，以现有社会管理数据库为依托，借助网络技术开发相应系统软件或功能模块，使法院与公安、国土、房管、工商、财税、银行、机场等协助单位联动，实现对查控信息网上传递、查询和反馈。	
三、 四川高院发布行政审判白皮书促进依法行政	15
——四川高院对2011年全省法院行政案件司法审查情况进行梳理分析，发布行政审判白皮书，对行政机关工作提出四点建议：一要加强涉民生重点领域的执法工作；二要增强涉民生行政执法的透明度；三要建立行政执法和行政审判信息共享平台；四要有效规范涉民生行政强制行为。	
四、 修订后的《四川省防震减灾条例》将于2012年10月1日起施行	16
——修订后的《四川省防震减灾条例》将建设工程抗震设防要求纳入基本建设管理程序，明确了部分违法行为的法律责任，尤其规定了对捐建、援建的工程项目应当严格管理。	

案例指导 18

一、重庆雨田房地产开发有限公司与中国农业银行股份有限公司重庆市分行房屋联建纠纷案 18

——双方当事人在平等自愿基础上达成的前后两份协议，符合法律规定，合法有效，两份协议所约定的内容均应对当事人产生约束力。当两份合同（协议）均属有效合同（协议），除当事人有特别约定外，如果前后两份合同（协议）对同一内容有不同约定产生冲突时，基于意思表示最新最近，且不违反合同（协议）目的，可根据合同（协议）成立的时间先后，确定以后一合同（协议）确定的内容为准。如果前后两份合同（协议）所约定的内容并不冲突，只是对合同（协议）的内容进行了不同的约定，因此，不能简单地认定后一协议是前一协议的变更，或后一协议是对前一协议的补充和完善。

二、公司利益受损股东主张权利的应提起股东代表诉讼 27

——基于“司法不干预公司内部事务”的原则，为防止股东滥用诉权，《公司法》第 152 条对股东代表诉讼的原告资格、被告范围、适用范围，特别是对前置程序规定了严格的限制条件。我国法律确立了 30 日的等待期。当然，也作出了弹性安排，即“情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益遭受难以弥补的损害的”，可以直接提起代表诉讼。

轻松驿站 30

一、实用小百科：看看您使用的塑料瓶是否健康？ 30

二、四种养颜水果 润肤抗衰老 30

本期导读

2012 年第八期的《大成诉讼与仲裁通讯》，内容涵盖“全国人大及其常委会最新立法动态”、“国务院及其部委最新法治动态”、“最新司法动态”、“仲裁新动态”、“地方法治亮点”、“案例指导”、“轻松驿站”等板块，旨在通报 2012 年 7 月份诉讼与仲裁的前沿法律资讯，介绍具有指导性意义的诉讼仲裁案例。

“**全国人大及其常委会最新立法动态**”栏目播报了十一届全国人大常委会第二十七次会议表决通过了《中华人民共和国出境入境管理法》、全国人大常委会关于修改《中国人民解放军选举全国人民代表大会和县级以上地方各级人民代表大会代表的办法》的决定等立法新闻。

“**国务院及其部委最新法治动态**”栏目刊载了保监会出台了《保险资金委托投资管理暂行办法》，并就《保险统计管理规定（征求意见稿）》向社会公开征求意见。教育部为规范学位论文管理，严肃处理学位论文作假行为，起草了《关于对学位论文作假行为的暂行处理办法》，现向社会公开征求意见。为保证《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》得以真正落实，截至 2012 年 7 月底，42 项民间投资实施细则已按国务院要求全部出齐。

“**最新司法动态**”栏目刊登了《最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复》明确相关问题。全国部分法院召开民间借贷司法解释研讨会，最高人民法院审判委员会专职委员、民一庭庭长杜万华出席并做重要讲话。七月底，最高人民法院公布《关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》，对改制后铁路运输法院的案件管辖范围进一步予以规范。

“**仲裁新动态**”栏目播报了 2012 年第七期“仲裁员业务交流会/委员讲坛”活动、贸仲与国际商会国际仲裁院合作举办的“国际商事仲裁研讨会”的召开情况。贸仲委主要领导在本月会见了荷兰威科集团全球副总裁 Joanne Nagano 女士及中国区首席执行官张莎莎

女士、以苏国良会长（Gary Soo）为首的香港仲裁司学会代表团。贸仲委在多个城市举办的仲裁及新仲裁规则系列宣讲活动七月在辽宁省大连市进行。亚洲域名争议解决中心和中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心分别对其补充规则进行了修改，对相关域名争议解决程序进行了调整。北京仲裁委员会被选作为司法文明协同创新单位。

“地方法治亮点”栏目选取了地方上的典型立法及司法事例进行播报，包括福建高院、四川高院分别出台行政审判白皮书，就该省法院行政案件司法审查情况进行了梳理分析，并就加强行政机关依法行政提出建议。浙江省综治办和浙江高院联合下发文件要求加快建设省市两级网上“点对点”协助执行查控机制，全面推进该省执行查控机制建设。修订后的《四川省防震减灾条例》将建设工程抗震设防要求纳入基本建设管理程序，明确了部分违法行为的法律责任。

“案例指导”栏目选取了一个《最高人民法院公报》上的房屋联建纠纷案例及一个《北京法院指导案例》中的公司法案例。尤其是《最高法公报》上的案例案情较为复杂，非常具有指导性意义。

“轻松驿站”栏目介绍了鉴别我们日常使用的塑料瓶是否健康的小常识——塑料瓶底部三角形内数字分别代表不同特性。健康饮食向大家推荐了四种养颜水果：菠萝、柠檬、猕猴桃、芦荟，都分别有不同的养颜润肤功效！

本通讯稿的目录及所有篇章后均设置链接，方便您轻松找到自己感兴趣的专题。

诚挚邀请各位律师为“大成诉讼与仲裁”通讯建言献策、热情投稿！共同耕耘出大成律师交流诉讼仲裁经验、分享办案心得的沟通平台！[有意投稿请您发送至邮箱 xiang.li@dachenglaw.com](mailto:xiang.li@dachenglaw.com)（诉讼仲裁部部门秘书 李想 7630）



全国人大及其常委会最新立法动态

一、十一届全国人大常委会第二十七次会议闭幕（来源：人民法院报，2012年7月1日；法制日报，2012年7月2日）

十一届全国人大常委会第二十七次会议在完成各项议程后闭幕。会议经表决，分别通过了《中华人民共和国出境入境管理法》、全国人大常委会关于修改《中国人民解放军选举全国人民代表大会和县级以上地方各级人民代表大会代表的办法》的决定。国家主席胡锦涛签署第57号、第58号主席令，分别予以公布。

会议表决通过了全国人大常委会关于批准澳门特别行政区基本法附件一澳门特别行政区行政长官的产生办法修正案的决定。该修正案自批准之日起生效。

会议表决通过了全国人大法律委员会关于澳门特别行政区基本法附件二澳门特别行政区立法会的产生办法修正案草案审查意见的报告，同意对这一修正案予以备案，自公布之日起生效。该修正案将以公告方式予以公布。

本次会议通过的出境入境管理法，在总结中国公民出境入境管理法和外国人入境出境管理法实施经验的基础上，统一了法律的调整范围，细化了出境入境的管理规定，规范了外国人停留居留行为，强化了边防检查以及调查、遣返、处罚等措施，对于更好地维护国家和社会秩序，促进对外开放和经济社会发展具有重要意义。

修改后的解放军选举人大代表办法，适应社会主义民主法制建设的新形势和军队建设发展的新要求，对参加军队选举的人员范围、选举委员会的组成和任期、军队人大代表的辞职程序等作出相应调整，为做好军队人大代表选举工作提供了更加完备的制度保障。

本次会议对老年人权益保障法修订草案进行了初审。这个草案是根据去年老年人权益保障法执法检查提出的建议，在深入总结法律实施经验、广泛听取各方面意见的基础上形成的。大家对这次修改的总体思路和主要内容表示赞同，并提出一些完善草案的意见和建议，强调在积极发展养老社会保障和社会服务的同时，要进一步巩固家庭养老基础性地位，完善家庭赡养与扶养的权利义务，促进家庭和睦和代际和谐，大力弘扬中华民族敬老、养老、助老的传统美德。

[返回至目录](#)

国务院及其部委最新法治动态

一、中国保险监督管理委员会印发《保险资金委托投资管理暂行办法》

(来源：中国保险监督管理委员会，2012年7月23日)

中国保险监督管理委员会发布了《保险资金委托投资管理暂行办法》(保监发〔2012〕60号，2012年7月16日公布，自发布之日起施行，以下简称《委托办法》)，允许保险资金委托证券公司和基金公司进行投资管理，规范投资管理行为，维护保险当事人合法权益。

《委托办法》共6章33条，规定主要包括两个方面：一是在现行委托保险资产管理公司投资管理的基础上，增加证券公司和基金公司作为保险资金受托投资管理机构，并明确了相关资质条件；二是规定委托投资范围，主要是资本市场的债券、股票和基金等有价值证券，同时办法对保险公司资产配置、持续评估、利益保护和风险控制等提出了明确要求。中国保监会对保险资产管理公司受托投资另有规定的，从其规定。废止《关于暂不允许委托证券公司管理运用资产的通知》(保监发〔2000〕67号)的规定。其他规定与《委托办法》不一致的，以《委托办法》为准。

办法原文链接：<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab40/i209259.htm>

[返回至目录](#)

二、教育部公开征求对《关于对学位论文作假行为的暂行办法(征求意见稿)》的意见(来源：国务院法制办公室，2012年7月16日)

为规范学位论文管理，严肃处理学位论文作假行为，推进树立良好学风，提高人才培养质量，根据《学位条例》、《高等教育法》，教育部研究起草了《关于对学位论文作假行为的暂行办法》(征求意见稿)。该办法征求意见稿共16条，办法对于学位申请者的学位论文出现购买、他人代写、或者抄袭、剽窃等作假情形的，取消其学位申请资格；已经获得学位的，依法撤销其学位。取消学位申请资格或者撤销学位的，从处理决定之日起3年内，不得再接受其学位申请。申请者如为在职人员的，由学位授予单位通报其所在单

位。而对于为他人代写学位论文、售卖学位论文者，属于在读学生的，由其所在学校或者学位授予单位根据情节轻重给予记过以上处分；属于学校或者学位授予单位的教师和其他人员的，由其所在学校或者学位授予单位给予记大过以上处分。对在学位论文代写、买卖中起到组织作用的或者由此获利的，从重处理。公众可通过以下途径和方式提出反馈意见：

1. 登陆中国政府法制网（网址：http://www.chinalaw.gov.cn），通过网站首页左侧的《法规规章草案意见征集系统》对征求意见稿提出意见。

2. 登陆教育部网站（网址：http://www.moe.edu.cn），通过首页左侧“征求意见”栏提出意见。

3. 通过信函方式将意见寄至：北京市西城区大木仓胡同 35 号 教育部法制办（邮编：100816）

4. 通过电子邮件方式将意见发送至：fzb@moe.edu.cn。

意见反馈截止时间为 2012 年 8 月 16 日。

[返回至目录](#)

三、保监会公开征求对《保险统计管理规定（征求意见稿）》的意见（来源：国务院法制办公室，2012 年 7 月 23 日）

为了组织实施保险统计工作，加强保险统计监督管理，保障保险统计信息的真实性、准确性、完整性和及时性，保监会起草了《保险统计管理规定（征求意见稿）》，并向社会公开征求意见。该征求意见稿共 44 条，包括统计机构和统计人员、统计调查和统计分析、统计信息管理与公布、统计监督检查等七部分内容。根据《保险统计管理规定（征求意见稿）》，保险公司及其支公司以上分支机构应当指定一名高级管理人员为保险统计负责人，中国保监会及其派出机构有权根据监管需要，对保险机构进行统计调查，统计调查的内容主要包括业务经营状况、财务状况和人员配备、统计信息化建设等情况。中国保监会定期通过中国保监会网站公布全国保险行业的原保险保费收入、赔付支出和资产总额等统计信息。公众可以在 2012 年 8 月 23 日前，通过以下途径和方式提出意见：

1、登陆中国政府法制信息网（网址：http://www.chinalaw.gov.cn），进入首页左侧的“部门规章草案意见征集系统”提出意见。

2、通过电子邮件方式将意见发送至：law@circ.gov.cn。

3、通过信函方式将意见寄至：北京市西城区金融大街 15 号中国保监会法规部法规处（邮编：100140）或者传真至：010-66011873。

[返回至目录](#)

四、42 项民间投资实施细则出台（来源：法制日报，2012 年 7 月 30 日）

为保证《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》（国发〔2010〕13 号，国务院 2010 年 5 月 7 日公布，以下简称新 36 条）真正落实，截至目前，42 项民间投资实施细则已按国务院要求全部出齐，这首先解决了实施细则的有无问题。

从实施细则本身来看，有关部门在制定过程中力求有所突破、迈出实质性步伐，很多细节值得关注。比如：1、《关于国有企业改制重组中积极引入民间投资的指导意见》，在明确了引入民间投资四项原则的同时，提出了产权市场、股票市场和股权投资基金等三种市场化方式，并规定“不得在意向受让人资质条件中单独对民间投资主体设置附加条件”。2、《关于鼓励和引导民间资本进入银行业的实施意见》，将村镇银行主发起行的最低持股比例由 20%降低到 15%。3、为提高政策措施的可操作性，《鼓励社会资本举办医疗机构的实施细则》印发后，卫生部等有关部门积极完善配套规则，相继发布 6 个文件，进一步健全了社会办医的政策法规体系。4、《关于鼓励和引导民间资本进一步扩大能源领域投资的实施意见》，除对新 36 条规定的政策措施进行了细化外，还提出了煤炭资源勘探、开采、经营、加工转化，以及电网、炼油和新能源等领域鼓励民间投资发展的政策措施，努力将鼓励民间资本进入能源领域的政策措施系统化。5、此外，鼓励民间资本进入农田水利、水土保持工程建设，以及市政公用事业、科技创新、体育、旅游、文化等领域的实施细则，也具有很强的系统性和可操作性。

这些细则的切实贯彻落实会进一步提振民间投资的发展信心，激发民间投资活力。下一步，要加快推进重点行业领域改革，进一步调整国有经济布局 and 结构，不断深化行政审批制度改革，全面清理不利于民间投资发展的投资审批事项和管理法规。

[返回至目录](#)

最新司法动态

一、最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复（来源：人民法院报，2012年7月12日）

《最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复》（法释〔2012〕9号，已于2012年6月4日由最高人民法院审判委员会第1548次会议通过，于2012年6月26日公布，自2012年7月12日起施行）。

【原文答复】

青海省高级人民法院：

你院《关于税务机关就税款滞纳金提起债权确认之诉应否受理问题的请示》（青民他字〔2011〕1号）收悉。经研究，答复如下：

税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉，人民法院应依法受理。依照企业破产法、税收征收管理法的有关规定，破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通破产债权。对于破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金，人民法院应当依照《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第六十一条规定处理。

【相关链接】

《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第六十一条：

下列债权不属于破产债权：

- （一）行政、司法机关对破产企业的罚款、罚金以及其他有关费用；
- （二）人民法院受理破产案件后债务人未支付应付款项的滞纳金，包括债务人未执行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金；
- （三）破产宣告后的债务利息；
- （四）债权人参加破产程序所支出的费用；

- (五) 破产企业的股权、股票持有人在股权、股票上的权利；
- (六) 破产财产分配开始后向清算组申报的债权；
- (七) 超过诉讼时效的债权；
- (八) 债务人开办单位对债务人未收取的管理费、承包费。

上述不属于破产债权的权利，人民法院或者清算组也应当对当事人的申报进行登记。

[返回至目录](#)

二、 最高法院将制定民间借贷司法解释（来源：人民法院报，2012年7月25日）

最高人民法院在山东省威海市召开了全国部分法院民间借贷司法解释研讨会，专题研究最高人民法院民间借贷司法解释起草小组起草的征求意见稿。

最高人民法院审判委员会专职委员、民一庭庭长杜万华出席会议并指出，当前审理民间借贷纠纷案件，必须要坚持几个原则不能放松：**一**是要全力维护国家金融在宏观调控中的重要地位。金融业的稳定和发展直接关系到国民经济的稳定和发展，一旦出现问题，将对实体经济产生较大的负面影响。人民法院审理民间借贷纠纷案件时，必须牢牢把握这一原则，高度重视案件审理的社会效果和法律效果。**二**是要全力支持国家投资、融资制度的改革，支持中小微企业的发展。人民法院在审理民间借贷纠纷案件时，应当坚决贯彻党中央的决策，正确把握好民间借贷纠纷案件审理的方向，为中小微企业的发展提供保障。**三**是要严格依法审理好民间借贷纠纷案件。现有的规范民间借贷的法律法规散见在刑法、物权法、合同法、侵权责任法等规定中，散见在各种不同的司法解释中。在新的司法解释还未出台前，各级法院一定要认真学习相关的法律、司法解释以及相关规定的精神，妥善审理好此类案件。**四**是要维护好社会主义道德，促进社会主义经济的健康发展。当前民间借贷领域对社会主义道德尤其是对诚信原则违背的现象不容忽视，所以在审理此类案件时，绝不能为结案而办案，绝不能让诉讼成为某些人洗钱的工具，不能让法院成为虚假诉讼蔓延的平台。

[返回至目录](#)

三、 最高人民法院出台《关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》

(来源：人民法院报，2012年7月31日)

最高人民法院公布《关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》司法解释（法释〔2012〕10号，2012年7月2日由最高人民法院审判委员会第1551次会议通过，2012年7月17日公布，自2012年8月1日起施行），对改制后铁路运输法院的案件管辖范围进一步予以规范。根据中央关于铁路运输法院管理体制改革的有关要求，全国17个铁路运输中级法院、58个铁路运输基层法院改制工作基本完成，2012年6月底已全部移交地方管理，顺利实现了整体纳入国家司法体系。

改制后，全国各铁路运输法院隶属关系按驻在地行政区划改为地方管理，有关经费改由同级人民政府根据财政预算保障，所属人员均按公务员法规定纳入地方行政编制管理，法律职务的任免也分别由地方人大常委会根据有关法律规定办理。

《关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》于2012年8月1日实施，根据新的规定，改制后的铁路运输法院刑事案件的管辖范围，除涉及铁路运输犯罪的各类公诉案件外，还包括有关刑事自诉案件；民事案件的管辖范围除涉及铁路运输、铁路安全、铁路财产等各类民事案件外，经驻在地高级人民法院指定管辖，铁路运输法院还可受理其他民事案件和执行案件。

全国铁路运输法院纳入国家管理体系后，不仅有利于充分发挥保障铁路运输大动脉安全畅通的审判职责，同时也有利于合理配置司法资源，方便当事人参与诉讼，提升铁路运输法院的司法公信力。

[返回至目录](#)

仲裁新动态

一、 贸仲委举办“从争议解决看加拿大上市交易的中国证券的近况” 讲座（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年7月2日）

2012年7月2日，贸仲委在北京国际商会大厦举办了2012年第七期“仲裁员业务交流会/委员讲坛”活动。针对越来越多的中国企业在海外上市的情况，本次讲座特别邀请加拿大御用律师 Thomas Manson 就在加拿大上市交易的中国证券的情况发表演讲。

Thomas Manson 先生介绍了在加拿大上市交易的中国证券的近况、部分中国证券退市的情况，并分析了出现退市情况的主要原因及后果。演讲结束后 Thomas Manson 先生还回答了与会者提出的有关问题。

[返回至目录](#)

二、 冷海东副秘书长会见荷兰威科集团全球副总裁一行（来源：中国 国际经济贸易仲裁委员会，2012年7月3日）

2012年7月3日，冷海东副秘书长会见了荷兰威科集团全球副总裁 Joanne Nagano 女士及中国区首席执行官张莎莎女士等一行5人。

冷海东副秘书长介绍了贸仲委的最新发展、2012版仲裁规则的特点及推广情况，以及贸仲委仲裁员的选聘及名册的构成等情况。贸仲委作为国际化的常设仲裁机构，一直重视在国际上宣传中国的仲裁法律制度和贸仲委的商事仲裁服务，致力于使更多的市场主体了解仲裁，使用仲裁方式解决纠纷。

Joanne Nagano 女士介绍了荷兰威科集团的业务及发展情况，并就 Kluwer Arbitration 专业数据库的功能作了简要阐述。她表示，贸仲委是国际知名的仲裁机构，Kluwer 是国际领先的法律信息服务提供商和出版商，希望两个机构加强合作交流，共同推广仲裁。

[返回至目录](#)

三、 贸仲委与国际商会国际仲裁院合作举办国际商事仲裁研讨会（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年7月4日）

2012年7月3日、7月4日，由中国国际经济贸易仲裁委员会与国际商会国际仲裁院合作举办的“国际商事仲裁研讨会”分别在成都、南京两地召开。贸仲委于健龙副主任兼秘书长、国际商会仲裁院主席约翰·比奇（John Beechey）先生、知名法学专家和国内外知名律师事务所律师等莅临会议并发表主题演讲。两市及周边城市的律师、企业负责人以及法律顾问等累计470余人参加了研讨会。

研讨会以贸仲委和国际商会国际仲裁院最新修订的两机构2012版仲裁规则为重点，就国际商事仲裁领域的最新发展趋势，中国以及亚洲仲裁的有关法律调整和相应实务问题进行了研讨，并就上述议题与与会的企业和法律执业人员进行了问答交流。

作为国际知名的争议解决机构，贸仲委和国际商会国际仲裁院是国内外多数企业进行涉外仲裁时经常权衡选择的两个机构，两机构的仲裁规则也是了解国际仲裁和中国仲裁的方法和捷径。

[返回至目录](#)

四、 域名争议解决程序调整（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年7月9日）

近期，亚洲域名争议解决中心和中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心分别对其补充规则进行了修改，对相关域名争议解决程序进行了调整。

就.com、.org、.net等通用顶级域名争议解决程序而言，修改后的补充规则于2012年7月26日生效实施，主要对成立专家组的有关规定进行了调整，并采用了新的案件费用表。具体情况可查询https://www.adndrc.org/bjc_announcement.html或亚洲域名争议解决中心北京秘书处网站https://www.adndrc.org/bjc_home.html的相关内容。

就.cn、.中国、.公司、.网络等国家顶级域名争议解决程序而言，修改后的补充规则已于2012年6月28日生效实施，主要是取消了以有形书面形式提交投诉书或答辩书的规定，基本上采用了以电子形式进行域名争议解决程序。具体情况可查询<http://dndrc.cietac.org/static/news/news.jsp?sendtime=Tue%20Jun%2026%2016:58:41%20CST%202012> 或贸仲委网上争议解决中心网站 <http://dndrc.cietac.org/cietac.jsp> 的相关内容。

两个补充规则的修改综合考虑了域名争议解决案件办理实践的需要和相关国际惯例，将有利于域名争议解决程序的高效快捷进行，有利于更加充分地发挥域名争议解决在维护互联网络健康有序发展方面的积极作用。

[返回至目录](#)

五、于健龙副主任会见香港仲裁司学会代表团一行（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年7月9日）

2012年7月9日，贸仲委副主任兼秘书长于健龙先生会见了以苏国良会长（Gary Soo）为首的香港仲裁司学会代表团一行20余人。

于健龙副主任首先就贸仲委近年来的受案量、受案范围、名册的换届情况、仲裁规则的更新以及今年维也纳国际赛事使用贸仲新仲裁规则的情况进行了介绍。随后，于健龙副主任及陪同会见的各处处长分别就域外财产保全的操作办法、贸仲委案件类型、开庭方式、仲裁员的选择标准、来源及合并仲裁等问题回答了客人们的提问。

[返回至目录](#)

六、贸仲委仲裁研讨会在大连举办（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年7月14日）

2012年7月14日，由中国国际经济贸易仲裁委员会主办、贸仲委大连办事处和大连市律师协会承办的仲裁业务研讨会在辽宁省大连市举行，贸促会大连市分会副巡视员兼秘

书长徐德和贸仲委副秘书长冷海东致辞，大连市律师协会副会长陈文卿、王恩群以及 200 余名律师、企业法务人员和兄弟仲裁机构的仲裁员等专业人士参加了研讨会。

贸仲委仲裁监督处处长赵健博士结合如何正确评价仲裁制度，律师向客户推介仲裁应当考虑哪些因素，仲裁协议与仲裁程序等理论与实务问题介绍了贸仲委新仲裁规则的重大突破与亮点。

自 2012 年 4 月起，贸仲委分别在北京、天津、重庆、杭州、广州、济南、石家庄、福州、长春、成都、南京等多个城市举办仲裁及新仲裁规则系列宣讲活动，近两千名仲裁员、律师、公司法务人员等专业人士出席。本次研讨会即是该系列活动之一。

[返回至目录](#)

七、北京仲裁委员会与司法文明协同创新中心签约（来源：北京仲裁委员会，2012 年 7 月 12 日）

2012 年 7 月 11 日，中国政法大学、吉林大学、武汉大学共建司法文明协同创新中心签约揭牌仪式在北京世纪金源酒店举行。最高人民法院副院长张军、最高人民检察院副检察长孙谦、教育部党组成员顾海良等出席签约仪式并为中心揭牌。

司法文明协同创新中心是由政法大学牵头、吉林、武汉大学共同发起，由最高人民法院、最高人民检察院、教育部、公安部等部门共同支持的开放式教学科研协作中心。中心成立后，将按照“国家急需、世界一流”的要求，以机制体制改革为核心，吸收人类司法文明的一切优秀成果，全面提升协同各方人才、学科、科研三位一体的创新能力，构建司法理论研究的学术高地，推进法治国家建设。

北京仲裁委员会因在仲裁、调解、建设工程争议评审等多元化争议解决领域的卓越表现，以及在专业研究、职业培训、宣传推广多元化争议解决机制方面的积极奉献，被选作为协同创新单位并参与签约仪式。

该中心还将与国际诉讼法协会、国际证据科学协会、德国马普所（刑事）、美国西北大学法学院、美国马里兰州法医局、瑞士洛桑大学、德国弗莱堡大学、意大利帕维亚大学、英国诺丁汉大学等国外学术机构签约。

[返回至目录](#)

地方法治亮点

一、福建高院发布行政审判白皮书促进依法行政（来源：人民法院报，2012年7月4日、2012年7月28日）

近年来，福建法院十分重视通过白皮书、司法建议等形式反映行政机关在依法行政过程中存在的普遍性、源头性、典型性问题，促进从整体上提升依法行政的水平，并通过提出有价值的意见和建议，预警风险，改进工作，服务经济社会发展。

此次发布的《关于 2010—2011 年度全省法院行政案件司法审查情况的报告》（即称行政审判白皮书）对 2010 至 2011 年全省法院行政案件司法审查情况进行了梳理分析，全面系统介绍了过去两年全省法院行政诉讼和非诉行政执行案件的基本情况，结合具体案（事）例重点分析了司法审查中所发现的突出问题和原因，并就加强行政机关依法行政、依法化解行政争议提出了 5 条建议：一要大力推行行政首长出庭制度，着重强化依法行政理念和程序意识；二要创新完善行政执法管理，加大源头治理力度；三要构建党委牵头多元化解机制，着力解决实质性问题；四要充分运用司法与行政良性互动平台，共同营造良好法治环境；五要着力化解行政涉诉信访，维护社会和谐稳定。

[返回至目录](#)

二、浙江建立网上协助执行查控机制（来源：人民法院报，2012年7月18日）

“被执行人难找、被执行财产难寻、协助执行人难求、被执行财产难动”是困扰执行难顽疾的关键，查控是执行工作最为基础的部分。近年来，法院执行查控数量多、事项多与查控效率低的矛盾突出。为全面推进全省执行查控机制建设，浙江省综治办和浙江高院联合下发文件要求加快建设省市两级网上“点对点”协助执行查控机制，以现有社会管理数据库为依托，借助网络技术开发相应系统软件或功能模块，使法院与公安、国土、房管、

工商、财税、银行、机场等协助单位联动，实现对查控信息网上传递、查询和反馈。

2012年7月17日，浙江省综治办和浙江省高级人民法院联合召开的全省创新社会管理强化执行查控现场会上，浙江省温州市中级人民法院执行局查控员将24个被执行人信息输入网上执行查控系统，点击“流转”，查询申请自动传输至公安、房产、国土、银行等276家协助执行单位的信息库。在发出信息5分钟之内，自动批量查询的被执行人及其财产信息陆续反馈到温州中院，点击“生成文书”，查询信息一目了然，交给案件承办人员，被执行人和财产控制申请可依此在办公室网上发出。

据统计，系统试运行头10天，已向银行发送查询被执行人存款需求42026条，共查到25311名被执行人有存款的账户97918个。

[返回至目录](#)

三、四川高院发布行政审判白皮书促进依法行政（来源：人民法院报，2012年7月20日）

为有效推动全省各级行政机关依法行政，四川高院对2011年全省法院行政案件司法审查情况进行梳理分析，了解到涉民生行政案件高发的原因，主要是行政执法人员在执法中存在审慎审查义务履行不到位、劳动监察力度不够，程序意识、规范意识以及法律适用能力不强等问题，加之涉民生行政案件成因复杂，涉案人数多，容易形成不稳定隐患。

针对上述问题，四川高院建议，一要加强涉民生重点领域的依法、合理、文明执法工作，努力实现行政效果的最优化；二要增强涉民生行政执法的透明度，强化政府信息公开；三要建立行政执法和行政审判信息共享平台，强化涉民生行政争议的综合协调化解机制；四要以贯彻执行行政强制法为契机，有效规范涉民生行政强制行为。

[返回至目录](#)

四、修订后的《四川省防震减灾条例》将于 2012 年 10 月 1 日起施行

(来源：法制日报，2012 年 7 月 26 日)

修订后的《四川省防震减灾条例》（四川省第十一届人民代表大会常务委员会公告第 71 号，四川省第十一届人民代表大会常务委员会第三十次会议于 2012 年 5 月 31 日修订通过并予以公布）将于 2012 年 10 月 1 日起施行。修订后的条例将建设工程抗震设防要求纳入基本建设管理程序，明确了部分违法行为的法律责任，尤其规定了对捐建、援建的工程项目应当严格管理。

【亮点一：细化抗震设防管理程序】

修订后的条例从五个层面规定了建筑工程的抗震设防要求：建设工程的抗震设防要求应当纳入基本建设管理程序；设计单位应当按照抗震设防要求和抗震设计规范对建设工程进行设计，施工、工程监理单位应当按照抗震设计进行施工、监理；重大建设工程和可能发生严重次生灾害的建设工程，有关项目审批的部门，应当将省以上防震减灾工作主管部门审定的地震安全性评价报告作为建设工程可行性论证、项目选址、工程设计、施工审批、施工监理和竣工验收的必备内容；一般工业和民用建设工程，有关项目审批部门在进行立项申请、项目选址和施工图审批时，应当将项目有关文件抄送同级人民政府防震减灾工作主管部门或者机构备案，防震减灾工作主管部门或者机构应当在收到备案文件之日起 10 日内提出意见；不符合抗震设防要求的，有关项目审批部门不予批复、核准或者备案。

【亮点二：援建工程不得擅自拆迁】

为依法加强对所有援助项目和资金的监督管理，确保捐助和援建者的意愿得到充分尊重，修订后的条例不仅规定县级以上地方各级人民政府对地震灾后恢复重建工作的领导、组织和协调职能，还明确要求县级以上地方各级人民政府应当加强对地震灾后恢复重建资金、物资、工程项目的监督检查，建立同步、全程监督机制和公告公示制度，对灾后社会捐赠的资金和物资应当设立专户分类管理，对资金和物资的分配使用进行严格审批。

修订后的条例还增加规定：对捐建、援建的工程项目应当严格管理，不得擅自改变用途或者拆迁、拆除，如确需改变用途或者拆迁、拆除的，应当征得捐建方、援建方同意后，依法批准并报省级主管部门备案。

同时，修订后的条例增加了处罚规定，擅自改变捐建、援建工程项目用途或者拆迁、拆除的，由有权机关对直接责任人员和主管人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追

究刑事责任。

【亮点三：防震减灾纳入绩效管理】

四川省防震减灾实行预防为主、防御与救助相结合的方针。因此，修订后的条例将防震减灾工作纳入政府目标绩效管理，明确四川省政府应加大对民族地区、革命老区、贫困地区的防震减灾事业扶持。

修订后的条例还规定，省行政区域内的地震长期预报、地震中期预报、地震短期预报和临震预报，由省人民政府发布。在已发布地震短期预报的地区，发现明显临震异常，情况紧急的，当地市（州）、县（市、区）人民政府可以发布 48 小时之内的临震预报，同时向省政府及省防震减灾工作主管部门和国务院地震工作主管部门报告。对于学校、医院等人员密集场所的建设工程，应当按照高于当地房屋建筑的抗震设防要求进行设计和施工。

[返回至目录](#)

案例指导

一、重庆雨田房地产开发有限公司与中国农业银行股份有限公司重庆市分行房屋联建纠纷案（来源：最高人民法院公报，2012年第五期）

【裁判要旨】

一、双方当事人在平等自愿基础上达成的前后两份协议，符合法律规定，合法有效，两份协议所约定的内容均应对当事人产生约束力。当两份合同（协议）均属有效合同（协议），除当事人有特别约定外，如果前后两份合同（协议）对同一内容有不同约定产生冲突时，基于意思表示最新最近，且不违反合同（协议）目的，可根据合同（协议）成立的时间先后，确定以后一合同（协议）确定的内容为准。如果前后两份合同（协议）所约定的内容并不冲突，只是对合同（协议）的内容进行了不同的约定，因此，不能简单地认定后一协议是前一协议的变更，或后一协议是对前一协议的补充和完善。

二、当事人在法律规定的范围内处分自己的民事、诉讼权利和“不告不理”是民事诉讼的重要原则，人民法院处理民商事纠纷时，只能对已诉至法院的民事权利义务关系作出判断，除涉及国家和公共利益外，其审理和判决应以当事人请求、主张的范围为限。

【案情简介】

✚ 案件涉及当事人：

抗诉机关：最高人民检察院；

申诉人（一审被告、二审上诉人）：中国农业银行股份有限公司重庆市分行，下简称农行市分行；

被申诉人（一审原告、二审上诉人）：重庆雨田房地产开发有限公司，下简称雨田公司。

✚ 案件发展脉络：

1、1996年1月8日，雨田公司（甲方）与农行市分行（乙方）签订《联合建房总协议书》

协议书约定：甲方负责雨田大厦项目的全部实施工作，乙方以投资方式与甲方联合建

房，并参与分房。双方经协商确定，乙方总计投入人民币现金 5700 万元给甲方联合建房，在房屋建成后分得负一层商场。负一层商场分为两部分进行核算：**第一部分**由乙方下属营业部出资人民币 2000 万元，分得一层商场 1000 平方米建筑面积。**第二部分**为负一层商场其余部分(其中包括商场 1598 平方米,大厦公摊面积 398.53 平方米),该部分人民币 3700 万元投资款在交付使用时投入 80%，产权转移过户时投入 15%，其余尾款在保修期满结清。如乙方投资不能按时到位，所产生的利息由乙方承担。协议还对移交房屋的相关事宜进行约定。

2、1996 年 1 月 20 日，签订《联合建房协议书》

协议就投资与分配进行约定：

- (1) 乙方投资人民币 2000 万元给甲方联合建房，应分得大厦负一层 1000 平方米；
- (2) 待大厦建至第八层，乙方将投资现金全部到位，并监督使用；
- (3) 甲方应于 1997 年 7 月 30 日将房屋交给乙方使用。

3、1996 年 3 月 16 日，签订《联合建房协议》

协议约定：乙方决定在上一个协议的基础上，继续以投资的方式参与甲方雨田大厦工程的建设。其中投资、分配、移交房屋约定：(1) 乙方总计投资人民币 3700 万元给甲方参与联合建房，应分得大厦负一层 1996.53 平方米(其中商场 1598 平方米，按每建筑平方 21650 元计算，大厦公摊 398.53 平方米，按每平方米 4500 元计算)；(2) 投资方式为：甲方分房给乙方时，乙方投入 3700 万元的 80% 给甲方，产权转移给乙方时再投入总额的 15%，余下部分在保修期满付清。(3) 甲方应于 1997 年 7 月 30 日将房屋交给乙方使用。

4、双方合作情况

1995 年 12 月 28 日，雨田大厦工程开工。

1996 年 7 月 12 日，雨田大厦获重庆市计划委员会立项批准。

1996 年 9 月 2 日，雨田公司取得国有土地使用证。

1997 年 5 月 13 日，雨田大厦获得《商品房预售(预租)许可证》。

1997 年 10 月 28 日《中间验收记录》载明交验部位-4.45 层、负一层及消防中心，验收意见为验收合格符合使用条件。

1997 年 12 月 17 日，雨田公司与农行市分行营业部办理了房屋交接手续，并签订《移交使用核定单》(下简称《核定单》)。农行市分行营业部亦按约定付清了房款。

1998 年 10 月 19 日，雨田公司发函给农行市分行要求农行市分行按照 1996 年 1 月 8 日协议在 10 月 23 日前接收房屋，并将 3700 万元欠款从雨田公司在农行的贷款中扣除。

农行市分行未接收房屋，亦未付款。

1999 年 5 月 5 日及 2000 年 7 月 19 日，雨田公司向农行市分行两次发出《关于催收农

行联合建房的函》，提出其已于 1997 年 12 月将房屋交给农行市分行，但农行市分行一直未支付 3700 万联建房款。

2000 年 11 月 8 日，重庆市建设工程质量监督站出具证明：“重庆雨田房地产开发有限公司所开发建设的雨田大厦主体工程，已经甲乙双方、设计单位、质监站进行验收，质量已达到验收标准。”

【第一次诉讼 2000 年 8 月 8 日：雨田公司起诉农行市分行，要求支付房款、利息、滞纳金】

法院认为：1. 双方于 1996 年 3 月 16 日所签订的《联合建房协议》是名为联合建房实为购房合同，该合同系双方真实意思表示，不违反法律规定，应属有效。因为，双方于 1996 年 1 月 8 日所签订的《联合建房总协议书》中明确了分房以及投资款是包括了农行市分行营业部的分房部分，之后两份《联合建房协议》是对前一份《联合建房总协议书》的变更，同时雨田公司所起诉的标的也是农行市分行所投资部分，因此，本案争议的事实应以 1996 年 3 月 16 日双方所签订的《联合建房协议》为准。从该协议的内容来看，房屋的分配形式与一般的联合建房不同，一般的联合建房是直接划分轴线或层数，而双方所约定的分房形式则是以每平方米单价计算所分平方面积价款，并还涉及公摊面积的结算方式；投资款的支付方式不是合同签订后就支付，而是在雨田公司房屋建成后交付农行市分行使用时支付第一期投资款即 3700 万元的 80%；所交房屋的产权手续由雨田公司办理，并把产权转移作为农行市分行支付第二期投资款的时间；违约责任约定，雨田公司迟延交房则承担总投资额每日 0.1‰的滞纳金，农行市分行迟延支付投资款也按差额的每日 0.1‰计付滞纳金。从上述内容来看，该协议更符合购房合同的外表特征，因此该协议是名为联合建房，实为房屋买卖。就其协议所约定的内容而言，并未违反法律、法规的规定，虽然雨田公司在与农行市分行签订该协议时，还未取得雨田大厦的国有土地使用权证和商品房预售（预租）许可证，但事后雨田公司取得此两项手续，按照最高人民法院《关于适用〈合同法〉若干问题的解释（一）》第三条以及《中华人民共和国合同法》第五十一条的规定，对该协议应认定为有效。双方虽有规避法律的行为，但未给国家造成损失，不影响合同的效力。农行市分行关于联合建房协议因未办理联建手续应属无效，即或是名为联建实为买卖也应无效的辩解理由不能成立。

2. 雨田公司拟交付的房屋符合交付条件。只要雨田公司拟交付的房屋符合交付条件，农行市分行就应接收该房并支付首期购房款。虽然法律规定竣工并经验收合格的房屋才能交付使用，但房地产开发业系经济发展的支柱性产业，为有利于经济发展的需要，目前许多的大型项目在裙楼部分进行验收后就投入使用的情况也是存在的。本案雨田公司拟交付

给农行市分行的房屋仅系雨田大厦的负一层，且该楼层已经重庆市建设工程质量监督站验收，并于2000年11月7日签章认可，这可以作为雨田公司拟交付给农行市分行的房屋符合交房条件的依据。农行市分行应依照协议的约定支付首期购房款。

一审法院支持雨田公司要求农行市分行支付首期购房款的诉讼请求，但驳回雨田公司要求支付利息及滞纳金的请求。

【第二次诉讼 2001年7月3日：雨田公司上诉要求农行市分行支付购房款、利息、违约金】

三份协议的关系认定：二审法院确认1996年1月8日和3月16日的两份建房协议均属双方真实意思表示，且不违反法律，为有效合同。但一审法院认定后一协议是前一协议的变更，因此只认定后一协议为定案准则不妥，后一协议实质上是对前一协议的补充和完善，两协议均属有效协议。因为：雨田公司与农行市分行于1996年1月8日签订了《联合建房总协议书》，随后按协议要求雨田公司与农行市分行营业部于1996年1月20日签订《联合建房协议》，雨田公司与农行市分行亦签订了一份《联合建房协议》进一步明确了该大厦建到第八层时，农行市分行营业部应将投资款全部到位，并明确农行市分行营业部的交房时间和计价标准。雨田公司分别与农行市分行、农行市分行营业部签订的两份《联合建房协议》是对《联合建房总协议书》的补充和完善，均应认定有效。而一审判决认定《联合建房协议》是对《联合建房总协议书》的变更，只认定后一协议有效，是不正确的。

两份协议是联合建房还是房屋买卖的问题：该协议从内容看，房屋的分配形式与一般的联合建房不同，一般的联合建房应直接划分轴线或层数，而双方所约定的分层形式则是以每平方米单价计算，所分平方面积价款，并还涉及公摊面积的结算方式；投资款的支付方式不是合同签订后就支付，而是在雨田公司房屋建成后按合同约定交付时，农行市分行支付第一期投资款的80%；所交房屋产权手续由雨田公司办理，并把产权转移作为农行市分行支付第二期投资款的时间；从上述内容看，该协议完全符合购房合同的外表特征；从实际履行的情况看，农行市分行营业部已履行总协议的一部分，而且已将该房屋置换到其他楼层。就其协议是否违反法律、法规规定内容看，虽然雨田公司与农行市分行签订该协议时，还未取得雨田大厦的国有土地使用权证和商品房预售（预租）许可证，但事后雨田公司取得此两项手续，按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第三条以及《中华人民共和国合同法》第五十一条的规定，对该协议应认定为有效。双方虽有规避法律的行为，但未给国家造成损失，不影响合同的效力。农行市分行关于联合建房协议因未办理联建手续应属无效。一审判决该协议名为联建实为买卖是正确的。农行市分行称合同违反法律规定的上诉理由不能成立。

雨田公司拟交付的房屋应以什么标准作为交付条件的问题：一审法院将交付条件认定为：重庆市建设工程质量监督站验收，并于2000年11月7日签章认可作为交房条件，并作为农行市分行首期购房款付款的时间是不正确的。因为：（1）按双方签订的《联合建房总协议书》及两份《联合建房协议》，并没有约定必须经质监站综合评定后作为交房的条件。（2）雨田大厦1995年12月26日动工，1996年12月7日、1997年4月17日经施工单位、设计单位、质监站对大厦结构工程验收，并作了验收签收签名。1997年10月28日对大厦-4.45层、负一楼和消防中心进行移交验收，并提出“符合使用条件”的验交意见。并由质检站单位签字认可，并于2000年11月8日盖章再次证明，因此1997年10月28日该房已具备了交房条件，而不是原判认定的2000年11月7日质检站再次盖章证明以后才认定符合交房条件。（3）农行市分行营业部于1997年12月17日在移交使用核定单上盖章，认为符合交房条件，接收该房1000平方米（这部分没有算公摊面积），同等条件下，农行市分行无理由不接收该房。实际交房时间应为1997年12月17日。农行市分行上诉称按约延迟交房三年多的上诉理由不能成立。

雨田公司、农行市分行应承担违约责任的问题：合同约定雨田公司应于1997年7月30日交付负一楼。而事实上雨田大厦负一楼于1997年10月28日经验收合格后，雨田公司于1997年12月17日将负一楼移交给农行市分行营业部。雨田公司未按约交房，应按协议约定承担延期交房的违约责任；并从1997年7月31日起至1997年12月16日止每日按投资总额的0.1%支付滞纳金。按协议订立的交房条件，1997年12月17日农行市分行营业部已接收了负一楼的1000平方米并支付了2000万元房款。此时农行市分行明知该房已符合协议交房条件，而故意不接收该房，致房屋空置多年，并扩大损失，应承担主要责任。农行市分行的行为已构成违约。农行市分行投资额不能按时到位，按双方协议约定，亦应承担违约责任，从1997年12月17日起至付清时止。

综上，雨田公司与农行市分行签订的《联合建房总协议书》和《联合建房协议》，相互补充和完善，均属有效。原审认定购房合同有效，判决农行市分行付房款是正确的。雨田公司未按约定时间即1997年7月30日交房，而延期至1997年12月17日才实际交房，应承担一定责任。农行市分行明知房屋符合交房条件，而故意不接收该房，亦不付款，致损失扩大，应承担主要责任。原判决不以合同约定的交付房屋条件和付款方式、时间为定案依据，另定2000年11月7日作为交房的依据是不正确的。农行市分行上诉要求支付延期交房的滞纳金请求，应予支持。雨田公司要求农行市分行支付滞纳金及未付资金利息的请求亦应予支持。

【检察院抗诉上述二审法院的判决】

申诉人农行市分行因与被申诉人雨田公司房屋联建纠纷一案，不服重庆市高级人民法院（2001）渝高法民终字第118号民事判决，向检察机关申诉。**最高人民检察院**抗诉认为，本案二审判决认定的案件基本事实缺乏证据证明，适用法律错误。

（一）二审判决认定雨田大厦经中间验收后就具备交房条件，并以农行市分行营业部的接房时间作为农行市分行的应收房时间缺乏证据证明、适用法律错误。

（二）二审判决判令农行市分行支付2960万元（合同约定的首付款）的利息，缺乏事实及法律依据。二审判决认定“1996年3月16日雨田公司与农行市分行签订的《联合建房协议》是对1996年1月8日签订的《联合建房总协议书》补充和完善”，违背了当事人的真实意思表示。

农行市分行申诉称：二审判决对农行市分行违约责任的判决超出了雨田公司的诉讼及上诉请求，违背了不告不理原则。雨田公司在上诉状中只请求了利息，并没有滞纳金。

雨田公司答辩称：1、《联合建房总协议书》签订之后签订的《联合建房协议》在同一内容上不相一致的，应以相互补充和完善的后一协议即《联合建房协议》为准，符合法律规定。2、农行市分行支付首期房款给雨田公司的条件已成就。雨田公司已将房屋分给了农行市分行，但农行市分行没有根据约定支付首期房款。雨田公司基于协议约定的分房条件已成就，诉请农行市分行违约并支付首期房款及滞纳金、利息。原判决判决支付滞纳金、利息是正确的，请求维持原判决。

本院再审认为：原判决认定《联合建房总协议书》及《联合建房协议》之内容，是双方当事人真实意思表示，不违反法律的规定，合法有效。本案当事人农行市分行与雨田公司对所签订的《联合建房总协议书》及《联合建房协议》的性质、效力以及支付首期购房款等问题在本院再审本案时没有提出异议，且不涉及损害国家和他人利益，故上述内容不属于本案再审的范围。基于检察机关的抗诉意见以及当事人的争辩意见，本案的主要争议焦点可以归纳为：一是关于雨田大厦中间验收后是否具备交房条件以及农行市分行应收房的时间和依据问题。二是农行市分行支付2960万元利息的依据问题。三是原判决对农行市分行违约责任的判决是否超出雨田公司的诉讼请求问题。

争议焦点一、关于雨田大厦中间验收后是否具备交房条件以及农行市分行应收房的时间和依据问题

1. 关于雨田大厦中间验收后是否具备交房条件的问题。无论将雨田公司与农行市分行签订的《联合建房总协议书》及《联合建房协议》之间所形成的法律关系定性为联合建房关系还是房屋买卖合同关系，但基于《联合建房总协议书》及《联合建房协议》所约定内

容是双方真实意思表示，且不违反法律规定，对于合法有效的合同应当严格执行。

《联合建房总协议书》第五条移交房屋的相关事宜约定可以确定交房条件是，雨田公司在合同约定的公用设施完善后将房屋交与农行市分行进行精装修。雨田大厦 1995 年 12 月 26 日动工，1996 年 12 月 7 日、1997 年 4 月 17 日经施工单位、设计单位、质监站对大厦结构工程验收，双方当事人对公共设施完善问题并没有提出异议。同时，质监、设计单位、建设（或监理）、施工单位对雨田大厦结构工程进行了验收，质监站、设计单位、接收方、移交方等单位对大厦-4.45 层、负一楼进行了验收，明确验收合格符合使用条件，同意移交下一道工序精装修。农行市分行对《中间验收记录》是为了移交下道工序并不持异议。综上，雨田大厦经中间验收后符合了当事人在合同中对房屋移交所约定的条件，原判决认定雨田大厦经中间验收后就具备交房条件并无不当。但原判决以合同没有约定必须经市质监站综合评定后作为交房条件的理由不当，农行市分行以原判决将雨田大厦在建中的《中间验收记录》视为具备交房条件属适用法律错误的理由不能成立，本院不予支持。

2. 关于农行市分行应收房的时间及依据问题。《中间验收记录》上的验交意见只能作为符合当事人约定移交房屋的条件，其记载的时间并不能确定为房屋交付使用的时间。因为符合交房条件并不意味着雨田公司当即将房屋交付给农行市分行，雨田公司未能举证证明在 1997 年 12 月 17 日通知农行市分行接房。因此，**原判决以农行市分行营业部于 1997 年 12 月 17 日接收房屋的事实，推定农行市分行在同等条件下也应于当时接收房屋，并以 1997 年 12 月 17 日作为农行市分行应接收房屋时间不正确，农行市分行申诉的理由成立，本院予以支持。**现有证据证明雨田公司于 1998 年 10 月 19 日第一次通知农行市分行接收房屋，农行市分行对该通知不持异议。农行市分行接收房屋的时间应根据雨田公司所发函件内容来确定，雨田公司要求农行市分行于 1998 年 10 月 23 日前接收房屋，说明该时间为接收房屋的最后期限，故可以确定农行市分行的应接收房屋时间为 1998 年 10 月 23 日。

争议焦点二、关于农行市分行支付 2960 万元利息的依据问题

《联合建房总协议书》及《联合建房协议》是双方当事人在平等自愿基础上达成的一致协议，符合法律规定，合法有效，上述两份协议所约定的内容均应对当事人产生约束力。当两份合同（协议）均属有效合同（协议），除当事人有特别约定外，如果前后两份合同（协议）对同一内容有不同约定产生冲突时，基于意思表示最新最近，且不违反合同（协议）目的，可根据合同（协议）成立的时间先后，确定以后一合同（协议）确定的内容为准。如果前后两份合同（协议）所约定的内容并不冲突，只是对合同（协议）的内容进行了不同的约定，因此，不能简单地认定后一协议是前一协议的变更，或后一协议是对前一协议的补充和完善。通过对《联合建房总协议书》与《联合建房协议》之比较，可以看出

《联合建房协议》增加约定了农行市分行是按照平方米计价分得大厦负一层 1996.53 平方米；增加约定雨田公司应于 1997 年 7 月 30 日前将房屋交给农行市分行使用；没有再次约定“如农行市分行投资不能按时到位，所产生的利息由农行市分行承担”以及“为了保证联合建房顺利完成，农行市分行应多渠道协调贷款及引进项目建设，此贷款按当时国家规定的标准计息。协调贷款及引进额，不得低于第二部分投资额”等有关投资的内容。因此，《联合建房协议》内容的增加或没有重复约定《联合建房总协议书》的相关内容，只是对协议内容的调整，两者之间并不冲突。鉴于上述两份协议均有效，其所约定的内容均应对当事人产生约束力。农行市分行认为原判决认定雨田公司与农行市分行签订的《联合建房协议》是对《联合建房总协议书》的补充和完善，违背了当事人的真实意思表示的理由不能成立。《联合建房总协议书》及《联合建房协议》关于“如农行市分行投资不能按时到位，所产生的利息由农行市分行承担”以及“如农行市分行投资不能按时到位，每日按其差额的万分之一付滞纳金……”之约定，是双方为保障履行合同权利义务而设定的措施。因《联合建房总协议书》及《联合建房协议》均为有效，以及农行市分行对 1998 年 10 月 19 日雨田公司所发函件中明确的从 1998 年 10 月 23 日起不再承担 3700 万元购房款利息的内容没有提出异议，原判决判令农行市分行支付滞纳金之后再判令农行市分行支付 2960 万元（合同约定的首付款）的利息，并不缺乏事实及法律依据。

争议焦点三、关于原判决对农行市分行违约责任的判决是否超出雨田公司的诉讼请求问题。

当事人在法律规定的范围内处分自己的民事、诉讼权利和“不告不理”是民事诉讼的重要原则，人民法院处理民商事纠纷时，只能对已诉至法院的民事权利义务关系作出判断，除涉及国家和公共利益外，其审理和判决应以当事人的请求、主张的范围为限。当事人所诉告的内容既包括其在一审时起诉、增加诉讼请求以及答辩、反驳、反诉等，也包括其在二审时上诉请求、上诉答辩等；还包括其在庭审中享有的陈述、举证、辩论、质证、调解以及人民法院进行的询问等。从雨田公司的起诉、上诉以及二审法院对其询问的总体内容看，雨田公司不仅在一审中要求农行市分行承担支付首期联合建房款 2960 万元、延期支付购房款的利息和滞纳金，而且在二审中法院询问时仍然要求农行市分行承担延期支付购房款的利息和滞纳金，并要求截止时点至付款时止，这充分说明雨田公司并没有放弃自己的权利主张。虽然雨田公司要求农行市分行承担延期支付购房款的利息和滞纳金的诉请，在不同的诉讼阶段基于计算的截止时点不同而具体数字有所差别，一定程度上属于诉讼请求的增加，但属于时间结点顺延所必然增加的部分。为减少诉累，原审法院基于当事人的诉请一并处理并无不当。故原判决对农行市分行违约责任的判决没有超出雨田公司的诉讼

请求。农行市分行认为原判决超出雨田公司的诉讼请求的理由不能成立，不予支持。

综上，双方当事人对于原判决中的支付首期购房款没有异议，原判决对该部分的处理应予维持。基于协议的约定，雨田公司未于 1997 年 7 月 30 日将房屋交付给农行市分行，构成违约，应按协议约定承担延期交房的违约责任。原判决以农行市分行营业部接收房屋的时间 1997 年 12 月 17 日确定为农行市分行应接收日的依据不足，应当以雨田公司通知农行市分行接收房屋的最后期日 1998 年 10 月 23 日作为其延期交房的截止日，原判决判令雨田公司从 1997 年 7 月 31 日起至 1997 年 12 月 16 日止每日按投资总额的 0.1% 支付滞纳金不正确，应当纠正。雨田公司通知农行市分行于 1998 年 10 月 23 日前接收房屋，农行市分行未按时接收该房，亦未按约履行付款义务，其行为已构成违约。依据协议约定，应承担延期支付购房款的利息和滞纳金的违约责任。违约时间应从 1998 年 10 月 23 日起算，原判决以 1997 年 12 月 17 日作为起算日不正确，应当纠正。故重庆市高级人民法院（2001）渝高法民终字第 118 号民事判决认定的部分事实不清，适用法律不当，当事人申诉的部分理由成立。

[返回至目录](#)

二、公司利益受损股东主张权利的应提起股东代表诉讼（来源：北京法院指导案例，2012年1月，总第七卷）

【裁判要旨】

《公司法》第153条规定的是董事、高级管理人员损害公司股东权益纠纷，指股东针对董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定实施的损害股东利益的行为，股东可以向人民法院提起诉讼，要求董事、高级管理人员承担赔偿责任。

基于“司法不干预公司内部事务”的原则，为防止股东滥用诉权，《公司法》第152条对股东代表诉讼的原告资格、被告范围、适用范围，特别是对前置程序规定了严格的限制条件。**前置程序**：按照《公司法》第152条的规定，股东在提起股东代表诉讼之前，应该请求公司的监事会或不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会或不设董事会的执行董事向人民法院起诉。如果其请求得不到满足，公司没有合理的理由却最终拒绝或怠于起诉，股东则可以提起派生诉讼。我国法律确立了30日的等待期。当然，也作出了弹性安排，即“情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益遭受难以弥补的损害的”，可以直接提起代表诉讼。

【案情简介】

✚ 案件涉及当事人：

原告：韩国 TAT 公司

被告：陆某

✚ 案件发展脉络：

2005年12月8日：河北清华发展研究院、韩国 TAT 公司、金某、尹某出资成立清华光电公司并制定章程。

2006年6月13日：由于股权变动，各方修正章程，**河北清华发展研究院将自己41%股权转让给同方股份公司，增加同方股份为公司股东。**

2007年3月25日：清华光电公司董事会通过决议，审议事项包括：公司增加注册资本及总投资、股权变更、**公司名称由清华光电公司变更为清芯光电有限公司**（以下简称清芯光电公司），股东同方股份名称变更情况等，其中河北清华发展研究院将其持有的4%股权、TAT公司将其持有的10%股权转让给同方股份 **同方股份持有55%股权。**

2007年7月，股权变动，公司章程修改，股东**尹某**将股权全部装给**崔某**，崔某成为股

东，股东人数未变。

2008年7月3日，清芯光电公司召开第一届董事会第七次会议，修改了章程部分条款，并选举陆某担任清芯光电公司董事长，聘任刘某为清芯光电公司首席执行官，金某为总经理，易某、崔某为副总经理。

原告 TAT 公司称：

- 2005 年公司成立时，公司董事是河北清华发展研究院委派的郑某担任，总理由 TAT 公司推荐的金某担任。
- 2008 年 7 月 3 日，陆某未书面通知 TAT 公司召开董事会会议，并形成上述决议。
- 因该决议内容和程序违法，至今未获行政部门批准。随后陆某又滥用权力，违规任命 CEO，凌驾于总经理之上行使管理权，破坏公司正常生产经营。陆某行为损害清芯光电公司权益及 TAT 公司作为投资股东的利益。TAT 公司要求其赔偿由此给清芯光电公司和股东造成的损失。

【一审法院裁判意见】

本案的争议焦点是应当依据《公司法》第 153 条规定由股东直接提起诉讼，还是应该依据《公司法》第 152 条规定由股东提起股东代表诉讼？

一审法院认为，TAT 公司虽然依据《公司法》第 153 条规定主张本案属于公司董事、高级管理人员损害股东利益纠纷，但根据 TAT 公司的诉讼请求与所主张的事实可以认定其是基于清芯光电公司利益受到损害而提起的诉讼。而**依据《公司法》第 152 条之规定，公司利益受损应当由公司提起诉讼，公司未主张而股东主张的，应为股东代表诉讼。**

现 TAT 公司未经过法定前置程序提起股东代表诉讼不符合《公司法》第 152 条规定，提起股东代表诉讼条件尚未成就，更无权请求陆某赔偿股东损失。

因此，一审法院判决驳回 TAT 公司诉讼请求。

TAT 公司不服，提出上诉。

【二审法院裁判意见】

二审法院认为，TAT 公司主张的陆某侵犯公司利益的事实和行为指向均是清芯光电公司的利益，非股东 TAT 公司的利益。公司利益受损应由公司起诉，公司未形成决议而股东代为提起诉讼的，应为股东代表诉讼。TAT 公司认为其依据《公司法》第 153 条规定可以直接向董事、高级管理人员提起诉讼的主张，因其基于的侵权事实均是陆某的职务行为，并未直接侵害股东 TAT 公司利益，不符合股东直接诉讼的规定。故一审法院判决正确。

TAT 公司以清芯光电公司未设立监事会，陆某非法控制清芯光电公司而否定履行股东代表诉讼的前置程序，进而提起股东直接诉讼的理由不成立，二审法院不支持。

TAT 公司二审中提出清芯光电公司第一届董事会第七次会议决议已被撤销的证据，并不影响其应履行股东代表诉讼的前置程序。

因此，二审法院作出了维持原判的判决。

【法条链接】

《中华人民共和国公司法》第一百五十二条 董事、高级管理人员有本法第一百五十条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百五十条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。

《中华人民共和国公司法》第一百五十三条 董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。

《中华人民共和国公司法》第一百五十条 董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

[返回至目录](#)

轻松驿站

一、实用小百科：看看您使用的塑料瓶是否健康？

塑料瓶看底部三角形内数字，能够轻松识别该瓶的使用特性：

1号 PET：耐热至 65℃，耐冷至-20℃。

2号 HDPE：建议不要循环使用。

3号 PVC：最好不要购买。

4号 LDPE：耐热性不强。

5号 PP：微波炉餐盒、保鲜盒，耐高温 120℃。

6号 PS：又耐热又抗寒，但不能放进微波炉中。

7号 PC 其它类：水壶、水杯、奶瓶，不宜盛热水，以免增加双酚 A 释放的速度及浓度。

现在马上去看看您的瓶子是否安全健康吧！



二、四种养颜水果 润肤抗衰老



菠萝：肤色暗沉的人可用纱布浸菠萝汁擦拭，能美白嫩肤；



柠檬：头皮屑较多的人，可以用柠檬汁混和橄榄油在头皮上按摩，半小时后冲洗，效果好；



猕猴桃：能有效增白皮肤，消除雀斑和暗疮；



芦荟：具有营养保湿、防晒、清洁、收缩毛孔、淡化色斑等美容功效。

[返回至目录](#)