

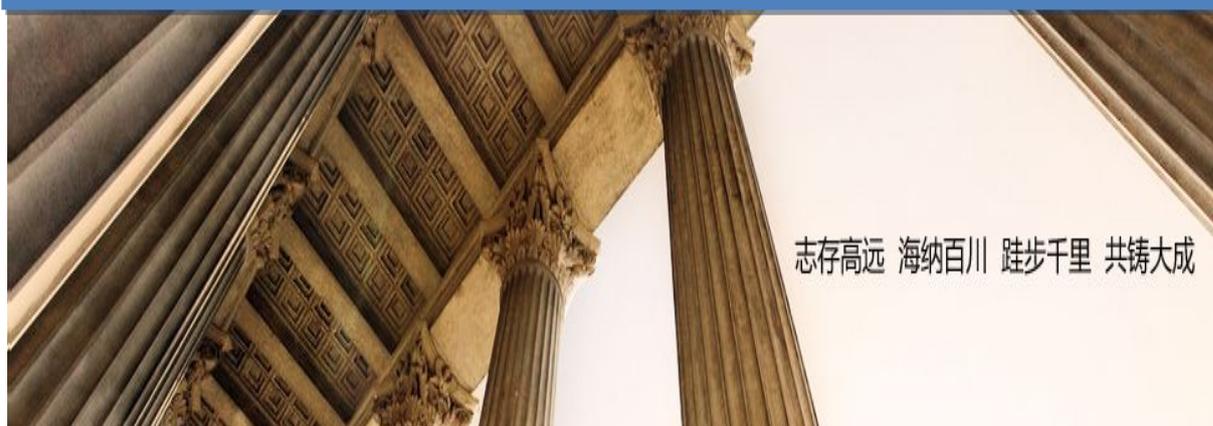
北京市东直门南大街3号国华投资大厦5, 12, 15层 (100007)
5/F, 12/F, 15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue,
Beijing 100007, China
Tel: 8610-58137799
Fax: 8610-58137788 (12/F), 58137778 (5/F), 58137766 (15/F)



大成诉讼与仲裁通讯

DACHENG LAW OFFICES

LITIGATION AND ARBITRATION NEWSLETTER



2014年1月刊 • 总第23期

Jan 2014 • Issue 23

北京大成律师事务所

诉讼仲裁部

本期导读

2014 年第 1 期《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”六个板块，旨在通报 2013 年 12 月份诉讼与仲裁的前沿法律资讯，介绍具有指导性意义的民事诉讼案例。

“全国人大及其常委会最新立法动态”栏目重点关注证券法修改和期货法、电子商务法制定的正式启动；十二届全国人大常委会第六次会议分组审议了行政诉讼法修正案草案；同时，该会议还审议通过了关于修改公司法的决定，这意味着“1 元可办公司”由试点变为法律，工商登记制度改革扫除最大法律障碍；会议还表决通过了关于调整完善生育政策的决议，单独两孩政策依法启动实施；会议通过废止劳教制度的决定，延续半个多世纪的劳教制度走到尽头；会议最后通过了关于修改《中华人民共和国海洋环境保护法》、《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国计量法》、《中华人民共和国渔业法》、《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国烟草专卖法》七部法律的修改决定。

“国务院及其部委最新法治动态”栏目聚焦《国务院关于修改部分行政法规的决定》的公布；《林业工作站管理办法》、《银监会就保理业务办法》、《证监会就优先股试点办法》公布向公众征求意见；《行政单位会计制度》等一批法律法规 2014 年 1 月 1 日起实施；国家食品药品监督管理总局发布了新版《婴幼儿配方乳粉生产许可审查细则》。

“最新司法动态”栏目本期关注《最高人民法院关于人民法院赔偿委员会适用质证程序审理国家赔偿案件的规定》，自 2014 年 3 月 1 日起施行。同时，新年第一天，《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》正式实施，最高人民法院、全国所有高级人民法院和中级人民法院都须上网公布裁判文书。

“仲裁新动态”栏目主要追踪了中国贸仲委沈阳办事处揭牌，以及北仲仲裁员文化传媒小组的正式成立。

“地方法治亮点”栏目报道了河北省人大常委会通过《关于提高地方立法质量的若干规定》，宁夏回族自治区人民代表大会常务委员正式公布新修订的《宁夏回族自治区道路交通安全条例》，将于 2014 年 1 月 1 日起施行的《甘肃省废旧农膜回收利用条例》，《长春市防止烟草烟雾危害办法》等地方法规。

“案例指导”栏目选载了总第 54 辑《民事审判指导与参考》刊登的关于认定申请人申请财产保全错误的指导性案例一则。



目 录

全国人大及其常委会最新立法动态

证券法修改和期货法制定正式启动.....	1 -
我国拟修法完善军事设施保护措施.....	2 -
全国人大常委会分组审议行政诉讼法修正案草案.....	3 -
全国人大常委会通过调整完善生育政策的决议 "单独两孩"政策依法启动实施.....	4 -
劳教制度废止.....	5 -
公司法修改决定通过 "1 元可办公司" 成为法律.....	7 -
电子商务法立法启动.....	7 -
全国人大常委会关于修改《海洋环境保护法》等七部法律的决定.....	9 -

国务院及其部委最新法治动态

《国务院关于修改部分行政法规的决定》公布.....	13 -
《药品管理法》修订启动 距上次修法已经 12 年.....	13 -
《林业工作站管理办法》征求意见.....	14 -
银监会就保理业务办法征求意见.....	15 -
证监会就优先股试点办法征求意见.....	16 -
一批法律法规 2014 年 1 月 1 日起实施.....	17 -
国家安全部起草国家安全法修订草案.....	20 -
儿童福利条例草案正在起草.....	20 -
财政部发布行政单位会计制度 1 月 1 日起实施.....	21 -
最严婴幼儿乳粉细则出台.....	22 -

最新司法动态

最高人民法院关于人民法院赔偿委员会适用质证程序审理国家赔偿案件的规定.....	23 -
中院以上裁判文书 1 日起上网公开.....	28 -

仲裁新动态

中国贸仲委沈阳办事处举行揭牌仪式.....	29 -
-----------------------	------

北仲仲裁员文化传媒小组正式成立..... - 29 -

地方法治亮点

河北防止部门利益法制化 法规草案可用招标方式起草..... - 31 -

宁夏新规明确交通事故不同户籍受害人赔偿相同..... - 32 -

湖南出台拒不支付劳动报酬追刑责数额标准..... - 34 -

甘肃出台中国首部治理农村“白色污染”地方法规..... - 34 -

长春规定向未成年人销售烟草最高将罚款 3 万元..... - 35 -

案例指导

指导性案例..... - 36 -

全国人大及其常委会最新立法动态

证券法修改和期货法制定正式启动

12 月 10 日，全国人大财经委员会在人民大会堂召开证券法（修改）和期货法起草组成立暨第一次全体会议，正式启动证券法修改和期货法立法工作。会议由财经委员会副主任委员吴晓灵主持，财经委部分组成人员及国家发改委、财政部、商务部、人民银行、证监会、银监会、保监会、法制办等有关部门负责同志参加了会议。

根据中央批准的《十二届全国人大常委会立法规划》，证券法（修改）和期货法分别列为一类和二类项目，由全国人大财经委员会负责组织草案起草。根据立法规划的要求，全国人大财经委员会在前期研究工作基础上，研究成立了由吴晓灵副主任委员和尹中卿副主任委员分别任组长、相关部门负责同志参加的证券法（修改）起草组和期货法起草组，加快推进两法的立法工作。

证券法和期货法作为我国资本市场的两部基础性法律，修改和制定好两法，对推动资本市场健康发展、更好服务实体经济，意义重大、影响深远。证券市场方面，随着股权分置改革等一系列改革举措的实施，市场基础和市场环境发生了很大的变化，市场容量快速扩大，市场产品极大丰富。现行证券法规定的证券范围、发行上市、并购重组、投资者保护等很多方面的规定已经不能适应市场发展需要，迫切需要修改证券法。期货市场方面，我国虽已制定了《期货交易管理条例》等期货市场相关的行政法规、部门规章等，但囿于法律层级，对期货交易的基本民事法律关系、民事法律责任等缺乏规定，制约了期货市场服务国民经济能力的充分发挥，也在一定程度上影响我国期货市场参与国际竞争的能力，迫切需要通过期货法对期货业作出全面的规范。

当前，修改证券法和制定期货法的条件比较成熟。党的十八届三中全会的决定对资本市场发展提出了明确的要求，为证券法修改和期货法制定指明了方向。同时，近年来证券期货市场发展实践积累了丰富的经验，各方面对资本市场的认识日益深化，对资本市场改革和发展也形成了越来越广泛的共识，不少经过实践

检验的经验和共识有条件上升为法律规定。此外，证券监管部门及业界、学界围绕两法开展了大量研究工作，为立法工作打下很好基础。各部门将根据两法起草工作进展情况，积极配合起草组开展工作，争取尽快将两法草案起草好、修改好，条件成熟时提请全国人大常委会审议。

(来源：中国人大网 2013-12-10)

我国拟修法完善军事设施保护措施

十二届全国人大常委会第六次会议23日开始审议《中华人民共和国军事设施保护法修正案(草案)》，修正案草案进一步完善了军事设施保护措施。

中国人民解放军副总参谋长戚建国23日作关于修正案草案的说明时表示，随着我国经济社会建设和改革开放的快速发展，以及军队信息化建设和军事斗争准备的深入推进，军事设施保护工作出现了新的情况和问题，其中之一是军事设施现有保护措施不能适应需求，需要从高新技术应用等多方面进一步加强。

对此，修正案草案明确规定，军事设施管理单位应当依法维护管理军事设施，保障军事设施的使用效能，不得将军事设施用于非军事目的。同时规定，军事设施管理单位对军事设施的重要部位应当采取安全监控和技术防范措施。

修正案草案指出，禁止陆地、水域军事禁区管理单位以外的人员、车辆、船舶进入禁区，禁止对禁区进行摄影、摄像、录音、勘察、测量、描绘和记述，禁止在禁区上空进行低空飞行活动，经军区级以上军事机关批准的除外。

修正案草案同时明确指出，在水域军事禁区内，禁止建筑、设置非军事设施，禁止从事水产养殖、捕捞以及其他有碍军用舰船行动和安全保密的活动。

除了加强内部保护，在加强外部保护方面，修正案草案指出，没有划入军事禁区、军事管理区的作战工程外围应当划定安全保护范围。作战工程的安全保护范围，根据工程性质、地形和当地经济社会建设情况，由军级以上主管军事机关提出方案，报军区和省、自治区、直辖市人民政府批准。

根据修正案草案，在军用机场净空保护区域内，禁止修建超出机场净空标准的建筑物、构筑物或者其他设施，不得从事影响飞行安全和机场助航设施使用效能的活动。在军用无线电固定设施电磁环境保护范围内，禁止建设、设置影响军

用无线电固定设施使用效能的设备和电磁障碍物体，不得从事影响军用无线电固定设施电磁环境的活动。

据了解，近年来，总参谋部会同相关中央国家机关和军队有关部门组成联合检查组，先后赴20多个省、区、市开展军事设施保护执法检查，发现了核心要害军事设施安全环境恶化、军用机场净空环境受损严重、军用无线电设施电磁环境保护形势严峻、武器装备科研生产设施安全环境堪忧等问题。

(来源：新华网 2013-12-23)

全国人大常委会分组审议行政诉讼法修正案草案

十二届全国人大常委会第六次会议25日上午在人民大会堂分组审议行政诉讼法修正案草案。与会的全国人大常委会组成人员对草案予以肯定，并期望这部法律的修改步伐能够迈得更大。

草案体现了建设法治政府、推进依法行政的理念。委员们表示，修法的指导思想 and 条文的修改，充分地体现了对行政机关的约束，保障公民、法人和其他社会组织的合法权益。这样的修改方便了老百姓与行政机关产生纠纷时使用法律手段维护自己的合法权益。

关于行政诉讼受案范围，有委员提出，可诉范围应当扩大，一是对部门规章应该可诉，现在有的部门规章也有违反上位法的情况，造成不良后果；二是对行政不作为要可诉，现在可以起诉的是行政作为产生的后果，但现在有很多行政不作为的情况发生，损害了相对人合法权益。

一些常委会委员建议将行政合同纳入受案范围。委员们认为，行政主体和行政相对人基于公共管理的需要签订的行政协议，就是我们通常讲的行政合同，在现实生活中大量存在，已经成为了新的、重要的行政管理方式，具有鲜明的公权力属性，应当可诉。在司法实践中，大量行政合同案件已经起诉到人民法院，但是人民法院对于是否受理的做法各不相同，审理的规则和裁判也不一致，亟须规范。如果将行政合同纳入受案范围，将有利于保障行政合同的相对方在行政机关滥用行政权力侵犯其合法权益的时候，能够通过行政诉讼的途径维护合法权益。

现行行政诉讼法规定，行政机关在规定期限内不履行判决、裁定、调解书的，

第一审人民法院可以从期满之日起，对该行政机关按日处五十元至一百元的罚款。对此，有委员表示，对于这种罚款，一方面罚得不重，另一方面没有作用于个人。五十元至一百元的罚款数额是上世纪八九十年代定的标准，当时相当于一个公务员的月工资，处罚比较适当。随着经济社会的发展，建议考虑调整罚款额度标准。比如提高到五百元至一千元，同时行政机关的负责人也应当按一定的比例承担一部分罚款。

有委员提出，草案只规定了在法院执行过程中，对行政机关拒不执行有关判决的处罚，包括采取拘留的手段，但对各级法院执行中不作为的行为没有规定如何追责。希望对于法院怠于执行的不作为行为，草案中能增加相应条款，进一步明确法院有关人员的责任。

(来源：新华网 2013-12-25)

全国人大常委会通过调整完善生育政策的决议 "单独两孩"政策依法启动实施

12月28日在北京落下帷幕的第十二届全国人大常委会第六次会议审议并表决通过了关于调整完善生育政策的决议。单独两孩政策依法启动实施。

决议提出，根据我国经济社会的发展和人口形势的变化，逐步调整完善生育政策是必要的。同意启动实施一方是独生子女的夫妇可以生育两个孩子（即单独两孩）的政策。

决议说，各省、自治区、直辖市人民代表大会或者其常务委员会应当根据人口与计划生育法和关于调整完善生育政策的决议，结合本地实际情况，及时修改相关地方性法规或者作出规定。

决议还强调，要坚持计划生育的基本国策，必须认真贯彻宪法和人口与计划生育法等法律，促进人口长期均衡发展。全国人大常委会和地方各级人大常委会要加强对人口与计划生育法和决议实施情况的监督检查，使相关法律和决议得到有效实施。

附：

全国人民代表大会常务委员会关于调整完善生育政策的决议
(2013 年 12 月 28 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过)

第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议审议了国务院关于调整完善生育政策的议案，作出如下决议：

一、坚持计划生育的基本国策。四十多年来，在全国人民的共同努力下，我国计划生育取得了巨大成就，控制了人口过快增长，缓解了资源环境压力，为促进经济社会协调发展、保障和改善民生作出了重要贡献。人口众多是我国长期面临的基本国情，必须认真贯彻宪法和人口与计划生育法等法律，促进人口长期均衡发展。

二、根据我国经济社会的发展和人口形势的变化，逐步调整完善生育政策是必要的。同意启动实施一方是独生子女的夫妇可生育两个孩子的政策。各省、自治区、直辖市人民代表大会或者其常务委员会应当根据人口与计划生育法和本决议，结合本地实际情况，及时修改相关地方性法规或者作出规定。

三、全国人民代表大会常务委员会和地方各级人民代表大会常务委员会要加强对人口与计划生育法和本决议实施情况的监督检查，使相关法律和本决议得到有效实施。

(来源：新华网 2013-12-28)

劳教制度废止

全国人大常委会 28 日通过废止劳教制度的决定，延续半个多世纪的劳教制度走到尽头。从中央决定提出废止劳动教养制度，到今天全国人大常委会正式废止劳教制度，短短一个多月时间，中央重行践诺的改革魄力体现了对社会民意的尊重，彰显了我国人权司法保障制度的进步。

劳动教养制度是我国在特殊时期出台的一项行政处罚措施，随着社会的发展和司法制度的完善，这一制度已越来越不适用。劳教制度本身因缺乏法律授权和

规范、劳动教养对象不明确、处罚程序不正当等弊端日益受到诟病，在一些地方甚至演变成相关部门滥用权力、非法剥夺公民人身自由的一种手段，呼吁改革劳教制度呼声强烈。

废止劳教制度体现了中央推进法制建设的决心和力度。劳教制度是由公安机关决定并执行的一种行政处罚，本是针对屡教不改的小偷、卖淫嫖娼、吸毒人员等，但在实践中经常被扩大化。中央顺应民意废止劳教制度，回应了民众期待。

废止劳教制度彰显了我国人权司法保障制度的进步。由于劳教制度可以不经法院审理宣判，没有辩护救济制度，缺乏透明度，往往一些被劳教人员没有收到任何法律文书就已经被劳教，处罚有的十分严厉。这一制度极容易侵害人权，更违背社会主义法制体系的权威和尊严。适时废止之，对弘扬法治精神具有积极意义。

法治的根基在于公民发自内心的拥护，法治的力量来源于公民坚定的法治信仰。公民对司法公正的信心和信仰从来不是凭空而生，而是源于一个个案件的公正判决，来源于司法制度的公正可信。废止劳教制度，是中国司法改革的重大进步，期待有更多新举措，让中国人不断坚定对法治的信仰。

附：

**全国人民代表大会常务委员会关于废止有关劳动教养法律规定的决定
(2013 年 12 月 28 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过)**

第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议决定：

一、废止 1957 年 8 月 1 日第一届全国人民代表大会常务委员会第七十八次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会批准国务院关于劳动教养问题的决定的决议》及《国务院关于劳动教养问题的决定》。

二、废止 1979 年 11 月 29 日第五届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会批准国务院关于劳动教养的补充规定的决议》及《国务院关于劳动教养的补充规定》。

三、在劳动教养制度废止前，依法作出的劳动教养决定有效；劳动教养制度废止后，对正在被依法执行劳动教养的人员，解除劳动教养，剩余期限不再执行。

本决定自公布之日起施行。

(来源: 新华网 2013-12-28)

公司法修改决定通过“1 元可办公司”成为法律

十二届全国人大常委会第六次会议 28 日审议通过了关于修改公司法的决定, 这意味着, “1 元可办公司”由试点变为法律, 工商登记制度改革扫除最大法律障碍。

这次公司法修改主要涉及三个方面, 第一是将注册资本实缴登记制改为认缴登记制。也就是说, 除了另有规定的情况之外, 取消了关于公司股东应当在公司成立之后两年内缴足出资, 投资公司可以在五年内缴足出资的规定, 取消了一人有限公司的股东应当一次足额缴纳出资的规定, 公司股东可以自主约定认缴出资额、出租方式、出资期限等, 并记载于公司的章程。

第二是我们通常所说的“一元钱办公司”, 公司法放宽了注册资本登记条件, 除了法律行政法规以及国务院决定对公司注册资本最低限额另有规定的情况之外, 取消了有限责任公司最低注册资本三万元, 一人有限责任公司最低注册资本 10 万元, 股份有限公司最低注册资本 500 万元的限制。不再限制公司设立时股东的首次出资比例, 也不再限制股东的货币出资比例。

第三是简化登记事项和登记文件, 有限责任公司股东认缴出资额、公司实收资本不再是公司的登记事项。公司登记的时候不需要提交验资报告。

这些修改进一步降低了公司设立门槛, 减轻了投资者负担, 便利了公司准入。下一步工商总局还将修订完善相关的行政法规和规章, 构建市场主体信用信息公示体系, 加强人员培训, 完善文书格式规范和登记管理信息化系统, 为明年三月注册资本登记改革全面推开做好准备。

(来源: 中新网 2013-12-29)

电子商务法立法启动

12 月 27 日, 全国人大财经委在人民大会堂召开电子商务法起草组成立暨第

一次全体会议，正式启动电子商务法立法工作。

根据十二届全国人大常委会立法规划，电子商务法被列入第二类立法项目，即需要抓紧工作，条件成熟时提请常委会审议的法律草案。电子商务法纳入立法规划，充分体现了全国人大常委会对电子商务立法的高度重视，反映了有关部门和社会各界的共同期望。张德江委员长十分关心电子商务立法工作，今年初专门就电子商务立法作出批示。近年来，许多全国人大代表提出议案和建议，建议加快电子商务立法。

全国人大常委会副委员长张平出席会议。张平在讲话中指出，电子商务服务业既是战略性新兴产业，又是现代服务业的重要组成部分，同时也是信息经济时代国家基础设施的重要组成部分。通过电子商务立法、推进电子商务发展，对于加快经济发展方式转变、实现经济结构调整和转型升级、加快创新型国家建设等均具有重大意义。

近年来，我国电子商务蓬勃发展，市场规模迅速扩大，电子商务与实体经济深度融合，已成为新的经济增长点和结构调整的重要着力点。据统计，2012年，我国电子商务交易额达7.85万亿元，同比增长30.8%；网络零售额超过1.3万亿元，占社会消费品零售总额的6.3%；电子商务服务企业直接从业人员超过200万人，间接带动就业人数超过1500万人。根据有关部门和专家分析预测，到“十二五”末，我国网民总数将达7亿人，电子商务交易额、网络零售交易额将分别增长至18万亿和3万亿元以上，我国将成为全球规模最大的电子商务市场，电子商务产业将成为最具发展潜力、最有国际竞争力的产业。与电子商务迅猛发展的实践相比，我国至今尚未对电子商务进行专门立法，实践中规范、指导电子商务发展主要依靠部门规章。电子商务现有法律法规亟待梳理、补充、修改和完善。促进电子商务持续健康发展迫切需要加强立法。

近年来国家有关部门出台了一系列政策法规，为立法奠定了基础、积累了经验。如全国人大常委会先后审议通过了电子签名法、关于加强网络信息保护的决定。国务院办公厅出台了关于加快电子商务发展的若干意见。国家发改委、国务院信息办发布了电子商务发展“十一五”规划。工信部发布了电子商务“十二五”发展规划。商务部先后发布了关于网上交易的指导意见、关于“十二五”电子商务发展指导意见等。国家工商总局发布了《网络商品交易及有关服务行为管理暂

行办法》，在实践中发挥了重要作用。同时，电子商务市场主体制订的“网规”，也为立法提供了丰厚的实践标本。

从国际经验看，立法是促进电子商务发展的通行做法。联合国国际贸易法委员会先后通过电子商务示范法、电子签名示范法、电子合同公约，为各国及地区电子商务立法提供了一整套国际通行规则。目前已有 30 多个国家和地区制定了综合性的电子商务法，如美国制定了《统一电子交易法》和《电子签名法》。目前我国电子商务领域仅有的法律是电子签名法，这部法律解决了电子签名的合法有效问题，但该法未能与全流程电子商务有效衔接，并未解决电子商务交易环节的重大问题。近年来，在电子商务特别是在 C2C 领域，交易主体真实性、假冒伪劣商品、消费者权益保护、知识产权保护、个人信息安全等问题比较突出，规范市场、加强监管也迫切需要制定电子商务的基本法律。

全国人大常委会立法规划明确由全国人大财经委牵头组织起草电子商务法。电子商务法起草组成立暨第一次全体会议明确了电子商务立法的指导思想、原则、框架设想和主要内容，通过了立法工作计划和立法起草组成员名单。全国人大财经委副主任委员吕祖善、彭森、尹中卿等牵头电子商务法的起草工作，财经委和国务院有关部门同志共同组成起草组。关于立法工作安排，从起草组成立至明年 12 月，首先进行专题调研和课题研究并完成有关研究报告，形成立法大纲。2015 年 1 月至 2016 年 6 月，将开展并完成法律草案起草，争取在本届任期内，将法律草案提请全国人大常委会审议。

（来源：中国人大网 2013-12-30）

全国人大常委会关于修改《海洋环境保护法》等七部法律的决定

第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议决定：

一、对《中华人民共和国海洋环境保护法》作出修改

（一）将第四十三条修改为：“海岸工程建设项目的单位，必须在建设项目可行性研究阶段，对海洋环境进行科学调查，根据自然条件和社会条件，合理选址，编报环境影响报告书。环境影响报告书报环境保护行政主管部门审查批准。

“环境保护行政主管部门在批准环境影响报告书之前，必须征求海洋、海事、

渔业行政主管部门和军队环境保护部门的意见。”

(二) 将第五十四条修改为：“勘探开发海洋石油，必须按有关规定编制溢油应急计划，报国家海洋行政主管部门的海区派出机构备案。”

(三) 删去第八十条中的“审核和”。

二、对《中华人民共和国药品管理法》作出修改

将第十三条修改为：“经省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门批准，药品生产企业可以接受委托生产药品。”

三、对《中华人民共和国计量法》作出修改

(一) 删去第十条第二款中的“并向国务院计量行政部门备案”。

(二) 将第十四条中的“国务院计量行政部门”修改为“省、自治区、直辖市人民政府计量行政部门”。

四、对《中华人民共和国渔业法》作出修改

将第二十三条第二款修改为：“到中华人民共和国与有关国家缔结的协定确定的共同管理的渔区或者公海从事捕捞作业的捕捞许可证，由国务院渔业行政主管部门批准发放。海洋大型拖网、围网作业的捕捞许可证，由省、自治区、直辖市人民政府渔业行政主管部门批准发放。其他作业的捕捞许可证，由县级以上地方人民政府渔业行政主管部门批准发放；但是，批准发放海洋作业的捕捞许可证不得超过国家下达的船网工具控制指标，具体办法由省、自治区、直辖市人民政府规定。”

五、对《中华人民共和国海关法》作出修改

(一) 将第十一条第一款修改为：“进出口货物收发货人、报关企业办理报关手续，必须依法经海关注册登记。未依法经海关注册登记，不得从事报关业务。”

(二) 将第二十条第一款修改为：“进出境船舶和航空器兼营境内客、货运输，应当符合海关监管要求。”

(三) 将第二十六条修改为：“海关接受申报后，报关单证及其内容不得修

改或者撤销，但符合海关规定情形的除外。”

（四）将第八十六条第八项修改为：“（八）进出境运输工具，不符合海关监管要求或者未向海关办理手续，擅自兼营或者改营境内运输的”。

（五）删去第八十八条中的“和未取得报关从业资格”。

（六）将第八十九条修改为：“报关企业非法代理他人报关或者超出其业务范围进行报关活动的，由海关责令改正，处以罚款；情节严重的，撤销其报关注册登记。

“报关人员非法代理他人报关或者超出其业务范围进行报关活动的，由海关责令改正，处以罚款。”

（七）将第九十条修改为：“进出口货物收发货人、报关企业向海关工作人员行贿的，由海关撤销其报关注册登记，并处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任，并不得重新注册登记为报关企业。

“报关人员向海关工作人员行贿的，处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

六、对《中华人民共和国烟草专卖法》作出修改

删去第八条中的“经全国或者省级烟草品种审定委员会审定批准后”。

七、对《中华人民共和国公司法》作出修改

（一）删去第七条第二款中的“实收资本”。

（二）将第二十三条第二项修改为：“（二）有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额”。

（三）将第二十六条修改为：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。

“法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。”

（四）删去第二十七条第三款。

（五）删去第二十九条。

（六）将第三十条改为第二十九条，修改为：“股东认足公司章程规定的出

资后,由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关报送公司登记申请书、公司章程等文件,申请设立登记。”

(七) 删去第三十三条第三款中的“及其出资额”。

(八) 删去第五十九条第一款。

(九) 将第七十七条改为第七十六条,并将第二项修改为:“(二)有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额”。

(十) 将第八十一条改为第八十条,并将第一款修改为:“股份有限公司采取发起设立方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。在发起人认购的股份缴足前,不得向他人募集股份。”

第三款修改为:“法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。”

(十一) 将第八十四条改为第八十三条,并将第一款修改为:“以发起设立方式设立股份有限公司的,发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份,并按照公司章程规定缴纳出资。以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。”

第三款修改为:“发起人认足公司章程规定的出资后,应当选举董事会和监事会,由董事会向公司登记机关报送公司章程以及法律、行政法规规定的其他文件,申请设立登记。”

(十二) 删去第一百七十八条第三款。

此外,对条文顺序作相应调整。

本决定对《中华人民共和国海洋环境保护法》、《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国计量法》、《中华人民共和国渔业法》、《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国烟草专卖法》所作的修改,自公布之日起施行;对《中华人民共和国公司法》所作的修改,自2014年3月1日起施行。

《中华人民共和国海洋环境保护法》、《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国计量法》、《中华人民共和国渔业法》、《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国烟草专卖法》、《中华人民共和国公司法》根据本决定作相应修改,重新公布。

(来源: 中国人大网 2013-12-30)

国务院及其部委最新法治动态

《国务院关于修改部分行政法规的决定》公布

国务院总理李克强 12 月 7 日签署国务院令，公布《国务院关于修改部分行政法规的决定》（以下简称《决定》）。该《决定》自公布之日起施行。

为了依法推进行政审批制度改革和政府职能转变，发挥好地方政府贴近基层的优势，促进和保障政府管理由事前审批更多地转为事中事后监管，进一步激发市场、社会的创造活力，根据《国务院关于取消和下放 50 项行政审批项目等事项的决定》和《国务院关于取消和下放一批行政审批项目的决定》，国务院对有关行政法规进行了清理，对 16 部行政法规的部分条款予以修改。

这次修改行政法规，主要是按照简政放权、放管并重的要求，删除了有关生产经营活动许可、资质资格认定核准的相关规定，明确了下放管理层的实施主体，同时，优化了行政审批流程，增加了事中事后监管措施。

附：[《国务院关于修改部分行政法规的决定》](#)

（来源：中央政府网 2013-12-19）

《药品管理法》修订启动 距上次修法已经 12 年

国家食品药品监督管理总局 23 日下午宣布启动《药品管理法》修订工作。食药监管总局介绍药品管理法的修订工作已经列入了十二届全国人大五年立法规划和 2013 年国务院立法计划，修法工作涉及十多个相关部委，现在属于研究起草阶段。

现行法律在目前的执法过程中反映出一系列问题，比如当前的互联网药品交易监管没有对应的执法依据，药品审批标准不统一，不良方反瞒报、漏报、迟报现象不时发生，商业表现和消费者自我保护渠道不成熟。食药监管总局法制司司长徐景和介绍，这一次修法将会按照建立最严格食品药品监管制度的需要，进一

步增强药品安全治理工作的科学性和有效性，明确药品安全相关各方权利和责任，强化药品安全法律责任追究。严惩重处违法违规行为，全面提升药品安全水平。

在食药监管总局列出的修法重点当中，可以听到明确权利责任、强化法律责任追究等等字眼，但具体会以什么样的形式、什么样的具体条文出现，还要等到明年 8 月公开征求意见才能看到。安全有效市场适用也是与会的专家分析药品管理法修改涉及的两大问题，在法律可操作性的问题上，当前的法律有不少模糊的界定，在实践中如何让法律更接近实际有更明确的适用，也是修法的目标之一。

（来源：中新网 2013-12-23）

《林业工作站管理办法》征求意见

“任何单位和个人不得非法侵占、平调、拍卖或者出租林业站的房屋、交通、通讯工具等设施和其他资产。”12月5日，国家林业局就起草的《林业工作站管理办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》）向社会公开征求意见，截止日期为2014年1月5日。

国家林业局表示，起草《办法》是为了加强林业工作站的建设与管理，发挥林业工作站在保护森林、湿地、荒漠和野生动植物资源以及发展林业中的作用。

《办法》明确了林业站的性质，即“依法对森林、湿地、荒漠和野生动植物资源实行管理和监督，是组织和指导农村经济组织、个人发展林业生产和开展林业社会化服务的基层公益性事业单位”。

《办法》规定，林业站的职责包括政策宣传、资源管护、林政执法、生产组织、科技推广和社会化服务等，包括协助有关部门处理森林、林木和林地所有权或者使用权争议、查处破坏森林和野生动植物资源案件，依法保护、管理森林和野生动植物资源；依法保护湿地资源等。

在林业站建设方面，《办法》规定，林业站工作人员应当具有大专以上学历，林业站专业技术人员的比例应当不低于80%；林业站负责人和主要岗位人员，应当经培训并取得岗位合格证书，实行持证上岗。

《办法》明确，林业站有权拒绝任何单位或者个人的非法摊派、乱收费或者

强行提留；对有滥用职权、徇私舞弊、索贿受贿或者玩忽职守等行为的林业站工作人员，依照国家有关规定处理。

附：[林业工作站管理办法（征求意见稿）](#)

（来源：法制网 2013-12-06）

银监会就保理业务办法征求意见

为防范和控制风险，促进商业银行保理业务健康发展，中国银监会12月10日就《商业银行保理业务管理暂行办法》征求意见。明确要求，债权人在将应收账款权转让银行时，银行应按照“权属确定，转让明责”的原则，严格审核并确认债权人的真实性，确保应收账款初始权属确定，各次转让凭证完整，权责明晰无争议。避免企业通过虚开发票或伪造贸易合同、物流、回款等手段恶意骗取融资。

所谓保理业务，指债权人将应收账款转让银行，由银行负责为其办理应收账款催收、管理、坏账担保及融资的综合性金融服务。

针对一些银行放松融资审查等问题，《办法》对保理融资的业务流程进行了规范，包括融资产品、客户准入、合作机构准入、业务审查、专户管理、融资比例和期限、信息披露等。其中，着重对单保理融资提出审慎管理要求。

《办法》同时对应收账款做了界定。在保理融资中，进一步严格合格应收账款标准，对未来应收账款、权属不清的应收账款、有价证券付款请求权等几种不合格应收账款予以了明确。

依据《办法》，商业银行应根据自身的内部控制水平和风险管理能力，对应收账款范围予以规范，制定适合叙做保理融资业务的应收账款标准。商业银行不得基于不合法基础交易合同、寄售合同、未来应收账款、权属不清的应收账款、因票据或其他有价证券而产生的付款请求权等开展保理融资业务。

附：[《商业银行保理业务管理暂行办法》公开征求意见](#)

（来源：法制网 2013-12-11）

证监会就优先股试点办法征求意见

根据《国务院关于开展优先股试点的指导意见》，证监会 12 月 13 日就《优先股试点管理办法》征求意见。

优先股作为一种有别于普通股、可转换公司债等的新型证券，具有可获得固定股息、优先分配公司利润和净资产，但表决权受限制的特点，在加快直接融资、补充企业资本金、为投资者提供多元化投资品种、有利企业兼并重组等方面有重要作用。

《办法》包括总则、优先股股东权利的行使、上市公司发行优先股、非上市公司公众公司非公开发行优先股、交易转让及登记结算、信息披露、回购与并购重组、监管措施和法律责任、附则等九章。共 70 条。

《办法》明确了可以发行优先股的主体范围，优先股股东如何行使权利，上市公司发行优先股的发行程序等。为了防止上市公司出现变相公开发行的情况，《办法》要求同次发行的优先股条款相同；每次优先股发行完毕前，不得再次发行优先股。

要求非公开发行优先股的票面股息率不得高于最近 2 个会计年度的加权平均净资产收益率，以防止损害中小投资者的利益。

同时，为了维护中小投资者利益，《办法》不仅要求独立董事对发行优先股发表专项意见，还规定上市公司向公司特定股东及其关联人发行优先股的，关联股东应当回避表决，避免利益输送。

在监管措施和法律责任部分，规定了未按规定制定章程，或章程规定事项没有得到严格执行时，相关主体应当受到的处罚措施和应当承担的法律责任。参考上市公司非公开发行普通股的有关规定，对于向不符合条件的投资者非公开发行的，证监会将对发行人和承销机构采取监管措施。

附：[证监会就优先股试点管理办法\(征求意见稿\)征求意见](#)

(来源：法制网 2013-12-16)

一批法律法规 2014 年 1 月 1 日起实施

进入 2014 年 1 月,《城镇排水与污水处理条例》、《铁路安全管理条例》、《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》、新修订的《国际收支统计申报办法》等一批法律法规正式实施。

动车上严禁吸烟 违者最高罚 2000 元

由国务院制定的《铁路安全管理条例》将自今日起施行,《条例》明确,在动车组列车上吸烟或者在其他列车的禁烟区域吸烟,对个人处 500 元以上 2000 元以下的罚款。

《条例》规定,禁止在铁路线路安全保护区内烧荒、放养牲畜、种植影响铁路线路安全和行车瞭望的树木等植物。在铁路线路两侧建造、设立生产、加工、储存或者销售易燃、易爆或者放射性物品等危险物品的场所、仓库,应当符合国家标准、行业标准规定的安全防护距离。

《条例》指出,铁路运输企业应当按照国务院铁路行业监督管理部门的规定实施火车票实名购买、查验制度。实施火车票实名购买、查验制度的,旅客应当凭有效身份证件购票乘车;对车票所记载身份信息与所持身份证件或者真实身份不符的持票人,铁路运输企业有权拒绝其进站乘车。

《条例》强调禁止实施下列危害铁路安全的行为:从列车上抛扔杂物;在动车组列车上吸烟或者在其他列车的禁烟区域吸烟;冲击、堵塞、占用进出站通道或者候车区、站台。违反规定的,对单位处 1 万元以上 5 万元以下的罚款,对个人处 500 元以上 2000 元以下的罚款。

另外,《铁路机车车辆设计制造维修进口许可办法》、《铁路运输基础设备生产企业审批办法》、《铁路机车车辆驾驶人员资格许可办法》和《违反〈铁路安全管理条例〉行政处罚实施办法》四件配套规章,将于今日起与《铁路安全管理条例》同步施行,铁路行政许可和行政处罚工作将更加规范化、法制化。

无许可证排污水最高可罚 50 万元

由国务院制定的《城镇排水与污水处理条例》今日起施行,《条例》要求,

从事工业、建筑、餐饮、医疗等活动的企业事业单位和个体工商户要排放污水，必须取得许可证，并对污水进行预处理。对于未取得许可证的排污者，可以处 50 万元以下罚款。

对暴雨来袭时在城市“看海”等困扰中国多地的痼疾，这一新规也开出了“药方”。《条例》要求，易发生内涝的城镇要根据城镇人口与规模、暴雨内涝风险等因素，制定内涝防治专项规划。与此同时，还应编制应急预案，建立内涝防治预警、会商、联动机制，加强易涝点治理。

对窞井伤人问题，《条例》也明确规定，城镇排水与污水处理设施维护运营单位应当加强日常巡查、维修和养护，加强井盖、检查井等设施的维护与保护。

同时，《条例》对再生水的使用也做出了明确规定。《条例》明确指出，国家鼓励污水处理再生利用，工业生产、城市绿化、道路清扫、车辆冲洗、建筑施工以及生态景观等，应当优先使用再生水。此外，地方政府还要统筹安排再生水利用等设施的建设改造。

另一部由国务院制定的和环境保护相关的法规——《畜禽规模养殖污染防治条例》也将自 1 月 1 日施行。《条例》明确，禁止在饮用水水源保护区，风景名胜区；自然保护区的核心区和缓冲区；城镇居民区、文化教育科学研究区等人口集中区域及法律、法规规定的其他禁止养殖区域内建设畜禽养殖场、养殖小区。在饮用水水源保护区建设畜禽养殖场、养殖小区的，处 10 万元以上 50 万元以下的罚款。

《条例》还规定，染疫畜禽以及染疫畜禽排泄物、染疫畜禽产品、病死或者死因不明的畜禽尸体等病害畜禽养殖废弃物，应当进行深埋、化制、焚烧等无害化处理，不得随意处置。未按照规定对染疫畜禽和病害畜禽养殖废弃物进行无害化处理的，由动物卫生监督机构责令无害化处理，所需处理费用由违法行为人承担，可以处 3000 元以下的罚款。

个人海外资产、负债状况需申报

国务院 2013 年对《国际收支统计申报办法》进行修改，修改后的《办法》今日起正式实施。修改后的《办法》强调，国际收支统计申报范围为中国居民与非中国居民之间发生的一切经济交易以及中国居民对外金融资产、负债状况。

《办法》将在中国境内发生经济交易的非中国居民也纳入申报主体范围,明确中国居民和在中国境内发生经济交易的非中国居民均有义务申报国际收支信息。国家外汇管理局有关负责人还表示,未来,外汇局将根据实际情况,择机制定并出台关于非中国居民申报的具体要求。

《办法》要求,拥有对外金融资产、负债的中国居民个人,应当按照国家外汇管理局的规定申报其对外金融资产、负债的有关情况。

此外,《办法》规定,相关机构和个人如未按照规定进行国际收支统计申报的,由国家外汇管理局或其分支局依照《中华人民共和国外汇管理条例》第四十八条给予处罚。处罚包括:由外汇管理机关责令改正,给予警告;对机构可以处 30 万元以下的罚款,对个人可以处 5 万元以下的罚款。

大型游乐设施零件“超龄”可罚 3 万

去年发生的西安秦岭欢乐世界游乐设施甩落游客事件、北京香山游客乘缆车坠亡事件引发社会关注。为加强大型游乐设施安全监察,防止和减少事故,质检总局日前出台了《大型游乐设施安全监察规定》,将自 1 月 1 日起施行。

《规定》要求,运营使用单位应当加强营救设备、急救物品的存放和管理,对救援人员定期进行专业培训,每年至少对每台(套)大型游乐设施组织 1 次应急救援演练。运营使用单位应当设置专门的安全管理机构并配备安全管理人员,或者配备专职的安全管理人员,并保证设备运营期间,至少有 1 名安全管理人员在岗。

《规定》强调,大型游乐设施发生故障、事故的,运营使用单位应当立即停止使用,并按照有关规定及时向县级以上地方质量技术监督部门报告。对因设计、制造、安装原因引发故障、事故,存在质量安全问题隐患的,制造、安装单位应当对同类型设备进行排查,消除隐患。

《规定》还指出,大型游乐设施运营使用单位设备运营期间,无安全管理人员在岗的或者未及时更换超过设计使用期限要求的主要受力部件的,予以警告,处 1 万元以上 3 万元以下罚款。

(来源:新华网 2014-01-01)

国家安全部起草国家安全法修订草案

根据国务院 2013 年立法工作安排，国家安全部正在起草国家安全法修订草案。

在今年 3 月举行的十二届全国人大一次会议期间，余敏等 30 位代表提出关于修改国家安全法的议案。代表们在议案中提出，现行国家安全法过于原则，部分规定滞后于国家安全形势发展变化，建议修改国家安全法，更有效地应对危害国家安全的行为。

国家安全部认为，随着我国依法治国方略全面推进，社会管理方式不断创新以及国家安全形势的发展变化，国家安全法亟待修改。

全国人大内务司法委建议有关部门抓紧工作，条件成熟时将修改国家安全法列入全国人大常委会立法工作计划。

(来源：中国新闻网 2013-12-06)

儿童福利条例草案正在起草

为进一步健全儿童、尤其是困难儿童福利保障制度，民政部 2010 年启动了儿童福利条例草案的起草工作。

在今年 3 月举行的十二届全国人大一次会议期间，周洪宇等 30 位代表提出关于制定儿童福利法的议案。代表们在议案中提出，近年来，侵害儿童权益事件时有发生，但因儿童福利基本制度缺失，导致部分受侵害儿童的权益难以得到有效维护。目前儿童福利工作呈现部门分割、政策杂乱的局面，现有相关法律规定的儿童福利措施缺乏可操作性，不能充分发挥作用。建议尽快制定儿童福利法，更好地保障儿童权益。

民政部提出，中国是《儿童权利公约》缔约国。保护儿童，尤其是保护孤残、流浪儿童是政府的责任。目前，有关儿童福利、权益保护方面的法律规定，散见于未成年人保护法、预防未成年人犯罪法、义务教育法、残疾人保障法、收养法、刑法、治安管理处罚法以及民法通则等相关法律中。

全国人大内司委认为，确有必要加强保护儿童权益的立法和执法工作。建议抓紧完善与未成年人保护相关的法律和行政法规，并研究制定单行法律。

(来源：中国新闻网 2013-12-18)

财政部发布行政单位会计制度1月1日起实施

财政部 25 日发布消息，为进一步规范行政单位的会计核算，提高会计信息质量，财政部近日修订发布了《行政单位会计制度》，自 2014 年 1 月 1 日起全面施行。

新颁布的《行政单位会计制度》通过完善会计科目和财务报表体系，详细规定会计科目使用和财务报表编制，较为全面地规范了行政单位经济业务或者事项的确认为、计量、记录和报告。

与原制度相比，新制度有多方面发生变化。例如，财政部将近年来为适应财政改革要求分别发布的会计核算补充规定统一体现在新制度中，更有利于促进深化财政改革。

同时，新制度进一步充实了资产负债核算内容，将原制度中的资产负债科目进行细分，新增了无形资产、在建工程等会计科目，更好地满足财务管理需要。

此外，新制度进一步完善了净资产核算，增设“资产基金”和“待偿债净资产”科目，主要反映非货币性资产和部分负债变动对净资产的影响，以便准确反映单位净资产状况。

财政部国库司表示，新制度的实施可以全面准确反映行政单位财务状况和预算执行情况，进一步提高会计信息质量，有利于贯彻落实《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出的“建立权责发生制的政府综合财务报告制度”要求，对于深化公共财政管理改革、提升行政单位财务管理水平将发挥积极作用。

(来源：新华网 2013-12-25)

最严婴幼儿乳粉细则出台

2013 年的最后一个月，国家食品药品监督管理总局发布了新版《婴幼儿配方乳粉生产许可审查细则》。新细则的发布也意味着，对国内 128 家婴幼儿配方乳粉企业来说，他们手里握着的“乳粉准生证”将被重审。

2013 年，“奶瓶里的新闻”层出不穷。从香港“奶粉限购”，到“恒天然”自曝浓缩乳清蛋白粉含有肉毒杆菌，涉及多美滋、雅培等多个大牌，再到多美滋等洋品牌违规抢占第一口奶，奶粉成为不少老百姓最发愁的难题之一。

关于奶粉质量安全问题，从今年 5 月以来，国家更是屡出重拳规范婴幼儿配方乳粉生产。新版《婴幼儿配方乳粉生产许可审查细则》距离旧版《企业生产婴幼儿配方乳粉许可条件审查细则》发布仅仅过去三年，国家食药监总局副局长滕佳材介绍，基于现实需要和社会的强烈要求，新版细则在 2010 版基础上做出了全面修改。将补上目前婴幼儿乳粉生产上的安全漏洞。

新版细则针对生产 0 到 3 岁宝宝配方乳粉的生产企业，内容涉及奶粉生产 9 个层次的内容。对奶源管理、原辅料进厂、过程质量控制、检验检测等关键环节，以及产品配方、生产工艺、自主研发和产品追溯等重要方面，都作了更加详细、更加严格的规定。一个鲜明的特点是充分借鉴了发达国家做法和药品监管经验，设定了一些更加严格的审查项目、许可的条件。比如在关键控制点体系，就 HACCP 的基础上全面实行粉状婴幼儿配方食品良好生产规范就 GMP。

这次修改的最大亮点之一，是要求企业对每一批原辅料都进行逐一检测。要求主要原料为生牛乳的企业，其生牛乳应全部来自企业自建自控的奶源基地；主要原料为全脂、脱脂乳粉的企业，应对其原料质量采取严格的控制措施，建立原料供应商审核制度，定期进行审核评估。同时明确乳清粉、乳清蛋白粉、食用植物油、食品添加剂、包装材料等质量安全要求，并要求企业对生乳、全脂和脱脂乳粉、乳清粉、乳清蛋白粉实施批批检验。在婴幼儿配方乳粉中使用的植物油不得使用氢化植物油。

同时这次发布的细则还特别关注企业需建立产品全程可追溯体系，在这个方面要满足细则的要求，国内所有乳企将要会有一笔很大的投入。新版细则中增加了建立产品配方管理制度等内容，还特别要求企业要有婴幼儿配方乳粉产品的独

立研发和检验能力。

(来源: 中新网 2013-12-26)

最新司法动态

最高人民法院关于人民法院赔偿委员会适用质证程序审理国家赔偿案件的规定

《最高人民法院关于人民法院赔偿委员会适用质证程序审理国家赔偿案件的规定》已于 2013 年 12 月 16 日由最高人民法院审判委员会第 1600 次会议通过, 现予公布, 自 2014 年 3 月 1 日起施行。

最高人民法院

2013 年 12 月 19 日

法释(2013)27号

最高人民法院关于

人民法院赔偿委员会适用质证程序

审理国家赔偿案件的规定

(2013 年 12 月 16 日最高人民法院审判委员会第 1600 次会议通过)

为规范人民法院赔偿委员会(以下简称赔偿委员会)适用质证程序审理国家赔偿案件, 根据《中华人民共和国国家赔偿法》等有关法律规定, 结合国家赔偿工作实际, 制定本规定。

第一条 赔偿委员会根据国家赔偿法第二十七条的规定, 听取赔偿请求人、赔偿义务机关的陈述和申辩, 进行质证的, 适用本规定。

第二条 有下列情形之一，经书面审理不能解决的，赔偿委员会可以组织赔偿请求人和赔偿义务机关进行质证：

（一）对侵权事实、损害后果及因果关系有争议的；

（二）对是否属于国家赔偿法第十九条规定的国家不承担赔偿责任的情形有争议的；

（三）对赔偿方式、赔偿项目或者赔偿数额有争议的；

（四）赔偿委员会认为应当质证的其他情形。

第三条 除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，质证应当公开进行。

赔偿请求人或者赔偿义务机关申请不公开质证，对方同意的，赔偿委员会可以不公开质证。

第四条 赔偿请求人和赔偿义务机关在质证活动中的法律地位平等，有权委托代理人，提出回避申请，提供证据，申请查阅、复制本案质证材料，进行陈述、质询、申辩，并应当依法行使质证权利，遵守质证秩序。

第五条 赔偿请求人、赔偿义务机关对其主张的有利于自己的事实负举证责任，但法律、司法解释另有规定的除外。

没有证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证责任的一方承担不利后果。

第六条 下列事实需要证明的，由赔偿义务机关负举证责任：

（一）赔偿义务机关行为的合法性；

（二）赔偿义务机关无过错；

（三）因赔偿义务机关过错致使赔偿请求人不能证明的待证事实；

（四）赔偿义务机关行为与被羁押人在羁押期间死亡或者丧失行为能力不存在因果关系。

第七条 下列情形，由赔偿义务机关负举证责任：

（一）属于法定免责情形；

（二）赔偿请求超过法定时效；

（三）具有其他抗辩事由。

第八条 赔偿委员会认为必要时，可以通知复议机关参加质证，由复议机关

对其作出复议决定的事实和法律依据进行说明。

第九条 赔偿请求人可以在举证期限内申请赔偿委员会调取下列证据：

(一) 由国家有关部门保存，赔偿请求人及其委托代理人无权查阅调取的证据；

(二) 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据；

(三) 赔偿请求人及其委托代理人因客观原因不能自行收集的其他证据。

赔偿请求人申请赔偿委员会调取证据，应当提供具体线索。

第十条 赔偿委员会有权要求赔偿请求人、赔偿义务机关提供或者补充证据。

涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实，或者涉及依职权追加质证参加人、中止审理、终结审理、回避等程序性事项的，赔偿委员会可以向有关单位和人员调查情况、收集证据。

第十一条 赔偿请求人、赔偿义务机关应当在收到受理案件通知书之日起十日内提供证据。赔偿请求人、赔偿义务机关确因客观事由不能在该期限内提供证据的，赔偿委员会可以根据其申请适当延长举证期限。

赔偿请求人、赔偿义务机关无正当理由逾期提供证据的，应当承担相应的不利后果。

第十二条 对于证据较多或者疑难复杂的案件，赔偿委员会可以组织赔偿请求人、赔偿义务机关在质证前交换证据，明确争议焦点，并将交换证据的情况记录在卷。

赔偿请求人、赔偿义务机关在证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判员在质证中说明后，可以作为认定案件事实的依据。

第十三条 赔偿委员会应当指定审判员组织质证，并在质证三日前通知赔偿请求人、赔偿义务机关和其他质证参与人。必要时，赔偿委员会可以通知赔偿义务机关实施原职权行为的工作人员或者其他利害关系人到场接受询问。

赔偿委员会决定公开质证的，应当在质证三日前公告案由，赔偿请求人和赔偿义务机关的名称，以及质证的时间、地点。

第十四条 适用质证程序审理国家赔偿案件，未经质证的证据不得作为认定案件事实的依据，但法律、司法解释另有规定的除外。

第十五条 赔偿请求人、赔偿义务机关应围绕证据的关联性、真实性、合法

性，针对证据有无证明力以及证明力大小，进行质证。

第十六条 质证开始前，由书记员查明质证参与人是否到场，宣布质证纪律。

质证开始时，由主持质证的审判员核对赔偿请求人、赔偿义务机关，宣布案由，宣布审判员、书记员名单，向赔偿请求人、赔偿义务机关告知质证权利义务以及询问是否申请回避。

第十七条 质证一般按照下列顺序进行：

- (一) 赔偿请求人、赔偿义务机关分别陈述，复议机关进行说明；
- (二) 审判员归纳争议焦点；
- (三) 赔偿请求人、赔偿义务机关分别出示证据，发表意见；
- (四) 询问参加质证的证人、鉴定人、勘验人；
- (五) 赔偿请求人、赔偿义务机关就争议的事项进行质询和辩论；
- (六) 审判员宣布赔偿请求人、赔偿义务机关认识一致的事实和证据；
- (七) 赔偿请求人、赔偿义务机关最后陈述意见。

第十八条 赔偿委员会根据赔偿请求人申请调取的证据，作为赔偿请求人提供的证据进行质证。

赔偿委员会依照职权调取的证据应当在质证时出示，并就调取该证据的情况予以说明，听取赔偿请求人、赔偿义务机关的意见。

第十九条 赔偿请求人或者赔偿义务机关对对方主张的不利于自己的事实，在质证中明确表示承认的，对方无需举证；既未表示承认也未否认，经审判员询问并释明法律后果后，其仍不作明确表示的，视为对该项事实的承认。

赔偿请求人、赔偿义务机关委托代理人参加质证的，代理人在代理权限范围内的承认视为被代理人的承认，但参加质证的赔偿请求人、赔偿义务机关当场明确表示反对的除外；代理人超出代理权限范围的承认，参加质证的赔偿请求人、赔偿义务机关当场不作否认表示的，视为被代理人的承认。

上述承认违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，不发生自认的效力。

第二十条 下列事实无需举证证明：

- (一) 自然规律以及定理、定律；
- (二) 众所周知的事实；

- (三) 根据法律规定推定的事实；
- (四) 已经依法证明的事实；
- (五) 根据日常生活经验法则推定的事实。

前款(二)、(三)、(四)、(五)项，赔偿请求人、赔偿义务机关有相反证据否定其真实性的除外。

第二十一条 有证据证明赔偿义务机关持有证据无正当理由拒不提供的，赔偿委员会可以就待证事实作出有利于赔偿请求人的推定。

第二十二条 赔偿委员会应当依据法律规定，遵照法定程序，全面客观地审核证据，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据的证明力进行独立、综合的审查判断。

第二十三条 书记员应当将质证的全部活动记入笔录。质证笔录由赔偿请求人、赔偿义务机关和其他质证参与者核对无误或者补正后签名或者盖章。拒绝签名或者盖章的，应当记明情况附卷，由审判员和书记员签名。

具备条件的，赔偿委员会可以对质证活动进行全程同步录音录像。

第二十四条 赔偿请求人、赔偿义务机关经通知无正当理由拒不参加质证或者未经许可中途退出质证的，视为放弃质证，赔偿委员会可以综合全案情况和对方意见认定案件事实。

第二十五条 有下列情形之一的，可以延期质证：

- (一) 赔偿请求人、赔偿义务机关因不可抗拒的事由不能参加质证的；
- (二) 赔偿请求人、赔偿义务机关临时提出回避申请，是否回避的决定不能在短时间内作出的；
- (三) 需要通知新的证人到场，调取新的证据，重新鉴定、勘验，或者补充调查的；
- (四) 其他应当延期的情形。

第二十六条 本规定自 2014 年 3 月 1 日起施行。

本规定施行前本院发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

(来源：最高人民法院网 2013-12-26)

中院以上裁判文书1日起上网公开

从2014年1月1日起,最高人民法院、全国所有高级人民法院和中级人民法院都须上网公布裁判文书;同时,北京、天津、辽宁等10个东部省份和河南、广西、陕西3个中西部省份的基层人民法院也应当上网公布裁判文书。

1月1日,《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》正式实施。该司法解释明确,最高法在互联网设立中国裁判文书网,统一公布各级人民法院的生效裁判文书;中西部地区基层人民法院在互联网公布裁判文书的时间进度由高级人民法院决定,并报最高法备案。

裁判文书上网是司法公开的重要一环。党的十八大以来,最高法大力推进裁判文书上网工作,并率先垂范,于2013年7月1日开通中国裁判文书网,集中公布了第一批50个生效裁判文书,引发社会广泛关注和好评。次日,最高法审议通过《最高人民法院裁判文书上网公布暂行办法》,明确除法律有特殊规定的以外,生效裁判文书将全部在中国裁判文书网予以公布。

当年11月27日,中国裁判文书网与各高级人民法院裁判文书传送平台联通,标志着全国四级法院裁判文书统一发布的技术平台搭建成功。11月28日,最高法发布裁判文书上网司法解释。

为进一步规范在互联网公布裁判文书工作,各地法院纷纷出台裁判文书上网实施办法,明确上网程序和规则;不少法院还提出,不仅要及时通过中国裁判文书网公开裁判文书,还要借助官方网站、政务微博等公开裁判文书特别是社会关注度高、具有法制宣传教育和指导意义的案件的裁判文书。

与此同时,各地法院建立健全裁判文书评查、考核与错案追究机制,全面提升裁判文书质量,严防裁判文书“带病”上网;要求法官在撰写裁判文书时,不仅要注重法言法语,也要运用百姓语言,使公众读得懂、看得明白上网裁判文书。

最高人民法院有关负责人表示,裁判文书上网有利于增强司法透明度、强化监督,防止司法权滥用,有利于人民法院树立司法权威、提升司法公信力。最高法将积极推动实现全国四级法院全部在互联网公布生效裁判文书。

(来源:法制网 2014-01-02)

仲裁新动态

中国贸仲委沈阳办事处举行揭牌仪式

中国贸仲委沈阳办事处启动仪式于 2013 年 12 月 6 日在沈阳市辽宁会馆举行。中国贸仲委副秘书长李虎博士、沈阳市政府副市长黄凯、沈阳市中级人民法院副院长王武范、沈阳市贸促会会长赵凯等领导出席启动仪式。李虎副秘书长与黄凯副市长共同为沈阳办事处揭牌。来自辽宁省市外经贸部门、驻沈领事馆和商协会、相关仲裁员和律师、涉外企业代表等近 300 人应邀参加启动仪式。启动仪式由沈阳市人民政府副秘书长张广印主持。

举行启动仪式前，中国贸仲委国际案件处处长陈建博士做了题为“涉外法律风险防范与商事仲裁”的培训。

中国贸仲委沈阳办事处的职责，按照中国贸仲委的要求从事仲裁宣传和仲裁协议的推广、就近接收仲裁申请书，协助开展涉外经济纠纷仲裁等工作。中国贸仲委沈阳办事处的设立，将为沈阳及其周边地区的企业解决国际经济贸易争议和纠纷提供更加便捷的途径，为这些企业维护合法权益搭建有效平台，对营造公平、公正的市场经济秩序起到积极的促进作用，也将进一步推动沈阳及其周边地区外向型经济发展和对外开放。

(来源：中国贸仲网 2013-12-06)

北仲仲裁员文化传媒小组正式成立

2013 年 12 月 10 日，北京仲裁委员会（北仲）仲裁员文化传媒小组正式成立，在影视文化传媒领域富有丰富理论与实践经验的二十余位仲裁员参加成立会议，从各自的角度分析了中国文化传媒行业的最新发展、法律热点、纠纷特点、行业特殊性、当事人需求等一系列问题。北京电视艺术家协会驻会副主席、秘书长张连生、中国广播电视协会电视剧制片委员会法律部主任徐波律师作为嘉宾参加了

本次会议。北仲仲裁员、北京高朋律师事务所合伙人张峥先生主持了成立会议。

张峥先生在会议开始即指出，刚刚结束的党的十八届三中全会报告全文中，提到文化两字就有18次之多，说明中央对建立现代文化产业的重视，在这个大背景下，北仲的仲裁员成立文化传媒研究小组，是非常具有前瞻性和必要性的。北仲秘书长林志炜提出，北仲的仲裁员历来有自我学习、自我提升的积极性和热情，希望文化传媒小组秉持过去北仲很多仲裁员研究小组的风格，关注实际问题，关注文化领域的热点和难点问题，为当事人提供更好的服务，进而通过我们的研究、宣传和争议解决起到规范行业、引领行业健康发展的作用。

成立会议上，仲裁员孙晓洋（北京市律师协会文化体育与旅游法律专业委员会主任）、张起淮（北京市蓝鹏律师事务所主任）、庞正中（北京市律师协会副会长）、马晓刚（北京浩天信和律师事务所高级合伙人）、仇刚（中央电视台法规处处长）分别做了主题发言，从不同的视角跟与会者分享了在影视文化领域的研究成果。六位发言人都提到，文化传媒领域案件纠纷类型众多，涉及面广，专业性强，而且与一些传统类型纠纷相比，这个领域容易出现一些新型纠纷。这就需要加强研究，加强和行业、企业的沟通交流，对一些疑难或者前沿问题进行研究，达成统一，形成具体的办案指导意见。

参会嘉宾北京市艺术家协会副主席张连生先生谈到，三中全会非常重视作为软实力的文化产业，成立文化传媒小组意义重大。2012年该协会在北仲的支持下成立了首都影视法律服务中心，两家机构成为了亲密的伙伴。如何进一步整合双方的资源，加深合作，是协会一直在思考的问题。他谈到，越了解仲裁制度越觉得仲裁在文化传媒纠纷的解决方面有优势，今后工作的重点在于如何建立北仲和行业协会合作的长效机制，怎样更好的为协会的会员服务，取得更大的社会效益。

中国广播电视协会电视制片委员会法律部徐波主任提到，企业需要的裁决必须尊重行规和现实，特别要符合产业规律，符合法律的方向和原则，符合诚实信用原则，切不可生搬硬套法律。文化传媒领域的纠纷非常注重专业和角度问题，因此了解行业的专家非常重要，因为这些专家相比法官更了解行业的利益需求，上下游的产业链，行业的技术等。仲裁的专家断案恰恰满足了行业的这一需求，因而仲裁这种争议解决方式必将在文化传媒领域富有旺盛的生命力。

参与成立会议的其他仲裁员老师也纷纷发言,进行了深入热烈的讨论。与会仲裁员达成共识,今后将就文化传媒领域的一些合同范本进行研究,并以现实案例为出发点,总结纠纷类型、纠纷特点、行业惯例、审理思路,以此为基础,不断提升文化传媒案件的审理水平和专业性,为当事人提供优质的法律服务,为文化传媒行业的规范建设及发展贡献力量。

(来源:北京仲裁委员会网站 2013-12-17)

地方法治亮点

河北防止部门利益法制化 法规草案可用招标方式起草

河北省人大常委会日前通过《关于提高地方立法质量的若干规定》,明确省人大常委会应当在地方立法中发挥主导作用,加强对立法工作的统筹协调;省人大常委会对综合性、专业性较强的法规草案,可以责成有关单位和部门组织起草或者采取委托、招标方式起草。

针对相关政府管理部门负责起草法规方案可能使“部门利益法制化”的问题,该规定提出对有些法规草案可以采取委托或招标方式起草,进一步体现了开门立法、民主立法。规定要求,河北省人大各专门委员会每届应当至少牵头起草一部地方性法规草案,提请省人大常委会审议;省人大有关专门委员会和省人大常委会有关工作机构应当提前介入,指导和督促有关法规草案的起草,重点对法规草案的针对性、合法性和可操作性进行审议或者审查;省人大法制委员会初次审议法规草案应当采取逐条审议的方式,对法规草案中的重点、焦点、难点问题进行专题立法调研,听取社会各方面的意见,必要时可以专门召开基层群众座谈会;应当拓宽基层省人大代表、专家学者和人民群众参与立法工作的渠道,并通过省人大网站设立人大代表立法网络平台。

(来源:法制网 2013-12-14)

宁夏新规明确交通事故不同户籍受害人赔偿相同

12 月 16 日,宁夏回族自治区人民代表大会常务委员会发布第四号公告,正式公布新修订的《宁夏回族自治区道路交通安全条例》。

新版条例自 2014 年 1 月 1 日起施行,最大亮点为根据侵权责任法“因同一侵权行为造成多人死亡的,可以以相同数额确定死亡赔偿金”规定,凡在宁夏行政区域内发生道路交通事故造成人身伤亡的,残疾赔偿金、死亡赔偿金按照自治区城镇居民上年度人均可支配收入标准计算,即“城乡同命同价”法律制度在宁夏正式确立。

同命不同价备受诟病

2003 年 12 月 4 日通过的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》明确规定:死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按 20 年计算。

根据核算,一名有劳动能力的城镇人口遭遇车祸死亡,他有可能获得 32 万至 35 万元死亡赔偿金,而一名同等壮年的农村劳动力死亡则仅能获得 12 万元赔偿金。

近年来,随着公民意识觉醒,法治观念深入人心,公众更加追求社会公平与正义,“同命不同价”屡屡被指违背人性、伦理与常识。

今年年初,永宁县发生一起因交通事故致两人死亡的人身损害赔偿案。死亡人员张某系非农业户口,而李某则是农业户口,在死亡赔偿计算中,张某的死亡赔偿金是 351580 元,李某的死亡赔偿金却只有 108200 元。

永宁县人民调解委员会工作人员告诉记者,宁夏因户籍因素引发的矛盾纠纷举不胜举。在依法调解中,不仅是死亡赔偿金,还有很多其他不公引发的纷争。如伤残等级赔偿标准,同是十级伤残人员,非农业户口赔偿标准是 35158 元(17579 元×20 年×10%);而农业户人员则是 10820 元(5410 元×20 年×10%)。“这样一来,因户籍不同带来赔偿的不公,给人民调解工作增加了不少难度,也使得农业户的当事人很不情愿接受调解”。

同命同价是最大亮点

“正式明确‘城乡同命同价’成为新版条例最大亮点。该制度的施行,将使在宁夏境内发生的交通伤亡事故中城乡不同户籍的受害人得到相同的残疾赔偿金、死亡赔偿金赔偿,从而有效化解社会矛盾,有力促进社会公平正义。”宁夏交通管理局宣传科科长任宝宁告诉记者。

记者在采访中还了解到,虽然新版条例要到明年1月1日才正式实施,但在实际交通事故处理中,一些交通事故的赔偿标准已经按照侵权责任法的相关法条,实行同案同命同价,早已打破了城乡不同赔偿的界限。2012年4月30日,宁夏同心县王团镇宁固路发生一起重大交通事故,18人当场死亡,8人受伤。在这起交通事故的后续赔偿中,就实现了同命同价,而且是以受害人中的最高赔偿为统一标准进行赔偿的。

尚需配套文件保障

参与新版条例立法工作的宁夏政府法制办工作人员告诉记者,在今年4月举行的立法调研中,宁夏高级人民法院的法官就提到,按照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,最后的结果就是同命不同价,在实际审判中,是依据最高人民法院的司法解释,还是依据新版条例,很难界定。这需要配套实施办法予以确定。作为国内最早确立交通事故同命同价的甘肃省,就由高院和公安厅联合下文,以侵权责任法为依据,统一交通事故中的赔偿标准,使法官在审理交通事故案件时不再困惑。

在人保财险公司,理赔事务部副总经理告诉记者,新版条例的补偿标准对驾驶农用车的车主来说,将面临着承保负担增加的问题,因为这部分车主一般只缴纳交强险,事故多发生在农村,按以前的赔偿标准,交强险的赔付额度就可以满足农村居民的赔偿标准。而按新版条例的规定,就需要动用商业险。但这部分车主中占7成的人没有保商业险的意识,一旦发生事故,将有可能出现赔偿不到位的问题,给事故双方带来无法弥补的经济损失。

(来源:法制日报 2013-12-18)

湖南出台拒不支付劳动报酬追刑责数额标准

日前，湖南省高级人民法院出台了相关规定，明确办理拒不支付劳动报酬刑事案件执行数额标准：拒不支付 1 名劳动者 3 个月以上的劳动报酬且数额在 6 千元以上的或拒不支付 10 名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在 4 万元以上算“数额较大”，为“拒不支付劳动报酬罪”入罪的数额标准，可追刑责。

“每到年关将近，某些不良雇主以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬，或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬的现象时有发生，劳动者的报酬往往得不到兑现，严重影响了百姓民生和社会稳定。”湖南省高级人民法院相关负责人介绍，虽然《中华人民共和国刑法修正案(八)》增设了“拒不支付劳动报酬罪”，但是在查办具体案件中由于入罪标准不明确，司法部门难以操作。

对此，根据湖南全省经济发展状况和人民群众收入水平，在征求相关部门意见的基础上，湖南省高级人民法院制定出台了《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件执行数额标准的规定》。

据介绍，湖南省办理拒不支付劳动报酬刑事案件执行数额标准如下：拒不支付 1 名劳动者 3 个月以上的劳动报酬且数额在 6 千元以上的或拒不支付 10 名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在 4 万元以上的，为湖南省认定《中华人民共和国刑法》第二百七十六条之第一款规定拒不支付劳动报酬罪的“数额较大”标准。该标准自 2014 年 1 月 1 日起施行。

据介绍，这里所说的“劳动者的劳动报酬”，是指劳动者依照《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》等法律的规定应得的劳动报酬，包括工资、奖金、津贴、补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下的工资等。
(来源：新华网 2013-12-24)

甘肃出台中国首部治理农村“白色污染”地方法规

甘肃将于 2014 年 1 月 1 日起施行《甘肃省废旧农膜回收利用条例》，这是中国首部关于废旧农膜回收利用方面的地方性法规，标志着该省治理农田“白色污染”迈上法制化、规范化的轨道。

“十年九旱”的中国西部省份甘肃大部地区农业生产长期因干旱少雨而产量不佳，近年来逐步推广的地膜覆盖因其显著的增温保肥、抗旱节水、节劳减支等作用而被广泛应用。然而，随着农膜使用量的持续增加、使用年数的增长，残留和随意丢弃的废旧农膜成为农村白色污染”的最主要“元凶”。

甘肃省人大办公厅召开《甘肃省废旧农膜回收利用条例》新闻发布会通报，禁止生产、销售和使用厚度小于 0.008 毫米的农用地膜。推广使用厚度大于 0.01 毫米、耐候期大于十二个月且符合国家其他质量技术标准的农用地膜和厚度大于 0.12 毫米的农用棚膜。政府统一采购和享受其他补贴生产的农用地膜，其厚度不得低于 0.01 毫米。

甘肃省人大常委会法制工作委员会副主任靳来舜介绍，目前，国家对农用地膜厚度规定的最低技术标准是 0.008 毫米，允许极限偏差上下浮动 0.003 毫米，因此，市场上生产、销售的地膜厚度达到 0.005 毫米即视为合格品。但在实践中，小于 0.008 毫米厚度的地膜老化速度快，易破碎，难捡拾，机械回收率很低，加工利用成本很高。

“淘汰难以回收的超薄农膜，是从源头治理农膜污染的重要举措。”靳来舜说，《条例》共二十二条，对废旧农膜的销售、使用、回收、加工、利用、管理等方面做了详细规定。

甘肃作为典型的干旱半干旱地区，在上世纪 80 年代初期就开始推广应用地膜覆盖技术，90 年代得到全面普及，近十年来有了更大发展，地膜覆盖面积是仅次于新疆的第二大省份。

据甘肃省农业部门统计，仅 2008 年至 2013 年，甘肃在旱作农业区累计推广地膜覆盖面积达 5858 万亩，投入地膜 35 万吨。但是，随着农膜使用量的快速增长，在农膜使用过程中产生的废旧农膜对人们生存环境的影响正在扩大。

（来源：中国新闻网 2014-01-02）

长春规定向未成年人销售烟草最高将罚款 3 万元

《长春市防止烟草烟雾危害办法》将于 2014 年 3 月 1 日正式实施，办法要求公务员应当在防止烟草烟雾危害工作中做出表率，不在公共场所和公众面前吸

烟；倡导烟草制品销售者在 5 月 31 日停止售烟一天，吸烟者停止吸烟一天；向未成年人销售烟草制品的最高将被处以 3 万元罚款。

办法规定，任何会议、公务活动中不得发放、提供烟草制品和摆放烟具。医生不在患者面前吸烟；教师不在学生面前吸烟；家长不在孩子面前吸烟。

在禁止吸烟场所或者区域吸烟，且不听劝阻的，由卫生部门处以 100 元以下罚款；禁止吸烟场所的管理者、经营者不履行防止烟草烟雾危害职责的，由卫生部门予以警告，责令改正。仍不改正的，处以 500 元以上 1000 元以下罚款；向未成年人销售烟草制品的，由卫生部门没收违法所得，并处以 3 万元以下罚款；禁止吸烟场所被监测的烟雾残留等卫生指标超过国家标准的，由卫生部门对管理者或者经营者处以 500 元以上 1000 元以下罚款。

办法还规定，对在禁止吸烟场所或者区域依法劝阻、制止吸烟行为的人员进行侮辱、威胁或者殴打，构成治安管理处罚的，由公安机关依法给予处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

(来源：新华网 2013-12-27)

案例指导

指导性案例

因财产保全引起的损害赔偿案件，应当如何认定申请人申请财产保全错误

一、案情简介

2010 年 2 月，甲公司以乙和丙公司为共同被告，向某人民法院提起诉讼，在该案中，甲公司要求乙偿还借款 3500 万元，丙公司作为借款的实际使用人，承担连带清偿责任。在诉讼过程中，2010 年 4 月，甲公司对丙公司名下的房产申请了财产保全，该院于 2010 年 5 月作出民事裁定，将丙公司名下 17 套房屋予以查封。2010 年 9 月，该人民法院作出一审判决，认定甲公司与乙之间的借款合同合法有效，丙公司虽然使用了该合同项下的借款，但丙公司取得该款项的使用权并不是依据借款合同，而是基于乙向丙公司投资的另一法律关系，故丙公司不应承担还款责任，判决乙向甲公司偿还借款 3500 万元，驳回了甲公司对丙公司的诉讼请求。该判决生效后，该院裁定解除了对丙公司 17 套房产的查封，实际查封日期为 140 天。

丙公司遂以甲公司申请财产保全错误为由提起诉讼，要求甲公司赔偿因查封房产造成的占用资金损失及房价下跌损失等 200 余万元。

二、法院裁判情况

一审法院认为，甲公司以丙公司实际使用借款合同项下款项为由，将丙公司诉至法院并申请查封了丙公司所有的房产，造成丙公司不能及时将房屋出售变现，确实存在资金占用损失。经人民法院生效判决认定，丙公司不应对甲公司承担借款偿还责任，因此，应当认为甲公司申请财产保全错误，甲公司应赔偿丙公司查封期间资金占用损失 80 万元。

甲公司不服提出上诉。二审法院认为，甲公司在诉讼过程中对丙公司所有的房屋申请财产保全，是行使法律赋予其的诉讼权利的表现。虽然最终人民法院生效裁判认为，丙公司对甲公司不负清偿义务，但甲公司的诉讼请求与财产保全申

请，不存在明显的恶意，其对丙公司提出的诉讼请求未得到人民法院的支持，仅是因其对涉案法律关系和当事人民事责任的理解错误。因此，不应认为甲公司申请财产保全错误。二审撤销了一审判决，驳回了丙公司的诉讼请求。

三、主要观点及理由

本案的争议焦点是，因财产保全引起的损害赔偿案件中，应当如何认定申请人申请财产保全错误。对此问题有两种观点：

第一种观点认为，对于财产保全损害赔偿，应当适用过错责任归责原则，只有在申请人对财产保全错误存在故意或重大过失的情况下，方可认为构成申请有错误。

第二种观点认为，申请人申请有错误的表述，是一种客观描述，因此对财产保全损害赔偿，应当适用无过错责任归责原则，只要申请人最终没有获得胜诉或者完全胜诉，即构成财产保全错误，而无需考虑申请人对保全错误的主观过错状态。

我们认为，第一种观点更为合理。具体理由如下：

民事诉讼法第一百零五条规定，申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。按照此规定，财产保全损害赔偿成立的条件为申请人的“申请有错误”和被申请人存在“因保全所遭受的损失”。在实践中，如何认定申请人的申请确有错误，往往是案件争议的焦点问题。从财产保全损害赔偿的性质上看，财产保全损害赔偿属于侵权损害赔偿，除适用民事诉讼法的规定外，还应当适用侵权责任法的相关规定。侵权责任法第六条规定，行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。第七条规定，行为人损害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定。也就是说，按照侵权责任法的规定，侵权责任的归责原则以过错责任原则为基本原则，在法律有特别规定的情况下，使用无过错责任原则，而其中过错责任原则还包括过错推定的特殊形式。从法律规定上看，无过错责任原则与过错推定的适用，应当具有明确的法律依据。因此，对于财产保全损害赔偿案件，能否适用无过错责任原则，关键是看如何理解民事诉讼法中的“申请有错误”。从实践中的具体情况看，

申请人的申请错误，可以表现在申请前提错误、财产保全对象错误、保全数额超过诉讼请求范围等多种情况，而是否可以仅以申请人的诉讼请求最终没有全部获得法院裁判支持，作为确认申请错误的依据，是此类案件争议的关键问题。

毋庸否认的是，从方便审判操作、利于裁判统一的角度看，认为只要申请人的诉请没有获得全部支持则构成“申请有错误”是更加简便易行的。而且从理论上讲，财产保全申请应该基于合理的诉讼请求，在申请人败诉或部分败诉的情况下，可以认为其对己方诉讼请求的考察缺乏相应的合理性判断，同时也并未履行审慎对待他人权利的义务，因此可以认为是申请错误。

但是从实际情况来看，申请人对诉讼请求能否得到支持、保全是否必要等判断，并不一定总是和客观实际以及人民法院的判断一致。申请人认为合理的诉请和保全可能并不为人民法院所认同，而在很多时候，这是因为申请对于法律规定的了解或者理解存在误区。在一些法律规定不明确的领域，甚至还谈不上错误，而仅是申请人的认识与人民法院的最终认定不同而已。因此，对财产保全损害赔偿赔偿责任，适用无过错责任原则，认为申请人在败诉或部分败诉的情况下，即应当对被申请人的损失承担赔偿责任，很可能造成对当事人依法申请财产保全权利的不当遏制，使得当事人申请财产保全的风险和成本大大上升，更多的当事人因对财产保全损害赔偿责任的担忧，而选择放弃申请必要的财产保全，则可能威胁到财产保全民事诉讼制度的现实地位，并使更多的生效裁判面临执行不能的风险。从目前民事诉讼法设置的再审、抗诉等审判监督程序的角度看，经人民法院一审、二审生效的裁判，可能并不是最终的生效裁判。如果当事人依据业已生效的一审或二审裁判提起了财产保全损害赔偿之诉，人民法院仅按照既有的裁判结果，认定败诉的申请人申请财产保全错误，并支持了被申请人提出的损害赔偿请求，之后该生效裁判经审判监督程序被撤销，申请人获得胜诉，则可能带来无穷的财产损害赔偿之诉。

因此，我们认为，对民事诉讼法规定的“申请有错误”，不应仅从字面上将其理解为申请人败诉或未完全胜诉则构成“申请有错误”，而是应当对这一“错误”作进一步的解读，探究申请人对申请财产保全出现错误的主观过错情况。也就是说，对于财产保全损害赔偿赔偿责任，不应认为法律规定了特别的无过错责任归责原则，而是应当适用侵权责任基本归责原则，即过错责任

原则。财产保全的申请人仅在对财产保全出现错误存在一定主观过错的情况下，构成“申请有错误”。

在明确财产保全损害赔偿案件适用过错责任归责原则的情况下，何种程度的主观过错能够构成财产保全损害赔偿责任，也是审判中需要解决的问题。对此，法律没有明确进行规定。一般认为，过错的判断标准可以分为三个层次，即普通人的注意义务、处理自己事物的同等注意义务和善良管理人的注意义务，违反上述三种注意义务，分别构成重大过失、具体轻过失和抽象轻过失。在财产保全损害赔偿的问题上，我们认为，首先应当明确的是，不应要求申请人尽善良管理人的注意义务，也就是说，不对申请人设定过于严格的过错认定标准。而在普通人的注意义务与处理自己事物的同等注意义务之间，我们倾向于认为，前者是一个更为客观的标准，更容易在实践中予以证明和判断。而且，采取普通人的注意义务标准，将重大过失纳入申请人主观过错范围内，可以在申请人诉讼权利保护、权利滥用限制和被申请人合法权益维护之间进行合理平衡，保障民事诉讼活动的顺利进行，从而实现既避免权利滥用，又维护当事人民事诉讼行为自由这一侵权责任法律基点和价值取向，因而是较为适宜的。

四、最高人民法院民一庭意见

因财产保全引起的损害赔偿案件，应当适用侵权责任法规定的过错责任归责原则。在申请人对出现财产保全错误存在故意或重大过失的情况下，应当认为申请人的申请有错误。

（摘自《民事审判指导与参考》总第 54 辑）

联系我们

内部文件 仅供交流

编者按：本刊旨在报道与中国有关的诉讼仲裁争议解决的立法新闻及业内最新动态，不可替代个案的正式法律意见。您需要订阅、提出建议或进一步了解本刊内容，请与本刊编辑联系。

Editor's note: the purpose of this publication is to report the most recent legislation developments in the field of Litigation & Arbitration in connection with China. However, this publication should not be treated as a substitute for a formal legal opinion in individual cases. If you would like to subscribe to this publication, give suggestion to us or follow up on any issues raised in this publication, please be in contact with the editor.

官方网站: www.dachenglaw.com

北京总部: 北京市东直门南大街 3 号国华投资大厦 5、12、15 层

邮编: 100007

联系人: 项晓月

电话: 86-10-58137630

传真: 86-10-58137766

邮箱: xiaoyue.xiang@dachenglaw.com

Dacheng Law Offices www.dachenglaw.com

Address: 5-12-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue, Dongcheng District, Beijing China

Postcode: 100007

Contact: Julia Xiang

Tel: 86-10-58137630

Fax: 86-10-58137766

E-mail: xiaoyue.xiang@dachenglaw.com