

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9月 • 第9期

September 2012 • Issue 9



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举行第八十七次委员长会议	3
——十一届全国人大常委会第八十七次委员长会议决定十一届全国人大常委会第二十八次会议于 2012 年 8 月 27 日至 31 日在北京举行。	
二、 十一届全国人大常委会第二十八次会议举行	3
——十一届全国人大常委会第二十八次会议继续审议民事诉讼法修正案草案、农业技术推广法修正案草案、精神卫生法草案，首次审议特种设备安全法草案、旅游法草案、环境保护法修正案草案等。	
国务院及其部委最新法治动态.....	7
一、 证监会发布《证券期货市场诚信监督管理暂行办法》	7
——这是证监会发布的资本市场首部诚信规章，全面、系统地规范了对资本市场主体活动信息的采集、查询及监督管理，明确将上市公司公开承诺的履行信息纳入诚信档案。	
二、 证监会发布《期货公司资产管理业务试点办法》	8
——《期货公司资产管理业务试点办法》旨在解决期货市场投资者结构不合理，机构投资者较少，市场深度不够，流动性不稳定等问题。试点办法对期货公司开展资产管理业务的资格、投资范围、基本要求等作出明确规定。	
三、 证监会通报三起虚假信息披露案	9
——中国证监会 2012 年 8 月 3 日通报了 3 起上市公司信息披露违法违规案，分别是亚星化学信息披露违规案、ST 天润信息披露违规案、彩虹精化信息披露违规案。这些案件暴露出上市公司内控制度的缺陷和高管人员法律意识的淡漠，应引起高度重视。	
最新司法动态	12
一、 海峡两岸司法实务研讨会在台北举行	12
——2012 年 8 月 15 日，应台湾海峡两岸法学交流协会的邀请，以最高人民法院副院长江必新	

为团长的大陆法官协会代表团一行 41 人赴台，与台邀请方联合举办 2012 年海峡两岸司法实务研讨会。此次研讨会继续秉持“立足司法实务，理论促进实践”的鲜明特色，围绕“民事诉讼与司法为民”、“两岸投资保障热点问题”和“两岸司法互助难点问题”等议题进行交流，两岸代表积极参与研讨，纷纷建言献策。

仲裁新动态 13

- 一、 《关于约定由中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会仲裁的案件的案件的管理公告》 13
——针对贸仲上海分会、华南分会拒不执行 2012 年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》，拒绝继续接受中国国际经济贸易仲裁委员会统一的业务管理的行为，贸仲作出了中止对贸仲上海分会、华南分会接受仲裁申请并管理仲裁案件的授权；并对当事人已经约定争议解决提交贸仲上海分会或华南分会的情形，规定由贸仲秘书局接受仲裁申请并管理案件。
- 二、 第三届国际替代性争议解决方式（ADR）模拟庭辩论赛在香港举办 14
——2012 年 7 月 29 日-8 月 4 日，贸仲委与香港城市大学、美国哥伦比亚大学再次合作，在香港成功举办了第三届国际替代性争议解决方式模拟庭辩论赛。赛事活动为参赛学生提供了法学理论学习和案例实务相结合的最佳机会，不仅促进了国际商事仲裁和调解的推广，同时也为参赛的法学院学生深入了解仲裁与调解等替代性争议解决方式的理论与实践提供了机会。
- 三、 于健龙副主任会见台湾代表团一行 15
——2012 年 8 月 14 日，贸仲委副主任兼秘书长于健龙先生会见了以台湾安侯建业联合会计师事务所董事蔡松棋先生为首的台湾代表团一行 6 人。
- 四、 北仲举办 2012 年第六期仲裁员沙龙活动 15
——北京仲裁委员会 2012 年第六期仲裁员沙龙活动主题为“从法院执行审查实践谈仲裁裁决不予执行的风险”，主讲嘉宾为北京市第二中级人民法院执行一庭主执行官鲁南法官和执行二庭主执行官贾亦良法官。北京二中院作为北京地区执行仲裁裁决的两家法院之一，一直非常重视和北仲在执行工作方面的沟通与交流，本次沙龙活动就是北仲与二中院执行局沟通交流系列活动的一个组成部分。
- 五、 美国培普丹大学师生代表团来访北仲 16
——由美国培普丹大学法学院施特劳斯争议解决中心 Peter Robinson 教授、诺特丹大学法学院 Roger Alford 教授及学生组成的师生代表团一行 26 人来到北仲参观访问，开展了为期 4 天的“亚洲视野下的国际商事及公共争议解决”培训。
- 六、 金融法律实务论坛第一期成功举行 17
——由北京仲裁委员会与中央财经大学金融仲裁与调解研究中心共同举办的金融法律实务论坛第一期隆重举行。本届论坛以“全球化背景下的金融监管与金融争议解决”为主题，分为四阶段进行，与会嘉宾分别围绕“国际金融监管改革反思与前瞻”、“全球金融法律环境变革对跨国金融机构的影响”、“多元化纠纷解决机制在金融领域的实践与发展”等议题展开讨论。

- 七、北京仲裁委员会调解中心举办“沟通谈判技巧培养及调解实务训练”.... 19
——2012年8月15日至17日，北京仲裁委员会调解中心联合中华仲裁协会争议调解中心举办了“沟通谈判技巧培养及调解实务训练”课程，此次课程更着力于“沟通与谈判”，主讲人结合自身丰富的职业经验为学员们引进了“促进式调解”这种不同以往的新型调解思路，通过对调解七要素的展开、对调解程序的推演，让学员们体验了“促进式调解”的精髓、优势和价值。

地方法治亮点 20

- 一、广东拟修改我国首部地方“打假条例” 20
——《广东省查处生产销售假冒伪劣商品违法行为条例（修订草案）》已提请广东省人大常委会会议审议，新条例亮点包括首次将赠品被列入售假范畴；规定制假售假者信息将被公开；网店出售假货将面临断网；举报造假可获五万元奖励等。
- 二、《海南省见义勇为人员奖励和保障规定》于9月1日开始正式实施 21
——海南省四届人大常委会第三十二次会议审议通过的《海南省见义勇为人员奖励和保障规定》于9月1日开始正式实施。新《规定》共七章44条，进一步明确了见义勇为行为的确认原则、奖励办法、保护措施、经费保障、法律责任等。
- 三、重庆二中院诉讼档案可预约查询 21
——为方便当事人，重庆二中院于2012年7月初在门户网站上开通了“诉讼档案查询预约网络平台”。凡经该院审结案件的当事人、代理律师和其他执法机关均有权按规定对诉讼档案进行预约查询。预约申请提交后五个工作日内，由法院工作人员在线答复。

案例指导 23

- 一、与公司有关的纠纷：上海大成资产评估有限公司诉楼建华等其他与公司有关的纠纷案 23
——职业风险基金系会计师事务所、资产评估机构等按规定提取的用于职业风险赔偿的准备金。资产评估机构持续经营期间，应保证结余的职业风险基金不低于近5年评估业务收入总和的5%，在此前提下，经股东会或合伙人决议，可将已计提5年以上结存的职业风险基金转作当年可供分配利润进行分配。所以，在资产评估公司已有相应股东会决议的情况下，股东退股时要求分配已计提5年以上结存的职业风险基金可予支持。
- 二、迟延履行救济：迟延履行生效判决产生的损失应通过执行程序处理.... 28
——因债务人未履行生效判决给债权人造成的进一步的损失，在救济方式上存在审判救济与执行救济的竞合，我国立法上选择了通过执行程序迟延履行金来解决因债务人不履行生效判决给债权人造成损失的问题。

三、	广东高院公布银行卡民事纠纷三大典型案例	31
	——2012 年 8 月 7 日，广东省高级人民法院对外公布三大银行卡民事纠纷典型案例。案例涉及丢失银行卡被冒用；ATM 机装有“窃录器”导致客户存款不翼而飞；银行卡被伪造等方面的常见纠纷问题。	
轻松驿站	34
一、	饮食中的黄金搭配.....	34
二、	眼部健康小知识.....	34

本期导读

2012 年第九期的《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 8 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八十七次委员长会议、十一届全国人大常委会第二十八次会议的召开。会议继续审议了民事诉讼法修正案草案，首次审议旅游法草案、环境保护法修正案草案等。

“**国务院及其部委最新法治动态**”栏目刊载了中国证监会发布的《证券期货市场诚信监督管理暂行办法》，全面、系统地规范了对资本市场主体活动信息的采集、查询及监督管理；证监会还颁行了《期货公司资产管理业务试点办法》，旨在解决期货市场投资者结构不合理，机构投资者较少，市场深度不够，流动性不稳定等问题。证监会在本月发布了 3 起上市公司信息披露违法违规案。

“**最新司法动态**”栏目播报了以最高人民法院副院长江必新为团长的大陆法官协会代表团一行 41 人赴台，与台邀请方联合举办 2012 年海峡两岸司法实务研讨会的相关情况。

“**仲裁新动态**”栏目播报了中国国际经济贸易仲裁委员会针对贸仲上海分会、华南分会拒不执行 2012 年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》，拒绝继续接受中国国际经济贸易仲裁委员会统一的业务管理的行为，作出的《关于约定由中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会仲裁的案件的案件的管理公告》。7 月底至 8 月初，贸仲委与香港城市大学、美国哥伦比亚大学再次合作，在香港成功举办了第三届国际替代性争议解决方式模拟庭辩论赛。北京仲裁委员会于本月成功举办了 2012 年第六期仲裁员沙龙活动，并与中央财经大学金融仲裁与调解研究中心共同举办了以“全球化背景下的金融监管与金融争议解决”为主题的金融法律实务论坛。美国培普丹大学法学院施

特劳斯争议解决中心、诺特丹大学法学院组成的师生代表团来到北仲参观访问，开展了为期 4 天的“亚洲视野下的国际商事及公共争议解决”课程。北京仲裁委员会调解中心联合中华仲裁协会争议调解中心举办了“沟通谈判技巧培养及调解实务训练”课程，参训人员受益匪浅。

“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《广东省查处生产销售假冒伪劣商品违法行为条例（修订草案）》提请广东省人大常委会会议审议；《海南省见义勇为人员奖励和保障规定》于 9 月 1 日开始正式实施；重庆二中院于 2012 年 7 月初在门户网站上开通了“诉讼档案查询预约网络平台”，极大的方便了当事人查询案卷。

“案例指导”栏目选取了《最高人民法院公报》上与公司纠纷有关的案例及《北京法院指导案例》中有关迟延履行救济的案例，非常具有参考价值。本月，广东高院对外公布三大银行卡民事纠纷典型案例，确是近期发生频率较高的案例，一并摘录供各位律师参阅。

“轻松驿站”栏目介绍了饮食中的黄金搭配以及眼部保健小知识，希望大家都能注意合理饮食，保持健康体魄！

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举行第八十七次委员长会议（来源：人民法院报、法制日报，2012年8月21日）

2012年8月20日，在人民大会堂召开十一届全国人大常委会第八十七次委员长会议。会议决定十一届全国人大常委会第二十八次会议2012年8月27日至31日在北京举行。

根据委员长会议建议的议程，常委会第二十八次会议将继续审议民事诉讼法修正案草案、农业技术推广法修正案草案、精神卫生法草案；首次审议特种设备安全法草案、旅游法草案、环境保护法修正案草案。

委员长会议建议的常委会第二十八次会议议程还有：审议国务院关于今年以来国民经济和社会发展规划执行情况的报告、关于今年以来预算执行情况的报告、关于县级基本财力保障机制运行情况的报告；审议全国人大常委会执法检查组关于残疾人保障法实施情况的报告；审议全国人大内务司法委员会关于残疾人保障法立法后评估的报告；审议全国人大常委会代表资格审查委员会关于个别代表的代表资格的报告；审议全国人大常委会委员长会议关于提请审议香港特别行政区第十二届全国人民代表大会代表选举会议成员名单草案和澳门特别行政区第十二届全国人民代表大会代表选举会议成员名单草案的议案；审议任免案等。

[返回至目录](#)

二、十一届全国人大常委会第二十八次会议举行（来源：人民法院报，2012年8月28日）

2012年8月27日上午，十一届全国人大常委会第二十八次会议在人民大会堂举行第一次全体会议。根据会议通过的议程，本次常委会会议继续审议民事诉讼法修正案草案、农业技术推广法修正案草案、精神卫生法草案，首次审议特种设备安全法草案、旅游法草

案、环境保护法修正案草案等。

【会议聚焦之一：民事诉讼法修正案草案审议】

会议听取了全国人大法律委员会副主任委员李适时作的关于民事诉讼法修正案草案审议结果的报告。民事诉讼法修正案草案已经常委会两次审议。提交本次常委会会议审议的关于修改民事诉讼法的决定草案，亮点主要有：

- 1、进一步明确举证期限，证据逾期提出面临不予采纳。**司法实践中，有些当事人或者律师故意延迟提交证据，影响案件的审理，也影响对方当事人的诉讼权利。草案增加规定：“人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限。”同时还规定确有困难的可以申请延期。逾期提供证据，应当说明理由，理由不成立的，法院根据不同情形予以训诫、罚款或者不予采纳。有关专家表示，草案虽规定了举证时限制度，但对于违反举证时限的后果采取了多元化的选择，并非一律不予质证。如此既坚持了证据限时提出的原则，又确保重要证据能够进入到诉讼中来，从而保障实体公正的实现。
- 2、对申请再审的审级增加了规定，再审审级可由公民选择。**关于申请再审的审级，草案二审稿曾规定，可以向上一级人民法院申请再审；发生在公民之间的案件，也可以向原审人民法院申请再审。有的常委会组成人员和最高人民法院提出，有些案件当事人一方人数较多，由原审人民法院再审，有利于查清事实，将纠纷解决在当地。全国人大法律委员会经同最高人民法院研究，建议增加规定，当事人一方人数众多的案件，也可以向原审人民法院申请再审。
- 3、明确根据各地情况确定小额诉讼标的额，小额诉讼标的额不再“一刀切”。**为了便于及时化解矛盾纠纷，提高诉讼效率，草案规定了小额诉讼制度。对于小额诉讼的“门槛”设为多少才合适，全国人大法律委员会经同有关部门反复研究，建议将标的额确定为相对数——标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下。根据草案规定，各省区市小额诉讼标的额将会不同，并将每年根据公布的年平均工资数额进行调整。草案进一步明确了小额诉讼案件属于适用简易程序的案件，并明确发现案情较为复杂的，可以转为普通程序。
- 4、积极有效遏制恶意诉讼。**恶意诉讼、虚假诉讼在司法实践中越来越多，利用诉讼侵害第三人利益的情形也越来越多。草案规定：因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的，可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请

求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。有关专家表示，与申请再审相比，第三人提起撤销之诉在程序上更便捷，更有利于案外人通过正当的司法途径保护其合法权益。

【会议聚焦之二：农业技术推广法修正案草案审议】

会议听取了全国人大法律委员会副主任委员李重庵作的关于农业技术推广法修正案草案审议结果的报告。提交本次常委会会议审议的关于修改农业技术推广法的决定草案，在农业技术推广应当遵循的原则中增加有利于增加农民收入的规定；明确了基层农业技术推广机构的管理体制；规定乡镇农业技术推广机构的岗位应当全部为专业技术岗位；增加了推动企业、科研教学单位以及其他技术服务组织积极开展农业技术推广服务的规定；明确对基层农业技术推广机构人员的工作考核评定，应当听取所服务对象农民的意见。

【会议聚焦之三：旅游法草案首次提交审议】

为了不断丰富旅游产品，提升旅游服务质量，促进旅游业持续健康发展，迫切需要制定一部综合性的旅游法。全国人大财政经济委员会会同有关方面在深入调研、反复征求意见的基础上，形成了提交本次常委会会议审议的法律草案。草案共十章 98 条，对于人民群众关心的旅游安全、零负团费、景区票价、强迫购物、导游执业许可、旅游者维权困难等，均有相应规范。全国人大财经委副主任委员尹中卿就立法必要性、立法总体思路、草案主要内容以及本法调整范围、资源保护、旅游发展规划、解决旅游项目低水平重复建设、旅游综合协调机制和旅游市场规范等问题作了说明。

特别是针对“零负团费”问题，草案规定旅行社不得以低于成本的价格招徕、组织、接待旅游者。针对强迫购物和另行付费，草案规定旅行社组织、接待团队旅游不得指定购物场所，不得强迫或者变相强迫购物，不得安排任何形式的另行付费旅游项目，导游服务费用应在包价旅游合同中明示；同时明确包价旅游合同内容必须包括旅游行程安排、游览娱乐项目的具体内容和时间、自由活动时间安排、旅游费用及其交纳等，旅行社不得在包价旅游合同约定之外安排收费项目或者另行收取费用。

【会议聚焦之四：环境保护法修改提交审议】

现行环境保护法是 1989 年通过实施的。从 1995 年八届全国人大三次会议到 2012 年十一届全国人大五次会议，人大代表及代表团共提出修改环境保护法的议案 78 件。本次修改主要针对条件比较成熟、各方面意见比较一致、现实中迫切需要修改、在环境保护工作中具有共性的条文，不涉及要求对其他现行法律规定进行修改的内容，注意相关法律之

间和相关法律制度之间的关联，实现保护和改善环境质量。

【会议聚焦之五：精神卫生法草案再次提请审议】

精神卫生法草案 2012 年 8 月 27 日提交全国人大常委会再次进行审议。新的草案将立法重点放在做好精神障碍的预防、治疗和康复工作上。

- 1、草案明确精神障碍鉴定的性质是医学鉴定，不是司法鉴定。法律委建议对草案作如下修改：一是将草案第二十七条中“精神障碍司法鉴定机构”修改为“依法取得执业资质的精神障碍鉴定机构”，将“司法鉴定人”修改为“鉴定人”，明确鉴定的性质为医学鉴定。二是删去草案第二十六条中有关在监护人同意住院治疗的情况下患者可以要求复诊、鉴定的规定和第二十七条第四款有关重新鉴定的规定。
- 2、草案增加了发挥基层群众性自治性组织作用的规定。法律委建议在草案第二章中增加两条规定：村民委员会、居民委员会应当协助所在地人民政府及其有关部门开展社区心理健康指导、精神卫生知识宣传教育活动，创建有益于居民身心健康的社区环境。国家鼓励和支持新闻媒体、社会组织开展精神卫生的公益性宣传，普及精神卫生知识，引导公众关注心理健康，预防精神障碍的发生。
- 3、草案增加法律救济渠道。为保障患者权利，草案增加规定，精神障碍患者或者其近亲属认为行政机关、医疗机构或者其他有关单位和个人违反本法规定侵害患者合法权益的，可以依法提起诉讼。
- 4、对患者的隐私保护更具体明确。由于精神障碍患者的特殊性，对他们的隐私保护不能笼统规定，应尽量明确具体。法律委建议对上述规定作相应修改，增加规定：有关单位和个人应当对精神障碍患者的姓名、住址、工作单位、肖像、病历资料以及其他可能推断出其身份的信息予以保密；但是，依法履行职责需要公开的除外。并在草案中增加规定相应的法律责任。

[返回至目录](#)

国务院及其部委最新法治动态

一、证监会发布《证券期货市场诚信监督管理暂行办法》（来源：法制日报，2012年8月1日）

2012年7月31日，中国证监会发布了资本市场首部诚信规章——《证券期货市场诚信监督管理暂行办法》（中国证券监督管理委员会令第80号，经2012年4月10日中国证券监督管理委员会第14次主席办公会议审议通过，2012年7月25日公布，自2012年9月1日起施行），全面、系统地规范了对资本市场主体活动信息的采集、查询及监督管理，明确将上市公司公开承诺的履行信息纳入诚信档案。

【8类主体诚信信息入档】

诚信档案主要采集资本市场8类主体的信息。这8类主体除了监管部门外，几乎涵盖了与资本市场相关的所有自然人和机构，具体包括：证券业从业人员和期货业从业人员；发行人、上市公司、证券公司、基金公司、期货公司及其各自的董事、监事、高级管理人员、主要股东和实际控制人；会计师事务所、律师事务所、保荐机构、财务顾问、资产评估机构、投资咨询机构、信用评级机构等证券期货服务机构及从业人员；独立基金销售机构、基金评价机构及其相关人员；私募基金管理人、合格境外机构投资者、合格境内机构投资者及其主要投资管理人，境外证券类机构驻华代表机构及其首席代表；为证券期货业提供信息技术服务或硬件产品的供应商；为发行人、上市公司提供投资者关系管理及其他公关服务的机构及其人员，以及其他有与资本市场活动相关的违法失信行为公民、法人或其他组织。

【正面、负面诚信信息都有】

诚信信息既有来自于证监会、证券期货行业协会的，也有来自于法院、检察院、税务、工商等机构及部门的信息，既有正面的也有负面的。这些信息包括：上述8类主体的基本信息，主要指名称、住所等；得到证监会、国务院其他主管部门及证券期货交易所及行业协会等作出的表彰、奖励、评比等；证监会及其派出机构作出的行政许可决定、行政处罚、市场禁入决定及采取的监管措施；发行人、上市公司及主要股东、实际控制人、重大资产

重组交易各方以及收购人等，所作出的公开承诺的履行情况的信息；证券期货行业组织实施的纪律处分措施和法律法规及规章规定的管理措施；因涉嫌犯罪被移送至公安机关、检察院处理及被法院判处刑罚、承担较大民事赔偿责任等信息；因违法行为被银行、保险、财政、税收、环保、工商、海关等相关主管部门予以的行政处罚等。

【失信者的惩戒——不得担任发审委员】

有不良信息者，比如受到证监会或者国务院其他主管部门作出的行政处罚，或受到司法机关追究刑事、重大民事责任的，不得担任主板、创业板发行审核委员会委员，不得任上市公司并购重组审核委员会委员，亦不得担任证券监管部门成立的负有审核、监督、核查、咨询职责的其他组织的成员。

[返回至目录](#)

二、证监会发布《期货公司资产管理业务试点办法》（来源：法制日报，2012年8月4日）

中国证监会发布了《期货公司资产管理业务试点办法》（中国证券监督管理委员会令第81号，经2012年5月22日中国证券监督管理委员会第18次主席办公会议审议通过，2012年8月3日公布，自2012年9月1日起施行），旨在解决期货市场投资者结构不合理，机构投资者较少，市场深度不够，流动性不稳定等问题。试点办法对期货公司开展资产管理业务的资格、投资范围、基本要求等作出明确规定。

依照试点办法规定，**申请资管业务试点的期货公司应当具备**：净资本要达到5亿元以上；最近两次分类监管评级均不低于B类B级；至少配备1名专职高管人员和5名以上专职业务人员；近3年合规经营，无违法违规经营记录等。资管业务可以投资于期货、期权及其他金融衍生品，以及股票、债券、证券投资基金、集合资产管理计划、央行票据、短期融资券、资产支持证券等。

为规范期货公司资管业务的账户设置和资金存管，试点办法规定，期货公司应当对期货资管账户进行单独标识和管理，管理账户要遵守期货交易所风险控制管理办法等相关要求，监控中心、期货交易所要对期货资产管理账户进行重点监测和监控。

试点办法同时要求要高度重视防范资管业务的利益冲突和不公平交易。具体包括：期

货公司对资管业务进行集中管理，在人员、业务、场地等方面要与其他业务部门相互独立，建立业务隔离墙制度，有效隔离业务风险；对期货公司关联人和有关人员及其亲属的资产管理委托实行回避或者信息披露制度；对期货公司对不同期货资管账户之间、期货资管账户与期货经纪账户之间、非期货类投资账户之间的同日同向交易、临近交易日的同向交易和反向交易的交易时机和交易价差进行监控和分析，严格禁止前述相关账户之间可能导致不公平交易和利益输送的同日反向交易。同时，对期货公司或其从业人员侵害投资者合法权益的各类违规行为，严格追究其法律责任。

[返回至目录](#)

三、证监会通报三起虚假信息披露案（来源：法制日报，2012 年 8 月 4 日）

中国证监会 2012 年 8 月 3 日通报了 3 起上市公司信息披露违法违规案。这些案件暴露出上市公司内控制度的缺陷和高管人员法律意识的淡漠，对这种现象应引起高度重视。

【案件一：亚星化学信息披露违规案】

证监会根据日常监管发现的线索，于 2010 年 11 月对山东潍坊亚星化学股份有限公司信息披露违法违规行为立案调查。

调查发现，2009 年 1 月至 2010 年 11 月，亚星化学直接向亚星集团划转资金累计 13 亿余元，亚星集团直接向亚星化学划转资金累计 13 亿余元。这些巨额资金往来事项，亚星化学未进行账务处理，未按规定履行临时信息披露义务，也未在相应定期报告中披露。

2009 年 2 月至 2010 年 10 月，亚星化学向上海廊桥国际贸易公司签发 44 笔银行承兑汇票累计金额 15 亿余元全部用于贴现，贴现资金全部被亚星集团使用，这已构成亚星化学与亚星集团间接的非经营性资金往来。该公司未按规定履行临时信息披露义务，也未在相应定期报告中披露。由此导致相应定期报告信息披露存在虚假记载及重大遗漏。

同时查明，2010 年 5 月 20 日、7 月 26 日，亚星化学与潍坊银行和平路支行分别签订了两笔保证合同，为亚星集团的两笔均为 2000 万元的贷款提供担保，承担连带保证责任。亚星公司未将上述重大担保合同及时披露。

证监会近日依据证券法作出处罚决定：责令亚星化学改正，给予警告，并处以 50 万

元罚款；对时任董事长陈华森、董事张福涛等人及独立董事韩俊生等人分别给予警告，并处以罚款。

此外，证监会发现为亚星化学 2009 年年报进行审计的山东正源和信有限责任会计师事务所亦存在违法违规行为：一是未履行充分的分析程序，未发现亚星化学少计应付票据金额，形成了错误核查验证结论；二是在函证没有收到回函的情况下，未实施有效的替代程序；三是对亚星化学 2009 年度财务报表发表不恰当的审计意见。证监会依法决定：责令正源和信所改正，没收业务收入 35 万元，并处以 35 万元罚款；对两名签字注册会计师分别给予警告并分别处以 3 万元罚款。

【案件二：ST 天润信息披露违规案】

证监会 2011 年 1 月对湖南天润实业控股股份有限公司立案调查。调查发现，ST 天润存在多项信息披露违法违规行为：2010 年 10 月 9 日，ST 天润将 8850 万元募集资金用于归还子公司天润农资公司欠银行到期借款，直到 2010 年 11 月 30 日才公告此事项，属于未按规定及时披露重大事项。并且在公告中将归还到期借款事实公开披露为银行“强制划拨”归还逾期贷款，与事实不符，属于虚假记载；所募资金未用于《招股说明书》所述的项目，而是归还银行借款，同时构成未经批准擅自改变募集资金用途。

另外，ST 天润还有重大仲裁事项未及时披露问题。湖北天润煤炭运销有限公司系 ST 天润煤炭供应商，2010 年 10 月 8 日，天润煤运公司向武汉仲裁委员会提交《仲裁申请书》，就其与 ST 天润签订的《煤炭购销合同》和《补充协议》申请仲裁，请求裁决后者支付未付货款等合计 3976 万余元。对此重大事项，ST 天润直至 2010 年 11 月 30 日才公告此事，属于未按规定及时披露重大仲裁事项。

证监会近日作出处罚决定：责令 ST 天润改正违法行为，给予警告，并处以 30 万元罚款；对公司高管赖淦锋等人分别给予警告并处以罚款。

【案件三：彩虹精化信息披露违规案】

证监会于 2011 年 4 月对深圳市彩虹精细化工股份有限公司信息披露违法违规行为立案调查。查明，彩虹精化存在两项信息披露违法违规行为：其一为未及时披露可能给彩虹精化带来巨额利润的合同事项；未及时披露彩虹绿世界与深圳绿世界商谈变更合同主体事项。

证监会认定，彩虹精化未及时披露可能给公司生产经营带来重大影响的事件，违反了证券法的规定，决定对彩虹精化给予警告，并处以 30 万元罚款；对直接负责的主管人员董事长陈永弟等人分别给予警告并处以罚款。

相关法条链接 :《中华人民共和国证券法》第六十七条发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。

[返回至目录](#)

最新司法动态

一、 海峡两岸司法实务研讨会在台北举行（来源：人民法院报，2012年8月17日）

2012年8月15日，应台湾海峡两岸法学交流协会的邀请，以最高人民法院副院长江必新为团长，福建省法官协会会长、福建省高级人民法院院长马新岚为副团长的大陆法官协会代表团一行41人赴台，与台邀请方联合举办2012年海峡两岸司法实务研讨会。

此次研讨会继续秉持“立足司法实务，理论促进实践”的鲜明特色，围绕“民事诉讼与司法为民”、“两岸投资保障热点问题”和“两岸司法互助难点问题”等议题进行交流，两岸代表积极参与研讨，纷纷建言献策，共同努力为两岸同胞的合法权益谋福利，为两岸关系的和平发展求共识。

自《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》签署后，福建省法官协会联合中国法官协会已经连续成功在大陆举办了三届海峡两岸司法实务研讨会，赢得了两岸司法界的广泛赞誉，达成了不少实务操作共识。此次入岛举办研讨会，是对前三届研讨会成效的积极肯定和有效延伸，是努力扩大两岸司法交流合作的又一进步，将有效促进两岸司法界增进理解、扩大共识、携手并进，并为增进两岸民众福祉、推进两岸大交流格局做出贡献。

[返回至目录](#)

仲裁新动态

一、《关于约定由中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会仲裁的案件的案件的管理公告》（来源：法制日报，2012年8月1日）

2012年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》已于2012年5月1日起施行。作为中国国际经济贸易仲裁委员会的派出机构，中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会（原名为中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会）拒不执行2012年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》，拒绝继续接受中国国际经济贸易仲裁委员会统一的业务管理，其行为违背了《中国国际经济贸易仲裁委员会章程》和2012年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》中关于中国国际经济贸易仲裁委员会及其分会是一个统一的仲裁委员会、分会基于中国国际经济贸易仲裁委员会的授权从事仲裁业务的基本原则。

为确保当事人选择在中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁意愿的有效实现，维护当事人仲裁权利的正常行使，使当事人及时通过中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁解决争议，根据2012年《中国国际经济贸易仲裁委员会章程》和2012年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》的相关规定，现就有关事项公告如下：

一、自2012年8月1日起，中止对中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会接受仲裁申请并管理仲裁案件的授权。

二、当事人约定将争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会或中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会（中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会）仲裁的，自2012年8月1日起，当事人应向中国国际经济贸易仲裁委员会申请仲裁，由中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局接受仲裁申请并管理案件。未经中国国际经济贸易仲裁委员会授权，其他任何机构无权接受上述仲裁申请并管理相关案件。

三、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局接受仲裁申请并管理上述案件时，除非当事人另有约定，约定由中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会仲裁的案件，仲裁地和开庭地为上海；约定由中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会（中国国际经济贸易仲裁委员会深

圳分会)仲裁的案件,仲裁地和开庭地为深圳。

四、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局为上述有关案件提供服务的咨询和联络方式如下:

上海	深圳	北京
电话: 86-21-58200329 86-21-50810729	电话: 86-755-82796739	电话: 86-10-82217788
传真: 86-21-50810965	传真: 86-755-23964130	传真: 86-10-82217766
邮箱: infosh@cietac.org	邮箱: infosz@cietac.org	邮箱: info@cietac.org

特此公告。

中国国际经济贸易仲裁委员会(章)

二 一二年八月一日

[返回至目录](#)

二、 第三届国际替代性争议解决方式(ADR)模拟庭辩论赛在香港举办

(来源: 中国国际经济贸易仲裁委员会, 2012 年 8 月 4 日)

2012 年 7 月 29 日-8 月 4 日, 贸仲委与香港城市大学、美国哥伦比亚大学再次合作, 在香港成功举办了第三届国际替代性争议解决方式模拟庭辩论赛(International ADR Mooting Competition)。本届赛事得到了最高法院万鄂湘副院长、香港首席大法官 Geoffrey Ma 先生以及来自维也纳大学、哥伦比亚大学、中国政法大学、清华大学、莫道克大学等多所著名院校法学院系的支持和祝贺, 来自中国、美国、澳大利亚、印度、韩国等国家和地区的 20 所院校的法学院派出代表队参加了比赛。赛事活动通过仲裁机构与法学院校合作的模式, 为参赛学生提供了法学理论学习和案例实务相结合的最佳机会, 不仅促进了国际商事仲裁和调解的推广, 同时也为参赛的法学院学生深入了解仲裁与调解等替代性争议解决方式的理论与实践提供了机会, 为培养和造就参与国际商事法律活动的高素质法律人才提供了良好的平台。

贸仲委副主任兼秘书长于健龙先生指出, 替代性争议解决(ADR)作为诉讼之外解决争议的重要方法, 越来越为广大公众和法律界专业人士所接受和认可。本届赛事活动为推广仲裁和调解知识以及加强各国法学院校合作与交流提供了平台, 并且为所有参赛队员提

高其解决实际问题的能力提供了可能。赛事活动对于促进亚太地区 ADR 的发展具有重要的作用和价值。

[返回至目录](#)

三、于健龙副主任会见台湾代表团一行（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012 年 8 月 14 日）

2012 年 8 月 14 日，贸仲委副主任兼秘书长于健龙先生会见了以台湾安侯建业联合会计师事务所董事蔡松棋先生为首的台湾代表团一行 6 人。

于健龙副主任首先就贸仲委的机构设置、近年来的受案量、仲裁员队伍组成、换届情况及仲裁规则的更新等情况进行了介绍，并分别就仲裁员的选聘制度、对外籍及港澳台籍仲裁员的资质要求、当事人选择仲裁员的方式等问题回答了客人们的提问。

于健龙副主任表示，贸仲委与台湾仲裁界人士一直保持着良好的合作关系，两地间经贸往来频繁，有很多台商在大陆进行投资，希望双方进一步加深两地的沟通往来，让台湾各行业更多地了解贸仲委仲裁。

[返回至目录](#)

四、北仲举办 2012 年第六期仲裁员沙龙活动（来源：北京仲裁委员会，2012 年 8 月 3 日）

2012 年 7 月 26 日，北京仲裁委员会 2012 年第六期（总第 88 期）仲裁员沙龙活动举办。本期沙龙主题为“从法院执行审查实践谈仲裁裁决不予执行的风险”，主讲嘉宾为北京市第二中级人民法院执行一庭主执行官鲁南法官和执行二庭主执行官贾亦良法官。北仲仲裁员、北京市高级人民法院民事审判庭原庭长马跃先生担任主持人，二中院执行一庭副庭长李宏哲以及北仲部分仲裁员参加了此次沙龙活动。

仲裁作为一项公正、高效的纠纷解决机制，已被越来越多的商事主体所认同，很多仲

裁案件在裁决之后，当事人都会选择自动履行。但是由于各种原因，也有一些案件需要借助法院的执行才能最终保护当事人的合法权益。因此仲裁机构、仲裁庭和当事人也非常关注法院执行仲裁裁决的力度和执行的相关情况。北京二中院作为北京地区执行仲裁裁决的两家法院之一，一直非常重视和北仲在执行工作方面的沟通与交流。本次沙龙活动就是北仲与二中院执行局沟通交流系列活动的一个组成部分。

执行二庭主执行官贾亦良法官首先发言介绍了 2009 年到 2011 年间仲裁裁决在二中院的执行情况，表示绝大多数仲裁裁决都能在二中院得到顺利执行；之后贾法官介绍了少数被法院不予执行的仲裁裁决的情况，并就当事人手拉手仲裁规避法律、仲裁的送达程序、国内仲裁和涉外仲裁的区分等几个目前可能存在的导致仲裁裁决被不予执行的问题进行了分析，并提出了相应建议。随后，执行一庭主执行官鲁南法官从二中院执行仲裁裁决的实践出发，分析了执行仲裁裁决过程中常见的一些问题，包括继续履行合同的请求如何具体化、裁决主文如何更加具体明确、裁决所涉及标的物状态的核实、迟延履行期间债务利息的计算等，并就相关问题从法院执行的角度给仲裁员提出了具有针对性的建议。

在主讲结束之后，许多仲裁员结合自身办案的亲身经历，针对裁决主文的写作以及裁决执行的相关问题与主讲法官以及李宏哲庭长进行了热烈的讨论，将整个沙龙活动推向了一个高潮。

[返回至目录](#)

五、美国培普丹大学师生代表团来访北仲（来源：北京仲裁委员会， 2012 年 8 月 7 日）

2012 年 7 月 30 日至 8 月 2 日，由美国培普丹大学（Pepperdine University）法学院施特劳斯争议解决中心 Peter Robinson 教授、诺特丹大学（Notre Dame University）法学院 Roger Alford 教授及学生组成的师生代表团一行 26 人来到北仲参观访问，开展了为期 4 天的“亚洲视野下的国际商事及公共争议解决”暑期课程。北京仲裁委员会协助安排了相关学习活动。

2012 年 7 月 30 日，北仲邀请了最高人民法院蒋惠岭法官、君合律师事务所陈聪律师、北仲业务三处陈福勇处长、建纬（北京）律师事务所晨光律师、北京市海淀区羊坊店司法所郝学所长分别就“中国多元化争议解决机制改革”、“中国法律体系中仲裁及调解在重要

商事纠纷中的作用”、“北仲的发展现状”、“我国基层调解的现状”等在国际会议厅进行主题演讲。各位主讲人从不同角度为代表团全面介绍了多元化争议解决机制在我国的发展状况。

2012年8月1日、8月2日，代表团自行邀请了商务部辛守东先生，与北仲邀请的北京大学法学院教授邓峰先生、北仲外籍仲裁员 Sally Harpole 女士，共同向代表团师生介绍我国市场经济发展及争议解决实践的现状，三位主讲人结合具体的案例及自身的从业经历，向师生们生动地讲授了我国多元化争议解决机制的现状以及外资律所在中国的法律实践情况。

为加强代表团师生对我国诉讼与非诉讼争议解决机制的进一步了解，2012年7月31日，北仲组织培代表团前往北京市朝阳区人民法院旁听诉讼案件庭审，使代表团师生直观地感受了我国民事诉讼程序的推进。主审法官卓越的审判技巧及庭审控制能力给代表团师生留下了深刻的印象、改变了代表团师生对于中国法律环境的认识。

本次课程的内容安排围绕着中国的争议解决这一主题，分别从律师、仲裁员、法官、学者、政府官员的角度展示了中国背景下的调解、仲裁、诉讼、外交斡旋等多种商事争议解决机制。通过此次课程，代表团师生深入地了解了我 国多元化争议解决机制的内涵，客观地认识了中国社会主义市场经济背景下的商业环境及配套争议解决事业的现状。同时，代表团师生还对北仲的仲裁、调解、争议评审等多元化的争议解决服务及仲裁员勤勉的工作态度感到印象深刻。

[返回至目录](#)

六、金融法律实务论坛第一期成功举行（来源：北京仲裁委员会，2012年8月14日）

2012年8月9日，由北京仲裁委员会与中央财经大学金融仲裁与调解研究中心共同举办的金融法律实务论坛第一期隆重举行。本届论坛以“全球化背景下的金融监管与金融争议解决”为主题，分为四阶段进行，与会嘉宾分别围绕“国际金融监管改革反思与前瞻”、“全球金融法律环境变革对跨国金融机构的影响”、“多元化纠纷解决机制在金融领域的实践与发展”等议题展开讨论。中国银监会、保监会等金融业监管部门的相关领导、金融类行业协会领导、银行和保险等企业负责人、从事金融法律研究和教学的专家学者以及部分

北仲仲裁员等近 150 人参加了本次论坛。

中国银监会法规部副处长、中央财经大学金融仲裁与调解研究中心执行主任陈胜主任主持了论坛第一阶段的议程，向与会人员介绍了金融法律实务论坛的设立背景、论坛宗旨及到场嘉宾。

中国保监会法规部主任杨华柏先生主持了论坛第二阶段的议程。与会人员围绕“国际金融监管改革反思与前瞻”的议题分别发表了精彩演讲。刘向民副司长结合学术研究成果及世界金融业发展历程提出在进一步开展金融监管工作时，应当转变观念，充分尊重市场主体的自主权。杨东教授生动、形象地向与会者介绍了当前国际金融监管改革和我国所面临的金融法制发展趋势，并表达了对构建多元化金融纠纷解决机制的赞同与支持。任自力教授通过对近年来国际保险法变革的重点分析与借鉴，对我国的保险监管改革进行了分析与探讨。刘少军教授则深入浅出地同与会者分享了其对金融仲裁和金融监管体制宏观思路的思考。

论坛第三阶段围绕“金融法律环境变革对跨国金融机构的影响”这一议题展开。发言嘉宾分别就“当前金融法律环境下银行业发展面临的问题”、“跨国金融机构如何应对经营所在地国家法律和政治环境的变化”、“金融监管工作如何进一步开展和执行”发表了主题演讲。

论坛第四阶段的议题为“多元化纠纷解决机制在金融领域的实践与发展”，发言嘉宾分别就“构建证券纠纷多元解决机制、推动资本市场持续健康发展”、“保险业在多元化争议解决领域的探索”、“权利与秩序的冲突和协调——仲裁作为金融理财争议解决方式所面临的二难选择”等问题，就金融行业对仲裁、调解等多元化纠纷解决机制构建的现状积极探索等发表了自己的观点和看法。

金融法律实务论坛为金融各领域从业者搭建了金融法律实务与理论的交流平台。通过本期论坛，金融监管部门的相关领导、金融类行业协会领导、金融企业负责人、从事金融法律研究和教学的专家学者以及北仲仲裁员济济一堂，积极为金融法律问题的解决建言献策，热烈讨论了银行、证券、保险等金融行业的前沿性法律问题，促进了多方的交流与沟通，为金融行业法律环境的健康发展做出了积极努力。

[返回至目录](#)

七、北京仲裁委员会调解中心举办“沟通谈判技巧培养及调解实务训练”（来源：北京仲裁委员会，2012年8月22日）

2012年8月15日至17日，北京仲裁委员会调解中心联合中华仲裁协会争议调解中心举办了“沟通谈判技巧培养及调解实务训练”课程，中华仲裁协会争议调解中心副主席林瑶女士、陈希佳女士，中华仲裁协会争议调解中心副执行长李纪宏先生担任本次课程的主讲人。本次培训共有28名来自法律和经贸领域的专业人士参加。

三位主讲人结合自身丰富的职业经验为学员们引进了“促进式调解”这种不同以往的新型调解思路，通过对调解七要素的展开、对调解程序的推演，让学员们体验了“促进式调解”的精要、优势和价值。除了学习新的调解理念，学员们还通过讨论和分组模拟演练，在实践中体会“利益”、“方案”、“标准”、“替代方案”等调解要素。学员们时而针锋相对地激辩，时而声情并茂地讲述，相互倾听、权衡利益、制定方案、达成妥协。在热烈地谈判后，学员们积极分享角色扮演过程中的感受，主讲人对学员们的表现进行点评，在反思和总结中学员们的实战技能得到了提升。

此次课程更着力于“沟通与谈判”，如何观察当事人、什么是完美的开场白、如何控制情绪和氛围也是主讲人细致、深入地解读对象。本次调解培训展示了中西合璧的调解理念和技艺，今后调解中心将继续努力提供多元、专业、个性化的调解培训。

[返回至目录](#)

地方法治亮点

一、广东拟修改我国首部地方“打假条例”（来源：法制日报，2012年8月14日）

《广东省查处生产销售假冒伪劣商品违法行为条例（修订草案）》已提请广东省人大常委会会议审议，修订草案将假冒伪劣商品进行分类并细化了处罚方案，扩大了假冒伪劣商品的认定范围，如超量使用添加剂的食品、篡改生产日期等行为都将被视为假冒伪劣。生产销售假冒伪劣食品的，最高将面临货值金额10倍的罚款，这些条款都体现了广东省加大制假售假打击力度的立法目的。

1、**赠品首次被列入售假范畴。**修订草案首次将赠品列入适用范围。修订草案规定，使用假冒伪劣商品提供经营性服务，或者将其作为赠品、有奖销售活动的奖品的，视为销售假冒伪劣商品，也将受到处罚。

2、**制假售假者信息将被公开。**为了加大对违法行为人的失信惩戒，促使生产者、销售者自觉、自愿诚信经营，修订草案还特别增设了“诚信建设”的规定。监督管理部门将根据生产者、销售者的信用信息记录等情况实施分类监管。生产者、销售者多次违法或者违法行为情节恶劣的，监督管理部门应当将其列入重点监管对象名单。重点监管对象名单将通报同级各行政部门，供其在产业规划实施、招标采购、行政审批、进出口管理、金融信贷等相关决策时参考。对列入重点监管对象名单的生产者、销售者，有关部门可以依法实施限制准入的措施。

3、**网店出售假货将面临断网。**修订草案明确规定，监督管理部门和通信管理部门应当加强对提供网络交易平台服务网站的监管，查处销售假冒伪劣商品的网店，采取屏蔽或者停止违法网站接入服务等方式制止违法网站继续从事违法活动；需要采取措施制止违法网站继续从事违法活动的，监督管理部门应当依照有关规定，提请网站许可地通信管理部门依法责令暂时屏蔽或者停止该违法网站接入服务。

4、**举报造假可获五万元奖励**。为充分发挥社会力量在打假工作中的作用，修订草案还专门增设了“社会监督”一章。修订草案还进一步完善了举报制度，明确规定：对举报人，行政执法监督管理部门可以给予五万元以下或者实际收缴罚没款百分之以上、百分之十以下的奖励；没有罚没款的，给予适当的奖励，奖金在办案经费中列支。

[返回至目录](#)

二、《海南省见义勇为人员奖励和保障规定》于9月1日开始正式实施（来源：法制日报，2012年8月30日）

2012年7月17日，海南省四届人大常委会第三十二次会议审议通过的《海南省见义勇为人员奖励和保障规定》（以下简称《规定》）于9月1日开始正式实施。新《规定》共七章44条，进一步明确了见义勇为行为的确认原则、奖励办法、保护措施、经费保障、法律责任等。保障见义勇为者的权益，不再让英雄流血又流泪。

《规定》对见义勇为者的奖励金额有大幅度提升，依据贡献大小，分成不同等级。其中见义勇为积极分子奖励3000元以上；见义勇为先进分子或者先进集体奖励2万元以上；见义勇为先进个人或者先进集体奖励5万元以上。对因见义勇为牺牲、完全丧失劳动能力或者部分丧失劳动能力的人员，除发给奖金外，另行发放一次性抚恤金。在奖励金额大幅度提升的同时，医疗机构将为见义勇为者开辟绿色通道。

[返回至目录](#)

三、重庆二中院诉讼档案可预约查询（来源：人民法院报，2012年8月25日）

重庆二中院辖区地域辽阔，交通不便，当事人查询档案因无法预约而导致手续不全需要往返的现象较为普遍。为方便当事人，重庆二中院于2012年7月初在门户网站上开通了“诉讼档案查询预约网络平台”。凡经该院审结案件的当事人、代理律师和其他执法机

关均有权按规定对诉讼档案进行预约查询。预约申请提交后五个工作日内，由法院工作人员在线答复。预约审核通过的，由工作人员将案卷提前放置于阅览室，申请人依照答复约定时间到法院查阅诉讼档案。该平台开通以来，该院共接收诉讼档案查阅预约 112 人次，其中有效预约 96 人次，有效查询率较该平台开通之前提高了 38%。

[返回至目录](#)

案例指导

一、 与公司有关的纠纷：上海大成资产评估有限公司诉楼建华等其他 与公司有关的纠纷案（来源：最高人民法院公报，2012 年第五期）

【裁判要旨】

一、 公司章程是公司组织及活动的基本准则。在作为特殊企业的资产评估公司章程规定股东退休时必须退股，退股时以退股月份上月为结算月份，退还其在公司享有的净资产份额时，股东与公司应该按章履行。

二、 职业风险基金系会计师事务所、资产评估机构等按规定提取的用于职业风险赔偿的准备金。财政部财企[2009]26 号《资产评估机构职业风险基金管理办法》规定：资产评估机构持续经营期间，应保证结余的职业风险基金不低于近 5 年评估业务收入总和的 5%，在此前提下，经股东会或合伙人决议，可将已计提 5 年以上结存的职业风险基金转作当年可供分配利润进行分配。所以，在资产评估公司已有相应股东会决议的情况下，股东退股时要求分配已计提 5 年以上结存的职业风险基金可予支持。

【案情简介】

案件涉及当事人：

原告：上海大成资产评估有限公司

被告：楼建华（系原告原股东）

第三人：上海大成财务咨询有限公司

第三人：上海大成房地产估价有限公司

案件发展脉络：

1、1996 年 3 月 4 日，原告成立

现工商登记记载原告注册资金为 100 万元，股东为顾美珍、沈章荣、季新军和被告楼建华四人（出资额分别为 75 万元、2.5 万元、10.5 万元和 12 万元），法定代表人为顾美珍。

2、1999年12月16日，签订公司章程（简称1999年章程，已备案）

顾美珍、季新军、孙月梅、万健华和被告楼建华五人作为原告股东签订原告资产评估公司章程一份，规定：原告注册资本为30万元，其中被告出资7万元。另外，该章程中，（一）第13条规定原告股东必须符合具备注册资产评估师或类似执业资格人员等条件。（二）第20条规定股东转让出资或退股，应提前3个月书面申请，经董事会审议通过，并经股东大会代表三分之二出资额的股东书面同意等。……（四）第22条规定股东因年龄或健康原因不能执业时，经董事会审议，股东大会表决批准，可以退休，**退休时必须退股**。（五）第23条规定股东退股时，以退股月份上月为结算月份，退还其在原告享有的净资产份额，如原告一次退还有困难的，可分期退还，但不得超过一年，并比照中国人民银行同期利率支付自退股日至实际偿付日止的利息。（六）第42条规定原告按规定的业务收入的10%提取职业风险基金和事业发展基金。

3、2004年10月21日和22日，签订《关于代持股股份退出备忘录》

该备忘录约定：（一）原告资产评估公司至2004年6月30日实际到位资金为30万元，其中顾美珍6万元、被告3万元、沈章荣2.5万元、季新军3.5万元、戴烨等五人（分别挂于顾美珍、被告和季新军名下）15万元；（二）为解决代持股遗留问题，戴烨等五人按出资额退股，以2004年6月30日会计报表按实调整后的净资产值对原出资人进行分配，其中调整事项中有补提2000年至2002年少提职业风险基金363,050.19元，减少应付利润363,050.19元；（三）若原告在五年之内（2009年6月30日前）合并、歇业等发生清算事项（包括职业风险基金），或对职业风险基金的提取、处置上级有新规定，本备忘录涉及出资人可按出资份额享受2004年6月30日前所得的权益，承担同样份额的风险。

2004年11月5日决议载明：代持股人员退出的出资额由被告等六人入股，入股时间自2004年7月1日计，其中被告出资2万元。

4、2005年1月27日，签订原告资产评估公司章程（简称2005年章程，未备案）

该章程规定：原告注册资本为100万元，其中被告出资16.66万元占16.66%。另外，2005年章程第13、20、21、23、42条与1999年章程相应条款的内容基本一致，**2005年章程第22条除规定上述1999年章程第22条的内容外，增加股东离职时必须退股**。

5、2006年9月1日，被告楼建华离开原告资产评估公司。被告曾确认其于2008年2月正式退休。

6、2008年6月27日，原告资产评估公司召开股东会确认被告退休事宜

决议内容为：（1）根据1999年、2005年原告章程第22条规定，根据被告楼建华已离开原告不是原告职工的现状，表决通过责令被告退出其16.66%的原告股份；（2）被告16.66%股权由原告其余全部股东平均受让，被告实际出资的5万元由以上五位受让股东

在本决议后 3 日内，将款交于原告财务室，原告在 2008 年 7 月 1 日上午 12 时前交被告，并办理股权转让手续；(3) 根据 2008 年 2 月对原告 2007 年度财务状况的审计报告，原告 2007 年净资产为负数，利润负数，被告无法享有原告的净资产份额，无法取得红利分红[该第(3)项决议是对上述第(2)项决议的补充]。上述决议除被告外的原告其余股东均予同意。

2008 年 2 月审计报告所附原告资产评估公司 2007 年度财务报表附注记载，截至 2007 年底原告资产总额 306 万余元、负债总额 226 万余元、净资产 79 万余元。2008 年 5 月 31 日原告资产负债表记载，其资产总计 283 万余元、负债合计 230 万余元。

2008 年 8 月 25 日，本案被告楼建华起诉本案原告，请求判令撤销 2008 年 6 月 27 日本案原告的股东会决议。**2009 年 2 月 27 日，法院判决撤销 2008 年 6 月 27 日原告股东会决议中第(2)项和第(3)项决议内容**（现该判决已生效）。

7、审理中对原告资产评估公司 2008 年 5 月 31 日净资产值的委托鉴定机构进行审计

法院经被告申请委托求是所对原告 2008 年 5 月 31 日净资产值，以及经原告申请对原告的收入、成本、费用在两第三人的入账情况进行审计（并相应调整原告 2008 年 5 月 31 日的净资产）。2009 年 9 月 22 日，求是所出具意见：原告 2008 年 5 月 31 日净资产为 912,940.29 元。

8、对于审计结论，本案原告认为审计错将三公司（即原告与两第三人）收入、成本、费用混淆，故请求法院确认被告从 2008 年 6 月 27 日起不再为原告股东；2. 被告于本判决生效之日起 30 日内至原告处领取退股金 115,200.62 元，同时被告退股并协助办理有关工商变更登记手续。

9、被告辩称：原告 2008 年 5 月 31 日净资产现应以审计结论为准，不应作原告主张的调减，故被告退股金应按审计结论 912,940.29 元的 16.66% 计，为 152,095.85 元。另，根据本案审计报告，2008 年 5 月 31 日原告职业风险基金为 2,162,070.59 元，其中 2004 年 6 月 30 日前为 1,231,898.49 元，根据备忘录规定，涉及的出资人可按出资份额享受 2004 年 6 月 30 日前的权益，被告 2004 年 6 月 30 日前占股 10%，应得 2004 年 6 月 30 日前职业风险基金 123,189.84 元。据此，被告反诉原告支付被告退股金 152,095.85 元及利息损失；原告退回被告 2004 年 6 月 30 日前职业风险基金 123,189.84 元。

【一审法院判决】

双方对于被告从 2008 年 6 月 27 日起不再为原告股东的事实无异议，一审的**争议焦点**在于本、反诉各方争议的退股金具体金额、退股金利息以及职业风险基金的问题。

关于退股金具体金额的问题

涉及该具体金额的 2008 年 6 月 27 日原告资产评估公司股东会第(2) \ (3) 项决议已

被法院生效判决撤销。根据原告章程规定，股东退股时，以退股月份上月为结算月份，退还其在原告享有的净资产份额。鉴于被告楼建华占股 16.66%，从 2008 年 6 月 27 日起不再为原告股东，故本案应以 2008 年 5 月为结算月份，退还被告享有的 16.66% 原告净资产，对此各方已无争议。现审计结论为原告 2008 年 5 月 31 日净资产系 912,940.29 元。被告对此予以确认，而原告主张因原告与两第三人收入、成本、费用混淆，法院认为，如按原告主张，所有费用均需按比例分摊，但如此分摊，结论将为原告与两第三人的利润平均化。因原告是资产评估公司，两第三人分别为咨询公司、房地产估价公司，三公司业务涉及的领域并不相同，实际收入也不应相同，且从原告自行计得的收入比例看，两第三人收入低，故利润平均化并不合理，原告的上述主张依据不足，不予采信。原告 2008 年 5 月 31 日净资产为 912,940.29 元，以被告持股比例 16.66% 计，原告应支付被告退股金 152,095.85 元。

第二，关于退股金利息的问题

根据原告资产评估公司章程规定，原告理应支付被告退股金，但原告未付该款，其理应按章程规定从此时起支付被告利息，法院对被告主张从 2008 年 7 月 1 日起计退股金利息的反诉请求予以支持。

第三，关于职业风险基金的问题

2004 年 10 月 22 日《关于代持股股份退出备忘录》约定若原告资产评估公司在五年之内（2009 年 6 月 30 日前）合并、歇业等发生清算事项（包括职业风险基金），或对职业风险基金的提取、处置上级有新规定，本备忘录涉及出资人可按出资份额享受 2004 年 6 月 30 日前所得的权益，承担同样份额的风险。现各方确认上述有关职业风险基金的内容系因当时规定职业风险基金不可分配才作约定的，所以，如现有规定可分配并符合分配条件，则应按上述备忘录的约定予以分配。鉴于 2009 年 2 月财政部财企[2009]26 号《资产评估机构职业风险基金管理办法》已规定在保证规定结余的前提下，经股东会或合伙人决议，可将已计提 5 年以上结存的职业风险基金转作当年可供分配利润进行分配，且 2004 年 10 月 21 日原告股东会已有决议按上述备忘录规定执行，故现原告 2004 年 6 月 30 日前职业风险基金符合分配条件，可予分配。经审计，原告 2004 年 6 月 30 日前风险基金为 1,231,898.49 元，涉案备忘录明确被告 2004 年 6 月 30 日前占股 10%，即原告应付被告其中的 10%，即 123,189.84 元。至于原告提出 2004 年 6 月 30 日前职业风险基金的企业所得税问题，根据《企业所得税税前扣除办法》，职业风险基金应在税后扣除，且原告在 2005 年前为代征税，即相关部分的企业所得税已按收入金额代征缴纳，但是，如以后对此确需缴纳，则原告可按实际已缴税款的税率、方式等另行向被告主张。

【一审原告上诉理由】

资产评估公司不服上诉称：司法会计鉴定意见书对于上诉人与原审第三人大成财务咨询公司 & 大成房地产估价公司混同的收入及成本费用等未做相应调整，造成上诉人 2008 年 5 月 31 日的净资产额虚高；对于退股金利息的计算，因双方对是否退股存在争议，并非上诉人故意拖延，故不应支付利息，即使支付利息，也应按上诉人的公司惯例以存款利率计付；根据 2009 年财政部的规定，职业风险金的分配应经股东会表决决定，上诉人 2004 年的股东会决议并未明确分配职业风险金，故不应予以分配，即使要分配，也应在扣除税负后分配。

【二审法院判决】

本案二审的争议焦点：1．上诉人资产评估公司 2008 年 5 月 31 日的净资产金额的确认；2．退股金利息是否应该支付，应以何种利率计付；3．职业风险金是否应该支付，应如何支付。

对于第一项争议焦点：

上诉人 2008 年 5 月 31 日的净资产已经沪求会业[2009]鉴字第 9 号司法会计鉴定予以确定，上诉人称应分摊两原审第三人的成本，既无事实依据，也不符合相关会计准则，且求是所也已依据审计材料作出相应调整，故法院不予支持；关于 15 万元未扣缴税款一节，上诉人并未缴纳相关税款，至今亦未收到纳税通知，故对 15 万元是否应缴税及应税金额均无法确定，司法会计鉴定未在上诉人净资产中扣除相关税款并无不当，如上诉人日后确有实际税收支出的，可另行主张。

对于第二项争议焦点：

上诉人关于被上诉人退股金金额计算的股东会决议，已被法院生效判决所撤销，因此，上诉人未及时按规定如实支付退股金，有所不当，应依照章程的规定，支付相应利息。

对于第三项争议焦点：

上诉人在 2004 年股东会决议中已明确，上级对职业风险金的处分有新规定的，相关出资人可按出资份额享受 2004 年 6 月 30 日前的权益。因此，上诉人的股东会对于职业风险基金的分配已作出决议，符合财政部财企[2009]26 号文件规定的分配条件，可予分配。

综上所述，原审认定事实清楚，判决并无不当，上诉人的上诉请求，缺乏事实及法律依据。故中院于 2010 年 2 月 26 日判决：驳回上诉，维持原判。

[返回至目录](#)

二、 迟延履行救济：迟延履行生效判决产生的损失应通过执行程序处理（来源：北京法院指导案例，2012 年 1 月，总第七卷）

【裁判要旨】

因债务人未履行生效判决给债权人造成的进一步的损失，在救济方式上存在审判救济与执行救济的竞合，我国立法上选择了通过执行程序 and 迟延履行金来解决因债务人不履行生效判决给债权人造成损失的问题。

【案情简介】

案件涉及当事人：

原告：北京丹耀房地产有限公司

被告：李某、喻某

案件发展脉络：

1、2002 年 2 月 22 日，丹耀公司 $\xleftrightarrow[\text{购买丹耀大厦 1009 号房屋}]{\text{《商品房买卖合同》}}$ 李某、喻某

2、2004 年 11 月 25 日，法院以第 11014 号判决书判决解除李某、喻某与丹耀公司之间的《商品房买卖合同》，并判决李某、喻某退还涉诉房屋，丹耀公司退还购房款。上述判决书生效后，李某、喻某未予履行，一直占用涉诉房屋至今。

3、2005 年 3 月 10 日，法院受理丹耀公司的破产申请，并于 2007 年 6 月 14 日宣告丹耀公司破产。

4、2007 年 6 月 20 日，破产管理人接管了丹耀公司。

5、丹耀公司诉称：涉诉房屋的所有权属于我公司，李某、喻某对涉诉房屋的占用属于“非法占有”。李某、喻某的“非法占用”行为严重侵害了我公司及广大破产债权人的利益，本诉不属于“一事不再理”的范畴。故起诉请求李某、喻某支付 2004 年 12 月 16 日至 2009 年 12 月 31 日期间占用涉诉房屋的使用费并返还涉诉房屋。

【一审法院裁判意见】

一审法院经审理认为，李某、喻某与丹耀公司就涉诉房屋的商品房买卖合同纠纷，已有生效判决确认丹耀公司应退还李某、喻某购房款及李某、喻某应将涉诉房屋退还给丹耀公司等，故丹耀公司现要求李某、喻某向其返还涉诉房屋的问题，属于已有生效判决确定

的义务，其不应就此项诉讼请求再次起诉。

鉴于上述生效判决已进入执行程序，故丹耀公司起诉要求的因李某、喻某为执行生效判决而应给付继续占用涉诉房屋的使用费的问题，属于被执行人未按生效判决履行非金钱给付义务的情形，其应依法在上述生效判决的执行程序中解决，而不应再次起诉。**故一审法院驳回丹耀公司起诉。**

丹耀公司不服上诉，其理由主要是：（1）原先解除合同的诉讼为变更之诉，本案为给付之诉，两者不属于同一事件。（2）依法变现破产财产是完成破产清算的必经程序，被上诉人非法占有涉诉房屋，阻碍了破产案件的进程。

【二审法院裁判意见】

二审法院审理认为，丹耀公司返还涉诉房屋的请求，生效判决已作出处理，其不得再行起诉。丹耀公司以李某、喻某拒不履行生效判决确定的腾房义务为由要求该两人赔偿损失，根据《民事诉讼法》第 229 条、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 295 条的规定，其应当在执行程序中主张，并由执行法院决定。因此，二审法院维持一审裁定。

【法官评析】

（一）关于“一事不再理”的问题

本案中，因法院第 11014 号判决书已判决解除李某、喻某与丹耀公司之间的《商品房买卖合同》，并判决李某、喻某退还涉诉房屋、丹耀公司退还购房款，所以返还涉诉房屋应属《民事诉讼法》第 111 条第（5）项已经生效裁判处理的事项，按“一事不再理”的诉讼原则，不得再行诉讼。

是否属于“一事不再理”，关键要看有无新的诉讼标的和新的诉讼利益。 本案中返还涉诉房屋的请求，仍系合同解除后的直接权利义务，丹耀公司的这一法律利益已经生效判决处理。至于因丹耀公司破产，李某、喻某未予返还房屋会损害到丹耀公司债权人的破产债权利益，因丹耀公司债权人的利益是对丹耀公司利益的转移、分配，本身不构成新的诉讼标的和新的诉讼利益。

（二）关于“变更之诉”与“给付之诉”的问题

确定之诉、变更之诉、给付之诉的划分源于当事人的诉讼目的，其区分并非绝对，当事人通过诉请法律关系变更而实现给付目的的，仍属于给付之诉。因此，法院第 11014 号案件在性质上属于给付之诉，本案的给付之诉内容与其重复，故称两者是不同事件也是不

能成立的。

（三）迟延履行造成的损失应通过何种司法程序寻求救济

本案的重点问题是丹耀公司能否通过诉讼起诉李某、喻某给付因未履行生效判决确定的返还房屋义务即“非法占有房屋”而产生的占用使用费。这一问题的争议点在于，此类问题应通过审判程序解决还是执行程序解决。从法理上分析，此问题属于因债务人未履行生效判决给债权人造成的进一步的损失，在救济方式上存在审判救济与执行救济的竞合。一方面，由于原生效判决并未涉及该损失，对该损失的处理可以通过另案解决，而不在“一事不再理”的范围；另一方面，由于债务人不履行从而需要进入执行，相关损失也可通过执行措施解决。由此存在一个立法选择的问题。《民事诉讼法》第229条规定：“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。”该规定表明，**我国立法上选择了通过执行程序和迟延履行金来解决因债务人不履行生效判决给债权人造成损失的问题。**这一方案选择有四个优势：

一是通过执行程序较之审判程序可以更快捷地实现对债权人利益的保护；

二是可避免通过审判程序只能解决特定期间（该案生效判决确定的给付期间）的债权人损失，而不能解决至执行到位前债权人的全部损失问题；

三是迟延履行金兼有补偿与惩罚两方面的功能，能够最大限度地促进执行的进行和保障执行权利人的利益；

四是可建立统一的迟延履行制裁制度，将迟延履行生效判决确定的给付金钱义务或非金钱义务所产生的债权人损失在救济上统一起来，将迟延履行有损失情形和无损失情形在救济上统一起来。

最高人民法院《民事诉讼法意见》第295条对民事诉讼法的前述规定作了进一步解释，即迟延履行非金钱给付义务，已造成损失的，双倍补偿申请执行人已经受到的损失；没有损失的，迟延履行金可以由人民法院根据具体案情决定。该规定区分了迟延履行非金钱给付义务有损失和无损失情况下的确定标准和因素。

【法条链接】

《中华人民共和国民事诉讼法》第111条：人民法院对符合本法第一百零八条的起诉，必须受理；对下列起诉，分别情形，予以处理：

- （一）依照行政诉讼法的规定，属于行政诉讼受案范围的，告知原告提起行政诉讼；
- （二）依照法律规定，双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机构申请

仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁；

（三）依照法律规定，应当由其他机关处理的争议，告知原告向有关机关申请解决；

（四）对不属于本院管辖的案件，告知原告向有管辖权的人民法院起诉；

（五）对判决、裁定已经发生法律效力，当事人又起诉的，告知原告按照申诉处理，但人民法院准许撤诉的裁定除外；

（六）依照法律规定，在一定期限内不得起诉的案件，在不得起诉的期限内起诉的，不予受理；

（七）判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 295 条：被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务的，无论是否已给申请执行人造成损失，都应当支付迟延履行金。已经造成损失的，双倍补偿申请执行人已经受到的损失；没有造成损失的，迟延履行金可以由人民法院根据具体案件情况决定。

[返回至目录](#)

三、广东高院公布银行卡民事纠纷三大典型案例（来源：人民法院报，2012 年 8 月 9 日）

2012 年 8 月 7 日，广东省高级人民法院对外公布三大银行卡民事纠纷典型案例。案例涉及丢失银行卡被冒用、银行卡被伪造等方面的常见纠纷。

【案例一：信用卡被盗后遭冒用，损失是谁来负责？】

基本案情：康先生是中信银行信用卡的持有人。2009 年 4 月 7 日，康先生在饭店吃饭时丢了钱包，里面有身份证、涉案信用卡等。由于信用卡上没有个人照片，也没有设密码，康先生一下子慌了神，立即拨打银行客服电话办理了停止支付手续，并且在 20 时 16 分向警方报警。可即便如此，还是被行窃者捷足先登。信用卡已在当日 19 时 59 分在百佳超市天娱广场分店被盗刷了 10538 元。庭审中，根据法庭委托，鉴定机构对涉案消费交易的商户存根即签购单进行笔迹鉴定后发现，签购单上的签名不是康先生本人所为。

争议焦点：商户的义务是比对签购单与信用卡背面的签名是否一致，信用卡丢失无法确认背面签名就是康先生本人所为，所以签购单上的“假签名”也可能与信用卡背面一致。也即康先生不能保证卡背后的签名就是他本人的。商户不是专业人士，无法鉴定笔迹真假。

法院裁判：10538 元的损失，康先生自负 30%，百佳超市负担 70%。

法官解读：商家在顾客持信用卡消费时，负有对顾客身份、卡上内容及审验签购单签名与卡背面预留签名是否一致的义务。在信用卡被盗窃的情况下，卡无法找寻，持卡人无法提供背面预留签名样式的情况下，法院一般根据日常生活经验进行判断。在信用卡丢失前，康先生已多次使用该卡，倘若商户的推理成立的话，那么在以往的惯常消费中，康先生将无法完成。所以，信用卡背面的预留签名倘若不是康先生本人所为，等于是在自我设限，不符合常理。因此，推定两者一致，并将康先生本身的签名与涉案交易签购单上签名比对比比较合理。结果证明百佳超市没有尽到很好审查签名的义务，应当负一定责任。同时，对于康先生本人，其没有很好地保管自己的信用卡导致被偷盗和冒用，本身也存在过错，因此要自负一定比例的责任。

【案例二：存款不翼而飞，ATM 机惊现“窃录器”】

基本案情：2008 年 8 月 11 日，张先生在建行申领一张借记卡，并在卡内存入 1 万元。同年 9 月 13 日 17 时 59 分 12 秒，张先生到建行金海花园支行的 ATM 机上取款 100 元后离开。令他没有想到的是，短短 30 多秒，其银行卡的账户信息和密码全部被复制下来。事后，公安机关调取的录像资料显示，案发当日 17 时 50 分 55 秒左右，有两名男子在金海花园的 ATM 机上安装了不明物体，直到 17 时 56 分 40 秒左右安装完毕。3 分钟后，张先生进行了取款行为。第二天，张先生的卡在民生银行广州分行的取款机上被分四次取款 9800 元，手续费 16 元，共损失 9816 元。同月 16 日，银行致电张先生称其账户交易不正常时，原告才发现其账户的款项已被取走。张先生遂向公安机关报案，并与银行交涉。

争议焦点：张先生银行卡被盗到底是属于第三人伪造银行卡盗取，还是其自己提取？银行抗辩称，安装不明部件不代表能成功盗走银行卡信息和密码。

法院裁判：银行赔偿张先生 9816 元。

法官解读：如果是因为银行卡丢失，第三人持真实银行卡前往盗取的，那么持卡人可能会承担部分保管不善责任；但如果能证明是因为持卡人在银行的 ATM 机上操作，被不明物体复制有关信息和密码而使得卡内款项被盗的话，那么银行就要对其 ATM 失去监管而承担主要责任。因此，案件的关键是卡是否被他人复制而盗取。本案中，报警记录、交易流水记录、录像资料及相关陈述之间，能形成完整的证据链，能确认卡被他人盗刷的事实。

而银行作为ATM机的提供者，对该交易工具的安全性具有保障义务，在本案中存在明显过错，应承担赔偿责任。

【案例三：卡未离身，消费却发生在异地】

基本案情：邱女士 2006 年向工商银行万通支行申领一张信用卡，消费方式是需要输入密码，信用额度为 4 万元。2011 年 3 月 1 日 20 时 17 分，邱女士在天河某美食沙龙刷卡消费，金额为 632.4 元。可就在当日 21 时 28 分，邱女士又收到工行 95588 的提醒短信，告知该信用卡在澳门有一笔 84988.81 元的POS机消费支出，7 分钟后再次收到短信，显示在澳门的ATM机上取款 3000 港币。收到信息后，邱女士立即拨打工行客服电话，要求挂失止付，并于次日向公安机关报案。3 月 2 日，邱女士还向银行填写了《查询申请书》及《非本人交易附加说明》。为了证明上述款项不是本人操作，邱女士出具了她的港澳通行证，显示在案发当日即 3 月 1 日邱女士没有进出香港、澳门。事后，工行也向法庭出示了该信用卡在澳门的消费发票、底单及信用卡和刷卡人的身份证复印件。证据显示，一香港居民杨耀邦在某金行进行了消费，且信用卡的复印件明显不同于邱女士所持信用卡。

争议焦点：信用卡章程规定：凡使用密码进行的交易，视为本人所为。银行提出，POS机读取了信用卡磁条信息且通过了密码验证，可视该消费为邱女士所为。邱女士认为，银行系统存在缺陷。

法院裁判：损失由银行与邱女士各负担 50%。

法官解读：要使用信用卡消费、取现，两个条件缺一不可：一是有合法有效的信用卡；二是正确有效的密码。两个同样重要，银行负有安全保障及谨慎审查信用卡的义务；持卡人负有谨慎保管密码的义务。在一个半小时内，持卡人与信用卡在广州，而消费则发生在澳门，这有别于正常消费。在无相反证据的情况下，可以确认在澳门发生的消费和取现使用的是伪造卡。工行作为发卡行接受了非法复制的银行卡交易，未尽谨慎审查义务，应当对该过错行为承担责任。反观持卡人邱女士。交易密码是由持卡人自己设置、自己保管的，除非有证据证明是由于银行原因导致密码泄露，否则因密码泄露导致损失风险应当由持卡人承担。邱女士也存在没有妥善保管密码的过错，也要承担一定责任。

[返回至目录](#)

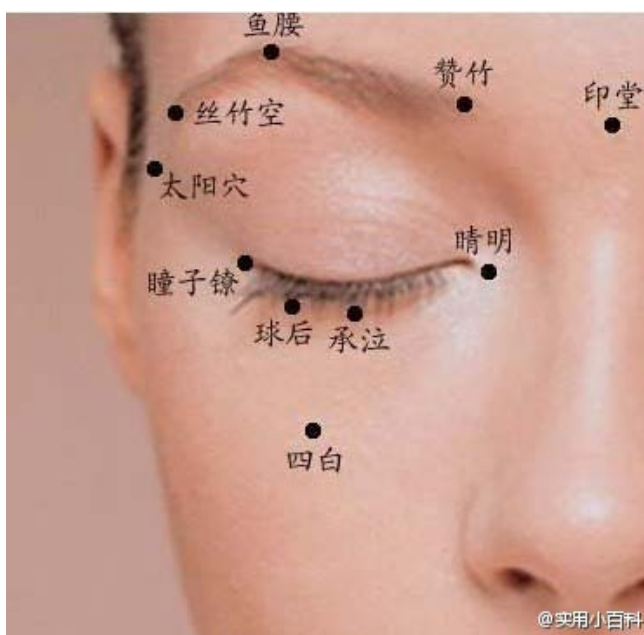
轻松驿站

一、饮食中的黄金搭配

- ① 鱼+豆腐=增鲜补钙；
- ② 猪肝+菠菜=防治贫血；
- ③ 羊肉+生姜=补虚佳品
- ④ 鸡肉+栗子=补血养身；
- ⑤ 鸭肉+山药=补阴养肺；
- ⑥ 瘦肉+大蒜=促进血液循环；
- ⑦ 鸡蛋+百合=滋阴润燥；
- ⑧ 芝麻+海带=美容；
- ⑨ 豆腐+萝卜=利消化；
- ⑩ 葡萄酒+花生=有益心脏。

二、眼部健康小知识

眼部六大重要穴点。攒竹穴：明目醒脑，改善头痛、头晕、眼睑跳动的不适感。睛明穴：降低眼压、消除疲劳。鱼腰穴：改善疲劳与头痛。丝竹空穴：明目止痛。瞳子胶穴：改善眼周循环，消除疲劳，延缓眼睑皮肤下垂。承泣穴：散风清热，改善眼睛红痛



[返回至目录](#)