

法律周报



第十六期

2007.10.29—11.5

本周聚焦

[聚焦新法] 常委会办公厅就新通过四部法律答记者问

深度透视

[合伙企业] 聚焦修订后《合伙企业法》亮点

立法动态

[公司证券] 《合资证券公司管理办法》今年年底前有望出台

[劳动争议] 劳动争议调解仲裁法草案：应增设法律责任一章

[公司法] 最高人民法院副院长：新公司法司法解释将出台

案件聚焦

[对外贸易] 欧盟“鞋官司”首获答复 中国鞋企将再战一年

[反补贴] 铜版纸反补贴案：我国遭受反补贴调查的分水岭

[公路收费] 京石高速收费案一审 法院首次适用“拒交”条款

业务动态

[道德法制] 手机“定位”引发侵权之诉 法律界：仍需要规范

[商业犯罪] 权钱交易花样翻新 调查：以干股名义进行腐败

[电子商务] 电子商务迅猛发展 交易安全期待提供立法保障

交流互动

[德衡动态] 栾少湖在 2007 年度律师精英论坛发表演讲

[客户动态] 中国大企业竞争力 500 强排行出炉 海信蝉联第一

[聚焦新法] 常委会办公厅就新通过四部法律答记者问

法制网

10月24日至28日，十届全国人大常委会第三十次会议将继续审议城乡规划法草案、民事诉讼法修正案草案、律师法修订草案、节约能源法修订草案等法律案。如获通过，将邀请全国人大常委会法工委、全国人大财经委有关负责人就这四部法律的有关问题回答记者提问。

[何绍仁]：各位记者朋友，大家下午好！欢迎参加今天的新闻发布会。我首先发布有关十届全国人大常委会第三十次会议的新闻。十届全国人大常委会第三十次会议已于今天下午闭幕。会议表决通过了城乡规划法、关于修改民事诉讼法的决定和新修改的律师法、节约能源法，通过了关于批准修改《与贸易有关的知识产权协定》议定书的决定。 [16: 03]

[何绍仁]：会议表决通过了全国人大内务司法委员会、财政经济委员会等6个专门委员会关于十届全国人大五次会议代表提出的议案审议结果的报告。会议表决通过了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。现在，第十届全国人民代表大会实有代表2966人。会议审议了国务院关于提请审议孟建柱、周永康同志职务任免的议案，经表决决定，免去周永康兼任的公安部部长职务，任命孟建柱为公安部部长。会议还表决通过了关于最高人民法院8位审判员的任命决定，通过了关于最高人民检察院12位检察员的任免决定。 [16: 03]

[何绍仁]：为了便于大家及时了解本次全国人大常委会会议通过的重要法律案的制定或修改背景，了解这些法律案的主要规定及其对社会生活的影响，我们特地邀请全国人大常委会法制工作委员会、全国人大财政经济委员会相关业务部门的主要负责人出席今天的新闻发布会，回答记者提出的与这四部法律案有关的问题。 [16: 07]

[何绍仁]：下面，我介绍一下出席今天新闻发布会的4位嘉宾（从左至右）：全国人大财政经济委员会经济室副主任李命志先生，他负责回答与节约能源法有关的问题；全国人大常委会法制工作委员会经济法室主任黄建初先生，他负责回答与城乡规划法有关的问题；全国人大常委会法制工作委员会民法室主任姚红女士，她负责回答与关于修改民事诉讼法的决定有关的问题；全国人大常委会法制工作委员会民法室副主任杨明仑先生，他负责回答与律师法有关的问题。 [16: 07]

[何绍仁]：为便于大家了解上述法律案的具体内容，我们应大家的要求，提供了四部法律案的说明和建议表决稿。由于不是正式文，报道中如果引用，请以新华社发布的正式法律文本为准。由于今天新闻发布会的议题较多，我们就不进行翻译，也不安排几位嘉宾先作说明，而是请大家直接用汉语提问。提问时请大家用语简练、明确，请大家一次提问最好不超过两个问题。另外，若有哪位记者希望就本次常委会会议审议的其他议题进行采访，可以在会后与我们联系，我们尽量协助安排。现在，请大家提问。 [16: 07]

[中国环境报社记者]：我想请问李主任两个有关节约能源法的问题。第一个问题，全国人大将如何检查和监督节约能源法的执行情况，第二个问题，落实节约能源法关键在于政府部门，如何界定和追究这些政府部门违反节能法的责任？谢谢！ [16: 10]

[李命志]: 你提的两个问题都是非常重要的。关于全国人大如何检查或者监督节约能源法的执行,全国人大的监督工作都是根据宪法、监督法及其他相关的法律开展的,对节约能源法的检查和监督也不例外。我简单介绍几点:首先,新通过的节约能源法在第5条第二款专门作了这样一个规定,要求国务院和县级以上地方各级人民政府每年要向本级人大及其常委会汇报节能工作。为什么作这样一个规定?因为节能工作涉及面很广,特别是与政府的职责关系非常密切,作这样一个规定要求政府定期地汇报节能工作,全国人大代表也好、全国人大常委会组成人员也好,可以跟踪检查节能工作的进展情况,可以通过审查国务院或者地方政府汇报的情况提出建议,而且跟踪检查落实的情况。 [16:13]

[李命志]: 第二,全国人大常委会通过执法检查的形式来检查法律的实施情况。这次节约能源法从提出修改到通过,用了将近两年的时间。去年全国人大常委会开展的节能法执法检查对如何修订法律提出了一系列的建议,今后也会继续通过执法检查的形式开展工作。 [16:16]

[李命志]: 关于人大的监督,我再补充一点。“十一五”规划是全国人大批准和通过的,节能是一个约束性的指标。全国人大非常关注这项工作,实际上对节能工作实施了一系列的监督和检查。比如,修改与节能有关的法律,每年审查批准国务院提出的预算草案,督促国务院增加节能减排方面的投入,又如在经济工作监督时,要求完善能源价格管理,健全资源有偿使用制度,调整经济结构等等。这些在常委会的方方面面工作中都有所体现,而且各专门委员会在这方面承担了大量的工作。 [16:20]

[李命志]: 第二个问题,落实这部法律,政府是关键。节能工作与政府的职责是密切相关的。政府在节能方面有两方面的职责,一是节能管理的职责。作为社会经济生活中的管理者,要采取大量的管理措施。二是政府机构自身的节能工作。我自己感到这次新修改的节约能源法,在这两个方面都有很大的进步。一是它更加完善和强化了政府在节能管理方面的职责,提出了许多新的制度,原有的一些制度也更加具体和完善。二是自身节能,过去的法律是没有的,这次专门有一节对政府机构,包括其他使用公共资金的公共机构如何节能问题专门作了规定。比如第49条关于要求政府部门制定等级公共机构能源消耗定额,并且在定额的基础上,财政部门制定能源消耗支出标准,就是从预算管理和财政支出的角度对政府机构自身的问题提出了一些新的要求。如何监督和落实政府的这些职能?有这样几个方面,这和第一个问题有关,即各级人大常委会加强对各级政府的监督,要不断检查法律提出的制度是否落实了。另外,法律中明确提出,上级对下级的监督。比如第6条规定要实行节能目标责任制,把节能目标完成的情况作为对地方政府考核的一项内容,这是一项非常重要的制度,要落实这个制度,要有相应的配套措施。法律中还规定省一级政府要定期向国务院汇报节能工作,这也体现了上级对下级的监督工作。 [16:24]

[李命志]: 第三,落实政府的职责和责任,体现在法律责任的规定上。这次法律修订强化了对不执行、不落实节约能源法应当承担的法律责任。比如从法律责任中可以看出,要建立固定资产投资项目的节能审查和评估制度。如果政府的工作机构、工作人员没有履行这项职责,应该承担什么责任,法律都有相关的规定。还有,对于政府等其他公共机构在自身节能中,采购相关的产品,必须优先购买列入节能清单目录中的产品,否则也要承担一些责任。另外,要把法律规定的惩罚措施落到实处。 [16:26]

[李命志]: 第四, 这个方面很重要, 与媒体和记者朋友也有关系, 就是要强化新闻和社会的监督。节能和环保是一样的, 从其他国家的经验来看, 社会公众、新闻媒体在这方面能够发挥很大的作用。法律第 9 条专门作了明确的规定, 鼓励新闻媒体发挥更大的作用。主要是四个方面: 人大的监督、上级的监督、落实法律责任(惩罚措施)、发挥社会公众和新闻媒体的作用。如果把这四个环节落实好, 对政府职责的落实会有很大的作用。 [16: 27]

[中央人民广播电台经济之声记者]: 我们注意到在这次的民事诉讼法修改当中, 对申诉难和执行难给予了特别的关注, 请介绍一下这方面的情况。另外, 在实际工作当中, 您认为人民法院怎样能更加有效地做到执行当中遇到的新问题。 [16: 29]

[姚红]: 这次修改民事诉讼法, 重点对申诉难和执行难问题作了修改。解决申诉难主要从三个方面解决: 一是进一步将再审事由具体化, 修改前的民事诉讼法规定了五项可以申请再审的事由, 现在把这 5 项具体化为 13 项再加一款, 使事项更加具体化了, 老百姓更加明确在什么情况下可以提起申诉。二是明确了向上一级人民法院申请再审, 并且规定了再审的审查期间。修改前的民事诉讼法规定申请再审向原审人民法院或者上一级人民法院提出, 实践当中当事人多头申诉、反复申诉, 规定不明确, 这也造成了人民法院的重复审查, 这次明确规定申请再审向上一级人民法院提出, 这样既可以避免原来我们说的多头申诉、重复申诉, 又可以保障人民法院能够公平地审理案件, 大家知道, 由原审人民法院审理, 老百姓会担心自己的案子不能得到原审人民法院的纠正。 [16: 31]

[姚红]: 另外, 明确了再审的审查期间。这次修改规定人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查。由于规定了这个审查期间, 就避免了现在存在的当事人反复申诉, 很多申诉石沉大海的情况。人民法院接到当事人的申诉必须在三个月给当事人一个答复, 是否进入再审程序。三是完善了检察机关的法律监督。这种完善主要体现在两个方面, 原来民事诉讼法第 185 条规定了检察院可以因四种情形而提出抗诉, 对于检察院提出抗诉的案件, 人民法院应该再审。这次修改民事诉讼法, 把检察院可以提请抗诉的四项情形具体划分为 13 项, 加上另外一款规定。同时明确了人民法院收到检察院的抗诉以后, 在多长时间必须裁定再审。现在修改决定的第 9 条规定, 人民法院收到抗诉书之日起三十日内裁定再审。避免检察院虽然提起抗诉, 但是由于没有期间的规定, 抗诉进入再审程序时间会拖得比较长。在审判监督程序中, 为解决申诉难做了以上的修改。 [16: 33]

[姚红]: 第二, 关于执行程序。从四个方面解决目前的执行难问题。一是强化执行措施, 促使被执行人依法履行义务。在这个方面, 从修改决定来看主要体现四个方面: 1. 增加规定了“立即执行”的制度。修改前的民诉法规定, 执行员在接到申请执行书或者移交执行书之日起, 应当向被执行人发出执行通知。实践中, 有的同志反映, 发出执行通知以后, 有的被执行人接到通知以后, 就转移隐匿财产, 执行通知反而给被执行人逃避债务的行为提供了机会。所以这次增加了一款规定, 即“被执行人不履行法律文书确定的义务, 并可能隐匿转移财产的, 执行员可以立即采取执行措施”。不一定非要先通知, 然后才能执行。 [16: 35]

[姚红]: 2. 增加财产报告制度。现实生活中, 有一些被执行人有财产, 但是故意拖延不执行。为了解决这个问题, 这次修改决定第 17 条明确规定“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务, 应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况”, 如果他提供虚假报告或者拒绝报告的, 人民法院可以根据情节轻重给被执行人或其法定代理人、有关单位主要负责人和责任人员予以罚款和拘留, 保证了执行。 [16: 38]

[姚红]: 3. 加大了执行威慑机制。原来民事诉讼法规定了一些促使当事人履行判决裁定的措施, 为了促使当事人履行, 这次规定了被执行人不履行法律文书确定的义务, 人民法院可以通知有关单位限制被执行人出境, 人民法院也可以在征信系统记录被执行人不履行义务的情况, 同时可以通过媒体公布不履行义务人的信息。通过这三方面的措施, 形成社会上的监督来迫使被执行人履行义务。 [16: 39]

[姚红]: 4. 提高了对不履行判决、裁定的罚款数额。修改前的民事诉讼法规定如果不履行法院判决、裁定的, 对个人的罚款为一千元以下, 对单位是三万元以下。现在规定对个人的罚款提高到一万元以下, 对单位的罚款金额为人民币一万元以上三十万元以下 [16: 39]

[姚红]: 第二个方面, 规范执行行为, 切实保护当事人的合法权益, 增加规定了执行异议。据我们了解当前执行难有一部分是因为法院执行人员违法行为造成的, 为了防止这种行为发生, 这次我们增加规定了执行异议。也就是说, 当事人、利害关系人如果认为执行行为违反法律规定的, 可以向人民法院提出执行异议, 促使人民法院尽早地督促执行。规范执行行为的第二个方面, 增加规定了变更执行法院的制度。针对目前执行活动中存在的地方保护主义问题, 赋予了当事人向上一级法院申请执行的权利, 对个别地区出现地方保护主义的案件, 当事人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经过审查, 如果确实属实, 可以责令原审人民法院在一定期限执行, 也可以决定由其他法院执行。第三个方面的执行措施, 延长了申请执行的期间, 以利于当事人更好地行使权利, 履行义务。原来民事诉讼法规定, 申请执行期间, 如果双方是法人的, 规定是半年, 涉及到个人的, 执行期间是一年, 执行期间很短。这样使得被执行人存在侥幸, 只要拖过这个期间, 财产就不被执行。我们这次延长了执行期间, 在决定第 15 条规定, 申请执行的期间为两年, 而且申请执行的期间适用中止、中断的规定。 [16: 44]

[姚红]: 第四个方面, 完善执行机构, 加强执行工作。原来的民事诉讼法规定, 执行机构主要设在基层人民法院和中级人民法院。从现在的情况看, 高级人民法院和最高人民法院也担负着一定的判决执行工作, 另外高级人民法院和最高人民法院也负责着对下级法院的管理和监督。为了更好地促进执行工作的完成, 这次我们规定人民法院根据需要可以设立执行机构, 也就是说各级法院都可以设立执行机构。另外, 原来民事诉讼法规定, 发生法律效力判决、裁定由第一审人民法院执行, 现在修改为由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地的法院执行, 这样更便于执行, 使执行工作更顺利地进行。 [16: 44]

[澳门澳亚卫视记者]: 请问一下李主任, 节约能源法第 6 条规定“节能目标纳入政府工作的考核目标”, 我们都知道有奖就有罚, 如果政府没有完成这个目标的话, 对他的政绩会有什么影响, 以及负责人会有什么样的处理方式? 另外, 我注意到和一审相比, 删去了“有关高耗能的特种设备节能”规定。我了解到一个数据, 有关工业锅炉, 如果它的热效力提高 10% 的话, 每年可以节约 6 千吨煤。我想请问这块潜力如此之大, 这方面是如何考虑的? 谢谢! [16: 44]

[李命志]: 我先回答第二个问题。关于高耗能设备的节能审查监管, 在一审中根据一些委员的建议删掉了, 根据委员们二审提出的意见, 还是要强化这方面的工作, 增加了这样一句话, “对高耗能的特种设备按照国务院的规定实行节能审查和监管”。据我所知, 国务院正在制定这方面的具体规定。关于第一个问题, 根据国家干部管理和人事制度, 现在国家发改委和

国务院、中央有关部门正在研究制定具体的办法，即上级对下级的考核，对地方政府及其负责人的评价。比如，过去更看重经济增长的速度，财政收入增加多少，现在应当认真落实党的十七大关于坚持科学发展观、以人为本，更加强调全面协调可持续发展的要求。“十一五”规划纲要提出国家的节能目标，现在很多地方也提出了本地区的节能目标，正在落实到干部考核评价的制度中。当然，这是一个比较复杂的工作，法律作这方面的规定，我相信会大大推动这方面的工作。 [16: 51]

[检察日报记者]：我问两个关于民事诉讼法修正案的问题。第一，关于再审法院的选择，修正案对再审法院的选择规定裁定再审的案件可以由本院再审，或者其他人民法院再审，也可以由原审人民法院再审。这条规定对现实会不会产生变化？按照现行的民诉法规定，当事人一般都会向上级人民法院提交申诉申请，上级人民法院根据自己的工作需要，指定原审人民法院具体负责再审的工作。第二个问题，关于再审是否开庭的问题，我注意到草案的一次审议稿规定了一条，再审案件应当另行组成合议庭开庭审理的，后来二审稿删去了“应当开庭审理”的规定，这就意味着按照现行的法律规定，是不是可以选择书面审或者开庭审？按照一般的道理来讲，认为再审案件是比较复杂、争议比较大的案件，开庭审理的话，更有利于当事人说明自己的理由。我想问这样的修改出于什么样的考虑？谢谢！ [16: 52]

[姚红]：我先回答第一个问题。这次修改民诉法分两个阶段，首先当事人向上级法院提出申诉，上一级法院有一个审查，审查完以后决定再审或者不再审，这是由上一级法院定的。决定了再审以后，这个案件可能由接受申诉书的法院直接审理，至少是中级以上人民法院。因为一审是基层人民法院，如果一审发生法律效力，至少是中级法院，中级法院再审。所以，这次中级法院再审是一个原则，但是也有可能发生法律效力的判决裁定是中级法院作出的，那么可能就是高级法院接受申诉，高级法院决定是不是再审。高级法院决定再审以后，这就存在两种可能，如果由高级法院再审，就使得现在大量的申诉案件会涌到高级法院。现在一般的老百姓会去申诉，而且都是两审终审，个别的一审终审还是比较少的，实际上最大量的再审案件涌在高级法院，甚至到最高法院。这就使得现在很多再审案件不是由中级法院处理，而是由高级法院和最高法院处理，这样他们的工作量会大大加强。如果由省一级法院审理，或由最高法院审理，可以说不便于当事人诉讼。基于这点考虑，我们认为原则上再审案件都由中级法院审理，如果决定再审以后，根据第6条的规定，可以由本院再审，也可以交其他法院再审，或者交原审人民法院再审。为什么再审的时候不由决定再审的法院办理，而是在决定以后，可以由其他或者下级法院审理，主要考虑的是工作量，考虑当事人诉讼的方便。既然上级已经决定再审了，实际上已经表明这个案子很可能是有错误的，所以交给下级再审，调查取证都比较方便。第二个问题，你说再审要不要开庭？民诉法原来有一条规定，进入再审程序的案件，如果原来是一审的，还按一审程序审理；原来是二审的，还按二审程序审理。按照一审程序审理，当然要开庭审理，原来是二审，可以书面审，也可以开庭审。这是原来的法律规定，我们仍然执行原来的法律规定。为什么审议的时候有一个开庭审理，但是后来删了，因为我们考虑这条规定在其他条款里已经规定了，如果重复规定，法律技术上就重复了，并不是说不开庭。 [16: 57]

[中国青年报记者]：我有两个问题是针对城乡规划法而提的。第一，城乡规划法的通过，对一个城市的规划形成、一个地区的规划形成，怎样保证它的严肃性，不至于随意和擅自变更。作为权力机关，人大和人大常委会在中间起什么样的作用？第二，针对违章建筑。我们知道违章建筑的治理当中存在着两个方面的问题，一方面是执法机关认为自己的权力不够，对违规主体的处罚力度不够。另一方面要保障公民的合法权利不受侵犯，权力要得到规范。这两

个方面在修改城乡规划法时，如何平衡这个矛盾？谢谢！ [16: 58]

[黄建初]：为了保证城乡规划的顺利实施，首先制定规划就要具有科学性。第二，制定以后，要保证实施的严肃性。我个人认为，无论是保证城乡规划的科学性，还是规划实施的严肃性、权威性，很重要的一点就是要充分发扬民主。这次城乡规划法的修改，应该说城乡规划的制定和实施、修改当中都贯彻了发扬民主。在制定规划的过程中有两个方面：一个方面是强调发挥人大的作用。按照我们现在的体制，城乡规划属于政府的事权。像直辖市的规划要经过国务院的审批，各省的省会城市，以及国务院确定的重要城市也要报国务院审批。省所辖城市的规划要经过省政府审批，但是在审批之前法律都规定了明确的程序，都要经过本级人大常委会进行审议。而且规划编制机关在报上级人民政府审批这个规划时，要把本级人大常委会规划的审议意见同时上报。这个规定的目的是为了增加城乡规划的编制过程中的民主性，同时便于人大在城乡规划实施以后加强监督。另外，法律还突出了人民群众对城乡规划编制的参与，一个城市的规划和老百姓人居环境是有密切关系的，我们明确增加了一些规定，城乡规划在报请审批以前，规划编制机关应当依法将城乡规划予以公告，采取论证会、听证会或者其他方式征求专家和公众的意见，公告的时间不得少于 30 日。 [17: 03]

[黄建初]：在规划正式经过批准以后，法律还规定要正式公布，让大家都知道。为了保证规划的严肃性，法律增加了很多内容。第一，加强人大的监督，明确规定，“地方各级人民政府应当向本级人民代表大会常务委员会或者乡镇人民代表大会报告城乡规划的实施情况，并且接受监督。”第二，城乡规划修改以前编制机关，必须要采取论证会、听证会的方式征求公众的意见，作出评估报告。这个评估报告要向本级人大常委会报告。通过这种公民的有序参与，使规划具有民主性，可以大大地推进规划的科学性，同时可以更好地保证规划得到执行。大家也提到一种现象，有些地方政府比较喜欢改规划，规划出来以后，为了搞一些不切实际的政绩工程，随意改变规划，在法律当中有针对性地做了规定。除了人大监督以外，还明确规定，任何单位和个人都有权就涉及利害关系的建设活动是否符合城乡规划的要求，要向城乡规划主管部门查询，任何单位和个人都有权向城乡规划主管部门或者其他有关部门举报或者控告违反城乡规划的行为，城乡规划主管部门或者其他有关部门对举报和控告要及时受理，并组织核查。对擅自变更规划的行为，在法律中也作出了相应的规定。 [17: 05]

[黄建初]：关于违章建筑的问题，这也是一个比较突出的问题。为了使问题得以解决，在法律责任当中作出了明确的规定。第 64 条明确规定，“未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设”法律明确规定对违章建筑强制拆除，已经授权由建设工程所在地的县级以上地方人民政府责成有关部门采取查封、强制拆除等措施。对违章建筑的强制拆除权授予地方人民政府，当然，地方人民政府在行使这项权利的时候，也要充分保护当事人的权利。如果作出了强制拆除措施的话，根据有关法律的规定，对行政处罚不服的，当事人仍然可以提起诉讼。这次规定得比较明确，法律规定，违章建筑强制拆除权由政府行使。当然如果决定是错误的，它不是违章建筑，给当事人造成损失的，也要依法赔偿损失。 [17: 10]

[美国国际市场新闻记者]：有一些强制性的节能管理措施，我想问一下，如果生产高耗能产品必须符合单位能耗限额标准，如果不符合的话，会发生什么情况？我想问新的法律用什么新的措施惩罚那些违反规定的企业？ [17: 12]

[李命志]：关于高耗能产品单位能耗限额标准的规定，这是节能方面非常重要的制度。比如

钢铁、电解铝，生产这些产品耗能是非常多的。现在我们国家节能最大的问题就是这些高耗能的产品增长过快，因此规定了这样一个标准。您刚才的问题是如果违反了，会发生什么情况？这和法律中的几条规定都有关系。第一，关于第 15 条，对固定资产投资项目实行节能评估和审查制度，在项目开工之前审批或者核准的过程中，负责审批或者核准的机关要依照标准进行审查。如果没有达到规定标准，或者不批准，或者不核准，建设单位不得开工建设，已经建成的不得投入生产和使用。这是从准入方面就有这样一个门槛的限制。第二，同时规定了一个限期治理的制度。在标准和法律出台之前，已有的一些生产单位超过了能耗限能标准，管理节能的工作部门责令它限期治理，必须通过技术上的改造和调整生产工艺，使它符合标准。如果不符合的话，法律第 72 条也规定了相应的措施，限期治理逾期不治理或者没有达到治理要求的，有关部门提出意见，报请本级人民政府按照规定权限责令停业整顿或关闭。这方面的工作，国务院正在抓紧进行。比如到目前为止，已经关闭了 900 多万千瓦的小火电，除了火电，还有钢铁。今年小火电的关闭取得了很大的成绩。谢谢！ [17: 23]

[香港南华早报记者]：这次律师法的修改，其中的一个目的是加强对律师执业权限的定义和保护，业界有担心，律师法现在有些地方和刑事诉讼法有矛盾的地方，不知道你们立法时是否发现了这个矛盾，如果将来出现矛盾，要怎么处理？我们也很关心刑事诉讼法有没有计划修订？ [17: 24]

[杨明仑]：非常感谢你提的问题。所谓有矛盾的地方，即刑诉法规定的律师会见权、调查取证权等，按照刑事诉讼法的规定，律师要会见犯罪嫌疑人和被告人，要经过司法机关批准。但是现在律师法的规定，是不需要经过批准的，只需要拿“三证”就可以了，即律师执业证书、律所证明、当事人委托书或者是法律援助的公函。为什么现在的规定和刑诉法的规定不一致？现在的刑事诉讼法正在修改的过程当中，对这一条也准备进行修改。我们考虑到，如果现在按照刑诉法规定了，刑事诉讼法修改后出台，律师法又落后了，律师法还要作相应的修改。所以律师法是提前规定了。按照全国人大立法的通常惯例来说，刑事方面的立法要有统一规定，刑事方面的问题要由刑法和刑事诉讼法规定，涉及到刑事的方面，都是点到为止。比如法律规定依法追究刑事责任，通常其他的法律不会提到追究多少年的规定，不会作出刑种和期限的规定。现在律师法是一个特殊情况，等于是提前与刑事诉讼法保持一致。在讨论过程当中，在征求大家意见的过程当中，对律师会见犯罪嫌疑人和被告人的权利问题，大家认为目前的做法应该更进一步，所以作了一个新的规定，即会见犯罪嫌疑人和被告不再需要司法机关批准，拿律师“三证”就可以直接会见。谢谢！ [17: 25]

[新京报记者]：我有两个问题。第一个问题，关于律师法，您刚才讲到，受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。以前有一些具体的情况，比如律师有这样的要求，他们会说办案人不在，第二天去了还不在，第三天去了还不在，这个问题怎么解决？第二个问题，请问姚主任，再审事由具体化以后，有没有可能引起再审案件数量大量地增加。谢谢！ [17: 25]

[杨明仑]：这位先生提的这个问题涉及到律师在执业过程中，如何保障行使自己的权利？比如会见当事人，可能会被拖延和不批准，或者阅卷时不让查。对律师的这三个权利，即：一是阅卷权；二是会见权；三是调查取证权。涉及到司法机关的工作人员阻挠怎么办，目前对保障权利的实施，还没有具体的规定，但是也不是说没有规定。我国《法官法》、《检察官法》、《警察法》对于法官、检察官、警察的义务，以及该负的责任、不应该有的行为，都作了原则的规定，这里就涉及不要妨碍诉讼当事人的权利、不能玩忽职守。刑法对于玩忽职守罪也

作了相关规定。刚才我讲到涉及这一类的问题，大多数是刑事程序方面的问题，关于这方面的问题，通常是由刑事的法律规范。因此律师法对于这些问题只是规定到权利，侵犯权利最后怎么办？律师法没有作规定，应该由刑事方面等的法律予以规定。目前刑事诉讼法正在修改过程当中，也会考虑这些问题。 [17: 30]

[姚红]：关于再审事由具体化以后，会不会使将来的再审案件增加，我认为要看将来的实践来回答。我想讲的是再审事由的具体化，既不是鼓励当事人不停地申请再审，也不是限制当事人再审，我们只是使当事人更加明确，在什么情况下我的申诉才可能为人民法院所接受，才可能引起再审。原来民诉法规定得非常抽象，当时认为判决、裁定有错误的，就可以提出申诉。现在第 178 条仍然是这样规定的，但是第 179 条进一步明确在这 13 项情形以及第二款规定的情形发生时，案件就可能进入再审，这样使申诉当事人有了更明确的行为指向，避免盲目地申诉、不停地申诉，造成有些案件反复再审的情况出现。谢谢！ [17: 30]

[成都商报记者]：我看到新修订的律师法第 37 条第 2 款规定“律师在法庭上发表的代理辩护意见不受法律追究”，在这个原则之后有三个“但书”，即“发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外”，这个“但书”写进这次的法律有什么背景？这是否意味着今后律师在做相关代理辩护意见时，有一种对他的自我言论负责任的义务。 [17: 31]

[杨明仑]：首先，这一条从正面规定律师在庭上发表言论不受追究，但是律师发表言论也不能毫无限制，律师不能滥用这个权利。如果在法庭上发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序，就有可能被追究法律责任。总体来说，这一条是对律师权利的一项规定，主要规定律师在法庭上发表的言论不受追究，只是确认这样一条权利。 [17: 31]

[何绍仁]：谢谢，如果大家没有什么问题，今天的新闻发布会就到此结束，谢谢几位嘉宾，谢谢今天参加新闻发布会的记者朋友，下次新闻发布会再见。 [17: 32]

[合伙企业] 聚焦修订后《合伙企业法》亮点

法制网

编者按

虽然修订后的《合伙企业法》与修订后的《企业破产法》在同一天(2007年6月1日)施行，但是媒体对前者的关注度没有后者高；虽然合伙企业与公司制企业都是企业的重要形态，但是媒体对《合伙企业法》的宣传不如对公司法的宣传力度大。

是清华大学最近举办的“21世纪商法论坛”让编辑部把目光再次聚焦到《合伙企业法》。

这是一部不应该被忽视的法律！在市场经济条件下，商业组织不只是公司这样一种形式，而是多元的结构。在公司之外，还有合伙企业、个人独资企业，甚至还有合作社企业。他们各有自己的适应性，公司尤其是股份公司更多地被大企业采用，合伙企业、个人独资企业则更多被小企业采用。公司最适应市场经济的发展，能为国民经济创造更多的GDP，而合伙企业、个人独资企业多为劳动密集型企业，可以创造更多就业机会，他们各有自己的优势，不应有高低之别，都应该被重视。

于是，有了这组专题报道。

我们以论坛上的核心话题为基点,把视野放射到合伙企业法对私募基金、对律师所、会计师事务所法律地位的影响,放射到公司投资合伙企业的税收优势与法律风险。视野所及,均是合伙企业法的亮点所在。

合伙企业法生效 有限合伙制度诞生

设立私募基金已经没有法律障碍

10月20日,“21世纪商法论坛”第七届国际学术研讨会在清华大学法学院召开,此次会议的主办单位是清华大学商法研究中心,支持单位是《法制日报·公司法务》专刊。来自美国、英国、荷兰、瑞士、韩国、日本等国家和包括我国台湾、香港在内的知名专家学者共80多人,围绕着“非公司企业法制的当代发展”这一主题展开了热烈研讨。 吴晓锋 摄
法制网记者 吴晓锋

上周内两个高层论坛上有关私募基金的讨论传出了一个令资本市场欢欣鼓舞的信号:私募基金已经没有障碍,合伙企业法新增的有限合伙制度为私募基金扫清了法律障碍。

在中国工商企业法律咨询服务中心(隶属国务院发展研究中心)主办的“2007 中国企业论坛”上,著名法学家江平教授指出:“我们要搞私募基金法律上的障碍没有了,因为新的合伙企业法已经允许有限合伙形式出现了,而且私募基金不需要经过批准。有限合伙不仅适用于高科技的投资,还可以适用于私募基金的投资”。

在清华大学商法研究中心主办、本报《公司法务》专刊支持的“21世纪商法论坛”上,与会专家一致认为,有限合伙制度的设置,将助推私募基金的发展。有限合伙企业将成为风险投资、私募股权基金的主要形式之一,将成为资本市场运营中不可或缺、大放异彩的一大商事主体。

难得机遇 私募基金将获全面发展

关注资本市场的人都知道美国黑石集团,也记得中国对其一笔浓墨重彩的投资:2007年9月29日正式成立的注册资本为2000亿美元的国有投资公司“中国投资有限责任公司”,在筹备阶段的今年5月从事了首笔投资,以30亿美元购买了美国黑石集团9.37%无投票权的股权单位。

而黑石集团正是一家全球领先的包括私募股权基金、房地产投资基金和封闭式基金等,在内的资产管理公司及金融咨询服务提供商,值得一提的是:它以有限合伙形式存在。

私募基金分为私募证券投资基金与私募股权投资基金两种。

私募证券投资基金主要投资于证券市场的股票、债券、权证等,目前中国私募基金大多数属于这一类。

私募股权投资基金则主要投资于未上市企业的股权或企业债券,在中国刚刚起步。

中国人民银行副行长吴晓灵在“中国私募股本市场国际研讨会”上表示,当前需要对私募证券投资基金和私募股权基金加以区分。私募证券投资基金包括对冲基金主要投资于上市证券,多活跃于二级市场。由于我国有私募基金坐庄,私募证券投资基金在国内名声不佳,国际上因对冲基金对市场的冲击也鲜有美名;而私募股权基金主要投资未上市的企业股权,伴随企业成长的不同发展阶段培育公开上市的企业资源,所以政府大力提倡发展私募股权基金。

对私募证券投资基金,吴晓灵认为需要注意三点:第一,可在法规中限定投资人资格,此外不应有特殊要求;第二,由注册机关抄报监管机构;第三,采取适当方式对其大额交易进行监管。

而在国际上,私募基金多以股权投资基金为主,证券投资基金为辅。据英国调查机构PrivateEquity

Intelligence统计,截至2007年2月,世界共有950只私募股权投资基金,控制了4400亿美元资产。

2006年至2007年第二季度已有72只可投资中国大陆的私募股权投资基金设立,募集资金276亿美元。而全球最大的四家私募股权投资基金:黑石、凯雷集团、KKR、得州太平洋集团都设立了针对中国市场的机构。凯雷收购徐工机械、黑石收购蓝星清洗都名噪一时。在2007年金融与高新技术产业发展国际论坛中国PE峰会上,预计国内全年的私募股权投资额保持在100亿美元以上。

上海著名金融证券律师宋一欣在“21世纪商法论坛”上分析:“中国的私募股权投资基金为何发展缓慢呢?主要是面临法律的障碍。而2007年6月1日实施的新合伙企业法,正式确立了有限合伙企业的形式,为有限合伙型私募股权投资基金的设立提供了法律依据。有限合伙模式,将为中国本土私募股权投资基金的全面发展提供难得的机遇。”

立竿见影 新法催生新型私募基金

私募股权投资的繁荣昌盛有赖于一个有效的法律结构,以有限合伙形式组建的私募股权投资基金是促使私募股权投资快速发展的一大捷径。

华南理工大学法学院副教授官欣荣博士在论坛上介绍:在美国,法律上虽没有对基金机构采用何种组织形式作出硬性规定,但实践中私募基金多以有限合伙作为组织形式,发起人既是基金管理人,也是一般合伙人;其他投资者则是有限合伙人。

我国私募基金长期以来处于地下金融形态,对“有限合伙”的尝试只能打擦边球,有的跑去境外(如香港)设立再转投国内市场。新合伙企业法增加有限合伙制度,在为有限合伙企业“正名”的同时,也为私募基金转成地上金融形态开辟了道路,标志着我国私募股权投资产业跨入一个新的里程。

吴晓灵曾在天津举行的“2007中国企业国际融资洽谈会”上指出:“我们今天大力提倡的,是对于中国实体经济有推动作用的私募股权投资基金。私募基金在中国的设立已经具备法律依据,现阶段大力发展私募股权基金尤为紧迫。”

事实上新合伙企业法的颁布实施,内资私募股权投资已经启动起来。

2007年6月26日,深圳市南海成长创业投资合伙企业(有限合伙)领到了工商营业执照。这是新合伙企业法6月1日正式实施后,我国首家以有限合伙形式注册的创业投资机构。截至2007年7月30日,沪深两地已有近10家合伙制私募基金亮相,经营范围兼有证券投资与股权投资。据悉,在湖南,政府眼下正考虑设立有限合伙型私募股权投资基金解决全省上市公司的互保难题。

现实障碍 尚不能开立证券账户

虽然私募基金的设立已经没有了法律障碍,但仍有许多禁令成为国内私募基金发展桎梏,甚至可能使有限合伙企业的立法初衷落空。

官欣荣说:“目前自然人、法人和非法人的其他组织或机构参与证券投资、开立证券账户在证券法上是允许的,但证券登记结算中心现有的证券账户开户系统中却没有设置合伙企业这一主体,导致合伙企业不能开立证券账户,不能在目标公司上市后实现股权流转,私募基金最主要的上市退出途径就会受堵。也就使得采有限合伙制的私募股权成为一种现实障碍,甚至使有限合伙企业的立法初衷落空。”

官欣荣还强调,有限合伙企业不能开立证券账户还导致内资和外资私募股权投资基金所处地位不对等,我国外资私募股权投资基金通常在境外以有限合伙制模式设立,然后以外资直接并购境内企业,成为公司股东后当目标公司上市时,外资股东开立证券账户没有任何障碍。

监管缺位 期盼监管细则早日出台

目前依法推进的私募股权投资基金中的有限合伙模式,为中国本土私募股权投资基金的全面发展提供了难得的机遇。但比较于信托型私募基金及监管部门对信托产品的监管,有限合伙型私募股权投资基金的监管相对来说是十分薄弱的。

宋一欣在会上指出：由于目前有限合伙型私募股权投资基金还游离于监管之外，也没有取得应有的法人地位，所以应尽快出台针对有限合伙型私募股权投资基金的细致而专门的监管性规定。

宋一欣认为，有限合伙型私募股权投资基金的监管基本原则首先应当放在保护投资者利益上。建议规定有限合伙型私募股权投资基金投资者人数与投资额的下限，禁止以规避法律的方式以一人出面的联合投资。为了强化基金经理的责任与参与程度，还应当规定该类基金中普通合伙人(无限合伙人)投资额在基金总额中必须占一定比例。规定有限合伙型私募股权投资基金的借款融资的数量有一定的限制，并明令禁止银行贷款及风险承担能力较低的社会资金向其投入。

小资料

私募基金：是相对于公募基金而言的，指通过非公开募集的方式，向有特定人数限定的投资者募集资金(基金份额)而设立的基金。根据私募基金的投资方向，又可以分为私募证券投资基金与私募股权投资基金两种。

私募股权基金：指通过私募形式，对非上市企业进行的权益性投资。投资者按照其出资份额分享投资收益，承担投资风险。包括创业投资基金、并购投资基金、过桥基金等。创业投资基金投资于包括种子期和成长期的企业；并购投资基金是投资于扩展期的企业和参与管理层收购；过桥基金则投资于过渡期的企业或上市前的企业。

各方观点

公司投资合伙企业最大风险：债务追偿的首选目标

——访清华大学法学院博士生导师朱慈蕴教授

法制网记者 吴晓峰

新修订的合伙企业法于2007年6月1日起施行。相较于1997年合伙企业法，修订后的合伙企业法在制度上有许多调整。公司可以参与合伙即是其中较为重要的创新之一。公司成为合伙企业的合伙人将面临一些新的问题。在清华大学法学院举办的“21世纪商法论坛”的间隙，记者采访了对这一领域深有研究的清华大学法学院博士生导师朱慈蕴教授(以下简称朱)。

法理基础：公司的权利能力

记者：原合伙企业法不允许公司法人成为合伙企业合伙人，修订后允许了。前后不同规定的立法背景和目的是什么？

朱：早在1997年颁布的合伙企业法立法过程中，就曾对这个问题进行过比较广泛的讨论。当时采用了模糊立法的方式，但从合伙协议应当载明的事项之第三项“合伙人的姓名及其住所”的规定中可以推知，原合伙企业法是不允许公司等法人出任合伙人、投资合伙企业的。

这种立法结果是基于如下的理由：首先，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，而法人本身的责任形式是有限责任。第二，法人成为合伙人会使法人的经营活动受制于全体合伙人，使得法人失去作为法人的独立性。第三，普通合伙人对合伙企业的债务是承担无限连带责任的，如果允许法人作为合伙人，一旦合伙企业经营不善、陷入危机，则很有可能危及法人的生存。第四，法人加入合伙，意味着法人财产的转投资，使法人的债权人难以得到可靠的财产保证。

当然，最重要的原因是因为当时我国法人实体中以国有企业或者国有企业改制的公司为主，出于对我国国有资产的可能流失的担心，采取禁止法人投资合伙的立法选择是能够理解的。

但是，原合伙企业法的规定实际上与我国的民法通则第 52 条关于企业、事业单位可以采取联营的形式，这其中包括合伙型联营的企业集团的规定是相冲突的，也与大量存在的合伙型联营的实务相冲突。因此，在 2006 年修订合伙企业法时，于该法第 2 条明确指出：“本法所称合伙企业，是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。”至此，对是否应当允许公司出资合伙企业的争论落下帷幕。

记者：新合伙企业法也对国有企业、上市公司等作出了限制性规定，请问具体是怎么规定的？立法用意何在？

朱：立法机构也注意到我国法制尚不健全，有些国有企业存在经理(厂长)损公肥私的严重问题，如果允许国有企业成为合伙人，可能造成国有资产流失。所以，合伙企业法又在第 3 条规定国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人，但不禁止其作为有限合伙人出资合伙企业。这种限制是为了避免以上企业参与合伙企业成为无限责任合伙人后可能面临使企业全部财产承担连带责任的风险。

记者：公司投资合伙企业甚至作为普通合伙人设立合伙企业的法理基础是什么？

朱：首先，公司是一个独立的商事组织，有充分的权利能力处分自己的财产，有权按照自己的意志决定其生产经营活动，当然也包括对合伙企业的投资行为。若阻止公司成为合伙人，实际上是对公司的权利能力加以不合理的限制。

另外，公司以其全部财产对自己投资合伙企业的行为承担责任，与自然人合伙人并无两样，并不涉及公司之成员股东责任的扩大。具体到公司法人与合伙企业来看，当具有独立责任能力的公司设立合伙，成为合伙企业的普通合伙人时，它一方面与其他普通合伙人并无两样，在以其所拥有的全部财产对合伙企业债务承担责任这一点上不存在任何障碍。从这一角度讲，合伙企业的非独立责任与公司法人的独立责任并不矛盾。

最大好处：合伙企业不缴纳所得税

记者：公司参与合伙有什么现实意义？如果公司要选择投资合伙企业，其最为看重的是哪一点？

朱：公司参与合伙对我国的经济的发展具有不容忽视的积极意义。允许公司充当合伙人至少有以下好处：

一是为公司法人提供多种投资机会和渠道。

二是合伙人之间可以相互取长补短。发挥不同企业的各自优势，优化组合，充分实现社会资源的最优配置。

三是有利于法人制度与合伙制度的相互借鉴。

四是当公司作为普通合伙人时可以直接参与合伙企业的共同事务之管理，可以对自己的转投资财产的运用进行直接控制。

五是利用合伙企业非法人身份的税收优惠之好处。这是公司法人选择投资合伙企业的最重要的根源所在。

因为如果公司转投资到其他有限公司或者股份公司，虽然可以享受有限责任制度的好处锁定自己的投资风险，但是，由于公司都是法人，需要以法人独立身份纳税，税后利润分配给公司法人股东时，公司法人要再次纳税。显然，双重征税大大降低了公司投资其他公司的吸引力。而公司法人加入合伙企业，就可以享受到合伙企业非法人不独立纳税的好处。

最大风险：成为债务追偿的首选目标

记者：公司出任普通合伙人将面临什么风险和责任？

朱：公司的所有经营活动都会有风险，公司出任普通合伙人的最大风险莫过于：当合伙企业的财产不足以清偿债务时，由于公司是一个社团组织，其聚积资本的功能往往使其具有较大的财产实力。而合伙人之间的连带责任往往会使公司成为合伙企业债权人债务追偿的首选目标。但是如果其他合伙人缺乏偿债能力或者无力清偿，那么被首选作为合伙企业债权人

追偿对象的公司的责任无疑被扩大了。特别在我国目前市场信用体系基本没有建立或者非常薄弱的情况下,合伙企业陷入债务危机的几率以及自然人合伙人恶意合谋向公司普通合伙人转嫁风险的可能又大大增加,从而可能增加公司的风险。

管理风险:代理人的道德风险及知情权

记者:依照合伙企业法的规定,公司作为普通合伙人应当参与合伙企业的经营管理事务。但是,公司是法人,无四肢、无大脑,不能自己亲自行为,那么,这又将带来什么新的问题?

朱:第一,公司向合伙企业委派自然人代表,由此可能产生委托代理成本。自然人代表在执行、管理合伙事务时被视为公司合伙人的代理人,可能产生委托代理风险。自然人代表完全有可能不尽勤勉义务,甚至损害公司及合伙企业的权益,产生道德风险行为。

第二,是否应当赋予其他普通合伙人对公司合伙人的知情权和监督权?在公司出资的合伙企业中,其他普通合伙人不仅将为公司合伙人的行为承担巨大风险,还有可能因公司合伙人操控合伙企业攫取自身利益而蒙受损失。因此,应当赋予其他合伙人一定的知情权,以解决在合伙经营过程中有可能出现的各种风险。这样一来,又与公司法人自己管理自己事务,只有公司内部股东、董事、经理和监事等才能享有知情权或者监督权相矛盾。

记者:您认为应当怎样来解决上述问题?

朱:这些问题既然是源于公司普通合伙人的法人组织自身,所以要解决这些问题我认为也应当以公司制度的自身完善为主。

第一,通过公司章程约束公司出任合伙人特别是普通合伙人的行为。如果公司董事、经理未经股东会审议批准而擅自决定投资参与合伙企业并给公司带来不利后果,则该董事或经理应对公司承担赔偿责任。

第二,在公司对投资合伙企业的决议上,为防止公司大股东滥用表决权,与合伙企业具有关联关系和利害关系的大股东应当适用表决权回避制度,另外,对公司转投资合伙企业有异议的股东可以行使异议股东回购请求权。

第三,要求公司在作出投资合伙企业的决定时,允许异议债权人选择担保措施或者提前偿债措施。如果公司不能为有异议的债权人提供有效担保或者提前偿债,则公司不可以投资合伙企业,特别是不能出任普通合伙人。

第四,通过公司章程约定公司合伙人参与合伙企业共同事务管理时对合伙企业其他合伙人的信息披露范围,防止其他合伙人滥用权利。

新合伙企业法的几大亮点

□浙江大学法学院教授 宋永新

中华人民共和国成立后第一部合伙企业法于1997年正式颁布实施。这是建立现代企业制度的重要步骤。但由于当时对于合伙制度的理论研究不够充分,国内的实践还不够丰富,因此还存在不少问题需要进一步探索与解决。经过了多年的比较充分的研究与探索后,全国人大常委会终于在2006年8月对合伙企业法作出了修订。这部于2007年6月1日起施行的合伙企业法有不少重大突破与亮点。它承认了国际通行的有限合伙制度;引入了最近几年在国外风行的有限责任合伙制度(为了避免与有限合伙的混淆,最后把有限责任合伙改名为“特殊的普通合伙”);明确承认了企业之间的合伙;对合伙企业不缴纳企业所得税也作出了明确的规定等等。

明确承认了有限合伙制度

有限合伙其实是一种具有悠久历史的企业的形式。欧洲早在中世纪就已得到承认。世界各国几乎都承认这种企业形式。我国1997年制定合伙企业法时就曾经考虑把它纳入,但由于对该企业形式的种种误解或疑虑,最终被删除了。

有限合伙的优势在于它将公司的有限责任与合伙制度优势,即设立简便、经营灵活、运作成本低、免于缴纳企业层次的所得税等优势有机结合起来,因而得到了社会广泛的接受。

有限合伙最初适用于小型的家族式的企业。但在上世纪 60 年代后的美国，由于高额的所得税迫使人们寻找各种避税的工具，有限合伙成了一种比较理想的选择，从而使有限合伙大量出现，也使这种历史悠久的企业形式获得了新的活力。有限合伙特别为风险投资家所青睐，被广泛应用于石油、房地产等大规模投资开发项目。有限合伙的规模也由原来的小型企业的形式演变成拥有成千上万的合伙人的大型企业所采用的法律形式。有限合伙甚至还可以公开上市交易，被称为上市有限合伙。

尽管 1997 年的合伙企业法没有认可有限合伙，但是社会经济发展需要这种企业形式。特别是开发高新技术的风险投资领域，有限合伙是一种最适当、最合理的企业形式。我们社会的情况是，懂技术、会经营的人往往缺少资金，而不懂高新技术、但拥有大量财富的人们却找不到适当的投资对象。有限合伙恰恰是把两者结合起来。由于这种社会内在的需求，早在这次合伙企业法修改之前，北京、深圳、杭州等地区以地方法规的形式认可了有限合伙制度，并且付诸实践。但这种地方性法规的合法性是存在疑问的。因此，此次合伙法修订时明确地以立法的形式认可有限合伙这种企业形式，是顺应潮流之举，使它名正言顺地成为我国企业家族中的一员，是非常必要的，合乎时宜的。

引入了有限责任合伙的形式

有限责任合伙是十多年前在美国德克萨斯首先创造的一种新型的普通合伙的形式。目前大多数人对它还不熟悉。传统的普通合伙的最重要的特征之一是合伙人要对合伙企业的债务承担个人的连带责任。传统合伙这种形式通常被律师、会计师、医师等专业服务机构这类所谓人合组织所采用，因为它需要以自己的个人信用吸引客户。但是随着其服务对象的经济规模的扩大，这些专业服务机构的规模也相应地扩大了。一个大型的律师事务所、会计师事务所的合伙人之间往往相互并不熟悉、互不了解，这样，合伙人所面临的风险就要比传统的合伙中的风险大得多。大家知道，有限责任公司通常就是股东自己经营管理的，与合伙的经营管理方式没有实质上的不同，但他们即使犯了过错而使公司受到损失，他们的责任也仅限于他们在公司中的财产份额，无须担心个人财产被追偿，因为他们享受有限责任的保护。相比之下，合伙中的合伙人即使本身并无过错，却要因自己合伙人的身份而承担连带的责任，就显得很不公平了。20 世纪 80 年代在德克萨斯出现的追究无辜的合伙人的连带责任的诉讼中出现的这种极不公平的现象，导致了有限责任合伙这种新型的普通合伙形式的诞生。由于美国出现的情况在其他国家也同样存在，于是，有限责任合伙在短短的十几年的时间内在其他许多国家也得到了迅速地推广与发展。

推动我国有限责任合伙立法的是中国注册会计师协会。我国的情况与其他国家有所不同，因为我国 90% 以上的会计师事务所没有采用合伙制，而采用了有限责任公司的形式。当时采用有限责任公司这种法律形式是因为他们对合伙的认识出现了偏差，只考虑到合伙人的个人连带责任与公司股东的有限责任，因而选择了有限责任公司的形式。实际上有限责任公司并不适合会计师事务所的需要，实践中已经使它们遭遇了难以克服的障碍。他们现在想转为合伙制，但他们同样面临着其二十年前所面临的同样的连带责任的问题，使他们进退两难。有限责任合伙恰恰满足了他们的需要。目前虽然律师事务所对有限责任合伙还没有会计师事务所那样有紧迫感，但随着经济的日益全球化，我国的律师事务所迟早也会需要有限责任合伙。

总的来说，这次合伙法成功修订是多方面共同努力的成果，新的合伙法是一部与时俱进的法律。毫无疑问，它将对我国经济的发展、进一步改革开放、与国际接轨产生积极影响。

尽管如此，新的合伙法还有一些尚待解决的问题，例如合伙法中出现的非企业合伙的概念，究竟是一种创新，还是原有体制的遗留问题？又如，有限合伙的人数的 50 人的上限，与发挥它的融资功能实际上有背道而驰的嫌疑。这种限制究竟有什么理论与实践的意义？有限责任合伙究竟是一种新设企业，还是可以由原来的合伙转换而来？如果允许转换，应当办

理什么手续？如果有限合伙不符合法定条件时，其后果如何？目前的规定相当简单，需要在实践中进一步加以完善。

小资料

有限合伙企业：指普通合伙人与有限合伙人共同组成合伙，其中普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其出资为限承担有限责任的营利性组织。

全国人大法律委员会在解释这一新增制度时说，有限合伙制度主要是为了适应发展风险投资的需要。该制度能很好地将有良好投资意识的专业管理机构或个人的管理才能和富裕的资金结合起来，从而促进风险投资的发展。

特殊的普通合伙(即有限责任合伙)企业：是在普通合伙基础上的一种制度创新，其适用范围是：以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构；责任形式为：特殊的普通合伙企业，一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中财产份额为限承担责任。合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

全国人大法律委员会在解释这一新增制度时说，登记为合伙企业的会计师事务所可以直接适用特殊普通合伙的有关规定。而律师事务所等非企业专业服务机构，也可以参考其合伙人承担责任的方式。

相关报道

注册会计师事务所转为特殊的普通合伙企业 期待修订后的《注册会计师法》与《合伙企业法》接轨

法制网记者 吴晓锋

直接推动把“特殊的普通合伙”制度写入了我国修改后的《合伙企业法》的中国注册会计师协会，眼下又试图在注册会计师法的修改中再度勇当推手，希望这一制度在该法中被接纳和明确。

中国注册会计师协会研究发展部主任白晓红博士近日在清华大学法学院主办的“21世纪商法论坛”上介绍，新合伙企业法于今年6月1日施行后，会计师事务所对新增加的“特殊的普通合伙”制度积极响应。行动最快的深圳市出台了《深圳注册会计师条例》，增加了“特殊的普通合伙”的内容，要求会计师事务所逐步转为这种组织形式。中国注册会计师协会也正进一步推动把该制度写入即将修改的注册会计师法中。

认识上的偏差导致会计师事务所青睐公司制

会计师事务所因对近10年来法律责任风险迅速放大的担忧，多采取有限责任公司的组织形式。

多家会计师事务所主任就曾对记者表示，如果主管部门或法律法规要求都改为“特殊的普通合伙”，他们将改过来；如果没有硬性要求，则更愿维持目前的有限责任公司制，因为这样承担的是有限责任。

“在最初成立注册会计师事务所时，人们认为，有限责任公司对业者是最有利的，因为成员只承担有限责任。其实这是对这种形式理解上的偏差。”浙江大学法学院教授宋永新在上述论坛上指出。

宋永新说，各类企业组织形式都是有利有弊的。

公司的股东固然有可以受有限责任保护的优势，但它必须遵守公司的法定形式，而且有双重税收的问题。在采用有限责任公司形式的会计师事务所中，每个会计师都是股东。在分配利润时，股东以他们占有的股份分享公司的利润。至于每个股东做得怎么样，则有所不同。

于是就出现了新的大锅饭。同时，中介机构采用公司制企业形式，得不到相对人足够的信任。

传统的合伙制也有局限。服务经济的日益全球化发展，需要团队合作，甚至需要多家会计师事务所联合工作。如果采用传统的合伙的形式，让合伙人对其甚至并不熟悉的合伙人的债务承担无限连带责任，实属勉为其难。也不公平。1992年，美国亚利桑那州的一个陪审团，就普华会计公司在该州一家储蓄信贷协会中的审计过失，判决普华赔偿3.38亿美元，一百多个合伙人承担了连带责任。1996年，英国会计师行BDO Binder Hamlyn因一单审计业务中的执业过失被判决赔偿6500万英镑，该所的150多个合伙人承担了连带责任。

两个巨额诉讼使这两个国家迅速出台有限责任合伙法，无过错的合伙人无须对其他合伙人的过错承担连带责任，以使专业服务机构的合伙人避免承担过度风险。之后，国际著名的大型中介机构如普华、德勤、安永、毕马威等会计师事务所都采取了有限责任合伙方式。这个制度引入我国，就是前面提到的“特殊的普通合伙”。

一个偶然契机成就“特殊的普通合伙”

关于我国引入“特殊的普通合伙”制度，北京大学法学院刘燕教授讲述了一个有趣的故事：一个笔误竟然促成了一个制度的创新。

考虑到推动风险投资在我国发展的需要，全国人大财经委把合伙企业法的修改列入了立法规划。由于财政部曾向全国人大反映过对合伙组织形式的需求，2004年4月财经委做了一个简报，但起草简报的工作人员出现笔误，把“有限合伙”写成“有限责任合伙”。此前已经成立了《有限责任合伙立法》课题组的注册会计师协会，以为立法者也有此动议，立即邀请财经委法案室朱少平主任来与课题组成员研讨，却发现原来是一场误解。不过，此次研讨也使财经委意识到我国专业人士对有限责任合伙这种组织形式的需求，并随即组织到域外一些国家进行考察。

2004年7月，在苏州召开的《合伙企业法》修改研讨会，本来是讨论“有限合伙”问题，由于中注协提供了有限责任合伙制度的详细资料，与会代表对“有限责任合伙”的讨论更加热烈，自此奠定了《合伙企业法》修改同时接纳“有限合伙”与“有限责任合伙”的基调。

对于“特殊的普通合伙”的名称，草案最初称为“有限责任合伙”，在第二次审议时，有些常委会委员和专家认为，法律中同时出现“有限合伙”和“有限责任合伙”，两者容易混淆，公众难以区分，而且有限责任合伙属于一种特殊的普通合伙，称其为“特殊的普通合伙”更能反映出其本质特征，据此，将“有限责任合伙”改为“特殊的普通合伙”。

“有限责任合伙制度的精髓是合伙人之间的法律责任隔离，即在保留有过错的合伙人对自己行为造成的损失承担无限责任规则的同时，切断合伙人之间的连带责任，避免无过错的合伙人因个别合伙人的过错或违法行径而遭受灭顶之灾。”刘燕指出。

给债权人拴上双保险建立执业风险基金办理职业保险

特殊的普通合伙在解除了无过错合伙人对合伙债务的个人连带责任的情形下，如何保护债权人的利益，就成为最令人关注的问题。

宋永新指出，特殊的普通合伙制度的主要弊端是偏向给予专业人士更多的保护，而有所忽略了公众利益和对债权人的充足保护。我国此次修改的合伙企业法对这一缺陷作了一定程度的救济，规定特殊普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险制度，用于偿付由合伙人执业活动造成的债务，同时，执业风险基金应当单独立户管理。

白晓红认为，执业风险基金、职业保险两者并存，主要是因为我国职业责任保险市场尚不成熟，如责任保险产品单一，责任保险的限制性内容(如免赔额、最高赔偿限额等)，保险责任鉴定机制不健全等。据了解，目前注册会计师行业提取执业风险基金是纳税调整后的税后利润部分，如果事务所没有获得利润，就很难建立这部分基金，因此两种方式并存也有利于确保一定的替代性赔偿资源，保护债权人利益。

受害越深补偿越少“过失”改为“重大过失”带来的悖论

在清华大学法学院的“21 世纪商法论坛”上，刘燕教授提出了一个难以解释的问题引起了与会专家的注意。

《合伙企业法》对于相关合伙人“过错”的描述是合伙人“故意与重大过失”，而不是国外通常采用的“过失”。刘燕说，在最初的立法草案中，采用的是“故意与过失”的表达。立法机关作此修改的目的，是希望对有严重过错（即故意或重大过失）的合伙人给予更严厉的处罚，要求其自己承担无限责任，其他合伙人不与其分担责任。

但是，如果换一个角度，从合伙的相对人来考虑，就会发现这个立法目的是有问题的。对于合伙的相对人来说，其损失能否获得全额补偿取决于办理该项业务的合伙人的过错程度。如果为其服务的合伙人有故意或重大过失行为，他获得的赔偿只能来自合伙财产以及相关合伙人个人的财产，这样可能无法得到足额补偿。相反，如果为其服务的合伙人仅有普通过失，他反而可以要求全体合伙人承担无限连带责任。如此一来，越是受到行为恶劣的合伙人伤害的相对人，反而越无法获得充分的补偿，这不仅在合伙相对人之间制造极大的不公平，而且这种区别方式（即受害越深补偿越少）有违基本法理与人之常情的。

刘燕认为，特殊的普通合伙作为商业组织形式的一个创新，更多地是实务界推动的结果，法学理论上的准备并不充分。同时，相关的配套制度，包括职业风险基金或职业责任保险，都还有待完善。

特殊的普通合伙制度对律师业是个利好消息

期待修订后的《律师法》与《合伙企业法》接轨

法制网记者 孙继斌 实习生 杜晓

10月24日召开的十届全国人大常委会第三十次会议将继续审议律师法修订草案。此前出台的关于律师法修订草案的说明已经明确提出了律师事务所可以采用普通合伙和特殊的普通合伙两种合伙组织形式。上述表述被业界普遍认为是即将通过的律师法修订草案与今年6月1日正式施行的《合伙企业法》相接轨的表现。

《合伙企业法》第一百零七条规定：“非企业专业服务机构依据有关法律采取合伙制的，其合伙人承担责任的形式可以适用本法关于特殊的普通合伙企业合伙人承担责任的规定。”

“这对于律师行业的发展是个重大的利好消息。”接受记者采访的北京大成律师事务所高级合伙人吕良彪等几位律师表示。

特殊的普通合伙制度对律师业是个利好消息

《合伙企业法》增加了有限合伙人这种新的企业形式，具体说来，包括三个方面：有限合伙（LP）；有限责任合伙（LLP）；法人参与合伙。而后两种形式是适用于律师事务所的。

《合伙企业法》第五十五条规定：“以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构，可以设立为特殊的普通合伙企业。”第五十七条规定：“一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。”“合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。”

根据北京大学法学院教授刘燕的介绍，早期的专业人士之所以排斥“公司”的形式，哪怕因此而放弃有限责任的庇护，是因为“公司”强烈的商业色彩与专业人士的社会服务角色相冲突，也与专业人士所诉求的公正、权威、以服务于社会公益为导向的职业地位背道而驰。相反，“合伙”这一组织形式则凸显强烈的个人能力色彩，同时蕴含着成员之间平等、合作、共同决定的理念。

“中国的律师事务所合伙人都是中国律师中的精英份子，长期以来，他们都需要对律师事务所的债务承担风险极大的个人无限连带责任。”中华全国律师协会民事业务委员会秘书长李晓斌向记者表示。

但是随着专业组织的规模化发展,传统意义上合伙的无限连带责任随着合伙人数目的日益增多,暴露出普通合伙的无限连带责任与现实的脱节。

“大的律师事务所由于合伙人太多,彼此间缺乏了解,没准哪天一个不认识的人出了事就把你给搭进去了。”吕良彪表示。

吕良彪认为,有限责任合伙制度的正式写入《合伙企业法》其积极意义是不言而喻的。“对于众多的律师事务所来说,有限责任合伙制度有利于规避风险,控制成本;同时,允许法人参与合伙也为律师事务所的做大做强提供了制度保障。”

曾在法院工作后转行律师界的北京汉鼎联合律师事务所律师黄海光也持相同的观点。他说,近年来,律师执业领域有很大的拓展,律师参与企业的重组、收购、上市等大型项目机会越来越多,执业风险也随之无限放大。一个项目的失误可能会导致全体合伙人多年的心血付之东流,甚至于要赔上全部个人财产。近年有一判例,判决律所承担赔偿责任近千万元,足以致该所合伙人倾家荡产。

随着社会对法律服务需求的迅速增长,专业服务机构的规模扩大,合伙人数目大增,以至合伙人之间并不熟悉甚至不认识,各自的业务也不重合,与传统普通合伙中合伙人人数较少,共同经营的模式已有不同,因而让合伙人对其并不熟悉的合伙人的债务承担无限连带责任,责任显然过重,已经影响到律师事务所的成长壮大。

黄海光说,20世纪60年代以来,许多国家进行专门立法,规定采用普通合伙形式的专业服务机构的普通合伙人可以对特定的合伙企业债务承担有限责任,以使专业服务机构的合伙人避免承担过度风险。

大成所另一位律师林晓东也说,从英美律师业的历史经验看,这种科学分配风险的制度设计,能产生巨大的激励效应,能推动行业的巨大发展。

看来,有限合伙责任制度对于传统责任制下无限连带责任的瓦解带有某种商业组织发展的逻辑必然性。

“事实上,在《合伙企业法》修订之前,许多律师事务所已经开始在内部约定了采用有限责任合伙制度。”吕良彪说。

合伙制律所不能直接适用《合伙企业法》

有报道表明,早在去年5月全国人大法工委召集相关部门和专家就《合伙企业法》修订草案征求意见时,各方就律师事务所的定位问题曾产生过分歧。

当时争论的焦点在于,根据修订草案的表述,有限合伙主要适用于风险投资机构已经基本明确,但是有限责任合伙适用于“注册会计师事务所等专业服务机构”的表述是否包括律师事务所则是语焉不详。

作为主管部门来说,司法部方面并不同意律师事务所是“商业中介服务机构”的定位,而更倾向于将其视为“国家司法体系的一部分”;但是“有限责任制度”的引入将不可避免地使得律师事务所的商业化程度进一步提高。

在新修订的《合伙企业法》中,在其第二章第六节用五个条文(55至59条)规定了以“专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构,可以设立为特殊的普通合伙企业”;在第六章附则中用一条(107条)规定了非企业专业服务机构采取合伙制的可以适用特殊的普通合伙企业合伙人承担责任的规定(注:“特殊的普通合伙”即“有限责任合伙”)。

吕良彪说,从上述规定可以看出,目前可以确定,合伙制律师事务所并不能直接适用合伙企业法,而是限于在合伙人承担责任的形式上可以适用有限责任合伙人承担责任的规定。

但是对于律师事务所如何在公益性与盈利性之间取得平衡的争议尚未停止。有人质疑有限责任制度过于保护专业人士的利益,而忽略了社会公众的利益,尤其对于律师这样一个特殊的行业来说,过分的商业化是否会妨碍社会公正呢?

“律师事务所的收益性与社会公益性是密不可分,互为因果的。维护正义的前提在于,

律师事务所能获得良性发展。”李晓斌说。

刘燕认为，作为专业人士，不论采取哪一种组织形式，其执业活动也抹不掉个人品格与技能的色彩；而勇于承担个人责任，正是一个专业人士取信于客户与公众，卓然挺立于社会的一个重要标志。

期待修订后的《律师法》与《合伙企业法》的接轨

接受记者采访时，李晓斌、吕良彪等业内人士都期待正在全国人大常委会讨论的律师法草案能和《合伙企业法》的相关规定接轨。而律师法修正草案也确有这样的精神。

司法部向2007年6月24日的十届全国人大常委会第二十八次会议上提出的关于律师法修订草案的说明中有这样的表述：现行《律师法》规定了国家出资、合作、合伙三种律师事务所组织形式。修订草案在借鉴国际经验、充分考虑我国国情的基础上，对律师事务所的组织形式做了两个方面的补充规定，其中之一就是增加了合伙律师事务所类型的规定。修订草案依照《合伙企业法》的规定，明确了普通合伙和特殊的普通合伙两种合伙组织形式，并对合伙人的条件做了规定……合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任。

黄海光说，律师法修订草案将有限责任合伙形式在律师法中再次予以规定，对律师事务所而言，这种责任形式既有普通合伙加大个人责任的特点，又在一定程度上限制了无限连带责任对于其他合伙人的不合理性，便于律师所以人合为纽带建立内部风险控制机制，为未来律所组织体制改革提供了更多的选择空间。这对于律所建立符合行业“人合”特征的内部治理机制、构建合伙文化、强化风险控制、实现做大做强，都具有积极意义。

有限责任合伙制 会计行内应对冷热不一

法制网记者 万静

2006年6月1日，施行的《合伙企业法》增加的“有限合伙”可以很好地解决会计师事务所重大失误中无辜合伙人受“连坐”的情况，为我国像会计师事务所、资产评估机构、律师事务所等专业服务中介机构的进一步发展，提供了全新的形式选择。

然而，在业内，针对这种新型合伙制度的推行，各方反应不一。

会协 积极推行有限责任的合伙制

在《合伙企业法》修订之前，国际注册会计师行业主要有个人独资、普通合伙制、有限公司制、有限合伙制等组织形式。而我国会计师事务所的组织形式主要是合伙制与有限责任制。

以往，我国注册会计师行业出于“趋利避害”的想法，更多地选择有限责任制。由于有限责任制以合伙人所认购股份对会计师事务所承担有限责任，承担的责任明显小于合伙制下合伙人以各自的财产对事务所的债务承担无限连带责任。因此，只有那些达不到以有限责任公司制形式组建事务所者，才会被动选择合伙制。

新版合伙法正式引入“有限合伙”这一概念，并有了一个新名称：特殊的普通合伙企业。特殊的普通合伙是指由两个或两个以上普通合伙人组成，依该法核准注册的实体。当一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务时，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，全体合伙人才承担无限连带责任。

中国注册会计师协会研究发展部主任白晓红向记者介绍，特殊的普通合伙属于普通合伙的一种特殊类型，主要是部分地改变了传统普通合伙中合伙人之间对合伙债务负有无限连带责任的机制。这样有助于这些采取特殊的普通合伙制的专业服务机构不断地扩大规模，这也是我们适应加入“WTO”以后，国家通过立法推动专业服务机构发展的一个重要举措。

据白主任介绍，针对此次合伙企业法的修改，深圳市已经率先适时修改了会计师事务所

的审批监督办法。目前当地已有近五十家会计师事务所提出了改制申请。

会计师事务所 表现漠然

与政府主管部门和行业协会大力推行有限责任合伙制的热情形成鲜明对比的是,北京很多会计师事务所的反应较为冷淡。

一些采取有限责任公司形式的会计师事务所,认为此次法律修改与他们基本没有关系。

北京森和光会计师事务所的一位业内人士告诉记者,合伙企业法新增加“有限责任合伙”的内容,主要是针对合伙制类型的会计师事务所而作的法条修订,基本不涉及到有限公司制的会计师事务所。从政府部门来说,允许有限责任合伙的形式存在,是为了降低小规模合伙制会计师事务所的准入门槛,为了整个会计师行业的规模壮大而考虑的。合伙制主要适用那些各方面实力条件都较低的会计师事务所。作为有一定经营规模,信誉、业务水平都处在优势地位的有限公司制的会计师事务所,不会更多地考虑此次法律修改的影响。

以合伙制为组织形式的部分会计师事务所同样也表示了漠然的态度。北京韩亚会计师事务所的合伙人吴剑认为,为了适应合伙企业法新增的“有限责任合伙”,而要修改原本固定的合伙协议或合伙企业章程没有多大必要,而且也不利于事务所的稳定与日常业务的开展。很多像他们这样的合伙制会计师事务所更多地不是靠协议去维持生存,而是道德、情理和合伙人主导者的权威。因此,他们不会考虑因为法律可以允许搞“有限责任合伙”而去打破这种平衡进行改制。

采访中,还有很多小的会计师事务所对此次合伙企业法修改的内容不甚了了或表示不关心。一位业内人士告诉记者,现在很多会计师事务所想的更多的是如何向有限公司形式发展,而不是合伙制。因为市场中客户更多地还是信任和选择以公司形式示人的会计师事务所,对合伙的会计师事务所还是不太信任,总觉得他们像个体商贩。

解决思路 配套法规细则应及时跟上

针对上述冷淡反应,中国资产评估协会副秘书长杨松堂认为,有限责任合伙制会计师事务所综合了合伙制与有限公司制的优点,能够最大限度地调动合伙人的主观能动性,吸引更多优秀人才加盟,减轻非直接责任者的“或有风险”。作为一种新的法律制度,人们接受“有限责任合伙”有一个学习和借鉴的过程。“有限责任合伙”最初出现在美国的德克萨斯州,距今才不过十几年的时间,很多细节问题还在探讨之中。

白晓红分析指出,会计师事务所反应冷淡的原因可能是基于无法操作的考虑。在财政部2005年1月发布的《会计师事务所审批和监督暂行办法》中,并没有对有限责任合伙制的会计师事务所的审批办法作出规定,行政审批法规的滞后,使得很多有改制意向的事务所无所适从。而上述深圳市立法机关及时地修改了相应的审批办法,才使得当地会计师事务所的改制工作进行得有声有色。

然而一些会计法专家指出,实行有限责任合伙的会计师事务所的审批条件应该严于一般普通的合伙事务所,谨慎进行,不能一味跟上立法脚步而盲目推出。有限责任合伙的会计师事务所,在注册资本、注册会计师人数以及合伙人人数方面都要作出特殊规定。同时工商管理部门还应细化有限责任合伙制的会计师事务所注册登记以及公示管理方面的操作细则,以期能更好地保护债权人和第三者的合法利益。

[公司证券] 《合资证券公司管理办法》今年年底前有望出台

法制网

据中国证监会有关负责人近日介绍,证监会目前正在抓紧制定《合资证券公司管理办

法》，“估计年底前出台”。这表明，自 2005 年 7 月底对合资证券公司的审批工作基本暂停之后，将要重新启动了。

审批将重新启动

种种迹象表明，此轮的启动将是在一种全新的环境下展开。

一方面是外因。依据中国加入世贸组织的承诺，中国已在金融服务的各个方面逐步放开了对外资的限制。今年 5 月，中美第二次战略对话达成共识，中国将在今年下半年，不仅取消对新的外国证券公司的准入限制，重新开始审批合资证券公司的申请，而且将允许外资证券公司在华扩展经纪、自营以及资产管理业务。

二是内因。本土券商经过为期两年的综合治理，风险基本化解，第三方存管等制度得以推进。尤其是，得益于近两年的股市行情，券商靠着经纪业务赚得盆满钵溢。据不完全统计，仅今年券商已盈利约 1500 多亿。

合资券商现状

虽然中国证监会有关负责人多次表示，“对合资的证券公司，证监会一直是持欢迎和鼓励的态度。”但是，合资券商在实际的运作中却并不尽如人意。

2002 年 7 月，中国证监会发布《外资参股证券公司设立规则》之后，至今仅有华欧国际、海际大和、高盛高华和华安美林等 4 家中外合资证券公司。

这几家合资证券公司外方多是在国际上实力处于中上游的券商。这些券商愿意采用合资、合作方式进入我国，抢占先机。资深投行人士中信建投的徐子桐告诉记者：“像美林、高盛等世界最富盛名的国际顶级券商，虽然也正积极在中国寻找合作伙伴，但他们与国内券商的合作还未进入实质性阶段。他们可能更愿意以独资的方式进入中国从事证券经纪业务。”

长江巴黎百富勤证券有限责任公司，由长江证券和法国巴黎银行合资，成立于 2003 年 11 月。作为首家获取主承销资格并正式开业进行市场运作的中外合资券商，已于今年 6 月 13 日悄然解体。

外资如果以合资的方式在华开展业务，控股权之争难以避免。2006 年年初，瑞士银行在获得中国政府批准并以人民币 17 亿元参股并实际控制北京证券有限责任公司后，北京证券从此更名换姓。舆论为之哗然。

内资券商的机遇与挑战

“券商得益于牛市行情，赚了不少的钱，只能说做大了，但远不能说做强了”，徐子桐一针见血。而且，“这些钱基本上还是来源于最为传统的经纪业务，其他挣钱的门道基本上并没有多少长进”。外资进入中国，在给本土券商带来资金的同时，会带来管理上的先进理念和技术。

知名证券律师宣伟华女士认为，好处还在于“合资券商做 QDII 业务，要比中资券商有优势，因为他们对于在中国以外的投资比中资券商更有经验”。依据证监会今年 7 月 5 日起施行的《合格境内机构投资者境外证券投资管理试行办法》，允许基金公司、证券公司开展境外投资业务。目前，已有银行、保险、基金的集合理财项目投资境外市场，下一步就是券商了。根据试行办法的要求，这些集合理财项目投资境外时，必须选择一家境外投资顾问。宣伟华认为，合资券商在这方面可以提供更多便利。

其实，最大的好处还在于对“本土券商治理结构的完善”，北京问天律师事务所张远忠博士直言：“国内券商大多由国家资本控股。上市公司、基金公司、证券公司，这些证券市场的参与者，大多是国资控股的，这种同质化的现象必须尽快得以改变。外资参股本土券商，将有助于其治理结构的完善，使其尽快市场化，从根本上提高其竞争力”。中国社科院法学所的张开平研究员对此有同感，他认为同质化现象不改变，将会严重制约中国证券市场的发展。

但也有业内人士分析，大门大开后带来更多的是挑战。如果外资以独资方式进入，其经

营理念、服务模式和本土券商分食，对本土券商带来的冲击将会更大。不过，“合资对这些外资可能更有利，毕竟本土券商有着得天独厚的许多资源，这些是外资不具备的”。宣伟华律师认为，“独资可能性很小”。

本土券商走出去

在大门开放引进外资的同时，本土实力雄厚的一些券商也在想法设法“走出去”。依据证券法的规定，经国务院证券监管部门批准，证券公司可以在境外设立、收购或者参股证券经营机构。这为本土券商实施“走出去”战略提供了法律依据。

2005年7月，中信证券股份有限公司获准在香港设立经营机构，之后，中信证券(香港)有限公司获准成立，注册资本为1000万港元。2007年5月7日，中信证券发布公告称，公司已完成对中信证券(香港)有限公司增资2.8亿港元的相关工作，中信香港更名为“中信证券国际有限公司”。分析人士认为，中信证券积极开展境外业务，将为该公司赢得更广阔的发展前景和更多元的收入来源，提高业绩稳定性，降低单一市场系统风险对公司业绩的不利影响。

事实上，中信证券并非唯一走出去的券商。据记者了解，早在其之前，已有申银万国、国泰君安、南方证券、光大证券和招商证券等几家券商，通过各种形式纷纷在海外设立了分支机构，并取得了一定的经营业绩。

但是，强大并不只是走出去一条道，强大也来自于自身，中信建投的徐子桐认为，证券公司的经营范围还应当再适度放宽，尽快摆脱单纯以收取佣金为主要财源的经营模式，投行业务、直接投资都应是收入的增长点，尤其是加强制度建设，尽快推进包括保证金独立存管在内的多项制度。

来自太平洋证券的分析认为，将要出台的《合资证券公司管理办法》可能是对2002年《外资参股证券公司设立规则》的完善，除了一些程序性的规定，不排除放宽外资持股比例、业务范围。现在依据设立规则成立的合资券商，其经营范围主要是债券的经纪、承销和自营，A股的承销，外资股的经纪和承销，但不包括A股的经纪、自营和资产管理。如果以后合资公司的业务范围进一步扩大，境内证券的竞争将会日益加剧，一些实力弱小的券商将可能被淘汰出局。

(周芬棉)

[劳动争议] 劳动争议调解仲裁法草案：应增设法律责任一章

法制网

十届全国人大常委会第三十次会议今天上午分组审议了劳动争议调解仲裁法草案。部分全国人大常委会委员建议，为保障仲裁公平，草案应增设法律责任一章。

目前的劳动争议调解仲裁法草案分总则、调解、仲裁、附则四章，共计53条。“草案二次审议稿许多规定都很好。”郑功成委员首先对劳动争议调解仲裁法草案给予肯定。但他同时表示，草案中仍然缺乏法律责任的内容。“这部法和其他法最大的不同就是没有法律责任一章。但如果仲裁委员会裁判不公，应当承担什么法律责任？”郑功成委员坦言这是该部法律草案的一个缺陷。“法律责任没有，如果乱调解、裁决不公造成当事人权益损失怎么办？到底是法院监督，还是劳动行政部门监督？仲裁委员会到底应当承担什么法律责任？”更让郑功成等委员担心的是，草案规定了部分案件一裁终局，即不能再到法院起诉。“仲裁不公实际上会放大当事人的损失。”在郑功成等委员看来，法律责任是每部法律都应有的内容。为此他们建议，劳动争议调解仲裁法也应该有法律责任的规定。

(记者朱磊)

[公司法] 最高人民法院副院长:新公司法司法解释将出台

法制网

最高人民法院副院长奚晓明今天在此间透露,公司法司法解释(二)和公司法司法解释(三),在广泛征求各级法院和专家学者意见的基础上,解释稿已经基本成熟,并将通过相关程序审议批准后公布实施。

奚晓明在今天召开的全国法院公司法理论与实践论坛大会上说,1993年公司法颁布以来,公司制度获得了健康成长与发展,特别是新公司法的修订与实施,给我国公司制度进一步完善注入了新的活力。公司纠纷案件是近十年以来民商事审判领域发展起来的案件类型,目前已经在人民法院民商事审判工作中占据重要地位。随着社会经济生活的迅速发展和公司法的修订实施,人民法院受理的公司纠纷案件数量进一步增多。准确适用公司法、妥善审理好公司纠纷案件,为公司治理提供法律引导,为现代企业制度的建立和完善提供有力司法保障,成为人民法院民商事审判工作的重要任务。

奚晓明指出,由于成文法固有的缺陷,也由于公司法律生活的复杂与多变,即便是修订后的新公司法也不能穷尽公司实践中的所有问题。其中有一些问题,诸如外商投资企业法和公司法并轨、集团公司的法律规制等,伴随着实践的需求,需要将来进一步立法加以解决。对那些公司法已经作出原则性规定,但缺乏实务操作标准的问题,则需要通过司法解释进一步完善。

据介绍,新公司法公布后,最高人民法院立即着手收集了司法实践中需求最为迫切的一系列问题,并就其中公司设立和股东出资、股权确认、股权转让、股东权益诉讼、股东代表诉讼以及公司的解散和清算程序等问题,分别起草制定了公司法司法解释(二)和公司法司法解释(三)。

据了解,新公司法实施两年来,各级人民法院努力探索,成功地适用新法处理了一批涉及股东出资纠纷、股权确认纠纷、股东知情权纠纷、公司决议效力确认纠纷以及公司盈余分配纠纷的案件,取得了良好的社会效果。

(记者赵阳)

[对外贸易] 欧盟“鞋官司”首获答复 中国鞋企将再战一年

法制网

奥康等上诉欧盟反倾销鞋企聘请的律师团今天下午传来消息:欧盟一审法院已完成奥康等中国上诉鞋企提起的反倾销诉讼程序的第一轮答辩。奥康集团、温州泰马、广东金履和新生港元等中国上诉鞋企已经全部收到了欧盟一审法院转发的欧盟部长理事会和其他相关利益方的第一轮书面答复。

2006年10月7日,欧盟对原产于中国的皮鞋产品实施征收为期2年的16.5%的反倾销税政策。10月23日,奥康集团率先决定聘请律师向欧盟一审法院提起诉讼。12月29日,奥康集团、温州泰马、广东金履和广东新生港元等鞋企将诉讼材料递交欧盟一审法院。欧盟一审法院受理中国制鞋企业的诉讼请求后,进行的将是双方的两轮答辩,总的时间为2年左右。

右。

在第一轮答辩，欧盟理事会就奥康等中国鞋企提起的诉讼逐一作出了抗辩回复。但在第一轮答辩过程中，欧委会没有作为利益相关方介入本次司法程序中，仅保留了口头抗辩的权利。”“中国鞋企应对外贸壁垒合作组织”法律顾问、代理律师蒲凌尘介绍，今年4月，欧委会曾作为利益相关方向欧盟一审法院提出介入请求，表示支持欧盟理事会。随后的7月，欧洲鞋业协会和意大利17家制鞋企业等也提出请求并介入了司法程序。

蒲凌尘介绍到，根据欧盟的反倾销司法程序，第一轮答辩程序结束后，随即启动的是第二轮答辩程序，时间将是一年。在第二轮答辩过程中，中方将主要围绕第一轮答辩中被诉方提出的辩点进行抗辩，诸如倾销计算的技术性问题，如何适用抽样调查程序等法律问题。

据了解，欧盟反倾销措施实施一年来，中国皮鞋业的产品出口受到了较大冲击。

根据中国轻工工艺品进出口商会提供的数据，今年上半年，欧盟皮鞋反倾销产品进口数量与同期相比下降7.76%。其中，从征收反倾销税的国家——中国与越南进口下降明显，如从中国进口数量为0.86亿双，进口金额为9.43亿美元，分别比去年同期下降26.37%和21.36%。

不过有迹象表明，中国皮鞋出口的数量正被其他国家的皮鞋所替代。有中国鞋企表示，反倾销措施造成许多欧洲客户转向了巴基斯坦、印尼、印度和中国澳门等国家和地区。也有媒体报道，奥地利业内人士通过分析欧盟实施此措施后一年来的市场反应，发现价格低廉的鞋类进口并没有因此减少。

业界有关人士表示，由于制鞋行业是典型的“跳跃式”产业，主要依赖于劳动力和相对的低成本达到竞争的效益，因此欧盟为避免欧洲本土制鞋工业受到冲击而实施的这些所谓的贸易保护措施并没有实际意义。

“如此结果与他们的初衷显然是背道而驰，欧盟应该深刻反省。”中国皮革协会副理事长、奥康集团总裁王振滔表示，中国鞋企将极力争取在第二阶段的司法程序中实现突破。

相关链接

中国鞋企起诉欧盟一年历程

2006年10月7日，欧盟正式启动对原产于中国的皮鞋产品实施征收为期2年的16.5%的反倾销税。

2006年10月23日，奥康集团正式决定聘请“反倾销第一律师”蒲凌尘向欧盟一审法院提起诉讼，状告欧盟理事会发布的征收16.5%的反倾销税的法规不符合欧盟的相关法律。随后，温州泰马、广东新生港元、广东南海金履和广东万邦等4家企业迅速跟进并共同提出上诉。

2006年12月6日，欧盟执委会公布贸易救济工具绿皮书，主动邀请中方对绿皮书进行评论。有权威人士表示，中国鞋企积极主动抗辩欧盟反倾销是欧盟此举的直接推动因素。

2007年3月9日，中国商务部进出口公平贸易局在杭州召开了“欧盟贸易救济工具绿皮书评论座谈会”。

2007年3月31日，中国商务部在北京举行中欧贸易官员贸易救济工具问题研讨会。这是中欧双方首次就欧盟贸易救济措施问题展开对话。

（记者陈东升）

[反补贴] 铜版纸反补贴案:我国遭受反补贴调查的分水岭

法制网

目前,美国国会正在寻求修改美国反补贴法不适用于非市场经济国家的规定。在美国民主党控制国会以后,为了在明年中期选举中获胜,更加会推动相关法案的通过。可以预测的是,在今后相当长的时期内,我出口企业遭受反补贴调查将和反倾销一样成为常态;应对国外反补贴调查将成为我国遭遇贸易摩擦的主流,甚至超越反倾销。

2004年,我国遭受了由加拿大发起的3起反补贴调查,产品涉及户外烧烤架、碳钢和不锈钢紧固件、复合地板。这是我国遭受的首次反补贴调查,加拿大也成为首个对我国发起反补贴调查的WTO成员。

如果说加拿大对我国发起反补贴调查是我国遭受其他WTO成员反补贴调查危险信号的话,那么,最近美国对我国铜版纸进行的反补贴调查则是我国遭受国外反补贴调查的划时代。而且可以预测的是,在今后相当长的时期内,我国除将继续遭受大量国外反倾销调查外,遭受国外反补贴调查也将成为常态。我国政府如何调整外贸政策以及我国出口企业如何应诉反补贴调查,将是一个亟待考量和解决的问题。

一、铜版纸反补贴案基本案情

2006年10月31日,美国新页(NewPage)纸业集团向美国商务部提交申请,对原产于我国的铜版纸(CoatedFreeSheetPaper)进行反倾销和反补贴立案调查。2006年11月20日,美国商务部立案调查。2006年12月1日,美国商务部选择我国国内最大的两家铜版纸出口商金东纸业(江苏)有限公司和山东晨鸣纸业集团作为调查的强制应诉方。2006年12月4日,美国商务部向我国政府和上述两家企业发出了反补贴税调查问卷。2006年12月15日,美国国际贸易委员会裁定,我国出口铜版纸的补贴和倾销行为给美国国内产业造成了实质性损害和损害威胁。

2006年12月至2007年2月,中国政府、金东纸业和晨鸣纸业分别向美国商务部提交了对上述调查问卷和补充问卷的答卷。

2007年1月9日,中国商务部向美国国际贸易法院提起要求颁布临时禁令、禁止美国政府对华反补贴调查的诉讼请求。

2007年3月29日,美国国际贸易法庭裁定,美国商务部有权考虑是否对中国企业启动反补贴调查。

2007年3月30日,美国商务部宣布对原产于中国的铜版纸作出反补贴初裁(初裁结果见表1)。

2007年3月26日,申诉方请求根据《联邦法规》第705节(a)款第1项,将这项反补贴调查的终裁和相应的反倾销调查结合在一起。

2007年10月18日,美国商务部对原产于中国的铜版纸作出反倾销和反补贴终裁(见表2)。

美国国际贸易委员会将于2007年11月30日对本案作出最终损害裁决。

二、铜版纸反补贴案的法律和经济分析

美国的反倾销调查和反补贴调查一般遵循下列程序,美国商务部负责倾销和补贴的调查,美国国际贸易委员会负责损害调查。在此案中,依据美国的现有法律,在美国商务部不承认中国市场经济地位的前提下,存在两个方面的问题:一是能否对中国进行反补贴调查?二是反倾销和反补贴能够进行合并调查?

首先,美国反补贴法适用于中国违背美国的司法制度。

美国现行成文法的规定。美国现有的反补贴法规定在《1988年综合贸易和竞争法》。《1988年综合贸易和竞争法》的早期文本曾明确规定,在补贴可被合理认定和计算的情况下,反补贴法适用于非市场经济国家。该条款后来被删除了。所以,从法律层面看,它是否适用于非市场经济国家是不明确的。

美国判例法的规定。在 1984 年的碳钢条反补贴案中，美国商务部裁定，反补贴法不适用于非市场经济国家。美国商务部认为，对于补贴没有意义以及无法公正认定和计量的经济体而言，反补贴法不适用。美国国内产业不服美国商务部在碳钢条案中的裁定，要求美国国际贸易法院对此案进行司法审查。美国国际贸易法院支持了国内产业的诉求，认为美国反补贴法应当适用于非市场经济国家。来自非市场经济国家的生产商不服美国国际贸易法院的判决，上诉至美国联邦上诉法院。美国联邦上诉法院否定并撤销了美国国际贸易法院的判决，支持了美国商务部的意见，认为美国反补贴法不适用于非市场经济国家。

23 年来，美国政府在进行反补贴调查时，一直遵循着这个先例，所以一直没有对中国真正实施过反补贴调查。在其后的发展中，美国虽然仍不承认中国的市场经济地位，但个别行业如果通过了美国商务部还规定了市场导向行业的测试标准，也就按市场经济标准对待该行业，但规定的条件非常严格，要求中国生产商主动申请，到目前也几乎没有企业达到该标准。所以，在美国的现有成文法和判例改变前，美国司法部自行改变美国的司法惯例，是违背美国的司法制度的。

目前，美国国会正在寻求修改美国反补贴法不适用于非市场经济国家的规定，例如国会议员英格利希提出的《美国贸易权利执行法案》，已经在美国众议院筹款委员会获得通过，其主要内容为：授权美国反补贴法适用来自非市场经济体(如中国)的进口。在美国民主党控制议会以后，为了在明年中期选举中获胜，更加会推动该项法案的通过。在该法案获得通过前，美国急不可耐的行为，完全是出于国内政治和贸易保护的需要，连起码的国内法都不遵守。那么，我们看看加拿大是怎样做的呢？2004 年加拿大反补贴法修改前，同美国一样，反补贴法不适用于非市场经济国家，不能对中国提起反补贴调查，修改后的法律规定：可以对非市场经济国家适用反补贴调查，但前提是承认非市场经济国家的所有行业为市场经济地位，除非申请人能够提供出口商非市场经济操作的证据，这就意味着增加了申请人同时申请反倾销和反补贴调查的难度，对出口商相对公平一些。美国在没有给予出口商市场经济地位的情况下，直接对我国出口企业实施反补贴调查，完全是滥用贸易救济措施。

其次，美国商务部在认定补贴的一些做法也缺乏合理性。

美国商务部在终裁中，仍然认为中国应诉企业获得的所有银行贷款均为优惠贷款，而将其认定为补贴，并认定中国不存在商业化运作的银行体系，进而对基准利率采用替代做法是根本错误的。本案中，美国商务部在裁定中国的银行贷款利率构成补贴时，即银行向中国两家铜版纸生产商提供的贷款利率是否低于市场利率这个问题上，采用了第三方数据。美国商务部的初步裁定使用了来自 37 个国家的数据来评估市场导向的贷款利率。美国商务部这一做法违反了 WTO《补贴和反补贴协定》的规定，如果在使用中国数据时存在特殊困难，由于中国国内主要适用的条款和条件并不一定都可以作为适合的基准时，才允许 WTO 成员方在针对中国提起的反补贴案件中使用第三方数据。因此，美国商务部在使用第三方数据之前，应该首先尝试使用中国的数据。但美国商务部认为中国的银行系统并不是以市场为导向运行的。此外，选择第三方的方法上有问题，完全可以选择一个与中国情况相近的单个国家的情况，而不必采取 37 个国家的数据来评估。在 2004 年加拿大对我国提起的烧烤架反补贴案中，在核查补贴时，加拿大边境署将中国出口企业获得的贷款利率与中国非国有银行的贷款利率进行了比较，认为有可比性，因而裁定出口企业获得的贷款利率与市场商业利率有可比性，没有获得优惠贷款。

另外，美方在其他补贴项目认定，补贴幅度计算等方面都存在着错误。

最后，美国对中国铜版纸实施反倾销、反补贴合并调查措施违背 WTO 的公平性原则。

从美国商务部的终裁来看，金东纸业(江苏)有限公司的净补贴率为 7.40%，倾销幅度为 21.12%，这样将对该公司征收的反倾销和反补贴税率为 28.50%；山东晨鸣纸业集团股份有限公司的净补贴率为 44.25%，倾销幅度为 99.65%，这样将对该公司征收的反倾销和反补贴

税率为 143.9%；其他大部分企业的净补贴率为 7.40%，倾销幅度为 99.65%，这样将对该公司征收的反倾销和反补贴税率为 107.05%。我们按美国的统计说法来看，美国每吨铜版纸价格为 1000 美元，我国出口企业的为每吨铜版纸价格为 800 美元，这样以美国的价格为基准，我国的铜版纸价格出口价格比美国低 20%，而对我国征收最低 28.50%，最高为 143.9%的反倾销和反补贴关税，大大超出了美国产业需要救济的程度，因为征收的反倾销税和反补贴税只要达到 20%，就已经完全修复了贸易扭曲。

三、法律程序解决美国对我国启动反补贴调查的判断

针对美国对我国发起的一系列反补贴调查，从法律程序来讲，我们可以有两条路可以走，一是内部程序即美国的国内程序，在铜版纸反补贴案中，我国政府已经向美国国际贸易法院提出了申诉，如果败诉，还可以向美国上诉法院上诉。二是外部程序即向 WTO 争端解决机制申诉，铜版纸反补贴案中，我国政府已经提请了 WTO 争端解决机制下的磋商请求，但磋商失败，下一步可以提请 WTO 成立专家组。上述两种程序都存在相当大的风险，从美国的国内程序来看，美国这次在违背美国现有法律直接对我国发起反补贴调查，显然在美国国内各利益集团中已经达成了共识，虽然美国奉行三权分立制度。但当面对所谓美国国家利益时，尤其对于外部来说，美国“按章办事”的情况就比较少了。通过 WTO 解决胜诉可能性也未必很大，首先对于非市场经济国家是否能提起反补贴调查，并没有界定，其次对于能否同时提起反倾销和反补贴调查也没有规定。在 WTO 反倾销和反补贴规则本身就非常模糊的情况下，我们怎么能指望 WTO 争端解决机制公正的裁决呢？况且，这两种程序本身时间非常漫长。

四、铜版纸案将是我国遭受国外反补贴调查的分水岭

美国对我国进行的铜版纸反补贴调查，将使我国今后面临更多的反补贴调查，不仅来自于美国，而且将使欧盟、澳大利亚、日本、印度等中国大的贸易伙伴争先效仿，我国将面临空前的反补贴调查压力。在今后相当长的时期内，应对国外反补贴调查将成为我国遭遇贸易摩擦的主流，甚至超越反倾销。

从危害性上来看，反补贴调查远远大于反倾销调查，反补贴调查反的是政府的补贴行为，针对的是政府，但影响的是一个整体的行业，一旦一个产品遭到国外反补贴调查成功，整个行业出口将受到阻止，甚至完全把该产品驱逐出国外市场。

根据 WTO 网站统计，1995 年至 2004 年，共有 17 个成员启动了 176 起反补贴调查，最终采取反补贴措施 108 起，其中发起反补贴调查最多的成员分别是美国（70 起）、欧盟（42 起）、加拿大（16 起）和南非（11 起）。从总体趋势来看，1995 年至 1999 年，呈上升趋势，1999 年以后呈下降趋势。

但由于我国处在经济转型阶段，即向市场经济转变的过程中，遭受反补贴的案件将会更多一些。例如美国自去年 10 月对我国铜版纸发起反倾销反补贴合并调查以来，到目前为止又相继对我国的标准钢管、薄壁矩形钢管、非公路用轮胎、复合编织袋、橡胶磁等发起反倾销反补贴合并调查，频率之快、涉及产品范围之广、影响之深，在全球贸易救济史上是罕见的。目前，美国纺织团体协会正积极酝酿对中国服装发起反补贴调查申请。今后钢铁、机床设备、塑料、家具等商品也将成为反补贴调查的重点。虽然到目前已有 76 个国家承认中国的市场经济地位，中国企业应诉反倾销的国际环境正在逐步得到改善，但应对反补贴的难度在增大。

五、我国应对国外反补贴调查的困境和制度创新

我国在应对国外反补贴调查时存在以下困境：第一，在我国政府在 WTO 义务下补贴的认识不足。我国政法和企业应对国外反补贴调查案件时，无论是从制度安排上还是应对策略上都存在不足，例如政府（尤其是各地方政府）在发展经济的道路上应当充当何种角色才能避免授人口实？应当采用什么样的政策支持和鼓励企业的发展？政府制定的政策应当怎样才能符合 WTO《补贴和反补贴协定》？这是我们应当立即考虑的问题，否则就是在帮企业的倒

忙。第二，企业(中介组织)在应对国外反补贴调查的经验不足，这与我国遭遇的反补贴调查案件比较少和意识薄弱有关。第三，我国理论界对WTO补贴和反补贴理论、美国和欧盟的反补贴法的研究上存在不足，实践缺乏理论的指导。第四，我国现有制度与WTO制度相融性上存在距离，缺乏制度上的创新。同时，中国的迅速崛起也使一些国家产生了警觉。

反补贴调查主要是针对的政府行为，这就要求我国各级政府应当进行制度上的真正创新，既符合有中国特色的社会主义发展思路，又要满足WTO《补贴和反补贴协定》的要求。例如上述因素是我国面对国外反补贴调查时面临的主要困境，而这种困境将主要是制度困境，因为反补贴调查主要反的是政府行为。对于地方政府的行为也应当进行必要的规范，例如美国近两年开始对中国贸易环境的年度评估报告已经将中国地方政府行为纳入了考察范围。如何在保持我国经济制度的前提下，进行制度创新，融入WTO体制，深入落实科学发展观，将是我国政府面临的考验。

小资料

表1

生产商/出口商	净补贴率(%)
金东纸业(江苏)有限公司(GoldEastPaper(Jiangsu)Co., Ltd.)	20.35
山东晨鸣纸业集团股份有限公司(ShandongChenmingPaperHoldingsLtd)	10.90
其他中国企业	18.16

表2: 美国商务部对原产于中国的铜版纸作出的反倾销和反补贴终裁结果

	涉案企业	净补贴率(%)
反补贴	金东纸业(江苏)有限公司(GoldEastPaper(Jiangsu)Co., Ltd.)	7.40
	山东晨鸣纸业集团股份有限公司(ShandongChenmingPaperHoldingsLtd)	44.25
	其他企业	7.40
	涉案企业	倾销幅度(%)
反倾销	金东纸业(江苏)有限公司(GoldEastPaper(Jiangsu)Co., Ltd.)/金华盛纸业(苏州工业园区)有限公司(GoldHuaShengPaper(SuzhouIndustryPark)Co.Ltd)/中国Union(澳门海外商业)有限公司(ChinaUnion(MacaoCommercialOffshore)CompanyLtd.))	21.12
	山东晨鸣纸业集团股份有限公司(ShandongChenmingPaperHoldingsLtd)	99.65
	山东兖州天章纸业业有限公司(YanzhouTianzhangPaperIndustryCo.Ltd.)	21.12
	普遍	99.65

【公路收费】京石高速收费案一审 法院首次适用“拒交”条款

曾由《法制日报》连续报道的京石高速收费案，在社会上引起强烈反响。2007年10月21日，北京市丰台区人民法院作出一审判决，驳回了本案原告北京市民赵建磊的全部诉讼请求。法院宣判后，赵建磊及代理律师吴朝华对本报记者表示，他们将在法定期间内提起上诉。

7月12日，赵建磊和吴朝华向丰台法院递交上诉状，他们以京石高速北京段收费行为违法为由，要求京石高速北京段退还已收取的5元通行费。主要理由是，北京市审计局的审计报告显示，京石高速公路作为收费还贷的公路，已经通过收取通行费还清了贷款，并且有数亿元盈余。收费公路管理条例第三十七条规定：“收费公路的收费期限届满，必须终止收费。政府还贷公路在批准的收费期限届满前已经还清贷款、还清有偿集资款的，必须终止收费。”

除此之外，原告另外一条重要理由是，京石高速北京段收费过程中使用了过期发票，这也成为庭审中双方辩论的焦点问题。

2007年4月份，“北京市首都公路发展有限责任公司”更名为“北京市首都公路发展集团有限公司”。但是，更名之后，在北京首发集团公司经营的京石高速北京段上，使用的发票仍然是更名前的名称。

庭审中，被告代理律师辩称，发票上没有变更名称是因为发票印量较大、剩余较多，为避免浪费，需加以利用。但原告认为，发票管理办法和收费公路管理条例都有明确的禁止性规定，任何理由均不能成为被告违法的借口，任何借口都不能突破法律的规定，包括被告代理人在庭审时声称的，使用失效废票的行为曾得到税务部门许可。

法院一审判决认为，民事活动应当遵循等价有偿的原则。本案中，赵建磊已经使用了首发集团经营管理的道路，故其应当支付通行的对价，即通行费。首发公司出具的发票上使用了其以前的单位名称，对此赵建磊享有要求更换发票的权利，但其要求返还通行费则没有依据。法院同时认定，截至目前，首发公司收取通行费有政府许可的依据，因此，其享有收费的权利。法院一审判决，驳回赵建磊的诉讼请求。

但是，这份判决书值得注意的内容是：“本院认为，即使按照收费公路管理条例第三十五条的规定，赵建磊也仅是享有拒交的权利，而不享有返还的权利。”上述条例第三十五条规定，“收费公路经营管理者不得有下列行为：……(四)不开具收费票据，开具未经省、自治区、直辖市人民政府财政、税务部门统一印(监)制的收费票据或者开具已经过期失效的收费票据。有前款所列行为之一的，通行车辆有权拒绝交纳车辆通行费”。

原告代理律师认为，我国高速公路一般缴纳通行费的顺序是：先上路行驶，然后缴纳费用，在交纳费用之后，消费者才能看到管理部门出具的发票。在此之前，消费者无法获知发票真伪或者是否过期的信息。“因此，允许消费者拒交的权利设定，根本无法实现。”

一位不愿具名的专家在接受本报记者采访时表示，从另外一个角度上讲，法院承认消费者具有拒交通行费的权利，是值得肯定的。这也是收费公路管理条例实施以来，法院首次适用此条款判决案件。但是这位专家也表示，如何实现消费者“拒交”的权利，还有待将来的立法修订过程中探讨，“这项权利实际上是对收费公路管理者的一种民众监督权的具体体现”。

和本案有着密切关系的是，北京首部对公路行业进行规范的地方性法规——《北京市公路条例》10月1日起开始实施。条例设专章“收费公路特别规定”，共计9个条款对公路收费问题进行了规范。

条例第四十九条对收费公路收费方式和标准进行了统一规范。比如，收费公路的经营管理者应当按照规定的收费标准和收费方式收取车辆通行费；按照规定开具收费票据；按照公示规范设置公示牌等。

最为重要的是，条例设定了两个“公示制度”：其一，收费公路经营管理者应当按照规定及时向市公路管理机构提供收费、还贷、路况、交通流量、养护和管理等有关信息资料；其

二，收费公路收费期满应当按照规定拆除收费设施停止收费，并由市人民政府向社会公告。
有关人士预测，这部条例的实施将会在一定程度上改变北京收费公路混乱的收费局面。
(张有义)

[道德法制] 手机“定位”引发侵权之诉 法律界：仍需要规范

法制网

在通信用户眼里一向“名正言顺”的停机保号费，原来竟是不正当收费？近日，有关“停机保号费该不该收取”的一桩官司，引起了社会普遍的关注。

相互抵触的两个文件

今年年初，福建一消费者到当地电信运营商处给固定电话办理停机保号服务时，被运营商按每月5元的标准收取了共15元停机保号费。消费者觉得运营商不应该收取停机保号费，遂一纸诉状将运营商告到了当地法院。法院日前作出判决：根据信息产业部等部委颁发的《电信网码号资源占用费征收管理暂行办法》(以下简称《办法》)规定，“码号资源占用费由占有、使用码号资源的电信业务经营者承担，电信业务经营者不得向电信用户收取码号资源占用费”，因此“运营商向原告收取停机保号费侵犯了原告的合法权益”，判定返还原告停机保号费15元。

而事实情况是，在这个案例之前，我国各地的电信运营商已向用户收取了多年的停机保号费，并且随着地域、运营商的不同，停机保号费收取的情况也比较混乱，20元、15元、10元各自不等。为此，今年6月，信产部还出台了一份《关于降低移动电话停机保号业务资费上限标准的通知》，命令运营商将向用户收取的停机保号费一律降低到5元/号/月。

如此一来，这两个文件就“干起架”来了：《通知》在降低原来高收费的同时，也间接承认了运营商收取停机保号费属于合法行为，但如果根据《办法》，停机保号费属于码号资源占用费，本来就无须消费者“埋单”，应该由“电信业务经营者”也就是运营商来承担费用——运营商收取停机保号费，到底合不合法？

“仅次于漫游费之后的又一大难题”

一直以来，我国电信领域被消费者关注最多的，是诸如单向收费、漫游费、资费过高等热门话题，而停机保号费由于服务人群的相对狭小，并不为人所熟知；有关停机保号费的系统性法规文件，了解者更是寥寥。

北京移动相关人士告诉记者，依据《国家发展和改革委员会、信息产业部关于印发省(区、市)通信管理局会同同级价格主管部门管理的电信业务收费项目的通知》的有关规定，“停机保号费”系政府指导价收费项目。该人士认为，电信运营商收取停机保号费履行了合法资费报备手续，收取该费用又是按照相关规定收取，所以行为是完全合法、恰当的。

“所以福建这桩官司带出来的，是停机保号费本身在法律层面含糊和尴尬的地位，才会发生涉及了停机保号费的政策性文件，出现了‘打架’的现实。”电信咨询师王斌告诉记者，关于停机保号费到底该不该收、能不能彻底取消的问题，在电信界争论已久，而且恐怕是仅次于漫游费之后的又一大难题。

“有一种观点认为，停机保号费既然属于码号资源占用费，即使该收，由于码号资源的所有者是国家，那么收费主体也轮不到企业；更何况电信业务经营者缴纳给国家的码号资源占用费是每个月每个号码人民币1分钱，显然远远低于运营商向电信用户收取的高额停机保号费用，所以现在运营商收取停机保号费的行为，还是有被质疑的地方。”王斌补充。

法律缺失导致混乱局面

北京邮电大学经济管理学院曾剑秋教授的观点却很明确：从全球范围来看，收取停机保号费是通行做法，所以不存在“违法”之说。

曾剑秋介绍，由于码号资源和山林、湖泊一样，属于有限资源，对于电信用户而言，如果占用了号码资源却又不利用，实属浪费国家资源。从合同意义上讲，如果用户单方面要提出停机保号，那么运营商收取一定的停机保号费也在情理当中。“停机保号费是个很复杂的问题，一个判决结果，并不能说明所有问题。”

“为什么会出现法规、文件相互打架的混乱局面？”曾剑秋表示，这种现象存在的根本原因，其实是我国在电信领域法律法规的不完善。他介绍，2000年我国出台了电信条例，但仅仅是一部行政法规，同法律相比，它的效力等级较低；而作为电信行业基本法的电信法，历经了27年的“难产”，至今仍迟迟不出台。

“电信行业本身具有天然的垄断性，在这种情况下，法律法规还大量缺失，即使现有的法规、文件也存在许多相互抵触、相互矛盾的地方，这就严重制约了我国电信服务业的持续、健康发展。”曾剑秋说，2003年，英国就把停机保号的相关内容写入了通信法之中，所以我国应该借鉴，并尽快促进电信法的出台。

法制网北京10月29日讯



消费者状告网通停机保号收费有结果 停机保号收费被判侵权

法制网讯 记者郭宏鹏 中国网通莆田市分公司向消费者收取固定电话停机保号费15元，消费者质疑这项收费的合法性，将该公司告上法庭。那么，电信运营商能不能向消费者收取电话停机保号费呢？近日，福建省莆田市城厢区人民法院作出一审判决，被告向原告收取停机保号费侵犯了原告的合法权益，应将停机保号费15元返还原告。

2007年1月份，莆田市市民戴元龙到中国网通莆田市分公司营业厅办理家用电话3个月时间的停机保号手续，结果被该公司收去15元停机保号费。戴元龙认为，根据信息产业部、财政部、发展改革委2004年12月31日颁发的电信网码号资源占用费征收管理暂行办法的规定，码号资源占用费由占有、使用码号资源的电信业务经营者承担，电信业务经营者不得向电信用户收取码号资源占用费。被告现收取的每月5元停机保号费实质上是变相的码号资源占用费。

中国网通莆田市分公司辩称，收取的停机保号费属于电信资费。依据电信条例以及国家发展计划委员会、信息产业部关于印发省（区、市）通信管理局会同同级价格主管部门管理的电信业务收费项目的通知的有关规定，“停机保号费”系政府指导价收费项目。此外，公司收取停机保号费履行了合法资费报备手续，收取停机保号费是按照相关规定收取，收取行为合法、恰当。

法院经审理认为，电信网码号资源是指由数字、符号组成的用于实现电信功能的用户编号和网络编号。电信网码号资源占用费征收管理暂行办法明确规定电信业务经营者不得向电信用户收取码号资源占用费。国家发展计划委员会、信息产业部关于印发省（区、市）通信管理局会同同级价格主管部门管理的电信业务收费项目的通知也规定，停机保号费的适用对象是所有电信业务经营者。据此，法院作出上述判决。

（王晓雁）

[商业犯罪] 权钱交易花样翻新 调查：以干股名义进行腐败

导读

以干股牟利，这是在腐败和反腐败的博弈中产生的一种更隐蔽、更巧妙的腐败形式。不久前，最高人民法院、最高人民检察院联合发布了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》，明确了10种新类型的受贿刑事案件法律适用问题的具体意见，其中干股受贿囊括其中。

近日，浙江省永嘉县检察机关就挖出了一起以搭“干股”形式谋取不正当利益的新型权钱交易案。

作为国家4A级旅游景区楠溪江一直以水秀、岩奇、滩林美而闻名遐迩，楠溪江畔大量的优质砂石更是吸引了不少人的目光。

由于砂石的开采不仅会影响楠溪江的景观，还会影响整个河床，因此，浙江省永嘉县政府“下令”：严禁以营利为目的在楠溪江主要景区内开采砂石。

然而，近几年来，几大高速公路相继在永嘉境内开工建设，对砂石的需求量非常大。在暴利的诱惑下，一些惟利是图的不法分子串通一些国家工作人员，以疏浚河道的名义在楠溪江经营砂场，非法挖采砂石，把楠溪江“折磨”得遍体鳞伤，改变了溪流原有航道，严重破坏了楠溪江的滩林美观。

近日，永嘉县检察机关有关人士向记者详细介绍了隐藏在砂石下的新型权钱交易——以“干股”名义进行的腐败。

审批过不了关

副局长亲自帮忙出点子

永嘉县渠口乡码砗村这段河流位于楠溪江的主要风景区，开采砂石是受严格控制的。可是，码砗村的村干部金佰平、金献国等5人，眼看就地取材就能轻松获得大把金钱，决定冒一冒险，看看能不能搞到一张采砂证发大财。

请人办事自然少不了好处费。于是，他们在准备成立采砂场时，特地预留了几个空股准备送给那些能够帮得上忙的人。2004年下半年，金佰平、金献国等人找到时任永嘉县水利局副局长刘衍孝，求他帮忙办理相关采砂证。

根据永嘉当地的相关规定，当时，县水利局、旅游局、国土资源局、乡政府都有权对采砂场进行管理，并有各自的职权：全县河道采砂由水利行政部门牵头负责审批；开采量在五万立方米以上的采取公开拍卖方式，五万立方米以下的采取挂牌方式，参加投标的必须具有企业法人资格；非营业性用砂由旅游管理部门审批管理。

按这样的正常程序，金佰平等人肯定拿不到审批文件。于是，刘衍孝为他们出了个点子，叫他们以疏浚河道的名义审批。因为2004年以来，永嘉县楠溪江流域因台风发大水，楠溪江三角岩沿岸的村庄受到了严重的洪水灾害，造成部分河床的抬高、河道的堵塞。县里非常重视河道的疏浚，决定由县水利局负责楠溪江的疏浚工作。疏浚中势必清理部分砂石，刘衍孝正好分管这块工作，如果以疏浚的名义报批，最终能否通过审批只要他点个头就行了。

当刘衍孝表示愿意帮这个忙时，金佰平等人马上提出要送一个空股给刘衍孝，一起发财。但当时刘衍孝本人并没有直接接受，他推荐让自己的弟弟刘仁爱入股经营。

“明修栈道暗度陈仓”

干股换来采砂许可证

决定以疏浚河道的名义报批后，金佰平等人着手先由另一砂场合伙人之一金秀照与码砗村签订砂场承包协议，再由码砗村以疏浚河道的名义上报审批。金佰平拿着要求审批疏浚河道的报告书找到了渠口乡政府原乡长孙斌。作为基层政府的负责人，孙斌也是审批疏浚工程

的关键人物，他的意见至关重要，于是金佰平也许诺给其一一份干股。面对高额的回扣，虽然知道所谓的河道疏浚工程实际上是一个“明修栈道，暗度陈仓”的采砂场，但孙斌依然在审批报告上“基层政府主要负责人意见”一栏里签上了“同意”二字。

之后，疏浚工程进入了审批阶段。会审会议由刘衍孝主持，孙斌代表渠口乡发言，极力吹嘘疏浚河道的重要性，刘衍孝自然也站在金佰平等人这边。最终，会审得以顺利通过。

接下来，将由水利局规划建设总站站长、疏浚工作管理的职能科室负责人汤伟丘负责修改及起草同意疏浚的文件。但是在最后的图纸审核中，汤伟丘办事“拖拉”。金佰平意识到，这是对方在索要好处费，于是，他也为汤伟丘送上了一个空股。

承办该案的王检察官告诉记者，三个空股的“袭击”让在楠溪江畔开采优质砂石这个看似不可能实现的任务，最终在疏浚河道的掩护下，于2005年4月获得了正式审批。

如果是正常的河道疏浚工程，不仅要注意河道的水质，保持河道的宽度和深度，还要及时把弃渣运走。然而，金佰平等人的主要目的是采砂赚钱，一开工后便把先前制定的疏浚方案抛到了脑后，不仅超深度、超宽度采砂，而且采砂产生的弃渣也堆砌在现场，严重影响了楠溪江的水质。

野蛮的采砂工程开工没多久，就引起了有关部门的重视。因为没有经过国土资源部门的审批，采砂工程被多次叫停，水利局的水政监察大队也多次对砂场进行处罚，可砂场经营者凭借着刘衍孝这座靠山，屡禁不改。在刘衍孝的“力保”下，本应被查封的采砂场正常运转，大车大车地把楠溪江的砂石运往各高速公路工程的工地。

大肆开采砂石

滚滚红利流入管事者腰包

2005年12月，运作了仅半年的采砂场就帮投资者赚回了108万元的投资成本，随后，金佰平等人开始给搭空股的“股东”孙斌、汤伟丘等人分红。每个月月底结账后，金佰平等人都会按时将该月的分红送到几位“股东”手中。从2005年12月到2007年4月案发，汤伟丘分到了26.9万元，孙斌分到了26万元。2005年12月至2006年8月，刘衍孝的弟弟分到了15.8万元。

据刘衍孝交代，直到2006年9月他才知道自己的弟弟没有实际出资，搭的是“干股”。虽然他也害怕出事，可看见弟弟白白拿了这么多钱都没有出事，不禁也心痒了。于是，他对弟弟说，砂场已经结束了。此后，分红便都进了刘衍孝的腰包。截至案发，刘衍孝共收受分红8.7万元。

没有出一分钱，收到的分红却越来越多，刘衍孝、汤伟丘等人都感到了心虚害怕。2006年8月，当得知码砗村村民在举报该村“疏浚工程”有问题时，汤伟丘变得寝食难安。因为害怕自己被查处，他将当月的分红5万元还给了砂场合伙人金献国。但二人心知肚明，名为退还款项，实际上是由金献国代为保管，两人为此还伪造了借据和收条。

汤伟丘觉得金佰平每月给他送钱，眼多耳杂容易引起别人怀疑，为了掩人耳目，他让金佰平先替他保管着，以后再一次性给他。

2007年2月初，汤伟丘收受了金佰平送来的2006年9月到12月的分红共计10.3万元。4月，汤伟丘看到一份关于码砗村疏浚工程的信访件，害怕东窗事发的他又将10万元退还给了金佰平，说等风头过了再说。

刘衍孝也是一样，刚开始觉得自己出面搭“干股”不好，于是推荐了弟弟搭股赚钱，在得知弟弟未实际出资，刘衍孝也害怕过，找到金佰平说这样做不好。在金佰平极力保证不会出事之后，刘衍孝又心安了。就这样，刘衍孝、汤伟丘等人害怕过、犹豫过、后悔过，也曾想过就此住手，但他们最终还是经受不住金钱的诱惑，越陷越深。

检察重拳出击

案件被查引发专项整改

2007年，永嘉县检察机关经深入调查，最终挖出了这起掩埋在砂石下的新型权钱交易——楠溪江疏浚工程干股大案，并对7名涉案人员分别以受贿罪和行贿罪提起公诉。近日，永嘉县人民法院开庭审理了此案。

永嘉县检察院检察长张纯亮告诉记者：“与以往的很多权钱交易相比，以干股牟利，这是在腐败和反腐败的斗争中产生的一种更隐蔽、更巧妙的腐败形式。从某种程度上说，这种干股受贿的新形式，很容易被一些人钻法律的空子。”

据介绍，楠溪江干股案查处之时，正值中纪委发布《关于严禁利用职务上的便利谋取不正当利益的若干规定》和“两高”颁布《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》期间。“我们以具体的案例诠释了严禁干部利用职务上的便利、以搭干股的形式谋取不正当利益的相关规定，给全县的机关干部敲响了警钟，在社会上也引起了强烈的反响。”张纯亮说。

永嘉县有关人士告诉记者，此案的查处，最终引发了一场声势浩大的对楠溪江流域各疏浚和采砂点进行专项整治的活动。虽然，这一迟来的整治无法抚平楠溪江受到的伤害，但经历了一番风雨，楠溪江正在逐步恢复清澈的面貌。

编辑手记

每次打开电脑时，人们第一件事往往是把杀毒软件的病毒库进行更新升级。由此联想到我们国家的反腐倡廉工作，也需要不断加强惩治和预防，让反腐败体系不断升级更新。

近年来，反腐败工作不断面临新的形势与挑战。那些收买、贿赂官员者的手段越来越“高明”，腐败分子违法犯罪的手段也更加隐蔽。然而，俗话说得好，“再狡猾的狐狸也逃不过猎人的眼睛”。我们国家的反腐倡廉制度建设，正如同杀毒软件不断更新，不断升级，一经发现反腐败制度的漏洞，便出台各项新的条例、制度，不管腐败分子藏得多深，腐败方式多么隐蔽，我们都能够发现他们，对他们进行查处。

（陈东升）

[电子商务] 电子商务迅猛发展 交易安全期待提供立法保障

法制网

阿里巴巴(1688.HK)从10月23日起公开发售，以553亿港元的认购额度，刷新香港股市认购纪录，成为近半年来香港股市首日认购额度最高的新股。其国际机构发售部分仍然被看好，截至目前，阿里巴巴国际配售部分已获得约1600亿美元的认购金额。

阿里巴巴上市的备受关注，预示着我国的电子商务市场良好的发展势头，电子商务的发展必然引出整个电子支付产业链的变革。

但是，作为电子商务发展核心的交易安全性问题仍然没有得到彻底地解决，如何保证信息的秘密性、交易者身份的确定性、交易业务的不可否认性和不可修改性等已成为电子商务推进过程中面对的重点和难点问题。

●越来越多的网上交易暴露出法律监管不到位，网络运营商对网店经营者管理不到位、责任不明确。电子商务运营商、网店经营者和网络监管部门只有在责、权、利明确，并得到有效监管的基础上，才能构建和谐的网上交易安全平台

●我国电子商务的发展中，存在一些需要尽快解决的问题，包括电子认证、在线支付、信用体系、安全防范、标准规范、市场监管等方面，电子商务在我国要实现更快的发展，核心是要围绕这些方面构建电子商务支撑体系

网上贸易红火 网下暗流涌动

网络购物凭借传统购物无可比拟的便捷优势被越来越多的消费者接受和认可,经过多年的发展,一批早期的网络购物用户已经以网络购物为中心形成了一种新的生活方式。

根据电子商务交易对象的不同,网络购物可划分为三种典型模式:B2B(BusinesstoBusiness,企业对企业),B2C(BusinesstoCustomer,企业对消费者)和C2C(CustomertoCustomer,消费者对消费者)模式。

根据交易商品的不同,网络购物可以分为虚拟服务类和实物类,虚拟服务类网站以交易虚拟服务类商品为主,如电子预订和票务、电子卡类、网络教育、数字产品下载等等;实物类购物网站以交易实体商品为主。

虽然对比网络购物市场发达国家,中国网络购物市场在交易规模、用户规模等方面尚比较落后,但随着中国网民数量的增加和网络购物市场的成熟,网络购物市场展现出巨大的发展潜力。

最近,我国发布了第一部《电子商务发展“十一五”规划》(简称《规划》)。《规划》提出,到2010年,网上采购与销售额占采购和销售总额的比重将由2005年的8.5%和2%提高到25%和10%以上;经常性应用电子商务的中小企业占中小企业总数的比重将由2005年的2%提高到30%;自有品牌的电子商务关键技术装备与软件在国内市场占有率将超过40%。

资料显示,截至2006年底,中国网络购物交易额为312亿元,用户市场规模达到4310万,预计到2010年市场交易额将达到1460亿元。

保护消费者权益安全性成为第一

面对如此巨大的电子商务市场,网络交易安全却从其诞生以来就饱受诟病。

据《电子商务世界》发布的《2007中国消费者网上支付应用调查报告》显示,41.7%的人偏爱在网上购物,56.6%的被访者使用数字证书,79.5%的被访者认为,安全性和便捷性是影响网上支付的两大因素。

电子商务交易核心是网络交易的安全性问题,这一点我国在电子商务交易中还存在着很多法律空白。作为一个交易平台,阿里巴巴、淘宝、金银岛、eBay等多家网站的法律地位也备受争议。对于其身份的界定、是否应该在交易中对消费者负责等问题一直没有明确的说法,站在不同角度的各个方面通常也是各执一词。

在虚拟世界里,网上开店者的身份和资信、资产状况都是未知数,因而商品的质量和交易双方的履约能力都潜藏着极大的风险。经营者身份不明、地址不清给消费者维权和打击违法犯罪活动造成很大困难。

北京邮电大学网络法律研究中心主任刘德良在接受记者采访时表示:“电子商务蓬勃发展的好处是繁荣了市场,便利了民众生活。但是,越来越多的网上交易也暴露出法律监管的不到位,网络运营商对网店经营者管理不到位、责任不明确。权利义务一致性是基本的社会公平原则,电子商务运营商、网店经营者和网络监管部门只有在责、权、利明确,并得到有效监管的基础上,才能构建和谐的网上交易安全平台。”

而在电子商务交易中,目前我国消费者的权益保护仍是主要依靠《消费者权益保护法》,面对着形式繁杂的网上交易,这部法律已明显乏力。

网络交易信息安全问题频频发生,尤其是发生在与网上交易息息相关的电子银行中的安全问题日渐增多。网上诈骗、网络钓鱼,盗取虚拟财产和网络信息等各种新形式案件层出不穷。比如利用木马病毒获取消费者的网络银行数字信息;利用与真银行网站域名相似或外观相似的银行网站骗取消费者,诱骗用户输入用户名及口令,盗取信息后进行网银转账等案例日益增多。

一边是层出不穷的网上银行失窃事件,一边是银行投入大量成本加大对客户终端的保护,耗费了大量的成本之后,存在于银行与用户之间的责任承担问题却依然没有解决。

对此，中国电子商务协会政策法律委员会副主任阿拉木斯表示，在网上交易和网络信息安全保护方面，我国还没有相应的法律规范，很多提供交易平台的网站的法律地位和责任也是不确定的，这就导致了消费者在网上购物时基本的权利很难得到保障。

阿拉木斯认为，严格来说，网上交易过程中，由于卖方的安全系统存在漏洞，最后导致消费者财产损失，应该由卖家来赔偿。但消费者很难证明问题是由卖家的系统存在安全隐患引起的，而银行和卖家往往说是消费者自己密码保管不善，如电脑中毒，或因使用公共网吧电脑导致密码被窃取等，而在这种情况下银行或商家是免责的。

对此，他建议，应加快网银业务的法规建设，充分借鉴国际上网银业务法规建设的先进经验，尽快完善网银业务的法规框架，形成合理的商业银行、客户关系利益调整机制。在商业银行行为规范方面，建立网银业务的技术标准体系和业务规范体系，目前中国仍处于网银业务发展的初期阶段，应通过发布网上银行安全评估指引和内部管理指引等非强制形式，引导银行加强信息安全管理，推动规范化内部审计管理规则和工作程序的建立，根据网银业务发展的实际，适时调整银行、消费者二者之间的权利义务关系，明确规定银行在执行支付指令时的审查义务，兼顾交易效率和支付安全目标的实现。

相关监控法规亟待应时出台

“从1994年《计算机信息系统安全保护条例》颁布至今，已经过去了13年。该条例显然不能彻底地解决全部的网络法律问题。法律的缺位和不到位现象的出现，使违法犯罪行为似乎依然有恃无恐，我们的信息安全法制环境还是没有给予我们随时随地的、强大有力的安全感。”阿拉木斯表示。

他还谈道：“信息安全政策法规中，基本法律的严重不足是主要原因之一。与信息安全有关的严格意义上的法律也大约只有《刑法》、《电子签名法》、《保守国家秘密法》、《国家安全法》等几部，也就是说，目前我国信息政策法规中，基本法律大约只占5%的份额。《信息安全法》、《个人数据保护法》以及《电子交易法》、《电子支付法》等都还在业界和学者们的期盼中。政策、法规、部门规章和地方性法规虽然比较细致，但毕竟还是缺乏严格意义上的法律的强有力的保障。”

刘德良也表示，电子商务的前提是安全高效。目前，我国电子商务的发展中，还存在一些需要尽快解决的问题，包括电子认证、在线支付、信用体系、安全防范、标准规范、市场监管等方面，电子商务在我国要实现更快的发展，核心是要围绕这些方面构建电子商务支撑体系。目前，我国对电子商务市场的监管问题亟须加强，这已列为发展电子商务的主要任务之一。监管的对象一方面是电子商务活动的主体，包括各类企业、机构、工作人员；另一方面则包括电子合同、在线产品信息等等。

“电子商务交易双方的信任度往往成为评价电子商务秩序状况的重要指标，其中网站主办者身份和商品服务的真实性、合法性、有效性、公开度成为重要内容。由于对主办者——网络交易服务商的相关法定义务尚未完善，进而导致消费者的合法权益得不到有效的保护，违法者和侵权者也得不到应有的惩戒，因此，加强电子商务信用体系建设尤为重要。”刘德良表示。

相关链接

专家支招防止网上交易受骗

- 检查资质(包括商家的营业执照、网站详细的经营地址、电话、以及网站是否是实名注册)；
- 检查付款方式，慎重对待不经过邮局或者网上银行的个人银行卡转账；
- 查看该网站是否有消费者的反馈留言；
- 交易之前检查卖家的信誉度；保留交易记录，作为交易凭证；

- 高额交易可选择第三方托收服务;
 - 最好采取中间方交易;
 - 交易完成之后, 尽量索取售货凭证, 如发票。
- (张雪丽)

[德衡动态] 栾少湖在 2007 年度律师精英论坛发表演讲

德衡商法网

10月26日, 由法制日报社、法人杂志社和北京市律师协会、中国律师杂志社主办的“营销与管理——2007年度律师精英论坛”在北京举行。法学家江平、法制日报社社长贾京平、司法部律师司巡视员丘征、全国律协会长于宁、北京市律协会会长李大进和法人杂志社总编王丰斌等参会并讲话。国内北京金杜所、北京大成所、山东德衡所、广东华商所、大连法大所、天津四方君汇所等与国际贝克·麦坚时、路伟所、奥睿所驻北京代表分别在论坛发表演讲。北京市律协监事长赵晓鲁、南京市律协会会长薛济民在会上就创办个人律所发表体会。论坛由原中国律师杂志社主编刘桂明和大成所吕良彪主持, 来自北京等地律师300余人参加。

本所合伙人会议主席栾少湖在论坛上发表《新思维、新起点、新跨越》的演讲受到与会者好评。本所北京所副主任王海军等参会。

[客户动态] 中国大企业竞争力 500 强排行出炉 海信蝉联第一

青岛新闻网

海信 持续创新能力是关键 连续两年获得中国大企业竞争力五百强第一

10月27日, 中国国家统计局调查中心第二次将中国大企业竞争力500强排名第一的荣誉授予海信。强调技术立企、稳健经营、求真务实的海信再次以综合指数第一的成绩受到参与评价的2248家企业集团的关注。正如国家统计局诠释的那样: “我国加快发展大企业集团, 不仅仅在于将大企业集团的规模做大、数量做多, 更重要的是要把大企业集团做强, 提高国际竞争力, 实现可持续发展。”

本次的参评企业包括中央企业集团、国务院批准的国家试点企业集团、国务院主管部门批准的企业集团、省级人民政府批准成立的企业集团以及营业收入和资产总计均在5亿元及以上的其他各类企业集团。从评价企业集团竞争力的竞争机制指数来看, 2006年企业集团竞争机制的五个要素中, 制度机制、决策机制、激励机制和管理机制均比上年明显提高, 只有创新机制呈现逐年递减的趋势。而海信正是凭借其持续创新的能力, 再次以综合指数第一的成绩名列各大企业之首。

中央政策研究室副主任郑新立指出, 企业能不能在技术创新上舍得投入, 决定着企业的竞争力。企业竞争力对海信又意味着什么? 海信集团董事长周厚健告诉记者, 在面临“大与强”、“急与快”、“风险与利益”的问题上, 海信稳健经营的根本不是追求表面上的轰轰烈烈, 而是追求扎扎实实的把技术做好。也正是“技术”这一DNA为海信奠定了成为国际大企业的基础和习惯。我们看到, 一个平均年龄24岁的团队经历四年多时间研发的“信芯”成功了; 一个积累三年攻克的国外“不卖”的矢量变频冰箱技术研发成功了; 一条标志着中国彩电真正进

入上游屏资源的液晶模组生产线投入生产了。海信的稳健和务实并没有让他黯然失色,相反,海信关于技术的多年的正确预言和积累,使得海信每一副开出的技术药方都成了日后在赛场弯道上超越对手的法宝。

挺进模组: 为什么是海信

“我们发现,海信的这条生产线的先进程度、建造水平都是非常高的,我们也同时为海信能够在这么短的时间内,建造起如此高水平的生产线而感到惊讶。”9月19日,在海信投产的中国彩电业第一条液晶模组生产线开工庆典上,奇美电子副总经理郭振隆博士说。

和郭博士同样惊讶的还有中国彩电业的同行。

谁也没想到,最终是海信终结了人们对中国彩电整机企业进军液晶模组领域的猜想,而此前,在所有宣称要发力液晶模组产业的声音中,海信保持了一贯的低调和沉默,直到他们做出产品、做成中国真正的第一。

和当年海信成功研制出中国数字视频芯片“信芯”一样,海信要做模组是两年前的一个决定,海信保持了秘而不宣的低调,直到占地12000平米的模组生产厂房摆在众人面前,占据了平板电视60%以上成本的电视液晶模组从海信的全自动化、高洁净度的厂房下线时,竞争对手们的惊愕验证了海信进行产业突破时的一贯态度:做的时候不说,等到可以说的时候也就是要发力的时候了。

海信做模组,是必然的选择,海信集团董事长周厚健甚至说这是改变海信未来命运的重大决策。

整机厂商进军模组产业,从要素上看其一是自身的需求量足够的大,大到可以和上游“屏”资源的掌控者有足够的议价能力,以及在整机生产中对成本控制有足够的空间;其二是技术能力要足够强,强到在模组关键技术的掌握上有话语权,在后续开发中具备差异化和持续创新的能力。而海信恰恰具备了上述能力。

从9月19日海信宣布中国彩电行业第一条液晶模组生产线正式投产,已经过去了一个月。海信自己生产的液晶屏从这条崭新的厂房走向了十一黄金周的柜台,走到了更多家庭。在10月11日中国平板电视市场竞争形势研讨会上,中国电子商会家电消费电子产品调查办公室调研数据显示:2007年第三季度,在一线城市平板市场快速增长前提下,二、三级城市市场平板电视销量比重迅速攀升,国产品牌市场份额接近70%占据绝对主流地位,而海信平板电视位居榜首,巩固了海信连续三年市场第一的位置。

IPS阿尔法科技株式会社本部长竹井达也认为,海信进入模组将开创液晶上游产业和下游整机品牌新的合作模式,“我相信这将对液晶整体产业的发展产生深远的影响”。

从芯片到模组,海信正靠执着的技术主义规划自己的道路。

数字多媒体: 海信转型系统集成方案提供商

7月12日,国家科技部正式公布首批依托企业建设国家重点实验室名单,海信凭借在电子信息技术领域的深厚积累一举成为国内第一家也是唯一一家在数字多媒体技术领域设立国家级重点实验室的企业。在此之前,海信率先发布第一版数字家庭系统标准“DNet-home”。

海信数字家庭系统集成了10余种关键技术、申请并授权10多项发明专利,实现了媒体中心、网络机顶盒、网络空调、网络冰箱、安防报警系统、智能监控系统、医疗健康系统、电子相框、网络可视电话、三表远传等各子系统和30多种产品的集成,正如海信为其定义的“DNet-home”一样,数字化(Digital)网络化(Net)家庭(Home)的总构想正式从多年前的概念走向现实,从纸面走向成果,而海信的消费类电子产品的产品线也已经从单一终端产品正式向系统产品和整体解决方案延伸。

2006年海信将电视业务定义为多媒体事业,在信息产业部知识产权中心的一份研究报告中,海信在数字多媒体技术领域的最关键的数字音视频技术研发实力排在国内企业第一位。今年海信数字家庭系统发布无疑再次暴露海信的技术野心。海信集团董事长周厚健曾经遗憾

中国家电企业在核心技术上两个方面的缺失，一是芯片模组，一是系统集成能力。随着海信“信芯”等成果的推出，海信开始加速系统化方案的解决和提供。从2004年海信数字家庭成果初见端倪到2007年数字家庭步入市场，直到正式推出第一版标准，此举也正实现了周厚健董事长3年前提出的，要向“系统产品和整体解决方案提供商”努力的目标。“中国目前纠缠于单一产品的竞争格局，只会面临外资品牌更加猛烈的技术围剿。”周厚健说，未来的海信要摆脱仅靠单一产品在相关市场竞争中的被动尴尬局面，必须依靠系统集成和提供整体解决方案的能力，以争取更多的主动权和竞争筹码。海信要做国内率先从单一产品竞争的“红海”中跳进系统方案提供商的“蓝海”的家电企业。

国际化：研发先行

本次中国竞争力500强企业信息的调研数据，尤其强调了国际竞争力与可持续发展的重要性。

海信与国际顶级家电企业做比较以后发现，差距不是营销，也不是管理，也不是应市产品的开发，最重要的还是提高企业的原创能力。正如2005年海信开发出中国第一款自主知识产权并产业化的视频处理芯片后，温家宝总理鞭策的那样：“立足自主研发与技术创新，企业才有生命力；拥有自主知识产权和核心技术，企业才有竞争力。”

今年以来，位于荷兰埃因霍温的海信欧洲研发中心正式运行已近半年，研发中心工程师杨明发来消息说，海信普通一款产品，尚在开发时，就收到了好几个客户的订单。海信欧洲研发中心的成立，不仅增强了欧洲代理商和客户对海信产品的信心；随着近期海信几大系列的一体机产品面市，将会对欧洲市场形成强劲的冲击；同时欧洲研发中心为国内设计的第一款平板电视-真+天翼系列，其突出的功能优势以及极富品质感的外观工艺设计水平成打动了众多中外消费者，一经上市就引起了抢购热潮。

研发先行成为海信国际化进程中重要的理念。

海信在匈牙利和法国设有彩电生产基地，但要在产品上有所建树，必须对当地的市场进行了解，不对当地技术发展趋势和文化导向进行深入了解，产品就很难满足当地特色、技术、功能需求。为此，海信2006年在欧洲各国调研，着手建立海外研发中心，计划派出人员和当地招聘的工程师各占一半左右，今年年底前达到25-30人左右的规模。

欧洲研发中心的成立，对海信国际化和技术立企战略的延伸意义重大。9月28日，海信在顺德设立多媒体生产基地，其产能辐射南方市场的同时更多是为国际市场做储备，在广东多媒体生产基地设立的同时，海信在深圳的电视研发中心同步运营。目前海信已经在青岛、顺德、北京、深圳、美国、欧洲、南非设立研发中心，按照海信的形容，“24小时不间断研发”已经实现。

更为关键的是，这些来自各个区域的最新技术会迅速在海信全球开发布局中被应用和借鉴，技术的带动作用将会迅速将海信在中国企业竞争力第一的优势推向更为广阔的全球舞台。

（海信集团是德衡律师集团法律服务单位）