



## 本周关注

- [案件回放] “狗不理”，天津名商标与济南名小吃之争
- [庭审焦点] 1. 是否程序违法漏审当事人诉讼请求的问题  
2. 服务商标的使用还是商品名称的使用的问题
- [法官点评] 本案的法律适用问题

## 法制动态

- [劳动法] 无固定期限劳动合同被误读
- [公司证券] 中国证券市场出现四种新型违法犯罪行为
- [经济法] 循环经济法有望于明年2月前审议通过

## 案件聚焦

- [知识产权] 我国司法认定立体商标首案：费列罗获准领土延伸
- [劳资纠纷] 与员工生劳资纠纷 明瑛公司伪造证据被处罚款
- [侵权赔偿] 包头空难遇难者家属索赔 1175 万美元 东航作梗

## 业务动态

- [执法动态] 北京首次明确城管权限 14 类行政处罚权归城管
- [药品监督] 我国拟出台规定规范药品技术转让注册行为

## 交流互动

- [德衡动态] 美国驻华大使馆法律顾问李张健仪访问德衡济南
- [客户动态] 双星鞋业彻底私有化：汪海淡出前的伏笔

**[案件回放] “狗不理”，天津名商标与济南名小吃之争**

中国法院网

编者按：“狗不理”作为我国的老字号闻名遐迩，天津狗不理集团有限公司于1994年在国家工商行政管理局注册“狗不理”商标，济南天丰园饭店的“狗不理”猪肉灌汤包早在上世纪四十年代在济南就已家喻户晓，2006年4月，天津狗不理集团有限公司以济南天丰园饭店侵犯其商标权为由，将对方告上法庭，引起一桩围绕“狗不理”的名商标与名小吃之争。

“狗不理”包子作为一种流传多年的老字号名吃受到国人的广泛喜爱，“狗不理”作为这一特色名吃的标识享誉海内外，成为中国传统饮食文化的一个代表，然而最近发生的一起关于“狗不理”的商标权纠纷，却引起人们关于中国老字号商标与老字号名吃在现代市场经济条件下的发展与保护问题的思考。

中国驰名商标：“狗不理”

“狗不理”包子是起源于天津的一种老字号名吃。1994年10月7日，天津狗不理包子饮食（集团）公司在国家工商行政管理局商标局注册了“”文字商标，核定服务项目为第42类，即餐馆、备办宴席、快餐馆、自动餐馆。1999年12月29日，“”商标被国家工商行政管理局认定为驰名商标。2004年8月24日，该商标进行了续展核准，有效期至2014年10月6日。2005年4月8日，天津狗不理包子饮食（集团）公司变更为天津狗不理集团有限公司，2005年10月7日，上述第769005号“狗不理”服务商标，经国家工商行政管理总局商标局核准转让，天津狗不理集团公司成为受让人。

其文字和图形组合商标于1980年由“天津市和平区狗不理包子铺”进行注册，注册证为第138850号，核定在商品第42类“包子”上使用。该商标后经续展，并于1992年8月30日当日，先后变更注册人为天津市狗不理包子公司、天津市狗不理包子饮食（集团）公司。2005年9月28日，该商标被核准转让给天津狗不理集团公司。另，天津市狗不理包子饮食（集团）公司于1996年12月7日在第三十类商品上申请使用商标，并取得了第911322号商标注册证，核定使用商品为茶及茶叶代用品、糖、糖果等等几十种商品。原告于2005年12月21日受让该商标，并续展至2016年12月6日。天津狗不理集团在经营中实行特许连锁经营，曾与烟台市鼎丰餐饮服务有限公司于2006年7月20日签订《授予特许经营权合同书（酒楼模式）》，合同约定：天津狗不理集团在长期的生产经营活动中确立了独有的“狗不理体系”，即有价值的专用商号、商标、牌匾、企业文化、店堂内外装饰风格、食品配方、制作工艺、服务规范、质量标准、技术培训和财务管理等。特许企业的经营定位为：经营模式为狗不理酒楼，经营宗旨为面向高中档不同消费层次，以文化、舒适、品质为特色，树立规范统一诚信的品牌形象，经营范围为狗不理包子、热菜、冷菜、酒水饮料，相关的狗不理品牌的产品等。

济南名小吃：“狗不理”猪肉灌汤包

1990年8月济南出版社出版了由山东省政协文史资料委员会、济南市政协文史资料委员会编写的《济南老字号》一书。该书涉及到了“天丰园狗不理包子铺”，对于“狗不理”包子的由来、“狗不理”包子如何定居济南市历下区以及“狗不理”包子的制作方法以及天丰园饭店的发展进行了介绍。其中记载，1943年，商人魏子衡在济南当时最繁华的地带大观园开设了一家饭店，名字叫“天丰园”，专营“狗不理”包子。他从天津聘请了以李文志为首的10名厨师，他们制作的包子的方法和天津的“狗不理”包子是一脉相承的，无论选料、配料、制作方法都和天津的“狗不理”包子相同，因此，天丰园开业不久，“狗不理”包子就在济南叫了响。久而久之，天丰园饭店的名字渐渐为济南人所忽略，“狗不理包子铺”的名字反而成为家喻户

晓的了。济南的“狗不理”包子从40年代初开始经营，到1948年济南解放，一直畅销不衰。特别是济南解放后，天丰园饭店门前天天顾客盈门。1956年公私合营后，天丰园饭店营业面积扩大，从业人员增加，营业额大幅度上升。现在，又在它的原址上盖起了新的营业大厅，发展成为一家大型的饭店。

天丰园饭店曾于1999年向济南市工商行政管理局申请企业免检，在向有关机关呈报的申请中同样显示，该企业以经营“狗不理”猪肉灌汤包闻名，在饮食业中属老字号。

2005年4月，天丰园饭店经营的“狗不理猪肉灌汤包”经由济南市贸易服务局、济南市饮食业协会评比，认定为“济南名优（风味）小吃”。同年，其制作的“狗不理猪肉灌汤包”入选济南市消费者协会的《济南消费指南》。上述牌匾，被告在其经营的二楼店堂内进行了悬挂。

天丰园饭店涉讼后，济南市市中区人民政府大观园街道办事处、济南市市中区商业贸易局、济南市贸易局、济南市饭店协会均在关于天丰园饭店自40年代初开始持续经营“狗不理”风味猪肉灌汤包以及多次被评为济南名优风味小吃的证明材料上加盖了公章，济南市饮食业协会亦出具证明称，自80年代至今，天丰园饭店一直持续经营“狗不理”风味猪肉灌汤包，是济南市消费者喜欢的小吃，并被评为2005年的名优小吃。

#### 天津济南的“狗不理”之争

2006年4月，天津狗不理集团有限公司以济南天丰园饭店长期以来用“狗不理”名义从事餐饮经营活动，将“狗不理”注册商标作为企业名号使用，在其经营场所外部正面墙体和楼道、楼梯内、店内价格单、宣传名片上突出使用“狗不理”服务标识，济南天丰园饭店的行为构成了对天津狗不理集团有限公司的商标权的侵害为由，将济南天丰园饭店起诉到济南中院，请求法院判令：1、被告立即停止侵犯原告注册商标的侵权行为；2、被告对侵犯原告注册商标专用权的行为在全国发行的报纸上进行公开道歉、消除影响；3、被告赔偿因侵权行为而给原告造成的经济损失26.5万元；4、被告承担本案全部诉讼费用。原告在第一次开庭时，明确诉请赔偿损失的年度为2006年的损失。

被告天丰园饭店辩称，被告是提供餐饮服务的国有企业，在自己的经营场所内使用“狗不理”作为服务项目灌汤包的服务标识，并且在冠以天丰园饭店的字号下使用，与原告的区别十分明显，对服务对象不会产生误认。济南的老食客都知道济南大观园的狗不理包子是济南的著名小吃，早在上世纪四十年代就存在，从来没有人认为济南的狗不理灌汤包与天津的狗不理包子有什么关系。被告在自己的经营场所内使用“狗不理”作为服务项目灌汤包的服务标识从1979年开始，已连续使用20多年，而原告的商标是在1994年注册，依我国有关商标法律，“连续使用至1993年7月1日的服务商标，与他人相同或类似的服务上已注册的服务商标相同或者近似的，可以继续使用”的规定，被告认为，原告所诉商标侵权，于法无据，应予驳回。

一审时济南市中级人民法院经审理认为：本案争议焦点在于被告天丰园饭店在经营中使用有关“狗不理包子”等标识并进行宣传的行为性质，是否侵犯了原告的“”服务商标（注册号为第769005号）专用权。

济南中院认为我国对于服务商标的保护，具有其特定的背景和特殊处理。我国于1993年2月22日修订的《商标法》中将商品商标的有关保护规定适用于服务商标，该法于当年的7月1日起施行。鉴于受理服务商标注册申请在我国尚属首次，国家工商行政管理局于1993年5月24日发布了《关于受理服务商标注册申请的通知》。同年，《商标法实施细则》修订并经国务院通过，国家工商行政管理局于1993年7月28日发布实施。该《商标法实施细则》第四十八条规定，“连续使用至1993年7月1日的服务商标，与他人相同或者类似的服务上已经注册的服务商标（公众熟知的服务商标除外）相同或者近似的，可以依照国家工商行政管理局有关规定继续使用”。该条旨在保护服务商标注册前已经使用相同标识的经



营者的利益。就该条的贯彻执行，1994年8月12日，国家工商行政管理局下发了《关于服务商标继续使用问题的通知》。该通知指出，商标局自1993年7月1日起受理服务商标的注册申请，并将于10月核准首批服务商标的注册（根据1993年5月24日发布的《关于受理服务商标注册申请的通知》规定，自1993年7月1日至1993年9月30日提出的服务商标的注册申请，均视为同一天的申请）。为了保障服务商标注册人的合法权益，同时充分考虑到有关服务商标使用人的利益，根据《商标法实施细则》的规定，对服务商标的继续使用问题作出通知。通知明确规定，“连续使用至1993年7月1日的服务商标”，虽与他人在相同或者类似的服务上已注册的服务商标（公众熟知的服务商标除外）相同或者近似，仍可依本通知的规定，由其使用人继续使用，并规定服务商标继续使用人不得扩大该服务商标的使用地域、不得增加该服务商标使用的服务项目、不得改变该服务商标的图形、文字、色彩、结构、书写方式等内容，但以同他人注册的服务商标相区别为目的而进行的改变除外、不得将该服务商标转让或者许可他人使用。如使用人违反规定，视为侵犯他人商标专用权。另该通知规定，按本通知可以继续使用的服务商标连续三年停止使用的，则原使用人不得再继续使用。《商标法实施细则》后经修订，并于2002年8月3日以《商标法实施条例》的形式予以公布，并在该条例第五十四条将有关规定修改为，“连续使用至1993年7月1日的服务商标，与他人在相同或者类似的服务上已注册的服务商标相同或近似的，可以继续使用；但是，1993年7月1日后中断使用3年以上的，不得继续使用”。该条去除了“公众熟知的服务商标”这一例外规定。

就本案来说，被告天丰园饭店在济南这一特定地域经营“狗不理猪肉灌汤包”的历史由来已久。从有关记载看，自二十世纪40年代即已在济南扎根。在我国于1993年7月开始受理服务商标注册申请以前，被告一直持续经营猪肉灌汤包，并使用“狗不理”这一词汇，作为其猪肉灌汤包的风味来源的宣传介绍。被告在1993年7月前后乃至其后的一段时期，虽然经营效益不稳定，但一直维系着“天丰园狗不理”猪肉灌汤包这一餐饮服务项目和特色，并在济南这一特定地域，使用“天丰园狗不理”作为区别于天津的“狗不理”的招牌。

原告虽拥有“”这一服务商标，并承继了“”商标在包子商品上的专用权，并将“”扩展至茶、糖果、面包、豆制品、饮品、食盐、咖啡、酱油、醋等几十种商品上，赋予了与狗不理有关的商标以新的内涵，但众所周知，“狗不理”猪肉灌汤包是起源自天津的特色名吃，在其发展过程中，也集合了有关经营者共同的努力。原告虽然成为了有关商标的权利人，但其不能阻断以前所形成的既定事实和经营状态。从前述介绍的我国保护服务商标的特定背景和相关法律规定，原告主张被告天丰园饭店构成服务商标侵权成立的前提事实是，原告应当证明被告自1993年7月1日后，存在中断使用3年以上的情况。尽管原告未从这一角度提起诉讼，但本案在查明有关事实后，这一前提必须成立，本院方能支持原告的主张，否则，根据相关规定，被告可以在原有的地域范围内继续使用。从另一角度看，被告提交的相关证据材料，其经营的狗不理猪肉灌汤包于2005年还被评为济南的“名优（风味）小吃”以及消费者协会推荐品牌，从一个侧面也说明，被告的经营处于一种持续的状态，并且被告经营地域以及经营方式未发生改变。对于“狗不理”三个字的书写方式也与原告注册的“”商标不同。被告也未以“”标识标记其提供的服务或包子。

综上，被告天丰园饭店未超出原有地域和服务项目，也未使用原告对于“”商标的特定书写方式，因此，被告使用“狗不理”介绍和宣传其以天丰园饭店名义经营的“狗不理包子”的行为，不构成侵犯原告的“”服务商标专用权。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《中华人民共和国商标法》第五十一条、《中华人民共和国商标法实施条例》第五十四条之规定，判决如下：驳回原告天津狗不理集团有限公司的诉讼请求。案件受理费8372元，由原告负担。

终审判决

上诉人狗不理集团公司不服一审判决上诉称，一审判决认定事实不清，证据不足，适用法律不当，且程序违法。主要理由如下：1、一审法院对证据的认定有误，从而混淆了“商品名称”与“服务商标”两个概念。现有证据表明，1993年之前，被上诉人关于“狗不理”的使用是商品名称的使用，而不是将“狗不理”与“天丰园”联用为字号或使用“狗不理”为服务商标，一审法院对此事实的认定错误。2、一审法院适用法律不当。由于一审法院对相关概念混淆，认定事实不清，所以一审法院再引用《商标法实施条例》第五十四条的规定作为判案依据则属于适用法律错误。3、一审法院审判程序违法，一审法院未采纳上诉人关于保护商品商标的合法的新增诉讼请求，剥夺了上诉人对自身商品商标专用权请求保护的权利，属于程序违法。为此请求二审法院依法撤销一审判决，维护上诉人的合法权益。

被上诉人天丰园饭店未提交书面答辩意见，其开庭口头答辩称一审判决正确，应予维持。

二审中当事人无新证据提交。山东高院二审查明的事实与一审法院相同。

、（作者：肖春燕）

**[庭审焦点]**      **1. 是否程序违法漏审当事人诉讼请求的问题**  
**2. 服务商标的使用还是商品名称的使用的问题**

山东省高级人民法院审判委员会根据上诉人的上诉请求及被上诉人的答辩，经研究认为该案的争议焦点问题是：1、一审法院是否程序违法，漏审当事人的诉讼请求？2、1993年7月1日前，天丰园饭店关于“狗不理”的使用是服务商标的使用还是商品名称的使用？3、狗不理集团公司所诉天丰园饭店的行为是否构成对“狗不理”服务商标的侵犯？当事人双方对上述焦点问题没有异议没有补充。

一、关于一审法院是否程序违法漏审当事人诉讼请求的问题。

本案二审开庭时，上诉人狗不理集团公司认可其又以被上诉人同样的行为以侵犯“狗不理”商品商标为由在济南中院提起诉讼，济南中院已受理，其自愿放弃关于程序违法的上诉请求。山东高院审查认为上诉人所述属实，对一审法院是否程序违法的上诉请求不再予以审理。

二、关于1993年7月1日前，天丰园饭店关于“狗不理”的使用是服务商标的使用还是商品名称的使用的问题。

一、二审法院均查明，1993年7月1日之前，天丰园饭店一直经营狗不理猪肉灌汤包，狗不理猪肉灌汤包是天丰园饭店提供的一种风味小吃，天丰园饭店一直使用“狗不理”这一词汇作为其猪肉灌汤包的一种商品名称，以区别于其他饭店所经营的猪肉灌汤包。因此，1993年7月1日之前，天丰园饭店关于“狗不理”的使用是其提供的一种商品名称的使用。而服务商标又称为服务标志，是各种服务行业的经营者为了将自己提供的服务与他人提供的服务区别开来而使用的一种专用标志，本案中“狗不理”是天丰园饭店提供的一种菜品，一个服务项目，区别天丰园饭店与其它饭店服务的标志是“天丰园”三字，而不是“狗不理”三字。因此天丰园饭店关于“狗不理”的使用不是天丰园饭店的服务标识，而仅是其提供的一种菜品的名称。

三、关于狗不理集团公司所诉天丰园饭店的行为是否构成对“狗不理”服务商标侵犯的问题。

山东省高级人民法院认为，狗不理集团公司的注册商标与天丰园饭店的猪肉灌汤包商品名称客观上存在权利冲突，一种权利是商标权，另一种权益是商品名称权。但权利冲突的产生有其特定的历史背景和原因。正如一、二审法院所查明的上述事实那样，天丰园饭店在济

南这一特定地域经营“狗不理猪肉灌汤包”历史由来已久。《济南老字号》一书证明了自 20 世纪 40 年代即已在济南扎根，1956 年公私合营，天丰园饭店营业面积扩大，在它的原址上又发展成了今天的被上诉人天丰园饭店。虽然经营效益不稳定，但一直提供“狗不理猪肉灌汤包”这一食品，天丰园饭店提供“狗不理”风味猪肉灌汤包有一个历史承袭演变的过程。而上诉人狗不理集团公司取得“”服务商标的时间是 1994 年 10 月。因此，天丰园饭店开业以来提供“狗不理猪肉灌汤包”这一食品，并非是在上诉人商标注册并驰名后为争夺市场才故意使用“狗不理”三字，并没有违背市场公认的商业道德，不存在搭他人便车利用“”服务商标声誉的主观恶意。因此天丰园饭店关于狗不理猪肉灌汤包这一商品名称的使用是善意的，而且属于在先使用。如果是规范使用这一商品名称，不存在侵犯“”服务商标的问题。

但天丰园饭店却将“狗不理”三字用于宣传牌匾、墙体广告和指示牌，并且突出使用“狗不理”三字或将“狗不理”三字与天丰园饭店割裂开来使用。考虑到“”是狗不理集团公司的驰名商标，这一商标显著性强，知名度高，已经与狗不理集团公司建立了唯一、特定的联系，普通消费者一看到“狗不理”三字就会与狗不理集团公司提供的餐饮服务联系到一起。天丰园饭店在宣传牌匾等使用“狗不理”三字，容易使消费者（不应仅局限于济南的老食客）产生天丰园饭店与狗不理集团公司存在“联营或狗不理集团公司开设分店”等某种特定联系的混淆。这种混淆不仅淡化了或有可能淡化“”这一驰名商标的显著性，而且还可能误导普通的消费者。但由于本案涉及历史因素，因此，应当在充分考虑和尊重相关历史因素的前提下，根据“保护在先权利、维护公平竞争、遵守商业道德、诚实守信”的原则，公平合理地解决本案争议。为规范市场秩序，体现对“”驰名商标的充分保护，天丰园饭店不得在企业的宣传牌匾、墙体广告中使用“狗不理”三字，但仍可保留狗不理猪肉灌汤包这一菜品。

知识产权民事纠纷案件中，关于损害赔偿责任的承担应以侵权人存有主观恶意，故意侵权为前提。本案事实充分表明天丰园饭店使用“狗不理”三字有其历史渊源。历史地看，天丰园饭店使用“狗不理”三字并不是要搭“”驰名商标的便车，不存在侵权的主观恶意，因此天丰园饭店只需承担停止侵权的责任即可，不必再承担损害赔偿的民事责任。综上，山东省高级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第三款、《中华人民共和国商标法》第五十二条第五款之规定，于日前作出如下判决：

- 1、撤销济南市中级人民法院（2006）济民三初字第 229 号民事判决；
- 2、济南市大观园商场天丰园饭店停止在宣传牌匾、墙体广告等其它形式中使用“狗不理”三字进行宣传；
- 3、驳回天津狗不理集团有限公司的其他诉讼请求。

（作者：肖春燕）

### **【法官点评】 本案的法律适用问题**

关于本案的法律适用问题，记者采访了本案二审主审法官——山东省高级人民法院民三庭副庭长、山东大学法博士于玉。于玉博士认为：本案主要涉及知识产权权利冲突（商标权与知名商品特有名称权）如何解决的问题。知识产权权利冲突案件如何协调平衡两种权利，目前还没有明确的法律规定，尤其是商标权与知名商品特有名称权之间的冲突，无论在理论界还是在司法实务界都是一个新问题也是一个值得关注的问题。

商标权与知名商品特有名称权两种权利的运行环境基本是一致的，所以两种权利之间属于竞争性的权利冲突，而不属于可以两种权利共存的非竞争性权利冲突。解决本案的权利冲突问题主要适用如下几个原则：一是诚实信用、维护公平竞争的原则。提倡企业在经营过程中遵守公认的商业道德，诚实守信，区分侵权时的恶意与善意；二是权利强弱区别保护的原则。在处理权利冲突纠纷案件时，有时权利取得的先后并不是合法与否的唯一标准，这时就



应考虑权利本身的强弱和保护的层次高低；三是禁止混淆的原则。商标权与商品名称权都是一种商业标识，在消费者消费时起到引导作用，以区分不同的生产者或服务者。解决权利冲突案件一个重要目的是禁止混淆；四是保护在先权利、权利平衡、利益兼顾等原则。知识产权权利冲突案件由于没有明确的法律规定，因此法官在裁判时无时无刻不处于价值博弈、利益衡量的选择中，上述几个原则的适用也不是单一适用或排他适用，而是一个综合运用过程。

（作者：肖春燕）

## 【劳动法】 无固定期限劳动合同被误读

中国法院网

劳动合同法将实施 中国劳动保障全面"布控"

记者从劳动和社会保障部获悉，从2008年开始，劳动和社会保障部将开展大规模的“劳动监察”，届时，一套具备24小时监控能力的“全天候”体系将被建立起来。与此同时，劳动争议调解仲裁法草案（下称“劳仲法草案”）10月下旬将首次接受全国人大常委会审议。中国内地的劳动用工制度正在面临有史以来最为严格的全面监控。

随着2008年1月1日《劳动合同法》实施日期的逼近，抽象的劳资关系忽然变成了一个鲜活的案例。先是9月底有消息传出，深圳华为技术有限公司（下称“华为”）鼓励7000余名工作满8年的老员工，在2008年元旦之前，都要办理主动辞职手续，竞聘后再与公司签订1-3年的劳动合同。10月22日，沃尔玛全球采购中心发出裁员通知，全球共有200多名员工将被“无原则解雇”，其中中国员工占总数一半左右。

11月8日，日本媒体报道称，因中国《劳动合同法》实施后，奥林巴斯公司将不能再随意解雇工人及雇佣临时工，奥林巴斯即将关闭位于中国的一家相机工厂，并迁往越南建厂。奥林巴斯公司迅速对此事做出回应，称其在中国的任何一家工厂都不会被关闭，也不会裁员，但确实计划在越南建设一个新的相机工厂。

这些敏感事件的发生一次次撩拨着人们敏感的神经。

有人表达对于劳动者被“资本”随意“蹂躏”的愤怒；有人认为，不必为企业的正常战略调整而过度敏感；还有人担心，华为打响了企业“反击《劳动合同法》的第一枪”，如果法律不作调整，将会有大量的企业紧随其后……

因为《劳动合同法》，人们再一次审视着自己或者别人的劳资关系和劳资“命运”。

从改革开放前的“铁饭碗”，到“效率优先兼顾公平”年代的“资本强势”，随着时代的变迁，一些劳动者感受着完全不同的劳资关系。低薪欠薪、加班没有加班费，短期合同甚至没有合同，毫无理由的解雇，不知猴年马月的休假权利，“血汗工厂”、“民工讨薪”……

据劳动保障部统计，1995-2006年的12年间，劳动争议案件数量增加13.5倍，其中集体劳动争议案件数量增加5.4倍。

2005年全国人大常委会的一次全国劳动法执法检查显示，中小型企业和非公有制企业的劳动合同签订率不到20%，个体经济组织的签订率更低；调查还显示，60%以上的用人单位与劳动者签订的劳动合同是短期合同，大多是一年一签，有的甚至一年几签。

专家认为，1995年至今，中国经济结构已经发生了很大的变化，中国形成了由所有权和经营权联合起来的利益主体和集团，他们共同面对劳动者，劳资矛盾已经成为中国市场经济中主要的矛盾，但现实中劳动者的权利却一直被忽视。在此背景下起草的《劳动合同法》，将有利于保证劳动者的稳定感并进而促进企业劳动关系和谐。

包括《劳动合同法》在内，许多为保护劳动者、改善劳资关系而付出的努力都在进行中。

劳动是光荣的，劳动者的饭碗不应该是易碎的。和谐社会离不开和谐的劳动关系。

劳资新关系：从形式平等到实质平等

《中国经济周刊》记者 许浩/北京报道

随着 11 月 7 日华为对外宣布“7000 人集体辞职事件”已结束，被媒体称为华为“裁员门”的事件暂时告一段落，但由此事引发的紧张、焦虑情绪却并没有消退。

有学者认为，华为打响了企业反击《劳动合同法》的第一枪。如果法律不作调整，将会有大量的企业紧随其后，一场大规模的企业反击《劳动合同法》的举动行将开始。

《新京报》近期的一项调查显示，自《劳动合同法》颁布以来，上海一些企业因为对《劳动合同法》的反应不同而形成了三大群体：第一类是本已大面积实行无固定期限劳动合同的大型国有企业及跨国公司，面对劳资新规反应平静；第二类以一些二流跨国公司为代表，他们目前虽有很强的市场竞争力，但人员素质参差不齐，正积极“研究”新政；第三类是一些守法意识欠缺的中小民营企业，对新法的实施漠然视之。

一部共 8 章 98 条的《劳动合同法》，从起草之初就牵动了所有中国劳动者和“资方”的神经。随着实施日期的临近，关于这部法律的争论却没有平息。从某种意义上说，这部充满博弈的法律，就是当前中国社会利益博弈的缩影。

立法过程中的博弈

《劳动合同法》的起草工作开始于 2004 年，当时正是其母法——《劳动法》颁布 10 周年之际。10 年间，我国的经济体制、企业形式和劳动关系都发生了重大变化。与此同时，劳动争议纠纷也在大幅度增加。

而众多劳动争议案件中的核心便是合同问题。2005 年，全国人大常委会的一次全国劳动法执法检查发现，中小型企业和非公有制企业的劳动合同签订率不到 20%，个体经济组织的签订率更低。调查还显示，60% 以上的用人单位与劳动者签订的劳动合同是短期合同，大多是一年一签，有的甚至一年几签。

劳动法专家、中国人民大学教授常凯认为，《劳动合同法》实际上是《劳动法》的具体化。它的直接动因是劳动合同制度实施得并不理想，针对没合同、合同短期化、合同不规范、合同不落实等基本状况。

常凯认为，《劳动合同法》立法更深层次的原因是，目前中国劳动关系市场化程度已经相当高，从 1995 年至今，中国经济结构已经有很大变化，产权结构中私产已经占据相当大的地位，经营权也已市场化，中国由此形成了由所有权和经营权联合起来的利益主体和集团，他们共同面对劳动者。在此情况下，劳资矛盾已经成为中国市场经济中主要的矛盾。同时，现实中劳动者的权利却一直被忽视。旧体制不复存在，新体制下的权利没有建立，这种权利真空会导致激进行为，导致付出高昂的社会成本。《劳动合同法》要解决这个问题，要从形式平等达至实质平等，公权介入是一大特点。

常凯对媒体表示，在此情况下，《劳动合同法》力推无固定期限合同，以达到有利于保证劳动者的稳定感并进而促进企业劳动关系和谐。而无固定期限合同却使得企业惴惴不安。

2005 年 12 月 24 日，《劳动合同法(草案)》首次提交全国人大常委会审议，并于 2006 年 3 月 20 日将一审草案向社会全文公布并征求意见。这几乎牵动了所有中国劳动者和资方的神经。截至 2006 年 4 月 20 日，通过网络、报刊、信件等各种渠道表达的意见多达 19 万余件，这在新中国立法史上实属罕见。

许多外资企业在华代表机构，如中国欧盟商会、北京和上海的美国商会，以及广州的外商投资商会等等，向立法机关提出了反对意见。他们认为，如果实施过分强调保护劳动者权益的法律，会增加劳动成本，将对中国的投资环境造成消极的影响。来自上海跨国企业人力资源协会的代表徐婷婷更是发出了“如果实施这样的法律，我们将撤资”的言论。

2007 年 6 月 19 日，《劳动合同法》获得通过。各种关于《劳动合同法》不利于企业发



展、将会对中国经济造成消极影响的言论也随之铺天盖地而来。

《劳动合同法》颁布后，中国人力资源开发网开展的一项主题为“对您所在企业最大的挑战是什么”的调查显示，参加调查的 522 位 HR(人力资源管理人员)中，近 1/3 的 HR 认为，“员工辞退成本增加，选人压力加大”是他们面临的最大挑战。正因如此，在各地培训市场上如雨后春笋般冒出了众多的劳动合同法培训课程，内容多为“如何规避新《劳动合同法》”、“怎样应对新《劳动合同法》”等。

## 被误读的“无固定期限劳动合同”

有法律界人士认为，企业集中反映最强烈的是《劳动合同法》的第十四条，即：劳动者在符合“在用人单位连续工作满十年”或者“连续订立二次固定期限劳动合同”等条件后，用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。

从《劳动合同法》起草到颁布的过程中，无固定期限合同就一直是争议焦点。有人认为无固定期限合同虽然有利于保证劳动者的稳定感，但是加重企业的负担，僵化劳资关系，不利于企业的创新发展。而企业则普遍担心，与劳动者签订无固定期限劳动合同会使其成为企业的“永久员工”，是否意味着“铁饭碗”时代“回归”？

劳动法专家、中国人民大学教授常凯教授认为，这完全是一种误解。无固定期限合同就是劳动合同主体双方没有约定合同终止期限的合同，其它的地方和固定期限合同一样，没有任何特殊的待遇。如果遇到法律规定的劳动合同可以解除的条件，或者可以裁员的情况下，仍然和固定期限合同一样需要解除就得解除，需要裁员就得裁员，不是签了无固定期限合同就是终身了，企业就得养着了。

常凯指出，固定期限合同终止有一个补偿，而无固定期限合同终止之后没有补偿，这对于企业来说是降低成本，立法希望引导企业签订无固定期限劳动合同，因为这种合同从长期看对于员工和企业都是有价值的，都是有利的。

常凯认为，企业误读无固定期限劳动合同，是没有理解新《劳动合同法》是促进企业和员工共同发展的立法目的，无固定期限劳动合同在市场经济国家的企业是一种普遍采用的劳动合同形式，这并不是我们的独创。

立法的目标是“稳定劳动关系”

在学术界，也有学者对《劳动合同法》的实施前景表示出了忧虑。“有人认为华为‘裁员门’事件对劳动者来说只是阵痛，但是我认为华为‘裁员门’事件是个危险的信号，如果不改变立法思路，《劳动合同法》带给普通劳动者的就不仅是‘阵痛’了，很有可能是‘长痛’。”华东政法大学教授、劳动法专家董保华对《中国经济周刊》说。

“从华为事件来看，《劳动合同法》的实际操作结果可能与预期事与愿违。即将实施的《劳动合同法》在《劳动法》的基础上对企业实行‘严出’政策，对企业的结束劳动关系的措施设置了重重‘关卡’，这令劳动关系僵化。企业必定采取更加严格的‘严进’政策应对。这就使得企业会尽量招有经验的员工，不但初次就业或缺乏职业技能的劳动者就业更困难，就是已经就业的普通劳动者上升发展空间也将受到限制。劳动者是分层的，对中上层劳动者可能是福音，对底层劳动者则可能恰恰相反，甚至是灾难。”董保华向《中国经济周刊》表示。

董保华认为，《劳动法》本身也是宽进严出的，现在的问题是有没有必要在《劳动法》的基础上再度收紧。劳动力市场就如同一个蓄水池，本来其具有流动性，有进水阀和出水阀。但是《劳动合同法》中关于无固定期限合同的规定，将出水阀门关闭了，只进不出就会使劳动力市场变成一潭死水。

“立法需要在劳动者、企业之间找到一个平衡点，而不是过分向一方倾斜。我认为立法的平衡点是低标准、广覆盖、严执法，但恰恰现在的立法思路不能保护最普通的劳动者。”董保华认为，正是由于平衡点倾斜，导致立法的失控，实际上使得中高层劳动者也得不到保护(比如华为事件)，更别说保护底层劳动者了。这使得劳动关系从短期化变得更短期化，并

没有实现立法者的稳定劳动关系的意图。

董保华表示，劳动法是以“强资本、弱劳工”作为基本状态来进行研究的，这是最基本的常识，但如果我们仅仅停留在这样一种常识，甚至进一步将这一命题演变为劳资对立，对劳动者缺乏更精细的分层研究，则会流于表面，一部原本应该雪中送炭的法律，变成了一部在《劳动法》基础上锦上添花的‘贵族法’、‘观赏法’。

“我们不能够用一种对立的、此消彼长的理念去起草法律，在当今社会只有共赢才是真赢。”董保华对《中国经济周刊》说。

《劳动合同法》就是保护劳动者的

面对各方对《劳动合同法》发出的种种质疑，常凯认为，《劳动合同法》就是保护劳动者的，而不是劳资双方同时都保护，这一点非常明确。劳动关系是一个双方形式上平等实际上并不平等的关系，劳动者是弱势，法律的作用是扶持弱势达到双方权利的平衡。《劳动合同法》一个基本的主旨就是劳动者的权利保护，具体说来，就是在劳动合同制度当中，要能够通过《劳动合同法》的制订实施来保证就业的稳定、职业的安定。劳方的“宽进严出”是《劳动合同法》的特点，各国劳动立法都是这样，“进来的时候有个就业权的问题，解雇的时候有解雇限制，工人不能随意被解雇，这是基本的要求”。

常凯认为，中国短期劳动合同是我们现在劳动合同的一个特点。劳动力低成本在劳动力资源充分的中国是一个优势，不能轻易放弃，但是劳动力成本低到什么程度，持续多长时间，需要认真思考。《劳动合同法》实施之后，中国企业的经营和发展将面临重大历史转型，也就是说，过去我们的低劳动成本竞争思路，不光国内外不允许了，而且法律规定也不允许了，所以如何建立劳动法条件下的人力资源管理体系是企业转型的一个重要选择。

常凯认为，很多企业担心《劳动合同法》提高了企业的成本，认为是企业的枷锁，其实是对《劳动合同法》的误读。“《劳动合同法》加大了企业负担的说法是很不公正的，因为我们原来的成本很低，没有达到适度的成本或者公平的成本，中国经济保持了20多年高速发展，低劳动成本几乎已经成为主要的竞争手段。另外，中国加入WTO后，国际经济贸易和劳工标准必须挂钩；同时，低劳动成本的恶果现在已经显现出来了，比如反倾销、对中国产品质量的质疑等，所以，这种以低劳动成本为竞争手段的现状必须改变。”

常凯表示，适度提高劳动力成本对于企业来说确实是加重负担，但是也能够提高企业的竞争力。因为成本不是压得越低越好，适度成本可能对于企业才是一个正确的选择。常凯特意举了两个例子：麦当劳已经宣布9月份全面增加员工工资12%-56%，平均30%；上海西门子电器有限公司今年4月份全员转为无固定期限合同。

常凯认为，《劳动合同法》颁布之后企业的发展将有新趋向，整个市场恐怕也面临着洗牌，谁能适应这一点谁就能有发展，有竞争力，这个严峻的挑战企业应该注意把握。在《劳动合同法》的实施过程中，企业要有自己的劳动关系战略的构建，与此同时HR要提出具体的劳动关系战略下的新策略。这一方面，对于众多企业来说都是薄弱点甚至空白点，这也是它们感到压力的原因之一。但这种压力，恰恰应该成为提高企业管理能力和管理水平的契机。

和谐劳动关系是和谐社会的基础——专访劳动法专家常凯

《中国经济周刊》记者 许浩

《劳动合同法》决不是“观赏法”、“贵族法”

《中国经济周刊》：《劳动合同法》颁布后，一些企业采取了规避手段，特别是华为“裁员门”事件爆发后，有人担心会引发裁员潮。您对此怎么看？

常凯：我觉得这种担心是可以理解的，在《劳动合同法》实施之前，肯定会有一些企业出现加紧裁员的情况，这是在立法时就预料到的，但是在全国范围内不可能形成大规模的裁员潮。无论是在《劳动合同法》还是《劳动法》的规定中，企业都是可以裁员的，但是不能违法裁员。如有企业大规模裁员，只能证明它原来的用工机制非常不合理；再者，现在距离

《劳动合同法》实施还有一个多月，在它颁布后的4个月里企业不裁员，非要等到实施前一起裁员，可能吗？

华为事件出来后，很多人担心华为会起到带头作用，引发其他企业效仿。但是，华为却一再声明它不是在规避《劳动合同法》。其实，华为这件事反而使得社会各界对必须执行《劳动合同法》的认识更清晰了。

《中国经济周刊》：有人担心《劳动合同法》会变成“观赏法”、“贵族法”，难以起到实际作用，特别是难以保护广大的底层劳动者，您怎么看待这个问题？

常凯：我个人不认同所谓‘观赏法’这个提法。以前的《劳动法》为什么执行不好，是因为这部法律在具体责任和可操作性方面规定得不够。而《劳动合同法》恰恰是在这一点上作了加强。比如，你不跟劳动者签订劳动合同，你就要支付两倍的工资。这样不但制裁了违法者，也调动起了劳动者维权的积极性。我们就是要用利益驱动机制，让劳动者可以用法律保障自己的利益。所以，真正督促实施这部法律的不是劳动执法部门而是工人。

此外，这部法律不但具有可操作性而且针对的正是底层的劳动者，比如这部法中对于高收入的劳动者在补偿问题上，是封顶并且限制年限的。这部法不是从什么“贵族劳动者”的利益出发的法律。

《中国经济周刊》：有专家认为《劳动合同法》中的一些规定比较模糊，导致一些企业纷纷出台措施，“规避”法律责任；比如说，哪些情况才算企业真正中断了与员工的劳动关系；哪些情况下，工龄是必须连续计算的。目前正在采取哪些措施对类似问题作出进一步的明确规定？

常凯：这部法律总体上是符合现在中国的劳资关系调整的实际需求的，但是也确实存在一些技术上的问题，比如有些地方规定不是很明确，有些地方表述不够明确。但是，我认为这些问题可以通过相应的措施来完善弥补。目前国家立法机关、国务院、相关部委和地方立法机构正在抓紧制定法律解释、司法解释、实施细则及规章、文件，对诸如集体辞职、成立子公司与员工签合同等蓄意“规避法律”的行为会做出相关的规定，对某些企业规避的措施采取了应对措施，将会使违法的企业更加得不偿失。这些相应的配套措施在2008年1月1日《劳动合同法》实施之前肯定能够出台。

让劳动者从经济增长中分享成果

《中国经济周刊》：《劳动合同法》中提出了建立和谐劳动关系的概念，请介绍一下什么是和谐劳动关系？

常凯：和谐劳动关系是《劳动合同法》第一条规定的，和谐劳动关系是和谐社会的基础。因为劳动关系是一个社会中最基本的社会关系和经济关系，这种关系不和谐的话，这个社会就无法和谐。

和谐劳动关系的基本特点是劳资双方在法律所规定的权利义务的基础上，去处理双方的关系，而不是基于双方现有的经济地位与经济实力来处理。在保障劳动者权利的同时，也保障企业的权利。要改变以前那种“强资本、弱劳工”的状态。要实现和谐，不是说双方权利都一样，双方都保护才叫和谐，和谐劳动关系的建立是要根据现状。

劳资关系不和谐的原因在哪里呢？劳工的权利得不到保障，劳工权益被侵害是最主要的原因，除此之外劳动标准太低。劳动者没有分享到经济发展的成果，初次分配机制不公平，也都是造成劳资不和谐的因素。

我们要建立和谐的劳动关系，就要改变这些现状。而过去造成这些问题，不是我们的法律法规制定得不好，而是没有落实好，所以现在要着重落实。

另一个问题是劳动标准太低，要相应地提高。不要说和日本、美国这样的发达国家比，就是和印度、越南这些的发展中国家比，我们的劳动标准还是很低的。

不平衡肯定不能建立和谐社会，而要实现平衡，就要扶助弱者限制强者。《劳动合同法》



就是以此为指导思想的。

《中国经济周刊》：劳动法以前在法学界很边缘化，也不受外界的关注，但是对于《劳动合同法》，公众的高度参与以及立法机关的谨慎态度，都充分表明这部法律的重要性；这是不是标志着我们进入了一个新的劳资时代呢？

常凯：《劳动合同法》的颁布，标志着中国的劳动法制向健全迈进了一大步，使得中国劳动法制更加严格、规范。实际上《劳动合同法》的出台有一个大的背景：过去我们过分强调效率优先，过分追求GDP的增长，忽略了公平，忽略了社会发展，而社会发展最重要的内容之一就是如何保障劳工权益，使劳动者从经济增长中分享成果。现在政府调整了GDP至上的考评机制和“效率优先兼顾公平”发展战略，这一点在《劳动合同法》的起草制定工作中有所反映。

（配文）“我们希望在员工和企业之间达到双赢。”广东省总工会副主席孔祥鸿说，“首先使职工满意，职工满意是我们存在的前提，另一方面我们希望通过各种各样的活动调动员工的工作积极性，提高员工的工作效率，通过协商方式化解劳资纠纷，最大限度的推动企业的发展。”

广东三企业谈和谐劳资关系：“员工与企业可以双赢”

（吴尚清 黄新玉）

作为改革开放前沿阵地的广东，在享受改革所带来的经济成就的同时，劳资关系的复杂和多元化，也使得广东成为了劳资问题出现最早、最集中的爆发地。在社会各界的理解、误解等各种复杂的态度中，广东省各级工会也在努力为广东省的经济发展努力创造和谐劳资关系做着有益而艰难的探索……

广州石化工会主席陆建明：“工会，有为才会有位”

针对社会普遍存在的对工会的偏见，广州石化工会主席陆建明说“有为才会有位。作为一个企业的群众组织，要想有位，自己先要有所作为。”陆建明在接受采访时说：“以前我们是等职工来反映问题，再去解决问题，现在我们主动下去发现问题，排除问题，解决问题。”从普通工人到工会主席，工人出身的陆建明似乎比一般人更了解工人的需求。

针对一些过度保护职工利益的个案，广州石化宣传部部长、工会副主席吴鹤民说：“工会工作凡事不能过，过犹不及，对于一些文化程度比较低的、没有上进意识的职工过度的保护，会造成职工市场意识的薄弱，一旦发生风吹草动，就不能适应社会的竞争。”

对于这一点，陆建明表示：“职工的根本利益和个别职工的具体利益有时不会完全重合，要注意维护整体职工、包括职工个人的根本利益。”

香港珍宝集团总裁范水煌：

“现在是我们主动找工会”

“现在是我们有事主动找工会。”7月23日下午，珍宝集团总裁范水煌谈起工会，言辞中禁不住有些激动，“工会对我们集团发展作用太大了，对于一个拥有将近2万工人的企业，工会在协调劳资矛盾、稳定劳资关系方面起到了不可或缺的作用。”

回忆起当初成立工会时众人的不理解的遭遇，珍宝集团工会主席曾燕至今颇有感触，她说：“非公有制企业工会作用的发挥，不能仅靠法律和行政的力量，归根到底要靠工会的内动力及其与企业的亲和力。也就是说，要把工作重点放在服务职工、服务企业上。”

如今珍宝的《基层员工建议反馈表》成了工会了解解决基层员工需求的重要渠道，与众不同的珍宝巴士车身玻璃上的遮阳布和坐架旁边的水杯就是打通这条渠道后的小成果。

对于“工会对企业能否起到作用”的提问，范水煌回答说：“之前我不敢说，可是今天，我可以很肯定地回答你，工会在企业中能起到作用，而且是很大的作用。珍宝公司工会所取得的成绩，上到董事会，下到基层员工，大家都是亲眼目睹的。”

好迪公司董事长黄家武：

“员工应该从企业的发展中获益”

“如果我们的员工不能从公司的发展中获益，那么关注弱势群体对于我们来说，就是一句空话。”好迪化妆品有限公司董事长黄家武说。

“这些年好迪的经济效益一直都是向上的，这给我们做好工会工作奠定了很好的经济基础。工会要发挥作用的先决条件就是企业赢利和企业领导者的境界。”黄家武告诉记者，“穷人的孩子早当家，出来打工真的不容易。更何况好迪的效益也是好迪所有员工共同努力的结果，财富都是大家共同创造的，所以必须按劳分配，有这样的心态，才能真正支持工会的发展，做好工会工作首先要从内心尊重员工，不管是高级管理者还是普通员工。”

“有这样一个老板，我们下面的工作当然就好做了。要人给人，要钱给钱，工作虽然繁杂但相对其他企业来说确实好做”。如今在好迪工作了 10 年，2002 年当选为好迪工会主席的姜家东坦称自己做工会主席做得很开心，他说，“你在好迪会发现公司是发自内心的尊重员工，这对于一个民营企业真的是很难得的。好迪靠待遇留人，事业留人，感情留人，使每个人最大限度的发挥自己的主观能动性，不仅能够尽可能实现个人的理想和人生价值，而且在另一方面会促进企业的健康发展。作为工会主席，姜家东希望自己能够在员工和老总之间起到一个桥梁作用，在尽可能保障员工赢得的利益的情况下最大限度调动员工的积极性，做到员工满意，老板满意。”

“大家好才是真的好”。这种自上而下形成的企业理念，使好迪成了许多员工向往工作的地方。在好迪，许多老员工的兄弟姐妹，甚至全家一直都在好迪做，上班不打卡，工人干活不计件，就餐不凭票……人性化的科学管理、超强的企业凝聚力如今已成为好迪蓬勃发展的一个重要推动力……

## 上海全面实施欠薪保障金制度

《中国经济周刊》记者 张俊才/上海报道

上海市长宁区的周女士，在一家印务公司做业务。被拖欠 3 个月的工资后，法人突然逃匿。后来，她偶然在账册中看到一张“上海市小企业欠薪保障金专用收据”，经多方咨询，才知道公司缴过“欠薪保障金”，周女士找到欠薪受理点，经该受理点核实，11 月 3 日，她领回了 2820 元欠薪补偿。

目前，不仅是小企业的员工，上海市和周女士有相同遭遇的企业员工，都可以凭借和企业的劳动关系证明及欠薪事实依据等相关材料，交相关受理点审核，经审核确认后，便可以追回自己的那份劳动报酬。

## “欠薪保障金”全面铺开

11 月 14 日，上海市劳动和社会保障局(下称“上海市劳动保障局”)相关人士向《中国经济周刊》表示：“根据规定，今年 10 月 1 日起，上海市所有企业均须交纳欠薪保障金。我局已经陆续向企业寄出欠薪保障金缴纳通知单。”

该人士解释，“所有企业是指，所有在上海工商局登记的企业”，这和以往仅限定“300 人以下小企业”不同，范围扩大，更能全方位确保上海地区劳动者的工资安全。

目前，上海市正加大全面缴纳欠薪保障金的宣传力度，上海市政府及市劳动保障局网站首页重要的位置，均挂着《上海市企业欠薪保障金筹集和垫付的若干规定》(下称《规定》)。该《规定》经上海市政府第 137 次常务会议通过，由韩正市长签署实施。

企业欠薪保障金由上海市社会保险事业基金结算管理中心(下称“上海市社保中心”)负责征收，然后报市劳动保障局，由市局复审并作出处理决定。

上海市劳动保障局相关人士告诉《中国经济周刊》，“目前沪上企业正在办理缴纳手续，如果在规定时间内未能缴费的，则将由市社保中心移送市劳动保障局实施监察，并处以每日千分之二滞纳金和最高 3000 元的罚款，以确保《规定》实施到每一个企业。”

据记者了解，上海市是全国最早实施欠薪保障金的城市。1999 年，上海市人民政府印发

《上海市小企业欠薪基金试行办法》，2000年批转《关于本市小企业欠薪保障金收缴的实施意见》，正式实行欠薪保障金制度。2007年10月1日起，这两个文件同时废止。

所有企业今年一律交840元

此次上海“扩版”的欠薪保障金实行的是“一刀切”，即所有注册的沪上企业均须缴纳，“无所例外”。而缴纳标准均按照当年上海最低工资标准。“2007年，上海市政府规定实行的新的最低工资标准为840元，就是说，每个企业今年需要缴纳840元的欠薪保障金。不论企业属性、规模大小，都是一个标准。2008年的交纳标准将根据当年的最低工资标准。”上海市劳动保障局负责该项缴费咨询的工作人员解释说。

该工作人员称，这是“社会共济”，一个企业缴纳840元，全市积累起来也是很大一笔资金。该项资金将以“企业欠薪保障金”的形式全部纳入“社会统筹”，用做发不起工资的企业垫付拖欠的工资。

据《中国经济周刊》了解，欠薪保障金的管理和使用有着严格的规定和程序，各级劳动部门在确认企业的确因破产、或法人逃逸等原因无力支付员工工资之后，再核实该员工和企业的劳动关系、欠薪事实后方可获得。但并非所有的欠薪人员都可以被垫付欠薪。“欠薪企业的法定代表人或者经营者以及和他共同生活的近亲属、拥有欠薪企业10%以上股份的、月工资超过本市职工月平均工资水平3倍的、累计欠薪数额不到200元的，市劳动保障局将不予垫付欠薪。”

据介绍，上海地区的欠薪主要集中在劳动密集型加工制造、餐饮服务等行业。为了确保2008年元旦、春节期间不再出现拖欠工资现象，维护社会稳定，上海市正在全市范围内组织开展企业员工工资支付情况专项检查活动，重点检查食品、纺织服装、玩具、家具制造、金属加工以及电子产品装配等企业和建筑施工、餐饮服务及其他中小型劳动密集型企业、个体工商户，以配合全面实施欠薪保障金制度的推行。

专家：应该出台《欠薪保障法》

上海市统计数据显示，今年1-9月，劳动报酬及拖欠工资争议仍为全市受理各劳动争议案件中的主要争议。劳动报酬争议3262件，比去年同期增长33.8%，其中，拖欠工资争议2601件，比去年同期增长48%。工资拖欠涉及各种类型的企业。

上海有关方面称，此次欠薪保障金扩大到所有企业，有着实践依据。中国目前实行欠薪保障金的还有北京和广州等地，但扩大到所有企业范围，上海走在了前列。

专家分析，上海推出的欠薪保障金缴纳制度，有点像汽车保险，企业“有投无回，但是，可以确保真正付不起工资的企业的员工拿回自己的合法报酬”。《劳动法》等相关法规中，对企业欠薪也有相应处罚规定，但由于欠薪欠保的情况很复杂，也有专家称，要把法定权利变成现实工资，还有赖于专门的法规保障。从保证劳动者实际获得报酬，解决基本生活、避免社会矛盾的目的出发，国家应当制定《欠薪保障法》。

（作者：陈秀军）

## **【公司证券】 中国证券市场出现四种新型违法犯罪行为**

中国法院网

据人民日报报道，一段时期以来，证券市场出现了一些新的违法犯罪行为，其手段多样，手法隐蔽。这些行为严重扰乱了证券市场的正常秩序，危害投资者财产安全。

据公安机关介绍，这些证券违法犯罪行为主要表现为四种形式：

一是非法从事证券投资咨询业务。违法犯罪人员在未取得证券咨询从业资格的情况下，以互联网、电视、电话、报纸、杂志等为载体，以极具蛊惑力的语言，招揽会员，收取会费，



非法提供证券投资咨询业务。

二是发布虚假研究报告，传播虚假信息。违法犯罪人员冒用证券公司等专业机构名义，编造虚假研究报告，捏造所谓“资产重组”、“价值低估”等信息，诱骗投资者买卖股票，操纵股价，进而非法获利。

三是非法从事证券经纪业务。违法犯罪人员在未获主管部门批准的情况下，通过冒充证券公司分支机构等方式，以各种优惠吸引投资者，非法从事证券经纪业务。

四是盗取投资者账号、密码。通常情况下，违法犯罪人员通过偷看、木马、设立与证券公司类似网站等方式获取投资者账号及密码，然后非法买卖股票，或通过转账、盗取或伪造投资者身份证、银行卡等方式盗取投资者资金。

据此，公安机关提醒广大公众：不要相信不切实际的投资回报、接受不明身份的投资咨询服务；在具有合法资格的证券经营机构开户、交易。不要受“优惠条件”引诱，通过非法证券经营机构进行证券交易；保管好证券账号及密码。柜台和电话交易时遇到可疑人员时应停止交易，及时更改密码；网上交易时应注意甄别交易网站、注意预防“木马”等计算机病毒，发现可疑情况应马上停止交易，及时请专业人士进行处理。

（作者：石国胜）

## [经济法] 循环经济法有望于明年2月前审议通过

中国法院网

在国家发改委、环保总局、建设部、科技部支持下，由中华环保联合会与中国社科院中国循环经济与环境评估预测研究中心联合主办，“中国节能减排论坛—2007”昨日在北京人民大会堂开幕。

新闻晨报记者从论坛上获悉，中国将进一步加大节能减排的工作力度，包括强化节能减排目标责任考评制度、遏制高耗能高排放行业过快增长、加快淘汰落后产能的力度、开发和推广节能减排技术、实施节能减排重点工程等。全国人大环资委有关领导透露，倍受国内外关注的《循环经济法》草案即将进行二审，最晚明年2月送交全国人大常委会审议通过。

中国节能减排论坛昨开幕 中国将进一步加大节能减排力度

《循环经济法》明年2月前或通过

全国政协副主席张榕明昨日在论坛上说：“当前我国经济持续发展，但是喜中有忧的是我们为此付出了较为沉重的资源环境代价。”

张榕明说，节能减排面临的形势仍然相当严峻，2006年全国没有实现年初确定的节能降耗和污染减排的指标，加大了“十一五”后四年节能减排工作的难度。“加快转变发展方式，实现“十一五”节能减排目标是一项非常严峻的任务，今年又连续出台了我国应对气候变化国家方案等一系列相关政策，力度之大前所未有，我们真诚希望各位与会代表积极为我国节能减排问题发表真知灼见，共同为完成十一五节能减排目标而努力奋斗。”

国家发改委副主任、中华环保联合会副主席解振华

解振华说：“刚刚闭幕的党的十七大明确提出要建设生态文明，基本形成节约能源资源和保护生态环境的产业结构、增长方式和消费模式。现在我们的气候变化这方面的压力也很大，所以说节能减排的措施也是应对气候变化的一个重要的措施。”

解振华说，今后中国将实施一系列的节能减排措施，主要包括加大产业结构调整的力度、加大节能减排重点工程实施力度、加强重点领域节能和重点领域水污染防治、逐步完善有利于节能减排的政策机制等七方面内容。

昨日下午，在“中国节能减排论坛—2007”上，全国人大环境与资源保护委员会法案室主

任孙佑海向外界披露了备受关注的《循环经济法》立法进程。

孙佑海向记者透露，目前全国人大常委会正抓紧起草《循环经济法》，该法已于今年8月提交十届全国人大常委会第二十九次会议审议，这是一审，今年12月份还要进行二审。二审如果问题不大，最晚在明年2月份由全国人大常委会审议通过这部法律。

“节能减排惟有靠法制”

孙佑海说：“我们中华民族过去苦难深重，现在好不容易有了发展的机会，国际上又开始限制二氧化碳排放——由于温室气体排放问题在全世界已经成为头号政治问题，对我们压力很大。不发展不行，国家要改善人民生活，但是不环保也不行，我们要顺应环保的历史潮流。在这种情况下，我们该怎么办？出路就是，我们既要发展，又要节能减排，要把两个要求融合在一起。”

“节能减排方法很多，但我们惟有靠法制。法制有多方面的重要作用：第一，法制有引导的作用，法制为社会规定了一定的发展方向，为全国人民立了规矩。

第二，法制有预测作用，通过权利义务设定的方式，告诉企业应该怎么做，不应该怎么做——做好了可以表彰奖励，做不好就要受处罚，甚至要把牢底坐穿、倾家荡产。

第三，它还有稳定作用，使政策具有长期稳定性。而法制最显著的一个特征，是强制作用。”

草案将建立责任追究制度

孙佑海介绍，目前全国人大和国务院都在加强立法工作，当前主要搞两个项目，一个是《水污染防治法》的修改，一个是《循环经济法》的制定。

孙佑海说，循环经济的基本原则就是“减量化、再使用、再循环”，即“3R”原则。它具体怎么实施呢？《循环经济法》草案规定了一些原则，包括八大方面的内容：

一是制订规划，进行远景描绘，保证人、财、物跟得上；

二是总量控制制度，即按照排放量和当地自然状况，对经济进行总量控制，防止不顾条件搞发展；

三是生产者责任延伸制度——生产者不单要对产品的质量负责，而是要负责到产品报废以后，这就让他们必须坚持生态设计原则，比如产品要便于拆卸；

第四要强化重点企业的管理，对重点的高耗能、高污染企业要实行更严格的制度；

第五，国家要确定产业政策；

第六，法律规定一系列激励政策，包括专项资金、税收优惠、金融支持等；

第七是进行评价考核，对干部、企业建立循环经济的评价考核体系；

第八，规定一系列循环经济相关的法律责任追究制度。

孙佑海认为，未来《循环经济法》立法后，还必须依法推进循环经济。“我们鼓励各地根据各自实际情况，勇于探索，为全国提供更多经验。另外，法律规定了方向、原则，但光有原则还不行，全国人大、国务院要制订配套法规，供各部门、各地区具体执行。

建议：股市应该向环境友好型企业倾斜

全国人大环资委法案室主任孙佑海在昨日的论坛上，对循环经济建设提出了个人建议。

孙佑海说：“发展循环经济，要发动最广大的人民群众支持，没有他们的支持，就不能实现节能减排的目标。目前群众最感兴趣的话题之一是股市，股市牵动着亿万人的心，股民应该把握我们经济社会发展的大趋势，用自己的实际行动，通过股市来促进环境友好型企业的发展。”

孙佑海认为，江河湖泊水质日益恶化，二氧化碳排放过多，造成全球气候变暖，给广大股民及其子孙后代的生存都带来了极大的危害。买环境友好型企业的股票，既支持了企业的发展，也保护了股民自己和子孙后代。

他建议，对此应从制度方面采取以下措施：1、证监会要配合环保总局、发改委等部门，

协助惩处企业违法排污行为，为环保部门查处违规排污上市公司提供有效的支持；2、证监会在审查公司上市或者扩大融资规模时，要把企业在节能减排方面的表现情况，作为公司是否具备上市、增资扩股的硬性条件之一；3、基金公司、机构在建仓时，要鼓励他们多建环境友好型企业的仓，减少违法排污企业的仓，要根据我国的实际情况，拿出一两条硬性措施，要求基金公司持有有一定量环境友好型企业的股票，并列入监管内容；4、金融机构不应为违法排污企业提供授信支持；5、要尽早研究碳税，鼓励发展低碳经济，企业应配置熟悉环境法规的法律顾问。

孙佑海认为，从国际经验看，国际成熟的股市中，基金公司、机构和股民在投资时，总是把上市公司是否环境友好、是否承担社会责任作为其是不是要投资的一个重要考量标准。“以美国股市为例，进入道琼斯工业股指的30家大企业，都被要求‘环境友好，声誉卓著’，具有行业的先进性，这样才能被广大股民追捧。中国股市一定要把股市文明作为自己追求的目标，一个有社会责任感、有知识的股民，不应该在人类健康的杀手身上投资。我建议媒体在表扬或批评某家上市公司环境表现的时候，公布其股票代码，环保部门也要定期公布相关企业名单。”

（作者：万学伟）

## **[知识产权] 我国司法认定立体商标首案：费列罗获准领土延伸**

法制网

“费列罗”作为意大利最知名的巧克力品牌，在中国市场上频频遭遇仿冒，其在我国提出立体商标的申请又被国家商标局以商标缺乏显著性为由予以驳回。为此，费列罗有限公司将国家工商总局商标评审委员会告上了法庭。记者今天获悉，北京市第一中级人民法院一审认定，费列罗立体商标已经具备了显著特征，商标评审委员会对其在中国的领土延伸保护申请应当予以核准。至此，费列罗成为了我国首个通过司法程序予以认定的立体商标。

费列罗商标特有的金色球状纸质包装，贴有椭圆形的金边标签，以及透明的塑料材质的外盒等，具有鲜明的外观特征，在全球市场均具有极高的认知度。但是，费列罗公司在中国却频频遭遇仿冒，国内生产的同类巧克力产品几乎全都穿上了“金色外衣”。事实上，早在2001年，费列罗有限公司就在意大利提出了“图形(三维标志)”商标注册申请，并于2002年5月被核准注册，费列罗公司为商标权人，商标指定使用在巧克力等商品上。2002年9月，费列罗公司通过世界知识产权组织国际局向我国提出了对于申请商标的领土延伸保护申请。

经过审核，国家工商总局商标局认定费列罗公司申请延伸保护的商标缺乏显著性，驳回了其申请。为此，费列罗公司又向商标评审委员会提出了复审申请。2006年10月，商标评审委员会仍以申请商标作为立体商标，仅有指定使用商品较为常用的包装形式，难以起到区分商品来源的作用，缺乏商标应有的显著特征为由，作出了驳回申请的复审决定。

于是，费列罗公司最终打上了法庭，并获得了支持，其申请保护的商标成为中国第一个通过司法程序予以确认的立体商标。

法院在审理过程中提出，我国商标法第十一条规定，“缺乏显著特征的标志不得作为商标注册，但经过使用取得显著特征并便于识别的除外。”对于由三维标志或者含有其他标志的三维标志构成的立体商标而言，仅有指定使用商品通用或者常用的形状或者是其包装物的形状，不能起到区分商品来源作用的，应当被认为是缺乏显著特征的商标。而费列罗公司申请的商标作为一个三维标志，由一个栗色和金黄色相间并带有波纹形状的底座和在底座上放置的具有褶皱状包装效果的金黄色球形三维形状组成。申请商标对于色彩和商品包装形式的选择均不在本行业和指定使用商品包装形式的常规选择范围之内，申请商标的独特创意已经



使之成为了原告产品的一种标志性设计,使得消费者在看到申请商标后就能够清楚地判断出该商标所附着商品的来源,申请商标已经具有了商标所应具备的显著性。因此,费列罗公司申请的商标应该在我国被作为注册商标予以保护,该商标的领土延伸保护申请亦应予以核准。

据此,法院一审判决撤销了国家工商总局商标评审委员会作出的《关于国际注册第783985号“图形(三维标志)”商标驳回复审决定书》。

(作者:郭京霞)

## **[劳资纠纷] 与员工生劳资纠纷 明瑛公司伪造证据被处罚款**

中国法院网

因北京明瑛唱片有限公司在法庭审理中出示伪造证据,被北京市朝阳区人民法院处以1万元罚款。今天上午11时许,在法庭里,该公司法定代表人王珏(朱明瑛之子)在法院出具的罚款决定书上签了字。他表示,材料是公司提交的,自己并不知情。

今年9月19日,明瑛唱片公司被朝阳区仲裁委裁决支付其离职员工董某12天带薪年假补偿1100余元。因不服该仲裁决定,今年9月,明瑛唱片公司将董某起诉到法院,以董某无故缺勤、旷工为由,要求法院撤销仲裁委的裁决,并判决董某承担旷工经济赔偿金及仲裁费和诉讼费。

然而在法院审理该案过程中,法官发现,明瑛公司作为证据提交的一份有关董某的考勤卡,与其在仲裁时向仲裁委提交的不一致,部分内容作了改动。上午11时许,朝阳法院对明瑛唱片公司伪造证据的行为作出了罚款1万元的决定,限其在11月30日前交纳。

(记者:吕诺)

## **[侵权赔偿] 包头空难遇难者家属索赔1175万美元 东航作梗**

中国法院网

中国第一起空难国际赔偿诉讼——包头空难案将在中国境内提起诉讼。昨天下午,空难案原告代理律师郝俊波告诉记者,今天,他将代表32位空难家属向北京市二中院递交起诉状,要求通用电气公司(GE)、庞巴迪公司及东航三方兑现之前在美国达成的赔偿调解协议,支付约定的赔偿金1175万美元。

多数家属不满赔偿标准低

2004年11月21日8时20分,东方航空公司从包头飞往上海的MU5210航班起飞不到一分钟,即坠入距机场不远的南海公园。机上47名乘客、6名机组人员全部遇难,同时造成地面两人死亡。灾难发生一周后,东航根据1993年国务院颁布的《国内航空运输旅客身体损害赔偿暂行规定》,民用航空运输旅客伤亡赔偿最高限额为7万元人民币,再加上其他各项赔偿,提出向每位遇难乘客赔偿21.1万元人民币。此赔偿标准引起绝大部分空难家属的不满。

他们认为,从1993年到2003年这十年间,中国居民平均工资增加了4.33倍,民航业总收入增加近6倍,对空难者家属进行理赔如果还适用1993年的有关规定是不合适的。

包头空难国际赔偿难兑现

协商未果后，遇难者家属将中国民航总局起诉到北京市二中院，称 1996 年《民用航空法》第 128 条规定，“国内航空运输承运人的赔偿责任限额由国务院民用航空主管部门制定，报国务院批准后公布执行”。但该法实施已近十年时间，民航总局仍然没有依法制定相应规定，导致国务院 132 号令成为飞行事故旅客伤亡赔偿标准唯一的法律依据。然而，此案最终没有被法院受理。

因国内赔偿金额比较低，2005 年，大部分遇难者家属向美国法院提起了诉讼，将东方航空公司、飞机制造商之一的庞巴迪公司及生产事故飞机发动机的通用电气公司 (GE) 推上被告席。2006 年底，原被告双方达成调解协议，GE、庞巴迪及东航三方共同承担赔偿金额 1175 万美元。据原告的代理律师郝俊波介绍，由于东航反对并提出管辖权问题，要求在中国境内审理这起官司，美国法院表示先暂停审理该案。该协议因此也未能得到兑现。

原告律师称东航从中作梗

郝律师透露说，事实上，GE 和庞巴迪都愿意履行调解协议，只有东航一家从中作梗，提出由中国的法院来审理。对此，郝律师表示，如果依据中国的法律赔偿，赔偿额要低得多。

郝律师说，诉讼请求包括要求被告履行在美国达成的调解协议并支付相关的利息。此外，原告方还向被告提起中国法律所保护的给死者家属造成的任何侵权损害赔偿。对于这部分赔偿的具体数额，目前还没有具体确定下来。在庭审中，他们有可能进一步变更或追加。郝律师说，由于赔偿金额迟迟不能拿到，一些死者家属因为承受不了家破人亡的打击而去世或精神失常。

相关链接 我国赔偿标准低于国际标准

记者了解到，2006 年 2 月 28 日，国家民航总局发布《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》，对每名旅客赔偿责任的限额提高到 40 万元人民币。对此，北京律师协会航空法专业委员会主任张起淮律师表示，由于法不溯及既往，包头空难者不能适用此标准，但由于我国的赔偿标准本来就低，可以予以参照。相比《统一国际航空运输某些规则的公约》即“1999 蒙特利尔公约”，我国的赔偿标准与国际标准仍有相当的距离。

(作者：颜斐)

### [执法动态] 北京首次明确城管权限 14 类行政处罚权归城管

法制网

记者今日从北京市政府法制办获悉，《北京市实施城市管理相对集中行政处罚权办法》即将颁布实施。办法中明确规定了市容环境卫生、园林绿化、环境保护、城市停车、无证导游以及流动无照经营等 14 类城市管理方面的处罚权统一由城管执法部门行使，原职能部门不得再行使。

据了解，目前北京市城管执法部门执法范围涉及近 300 项执法案由。即将实施的办法首次明确了城市管理相对集中行政处罚权的实施机关即城管执法部门的职责权限，并规范了城管执法部门及城管执法人员的执法行为，以及加强城管执法部门与相关部门之间的协调配合。

据介绍，办法首次明确的城管执法权限包括园林绿化、环境保护、城市停车、无证导游以及流动无照经营等 14 类城市管理方面的内容。

### 相关链接

## 北京首次明确城管权限 14 类行政处罚权统一归城管

城管处罚权首次明确 遇违法停车场绿地被侵占可向 96310 举报

今后，停车遭遇违法停车场，或是发现绿地被侵占，您可拨打 96310 城管热线举报。今天记者从北京市法制办获悉，《北京市实施城市管理相对集中行政处罚权办法》将于近日颁布实施，《办法》中明确规定了这些问题的处罚权限统一由城管行使。

### 城管执法权限明确 14 类

今天记者从市城管执法局了解到，目前本市城管执法机关执法范围涉及近 300 项执法案由，即将实施的《办法》首次明确了城管执法机关的职责权限。

根据《办法》，城管执法权限包括园林绿化、环境保护、城市停车、无证导游以及流动无照经营等 14 类城市管理方面的内容。乱砍树木、侵占绿地等园林绿化方面的问题，违法停车场、超范围经营停车场等城市停车方面的问题，占压热力、燃气等市政管线等公共事业管理方面的问题，都由城管执法解决。

### 城管不当履责将被追究

在被城管部门执法时，可要求执法人员出示执法证件。《办法》明确规定，城管执法人员应当具备行政处罚执法资格，在查处违法行为时，应当按照规定着装，佩戴城管执法标志，出示执法证件，保持仪容严整、举止端庄、语言文明、执法规范。

### 执法人员不得自行收缴罚款

《办法》规定城管执法机关作出处罚决定，应当在宣告后将相关文书当场交付当事人。除依法可以当场收缴罚款的情形外，作出罚款处罚决定的城管执法机关及其城市管理综合执法人员不得自行收缴罚款，当事人应到指定银行缴纳罚款。

### 流动违法先发现者执法

今后城管执法遇到流动商贩，可以约定在适当的区域范围内共同管辖，也就是说共同管辖范围内的违法行为由首先发现的城管执法机关查处，其他城管执法机关予以配合，这样就弥补了地域管辖的管理漏洞，并在制度上保证了对流动违法行为的无缝隙管理。

### 被扣押财物将得到保护

针对以往城管执法中偶发的损毁与违法行为有关财物的现象，《办法》强调对先行登记保存、扣押的财物应当妥善保管，不得使用或者损毁，对于易腐烂变质的物品应当妥善处置。对于先行登记保存、扣押需要返回给当事人的财物的，城管执法机关应当通知权利人领取。

### 城管行使的 14 类处罚权

1. 市容环境卫生管理方面的处罚权
2. 市政管理方面的处罚权
3. 公用事业管理方面的处罚权
4. 城市节水管理方面的处罚权
5. 园林绿化管理方面的有关处罚权
6. 环境保护方面的有关处罚权
7. 城市河湖管理方面的有关处罚权
8. 施工现场管理方面的有关处罚权
9. 城市停车管理方面的有关处罚权
10. 交通运输管理方面的有关处罚权
11. 工商行政管理方面对流动无照经营行为的处罚权
12. 城市规划管理方面对违法建设的有关处罚权
13. 旅游管理方面对无导游证从事导游活动行为的处罚权
14. 市人民政府决定由城管执法机关集中行使的其他处罚权

(记者孙颖)



## [药品监督] 我国拟出台规定规范药品技术转让注册行为

中国法院网

为规范药品技术转让注册行为,保证药品安全有效,国家食品药品监督管理局近日起草了《药品技术转让注册管理规定》(征求意见稿),并上网公开征求各界意见。

在新药技术转让方面,办法规定,在申报审批期间,转让方在工商行政管理部门的合法登记已经失效,作为独立承担民事责任机构的能力已经丧失的;转让方或者受让方《药品生产许可证》已经失效或者《药品生产质量管理规范认证证书》被收回的;转让方机构或者企业名称与《新药证书》持有者或者药品批准文号拥有者名称不一致,不能提供相关批准证明文件的;申请新药技术转让的药品监测期已满的;转让方药品批准文号已被撤销或者注销的;发现申请新药技术转让的药品存在新的重大安全性风险的;国家食品药品监督管理局技术审评认为,新药技术转让严重影响药品质量和安全有效性的,其新药技术转让注册申请将不予受理和批准。

在生产技术转让方面,办法规定,在申报审批期间,转让方或者受让方《药品生产许可证》已经失效或者《药品生产质量管理规范认证证书》被收回的;申请生产技术转让的药品尚处于行政保护期、中药品种保护期、及监测期内的;申请生产技术转让的药品为仿制药或者原地方药品标准品种的,以及其他品种不能证明其新药来源的;转让方未按照国家食品药品监督管理局《药品注册批件》等有关要求,在规定限期内完成后续工作的;转让方药品批准文号已经失效或其有效性存在疑问的;转让方企业名称与药品批准文号拥有者名称不一致,不能提供相关批准证明文件的;转让方已经申请再注册,国家或者省级药品监管部门尚未作出结论的;转让方药品质量标准仍为试行标准的;发现申请生产技术转让的药品存在新的重大安全性风险的;国家食品药品监督管理局技术审评认为,生产技术转让严重影响药品质量和安全有效性的,其生产技术转让注册申请将不予受理和批准。

办法提出,国家食品药品监督管理局可以根据药品不良反应监测情况和药品再评价结果,决定停止存在高安全风险品种和疗效不确切品种的药品技术转让。药品技术转让产生纠纷的,应当由转让方和受让方自行协商解决或通过人民法院的法律途径解决。但是,国家食品药品监督管理局通过药品技术转让注册程序已经作出的核发或者注销药品批准文号决定的效力不变。

(记者:贺鹏)

## [德衡动态] 美国驻华大使馆法律顾问李张健仪访问德衡济南

德衡商法网

11月16日,新任美国驻华大使馆法律顾问李张健仪女士和陈佳助理访问德衡济南办公室,并与济南知名刑辩律师宋洪昌、王国红、高建军等进行座谈,本所合伙人会议主席栗少湖、合伙人宋晓、王隽及律师周小平、王艳玲参加。

## [客户动态] 双星鞋业彻底私有化:汪海淡出前的伏笔

青岛新闻网

11月8日,是青岛双星转让鞋业资产的挂牌公示截止日。"公示期间,没有谁报名受让青岛双星的鞋业资产,"青岛市产权交易所有关人士11月9日透露,"我们已经在(和青岛双星)谈收费问题了,鞋业资产马上就要转让给名人实业(青岛双星名人实业股份有限公司)。"下周青岛双星将发布鞋业资产转让公告。"知情人士透露。

至此,青岛双星的故事并没有结束。据青岛市国资委系统有关人士透露,双星鞋业私有化之后,汪海将以退休的方式离开青岛双星,专注于名人实业的发展。另外,青岛双星和名人实业之间的关联交易仍将继续。

### 鞋业私有化玄机

汪海为推进双星鞋业私有化,自方案公布之日起的两年多时间里,投资者和业界的质疑从未间断:收购能力问题,评估中介缺乏资质,以及关联交易违规等,其间也伴随着收购暂停,青岛市国资委介入调查。"调查的结果是没有什么问题,所以收购才能继续进行,"知情人士透露,"调查并不容易,汪海虽然67岁了,但思维仍然十分清晰,演讲能力出色,调查时很容易被他的思维牵着走,但这次调查也给双星集团一定震慑。"

双星鞋业私有化可谓费尽周折,其实对双星高管的激励还有另外一条路可走,即管理层持股的股权激励办法。为什么汪海要放弃股权激励,冒着被质疑的风险寻求鞋业私有化?

重要的原因是,作为"国家干部",67岁的汪海已经超龄。"汪海是青岛市现有大型国有企业集团高管中年龄最大的,青钢集团董事长王玉科在65岁退休,汪海67岁还不退就严重超龄了?"

汪海曾自封双星"终身总裁",表示要在双星活到老干到老。"汪海的身份是国有企业干部,在任职年龄上自有规定,终身总裁只是一种说法。"知情人士说。

实际上,汪海公开的说法也表明自己是否退休由青岛市说了算:"(青岛)市里让我干一天我就干好一天。"青岛双星内部人士说,汪海的超龄使青岛双星无法对他实施股权激励,而青岛市要促使性格强悍的汪海退休,就要找到一个政府和汪海都能接受的方案,鞋业资产的关联交易正是双方都能接受的最优选择。"在名人实业完成对双星鞋业资产的收购后,汪海就会退休,继续去造鞋卖鞋,继续当中国鞋王。"知情人士说。

### 关联交易背后的关联交易

青岛市已经明确规定,鞋业资产的关联交易将和青岛双星集团的改制同时进行。

在预定的青岛双星集团改制方案中,青岛双星集团将把持有的16.5%的名人实业股份出让,受让方可能是汪海。随后青岛双星集团将被注销,青岛市国资委的管理层级减少一级,直达上市公司,既便于国资监管,又便于以后引进战略投资者。

双星集团退出名人实业后,名人实业将成为汪海和青岛双星高管完全控制的公司,上市公司青岛双星和名人实业将不发生没有任何产权关系。

名人实业在收购冷粘鞋业务后,既可以向制鞋业发展,也可以向房地产业进军,"它已经囤积了不少土地"。

但是,新的故事又将开场。

在青岛双星和名人实业的关联交易合同中,写明交易标的为"与冷粘鞋业务有关的房屋建筑、机器设备、在建工程和土地使用权等资产"。实际上青岛双星的冷粘鞋资产还包括原材料、存货、应收款,目前尚无具体数据,但按2006年度报告粗略估算,其价值当以千万元计算。另外,为维持冷粘鞋业务运转,青岛双星还投资建设了物流运营中心。此外,青岛双星和名人实业割断产权关系后,"双星"商标如何处置又成焦点,如继续让名人实业免费使用则损害了上市公司利益。

知情人士透露,当前的关联交易完成之后,上述资产的处置必然提上日程,如果继续留在上市公司,却继续为名人实业所用,则是名人实业将运营成本转嫁到上市公司,大大损害了上

市公司利益。因此，接下来青岛双星和名人实业的关联交易仍将继续，上述资产如何评估价值又将考验上市公司和青岛市国资委。

（双星集团是德衡律师集团法律顾问单位）