



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2011年第12期 (总第58期)

## ■ 专论

- 1、 国有股减持/转持制度对私募基金的影响及其对策

## ■ 新法评述

- 1、 《幼儿园收费管理暂行办法》简述
- 2、 《商业特许经营备案管理办法》简述
- 3、 《关于做好公司合并分立登记支持企业兼并重组的意见》简述
- 4、 《闲置土地处置办法（修订草案）》简述
- 5、 《中华人民共和国电影产业促进法(征求意见稿)》解读

## 国有股减持/转持制度对私募基金的影响及其对策（作者：王勇、谭逸、林深）

### 1. 背景

为了多渠道地充实全国社会保障基金，国务院于 2001 年 6 月 12 日颁布了《关于减持国有股筹集社会保障资金管理暂行办法》（以下简称“《减持办法》”），要求国家拥有股份的股份有限公司（无论境内 A 股或境外 H 股上市）在首次公开发行和增发股票时，均按融资额的 10% 通过上缴股份出售收入或划转代售的方式进行减持（以下简称“减持”）。由于减持对股市造成的负面冲击，2002 年，国务院决定停止通过境内证券市场减持，但境外 H 股首次公开发行或增发仍然需要按照《减持办法》的规定进行减持。

2009 年 6 月 19 日，国务院颁布了《境内证券市场转持部分国有股充实全国社会保障基金实施办法》（以下简称“《转持办法》”）决定在境内证券市场实行国有股转持（以下简称“转持”）制度。根据《转持办法》，凡是股权分置改革新老划断后在境内证券市场进行首次公开发行的、含国有股的股份有限公司的国有股东，除国务院另有规定，均应按首次公开发行时实际发行股份数量的 10%（但不高于国有股东的实际持股数量）将股份有限公司国有股转由全国社会保障基金理事会（以下简称“社保基金”）持有。

近年来，越来越多的国有企业参与了私募股权投资基金（以下简称“基金”）的发起与募集，如果因为基金募集国有资本而导致基金被认定为国有股东，则基金通过被投资企业境内 A 股及/或境外 H 股上市实现投资退出时，可能被要求按照《转持办法》及/或《减持办法》的规定，进行国有股转持/减持，这会直接影响到基金的非国有投资人和基金管理人/普通合伙人在相关被投资企业中（进而影响其在整个基金中）的权益。以下针对国有转持/减持对基金的影响以及可行的纾缓机制做相应分析。

### 2. H 股上市的国有股减持及其纾缓机制

根据《减持办法》，H 股上市公司进行首次公开发行或增发股份时，其国有股东应按融资额的 10%，通过上缴股份出售收入或划转代售的方式进行减持。实践中，H 股上市公司的国有股东也可以按上市公司进行首次公开发行或增发股份的 10%，将其持有的国有股权益转换为相应的 H 股后，转由社保基金持有<sup>1</sup>。H 股上市公司国有股东向社保基金转持 H 股，仅仅是减持的变体，仍按照《减持办法》执行，不受《转持办法》的约束。

如果基金由于国有企业参股将来可能需要履行 H 股上市的减持义务，则在基金设立时，应当在基金的组织架构文件（包括但不限于有限合伙协议、章程等）中预先设计并确立相应补偿机制或授

---

<sup>1</sup>以 A+H 股上市为例，境内公司以 A+H 股的方式分别在境内 A 股市场和香港 H 股市场上市。A+H 股上市公司的国有股东有可能仅持有上市公司的 A 股，不持有 H 股。在这种情况下，目前通常的做法是，A+H 股上市公司的国有股东将其持有的与 H 股首次公开发行或增发股份的 10% 数量相等的 A 股以一比一的比例转换为 H 股，再将转换得来的 H 股转由社保基金持有。

权普通合伙人在发生减持的情况下有要求基金国有出资人进行相应补偿的权力，尽可能确保基金的非国有出资人和基金管理人/普通合伙人的权益和应获得的收益分配不会受到减持的影响。

### 3. 国有股转持

#### 1) 转持的主体的界定：

国有股转持的主体为“国有股东”。根据《转持办法》的要求，国有股东指经国务院和省级以上（含计划单列市）人民政府履行出资人职责、负责监督管理企业国有资产的特设机构和负责监督管理金融类企业国有资产的各级财政部门（以下简称“国资监管机构”）确认的国有股东。《转持办法》并未明确国资监管机构判定国有股东的标准。

根据已经公布的国有股转持案例，实践中，国有资产监管机构认定国有股东主要依据为《国务院国有资产监督管理委员会关于施行〈上市公司国有股东标识管理暂行规定〉有关问题的函》（以下简称“80号文”）。根据80号文，下述单位应确认为国有股东：（1）政府机构、部门、事业单位、国有独资企业或出资人全部为国有独资企业的公司（以下简称“国有独资单位”）；（2）某一国有独资单位单独持股比例超过（含本数）50%、或数个国有独资单位共同持股比例超过（含本数）50%且第一大股东为国有独资单位的公司（以下简称“国有控股公司”）；（3）国有控股公司连续保持绝对控股的各级子企业；（4）（1）-（3）所列单位或企业的所属单位或全资子公司。

根据上述，公司制基金中来自国有独资单位的总持股比例一旦超过50%，且其第一大股东也为国有独资单位，则该公司制基金很可能被国有资产监管机构认定为国有股东，从而需就其在拟A股上市企业中持有的股份履行国有股转持义务。而针对目前广泛运用的合伙制基金，在适用80号文的判定标准时存在争议，各个国资监管机构在把握上可能松紧不一。根据我们与有关部门的沟通，如果有限合伙制中的国有出资比例超过50%，则可能被认定为国有股东。<sup>2</sup>目前已经存在合伙制基金转持的实际案例。<sup>3</sup>

#### 2) 持股数的计算与转持方式

根据《转持办法》的要求，上市公司的国有股东须按照首次公开发行时实际发行股份数量的10%（但不超过国有股东实际持股数量）履行转持义务。具体而言，上市公司的每一国有股东应按下公式计算转持股份数：

每一国有股东转持股份数 = 上市公司首次公开发行时实际发行股份数 x G% x (该国有股东上市前在上市公司的持股比例/所有国有股东上市前在上市公司的持股比例) x 国资主体在国有股东中的总出资比例

上述公式中，如果上市前所有国有股东在上市公司中的持股比例大于或等于10%，则G%=10%；

<sup>2</sup>该意见是我们咨询有关部门的结果，实践中不同的国资监管机构对不同案件的判断标准可能不同，仅供参考。

<sup>3</sup>在通源石油A股上市的案例中，其股东上海联新投资中心（有限合伙）就被认定为国有股东，履行了国有股转持义务。根据招股说明书披露的信息，上海联新投资中心（有限合伙）中的国有出资比例超过50%。

如果上市前所有国有股东在上市公司中的持股比例小于 10%， $G\%$ =所有国有股东上市前在上市公司的合计持股比例。<sup>4</sup>

一般而言，国有股东应当直接将根据上述计算的股份数转持给社保基金。但根据《转持办法》，混合所有制的国有股东<sup>5</sup>既可以直接转持股份，也可以由其国有出资人以包括但不限于分红或自有资金一次或分次上缴中央金库。实践中，由于基金募集资金来源的多元化，如被认定为国有股东，基金很可能被认定为混合所有制的国有股东。

### 3) 转持的程序

在《转持办法》发布后上市的股份有限公司的国有股转持程序如下：

- (1) 第一大国股股东向国资监管机构申请确认国有股东身份和转持股份数量，国资监管机构出具批复并抄送社保基金和中国结算公司；
- (2) 国有股东应转持批复要求，向社保基金会作出转持承诺，并载明各国有股东转持股份数量或上缴资金数量等内容；
- (3) 中国结算公司在收到国有股转持批复后、首次公开发行股票上市前，将各国有股东应转持股份，变更登记到社保基金会转持股票账户。对于以上缴资金方式履行转持义务的，其国有出资人须按国有股转持批复的要求，及时足额就地上缴到中央金库；
- (4) 国有股东在转持股份后将转持情况报国资监管机构备案，并抄送财政部和社保基金。

## 4. 针对转持的解决或纾缓机制

### 1) 与国资主管部门沟通

目前国有股东身份的认定（尤其是对于合伙制基金）仍没有明确的标准，由国有出资人的国资主管部门根据个案进行认定，所以基金设立时，应尽可能在其组织性文件（包括但不限于章程、有限合伙协议等）中规定国有出资人应尽其最大努力与其所属国资主管部门沟通，尽量避免基金被认定为负有转持义务的国有股东。

### 2) 转持豁免机制

2010 年 10 月国务院颁布了《关于豁免国有创业投资机构和国有创业投资引导基金国有股转持义务有关问题的通知》（下称“《豁免通知》”）。根据《豁免通知》的规定，经发改委备案、且投资运作符合创投企业办法的国有创业投资机构和由财政部会同发改委核定为按照《关于创业投资引导基金规范设立与运作的指导意见》规范设立的国有创业投资引导基金，在投资于未上市中小企业时（截止投资行为发生时点职工人数不超过 500 人，年销售不超过 2 亿元，资产总额不超过 2 亿元）形成的国有股，可申请豁免国有股转持义务。

<sup>4</sup>举例说明：假设 A 为股权分置改革新老划断后拟境内上市的股份有限公司，上市前所有股份为 10,000 股，其中国有独资企业股东 B 持有 20%（2,000 股），股东 C 基金持有 5%（500 股），C 基金中的国有投资人出资超过 50%（假设为 60%），因而为转持之目的被认定为国有股东。除 B 与 C 外，A 无其他国有股东。A 拟发行 10,000 股，则 C 须转持的股份数量 =  $10,000 \times 10\% \times (5\%/25\%) \times 60\% = 120$  股。假设上市前股东 B 持有 3% 而非 20%，则上市前国有股东合计持有 8%（少于 10%），则 C 须转持的股份数量 =  $10,000 \times 8\% \times (5\%/8\%) \times 60\% = 300$  股。

<sup>5</sup>即既含有国有成分，也含有非国有成分的国有股东。

### 3) 混合所有制国有股东的内部补偿机制

根据《转持办法》的规定，混合所有制国有股东如直接转持国有股，其国有出资人须给予非国有出资人相应补偿。基金可以在其组织性文件（包括但不限于章程、有限合伙协议等）中设计并确立相应补偿机制，尽可能确保基金的非国有出资人的权益和应获得的收益分配不受到转持的影响。

### 4) 国有出资人层面的解决机制

根据《转持办法》的规定，混合所有制国有股东也可选择由其国有出资人以分红或自有资金上缴中央金库的方式履行转持义务。对于基金而言，以上缴资金的方式履行转持义务，是在国有出资人层面进行转持，不影响基金层面的收益分配，因而可以减少转持对基金运营的影响。

## 5. 结语

国有股转持的政策已经实施了两年，为社保基金的资金来源提供了源头活水。然而，现行的转持制度仍然存在许多不明确的地方，制度上的不确定性导致了资本市场上对国资的恐慌，甚至有一些国资背景的基金已经开始了“去国有化”。因此，出台转持实施细则，明确转持标准，减少不确定因素，已经迫在眉睫。我们将继续关注减持/转持制度中尚待澄清的问题以及将来可能出台的相关实施细则，及时为您作跟进汇报。





### 1、《幼儿园收费管理暂行办法》简述（作者：许莹、薛冰、李岚）

为规范幼儿园收费管理，保障受教育者和幼儿园的合法权益，国家发展和改革委员会、教育部和财政部于2011年12月31日联合发布了《幼儿园收费管理暂行办法》（发改价格[2011]3207号，以下简称“《暂行办法》”）。《暂行办法》自2012年1月30日起施行。

《暂行办法》主要确定了如下方面的内容：

#### 1) 明确可收费项目

《暂行办法》明确规定幼儿园可向入园幼儿收取保育教育费（以下简称“保教费”）及经省级人民政府批准的服务性收费、代收费，对在幼儿园住宿的幼儿可以收取住宿费。除此之外，幼儿园不得再向幼儿家长收取其他费用。针对以上费用的定价及管理，《暂行办法》做出了进一步的规定：

##### (1) 保教费及住宿费

《暂行办法》对公办和民办幼儿园保教费及住宿费的收费监管作了明确区分，其中公办幼儿园的保教费、住宿费纳入行政事业性收费管理，民办幼儿园的保教费、住宿费纳入经营服务性收费管理。

##### ① 公办幼儿园保教费及住宿费的审核管理

公办幼儿园制定或调整保教费标准，应由省级教育行政部门根据当地城乡经济发展水平、办园成本和群众承受能力等实际情况提出意见，经省级价格主管部门、财政部门审核后，三部门共同报省级人民政府审定。公办幼儿园制定或调整住宿费标准，应由当地教育行政部门提出意见，报当地价格主管部门会同财政部门审批，公办幼儿园住宿费标准按照实际成本确定，不得以营利为目的。

##### ② 民办幼儿园收费的备案管理

《暂行办法》要求，民办幼儿园保教费、住宿费标准，应由幼儿园按照《民办教育促进法》及其实施条例规定，根据保育教育和住宿成本合理确定，报当地价格主管部门、教育行政部门备案后执行。

《暂行办法》进一步规定，对于享受政府财政补助（包括政府购买服务、减免租金和税收、以奖代补、派驻公办教师、安排专项奖补资金、优惠划拨土地等）的民办幼儿园，可由当地人民政府有关部门以合同约定等方式确定最高收费标准，由民办幼儿园在最高标准范围内制定具体收费标准，报当地价格、教育、财政部门备案后执行。

##### (2) 服务性收费和代收费

《暂行办法》规定，除保教费、住宿费外，幼儿园可以依据省级人民政府的批准征收相应的服务性收费及代收费，但是其征收上述费用应遵循“家长自愿，据实收取，及时结算，定期公布”的原则，不得与保教费一并统一收取。

幼儿园服务性收费和代收费项目应由省级教育行政部门根据当地实际情况提出意见，经省级价格主管部门、财政部门审核，并由三部门共同报省级人民政府批准后执行。

### (3) 禁止性规定

根据《暂行办法》的规定，幼儿园不得在保教费外以开办实验班、特色班、兴趣班、课后培训班和亲子班等特色教育为名向幼儿家长另行收取费用，不得以任何名义向幼儿家长收取与入园挂钩的赞助费、捐资助学费、建校费、教育成本补偿费等费用。

《暂行办法》还特别明确规定，幼儿园不得向入园幼儿收取书本费。

#### 2) 明确收费方法及公示要求

##### (1) 收费方法

为收取保教费、住宿费，公办幼儿园应到价格主管部门办理收费许可证，并使用所属财政主管机关印（监）制的财政票据。上述收费许可证应按规定进行年度审查。民办幼儿园收取保教费、住宿费，需按照规定开具税务机关统一印制的税务发票。

《暂行办法》同时要求幼儿园应在有关机关进行价格监督时提供所需的账簿、财务报告、会计核算等财务资料。

##### (2) 公示要求

《暂行办法》要求幼儿园应通过设立公示栏、公示牌、公示墙等形式，向社会公示收费项目、收费标准等相关内容。幼儿园招生简章应写明幼儿园性质、办园条件、收费项目和收费标准等内容。

#### 3) 施行措施

为确保幼儿园收费管理的有效施行，《暂行办法》明确规定了落实幼儿园收费政策的几项主要配套措施：

- (1) 各省、自治区、直辖市人民政府价格、教育、财政部门应相应制定实施细则，细化落实各项政策；
- (2) 各级价格、教育、财政部门应加强对幼儿园收费的管理和监督检查，督促幼儿园建立健全收费管理制度；和
- (3) 加强社会监督和依法查处乱收费行为。

《暂行办法》的出台，势必会对学前教育行业收费管理的规范起到积极的引导作用，各地可能陆续出台配套的实施细则以确保政策的有效施行，我们将密切留意相关法规政策的发展，并将及时与您分享我们的分析和观点。

## 2、《商业特许经营备案管理办法》简述（作者：金文玉、徐沐春）

为加强对商业特许经营活动的管理，规范特许经营市场秩序，商务部于2011年12月12日对2007年颁布的《商业特许经营备案管理办法》（商务部2007年第15号令）进行了修订，发布了修订后的《商业特许经营备案管理办法》（商务部令2011年第5号）（以下简称“新办法”）。新办法自2012年2月1日起施行。

新办法指出，商务部及省、自治区、直辖市人民政府商务主管部门是商业特许经营的备案机关。

商业特许经营实行全国联网备案。符合规定的特许人，依据规定通过商务部设立的商业特许经营信息管理系统进行备案。根据新办法，特许人应当在与中国境内的被特许人首次订立特许经营合同之日起 15 日内向备案机关申请备案。特许人的相关备案信息有变化的，应当自变化之日起 30 日内向备案机关申请变更。特许人应当在每年 3 月 31 日前将其上一年度订立、撤销、终止、续签的特许经营合同情况向备案机关报告。特许人未按照《商业特许经营管理条例》和新办法的规定办理备案的，由设区的市级以上商务主管部门责令限期备案，并处 1 万元以上 5 万元以下罚款；逾期仍不备案的，处 5 万元以上 10 万元以下罚款，并予以公告。

与修订之前的《商业特许经营备案管理办法》相比，主要修订有以下几项：

1) 商务部可委托省级商务主管部门完成备案工作。

根据新办法，商务部可以根据有关规定，将跨省、自治区、直辖市范围从事商业特许经营的备案工作委托有关省、自治区、直辖市人民政府商务主管部门完成。受委托的省、自治区、直辖市人民政府商务主管部门应当自行完成备案工作，不得再委托其他任何组织和个人备案。受委托的省、自治区、直辖市人民政府商务主管部门未依法行使备案职责的，商务部可以直接受理特许人的备案申请。

2) 增加了申请备案需要提交的材料和对境外材料的规定。

根据新办法，申请备案的特许人应当向备案机关提交的材料，除原办法列举的之外，外商投资企业还应当提交《外商投资企业批准证书》，《外商投资企业批准证书》经营范围中应当包括“以特许经营方式从事商业活动”项目。如果提交的申请文件在中华人民共和国境外形成的，需经所在国公证机关公证(附中文译本)，并经中华人民共和国驻所在国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与所在国订立的有关条约中规定的证明手续。在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

3) 具体规定了需要申请变更备案的事项。

根据新办法，特许人的以下备案信息有变化的，应当自变化之日起 30 日内向备案机关申请变更：

- (1) 特许人的工商登记信息；
- (2) 经营资源信息；
- (3) 中国境内全部被特许人的店铺分布情况。

新办法的实施将进一步强化商业特许经营备案管理的制度化、规范化建设，推动商业特许经营备案工作顺利开展。

### 3、《关于做好公司合并分立登记支持企业兼并重组的意见》简述（作者：金文玉、吴楷莹、李昊泽）

国家工商行政管理总局（“工商总局”）于 2011 年 11 月 28 日发布了《关于做好公司合并分立登记支持企业兼并重组的意见》（工商企字【2011】226 号，“《意见》”）。该《意见》的宗旨在



于贯彻落实《国务院关于促进企业兼并重组的意见》（国发【2010】27号），规范公司合并分立登记，在公司兼并重组相关的登记程序和操作规范上进行了明确，并推出了一些新的便利措施，本文以下将对《意见》的主要内容作简要介绍。

#### 1) 适用范围

根据《意见》第二条第（二）款，依法设立的内资企业可以按照《意见》办理合并、分立登记；外商投资的公司分立，存续或新设的公司属于内资公司的，可以参照有关法律、行政法规、规章和《意见》办理登记。从以上内容可见，《意见》的适用范围仅限于内资企业的合并、分立登记，对于外资公司分立并产生内资公司的情况也可参照适用，但不能直接适用于不涉及到内资公司的外商投资企业合并、分立情况。对于外商投资企业而言，其合并与分立的程序仍应适用对外贸易经济合作部（现变更为商务部）和工商总局联合发布的《关于外商投资企业合并与分立的规定（2001年修订）》（“《外资企业合并与分立规定》”）。

#### 2) 支持公司自主约定注册资本数额

此前，《公司法》和《公司登记管理条例》中关于公司合并或分立后存续或新设公司注册资本数额并未进行明确，而适用于外商投资企业的《外资企业合并与分立规定》则指出：股份有限公司之间合并或者外资企业合并后为有限公司的，合并后公司的注册资本应为合并前公司注册资本之和；分立后，各公司的注册资本之和等于分立前公司的注册资本额，从实践来看，我们见到部分案例对于内资企业合并或分立后的注册资本额也采用了同样的处理方式。

不过，《意见》第二条第（五）款与以上规定有所不同，其创新体现在两点：一是该条款并未对合并、分立后的公司注册资本、实收资本进行硬性规定，而是在一定程度上赋予了当事各方在合并、分立过程中增减注册资本的自主权：（1）对于合并后存续公司或新设公司的注册资本和实收资本，在不高于合并前各公司的注册资本之和、实收资本之和的前提下，可由合并协议约定；（2）对于分立后的上述资本数额，则在分立后各公司注册资本之和、实收资本之和不低于分立前公司的注册资本、实收资本的前提下可进行约定；二是指出了如果合并各方之间存在投资关系，计算合并后注册资本、实收资本数额时，应扣除投资所对应的部分。

#### 3) 支持公司自主约定股东出资份额

根据《意见》第二条第（六）款，因合并、分立而存续或者新设的公司，其股东（发起人）的出资比例、认缴或者实缴的出资额，由合并协议、分立决议或者决定约定。但上述事项依法律、行政法规或国务院决定应经批准的，尚应经过对应审批机关的批准。

#### 4) 支持分公司办理隶属关系变更

意见提出，因合并而解散或分立的公司有分公司的，应当在合并协议、分立协议或者决定中载明其分公司的处置方案，按处置方案对分公司作相应处理。处置方案中载明分公司注销的，应当在公司合并、分立前办理分公司注销登记；处置方案中载明分公司归属于存续或新设的公司的，可按分公司名称变更程序办理分公司隶属关系的变更登记。

#### 5) 支持公司同时办理重组登记

公司合并或分立一般要涉及到解散公司的注销、新公司的设立或存续公司变更等多种登记事项，以往，上述登记手续需到工商部门分别办理，比较麻烦费时。据此，《意见》提出，在合并、分立的公告期满后，申请人可以同时申请办理公司注销、设立或变更登记，且如果上述事项不在同一登记机关管辖的，相关登记机关应主动相互协调。

#### 6) 支持有限责任公司股权承继

《意见》第二条第（八）款提出，因合并而解散或分立的公司持有其他有限责任公司股权的，应当在合并协议、分立决议或者决定中载明其持有股权的处置方案，并按处置方案作相应处理。处置方案中载明分公司注销的，应当在公司合并、分立前办理分公司注销登记；处置方案中载明股权归属于存续或新设公司的，可以在公司合并、分立后办理股权所在有限责任公司的股东变更登记。

#### 7) 支持一次性申请多项变更登记

在实践中，企业兼并重组特别是大型国有企业进行兼并重组时，往往伴随着引入新的投资者，完善公司治理，建立现代企业制度等内容。根据《意见》第二条第（九）款，公司合并分立时增加股东、增加注册资本等其他登记事项变更的，只要符合《公司法》、《公司登记管理条例》等法律法规和公司章程的规定，可以一并提交相关登记申请，并按照总局内资企业登记材料规范的要求提交申请材料。

### 4、《闲置土地处置办法（修订草案）》简述（作者：王旭伍、唐玉春、严峰）

我国现行的《闲置土地处置办法》（“原办法”）自1999年4月28日起施行，至今已12年，期间未曾做过修订。为加大闲置土地处置力度，促进土地节约集约利用，国土资源部起草了《闲置土地处置办法（修订草案）》（征求意见稿）（“征求意见稿”），并于2011年12月21日颁布了《国土资源部关于〈闲置土地处置办法（修订草案）〉公开征求意见的通知》。

针对原办法未对闲置土地的调查、核实、认定和处理等程序作出任何规定的问题，征求意见稿对上述各环节的程序作了相对细致的规定。征求意见稿同时还细化了属于“因政府、政府有关部门的行为”造成动工延迟或者土地闲置的情形；调整了闲置土地处置方案可采用的方式；增设了闲置土地的信息公开制度；增加了预防和监管的措施，如限制土地使用者在闲置土地处置完毕前申请新的用地、申请被认定为闲置土地的转让、出租、抵押登记等。征求意见稿就原办法中的规定作了如下主要修改：

#### 1) 重新定义“闲置土地”

原办法中未区分闲置国有建设用地和闲置集体建设用地，对此，征求意见稿将“闲置土地”限定为土地使用者依法取得国有建设用地使用权后，未经原批准用地的人民政府批准，超过约定、规定的期限未动工开发建设的国有建设用地，具有下列情形之一的，也可以认定为闲置土地：（1）国

有建设用地有偿使用合同或者划拨决定书未约定、规定动工开发建设日期，自国有建设用地有偿使用合同生效或者划拨决定书核发之日起满1年未动工开发的；（2）已动工开发建设但开发建设面积占应动工开发建设总面积不足1/3或者已投资额占总投资额不足25%，且未经原批准用地的人民政府批准，中止开发建设连续满1年的；（3）法律、行政法规规定的其他情形。同时，征求意见稿单独增加一条，规定“闲置集体建设用地的调查、认定和处置”，参照闲置国有建设用地的有关规定执行。

### 2) 增加了闲置土地的调查和认定程序、并细化了属于“因政府、政府有关部门的行为”造成动工延迟或者土地闲置的情形

在原办法中，尚无责令限期动工的规定。征求意见稿对闲置土地调查和认定程序方面进行了详细规定。根据征求意见稿，调查核实闲置土地时，县级以上地方国土资源主管部门可以询问当事人及其他证人、进行现场勘测拍摄、查阅复制相关文件和资料以及要求相关单位或个人作出说明。如经调查核实，土地使用者的行为构成闲置土地的，县级以上地方国土资源主管部门应当向土地使用者下达《责令限期动工通知书》，土地使用者在接到《责令限期动工通知书》后，应当在3个月内动工开发建设。如土地使用者未能在《责令限期动工通知书》的限期内动工或提出动工延迟是由于政府、政府有关部门的行为、不可抗力、司法查封、诉讼、仲裁或者军事管制、文物保护等原因造成的证明材料的，县级以上地方国土资源主管部门应当向土地使用者下达《闲置土地认定通知书》。根据征求意见稿，造成动工延迟或者土地闲置的“政府、政府有关部门的行为”包括政府调整城乡规划、政府未按约定交付土地、政府供应的土地存在权利不清、政府或其有关部门因自身原因提出停止动工等行为。政府或者政府有关部门因未履行国有建设用地有偿使用合同和划拨决定书约定、规定的义务或者违法行政行为造成项目动工迟延的，应当依法承担违约责任。

### 3) 调整了闲置土地处置方案可采用的方式

征求意见稿规定，对于闲置土地的处置和利用，在《闲置土地认定通知书》下达后，应先由县级以上地方国土资源主管部门与土地使用者协商，共同拟订闲置土地处置方案，报本级人民政府批准后组织实施。闲置土地设有抵押权或者被司法机关采取查封等限制土地权利措施的，县级以上地方国土资源主管部门应当书面通知相关抵押权人参与闲置土地处置方案的拟订工作，并征求有关司法机关的意见。

征求意见稿明确闲置土地处置方案可选择五种方式，分别是：（1）签署补充协议延长动工开发建设期限，重新约定动工、竣工期限和违约责任，延长动工期限最长不得超过1年；（2）改变土地用途，并按新用途核算、收缴或者退还土地价款；（3）安排临时使用，临时使用期限最长不得超过2年；（4）协议有偿收回国有建设用地使用权；和（5）置换土地。其中，置换土地仅适用于已缴清土地价款、落实项目资金，且因规划调整造成闲置的情形；且置换土地可以按规定采取协议方式出让。征求意见稿删除了原办法中关于临时使用之后重新开发时由政府收取增值地价和通过确定新的土地使用者对原建设项目继续开发建设的规定。

#### 4) 增加征缴土地闲置费和土地使用权无偿收回的程序、调整了土地闲置费的标准

征求意见稿明确规定，在县级以上地方国土资源主管部门与土地使用者未能就闲置土地的处置方案达成一致意见的情况下，县级以上地方国土资源主管部门根据土地闲置的时间长短，可报本级或有权的人民政府批准后，对土地使用者征收土地闲置费或者无偿收回土地使用权，并且应当分别下达《征收土地闲置费决定书》和《收回国有建设用地使用权决定书》。在县级以上地方国土资源主管部门作出征收土地闲置费和无偿收回土地使用权决定之前，土地使用者有权要求举行听证，同时，土地使用者不服征收土地闲置费或无偿收回土地使用权决定的，可以申请行政复议或者提起行政诉讼。

征求意见稿将土地闲置费设定为土地出让或划拨土地价款的 20%，而原办法中规定土地闲置费“相当于土地使用权出让金 20% 以下”。根据征求意见稿，县级以上地方国土资源主管部门将不再有土地闲置费的自由裁量权。

#### 5) 增设了闲置土地的信息公开制度

征求意见稿要求县级以上地方国土资源主管部门利用门户网站公开闲置土地的相关信息，由省级以上国土资源主管部门及时汇总和公示。闲置土地在没有合理利用或者依法收回前，相关信息应当长期公示。县级以上国土资源主管部门应当将土地使用者闲置土地的信息抄送金融等部门，纳入相关部门的信用信息基础数据库。如征求意见稿信息公开制度能够得到有效执行，将有助于提高政府执法的透明度和公众的监督。

#### 6) 增加了预防和监管措施

征求意见稿增加了对土地闲置的预防和监管措施，包括规划条件不明确的土地的国有土地使用权不得出让以及暂停闲置土地情况严重和闲置土地利用不达标地区关于新增建设用地的审批等。同时，征求意见稿也对相关土地执法机关和执法人员的责任作出了严格规定。更为重要的是，在闲置土地处理完以前，闲置土地不得进行转让、出租、抵押登记，土地使用者亦不得申请新的用地。

综上，征求意见稿在闲置土地的调查、核实、认定和处理等程序方面作了相对细致的规定，但对于县级以上地方国土资源主管部门与土地使用者协商共同拟订闲置土地处置方案的期限、协议有偿收回国有建设用地使用权的处置方式的适用情形和限制尚待进一步明确。

### 5、《中华人民共和国电影产业促进法(征求意见稿)》解读（作者：李佳佳、刘睿杰、吴佳欣）

2011 年 12 月 15 日，国务院公布《电影产业促进法(征求意见稿)》(以下简称“《征求意见稿》”)，向社会广泛征求意见。自 2002 年 2 月 1 日《电影管理条例》实施以来，至今已逾十年。十年间，中国电影的票房从不到十亿元跃升到百亿元以上，对新法的需求也不言而喻。与之前的《电影管理条例》相比，《征求意见稿》主要在以下三个方面做出了改变：一是降低市场准入门槛，便利各类市场主体、社会资本进入电影产业；二是通过采取财政、税收、金融、用地等扶持措施，激励企业、个



体工商户和个人从事电影活动；三是加强监督管理，规范市场秩序，促进电影市场健康发展。本文将重点针对上述三个方面进行阐述和分析，并简要介绍《征求意见稿》中关于外商投资电影行业的新规定。

### 1) 降低市场准入门槛

**对社会资本投资电影摄制等业务不做限制。**《征求意见稿》第十五条规定，国家鼓励企业从事电影摄制业务，企业在将其准备摄制的电影剧本或者电影剧本梗概送国务院广播电影电视主管部门审查后，可以摄制电影。相较于《电影管理条例》，《征求意见稿》不再要求设立电影制片单位“有符合国务院广播电影电视行政主管部门认定的主办单位及其主管机关”。摄制完成过 2 部以上依法准予公映的企业，可以向国务院广播电影电视主管部门申请领取《电影摄制许可证》。

**大大减少了行政审批。**《征求意见稿》改变了之前《电影管理条例》中每部电影的拍摄均需要进行个案审批的制度，第十六条允许取得《电影摄制许可证》的企业在将其准备摄制的电影剧本或者电影剧本梗概送主管部门备案后，即可摄制电影。此外，《征求意见稿》规定，企业或者个体工商户从事电影流动放映业务，以及取得《电影公映许可证》的国产电影送往境外参加电影节（展）的，也都只需将有关材料予以备案，不必再进行相关的审批核准。

### 2) 采取多种措施鼓励电影产业发展

**设立电影专项资金、基金。**《征求意见稿》第四十二条规定，国家将通过设立电影专项资金、基金和引导相关文化产业专项资金、基金加大对电影产业的投入力度，促进电影行业的发展。

**税收优惠。**《征求意见稿》第四十三条规定，从事（1）创作国产电影剧本；（2）摄制、发行、放映国产电影；（3）电影企业销售电影拷贝或者转让电影著作权；（4）高新技术企业生产电影设备和开展相关研究开发活动；（5）国产电影境外宣传推广活动；（6）为摄制国产电影而进口国内不能生产的自用电影设备及配套件、备件等；以及（7）有关电影产业发展的其他活动，可以按照国家有关规定享受税收优惠。

**鼓励金融机构、保险机构和担保机构为电影产业提供服务。**《征求意见稿》鼓励金融机构对从事电影活动以及改善电影基础设施提供融资服务，依法开展与电影有关的知识产权质押业务，并在信贷等方面支持电影产业发展；鼓励保险机构依法开发适应电影产业发展需要的保险品种；鼓励担保机构依法对电影产业提供融资担保，通过再担保、联合担保以及担保与保险相结合等方式分散风险。此外，对于国务院广播电影电视主管部门公布的电影的摄制，按照国家有关规定给予贷款贴息和保费补贴，并合理确定贷款期限和利率。

除了上述的三项鼓励措施之外，《征求意见稿》同时也规定，国家将通过简化优化外汇管理业务流程的方式，鼓励电影企业的对外贸易、跨境融资和投资；并且通过制定包括提供用地支持的优惠政策，推动和扶持电影院的建设和改造。

### 3) 加强监督管理，规范市场秩序

**加强知识产权保护。**《征求意见稿》第五条规定，与电影有关的知识产权受法律保护。任何组织



或者个人不得侵犯与电影有关的知识产权。县级以上人民政府负责知识产权执法的部门应当采取有力措施，依法惩治侵犯与电影有关的知识产权的行为，有效保护与电影有关的知识产权。此外，针对偷录、盗录等现象，《征求意见稿》第三十九条还同时明确，电影院或者其他公开展映电影的场所的工作人员发现观众在电影放映过程中从事侵犯与电影有关的知识产权的行为的，可以依法予以制止。

**规范票房收入统计方式。**针对目前国内电影票房利润分成秩序混乱，“偷票房”、“挪票房”、“虚报票房”等现象，《征求意见稿》第三十七条规定，电影院不得偷漏瞒报票房收入。加盟电影院线的电影院，应当安装符合国家标准的计算机售票系统。这一要求将进一步促进票房收入的统计将更为公开透明。

#### 4) 关于外商投资电影行业的规定

**外商投资电影行业的标准。**与《电影管理条例》规定类似，由于电影产业的特殊性，《征求意见稿》规定境外企业不得在境内独立从事电影摄制业务，且境外其他组织或者个人不得在境内从事电影摄制业务。尽管如此，《征求意见稿》第十七条规定，在满足（1）境内企业摄制过依法准予公映的电影；（2）境内外企业近2年内未因违反中华人民共和国法律、行政法规受到行政处罚的条件下，境内外企业可以在经主管部门批准后在中国境内合作摄制电影。

**合作摄制的电影性质认定。**鉴于《征求意见稿》中对国产电影的各种优惠政策，合作摄制的电影能否被认定为国产电影从而享受“国民待遇”成为广泛关注的要点。《征求意见稿》第十八条进一步明确，境内企业对合作摄制的电影享有著作权的，该电影视同国产电影。

综上，《征求意见稿》为中国电影业的持续发展提供了广泛的法律基础和政策支持。然而，《征求意见稿》并未提及业内人士普遍关注的电影分级制度，对于电影审查制度也没有做进一步的细化，我们期待相关主管部门在正式颁布的法规中对此作出细化或之后再进一步出台相关的后续法规。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

**陈容 律师：**

电话：+86-10-8525 5541

Email: [estella.chen@hankunlaw.com](mailto:estella.chen@hankunlaw.com)

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

**孙敏煜 律师：**

电话：+86-21-6080 0907

Email: [anita.sun@hankunlaw.com](mailto:anita.sun@hankunlaw.com)

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

**王哲 律师：**

电话：+86-755-3680 6518

Email: [jason.wang@hankunlaw.com](mailto:jason.wang@hankunlaw.com)