



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2010年第12期 (总第46期)

■ 专论

- 1、《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定》简述

■ 新法评述

- 1、《关于促进出版物网络发行健康发展的通知》简述
- 2、《关于进一步鼓励和引导社会资本举办医疗机构的意见》简述
- 3、《商品房屋租赁管理办法》简述
- 4、《关于股权转让个人所得税计税依据核定问题的公告》简述
- 5、《关于上海市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》简述

《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定》简述（作者：马娜娟、蔡娜）

2010年12月20日，国务院公布了《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定》，对此前实行的《工伤保险条例》（下称“原《条例》”）进行修订，修订后的《工伤保险条例》（下称“新《条例》”）自2011年1月1日起施行，新《条例》在保障职工权利方面进行了一定的修改。我们将在下文中详细介绍其中的主要修改。

（1）扩大了工伤保险的适用范围

原《条例》规定企业、有雇工的个体工商户及其职工（雇工）应当参加工伤保险，但对其他事业单位、社会团体以及各类民办非企业单位的工伤保险未作规定，而是授权国务院有关部门制定具体办法。2005年12月29日，原劳动保障部、原人事部、民政部和财政部联合发布《关于事业单位、民间非营利组织工作人员工伤有关问题的通知》，对不属于财政拨款支持范围或没有经常性财政拨款的和依照或者参照国家公务员制度管理的这两类事业单位、社会团体、基金会和民办非企业单位等组织的工作人员的工伤政策作了明确规定，对这两类之外的其他事业单位、社会团体、民办非企业单位以及基金会的工作人员的工伤政策未作规定，交由省级地方政府规定。目前多数地方未作规定，已出台的规定也不统一。

为了解决这部分职工的工伤政策不明确、不统一的问题，新《条例》扩大了工伤保险的适用范围，将所有事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织都纳入了工伤保险适用范围。这样在2011年1月1日后，企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户都需要为其全部职工或雇工缴纳工伤保险。

（2）调整了工伤认定范围

新《条例》对工伤认定范围作了两处调整：一是扩大了上下班途中的工伤认定范围，将上下班途中的机动车和非机动车交通事故伤害，以及城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害都纳入了工伤认定范围，同时对事故作了“非本人主要责任”的限定；二是根据社会保险法的规定，调整了不得认定工伤的范围，删除了职工因过失犯罪、违反治安管理行为导致的伤亡不得认定为工伤的规定，增加了职工因吸毒导致的伤亡不得认定为工伤的规定。

（3）简化了工伤认定程序

新《条例》公布前，工伤认定、鉴定和争议处理程序复杂，耗时间也比较长。此次修订，对简化程序问题进行了研究，新《条例》作了3处修改：一是增加了工伤认定简易程序，规定对事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当在15日内作出工伤认定决定；二是明确了劳动能力再

次鉴定和复查鉴定的时限按照初次鉴定的时限执行；三是取消了行政复议作为行政诉讼前置程序的规定，规定发生工伤争议的，有关单位或者个人可以依法申请行政复议，也可以直接依法向人民法院提起行政诉讼。

（4）提高了部分工伤待遇标准

目前部分统筹地区的一次性工亡补助金标准过低，最低地区约为 3、4 万元，全国平均为 10.24 万元，不仅难以保障工伤职工及其供养亲属的基本生活，也影响了用人单位的参保积极性。为此，新《条例》规定，将一次性工亡补助金标准调整为上一年度全国城镇居民人均可支配收入的 20 倍。

同时，为了避免工亡职工与伤残职工待遇相差过大，根据工伤保险基金的承受能力，新《条例》在提高一次性工亡补助金标准的同时，也适当提高了一次性伤残补助金标准：一级至四级伤残职工增加 3 个月的本人工资，五级至六级伤残职工增加 2 个月的本人工资，七级至十级伤残职工增加 1 个月的本人工资。

（5）减少了用人单位的支出

为了进一步发挥工伤保险基金的作用，减轻用人单位的负担，新《条例》作了两处修改：一是将原来由用人单位支付的一次性工伤医疗补助金、住院伙食补助费和到统筹地区以外就医所需的交通、食宿费，改由工伤保险基金支付。二是为了加强工伤预防，从源头上减少工伤事故和职业病的发生，将工伤预防费用增列为工伤保险基金支出项目，主要用于工伤预防的宣传、培训。同时，为加强对工伤预防费的管理，保证专款专用，真正发挥预防工伤事故和职业病发生的作用，规定工伤预防费用的提取比例、使用和管理的具体办法，由国务院社会保险行政部门会同国务院财政、卫生行政、安全生产监督管理等部门规定。

1、《关于促进出版物网络发行健康发展的通知》简述（作者：滕晓琳）

2010年12月7日，新闻出版总署正式颁发了《关于促进出版物网络发行健康发展的通知》（“《通知》”）。《通知》要求，从事网络发行业务必须办理相关许可证，相关许可证的经营范围后应加注“网络发行”字样。

《通知》规定，建立从事出版物发行的网络书店，在网络交易平台内从事出版物发行，或者以其他形式通过网络从事出版物发行，均须依照《出版物市场管理规定》和《音像制品批发、零售、出租管理办法》的规定，经新闻出版行政部门批准，取得《出版物经营许可证》和《音像制品经营许可证》。已经取得《出版物经营许可证》的出版物总发行企业、批发企业、连锁经营企业、零售单位和已经取得《音像制品经营许可证》的音像制品批发企业、连锁经营企业、零售单位在批准经营范围内开展网络发行，应自开展网络发行30日内到原批准的新闻出版行政部门备案，并在其《出版物经营许可证》、《音像制品经营许可证》经营范围后加注“网络发行”字样。

《通知》具体规定了以下几种情形的申请条件：

（1）申请通过网络从事出版物零售的单位，应符合《出版物市场管理规定》第十条的规定（其中，应有与其业务相适应的固定的经营场所），并经所在地县级人民政府新闻出版行政部门批准；

（2）申请通过网络从事出版物批发的企业，应符合《出版物市场管理规定》第八条的规定（其中，注册资本不少于200万元、经营场所的营业面积不少于50平方米），并经所在地省、自治区、直辖市新闻出版行政部门批准；

（3）申请通过网络从事出版物总发行的企业，参照《出版物市场管理规定》第六条相关条款，并经新闻出版总署批准；

（4）外商投资图书、报纸、期刊分销企业开展网络发行按照《外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法》第十八条规定执行。外商投资音像制品分销企业开展网络发行按照《中外合作音像制品分销企业管理办法》第九条规定执行；

对于《通知》发布前已经开始从事网络发行的企业，《通知》要求，本通知发布前已经在国内正式运营且至今仍从事网络发行的，应于2011年1月31日前，按照本通知的要求到所在地新闻出版行政部门办理《出版物经营许可证》，规范经营活动。逾期未办理《出版物经营许可证》而仍从事网络发行的，新闻出版行政部门将依法取缔，并提交公安、工商、电信主管部门关闭违法网站。

2、《关于进一步鼓励和引导社会资本举办医疗机构的意见》简述（作者：石津京、江宏）

2010年11月26日，国务院办公厅转发了国家发展改革委、卫生部、财政部、商务部和人力资源社会保障部《关于进一步鼓励和引导社会资本举办医疗机构的意见》（“《意见》”），从准入范围、执业环境、加强引导和监管等方面提出了共25条意见。

（1）放宽行业准入范围

《意见》提出放宽社会资本举办医疗机构的准入范围，具体体现在：① 鼓励和支持社会资本举办非营利性和营利性医疗机构；② 鼓励有资质人员开办个人诊所；③ 在调整和新增医疗卫生资源时优先考虑社会资本；④ 合理确定非公立医疗机构执业范围，不得无故限制非公立医疗机构执业范围；⑤ 鼓励社会资本参与公立医院改制。

《意见》针对外资举办医疗机构也提出了相应举措，具体体现在：① 将境外资本举办医院机构调整为允许类外商投资项目；② 允许境外医疗机构、企业和其他经济组织以合资或合作形式与我国境内医疗机构、企业和其他经济组织设立医疗机构，并逐步取消对境外资本股权比例限制；③ 对具备条件的境外资本在我国境内设立独资医疗机构进行试点；④ 鼓励境外资本在我国中西部地区举办医疗机构；⑤ 港澳台资本在内地举办医疗机构按有关规定享受优先支持政策；⑥ 简化并规范外资办医的审批程序，中外合资、合作医疗机构的设立由省级卫生部门和商务部门审批，外商独资医疗机构的设立由卫生部和商务部审批。

（2）改善办医执业环境

《意见》就改善社会资本举办医疗机构的执业环境提出了许多措施，主要包括：① 社会资本举办的非营利性医疗机构按国家规定享受税收优惠政策，用电、用水、用气、用热与公立医疗机构同价；② 社会资本举办的营利性医疗机构按国家规定缴纳企业所得税，提供的医疗服务实行自主定价，免征营业税；③ 将符合条件的非公立医疗机构纳入医保定点范围，各地不得将投资主体性质作为医疗机构申请成为医保定点机构的审核条件；④ 鼓励医务人员在公立和非公立医疗机构间合理流动；医务人员在学术地位、职称评定、职业技能鉴定、专业技术和职业技能培训等方面不受工作单位变化的影响；⑤ 社会资本举办的非营利性医疗机构享受与公立医疗机构相同的土地使用政策；⑥ 完善非公立医疗机构退出的相关政策，社会资本举办的营利性医疗机构转换为非营利性医疗机构，可提出申请并依法办理变更手续。

《意见》针对社会资本举办医疗机构也提出了一些限制，主要包括：① 非营利性医疗机构不得擅自改变土地用途，如需改变，应依法办理用地手续；② 社会资本举办的非营利性医疗机构原则上不得转变为营利性医疗机构，确需转变的，需经原审批部门批准并依法办理相关手续。

（3）加强引导和监管

《意见》针对非公立医疗机构的合法经营提出一些要求，主要包括：① 非公立医疗机构要执行医疗机构管理条例及其实施细则等法规和相关规定，提供医疗服务要获得相应许可；② 严禁非

公立医疗机构超范围服务，依法严厉打击非法行医活动和医疗欺诈行为；③ 规范非公立医疗机构医疗广告发布行为，严禁发布虚假、违法医疗广告；④ 严禁诱导医疗和过度医疗；⑤ 严禁非营利性医疗机构将收支结余用于分红或变相分红等。

3、《商品房屋租赁管理办法》简述（作者：徐沐春）

住房和城乡建设部于2010年12月1日出台《商品房屋租赁管理办法》（以下简称“《办法》”），旨在加强商品房屋租赁管理，规范商品房屋租赁行为，维护商品房屋租赁双方当事人的合法权益。《办法》适用于城市规划区内国有土地上的商品房屋租赁及其监督管理，保障性住房租赁按照国家有关规定执行。

《办法》主要从以下几个方面进一步规范了商品房屋租赁行为。

（1）加强商品房屋租赁管理

为了加强对于商品房屋租赁市场的管理，《办法》要求直辖市、市、县人民政府建设（房地产）主管部门加强房屋租赁管理规定和房屋使用安全知识的宣传，定期分区域公布不同类型房屋的市场租金水平等信息，同时应当建立完善房屋租赁登记备案信息系统。此外，《办法》明确规定有下列情形之一的房屋不得出租：① 属于违法建筑的；② 不符合安全、防灾等工程建设强制性标准的；③ 违反规定改变房屋使用性质的；④ 法律、法规规定禁止出租的其他情形。

（2）规范商品房屋租赁行为

针对房屋租赁市场上的突出问题，《办法》增加部分条款予以规范。对实践中出租人分割房屋出租的情况，《办法》规定出租住房应当以原设计的房间为最小出租单位，人均租住建筑面积不得低于当地人民政府规定的最低标准。厨房、卫生间、阳台和地下储藏室不得出租供人员居住。对出租人在房屋租赁期内擅自提高租金、承租人居住权利得不到有效保障的情况，《办法》明确，房屋租赁合同期内，出租人不得单方随意提高租金水平。

（3）维护和平衡商品房屋租赁双方当事人的合法权益

《办法》进一步明确了出租人的房屋维修及确保房屋安全、承租人合理使用房屋等义务。如出租人应当按照合同约定履行房屋的维修义务，并确保房屋和室内设施安全。未及时修复损坏的房屋、影响承租人正常使用的，应当按照约定承担赔偿责任或者减少租金。同时，《办法》也要求承租人应当按照合同约定的租赁用途和使用要求合理使用房屋，不得擅自改动房屋承重结构和拆改室内设施，不得损害其他业主和使用人的合法权益。承租人因使用不当等原因造成承租房屋和设施损坏的，应当负责修复或者承担赔偿责任。《办法》还规定如承租人转租房屋的，应当经出租人书面同意。承租人未经出租人书面同意转租的，出租人可以解除租赁合同，收回房屋并要求承租人赔偿损失。

此外,《办法》从侧重保护承租人权利、稳定租赁关系的角度出发,对承租人优先购买权、买卖不破租赁等法律原则和规定也作了进一步细化。如《办法》规定房屋租赁期内,因赠与、析产、继承或者买卖转让房屋的,原房屋租赁合同继续有效。承租人在房屋租赁期间死亡的,与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。房屋租赁期间出租人出售租赁房屋的,应当在出售前的合理期限内通知承租人,承租人在同等条件下有优先购买权。

4、《关于股权转让个人所得税计税依据核定问题的公告》简述(作者:薛冰、刘家欣)

国家税务总局于2010年12月14日发布《关于股权转让所得个人所得税计税依据核定问题的公告》(国家税务总局公告2010年第27号,以下简称“第27号公告”),对自然人转让所投资企业股权(份)(以下简称“股权转让”,不包括上市公司股份转让)所得个人所得税计税依据核定问题予以明确。第27号公告自2011年1月14日起正式施行。

国家税务总局曾于2009年5月发布的《关于加强股权转让所得征收个人所得税管理的通知》(国税函[2009]285号,以下简称“第285号通知”),对自然人股东股权转让所得个人所得税的征收管理设定了规范性框架和准则,然而,不管是从技术层面还是程序层面,第285号通知都存在诸多不明确之处。

一段时期以来,纳税人和中国税务机关执行第285号通知中所涉及的相关税收政策处理自然人股东股权转让业务时都遇到一定的困难,也带给双方潜在的合规性风险。国家税务总局显然也注意到了上述问题,于近期发布了第27号公告,对股权转让涉及的部分个人所得税政策问题进一步予以明确。第27号公告的主要内容包括:

(1) 自然人的股权转让所得需按照公平交易价格计算并确定计税依据

计税依据明显偏低且无正当理由的,主管税务机关可采用第27号公告明确的下述方法核定计税依据:

① 参照每股净资产或纳税人享有的股权比例所对应的净资产份额核定股权转让收入(对知识产权、土地使用权、房屋、探矿权、采矿权、股权等合计占资产总额比例达50%以上的企业,净资产额须经中介机构评估核实);

② 参照相同或类似条件下同一企业同一股东或其他股东股权转让价格核定股权转让收入;

③ 参照相同或类似条件下同类行业的企业股权转让价格核定股权转让收入;

④ 纳税人对主管税务机关采取的上述核定方法有异议的,应当提供相关证据,主管税务机关认定属实后,可采取其他合理的核定方法。

(2) 计税依据明显偏低且无正当理由的判定方法

① 根据第27号公告,符合下列情形之一且无正当理由的,可视为计税依据明显偏低:

1) 申报的股权转让价格低于初始投资成本或低于取得该股权所支付的价款及相关税费的；
2) 申报的股权转让价格低于对应的净资产份额的；
3) 申报的股权转让价格低于相同或类似条件下同一企业同一股东或其他股东股权转让价格的；

4) 申报的股权转让价格低于相同或类似条件下同类行业的企业股权转让价格的；
5) 经主管税务机关认定的其他情形。

② 第 27 号公告也对“正当理由”的适用情形做出了规定：

1) 所投资企业连续三年以上（含三年）亏损；
2) 因国家政策调整的原因而低价转让股权；
3) 将股权转让给配偶、父母、子女、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹以及对转让人承担直接抚养或者赡养义务的抚养人或者赡养人；

4) 经主管税务机关认定的其他合理情形。

(3) 股权转让交易的历史成本核算

纳税人再次转让所受让的股权的，股权转让的成本为前次转让的交易价格及买方负担的相关税费。

5、《关于上海市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》简述（作者：王勇、王绍凯）

2010 年 12 月 24 日，上海市金融服务办公室、上海市商务委员会和上海市工商行政管理局颁布了《关于上海市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》（以下简称“《办法》”），规定外商可以通过合伙制形式在上海设立股权投资企业和股权投资管理企业。本《办法》自颁布之日起 30 日后施行。

《办法》的主要内容如下：

(1) 外商可以在上海以合伙制形式设立股权投资企业

《办法》强调，外商可以在上海通过合伙制形式设立股权投资企业。

根据《办法》的规定，设立合伙制的外商投资股权投资企业应当直接向上海市工商局申请设立，而无需经过上海市商务部门的前置审批。上海市工商局自收到全部申请文件之日起 5 个工作日内，书面征求市金融办意见，此征求意见的程序为机关内部程序，不需要申请人参加。合伙制的外商投资股权投资企业须及时凭工商登记注册等材料至外汇局上海市分局办理外汇登记、核准开户等相关外汇管理手续，但除非获批为下文所述的试点企业，该等外商投资股权投资企业尚不能进行外汇资本金结汇。

(2) 外商投资股权投资管理企业和外商投资股权投资企业名称的特殊要求

根据《办法》的规定，以股权投资管理为主要业务的外商投资企业，在名称中要加注“股权投资基金管理”字样的，应具备如下条件：① 外商投资股权投资管理企业应至少有一个投资者，该投资者或其关联实体的经营范围应当与股权投资或股权投资管理业务相关；② 在申请设立时，应当具有至少两名同时具备下列条件的高级管理人员（副总经理及以上职务或相当职务的管理人员）：a. 有五年以上从事股权投资或股权投资管理业务的经历；b. 有二年以上高级管理职务任职经历；c. 有从事与中国有关的股权投资经历或在中国的金融类机构从业经验；d. 在最近五年内没有违规记录或尚在处理的经济纠纷诉讼案件，且个人信用记录良好；③ 注册资本（或认缴出资额）不低于 200 万美元，出资方式限于货币形式。注册资本（或认缴出资）应当在营业执照签发之日起三个月内到位 20%以上，余额在两年内全部到位。

根据《办法》的规定，以股权投资为主要业务的外商投资企业，名称中要加注“股权投资基金”字样的应具备：① 认缴出资应不低于 1500 万美元，出资方式限于货币形式；② 合伙人应当以自己名义出资，除普通合伙人外，其他每个有限合伙人的出资应不低于 100 万美元；③ 外国投资者用于出资的货币须为可自由兑换的货币或其在中国境内获得的人民币利润或因转股、清算等活动获得的人民币合法收益，中国投资者以人民币出资。

（3）外商投资股权投资试点企业的特殊待遇

本《办法》所称的外商投资股权投资试点企业是经联席会议审定的外商投资股权投资企业和外商投资股权投资管理企业。这里的联席会议是指由上海市人民政府分管领导召集，成员单位包括上海市金融办、上海市工商局、上海市发展改革委、上海市经济信息化委、上海市科委、上海市财政局、上海市地税局、上海市住房保障房屋管理局、上海市政府法制办、外汇局上海市分局、上海银监局、上海证监局和浦东新区人民政府等；联席会议办公室设在上海市金融办；上海市金融办承担联席会议的日常工作，上海市商务委负责公司制外商投资股权投资管理企业设立审批及外商投资股权投资企业在沪投资审批工作，上海市工商局负责外商投资股权投资企业和外商投资股权投资管理企业注册登记工作；外汇局上海市分局负责本《办法》所涉及外汇管理事宜，联席会议其他成员单位根据各自职责负责推进上海市外商投资股权投资企业相关试点工作。联席会议负责组织上海市外商投资股权投资企业相关试点工作。

获准试点的外商投资股权投资企业可以到外汇部门办理外汇资本金结汇。申请试点的外商投资股权投资企业中的境外投资者有如下具体要求：① 其应该主要由境外主权基金、养老基金、捐赠基金、慈善基金、投资基金的基金（FOF）、保险公司、银行、证券公司以及联席会议认可的其他境外机构投资者组成；② 在其申请前的上一会计年度，具备自有资产规模不低于五亿美元或者管理资产规模不低于十亿美元；③ 有健全的治理机构和完善的内控制度，近二年未受到司法机关和相关监管机构的处罚；④ 境外投资者或其关联实体应当具有五年以上相关投资经历；⑤ 联席会议要求的其他条件。

获准试点的外商投资股权投资管理企业可以使用外汇资金对其发起设立的股权投资企业出资，金额不超过所募集资金总额度的 5%，该部分出资不影响所投资股权投资企业的原有属性，即如果基金所有其他合伙人均为内资身份以人民币出资，基金性质仍为内资基金，但不得在禁止外商投资的行业进行投资。此外，《办法》明确禁止外商投资股权投资企业进行二级市场交易、金融衍生品交易、非自用不动产投资、挪用非自有资金进行投资或向他人提供贷款或担保。

（4）外商投资股权投资试点企业的出资托管制度

根据《办法》的规定，外商投资股权投资试点企业的出资实行专项资金托管，资金账户及账户内资金使用应当由托管银行按照规定实施管理。托管银行应当履行的职责包括但不限于：① 定期向联席会议办公室及联席会议有关单位上报外商投资股权投资试点企业托管资金运作情况、投资项目情况等信息；② 每个会计年度结束后，向联席会议办公室上报外商投资股权投资试点企业各方核对一致的上一年度境内股权投资情况年度报告；③ 监督外商投资股权投资试点企业的投资运作，发现其投向违反国家法规或托管协议的，不予执行并立即向联席会议办公室报告；④ 联席会议规定的其他监督事项。

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

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@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

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@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