



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2012年第4期 (总第62期)

## ■ 专论

- 1、 最高人民法院《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》简述

## ■ 新法评述

- 1、 关于修订后创业板退市制度的简述
- 2、 商务部通知加强外商投资创业投资企业的备案管理
- 3、 国务院《女职工劳动保护特别规定》简述
- 4、 境内非金融机构赴港发行人民币债券新规简述

最高人民法院《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》简述（作者：刘冬、李昊泽）

最高人民法院于 2012 年 5 月 8 日公布了《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（“《反垄断司法解释》”）并召开了新闻发布会对该司法解释的制定背景、基本原则和主要内容进行了简要的说明介绍。本文将主要对反垄断司法解释的具体内容进行介绍和分析。

## 1. 法院可以受理的反垄断民事诉讼

### 1.1 《反垄断法》规定的垄断行为

根据《中华人民共和国反垄断法》（“反垄断法”）第三条和第三十二条的规定，垄断行为包括四种情形，即：（1）经营者达成垄断协议；（2）经营者滥用市场支配地位；（3）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中；（4）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争。

### 1.2 法院可以受理的反垄断民事诉讼

根据《反垄断司法解释》第七条、第八条和第九条的规定，法院可以受理的反垄断民事诉讼所涉及的垄断行为包括：（1）经营者达成垄断协议；（2）经营者滥用市场支配地位；（3）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争。

和《反垄断法》相比，《反垄断司法解释》规定法院受理的垄断行为不包括具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。因此，根据《反垄断法》的相关条款，对经营者集中的监管应当先通过商务部反垄断局的经营者集中审查进行，如利害关系人对商务部反垄断局作出的决定不服，则应当先申请行政复议；对行政复议决定不服时，可以依法提起行政诉讼。

## 2. 原告起诉的条件

### 2.1 主体资格

根据《反垄断司法解释》第一条的规定，原告可以是自然人、法人或其他组织。

### 2.2 起诉的前置条件

《反垄断法》第五十三条规定了利害关系人提起行政诉讼的前置条件，即：反垄断执法机构对垄断行为作出决定。但是，根据《反垄断司法解释》第二条的规定，原告既可以在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起民事诉讼，也可以在上述行政决定产生之前直接向人民法院提起民事诉讼，换言之，原告提起民事诉讼是没有“反垄断执法机构对垄断行为作出决定”这一前置条件的。

### 2.3 诉由

根据《反垄断司法解释》第一条的规定，原告在两种情况下可以提起反垄断之诉，分别是：

- 1) 因垄断行为受到损失；

2) 因合同内容、行业协会的章程等违反《反垄断法》而发生争议。

需要注意的是，根据《反垄断法》第五十条，实施垄断行为的经营者仅在一种情况下才会承担民事责任，即：经营者实施垄断行为，给他人造成损失。然而，根据《反垄断司法解释》的上述规定，不论原告是否受到损失，均可对因合同内容、行业协会的章程等违反《反垄断法》而产生的争议提起诉讼。《反垄断司法解释》的上述规定相对于《反垄断法》第五十条，更有利于社会公众通过公益诉讼等手段对垄断经营者进行全民监督。

### 3. 管辖

#### 3.1 级别管辖

根据《反垄断司法解释》第三条，第一审垄断民事纠纷案件以中级人民法院管辖为主，以基层人民法院管辖为补充。具体是：由省、自治区、直辖市人民政府所在地的市、计划单列市中级人民法院以及最高人民法院指定的中级人民法院管辖；经最高人民法院批准，基层人民法院可以管辖第一审垄断民事纠纷案件。

#### 3.2 地域管辖

根据《反垄断司法解释》第四条，垄断民事纠纷案件的地域管辖，根据案件具体情况，依照《民事诉讼法》及相关司法解释有关侵权纠纷、合同纠纷等的管辖规定确定。

#### 3.3 管辖权移送

根据《反垄断司法解释》第五条规定了管辖权移送的两种情形，即：民事纠纷案件立案时的案由并非垄断纠纷，但是（1）被告以原告实施了垄断行为为由提出抗辩或者反诉且有证据支持，或者（2）案件需要依据《反垄断法》作出裁判，但受诉人民法院没有垄断民事纠纷案件管辖权的，应当将案件移送有管辖权的人民法院。

### 4. 举证责任

本简述第 1.2 条已阐述了法院受理的垄断行为包括：（1）经营者达成垄断协议；（2）经营者滥用市场支配地位；（3）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争。《反垄断司法解释》第七、八、九条分别就上述三种垄断行为的举证责任作了不同规定，具体如下：

#### 4.1 经营者达成垄断协议的举证责任

《反垄断司法解释》第七条规定，被诉垄断行为属于经营者达成垄断协议的，被告应对该垄断协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。

根据《反垄断法》第十三条，垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。换言之，“具有排除、限制竞争的效果”是构成垄断协议的必要条件，而非垄断协议的正当性理由。因此，《反垄断司法解释》第七条规定的举证责任属于举证责任倒置的安排，更有利于保护原告的诉讼权益。

## 4.2 经营者滥用市场支配地位的举证责任

《反垄断法》第十七条规定，禁止具有市场支配地位的经营者从事一系列滥用市场支配地位的行为，具体包括七种情形<sup>1</sup>。

尽管存在上述七种情形，但《反垄断司法解释》仅对“以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品”的举证责任作了规定，即：“原告应当对被告在相关市场内具有支配地位和其滥用市场支配地位承担举证责任。被告以其行为具有正当性为由进行抗辩的，应当承担举证责任。”上述规定和民事诉讼“谁主张，谁举证”的一般举证原则相一致，并不属于特殊的举证规则。

显然《反垄断司法解释》并未试图对实践中因原告举证困难导致容易败诉的情况做出改变。因此在一定时期内因原告难以举证证明被告在相关市场内具有支配地位而导致败诉的情形可能仍将继续。

## 4.3 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争的举证责任

《反垄断司法解释》第九条规定，当被诉垄断行为属于公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者滥用市场支配地位的，人民法院可以根据市场结构和竞争状况的具体情况，认定被告在相关市场内具有支配地位，但有相反证据足以推翻的除外。《反垄断司法解释》的上述规定赋予了法院针对不同案件的举证责任分配选择权，即：如法院认定被告在相关市场内不具有支配地位，则适用“谁主张、谁举证”的一般举证规则；如法院认定被告在相关市场内具有支配地位，则适用举证责任倒置的举证规则。

## 5. 证据来源

除《民事诉讼法》规定的一般性证据来源外，《反垄断司法解释》对证据来源部分有如下特殊规定：

### 5.1 被告所发布的信息

《反垄断法司法解释》第十条规定，原告可以以被告对外发布的信息作为证明其具有市场支配地位的证据。被告对外发布的信息能够证明其在相关市场内具有支配地位的，人民法院可以据此作出认定，但有相反证据足以推翻的除外。通常，很多垄断经营者都会在公共领域发布了一些宣传其市场支配地位的信息以进行推广，因此，《反垄断法司法解释》第十条的上述规定极大地便利了原告的举证。

### 5.2 专家证人

《反垄断法司法解释》第十二条规定，当事人可以向人民法院申请一至二名具有相应专门知识的人员出庭，就案件的专门性问题进行说明。

<sup>1</sup> 这些情形包括：（1）以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；（2）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；（3）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；（4）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；（5）没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；（6）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；（7）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

### 5.3 市场调查或者经济分析报告

《反垄断法司法解释》第十三条规定，当事人可以向人民法院申请委托专业机构或者专业人员就案件的专门性问题作出市场调查或者经济分析报告。该市场调查或者经济分析报告的性质是鉴定结论。经人民法院同意，双方当事人可以协商确定专业机构或者专业人员；协商不成的，由人民法院指定。

### 6. 被告败诉的法律后果

本简述第 2.3 条介绍了原告的两类诉由，针对这两种诉由，被告败诉的法律后果也相应不同：

- 1) 针对“原告因垄断行为受到损失”的诉由，被告一旦败诉，根据《反垄断法司法解释》第十四条，应承担停止侵害、赔偿损失等民事责任；
- 2) 针对“原告因合同内容、行业协会的章程等违反《反垄断法》而发生争议”的诉由，被告一旦败诉，根据《反垄断法司法解释》第十五条，人民法院应当依法认定违反《反垄断法》的合同、行业协会的章程无效。

### 7. 诉讼时效

根据《反垄断法司法解释》第十六条，因垄断行为产生的损害赔偿请求权诉讼时效期间为两年，起算日为原告知道或者应当知道权益受侵害之日。

如果原告向反垄断执法机构举报，诉讼时效自举报之日其中断。并自：（1）原告知道或者应当知道不立案、撤销案件或者终止调查之日；或（2）原告知道或者应当知道反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力之日起重新计算。

需要注意的是，如果原告起诉时被诉垄断行为已经持续超过二年，即使原告的起诉仍然在诉讼时效内，被告提出诉讼时效抗辩的，损害赔偿应当自原告向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。



## 1、关于修订后创业板退市制度的简述（作者：杨莹、刘家欣、李岚）

2012年4月20日，深圳证券交易所（以下简称“深交所”）发布《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（2012年修订）（以下简称“新版《创业板上市规则》”）并于2012年5月1日正式施行。为进一步完善创业板退市机制，深交所在经过社会意见征集后曾于2012年2月24日对外发布《关于完善创业板退市制度的方案》（以下简称“《方案》”），以对2009年公布的《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（“旧版《创业板上市规则》”）中的退市制度进行完善与补充。而本次新版《创业板上市规则》正是该《方案》内容的条款化体现。本文将从以下几方面对新版《创业板上市规则》中退市制度的主要内容进行概要介绍与分析：

### 1) 丰富退市标准体系

#### (1) 新增两项退市条件

根据旧版《创业板股票上市规则》，创业板暂停上市和终止上市主要涉及以下11项情形：（1）连续亏损；（2）追溯调整导致连续亏损；（3）净资产为负；（4）审计报告为否定意见或拒绝表示意见；（5）未改正财务会计报告中的重大差错或虚假记载；（6）未在法定期限内披露年度报告或中期报告；（7）公司解散；（8）法院宣告公司破产；（9）连续120个交易日累计股票成交量低于100万股；（10）连续20个交易日股权分布或股东人数不符合上市条件；和（11）公司股本总额发生变化不再具备上市条件。新版《创业板上市规则》在原有基础上新增两项终止上市的情形，即“创业板公司在最近36个月内累计受到交易所公开谴责3次”和“创业板公司股票出现连续20个交易日每日收盘价均低于每股面值”。

#### (2) 调整了部分暂停上市/终止上市情形的适用持续期限

此外，新版《创业板上市规则》缩短了两项原有暂停上市/终止上市情形的适用持续期限以加快退市速度。一是在净资产为负或因追溯调整导致净资产为负的情形下，若该情形持续已达到一年或两年，即分别触发暂停上市和终止上市，较旧版《创业板股票上市规则》规定的期限分别缩短了一年和半年；二是对于连续120个交易日累计股票成交量低于100万股的情形，由旧版《创业板股票上市规则》规定的出现两次方终止上市，改为出现一次即终止上市。

### 2) 完善恢复上市的审核标准，限制“借壳”恢复上市

鉴于在主板市场上存在暂停上市公司滥用借壳上市资产重组以恢复上市的不规范情形，新版《创业板上市规则》对创业板退市制度中恢复上市的审核标准进行了若干细化规定，并明确了不支持通过“借壳”恢复上市的制度导向。

#### (1) 要求主营业务无变化

新版《创业板上市规则》在“恢复上市”的章节中新增暂停上市公司申请恢复上市需至少满足的总体条件，其中包括公司在暂停上市期间主营业务没有发生重大变化，并具有可持续的盈利能力。

对欲借壳上市的公司而言，该要求将增加其寻找合适上市壳公司资源的难度（即必须与其主营业务一致），因此在创业板实施借壳上市将进一步受到限制。相较而言，目前主板和中小企业板上市公司适用的上市规则中并没有明确包括“主营业务无变化”这一恢复上市要求。

#### (2) 引入非经常性损益的净利润判断标准

对于因连续三年亏损或追溯调整导致连续三年亏损而暂停上市的公司，若该公司申请恢复上市，旧版《创业板上市规则》在财务要求上采用盈利标准进行判断，即公司需满足“经审计的年度财务会计报告显示公司实现盈利”即可。而新版《创业板上市规则》则采用净利润标准，即需满足“经审计的年度财务会计报告显示公司当年度净利润为正”；并且引入主板和中小企业板发行和再融资中采用的非经常性损益概念，明确上述净利润以扣除非经常性损益前后的净利润孰低者为计算依据，作为恢复上市的判断依据。这一标准意味着创业板公司将无法通过资产处置和取得政府补贴等短期财务调整方法来调节利润以实现恢复上市，意在杜绝以非经常收益调节利润规避退市的行为。鉴于目前创业板尚未出现恢复上市的先例，我们可以参考主板恢复上市的案例以了解该项要求调整后的潜在影响。根据深交所的统计<sup>2</sup>，深交所主板历史上共有 30 家因连续三年亏损而暂停上市的公司实现了恢复上市，其中有 24 家公司在扣除非经常性损益后净利润为负。所以若参照新版《创业板上市规则》的上述标准，上述 24 家公司并不符合恢复上市的要求。

#### (3) 明确标准无保留意见审计报告的要求

若因连续三年亏损或追溯调整导致连续三年亏损而暂停上市的公司拟申请恢复上市，新版《创业板上市规则》新增规定，明确在暂停上市后披露的年度报告必须经注册会计师出具标准无保留意见的审计报告，该公司才可以提出恢复上市的应用。

#### (4) 明确补充材料期限

新版《创业板上市规则》对申请恢复上市过程中公司补充材料的期限作出具体限制，由原来模糊的“本所规定期限内”明确规定为公司必须在三十个交易日内提供补充材料。在期限届满后，深交所将不再受理新增材料的申请。这一条款的明确化，旨在杜绝目前主板市场上常见的暂停上市公司通过拖延提交补充材料的时机“借壳”重组以恢复上市的现象。

### 3) 优化创业板退市风险提示方式

此前创业板与主板、中小企业板采用了相同的“退市风险警示处理”方式提示上市公司的退市风险。为避免投资者混淆存在退市风险的创业板公司与主板、中小企业板公司，新版《创业板上市规则》取消了原来实行的“退市风险警示处理”方式，但同时针对各个暂停上市和终止上市情形，明确规定首次风险披露时点及后续风险披露的频率，要求公司每五个交易日披露一次风险提示公告，并建立“退市风险信息披露和会员提醒客户的联动机制”，旨在保证强化退市信息披露，以更好地实现充分揭示退市风险的目的。

<sup>2</sup> 见《深交所〈关于完善创业板退市制度的方案〉征求意见稿和修改情况的说明》，载于 <http://www.szse.cn/main/aboutus/bsyw/39747183.shtml>

#### 4) 实施“退市整理期”制度，设立“退市整理版”

深交所本次借鉴境外证券交易所的做法，在新版《创业板上市规则》中设立“退市整理期”，即在深交所做出公司股票终止上市决定后，公司股票终止上市前，给予退市公司 30 个交易日的股票交易时间。在退市整理期期间，公司的股票将移入“退市整理版”进行另板交易，以便于投资者对退市公司股票进行识别，加强风险提示的效果。“退市整理期”为投资者在创业板公司退市前提供了必要的交易机会，使投资者有更加充足的时间处理手中持有的股票，同时有充裕的时间来实现退市公司股价的回归，在一定程度上降低了高价退市的风险。

#### 5) 明确退市公司去向安排

新版《创业板上市规则》明确创业板公司终止上市后将统一平移至代办股份转让系统挂牌，这为持有退市公司股票的投资者提供一定的转让渠道，有助于公司退市后对投资者权益的保护。

#### 我们的观察

在新版《创业板上市规则》出台前，旧版《创业板上市规则》中仅有借鉴主板和中小企业板退市制度制定的相对简单的退市制度。然而主板和中小企业板退市制度本身施行多年但效果甚微，“借壳”恢复上市、报表重组等手段可以轻易达到规避退市的目的。深交所此次通过向社会征集意见的方式，结合监管情况并借鉴海外经验制定在多方面补充完善了创业板退市制度，例如明确不支持通过“借壳”恢复上市的制度导向，和摒弃以往“亏损和盈利”原则并适用净资产标准等。此外，我们注意到上海证券交易所和深圳证券交易所已分别于 2012 年 4 月 29 日公布《完善上市公司退市制度的方案（征求意见稿）》和《关于改进和完善主板、中小企业板上市公司退市制度的方案（征求意见稿）》。根据我们的观察，新版《创业板上市规则》中的部分退市制度设计已被吸收反映到上述主板和中小企业板退市制度的修改意见稿中，如适用扣除非经营性损益后净利润的判断标准和设立“退市整理期”等。我们将密切关注完善主板和中小企业板退市方案的正式公布及上市规则的相应修改，并与您及时分享有关研究成果。

## 2、商务部通知加强外商投资创业投资企业的备案管理（作者：张平、冉璐）

2012 年 5 月 17 日，商务部在其官方网站上正式对外发布《商务部关于完善外商投资创业投资企业备案管理的通知》（以下简称“《**备案通知**》”），对外商投资创业投资企业（以下简称“**外资创投**”）的备案程序和应上报的材料做了进一步的规定，更加明确了对外商投资创业投资企业统一的备案监管。

《备案通知》是 2003 年《外商投资创业投资企业管理规定》（对外贸易经济合作部、科学技术部、国家工商行政管理总局、国家税务总局和外汇管理局令[2003]年第 2 号）（以下简称“《**创投规定**》”）施行以来商务部首次单独就外资创投备案管理的具体操作提出明确的要求，其内容简述如下：



## 1) 外资创投备案

《备案通知》表明，对于省级商务主管部门审批新设的外资创投，应当即时通过外商投资企业审批管理系统向商务部备案。而已设立的外资创投则须按照《创投规定》和《商务部关于外商投资创业投资企业、创业投资管理企业审批事项的通知》（商资函[2009]9号）（以下简称“9号文”）的要求办理备案，即外资创投于每年3月填报《外商投资创业投资企业情况备案表》报省级商务主管部门，由省级商务主管部门出具备案证明，并于每年5月31日前将备案信息通过外商投资企业审批管理系统向商务部报备。

《备案通知》进一步强调，商务部将在网上公布备案企业名单，对于不在商务部名单里的企业，各地商务主管机关不得办理其相关变更手续或准许其开展境内投资业务；即外资创投必须强制接受备案监管，未在商务部备案的外资创投将无法办理变更或在境内开展投资业务。

## 2) 外资创投投资鼓励类、允许类行业时的备案

《备案通知》对外资创投投资《外商投资产业指导目录》鼓励类、允许类行业时的备案监管做了具体要求。《备案通知》强调，外资创投投资该等被投资企业的备案办理以商务部网站公布的外资创投备案名单为前提，商务主管部门据此向被投资企业出具备案审核意见单，颁发外商投资企业批准证书；即如果作为投资方的外资创投没有在商务部进行备案，则其被投资企业也无法获得商务部门的审核意见。同时，被投资企业办理变更时也会参照适用这一要求，这就使得上述未备案外资创投的投资业务受限的规定得以落实。

## 3) 外资创投以人民币投资

对于境外投资方以境外人民币新设外资创投或者向外资创投进行增资的，《备案通知》指出应参照《商务部关于跨境人民币直接投资有关问题的通知》（商资函[2011]889号）的要求办理相关手续。对于外资创投以人民币投资的，适用外资创投以外币投资同样的规定。

## 4) 备案审核

除了上述备案要求，《备案通知》同时还附有《外商投资创业投资企业境内投资新设及变更申请表》（含商务主管部门备案审核意见单）。从内容上看，该申请表主要是考量外资创投的单个项目投资情况，包括被投资企业所在行业，外资创投在该企业的持股情况等；而9号文要求的《外商投资创业投资企业情况备案表》则主要是考量外资创投年度内的整体投资状况，这两个表格共同完备了《备案通知》对外资创投及被投资企业的备案监管要求。

## 3、国务院《女职工劳动保护特别规定》简述（作者：刘冬、李宁）

2012年4月18日国务院第200次常务会议通过了《女职工劳动保护特别规定》（下称“新规定”），新规定于2012年4月28日公布施行，同日，国务院于1988年7月21日颁布的《女职工劳动保护规定》（下称“原规定”）被废止。新规定在女职工禁忌劳动范围，产假待遇，监督管理机制，用人单位的责任义务等方面对原规定进行了修订。本文将对新规定的主要变化进行介绍分析。

## 1) 适用范围

相较于原规定，新规定在原来国家机关、人民团体、企事业单位之外，特别增加了个体经济组织及其他社会组织等单位和个人，覆盖了所有的用人单位及女职工，包括了女农民工。

## 2) 产假待遇

### (1) 产假

按照原规定，女职工产假为 90 天，新规定将产假延长至 98 天。原规定规定女职工产前休假 15 天，新规定则规定女职工产前“可以”休假 15 天，这一变化是否意味着女职工可以自主决定产前休假天数（但不得多于 15 天）尚不明确，有待国务院或人力资源社会保障行政部门做进一步的解释。

原规定并未明确规定女职工流产时可以享受的产假天数，新规定明确规定“女职工怀孕未满 4 个月流产的，享受 15 天产假；怀孕满 4 个月流产的，享受 42 天产假。”需要注意的是，无论女职工系自然流产还是人工终止妊娠，可享受的流产产假天数不变。

### (2) 生育津贴

生育津贴、生育或流产医疗费用的支付标准、支付主体也是新规定的新增内容。按照新规定，已经参加生育保险的女职工，其产假期间的生育津贴、生育或者流产的医疗费用都由生育保险基金支付，未参加生育保险的，则由用人单位支付前述生育津贴和医疗费用。

但是，按照新规定，女职工参加生育保险与否，可能影响其享受的生育津贴标准：

(1) 已经参加生育保险的女职工，其生育津贴按照用人单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付；

(2) 未参加生育保险的女职工，其生育津贴按照女职工产假前工资的标准由用人单位支付。

上述规定可能导致产假前工资高于用人单位上年度职工月平均工资，且参加了生育保险的女职工利益受损。此外，由于生育津贴将按天数计算，而新规定语焉不详，可能对生育津贴的计算造成困难。对于这两个问题，一些地方规定提供了较为合理的计算方法。例如北京市出台的《关于调整本市职工生育保险政策有关问题的通知（京人社医发〔2011〕334 号）》规定，生育津贴按照职工所在用人单位月缴费平均工资除以 30 天再乘以产假天数计发；生育津贴高于本人工资标准的，用人单位不得克扣，生育津贴低于本人工资标准的，差额部分由用人单位补足。

## 3) 用人单位的法律责任

### (1) 用人单位民事责任

原规定规定用人单位侵害女职工权益的，用人单位的主管部门应当责令该用人单位给予被侵害的女职工合理的经济补偿。新规定放弃了经济补偿这一行政处罚措施，而是在第十五条规定了用人单位侵害女职工合法权益应承担民事赔偿责任。依据这一规定，女职工权益受到损害的，不再需要通过行政程序获得经济补偿，而是可以直接通过劳动仲裁及诉讼要求用人单位进行赔偿。

### (2) 用人单位行政责任

用人单位违反产假及流产产假的的规定，安排怀孕 7 个月以上及哺乳期内的女职工延长劳动时间

或从事夜班劳动，违反女职工禁忌从事的劳动范围或经期禁忌从事的劳动范围，可能会被人力资源和社会保障行政部门责令限期改正并按照侵害女职工每人 1000 元以上 5000 元以下的标准处以罚款；用人单位违反女职工孕期及哺乳期禁忌从事的劳动范围，可能被处以 5 万元以上 30 万元以下甚至责令关闭的行政处罚。这一规定相较于原规定的行政处分更为严厉。

#### 4) 对用人单位的新要求

除上述内容外，新规定还对用人单位提出了一些新的要求，包括：

- (1) 用人单位应当加强女职工劳动保护，改善女职工劳动安全卫生条件，对女职工进行劳动安全卫生知识培训（新规定第三条）；
- (2) 用人单位应当将本单位属于女职工禁忌从事的劳动范围的岗位书面告知女职工（新规定第四条）；
- (3) 对怀孕 7 个月以上及哺乳未满 1 周岁婴儿的女职工，用人单位不得延长劳动时间或者安排夜班劳动（新规定第六条和第九条）；
- (4) 在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰（新规定第十一条）。

按照上述新要求，我们建议用人单位进一步完善规章制度，及时修订劳动合同条款，纠正经营活动中不符合法律要求的做法，以进一步保护女职工的权益。

#### 4、境内非金融机构赴港发行人民币债券新规简述（作者：许莹、徐沐春）

为进一步推动香港特别行政区债券市场发展，规范境内非金融机构赴港发行人民币债券行为，有效防范外债风险，国家发展和改革委员会（以下简称“发改委”）于 2012 年 5 月 2 日发布了《关于境内非金融机构赴香港特别行政区发行人民币债券有关事项的通知》（发改外资[2012]1162 号）（以下简称“通知”）。《通知》对于境内非金融机构赴港发行人民币债券的审批要求、赴港发债企业的标准、发债流程以及相关事项的具体标准做出了明确的规定。

目前，在香港发行人民币债券的企业多为境内金融机构及境内企业的海外子公司，以境内公司为主体在香港市场直接发行人民币债券的仍不多见。2011 年 4 月，宝钢集团有限公司获准成为第一家赴港发行人民币债券的非金融类境内企业。2012 年 4 月 24 日，国家发改委批复同意华能国际电力股份有限公司、中国大唐集团公司、中国五矿集团公司、中国广东核电集团有限公司 4 家企业赴港发行人民币债券。而《通知》的颁布和施行将进一步明确境内非金融机构赴港发债的要求，并为进一步开拓和完善境内企业的境外融资途径。

《通知》允许在中国境内注册的具有法人资格的非银行机构赴港发行以人民币计价、期限在 1 年以上（含 1 年）按约定还本付息的有价证券。《通知》自颁布之日起施行，其主要内容概括如下：

##### 1) 发债企业主体资格及标准

《通知》所规范的融资主体为“境内非金融机构”，即“在中华人民共和国境内注册的具有法人资格的非银行机构”，对于该发债企业的股权结构及性质《通知》中并无进一步的要求，这意味

着赴港发行人民币债券的主体已经从央企放宽到所有境内符合标准的企业。

根据《通知》的要求，赴港发行人民币债券的企业需要符合下述标准：

- (1) 具有良好的公司治理机制；
- (2) 资信情况良好；
- (3) 具有较强的盈利能力；
- (4) 募集资金投向应主要用于固定资产投资项，并符合国家宏观调控政策、产业政策、利用外资和境外投资政策以及固定资产投资管理规定，所需相关手续齐全；
- (5) 已发行的所有企业债券或者其他债务未处于违约或者延迟支付本息的状态；
- (6) 最近三年无重大违法违规行为。

## 2) 发债流程

在发债流程上，《通知》规定发债企业均应取得国家发改委的批准，其中，中央管理企业可直接向国家发改委提出申请；地方企业则应向注册所在地省级发改委提出申请，经省级发改委审核后报国家发改委批准。

《通知》规定，发改委应在受理境内非金融机构申请之日起 60 个工作日内作出是否核准申请的决定。《通知》同时明确要求境内非金融机构自发改委核准之日起 60 个工作日内必须启动实质性发债工作。核准文件有效期为 1 年，有效期内必须完成债券发行。境内非金融机构在人民币债券发行工作结束后 10 个工作日内，应将人民币债券发行情况书面报告发改委。

## 3) 规范资金用途等事项

发改委表示，债券募集资金应按照核准的用途使用，不得擅自挪作他用。境内非金融机构在香港特别行政区发行人民币债券形成的外债，按现行外债管理规定办理外债登记、还本付息等手续。境内非金融机构境外分支机构在香港发行人民币债券由境内机构提供担保的，境内非金融机构应在其分支机构人民币债券发行前 20 个工作日内，将发债规模、期限及募集资金用途等材料向发改委备案。

由于香港市场融资成本较低，因此该通知的施行将有助于鼓励更多内地企业赴港发行人民币债券，不仅为内地企业开辟了一个新的融资渠道，减轻国内市场的供给压力，也对香港离岸人民币市场的建设起到重要的推动作用。

## 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

**曹银石 律师：**

电话：+86-21-6080 0980

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