

《 汉 坤 专 递 》

HAN KUN NEWSLETTER

2008 年第 9 期

（总第 19 期）

● 编辑：《汉坤专递》工作小组

一、 新法规目录

二、 新法评述

- 1 《工商行政机关股权出质登记办法》解读
- 2 《外商投资电信企业管理规定》评析
- 3 《外商投资广告业管理规定》评析
- 4 《劳动合同法实施条例》解读
- 5 《企业职工带薪年休假实施办法》解读

2008年9月1日至2008年9月30日新法规

• 投资、公司

- 1 《工商行政机关股权出质登记办法》(国家工商总局 2008-09-01 颁布, 2008-10-01 实施)
- 2 《国家工商行政管理总局关于印发<工商行政管理机关股权出质登记文书格式文本>的通知》(2008-09-01 颁布实施)
- 3 《商务部、国家外汇管理总局关于 2008 年境外投资联合年检和综合绩效评价有关事项的通知》(商务部、国家外汇管理总局 2008-09-01 颁布实施)
- 4 《财政部、工业和信息化部关于印发<中小企业发展专项资金管理办法>的通知》(2008-09-03 颁布实施)
- 5 《外商投资电信企业管理规定》(2008 年修订)(国务院 2008-09-10 颁布实施)
- 6 《商务部关于下放外商投资商业企业审批事项的通知》(商务部 2008-09-12 颁布实施)
- 7 《外商投资广告企业管理规定》(国家工商行政管理总局、商务部 2008-09-22 颁布, 2008-10-01 实施)

• 财政、税务、财会

- 1 《关于调整<外商投资项目不予免税的进口商品目录>等目录商品税号》(海关总署 2008-09-02 颁布, 2008-09-10 实施)
- 2 《关于印发<中华人民共和国和塔吉克斯坦共和国政府对所得和财产避免双重征税和防止偷漏税的协定>》(国家税务总局 2008-09-05 颁布, 于最后一方通知收到之日起第 30 天生效)
- 3 《国务院关税税则委员会关于实施中国—新西兰自由贸易协定税率的通知》(财政部、国家税务总局 2008-09-08 颁布, 2008-10-01 实施)
- 4 《海关总署 2008 年第 67 号公告关于对原产于俄罗斯、日本和韩国的进口丁苯橡胶征收反倾销税》(海关总署 2008-09-08 颁布, 2008-09-09 实施)
- 5 《财政部关于 2008 年记账式(第十八期)国债发行工作有关事宜的通知》(财政部 2008-09-09 颁布实施)
- 6 《财政部、国家税务总局关于调整硅藻土、珍珠岩、磷矿石和玉石等资源税税额标准的通知》(国家税务总局 2008-09-16 颁布, 2008-10-01 实施)
- 7 《关于调整大型煤化工设备及其关键零部件、原材料进口税收政策》(海关总署 2008-9-17 发布)
- 8 《关于调整超、特高压输变电设备及其零部件进口税收政策》(海关总署 2008-09-17 发布)

- 9 《财政部、国家税务总局关于加油站罩棚房产税问题的通知》(财政部、国家税务总局 2008-09-19 颁布实施)

• 房地产、建设工程

- 1 《中华人民共和国住房和城乡建设部关于调整个人住房公积金贷款利率的通知》(住房和城乡建设部 2008-09-16 颁布实施)
- 2 《河北省集体建设用地使用权流转管理办法(试行)》(河北省人民政府 2008-09-02 颁布, 2008-11-01 实施)

• 商业、贸易

- 1 《关于明确铁合金出口申领条件和程序有关问题的函》(商务部对外贸易司 2008-09-02 颁布实施)
- 2 《08 年成品油非国营贸易进口允许量上交后再分配公告》(商务部外贸司 2008-09-05 颁布实施)
- 3 《商务部、科技部令 2008 年第 12 号公布〈中国禁止出口限制出口技术目录〉(修订后)》(商务部、科技部 2008-09-16 颁布, 2008-11-01 实施)
- 4 《2009 年食糖进口关税配额申请和分配细则》(商务部 2008-9-27 颁布实施)

• 银行、保险、外汇

- 1 《保险保障基金管理办法》(保监会 2008-09-11 颁布实施)
- 2 《国家外汇总局关于下发〈出口收结汇联网核查操作规程〉的通知》(国家外汇管理局 2008-09-12 颁布实施)
- 3 《国家外汇管理局关于做好企业延期付款登记管理工作有关问题的通知》(国家外汇管理局 2008-09-24 发布实施)
- 4 《国家外汇管理局综合司关于下发〈贸易信贷登记管理系统(延期付款部分)操作指引〉的通知》(国家外汇管理局 2008-09-26 发布实施)

• 证券与资本市场

- 1 《上海证券交易所关于发布〈上海证券交易所股票上市规则〉(2008 年修订)的通知》(上海证券交易所 2008-09-05)
- 2 《深圳证券交易所关于发布〈深圳证券交易所股票上市规则〉(2008 年修订)的通知》(深圳证券交易所 2008-09-05 颁布实施)
- 3 《中国证券监督管理委员会关于进一步规范证券投资基金估值业务的指导意见》(证监会 2008-09-12 颁布实施)
- 4 《上海证券交易所关于修订公司债券发行、上市、交易有关事宜的通知》(上海证券交易所 2008-9-16)

颁布实施

- 5 《做好证券交易印花税征收方式调整工作的通知》（深圳证券交易所 2008-09-18 发布，2008-09-19 实施）
- 6 《关于填报上市公司并购重组方案概况表的通知》（证监会上市公司监管部 2008-09-22 颁布实施）
- 7 《关于修订〈上市公司股东及其一致行动人增持股份行为指引〉第七条的通知》（上海证券交易所 2008-09-24 颁布实施）

• **劳动、社会保障**

- 1 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（国务院2008-09-18 颁布实施）
- 2 《企业职工带薪休假年休假实施办法》（人力资源与社会保障部 2008-9-18 颁布实施）

• **综合、其他**

- 1 《关于进一步规范电煤运输港口环节收费的紧急通知》（交通运输部 2008-09-03 颁布实施）
- 2 《公路、水路交通实施〈中华人民共和国节约能源法〉办法》（交通运输部 2008-07-14 颁布，2008-09-01 实施）
- 3 《国家质量监督检验检疫总局关于废止〈产品免于质量监督检查管理办法〉的决定》（国家质量监督检验检疫总局 2008-09-18 颁布实施）
- 4 《环境保护部关于责令未经环评擅自开工建设的单位停止建设、补办手续有关问题的复函》（环境保护部 2008-09-03 颁布实施）
- 5 《国家发展改革委办公厅关于进一步改进外国政府贷款项目前期工作和加强实施监管的通知》（交通运输部 2008-07-23 颁布实施）
- 6 《关于化妆品卫生行政许可有关事项的公告》（国家食品药品监督管理局 2008-09-09 颁布实施）

1. 《工商行政机关股权出质登记办法》解读

2008年9月1日,国家工商总局颁布了《工商行政机关股权出质登记办法》(“《办法》”),该《办法》将于2008年10月1日起开始生效实施。《办法》是国家工商总局对股权出质登记涉及的相关问题与有关部门进行了深入研究,在各地股权出质登记实践的基础上制定并颁布的。本《办法》出台具有重大意义,它可以服务经济社会发展,进一步规范全国工商机关的股权出质登记行为;它为企业提供了统一、便捷、高效的股权出质登记指南,方便企业办理登记;有利于维护股权出质双方的利益,促进交易安全;有利于提高股权出质和出质登记的公信力,促进企业发展。

《办法》主要内容如下:

- (1) 关于适用对象。根据《物权法》的规定和全国人大法工委的解释,《办法》将调整范围确定为“有限责任公司和股份有限公司的股权”,“已在证券登记结算机构登记的股份有限公司的股权除外”。
- (2) 关于登记管辖。《办法》规定,负责股权出质所在公司登记的工商行政管理局是股权出质登记机关。
- (3) 关于出质登记股权的条件。《办法》规定,申请出质登记的股权应当是依法可以转让和出质的股权,对于已经被人民法院冻结的股权,在解除冻结之前,不得申请办理股权出质登记,以外商投资公司的股权出质,应当经原公司设立审批机关批准后方可办理出质登记。
- (4) 关于申请人责任。由于股权出质是民事行为,当事人意思自治并对其后果承担法律责任是基本原则。《办法》规定,申请人应当对申请材料的真实性、质权合同的合法性有效性、出质股权权能的完整性承担法律责任。
- (5) 关于登记办理的原则和时限。《办法》规定,登记机关对登记申请应当当场办理登记手续并发给登记通知书。这既明确了登记办理的原则,又明确了登记办理的时限,与出质登记的非许可性质一致,也体现了高效、为民和便民的原则要求。

2. 《外商投资电信企业管理规定》评析

为了适应我国电信业对外开放的需要,促进我国电信业的发展,国务院于2008年9月10日颁布了修订后的《外商投资电信企业管理规定》(“《规定》”)。相比于2002年1月1日实施的《外商投资电信企业管理规定》,本次《规定》修订的主要内容有:

- (1) 关于注册资本最低限额。

本次《规定》放宽了外商投资经营基础电信业务的注册资本最低限额要求,即经营全国的或者跨省、自治区、直辖市范围的基础电信业务的,注册资本最低限额由原规定的20亿元

人民币降为了 10 亿元人民币；经营省、自治区、直辖市范围内的基础电信业务的，注册资本最低限额由原规定的 2 亿元人民币降到了 1 亿元人民币。对于外商投资经营增值电信业务的注册资本最低限额，本《规定》未予放宽，即还是经营全国的或者跨省、自治区、直辖市范围的增值电信业务的，注册资本最低限额为 1000 万元人民币；经营省、自治区、直辖市范围内的增值电信业务的，注册资本最低限额为 100 万元人民币。

(2) 关于申请外商投资电信企业的审批程序。

本《规定》简化了行业审批程序，取消了在申报材料中报送可行性研究报告的规定。由于取消了可行性研究报告，也就同时取消了关于先行报送其他材料，在收到关于该等材料的审查认可后一年内再报送可行性研究报告的规定。关于可行性研究报告的取消，不仅简化了申报材料的准备工作，也可以提高相关部门办理外商投资电信企业审批工作的效率。

(3) 关于境内电信企业境外上市的规定。

本《规定》删除了原规定中“境内电信企业在境外上市，必须经国务院信息产业主管部门审查同意，并按照国家有关规定批准的规定”，这就为境内电信企业境外上市创造了更便利的条件。

3. 《外商投资广告企业管理规定》评析

国家工商行政管理总局、商务部公布了修订后的《外商投资广告企业管理规定》，修订后的《外商投资广告企业管理规定》（“《规定》”）将于 10 月 1 日起实施。相比于 2004 年 3 月 2 日颁布的《外商投资广告企业管理规定》，本《规定》的主要内容有：

- (1) 规定了外商投资广告企业的审批事项及审批机关。《规定》第 4 条规定，外商投资广告企业的项目建议书及可行性研究报告，由国家工商行政管理总局或其授权的省级工商行政管理局审定。外商投资广告企业的合同和章程，由省级商务部门审查批准。
- (2) 外商投资广告企业的设立程序视企业性质而定。《规定》第 2 条将外商投资广告企业分为两大类：中外合营广告企业（包括中外合资经营企业和中外合作经营企业）和外资广告企业。依这两类性质不同的企业，《规定》第 6 条和第 7 条规定了不同的设立程序。
- (3) 修订后的《规定》取消了原规定中关于外资拥有股权最高比例不得超过 70% 的规定。由于，原《规定》允许从 2005 年 12 月 10 日起设立外资广告企业，因此上述限制已无意义，因此予以取消。

4. 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》解读

2008 年 9 月 18 日，由国务院颁布的《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称《条例》）正式施行。《条例》的颁布，旨在贯彻实施《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）。《条例》围绕劳动合同的订立、解除和终止，劳务派遣、法律责任等作出了更为详细的规定，既有对《

劳动合同法》的解释，也有新增内容，使《劳动合同法》更具有操作性。

相对于《劳动合同法》，《条例》的主要变化体现在：

- (1) 规定用工一个月内劳动者不签订劳动合同的，用人单位有权终止劳动关系。《劳动合同法》要求用人单位必须在用工之日起一个月内与劳动者签订劳动合同，如自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。这个规定导致实践中出现了部分劳动者在用人单位要求与其签订劳动合同时借故不签订劳动合同，以获取双倍工资补偿的现象。《条例》的这个规定，为用人单位提供了终止劳动关系的选项，使用人单位免于被劳动者恶意索要两倍工资的被动局面。根据《条例》，对于经书面通知后劳动者仍不与用人单位签订书面劳动合同的事实，用人单位负有举证义务。对此，用人单位应当具有证据搜集/保存意识，比如，在书面通知送达时要求劳动者签收。
- (2) 明确了“连续工作满十年”的计算起始时间。《劳动合同法》，劳动者在该用人单位连续工作满十年的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。对此，实践中存在一些误解，即认为这里的“连续工作满十年”应当从2008年1月1日起开始计算。《条例》规定，“连续工作满十年”的起始时间自用人单位用工之日起计算，且包括劳动合同法实施前的工作年限，从而消除了实践中的误解。
- (3) 进一步明确试用期工资最低标准。《条例》规定，劳动者在试用期的工资不低于本单位相同岗位最低档工资的80%或者不低于劳动合同约定工资的80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。
- (4) 明确了劳动合同法规定的培训费用的范围。《条例》明确了培训费用包括：有支付凭证的培训费用、培训期间的差旅费以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。这里需要注意的是，培训费用不包括培训期间向劳动者支付的工资。
- (5) 明确了劳动合同期限与服务期的关系。对于实践中用人单位与劳动者签订的服务期协议（培训协议）的期限长于劳动合同期限，当合同期限届满，劳动者提出终止劳动合同的，是否还受服务期限限制的问题，《条例》规定，劳动合同期满而服务期尚未到期的，劳动合同续延至服务期满，但双方在服务期协议中有特别约定的，则从其约定。
- (6) 将《劳动合同法》中关于劳动者、用人单位解除合同的情形进行了系统归类。为了便于理解和执行，《条例》将散见于《劳动合同法》不同条款中的关于解除固定期限劳动合同、解除无固定期限劳动合同的法定情形进行了系统的归类。《条例》第18条规定，劳动者可以依法解除劳动合同的法定情形为13种；《条例》第19条规定，用人单位可以依法解除劳动合同的法定情形为14种。除相关条款列举的解除劳动合同的情形外，用人单位不可以在劳动合同中另行约定解除劳动合同的条件。
- (7) 明确了《终止劳动合同证明》应当具备的内容。《条例》第24条明确规定，用人单位向劳动者出具的终止、解除劳动合同的证明应当写明：劳动合同期限、工作岗位、在本单位工

作年限、解除或终止劳动合同的日期。但对于实践中用人单位关注的可否出具污点证明的问题，即对于因劳动者的过错解除劳动合同的情形，用人单位可否写明在《终止劳动合同证明》解约原因的问题，《条例》仍未解决。

- (8) 条例进一步明确违规的用人单位在支付赔偿金后不再支付经济补偿。《条例》第 25 条规定，用人单位支付赔偿金后不再支付经济补偿。赔偿金适用于用人单位违法解除劳动合同的情形，经济补偿适用于用人单位依法解除劳动合同，二者性质不同，不能同时适用。《条例》同时规定，赔偿金的计算年限自用工之日起计算。《条例》将赔偿金的起算点追溯到劳动合同法施行前劳动者在本单位的工作年限，直接增加了用人单位的违法成本，也突破了《劳动合同法》有关溯及力的规定。此外，针对用人单位未依法向劳动者支付赔偿金的，《条例》新增加了行政救济途径，劳动者可向劳动行政部门投诉，劳动行政部门应当责令用人单位支付。
- (9) 《条例》明确了经济补偿的具体标准。《劳动合同法》第四十七条规定，经济补偿按照劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准支付。而对于“月工资”，实践中往往有“基本工资”“最低工资”“实发工资”“应发工资”等多种不同的概念。《条例》第 27 条明确规定，月工资应当按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计算工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。如果劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。
- (10) 对劳务派遣做出了进一步限制。在《劳动合同法》规定的用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者、劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同的基础上，《条例》进一步明确：用人单位或者其所属单位出资或者合伙设立的劳务派遣单位，向本单位或者所属单位派遣劳动者的，属于劳动合同法规定的不得设立的劳务派遣单位范畴，亦属于法律禁止之列；劳务派遣单位不得招用非全日制用工劳动者，但是可以将招用的劳动者派遣至用工单位从事非全日制岗位工作。《条例》还增加了用工单位违反劳动合同法和条例有关劳务派遣规定的法律责任。根据《条例》，用工单位违反劳务派遣规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每位被派遣劳动者 1000 元以上 5000 元以下的标准处以罚款；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任。

5. 《企业职工带薪年休假实施办法》解读

2008 年 9 月 18 日国家人力资源和社会保障部公布了《企业职工带薪年休假实施办法》（“《办法》”）。作为 2008 年 1 月 1 日起实施的《职工带薪年休假条例》的配套条例，该办法于 2008 年 9 月 18 日正式实施。

《办法》的主要内容包括：

- (1) 明确了职工休假天数的计算依据是“职工累计工作时间”。《职工带薪年休假条例》第三条规定：“职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天，已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。”此条并没有规定职工更换用人单位后如何起算的问题，即没有涉及职工“跳槽”之后的时间如何计算的问题，实践中存在着一些争议。《办法》对此进行了明确，第4条规定：“职工在同一或不同单位工作期间，以及依照法律、行政法规或国务院规定视同的工作期间，应当计为累计工作时间。”根据该规定，职工在“跳槽”前在原单位的工作时间，可以累计计算。
- (2) 明确了职工新进用人单位年休假的折算办法。《办法》第5条规定，职工新进用人单位连续工作满12个月以上的，当年休假天数，按照在本单位剩余日历天数折算确定，折算后不足1整天的部分不享受年休假。具体的折算方法为：休假天数=（当年度在本单位剩余日历天数/365天）×职工本人全年应当享受的年休假天数，但是不足一整天的部分不计入休假天数。
- (3) 明确了特定假期不计入年休假天数。《办法》第6条规定，职工依法享有的探亲假、婚丧假、产假以及因伤停工留薪期间不计入年休假假期天数。《办法》第7条规定，职工享受寒暑假天数多于其年休假天数的，不享受当年的年休假。确因工作需要，职工享受的寒暑假天数少于其年休假天数的，用人单位应当安排补足年休假天数。
- (4) 明确了未休年假的三倍工资支付标准。《办法》第10条规定，用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年假天数，应当在本年度内对职工应休未休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。《办法》第11条则规定了日工资的计算办法和计算依据。
- (5) 明确规定合同终止未休假可折算工资。《办法》第12条规定，用人单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休假天数并支付未休假工资报酬，但折算后不足一天的部分不支付未休年假工资报酬。

敬告读者：

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。

本《汉坤专递》的信息自 2008 年 9 月 1 日截止至 2008 年 9 月 30 日。

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：

张蕾 律师：

电话：+86-10-85255547

Email: leia.zhang@hankunlaw.com

地址：北京市东长安街 1 号东方广场办公楼 C1 座 9 层 903-908 室，100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-85255557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

地址：北京市东长安街 1 号东方广场办公楼 C1 座 9 层 903-908 室，100738