



建达律师

法讯传导

总第三四零期

2009年3月20日

- 《法讯传导》是建达律师事务所编制的提供法律知识的内部期刊，每月二期，免费寄送，内容包括学法一点通、法规经纬、企业服务台、知识走廊、身边事等栏目。
- 如果您想订阅《法讯传导》电子版，或者有任何意见与建议，或者希望不再收到《法讯传导》电子版，请及时与我们[联系](#)。
- 关于《法讯传导》的使用说明，详见建达所网站的“[法律声明](#)”。

目 录

【学法一点通】	- 2 -
什么情况下才可以适用集团诉讼?	- 2 -
该司法鉴定书有效吗?	- 2 -
【法规经纬】	- 3 -
汽车下乡每车最高补贴 5000 元.....	- 3 -
保险法修订剑指“理赔难”顽疾.....	- 3 -
【企业服务台】	- 6 -
企业收到政府返还的税款是否应缴税.....	- 6 -
企业改制重组，享受契税优惠须关注七种情形.....	- 7 -
【知识走廊】	- 9 -
出借医疗保险卡是否承担法律责任?	- 9 -
最终执行的刑罚应当是几年?	- 10 -
【身边事】	- 10 -
小区配套公共设施产权归谁所有?	- 10 -
家庭困难可以向政府申请补助吗?	- 11 -
【联系我们】	- 11 -

【学法一点通】

什么情况下才可以适用集团诉讼？

问：我所在的企业通过交出旧股票换发新股票的方式将职工持有的股份收回，之后企业却把我们按照自愿退股处理，不承认我们在企业中拥有股权，侵吞了我们的股本和红利，我们一百多名职工向法院提起集团诉讼，可法院说我们不能集团诉讼，只能一人一状诉讼。请问，什么情况下才可以适用集团诉讼？

答：集团诉讼，是指诉讼标的同一种类的一方当事人人数众多，且在起诉时尚未确定，而由其代表人代为起诉或应诉，法院所作的判决对所有集团成员均有约束力的一种诉讼制度。适用集团诉讼必须符合以下条件：1、当事人一方人数众多且在起诉时尚未确定。2、诉讼标的是同一种类。3、集团的代表人提出的请求或答辩与集团内所有成员的请求或答辩属于同一种类型。如果你们符合以上条件则可以适用集团诉讼。当事人一方人数众多在起诉时不确定的，由当事人推选代表人，当事人推选不出的，可以由人民法院提出人选与当事人协商，协商不成的，也可以由人民法院在起诉的当事人中指定代表人。

该司法鉴定书有效吗？

问：2004年12月24日，某司法鉴定机构为一起刑事案件的被害人出具了一份法医学鉴定书，结论为轻伤。该鉴定书没有鉴定人签名、鉴定人专业技术职称和鉴定人资格情况说明，没有记载伤情尺寸，并且没有最终明确结论。请问，该司法鉴定书有效吗？

答：刑事诉讼法第一百二十条规定：“鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且签名。对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且由鉴定人签名，医院加盖公章。鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任。”《司法鉴定程序通则（试行）》规定，未加盖司法鉴定机构司法鉴定专用章或者无司法鉴定人签名的司法鉴定文书无效。如果该司法鉴定文书确实存在你所说的情况，并且若此案已经过法院审判，你可向法院或者检察院申诉，由其启动再审程序。

【法规经纬】

汽车下乡每车最高补贴 5000 元

近日，经国务院批准，财政部会同国家发展改革委、工业和信息化部、公安部、商务部、工商总局、质检总局等七部门联合印发《汽车摩托车下乡实施方案》，正式在全国启动实施汽车摩托车下乡。

根据实施方案，2009年3月1日至12月31日，农民报废三轮汽车或低速货车并换购轻型载货车，以及购买微型客车的，按换购轻型载货车或微型客车销售价格的10%给予补贴，单价5万元以上的，每辆定额补贴5000元。

同时，对报废三轮汽车每辆定额补贴2000元，报废低速货车每辆定额补贴3000元。每户农民限购一辆享受补贴的换购轻型载货车或微型客车，两年内不得过户。三轮汽车指原三轮农用车；低速货车指原四轮农用车；轻型载货车指总质量大于1.8吨但不超过6吨的载货汽车；微型客车指发动机排量在1.3升以下的载客汽车。2009年2月1日至2013年1月31日，农民购买摩托车按销售价格的13%给予补贴，单价5000元以上的，每辆定额补贴650元。每户农民限购两辆享受补贴的摩托车。

汽车摩托车下乡产品销售价格，不得高于市场同期同类产品价格。农民购买纳入补贴范围的汽车摩托车后，持相关证明材料向户口所在地乡镇财政部门申报补贴资金。

汽车摩托车下乡政策补贴资金由中央财政和省级财政共同负担。其中，中央财政负担80%，省级财政负担20%。新疆、内蒙古、宁夏、西藏、广西5个少数民族自治区以及国家确定的“5·12汶川地震”51个重灾县，地方财政应负担的补贴资金由中央财政全额承担。

保险法修订剑指“理赔难”顽疾

保险业的快速发展催生了立法的修改和完善。

历经三次审议，2009年2月28日，十一届全国人大常委会第七次会议表决通过了修订后的保险法。修订后的保险法共8章187条，较之原保险法的158条增加了许多新的内容。业内人士评价，修订后的保险法对促进保险事业健康发展，保护投保人和被保险人权益将起到积极的作用。

投保人权益获充分保障

在现实生活中，一些有过保险理赔经历的人会发出这样的感慨：“投保易，理赔难。”

在保险法修订过程中，如何更有效保护相对处于弱势地位的投保人、被保险人利益成为各方关注的焦点。这也是如何解决理赔难问题的重要因素。在常委会三次审议修订草案时，这一群体的权益保护问题一步步得到加强和完善。

全国人大常委会法制工作委员会政法室副主任张世诚表示：“将被保险人利益的保护作为本次修订的重中之重，是本次修订的一大亮点。”

在现实生活中，保险合同基本上是由保险人提供的格式化合同，所以如何使格式条款不损害投保人和被保险人利益是法律重点解决的问题。

在原保险法规定保险人应当向投保人明确说明保险合同中的免责条款，否则免责条款无效的基础上，修订后的保险法进一步规定，对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。

此外，为了使投保人在投保前能够全面了解保险合同格式条款的内容，以决定是否投保，新的保险法进一步明确了投保人的知情权。法律规定，订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。

原保险法规定，投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。

实践中存在这样的情况，一些保险公司的销售人员、代理人员为了招揽业务明知投保人未如实告知实际情况也同意承保，待保险事故发生后，又以投保人未履行如实告知义务为由，拒绝理赔。不出事就坐收保险费，发生了保险事故，就以投保人未如实告知之抗辩理由。

针对这种情况，修订后的保险法在原来规定的基础上，增加规定，保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

此外，对保险公司以投保人未履行如实告知义务为由解除保险合同的权利，修订后的保险法予以了时间限制，目的是防止保险公司滥用此项权利。

新法规定，投保人故意或者因重大过失未履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同。

同时明确，前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

新的保险法还增加规定，采用保险人提供的格式条款订立的保险合同；免除保险人依法应承担的义务或者加重投保人、被保险人责任的；以及排除投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利的条款无效。

与此同时，保险法修订案还明确了保险合同的成立时间，并对保险理赔的程序和时限等做出了明确规定。这些规定均有助于解决实践中存在的理赔难问题。

守好保险业发展生命线

防范风险被视为保险业健康发展的生命线。修订后的保险法更加注重对保险公司偿付能力的监管。

新的保险法增加规定，对偿付能力不足的保险公司，国务院保险监督管理机构应当将其列为重点监管对象，并可以根据具体情况采取十种措施，包括：责令增加资本金、办理再保险；限制业务范围；限制向股东分红；限制固定资产购置或者经营费用规模；限制资金运用的形式、比例；限制增设分支机构；责令拍卖不良资产、转让保险业务；限制董事、监事、高级管理人员的薪酬水平；限制商业性广告；责令停止接受新业务。

此外，为了防止股东滥用权利，损害公司利益，法律还增加规定，保险公司的股东利用关联交易严重损害公司利益，危及公司偿付能力的，由国务院保险监督管理机构责令改正。在按照要求改正前，国务院保险监督管理机构可以限制其股东权利；拒不改正的，可以责令其转让所持的保险公司股权。

明确保险机构监管手段

“现行保险法对保险监管机构的监管手段和措施缺乏明确规定，难以适应监管工作的实际需要。”2008年8月，中国保险监督管理委员会主席吴定富在保险法修订草案首次提请审议时作了上述表示。

为加强对保险业的监督管理，保障保险监管机构依法履行职责，修订后的保险法进一步明确了保险监管机构的监管原则和监管职责，增加了保险监管机构的监管手段和措施。

法律规定，保险监督管理机构根据履行监督管理职责的需要，可以与保险公司董事监事和高级管理人员进行监督管理谈话，要求其就公司的业务活动和风险管理的重大事项作出说明。

法律还规定，保险公司在整顿、接管、撤销清算期间，或者出现重大风险时，国务院保险监督管理机构可以对该公司直接负责的董事监事、高级管理人员和其他直接责任人员采取以下措施：通知出境管理机关依法阻止其出境；申请司法机关禁止其转移、转让或者以其他方式处分财产，或者在财产上设定其他权利。

法律责任更加明确具体

只有明确责任才能有效规范保险行为。新的保险法对相关法律责任的规定更加完善和细化。

为了同公司法的有关规定相衔接，新的保险法增加规定，保险公司的董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

同时明确，违反法律规定，转让、出租、出借业务许可证的，由保险监督管理机构处一万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销业务许可证。

对于违反法律规定，擅自设立保险公司、保险资产管理公司或者非法经营商业保险业务的，新的保险法明确要求，由保险监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足二十万元的，处二十万元以上一百万元以下的罚款。

此外，法律还写明，保险公司违反法律规定，超出批准的业务范围经营的，由保险监督管理机构责令限期改正，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足十万元的，处十万元以上五十万元以下的罚款。逾期不改正或者造成严重后果的，责令停业整顿或者吊销业务许可证。

【企业服务台】

企业收到政府返还的税款是否应缴税

问：我公司对某企业进行投资已满5年，根据被投资企业所在地关于招商引资优惠政策的规定，生产性企业的外来投资者，经营期在5年以上的，所缴纳的增值税，前4年由地方一应俱全从地方分成部分按25%返给企业（即先征后返），日前，我公司收到被投资企业所在地政府返还的62.5万元税款，请问，该笔税款是否属于不征税的财政拨款？

答：由于你公司不属于纳入预算管理的单位、团体或组织，该笔税款虽由政府拨付，但是应属于税款返还性质的奖励款项，不属于财政拨款，应计入收入总额，按规

定缴纳企业所得税。同时，对你公司取得的来源于政府及其有关部门的财政补助、补贴、贷款贴息，以及其他各类财政专项资金，包括直接减免的增值税和即征即退、先征后退、先征后返的各种税款（包括按规定取得的出口退税款）等财政性资金，根据《财政部 国家税务总局关于财政性资金行政事业性收费政府性基金有关企业所得税政策问题的通知》（财税[2008]151号）的规定，对上述财政性资金，除属于国家投资和资金使用后要求归还本金的以外，均应计入企业当年收入总额。

因此，你公司收到的政府返还的税款不属于不征税的财政拨款，不得在计算企业所得税应纳税所得额时从收入总额中扣除。

企业改制重组，享受契税优惠须关注七种情形

一、公司制改造

按照《中华人民共和国公司法》的规定，非公司制企业整体改建为有限责任公司（含国有独资公司）或股份有限公司，或者有限责任公司整体改建为股份有限公司的，根据财税[2008]175号文的规定，对改建后的公司承受原企业土地、房屋权属，免征契税。其中，上述整体改建是指不改变原企业的投资主体，并承继原企业权利、义务的行为。与原政策一样，财税子[2008]175号文规定，非公司制国有独资企业或国有独资有限责任公司，以其部分资产与他人组建新公司，且该国有独资企业（公司）在新设公司中所占股份超过50%的，对新设公司承受该国有独资企业（公司）的土地、房屋权属，免征契税。

而对于非国有独资企业，但实际上是国有控股公司的不动产投资行为，新政策也给予了被投资单位契税方面的政策优惠。财税[2008]175号文规定，国有控股公司以部分资产投资组建新公司，且该国有控股公司占新公司股份85%以上的，对新公司承受该国有控股公司土地、房屋权属免征契税。上述所称国有控股公司，是指国家出资额占有限责任公司资本总额50%以上，或国有股份占股份有限公司股本总额50%以上的国有控股公司。

二、企业股权转让

由于企业股权转让行为是企业投资者之间的财产转让行为，不涉及企业资产所有权的变化，因而不属于契税的征税范围。财税[2008]175号文规定，在股权转让中，单位、个人承受企业股权，企业土地、房屋权属不发生转移，不征收契税。原政策则体现为股权重组的免税规定。

三、企业合并

企业合并是指两个或者两个以上的企业，依照法律规定、合同约定改建为一个企业的行为。合并有吸收合并和新设合并两种形式。一个企业存续，其他企业解散的，为吸收合并。设立一个新企业，原各方企业解散的，为新设合并。

财税〔2008〕175号文规定，两个或两个以上的企业，依据法律规定、合同约定，合并改建为一个企业，且原投资主体存续的，对其合并后的企业承受原合并各方的土地、房屋权属，免征契税。与原政策相比，新政策强调了合并前后投资主体的连续性，但是没有就投资结构作出要求。新政策未规定新设合并免税，对于吸收合并的，只要符合规定的条件也可以免征接受资产的契税。

四、企业分立

企业分立是指企业依照法律规定、合同约定分设为两个或两个以上投资主体相同的企业行为。分立有存续分立和新设分立两种形式。原企业存续，而其中一部分分出、派生设立为一个或数个新企业的，为存续分立。原企业解散，分立出的各方分别设立为新企业的，为新设分立。

财税〔2008〕175号文规定，企业依照法律规定、合同约定分设为两个或两个以上投资主体相同的企业，对派生方、新设方承受原企业土地、房屋权属，不征收契税。与原政策相比，新政策只要求分立企业与被分立企业投资主体相同，没有要求完全相同，可以理解为被分立企业的原股东可以部分成为新企业的股东。

五、企业出售

财税〔2008〕175号文规定，国有、集体企业出售，被出售企业法人予以注销，并且买受人按照《劳动法》等国家有关法律法规政策妥善安置原企业全部职工，其中与原企业30%以上职工签订服务年限不少于三年的劳动用工合同的，对其承受所购企业的土地、房屋权属，减半征收契税；与原企业全部职工签订服务年限不少于三年的劳动用工合同的，免征契税。

对于国有、集体企业的出售行为，实际为政府作为企业所有者对企业产权的转让行为，新政策要求以接受安置企业职工的比例为条件，分别享受相应的征免契税优惠。与原政策相比，新政策只是在征免税的条件中，吸收了《劳动法》中用工合同的相关条例，具体征免项目没有变化。

六、企业注销、破产

财税〔2008〕175号文规定，企业依照有关法律、法规的规定实施注销、破产后，债权人（包括注销、破产企业职工）承受注销、破产企业土地、房屋权属以抵偿债务的，免征契税；对非债权人承受注销、破产企业土地、房屋权属，凡按照《劳动法》

等国家有关法律法规政策妥善安置原企业全部职工，其中与原企业 30%以上职工签订服务年限不少于三年的劳动用工合同的，对其承受所购企业的土地、房屋权属，减半征收契税；与原企业全部职工签订服务年限不少于三年的劳动用工合同的，免征契税。

这条规定也是以安置原企业人员为免税条件，与原政策基本相同，并将注销企业纳入免税范围。

七、其他情形

财税〔2008〕175号文规定，经国务院批准实施债权转股权的企业，对债权转股权后新设立的公司承受原企业的土地、房屋权属，免征契税。政府主管部门对国有资产进行行政性调整和划转过程中发生的土地、房屋权属转移，不征收契税。此条规定与原政策基本一致。

新政策同时还规定：企业改制重组过程中，同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的无偿划转，包括母公司与其全资子公司之间，同一公司所属全资子公司之间，同一自然人与其设立的个人独资企业、一人有限公司之间土地、房屋权属的无偿划转，不征收契税。而原政策仅规定：企业改制重组过程中，同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的无偿划转，不征收契税。

此外，根据《国家税务总局关于全资子公司承受母公司资产有关契税政策的通知》（国税函〔2008〕514号）的规定，公司制企业在重组过程中，以名下土地、房屋权属对其全资子公司进行增资，属同一投资主体内部资产划转，对全资子公司承受母公司土地、房屋权属的行为，不征收契税。

【知识走廊】

出借医疗保险卡是否承担法律责任？

问：2009年1月我母亲患病，她没有医疗保险，而且家里比较困难。我想让她用我的医疗保险卡就医，在住院治疗时用我的名字登记。请问，出借医疗保险卡是否会承担法律责任？

答：社会医疗保险卡只能是专人专用，不得出借他人使用，冒用参保人员医疗保险卡一经查实，医疗保险部门会追回已支付的医疗保险资金，还将处以一定数额的罚款。作为出借人在损害社会利益的同时，也将损害自己的诚信记录，甚至导致停止享受医疗保险待遇。如：《辽宁省基本医疗保险违规行为处理暂行办法》规定，参保人员违规行为经查实后，除由医保经办机构追回发生的全部医疗费用外，根据情节轻重，

从本次违规起，停止其6至12个月期间享受医保待遇，对严重违规触犯刑律的，移交司法部门追究其刑事责任。

最终执行的刑罚应当是几年？

问：2006年11月我弟弟因犯抢劫罪，被法院判处10年有期徒刑，2008年公安机关又发现他曾经参与一起入室盗窃案，之后法院又以抢劫罪判处我弟弟有期徒刑10年，并以漏罪适用数罪并罚。请问，最终执行的刑罚应当是几年？

答：刑法第七十条规定：“判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当对新发现的罪作出判决，把前后两个判决所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。已经执行的刑期，应当计算在新判决决定的刑期以内。”第六十九条规定：“判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑最高不能超过二十年。如果数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行。”

【身边事】

小区配套公共设施产权归谁所有？

问：我们小区的配套公共设施，其中幼儿园、会所和物业大楼被开发商出租，一部分被开发商出售。还说是他们出资建设了这些设施，建设面积并未列入各业主的公摊。请问，小区的配套公共设施的产权归谁所有？

答：物权法第七十三条规定：“建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。”因此，小区的配套公共设施归业主所有。此外，根据《商品住宅价格管理暂行办法》的规定，商品房的价格成本包括住宅小区基础设施建设费和小区非经营性配套公共建筑的建设费。因此，一般情况下，配套公共设施所发生的费用已计入商品房的成本，开发商对其说法应有证据证明。

家庭困难可以向政府申请补助吗？

问：我因患病，将家里的大部分积蓄都花光了。现在，孩子还在上学，妻子也只能打一些零工来养家。请问，家庭困难可以向政府申请补助吗？

答：《城市居民最低生活保障条例》规定，持有非农业户口的城市居民，凡共同生活的家庭成员人均收入低于当地城市居民最低生活保障标准的，均有从当地人民政府获得基本生活物质帮助的权利。县级人民政府民政部门经审查，对符合享受城市居民最低生活保障待遇条件的家庭，应当区分下列不同情况批准其享受城市居民最低生活保障待遇：1、对无生活来源、无劳动能力又无法定赡养人、扶养人或者抚养人的城市居民，批准其按照当地城市居民最低生活保障标准全额享受；2、对尚有一定收入的城市居民，批准其按照家庭人均收入低于当地城市居民最低生活保障标准的差额享受。此外，国务院决定，2007年在全国建立农村最低生活保障制度。因此，你可向当地民政部门咨询具体情况。

【联系我们】

● 福建建达律师事务所

地址：福州市华林路338号福城花园西区17层

邮编：350013

电话：0086-591-87676100、87676167

传真：0086-591-87676123

网址：www.jdlawyer.com.cn

电子邮箱：fjjdlawyer@263.net

● 分所

泉州 漳州 福鼎 马尾 长乐 霞浦

● 联盟所

福建佳汇律师事务所

上海劲达律师事务所

深圳景达律师事务所