

2017 年度第 2 期

(企业版)

总第 36 期

# 法律月报

**广东陈梁永钜律师事务所**

**Guangdong Chen,Liang & Co.**

中国广东东莞市城区莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼 邮政编码：523009

9/F, Honghei Commercial Bldg, 23Guantai Rd, Dongguan 523009, Guangdong, P.R.C.

电话 (T) : +86-769-22498518, 22498528

传真 (F) : +86-769-22491241

网址 (U) : [www.gdclco.com.cn](http://www.gdclco.com.cn)

电邮 (E) : [info@gdclco.com.cn](mailto:info@gdclco.com.cn)



# 目录

## Contents

### 01 新法速递

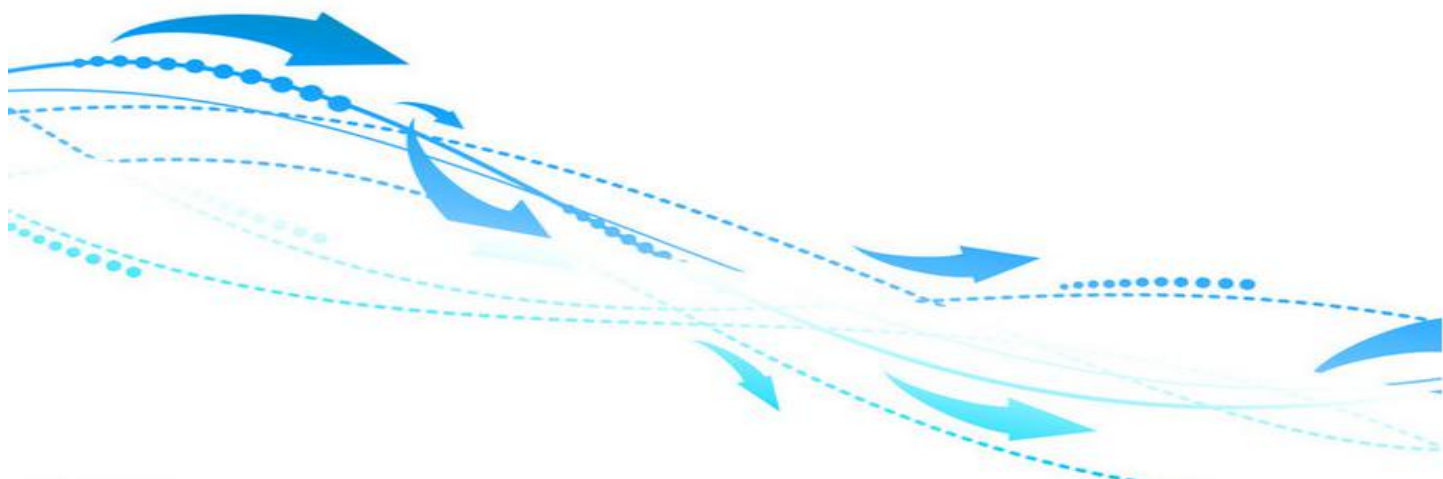
- 1.1 《中华人民共和国船舶登记办法》
- 1.2 《政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台信息公开管理暂行办法》
- 1.3 广东《关于在全省实施企业简易注销登记改革的通告》
- 1.4 《关于实施重点企业规模与效益“倍增计划”全面提升产业集约发展水平的意见》

### 02 以案说法

- 2.1 开发商以欺诈方式交房但未造成购房者实际损失的是否应当承担违约责任？
- 2.2 拒不执行生效的具有执行内容的判决、裁定以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚

### 03 有问必答

### 04 法律谚语



## 1. 新法速递

### 1.1 《中华人民共和国船舶登记办法》

发布机关: 交通运输部

实施日期: 2017 年 2 月 10 日

交通运输部于 2016 年 12 月 13 日发布上述《办法》, 自 2017 年 2 月 10 日起施行。主要包括:

(1) 外商出资额超过百分之五十的中国企业法人仅供本企业内部生产使用, 不从事水路运输经营的趸船、浮船坞等船舶登记适用本办法;

(2) 船舶登记港为船籍港。各船舶登记机关进行登记的船籍港范围由交通运输部海事局统一确定并对外公布;

(3) 船舶登记证书污损不能使用需要换发的, 持证人应当持原船舶登记证书向船籍港船舶登记机关申请换发;

(4) 一艘船舶只准使用一个名称, 船名不得与登记在先的船舶重名或者同音。船名经核定后, 24 个月内未办理船舶登记手续的, 经覈定的船名自动失效等。

### 1.2 《政府和社会资本合作 (PPP) 综合信息平台信息公开管理暂行办法》

发布机关: 财政部

实施日期: 2017 年 3 月 1 日

财政部于 2017 年 1 月 23 日印发上述《暂行办法》, 自 2017 年 3 月 1 日起施行。主要包括:

(1) 项目识别阶段应当公开的 PPP 项目信息包括项目实施方案概要, 包含: 项目基本情况 (含项目合作范围、合作期限、项目产出说明和绩效标准等基本信息)、风险分配框架、运作方式、交易结构 (含投融资结构、回报机制、相关配套安排)、合同体系、监管架构、采购方式选择等;

(2) 项目准备阶段应当公开的 PPP 项目信息包括政府方授权文件, 包括对实施机构、PPP 项目合同的政府方签约主体、政府方出资代表 (如有) 等的授权等;

(3) PPP 项目信息公开的方式包括即时公开和适时公开;

(4) 公民、法人或者其他组织可以通过 PPP 综合信息平台对 PPP 项目信



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址: 广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮: info@gdclco.com.cn

电话: (86769)22498518 22498528 传真: (86769)22491241

网址: www.gdclco.com.cn



息公开情况提供回馈意见，相关信息提供方应及时予以核实处理。

### 1.3 广东《关于在全省实施企业简易注销登记改革的通告》

**发布机关：**广东省工商行政管理局 **实施日期：**2017 年 3 月 1 日

广东省工商行政管理局于 2017 年 2 月 24 日发布上述《通告》，广东省将于 2017 年 3 月 1 日起全面实施企业简易注销登记改革。主要包括：

(1) 简易注销登记遵循自愿原则，符合简易注销登记条件的企业可自主选择适用一般登出程序或者简易注销程序；

(2) 申请简易注销登记的企业，应为以下四类企业（不含分支机构）之一：有限责任公司、非公司企业法人、个人独资企业、合伙企业，以及应当属于以下两种情形之一：1. 领取营业执照后未开展经营活动；2. 申请注销登记前未发生债权债务或已将债权债务清算完结的；

企业办理简易注销登记无需任何费用等。

### 1.4 《关于实施重点企业规模与效益“倍增计划”全面提升产业集聚发展水平的意见》

**发布机关：**东莞市政府 **发布日期：**2017 年 2 月 10 日

东莞市政府于 2017 年 2 月 10 日发布上述《意见》。主要包括：

(1) 目标任务为：在全市范围内从民营制造企业、高新技术企业、外商投资企业、已上市或已挂牌“新三板”及上市后备企业等四个类别共选取 200 家企业为试点，支持其通过科技创新、发展总部经济、推进兼并重组、开展服务型制造、加强产业链整合、强化资本运作等集约化手段提升综合竞争力，力争通过 3 至 5 年，推动试点企业实现规模与效益倍增。在此基础上，建立“200+N”扶持机制，N 为名誉试点企业，主营收入超 50 亿元且符合东莞市产业发展导向的重点企业可直接纳入，享受试点企业同等待遇。同时，推动镇街（园区）实施倍增的企业达到 1,000 家；

(2) 各产业部门原有和未来出台的重点专项财政政策，属于普惠性的扶持政策，资助比例和限额可按原有资助基准翻一倍执行；属于竞争性的扶持政策，



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址：广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮：info@gdclco.com.cn

电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn



资助资源大幅向试点企业倾斜;

(3) 将试点企业倍增过程中(3 年或 5 年)的财政贡献地方留成增长部分的 50%或 30%作为服务包资金额度,用于补助企业购买中介服务生产等生产经营辅助行为的支出,市财政按实际支付费用的 50%给予事后补助;

(4) 直接给予试点企业科技创新券政策资格,企业可通过兑现创新券获得研发投入和购买技术补助,每家企业每年最高资助 50 万元;

(5) 对试点企业实施智能制造示范项目、智能化改造项目、自动化改造项目的,分别按项目设备和技术投入总额的 40%、30%、20%给予资助;

(6) 对试点企业实施“两化融合”管理体系贯标项目、信息化集约提升项目、“互联网+”应用项目的,资助比例按原有基准分别上浮 100%、50%和 40%执行;

对试点企业技术骨干及中高层管理人员,按年缴纳工薪收入个人所得税地方留成部分的 80%奖励至个人,并每人每月可获 2,000 元的住房补贴等。

## 2. 以案说法

### 2.1 开发商以欺诈方式交房但未造成购房者实际损失的是否应当承担违约责任?

2010 年,冉某、张某(乙方)与某公司(甲方)签订《商品房买卖合同》,合同约定:冉某、张某购买某公司某楼盘二期房屋一套,交房条件为甲方应当在 2011 年 12 月 10 日前,依照有关规定,将已进行建设工程竣工验收备案登记的商品房交付乙方使用,并约定逾期交付的违约责任。合同签订后,冉某、张某依约向某公司支付了全部购房款。合同履行过程中,某公司在未取得建设工程竣工验收备案登记的情况下,将一期工程竣工验收备案证的复制件粘贴到质量保证书和使用说明书上,于 2011 年 12 月 10 日将房屋交付给冉某、张某。经向有关部门核查,冉某、张某所购房屋竣工验收备案登记日期为 2012 年 5 月 28 日。冉某、张某认为开发商采取欺骗手段交房违约,按照合同约定应赔偿违约金,遂起诉至法院。

法院审理后认为开发商部分违约,遂判决开发商承担 80%的违约责任,向冉



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址: 广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮: info@gdclco.com.cn

电话: (86769)22498518 22498528 传真: (86769)22491241

网址: www.gdclco.com.cn



某、张某支付违约金。

本案争议焦点是: 开发商以欺诈方式交房但未造成购房者实际损失的是否应当承担违约责任。民法通则第四条规定, 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。本案中, 虽然涉案商品房最后通过了竣工验收, 房屋质量也是合格的, 并且开发商迟延取得竣工验收备案登记证并未实际影响购房人接收商品房后对房屋的占有、使用、收益和处分, 即购房人实际上并没有损失。但是, 作为开发商采取欺诈的方式交付房屋, 侵犯了购房人的知情选择权。法院依法判决开发商承担逾期交房的违约责任, 既可以维护买房人的合法权益, 又可以给开发商以警示, 有利于促进开发商增强法治意识, 遵守市场经济规则, 在全社会弘扬诚信原则, 减少纷争的产生。因此, 法院判决开发商部分违约, 承担 80% 的责任比较合理。

## 2.2 拒不执行生效的具有执行内容的判决、裁定以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚

某人民法院于 2012 年 12 月 11 日作出民事判决, 判令被告人毛某于判决生效之日起 15 日内返还陈某挂靠在其名下的公司投资款 200000 元及利息。该判决于 2013 年 1 月 6 日生效。因毛某未自觉履行生效法律文书确定的义务, 陈某于 2013 年 2 月 16 日向 B 人民法院申请强制执行。立案后, B 县人民法院在执行中查明, 毛某于 2013 年 1 月 17 日将其名下的小型普通客车以 150000 元的价格转卖, 并将所得款项用于个人开销, 拒不执行生效判决。毛某于 2013 年 11 月 30 日被抓获归案后如实供述了上述事实。

法院生效裁判认为: 被告人毛某负有履行生效裁判确定的执行义务, 在人民法院具有执行内容的判决、裁定发生法律效力后, 实施隐藏、转移财产等拒不执行行为, 致使判决、裁定无法执行, 情节严重, 其行为已构成拒不执行判决罪。公诉机关指控的罪名成立。毛某归案后如实供述了自己的罪行, 可以从轻处罚。该人民法院于 2014 年 6 月 17 日作出刑事判决: 被告人毛某犯拒不执行判决罪, 判处有期徒刑十个月。宣判后, 毛某未提起上诉, 公诉机关未提出抗诉, 判决已发生法律效力。



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址: 广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮: info@gdclco.com.cn

电话: (86769)22498518 22498528 传真: (86769)22491241

网址: www.gdclco.com.cn





本案当事人毛某拒不执行法院的判决、裁定, 损害了法院判决的公信力、执行力, 该案的判决, 极大震慑了其他抱有侥幸心理意图拒不执行法院判决裁定的人, 维护了法律的权威, 起到了良好的法律效果和社会效果。

### 3. 有问必答

#### 问一: 签订认购协议后遭一房二卖能否索赔?

答: 这需要看认购协议的性质。根据最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释第五条规定: “商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容, 并且出卖人已经按照约定收受购房款的, 该协议应当认定为商品房买卖合同。” 第八条规定: “具有下列情形之一的, 导致商品房买卖合同目的不能实现的, 无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失, 并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任: (一) 商品房买卖合同订立后, 出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人; (二) 商品房买卖合同订立后, 出卖人又将该房屋出卖给第三人。”

因此, 如果商品房买卖中的认购、订购、预订等协议具备了《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容, 即具备了双方当事人的姓名或名称、商品房的基本情况(包括房号、建筑面积)、总价或单价、付款时间、方式、交付条件及日期, 同时出卖人已按照约定收受购房款的, 就可以认定此类协议已经具备了商品房本约的条件; 反之, 则应认定为预约合同。

#### 问二: 如何正确行使担保追偿权?

答: 第一、担保人在主张担保追偿权时应当对基础债权的真实存在负有举证义务。所谓基础债权, 就是担保人所担保的主债权。主债权不仅是担保的基础, 也是行使担保追偿权的基础之一。如果主债权不是真实的, 担保也就失去了存在的基础, 更勿论担保追偿权了。第二、担保人应当对其已经承担了担保责任负有举证义务。担保人在就其承担担保责任举证时应当特别注意区分应当承担担保责



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址: 广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮: info@gdclco.com.cn

电话: (86769)22498518 22498528 传真: (86769)22491241

网址: www.gdclco.com.cn

任和实际承担担保责任的区别。担保人对其实际承担担保责任向债权人清偿债务的事实未能举证或举证不充分，其追偿请求很可能因证据不足而得不到支持。第三、对实际承担担保责任的举证要求。担保人行使担保追偿权应以其实际承担担保责任为前提。如何对实际承担担保责任进行举证就关系到担保人的追偿请求能否得到法院的支持。担保人对此进行举证的方式多样化，但都以能够证明其实际承担了担保责任为目的。比如，通过法院执行承担担保责任的，应当出具法院执行部门开具的案款收据等相关证明材料；自行承担担保责任的，应当出具相应银行汇款等支付凭证；当然还可以提交债权人收到担保人清偿款项收据等证据予以佐证。

### 【法律谚语】

在民主的国家里，法律就是国王；在专制的国家里，国王就是法律。

——【德】马克思

### 声明：

本法律月报为广东陈梁永钜律师事务所为顾问单位提供的法律资讯，仅为提供相关资料信息之用，其内容并不构成法律建议及个案的法律分析，无任何强制指引性质。本所明确排除对月报内容任何性质的担保和法律责任，并不对可从互联网获得的任何第三方内容负责。

此月报版权归广东陈梁永钜律师事务所所有，未经书面许可，任何机构和个人不得以任何形式复制、刊登、发表或者引用。



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址：广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮：info@gdclco.com.cn

电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn

