

2020 年度第 12 期

(企业版)

总第 81 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

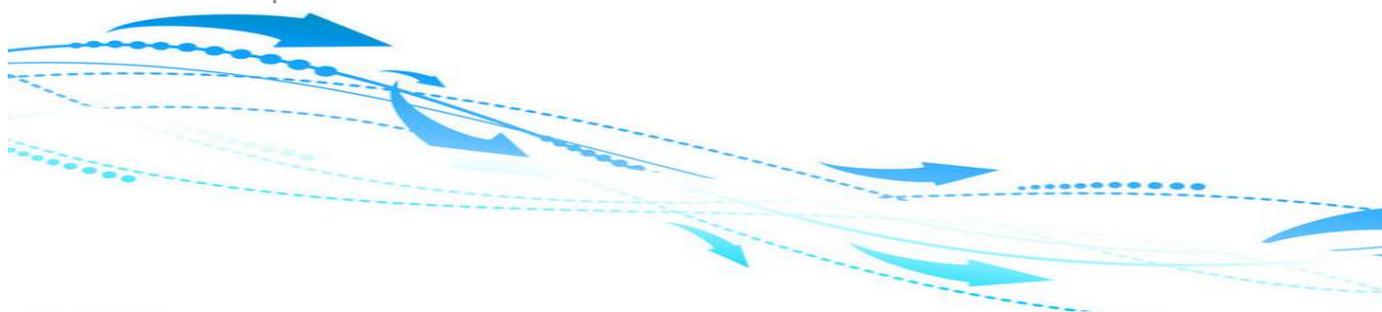
- 1.1 《经营者集中审查暂行规定》
- 1.2 《国家科学技术奖励条例》
- 1.3 《广东省人力资源和社会保障厅关于进一步规范劳务派遣管理的指导意见》
- 1.4 《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》

## 02 以案说法

- 2.1 股东为公司利益提起股东代表诉讼，应满足向公司书面请求提起诉讼的前置程序要求
- 2.2 假如村集体“四荒土地”的对外发包未通过招标、拍卖、公开协商等方式，亦未履行集体经济组织的内部民主表决程序的，由此所签订的土地承包合同较大可能被法院认定无效

## 03 《民法典》小贴士

## 04 法律谚语



## 1. 新法速递

### 1.1 《经营者集中审查暂行规定》

发布机关：国家市场监督管理总局

施行时间：2020 年 12 月 1 日

2020 年 10 月 23 日，国家市场监督管理总局发布了上述《规定》，自 2020 年 12 月 1 日起施行，其中有以下内容值得关注：

(1) 为规范经营者集中反垄断审查工作，根据《中华人民共和国反垄断法》和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，制定本规定。经营者集中，是指反垄断法第二十条所规定的下列情形：经营者合并；经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响；

(2) 经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向市场监管总局申报，未申报的不得实施集中。经营者集中未达到申报标准，但按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，市场监管总局应当依法进行调查；

(3) 明确审查实体性判断标准、审查程序性规定、限制性条件的监督和实施及对违法实施经营者集中的调查等内容。

### 1.2 《国家科学技术奖励条例》

发布机关：国务院

施行时间：2020 年 12 月 1 日

2020 年 10 月 7 日，国务院发布了上述修订后的《条例》，自 2020 年 12 月 1 日起实施，其中有以下内容值得关注：

(1) 落实科技奖励由推荐制调整为提名制的改革要求。改革报奖方式，实行由专家、学者、组织机构、相关部门等提名的制度；

(2) 加强科技奖励诚信体系建设。明确评审专家需具有较高的学术水平和良好的科学道德，在科技活动中违反伦理道德或者有科研不端行为的个人、组织不得被提名或者授予国家科学技术奖，建立科研诚信严重失信行为数据库，禁止



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



使用国家科学技术奖名义牟取不正当利益；

(3) 加大对科技奖励的监督惩戒力度。明确提名者、评审专家等奖励活动主体应当遵守的工作纪律，禁止任何个人、组织进行可能影响提名和评审公平、公正的活动，对奖励活动各主体均规定了相应的法律责任等。

### 1.3 《广东省人力资源和社会保障厅关于进一步规范劳务派遣管理的指导意见》

发布机关：广东省人力资源和社会保障厅

施行时间：2020 年 12 月 1 日

广东省人力资源和社会保障厅于 2020 年 10 月 28 日发布上述《指导意见》，自 2020 年 12 月 1 日起施行，有效期 5 年。当中有以下内容值得关注：

(1) 建立异地劳务派遣业务管理联动机制，各地要加强异地劳务派遣用工管理。

(2) 厘清人力资源服务外包与劳务派遣的边界。各地要防止借“劳务外包”之名行劳务派遣之实，规避劳务派遣规制，积极防范“假外包、真派遣”。

(3) 通过日常巡查、专项检查、举报投诉专查等方式，对劳务派遣单位、用工单位遵守劳务派遣规定、履行劳动合同、参加社会保险等行为进行监督检查，依法严肃查处非法派遣、欠薪欠保、同工不同酬、超比例用工、违反“三性”规定、不依法为被派遣劳动者参加社会保险、虚构劳动关系参加社会保险等违法行为进行查处。

(4) 按照属地管理原则，加强劳务派遣单位与用工单位规范化用工的指导服务。对于劳务派遣用工单位，要督促其严格遵守劳务派遣限定在临时性、辅助性、替代性“三性”工作岗位和用工比例，依法确定并公示使用被派遣劳动者的辅助性岗位，落实同工同酬分配办法，保障被派遣劳动者享有相关福利待遇等权利。



## 1.4 《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》

发布机关：最高人民法院

施行时间：2020 年 12 月 18 日

2020 年 11 月 16 日，最高人民法院发布上述了《规定》，自 2020 年 12 月 18 日起实施。其中有以下内容值得关注：

(1) 完善知识产权诉讼证据保全制度。《规定》针对知识产权民事案件的特点，对证据保全的审查、保全措施、妨害证据保全的后果以及证据保全的程序性事项均作出了操作性强，指导性强的规定。《规定》第十二条明确“人民法院进行证据保全，应当以有效固定证据为限，尽量减少对保全标的物价值的损害和对证据持有人正常生产经营的影响”。

(2) 完善知识产权案件司法鉴定规定。司法鉴定是指由鉴定人运用专业技术知识对诉讼中涉及的专门性技术性问题进行分析判断，是知识产权案件技术事实查明的重要方式之一。《规定》对知识产权案件司法鉴定程序启动、鉴定活动的合规开展、鉴定意见的格式要求等事项均作出了相对全面、具体的规定。比如《规定》第十九条规定委托鉴定事项限于“待证事实的专门性问题”，第二十一条规定了鉴定人选任程序，第二十三条规定了鉴定意见的审查标准。

(3) 注重商业秘密保护问题。《规定》第二十六条规定，证据涉及商业秘密或者其他需要保密的商业信息的，人民法院应当在相关诉讼参与人接触该证据前，要求其签订保密协议、作出保密承诺，避免当事人利用诉讼程序非法获取对方当事人商业秘密的情况，维护诉讼程序的公正性和正当性。

## 2. 以案说法

### 2.1 股东为公司利益提起股东代表诉讼，应满足向公司书面请求提起诉讼的前置程序要求

2009 年，国资公司作为实业公司股东，未向实业公司执行董事提出书面请求，即以另一股东投资公司未依生效判决返还实业公司款项及利息为由，提起股东代表诉讼。

法院认为，股东代表诉讼，是指当公司由于某种原因未就其所遭受侵害提起



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



诉讼时，公司股东可代表公司提起诉讼以使公司获得赔偿。但为限制股东滥用该诉权，《公司法》第 151 条规定了包括诉讼前置程序的一系列限制措施。只有在监事会、监事或董事会、执行董事收到股东书面请求后拒绝提起诉讼，或自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害情况下，股东才有权为了公司利益直接向法院提起诉讼。

② 国资公司向法院提起本案诉讼前，未书面请求实业公司监事提起诉讼，违反了《公司法》第 151 条关于股东代表诉讼前置程序规定。在国资公司可书面请求而未请求实业公司监事提起诉讼前提下，其以实业公司由投资公司实际控制不能以自己名义提起诉讼为由，主张本案属于股东代表诉讼前置程序可免除条件，缺乏事实与法律依据。裁定驳回国资公司起诉。

结合上述案例，股东为公司利益提起股东代表诉讼，应满足向公司书面请求提起诉讼的前置程序要求。

## 2.2 假如村集体“四荒地”的对外发包未通过招标、拍卖、公开协商等方式，亦未履行集体经济组织的内部民主表决程序的，由此所签订的土地承包合同较大可能被法院认定无效

2017 年，某经联社与 A 公司签订《土地承包合同》，约定由 A 公司承包经联社的土地，承包期为 2017 年 8 月 1 日至 2022 年 7 月 30 日，年承包费为 51989 元，应于每年 8 月 1 日前付清，逾期超三个月未付清的，经联社有权解除合同。2018 年 8 月 1 日开始，A 公司一直未支付土地承包费，经经联社多次催告后仍拒绝支付。后经联社向法院起诉，请求法院判决解除双方签订的《土地承包合同》，并要求 A 公司支付拖欠的土地承包费以及交还案涉土地。

法院经审理查明，案涉土地的性质为“四荒地”，权属人为案涉经联社。根据《中华人民共和国农村土地承包法》第四十八条，“四荒”土地应当通过招标、拍卖、公开协商等方式进行承包；同时，根据该法第五十二条第一款规定之“发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或个人承包，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡镇人民政府批准。”案涉经联社未经公开程序选定承包方，亦未



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

陈梁永钜 电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn



履行集体经济组织的内部民主表决程序即与 A 公司签订《土地承包合同》，违反了法律的强制性规定，案涉《土地承包合同》依法为无效合同。据此，法院判决案涉《土地承包合同》无效，同时判决 A 公司参照合同约定向案涉经联社支付占有使用费并交回案涉土地。

结合上述案例提醒各农村集体经济组织，在将“四荒地”向集体经济组织以外的单位或个人发包时，应采取招标、拍卖、公开协商等方式，且土地承包合同的签订应按规定履行集体经济组织的内部民主表决程序并经相关政府批准，否则，后续如诉诸司法程序，由此所签订的土地承包合同较大可能被认定无效。

### 3. 《民法典》小贴士

#### 贴士一：不“养儿”也能防老？

对于没有子女或者因特殊原因找不到亲属为自己养老的成年人，《民法典》第三十三条为其提供了意定监护制度。意定制度具体为具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。成年人的监护人履行监护职责，应当最大程度地尊重被监护人的真实意愿，保障并协助被监护人实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

#### 贴士二：已有子女，还能收养子女吗？

根据《民法典》第一千零九十八条之规定，如果只有一名子女，还是能收养子女的。另外，跟据该条规定，合格的收养人除了没有子女或者只有一名子女外，还需要满足有抚养、教育和保护被收养人的能力；未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录；年满三十周岁的要求。



**【法律谚语】**

没有信仰的法律将退化成为僵死的教条，而没有法律的信仰将蜕变成为狂信。

——伯尔曼

**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

陳梁永鉅

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

网址：www.gdclco.com.cn

