



2021

第 10 期/总第 469 期

每周法规速递
▶ 热点信息

成功，始于助人成功



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近日，第十三届全国人民代表大会第四次会议审查并决定批准了国务院提出的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要（草案）》；中国人民银行就修订《证券公司短期融资券管理办法》公开征求意见；资产评估协会发布《3. 中国资产评估协会关于试运行会员信用档案管理信息系统的通知》；财政部等三部门联合发布《关于加强政务服务“跨省通办”涉及政府非税收入收缴管理事项的通知》；证监会发布《监管规则适用指引——审计类第 1 号》；深交所发布《关于对上市债券实施盘中临时停牌有关事项的通知》；最高检举行检察机关开展律师互联网阅卷试点工作启动仪式；最高法、最高检、公安部、司法部印发《关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》等，详情请见本周法规速递。

3 月 6 日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证券监督管理委员会四单位相关部门负责人就日联合印发的《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 中国证券监督管理委员会关于进一步规范人民法院冻结上市公司质押股票工作的意见》（法发〔2021〕9 号）回答记者提问，详情请见“法规解读”栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来《未经决议，公司提供担保仍旧有效的特殊情形——〈民法典担保制度解释〉第八、十条解析》、《非金钱给付义务的代位制度简析》、《〈医疗器械临床使用管理办法〉亮点内容解读》、《草蛇灰线：

从《个人信息保护法（草案）》看 2021 年几个数据问题的发展和走向（中）》，以供参考。



目 录

天达共和热点动态

荣誉 | 天达共和王秋律师荣登 LEGALBAND 2021 年度客户首选:中国女律师 15

强榜单

资讯 | 天达共和杭州办党支部召开“喜迎建党一百周年系列活动”动员会

资讯 | 天达共和胡晓华、龚建华律师受邀撰写钱伯斯《药品广告发展与趋势 2021》

中国篇

业绩 | 天达共和杭州办代理的系列保证保险合同纠纷案件获得完胜

资讯 | 李大进委员两会履职侧记

法 规 速 递

➤ **十四五规划 2035 年远景目标纲要**

1. 十四五规划和 2035 年远景目标纲要决议通过 \ 2021-3-11

➤ **金融领域**

2. 证券公司短期融资券监管规则迎修订 流动性管理成核心 \ 2021-3-5

3. 中国资产评估协会关于试运行会员信用档案管理信息系统的通知 \ 2021-3-8

4. 三部门规范“跨省通办”涉及政府非税收入收缴管理 \ 2021-3-9

➤ **资本市场**

5. 证监会发布首个审计类监管规则适用指引 \ 2021-3-9

6. 深交所：对涨跌幅过大债券实施盘中临时停牌措施 \ 2021-3-10

➤ **两高发文**

7. 最高检部署开展律师互联网阅卷试点工作 \ 2021-3-9

8. 两高两部：加强虚假诉讼犯罪惩治工作 \ 2021-3-10

➤ **其他领域**

9. 交通部：做好进口电商货物港航“畅行工程”有关工作 \ 2021-3-8



10. 国家药监局：加快境外已上市境内未上市药品研发上市进程 \ 2021-3-8
11. 工信部公布新一批享受车船税、车购税新能源汽车目录 \ 2021-3-8
12. 市场监管总局拟开展经营范围登记规范化工作 \ 2021-3-9
13. 《国资监管责任约谈工作规则》重磅落地 \ 2021-3-9
14. 民航局印发《民用无人驾驶航空试验基地（试验区）管理办法》 \ 2021-3-10
15. 国家林草局：实行行政许可事项清单管理制度 \ 2021-3-10

法规解读

热点信息

法律观察

之 民法典专题 | 未经决议，公司提供担保仍旧有效的特殊情形——《民法典担保制度解释》第八、十条解析

之 民法典专题 | 非金钱给付义务的代位制度简析

之 观点 | 《医疗器械临床使用管理办法》亮点内容解读

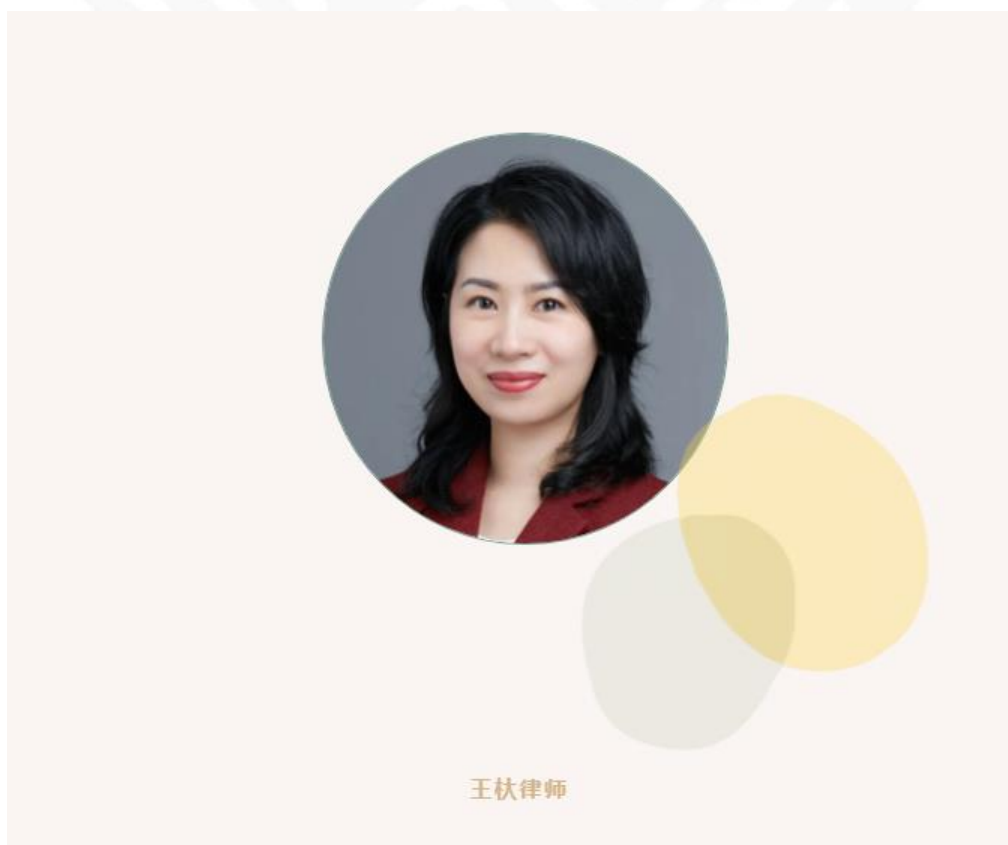
之 观点 | 草蛇灰线：从《个人信息保护法（草案）》看 2021 年几个数据问题的发展和走向（中）

天达共和热点动态

荣誉 | 天达共和王秋律师荣登 LEGALBAND 2021 年度客户首选：中国女律师 15 强榜单



3 月 8 日，知名法律媒体 LEGALBAND 发布了 2021 年度客户首选：中国女律师 15 强榜单。天达共和律师事务所合伙人王秋律师凭借专业、细致、卓越的法律服务荣登榜单。





上榜理由：王林律师多年来一直专注于国际贸易和 WTO 领域的法律事务，其已代理了包括中国企业应诉外国对华反倾销/反补贴调查，以及外国企业应诉中国发起的反倾销/反补贴调查等大量的反倾销/反补贴案件，在该领域的市场认可度非常高。在为客户提供反倾销/反补贴调查的法律服务过程中，王律师一直尽最大可能减轻企业面临国外贸易救济调查时所受到的不利影响，并在由贸易救济调查带来的市场重新洗牌的过程中，为企业赢得竞争优势，协助客户进一步开拓国外市场。

客户评价：“王律师工作勤勉敬业，对待客户认真负责，能及时反馈工作成果，与客户积极沟通项目进展，是一名优秀的国际法律实务律师。”

律师名片



王扶

天达共和合伙人

北京办公室

Mail: vivian_wang@east-concord.com

Tel: +8610 6510 7050

王扶律师是天达共和律师事务所反倾销反补贴团队负责人。她本科毕业于中国政法大学，研究生毕业于北京大学法学院。从 2001 年起，王律师曾在欧盟史德华国际律师事务所和北京天达共和律师事务所从事反倾销反补贴业务。她所带领的团队已代理的反倾销/反补贴案件共有 80 余起，涉及 170 多家公司。其中既包括代理中国企业应诉外国对华反倾销/反补贴调查案件，也包括代理外国企业应诉中国发起的反倾销/反补贴调查案件，涉及产品包括太阳能光伏产品、电动自行车、柠檬酸、推土机、蜡烛、自行车、对焊件、三氯异氰尿酸、三聚氰胺、糠醇、彩色显象管、CD 光盘、塑料袋、铸件和胶合板等。王律师连续多年受到国际权威法律评级机构-钱伯斯(Chambers and Partners)的重点推荐，并被国际权威机构《全球律师名人录》(Who's Who Legal)列为全球国际贸易及海关法律事务专业律师。《亚洲法律杂志》(ALB) 2016 年 10 月 20 日公布了“ALB 2016 中国最佳女律师”榜单，王律师凭借其精湛而专业的反倾销法律业务水平以及尽职尽责的工作态度荣膺“ALB 2016 中国最佳女律师”称号。此外，王律师广泛承担社会责任。她曾任北京市律师协会 WTO 与反倾销法律专业委员会副主任，目前在武汉大学法学院担任兼职教授。

资讯 | 天达共和杭州办党支部召开“喜迎建党一百周年系列活动”动员会



喜迎建党一百周年

“百年风云激荡，既是一部惊天动地的史诗，也是一首豪情斗志的赞歌，历史镌刻着奋斗的辉煌也指示着未来的方向。崭新伟业已开启，在以习近平同志为核心的党中央领导下，百年大党温故知新再出发，向史而新，接续谱写新的时代华章。”

3月8日，天达共和杭州办公室党支部召开“喜迎建党一百周年系列活动”动员会，读党史，守初心，立足党的百年历史新起点，结合从事法律工作的特点，满怀信心地投身到全面建设社会主义现代化国家的建设中去。

动员会上，党支部书记李燕山宣读党史学习教育动员令。党史学习教育是牢记初心使命、推进中华民族伟大复兴历史伟业的必然要求，是坚定信仰信念、在新时代坚持和发展中国特色社会主义的必然要求，是推进党的自我革命、永葆党的生机活力的必然要求，李燕山律师

结合自身的工作经历，讲解开展党史学习的重大意义、学习教育的重点，以及党史学习教育的任务部署。



党支部副书记夏家品宣布杭州办公室党支部“喜迎建党一百周年系列活动”方案，主要由以下六项活动组成，“天达共和党支部党史百年百天读”活动、“查问题 办实事”支部组织生活会活动、“重走一大线”嘉兴南湖红色基地参观学习活动、“迎进来”学党史活动、“走出去”讲党史普法活动、“爱心帮扶暖人心”等活动，每一个活动的安排都落实到相应党员，同时带动杭州办公室全体人员一起参与其中。



最后，由党支部副书记夏家品带领全体党员集中学习党史，集体讨论并发表意见。会上，选读了公众号“党史百年天天读”发布的历史上的3月8日曾发生的记忆时刻。在讲到1939年的3月8日，毛泽东在延安举行的三八妇女节纪念大会关于“要妇女结团体，争取妇女的自由与平等”的讲话时，回顾历史，大家感叹妇女的解放，半边天的力量真是越来越强大了，延伸到中国的第一部法律是《婚姻法》，作为律师行业的从业者，更感到了解历史，在历史中找到与现实的相通点，会更好地理解 and 尊重历史，找到行动的方向。



会后，李燕山、夏家品两位律师代表杭州办公室及党支部，为每一位女同胞送上美丽的鲜花和温馨的节日慰问卡，大家欢声笑语，共同庆祝节日，更感到了党组织的关怀。

资讯 | 天达共和胡晓华、龚建华律师受邀撰写钱伯斯《药品广告发展与趋势 2021》中国篇



近期，天达共和律师事务所医药及医疗健康团队合伙人胡晓华、龚建华律师受邀，为钱伯斯《全球法律指南》系列中的《药品广告发展与趋势 2021》撰写中国篇，并刊载在钱伯斯官网。

《药品广告发展与趋势 2021》共介绍了 17 个国家和地区的药品广告监管环境、向公众及医药医疗行业人员进行药品广告宣传、反商业贿赂以及执法等相关实务问题，由钱伯斯邀请在各法域医药领域领先律师编写。本所律师结合最新政策、法规、行业数据及案例，就药品广告相关领域立法及监管动态和趋势、医药代表开展学术推广活动合规要求、药品广告商标问题、互联网药品广告认定、跨境电商进口药品广告监管等方面分享了经验看法。

Cindy Hu and Jason Gong, partners of the medicine and healthcare team, were invited by Chambers and Partners to contribute to the China chapter of the Chambers and Partners Global Practice Guides – Trends & Developments of

Pharmaceutical Advertising 2021, which was recently published on the Chambers and Partners official website.

Having collected 17 jurisdictions, "Pharmaceutical Advertisement 2021" introduced issues such as regulatory frameworks, advertising to the general public and healthcare professionals, anti-commercial bribery and law enforcement. It was written by leading lawyers in related fields of various jurisdictions invited by Chambers and Partners. Based on the latest policies, regulations, industry data and cases, Cindy Hu and Jason Gong shared experience and views on the following issues: recent legislative and regulatory developments and trends, compliance requirements regarding academic promotion activities by medical representatives, trade mark issues related to pharmaceutical advertising, the broader trend of identifying internet pharmaceutical advertising, and advertising supervision of cross-border e-commerce imported drugs.

律师名片



胡晓华

天达共和合伙人

北京办公室

Mail: Cindyhu@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7012

胡晓华律师专注公司并购与重组、融资及合规业务，深耕医药及医疗健康行业，为本所医药及医疗健康团队负责人。胡律师曾作为司法部与英国的青年律师合作项目选拔的优秀青年律师，赴英国伦敦大学进修英国法律，并作为客座律师在英国司力达律师事务所伦

敦总部及香港分所学习公司融资方面的律师实务。胡律师曾获得过北京市优秀律师、朝阳区首届优秀女律师、ALB China 中国十五佳女律师、LEGALBAND “客户首选：合规多面手 15 强” 等殊荣，并多次上榜《亚洲法律评论》(asialaw Profiles) 公司并购及重组领域亚洲领先律师、LEGALBAND 公司并购中国顶级律师榜单。

胡律师拥有 20 余年律师从业经验，为多家大型国有企业及其下属业务单元、境内及境外上市公司、医药及医疗企业以及行业投资机构提供收购与兼并、改制与重组、合规及法律风险防控、股票及债券发行与上市等方面的专项服务。胡律师近期受伦敦知名法律出版商 Law Business Research 邀请，为其出版物 Healthcare M&A 2020 撰写中国篇。

律师名片



龚建华

天达共和合伙人

北京办公室

Mail: jianhua_gong@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7415

龚律师是本所知识产权团队和医药及医疗健康业务团队的合伙人，从事知识产权法律服务至今已经将近二十年，业务领域主要涉及各类知识产权特别是专利的申请与管理、知识产权尽职调查、知识产权维权、反假冒等领域，擅长化工例如药品、农化、生物、材料、染料等行业的专利保护与咨询，特别是药品专利链接以及相关咨询和争议解决，代理过的客户既有国际巨头和国内龙头企业，也有高等院校，同时还为生物医药、精细化工等行业的高新企业提供以知识产权为主的日常法律服务。

业绩 | 天达共和杭州办代理的系列保证保险合同纠纷案件 获得完胜



浙江杭钢融资租赁有限公司与中华联合财产保险股份有限公司金华中心支公司、中国平安财产保险股份有限公司金华中心支公司、长安责任保险股份有限公司金华中心支公司、阳光财产保险股份有限公司金华中心支公司系列保证保险合同纠纷案件，天达共和律师事务所合伙人何苏平律师及其团队代理浙江杭钢融资租赁有限公司应诉。经杭州市中级人民法院公开开庭审理，于近日收到二审判决书，浙江杭钢融资租赁有限公司获得完胜。

该系列案件首次起诉时被一、二审法院裁定驳回起诉，何苏平律师在再审程序时介入该案。经过程序再审，实体一审、二审，**历时 944 天**，终于取得了理想的效果，实体判决支持了浙江杭钢融资租赁有限公司的诉讼请求，为当事人获得逾三亿元保险理赔款。

该系列案件属于典型的刑民交叉案件，由于作为融资方的众海公司涉嫌合同诈骗，各保险公司主张本案审理的事实与众海公司涉嫌合同诈骗罪案件的事实系同一事实，应当按照“先刑后民”的原则裁定驳回起诉；同时，在实体上认为融资方、出资方、保险公司之间的三方协议、保险合同均属无效合同。

何律师团队从《合同法》《保险法》的基础理论入手，结合《全国法院民商事审判工作会议纪要》的最新司法导向，对案件事实进行深入细致的研究，认为本案诉讼目的、事实基础及法律依据与众海公司合同诈骗一案均不相同，不属于同一法律关系，应分别处理；同时，刑事案件的侦查并不影响民事合同的效力，本案相关合同并不因众海公司涉嫌犯罪而无效。上述观点最终得到了法院的支持，遂作出支持我方当事人诉讼请求的判决。

律师名片



何苏平

天达共和合伙人

杭州办公室

Mail: hesuping@east-concord.com

Tel: +86571 8501 7021

何苏平律师专注于保险法律领域。自执业伊始就对保险诉讼产生浓厚兴趣，并展示出独立处理疑难复杂保险诉讼纠纷的能力。何苏平律师曾在平安人寿浙江分公司法律合规室工作两年，精通保险业务流程，擅长处理保险纠纷。

律师名片



郑艳

天达共和律师

杭州办公室

Mail: zhengyan@east-concord.com

Tel: +86571 8501 7053

杭州办公室资深律师，从业 10 年，杭州师范大学法学学士。主要业务方向为争议解决，自执业以来办理了大量的民、商事纠纷以及刑事案件，具有扎实的法律知识和丰富的实务经验。曾办理过抽逃出资、虚开增值税专用发票、贪污、受贿、职务侵占、合同诈骗等与公司有关的经济犯罪案件，擅长刑民交叉问题的处理以及从刑事风险防控的视角为企业提供法律服务。目前担任多家企业的法律顾问，并为其提供法律服务，同时担任杭州市上城区人民法院律师调解员、杭州互联网法院律师调解员。

律师名片



俞倩

天达共和律师

杭州办公室

Mail: yuqian@east-concord.com

Tel: +86571 8501 7071

天达共和杭州办公室律师，杭州师范大学硕士研究生。主要业务方向为争议解决。曾参与浙江杭钢融资租赁有限公司与中华联合等五家保险公司保险合同纠纷再审申诉案件；参与多起涉黑涉恶团伙犯罪刑事案件。目前为浙江正凯集团有限公司、杭州圣歌文化传媒有限公司等多家企业提供常年法律顾问服务。

资讯 | 李大进委员两会履职侧记



在中国共产党成立 100 周年之际，在“十四五”规划开局之年，在这个满怀希望、备受瞩目的春天，十三届全国人大四次会议和全国政协十三届四次会议圆满完成各项议程，在北京胜利闭幕。

作为一名法律工作者，天达共和律师事务所主任李大进以委员/代表身份已经履职近 19 年，经历了中国法治进程诸多关键节点，见证了民主法治建设的进步，积极为经济社会发展建言献策，为全面依法治国鼓与呼。李大进委员表示，发挥专业所长，为各类市场主体“依法竞逐”保驾护航，运用法治力量推动社会文明进步，为推进国家治理体系和治理能力现代化提供坚实法治保障而不懈努力，是一名法律人应有的自觉与担当。

今年参会，李大进委员在充分调研的基础上，精心准备了 10 份与“法”相关的提案，件件关乎经济社会发展的热点难点，切中痛点堵点，立足本职，以“法”建言。

聚焦数据立法 保障信息安全



随着大数据应用价值的实现，信息网络安全再上热搜并引起业界广泛关注。人们充分享受科技成果的同时，如何防范数字化和网络化风险？顶层立法与配套法规不健全、司法保护力度不足、企业对数据采集过度保护不力、公民对网络 and 数字知识自我保护意识缺失、刷量等数据造假行为泛滥干扰市场竞争秩序等问题仍然存在，如何应对？

李大进委员提出的《关于加强数据产权立法的提案》《关于重视加强对数字化和网络化安全隐患的提案》，力图通过构建对数据和个人信息侵权的立法确认和司法保障，明晰数据产权的正当行为边界解决以上问题。[1]

扎牢生态屏障 守护绿水青山



生态保护对于国家民族永续发展负有重大责任，要加强生态保护，减少污染，做好生态环保的“加减法”。在李大进委员提交的 10 项提案中，有近半数与生态环境保护息息相关。推进社区生态文明建设、加快光污染防治立法、将《黄河保护法》列入 2022 年立法工作计划、加强濒危野生动物长期监测评估，定期更新《国家重点保护野生动物名录》等从不同视角提出以司法力量加强生态环境保护的具体措施。[2]

洞悉文体经贸 化解行业痛点



除了生态环境和数据安全领域，李大进委员还在其他方面回应了社会关切。比如，针对当前体育法的某些制度空白，他提出《关于体育仲裁试点的提案》；针对纵深推进“放管服”改革，加快营造法治化营商环境带来提案，建议通过切实可行的一系列措施提高企业群众的“获得感”，将参与国家营商环境评价纳入政府诚信记录等。[3]

媒体报道链接：

1.中新经纬链接：

<http://www.jwview.com/jingwei/03-10/386638.shtml>

2.新京报链接：

<https://m.bjnews.com.cn/detail/161512304915423.html>

3.21 财经链接：

<https://m.21jingji.com/article/20210306/herald/9ebc3ac58a61e004c8e1fd7d445170ba.html>



法规速递

➤ 十四五规划 2035 年远景目标纲要

1. 十四五规划和 2035 年远景目标纲要决议通过 \ 2021-3-11

3 月 11 日，第十三届全国人民代表大会第四次会议审查了国务院提出的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要（草案）》，会议同意全国人民代表大会财政经济委员会的审查结果报告，决定批准该规划纲要。

纲要共分为 19 篇：“开启全面建设社会主义现代化国家新征程”“坚持创新驱动发展 全面塑造发展新优势”“加快发展现代产业体系 巩固壮大实体经济根基”“形成强大国内市场 构建新发展格局”“加快数字化发展 建设数字中国”“全面深化改革 构建高水平社会主义市场经济体制”“坚持农业农村优先发展 全面推进乡村振兴”“完善新型城镇化战略 提升城镇化发展质量”“优化区域经济布局 促进区域协调发展”“发展社会主义先进文化 提升国家文化软实力”“推动绿色发展 促进人与自然和谐共生”“实行高水平对外开放 开拓合作共赢新局面”“提升国民素质 促进人的全面发展”“增进民生福祉 提升共建共治共享水平”“统筹发展和安全 建设更高水平的平安中国”“加快国防和军队现代化 实现富国和强军相统一”“加强社会主义民主法治建设 健全党和国家监督制度”“坚持‘一国两制’ 推进祖国统一”“加强规划实施保障”

[阅读原文](#)

➤ 金融领域

2. 证券公司短期融资券监管规则迎修订 流动性管理成核心 \ 2021-3-5

3 月 5 日，中国人民银行拟就修订《证券公司短期融资券管理办法》公开征求意见至 2021 年 4 月 4 日。修订后的《办法》建立了以流动性管理为核心的管理框架，包括发行人资质、限额和期限管理、信息披露等内容。《办法》要求发行短期融资券的证券公司除各项风险指标符合监管规定外，流动性覆盖率应持续高于行业平均水平，并按规定披露中期报告、年度报告、重大事项和发行情况。短期融资券和其他短期债务工具余额之和不超过净资本的 60%，最长期限不超过 1 年。

[阅读原文](#)

3. 中国资产评估协会关于试运行会员信用档案管理信息系统的通知 \ 2021-3-8

3 月 8 日，资产评估协会发布《通知》，开发的会员信用档案管理信息系统近期即将全面上线，面向社会公众提供公开查询功能。信息系统的行业内访问渠道为“行业管理平台”，会员登录“行业管理平台”，通过“会员信用档案管理”模块录入和管理信用档

案信息。社会公众可通过中评协网站的行业信息查询栏目，查询中评协单位会员和个人会员信用信息。《通知》发布之日起 1 个月内为信息系统试运行期，在此期间中评协和各地方协会为会员开具诚信证明工作线上线下并行，会员可自行查询打印信用信息，也可由中评协或有关地方协会开具诚信证明。信息系统试运行结束后，中评协和地方协会不再开具纸质诚信证明。

[阅读原文](#)

4. 三部门规范“跨省通办”涉及政府非税收入收缴管理 \ 2021-3-9

3 月 9 日，财政部等三部门发布《通知》，就“跨省通办”政务服务事项涉及的政府非税收入，打造线上缴款为主、线下缴款为辅的多样化缴款模式，方便缴款人自主选择缴款渠道，确保如期实施政务服务“跨省通办”。《通知》要求规范收缴管理，建立“跨省通办”政务事项非税收入收费清单，主动向社会公开详细信息。除邮寄费等代收费用外，不得附加收取任何收费。不得变自愿服务为强制服务，不得变行政审批为收费审批，不得违规收取中介服务费。《通知》还要求完善缴款模式，完善“一站式”网上缴款，推动线下跨省通缴渠道，并畅通“跨省通办”专窗缴款功能。

[阅读原文](#)

➤ 资本市场

5. 证监会发布首个审计类监管规则适用指引 \ 2021-3-9

3 月 9 日，证监会发布《监管规则适用指引——审计类第 1 号》，注册会计师在其他证券服务业务中发表非标准审计意见可参照指引，自 2021 年 3 月 23 日起施行。《指引》提升审计信息有用性，在执业准则和相关问答的基础上，结合证券业务特点和投资者诉求，对审计意见特别是非标准审计意见中涉及的错报、受限、重大性、持续经营等关键内容提出针对性要求，对与之相关的信息披露也作出明确规范；立足服务资本市场改革发展目标解决改革难题，明确涉及非标准审计意见退市及相关风险警示有关广泛性的认定标准和重大性的量化标准等。

[阅读原文](#)

6. 深交所：对涨跌幅过大债券实施盘中临时停牌措施 \ 2021-3-10

3 月 10 日，深交所发布《关于对上市债券实施盘中临时停牌有关事项的通知》，自 2021 年 3 月 11 日起施行。《通知》明确，无价格涨跌幅限制的国债、地方政府债券、政策性金融债券和政府支持债券竞价交易出现下列情形的，可对其实施盘中临时停牌措施：1、盘中成交价较前收盘价首次上涨或下跌达到或超过 10% 的，临时停牌时间为 30 分钟；2、盘中成交价较前收盘价首次上涨或下跌达到或超过 20% 的，临时停牌至 14:57。

同时,《通知》明确,无价格涨跌幅限制的其他上市债券竞价交易出现下列情形的,可以对其实施盘中临时停牌措施:1、盘中成交价较前收盘价首次上涨或下跌达到或超过20%的,临时停牌时间为30分钟;2、盘中成交价较前收盘价首次上涨或下跌达到或超过30%的,临时停牌至14:57。

[阅读原文](#)

➤ **两高发文**

7. 最高检部署开展律师互联网阅卷试点工作 \ 2021-3-9

3月9日,最高检举行检察机关开展律师互联网阅卷试点工作启动仪式,对上海、安徽、重庆三地试点工作作出部署,并开通律师互联网阅卷系统,推动律师阅卷从“现场阅卷”到“网上阅卷”,将“最多跑一次”升级为“一次也不用跑”。律师互联网阅卷系统搭建在“12309 中国检察网”,具有在线身份核验、阅卷申请、阅卷办理、信息推送、卷宗下载等主要功能。律师需要互联网阅卷时,登录“12309 中国检察网”,通过“中国律师身份核验平台”微信小程序,完成律师身份核验,提交相关材料,即可申请网上阅卷。

[阅读原文](#)

8. 两高两部: 加强虚假诉讼犯罪惩治工作 \ 2021-3-10

近日,最高法、最高检、公安部、司法部印发《关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》,自2021年3月10日起施行。针对极少数司法工作人员、律师等参与虚假诉讼问题,《意见》规定了对上述人员进行责任追究的总体原则。《意见》强调,对于司法工作人员利用职权参与虚假诉讼的,必须坚持刀刃向内,依照法律法规从严处理,构成犯罪的,依法从严追究刑事责任;律师、基层法律服务工作者、司法鉴定人、公证员、鉴定员利用职务之便参与虚假诉讼的,依照有关规定从严追究法律责任。

[阅读原文](#)

➤ **其他领域**

9. 交通部: 做好进口电商货物港航“畅行工程”有关工作 \ 2021-3-8

3月8日,交通部办公厅公布《关于做好进口电商货物港航“畅行工程”有关工作的通知》,提出利用1年的时间,以天津等6个沿海港口和芜湖等沿江港口以及主要进口电商企业为重点,积极应用港航区块链电子放货平台,实现主要进口电商货物港航单证平均办理时间由2天缩短至4小时以内,全程无接触。《通知》要求,加快推进重点港口主要进口电商货物集装箱单证上链办理:2021年4月底前,基本完成港航区块链

电子放货平台部署；6月底前，主要进口电商货物集装箱单证基本实现上链办理；9月底前，压缩港航单证平均办理时间至4小时以内，12月底前持续优化提升。

[阅读原文](#)

10. 国家药监局：加快境外已上市境内未上市药品研发上市进程 \ 2021-3-8

近日，国家药监局药审中心公布《境外已上市境内未上市化学药品药学研究与评价技术要求（试行）》，自发布之日起施行。《技术要求》适用于境外已上市境内未上市的化学药品，主要包括两类情形：（1）境内申请人仿制境外上市但境内未上市原研药品的药品，即化学药品3类；（2）境外上市的药品申请在境内上市，即化学药品5类（不适用于原研药品已在境内上市的化学药品5.2类）。与境外已上市境内未上市制剂关联申报的原料药适用于本技术要求。

[阅读原文](#)

11. 工信部公布新一批享受车船税、车购税新能源汽车目录 \ 2021-3-8

3月8日，工信部发布《享受车船税减免优惠的节约能源 使用新能源汽车车型目录》（第二十四批）、《免征车辆购置税的新能源汽车车型目录》（第四十批），工信部表示，《免征车辆购置税的新能源汽车车型目录》（第三十八批、第三十九批）中部分车型参数有误，本次目录重新更正。

[阅读原文](#)

12. 市场监管总局拟开展经营范围登记规范化工作 \ 2021-3-9

3月9日，市场监管总局公布《关于全面开展经营范围登记规范化工作的通知（征求意见稿）》，公开征求意见至2021年3月31日。《通知》要求，全面使用经营范围登记规范目录，优化经营范围登记方式。各地登记机关要使用总局《经营范围登记规范表述目录（试行）》，指导申请人自主选择规范条目办理经营范围登记。其中，新设立企业使用规范条目办理登记，存量企业在办理经营范围变更登记时使用规范条目办理登记并对原登记经营事项进行规范调整。

[阅读原文](#)

13. 《国资监管责任约谈工作规则》重磅落地 \ 2021-3-9

近日，国资委印发《国资监管责任约谈工作规则》，明确将针对央企发生的重大问题、资产损失或风险隐患以及其他造成或可能造成严重不良后果的重大事项，及时开展责任约谈工作，提出监管意见，提示责任风险，督促指导企业采取有效措施，挽回资产损失，消除不良影响，发挥以追责促追损、促发展的作用。《约谈规则》与此前出台的提示函和通报工作规则等形成统一机制，是完善业务监督、综合监督、责任追究“三位一体”国有资产出资人监督机制的重要举措，有利于改进监管方式，强化监管协同，提升监督效能，为引领推动央企高质量发展提供坚实保障。

[阅读原文](#)**14. 民航局印发《民用无人驾驶航空试验基地（试验区）管理办法》 \ 2021-3-10**

日前，民航局印发《民用无人驾驶航空试验基地（试验区）管理办法》，本着服务发展、公平开放、协同管理和逐步规范的原则，进一步明确民航局、民航地区管理局以及试验区申报、建设主体的主要职责，提出了对试验区建设及运行进行监督指导、综合评估、交流推广的要求，以及明确试验区设立、暂停与退出机制，以便持续有力支持和指导试验区建设和运行。《办法》提出了试验区综合评估和退出机制，由民航局以自然年度为周期，对试验区进行年度考核与日常监督考核，评估结果与试验区暂停、退出机制挂钩。对于连续两年未提交年度工作总结报告、连续两年考核结果为不合格等七种情况，民航局将公布退出试验区。综合评估和退出机制为试验区健康发展和促进无人机安全有序运行提供了制度保障。

[阅读原文](#)**15. 国家林草局：实行行政许可事项清单管理制度 \ 2021-3-10**

3月10日，国家林业局公布《行政许可工作管理办法》，自2021年4月1日起施行。《办法》明确，国家林草局实行行政许可事项清单管理制度，清单之外不得以任何形式实施“变相审批”。同时，实行行政许可网上办理制度，列入行政许可事项清单的事项都应当进行网上审批，所有审批信息都应当可查询、可追溯。《办法》明确，行政许可评价的内容应当包括：行政许可实施整体情况；行政许可的实施是否达到预期的管理目标；行政许可在实施过程中的问题；行政许可继续实施的必要性、可行性；其他需要评价的内容。

[阅读原文](#)

法规解读

四单位相关部门负责人就《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 中国证券监督管理委员会关于进一步规范人民法院冻结上市公司质押股票工作的意见》答记者问

近日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证券监督管理委员会联合印发《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 中国证券监督管理委员会关于进一步规范人民法院冻结上市公司质押股票工作的意见》（法发〔2021〕9号）（以下简称《意见》），自2021年7月1日起实施。四单位相关部门负责人就《意见》回答了记者提问。

一、请介绍下《意见》出台的背景和指导思想

答：资本市场在金融运行中具有牵一发而动全身的重要作用。随着我国经济社会发展和资本市场制度日益完善，人民法院执行被执行人上市公司股票的情形愈发多见。进一步规范人民法院冻结质押股票相关工作，完善质押股票处置变价流程，对于维护当事人、质权人合法权益，保障证券市场健康有序发展具有重要意义。在保全和执行案件中，人民法院冻结债务人持有的上市公司股票，如果该股票已质押给他人，为保障案件债权人合法权益，执行法院往往会尽量多的冻结债务人持有的质押股票，以在实现质押债权的基础上尽可能清偿案件债权，存在超标的额冻结的风险。与此同时，质押股票被司法冻结后，质权人无法按照协议自行对质押股票进行变价，也容易使其错失商业良机，不利于质权人实现其合法权益。为此，最高人民法院在2019年12月底印发的《关于在执行工作中进一步强化善意文明执行理念的意见》（以下简称《善意文明执行意见》）第7条中提出了构建质押股票新型冻结方式的思路。

因质押股票新型冻结方式涉及协助机关冻结系统的改造，《善意文明执行意见》出台后，最高人民法院执行局即与中国证监会、中国结算公司及其分公司的法律、技术等部门就新型冻结方式的技术实现路径进行反复研究，并最终确定了《意见》规定的方案。同时，虽然《意见》仅规范人民法院冻结质押股票相关工作，但为避免在实践中人民法院与其他冻结质押股票的有权机关产生争议，最高人民法院、中国证监会又与最高人民检察院、公安部等冻结质押股票的主要部门进行会商，并以联合会签的方式印发该《意见》。

在意见起草过程中，我们坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻习近平法治思想，坚持稳中求进工作总基调和以人民为中心的发展思想，发挥审判执行职能作用，为经济社会发展提供有力司法服务和保障。

一是强化善意文明执行理念。执行工作是依靠国家强制力实现胜诉裁判的重要手段，对各方当事人影响重大。人民法院在执行过程中应当坚持比例原则，避免过度执行。在执行质押股票实现债权人债权的同时，也要尽可能降低对债务人、质权人的不利影响，尽可能降低对证券市场发展可能产生的影响。

二是服务保障证券市场健康有序发展。在《意见》出台过程中，一方面，我们着力解决质押股票冻结过程中存在的突出问题，为保障股票质押权利行使提供法律支持；另一方面，也充分尊重股票质押市场化运行规则和有关行政监管规则。《意见》第六条第三款明确规定，质权人处置变价股票时仍然要遵守证券交易、登记结算相关业务规则。

三是坚持问题导向。针对目前实践中存在的质押股票超标的额冻结、被冻结股票披露信息不完整以及质权人无法自行变价等问题，在现有法律框架下，综合各方面意见，提出了明确具体的解决方案，着力解决各类市场主体和人民群众反映的突出问题，尽可能释放冻结财产的经济功能，不断增强证券市场活力和人民群众的获得感。

四是依法公正保障当事人、利害关系人合法权益。公正是司法的灵魂和生命，执行程序也不例外。一方面，《意见》明确规定，对于已被标记的质押股票，人民法院允许质权人自行变价实现质押债权；另一方面，质权人也应当在人民法院的监督之下按照一定的方式进行变价，防止质权人和债务人恶意串通规避执行损害案件债权人合法权益，这是公正司法在执行领域中的具体体现。

二、《意见》与《善意文明执行意见》第7条有关质押股票冻结规定的关系是什么

答：刚才提到，最高人民法院在《善意文明执行意见》第7条中提出了构建质押股票新型冻结方式的思路。《意见》则是对《善意文明执行意见》的进一步明确和细化。在《善意文明执行意见》的基础上，《意见》就如何冻结质押股票、上市公司如何准确披露股票被冻结情况、质权人如何申请自行变价等问题做了明确具体的规定，这对实践中人民法院和协助机关更好把握适用质押股票新型冻结方式具有重要意义。在适用《意见》过程中，也要注意以下问题：

一是，《善意文明执行意见》第7条规定，人民法院在冻结质押股票时应当提前冻结债务人在证券公司的资金账户，《意见》对此没有强调，而是在第六条第一款中规定，人民法院在准许质权人自行变价股票时冻结债务人的资金账户。如此规定主要是基于两点考虑：1.冻结资金账户的目的是防止股票变价款进入资金账户后被恶意转移。但按照《意见》确定的新型冻结方式技术实现路径，人民法院冻结质押股票后，并非所有的质权人都会申请自行变价股票，冻结质押股票时提前冻结资金账户，不仅必要性不足，而且也会徒增执行成本。2.对于实践中存在的，甲法院在先冻结了质押股票但未冻结资金账户或者轮候冻结资金账户，乙法院在先冻结了资金账户但未冻结或者轮候冻结质押股票，股票变价款进入

资金账户后应该如何处理的问题，我们认为，参照相关法律、司法解释规定并考虑到资金账户的特殊性，在这种情况下，冻结质押股票的效力应当及于进入资金账户的股票变价款，甲法院对变价款为在先冻结，相关法院可以依此进行解决。当然，为尽可能减少争议，执行法院在冻结质押股票尤其是通过证券公司协助冻结质押股票时，可以一并冻结债务人在证券公司的资金账户。

二是，《善意文明执行意见》第7条规定，人民法院与其他国家机关就冻结质押股票产生争议的，由最高人民法院主动与最高人民检察院、公安部等部门协调解决。按照该规定，最高人民法院与最高人民检察院、公安部等部门会商，最终以部门联合会签的方式出台《意见》，并在《意见》第十二条中明确了争议解决机制。

三是，《善意文明执行意见》第7条规定，系统改造完成前已经完成的冻结不适用新型冻结方式。对此，《意见》从技术实现和实践需要考量，在第一条、第十条进一步明确为，对质押股票进行轮候冻结的不适用《意见》，但轮候冻结转为正式冻结的，或者对在本意见实施前已经办理的正式冻结进行续冻的，依当事人或者质权人申请，可以按照本意见办理。

三、我们注意到，《意见》第三条规定协助机关受理人民法院的冻结要求后，需要在系统对质押股票进行标记。请问，此处的“标记”和“冻结”是什么关系？股票被标记后，会产生哪些法律效力

答：《意见》之所以区分“标记”和“冻结”，主要是基于两个方面的考虑：一方面，刚才提到，在传统冻结方式下，为保障案件债权人合法权益，执行法院一般会尽量多的冻结债务人持有的质押股票，这不仅存在超标的额冻结的风险，而且在上市公司将这一情况进行披露后还会引发市场恐慌。为此，《意见》第二条规定，人民法院在冻结质押股票时，只要按照冻结非质押股票的计算方式在协助执行通知书中载明需要冻结的股票数量即可。股票冻结后，任意一部分质押股票解除质押的，协助机关即在系统中将该部分股票调整为冻结状态，并可以通过邮寄、电话等方式及时通知人民法院，直至满足人民法院需要冻结的数量为止。另一方面，为防止债务人与质权人恶意串通，擅自转让股票规避执行，人民法院也需要对质押股票进行一定程度的控制，由协助机关在系统对这些股票进行标记。这不仅可以防止债务人、质权人任意处置股票，而且上市公司在披露冻结情况时，也可以全面、准确的描述质押股票的冻结现状，给市场主体更加清晰、准确的预期。综上，关于“标记”和“冻结”的关系，可以简单概括为“冻结”是目的，“标记”是实现冻结这一目的的手段。

关于“标记”的效力，《意见》第三、六、八条作了明确规定：一是，对已被标记的质押股票，质权人可以申请自行变价，但是法律、司法解释另有规定的除外。二是，其他人民法院或者其他国家机关对已被标记的股票进行冻结的，协助机关按照轮候冻结办理。

三是，人民法院可以在执行程序中对被标记的股票进行强制变价，目的是防止实践中质权人既不申请自行变价也不解除对股票的质押，妨碍执行程序正常推进、损害案件债权人合法权益等情形的出现。

四、《意见》规定质权人可以自行变价股票的主要原因和目的是什么

答：之所以允许质权人自行变价股票实现质押债权，一方面，因为上市公司股票行情是不断波动的，法院将其冻结后，如果质权人不能按照协议自行变价，不仅会损害其合法权益，而且也会因错失变价良机而最终损害债务人和案件债权人合法权益。另一方面，与其他财产不同，上市公司股票一般通过二级市场进行交易，有公开的交易价格，在人民法院监督下由质权人自行变卖股票，一般也不会存在恶意串通低价转移财产损害案件债权人权益的问题。换句话说，如果质押股票未被司法冻结，质权人和债务人可以根据其达成的协议按照市场化规则处理质押股票变价问题，而在传统冻结方式下，这一市场化运行规则将被阻断。《意见》的主要目的是，在不损害案件债权人合法权益的基础上，使已冻结质押股票的变价方式尽可能回归到市场化运行规则上来，最大限度降低执行措施对质押股票市场产生的影响。

综上，允许质权人自行变价股票实现质押债权，不仅有利于质权人及时实现债权，而且在质权人实现质押债权解除质押后，也能为后续人民法院执行已解除质押股票提供便利条件。

五、如果案件债权人、债务人对于人民法院准许质权人自行变价的行为有异议，应该如何救济

答：在起草《意见》过程中，我们高度重视对案件债权人、债务人权益保护问题，并进行了全面系统的研究论证。首先，依照民事诉讼法第二百二十五条的规定，当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出异议。据此，债权人、债务人对人民法院准许质权人自行变价的行为有异议的，可以提起异议。其次，在人民法院向质权人发放变价款时，债权人、债务人有异议的，可以按照司法解释关于案款分配方案异议和异议之诉的程序进行处理。各地法院在具体适用《意见》过程中，要严格按照法律、司法解释的相关规定，充分保障债权人、债务人救济权利，依法公正保障当事人、质权人合法权益。

来源：中国证券监督管理委员会官网

热点信息

1. 【十三届全国人大四次会议闭幕 李克强总理出席记者会】十三届全国人大四次会议 11 日上午举行代表小组会议，审议关于政府工作报告、“十四五”规划和 2035 年远景目标纲要、年度计划、年度预算、全国人大常委会工作报告、最高人民法院工作报告、最高人民检察院工作报告的七个决议草案；11 时召开主席团第四次会议。11 日下午，十三届全国人大四次会议在人民大会堂举行闭幕会。闭幕会后，国务院总理李克强将在人民大会堂三楼金色大厅出席记者会并回答中外记者提问。（新华网）
2. 【美国明尼阿波利斯市与弗洛伊德家人以 2700 万美元达成和解】当地时间 3 月 12 日，美国明尼阿波利斯市议会批准了一项价值 2700 万美元的民事和解协议，与乔治·弗洛伊德的家人就去年警方执法手段不当导致弗洛伊德死亡的案件达成和解。市议会以 13 票赞成、0 票反对的结果全票通过了这项协议，并拨款 50 万美元在弗洛伊德的遇害地——芝加哥大街和 38 街的岔路口建造乔治·弗洛伊德纪念地。（澎湃新闻）
3. 【中国驻日使馆举办纪念“3·11”大地震中日青年线上交流会】为纪念“3·11”大地震十周年，增进中日两国青年间的交流和相互理解，培养中日友好传承人，中国驻日本大使馆于 3 月 7 日举办了“3·11”大地震十周年中日青年线上交流会。中国驻日本大使孔铤佑、日中友好会馆代理会长宫本雄二以及活动相关后援单位代表为活动送上视频寄语。曾参加震后交流活动的中日青年代表们当天再次云端相聚，重温中日友谊，畅谈对中日友好和青年交流的认识和期待。活动中，中日两国青年艺术家在线展演了活动主题曲《带这份友情到永远》，并展出了主题绘画作品《友好之树》。（人民网）
4. 【美“菲恩”号驱逐舰穿航台湾海峡 东部战区：全程伴随跟监，严密防范警戒】东部战区新闻发言人张春晖空军大校就美“菲恩”号驱逐舰穿航台湾海峡发表谈话表示，3 月 10 日，美“菲恩”号导弹驱逐舰穿航台湾海峡并公开炒作。美舰行为传递错误信号，蓄意干扰破坏地区局势，危害台海和平稳定，我们对此表示坚决反对。东部战区组织兵力对美舰穿航行动全程伴随跟监，严密防范警戒，随时应对一切威胁挑衅。（人民网）
5. 【外交部谈对中美高层战略对话期待：望聚焦合作、管控分歧】针对下周将举行中美高层战略对话有关问题，外交部发言人赵立坚 3 月 12 日在例行记者会上表示，希望通过对话，双方能按照两国元首通话精神，聚焦合作、管控分歧，推动中美关系健康稳定发展。（新华网）
6. 【信托资产规模连降 12 季 2020 年末降至 20.49 万亿元】随着监管趋严，信托业管理资产规模持续下降。根据中国信托业协会 3 月 8 日发布的《2020 年度中国信托业发展评析》（下称“报告”），截至 2020 年末，信托业受托资产规模为 20.49 万亿元，同

比 2019 年末减少 1.2 万亿元，较 2017 年末的历史峰值减少 5.76 万亿元，连续 12 个季度下降。（财新网）

7. 【超百家险企披露个人短期健康险综合赔付率 6 家超 100%最高 173.87%】截至 3 月 8 日，据《证券日报》记者不完全统计，至少已有超百家保险公司在官网披露了 2020 年度个人短期健康险的综合赔付率，其中有 6 家险企的个人短期健康险综合赔付率高于 100%。从不同性质的险企来看，财险公司的健康险赔付率明显高于人身险公司。银保监会表示，近年来，我国健康险保费收入年均增速超过 30%。不过，短期健康险在快速发展的同时，也暴露出保额虚高、销售不规范、无序竞争等问题。为此，银保监会于 2021 年 1 月 11 日发布《关于规范短期健康保险业务有关问题的通知》（以下简称《通知》），要求险企定期披露个人短期健康险整体综合赔付率指标。近期，各家险企已在陆续披露 2020 年个人短期健康险的综合赔付率。（财经网）
8. 【央行开展 100 亿元逆回购操作】中国人民银行 3 月 8 日开展了 100 亿元的 7 天期逆回购操作。当日有 100 亿元逆回购到期，央行实现零投放零回笼。央行发布公告称，为维护银行体系流动性合理充裕，当日以利率招标方式开展了 100 亿元逆回购操作，期限为 7 天，中标利率为 2.2%，与前次持平。当日银行间市场各期限利率涨跌互现。8 日发布的上海银行间同业拆放利率（Shibor）显示，隔夜、7 天期、14 天期利率分别为 1.704%、2.144%、2.129%，分别较上一个交易日上行 13.9 个、14.5 个和 4.8 个基点；一年期利率为 3.102%，与上一个交易日持平。（新华网）
9. 【百度在港二次上市确定 全面转型募资将用于 AI 布局】3 月 9 日，港交所公布，百度集团股份有限公司（下称：“百度”）已通过港交所的上市聆讯，可以在港股二次上市，BofA Securities、中信证券和高盛为联席保荐人。目前，资料尚未披露募资金额。此前媒体报道，百度目标在 3 月完成在港第二上市，集资规模达 50 亿美元（约 390 亿港元）。受此消息影响，百度美股盘前股价一度大涨 7%。开盘后涨幅扩大，截至收盘股价大涨 13.58%，总市值超过 901 亿美元（约合 5856 亿元人民币）。（财经网）
10. 【2 月份 CPI 同比下降 0.2% 专家称 CPI 走势仍受结构影响】3 月 10 日，国家统计局发布了 2021 年 2 月份全国 CPI（居民消费价格指数）和 PPI（工业生产者出厂价格指数）数据。对此，国家统计局城市司高级统计师董莉娟表示，2 月份 CPI 和 PPI 环比涨幅均有所回落。中国民生银行(5.220, 0.03, 0.58%)首席研究员温彬对《证券日报》记者表示，受春节影响，2 月份 CPI 环比上涨 0.6%，但涨幅较 1 月份回落 0.4 个百分点。由于去年同期基数较高，2 月份 CPI 同比增速仍然为负，降幅较 1 月份收窄 0.1 个百分点至-0.2%。CPI 涨幅起不来主要是结构因素所致。2 月份食品价格同比涨幅明显回落，其中，肉类降幅明显。随着猪肉供给改善，叠加去年同期价格走高，2 月份猪肉价格同比下降 14.9%，影响 CPI 下降约 0.39 个百分点，而这一增速较去年同期低 150.1 个百分点。（新浪财经）

264.28 +13.58% (+31.60)		百度 BIDU	
NASDAQ USD 17.17		2020 2019	
总市值	1262.00 亿美元	每股收益	100.44
市盈率	148 倍	每股净资产	820.93
市净率	100% 143 倍	ROE	12.98%
净资产	8.45%	ROA	7.80%
净利润	249.22	销售毛利率	48.49%
每股收益	249.22	销售净利率	17.77%
每股股息	0.00	资产负债率	42.34%
每股派息	0.00	营业收入	164.1000
EPS	26.173 亿美元	营业总收入	21.8602
P/E	0.000 高溢价	净利润	34.4402
P/B	0.000 总市值	净利润	980.2100
股息率	0.00%	净利润	更多>>>

11. 【2020 年公安机关查处合同诈骗案 1.7 万余起】公安部 3 月 8 日召开新闻发布会,通报打击侵害企业合法权益、侵犯知识产权、涉网违法犯罪有关情况。2020 年,全国公安机关立案查处合同诈骗案 1.7 万余起、涉案金额 357 亿元,职务侵占案 6500 余起、涉案金额 122.7 亿元,挪用资金案 2000 余起,涉案金额 91.2 亿元;结合深化扫黑除恶专项斗争,共打掉盘踞在建筑工程、矿产资源等重点行业领域的涉黑组织 1256 个,侦办“套路贷”案件 7331 起,为相关企业和群众挽回了巨额经济损失。(法制网)
12. 【百度、腾讯、滴滴等 12 家企业涉反垄断法被分别处 50 万罚款】3 月 12 日,市场监管总局依法对互联网领域十起违法实施经营者集中案作出行政处罚决定,对银泰商业(集团)有限公司等 12 家企业分别处以 50 万元人民币罚款。根据反垄断法规定,市场监管总局对银泰商业(集团)有限公司收购开元商业有限公司股权案、腾讯控股有限公司收购猿辅导股权案、百度控股有限公司收购小鱼集团股权案、滴滴移动私人有限公司与软银股份有限公司设立合营企业案等十起违法实施经营者集中案件立案调查。经查,上述十起案件均违反了《中华人民共和国反垄断法》第二十一条,构成违法实施经营者集中,评估认为不具有排除、限制竞争效果。(大公网)
13. 【2 月全国受理网络违法和不良信息举报 984.5 万件】中央网信办(国家互联网信息办公室)违法和不良信息举报中心近日公布的统计数据显示,今年 2 月,全国各级网络举报部门受理举报 984.5 万件,环比下降 12.1%,同比下降 6.4%。据统计,今年 2 月,中央网信办(国家互联网信息办公室)违法和不良信息举报中心受理举报 18.9 万件,环比增长 6.9%,同比增长 6.2%;各地网信办举报部门受理举报 90.3 万件,环比下降 15.7%,同比下降 13.8%;全国主要网站受理举报 875.3 万件,环比下降 12.1%,同比下降 5.8%。在全国主要网站受理的举报中,微博、百度、快手、阿里巴巴、腾讯、今日头条、哔哩哔哩、拼多多等主要商业网站受理量占 88.5%,达 774.9 万件。(法制网)
14. 【长三角区域内跨省迁户实现“一地受理、网上迁移”】为推进长三角区域公安政务服务事项“全域通办”,自 2021 年 3 月 12 日起,安徽、上海、浙江、江苏的户籍居民在长三角区域内跨省迁移户口时,只需在迁入地公安派出所申请办理即可,再也不用在迁出地和迁入地之间来回奔波,简化跨省户口迁移的办理流程,有效实现“一地受理、网上迁移”。(法制网)
 
15. 【天津检察机关依法对辽宁省政协原副主席刘国强涉嫌受贿案提起公诉】辽宁省政协原党组副书记、副主席刘国强涉嫌受贿一案,由国家监察委员会调查终结,经最高人民检察院指定,由天津市人民检察院第一分院审查起诉。近日,天津市人民检察院第一分院已向天津市第一中级人民法院提起公诉。检察机关在审查起诉阶段依法告知了被告人刘国强享有的诉讼权利,并讯问了被告人,听取了辩护人的意见。检察机关起诉指控:被告人刘国强利用担任辽宁省政府副省长、省政协副主席职务上的便利,为他人企业经营、获取贷款财政贴息、项目合作、个人职务提拔等事项上提供帮助,非法收受他人财物,数额特别巨大,依法应当以受贿罪追究其刑事责任。(新华网)

法律观察

之 民法典专题 | 未经决议，公司提供担保仍旧有效的特殊情形——《民法典担保制度解释》第八、十条解析



民法典对原担保法、物权法规定的担保制度进行了“重大的完善和发展”[1]。2021年1月1日，最高院实施《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（简称：《民法典担保制度解释》），对原与担保制度有关的10个司法解释同民法典进行对比清理，并在《九民纪要》的审判实践基础上，明确民法典时代下担保制度的具体适用问题[2]。

《公司法》第16条[3]确立了公司未经决议程序提供担保对公司不发生效力的一般规则。但《民法典担保制度解释》第八条[4]、第十条[5]对此规定了四类无须决议仍有效的特殊情形：金融机构开立保函或担保公司提供担保；公司为全资子公司开展经营活动提供担保；担保合同经持有2/3以上对担保事项有表决权的股东签字；一人有限公司为股东提供担保。该规定在《九民纪要》基础上，对内容进行了限缩且精确的修正：1) 删除“公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系”一类；2) 增加“一人有限公司为股东提供担保的”一类；3) 将“为其直接或者间接控制的公司提供担保”限缩为“为其全资子公司提供担保”；4) 将“持有公司2/3以上有表决权的股东签字同意”限缩为“持有公司2/3以上对担保事项有表决权的股东签字同意”。因此，《民法典担保制度解释》作为当前唯一一部针对民法典有关担保法律条文的司法解释文件，其规定公司提供担保未经决议仍有效的特殊情形是明确且有限的。该规定将成为未来司法裁判适用的唯一现行法律依据。《九民纪要》此前确立的裁判规则已被“更新”，不再“适用”。

本文将围绕该四类特殊情形的规定，结合相关法规及已有判例，就条文理解、规则适用及延伸的法律问题做分析探讨，供读者参考。

一、四类特殊情形条文理解、适用分析

（一）金融机构开立保函或者担保公司提供担保

《民法典担保制度解释》第八条第一项规定“金融机构开立保函或者担保公司提供担保”的第一类特殊情形，与《九民纪要》相应规则基本一致。因《民法典担保制度解释》及《九民纪要》均主要由最高院民二庭起草，我们可参考最高院民二庭编著的《九民纪要理解与适用》一书来理解该规定。

最高院民二庭在《九民纪要理解与适用》中指出：“如果案件事实表明该担保是为了公司利益，就可以认定公司具有对外提供担保的真实意思表示” [6]。《公司法》第 16 条的立法目的是通过决议程序“确保公司为他人提供担保系公司的真实意思表示” [7]。担保公司及开展保函业务的金融机构的担保行为因系为公司利益的经营行为，应被认定为公司的真实意思表示。在此情形下，公司对外提供担保的真实意思表示自然无需再通过公司决议程序来保障。所以，担保公司及开展保函业务的金融机构不受《公司法》第 16 条的调整，其提供的担保即使未经决议，仍应对公司有效。

在具体适用上，笔者认为以下三方面值得讨论明确：

1、因第一项特殊情形下的担保行为仅指经营行为，经营担保业务的金融机构或担保公司可否以其担保行为事实上不是经营行为，主张该担保行为未经《公司法》第 16 条规定的决议程序而对其无效

对此，我们持否定态度。最高院民二庭明确指出本条规定的法理基础是“以担保为业的公司不是《公司法》第 16 条的调整范围”。据此，《民法典担保制度解释》第八条第一项并不是排除某一类担保行为，而是将经营担保业务的金融机构及担保公司排除适用《公司法》第 16 条。因此，只要依法经营担保业务的金融机构及担保公司提供担保，无论担保行为是否源于自身出售的担保服务，该担保行为的效力均不受《公司法》第 16 条影响，应对公司有效。

2、可适用该类特殊情形的金融机构及担保公司的具体范围

就担保公司而言，系指依据《融资担保公司监督管理条例》设立的、主营担保业务的公司。就金融机构而言，由于我国对金融行业“特许经营”“分业经营”的要求，可以经营保函业务的金融机构需依据各类金融机构的监管法规来确定。以中国人民银行在 2009 年 11 月 30 日发布实施的《金融机构编码规范》确定的我国金融机构总体范围为基础，笔者检索

各类金融机构监管规定后，将所有金融机构能否开展保函业务的结果列表如下，以供读者在此后接受金融机构保函时予以甄别。

类别	具体金融机构	可否开展担保业务	依据
银行业存款类金融机构	1-银行	可	《商业银行法》第三条：商业银行可以经营下列部分或者全部业务：（十一）提供信用证服务及担保
	2-城市信用合作社（含联社）	/	相关的《农村信用合作社管理规定》《农村信用合作社联合社管理规定》《城市信用合作社管理规定》《城市信用合作社联合社管理规定》已废止
	3-农村信用合作社（含联社）	/	
	4-农村资金互助社	否	《农村资金互助社管理暂行规定》第二十五条：农村资金互助社社员不得以所持本社股金为自己或他人担保
	5-财务公司	可	《企业集团财务公司管理办法》第二十八条：财务公司可以经营下列部分或者全部业务：（四）对成员单位提供担保
银行业非存款类金融机构	1-信托公司	可	《信托公司管理办法》第二十二条：信托公司可以开展对外担保业务，但对外担保余额不得超过其净资产的50%
	2-金融资产管理公司	否	《金融资产管理公司条例》第二条：金融资产管理公司，是指经国务院决定设立的收购国有银行不良贷款，管理和处置因收购国有银行不良贷款形成的资产的国有独资非银行金融机构
	3-金融租赁公司	可	《金融租赁公司管理办法》第二十七条：经银保监会批准，经营状况良好、符合条件的金融租赁公司可以开办下列部分或全部本外币业务：（四）为控股子公司、项目公司对外融资提供担保
	4-汽车金融公司	否	《汽车金融公司管理办法》规定的经营范围内没有担保业务
	5-贷款公司	否	《贷款公司管理规定》规定的经营范围内没有担保业务
	6-货币经纪公司	否	《货币经纪公司试点管理办法》规定的经营范围内没有担保业务
证券业金融机构	1-证券公司	否	《证券法》规定的证券公司经营范围内没有担保业务，第十条：证券公司除依照规定为其客户提供融资融券外，不得为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保
	2-证券投资基金管理公司	否	《证券投资基金管理公司管理办法》规定的经营范围内没有担保业务
	3-期货公司	否	《期货公司监督管理办法》第十五条：按照本办法设立的期货公司，可以依法从事商品期货经纪业务；从事金融期货经纪、境外期货经纪、期货投资咨询的，应当取得相应业务资格。从事资产管理业务的，应当依法登记备案
	4-投资咨询公司	否	《证券法》规定的证券咨询公司经营范围内没有担保业务
保险业金融机构	1-财产保险公司	可	《保险法》第九十五条：保险公司的业务范围：（二）财产保险业务，包括财产损失保险、责任保险、信用保险、保证保险等保险业务
	2-人身保险公司	否	/
	3-再保险公司	可	《保险法》第九十六条：经国务院保险监督管理机构批准，保险公司可以经营本法第九十五条规定的保险业务的下列再保险业务：（一）分出保险；（二）分入保险
	4-保险资产管理公司	否	《保险资产管理产品管理暂行办法》规定的经营范围内没有担保业务
	5-保险经纪公司	否	《保险经纪人监管规定》规定的经营范围内没有担保业务
	6-保险代理公司	否	《保险代理人监管规定》规定的经营范围内没有担保业务
	7-保险公估公司	否	《保险公估人监管规定》规定的经营范围内没有担保业务
交易及结算类金融机构	1-交易所	否	《证券交易所管理办法》第八条：证券交易所不得直接或者间接从事：（三）为他人提供担保。《期货交易管理条例》第十条：期货交易所应当依照本条例和国务院期货监督管理机构的规定，建立、健全各项规章制度，加强对交易活动的风险控制和对会员以及交易所工作人员的监督管理……未经国务院期货监督管理机构审核并报国务院批准，期货交易所不得从事信托投资、股票投资、非自用不动产投资等与其职责无关的业务。
	2-登记结算机构	否	《证券法》规定的登记结算机构经营范围内没有担保业务
金融控股公司	1-中央金融控股公司	否	《金融控股公司监督管理试行办法》第二条：本办法所称金融控股公司是指依法设立，控股或实际控制两个或两个以上不同类型金融机构，自身仅开展股权投资管理、不直接从事商业性经营活动的有限责任公司或股份有限公司
	2-其他金融控股公司	否	
其他	1-小额贷款公司	否	《中国银行业监督管理委员会、中国人民银行关于小额贷款公司试点的指导意见》规定的经营范围内没有担保业务

3、法律法规未明确禁止提供担保的金融机构是否适用第一项特殊情形

依前表，不能经营担保业务的金融机构分两类：1）法规明确禁止提供担保的金融机构

，如证券交易所，2) 法规规定的经营范围虽没有担保业务但未明确禁止提供担保的金融机构，如贷款公司、货币经纪公司等。就第二类金融机构，笔者认为其提供担保时，应被视为一般法人主体，其担保行为不适用第一项特殊情形的规定，应受《公司法》第16条规制，需经法定决议程序后生效。

（二） 公司为其全资子公司开展经营活动提供担保

《民法典担保制度解释》第八条第二项规定了“公司为其全资子公司开展经营活动提供担保”的第二类特殊情形。通过检索《九民纪要》发布后的大量判例，笔者发现，第二项特殊情形系基于审判实践中发现的问题修正而来，将《九民纪要》表述的“直接或间接控制的公司”精准限缩为“全资子公司”。这一变化是最高院在总结《九民纪要》实践效果后作出的进步。

长沙中院作出的（2020）湘01民终11994号民事判决书、深圳前海合作区人民法院作出（2020）粤0391民初7721号民事判决书中，法院均在查明债务人系担保人全资子公司的事实上，才认定担保人公司与债务人公司之间的控制关系，并据此认为担保人公司提供担保虽不具有内部决议仍有效。在上海高院作出的（2019）沪民终415号民事判决书中，担保人天元投资公司系债务人中磊贸易公司持股67%的控股股东，债权人水利工程集团公司主张天元投资公司为其控制的中磊贸易公司提供担保的行为应属于《九民纪要》规定“为直接控制的公司提供担保”的特殊情形。对此，上海高院认为当事人的股权关系复杂、部分持股份额并不能代表可以完全控制公司，因此最终认定担保合同因未经法定决议程序而无效。

通过前述三则案例，笔者发现，法院在审判实践中倾向以全资控股认定控制关系，而不以51%或67%的多数份额控股作为依据。对此，笔者认为法院考量的因素主要有三点：

1、若仅以51%或67%的多数份额控股认定控制关系，并以此适用担保无须决议仍有效的特殊情形的话，该法定适用的情形将剥夺担保人公司小股东或小股东派出的董事对担保事项依法享有的表决权权利。

2、在担保人公司对债务人公司全资控股时，即担保人公司作为债务人公司一人股东的情况下，作为子公司的债务人公司的利益无论在事实上还是在法律上最终均归属于作为母公司的担保人公司。因此，公司为全资子公司债务提供担保，可理解为为自己提供担保，不属于《公司法》第16条规定的决议范围，此时的担保行为无须决议。

3、更显而易见的是，在审判实践中，通过“全资子公司”认定控制关系的标准更加明确，易于把握。

由此可见，《民法典担保制度解释》将第二类特殊情形规定为“全资子公司”，既有利于保障规则确实落地也可避免因立法冲突导致对小股东造成的权益损害。在此后的商业交易中，担保权人在查明债务人为一人有限公司后，接收其股东提供的担保时，无需负担审查担保人公司内部决议的注意义务。但需注意的是，第二类特殊情形仅针对一人有限公

司因业务经营产生的债务。

(三) 担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意

《民法典担保制度解释》第八条第三项规定了“担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意”的第三类特殊情形。

最高院民二庭在《九民纪要理解与适用》中指出：由于目前公司治理不规范的现状，为防止公司恶意逃避担保责任的道德风险，才明确了“单独或共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意”的裁判规则。《民法典担保制度解释》吸收该裁判规则，将原“有表决权的股东”限缩为“对担保事项有表决权的股东”，以符合《公司法》第16条第三款规定的“利害关系股东排除规则”。基于此，债权人完全可根据交易的实际情况，在要求三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字还是要求担保人提供内部决议文件的两种方式中，选择更有利的策略，来实现商业目的。

采取股东签字同意的方式虽更能保障担保合同效力，但有三点需要注意：1) 债务人不属于有权签字同意的股东范围；2) 债权人需事先查明有表决权的股东信息，留存相应证明材料，并在担保合同签订时核对确认签字同意的股东信息与担保人公司公示的股东信息一致，再进行担保合同的签订；3) 为避免担保人公司因股权变动后新股东“不认旧账”，应在担保合同中明确签订时间。

(四) 一人公司为其股东提供担保

《民法典担保制度解释》第十条前半部分规定“一人有限责任公司为其股东提供担保，公司以违反《公司法》关于公司对外担保决议程序的规定为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持”的第四类特殊情形。

依据《公司法》第16条第一款规定的“为股东提供担保必须经过股东（大）会决议”及第三款规定的“利害关系股东排除规则”，一人公司为股东提供担保的决议程序将陷入担保需股东决议以体现公司真实意思表示，但公司的唯一股东又依法被排除对该担保事项的决议权，而导致的决议程序客观上不能进行之困境。正因如此，已有大量案件涉及一人公司为股东提供担保的效力争议。

第四类特殊情形表明法律并非禁止或限制一人公司为股东提供担保，而旨在解决上述困境。因一人公司属于股东所有的资产、与其股东利益实则统一，为股东提供担保应理解为股东以自有资产为自己担保，这不仅体现了股东意志，也体现了公司意志，且因不存在其他利害关系股东而不会造成第三方利益之损害。《民法典担保制度解释》颁布之前，最高院在（2018）最高法民申803号民事裁定书、（2018）最高法民申3659号民事裁定书中业已行成一人有限公司未经决议程序为股东提供担保，担保效力不受影响的裁判观点。

此外，对比一人公司的股东为公司提供担保的第二类特殊情形，一人公司为股东提供

担保的范围不受“经营活动”限制，只要股东债务合法有效，一人公司为其提供担保，未经决议的仍应有效。

二、延伸讨论：《民法典担保制度解释》第十条后半部分规定较《公司法》第 63 条扩大了承担连带责任人之范围

《民法典担保制度解释》第十条后半部分规定“一人公司为股东承担担保责任导致其无法偿还其他债务的，提供担保时的股东无法证明财产独立的，应对其他债务承担连带责任”。由此可知，该条款所述股东为提供担保时的股东，一人公司的债权人无需考虑该提供担保时的股东在起诉时是否仍是一人公司股东。债权人作为原告，只需举证其债权因一人公司为其股东承担担保责任后而无力偿还这一事实，即可主张提供担保时的股东与一人公司承担连带责任，当该股东不能自证其财产独立于一人公司的情况下，该主张将得到支持。

反观《公司法》第 63 条规定“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任”。该条款所述股东为在债权人起诉时或债务发生时一人公司股东。结合最高院出具的（2018）最高法民终 1129 号民事判决书、（2019）最高法民终 1093 号民事判决书、（2019）最高法民终 30 号民事判决书、（2020）最高法民申 3767 号民事裁定书、（2020）最高法知民终 286 号民事判决书，最高院裁判观点亦为若一人公司股东在债务发生后变更的，债权人可依据《公司法》第 63 条作为请求权基础，主张债务发生时的股东与起诉时的股东一同就公司债务承担连带责任，当该股东不能自证其财产独立于一人公司的情况下，该主张将得到支持。由此可知，《公司法》第 63 条的适用范围不包括提供担保时的一人公司股东。

对比之下，《民法典担保制度解释》第十条后半部分规定在特定事实要件满足的情形下，扩大了债务承担人之范围，更有利于维护债权人利益。

基于对《民法典担保制度解释》第十条的文义解释，该条后半部分所述“公司因承担担保责任”应系指一人公司为其股东承担担保责任的情形。但笔者认为即使一人公司因为股东外第三方承担担保责任导致无法偿还其他债务的，债权人也可依据《民法典担保制度解释》第十条，主张提供担保时的股东承担连带责任。因一人公司只有一个自然人或者一个法人股东，股东与公司联系更为紧密，股东对公司的控制力更强，股东与公司存在人格混同的可能性也更大。据此，在平衡债权人与股东利益时，应对股东课以更重的注意义务，即在证实公司因承担担保责任导致其无法偿还其他债务时，该提供担保时的股东不能自证其财产独立于公司的，其应与公司承担连带责任。

三、结语

《民法典担保制度解释》在吸收《九民纪要》的基础上，设立了未经决议，公司担保仍旧有效的新规。在特定范围内排除了债权人负担审查公司担保行为是否经过决议的法定义务，在当前我国公司治理水平不高的市场环境下，明确了债权人与股东之利益平衡规则。本文提出的思考，也有待立法及司法实践予以明确。

注释：

[1] 参见刘贵祥专委于 2020 年 12 月 30 日在接受中央电视台就《民法典担保制度解释》提问时的回答。

[2] 参见最高人民法院民二庭负责人于 2021 年 1 月 14 日就《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》答记者问。

[3] 《公司法》第十六条规定：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议……公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。”

[4] 《民法典担保制度解释》第八条：“有下列情形之一的，公司以其未依照《公司法》关于公司对外担保的规定作出决议为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持：（一）金融机构开立保函或者担保公司提供担保；（二）公司为其全资子公司开展经营活动提供担保；（三）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意。上市公司对外提供担保，不适用前款第二项、第三项的规定。”

[5] 《民法典担保制度解释》第十条：“一人有限责任公司为其股东提供担保，公司以违反《公司法》关于公司对外担保决议程序的规定为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持。公司因承担担保责任导致无法清偿其他债务，提供担保时的股东不能证明公司财产独立于自己的财产，其他债权人请求该股东承担连带责任的，人民法院应予支持。”

[6] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著，《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社，第 189 页。

[7] 参见最高人民法院在 2017 年 12 月 29 日作出的（2017）最高法民终 369 号二审民事判决书。

来源：天达共和法律观察

作者：周原 周殷霖

律师名片



周原

天达共和合伙人

上海办公室

Mail : johnzhou@east-concord.com

Tel : +8621 5191 7900

周原律师专注于投融资法律服务、诉讼与仲裁、复杂商业纠纷解决业务。

周律师曾提供服务的客户包括中国大唐集团、中国大唐集团海外投资公司、中国国际航空股份有限公司、中国东方航空集团公司、中国东方航空股份有限公司、中国清洁发展机制基金、海通证券股份有限公司、北京银行、河北高速公路管理局、深圳市神舟电脑股份有限公司、深圳新天下集团有限公司、摩根士丹利公司、香港协鑫集团等。

周律师曾经多次代理最高人民法院开庭之二审、再审案件，针对复杂商业纠纷解决积累了丰富经验。

律师名片



周殷霖

天达共和律师

上海办公室

Mail : zhouyinlin@east-concord.com

Tel : +8621 5191 7900

周原律师专注于投融资法律服务、诉讼与仲裁、复杂商业纠纷解决业务。

周律师曾提供服务的客户包括中国大唐集团、中国大唐集团海外投资公司、中国国际航空股份有限公司、中国东方航空集团公司、中国东方航空股份有限公司、中国清洁发展机制基金、海通证券股份有限公司、北京银行、河北高速公路管理局、深圳市神舟电脑股份有限公司、

深圳新天下集团有限公司、摩根士丹利公司、香港协鑫集团等。

周律师曾经多次代理最高人民法院开庭之二审、再审案件，针对复杂商业纠纷解决积累了丰富的丰富经验。



之 民法典专题 | 非金钱给付义务的代位制度简析



案情简介：甲方与开发商签订城市更新单元更新补偿合同，约定甲方将其拥有的房地产交由开发商进行城市更新改造，由此甲方可获得更新改造后的相应回迁房地产，且在满足交房和过户登记条件后，开发商将回迁房地产办理过户登记至甲方名下。甲方与乙方签订房地产买卖合同，约定乙方购买甲方的回迁房地产，在开发商交房及过户登记予甲方后，甲方将回迁房地产交付及办理过户登记至乙方名下。随后，甲方与丙方签订房地产买卖合同，将回迁房地产出售给丙方。乙方得知甲方将回迁房地产“一房二卖”给第三方后，提起诉讼至人民法院，诉请解除甲方与乙方之间的房地产买卖合同及赔偿损失。人民法院支持了乙方的诉讼请求，作出判决判令合同解除且甲方赔偿乙方的损失。判决生效后，乙方申请强制执行，并请求人民法院向开发商发出协助执行通知，要求开发商对回迁房地产情况予以书面报告及将其交付及办理过户登记至甲方名下。人民法院认为乙方的诉请属于对非金钱给付义务的协助执行申请，无法律依据而不予准许。

一、前民法典时代的境况

在《民法典》生效之前，我国《合同法》第七十三条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十一条、第十二条规定，代位权制度中的“次债务”限定为“具有金钱给付内容的到期债权”，也即非金钱给付义务被排除在代位权行使对象之外。另，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百五十八条、第一百五十九条、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第六十条第一款，协助执行制度也没有明确债务人对第三人的非金钱给付义务可以被协助执行。

虽然如此，也有少数案例支持代位权制度及协助执行制度可以适用非金钱给付义务或持倾向性意见，例如在“孙某与沈阳沈铁房地产开发集团有限公司房屋拆迁安置补偿合同纠纷案”[案号：（2010）沈中民二终字第 1736 号]中，人民法院认为“孙某的诉讼请求符合合同法关于代位权的制度规定，孙某依该规定享有代位取得要求沈铁开发公司履行拆迁补偿安置协议为其安置房屋的权利，沈铁开发公司负有直接向孙某继续履行协议的义务”，在“中国信达资产管理股份有限公司广东省分公司与珠海市金宝路商业广场有限公司债权人代位权纠纷案”[案号：（2016）粤民再 132 号]中，珠海市中级人民法院向次债务人发出协助执行通知书，责令次债务人向法院提交拟交付给债务人物业的具体位置、面积、价格和可交付时间的书面报告。

二、民法典之有待解决

在《民法典》生效之后，《民法典》第五百三十五条第一款规定：“因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外”，上述规定将代位权的行使权利范围从“具有金钱给付内容的到期债权”扩大为“债权或者与该债权有关的从权利”，虽然目前没有将该“债权”限定为“具有金钱给付内容的债权”，但可以预见，未来的司法解释极大可能继续遵循《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》的限缩解释的路径，而对于非金钱给付义务仍不适用于代位权及代位执行。

然而，司法实践中仍有案例实际是突破了上述代位权仅限于“具有金钱给付内容的到期债权”，只不过不同于本文文首所述案例的是，在有关案例中，债权人诉请的是继续履行房屋买卖合同及要求次债务人履行协助房屋过户的义务。例如，在“秦树斌、郭转娣房屋买卖合同纠纷案”[案号：（2018）粤 03 民终 10838 号]中，人民法院判令次债务人协助将房屋过户登记至债务人名下、再由债务人协助将房屋过户登记至债权人名下。虽然该等判决并非是直接判令次债务人协助将房屋过户登记至债权人名下，但该等判决实际已经将次债务扩张至非金钱给付义务，而不仅限于“具有金钱给付内容的到期债权”，实际也形成了代位执行的法律效果和诉讼目的。

三、结语

综上，在债务人的财产不足以清偿债权人的债权的情况下，主债权的诉讼请求的抉择显得至关重要，债权人欲保全执行债务人的潜在房产资产，则应诉请继续履行房屋买卖合同及要求次债务人履行协助房屋过户的义务，才有继续保全执行债务人的潜在房产资产的可能，而这也仅仅是一种可能，并非司法实践中的确定惯例。归根结底，虽然《民法典》将代位权的行使权利范围从“具有金钱给付内容的到期债权”扩大为“债权或者与该债权有关的从权利”，但仍然没有明文规定次债务可以为非金钱给付义务，人民法院自然也不可能突破《民法典》的规定进行裁判。代位制度的功能是保全债务人的责任财产，但债务人的责任财产，其不应仅限于“具有金钱给付内容的到期债权”，司法实践中已经出现了实质对代位制度扩张的案例，未来的立法或司法解释需要对此予以回应。

来源：天达共和法律观察

作者：彭志强

律师名片



彭志强

天达共和律师

深圳办公室

Mail : pengzhiqiang@east-concord.com

Tel : +86755 2633 8912

毕业于武汉大学，拥有民商法法学硕士学位。曾参与广西南宁某医药公司资产收购、福建龙岩医药公司资产收购、重庆某石油公司资产收购项目、贵州某加油站资信调查项目、深圳地区城市更新项目、平安信托项目、恒生银行广东各分行一系列融资项目、汇丰银行一系列企业融资业务、跨境人民币贷款及内保外贷业务、开发贷、内保外贷以及其他并购重组等项目，为企业顾问项目、民商事纠纷等提供日常法律服务工作。

之 观点 | 《医疗器械临床使用管理办法》亮点内容解读



一、立法背景

医疗器械的安全有效使用直接关系医疗质量和人民群众身体健康。我国医疗器械近 20 年间经历了爆发式增长，医疗器械产业的快速发展，在给行业监管带来新的挑战同时，也促使医疗器械监管理念、方式的提升。2010 年，原卫生部制定发布《医疗器械临床使用安全管理规范（试行）》（卫医管发〔2010〕4 号）（以下简称“《管理规范》”）。该《管理规范》实施以来，在加强医疗器械临床使用的规范管理方面发挥了很好的作用，并且在完善医疗机构医疗器械使用管理制度以及明确医疗器械临床使用不同环节管理要求等方面积累了很多有效经验。为进一步贯彻落实《医疗器械监督管理条例》（2017 年修订）（以下简称“《条例》”）有关规定，将医疗器械临床使用管理中的有效经验上升为部门规章，加强医疗机构医疗器械临床使用管理工作，保障医疗器械临床使用安全、有效，2021 年 1 月，国家卫健委（作为医疗卫生健康主管部门）发布了《医疗器械临床使用管理办法》（以下简称“《管理办法》”），《管理办法》已于 2021 年 3 月 1 日起正式实施。

二、《管理办法》亮点内容解读

1. 进一步规范人工智能医疗器械

《管理办法》第 7 条规定“卫生健康主管部门应当逐步完善人工智能医疗器械临床使用规范，鼓励医疗机构加强人工智能医疗器械临床使用培训。”这是我国首次在部门规章中对人工智能医疗器械进行规定，对人工智能医疗器械的研发应用具有深远影响。《管理

办法》前述规定并非空穴来风，早在 2018 年，国务院在其年发布的《关于促进“互联网+医疗健康”发展的意见》中就已明确提出“推进‘互联网+’人工智能应用服务，研发基于人工智能的临床诊疗决策支持系统，加强临床、科研数据整合共享和应用，支持研发医疗健康相关的人工智能技术、大型医疗设备、应急救援医疗设备等。”人工智能医疗器械安全有效性评价研究更是被列为中国药品监管科学行动计划首批启动项目[1]。

尽管如此，人工智能医疗器械的研发和应用在我国仍面临诸多挑战。人工智能医疗器械在临床使用过程中的假阴性漏诊、假阳性误诊问题是首先需要解决的问题，亦是当前审评关注的重点问题[2]。根据器械技术审评中心统计，目前国内已获批上市的人工智能医疗器械几乎均为辅助诊断产品，例如东软集团的乳腺计算机辅助检测系统，相关产品尚无法脱离人工实施独立的医疗诊断。

关于人工智能医疗器械标准化工作，全球主要标准化组织均有响应的工作组开展标准研究，如国际标准化组织（ISO）、国际电工委员会（IEC）、国际电信联盟（ITU）、电气和电子工程师学会（IEEE）等已设立了相应标准研究工作组并开展了多年研究工作，美国食品药品监督管理局（FDA）目前正在通过 ISO、IEC、IEEE 等平台参与国际标准的制订，合作开发关于医学人工智能术语和分类的方案、医学人工智能确认过程的方案，共同制订国际标准。在我国，国家药监局于 2019 年 10 月批准成立人工智能医疗器械标准化技术归口单位，着手制定《人工智能医疗器械质量要求和评价》及相关标准化文件。

《管理办法》从上位法的角度，对人工智能医疗器械进行了原则性的规定，我们相信，人工智能医疗器械在不远的将来或将迎来快速发展的窗口期。

2. 扩大对医疗机构的监管范围

《管理办法》在《管理规范》的基础上扩大了医疗器械临床使用管理的责任范围，根据《管理办法》第 10 条规定，基层卫生机构及中小民营医疗机构均有可能被纳入责任主体和监管范围。《管理办法》与《管理规范》就责任主体和监管范围的条款比对如下：

事项	《管理办法》	《管理规范》
基本规定	第九条：二级以上医疗机构应当设立医疗器械临床使用管理委员会；<u>其他医疗机构应当根据本机构实际情况，配备负责医疗器械临床使用管理的专（兼）职人员。</u>	第五条：<u>二级以上医院</u>应当设立由院领导负责的医疗器械临床使用安全管理委员会，委员会由医疗行政管理、临床医学及护理、医院感染管理、医疗器械保障管理等相关人员组成，指导医疗器械临床安全管理和监测工作。
法律责任	第四十五条：医疗机构违反本办法规定，有下列情形之一的，由县级以上地方卫生健康主管部门责令改正，给予警告；情节严重的，可以并处五千元以上三万元以下罚款： （二）未按照规定设立医疗器械临床使用管理委员会或者配备专（兼）职人员负责本机构医疗器械临床使用管理工作的； 	无

由上可见，原《管理规范》对医疗器械临床使用管理的监管对象和责任主体为“二级以上医院”，《管理规范》将此范围扩大至二级以上医疗机构以及其他医疗机构。根据国家卫健委统计信息中心数据，截至 2020 年 11 月底，全国共有医疗机构 1031441 个，其中二级及以上的医院仅有 13016 个（占医疗机构总数比例不到 2%），可见，《管理办法》对医疗器械临床使用管理责任主体及监管范围相较于《管理规范》有显著扩大。

此外，《管理办法》第 10 条明确，“负责医疗器械临床使用管理的专（兼）职人员应当负责制度拟定及实施、安全评估与论证、监测识别安全风险、开展培训等工作。”我们理解，是否履行前述职责是有关部门认定是否实际设立专（兼）职人员管理医疗器械临床使用的重要标准，建议相关医疗机构设置相应岗位并督促岗位人员积极履行职责，避免岗位设置流于形式而遭受监管查处的风险。

3. 加强对使用安全事件的监管和处理

《管理规范》仅对医疗器械使用安全事件进行了简要规定，长期以来，医疗器械使用安全事件被视为医疗事故范畴，一直参照《医疗事故处理条例》规定进行处理。相比《管理规范》，《管理办法》将“医疗器械使用安全事件处理”作为单独的一章进行规定，并新增了以下制度措施：

1) 发生或者发现因医疗器械使用行为导致或者可能导致患者死亡、残疾或者二人以上人身损害时，医疗机构应当在二十四小时内报告所在地县级卫生健康主管部门，**必要时可以同时向上级卫生健康主管部门报告；**

2) 医疗机构应当立即对医疗器械使用行为进行调查、核实，必要时，**应当对发生使用安全事件的医疗器械同批次同规格型号库存产品暂缓使用，对剩余产品进行登记封存；**

3) 县级及设区的市级卫生健康主管部门对医疗机构医疗器械使用行为导致或者可能导致患者死亡、残疾或者二人以上人身损害的，**应当进行现场调查**，并将调查结果逐级上报至省级卫生健康主管部门。

4. 强化自律与外部监管

《管理办法》第8条首次提出国家卫健委应组织成立国家医疗器械临床使用专家委员会，省级卫生健康主管部门应组织成立省级医疗器械临床使用专家委员会或者委托相关组织、机构负责相关工作。其中，国家级委员会负责全国性的医疗器械临床使用的情况分析、调研与指导，省级委员会主要负责地方医疗器械临床使用的监测、评价。结合《管理办法》规定的“二级以上医疗机构应当设立医疗器械临床使用管理委员会”的要求，未来将形成行业自律与外部监管相结合的多级监管模式。

《管理办法》并未明确专家委员会的组织架构，具体执行中，专家委员会（隶属卫健委管理）、卫健委、药监局（医疗器械监管机构）职责划分、工作衔接有待进一步明确。

5. 明确违法行为及其法律责任

根据《行政处罚法》第 13、16 条的规定，国务院部门规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定，除法律、法规、规章外，其他规范性文件不得设定行政处罚。由于《管理规范》属于部门规范性文件，不具有设定行政处罚的权限，因此《管理规范》中未规定违规行为的法律责任/或罚则，使得《管理规范》相关规定约束力不足，容易流于形式。新出台《管理办法》将医疗器械临床使用管理的相关规定上升至部门规章效力层级则，从而为明确违规情形的法律责任提供了立法依据和保障。

值得注意的是，《管理办法》规定的法律责任部分沿用了《条例》中关于医疗器械记录、消毒、使用、销毁的要求，但《管理办法》对未建立医疗器械临床使用管理制度、组织以及未按规定报告医疗器械使用安全事件等情形做了细化和补充规定。

6. 针对医疗器械保障和维护提出更高要求

《管理办法》在《管理规范》的基础上对医疗器械保障维护提出了更高要求，规定使用医疗器械的医疗机构应对器械的维护与维修的全部过程进行跟踪记录，甚至提出对环境电源、温湿度、辐射防护、磁场屏蔽、光照亮度等要求，并规定医疗机构保存医疗器械信息档案的期限不得少于医疗器械规定使用期限终止后五年。医疗器械生产研发企业或医疗机构应知悉并及时调整 and 适应上述新的要求与标准。

7. 强调临床实效性、可靠性和可用性评价

《管理办法》不仅加强了针对医疗器械安全性的相关要求，同时也强调了对医疗器械有效性的评价。《管理办法》第 30 条规定，“医疗机构应当按照规定开展医疗器械临床使用评价工作，重点加强医疗器械的临床实效性、可靠性和可用性评价”。我们注意到，前述规定内容比较原则性，就规范性文件，医疗器械临床使用评价工作要求有待后续配套政策进一步细化。

8. 医学工程人员受到重视

《管理办法》首次明确医疗器械临床使用管理委员会成员应包括医学工程人员，二级以上医疗机构应当配备与其功能、任务、规模相适应的医学工程人员。目前，医疗机构医学工程人员的主要职责包括：1) 负责指导和监督本机构医疗器械临床使用行为；2) 负责医疗器械安装或集成。随着医学工程人员的参与，医疗机构医疗器械临床使用管理工作的专业性得以加强，相关医疗机构应及时进行调整，聘请医学工程人员参与医疗器械临床使用管理工作。

9. 进一步保障患者知情权

《管理办法》第 29 条规定，“临床使用大型医疗器械以及植入和介入类医疗器械的，应当将医疗器械的名称、关键性技术参数等信息以及与使用质量安全密切相关的必要信息记载到病历等相关记录中。”相较《管理规范》，《管理办法》增加了记录“与使用质量安全密切相关的必要信息”的额外要求，进一步保障了患者的知情权。但就“必要信息”所涉及的具体内容，《管理办法》尚未明确，我们理解前述必要信息应至少包括使用禁忌、名称、型号、生产单位等必要信息。

注释：

[1] 2019 年度医疗器械注册工作报告

[2] 国家药品监督管理局医疗器械技术审评中心《关于发布深度学习辅助决策医疗器械软件审评要点的通告（2019 年第 7 号）》

来源：天达共和法律观察

作者：胡晓华 易王翰

律师名片



胡晓华

天达共和合伙人

北京办公室

Mail : Cindyhu@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7012

胡晓华律师专注公司并购与重组、融资及合规业务，深耕医药及医疗健康行业，为本所医药及医疗健康团队负责人。胡律师曾作为司法部与英国的青年律师合作项目选拔的优秀青年律师，赴英国伦敦大学进修英国法律，并作为客座律师在英国司力达律师事务所伦敦总部及香港分所学习公司融资方面的律师实务。胡律师曾获得过北京市优秀律师、朝阳区首届优秀女律师、ALB China 中国十五佳女律师、LEGALBAND “客户首选：合规多面手 15 强”等殊荣，并多次上榜《亚洲法律评论》(asialaw Profiles) 公司并购及重组领域亚洲领先律师、LEGALBAND 公司并购中国顶级律师榜单。

胡律师拥有 20 余年律师从业经验，为多家大型国有企业及其下属业务单元、境内及境外上市公司、医药及医疗企业以及行业投资机构提供收购与兼并、改制与重组、合规及法律风险防控、股票及债券发行与上市等方面的专项服务。胡律师近期受伦敦知名法律出版商 Law Business Research 邀请，为其出版物 Healthcare M&A 2020 撰写中国篇。

律师名片



易王瀚

天达共和律师

北京办公室

Mail: yiwanghan@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7414



易王瀚，中国政法大学法学实验班硕士毕业生，主要从事公司投资并购、风险防控、日常法律服务等业务，先后承办多起大型医药医疗企业投融资项目，具有出色的理论基础与实践经验。



之 观点 | 草蛇灰线：从《个人信息保护法（草案）》看 2021 年几个数据问题的发展和走向（中）



本文为《草蛇灰线：从〈个人信息保护法（草案）〉看 2021 年几个数据问题的发展和走向》第二篇。在上一篇，我们分析了数据跨境传输和新基建与数据安全问题（[点击查阅详情](#)）。本篇中，我们将与您共同探讨我国对人工智能技术的规制体系以及个人信息保护的行政监管问题。

第二篇

人工智能与行政监管

一、人工智能（AI）技术

1. 我国关于 AI 技术的法律规制体系

人工智能是 2020 年最热门的话题之一。2020 年新冠疫情的爆发催生了大量 AI 技术需求场景，而人脸识别技术更是借疫情防控的契机被广泛应用。然而，正如我们曾在[《发展与平衡：关于 AI 技术的观察和思考》](#)一文中所表达的，由于涉及大量敏感乃至道德伦理问题，AI 技术的发展和运用必然会带来各种争议甚至冲突，而世界各国对于如何就此进行规制都仍在讨论和探索中，尚未形成统一观点。

我国对 AI 技术的研究和发展始终持鼓励态度。早在 1999 年，《国务院关于下达〈国家中长期科学技术发展纲领〉的通知》（国发〔1992〕18 号）中就提出，“要研究新一代计算机技术，发展中文信息处理技术、人机界面技术和人工智能技术。”2017 年，国务院

发布《新一代人工智能发展规划》（国发〔2017〕35号，“规划”），将人工智能定位为“国际竞争的新焦点”、“引领未来的战略性技术”，提出“将人工智能发展放在国家战略层面系统布局、主动谋划”，“加快人工智能科技成果商业化应用”。规划同时指出人工智能可能带来“冲击法律与社会伦理、侵犯个人隐私”等问题，“在大力发展人工智能的同时”，必须“加强人工智能相关法律、伦理和社会问题研究，建立保障人工智能健康发展的法律法规和伦理道德框架”，“确保人工智能安全、可靠、可控发展”。根据规划分三步走的战略目标，国家计划在第二步，即到2025年，“初步建立人工智能法律法规、伦理规范和政策体系，形成人工智能安全评估和管控能力”。

现实中，我国目前尚未制定专门针对AI技术的法律法规。基于目前现有相关法律法规、国家标准及其草案或征求意见稿，**我国现阶段及未来就AI技术涉及的数据问题，可能主要从四个维度予以规制，即个人信息保护、知识产权、不正当竞争和反垄断。**本文仅从与数据相关的角度，就AI技术与个人信息保护、不正当竞争和反垄断三个问题展开讨论。

2. AI技术与个人信息保护

相较于具有强制力的法律、行政法规、部门规章等立法，我国更早在国家标准、技术规范层面探讨对AI技术应用的规制。例如，《个人信息安全规范》《信息安全技术 个人信息安全影响评估指南（征求意见稿）》《信息安全技术 个人信息告知同意指南（征求意见稿）》等国家标准中都对此有所涉及。

在法律层面，《民法典》首次尝试对AI技术涉及的人格权问题进行规范，**禁止利用深度伪造技术侵犯公民肖像权和声音权**[1]。

《个人信息保护法（草案）》未就AI技术对个人信息的影响做出系统化的专门规定，而主要就自动化决策和人脸识别技术涉及的个人信息保护事项做出规定。

对于自动化决策，《个人信息保护法（草案）》要求进行事前风险评估并对个人信息处理情况进行记录；个人信息处理者应保证决策的透明度和处理结果的公平合理；个人认为自动化决策对其权益造成重大影响的，有权要求个人信息处理者予以说明，并有权拒绝个人信息处理者仅通过自动化决策的方式作出决定；通过自动化决策方式进行商业营销、信息推送，应当同时提供不针对其个人特征的选项[2]。上述规定基本上延续了《个人信息安全规范》关于自动决策所确立的原则。

关于人脸识别技术，2020年，因这一类AI技术引发的争议事例频发。南京售楼处使用人脸识别系统区分客源、东莞星级公厕“人脸识别”取厕纸等事件均引发社会热议，有关

地方主管部门也陆续采取措施，对相关事件展开调查并做出处理[3]；被称为中国“人脸识别第一案”的郭兵诉杭州野生动物世界有限公司一案二审也于2020年12月在杭州市中级人民法院公开开庭审理[4]。

上述事件反映出目前关于人脸识别技术的争议焦点主要集中在以下几个方面：其一是特定场景下收集人脸识别信息是否符合必要原则，个人信息处理者是否进行了事前的客观评估和论证；其二则是个人信息处理者对其处理人脸识别信息的规则是否向个人信息主体履行了充分告知义务；其三，对于处理人脸识别信息，个人信息处理者是否取得个人信息主体的自愿、明确同意，而不存在强制收集的情形。对于上述问题，尽管《个人信息安全规范》等国家标准曾提出相应要求，但由于其不具有强制执行力，因此在实践中对个人信息保护力度有限。

《个人信息保护法（草案）》将人脸识别信息纳入到敏感个人信息范畴中加以保护，对个人信息处理者的具体要求包括：仅当具有特定的目的和充分的必要性时，方可处理；在处理前，应进行事前风险评估，向个人信息主体履行告知义务，包括处理敏感个人信息的必要性以及对个人的影响；基于个人同意处理人脸识别信息的，应取得其单独同意；在处理过程中，还需对个人信息处理情况进行记录；此外，法律、行政法规规定应当取得相关行政许可或者作出更严格限制的，从其规定[5]。可以预见，如果《个人信息保护法（草案）》的上述条款最终通过审议并实施，则较之《网络安全法》《民法典》中关于个人信息保护的规定，个人信息处理者在处理人脸识别信息时需要达到的标准将更为具化，相关企业有必要采取措施落实法定义务。

此外，2020年11月，全国信息安全标准化技术委员会还发布了《网络安全标准实践指南—人工智能伦理道德规范指引（征求意见稿 v1.0-202011）》，针对可能产生的AI伦理道德问题，给出了安全风险警示，提出从失控性风险、社会性风险、侵权性风险、歧视性风险、责任性风险等五个角度对AI相关活动开展风险分析，并提供了开展AI研究开发、设计制造、部署应用等相关活动的规范指引，值得关注。

《个人信息保护法（草案）》关于人脸识别技术的另一条重要规定是第二十七条。该条款首次提出，在公共场所安装图像采集、个人身份识别设备，其目的应仅为维护公共安全所必需，所收集的个人图像、个人身份特征信息只能用于维护公共安全的目的，不得公开或者向他人提供；取得个人单独同意或者法律、行政法规另有规定的除外。考虑到获取个人单独同意的可操作性有限，这一规定可能会对零售业将人脸识别、个人身份识别设备用于识别客

户、统计客流、推广营销等用途造成较大影响，并同时影响到从事相关技术、产品开发和服务的企业。

3. AI 技术与不正当竞争

对于通过 AI 技术不当获取或使用他人数据，目前我国主要按不正当竞争行为处理。这里所说的“数据”有别于上一节中讨论的“个人信息”，主要指企业合法控制的数据，包括企业付出人力、物力、财力，经过长期经营积累而形成的数据资源以及在数据资源基础上通过一定的算法形成的数据产品。

此类代表性案例包括“淘宝（中国）软件有限公司诉安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案”（2017~2019 年）[6]和“深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技（深圳）有限公司诉浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司不正当竞争纠纷案”

（2019~2020 年）[7]等。在上述案例中，法院均对企业对于其合法开发的数据产品、积累聚集而形成的数据资源所享有的独立的财产权益（主要为竞争权益）予以承认。但由于《反不正当竞争法》并未将此类行为列入具体的不正当竞争行为，因此**目前法院通常仅能依据《反不正当竞争法》第二条的原则性规定对企业的数据财产权益加以保护。**

我们注意到，在 2020 年 10 月 9 日发布的《上海市反不正当竞争条例（修订草案）（征求意见稿）》中，曾尝试针对数据的竞争权益做出规定。该征求意见稿第二十一条规定：“经营者利用技术手段获取其他经营者网络数据的，不得违反相关法律法规和商业规则、行业惯例。使用获取的数据，不得损害被获取方的合法权益，不得扰乱公平竞争秩序。”根据其第三十八条，违反该条例，“不当获取、使用其他经营者网络数据，扰乱公平竞争秩序的”，“监督检查部门应当责令经营者停止违法行为，处十万元以上五十万元以下罚款；情节严重的，处五十万元以上三百万元以下罚款”。但在最终发布并于 2021 年 1 月 1 日生效的《上海市反不正当竞争条例》中，上述规定已被取消。对于利用技术手段不当获取或使用他人数据的行为，仍仅能依据总则部分的原则性规定进行规制。

此外，自 2020 年 9 月 20 日起，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》正式实施。根据其第一条规定，与技术有关的算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息以及与经营活动有关的数据可认定为《反不正当竞争法》第九条第四款所称的“技术信息”、“经营信息”，从而被纳入商业秘密范畴。据此，企业对于其所控制的相关数据，除可按照《反不正当竞争法》第二条的原则性规定主张竞争权益外，**如果此**

类数据已被企业采取了相应保密措施、不为公众所知悉且具有商业价值,则企业还可依据《反不正当竞争法》第九条关于商业秘密的规定维护自身权益。

4. AI 技术与反垄断

随着平台经济的发展,平台经济领域不断出现“大数据杀熟”、限定交易、拒绝交易等涉嫌垄断行为,已引起各国反垄断执法机构高度关注。2020年,亚马逊、苹果、脸书、谷歌等互联网巨头在全球多地频遭反垄断调查。

在国内,国家市场监督管理总局于2020年11月10日发布了《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》,禁止具有竞争关系的平台经济领域经营者利用数据和算法达成、实施垄断协议,或基于大数据和算法,对交易条件相同的交易相对人实施差别待遇,排除、限制市场竞争。

随后,国家市场监督管理总局于2020年12月24日对阿里巴巴实施“二选一”等涉嫌垄断行为立案调查;2021年1月对唯品会涉嫌“二选一”的不正当竞争行为立案调查,并于2月对唯品会作出行政处罚决定,处罚金额300万元。2021年2月7日,北京知识产权法院正式立案受理抖音诉腾讯垄断纠纷案。同日,《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》正式发布,上述征求意见稿中有关禁止垄断协议、限定交易、“大数据杀熟”的规定开始实施,在《反不正当竞争法》《电子商务法》《消费者权益保护法》之外进一步加强对平台经济的监管。

此外,根据全国人大常委会法工委2021年度立法工作计划,全国人大常委会在2021年除将继续审议《数据安全法》、《个人信息保护法》外,还将启动修改《反垄断法》。可以预见,互联网平台企业在2021年将面临更加严格的监管和司法环境。

二、行政监管

1. 行政监管是最能有效监管、打击涉个人信息违法行为的手段

随着我国《民法典》出台,尽管个人信息并未如同隐私权被列为一种民事权利即人格权中的一种,但是《民法典》人格权编明确了个人信息权益受到保护,并确立了信息处理者处理个人信息的基本原则(如告知处理个人信息的规则、目的、方式等)、个人信息主体所享有的权利以及信息处理者的义务。《民法典》系从民事角度给予个人信息权益方面的保护,但通常而言,个人难以感知信息技术处理个人信息是否存在违法性,若非一些特定场合(比

如个人信息泄漏、因个人信息泄漏导致欺诈事件)，个人难以知晓自身个人信息权益受到了侵害，且个人提起民事诉讼耗费时间、精力成本以及面临的举证难度较大。

因此，除了达到刑事犯罪程度由国家公权力机关提起控诉外，个人诉诸行政监管部门调查处罚信息处理者的违法行为，以及行政监管部门依职权主动行使个人信息保护方面的监督、管理和执法，在实践中成为打击个人信息违法违规行为的 strongest 有力手段之一。2020 年，我国各有关主管行政机关仍继续保持打击涉个人信息违法行为的力度；有关个人信息保护的部门立法活动活跃，有的行业领域如金融领域内的《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》系提升原来的部门规范效力层级至部门规章，以此作为主管部门实施行政处罚的法律依据，**预示着金融领域内包括消费者个人信息权益在内的消费者权益将得到更大程度的行政执法保护。**

2. 《个人信息保护法（草案）》的规定如出台将可能大幅增加行政执法案件数量

《个人信息保护法（草案）》中就履行个人信息保护职责的部门专章作出规定，规定了个人信息行政监管部门及其职责，规定任何组织、个人有权对违法个人信息处理活动向履行个人信息保护职责的部门进行投诉、举报。收到投诉、举报的部门应当依法及时处理，并将处理结果告知投诉、举报人[8]。**如果该规定届时出台，意味着行政监管部门除了主动执法外，应个人投诉、举报，将更多地从事“被动”执法，个人信息违法行为行政执法案件数量有可能呈上升趋势。**

3. 个人信息保护的多头行政监管仍是未来的趋势

作为网络安全及信息保护的基本法，《网络安全法》第 8 条奠定了网络安全及个人信息保护方面的多头监管制度，即国家网信部门负责统筹协调网络安全工作和相关监督管理工作，国务院电信主管部门、公安部门和其他有关机关依照该法和有关法律、行政法规的规定，在各自职责范围内负责网络安全保护和监督管理工作。

在 2020 年初《关于加强个人信息保护行政监管的提案》（以下称“《行政监管提案》”，详情请参阅《[天达共和数据合规资讯月报 2020 年第 8 期](#)》“热点评述”）中，我们就曾指出目前在数据监管领域因多头监管导致出现交叉执法、空白执法现象，不仅不利于保护公民权益，行政监管部门的公信力也因此受到负面影响。《个人信息保护法（草案）》公布前，曾有消息称《个人信息保护法》将确立统一负责个人信息保护、监督、执法工作机构的原则。但从目前情况来看，这一问题尚未在立法层面得到解决：被业界称为《网络安全法》两部支撑性法律之一的《个人信息保护法》，其草案延续了《网络安全法》的多头监管思路[9]；

《网络安全法》另一部支撑性法律即《数据安全法》的草案也规定了各有关部门在各自职责范围内承担数据安全的监管职责[10]。

因此，**目前立法状态预示着我国未来在数据监管领域仍然是行政监管“九龙治水”格局。**然而，多头监管之下，可能难免产生行政监管部门“打架”竞相行使行政监管管辖权的问题。比如，面向消费者销售产品的自营电商平台违法处理消费者个人信息，应由市场监督管理局还是工信部予以处理？即便《个人信息保护法（草案）》的内容未来作为行政监管部门执法的法律依据，恐怕仍难以避免多个主管部门均享有行政监管职权、难以厘清谁有权实际行使处理个人信息违法行为的情况，因此，**如何设计不同行政监管部门的联动机制，应为“和谐”处理个人信息违法行为的应有之义。**

4. 《个人信息保护法（草案）》的执法机制

《个人信息保护法（草案）》就履行个人信息保护职责的部门履行其职责可采取的措施作出明确规定，如询问、调查/复制有关资料、现场检查，查封/扣押有关设备、物品等；同时还规定了约谈机制，即履行个人信息保护职责的部门可依照规定的权限和程序对个人信息处理者的法定代表人或主要负责人进行约谈[11]。

约谈机制并非《个人信息保护法（草案）》所创新的一种机制，我国有关行政监管部门已有开展约谈的部门立法和执法实践。《个人信息保护法（草案）》虽引入约谈机制，但未明确约谈的具体程序、流程和要求，对于无相关部门立法的履行个人信息保护职责的行政监管部门而言，需要制定相应的部门规范性文件以确保执行。我们不排除未来有关行政监管部门可能修改有关部门立法以确保与《个人信息保护法》相协调的情形。

针对个人信息违法行为的执法机制的明确和未来的进一步深化，使得企业未来将面临更加密集的个人信息行政监管，企业只有确保业务运营相关的个人信息处理合法合规，才能顺畅地开展业务。

5. 个人信息行政监管的执法依据

根据《个人信息保护法（草案）》，线上个人信息的保护延伸至线下，作为行政监管部门的执法依据，其将为个人信息保护的行政监管，包括行政执法，带来深远的影响，即将填补个人信息保护行政监管执法依据存在某些缺失的情况。

我国目前对于个人信息保护的行政监管执法主要依据为《网络安全法》及《网络安全法》实施之前及之后一些行业部门领域的行政法规或部门规章。《网络安全法》主要规制网络运

营者处理个人信息的行为，对于非网络运营者等线下场景非法处理个人信息的情形，有关主管部门无法援引《网络安全法》而仅能援引其所在行业领域的部门法（行政法规或部门规章），而有些行业领域的行政法规、部门规章仅针对个人信息保护及行政监管作出原则性的规制，对个人信息的保护规定不够详细具体。

未来《个人信息保护法》出台，其作为各行政监管部门执法的法律依据，**线上线下的个人信息违法行为均可根据《个人信息保护法》纳入监管，对于线上和线下场景的违法行为执法活动将起到统一监管尺度的作用。**

6. 个人信息违法成本大幅提高将促进企业合规意识增强

《个人信息保护法（草案）》将个人信息违法行为的行政处罚上限提升到企业五千万元以下或者上一年度营业额百分之五以下罚款，直接负责的主管人员和其他直接责任人员处最高一百万元以下罚款。且，违反该法的违法行为，依照有关法律、行政法规的规定记入信用档案，并予以公示[12]。

行政处罚力度的增强，将大大提高企业的违规违法成本。一旦行政监管机构开出“天价”罚单，严重的违规成本将大为增强企业开展个人信息保护方面的合规意识，企业将不得不从法律、合规、技术等层面考虑如何提升、加强对个人信息的保护。

注释：

[1] 《民法典》第一千零一十九条、第一千零二十三条

[2] 《个人信息保护法（草案）》第二十五条、第五十四条

[3] 详见 <https://mp.weixin.qq.com/s/Txea80NCr1XUIAb1ei5dZQ>、
<https://mp.weixin.qq.com/s/VlzWU-wZLVtbOa0BTbx0GA>

[4] 详见

<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020201229405908.html?layer=2&share=chat&isndappin stalled=0&wxuid=ogVRcdFbaIOVF0aYajIuvLEGBglc&wxsalt=cd0607>

[5] 《个人信息保护法（草案）》第二章第二节、第五十四条



[6] 本案一审判决详见杭州铁路运输法院 (2017) 浙 8601 民初 4034 号《民事判决书》；二审判决详见浙江省杭州市中级人民法院 (2018) 浙 01 民终 7312 号《民事判决书》；再审裁定详见浙江省高级人民法院 (2019) 浙民申 1209 号《民事裁定书》。

[7] 本案一审判决详见杭州铁路运输法院 (2019) 浙 8601 民初 1987 号《民事判决书》；二审裁定详见浙江省杭州市中级人民法院 (2020) 浙 01 民终 5889 号《民事裁定书》。

[8] 《个人信息保护法 (草案) 》第六十一条

[9] 《个人信息保护法 (草案) 》第五十六条

[10] 《数据安全法 (草案) 》第六条、第七条

[11] 《个人信息保护法 (草案) 》第五十九条、第六十条

[12] 《个人信息保护法 (草案) 》第六十二条、第六十三条

来源：天达共和法律观察

作者：天达共和数据合规团队

律师名片

天达共和数据合规团队

天达共和数据合规团队由多名在公司合规、数据和互联网领域具有丰富经验的合伙人/顾问、律师组成，人员以北京总部和上海为核心，业务范围覆盖全国。依托于天达共和一体化管理的综合力优势，加之具有与数据合规相关的民事、刑事、公司并购/重组、反垄断/反不正当竞争、知识产权等法律专业服务能力及项目经验，我们可以为客户提供综合性、全方位、多领域的网络安全与数据保护服务，涵盖数据系统安全运营以及数据生命周期全过程和各个应用场景下的数据应用处理，具体包括数据合规审查综合项目、数据合规风控体系的建立与完善、与数据处理、数据交易等相关的数据合规专项服务、网络安全等级保护等网络安全运行合规咨询服务、行政检查应对、争议解决、合规培训等。建立在对中国国内外，包括欧洲、美国、日本等重点国家和地区，数据领域法律法规深度研究和持续关注的基础上，并结合多年公司合规业务领域的经验，数据合规团队已为包括国家机

关、大中型企事业单位、跨国企业集团、外资企业和民营企业在内的大量客户提供了各项数据合规相关的法律服务。

数据已经成为战略性资源，企业的运营和发展离不开数据的有效利用和保护。天达共和数据合规团队秉承“成功，始于助人成功”以及专业至精、尽心竭力的服务理念，力求助力客户，为客户提供高效、优质、专业的服务。



申晓雨
天达共和合伙人



李丽霞
天达共和合伙人



叶 鹏
天达共和顾问



张 劭
天达共和
合伙人

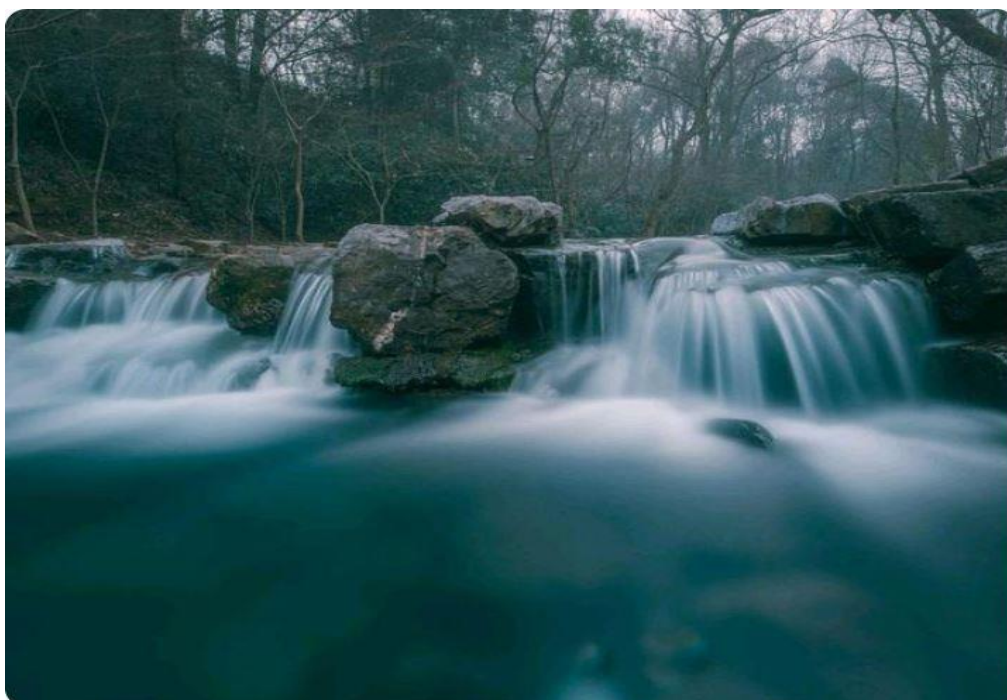


康雅斯
天达共和
法务人员



郭富城
天达共和
实习律师

成功，始于助人成功



问渠那得清如许，为有源头活水来

——朱熹

天达共和律师事务所
East & Concord Partners



咨询热线 +8610 6590 6639

北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址：www.east-concord.com

邮箱：beijing@east-concord.com

