



2021

第 30 期/总第 489 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，证监会发布《关于修改〈创业板首次公开发行证券发行与承销特别规定〉的决定（征求意见稿）》；银保监会发布《保险公司非寿险业务准备金管理办法》、《派出机构监管职责规定》；中国人民银行发布 2021 年第 11 号公告，决定试点取消非金融企业债务融资工具；中国人民银行等五部门联合发布《关于促进债券市场信用评级行业健康发展的通知》；财政部发出《事业单位财务规则（修订征求意见稿）》、《首次执行国际财务报告准则第 17 号与国际财务报告准则第 9 号——比较信息（征求意见稿）》；最高人民法院、最高人民检察院发布《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》，详情请见本周法规速递。

近日，中国银保监会有关部门负责人就《保险公司非寿险业务准备金管理办法(征求意见稿)》答记者问。

本期“法律观察”栏目为您带来《关于网络通信领域涉及计算机程序的专利权侵权认定》、《对无过错或无疏忽的兴奋剂违规案例的介绍及评析》，以供参考。



## 目 录

### 天达共和热点动态

**资讯 | 天达共和喜迎多位合伙人/顾问晋升及加盟**

**业绩 | 天达共和助力商丘市首单供应链资产支持专项计划成功发行**

### 法 规 速 递

#### ➤ 金融领域

1. 财政部对《事业单位财务规则（修订征求意见稿）》征询意见 \ 2021-08-13
2. 央行试点取消非金融企业债务融资工具发行环节信用评级要求 \ 2021-08-13
3. 银保监会对《保险公司非寿险业务准备金管理办法》征询意见 \ 2021-08-10
4. 银保监会发布《派出机构监管职责规定》 \ 2021-08-10
5. 财政部发布《首次执行国际财务报告准则第 17 号与国际财务报告准则第 9 号——比较信息（征求意见稿）》 \ 2021-08-09

#### ➤ 资本市场

6. 证监会发布《关于修改〈创业板首次公开发行证券发行与承销特别规定〉的决定（征求意见稿）》 \ 2021-08-09
7. 五部门联合发布《关于促进债券市场信用评级行业健康发展的通知》 \ 2021-08-09

#### ➤ 两高发文

8. 最高法、最高检发布《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》 \ 2021-08-09

#### ➤ 其他领域

9. 两部门印发《长期处方管理规范（试行）》 \ 2021-08-13
10. 海关总署启动 2021 年度法定检验商品以外进出口商品抽查检验 \ 2021-08-13
11. 人社部就《社会保险经办管理服务条例》征求意见 \ 2021-08-13
12. 商务部就《城市商圈建设指南》征求意见 \ 2021-08-13
13. 工信部加强智能网联汽车生产企业及产品准入管理 \ 2021-08-12
14. 国家能源局启动电力中长期交易市场秩序专项监管 \ 2021-08-11



#### 每周法规与热点信息速递

15. 住建部起草《关于在实施城市更新行动中防止大拆大建问题的通知（征求意见稿）》 \ 2021-08-11
16. 文旅部印发《歌舞娱乐场所卡拉 OK 音乐内容管理暂行规定》 \ 2021-08-11
17. 两部门联合发布《关于建立医疗保障待遇清单制度的意见》 \ 2021-08-11

## 法 规 解 读

中国银保监会有关部门负责人就《保险公司非寿险业务准备金管理办法(征求意见稿)》答记者问

## 热 点 信 息

## 法 律 观 察

之 观点 | 关于网络通信领域涉及计算机程序的专利权侵权认定

之 观点 | 对无过错或无疏忽的兴奋剂违规案例的介绍及评析



## 天达共和热点动态

### 资讯 | 天达共和喜迎多位合伙人/顾问晋升及加盟



近日，天达共和律师事务所迎来多位合伙人/顾问晋升及加盟。陈丽莎、崔媛、梁平、罗佳、时晓骞、万晓丹、高露超、洪瀚、马超等分别以合伙人/顾问的身份晋升及加盟，并在北京、武汉、杭州等办公室执业。

他们的到来将进一步深化天达共和在相关业务领域的精细化分工，夯实区域战略部署、继续为客户提供高品质的法律服务。

#### 合伙人/顾问简历

- 北京办公室 -



**陈丽莎**

**执业领域：刑事法律事务、争议解决、合规业务**

陈丽莎律师专注于刑事法律事务，尤其是在职务犯罪、经济犯罪、刑事合规等领域有突出表现。陈丽莎成功代理了大量具有社会影响力的疑难刑事案件：北京市委员会原党组副书记、副主席李某某受贿案（受贿金额 8819 万元），海南省农垦投资控股集团原董事长、党组书记杨某某受贿、滥用职权案（受贿金额 3.38 亿元），田某集资诈骗案（最高人民法院提审案件），深圳海关“使命 2017-11” 1.5 亿元特大手表走私专案，信和系公司非法吸收公众存款案等。陈丽莎律师凭借其深厚的专业能力以及不懈的敬业精神获得了客户的一致信赖。



**崔媛**

**执业领域：融资租赁与商业保理、资本市场与证券、争议解决**



每周法规与热点信息速递

崔媛律师主要从事融资租赁、商业保理以及资本市场等法律服务十余年。为客户的日常经营活动提供法律服务，就具体融资租赁项目和商业保理项目提供专项法律服务，就融资租赁交易和商业保理业务纠纷等提供诉讼和/或仲裁代理服务，以及根据客户需求提供与资本市场相关的法律服务。担任金融租赁公司、融资租赁公司、内资试点融资租赁公司以及商业保理公司常年法律顾问及提供各项法律服务。



梁平

**执业领域：知识产权、日本业务、网络安全与数据保护**

梁平顾问主要从事的领域包括：知识产权、IT 领域和争议解决。在知识产权领域有近十年的业务经验，曾参与日本特许厅的“关于计算机软件相关发明等的功能性权利要求的应有的保护状态的调查研究”（2020 年度）和“关于适合 AI/IoT 技术时代的应有的专利制度的调查研究”（2021 年度）。梁顾问具有在日本的半导体设计公司的数十年的设计开发及管理工作经验，结合技术领域知识和法律知识，以多重视角进行逻辑性的构思，为争议解决提供有力的方案。



**罗佳**

**执业领域：日本业务、合规业务、公司与并购**

罗佳律师于 2009 年回国后，进入日本国驻华大使馆，在经济部协助负责法律、经济事务的外交团队工作数年。其后于 2012 年加入天达共和律师事务所，为多家世界知名商社、医疗器械、设备制造等行业的外国企业及外资企业，提供投资并购、合规管理、劳动人事、争议解决等多方位的法律服务。近年来，开始为信息技术、文体传媒、汽车制造、能源等行业的国有企业、民营企业提供多个领域的法律服务。2020 年，罗佳律师入选北京市律师协会涉外律师人才。



**时晓骞**

**执业领域：刑事法律事务、争议解决、合规业务**



每周法规与热点信息速递

时晓骞律师专注于刑事法律业务，在争议解决领域亦有所造诣，成功办理多起厅局级以上干部职务犯罪案件以及其他具有重大社会影响的专案、经济类案件，在处理刑民交叉案件及公司合规方面经验丰富，曾为多家境内外上市公司提供全方位合规服务。业绩包括但不限于：华润集团原党委书记、董事长宋某贪污、受贿案；中国福利彩票发行管理中心原主任鲍某某案；中国进出口银行审计部原副总经理李某违法发放贷款、受贿案；袁某向中国中化集团有限公司原党组成员、总经理蔡某某单位行贿案；四川剑南春（集团）有限责任公司董事长、总经理乔某某案；原金鹰集团董事局主席郑某合同诈骗案；北京盘古氏投资有限公司原董事长林某非国家工作人员受贿案；信和系非法吸收公众存款案；刑事控告某明星案；为香港交易所资讯科技领域某上市公司提供法律服务。

- 武汉办公室 -



万晓丹

**执业领域：争议解决、公司与并购、破产与重整**

万晓丹律师专注于重大商事争议解决、公司与并购、能源与自然资源和破产与重整等领域。从业期间，代理多起标的额过亿元的股权转让纠纷等商事案件，多次承办资产收



每周法规与热点信息速递

购、新能源项目收购、市政项目收购、非公开发行股票等非诉项目，同时承办了欧泰克公司破产清算等多个破产清算项目，具有丰富的商事争议解决、公司并购和破产实务经验。

服务的客户包括国家开发银行湖北省分行、汉江集团、湖北房投、湖北长投、湖北建投、国创高科、皇冠公司等多家大型国企、上市公司和外资企业。

- 杭州办公室 -



高露超

**执业领域：不动产与建设工程、争议解决、合规业务**

高露超律师在建筑与房地产、民商事争议解决、公司合规等领域具有丰富的经验，从业期间处理大量前述领域内重大复杂的民商事案件，并为多家建设工程、房地产上市公司提供法律顾问服务。高露超律师还曾参与住房和城乡建设部《房屋建筑和基础设施工程总承包管理办法》（草案）的起草工作及《建设项目工程总承包合同示范文本》（GF-2011-0216）的重新修订工作。



**洪瀚**

**执业领域：刑事法律事务、政府法律事务、争议解决**

洪瀚律师主要从事的领域包括：刑事法律事务、政府法律事务和争议解决。承办和代理刑事案件数百件，参与行政案件审核、行政复议等政府法律事务数百件，具有丰富刑事诉讼、行政案件审核经验。



**马超**

**执业领域：公司与并购、基础设施及项目融资、争议解决**



#### 每周法规与热点信息速递

马超律师在公司与并购、投融资领域经验丰富。曾主办数十家大、中型企业的投资并购、债券发行和新三板挂牌等项目。马律师还为多家企业、投资机构提供常年法律顾问服务，在公司治理、私募基金的“募投管退”、国有企业股权转让等方面也具有丰富的实务经验。马律师以勤勉务实，高效优质的工作作风和扎实的工作质量赢得客户的信任 and 好评。

(注：简历信息按办公室及姓氏拼音顺序排列)

## 业绩 | 天达共和助力商丘市首单供应链资产支持专项计划成功发行

**热烈庆祝商丘市首单供应链ABS产品**

**招商债融-保理资产供应链金融3期**

**资产支持专项计划成功发行**

| 证券简称 | 原始权益人        | 加入债务人         | 产品分层 | 发行规模<br>(亿元) | 产品期限 | 评级  |
|------|--------------|---------------|------|--------------|------|-----|
| 招融3期 | 深圳众城商业保理有限公司 | 商丘市发展投资集团有限公司 | 优先级  | 5.37亿元       | 1年   | AA+ |
|      |              |               | 次级   | 0.01亿元       | -    | -   |

原始权益人 深圳众城商业保理有限公司  
加入债务人 商丘市发展投资集团有限公司  
评级机构 联合资信评估股份有限公司

代理推广机构 CMS招商证券  
计划管理人 招商证券资产管理有限公司  
律师事务所 天达共和律师事务所 East & Concord Partners

感谢广大投资者的信任与支持!

2021年8月12日,商丘市首单供应链金融资产支持专项计划“招商债融-保理资产供应链金融3期资产支持专项计划”簿记发行成功,发行总额为人民币5.38亿元。本专项计划由深圳众城商业保理有限公司担任原始权益人,由招商证券资产管理有限公司作为计划管理人,由商丘市发展投资集团有限公司作为核心企业。本专项计划采用优先级/次级的结构化安排、债务加入等信用增级措施。

天达共和律师事务所合伙人孙云柱、律师王喆等组成的专业法律团队为本专项计划提供交易结构设计、法律尽职调查、专项计划交易文件起草、出具法律意见书等全程法律服务。

---

## 律师名片

---



**孙云柱**

天达共和合伙人

深圳办公室

Mail: [sckoenen@east-concord.com](mailto:sckoenen@east-concord.com)

Tel : +86755 2633 8901

孙云柱律师的业务专长包括公司并购、重组与改制、企业及项目融资、并购融资、结构性融资、股权投资及项目管理、股票及债券发行及上市、房地产及金融不良资产处置，并擅长通过商事手段和运用组合策略解决复杂经济纠纷。

---

## 律师名片

---



**王喆**

天达共和律师

深圳办公室

Mail: [wangzhe@east-concord.com](mailto:wangzhe@east-concord.com)

Tel : +86755 2633 8911

王喆律师主要从事并购重组、信托、资产证券化等领域的法律服务，曾为中核基金、中海油、华润置地、华润医药、万科地产等企业提供并购法律服务；为平安信托、国投泰康信托、中诚信托等信托公司提供信托投资法律服务；为汇丰银行、恒生银行等银行提供内保外贷、开发贷等法律服务；为海通恒信、中建八局、中建六局、首创置业等公司提供资产证券化法律服务。2020 年荣获界面新闻新锐律师奖。



## 法规速递

### ➤ 金融领域

#### 1. 财政部对《事业单位财务规则（修订征求意见稿）》征询意见 \ 2021-08-13

日前，财政部发布《事业单位财务规则（修订征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截至9月13日。

《征求意见稿》共十二章72条，与以往相比，新增7条、删除3条、合并1条、在原条款基础上修改40条。其主要修订内容如下：一是增加会计核算依据。二是增加事业单位实行成本核算的相关要求。三是删除“事业基金”表述。四是取消专用基金中的“修购基金”。五是强化专用基金的管理。六是修订财务报告的相关内容。七是明确参公管理的事业单位财务规则适用问题。其中，根据《征求意见稿》，为加强新的政府会计准则制度的衔接，第6条规定“事业单位的各项经济业务按照国家统一的会计制度进行会计核算”。

[阅读原文](#)

#### 2. 央行试点取消非金融企业债务融资工具发行环节信用评级要求 \ 2021-08-13

日前，中国人民银行发布2021年第11号公告，决定试点取消非金融企业债务融资工具（简称债务融资工具）发行环节信用评级的要求。公告自发布之日起实施。

公告称，试点期间，非金融企业发行债务融资工具暂时停止适用《银行间债券市场非金融企业债务融资工具管理办法》（简称《管理办法》）第九条的规定。本公告未说明的债务融资工具发行与交易的其他要求，继续按照《管理办法》规定执行。

[阅读原文](#)

#### 3. 银保监会对《保险公司非寿险业务准备金管理办法》征询意见 \ 2021-08-10

日前，中国银行保险监督管理委员会起草了《保险公司非寿险业务准备金管理办法（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截至9月9日。

与以往相比，《征求意见稿》修订内容主要有六个方面：一是将非寿险准备金评估规则与会计准则、偿二代监管制度协调一致；二是总结提炼非寿险准备金监管的实践经验，将原办法配套规范性文件中关于准备金监管的相关制度进行了梳理，集中体现在《征求意见稿》中；三是增加内控管理规定，督促保险公司完善非寿险准备金工作相关制度；四是增加监督管理规定；五是增加法律责任规定，依据《保险法》对非寿险准备金相关违法行为进行明确；六是删除原办法中的准备金报告章节，作为细则另行发布。



[阅读原文](#)

**4. 银保监会发布《派出机构监管职责规定》 \ 2021-08-10**

近日，中国银行保险监督管理委员会发出《派出机构监管职责规定》（下称《规定》），自 2021 年 10 月 1 日起施行。

《规定》共三十四条，其主要内容包括：一是明确派出机构监管职责的总则性规定，包括监管职责体系、派出机构履职原则；二是明确派出机构的主要监管职责，包括对机构、人员、业务等方面的监管；三是明确银保监会授权派出机构履行的其他监管职责，主要包括偿付能力监管、辖区内重大风险事件处置等；四是明确与履行监管职责相关的内容，包括行政处罚、复议受理等；五是明确派出机构应当与辖区地方人民政府相关部门等建立健全监管协调机制。

[阅读原文](#)

**5. 财政部发布《首次执行国际财务报告准则第 17 号与国际财务报告准则第 9 号——比较信息（征求意见稿）》 \ 2021-08-09**

日前，财政部会计司公布由国际会计准则理事会发布的《首次执行国际财务报告准则第 17 号与国际财务报告准则第 9 号——比较信息（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），面向有关单位征求意见，意见反馈截至 8 月 27 日。

《征求意见稿》包含衔接规定和生效日期两部分，前者又包括分类重叠法的适用范围、采用分类重叠法的要求以及其他要求。其中，根据《征求意见稿》，在《国际财务报告准则第 17 号——保险合同》过渡日，采用分类重叠法的企业，应当以过渡日可获得的合理且可支持的信息，确定金融资产的分类，且该分类应当与预期的首次执行日确定的金融资产的分类保持一致。此外，采用分类重叠法的企业应当根据该分类的结果列示比较财务报表数据信息。

[阅读原文](#)

➤ **资本市场**

**6. 证监会发布《关于修改〈创业板首次公开发行证券发行与承销特别规定〉的决定（征求意见稿）》 \ 2021-08-09**

日前，中国证券监督管理委员会发出《关于修改〈创业板首次公开发行证券发行与承销特别规定〉的决定（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截止于 9 月 5 日。



## 每周法规与热点信息速递

《征求意见稿》修改的总体思路是平衡好发行人、承销机构、报价机构和投资者之间的利益关系，兼顾发行承销过程的公平性与效率。本次修改涉及原《规定》第八条的内容，取消新股发行定价与申购安排、投资者风险特别公告次数挂钩的要求。同时删除累计投标询价发行价格区间的相关规定，由深圳证券交易所在其业务规则中予以明确。

### [阅读原文](#)

## 7. 五部门联合发布《关于促进债券市场信用评级行业健康发展的通知》\ 2021-08-09

近日，中国人民银行等五部门联合发布《关于促进债券市场信用评级行业健康发展的通知》（下称《通知》），自 2022 年 8 月 6 日起施行。

《通知》遵循市场化、法治化、国际化改革方向，从加强评级方法体系建设、完善公司治理和内部控制机制、强化信息披露等方面对信用评级机构提出了明确要求，同时强调优化评级生态，严格对信用评级机构监督管理。其中，《通知》规定，信用评级机构应当长期构建以违约率为核心的评级质量验证机制，制定实施方案，2022 年底前建立并使用能够实现合理区分度的评级方法体系，有效提升评级质量。鼓励评级机构按照信用等级定期披露代表性企业名单、评级要素表现及检验检测情况。

### [阅读原文](#)

## ➤ 两高发文

## 8. 最高法、最高检发布《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》\ 2021-08-09

8 月 9 日，最高人民法院、最高人民检察院联合印发《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》（下称《解释》），对窝藏、包庇罪的定罪量刑标准及有关司法认定问题予以明确。依照《解释》规定，故意向司法机关提供虚假证明，以证明犯罪的人具有法定从轻、减轻、免除处罚情节的，以包庇罪定罪处罚。

《解释》明确规定，明知是犯罪的人，为帮助其逃匿，实施为其提供房屋或者其他可以用于隐藏的处所；提供车辆、船只、航空器等交通工具，或者提供手机等通讯工具；提供金钱等行为之一的，应当依照刑法第三百一十条第一款的规定，以窝藏罪定罪处罚。

《解释》特别指出，虽然为犯罪的人提供隐藏处所、财物，但不是出于帮助犯罪的人逃匿的目的，不以窝藏罪定罪处罚；对未履行法定报告义务的行为人，依法移送有关主管机关给予行政处罚。

### [阅读原文](#)



## ➤ 其他领域

### 9. 两部门印发《长期处方管理规范（试行）》 \ 2021-08-13

近日，国家卫生健康委员会办公厅、国家医疗保障局办公室联合发布《长期处方管理规范（试行）》（下称《规范》），自印发之日起施行。

《规范》主要明确了长期处方的适用对象、开具长期处方的医疗机构等实施主体以及开具的主要流程等。其中，《规范》总则部分提出了长期处方的定义和适用范围，规定了毒麻精放等特殊药品不得用于长期处方，明确了由地方根据实际制定适用的疾病病种和长期处方用药范围，以及中央和地方的监督管理权限等。关于长期处方医保支付，《规范》明确各地医保部门在支付环节，不对单张长期处方的数量、金额等作限制；各地在制定区域总额预算管理时，应充分考虑长期处方因素；要求各地医保部门提高经办服务能力等。

[阅读原文](#)

### 10. 海关总署启动 2021 年度法定检验商品以外进出口商品抽查检验 \ 2021-08-13

日前，海关总署发出 2021 年第 60 号公告，决定自本公告发布之日起，对法定检验商品以外的部分进出口商品实施抽查检验。

公告称，抽查检验工作按照《进出口商品抽查检验管理办法（2018 年修订）》执行，抽查商品的范围涵盖进口商品和出口商品。前者包括洗碗机、空气净化器、电子坐便器、食物垃圾处理器、电磁炉、打印机、文具、仿真饰品、汽车内饰件、服装、头盔、儿童安全座椅，纸或纸板制的盘、碟、盆、杯及类似品等；后者包含节日灯串、LED 照明光源、儿童自行车、儿童滑板车、电动童车、玩具、塑料食品接触产品等。

[阅读原文](#)

### 11. 人社部就《社会保险经办管理服务条例》征求意见 \ 2021-08-13

近日，人力资源和社会保障部起草了《社会保险经办管理服务条例（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截至 8 月 26 日。

《征求意见稿》主要内容如下：一是优化办事流程，明确办理程序和时限。二是精简社会保险经办需要提供的证明材料。三是加强社会保险基金风险防控。其中，《征求意见稿》规范、优化了用人单位和个人办理社会保险登记、社会保险关系转移接续、社会保险待遇申领等业务的流程，明确了办理时限和所需材料；规定社会保险经办机构应当运用互联网、大数据、人工智能等信息技术，拓展服务渠道，提升服务效能，推动社会保险经办跨部门、跨统筹地区办理；规定社会保险经办机构应当为老年人、残疾人等特殊群体提供便利服务。



[阅读原文](#)

**12. 商务部就《城市商圈建设指南》征求意见 \ 2021-08-13**

日前，商务部流通发展司起草了《城市商圈建设指南（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截至8月17日。

《征求意见稿》指出，要坚持总量控制。根据城市经济发展水平、人口规模和消费升级需求，结合城市规划，合理确定城市商圈总体规模，优化网络布局，完善服务功能。对城市中心区商业过度饱和的商圈实行商业设施规模总量控制，严格控制新建、扩建商业建筑规模。《征求意见稿》明确，坚持优化存量。将城市商圈更新改造与城市更新相结合，立足现有城市商圈基础，着力优化存量，盘活闲置商业资源。防止求大求高，避免大拆大建，做到商业环境与城市功能、居住环境相协调，业态发展和居民需求相匹配。《征求意见稿》还分别针对核心商圈、区域商圈和社区商圈提出不同的规划布局要求。

[阅读原文](#)

**13. 工信部加强智能网联汽车生产企业及产品准入管理 \ 2021-08-12**

近日，工业和信息化部发出《关于加强智能网联汽车生产企业及产品准入管理的意见》（下称《意见》）。

《意见》包括如下内容：一是明确管理范围、强化企业主体责任。二是加强数据和网络安全管理能力。三是规范软件在线升级。四是加强产品管理。五是完善保障措施。其中，在强化数据安全能力方面《意见》明确企业应当建立健全汽车数据安全管理制，依法履行数据安全保护义务，实施数据分类分级管理，加强个人信息与重要数据保护。同时，在中国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当按照有关法律法规规定在境内存储，需要向境外提供数据的，应当通过数据出境安全评估。

[阅读原文](#)

**14. 国家能源局启动电力中长期交易市场秩序专项监管 \ 2021-08-11**

日前，国家能源局综合司发出《关于开展电力中长期交易市场秩序专项监管工作的通知》（下称《通知》）。

《通知》指出，加强电力中长期交易市场秩序专项监管，重点督导检查各地落实《电力中长期交易基本规则》情况，规范电力中长期交易行为，督促市场运营机构履职尽责，推动解决市场主体反映强烈的突出问题，维护良好的市场秩序。《通知》规定，工作内容包括市场交易规则规范制定情况、电能交易合同签订和调整情况等六项。其中，《通知》明确，重点关注合同完整性和合同电量调整规范性、公平性等，其具体包括各类电能交易合同签订及备案情况，年度优先发电合同协商情况，年度购售电合同实际执行及计划调整、合同电量调整情况等。《通知》还对工作步骤和要求作出规定。



[阅读原文](#)

**15. 住建部起草《关于在实施城市更新行动中防止大拆大建问题的通知（征求意见稿）》 \ 2021-08-11**

近日，住房和城乡建设部起草了《关于在实施城市更新行动中防止大拆大建问题的通知（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截止于8月20日。

《征求意见稿》从“坚持划定底线，防止城市更新变形走样”等三个方面确立了严格控制大规模拆除等十一项具体内容。其中，《征求意见稿》要求，除违法建筑和被鉴定为危房的以外，不大规模、成片集中拆除现状建筑，原则上老城区更新单元（片区）或项目内拆除建筑面积不应大于现状总建筑面积的20%。《征求意见稿》明确，严格控制老城区改扩建、新建建筑规模和建设强度，原则上更新单元（片区）或项目内拆建比不宜大于2。

[阅读原文](#)

**16. 文旅部印发《歌舞娱乐场所卡拉OK音乐内容管理暂行规定》 \ 2021-08-11**

日前，文化和旅游部发出《歌舞娱乐场所卡拉OK音乐内容管理暂行规定》（下称《规定》），自10月1日起施行。

《规定》明确，歌舞娱乐场所应当使用来源合法的卡拉OK音乐，不得使用含有法律法规禁止内容的卡拉OK音乐。歌曲点播系统内容提供商不得向歌舞娱乐场所提供含有法律法规禁止内容的卡拉OK音乐。《规定》提出，地方文化和旅游行政部门及全国文化娱乐行业协会上报的卡拉OK音乐，经全国卡拉OK音乐内容审核专家小组审核确认含有法律法规禁止内容的，由文旅部列入全国卡拉OK音乐违规曲目清单。《规定》还要求，歌曲点播系统内容提供商不得提供含有列入全国卡拉OK音乐违规曲目清单的音乐产品。歌舞娱乐场所不得使用列入全国卡拉OK音乐违规曲目清单的音乐产品。

[阅读原文](#)

**17. 两部门联合发布《关于建立医疗保障待遇清单制度的意见》 \ 2021-08-11**

近日，国家医疗保障局、财政部联合发布《关于建立医疗保障待遇清单制度的意见》（下称《意见》），自印发之日起执行。

《意见》提出，以全面建成权责清晰、保障适度、可持续的多层次医疗保障体系为目标，适应建设中国特色医疗保障制度需要，确定基本保障内涵，厘清待遇支付边界，明确政策调整权限，规范决策制定流程，逐步建立健全医疗保障待遇清单制度。《意见》明确，医疗保障待遇清单包含基本制度、基本政策，以及医保基金支付的项目和标准、不予支付的范围，根据党中央、国务院决策部署动态调整，适时发布。根据《意见》，基金不



#### 每周法规与热点信息速递

予支付的范围是，国家法律法规和党中央、国务院规定基本医疗保险和补充医疗保险不予支付的，或已有其他保障制度、经费渠道安排解决的医疗服务和项目。

[阅读原文](#)





## 法规解读

### 中国银保监会有关部门负责人就《保险公司非寿险业务准备金管理办法(征求意见稿)》答记者问

近日，中国银保监会对《保险公司非寿险业务准备金管理办法（试行）》（以下简称《试行办法》）进行了修订，起草形成了《保险公司非寿险业务准备金管理办法（征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》）。有关部门负责人回答了记者提问。

#### 一、《征求意见稿》的修订背景是什么？

原保监会于 2005 年颁布《试行办法》，此后出台了一系列配套的规范性文件。由于制定《试行办法》的时间较早，财险行业关于准备金计提的内外部环境发生了较大改变，其中的一些规定已不能完全适应当前的相关要求和市场变化，需要通过系统性的修订来进行完善。

**一是会计准则等监管要求的变化是修订试行办法的外部客观要求。**2009 年开始实施的《关于保险业做好<企业会计准则解释第 2 号>实施工作的通知》（以下简称《2 号解释》）中关于非寿险业务未到期责任准备金、准备金的现金价值、准备金的风险边际等方面做出了新的要求。2016 年开始实施的偿二代监管制度中关于非寿险准备金的口径与《2 号解释》的规定一致。《试行办法》存在一些与以上两个制度不相适应的规定，因此需要进行相应修订。

**二是修订《试行办法》是补齐准备金监管制度短板的内在需要。**《试行办法》发布时，非寿险行业精算管理处于发展中的阶段，市场环境也比较简单，当时《试行办法》的



发布主要是为了规范非寿险准备金的计提方法，而在内控管理、监督管理、法律责任等方面有所缺失。目前，非寿险行业精算管理已经相对成熟，非寿险准备金监管工作中出现的各种情况也愈加复杂，需要对非寿险准备金的监管制度及法律责任进行明确及细化。

## 二、《征求意见稿》修订的主要内容有哪些？

《征求意见稿》共分六章，分别为：总则、准备金的种类及评估方法、内控管理、监督管理、法律责任、附则，共四十二条。《征求意见稿》相比《试行办法》修订的主要内容有六方面：一是将非寿险准备金评估规则与会计准则、偿二代监管制度协调一致；二是总结提炼准备金监管的实践经验，将《试行办法》配套规范性文件中关于准备金监管的相关制度进行了梳理，集中体现在《征求意见稿》中；三是增加内控管理规定，督促保险公司完善准备金工作相关制度；四是增加监督管理规定；五是增加法律责任规定，依据《保险法》对准备金相关违法违规行为进行明确；六是删除《试行办法》中的准备金报告章节，作为细则另行发布。

## 三、《征求意见稿》的修订能起到何种作用？

《征求意见稿》的发布，将有利于进一步完善非寿险业务准备金的监管制度，增强非寿险准备金监管的科学性和有效性，提升保险公司准备金管理水平。一是《征求意见稿》使非寿险准备金监管制度与会计准则及偿付能力监管规定做到了协调统一，为保险公司的非寿险准备金评估和管理提供了更加完善、可循的制度依据。二是对非寿险准备金监管的各项规章和规范性文件进行了梳理。原保监会关于非寿险准备金监管曾出台了一系列规范性文件，内容涉及准备金基础数据管理、回溯分析、工作底稿、准备金报告等方面，但没有经过系统的梳理和完善。《征求意见稿》将上述内容进行了梳理归纳，形成一套非寿险



#### 每周法规与热点信息速递

准备金监管制度。三是补齐了非寿险准备金监管制度的短板。《试行办法》在内控管理、监督管理、法律责任等方面内容存在缺失，准备金监管实践中也出现分支机构准备金随意调节、准备金有利进展释放等问题，因此本次修订工作重点针对准备金的监管制度及法律责任进行了明确及细化。

来源：中国银行保险监督管理委员会官网



## 热点信息

1. 【习近平主席给“国际青年领袖对话”项目外籍青年代表的回信引发热烈反响】8月10日，习近平主席给“国际青年领袖对话”项目外籍青年代表回信，对他们积极到中国各地走访、深化对华了解表示赞赏，鼓励他们加强交流互鉴，为推动构建人类命运共同体贡献青春力量。习近平主席的回信在外籍青年、国际交流各领域人士中引发热烈反响，大家认为，回信承载着习近平主席对中外青年互学互鉴、共同成长的殷切希望，让大家受到很大鼓舞。（人民网）
2. 【奥地利发行奥中建交50周年纪念邮票】鲁塞尔8月13日，奥地利邮政公司日前在首都维也纳举行奥中建交50周年纪念邮票发行仪式。该纪念邮票面值4.30欧元，图案主体为中国名花牡丹和奥地利名花雪绒花。奥地利经济部长施兰伯克、中国驻奥地利大使李晓驷、奥邮政公司董事乌蒙杜姆等出席活动并致辞。施兰伯克说，奥中建交50年来始终在各领域保持密切交流合作，经贸关系尤为突出。纪念邮票的发行是两国密切联系的有力标志，具有很强的象征意义。（人民网）
3. 【德媒：默克尔任总理15年即将卸任，退休金每月1.5万欧元】8月14日，据俄罗斯卫星通讯社援引德新社报道称，德国总理默克尔卸任后，每月可以领取1.5万欧元（约合人民币11.5万元）的退休养老金。报道称，默克尔早前宣布不会参加今年9月的大选，这意味着她将卸任总理一职，但她没有透露自己未来的计划，她表示自己没有时间和空间去考虑后面的事。根据德新社报道，默克尔自1990年起在德国联邦议会任职，并担任总理一职长达15年，卸任后有资格领取65%的议会议员工资。此外，她还可以雇佣助理、秘书和司机。据报道，默克尔将在新政府完成组阁后辞职。（澎湃新闻）
4. 【欧盟：中国仍为最大贸易伙伴】8月13日，欧盟统计局公布的数据显示，新冠疫情下，欧中经贸合作保持强劲韧性，今年上半年中国继续保持欧盟第一大贸易伙伴地位。数据显示，今年上半年，欧盟货物贸易出口额为10489亿欧元，同比增长13.8%；进口额为9645亿欧元，同比增长13.9%。其中，欧盟向中国出口商品1126亿欧元，同比增长20.2%；从中国进口商品2101亿欧元，同比增长15.5%。数据还显示，6月，欧盟货物贸易出口额为1883亿欧元，同比增长22.3%；进口额为1735亿欧元，同比增长29.6%。同期，欧元区货物贸易出口额为2099亿欧元，同比增长23.8%；进口额为1918亿欧元，同比增长28.2%。2020年，欧盟与中国货物贸易在疫情中逆势双向增长，中国首次取代美国成为欧盟最大贸易伙伴。（新华网）
5. 【我国接种新冠疫苗超十八亿剂次】8月13日，国务院联防联控机制召开新闻发布会，介绍进一步做好疫情防控有关情况。国家卫健委新闻发言人、宣传司副司长米锋介绍，





#### 每周法规与热点信息速递

截至 8 月 12 日，全国累计报告接种新冠病毒疫苗 18 亿 3245 万剂次，完成全程接种的人数为 7 亿 7704.6 万人。全国现有本土确诊病例连续 19 天上升，现有中高风险地区 156 个，我国面临短时间内多源多点发生疫情的复杂局面。（新华网）

6. 【中国人民银行将发行西藏和平解放 70 周年金银纪念币】8 月 13 日，继中国书法艺术（楷书）金银纪念币之后，人民银行定于 8 月 16 日发行西藏和平解放 70 周年金银纪念币一套。该套金银纪念币共 2 枚，其中金质纪念币 1 枚，银质纪念币 1 枚，均为中华人民共和国法定货币。（人民日报）



7. 【银行理财产品投资者数量超 6000 万】8 月 13 日，银行业理财登记托管中心发布的报告显示，截至 6 月底，持有理财产品的投资者数量达 6137.73 万个，同比增长 137.71%。《中国银行业理财市场半年报告（2021 年上）》显示，截至 6 月底，持有理财产品的个人投资者达 6114.09 万人，较年初增加 1965.99 万人；机构投资者 23.64 万家，较年初增加 9.26 万家。报告显示，截至 6 月底，325 家银行机构和 20 家理财公司存续理财产品 25.80 万亿元，同比增长 5.37%。理财公司已筹建 28 家，产品存续规模 10.01 万亿元，占理财市场比例达 38.80%，已成为理财市场存续规模最大的机构类型。（新华社）
8. 【前 7 个月我国新能源汽车销量超 2020 年全年】8 月 13 日，商务部消费促进司负责人表示，1 至 7 月，我国汽车消费总体保持回稳向好态势，其中，新能源汽车销量创历史新高，二手车交易量、报废机动车回收量大幅增长。数据显示，1 至 7 月，生产企业新能源汽车销量 147.8 万辆，超过 2020 年全年水平。7 月份，销量 27.1 万辆，同比增长 1.6 倍，刷新单月历史记录。（澎湃新闻）
9. 【“十四五”陆家嘴将打造全球人民币金融资产配置中心】8 月 12 日，《自贸试验区陆家嘴片区发展“十四五”规划》（简称《陆家嘴规划》）正式发布。《陆家嘴规划》提出，“十四五”时期，陆家嘴将进一步强化国际化水平最高、生态功能最完整、营商服务最优三大优势，加快建设全球人民币金融资产配置中心、世界级总部功能集聚高地和国际化一流营商环境示范区，将陆家嘴金融城建设成为上海国际金融中心核心区和与中国国际地位相匹配的国际一流金融城。上海市人民政府近日印发的《中国（上海）自由贸易试验区临港新片区发展“十四五”规划》（简称《临港规划》）提出，推动城市数字化转型，对标国际公认的竞争力最强的自由贸易园区，实施差异化政策制度探索，进一步加大开放型经济的风险压力测试，以高水平开放推动高质量发展，加快打造更具国际市场影响力和竞争力的特殊经济功能区，建设开放创新、智慧生态、产城融合、宜业宜居的现代化新城。（新华网）
10. 【公安机关依法严惩妨害疫情防控违法行为】新华社记者 8 月 13 日从公安部获悉，近期国内出现多点散发疫情，为有效维护疫情防控工作秩序，保护人民群众生命安全和身体健康，公安机关充分发挥职能作用，全力投入疫情防控工作，依法查处各类妨害疫情



#### 每周法规与热点信息速递

防控的违法犯罪行为 60 余起，有力维护了疫情防控秩序和社会稳定。针对妨害传染病防治、编造散布虚假疫情信息等违法行为，各地公安机关依法予以从严从快惩处。（澎湃新闻）

11. 【第五届进博会招展启动 将首次设置人工智能专区】8 月 13 日，新华社记者从中国国际进口博览局获悉，距离举行时间还有一年多，第五届进博会企业商业展招展已全面启动，第五届进博会将首次设置人工智能专区。

中国国际进口博览局副局长刘福学介绍，第五届进博会将于 2022 年 11 月 5 日到 10 日在国家会展中心（上海）举行。企业商业展将延续食品及农产品、汽车、技术装备、消费品、医疗器械及医药保健、服务贸易六大展区设置，坚持“综合展、专业办”，在相应展区规划乳制品、农产品、智慧出行、创新孵化、能源低碳及环保技术、数字工业、集成电路、美妆及日化用品、体育用品及赛事、绿色智能家电及家居、康复养老、生物医药、公共卫生防疫等专区，并将首次设置人工智能和检测服务专区。（新华网）



12. 【国办印发意见 加大科研人员激励力度 探索急需紧缺高层次人才年薪制】8 月 13 日，为进一步激励科研人员多出高质量科技成果、为实现高水平科技自立自强作出更大贡献，日前，国务院办公厅印发《关于改革完善中央财政科研经费管理的若干意见》（以下简称《意见》）。《意见》提出，加大科研人员激励力度，提高间接费用比例，探索对急需紧缺、业内认可、业绩突出的极少数高层次人才实行年薪制。（人民日报）

13. 【广东教育厅：从严控制高校异地校区，不支持高校跨省异地办学】8 月 13 日，广东省教育厅发出通知，明确将从严控制高校异地校区，不鼓励、不支持高校跨省开展异地办学。严控数量、严把条件，确需省内设立异地校区的，需纳入广东省高校设置规划。据广东省教育厅官网 8 月 13 日晚间消息，为做好广东省高等学校设置“十四五”规划编制工作，根据《教育部关于“十四五”时期高等学校设置工作的意见》（教发〔2021〕10 号）和教育部《关于开展“十四五”时期高等学校设置规划编制工作的通知》等文件要求，现就有关事宜予以通知。（澎湃新闻）

14. 【江苏秋季学期学校开学安排：高校 9 月 15 日前不返校】8 月 14 日，经江苏省委、省政府同意，中小学（含中职学校、特教学校，下同）、幼儿园分两类情况安排开学。一是今年以来一直处于新冠肺炎疫情低风险地区的设区市，9 月 1 日正常开学返校；二是今年以来有中高风险地区的设区市，自全域转为低风险地区满 21 天后，可分期分批组织学生开学返校。不能正常开学返校的中小学可组织线上学习指导。具体开学工作安排经各设区市疫情防控工作领导指挥机构批准后实施。高校 9 月 15 日前不安排学生返校，可按秋季学期校历安排线上教学。高校所在设区市今年以来一直为新冠肺炎疫情低风险地区的，9 月 15 日后可分期分批组织学生返校；高校所在设区市有中高风险地区的，自全域转为低风险地区满 21 天后，可分期分批组织学生返校。（澎湃新闻）



每周法规与热点信息速递

15. 【财政部、应急管理部下达 3000 万元资金支持湖北防汛救灾】8 月 13 日，为支持湖北省应对极端强降雨造成的洪涝灾害，财政部、应急管理部 13 日紧急预拨 3000 万元救灾补助资金，重点用于开展应急抢险救援和受灾群众救助工作。财政部要求湖北省把保障人民群众生命财产安全放在第一位，及时下拨中央财政补助资金，切实加强资金监管，充分发挥资金效益，做好洪涝灾害救灾工作，最大限度减少人员伤亡和财产损失。（人民日报）



## 法律观察

### 之 观点 | 关于网络通信领域涉及计算机程序的专利权侵权认定



#### 导读

美高文体集团（深圳）有限公司、赵志勇侵害发明专利权纠纷二审（（2019）最高法知民终 421 号，以下简称“421 号案”），是关于网络通信领域的公司或者使用网络提供服务的许多公司都有参考意义的案例。继在网络通信领域中广受关注的判决“深圳市吉祥腾达科技有限公司与深圳敦骏科技有限公司侵害发明专利权纠纷一案（（2019）最高法知民终 147 号”，最高人民法院对于多主体实施方法专利的侵权判定又提出了新的想法。

在该案中，最高人民法院提出了：通过自己控制的组件实现部分步骤，并且可以控制其他组件中的模块运作，实现其功能，再现其他步骤，由于其导致了方法权利要求的所有步骤流程被完整再现，实现了方法权利要求记载所有步骤的效果，因此应认定构成“全面覆盖”，构成使用专利方法。



笔者认为,本案对于网络通信领域中常见的系统的侵权问题很有参考意义,下面详细介绍该案例的背景情况、法院的判断内容、以及其参考意义。

## 一、案例背景情况

421 号案的上诉人(原审被告)为美高文体集团(深圳)有限公司(以下简称“美高公司”),被上诉人(原审原告)为赵志勇。原审侵害发明专利权纠纷一案由广东省深圳市中级人民法院进行一审审理,原审法院判决,美高公司立即停止侵害专利权的行为并且赔偿赵志勇经济损失及合理支出。后来,美高公司上诉请求撤销原审判决。二审最高院经过立案、审理,最后维持了原判中的停止侵害专利权的判决,但在损害赔偿方面变更了经济损失及合理费用的认定金额。

## 二、涉案专利内容

涉案专利的内容如下:

**专利号:** ZL200410028198.0

**专利名称:** 通过无线网络实现多媒体播放的系统及其方法

**申请日:** 2004 年 7 月 23 日

**权利要求 1:** 一种通过无线网络实现多媒体播放的系统,包括有一个中央服务器、和至少一台利用公共无线通信网络与该中央服务器连接的多媒体广告终端,其特征在于:所述中央服务器至少包括:一个通信单元,用于与多媒体广告终端进行通信,可向多媒体广告终端传送控制命令数据、多媒体流文件数据及消息数据,并接收来自多媒体广告终端登录信息或回复信息;一个加密单元,用于解密所接收的登录信息、回复信息及加密所发送的控制命令



#### 每周法规与热点信息速递

数据、多媒体流文件数据及消息数据；一个用户校验单元，用于校验所述多媒体广告终端的登录请求中的登录信息，如果通过校验则允许所述多媒体广告终端登录，并与其建立一个连接，否则拒绝其登录；一个管理和控制多媒体广告终端的单元，其可以生成对多媒体广告终端的控制命令数据、并编辑要传送给终端的多媒体流文件数据和消息数据；所述多媒体广告终端主要包括有无线通信模块、嵌入式处理器、多媒体播放模块、显示装置、存储装置、扬声器及用于供电的电源模块，其中：无线通信模块向中央服务器发送登录信息，通过公用无线通信网络与中央服务器建立连接，并与中央服务器之间进行数据传输；嵌入式处理器将从无线通信模块接受到的已经按某一协议变换了的数据进行格式转换并解密，如果接收到的数据是命令则执行该命令，如果接收到的数据是多媒体流文件数据或消息数据则将其传输到多媒体播放模块；并可将多媒体广告终端要传输到中央服务器的数据进行协议变换后加密，传送给无线通信模块；多媒体播放模块，包括音视频解码器，所述音视频解码器与所述存储装置连接，播放存储在存储装置上的多媒体流文件数据、消息数据；或把嵌入式处理器传送来的多媒体流文件数据、消息数据存储到存储装置中，或回复中央服务器对多媒体广告终端的查询；显示装置用于显示多媒体播放模块所播放的多媒体流文件数据、消息数据。

**权利要求 8：**一种通过无线网络实现多媒体播放的方法，其利用一个中央服务器及至少一台利用公共无线通信网络与该中央服务器连接的多媒体广告终端所实现，其特征在于包括如下步骤：多媒体广告终端的无线通信模块通过公共无线通信网络向中央服务器发送登录请求；中央服务器接收该多媒体广告终端的登录请求后，校验该多媒体广告终端的登录信息，如果通过校验则允许该多媒体广告终端登录，否则拒绝其登录；中央服务器与通过登录校验的多媒体广告终端建立连接；中央服务器中管理和控制多媒体广告终端的单元生成或编辑需要传送的命令数据、多媒体流文件数据或消息数据，并将这些数据转换成适宜传输的格式，



#### 每周法规与热点信息速递

利用公共无线通信网络发送给特定的多媒体广告终端,该多媒体广告终端的无线通信模块接收中央服务器传输来的数据,将该数据通过串行总线传给嵌入式处理器;嵌入式处理器将该接收到的数据恢复原有的格式并解密,并判断该数据的类型,如果接收到的是多媒体流文件数据,将所述多媒体流文件数据转送给多媒体音视频解码器,由该多媒体音视频解码器存储到与其相连的存储装置中;如果接收到是命令数据,则其根据该命令的具体内容,控制多媒体音视频解码器作相应的动作;如果接收到的是消息数据,则控制多媒体音视频解码器以滚动文字的方式播出或将其存储于存储装置中;音视频解码器编辑对中央服务器的回复信息,利用嵌入式处理器转换格式并加密,并通过无线通信模块发送给中央服务器。

简要概述上述权利要求的内容,其主要包括以下三个步骤:

- (1) 终端向服务器发送登录请求;
- (2) 服务器与终端建立连接后向特定的终端发送包括类型的数据;以及
- (3) 收到该数据的特定终端按照该类型进行播放处理。在此,需要注意的是该专利方法包含由终端进行的处理以及由服务器进行的处理。

### 三、最高人民法院的判断

二审最高院认为本案的争议焦点主要是:一、如何确定涉案专利权的保护范围。二、美高公司是否实施了制造行为。三、美高公司是否使用了涉案专利方法。

#### (一) 如何确定涉案专利权的保护范围

首先,最高院指出涉案专利是网络通信领域中涉及计算机程序的专利,权利要求 1、8 分别属于装置权利要求和方法权利要求,具有以下特殊性:

权利要求 1 记载的单元、模块与权利要求 8 记载的方法步骤之间相互对应,权利要求 8 按照方法流程的步骤描述通过计算机程序执行的功能,权利要求 1 则具体描述了装置的各



个组成部分，方法流程中的各项功能是由哪些组成部分完成以及如何完成这些功能。

并且，最高院指出针对这种特殊的专利权，权利人在专利侵权诉讼中同时依据方法权利要求和装置权利要求对使用行为提出诉讼请求时，应首先依据专利权人的主张合理确定专利权的保护范围。

其次，最高院以原告赵志勇在原审过程中明确表示拒绝追加提供终端的主体等作为共同被告为理由，认为原告在本案中旨在追究美高公司作为最终使用者的侵权责任，以方法权利要求为依据对美高公司的被诉使用行为进行侵权判定。

## **(二) 美高公司是否实施了制造行为**

关于美高公司的被诉制造行为，最高院认定了以下三点事实：

被诉侵权技术方案已经被所购买的广告终端以及使用的云发多媒体信息发布平台完整再现，只需要借助公共无线网络即可以实现权利要求 1 记载的装置的全部功能；美高公司虽然在采购合同中，指定并要求系统的结构，但是其内容没有包含完整技术方案；当广告终端机和服务器的性能确定后，与之相匹配的操作系统范围即已确定，美高公司并不能自由选择。

根据该事实，最高院判定为美高公司的行为不构成制造被诉侵权产品。

## **(三) 美高公司是否使用了涉案专利方法**

关于美高公司的被诉使用行为，最高院认定了以下三点事实：

涉案专利权利要求 8 记载的方法包含 7 个步骤，分别由广告终端机和中央服务器完成。广告终端机由美高公司控制，其完成的步骤应视为由美高公司完成，包括步骤 1、5、6、7，其余的步骤 2、3、4 由中央服务器完成；

步骤 2、3 虽然由中央服务器完成，但中央服务器校验广告终端机的登录信息后与之建



立连接的前提是广告终端机向中央服务器发出登录请求，由此触发中央服务器的校验；

步骤 4 中生成或编辑需要传送的数据，利用公共无线通信网络发送给特定的多媒体广告终端机，是美高公司通过登录云发多媒体信息发布平台，控制中央服务器完成的。

根据该事实，最高院判定为按照美高公司的操作指令对数据进行处理的操作步骤应当归咎于美高公司，由美高公司承担责任。

#### 四、分析

笔者认为本案的要点在于：首先，关于系统集成商是否制造系统的行为，不仅要考虑系统集成商是否将软件安装于硬件中，完成了被诉侵权系统的制造的事实，也需要考虑系统集成商在制造该系统中，是否指定或者要求包含完整技术方案、对于技术方案是否具有自由选择。基于这些考虑点，笔者认为与后述的方法专利的使用相比，难以认定单独系统集成商的装置专利的制造侵权行为，因为一般而言专利权人不了解系统集成商的上述指定、要求或者由系统集成商自由选择的情况。专利权人可能需要考虑包括终端提供商、平台提供商的共同侵权的可能性。其次，关于作为服务提供主体美高公司的被诉使用行为，通过自己控制的组件实现部分步骤，并且可以控制其他组件中的模块运作，实现其功能，再现其他步骤，构成使用专利方法。这是非常有创新性的想法。基于该想法，无论实施方法的主体的数量是几个，在服务提供者以自己控制的组件为起点，使用其他组件提供某些服务的情况下，服务提供者都可能被认定构成使用该方法。在此之前，关于多个主体侵犯专利方法的情况，已存在深圳市吉祥腾达科技有限公司与深圳敦骏科技有限公司侵害发明专利权纠纷一案（2019）最高法知民终 147 号。该案例中，最高人民法院认定，如果被诉侵权行为人以生产经营为目的，将专利方法的实质内容固化在被诉侵权产品中，该行为或者行为结果对专利权利要求的技术特征的全面覆盖起到了不可替代的实质性作用，终端用户在正常使用该被诉侵权产品时就能



## 每周法规与热点信息速递

自然再现该专利方法过程，则应认定被诉侵权行为人实施了该专利方法。而基于 421 案例的判断，有可能在没有“专利方法的实质内容固化在被诉侵权产品中”的情况下，也会认定实施专利方法。因此，在网络通信领域的方法专利侵权判定时，应当按照最高院提出的上述新判定方法判断是否可能构成侵权，不能以最终实施者是终端用户，或者部分操作由不同主体进行来作为理由简单地否定侵权。

### 交易背景

2016 年 7 月 12 日，腾讯以 QQ 音乐业务投入中国音乐集团，获得后者 61.64% 股权，取得对后者的单独控制权。2016 年 12 月，整合后的中国音乐集团更名为腾讯音乐娱乐集团。2017 年 12 月 6 日，交易完成股权变更登记手续。

腾讯未于 2017 年 12 月 6 日完成股权变更登记手续之前进行经营者集中申报，从而违反了《反垄断法》第 21 条，构成“抢跑”。同时，总局经评估认为交易具有排除、限制竞争的效果，从而违反了《反垄断法》第 48 条，构成违法实施的经营者集中。

### 一、竞争分析及处罚措施

在交易是否违反《反垄断法》第 48 条的评估中，总局首先将相关市场界定为中国境内网络音乐播放平台市场，在此基础上对交易实施前后的相关市场集中度作了分析，尤其是通过月活跃用户数、用户月使用时长、相关市场销售额、曲库和独家曲库数量等 4 个维度的考察，认为交易实施后交易双方的市场份额达到了 70%-80% 以上不等，交易导致相关市场集中度显著提高。总局也评估了交易对进入壁垒的影响，认为交易可能提高版权资源壁垒、增加用户转换成本、导致市场进入活跃度变低，即使交易双方的主要竞争对手的市场份额也从不足 6% 增长至近 18%，并且短视频平台可能通过获得足够数量的音乐版权资源进入网络



基于以上的竞争分析，总局对腾讯施加了四类措施，可以归纳为：（一）恢复原状；（二）罚款；（三）行为义务及报告义务；（四）全面反垄断合规义务。同时，总局在3年内有权通过监督受托人或自行监督检查腾讯及其关联公司履行上述义务的情况，腾讯有义务在3年内每年向总局报告履行义务的情况。

## 二、如何理解本案的“恢复原状”行政措施

无疑，本案的最大亮点是首次适用“恢复原状”的行政措施。本案的“恢复原状”措施具有以下几个特点：

**一是本案的“恢复原状”措施是行为性的而非结构性的。**即总局并未要求腾讯限期处分或转让相关股权或资产，而是要求腾讯及其关联公司不得进行几类特定行为，包括：（1）不得与上游版权方达成独家协议（包括音乐作品及录音制品的信息网络传播权）或排他性协议，已经达成的，须在处罚决定发布之日起30日内解除；（2）不得享受上游版权方的“最惠国”待遇，已经达成的相关协议，须在处罚决定发布之日起30日内解除；（3）不得利用其自身的“财大气粗”通过高额预付金的方式挤竞争者，获取上游版权方的版权协议。

**二是总局对腾讯及其关联公司施加的“不得与版权方达成独家协议”的义务，**排除了与独立音乐人或新歌首发的独家合作的情形，即与独立音乐人或新歌首发的独家合作不受“恢复原状”措施的限制。在做到与独立音乐人的独家合作期限不超过3年，与新歌首发的独家合作期限不超过30日的情况下，腾讯及其关联公司仍可以与独立音乐人或新歌首发达成独家合作。

可以看出通过这些行为性条件的设置，总局希望能够消除腾讯收购中国音乐集团股权案未经申报即实施给相关市场竞争业已造成的不利影响。



### 三、行为义务、报告义务及全面合规义务

除了恢复原状及罚款的处罚措施之外,总局还要求腾讯及其关联公司就其参与的未构成经营者集中的交易履行为期3年的年度报告义务,并且在此期间,除法律规定的保护小股东权益事项外,不得参与相关企业经营决策。另外,腾讯及其关联公司还需对照《反垄断法》开展全面自查;按照公平、合理、无歧视原则与其他经营者开展合作;建立并有效执行反垄断合规制度;充分保障消费者各项权利,合理制定收费价格,保护消费者隐私;维护公平竞争,推动行业创新。

### 四、本案处罚决定对于互联网及平台企业意味着什么

#### (一) 应善于识别、管理行政违法风险

根据公开报道,总局在2018年对腾讯音乐发起调查,但在2019年停止调查。被监管关注了3年之久,腾讯应已对总局可能会干预其与上游版权方达成独家协议有充分的预期,故这次处罚措施落地,可能在腾讯意料之中。但是3年之内腾讯仍须持续性地履行全面的反垄断合规及报告义务,这样的合规义务不可谓不重。同时也不排除在腾讯滥用了其在中国境内网络音乐播放平台市场支配地位的情况下,反垄断执法机构仍可能另行对其作出处罚。

本案对于其他互联网及平台企业的启示是,反垄断合规工作既要具有全面性,也需要“回头看”,审视企业自身之前是否存在未依法申报或违法实施的交易,并及时采取补救措施。

#### (二) 违约责任风险

本次处罚决定要求腾讯及其关联公司对已经与上游版权方达成的独家协议在处罚决定发布之日起30日进行解约。因此,对于需要在限期内解约的那些独家版权协议,腾讯可能需要向协议对方承担相关违约及/或侵权责任。企业对此类因监管行为引起的由企业自身承担的违约/侵权风险应有所认识,并及时进行风险管理。



### （三）后继诉讼风险

若腾讯解约处理不当,则被解约方可能就腾讯的解约行为发起民事诉讼或仲裁要求其承担违约及/或侵权责任。另外,受到损害的腾讯音乐的竞争者及相关消费者也可提起违约及/或侵权诉讼。企业应提高对于行政调查或处罚可能引起后续诉讼风险的认识,及时进行风险管理。

经过阿里“二选一”行为进行巨额处罚、对美团发起反垄断调查、单日连发 22 个经营者集中抢跑处罚决定、对滴滴进行网络安全审查、对腾讯系的虎牙收购斗鱼的交易予以禁止等一系列密集的监管动态后,我国对于防止资本无序扩张、保护市场竞争和消费者权益的决心已经落实到具体行动上。总局对腾讯收购中国音乐集团股权违法实施经营者集中案的处罚决定也提醒了企业应密切关注监管动态,尤其当监管结果可能影响甚至否定企业的竞争策略及商业模式的时候。竞争合规应成为企业在“攻城略地”之时就思考的问题。

**来源：天达共和法律观察**

**作者：山口直彦**

---

**律师名片**

---



### 山口直彦

天达共和顾问

北京办公室

Mail: yamaguchi@east-concord.com

Tel : +8610 85143494

山口直彦，日本国专利代理师，北海道大学信息工程学学士、系统信息工程学硕士，擅长软件、通信领域专利申请、无效，诉讼业务，及知识产权领域相关法律咨询业务。曾就职全球知名日本跨国信息技术公司知识产权部工作十余年，在产品专利申请、战略制定、竞争对象的专利分析、涉外事务技术支援等广泛的知识产权业务上具有丰富的经验。后派驻北京，作为中华地区的知识产权经理参与解决了众多与集团企业知识产权相关的课题。此外，还积极参与策划在华日资企业知识产权保护联盟（中国 IPG）的活动，并作为日本知识产权协会（JIPA）的委员参与了《在中国取得知识产权的指南》的改订。



## 之 观点 | 对无过错或无疏忽的兴奋剂违规案例的介绍及评析



### 引言

本文介绍了除因特别途径摄入禁用物质（接吻、性接触）之外的五个虽然被认定为兴奋剂违规，但因运动员无过错或无疏忽，而被取消禁赛期的案例，涉及的禁用物质包括 诺龙、氢氯噻嗪、美度铵、群勃龙、氯司替勃，并结合世界反兴奋剂机构于 2021 年 6 月 1 日向利益相关方发布的关于与肉类和利尿剂有关的潜在污染案件通告对无过错或无疏忽的兴奋剂违规案例展开分析。

*关键词：兴奋剂；体育；运动员*

### 一、因使用药物而导致的兴奋剂违规案例概要

#### 1、因注射 Retabolil 药物而导致诺龙阳性（CAS 2005/A/990）



## 每周法规与热点信息速递

本案中,运动员于 2005 年 5 月 1 日提供的尿样中被检测出诺龙( nandrolone )阳性。

诺龙属于禁用清单中的 S1 蛋白同化雄性类固醇,为非特定物质。

根据运动员提供的证人证言、医疗记录等证据,仲裁小组最终认定,禁用物质是由于运动员处于紧急情况(心衰),在医院急诊室注射了 Retabolil 这种药物所导致。仲裁小组认为,在本案的特殊情况下,运动员无法影响或控制在紧急情况下对他进行的治疗,运动员证明了对兴奋剂违规无过错或无疏忽,因此,禁赛期应予以免除。

对于运动员没有及时披露其使用药物并申请治疗用药豁免,运动员是否存在过错,仲裁小组认定,运动员提交的证据显示,运动员在其检测结果呈阳性后很久才发现自己曾接受过心脏疾病的治疗。从运动员的角度来看,他是在遭受对方球员身体撞击后被送往医院的,而且撞击很严重。事发后不到 24 小时,他就离开了医院,之后很快就恢复训练。在这种情况下,仲裁小组认为,运动员没有理由怀疑他接受了一种用于治疗心脏的物质。因此,该运动员在未披露其治疗情况和未申请(追溯)TUE 方面无过错或无疏忽,禁赛期应予以免除。

## 2、因服用药物美度铵导致美度铵阳性 ( CAS 2016/A/4889 )

本案中,运动员于 2016 年 1 月 10 日提供的血样中被检测出美度铵( meldonium )阳性。美度铵属于禁用清单中的 S4.5 代谢调节剂,为非特定物质。

美度铵是自 2016 年 1 月 1 日起被列为禁用清单,本案中,运动员出于治疗的目的,在 2016 年 1 月 1 日之前服用了美度铵,但在 2016 年 1 月 10 日的血样中被检测出美度铵阳性。运动员为证明禁用物质的来源以及其无过错无疏忽,提交了医疗报告、专家报告、证人证言等证据。仲裁小组认定,“在本案中,没有人质疑涉案产品是出于医疗原因开给上诉人的,而且她在 2015 年 11 月和 12 月服用了美度铵,剂量为 500 毫克,每天两次”,即本案中禁用物质美度铵的来源为运动员服用的美度铵。



## 每周法规与热点信息速递

若要认定运动员无过错或无疏忽，运动员除了需证明禁用物质的来源外，还需证明其履行了最谨慎义务来确保在禁用清单生效后不会在她体内检测到禁用物质。最终根据运动员提供的相关证据，仲裁小组考虑到以下情况：“（a）2016 年之前关于美度铵代谢特征的科学知识掌握不佳，（b）在禁用清单公布或被告知上诉人时，上诉人并未被要求停止服用美度铵，以及（c）上诉人过去和现在都存在需要用美度铵或其替代药物进行治疗的医疗问题，仲裁小组认为上诉人履行了最谨慎的义务。在本案非常特殊的背景下，仲裁小组确信，上诉人即使采取了最谨慎的措施，也不可能合理地知道或怀疑在 2016 年 1 月 1 日之后，她的血液中仍可检测到美度铵。”因此，仲裁小组认定运动员无过错或无疏忽，其被施加的禁赛期应予取消。

## 二、因食用受污染的肉而导致的兴奋剂违规案例概要

### 1、因食用受污染的牛肉而导致群勃龙阳性（CAS 2019/A/6313）

本案中，运动员于 2018 年 6 月 2 日提供的尿样中被检测出群勃龙（trenbolone）阳性。群勃龙属于禁用清单中的 S1.1 蛋白同化雄性类固醇，为非特定物质。

运动员主要提交了如下证据：1）饭店的收据；2）银行支付记录；3）与一位女士约吃饭的短信；4）Dr. Kintz 对其头发检测的阴性结果报告；5）测谎报告；6）两位专家报告；7）饭店采购的肉的包装照片；8）证人证言。

仲裁小组结合本案的全部证据，根据盖然性权衡的原则，接受了运动员的解释，即运动员吃的牛肉很可能被群勃龙所污染。但因群勃龙在美国在法律上是禁止销售用于人体的，因此没有关于群勃龙在人体上的使用和影响方面的科学研究，这导致很难从科学角度来证明运动员吃的牛肉的量是否可以导致其阳性结果。

另外，仲裁小组同意因实验室通知迟延，可能导致运动员难以获得有关禁用物质来源的



#### 每周法规与热点信息速递

潜在的相关证据。因此,仲裁小组认为本案中运动员实际上不可能证明禁用物质的具体来源。根据 CAS 的一些判例,在一些极其罕见的情形下,即使运动员不能证明禁用物质的来源,运动员仍可以显示出其缺乏主观故意。仲裁小组提到了 CAS 2016/A/4534 中的“最窄的走廊”,仲裁小组同意,所谓的“走廊”必须足够狭窄,以防止故意使用兴奋剂的运动员有办法逃避应有的制裁,但仍要有足够的宽度,以使非故意使用兴奋剂的运动员有机会通过相关的、令人信服的证据为自己开脱罪责。仲裁小组认为,应结合本案的主客观情况来确定运动员的违规是否是故意的。最终,仲裁小组认为禁用物质的来源更有可能是来自他在不知情的情况下吃的受到激素污染的牛肉。本案实际上是罕见的、不可能科学地证明被食用的牛肉是否含有激素残留的案例,但这并不妨碍运动员证明其并非故意摄入禁用物质。总而言之,经过对证据和证词的仔细审查,仲裁小组一致认为,该运动员已经履行了他所承担的责任,证明他对阳性结果无过错或无疏忽,因此应取消其禁赛期。

运动员实质上未能证明禁用物质的来源,但仲裁小组依据运动员的头发检测、测谎实验等证据而最终允许其通过“最狭窄通道”,并基于盖然性权衡原则认定禁用物质的来源更有可能是来自他在不知情情况下吃的受到激素污染的牛肉,这一结论对于其他提交了类似证据,但未能证明禁用物质来源、亦未能通过“最狭窄通道”而被禁赛的运动员是否公正?有待进一步商榷。

## 2、因食用受污染的肉而氯司替勃阳性 (CAS 2019/A/6443&CAS 2019/A/6593)

本案中,运动员于 2018 年 4 月 24 日提供的尿样中被检测出氯司替勃 (clostebol) 阳性。氯司替勃属于禁用清单中的 S1.1 蛋白同化雄性类固醇,为非特定物质。

上诉方及被上诉方对运动员兴奋剂违规并非故意导致的并无争议。运动员为证明禁用物质的来源及其无过错或无疏忽,提交了专家报告、证人证言等证据。本案的专家 Shellby 博



士认为运动员体内的氯司替勃的来源可能有以下三种非故意施用的路径：

- (a) 亲密接触路径：即与使用了氯司替勃的病人存在亲密接触；
- (b) 被污染的产品路径：即使用含有氯司替勃的喷剂或面霜，或口服了含有氯司替勃或被氯司替勃污染的产品；
- (c) 肉类路径：即运动员在澳大利亚或加拿大时曾摄入了含有氯司替勃的肉类。

仲裁小组通过现场询问专家证人，确信以上几种方式为禁用物质的全部可能来源。最终，基于双方提交的事实和环境证据以及专家关于污染产品路径的调查结果，仲裁小组认为，肉类路径成为一个合理的推论，在没有任何其他合理解释的证据的情况下，仲裁小组认定肉类路径可以解释氯司替勃是如何进入运动员体内的，并认定运动员无过错或无疏忽，并免除其两年禁赛期。

本案在向 CAS 提起上诉之前，加拿大体育争议解决中心曾对本案进行了审理并做出了对运动员警告的决定，理由如下：

1. 运动员并未质疑其尿样检测结果为氯司替勃阳性，运动员主张其阳性结果是由于在加拿大或澳大利亚吃的受污染的肉导致的。在审查和权衡了全部证据后，仲裁员在部分终局裁决中得出结论：“运动员没有完成证明受污染的肉类是其 AAF 来源的责任”。

2. 仲裁员认为，既然运动员提出了上诉，仲裁员有责任考虑和分析在本案中两年的处罚是否相称。仲裁员形认为这是一个真正特殊的案例。在审查和权衡了全部证据后，仲裁员坚信对运动员实施强制性的两年禁赛处罚既不公正也不相称。两年的禁赛期是一种与受罚行为（即无法“履行证明其 AAF 来源的责任”）不相称的过度严厉的处罚，尽管，仲裁员因此无法评估她的过错程度。

### 三、因水污染导致氢氯噻嗪阳性案例（CAS 2013/A/3370）概要



#### 每周法规与热点信息速递

本案中，运动员于 2013 年 7 月 18 日提供的尿样中被检测出氢氯噻嗪阳性。氢氯噻嗪属于禁用清单中的 S5 利尿剂和掩蔽剂，为特定物质。

运动员为了证明禁用物质来源及其无过错或无疏忽，主要提交了营养品检测报告、专家报告、证人证言等证据。运动员对其体内存在的氢氯噻嗪提出了三种可能的解释：(1)营养品污染；(2)摄入 Malartic 受污染的水；或(3)他是一个骗子或作弊者，即故意使用了兴奋剂。

独任仲裁员根据本案中提交的证据并基于盖然性权衡原则，认定在运动员体内发现的氢氯噻嗪是由于摄入 Malartic 受污染的水造成的，运动员证明了，他不知道或也未能猜测到，甚至在最谨慎的情况下也不可能知道或猜测到 Malartic 的水被氢氯噻嗪污染了，因此，运动员无过错或无疏忽，其适用的禁赛期被免除，但该运动员在 2013 年环阿比迪比赛中取得的所有成绩均应被取消。

#### 四、评析

自 2003 版《世界反兴奋剂条例》至今，各版条例中均规定了运动员对其体内发现的禁用物质负有严格责任。只要在运动员样本中发现禁用物质（或其代谢产物或标志物），运动员有义务说明其体内禁用物质的来源并能够提供让仲裁员舒服满意的证据。因此，若运动员主张其无过错或无疏忽，首先需要证明禁用物质的来源，其次需证明其对禁用物质进入其体内无过错或无疏忽，并且后者包括运动员对该物质停留在其体内也无过错或无疏忽（CAS 2005/A/990）。

CAS 2013/A/3370、CAS 2019/A/6313、CAS 2019/A/6443&CAS 2019/A/6593 这三个案例运动员都未能够提供直接证据以证明其体内禁用物质的来源，仲裁小组或独任仲裁员均是根据盖然性权衡的原则，通过列举导致运动员体内禁用物质的几种来源，经权衡后认为某种可能性发生比不发生的可能性大即该种可能发生的几率大于 51%，或者通过排除



其他情况发生的可能性最终认定运动员体内物质的来源。

### （一）关于利尿剂污染以及阳性最低报告水平

CAS 2013/A/3370 一案涉及禁用物质为氢氯噻嗪，该案件支持了运动员主张的水污染，值得注意的是 2021 年 6 月 1 日，WADA 发布技术信函，公布了利尿剂包括氢氯噻嗪的最低报告水平，该技术信函规定，如果运动员的尿样中存在一种或多种利尿剂或其代谢物，如乙酰唑胺、布美他尼、呋塞米、氢氯噻嗪、托拉塞米和氨苯蝶啶，且浓度小于或等于 20ng/ml 时，将不作为阳性分析结果或非典型结果报告。然而，如果是参加以体重级别为分组依据项目的运动员样本，WADA 认证的实验室应将这六种利尿剂中的一种或多种或其代谢物的浓度小于或等于最低报告水平 20ng/ml 的情况报告为非典型结果，结果管理机构将对其进行强制性调查，以确定是否应认定运动员构成兴奋剂违规。

关于氢氯噻嗪的污染问题一直以来就颇受关注，2014 年 7 月 22 日 Hans-Jörg Helmlina 等人在《Forensic Science International 267 (2016) 166–172》发表的一篇《在兴奋剂控制尿样中检测出利尿剂氢氯噻嗪是由于非甾体抗炎药片剂污染的结果》中对一位瑞士运动员因服用被氢氯噻嗪污染的非甾体抗炎药导致的兴奋剂阳性一案进行了分析，特别提到，世界反兴奋剂机构的禁用物质和禁用方法清单将更有可能被运动员用于提高运动成绩以外的目的的物质列为“特定物质”。并且设定了报告阳性的浓度下限，其中包括一些在感冒药中常见的禁用物质的浓度限值，低于这个限值，实验室就不会报告 AAF。这种方法可以用于所有的“特定物质”，以避免由于药物中可能存在的禁用物质而导致的 AAF。因此，我们建议对所有经世界反兴奋剂机构认证的实验室实行所有特定物质的报告限值。例如：对于利尿剂，设定为 200 纳克/毫升。低于这一限制，实验室应将这些禁用物质的检测结果报告给相关的反兴奋剂组织。供其参考使用，但不能作为 AAF。



## 每周法规与热点信息速递

2016年里约奥运会，中国代表团出现陈倩、陈欣怡两例氢氯噻嗪阳性，其中现代五项运动员陈倩分别在2016年8月17日的赛外以及2016年8月19日的赛内收集的样本中均被检测出氢氯噻嗪阳性，其中，赛外样本的浓度约为60余ng/ml；游泳运动员陈欣怡的样本中发现的氢氯噻嗪的浓度为40余ng/ml。在国际体育仲裁院审理的国际奥委会与陈倩一案中[1]，陈倩主张其服用的果糖压片（一种营养补剂）中含有氢氯噻嗪，为此，陈倩提交了相关证据，包括由中国的两家实验室出具的果糖压片中含有氢氯噻嗪的检测报告，以及她自2015年以来，包括在奥运会期间，在“江苏科学研究所医学顾问 Al Lei 先生的建议和推荐下，使用了果糖压片。江苏科学研究所与江苏省体育局之间有合作关系”以及 Dr. Laurent Rivier 的专家意见。根据 Dr. Laurent Rivier 的意见，陈倩体内发现的氢氯噻嗪浓度与她所称的摄入水果糖片的量相一致。Dr. Rivier 还表示，在运动员的样本中发现的氢氯噻嗪的浓度不可能有掩盖作用，因此不可能掩盖使用任何其他禁用物质来提高她的成绩。但是国际奥委会的聘请的专家证人 Dr. Martial Saugy 指出，中国实验室出具的报告“与世界反兴奋剂机构认可的实验室标准相差甚远”。然而，假设这些报告是可靠的，他对 Dr. Rivier 的结论进行了评论。发现 Dr. Rivier 在计算过程中出现了一个错误，国际奥委会认为这是一个“重大错误”，因为“Dr. Rivier 采用的是假设的污染水平，而这个污染水平似乎比分析中显示的污染水平高了1000倍”。Dr. Rivier 在开庭时承认了这个错误。正确的计算方法表明，“即使采用对该运动员最有利的方案（每天两次每次四片），也无法得出运动员尿液中发现的浓度”，最终，国际体育仲裁院支持了国际奥委会关于陈倩兴奋剂违规成立的主张。

陈欣怡一案，A 样本中氢氯噻嗪的浓度为 36.76ng/mL。陈欣怡在里约奥运会期间，所有饮食都在奥运村，且饮用的都是奥运村提供的瓶装运动饮料、瓶装可口可乐、盒装牛奶、



## 每周法规与热点信息速递

盒装橙汁和盒装葡萄汁。陈欣怡将其所使用的药物、营养品、化妆品等分别向里约当地的实验室以及中国国内的实验送检三次,但均未检测出氢氯噻嗪,陈欣怡也将其用过的所有药物、营养品、化妆品等详细地罗列清单并提供给了国际泳联。为了安全,在里约奥运会期间陈欣怡将其食用的药品、营养品等均单独存放在一个上锁的箱子里。根据陈欣怡聘请的专家 Dr. Martin-Jimenez,陈欣怡的尿样中发现的浓度可能与在检查日前 2.5 天内以常规剂量单次或多次使用被氢氯噻嗪污染的牛奶等有关。但由于证据收集时,陈欣怡已经离开了里约,且巴西奥运会已经结束,陈欣怡无法获得直接的证据证明其饮用的巴西奥委会提供的牛奶中含有氢氯噻嗪,另外,陈欣怡在收到阳性通知后曾在巴西当地做了测谎检测,测谎结果证明陈欣怡在被询问关于服用可疑物质过程中,没有呈现不舒服/伪装行为。结合在巴西奥运会召开之前,里约被报道的一系列问题包括“巴西水资源污染严重,病人住院 70%因为水污染”,世卫组织警告说,不要进行游泳和其他有进水风险的活动。一些运动员在水质较差的时候使用这些场地,可能会患上胃部不适和呼吸道感染等疾病。[2]此外,陈欣怡为游泳运动员,虽然陈欣怡 A 样本检测浓度 36.76ng/mL,略高于 WADA 最新公布的报告阳性的浓度,但我们仍认为陈欣怡阳性检测结果极有可能是污染导致。

### (二) 关于蛋白同化制剂污染以及报告非典型结果的浓度

除了利尿剂之外,2021 年 6 月 1 日,WADA 在发布的另一封技术信函中公布,克伦特罗、莱克多巴胺、齐帕特罗、泽仑诺及其代谢物的浓度小于或等于 5ng/ml 的情况,WADA 认证的实验室应将结果报告为非典型结果,结果管理机构应根据《国际结果管理标准》(ISRM)第 5.2 条进行调查,以确定该结果是否是由于摄入了被污染的肉类导致的。在遵循通知中的指示和调查程序后,如果确定运动员样本中检测到的物质与肉类中的污染物一致,反兴奋剂组织可以结案并允许运动员保留其成绩(适用于赛内采集的样本)。但是,如果在调查之后,



#### 每周法规与热点信息速递

结果管理机构不能确信非典型结果是由运动员在采集样本之前食用的肉类被污染造成的，则应根据 ISRM 第 5.1 条将非典型结果作为阳性检测结果进行处理。

CAS 2016/A/4563 世界反兴奋剂机构诉埃及反兴奋剂组织以及运动员 Radwa Arafa Abd Elsalam 一案中，运动员主张其体内莱克多巴胺来源于肉类污染，但 WADA 认为“运动员不能仅是主张其体内的禁用物质来源于食品污染，而必须提供具体的证据证明其摄入了含有禁用物质的食品”，WADA 的主张最终被国际体育仲裁院支持。虽然，该裁决中未提及运动员尿样中检测出的莱克多巴胺的浓度，但从本案中 WADA 并未质疑运动员体内莱克多巴胺的浓度不可能是由于肉类污染导致来看，推测该浓度不高，根据 WADA 最新技术信函，如果莱克多巴胺的浓度低于或等于 5ng/ml，则 WADA 认证的实验室应将结果报告为非典型结果，结果管理机构应根据《结果管理国际标准》进行调查，以确定该结果是否是由于摄入了被污染的肉类导致的。如果确定运动员样本中检测到的物质与肉类中的污染物一致，反兴奋剂组织可以结案，运动员不构成兴奋剂违规。

本期案例介绍的 CAS 2019/A/6443&CAS 2019/A/6593 一案中氯司替勃的预估浓度为 0.15 ng/mL 或者 0.2 ng/mL，CAS 2019/A/6313 一案中，运动员体内群勃龙 A 样本浓度为 0.65ng/mL，B 样本的浓度为 0.80ng/mL。浓度均相对较低，这应该也是国际体育仲裁院最终适用“最罕见情况”“最狭窄的通道”的原因之一。

WADA 在其发布的 TL23 技术信函中特别提到，技术信函中提到的这些物质在某些国家可能被用作牲畜的生长促进剂，因此，可能与食用某些受污染的肉类而导致的结果有关。

- 克伦特罗在中国、危地马拉和墨西哥被用作牛、羊肉、家禽和猪的生长促进剂。
- 莱克多巴胺在某些国家被用作牛、猪和大种火鸡的生长促进剂。
- 泽仑诺在许多国家被用作牛的生长促进剂。



每周法规与热点信息速递

- 齐帕特罗 ( Zilpaterol ) 在某些国家被用作牛的生长促进剂。

虽然 CAS 2019/A/6313 涉及到的禁用物质群勃龙未放入其中，但是群勃龙、莱克多巴胺、泽仑诺、去氧甲睾酮在美国均是可以合法作为生长促进剂给动物食用。在美国的牛奶、牛中以及牛生产的废物中发现内源性和外源性类固醇。类固醇通过牛奶和肉类被输送到人体内，在那里它们可以发挥生物活性，尤其是用全脂牛奶制成的乳制品，对人类来说可能是外源性类固醇的一种来源。[3]

虽然环境污染的加重，以及世界反兴奋剂机构认证的实验室检测技术的不断提升，不排除部分运动员体内的禁用物质来源于环境污染，希望通过科学研究推动 WADA 采用更先进的技术将污染区分于其他的来源，或者提高阳性最低报告水平，以保护无辜的运动员。

注释：

[1]CAS AD 16/09 International Olympic Committee v. Qian Chen

CAS AD 16/13 International Olympic Committee v. Qian Chen

[2]<https://mic.com/articles/150414/is-rios-water-dangerous-to-drink-or-swim-in-heres-what-to-know-amid-brazils-pollution-crisis-2016-summer-olympics#.tT5kJc5E3>

[3]美国牛肉和乳品行业使用的合成和内源性激素的归宿以及人类接触的可能性(The Fate of Synthetic and Endogenous Hormones Used in the US Beef and Dairy Industries and the Potential for Human Exposure) , Current Environmental Health Reports ,  
<https://doi.org/10.1007/s40572-018-0197-9>.

**来源：天达共和法律观察**

**作者：宫晓燕、宋晓燕**

---

## 律师名片

---



**宫晓燕**

天达共和合伙人

北京办公室

Mail: xiaoyan\_gong@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7066

担任中国足球协会、乒乓球协会、排球中心、北京体育竞赛管理中心等多家体育协会以及运动管理中心的法律顾问。为 2019 国际篮联篮球世界杯、世界冰壶锦标赛、冰球世锦赛、田径世锦赛等提供过赛事专项法律服务。曾代理十余名运动员参加反兴奋剂听证会、国际体育仲裁以及向瑞士联邦法院的上诉，宫律师在赛事服务、国际体育仲裁、劳动人事管理、知识产权保护等领域具备非常丰富的经验。

---

## 律师名片

---



**宋晓燕**

天达共和律师

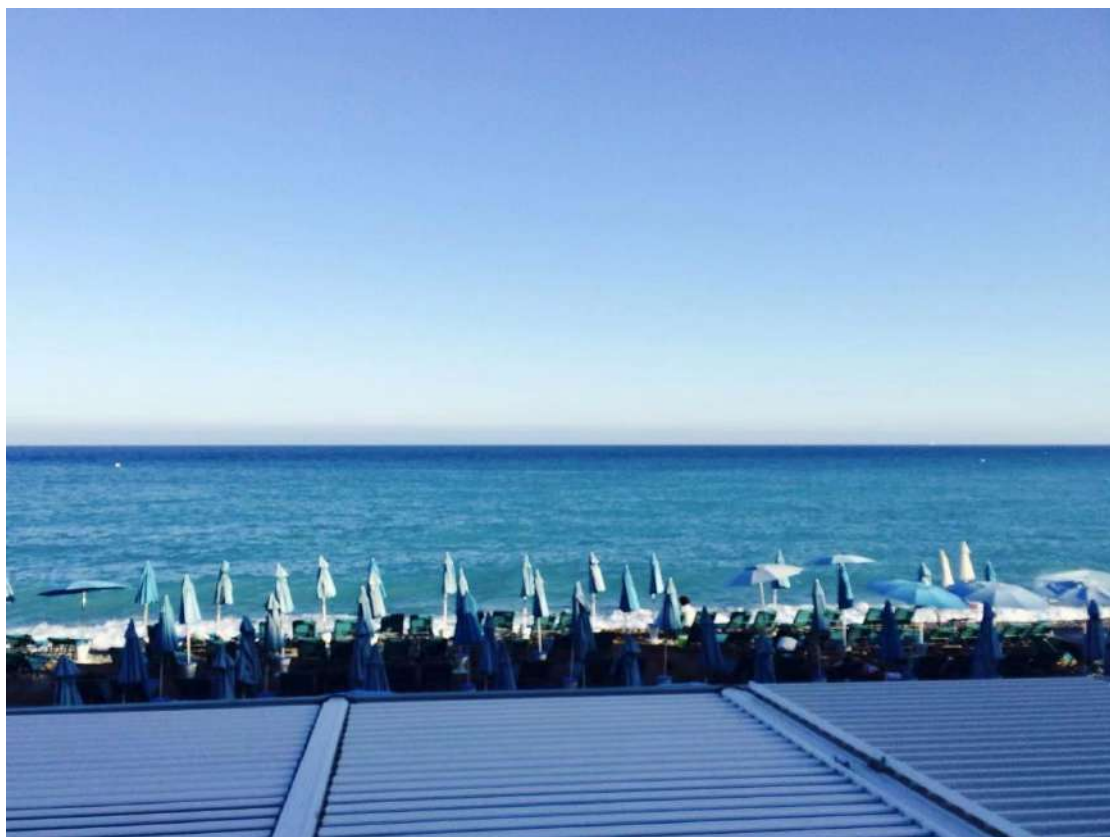
北京办公室

Mail: xiaoyan\_song@east-concord.com

Tel : +8610 6510 7400

宋晓燕律师于中国政法大学获民商法学硕士学位，在十余年的从业时间里，主要从事与融资租赁相关法律业务，并在融资租赁业务领域具有深厚的理论功底和丰富的实务经验，曾为多家金融租赁公司和 500 强企业设立的外商投资融资租赁企业提供法律服务。其能为融资租赁企业提供融资租赁交易结构设计、交易合同起草、尽职调查、日常法律顾问等全方位法律服务。

成功，始于助人成功



非淡泊无以明志，非宁静无以致远

——《诫子书》

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](http://www.east-concord.com)

邮箱：[beijing@east-concord.com](mailto:beijing@east-concord.com)

