

植德电商物流与贸易委员会年刊

2023

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 武汉 | 杭州 | 青岛 | 成都 | 海口 | 香港

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Wuhan | Hangzhou | Qingdao | Chengdu | Haikou | Hong Kong
www.meritsandtree.com

目 录

关务税务与出口管制

向境外支付违约金要交税吗	1
我们需要什么样的国产替代?	5
跨境电商出口模式“9710”、“9810”浅议	10
下一个中国，还是中国-BIS1017 新规之所思	12
数字经济时代的税收挑战与数字税的提出	15
数《数据入表新规》出台：问题、影响与应对（附《数据入表服务范围 1.0 版》）	19
数字税单边方案典例及启示	27

政府监管与合规

互联网药品销售合规要点——兼解读《药品网络销售监督管理办法》	34
“前海 30 条”与“横琴 30 条”对商业保理企业的发展释放了哪些信号?	37
行业聚焦：浅谈化妆品行业的运输仓储合规要点	40
保健食品广告的合规实践观察	47
标准“新框架”初成：企业基于个人信息的自动化决策怎么做?	51
药品的物流合规要点	55

海商海事

我国强制清污费用的法律性质探析	61
货运责任险中重复保险的认定	65
融资性贸易“名实不符”的判断规则	67
国际海运 LOI 保函的运用及审查要点	73
试论我国海上保险告知制度的实践现状	78

投融资并购及 IPO

乘风破浪亦需行稳致远	82
——现代物流行业 IPO 主要法律关注问题总结	82
电商行业 IPO 过程中的关注问题	89
境外股东贷款仍是外资企业融资的便利工具吗?	104
中国跨境出口电商企业之架构选择及 ODI 手续办理	109

争议解决

网络交易中商家标错价格的民事责任分析	117
代理进口真的比货物买卖风险小吗	122
跨境电子购物平台的争议解决条款一定有效吗	127
以案析法：外汇犯罪初探	129

植德-电商物流与贸易法律服务手册 2024



关务税务与出口管制

向境外支付违约金要交税吗

许静

国际贸易合同履行中常有违约情况发生，违约方需要根据法律规定及合同约定支付损害赔偿或违约金，这些损害赔偿或违约金的收付可能受到哪些监管？需要交税吗？本文将通过案例分析对此进行探讨。

【案例】

上海 M 公司与美国 C 公司签订了批量定制零配件进口框架合同，并约定双方针对每个单笔交易另行签订订单。顺利进口几单后，由于突发的市场变化原因，M 公司无法继续履行合同，此时尚有一笔订单已经生效尚未履行，且已经完成的订单进口配件数量没有达到框架合同约定的最低采购数量。

双方经过协商，签署补充协议约定：

- 1、正式解除双方订立的框架合同及尚未履行的订单；
- 2、M 公司就未履行订单的违约行为向 C 公司支付 3 万美元违约金；
- 3、M 公司就未达到框架合同约定最低采购数量的违约行为向 C 公司支付 5 万美元。

【分析】

一、支付违约金的外汇监管要求

《服务贸易外汇管理指引实施细则》第六条第八项规定：办理单笔等值 5 万美元以上的服务贸易外汇收支业务，金融机构应按以下规定审查并留存交易单证。目前实操中对外支付违约金一般遵循服务贸易外汇收支的规定，向外支付国际贸易赔偿款项下需要提供以下文件：原始交易合同、赔款协议（赔款条款）和整个赔偿过程的相关说明或证明材料；或者仅审核法院判决书或仲裁机构出具的仲裁书或有权调解机构出具的调解书等。

另外需要注意的是，根据国家税务总局、国家外汇管理局公告 2013 年第 40 号文的规定，境外机构从境内取得的赔偿款收入由境

内机构办理支付时，单笔等值 5 万美元以上的赔偿款支付需要在当地主管税务机关备案。即便是 5 万美元以下的赔偿款支付，支付企业仍要留存好相关合同协议等交易单据以备相关部门核查。

本案例中，M 公司要向境外支付合计 8 万美元的违约金，须按照以上规定提交材料。除了对以上文件真实性、一致性的要求，必要时，M 公司还需向外管局书面说明其支付违约金的具体理由以及违约金金额的合理性。

二、违约金是否要缴纳增值税

（一）相关规定

根据《增值税暂行条例》规定，纳税人发生应税销售行为，按照销售额和条例规定的税率计算收取的增值税额，为销项税额。销售额为纳税人销售货物或者应税劳务向购买方收取的全部价款和价外费用。按照《增值税暂行条例实施细则》的规定，价外费用包括价外向购买方收取的手续费、补贴、基金、集资费、返还利润、奖励费、违约金、滞纳金、延期付款利息、赔偿金、代收款项、代垫款项、包装费、包装物租金、储备费、优质费、运输装卸费以及其他各种性质的价外收费。但不包括：

1、受托加工应征消费税的消费品所代收代缴的消费税；

2、同时符合以下条件的代垫运输费用：

（1）承运部门的运输费用发票开具给购买方的；

（2）纳税人将该项发票转交给购买方的。

3、同时符合以下条件代为收取的政府性基金或者行政事业性收费：

（1）由国务院或者财政部批准设立的政府性基金，由国务院或者省级人民政府及其财政、价格主管部门批准设立的行政事业性收费；

（2）收取时开具省级以上财政部门印制

的财政票据；

（3）所收款项全额上缴财政。

4、销售货物的同时代办保险等而向购买方收取的保险费，以及向购买方收取的代购买方缴纳的车辆购置税、车辆牌照费。

（二）规定解析

《增值税暂行条例》的规定有两个关键词，“向购买方收取”和“价外”：

1、出卖方向购买方收取的价外费用计入销售额，换言之，购买方向出卖方收取的违约金是不计入销售额的。

2、相对于对“向购买方收取”的理解，“价外”的定义稍微有些模糊，以广义相关的维度理解，所有合同约定的费用都与核心交易、合同标的相关，都可以解释为“价外费用”；但从狭义的维度上，首先要有实际交易行为、价款收付义务产生，才有发生“价外费用”的可能，皮之不存，毛将安附？目前实务中通常从狭义维度上理解“价外”的概念，也就是交易实际发生后产生的违约金为应税收入，交易没有实际发生的情况下产生的违约金则不属于增值税的征税范围。

（三）案例分析

本案例中：

1、两笔违约金均为出卖方 C 公司向购买方 M 公司收取；

2、M 公司就未履行订单向 C 公司支付的 3 万美元违约金，对应的实际交易行为并没有发生，因而实务中通常认为不属于增值税的征税范围；

3、M 公司就未达到框架合同约定最低采购数量的违约行为向 C 公司支付的 5 万美元违约金，其实际交易行为已经发生，因而我们倾向于认定其属于应税收入，应当缴纳增值税。

三、违约金是否要缴纳关税

（一）相关规定

根据《完税价格办法》，进口货物的成交

价格，是指卖方向中华人民共和国境内销售该货物时买方为进口该货物向卖方实付、应付的，并且按照规定调整后的价款总额，包括直接支付的价款和间接支付的价款。进口货物的价格不得受到使该货物成交价格无法确定的条件或者因素的影响。

有下列情形之一的，应当视为进口货物的价格受到了使该货物成交价格无法确定的条件或者因素的影响：

1、进口货物的价格是以买方向卖方购买一定数量的其他货物为条件而确定的；

2、进口货物的价格是以买方向卖方销售其他货物为条件而确定的；

3、其他经海关审查，认定货物的价格受到使该货物成交价格无法确定的条件或者因素影响的。

海关对申报价格的真实性、准确性有疑问时，或者认为买卖双方之间的特殊关系影响成交价格时，应当制发《中华人民共和国海关价格质疑通知书》，将质疑的理由书面告知纳税人或者其代理人，纳税人或者其代理人应当自收到《价格质疑通知书》之日起 5 个工作日内，以书面形式提供相关资料或者其他证据，证明其申报价格真实、准确或者双方之间的特殊关系未影响成交价格。

海关制发《价格质疑通知书》后，有下列情形之一的，海关与纳税人进行价格磋商后，按照规定方法审查确定进出口货物的完税价格：

1、纳税人或者其代理人在海关规定期限内，未能提供进一步说明的；

2、纳税人或者其代理人提供有关资料、证据后，海关经审核其所提供的资料、证据，仍然有理由怀疑申报价格的真实性、准确性的；

3、纳税人或者其代理人提供有关资料、证据后，海关经审核其所提供的资料、证据，仍然有理由认为买卖双方之间的特殊关系影响成交价格的。

海关经对与货物销售有关的情况进行审

查，认为符合一般商业惯例的，可以确定特殊关系未对进口货物的成交价格产生影响。

（二）规定解析

《完税价格办法》没有明确违约金是否应当作为并入成交价格，其关注点在于是否使货物价格受到影响，以及是否构成货物价格的确定条件，没有对货物价格产生影响的违约金，不并入成交价格计税。

（三）案例分析

本案例中：

1、M 公司就未履行订单向 C 公司支付的 3 万美元违约金，对应的实际交易行为并没有发生，谈不上对完税价格构成影响，因而不应当并入成交价格计税；

2、M 公司就未达到框架合同约定最低采购数量的违约行为向 C 公司支付的 5 万美元违约金，其合同价格属于“以买方向卖方购买一定数量的其他货物为条件而确定的”，即对完税价格构成影响，因而一般应当并入成交价格计税。

如海关对合理价格产生质疑，M 公司可以提供相应合同、邮件、市场情况证明等材料，与海关充分沟通，争取对企业有利的结果。

本案例中的违约金是否要缴纳增值税和是否要缴纳关税的结论基本一致，由于得出两者结论的依据并不相同，这个结论并不具有普适性。比如购买方支付的逾期付款违约金按照《增值税暂行条例》及其实施细则的规定，就是应该交税的，但只要能够证明没有对完税价格构成影响，逾期付款违约金是不用并入成交价格计税的。

四、向境外支付的违约金应否代扣代缴企业所得税

（一）相关规定

根据《企业所得税法》，非居民企业在中国境内设立机构、场所的，应当就其所设

机构、场所取得的来源于中国境内的所得，以及发生在中国境外但与其所设机构、场所具有实际联系的所得，缴纳企业所得税。

《企业所得税法实施细则》规定对来源于中国境内、境外的所得，按照以下原则确定：

1、销售货物所得，按照交易活动发生地确定；

2、提供劳务所得，按照劳务发生地确定；

.....

6、其他所得，由国务院财政、税务主管部门确定。

根据《企业所得税法实施条例释义》的解读：

1、交易活动发生地，主要指销售货物行为发生的场所，通常是销售企业的营业机构，在送货上门的情况下为购货单位或个人的所在地，还可以是买卖双方约定的其他地点；

2、劳务行为既包括部分工业生产活动，也包括商业服务行为，其所得以劳务行为发生地确定是来源于境内还是境外。比如，境外机构为中国境内居民提供金融保险服务，向境内居民收取保险费，则应认定为来源于中国境内的所得。

（二）规定解析

判断违约金应否代扣代缴所得税，首先是对违约金所得性质的判断。如果为销售货物所得，则按照交易活动发生地原则确认来源；如为其他所得，则需要更为细致的考证，还需要特别关注与境外的相关税收协定。

与外汇管理维度违约金按照服务贸易收付汇的规定不同，税务维度大多倾向于按照主交易的性质定义违约金的所得性质，对国际贸易中产生的违约金按照销售货物所得确定所得的来源地及应否代扣代缴企业所得税。

（三）案例分析

基于上述分析，本案例中上海 M 公司向美国 C 公司支付的合同违约金，在不考虑关联关系、是否构成税基侵蚀、税收协定等特殊因素的前提下，一般倾向于按照销售货物所得处理，其交易活动发生地通常认定为销售企业即 C 公司营业机构所在地，支付方无需代扣代缴企业所得税。

以上可见，国际贸易中的损害赔偿之约并不仅限于两个贸易主体之间的约定，它受到外汇、税务、海关等多重监管。无论是货物贸易还是服务贸易，广大进出口企业须依法合规经营，严格按照监管要求，做好国际贸易风险防控。

我们需要什么样的国产替代？

茹庆谷

前言

国产替代，顾名思义：外国的产品，中国人要搞出来一样的；极端情况下，至少是能用的。

国产替代，防的是极端情况——我需要时，你不玩了。

从严格意义上讲，除了工业领域，人类其他两个大的产业部门，也存在国产替代问题。比如，多年前农业领域的 ABCD(ADM、Bunge、Cargill、Louis Dreyfus)与中储粮之间的对决，如果中国没有自己的粮食安全机制与耕地红线，我们的粮食安全无从谈起；至于第三产业的金融领域，我们看到的是，俄乌战争刚开始，Swift 就应声而断，随之俄罗斯美元跨境结算基本陷于停顿。甚至再往前追溯，中国古代时期，中原王朝对游牧民族铁器等战略物资的禁运，游牧民族部落对上述物资的渴望，也属于“国（非现代国家的概念）产替代”的范畴。

布局

2014 年 6 月 10 日，总书记在中科院和工程院大会上提到：“只有把核心技术掌握在自己手中，才能真正掌握竞争和发展的主动权，才能从根本保障国家经济安全、国防安全和其他安全[1]。”

2022 年 6 月 28 日，总书记考察武汉时提到：“必须加强技术研发，提高国产化替代率，把科技的命脉掌握在自己手中，国家才能真正强大起来[2]。”

2022 年 8 月 17 日，总书记在辽宁考察时提到：“要时不我待推进科技自立自强，只争朝夕突破‘卡脖子’问题，努力把关键核心技术和装备制造业掌握在我们自己手里[3]。”

问题：什么是关键核心技术？

显而易见的是，制作一款冰淇淋的技术，即使可能存在秘制配方，一般不会被定义为一个严肃大国国家层面的关键核心技术，更不会上升到国产替代的维度。

目前，中国在法律层面尚未对关键核心技术作出严格定义。2022 年 12 月 30 日，商务部就《中国禁止出口限制出口技术目录》（下称《目录》）拟修订内容向公众征求意见。《目录》（征求意见稿）除了对部分技术条目进行删减、修改以外，重点新增了 7 项禁限技术：

禁止出口技术 1 项：用于人的细胞克隆和基因编辑技术；

限制出口技术 6 项：农作物杂交优势利用技术、光伏硅片制备技术、散料装卸输送技术、激光雷达系统、CRISPR 基因编辑技术、合成生物学技术。

基于中国出口管制立法管控体系，在名录中禁止或者限制出口的技术，应该属于中国政府认定的关键核心技术。

与中国不同，美国在《2018 外国投资风险评估现代化法案》（Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, FIRRMA）、《国际武器贸易条例》International Traffic in Arms Regulations, ITAR）、《出口管制改革法

[1].<http://www.npc.gov.cn/npc/c16115/201507/3119aab458164f09be519626c7e1279f.shtml>

[2].<http://www.npc.gov.cn/npc/kgfb/202206/621bf2a231ac464192f221928e7422dd.shtml>

[3].http://www.bjszjggw.gov.cn/res/bulletin/0125_18912/1662943606740.html

案》(Export Control Reform Act, ECRA)、《出口管制条例》(Export Administration Regulations, EAR)等法案中对关键技术(critical technology)及相关概念有较为明确的规定:

列入《国际武器贸易条例》(22 CFR 第120-130 部分)的美国军需品清单 (USML) 的国防物品或国防服务;

《出口管理条例》(EAR)规定的商业控制清单 (CCL) 中包含的项目(15 CFR 第730-774 部分), 并受控于: 根据多边制度, 包括出于与国家安全、化学和生物武器扩散、防核扩散或导弹技术有关的原因; 或者与地区稳定或窃听有关。

10 CFR 第 810 部分涵盖的专门设计和制造的核设备、零部件、材料、软件和技术(涉及对外国原子能活动的援助);

10 CFR 第 110 部分涵盖的核设施、设备和材料(涉及核设备和材料的进出口)

7 CFR 第 331 部分、9 CFR 第 121 部分或 42 CFR 第 73 部分涵盖的药剂和毒素; 和

根据 2018 年《出口管制改革法》(50 U.S.C. 4817) 第 1758 条受控的新兴和基础技术。

需要注意的是, 上述所列关键技术所应用之场景, 是外国投资人拟控制美国关键技术实体时, 美国外国投资委员会(CFIUS)据以确定交易是否受相关法律所管辖的依据之一, 并非穷尽式列举。

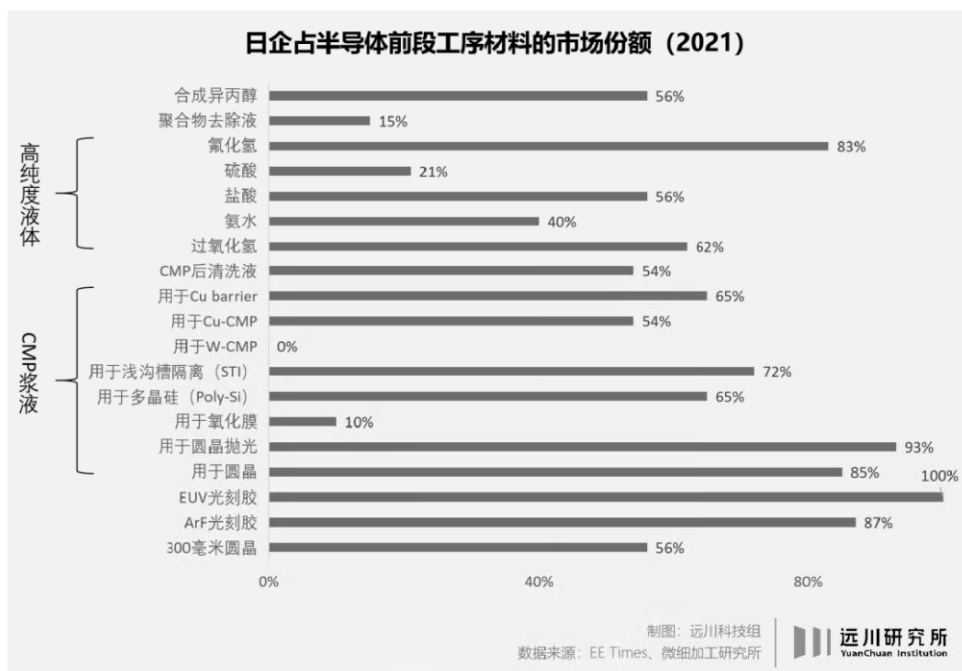
从更大范围去看, 除上文所列技术外, 列于 EAR 中 CCL 清单的技术, 都是需要我们重点关注的。比如在 2020 年 9 月 16 日国务院新闻办公室举行新闻发布会上, 中科院院长白春礼院士提及: “未来十年我们还会针对一些‘卡脖子’的关键问题做一些新的部署。一是继续研发自己的超算系统。二是很多关键材料和关键核心技术还需要进口, 比如航空轮胎、轴承钢、光刻机等。“我们把‘卡脖子’的清单变成我们科研任务清单进行布局。[1]”白院长所提到的卡脖子清单, 即使不被等同理解为美国或其他国家对中国禁运的清单, 也至少说明清单上所列技术, 我们在短期内较难攻克。需要说明的是, 白院长所提到的超算系统所涉及的芯片及光刻机(10nm 以下先进制程, EUV), 后来都被列入对华禁运物项。

光刻胶: 国产替代率的样本观察

2019 年 7 月 4 日, 日本经济产业省宣布, 以“安全管理”为由对向韩国出口的半导体原材料氟化聚酰亚胺、光刻胶和氟化氢从以前 3 年一次打包审批改为每笔出口业务逐项逐单审批[2]。被管控的材料为生产 OLED 和半导体的核心材料, 八成以上的上述原料韩国需从日本购入。禁令如完全推行, 韩国显示和半导体行业将遭受重创。日本在材料领域究竟有多强, 以至于禁令一出, 三星掌门太子第一时间飞去日本请愿?

[1] <http://scitech.people.com.cn/n1/2020/0916/c1007-31864076.html>

[2] <http://news.cctv.com/2019/08/10/ARTIEtKBsVDxvV4PxSaYwI6h190810.shtml>



备注：图片摘自公众号“远川研究所”，所有权利归原权利人所有

如图所示，以 EUV 光刻胶举例，日本的市场份额为 100%（暂无更新或权威数据支撑，为行文便利，权且以引用图片之数据为准）。三星作为 tsmc 外之外另一家具备 10nm 以下先进制程晶圆制造能力的厂商，其生产端断不可离开 EUV 光刻胶。日本如禁运，那就卡住了韩国的脖子。

对韩国来说，EUV 光刻胶在国内的独立开发并投产，就是韩国意义上的国产替代。

需要补充的是，即使后来日本部分放开了部分产品的出口许可，韩国依然决定独立自主开发产业链相关产品，提升国产化率，降低对日本的依赖，即使日本名义上依然是其盟友。双方这几年别别扭扭的关系，直至尹总统代表所有韩国人大度地宣布不计前嫌向前看后，才有所缓和。

如光刻胶般重要的材料，自然也是美国出口管制的重点，即使其目前仍未大规模在本领域占据市场支配地位。针对光刻胶这一晶圆制造的核心耗材，美国 EAR 中所规定管控策略如下（部分）：

3C002（ECCN 编码，管控维度为 National Security 第二列,包括中国大陆），以下光刻胶材料（见受控项目清单）和涂有以下光刻胶的“衬底”：

- a. 为半导体光刻设计的光刻胶如下：
 - a.1：调整（优化）后的正性光刻胶用于波长小于 193nm，但等于或大于 15nm 的光刻场景；
 - a.2：调整（优化）后的光刻胶用于波长小于 15nm 但大于 1nm 的光刻场景；
- b. 灵敏度为 0.01 库仑/平方毫米或更高的离子束或电子束光刻胶；
- c. （保留）
- d. 为表面成像技术优化的光刻胶；

根据美国现行法律规定，上述光刻胶如欲出口至中国大陆地区，则必须按照 EAR 规则，获取许可证（当然，这只是针对原产于美国之物项，或依据最低比例原则或直接产品规则被 EAR 管控的外国产品）。

根据公开渠道检索的信息，南大光电（300346.SZ）2023 年 5 月 12 日在投资者互动平台表示，ArF 光刻胶目前有多款产品正在下游客户处验证，具体请关注相关信息披露^[1]。

光刻胶作为晶圆生产阶段最核心的耗材之一，要导入量产阶段，前期的测试环节不可或缺，其验证导入周期可长达 2-3 年。有业内人士曾坦言，原理知道，大致配方也知道，但做不出来，其根本原因就在于，半导体领域作为人类工业文明皇冠上的明珠，对精度要求极为苛刻。试图只通过公开渠道，如专利文件等信息，就成功量产并上市，至少在半导体设备、材料等领域，几乎不可能。这也是为何美国出口管制法律体系对专利等已公开技术信息不做管控，但对私有技术（proprietary information，法律定义）或专有技术（Know How，业内通说）施加管控的根本原因之一。

禁运与反制，核心是技术在谁手中

2023 年 5 月 21 日 20 点，中国国家互联网信息办公室在其官网发布公告：“网络安全审查办公室依法对美光公司在华销售产品进行了网络安全审查。审查发现，美光公司产品存在较严重网络安全问题隐患，对我国关键信息基础设施供应链造成重大安全风险，影响我国国家安全。为此，网络安全审查办公室依法作出不予通过网络安全审查的结论。按照《网络安全法》等法律法规，我国内关键信息基础设施的运营者应停止采购美光公司产品。”

一方面，因为受限于美国制裁，英伟达（NVIDIA）的高算力显示芯片产品 A100 无缘中国大陆地区，使得厂商不得不研制低于美国

制裁标准的其他产品作为替代，以满足中国需求；另一方面，如上文所述，美国原产部分芯片却因审查而面临出局困境。**看似矛盾的事件，背后的逻辑却很直接，即，谁掌握核心技术，谁掌握话语权。**

得益于国内存储业者多年的筚路蓝缕，至少在部分存储芯片领域我们已实现国产替代。当然，在制备上述芯片的设备、材料等领域，我们在短期内依然无法脱离美国、日本等国家的供应链体系，需要长期深耕，方能实现本领域完整的国产替代，这仍需要相当长的时间。但至少我们已经认识到差距，并已开始努力。

两个市场，两种逻辑

据媒体报道，德州仪器（TI）拟在近期调整产品价格，试图以低价策略迎战中国大陆、中国台湾等地区的同业者，此举势必会对多家本行业领域上市公司或非上市公司业绩产生影响。

相较于存储芯片，在成熟制程领域，尤其是对工艺制程要求较低的部分模拟芯片、分立器件等领域，中国有着较为成熟的工业体系，甚至在部分领域可以实现对美国供应链的较低依赖（非美国原产，且不受制于最低比例原则与直接产品规则）。

如果说核心技术领域的国产替代重点是解决有无而非盈利问题，则实现了或部分实现国产替代的行业，要解决的是直面市场的生存问题。举例说明，歼 20、055 等国之重器，或者 EUV 光刻机的国内投产，首先考虑的并非成本问题；同样的，生产某成熟加速计产品，却要直面全球同业者的激烈竞争。更简单粗暴些，前者更受科创板青睐，后者可在其他板块赢得资本关注。

提示

基于前文，希望再次提醒投资机构，在投资半导体等与出口管制强相关的硬科技行业，

[1] <https://www.nbd.com.cn/articles/2023-05-12/2822653.html>

聘请中介机构做尽职调查时，除确认传统尽调模板信息外，应增加对美国、欧盟、日本等国相关法律的理解。

除此之外，法律人亦应尝试从投资人视角，对行业本身规律、运行情况等作出观察，融合法律、业务、行业等多重维度看项目，方能给出更具针对性与建设性意见，支撑投委会相关决策。

简言之：抽丝剥茧，还原项目本质。

附记

2014年3月13日，人民日报海外版刊文《狂奔的互联网如何上台阶》，提及全国人大代表、浪潮集团董事长兼CEO孙丕恕的观点：“要从根本上解决国家信息安全问题，还是要发展自主可控的信息技术，并在国家关键信息基础设施中实施国产化替代工程。[1]”

2015年，中国人大杂志刊登了一篇名为《掌控核心技术才能不受制于人》的文章，中国电子科学技术集团副总工程师李晋湘提到：“加大国产化替代首先要解决的是认识问题，有的部门和企业不愿意用国产制造，认为没有国外的好用，从长远看，是十分有害的，越不用越没有机会改进，没有改进就永远不行，归根到底是眼界和大局协同问题。[2]”

2022年和2023年，中国电子科学技术集团部分研究所与浪潮集团，分别被列入实体清单。

年轻时，笔者喜欢看温瑞安的一本小说，名字叫《神州奇侠》。第三部《江山如画》中，主角少年团对抗邪异势力时有句话，这么多年来一直记得：

“中国人有拳头、笔墨与志气。”

[1]<http://www.npc.gov.cn/npc/c10134/201403/2c0a8dfaf5ed4ed6be5aafbab22e5890.shtml>

[2]<http://www.npc.gov.cn/npc/c16115/201507/3119aab458164f09be519626c7e1279f.shtml>

跨境电商出口模式“9710”、“9810”浅议

许静、黄广德、夏梦雪

2020年6月海关总署发布第75号《关于开展跨境电子商务企业对企业出口监管试点公告》，就跨境电商B2B出口试点事宜，增列海关监管方式代码“9710、9810”，企业可根据自身业务类型选择相应方式向海关申报。同年9月颁布了海关总署2020年第92号《关于扩大跨境电子商务企业对企业出口监管试点范围的公告》，全国共设有22个B2B出口监管试点。2021年7月，海关总署发布2021年第47号《关于在全国海关复制推广跨境电子商务企业对企业出口监管试点的公告》。这是我国海关跟随跨境电商快速发展下的不同模式顺应而出的监管政策，亦是鼓励国际贸易新业态、助力企业开展跨境电商国际贸易的风向标。

一、9710、9810模式介绍

（一）政策简介

“9710”，全称“跨境电子商务企业对企业直接出口”，简称“跨境电商B2B直接出口”，适用于跨境电商直接出口的货物。跨境电商B2B直接出口模式指：国内企业通过跨境电商平台开展线上商品、企业信息展示并与国外企业建立联系，在线上或线下完成沟通、下单、支付、履约流程，实现货物出口的模式。

“9810”，全称“跨境电子商务出口海外仓”，简称“跨境电商出口海外仓”，适用于跨境电商出口海外仓货物。跨境电商出口海外仓模式指：国内企业通过跨境物流将货物以一般贸易方式批量出口至海外仓，经跨境电商平台完成线上交易后，货物再由海外仓送至境外消费者的一种货物出口模式，即跨境电商B2B2C出口。

（二）与传统模式相比的优势

这次改革为跨境电商B2B出口增列了专门监管方式并配套通关便利化措施，有助于推动外贸新业态健康快速发展，此前跨境电商B2B

业务主要是通过一般贸易方式（0110）和市场竞争（1039）来实现的。

对于跨境电商B2B企业来说，如果备货量大、频次低，采用0110更有优势，成本更低；而对于多品类、多频次和少批量的中小跨境电商企业来说采用9710/9810更为合适，因为在政策上拥有更多便利化措施，其通关方面拥有更高的效率。“9810”通过海外仓前置备货将商品更快销售给境外最终消费者，库存周转时间缩短，大大增强了我国跨境电商企业的国际市场竞争力。整个业务流程不需要海外公司配合，只要向海关提交申报数据、并对数据真实性承担相应法定责任就可以完成合规申报，这样就可以大大简化流程，降低企业运营成本。

二、9710、9810的申报模式

9710及9810，可以分为四种申报模式，分别是9710清单申报模式、9810清单申报模式、9710报关单申报模式、9810报关单申报模式。

（一）清单申报，对出口货物货值有要求，需要单票金额在5000元（含）人民币以内，且不涉证、不涉检、不涉税。企业可以通过“H2018通关管理系统”或“跨境电商出口统一版系统”办理通关手续，系统校验通过后自动推送至“跨境电商出口统一版系统”以申报清单的方式通关，以清单方式申报的，务必向海关传输交易订单或海外仓订仓单电子信息，对于物流企业，应按照规定向海关上传物流电子信息，对于符合条件的企业，也应将收款信息一并上传。

（二）报关单申报，对出口货物货值没有要求，有两种方式进行申报；对于单票金额在5000元以上的，或者出口货物的品类涉及证、检、税的，应在“单一窗口”下的货物申报系统进行申报；单票金额在人民币5000元（含）以内，且不涉证、不涉检、不涉税的，企业可

以通过“单一窗口”的货物申报或跨境电商系统申报。以报关单方式申报的，跨境电商出口企业务必传输交易订单或海外仓订仓单电子信息，具备条件的可加传收款信息。

三、申报实操中的难点及解决方向

（一）相对传统模式，9710、9810在申报程序上来说略微复杂，企业需要上传规定的电子信息材料，程序上的进一步简化可以使得企业在申报时更为便利，更好的享受政策红利。

9710、9810模式下，对跨境电商B2B出口货物可优先安排查验，通关时效得到提升，这对于企业来说是相对传统贸易比较大的优势。但跨境电商企业或其委托的代理报关企业、境内跨境电商平台企业、物流企业应当通过国际贸易“单一窗口”或“互联网+海关”向海关提交申报数据、传输电子信息，并对数据真实性承担相应法律责任。采用9710模式申报前，跨境电商企业或跨境电商平台企业应向海关传输交易订单信息，采用9810模式申报前，跨境电商企业应向海关传输海外仓订仓信息；同时，如采用9810模式报关，还应提前办理海外仓企业备案，需要已在海关办理注册登记、且企业信用等级为一般信用及以上的企业才有资格办理备案，此外还要向监管地海关提供登记表及海外仓证明材料，在程序上相对一般贸易略微复杂。如果能在程序上进一步简化，则可以使得企业在申报时更为便利。

（二）9810模式存在退税难点，企业需根据自身需求选择合适的出口模式。

出口退税的前提是销售后在财务上确认收入，对于采用海外仓模式的电商企业来说，传统做法是海外仓货物对接境外公司，即相当于把货物销售给境外公司并报关运到海外仓仓储，然后在平台销售后再从海外仓发货至消费者手中，这么做可以早实现销售尽快退税，而如果按照9810模式来报关出口的话，货物虽然已经出境，但还是未销售的，这种模式就无法提前退税了，而是要等到跨境电商在平台零售后，

按交易订单来确认销售了才能申请退税。

由于9810模式是先出口后再发生交易的特殊性，在出口时财务上先做销售，以海外仓销售收汇作为实际出口销售的确认，扣除海外仓的物流仓储等合理费用后，允许出口报关金额与实际销售结汇金额的合理差异。

汇发〔2020〕11号《国家外汇管理局关于支持贸易新业态发展的通知》第二条规定，从事跨境电子商务的企业可将出口货物在境外发生的仓储、物流、税收等费用与出口货款轧差结算，并按规定办理实际收付数据和还原数据申报。

根据《国家税务总局公告2018年第16号——关于出口退(免)税申报有关问题的公告》要求：“出口企业申报退(免)税的出口货物，需在退(免)税申报期截止之日内收汇。”，企业在境外产生的费用可达出口收入的30%左右，收汇的金额远小于出口美元离岸价，需对境外费用的真实性及合理性进行判断，防范出口退税风险。

由于“9810业务”的特殊性，应按照税法的相关规定，以下条件即可确认收入及确认收入时间节点：采取赊销和分期收款方式销售货物，为书面合同约定的收款日期的当天，无书面合同的或者书面合同没有约定收款日期的，为货物发出的当天；委托其他纳税人代销货物，为收到代销单位的代销清单或者收到全部或部分货款的当天。未收到代销清单及货款，为发出代销货物满180天。

综上所述，由于9810退税实操的不确定性，广大跨境电商出口企业应妥善做好海外仓备案、后台数据与海关单一窗口数据申报等各操作环节，时常开展出口退税申报数据自检，积极与属地税务机关及海关沟通可能出现的问题。

随着数字贸易全球化进程加速，吸引越来越多的参与者投身跨境电商行业，“9710、9810”监管模式也应运而生，但其中仍有一些难点待讨论、解决，盼广大跨境电商企业能在各项便利条件的政策支持下，合规化、阳光化的成长！

下一个中国，还是中国

-BIS1017 新规之所思

茹庆谷

前言

前几天，笔者在同学组的一个科技投资群里，分享了一位署名为“莱迪娜的风声”的作者关于中国工业软件的看法。大体是作者以其亲身经历，认为开源软件与工业软件存在巨大差异，工作软件需要长期、持续的基础科学的支持与投入，朝夕间完成国产替代存在较大难度。引出此话题后，群内一个同学感慨：“连那么积极的茹律师都开始悲观了啊”。其实笔者并没有悲观，就像群里另一位同学的留言一样：“勇于面对现实可能才是真正的乐观主义”，深以为然。

一、复杂全球政经关系背景下，每一个人

需要直面的是，目前国内投资、出口和消费的几项指标确实存在一定问题。虽然近年来，逆全球化成为一个至少已经存在于口头的小趋势，但国与国之间业已形成的紧密又复杂的经济、贸易联系，却绝非几个政客的口号就可以改变。作为深度参与全球供应链的全球外贸第一大国，国际复杂的政治经济形势，亦必然会影响到国内经济表现，我们需要有更理性的思维去看待目前暂时的困境。

笔者因为业务的关系，与国内较多的芯片与先进制造领域的创始人或国内特定细分市场参与全球业务的上市公司负责人有直接对话的机会。最近一年多以来，大家聊得最多的，就是中美关系，以及由此衍生出的科技领域的出口管制与贸易制裁与贸易领域的关税与供应链再平衡。

去年 10 月 7 日，BIS（美国商务部工业和安全局）发布了针对中国先进计算、超级

计算机、半导体制造设备等领域的新规；

2023 年 10 月 17 日，BIS 又发布了针对先进计算、超级计算机及半导体制造设备领域的补充性规定，将此轮科技领域的制裁推至一个新的高点。“得益于”多轮的新规及各媒体、自媒体的科普，基本上国内从事上述行业的商业主体、科研机构等对美国出口管制与贸易制裁领域的基础性规则已有初步了解，故本文将不再将重点放在普法层面，而将重点通过 BIS10 月 17 日发布的答公众意见的分析，来阐述笔者的相关论点。

二、“基础理性”回归，即使是暂时的

区别于 2022 年 10 月 7 日的突然袭击，2023 年的新规的出台时间和内容未出乎公众的意料。自 2023 年 7 月，三大芯片产业巨头拜访白宫起始，几个标志性事件正在说明，美国针对中国的“科技战”已逐渐回归至“基础理性”：

✧2023 年 8 月 9 日，美国总统拜登签署行政令设立对外投资审查机制（反向 CFIUS 规则），限制美国主体投资中国半导体和微电子、量子信息技术和人工智能等领域，但相关限制并未如原始预测般，对全行业实施限制，或针对上述领域作完全禁止型规定；

✧2023 年 8 月，中国某通信终端公司推出新款手机，此新款手机并未公开发布便直接销售，且其 SoC 并未列明详细参数；

✧2023 年 9 月美国众议院外交委员会发布了一份新闻稿，宣布 10 名共和党众议员联名致信 BIS 负责人、副部长艾伦·埃斯特维斯（Alan Estevez），要求对华为、中芯国际等中国公司实施更严厉的全面制裁；但截至今

日（2023 年 11 月 30 日），BIS 并未直接反馈相关意见；

✧2023 年 10 月 17 日，BIS 出台 AC/S IFR（《实施额外的出口管制：特定先进计算物项；超级计算机和半导体最终用途；更新和更正临时最终规则》）和 SME IFR（《对半导体制造物项的出口管制临时最终规则》），针对先进计算、人工智能及半导体制造设备等领域做了进一步的规定，新规加大了中国实体及其海外实体获取相应物项的能力，但并未将制裁范围扩大至更广行业领域。

三、预测与实证：可预测的行为对中国商业主体行为的重要意义

笔者在 2023 年 5 月 18 日发表了一篇名为《“小院高墙”里的大国博弈——由沙利文演讲简析美国对华产业管制趋势》（以下简称“趋势简析”）的文章（请参考[链接](#)），文章当时针对美国下一步的出口管制与贸易制裁趋势做了数个判断，笔者亦将基于趋势简析中的相关内容，以及基于目前大国关系的基本走向，结合 BIS 此次发布的 AC/S IFR 中答公众意见，整体分析在出口管制领域，是否进入到一种基本可预测的领域，以及，基于其可预测性，为中国商业主体行为提供相应的价值建议。

1. 美国出口管制政策的基本趋势

趋势分析观点：“美国技术领先、中国尚未安全实现自给的产业，如半导体设备、材料等核心领域，会继续细化各类限制措施，堵塞所有可能的漏洞，即，用“小院高墙”扼杀中国相关产业于摇篮。”

BIS1017 新规：

（1）BIS 在 10 月 17 日发布的“Commerce Strengthens Restrictions on Advanced Computing Semiconductors, Semiconductor Manufacturing Equipment, and Supercomputing Items to Countries of Concern”中提到：“今天的规则加强了 2022 年 10 月 7 日的控制，以限制

中国购买和制造某些重要高端芯片的能力。这些更新是必要的，可填补相关漏洞”。

（2）BIS 在 AC/S IFR 发布的答公众意见中 2 和 3 中指出，公众已经认识到过于宽泛的制裁伤害了美国经济，及影响全球半导体供应链，而 BIS 亦认识到过于宽泛的限制会导致美国的商业实体在全球竞争中面临不公平的竞争环境（正面呼应三大巨头入白宫时的呼吁），而 BIS 同时表示其将同意会更愿意倾听产业界的意见。

2. 关于中美贸易的基本面

趋势分析观点：“美国某博主曾经试图挑战“零中国产品”生存，结果不到一周便告失败。中国产品提供了价格与品质的最佳解决方案，这些优势绝非朝夕可破，而这也是欧美至今无法选择彻底脱钩断链的根因之一。”

BIS1017 新规：BIS 在 AC/S IFR 发布的答公众意见中 8 和 9 中指出：“美国政府正在与中国政府加强多领域的沟通，以降低双方的紧张关系，同时，BIS 充分认识到与中国持续保持贸易关系的重要性”。

3. 小院高墙：核心领域的持续施压

趋势分析观点：“基于美国人逻辑，回到笔者对美国对华供应链战略的预测中，半导体产业因其行业属性（know how 或者 proprietary information 为主，掌握于少数核心国家和地区产业方手中）和行业特点，是美国核心优势领域。中国一旦在此领域获得持续演进迭代之机会，势必会严重削弱美国核心竞争力，从而对其所谓国家安全产生严重影响，也必然将是“小院高墙”的重点领域，无论材料、先进的 EDA 软件、制造、测试设备等领域，势必会继续承压，甚至如果美方判断中国有能力利用传统制程设备及与之相应的材料等物项，发展先进制程半导体，则管控的范围可能会扩大。”

BIS1017 新规：2023 年 8 月某中国品牌发布的通讯终端设备，被部分机构解读为中国自制 SoC^[1]，被视为是中方利用现有的半导体制造设备，通过某种工艺所实现。BIS 在 SME IFR

[1] [https://www.techinsights.com/blog/techinsights-finds-](https://www.techinsights.com/blog/techinsights-finds-smic-7nm-n2-huawei-mate-60-pro)

[smic-7nm-n2-huawei-mate-60-pro](https://www.techinsights.com/blog/techinsights-finds-smic-7nm-n2-huawei-mate-60-pro)

中，将 DUV 光刻机的限制进一步扩大，如针对波长 193nm、分辨率小于 45nm 的 DUV 设备修改了最低比例规则（0%最低比例门槛，此前为 25%），要求相关设备只要包含受控物项超过 0%，即受 EAR（美国出口管制条例）管制。作为制造芯片的最核心设备，对 DUV 的进一步限制，显示了美国在半导体制造设备这一中国薄弱领域继续发力的决心，需要我们提前做好准备。

4、传统行业（包括半导体领域未被管制的更成熟工艺）：谨慎乐观的可持续性

趋势分析观点：“中国绝大多数传统制造业之产品或技术，大多为美国所主动淘汰。相关产业涉及的研发、供应链等基本可实现去美国化，即，此类产业即便完全脱离美国供应链体系，依然可有效运转，或落于外国可及产品的区间。上述产业的中方运营者，可保持谨慎乐观。”

BIS1017 新规：BIS 在 AC/S IFR 发布的答公众意见 17 中指出：“BIS 无意影响中国半导体传统工艺制程领域，虽然注意到这种管制策略可能产生外溢效应，但这并不是 BIS 的授权范围。”相信 BIS 的上述表态可再一次为国内从业者带来信心，在此领域，企业应重点考虑如何全力开拓市场，降低成本，增加产品竞争优势。

四、平常心，相信国家

法律的灵魂有诸多解释，但理性、稳定性和可预测性不可或缺。近年来，在大国竞争中逐渐丧失绝对优势的美国政府，发布了针对中国的这一系列贸易和科技领域的不合理政策，同时，利用其自身积累的盟友优势，将对中国的合围扩大至经济、科技之外的诸多领域，客观上对我国产生一定影响。美国等国系列的不公平、不合理的政策，不仅伤害他国利益，亦对其立国之本的法治等基础价值原则，构成负面影响与冲击。

值得关注的是，自 2022 年中美两国元首

实现各自任内首次线下会晤后，虽然出现些许波折，但双方关系已整体趋稳。从更高层级的官员互访，到更具实质性的各种预测范围内的政策，无不体现出在目前异常复杂的全球形势下，大国管控分歧的决心与意志，而这种决心与意志，对每一个参与其中的商事实体或个人，极为关键。

笔者前不久和一位归国创业的芯片行业创始人聊天时，对方提到其虽然从事半导体行业，但因为属于传统制程，所以不在管制的重点清单中，其出入美国国境亦未受任何影响，亦未后接受美国政府与机构的询问等经历。这位创始人的经历是一面镜子，相信可为我们从业者提供一定参考。

后记：下一个中国，还是中国

笔者父母于建国后三年特殊时期左近出生，对粮食有着极为深刻的感情，这也是多年来，即使笔者生活的年代不可能再缺乏食物，但依然保持餐餐光盘的原因。相比那时中国人的梦想，楼上楼下电灯电话，中国人现在取得的成就，即使中国人自己，都是无法想象的。

笔者多年前校园招聘加入一家通信设备公司，工作第一天领导跟我聊天，说起自己的一段经历。那是在 21 世纪初期，美国互联网经济泡沫破裂，外溢效应导致公司经营出现短期困难。持续几年的时间，几乎全员都未加薪，配股等也都冻结。那段特殊困难的时期，一些人员离开，但依然有部分抱有强烈信念的人员坚守公司，在海外筚路蓝缕，维系公司发展的一丝丝火种。终于，在渡过困难时期后，领导得到公司补偿性配股，这些配股的收益，是其彼时年收入的几十倍都不止。

正如这家公司，国家也是一个公民集合体。经历短暂的困难，有人想离开，是再正常不过。但笔者更相信，会有更多人留下来，像笔者的那位领导，继续艰苦奋斗，等待下一个增长周期的开启。

人活着，总要做点什么。

数字经济时代的税收挑战与数字税的提出

张国豪 王艺 林子渊

随着数字经济的迅猛发展，“数字经济”逐渐成为热门词汇。根据中国信通院数据[1]，其测算 2021 年 47 个主要国家数字经济增加值规模达 38.1 万亿美元，占 GDP 比重为 45%。特别是其同比名义增长率 15.6%，高于同期 GDP 名义增速 2.5 个百分点，堪称全球经济持续复苏的关键动力。但各国发现，数字经济发展的结构失衡、规则缺失、秩序混乱等问题日益严峻，其中税收制度改革便是一个焦点话题，“数字税”制度应运而生。习总书记也曾指出，积极参与数字货币、数字税等国际规则制定，塑造新的竞争优势[2]。一场围绕数字税课征的热潮正席卷全球。

一、数字经济快速发展背景下，国际税收面临冲击与挑战

现行国际企业所得税规则制定于 20 世纪

20 年代，即以“税收联结度”（nexus）确定征税依据，联结度考量要素主要是企业在一国境内是否设有实体机构。但在数字经济时代，基于传统经济构建起的税收规则和国际税收体系面临巨大冲击和挑战。2015 年，经济合作与发展组织（下称“OECD”）发布的税基侵蚀和利润转移（Base erosion and profit shifting，下称“BEPS”）第 1 项行动计划《解决数字经济的税收挑战》成果报告就提出，数字经济极度依赖无形资产、数据和用户，高度跨区域流动，这些特征会引起税基侵蚀和利润转移，从而给国际税收带来冲击。2018 年，OECD 发布该项计划中期报告，进一步从国际税收角度指出经济数字化的三个特征，一是取得大规模收入，但不需要实体存在；二是主要依赖无形资产；三是数据和用户互动作用突出。[3]

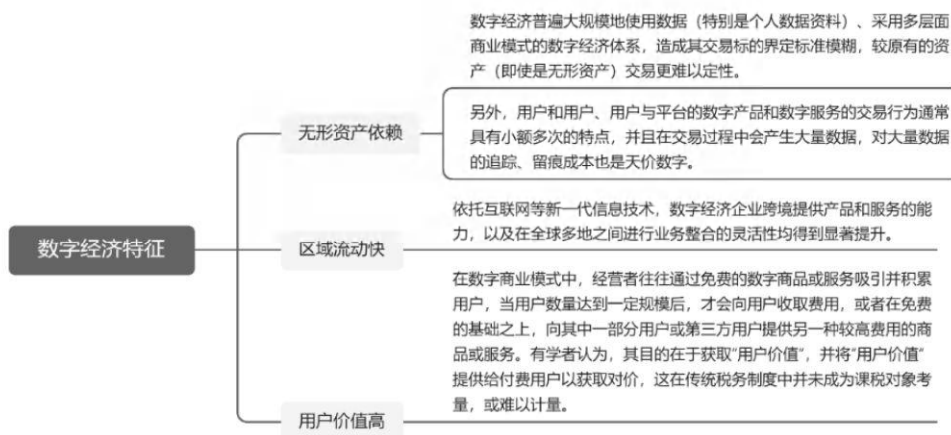


图 1

[1] 《全球数字经济白皮书（2022 年）》，前言。

[2] 《习近平：国家中长期经济社会发展战略若干重大问题》，http://www.qstheory.cn/dukan/qs/2020-10/31/c_1126680390.htm，最后访问日期 2023 年 7 月 24 日。

[3] 《周怀世：国际税制变革影响深远》，http://www.citri.org.cn/research/view/202111/t20211103_1122065.html，最后访问日期 2023 年 7 月 25 日。

从税收制度基本要素看，数字经济的以上特征（见图1）^[1]，可能会极大影响纳税人、课税对象，特别是纳税地点的界定或计算。首当其冲的便是“实体机构缺失”，目前众多交易均可在线上完成并摆脱地域限制，交易不再具有明确的固定场所，交易标的、交易方式、支付方式均以数字化样态呈现，隐匿性强且灵活多变。传统经济模式下通过判定实体常设机构（如公司、工厂等）征税的“联结点”规则似乎“失效”。因此，部分跨国企业不在海外设立实体机构，或仅设置规模较小的实体机构，以逃避征税。其次，“用户价值”也是需要考虑的重点因素，数字经济的价值创造过程有别于传统经济。传统经济模式下，生产者创造价值的主体；但数字经济中，付费商品或服务的价格中包含了一种与免费用户相关的价值，即“用户价值”。数字商业模式的经营者可以在不增加成本的情况下不断获取用户价值，并将其对价转化为利润^[2]。但用户价值难以用货币价值衡量，测算并将其纳入到税基中的难度极大。

以上种种原因，将产生 BEPS 问题，并导致数字经济企业的盈利能力与其税负明显不匹配。如美国科技公司惯用“爱尔兰三明治”等架构进行避税，即向其低税国关联企业销售货物、提供劳务、转让无形资产时制定低价；低税国企业向其高税国关联企业销售货物、提供劳务、转让无形资产时制定高价。这样，利润就从高税国转移到低税国，以达到降低税负的目的。欧盟执委会前几年的数据显示，传统行业企业需要缴纳的有效税率达到 23.3%，而大型科技公司往往跨国运营，在欧盟缴纳的平均税率只有 9.5%^[3]。在国内，上市公司的公开

数据及税负测算结果显示，2008 年至 2017 年间，信息传递、软件和信息技术服务业的总税负均值为 18.83%，仅仅略高于农林牧渔业的 16.32% 和交通运输仓储、邮政业的 18.21% 两类，低于其他所有行业（例如制造业 25.55% 和批发零售业 30.03%）^[4]。

二、挑战下的新趋势：征收数字税

正如第一部分所述，既然随着数字经济业态的发展，传统税收制度难以适配，欧盟各国以及其他若干国家纷纷提出有必要改革征税制度，以解决因价值创造来源和支付来源之间存在错位而带来的税基侵蚀问题。因此，“数字税”制度成为显学。那什么是数字税？国内外对数字税并无严格规范定义，但基本有广义、狭义两种理解。

● 广义：数字税收体系

若将数字税广义理解为一系列针对数据要素的税收政策新安排，这就意味着数据税收是一个体系，从这个角度来看，虽然大部分国家的税制未明确包含数据税收，但至少已存在与其相关的税制安排。除了下文所述狭义的数字服务税，还有针对数字资产、无形资产的税收政策等（数字资产税、软件服务税、知识产权税收等），均可被认为是数字税^[5]。如我国并未将数字税、数据税等作为单独税种予以确定，但如《营业税改征增值税试点实施办法》（财税〔2016〕36号）明确规定，对信息技术服务中的信息系统增值服务包括数据处理、分析和整合、数据库管理、数据备份、数据存储、容灾服务、电子商务平台等，按照现代服务业征收增值税。可认为目前我国已将数据资产的价值增值行为按照一定的标准和要求纳入增

[1] 结合《张秀青、赵雪妍：全球数字税的最新进程、发展特征与趋势及中国立场》、《樊勇等：数字经济、税收管辖与增值税改革》、《张牧君：用户价值与数字税立法的逻辑》等文章汇编。

[2] 《张牧君：用户价值与数字税立法的逻辑》，《法学研究》2022 年第 4 期，第 115 页。

[3] Digital taxation: OECD negotiations, tax residency of digital companies and a possible European Digital Tax,

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0147_EN.html，最后访问日期 2023 年 7 月 24 日。

[4] 《中国企业税收负担报告——基于上市公司数据的测算》。

[5] 《谢波峰：数据相关国际税制评述》，《大数据》2022 年第 3 期，第 80 页。

值税征收范围。

● 狭义：数字服务税

数字服务税，一般指一国政府向提供搜索引擎、在线广告、数据服务、社交媒体等数字服务且达到一定条件的企业征收的税款。近年来，不少国家都针对数字服务开征或准备开征相应税收。2019年7月，法国成为全球第一个立法征收数字服务税的国家（the Digital Service Tax, DST，下称“数字服务税/数字税”），通过法案并决定从2019年1月1日开始实施。美国互联网企业因此受到的冲击最大，首当其冲的是四大互联网公司谷歌、亚马逊、脸书和苹果等，所以该法案又被称为“GAFA法案”。后续有多个国家（如英国、意大利、西班牙等）开征数字税，但其基本含义与法国数字税基本一致。

三、数字税的比较研究：以课税模式为视角

为应对经济数字化带来的税收挑战，各国或通过采取单边措施维护本国税收利益，或积极推进国际税收规则改革，或两者兼施。

● 单边方案

单边方案是指通过国内立法的方式征收数字税，以法国征收的数字服务税、印度征收的衡平税等为典型。

单边方案的优点是直接迅速；缺点是不受税收协定制约，易产生过度征税、双重征税及歧视性问题。单边的数字税法律虽然是以国内法形式出现，但其产生之初始功能是调整国家间税收利益不均衡，是多边税制改革达成共识之前的临时措施。

● 双边方案

双边方案是指两国通过协商处理数字经济税收问题的方案。如2020年8月，《联合国关于发达国家与发展中国家间避免双重征税的协定范本（2021年版）》新增数字税条款。第12A条允许来源国通过预提税的方式对数字服务征税；第12B条允许对自动化数字服务所得进行源泉课税。联合国的双边方案只针对

数字企业提供的跨境服务，各国通过谈判确定预征税率，并以双边税收协定的方式加以约束。

双边方案的优点是可在税收协定框架下消除双重征税、解决税收争议，且实施相对灵活便捷；缺点也存在，如难以限制部分跨国企业采用“三明治”结构等涉及第三国（地区）的方式避税。在企业经营活动高度集成的情况下，双边方案也难以彻底解决数字经济对税收制度的挑战。

● 多边方案

多边方案是指各国协商一致形成具有广泛国际共识的数字经济国际税收规则。自2013年G20峰会委托OECD启动BEPS行动计划项目以来，经过多年谈判和磋商，逐步形成“双支柱”解决方案。该方案以全球运营的跨国企业集团整体为适用对象，迄今已获得138个包容性框架成员辖区支持，是真正的多边方案。

多边方案的优点除解决问题较为彻底且具有广泛共识基础外，还有助于防止单边措施泛滥，避免贸易冲突；缺点则是规则制定难度大、耗时长，实施需要高度协调，易产生多边税收争议，且较难快速灵活地进行调整。

四、小结：进一步思考

我国是全世界第一个把数据纳入生产要素的国家，数据要素市场的大幕，随着今年1月“数据二十条”的提出，逐步拉开。各地数据交易所蓬勃发展，如数据集团在各地拔地而起，如数据产权话题成为学术界焦点问题，如地方数据条例、数字经济促进条例、数据产权登记办法、数据交易办法等相关地方性规定不断涌现，如数据资产化的先行先试案例也在不断出现，如数据信托、数据质押融资、数据无质押融资。此外，数据资产入表、以及数据资产评估等成为大家普遍关注的难点问题，也在各地课题中出现其身影。面对我国如此巨大的数字经济市场，对于数字税的思考，是超前，但是也是及时的。

1、我国是否要建立自己的数字税体系？

何时适合建立？如何建立？

- 2、我国要采取哪种数字税的课税模式？
- 3、境外数字税的发展，对我国有什么启示？
- 4、目前我国数字税的理论发展到什么阶段？
- 5、目前我国数字税如果落地，可能遇到哪些难题？等等。

上述部分问题，我们会在后面的文章中展开交流、讨论。以期在探讨数据产权、数据交易、数据治理、数据安全、数据资产化、数据资产评估、数据入表等热点话题时，带入“税收思维”思考，可能会有不一样的结果和启发。我们认为，这是有益的，愿意长期关注该话题并期待能在我国数字经济高质量发展过程中，贡献我们的一份力量。

数《数据入表新规》出台：问题、影响与应对

（附《数据入表服务范围 1.0 版》）

王艺 张国豪 许静 林子渊

为最大化释放数据要素价值，中共中央国务院于 2022 年 12 月发布《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》（以下简称“数据二十条”），将数据产权、流通交易、收益分配提到了同等重要的地位。但数据二十条仍以原则性规定为主，可供实践的规范及指引性规则较少，数据要素市场化配置中亟待破解的重点难题仍旧较多。

考虑到会计能够从资产角度揭示数据资源的经济价值，客观反映数字化赋能所带来经济利益的流入情况，完善的会计处理准则能培育数据资源要素市场、促进企业转型升级、更好地赋能数字经济发展。^[1]但按照现行会计准则，数据资产入表存在现实困难。一方面数据价值已部分体现在提升产品和服务价值或利润、增加客户、降低成本等方面，有重复计量可能；另一方面，企业间数据资产类别差异较大，存在难以量化的内容，列报口径统一较难。^[2]为破解前述难题，规范企业数据资源相关会计处理，强化相关会计信息披露，财政部于 2023 年 8 月 1 日正式印发《企业数据资源相关会计处理暂行规定》（财会〔2023〕11 号，以下简称“《暂行规定》”），自 2024 年 1 月 1 日起施行。本文将在全面分析《暂行规定》的基础上，为企业如何根据上述规定进行数据资源的会计处理提供参考。

一、适用范围

《暂行规定》明确了数据资源入表的适用范围，主要分为两类：^[3]

1、企业按照企业会计准则相关规定确认为无形资产或存货等资产类别的数据资源；

2、企业合法拥有或控制的、预期会给企业带来经济利益的、但由于不满足企业会计准则相关资产确认条件而未确认为资产的数据资源的相关会计处理。

其中有两点需要注意：

- 《暂行规定》未改变现行会计准则。无论是哪一种数据资源，均在现行“企业会计准则”框架下进行会计处理。因此，《暂行规定》是在现行企业会计准则体系下的细化规范，在会计确认计量方面与现行无形资产、存货、收入等相关准则是一致的，未改变现行准则的会计确认与计量要求。《暂行规定》要求采用未来适用法应用本规定，企业在本规定施行前已费用化计入当期损益的数据资源相关支出不再调整，即不应将前期已经费用化的数据资源重新资本化，同样体现出《暂行规定》的审慎性适用。^[4]

- 暂未有界定“拥有”“控制”的明确规定。《暂行规定》并未对第二类数据资源的“拥有”“控制”应当符合的条件或定义进行列举，企业可参考“数据二十条”中的数据资源持有权、数据产品经营权、

[1] 《数据资产“入表”加速 数据要素产业将迎大发展》，证券日报，2022 年 12 月 13 日发布。
http://epaper.zqrb.cn/html/2022-12/13/content_901344.htm?div=-1，最后访问时间 2023 年 9 月 15 日。

[2] 《数据要素白皮书（2022）》，中国信息通信研究院，2023 年 1 月发布，第 31-32 页。

[3] 《财政部推动强化企业数据资源会计信息披露——数据资源“入表”，明年起实施》，人民日报海外版，

2023 年 8 月 24 日发布。

https://www.gov.cn/zhengce/202308/content_6899838.htm，最后访问时间 2023 年 9 月 15 日。

[4] 《财政部会计司有关负责人就印发<企业数据资源相关会计处理暂行规定>答记者问》，财政部会计司，2023 年 8 月 21 日发布。

https://kjs.mof.gov.cn/zhengcejiedu/202308/t20230821_3903359.htm，最后访问时间 2023 年 9 月 15 日。

数据加工使用权概念，证明对数据资源具有相应权利。现阶段，上海、广东、深圳等地先后开展了“数据资产登记”“数据产品登记”“数据资产凭证”“数据生产要素统计核算”等有益探索，获取该类证明亦能有效帮助企业进行数据确权。结合全国人大最新立法计划也可以看到，对于数据权属问题，还需要进一步进行论证。

二、数据资源会计处理规则

《暂行规定》第二部分“关于数据资源会计处理适用的准则”是重点章节，明确了数据资源确认、计量等环节的基本遵循。按照数据资源的使用场景、持有目的，可将数据资源分为“企业使用的数据资源”（自用）、“日常活动中持有、最终目的用于出售的数据资源”（出售）两种，其适用的会计准则有所不同。

1、企业使用的数据资源

序号	阶段	依据	类型	详细说明
1	确认	符合《企业会计准则第6号——无形资产》（财会〔2006〕3号，以下简称无形资产准则）相关规定的，应当确认为无形资产	-	-
2.1	初始、后续计量	遵照《企业会计准则第6号——无形资产》及应用指南等规定	企业通过外购方式取得确认为无形资产的数据资源	成本包括： ● 购买价款相关税费 ● *直接归属于使该项无形资产达到预定用途所发生的数据脱敏、清洗、标注、整合、分析、可视化等加工过程所发生的有关支出^[1] ● 数据权属鉴证、质量评估、登记结算、安全管理等费用
2.2			*企业内部数据资源研究开发项目取得确认为无形资产的数据资源	研究阶段的支出，应当于发生时计入当期损益 *开发阶段的支出，满足无形资产准则第九条规定的有关条件的，才能确认为无形资产
3.1	处置、报废	同“计量”	*持有确认为无形资产的数据资源期间，利用数据资源对客户提供服务	按照无形资产准则、无形资产准则应用指南等规定，将无形资产的摊销金额计入当期损益或相关资产成本 按照《企业会计准则第14号——收入》（财会〔2017〕22号）等规定确认相关收入

[1] 企业通过外购方式取得数据采集、脱敏、清洗、标注、整合、分析、可视化等服务所发生的有关支出，不

符合无形资产准则规定的无形资产定义和确认条件的，应当根据用途计入当期损益。

序号	阶段	依据	类型	详细说明
3.2			评估确认为无形资产的数据资源的使用寿命时	应当考虑无形资产准则应用指南规定的因素，并重点关注数据资源相关业务模式、权利限制、更新频率和时效性、有关产品或技术迭代、同类竞品等因素

其中有三个关键点需注意：

- 在确认第 2.1 项时，并非所有因此产生的数据脱敏、清洗、标注、整合、分析、可视化等加工支出均可列为成本，还需进一步考虑两个因素。一是加工支出是否使该项无形资产达到“预定用途”；二是若加工支出通过外购取得，是否符合无形资产准则规定。因此，若加工支出系内部产生，且未满足第 1 项要求，则不能作为无形资产成本处理；若该类加工也是外购取得，还要判断是否符合第 2 项要求，若符合可作为无形资产成本处理，否则应根据用途计入当期损益。
- 在确认第 2.2 项时，《暂行规定》按照开发、研究阶段支出进行了区分，这其中存在两个难点：
 - **研究与开发阶段界定难。**参考《企业会计准则第 6 号——无形资产》及其应用指南，研究是指为获取并理解新的科学或技术知识而进行的独创性的有计划调查；研究阶段是探索性的，为进一步开发活动进行资料及相关方面的准备，已进行的研究活动将来是否会转入开发、开发后是否会形成无形资产等均具有较大的不确定性；开发是指在进行商业性生产或使用前，将研究成果或其他知识应用于某项计划或设计，以生产出新的或具有实质性改进的材料、装置、产品

等。相对于研究阶段，开发阶段应当是已完成研究阶段工作，在很大程度上具备了形成一项新产品或新技术的基本条件。但实践中，企业应当根据研究与开发实际情况进行判断，且企业需要建立完善的研发制度和控制流程。如中科创达软件股份有限公司《2022 年年度报告》显示项目被认定进入开发阶段的“里程碑”事件包括产品经理立项申请、提交可行性分析报告、逐级评审设立产品项目。^[1]

- **开发阶段支出符合无形资产准则第 9 条的证明难。**特别该第 9 条第 3 项“无形资产产生经济利益的方式”，需要企业建立完善的治理机制，以做好评估、论证工作。实践中，部分企业会制定无形资产管理制度，对无形资产的管理权限，以及取得、验收、管理、处置等环节的操作规程作出明确规定。特别是应及时对无形资产进行盘点、分析，提升评估未来经济利益的能力。
- 对于“利用数据资源对客户提供服务”的场景，《暂行规定》明确除上述情形（持有确认为无形资产的数据资源期间）外，企业利用数据资源对客户提供服务的，应当按照收入准则等规定确认相关收入，符合有关条件的应当确认合同履约成本。

[1] 《2022 年年度报告》第 24 页，2023 年 2 月 28 日发布。

2、日常活动中持有、最终目的用于出售的数据资源

序号	阶段	依据	类型	详细说明
1	确认	符合《企业会计准则第1号——存货》（财会〔2006〕3号，以下简称存货准则）规定的定义和确认条件的，应当确认为存货	-	-
2.1	初始、后续计量	遵照存货准则、《企业会计准则第1号——存货》及应用指南等规定	通过外购方式取得确认为存货的数据资源	采购成本包括： ● 购买价款 ● 相关税费、保险费数据权属鉴证、质量评估、登记结算、安全管理等所发生的其他可归属于存货采购成本的费用
2.2			通过数据加工取得确认为存货的数据资源	成本包括： ● 采购成本 ● 数据采集、脱敏、清洗、标注、整合、分析、可视化等加工成本和使存货达到目前场所和状态所发生的其他支出
3.1	处置	-	出售确认为存货的数据资源	应当按照存货准则将其成本结转为当期损益；同时，企业应当按照收入准则等规定确认相关收入
3.2			出售未确认为资产的数据资源	应当按照收入准则等规定确认相关收入

其中有两个关键点需注意：

- 在确认阶段，企业需证明两个因素。一是与该存货有关的经济利益很可能流入企业；二是该存货的成本能够可靠地计量。第二条成本的计量可参考第2.1、2.2项规定，但第一条证明难度较大（一般需证明可能性大于50%）。通常情况下，取得存货的所有权是与存货相关的经济利益很可能流入本企业的一个重要标志。对于外购取得的数据资源，或许可参考第2.1项，以取得数据权属鉴证作为数据资源所有权转移并归属于企业的证明。但总体而言，仍需要企业建立数据资源全周期管理系统，对数据资源的取得、存储、管理、处置、报废等环节

进行全流程管理，为今后数据资源入表以及数据资源的成本归集、分摊和结构建坚实制度支撑。

- 在进行初始、后续计量时，参照企业自行使用的数据资源，企业应首先确认数据资源来源是外购抑或是内部数据加工取得，并按照相关规定计量成本。

三、列报和披露要求

1、资产负债表相关列示

根据重要性原则并结合企业的实际情况，在“存货”“无形资产”“开发支出”科目下增设“数据资源”项目，其目的如下：

- a) 存货：反映资产负债表日确认为存货的数据资源的期末账面价值。
- b) 无形资产：反映资产负债表日确认为无形资产的数据资源的期末账面价值。
- c) 开发支出：反映资产负债表日正在进行数据资源研究开发项目满足资本化条件的支出金额。

2、相关披露

企业应当按照相关企业会计准则及《暂行规定》等，在会计报表附注中对数据资源相关会计信息进行披露。整体应通过表格方式细化披露，其中有 14 项为“应当披露”事项。

序号	事项
确认为无形资产的数据资源	
1	按照外购无形资产、自行开发无形资产等类别，对确认为无形资产的数据资源相关会计信息进行披露，基本信息（如账面原值、累计摊销、减值准备、账面价值等）
2	使用寿命有限的数据资源无形资产，应当披露其使用寿命的估计情况及摊销方法
3	使用寿命不确定的数据资源无形资产，应当披露其账面价值及使用寿命不确定的判断依据
4	涉及会计政策和会计估计变更的，披露对数据资源无形资产的摊销期、摊销方法或残值的变更内容、原因以及对当期和未来期间的影响数 ^[1]
5	*单独披露对企业财务报表具有重要影响的单项数据资源无形资产的内容、账面价值和剩余摊销期限
6	披露所有权或使用权受到限制的数据资源无形资产，以及用于担保的数据资源无形资产的账面价值、当期摊销额等情况
7	披露计入当期损益和确认为无形资产的数据资源研究开发支出金额
8	披露与数据资源无形资产减值有关的信息 ^[2]
9	披露划分为持有待售类别的数据资源无形资产有关信息 ^[3]
二、确认为存货的数据资源相关披露	
1	按照外购存货、自行加工存货等类别，对确认为存货的数据资源相关会计信息进行披露，如账面原值、存货跌价准备、账面价值等
2	披露确定发出数据资源存货成本所采用的方法
3	披露数据资源存货可变现净值的确定依据、存货跌价准备的计提方法、当期计提的存货跌价准备的金额、当期转回的存货跌价准备的金额，以及计提和转回的有关情况
4	披露对企业财务报表具有重要影响的单项数据资源存货的内容、账面价值和可变现净值
5	披露所有权或使用权受到限制的数据资源存货，以及用于担保的数据资源存货的账面价值等情况

需注意的是，信息披露方面还有两种特殊机制：

- **重要影响披露。**企业对数据资源进行评估且评估结果对企业财务报表具有重要影响的，应当披露评估依

[1] 参照《企业会计准则第 28 号——会计政策、会计估计变更和差错更正》（财会〔2006〕3 号）规定。

[2] 参照《企业会计准则第 8 号——资产减值》（财会〔2006〕3 号）等规定。

[3] 参照《企业会计准则第 42 号——持有待售的非流动资产、处置组和终止经营》（财会〔2017〕13 号）等规定。

据的信息来源，评估结论成立的假设前提和限制条件，评估方法的选择，各重要参数的来源、分析、比较与测算过程等信息。但《暂行规定》并未对“重要影响”的认定标准进行详细规定，有待相关部门进一步说明或参考实践案例确定。

- **自愿披露。**《暂行规定》明确了自愿披露机制，鼓励企业在“应当披露”的基础上，进一步披露数据资源（含未作为无形资产或存货确认的数据资源）相关信息：

序号	类型
1	数据资源的应用场景或业务模式、对企业创造价值的的影响方式，与数据资源应用场景相关的宏观经济和行业领域前景等
2	用于形成相关数据资源的原始数据的类型、规模、来源、权属、质量等信息
3	企业对数据资源的加工维护和安全保护情况，以及相关人才、关键技术等的持有和投入情况
4	数据资源的应用情况，包括数据资源相关产品或服务等的运营应用、作价出资、流通交易、服务计费方式等情况
5	重大交易事项中涉及的数据资源对该交易事项的影响及风险分析，重大交易事项包括但不限于企业的经营活动、投融资活动、质押融资、关联方及关联交易、承诺事项、或有事项、债务重组、资产置换等
6	数据资源相关权利的失效情况及失效事由、对企业的影响及风险分析等，如数据资源已确认为资产的，还包括相关资产的账面原值及累计摊销、减值准备或跌价准备、失效部分的会计处理
7	数据资源转让、许可或应用所涉及的地域限制、领域限制及法律法规限制等权利限制
8	企业认为有必要披露的其他数据资源相关信息

四、《暂行规定》出台对企业的影响及应对方式

从行业看，《暂行规定》的出台将影响拥有大量“数据资源”的行业及企业主体。包括但不限于数字经济业，如拥有大量数据的平台经济企业^[1]。传统行业中拥有大量数据资源的电网、燃气、居民用水、互联网平台、航天、交通、卫生、地理信息系统等企业。也包括对数据有需求的金融、地产、工业制造业等行业。从收益看，《暂行规定》的出台将：

1、改善报表表现。原来相关会计活动计入期间费用影响当期损益，现在可以计入资产，改善资产负债率，减少投入期对利润的

影响，改善利润率；2、推动企业完善经营机制。数据资源入表可以使得企业对自己的数据资源有更清晰的认识和管理，提高数据的价值和效率；

3、增强融资能力。数字资源入表，可以提高企业整体估值、信用评级及融资能力，未来或许还可以利用数据资源进行融资或者质押贷款等。

对此，我们建议各类企业主体，根据企业实践做好合规工作，以确保数据资源顺利入表：

- **做好顶层设计，搭建数据资源管理框架。**数据资源入表的各环节，均需要企业从制度层面做好支撑，做好数据资源相应的业务流程管理。

[1] 参考 2021 年 5 月 27 日国家统计局发布的《数字经济及其核心产业统计分类（2021）》，包含 01 数字产品制

造业、02 数字产品服务业、03 数字技术应用业、04 数字要素驱动业、05 数字化效率提升业等 5 个大类。

除了在企业层面将数据资源资产化作为战略目标，在管理体系构建方面，可以参考《关于加强数字政府建设的指导意见》（国发〔2022〕14号），该意见要求政府部门做好“多维统筹”“全面质量”“目录清单”“时效性”“分类分级”五方面管理。如“全面质量”管理要求，便强调对归集、共享、开放、应用、安全、存储、归档等数据全生命周期的管理职责。企业应在组织架构、部门共享、制度规范、流程管理、技术支撑等层面做好前期合规工作。

- **开展全面摸底，确定待入表数据资源范围。**通过各类自动化工具或企业内部系统平台，对企业数据资源类别、应用场景、规模、数量等关键指标进行全面盘查。其中，应注意数据资源来源、内容、处理等方面的合规性。
- **进行会计处理，推动数据资源资产化。**及时适用《暂行规定》及相关会计准则进行数据资源确认、计量、处置、披露。对此，应注意《暂行规定》答记者问中要求，结合企业数据资源的实际情况和业务实质，综合所有相关事实和情况，合理作出职业判断并进行会计处理。
- **参照入表成果，改善企业数据治理及运营体系。**一方面，企业可以根据数据资源的分类，制定不同的数据策略和投入计划，优化数据的采集、加工、存储、使用、销售等环节。企业可以根据数据资源的特点，建立相应的数据权属、确权、

保护、审计、流通等制度，防止数据的泄露、损失、滥用等风险。另一方面，企业也可以根据数据资产的价值，制定合理的定价和收费模式，提高数据的收益和回报。

虽然《暂行规定》对“企业使用的数据资源”（自用）、“日常活动中持有、最终目的用于出售的数据资源”（出售）两种情况的数据资源会计处理规则作出了规定，但有部分问题仍待进一步明确。比如，如何确认数据资源属于哪一种用途，若数据资源在处理开始时未明确用途、有多种用途或在处理过程中用途发生转换的，应当如何处理？数据的所有权和使用权如何界定？虽然中国资产评估协会在2023年9月8日便第一时间出台了《数据资产评估指导意见》（中评协〔2023〕17号）^[1]，但各企业主体仍应结合业务实践，对数据价值和成本做好准确、合理的评估。

（中兴华会计师事务所 覃赞昌对本文提供了重要建议。）

附：数据入表服务范围

一、服务流程

- 1、聘请会计师、律师，组建数据入表专项团队
- 2、拟转为数据资产盘点情况分析（数据台账情况）（会计师、律师）
- 3、数据资产确认、计量和披露和数据资源入表方案审查（会计师）
- 4、对拟入表数据资源进行合法性审查
- 5、对拟自愿披露事项进行合规性审查
- 6、结合会计师的报表和数据入表方案审核情况，出具法律意见书（初稿）
- 7、与企业、会计师沟通后，调整《法律意见书》并定稿

[1] 《中评协关于印发《数据资产评估指导意见》的通知》，2023年9月8日发布。

<http://www.cas.org.cn/ggl/427dfd5fec684686bc25f9802f0e7188.htm>，最后访问时间2023年9月15日。

二、服务内容

阶段	服务事项	服务内容
拟入表数据资源合法性审查	数据来源核查	1、审查采购合同 2、与第三方、企业访谈 3、查看数据载体情况 4、查看数据资产应用场景
	数据确权法律意见	1、对拟入表数据的权属进行调查 2、对数据资产是否完成登记或者虽然未登记，但是确权不存在争议进行核查 3、数据权属争议调查 4、与企业、第三方访谈 5、协助完成数据产权登记
	无形资产类数据资产——数据资源业务模式、权利限制，发表法律意见	1、数据业务模式合法性分析 2、数据权利限制调查
	存货类数据资产——数据加工合法性(涉及数据采集、脱敏、清洗、标注、分析等)	3、数据加工合法性分析
数据资源的确认和计量	数据资源确认为资产的条件	数据资源分类：企业按照企业会计准则相关规定确认为无形资产或存货等资产类别的数据资源；以及企业合法拥有或控制的、预期会给企业带来经济利益的、但由于不满足企业会计准则相关资产确认条件而未确认为资产的数据资源。数据资源确认为资产条件： 1、相关数据资源是由过去的购买、生产、建设行为或者其他交易事项形成的。预期在未来发生的交易或者事项不形成资产。 2、相关数据资源是由企业拥有或控制的。 3、相关数据资源预期会给企业带来经济利益，且相关的经济利益很可能流入企业。 4、相关数据资源的成本或者价值能够可靠地计量。
	数据资源数据资源会计处理适用的准则	根据数据资源的持有目的、形成方式、业务模式，以及与数据资源有关的经济利益的预期消耗方式等，对数据资源相关交易和事项进行会计确认、计量和报告。

阶段	服务事项	服务内容
		1、企业使用的数据资源，符合《企业会计准则第6号——无形资产》（财会[2006]3号）规定的定义和确认条件的，应当确认为无形资产。 2、企业日常活动中持有、最终目的用于出售的数据资源，符合《企业会计准则第1号——存货》（财会[2006]3号，以下简称“存货准则”）规定的定义和确认条件的，应当确认为存货。
	数据资源确认为资产的后续计量	1、企业在对确认为无形资产的数据资源的使用寿命进行估计时，应当考虑无形资产准则应用指南规定的因素，并重点关注数据资源相关业务模式、权利限制、更新频率和数据时效性、有关产品或技术迭代、同类竞品等因素。企业在持有确认为无形资产的数据资源期间，利用数据资源对客户提供服务的，无形资产摊销金额应当计入当期损益或相关资产成本。 2、企业出售确认为存货的数据资源时，应按照存货准则将其成本结转为当期损益；同时，企业应当按照收入准则等规定确认相关收入。企业出售未确认为资产的数据资源，应当按照收入准则等规定确认相关收入。
拟自愿披露事项合规性审查	对外自愿披露发表法律意见	对企业拟自愿披露的如下事项进行审查，并发表意见 1、数据资源的应用场景或业务模式、对企业创造价值的影响方式，与数据资源应用场景相关的宏观经济和行业领域前景等。 2、用于形成相关数据资源的原始数据的类型、规模、来源、权属、质量等信息。 3、企业对数据资源的加工维护和安全保护情况，以及相关人才、关键技术等的持有和投入情况。 4、数据资源的应用情况，包括数据资源相关产品或服务等的运营应用、作价出资、流通交易、服务计费方式等情况。 5、重大交易事项中涉及的数据资源对该交易事项的影响及风险分析，重大交易事项包括但不限于企业的经营活动、投融资活动、质押融资、关联方及关联交易、承诺事项、或有事项、债务重组、资产置换等。 6、数据资源相关权利的失效情况及失效事由、对企业的影响及风险分析等，如数据资源已确认为资产的，还包括相关资产的账面原值及累计摊销、减值准备或跌价准备、失效部分的会计处理。 7、数据资源转让、许可或应用所涉及的地域限制、领域限制及法律法规限制等权利限制。 8、企业认为有必要披露的其他数据资源相关信息。

数字税单边方案典例及启示

张国豪、王艺、陈懿君、林子渊

如本专题此前文章所述，数字经济的发展对传统国际税收规则和国际税收体系提出巨大挑战。为此，部分国家率先通过国内立法征收单边数字税作为应对。本文将对部分典型国家单边方案展开分析。

一、基本模式

关于数字税单边措施的基本模式，经济合作与发展组织（下称“OECD”）在 2018 年中期报告 (Tax Challenges Arising from Digitalisation-Interim Report 2018) [1] 中将其暂时归纳为四类：

（1）常设机构的替代性适用。“常设机构”是国际税收中的一个重要概念，如果一国的企业在另一国构成常设机构，则需要就其营业利润在当地缴纳所得税。但是，现在的常设机构概念中，并没有考虑到数字经济的灵活多样性。比如跨国电商企业售卖产品给某国（市场国）消费者，其市场国没有固定营业机构、分公司或派遣人员提供劳务等，按现行规则不形成常设机构，不需要就其收入在市场国缴纳所得税。对此，印度颁布有“衡平税”制度（见本文第四部分），以收入和客户数量等为指标确认“显著经济存在”并征收数字税。[2]

（2）预提税。预提税一般适用于对外支付的款项，如特许权使用费或利息（主要基础为无形资产，是数字型企业的关键资源，因而被列为单边措施的一种）。为减少此类税费，部分跨国企业会建立协议安排，由 IP 持有主体 A 将 IP 许可给具有优惠政策的通道公司 B，

B 公司分许可给运营主体 C，适用 B 和 C 所在地之间的税收协定）。

（3）衡平税。按照中期报告，OECD 认为衡平税是基于外国企业在该司法管辖区有适当经济存在而征收的税种，旨在解决外国企业与本国企业在税收待遇上的差异。如印度衡平税、意大利网络税等都是“衡平税”。[3]

（4）针对大型跨国企业的特殊反避税措施。比如 2016 年 7 月 12 日，欧盟议会通过了欧盟反避税指令 (Anti Tax Avoidance Directive)，将一些防范税基侵蚀措施纳入欧盟成员国税收制度，直接或间接影响了大型跨国企业。

这些单边措施的共同特点在于：(i) 基于企业在该国的参与度，保护和/或扩大消费者或用户所在国的税基；(ii) 许多国家在税基设计中包含了与市场相关的要素（如销售收入、使用地或消费地）。

随着实践案例增多，近年来，对数字服务交易征税在实践中已形成三类常见形态，一是对数字服务供应商取得的数字服务收入征税。二是对数字服务征收增值税或类似税种（如货物劳务税）。三是特别对跨境输入的数字服务征税，性质上类似预提所得税。[4]

二、美国

长期以来，美国凭借其强大的数字科技优势占据全球数字经济的绝对领先地位，据联合国贸发会数据，全球前 70 大数字平台中，美国

[1] 参见司玉琢：《沿海运输船舶油污损害赔偿若干法律问题研究》，载《中国对外贸易》2002 年第 6 期。

[2] 《何文倩：数字税：探寻“显著经济存在”》，中国税务报 2021 年 02 月 24 日。

[3] 结合第 1 项及《茅孝军：从临时措施到贸易保护：欧盟“数字税”的兴起、演化与省思》，《欧洲研究》2019 年第 6 期，第 65 页。

[4] 《龚辉文：数字服务税的实践进展及其引发的争议与反思》，《税务研究》2021 年第 1 期。

占比高达 68%。^[1]因此,美国一方面希望加强对数字经济企业的税收管理,防止数字巨头税基侵蚀和利润转移;另一方面,又希望扶持本国的数字企业发展。因此,美国选择加强对跨国企业普遍性的税收管理,而反对针对数字经济企业的特殊性税收政策。^[2]为了防止美国本土公司通过无形资产转让定价方式将利润转移至境外,2017 年 12 月,美国通过《减税与就业法案》(The Tax Cuts and Jobs Act)专门设置了全球无形资产低课税所得规则(Global Intangible Low Taxed Income Rules, GILTI),对这些公司的境外所得给予税收优惠政策,鼓励其海外公司将超额利润转至美国而不是避税地,同时设置了税基侵蚀税(Base Erosion and Anti-abuse Tax, BEAT),对美国国内公司支付给境外关联方的特许权使用费等费用额外征税,该等法案针对包括数字经济企业在内的所有企业。

追根溯源,狭义的数字服务税与 BEAT 有许多相似之处,如解决独立交易原则及属地原则未能将税收公平分配给为纳税人提供利益的管辖区等问题。此外,两者的重要共识之一在于,承认纳税人应该在全球范围内至少支付最低数额的税费。由此可以更清晰地看出,BEAT 是全球最低税的先例,其出台和当前数字经济

下国际税收治理的发展趋势是一致的。^[3]

三、欧盟

早在 2017 年 10 月,欧洲理事会便发布关于数字税收的建议,呼吁建立“适合数字时代的有效和公平的税收制度”,“重要的是要确保所有公司支付公平的税收份额,并确保与经合组织目前正在进行的工作相一致的全球公平竞争环境”。^[4]但经过数年谈判,2019 年 3 月 12 日,欧盟理事会同意不再推进欧盟数字服务税,会议商定,理事会轮值主席国将在关于数字税的国际讨论中以欧盟立场开展工作。^[5]随着欧盟数字税的搁置,以法国、英国等国为代表的国家相继尝试施行单边方案。

(一) 法国

2017 年,法国曾向欧盟提出建立数字常设机构及征收数字税的建议,但因存在分歧,提案暂时被搁置。考虑到欧盟统一措施及“双支柱”方案落地似乎仍需漫长时间,2019 年 7 月,法国参议院通过了征收数字税的法案(即《开征数字服务税暨修改公司所得税降税路径法》(2019 年第 759 号法律),下称“《法案》”)^[6],法国自此成为全球首个开征“数字服务税”(the Digital Service Tax, DST)的国家。法国 DST 具体信息如下:^[7]

[1] 《张玉环:西方国家与“数字巨头”为何博弈剧增》,《大众日报》2021 年 3 月 4 日。

[2] 《陈昌盛、冯俏彬:数字税系统性挑战与中国方案研究》,人民出版社 2022 年 1 月出版,第 85 页。

[3] 《胡天龙等:从 BEAT 到 SHIELD 再到 UTPR——美国反避税措施的嬗变之策》,《国际税收》,2022 年第 5 期。

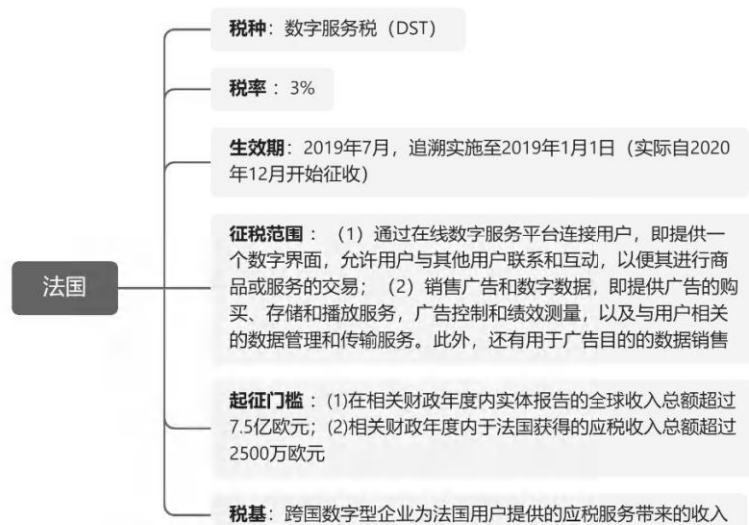
[4] European Council conclusions, 19 October 2017, “an effective and fair taxation system fit for the digital era”, “it is important to ensure that all companies pay their fair share of taxes and to ensure a global level-playing field in line with the work currently underway at the OECD”。

<https://www.consilium.europa.eu/media/21620/19-euco-final-conclusions-en.pdf>, 最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

[5] Economic and Financial Affairs Council, 12 March 2019, <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/ecofin/2019/03/12/>, 最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

[6] LOI n° 2019-759 du 24 juillet 2019 portant création d'une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l'impôt sur les sociétés (1), <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038811588/>, 最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

7 征税范围不包括部分业务,如提供“数字内容”的数字接口(digital interfaces)。



关于法国 DST 的性质,按照欧盟的观点,“数字税”作为填补“数字所得税”空白期的临时措施,其属于直接税的范畴。但《法案》对原有税制的修订主要集中在三个方面:一是对增值税实体规则予以完善,回应数字经济时代增值税的实体管辖权问题;二是完善税收征收问题;三是完善“数字税”的依职权强制征税程序。从条文具体位置来看,法国 DST 是一种特殊的增值税。[1]

按照上述征税标准,谷歌、亚马逊、脸书等 30 余家当时预计应缴纳法国 DST 的公司基本为美国企业。因此,美国决定根据《1974 年贸易法》第 301 条款发起调查(即“301 调查”)。2020 年 1 月,在 301 条款委员会举行听证会后,法国决定将 DST 的开征时间推迟至 2020 年年底,并同意在 OECD 层面继续与美国协商,以达成一个折中的妥协方案。但关

于数字税收的多方协调努力未形成有效结果,2020 年底,法国按原计划向数字巨头开征数字服务税。[2]

数字税法案的实施给法国带来大量税收。根据法国经财部近日公布的数据,目前共有谷歌、亚马逊、脸书等近 40 家企业缴纳 DST。自 2020 年正式征收数字服务税以来,该税种给法国财政带来的收入持续增长。2022 年收入为 6.2 亿欧元,2023 年将达 7 亿欧元,2024 年预计增至 8 亿欧元,2025 年将突破 10 欧元大关。[3]

(二)英国

跟随法国颁布数字税法案的步伐,英国在《2020 年财政法案》(Finance Act 2021) [4]的第 2 部分也提出了自己的数字税措施,英国 DST 信息如下:

[1]同第 3 项,第 70 页。

[2] 《法国“如约”开征数字税展现独立性》,《经济日报》2020 年 12 月 1 日发布。

http://views.ce.cn/view/ent/202012/01/t20201201_36065718.shtml, 最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

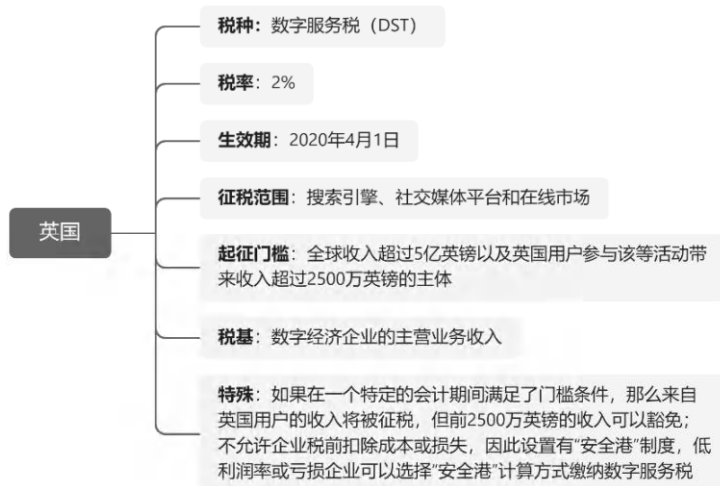
[3] 《法国数字服务税收入持续增长》,中华人民共和国驻法兰西共和国大使馆 2023 年 10 月 12 日发布。

[http://fr.china-](http://fr.china-embassy.gov.cn/ljfg/202310/t20231012_11160074.htm)

[embassy.gov.cn/ljfg/202310/t20231012_11160074.htm](http://fr.china-embassy.gov.cn/ljfg/202310/t20231012_11160074.htm), 最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

[4] Finance Act 2021,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2021/26/contents/enacted>, 最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。



英、法两国 DST 的共性是都将应税所得明确为不含增值税的净所得，而且都主张根据数字业务的性质和特点来确定数字服务税的课税对象（只对真正由数字业务产生的收入课税）。[1]两国数字税制度主要区别在于，英国政府认为，用户“积极参与”（如点击、评论）的行为才会形成企业核心价值，而企业“消极”数据收集和货币化的行为不构成企业的主要收入。但法国政府认为，只要用户对价值创造进行了实质贡献，不论是直接或间接，都应当被征税。[2]

（三）反响及趋势

除了法国、英国，西班牙、意大利等国出于对自身利益的考量也采取了单边的税收行动。不同国家的方案有较大区别，如奥地利只对在线数字广告的收入征税。税率则从波兰的 1.5% [3] 到土耳其的 7.5% 不等。

如前文所述，单边数字税措施主要影响到美国企业。随着采取单边措施的国家日益增多，2020 年 6 月，针对包括欧盟及英国、奥地利等 10 个贸易伙伴已执行或正在考虑的数字服务税，美国再度启动“301 调查”。[4]2021 年 1 月，美国贸易代表办公室裁定，英国、奥地利、意大利、西班牙（还包括印度、土耳其）的数字服务税“歧视”美国企业、不符合国际税收普遍原则，但未宣布关税惩罚措施。[5]

另一方面，多边方案的进展对单边措施的实施与否、如何实施有较大影响。2021 年 10 月，136 个包容性框架成员签署《关于应对经济数字化税收挑战双支柱方案的声明》（即“双支柱声明”，将在本系列第三篇文章详细说明）。作为对前述声明的回应，美国与奥地利、法国、意大利、西班牙、英国在同月达成协议，实行“过渡期安排”，即在 2023 年经合组织支柱一方案生效后，取消征收数字服务

[1] 《樊轶侠、王卿：数字服务课税模式比较研究及其启示》，《财政研究》2020 年第 12 期，第 93 页。

[2] 《齐萌、刘博：数字服务税：理论阐释、国际实践与中国进路》，《上海财经大学学报》2022 年第 24 卷第 3 期。

[3] 波兰在 2020 年 7 月开征视频点播服务税（俗称网飞税），对提供视频点播服务的企业，按照其所收取的服务费或对发布商业广告的费用，征收 1.5% 的税收。

[4] 《美对多国数字税启动“301 调查”》，《经济参考报》2020 年 6 月 4 日发布。

<http://money.people.com.cn/n1/2020/0604/c42877-31734999.html>，最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

[5] 《美暂缓对六国加税 着眼于数字税多边谈判》，新华网，2021 年 6 月 3 日发布。

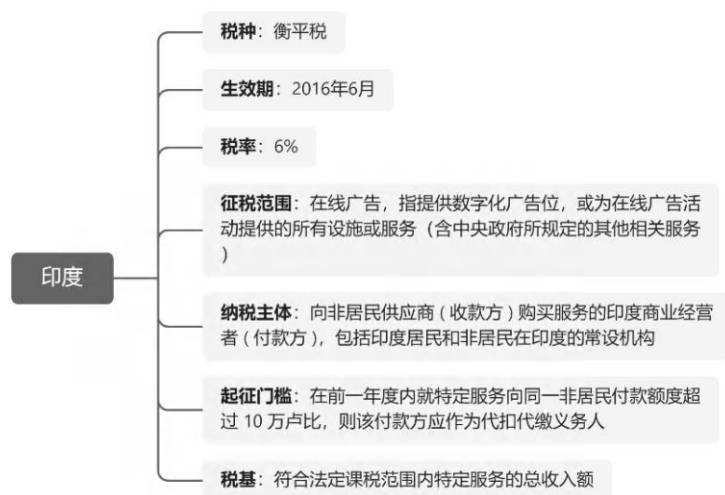
https://www.xinhuanet.com/world/2021-06/03/c_1127525514.htm，最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

税。但是如果双支柱方案的共识协议未能在 2023 年 12 月 31 日前生效，此次协议将作废，法国、英国等国家将继续征收数字服务税，而美国恢复报复性关税措施。[1]2022 年 11 月，欧盟委员会通过了修正《自有财源决定》的提案，提出如果双支柱政策中的支柱一在 2023 年年底仍然没有明显的进展[2]，将实施数字服务税或类似措施，以便在 2026 年产生收入。由此可见，双支柱方案的延迟或分歧均可能导致法国、英国等国家乃至欧盟重新制定并采取数字税措施。[3]

四、亚洲

(一) 印度

根据 2021 年 IMF 数据，要求数字服务和电商市场的非居民供应商在当地税务机关登记，并为其销售支付增值税，可使一些亚洲国家的税收收入增加 GDP 的 0.04%至 0.11%，这对应到印度将达到 48 亿美元。[4]因此，印度自 2016 年 6 月起便对数字经济收入开征衡平税（Equalisation Levy），机制如下：



衡平税制度严格来说并不属于狭义的“数字服务税”税种，只能称为对数字服务课税的相关税种。但印度作为亚洲地区对数字经济课税的先行者，以英国制度为学习对象，降低税率、扩大征税范围、只适用于非居民纳税人等要素均与英国制度类似。当然，印度为体

现其特色，将课税重点放在了相关数字业务是否实际发生在印度境内的实质上，仍在持续探索数字业务课税的边界。[5]

据印度税务部门统计，2019 财年，印度政府因对提供广告及其衍生业务的外国数字企业额外征收衡平税，产生的相关项目税收收入

[1] 《美国与欧洲五国就数字税争端达成妥协》，新华网 2021 年 10 月 22 日发布。https://www.news.cn/world/2021-10/22/c_1127984877.htm，最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

[2] 结合第 24 项，截至 2023 年 8 月 23 日，国际社会就支柱一最终方案达成一致的前景仍不明朗。

[3] 《朱青等：OECD “双支柱” 国际税改方案：落地与应对》，《国际税收》2023 年第 7 期。

[4] 《亚洲在数字时代如何征税？》，IMF BLOG2021 年 9 月 15 日发布。

<https://www.imf.org/zh/Blogs/Articles/2021/09/14/blog-how-to-tax-in-asias-digital-age>，最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

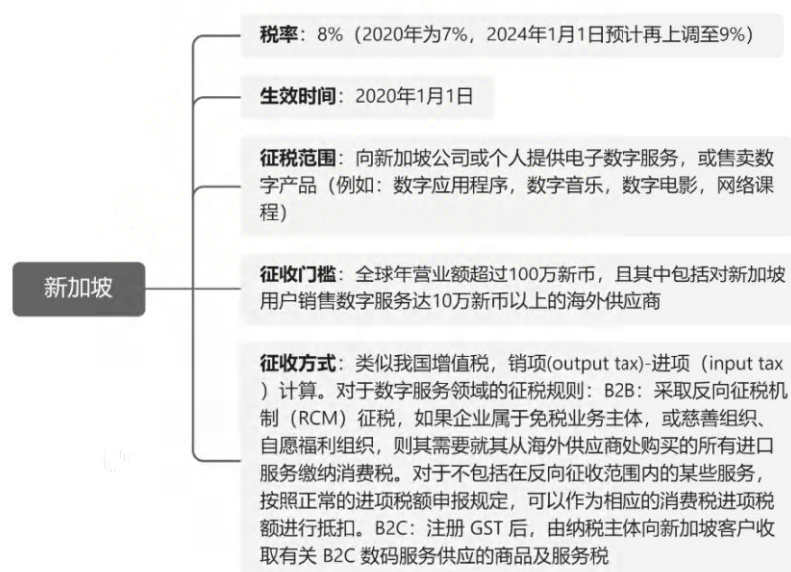
[5] 同第 17 项。

达 93.9 亿卢比（约合 1.2 亿美元），同比增加近 60%。^[1]因此，2020 年 4 月 1 日，印度政府通过《财政法案（2020）》（Finance Act, 2020），对在该国境内提供数字服务、本地年销售额超过 2000 万卢比的外国企业征收 2% 的衡平税。

（二）新加坡

新加坡是东南亚首个明确宣布对数字经济征税的国家，其在《2018 年新加坡商品和服

务税（修订）法案》中宣布，从 2020 年 1 月 1 日起，对从境外进口服务的新加坡企业（B2B）和消费者（B2C）征收商品及服务税（Goods and Services Tax, GST），该法案主要针对跨境数字经济企业。新加坡 GST 是对在其境内从事生产经营活动的纳税人生产应税商品和提供应税服务以及进口商品课征的税种，类似于我国的营业税。新加坡 GST 信息如下：



新加坡 GST 本质上是针对数字产品与服务销售的消费税。

（三）反响与趋势

印度的单边措施遇到重重阻力，在 2020 年政策出台前，谷歌、脸书等公司便曾游说希望推动印度政府至少推迟 6 个月施行此项政策。如前文所述，美国也在之后对印度衡平税制度提起了“301 调查”。即便如此，印度仍在 2023 年 7 月 17 日召开的 G20 财长和央行行长会议

上提出，要在双支柱方案的基础上，赋予其对苹果或亚马逊等巨头加征税收的权利，并呼吁成员国支持。^[2]相比之下，新加坡的 GST 制度则未遭受明显冲击。

五、结论及启示

总体来看，虽然各国单边方案征收数字税的税种、税率略有不同，但基本围绕社交平台、搜索引擎、在线市场、数字平台中介服务、在线广告、数字接口及用户数据等展开，均与数

[1] 《印度再向外国公司开征数字税》，人民网-人民日报 2020 年 4 月 14 日发布。
<http://world.people.com.cn/n1/2020/0414/c1002-31672045.html>，最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

[2] 《这场 G20 会议，印度给美反俄“热情”泼冷水》，《参考消息》2023 年 7 月 18 日发布。
<https://news.ifeng.com/c/8RWQqKBwIYP>，最后访问时间 2023 年 10 月 20 日。

字经济有关。关于起征门槛，除印度等少数国家外，大多数国家采用“双门槛”的起征点制度，即以数字企业在全中国和征税国全年数字经济的收入来确定起征点。

针对数字经济采取的单边措施，对企业而言可谓是“双刃剑”。主要在于其与现有税收框架不一致，增加了税收不确定性和复杂度。例如：

(1) 双重征税。现行的单边数字税措施多将其定义为间接税，而符合抵免条件的多为非居民企业所得税，跨国数字型企业在市场国所缴纳的数字服务税并不能在其居民国抵免税收，进而增加其税收负担。比如，根据国际税收规则，即使美国公司在法国缴纳了数字服务税，也可能无法抵免美国的公司所得税。但法国 DST 制度规定：法国公司缴纳的数字服务税可以用于抵免法国的公司所得税。这样一来，数字服务税就造成了对美国公司的歧视。^[1]

(2) 税基不合理。由于法律实体和信

息渠道缺失，市场国很难获得跨国数字型企业在其境内的实际利润，因此大部分单边数字税措施以毛收入而不是利润为税基（与以所得（利润）为主要税基的现行国际税收原则不匹配）。这并没有考虑到企业所提供服务的成本，尽管数字税税率较低，也可能会对企业造成很大税收负担。^[2]极端情况下，利润率低的企业所缴纳的数字服务税可能会超过其利润总额。在此基础上，企业合规成本将进一步提高。^[3]

另外，占有优势地位的企业可转嫁部分税负，如通过上调服务价格等方式将部分税负转嫁给消费者和其他企业，对小微企业不利。^[4]我们建议各类数字型企业密切关注国际数字税动态，以主动谋机会，如在选择外部市场时，应全面分析他国是否征收数字税以及管理数字税具体的征收做法，审慎选择市场，避免非必要的不合理强制性或双重征税。鉴于我国暂未在国家层面上出台明确的数字税制度，企业也应审慎对待并严格遵守相关的制度规定。

[1] 《朱青：美国“301 条款”与数字服务税》，《国际税收》2021 年第 1 期。

[2] 《陈洪章、袁红林、艾苏晨：单边数字税对中国数字型企业的影响机制及风险防控措施研究》，《国际贸易》2022 年第 10 期，第 30 页。

[3] 《茅孝军：从临时措施到贸易保护：欧盟“数字税”的兴起、演化与省思》，《欧洲研究》2019 年第 6 期。

[4] 比如，作为对法国征收数字服务税的反击，亚马逊对法国在线卖家提供服务所收取的佣金标准提高了 3%。



政府监管与合规

互联网药品销售合规要点

——兼解读《药品网络销售监督管理办法》

吴琦

近年来，药品通过互联网途径进行的销售如火如荼。由于医药行业自身的特性，即对于人们生命健康的关键性作用，相关政策法规对于药品的互联网销售始终持谨慎态度，并在规范中逐步前进。2022年8月3日《药品网络销售监督管理办法》（以下简称“《办法》”）生效；2022年12月1日，《办法》开始施行。

《办法》详定了处方药的网络销售要求，进一步规范了药品销售者的行为以及第三方平台的监管要求，令监管方式推陈出新。这在指明互联网药品销售企业经营方向的同时，也对其提出了更高的合规要求。

一、主体资质

《办法》规范的主体对象，为“从事药品网络销售、提供药品网络交易平台服务”这两大类主体，所依据的是《中华人民共和国电子商务法》（以下简称“《电子商务法》”）第九条第一款^[1]关于“电子商务经营者”的定义，即电子商务经营者包括电子商务平台经营者、平台内经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者（为便于讨论，本文将以“平台”“销售者”代指这两类主体）。需要注意的是，平台和销售者可能因同时符合从事销售、提供平台服务两个特点，而受到《电子商务法》和《办法》的双重规制。下文将从平台资质、销售者资质两方面对《办法》所规定主体资质进行解析。

（一）平台资质

就定义而言，《办法》没有对“平台”进行定义，故其应符合《电子商务法》第九条第一款中关于电子商务平台经营者的定义要求，即法人或非法人组织。就备案和公示而言，《办

法》第十八条规定，“第三方平台应当将企业名称、法定代表人、统一社会信用代码、网站名称以及域名等信息向平台所在地省级药品监督管理部门备案。省级药品监督管理部门应当将平台备案信息公示。”结合相关规定，平台还应有以下关键证照和其他证照：

1. 关键证照

根据《互联网药品信息服务管理办法》第六条，^[2]从事互联网药品销售的平台应取得的关键证照，为《互联网药品信息服务资格证书》。同时，该办法的第八条还规定了平台应当在其网站首页显著位置标注《互联网药品信息服务资格证书》的证书编号。

互联网药品信息服务是指通过互联网向上网用户有偿提供药品信息等服务或无偿提供公开的、共享性药品信息等服务的活动。对于拥有、自建网站的企业来说，应当首先判断网站正在或拟提供的服务、从事的经营活动，是否“落入”前述信息服务范围。需要予以明确和避免混淆的是，一些药企在自身“官网”展示自家产品的行为，一般不构成提供互联网药品信息服务，但企业仍应关注该类展示行为是否符合药品广告的相关规范。

2. 其他证照

作为电子商务平台，还应当依据其提供互联网业务的特点、性质，取得相对应的增值电信业务经营许可证（备案），比如常见的ICP证、EDI证等。企业的自建网站同时具有平台特点时，容易对此类许可（备案）予以忽视。

（二）销售者资质

1. 两类销售者主体

根据《办法》第七条第一款，^[3]销售者应

[1] 《中华人民共和国电子商务法》第九条第一款 本法所称电子商务经营者，是指通过互联网等信息网络从事销售商品或者提供服务的经营活动的自然人、法人和非法人组织，包括电子商务平台经营者、平台内经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者。

[2] 《互联网药品信息服务管理办法》第六条 各省、自治区、直辖市食品药品监督管理部门对本辖区内申请提供互联网药品信息服务的互联网站进行审核，符合条件的核发《互联网药品信息服务资格证书》。

[3] 《互联网药品信息服务管理办法》第七条第一款 从事药品网络销售的，应当是具备保证网络销售药品安全能力的药品上市许可持有人或者药品经营企业。

当是具备保证网络销售药品安全能力的药品上市许可持有人或者药品经营企业。其中,“药品上市许可持有人”指药品的注册(备案)人,“药品经营企业”指取得药品经营许可证并按照《药品经营质量管理规范》(GSP)实施质量管理的企业。《办法》不再坚持原来只有大型连锁企业(药店)才能从事网络销售药品的限制,将网络销售资格扩大到“药品经营企业”。这表明,相关的GSP质量体系要求、管理水平则被再次强调并提高到新的层面。

2. 两种商业模式

互联网药品销售有两种商业模式,即直接向个人销售药品的B2C模式和向企业销售药品的B2B模式。

根据《办法》第八条第一款,[1]药品网络销售企业应当按照经过批准的经营方式和经营范围经营,药品上市许可持有人仅能销售其取得药品注册证书的药品。在向个人销售药品的B2C模式下,销售者应当取得药品零售资质。由于直接面对消费者(患者),《办法》第八条第一款对此予以了特别强调。

二、禁止药品类别

根据《办法》第八条第二款,疫苗、血液制品、麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品、药品类易制毒化学品等国家实行特殊管理的药品不得在网络上销售,具体目录由国家药品监督管理局组织制定。

上述药品类别不仅被禁止在网络上销售,也被禁止作为互联网药品信息服务的对象。

《办法》实施前,已有针对在网络上展示或发布广告而被处罚的案例。对于提供信息服务的平台来说,药品类别的审核、准入,也是应当给予关注的重要合规方面。一些平台也开始逐渐采取技术手段,检索或屏蔽自身平台上可能出现的禁售产品信息,同时也与入驻平台的销售者加强协议和入驻规范方面的要求。

三、处方药网络销售监管

《办法》生效前,《中华人民共和国药品管理法》(以下简称“《药品管理法》”)虽然未禁止处方药的互联网销售,但相关细则处

于“待完备、待细化”的状态,也仅在部分地区进行了试点。《办法》生效后,处方药互联网销售终于有法可依、有章可循,具体如下。

(一) 处方药销售资质

对于处方药销售者资质,除了符合前述销售者资质和B2C模式的零售资质要求外,法律并无其他特别要求。也就是说,监管规范对处方药的网络销售持“放开”的态度。这也符合近年来医药领域监管的态度,即准入相对放松,但后续加强监管。

(二) 处方管理要求

《办法》第九条对于销售行为的制度管理提出了严格要求,包括处方来源真实可靠、实名制;电子处方协议、标记、避免重复使用;平台承接电子处方进行核实等。

第一,来源真实可靠。销售者应当确保处方来源真实、可靠,并实行实名制。第二,避免重复使用。与电子处方提供单位签订协议,并严格按照有关规定进行处方审核调配,对已经使用的电子处方进行标记,避免处方重复使用;第三,平台承接电子处方的核实义务。接收的处方为纸质处方影印版本的,应当采取有效措施避免处方重复使用。

可以看出,《办法》将审核处方的义务赋予了接受处方的一方,也就是网络药品销售企业,这对销售者提出了较高的要求。实践中,一些大型的网络销售企业、平台,已经开始采取功能强大的技术手段,以确保处方的真实性与不重复,这在很大程度上克服了人工审核的遗漏和差错,并在客观上提升了企业的技术能力与管理能力。

(三) 信息展示

根据《办法》第十三条,药品网络销售企业展示的药品相关信息应当真实、准确、合法,具体而言包括风险提示、区分展示以及审核要求等展示要求。

1. 区分展示。

应当将处方药与非处方药区分展示,并在相关网页上显著标示处方药、非处方药。

2. 风险提示。

应当在每个药品展示页面下突出显示“处方药须凭处方在药师指导下购买和使用”等风险警示信息。处方药销售前,应当向消费者充

[1] 《互联网药品信息服务管理办法》第八条第一款 药品网络销售企业应当按照经过批准的经营方式和经营范围经营。药品网络销售企业为药品上市许可持有人的,仅

能销售其取得药品注册证书的药品。未取得药品零售资质的,不得向个人销售药品。

分告知相关风险警示信息，并经消费者确认知情。

3. 审核要求。

在处方药销售主页面、首页面不得直接公开展示处方药包装、标签等信息。通过处方审核前，不得展示说明书等信息，不得提供处方药购买的相关服务。

综上，真实、准确、合法的药品信息展示是对网络销售药品的最基本要求。此外，对于药品信息的展示必然涉及广告的管理，除了用语、真实性的要求外，前置性的审批程序必不可少。实质上，广告审批可以帮助企业解决什么样的用语可以发布什么样的用语不可发布的问题，销售者应当确保涉及药品产品的信息且构成广告的页面符合审批要求，并经过审批。

四、第三方平台监管要求

2019年修订的《药品管理法》规定了第三方平台的监管义务，《办法》对此做出了细化规定。一方面，平台应积极履行风险防范、违法行为消除的责任；另一方面，企业也应当自觉接受平台的监督，配合平台共同提高风险防范的意识和能力。具体的监管要求则包括建立机构、建立制度、协助监督与制止违法行为这三方面的内容。

1. 建立机构。

平台应当建立药品质量安全管理机构，配备药学技术人员承担药品质量安全管理工作。

2. 建立制度。

平台应建立并实施药品质量安全、药品信息展示、处方审核、处方药实名购买、药品配送、交易记录保存、不良反应报告、投诉举报处理制度；明确了平台备案的具体要求。

3. 协助监督与制止违法行为。

平台具有协助监督管理的义务；平台发现一些严重违法行为的情形时，应当立即停止提供网络交易平台服务、停止展示药品相关信息。

五、销售者运营要求

除了前文的特别要求外，《药品管理法》、GSP与《办法》，都在一以贯之地对企业的质量体系、管理制度等做出要求和强调。

1. 建立质量体系与质量管理制度。

企业应建立并实施药品质量安全管理、风险控制、药品追溯、储存配送管理、不良反应报告、投诉举报处理、在线药学服务等制度。其中，在线药学服务制度具有鲜明的互联网特性，要求由依法经过资格认定的药师或者其他药学技术人员开展处方审核调配、指导合理用药等工作。依法经过资格认定的药师或者其他药学技术人员数量应当与经营规模相适应。

2. 对配送的质量与安全负责。

销售者应当根据药品数量、运输距离、运输时间、温湿度要求等情况，选择适宜的运输工具和设施设备，配送的药品应当放置在独立空间并明显标识，确保符合要求、全程可追溯。委托配送的，法律对受托企业的质量管理体系也具有审核要求。

3. 凭证与记录。

基于互联网特性，《办法》也对信息报送、出具销售凭证、完整保存记录等提出了要求。

六、小结

《办法》的出台，指明了互联网药品销售的模式和行为的方向，也厘清了各方主体的责任以及相互间的监管义务。从事互联网药品销售的企业，应当按照现有法律法规，梳理自身合规风险和要点、建章立制，做到依法依规。

“前海 30 条”与“横琴 30 条”对商业保理企业的发展释放了哪些信号？

王艺 赵艳明 张凯殷

观点摘要

1. “前海 30 条”和“横琴 30 条”均特别提到了对商业保理企业发展的相关支持，本文将围绕“前海 30 条”和“横琴 30 条”对大湾区商业保理企业发展的影响进行分析；
2. “前海 30 条”与“横琴 30 条”释放的信号包括：推动商业保理企业高质量发展，助力供应链金融创新；鼓励商业保理企业接入央行征信系统，有利于提高企业风控能力；支持探索发展国际商业保理业务，有利于商业保理企业出海。
3. 建议商业保理企业在科技赋能的同时规范经营，积极拥抱合规监管趋势；积极接入央行征信体系，不断提高自身风控能力；金融监管面临大改革，积极与监管部门、行业协会保持沟通；深入垂直细分行业，丰富行业生态，发挥前海与横琴在全国商业保理市场的示范引领作用；顺应“前海 30 条”与“横琴 30 条”政策导向，积极开拓国际保理市场蓝海。

一、背景

为深入贯彻党中央、国务院决策部署及落实相关文件精神，中国人民银行会同银保监会、证监会、外汇局、广东省人民政府于 2023 年 2 月 23 日联合印发了《关于金融支持前海深港现代服务业合作区全面深化改革开放的意见》（下称“前海 30 条”）和《关于金融支持横琴粤澳深度合作区建设的意见》（下称“横琴 30 条”），其中均特别提到了对商业保理企业发展的相关支持。

据统计，截至 2021 年末，深圳商业保理企业共 4460 家，占全国总数的 56%。而前海是深圳商业保理企业的主要聚集地，商业保理企业数量占全市的 80%；资产总额、保理融资余额、累计发放保理融资款总额均占全市的 95%以上。^[1]鉴于前海在全国商业保理市场的重要地位及其对周边地区的辐射作用，本文将围绕“前海 30 条”和“横琴 30 条”对大湾区商业保理企业发展的影响进行分析，供业内人士参考。

二、“前海 30 条”和“横琴 30 条”对商业保理企业发展的影响

“前海 30 条”和“横琴 30 条”关于支持商业保理企业发展的具体内容如下：

政策名称	“前海 30 条”	“横琴 30 条”
内容	（二十一）创新发展供应链全融。研究前海合作区内符合进出口与收付汇一致性要求的商业保理公司办理基于真实国际贸易背景的商业保理业务方案。支持前海合作区与香港联动开展飞机、船舶、汽车等融资租赁业务。在全口径跨境融资宏观审慎管理框架下，允许前海合作区内符合条件的融资租赁母公司及其子公司共享母公司外债额度。允许前海合作区内符合条件的境内机构使用自有外汇收入支付境内经营性租赁外币租金。鼓励前海合作区内符合条件的小额贷款公司、融资租赁公司和商业保理公司接入人民银行征信系统。	（十六）促进国际融资租赁业务和商业保理业务发展。在全口径跨境融资宏观审慎框架下，允许合作区内符合条件的融资租赁公司与其下设的特殊目的公司共享外债额度。实施有利于跨境租赁发展的外汇收支便利化政策。探索跨境融资租赁业务创新，允许合作区内融资租赁公司委托商业银行办理套期保值业务，降低汇率风险。在合作区探索融资租赁资产跨境转让人民币结算试点，依法合规探索开展租赁资产转让业务。支持合作区内符合条件的商业保理机构依法合规探索发展国际商业保理业务。

[1] 《国际保理蓝皮书 2022》，第 15-16 页。

通过对以上内容的分析，我们认为“前海 30 条”和“横琴 30 条”对商业保理企业的发展释放了以下信号：

（一）推动商业保理企业高质量发展，助力供应链金融创新

商业保理是供应链金融体系的重要组成部分，商业保理创新撬动着供应链金融创新，对提升我国产业国际竞争力、构建新发展格局具有积极作用。近年来，商业保理企业创新主要表现在以下两个方面：

一是通过金融科技赋能商业保理，提高商业保理行业数字化、智能化水平。最常见的是从以前的线下保理转变为线上保理，例如部分企业凭借其技术优势进行业务模式的创新，将风控管理、大数据整合、交易查验、资产管理服务等多项功能结合到线上保理平台，客户从申请至提款全流程线上即可完成，大幅提高了商业保理的运营效率。

二是推动行业纵深发展，业态形式逐渐丰富。依托“金融+科技”趋势，商业保理已不单纯是商业保理，而是发展出诸如“商业保理+医疗”、“商业保理+基建”、“商业保理+电商”等多种业态，在服务实体经济、解决中小微企业融资难题方面发挥了重要作用。

（二）鼓励商业保理企业接入央行征信系统，有利于提高企业风控能力

中国服务贸易协会商业保理专委会主任韩家平在中国商业保理（供应链金融）五十人论坛中指出，商业信用体系不健全是制约商业保理行业发展的重要因素之一，主要表现在以下三方面：商业保理行业的信用信息的交换共享机制没有建立健全；商业保理企业尽调渠道有限；因欠款不会被计入征信记录导致企业信用意识弱、随意拖欠保理人还款。目前只有不到十家左右保理公司接入了央行的征信系统。

[1]

“前海 30 条”提出符合条件（包括企业规模、成立年限、科技水平及数据质量等）的商业保理企业可以接入央行的征信系统，接入方式包括专线直接接入和互联网平台方式接入。例如，《国务院关于做好自由贸易试验区第六批改革试点经验复制推广工作的通知》中

明确提出，对成立时间超过一年、经地方金融监督管理局推荐、通过中国人民银行派出机构审查的商业保理法人企业，以专线直接接入和互联网平台方式接入央行企业征信系统。

可以预见，在“前海 30 条”和“横琴 30 条”的政策支持下，将会有更多的商业保理企业接入央行征信系统，商业保理行业的风控能力将得到整体提升，同时也会促进我国的商业信用体系更加完善。

（三）支持探索发展国际商业保理业务，有利于商业保理企业出海

虽然国际保理业务是一片蓝海，但过去很长一段时间受限于我国按照“谁出口，谁收汇；谁进口，谁付汇”的货物贸易外汇管理原则，商业保理企业由于没有对外货物贸易经营权，所以收付汇和结售汇缺乏政策依据，国际保理业务发展受限。有鉴于此，为充分发挥窗口示范作用，“前海 30 条”提出研究符合进出口与收付汇一致性要求的商业保理企业办理基于真实国际贸易背景的商业保理业务方案、“横琴 30 条”提出支持符合条件的商业保理企业依法合规探索发展国际商业保理业务。

可以预见，前海与横琴作为示范性特区，将在现有的政策框架下，结合商业保理行业的有益尝试进行试点，为商业保理企业出海打开大门。

三、对商业保理企业的建议

（一）在科技赋能的同时规范经营，积极拥抱合规监管趋势

党的二十大报告强调，依法将各类金融活动全部纳入监管，“两会”审议通过的《国务院机构改革方案》对金融监管有着深远的影响。因此，在金融科技赋能商业保理的同时，商业保理企业需要坚持“实质重于形式”、“金融科技的本质是金融”两大原则，让科技为商业保理服务，不能利用科技逃避金融监管。

（二）积极接入央行征信体系，不断提高自身风控能力

积极参与保理行业信用信息交换，完善现有的保理行业信用信息交换系统，在查询数据

[1] 《韩家平：商业保理企业在推进商业信用体系建设中的作用》，

<https://mp.weixin.qq.com/s/1OnetPsJSQyjsQVApzsKsA>，最后访问日期 2023 年 3 月 18 日。

的同时积极共享数据，以实现行业共赢。有条件的企业可选择接入央行征信体系，在提高风控水平与信用评估能力的同时，提高对应收账款债权人的约束力。

（三） 金融监管面临大改革，积极与监管部门、行业协会保持沟通

“两会”后金融监管面临重要改革，地方金融监管法规也会随之进行重要修改，商业保理行业未来不排除需持牌经营以实现监管的统一性。因此，商业保理企业需与监管部门、行业协会保持密切沟通，及时了解监管新动态，积极参与行业标准制定等立法活动，以更好地适应本次金融监管改革。

（四） 深入垂直细分行业，丰富行业生态，发挥前海与横琴在全国商业保理市场的示范引领作用

商业保理企业应深耕产业科技生态，加强与建工、医疗、贸易、能源、交通、旅游、批发零售等多个垂直细分行业的合作，不断提升数字化、场景化、线上化水平，拓宽业务场景，推动供应链金融创新。

（五） 顺应“前海 30 条”与“横琴 30 条”政策导向，积极开拓国际保理市场蓝海

密切关注进出口外汇政策动态，积极参与试点工作，贡献有益的行业实践，但是在开展国际保理业务的同时，需充分考虑政治风险、汇率风险、信用风险等因素，不盲从开拓国际保理市场业务。

行业聚焦：浅谈化妆品行业的运输仓储合规要点

陈懿君

俗话说“爱美之心，人皆有之”，化妆品已经成为现代社会中不可或缺的一部分，它们不仅能够帮助人们塑造自己的形象，也逐渐成为经济热点。国家统计局数据显示，从2015年到2020年，我国化妆品零售总额从2049亿元增长到3400亿元，增长率66%。截至2021年，中国限额以上单位化妆品类商品零售额已达4026亿元，同比增长18.4%。自2021年以来，我国密集出台化妆品行业相关的政策法规，对儿童化妆品、化妆品功效、化妆品标签、化妆品原料及安全等作出明确规定，并针对不合规行为给出具体整改方案，化妆品行业的监管力度加大，行业发展逐渐规范化。与光鲜亮丽的产品相对的，是化妆品经营过程中亟待各类生产、经营主体关注的“默默无闻”的运输和存储合规问题，一方面是现有法规体系对此规定较为原则且无细则，另一方面由于大部分化妆品原料及产品具备特殊物理、化学特征，可能同时受到其他行业规定的监管，需要遵守一系列的法律规定和标准。本文将以化妆品运输、仓储等物流相关法律问题为重点，展开合规分析。

一、合规要求

1989年《化妆品卫生监督条例》的正式实施，标志着我国化妆品监管开始步入法制化时期。2020年6月29日，国务院通过并发布《化妆品监督管理条例》（下称“《监督管理条例》”），标志着化妆品法制化“新时代”的开启，之后便紧锣密鼓地颁布了一系列化妆品合规相关的法律规定。随着《监督管理条例》于2021年1月1日正式生效，以及有关部门陆续发布《化妆品注册备案管理办法》《化妆品生产经营监督管理办法》（下称“《生产经营办法》”）《化妆品生产质量管理规范》（下称“《生产质量规范》”）等配套行政法规、部门规章，并推出一系列行业政策和标准，化妆品行业监管体系愈发全面、详细。对物流合规方面需注意的重点，总结如下：

（一）合规主体

化妆品行业内的各受监管主体、经营主体在运输、仓储等方面的合规要求略有不同，这与其在整个产业链中所处的生态位以及职能有一定关联。可以看到，化妆品注册人、备案人、受托生产企业及经营者更需要注意物流合规的要求。

● 化妆品注册人、备案人、受托生产企业

《监督管理条例》第31条明确规定化妆品注册人、备案人、受托生产企业应当建立并执行原料以及直接接触化妆品的包装材料进货查验记录制度、产品销售记录制度。需要注意的是，进货查验记录和销售记录应当真实、完整，保证可追溯，保存期限不得少于产品使用期限届满后1年；产品使用期限不足1年的，记录保存期限不得少于2年。化妆品经出厂检验合格后方可上市销售。《生产经营办法》还特别规定“生产车间等场所不得贮存、生产对化妆品质量有不利影响的产品”。《生产质量管理规范》进一步提出应“依照有关法律法规的规定和产品标签标示的要求贮存、运输产品”和“定期检查并且及时处理变质或者超过使用期限等质量异常的产品”。

化妆品（包括生产原料）贮存和运输的合规性在合规体系中占有重要比重，其很大程度决定了产品的质量、安全和品质。因此，化妆品注册人、备案人、受托生产企业需要遵守严格的管理规定，包括建立并执行进货查验记录制度、产品销售记录制度、产品贮存和运输管理制度等，保证产品质量和安全。同时，需要遵守法律法规的规定和产品标签标示的要求贮存、运输产品，定期检查并及时处理质量异常的产品。如果产品质量产生问题，在建立完整合规体系的基础上，企业才能自查在哪个环节产生了风险，不仅可从法律上规避风险，更能从经济角度为企业解决问题降低成本。

● 化妆品经营者

化妆品经营者除需依法合规并按化妆品

标签标示的要求贮存、运输化妆品，定期检查并及时处理变质或者超过使用期限的化妆品外，还需建立并执行进货查验记录制度，查验直接供货者的市场主体登记证明、特殊化妆品注册证或者普通化妆品备案信息、化妆品的产品质量检验合格证明并保存相关凭证，如实记录化妆品名称、特殊化妆品注册证编号或者普通化妆品备案编号、使用期限、净含量、购进数量、供货者名称、地址、联系方式、购进日期等内容。

需注意的是，2023 年 3 月 31 日，国家药品监督管理局发布了《化妆品网络经营监督管理办法》（下称“《网络经营办法》”，将于 2023 年 9 月 1 日起生效），对化妆品电子商务经营者的合规义务提出进一步要求。《网络经营办法》第 20 条、第 24 条对平台内经营者运输、贮存化妆品作出规定，与前述对化妆品经营者的普适性规定基本一致，但也可以看到第 20 条额外规定，“经营儿童化妆品的，还应当查验儿童化妆品标志，并对所经营儿童化妆品标签信息与国家药品监督管理局官方网站上公布的相应产品信息进行核对”。

(二)国内运输及仓储

我国目前的化妆品法律法规体系中，仅有部分直接规定了运输、贮存化妆品原料、产品过程中的合规义务，且未有系统化的详

细规定，这给行业管理带来了一定挑战。从实践角度出发，考虑到大部分化妆品原料、产品可归类于化学品，其中部分更可能属于危险化学品，或即使不属于危险化学品，仍有一定可能为危险货物，我国现行法规政策对中涉及危险化学品、危险货物运输、存储的部分将适用于化妆品（或原料）的存储和运输。

实践中，结合《危险化学品安全管理条例》和《危险化学品》（2015 版），落入危险化学品之列的任何化妆品（或原料）应当严格按照该等规定进行归类、管理、存储和运输。例如，化妆品中含易燃溶剂的香水可能被归入序号 2828，指甲油中占 70-80%的液体溶剂成分属于易燃液体且可能属于序号 137 和 2651，或如定妆喷雾成膜剂的化学成分丙烯酸可能属于序号 145 等。另根据强制性国家标准《危险货物物品名表》（GB 12268-2012），危险货物可分为九类，化妆品原料、产品属于危险货物的可能性亦较高。如丙烯酸便具有一定腐蚀性，可能属于第八类危险品。

● 陆运

就陆运来看，根据《中华人民共和国道路运输条例》《危险化学品安全管理条例》《危险货物道路运输安全管理条例》《道路危险货物运输管理规定》等法律、部门规章，总结部分承运人需遵守的合规要求如下：

序号	类型	内容
1	资质	运输危险货物的单位应取得危险货物道路运输许可。
2	人员	运输中应配备专职安全管理人员、押运人员。
3		危险化学品道路运输企业的驾驶人员、装卸管理人员、押运人员应当经交通运输主管部门考核合格，取得从业资格。应当了解所运输的危险化学品危险特性及其包装物、容器的使用要求和出现危险情况时的应急处置方法。
4	安全防护	承运人应采取相应的安全防护措施，并配备必要的防护用品和应急救援器材。
5	车辆	危险化学品运输车辆应当符合国家标准要求的安全技术条件，并按照国家有关规定定期进行安全技术检验。危险化学品运输车辆应当悬挂或者喷涂符合国家标准要求的警示标志。运输危险货物的，车辆应悬挂明显的危险货物运输标志。
6	运单	承运人应制作危险货物运单，并交由驾驶人随车携带。危险货物运单应当妥善保管，保存期限不得少于 12 个月。
7	其他	运输危险货物的，应遵守《危险货物道路运输规则》（JT/T 617）有关规定。

托运危险化学品的，托运人还应当向承 运人说明所托运的危险化学品的种类、数量、

危险特性以及发生危险情况的应急处置措施，并按照国家有关规定对所托运的危险化学品妥善包装，在外包装上设置相应的标志。

需注意的是，道路运输相关法规还对例外数量与有限数量危险货物运输作出了特别规定。有限数量（Limited quantities）和例外数量（Excepted quantities），均指在运输危险货物时，如数量较少，且包装满足一定要求，即可免除危险货物运输的部分技术要求。具体可根据行业标准《危险货物道路运输规则 第3部分：品名及运输要求索引》（JT/T 617.3-2018）查询运输货品是否符合相关规定。考虑到化妆品产品即使属于危险货物，但因个体包装体积、重量较小，或许可符合该例外制度。如《危险货物道路运输安全管理办法》第21条便规定，运输车辆载运例外数量危险货物包件数不超过1000个或者有限数量危险货物总质量（含包装）不超过8000千克的，可以

按照普通货物运输。符合前述要求的，即使需运输危险货物，也无需遵守前述额外合规要求。虽然无须参照危险货物运输规定，但托运人要以包装性能测试报告或书面声明的方式向承运人声明货物包装符合《危险货物道路运输规则》（JT/T 617）要求。以“有限数量”包装的危险货物装在有合适外包装的内包装中，如使用易碎的内包装，应放在坚固的中间包装内，否则可不适用中间包装；以“例外数量”包装的危险货物，内包装应牢固地装在有衬垫材料的中间包装内，确保在正常运输条件下不会破损、穿透、内容物泄漏。

● 水运

若需通过船舶运输，则应遵守《中华人民共和国内河交通安全管理条例》《船舶载运危险货物监督管理规定》《危险化学品安全管理条例》《道路危险货物运输管理规定》相关规定，总结部分承运人合规要求如下：

序号	类型	内容
1	人员	驾驶人员、船员、装卸管理人员、押运人员、申报人员、集装箱装箱现场检查员应当经交通运输主管部门考核合格，取得从业资格。应当了解所运输的危险化学品的危险特性及其包装物、容器的使用要求和出现危险情况时的应急处置方法。
2	船舶	运输危险化学品的船舶及其配载的容器，应当按照国家船舶检验规范进行生产，并经海事管理机构认定的船舶检验机构检验合格，方可投入使用。
3		通过内河运输危险化学品，应当使用依法取得危险货物适装证书的运输船舶。
4		拟交付船舶运输的化学品的安全运输条件不明确的，货物所有人或者代理人应当委托相关技术机构进行评估，明确相关安全运输条件并经海事管理机构确认后，方可交付船舶运输。
5		载运危险化学品的船舶在内河航行、装卸或者停泊，应当悬挂专用的警示标志，按照规定显示专用信号。
6	应急	水路运输企业应当制定运输船舶危险化学品事故应急救援预案，并为运输船舶配备充足、有效的应急救援器材和设备。
7	保险	通过内河运输危险化学品的船舶，其所有人或者经营人应当取得船舶污染损害责任保险证书或者财务担保证明。
8	包装	通过内河运输危险化学品，危险化学品包装物的材质、型式、强度以及包装方法应当符合水路运输危险化学品包装规范的要求。国务院交通运输主管部门对单船运输的危险化学品数量有限制性规定的，承运人应当按照规定安排运输数量。
9	报告	船舶载运危险化学品进出内河港口，应当将危险化学品的名称、危险特性、包装以及进出港时间等事项，事先报告海事管理机构。海事管理机构接到报告后，应当在国务院交通运输主管部门规定的时间内作出是否同意的决定，通知报告人，同时通报港口行政管理部门。定船舶、定航线、定货种的船舶可以定期报告。
10	其他	船舶载运包装危险货物，还应当符合《国际海运危险货物规则》的要求；船舶载运B组固体散装货物，还应当符合《国际海运固体散装货物规则》的要求。

海运中托运危险货物的，托运人应当在交付载运前向承运人说明所托运的危险货物种类、数量、危险特性以及发生危险情况的应急处置措施，还应提交《船舶载运危险货物安全监督管理规定》第 22 条规定的货物信

息，并报告海事管理机构。

● 铁路运输

《铁路危险货物运输安全监督管理规定》则对铁路运输危险货物的条件、安全管理等作出规定。总结部分承运人合规要求如下：

序号	类型	内容
1	公示	铁路运输企业应当将办理危险货物的车站名称、作业地点（包括货场、专用铁路、铁路专用线名称，下同）、办理品名及铁危编号、装运方式等信息及时向社会公布，并同时报送所在地的地区铁路监督管理局。前述信息发生变化的，应当重新公布并报送。
2	设备	运输危险货物应当依照法律法规和国家其他有关规定使用专用的设施设备。
3		危险货物装卸、储存场所和设施应当符合规定第 9 条要求。
4	容器	装载和运输危险货物的铁路车辆、集装箱和其他容器应符合规定第 11 条要求。
5	包装	运输危险货物包装应符合规定第 12 条要求。

确认是否属于铁路运输中的危险货物，与一般参考《危险货物物品名表》不同，应参考《铁路危险货物物品名表》(TB/T 30006-2022)，确定危险货物的类别、项别、品名、铁危编号、包装等，并遵守相关特殊规定要求。根据前述规定，托运人应当在铁路运输企业公布办理相应品名的危险货物办理站办理危险货物托运手续，需要结合具体情况咨询有关监管机构。

● 空运

危险品空运主要依据《民用航空危险品运输管理规定》(CCAR-276-R1) 进行，判断是否属于空运中的危险品，应参考《航空运输危险品目录》(最新为 2021 年版)，且应关注禁运条目。若需运输危险品，运营人应提交

申请书及拟运输危险品的类别和运行机场的说明、危险品手册、危险品事故应急救援方案等其他文件，以获取危险品航空运输许可。在空运前，运营人还需要明确所运货物的具体情况、运输始发地、目的地、包装方式等，选择航空公司，向民航地区管理局提交申请材料，由危管中心进行技术评估，再获得由地区管理局颁发的《危险品航空运输批准/豁免函》。

● 仓储

在现有相关法规并未对仓储所需遵守标准作出直接规定的情况下，可参考《化妆品生产质量管理规范》提出的部分要求，化妆品经营企业可以在以下几个方面进行仓储合规管理：

序号	类型	内容
1	留样管理	企业应当建立并执行留样管理制度。每批出厂的产品均应当留样，留样数量至少达到出厂检验需求量的 2 倍，并应当满足产品质量检验的要求。具体可参照《化妆品生产质量管理规范》第 18 条。
2		企业应当依照相关法律法规的规定和标签标示的要求贮存留样的产品，并保存留样记录。留样保存期限不得少于产品使用期限届满后 6 个月。发现留样的产品在使用期限内变质的，企业应当及时分析原因，并依法召回已上市销售的该批次化妆品，主动消除安全风险。
3	物料和产品	企业应当建立并执行物料审查制度，建立原料、外购的半成品以及内包材清单，明确原料、外购的半成品成分，留存必要的原料、外购的半成品、内包材质量安全相关信息。

序号	类型	内容
4		企业应当对关键原料留样，并保存留样记录。留样的原料应当有标签，至少包括原料中文名称或者原料代码、生产企业名称、原料规格、贮存条件、使用期限等信息，保证可追溯。留样数量应当满足原料质量检验的要求。
5		物料和产品应当按规定的条件贮存，确保质量稳定。物料应当分类按批摆放，并明确标示。
6		企业应当将生产结存物料及时退回仓库。退仓物料应当密封并做好标识，必要时重新包装。仓库管理人员应当按照退料单据核对退仓物料的名称或者代码、生产日期或者批号、数量等。
7	设施	物料、产品等贮存区域应当配备合适的照明、通风、防鼠、防虫、防尘、防潮等设施，并依照物料和产品的特性配备温度、湿度调节及监控设施。

(三)进出口

《监督管理条例》《进出口化妆品检验检疫监督管理办法》等法规对化妆品进出口作出了系列规定。特别是进口化妆品，特殊化妆品经国务院药品监督管理部门注册后方可生产、进口；进口普通化妆品的，应当在进口前向国务院药品监督管理部门备案。在注册或备案过程中，申请人应当同时提交产品在生产国（地区）已经上市销售的证明文件以及境外生产企业符合化妆品生产质量管理规范的证明资料；专为向我国出口生产、无法提交产品在生产国（地区）已经上市销售的证明文件的，应当提交面向我国消费者开展的相关研究和试验的资料。出入境检验检疫机构将依照《中华人民共和国进出口商品检验法》的规定对进口的化妆品实施检验；检验不合格的，不得进口。进口商应当对拟

进口的化妆品是否已经注册或者备案以及是否符合《监督管理条例》和强制性国家标准、技术规范进行审核；审核不合格的，不得进口。进口商应当如实记录进口化妆品的信息，记录保存期限应当符合法律规定。

(四)标签标识

化妆品标签，是指产品销售包装上用以辨识说明产品基本信息、属性特征和安全警示等的文字、符号、数字、图案等标识，以及附有标识信息的包装容器、包装盒和说明书。化妆品注册人、备案人对化妆品标签的合法性、真实性、完整性、准确性和一致性负责。化妆品生产经营者应当依照有关法律、法规的规定和化妆品标签标示的要求贮存、运输化妆品，定期检查并及时处理变质或者超过使用期限的化妆品。

类型	内容
产品名称	化妆品产品中文名称一般由商标名、通用名和属性名三部分组成，约定俗成、习惯使用的化妆品名称可以省略通用名或者属性名，并应符合法规要求。
标签样稿	申请特殊化妆品注册或者进行普通化妆品备案，应当提交的资料包括产品标签样稿。
标签形式	➤ 化妆品的最小销售单元应当有标签。标签应符合相关法律、行政法规、强制性国家标准，内容真实、完整、准确。 ➤ 进口化妆品可以直接使用中文标签，也可以加贴中文标签；加贴中文标签的，中文标签内容应当与原标签内容一致。
标签内容	（一）产品名称、特殊化妆品注册证编号； （二）注册人、备案人、受托生产企业的名称、地址； （三）化妆品生产许可证编号； （四）产品执行的标准编号； （五）全成分； （六）净含量； （七）使用期限、使用方法以及必要的安全警示； （八）法律、行政法规和强制性国家标准规定应当标注的其他内容。

类型	内容
禁止内容	(一) 明示或者暗示具有医疗作用的内容; (二) 虚假或者引人误解的内容; (三) 违反社会公序良俗的内容; (四) 法律、行政法规禁止标注的其他内容。
特殊规定	➤ 儿童化妆品应当在销售包装展示面标注国家药品监督管理局规定的儿童化妆品标志。 ➤ 儿童化妆品应当以“注意”或者“警告”作为引导语,在销售包装可视面标注“应当在成人监护下使用”等警示用语。 ➤ 儿童化妆品标签不得标注“食品级”“可食用”等词语或者食品有关图案。 以免试用、赠予、兑换等形式向消费者提供的化妆品,其标签适用本办法。 化妆品净含量不大于 15g 或者 15mL 的小规格包装产品,仅需在销售包装可视面标注产品中文名称、特殊化妆品注册证书编号、注册人或者备案人的名称、净含量、使用期限等信息,其他应当标注的信息可以标注在随附于产品的说明书中。
其他合规义务	普通化妆品办理备案时、特殊化妆品上市前,注册人、备案人或者境内责任人应当上传产品销售包装的标签图片

二、法律风险

很多时候,化妆品生产、销售、宣传、品牌运营等环节的合规事项会受到更多关注,但根据实操经验,我们发现化妆品的仓储、物流合规问题或者争讼风险等类似于“后台”的环节一旦出现问题,前端的宣传、销售和运营都将产生连锁反应,甚至可能导致所有努力功亏一篑。我们简略归纳了一些可能出现法律风险以及法律后果的情形如下。

(一)运输

结合上文总结和概括,运输不合格的法律风险点主要出现在承运主体之上,包括:资质/许可不适格、运输安全不合规、运输工具不合格等方面。对于化妆品经营主体而言,有效避免此类法律风险的方法在于启用承运人时在以上几方面做好资质审查,并在合同中详细列明违约责任。即便诸多承运主体存在格式合同,委托承运方依然可以通过修改协议、补充协议等方式保障自己的权益并最大程度规避风险。

(二)贮存

据不完全统计,在各级监管部门开展飞行检查过程中,仓储环节问题多发,需重点关注。根据 2022 年 12 月 1 日生效的《化妆品生产质量管理规范检查要点及判定原则》

可知,监管部门除依据《监督管理条例》进行执法,还会重点参考《生产质量管理规范》《化妆品生产质量管理规范检查要点及判定原则》等规章。根据规定,一般情况下若认定违规企业“生产质量管理体系存在缺陷”,做出的处罚是限期整改并提交整改报告,必要时可以组织现场复查。若违规企业属于“生产质量管理体系存在严重缺陷”,监管部门将采取责令暂停生产、经营等紧急控制措施,及时控制产品风险,并要求企业限期整改并提交整改报告。负责药品监督管理的部门还应当对企业进行现场复查,确认整改符合要求后,方可恢复其生产、经营。在一定情况下,还可能立案调查。

对于化妆品生产经营主体,需注意的重点是避免产品存储超期或使用超期原料用于生产。如前文所述,化妆品生产经营主体应定期检查是否有变质或超过使用期限的化妆品产品。2021 年,宁波市奉化区市场监管局执法人员在对当地一化妆品生产企业检查时发现其将一款超过使用期限的化妆品原料用于化妆品生产。监管部门依据《监督管理条例》规定没收违法所得 40984.15 元,没收过期化妆品原料,并处罚款 310048.06 元。^[1]除此之外,还应重视仓储中的技术问题,如原料、

[1] 《【科学监管】执法双鹰 | 案例展播——“形迹可疑”的化妆品原料》,浙江药闻,2023 年 4 月 13 日发布。
<https://mp.weixin.qq.com/s/b-w-3Q-GKdLGS4RitQ-TjA>

物料、半成品、包装材料、成品应依照有关法规、强制性标准存放，不合格原料应专区存放，仓储区应做好虫害防治等措施。

(三)标签

标签不合规的化妆品在上市后即可能面临责令限期改正，责令停止生产、销售，没收违法所得，罚款等行政处罚，情节严重的，还有可能被吊销生产许可证。而此类化妆品一旦被查处，同时会造成产品下架、召回、包材报废、渠道进场费浪费等直接经济损失，并且会对企业的品牌商誉带来不可估量的负面影响。因此在准备化妆品新品上市前，需要做好标签合规。

三、合规建议

1) 如前文所述，化妆品的运输和存储不仅是技术问题、商业问题，更应关注法律合规。我们建议各化妆品生产经营主体或需履行合规义务的各类主体，均应做好以下工作，以避免可能遭受的法律风险和处罚。

2) 鉴别生产经营过程中涉及的化妆品原料、产品是否涉及危险化学品、危险货物，若存在，则应识别并遵守相关法律法规和国

家、行业、地方等强制或推荐标准；

3) 建立并执行产品贮存和运输管理制度，以及进货查验记录制度、产品销售记录制度，确保覆盖原料、半成品、不合格物料、产品的生产、储存、运输、装卸等全过程。对于不同类型的化妆品产品，还应当定制形成相应的运输和储存方案；

4) 加强对于运输和储存环节工作人员的培训和管理，确保相关人员具备足够的专业知识和技能，同时建立相应的激励和惩罚机制，提高人员的责任意识和安全意识；

5) 建立相应的标识和标签制度，对危险货物、危险化学品，需符合特殊的包装要求，还应在包装及运输容器、车辆上作出特殊标识；

6) 做好供应商管理。如需委托第三方运输、存储原料、产品，应制定相应的管理制度和流程，与供应商签订合同，明确双方的权利和义务。在选择供应商时，需综合考虑供应商的履约能力、信誉和资质。运输、仓储过程中，应当委派专员定期抽查，以做好全程监控和跟踪。

保健食品广告的合规实践观察

马成龙

近年来,互联网经济风生水起,随着今年双十一购物节的启动,大量互联网广告充斥眼球,明星或者主播带货的产品营销令人眼花缭乱。然而,出于维护消费者生命健康与合法权益,并非所有产品都可以使用广告代言人进行推广,保健食品广告即禁止出现代言人。2022年年底,某公司聘请知名演员拍摄保健食品的视频和图片用于商业推广,导致该公司、演员本人以及广告公司、广告制作方均被监管机关查处并加以行政处罚^[1]。名人效应是当前最为主要的引流方式之一,但禁止明星代言保健食品是不可逾越的法律红线,宣传推广中如何合法合规地应用名人效应成为了保健食品的推广难题。

一、保健食品广告代言的识别

(一)保健食品广告代言的一般判断标准

现行《广告法》第二条规定,广告代言人是指广告主以外的在广告中以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明的自然人、法人或者其他组织。第十八条规定,保健食品广告不得含有下列内容:(五)利用广告代言人作推荐、证明……可见,关于广告代言的认定,《广告法》没有采用广告中是否标注为代言人的机械、狭义认定方式,而是将“以自己名义或形象”以及“对商品、服务作推荐、证明”作为广告代言的两大要点,给执法实践预留了较为灵活的裁量空间。

结合现行监管规定以及行政执法案例,关于保健食品广告代言的认定,通常区分为如下两项标准。

1. 主体:保健食品广告中禁止出现的人物名义与形象

从主体角度,国家明文规定保健食品广告中禁止出现如下人物。

明星

《关于进一步规范明星广告代言活动的指导意见》第二条规定:(三)依法诚信代言。明星应当严格遵守相关法律法规规定……不得为烟草及烟草制品(含电子烟)、校外培训、

医疗、药品、医疗器械、保健食品和特殊医学用途配方食品进行广告代言。

国家机关或国家机关工作人员,军队或军人,科研单位、学术机构、行业协会,或者专家、学者、医师、药师、临床营养师、患者

《药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告审查管理暂行办法》第十一条规定,药品、医疗器械、保健食品和特殊医学用途配方食品广告不得包含下列情形:(一)使用或者变相使用国家机关、国家机关工作人员、军队单位或者军队人员的名义或者形象,或者利用军队装备、设施等从事广告宣传;(二)使用科研单位、学术机构、行业协会或者专家、学者、医师、药师、临床营养师、患者等的名义或者形象作推荐、证明。

通过观察执法实践,我们发现各地执法机关亦采取同等严格程度的监督力度。比如,上海市静安区市场监督管理局认定某医疗门诊部在微信公众号发布患者接受诊疗后的体验,构成在医疗广告中利用广告代言人作推荐、证明,进行行政处罚^[2]。上海市青浦区市场监督管理局认定某门诊部发布以某位口腔科教授的个人形象照片的广告,构成在医疗广告中利用广告代言人作推荐、证明,进行行政处罚^[3]。

2. 方式:以自己的独立人格进行商品或服务推荐

(1) 根据市场监督管理总局等部门2022年10月31日公布的《关于进一步规范明星广告代言活动的指导意见》,除了明星作为广告主为自己生产或者销售的商品进行广告推介之外,如下方式均被认定为构成广告代言:

(2) 明星在商业广告中通过形象展示、语言、文字、动作等对商品或者服务进行推荐或者证明;

(3) 广播广告虽不出现明星形象,但表明明星姓名并以明星名义推介商品;

(4) 明星以扮演的影视剧角色在广告中对商品进行推介的,应当认定明星本人进行了广告代言;

(5) 明星为推荐、证明商品,在参加娱乐节目、访谈节目、网络直播过程中对商品进行介绍。

(二)广告代言的具体场景识别

随着产品营销方式的名目越发繁多与混

合,在各地执法实践中,诸多地方的监管机关也对是否构成广告代言进行了具体场景的列举与分析。除了广告中标明代言人等传统红线以外,越来越多的擦边营销方式被着重规范与监管。

地区	文件	构成广告代言行为的情形
北京	《北京市明星广告代言行为合规指引》(2023年3月30日发布)	1. 明星在商业广告中通过<u>形象展示、语言、文字、动作</u>等对商品或者服务进行<u>推荐或者证明</u>; 2. 明星以<u>扮演的影视剧角色</u>在广告中对商品或者服务进行<u>推介</u>; 3. 明星在<u>娱乐节目、综艺节目、影视作品、访谈节目</u>中对商品或者服务进行<u>介绍、推荐</u>; 4. 明星以“<u>体验官</u>”“<u>推荐官</u>”“<u>产品官</u>”等身份,或是以“<u>合伙人</u>”“<u>入职</u>”等名义,对商品、服务作推荐、证明,但实际不存在真实的投资、合伙、劳动合同等关系的; 5. 网络直播活动中,直播内容构成商业广告时,明星为他人推荐、证明商品或者服务的。
上海	《商业广告代言活动合规指引》(2022年1月20日印发)	1. 在广告中<u>将身份信息予以明确标示</u>的,如姓名、职业等,对消费者表达自己对产品的<u>推荐、证明</u>,影响消费者购买选择的; 2. <u>科研单位、学术机构、技术推广机构、行业协会等法人或者其他组织</u>在广告中以其名义对商品、服务作<u>推荐、证明</u>的; 3. 对于一些<u>知名度较高的主体</u>,如:知名文艺工作者、知名体育工作者、专家学者、“网红”等明星艺人、社会名人等,因其具有高度身份可识别性,虽然广告中未标明身份,但<u>公众通过其形象即可辨明其身份的</u>; 4. 网络直播活动中,直播内容构成商业广告的,参与网络直播,以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明; 5. <u>含有商业植入广告的综艺节目中</u>,参与的明星艺人、社会名人等,<u>以自己的名义为植入的商品、服务进行了推荐、证明</u>(如通过创意中插、情节设计等广告形式)。
厦门	《厦门市商业广告代言活动合规指引》(2022年8月10日实施)	1. <u>科研单位、学术机构、技术推广机构、行业协会等法人或者其他组织</u>参与商业广告活动,在广告中以其名义对商品、服务作<u>推荐、证明</u>的; 2. 在广告中出现的人物形象,<u>明确标示姓名、职业等身份信息</u>,对广告主的商品、服务作<u>推荐、证明</u>的; 3. 知名文艺工作者、体育工作者、专家学者、“网红”等明星艺人、社会名人等,因其<u>具有高度身份可识别性</u>,即便在广告中未标明身份,但<u>一般公众通过其形象即可辨明其身份</u>,对广告主的商品、服务作推荐、证明的; 4. 明星艺人、社会名人等以“<u>体验官</u>”“<u>推荐官</u>”“<u>产品官</u>”等身份,或是以“<u>合伙人</u>”“<u>入职</u>”等名义,对商品、服务作推荐、证明,但实际不存在真实的投资、合伙、劳动合同等关系的; 5. 明星艺人、社会名人等<u>在综艺节目、影视作品植入广告中</u>,<u>以自己的名义或者形象对植入的商品、服务作推荐、证明</u>的; 6. 网络直播营销活动中,直播内容构成商业广告的,参与网络直播,以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明的。

二、保健食品推广方式的实践观察

1. 健康知识科普

《互联网广告管理办法》第八条规定，禁止以介绍健康、养生知识等形式，变相发布医疗、药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告。介绍健康、养生知识的，不得在同一页面或者同时出现相关医疗、药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品的商品经营者或者服务提供者地址、联系方式、购物链接等内容。

上述规定禁止以介绍健康、养生知识等形式变向发布保健食品广告，此种场景通常是在

介绍健康、养生知识的形式上附加保健食品的销售链接或者销售渠道，进而披着健康知识科普的外衣推广销售保健食品。

不过，现行监管规定未禁止品牌方与相关主体合作进行正当的健康知识科普。2023年1月13日，北京市市场监督管理局发布《北京市药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告合规指引》，界定了为保障消费者知情权进行的产品介绍、与“三品一械”相关的健康科普知识、医药健康产业创新产品、创新服务的推广应用三种原则上不属于“三品一械”广告的情形，不过也强调了需审慎界定的立场，具体情形如下：

三种情形	具体分析	除外情形
为保障消费者知情权进行的产品介绍	为保障消费者知情权对“三品一械”产品的名称、成份、规格、生产企业及其地址、产品批号、生产日期、有效期、用法、用量、注意事项等基本信息进行的客观描述，以及药品、医疗器械网络销售企业展示的真实、准确、合法的药品、医疗器械相关信息	/
与“三品一械”相关的健康科普知识	以医疗保健、药品、医疗器械、保健食品和特殊医学用途配方食品的基本理念和知识、健康的生活方式与行为、健康技能和有关政策法规为主要内容，以公众易于理解、接受的方式呈现和传播的信息	(1) 通过图文、视频、音频等方式对具体产品或品牌进行宣传介绍，并提供购物链接等购买方式； (2) 通过直播间标题、封面、布景、道具等展示具体产品名称、品牌或者含有品牌标识的实物，构成广告的； (3) 在同一宣传媒介的同一时段或同一版面（网页页面）发布相关“三品一械”产品广告。
医药健康产业创新产品、创新服务的推广应用	为拓宽患者信息获取渠道、方便群众就医、提升公众医药知识水平和医疗保健意识进行的咨询服务、信息宣传等，主要包括： (1) 医务人员在互联网诊疗平台接受咨询过程中，为患者提供的“三品一械”产品相关使用建议信息； (2) 互联网信息服务提供者在仅面向医务人员的专业平台中推送的“三品一械”产品说明、实验数据等相关信息； (3) 临床试验机构、医药企业、医药健康平台为积极寻求合适的患者，以临床试验研究为目的，经过伦理委员会批准后发布的药物临床试验受试患者招募广告（信息）。	/

不过，上述指引仅是北京地区的指导文件，且颁布时间不长，三种情形具体如何适用仍然有待观察。但无论如何，一旦利用知名主体或者特殊主体的独立人格进行介绍、推荐或证明且附加了保健食品或者保健食品的销售链接、销售渠道，即存在极大可能被认定为构成保健食品广告代言的风险。

2. 品牌普通食品广告中标注“不代言保健食品”

根据我们的观察，市场上一些同时经营保健食品与普通食品的品牌会聘请明星进行推广合作，但是，此类广告中均只出现该品牌旗下的普通食品，且广告中明确标注“仅代言本品牌普通食品，不代言保健食品”，并且品牌方不得用于保健食品的广告或销售。例如，某知名营养健康品牌聘请了多名明星担任代言人、品牌大使等角色，并发布明星代言的广告，但是，相关广告均仅限于推广该品牌的普通食

品，广告中标注了“XXX 仅代言该品牌普通食品，不代言保健食品”，广告中亦没有附加任何保健食品或者保健食品的销售链接。

三、结语

保健食品广告不仅是产品的营销推广与获客方式，也是广大消费者满足健康需求的主要信息来源。保健食品的宣传推广曾经野蛮生长、乱象丛生，随着法律法规的出台与执法层面的严厉打击，这个领域的违规现象已经得到了一定程度的整治，各种擦边营销方式逐渐纳入监管范畴，亦持续释放出对于违规行为的零容忍执法力度。无论是品牌方，还是明星、达人、医生，以及广告公司，无论合作形式如何转换，建议时刻谨记保健食品不得利用广告代言人进行推荐、证明的法律红线，共同推动保健食品行业的高质量发展、建设互联网广告的清净环境。

[1] 沪市监总处〔2022〕322021000445号行政处罚决定书，沪市监总处〔2022〕322021000305号行政处罚决定书，沪市监总处〔2022〕322021000329号行政处罚决定书，京延市监处罚〔2023〕529号行政处罚决定书

[2] 沪市监黄处〔2022〕012021001169号行政处罚决定书

[3] 沪市监青处〔2023〕292023003446号行政处罚决定书

标准“新框架”初成：企业基于个人信息的自动化决策怎么做？

王艺、戴佳兵

观点摘要：

- 1、**自动化决策流程合规。**《标准》将自动化决策分为“特征生成”和“决策”两个环节，并进一步明确两个环节的概念。《标准》提供了多层次、多方位的自动化决策安全要求，企业还需同步关注规范数据处理活动、个人信息处理活动的相关国标。
- 2、**设置九条红线。**《标准》聚焦于算法及数据（含个人信息）安全的风险，提出了九个“不准”。
- 3、**搭建算法影响评估机制。**《标准》要求个人信息处理者或者算法开发方在自动化决策算法开发前进行算法影响评估，包括对算法所能达到的效果、所花费的成本的预期评估以及对可能产生的负面影响的预判。
- 4、**训练数据合规。**《标准》对算法训练数据提出了要求，关注数据的准确性、均衡性、相关性、充分性、可靠性、规范性。
- 5、**自动化决策典型场景合规。**《标准》提供了多个典型场景下的特殊要求，将营销场景分为了消息推送场景及实际的商业交易场景，并提供了合规指引。

一、《标准》出台背景

近年来，我国通过《中华人民共和国个人信息保护法》（以下简称“《个保法》”）等法律、法规，和《GB/T 41391-2022 信息安全技术 移动互联网应用程序（App）收集个人信息基本要求》、《GB/T 35273-2020 信息安全

技术 个人信息安全规范》等相关标准，对企业利用个人信息进行自动化决策进行规范。工信部等有关部门对违规收集、使用个人信息的App采取通报、下架等处罚措施[1]。

2023年8月18日，全国信息安全标准化技术委员会发布《信息安全技术 基于个人信息的自动化决策安全要求（征求意见稿）》（以下简称“《标准》”），面向社会征求公开意见。该《标准》明确规范了个人信息处理者在自动化决策活动中的数据安全和服务安全要求，同时指导了如何保障用户权利，避免侵害用户权益，实现数据安全和个人信息保护的目标。我们着重关注了自动化决策安全风险、自动化决策基本安全要求、算法影响评估、算法训练数据合规要求几个方面，结合企业营销场景，以期为企业提供有效可行的合规指引。

二、《标准》六大方面解读

（一）《标准》将自动化决策拆解为“特征生成”和“决策”两个环节

《个保法》第24条对个人信息处理者利用个人信息进行自动化决策的合规要求作出了规定[2]，第73条第（二）款对自动化决策进行了定义。《标准》在依据《个保法》的定义的基础上，进一步将自动化决策分解为“特征生成”[3]和“决策”[4]两个环节，并对这两个环节进行了定义。为清晰体现自动化决策过程，《标准》给出了自动化决策行为环节的图示：

[1] http://www.news.cn/fortune/2023-02/08/c_1129348169.htm，最后访问时间：2023年9月1日。

[2] 《个保法》第二十四条：个人信息处理者利用个人信息进行自动化决策，应当保证决策的透明度和结果公平、公正，不得对个人在交易价格等交易条件上实行不合理的差别待遇。

通过自动化决策方式向个人进行信息推送、商业营销，应当同时提供不针对其个人特征的选项，或者向个人提供便捷的拒绝方式。

通过自动化决策方式作出对个人权益有重大影响的决定，个人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。

[3] 参见《标准》第3.4款，特征生成是指通过计算机程序自动处理个人信息，经过个人特征提取、特征选择、特征计算、特征输出等步骤，生成开展针对个人决策所需的输入信息的过程。

[4] 参见《标准》第3.5款，决策是指以生成的个人特征信息为输入，作出针对个人将采取具体行动的决定。



来源：参见《标准》第 5.1 自动化决策行为的环节

（二）聚焦于算法及数据（含个人信息）安全的“自动化决策九不准”

在企业商业营销场景下，自动化决策的环节可以理解为，企业通过收集大量的个人信息、行为数据，通过预先设计开发完成的计算机程序生成针对进行个人决策所需的信息，例如个人的收入情况、消费习惯、消费偏好等，帮助企业向用户进行精准营销。我们知道，算法和数据（包含个人信息）是开发计算机程序的重要工具和资料，《标准》也进一步指出“完成特征生成的或用于决策的算法，在很大程度上决定了自动化决策过程的透明性和自动化决策结果的公平公正性等。”因此，《标准》着重于算法及数据的安全风险，提出了九大自动化决策风险，可以概括为“自动化决策九不准”：

- 不准违法违规处理用户个人信息；
- 不准在不具备合法性基础的情况下过度分析或挖掘个人信息、侵犯用户隐私；
- 不准不具备可解释性的算法逻辑或模型；

- 不准特征生成不准确、不客观的内容；
- 不准特征生成淫秽、暴力等违法犯罪的内容及歧视性内容；
- 不准未经评估仅依据特征生成信息的决策活动；
- 不准未设置人工干预机制的决策活动；
- 不准不向个人披露自动化决策的方式及范围；
- 不准未经事前评估决策结果是否公正的自动化决策活动。

（三）《标准》提供了多层次、多方位的自动化决策安全要求

《标准》给出了自动化决策的基本安全要求，又进一步提出了自动化决策算法开发、特征生成、决策等环节以及典型场景的安全要求。我们认为，可以将其分为：开发层面的算法安全，执行层面的特殊生成及决策环节的安全，应用层面的典型场景安全以及风险管理要求。



因此，企业可以以本《标准》所列出的各个层次的安全要求作为纵轴，每个层次中对应的标准要求及其他国标要求作为横轴，对自身自动化决策活动进行风险评估及合规整改，建立自动化决策活动风险地图。

（四）《标准》要求在自动化决策算法开发前进行影响评估

《标准》对自动化决策算法提出了一系列的安全要求，其中值得关注的是算法影响评估机制。《标准》提出，个人信息处理者或者算法开发方在自动化决策算法开发前进行算法影响评估。

《个保法》规定利用个人信息进行自动化决策应进行个人信息保护影响评估，着重从利用个人信息进行自动化决策的目的、场景、方式及影响等方面进行影响评估。同时，《互联网信息服务算法推荐管理规定》《互联网信息服务深度合成管理规定》《生成式人工智能服务管理暂行办法》提出了算法备案，备案关键材料之一的算法自评估与《标准》所称的算法影响评估类似。应履行备案义务的算法类型里包含了个性化推送类、调度决策类等，这些算法通常会应用到自动化决策活动的决策环节。

结合我们的算法备案服务经验，算法备案里所要求的算法自评估的评估内容及相关要

求与自动化决策算法影响评估具有一定的相似性，同时也存在明显的差异。以算法推荐服务及自动化决策都可能涉及到的个性化推送算法为例，两者的对比如下：

对比内容 评估类型	评估内容	评估目的	评估时间	评估主体
个性化推送 算法影响评估	重点评估算法的表现是否符合预期及其效率、收益、成本等情况；还会重点评估自动化决策算法可能产生负面影响的风险，特别是对个人权益的影响	为了明确与算法支持的具体任务相适配的算法安全目标，包括但不限于算法安全的技术特征要求、逻辑特征要求、人工介入、训练和测试数据要求。暂未明确为法定义务，但个人信息保护影响评估是开展自动化决策前的法定义务	自动化决策算法开发前	个人信息处理者或算法开发方
个性化推送 算法自评估	重点评估算法滥用、被恶意利用、侵犯用户个人信息权利、数据和用户信息泄露等风险	算法推荐服务提供者的法定义务	通常是在算法推荐服务开发完成后，服务上线前完成评估；还需定期开展算法评估	算法推荐服务提供者

综上所述，我们理解自动化决策的算法影响评估兼顾了对算法所能达到的效果、所花费的成本的预期评估以及对可能产生的负面影响的预判；而算法自评估则更加注重算法服务应用层面的风险评估。

对此，我们认为，如果企业是以个人信息处理者的角色开展算法影响评估，可以将其纳入自动化决策的个人信息保护影响评估活动中，避免因场景重合而增加多余的合规成本。对于算法开发方的企业而言，及时对自动化决策算法进行影响评估能够在确保满足合规要求的前提下提升算法应用的效率和准确性，有利于增强市场竞争力。此外，算法影响评估还可以作为企业评估应履行何种合规义务的前置环节，帮助企业梳理合规义务清单、完成合规整改。

（五）《标准》对算法训练数据提出要求
《标准》对算法训练数据提出了相关要求。参考《生成式人工智能服务管理暂行办法》的规定，应确保所使用的训练数据来源的合法性，保障训练数据的质量。若使用了个人信息，还

应获得个人信息主体的同意或者单独同意等合法性基础。

针对可能利用个人信息作为训练数据的情况，《标准》也指出，若确实有证据可证明无法直接或间接根据在模型训练过程中所涉及的数据用于关联或识别个人，即相关数据进行了匿名化处理，此类数据不再构成个人信息。

因此，企业在进行自动化决策算法开发时，建议同步建立训练数据的管理机制，从训练数据的来源管理、训练数据的质量管理、训练数据的标注管理等方面确保训练数据的准确性、均衡性、相关性、充分性、可靠性、规范性。

（六）自动化决策重点场景合规要点

在建立自动化决策风险地图、进行自动化决策算法影响、建立训练数据管理机制的基础上，建议企业可以将业务场景和相关风险及合规措施进行对应，进一步场景化风险地图。

以企业的商业营销场景（包括营销推送和商业交易）为例，《标准》第 12.1 款、第 12.2 款将营销场景分为了信息推送场景和实际的商业交易场景，在“九不准”的基础上提出更

针对营销场景的要求（同时，还请注意针对特殊群体的自动化决策场景要求，例如，不应出于营销目的对儿童进行特征生成分析并开展相应个性化营销服务）。

除了禁止的行为以外，企业还应当向个人提供动态调整的推荐比例选项，在实践中一般表现为：

应为用户提供标签管理的功能；

应为用户提供关闭信息推送、商业营销的路径或功能；

可以在 App、网页或其他客户端中为用户提供营销信息推送频率、营销信息推送方式、营销信息推送类型等选项，供用户自行选择。此外，《标准》还列出了其他典型场景下的特殊要求，我们将相关场景的特殊要求梳理如下：

典型场景	特殊要求
教育或职业机会	● 不应设置歧视性或者偏见性用户标签并据此设定筛选策略
信用贷款或保险评估	● 不应在用户不知情且未获得用户授权或具备其他合法性基础前提下，仅通过用户的行为指标进行自动化评分
社会福利资格等公共治理领域	● 提供便捷有效的方式为个人提供申诉渠道，及时对个人诉求予以处理 ● 建立安全可行的公示方式，在合理范围内确保公众知情权，接受公众监督
特殊群体的自动化决策场景安全要求	儿童： ● 原则上不应对儿童开展自动化决策处理 ● 确有需要的（例如为了保护儿童的福利），需要提供适合该年龄段理解的信息，说明儿童个人数据会怎么处理以及潜在风险，并采取适当的保障措施确保有效保护儿童的权利和合法利益 ● 不得设置诱导未成年人沉迷的机制
	老年人： ● 个人信息处理者应在自动化决策算法设计中做好针对老年人的适老化改造，避免将老年人排除于自动化决策之外。
	劳动者： ● 利用算法进行绩效管理、人事管理时，应在算法设计层面引入劳动权益保护考量 ● 向劳动者提供工作调度功能时（劳动报酬、休息休假，订单分配、工作时间、奖惩措施等功能），应为劳动者设立便捷明晰的意见反馈与投诉处理机制

三、小结

随着大数据、算法不断嵌入社会生活的方方面面，自动化决策为企业在理解客户、定位客户、优化产品或服务、精准营销、提升转化率等方面提供了有力支撑；也为用户减少了信息过载、提供更为优质的服务。但同时也伴随着用户对个人信息、隐私安全的担忧，企业

也同样面临着算法、数据方面的合规风险。在自动化决策被广泛应用的现在，《标准》能够为企业在商业营销等场景下的合规建设提供指引，但在实践中，自动化决策的应用与企业业务紧密相连且更为复杂，我们期待能够深入企业的业务场景，帮助企业评估相关风险，进而提供切实有效、具有可操作性的合规建议。

药品的物流合规要点

吴琦 林娅婷

药品的物流合规是药企运营合规中不可忽视的重点问题。2017年1月24日，国务院发布《国务院办公厅关于进一步改革完善药品生产流通使用政策的若干意见》，提出“整顿药品流通秩序，推进药品流通体制改革，推动药品流通企业转型升级”，对药品的仓储及运输提出合规要求。2021年11月12日，国家药监局综合司公开征求《药品经营和使用质量监督管理办法（征求意见稿）》（以下称“《征求意见稿》”）意见，细化对药品仓储和运输的规定，新增了跨区域监管责任、药品经营企业异地设库等最新规定，药品的物流合规越来越被重视。

本文将围绕药品运输、仓储、包装等物流重点环节相关法律问题为重点展开分析，并提供相关合规建议以供参考。

一、合规要求

1984年《中华人民共和国药品管理法》（以下称“《药品管理法》”）的正式实施，标志着我国药品监管开始步入法制化时期。此后，《中华人民共和国药品管理法实施条例》《药品生产监督管理办法》《药品流通监督管理办法》（以下称“《流通管理办法》”）《药品经营质量管理规范》（以下称“《质量管理规范》”）等配套行政法规、部门规章陆续颁布，并推出一系列行业政策和标准，药品行业监管体系愈发全面、详细。对物流合规方面需注意的重点，总结如下：

（一）合规主体

在中华人民共和国境内从事药品购销的单位或者个人，依据经营方向不同，在运输、仓储等方面的合规要求上也存在不同。依据相关法律法规，药品上市许可持有人、药品生产企业、药品经营企业、医疗机构均需要注意物流合规的要求。

• 药品上市许可持有人

依据《药品管理法》，药品上市许可持有人可以自行生产药品，也可以委托药品生产企业生产；可以自行销售其取得药品注册证书的药品，也可以委托药品经营企业销售。药品上

市许可持有人须遵守药品运输、存储等物流方面的合规要求。

• 药品生产、经营企业

《流通管理办法》第12条明确规定，药品生产、经营企业采购药品时，应按规定索取、查验、留存供货企业有关证件、资料，按规定索取、留存销售凭证。需要注意的是，留存的资料和销售凭证，应当保存至超过药品有效期1年，但不得少于3年。此外，对于药品的存储与运输，第8条明确规定，药品生产、经营企业不得在经药品监督管理部门核准的地址以外的场所储存或者现货销售药品。第19条规定，药品说明书要求低温、冷藏储存的药品，药品生产、经营企业应当按照有关规定，使用低温、冷藏设施设备运输和储存。《质量管理规范》还特别设置专节，对药品的“收货与验收”“储存与养护”“运输与配送”等物流环节设置专门规定。

此外，2022年8月3日，国家市场监督管理总局发布《药品网络销售监督管理办法》（以下称“《网络管理规范》”，自2022年12月1日起施行），对药品网络零售模式下企业的物流合规义务提出进一步要求。《网络管理规范》第14条明确规定，药品网络零售企业应当对药品配送的质量与安全负责。配送药品，应当根据药品数量、运输距离、运输时间、温湿度要求等情况，选择适宜的运输工具和设施设备，配送的药品应当放置在独立空间并明显标识，确保符合要求、全程可追溯。药品网络零售企业委托配送的，应当对受托企业的质量管理体系进行审核，与受托企业签订质量协议，约定药品质量责任、操作规程等内容，并对受托方进行监督。

• 医疗机构

依据《流通管理办法》，医疗机构负有购进、储存药品的监督管理责任。一方面，医疗机构购进药品时，应当依规索取、查验、保存供货企业有关证件、资料、票据，建立并执行进货检查验收制度，并建有真实完整的药品购进记录。药品购进记录必须保存至超过药品有效期1年，但不得少于3年。另一方面，医疗

机构应制定和执行有关药品保管、养护的制度，并采取必要的冷藏、防冻、防潮、避光、通风、防火、防虫、防鼠等措施，保证药品质量。医疗机构设置的药房，应当具有与所使用药品相适应的场所、设备、仓储设施和卫生环境，配备相应的药学技术人员，并设立药品质量管理机构或者配备质量管理人员，建立药品保管制度。

(二) 国内运输及仓储

近年来，国务院以及国家药品监督管理局、商务部等部门均出台多个政策性文件，支持药品现代物流产业发展。我国目前的药品法律法规体系中，《流通管理办法》《质量管理规范》已有关于运输、仓储药品过程中合规义务的直接规定。整理如下：

▪ 运输

序号	类型	内容
1	运输工具	• 运输药品，应当根据药品的包装、质量特性并针对车况、道路、天气等因素，选用适宜的运输工具，采取相应措施防止出现破损、污染等问题。 • 发运药品时，应当检查运输工具，发现运输条件不符合规定的，不得发运。运输药品过程中，运载工具应当保持密闭。
2	温度控制	• 企业应当根据药品的温度控制要求，在运输过程中采取必要的保温或者冷藏、冷冻措施。 • 运输过程中，药品不得直接接触冰袋、冰排等蓄冷剂，防止对药品质量造成影响。 • 在冷藏、冷冻药品运输途中，应当实时监测并记录冷藏车、冷藏箱或者保温箱内的温度数据。 • 企业应当制定冷藏、冷冻药品运输应急预案，对运输途中可能发生的设备故障、异常天气影响、交通拥堵等突发事件，能够采取相应的应对措施。
3	搬运装卸	企业应当严格按照外包装标示的要求搬运、装卸药品。
4	委托运输	• 企业委托其他单位运输药品的，应当对承运方运输药品的质量保障能力进行审计，索取运输车辆的相关资料，符合本规范运输设施设备条件和要求后方可委托。 • 企业委托运输药品应当与承运方签订运输协议，明确药品质量责任、遵守运输操作规程和在途时限等内容。 • 企业委托运输药品应当有记录，实现运输过程的质量追溯。记录至少包括发货时间、发货地址、收货单位、收货地址、货单号、药品件数、运输方式、委托经办人、承运单位，采用车辆运输的还应当载明车牌号，并留存驾驶人员的驾驶证复印件。记录应当至少保存 5 年。
5	时长	已装车的药品应当及时发运并尽快送达。委托运输的，企业应当要求并监督承运方严格履行委托运输协议，防止因在途时间过长影响药品质量。
6	安全管理	企业应当采取运输安全管理措施，防止在运输过程中发生药品盗抢、遗失、调换等事故。
7	其他	特殊管理的药品的运输应当符合国家有关规定。

▪ 仓储

序号	类型	内容
1	储存	按包装标示的温度要求储存药品，包装上没有标示具体温度的，按照《中华人民共和国药典》规定的贮藏要求进行储存。
		储存药品相对湿度为 35%—75%。
		在人工作业的库房储存药品，按质量状态实行色标管理，合格药品为绿色，不合格药品为红色，待确定药品为黄色。
		储存药品应当按照要求采取避光、遮光、通风、防潮、防虫、防鼠等措施。
		搬运和堆码药品应当严格按照外包装标示要求规范操作，堆码高度符合包装图示要求，避免损坏药品包装。
		药品按批号堆码，不同批号的药品不得混垛，垛间距不小于 5 厘米，与库房内墙、顶、温度调控设备及管道等设施间距不小于 30 厘米，与地面间距不小于 10 厘米。
		药品与非药品、外用药与其他药品分开存放，中药材和中药饮片分库存放。
		拆除外包装的零货药品应当集中存放。
		储存药品的货架、托盘等设施设备应当保持清洁，无破损和杂物堆放。
		未经批准的人员不得进入储存作业区，储存作业区内的人员不得有影响药品质量和安全的行为。
		药品储存作业区内不得存放与储存管理无关的物品。
		特殊管理的药品应当按照国家有关规定储存。
2	养护	养护人员应当根据库房条件、外部环境、药品质量特性等对药品进行养护。
		指导和督促储存人员对药品进行合理储存与作业。
		检查并改善储存条件、防护措施、卫生环境。
		对库房温湿度进行有效监测、调控。
		按照养护计划对库存药品的外观、包装等质量状况进行检查，并建立养护记录；对储存条件有特殊要求的或者有效期较短的品种应当进行重点养护。
		发现有问题的药品应当及时在计算机系统中锁定和记录，并通知质量管理部门处理。
		对中药材和中药饮片应当按其特性采取有效方法进行养护并记录，所采取的养护方法不得对药品造成污染。
		定期汇总、分析养护信息。
3	资质	药品生产、经营企业不得在经药品监督管理部门核准的地址以外的场所储存或者现货销售药品。

序号	类型	内容
4	有效期跟踪与控制	企业应当采用计算机系统对库存药品的有效期进行自动跟踪和控制，采取近效期预警及超过有效期自动锁定等措施，防止过期药品销售。
		对存在质量问题的药品应当采取以下措施： （一）存放于标志明显的专用场所，并有效隔离，不得销售； （二）怀疑为假药的，及时报告食品药品监督管理部门； （三）属于特殊管理的药品，按照国家有关规定处理； （四）不合格药品的处理过程应当有完整的手续和记录； （五）对不合格药品应当查明并分析原因，及时采取预防措施。
5	安全处理	药品因破损而导致液体、气体、粉末泄漏时，应当迅速采取安全处理措施，防止对储存环境和其他药品造成污染。
6	定期盘点	企业应当对库存药品定期盘点，做到账、货相符。

药品物流合规在合规体系中具有重要地位，其很大程度决定了药品的质量、安全和品质。因此，药品生产经营企业应遵守管理规范，包括建立并执行药品质量管理体系、设立组织机构并明确质量管理职责、完善人员培训、建立计算机系统以实现药品可追溯等，以保证药品质量和安全。只有在建立完整合规体系的基础上，企业才能提前预防并避免风险，避免因物流这一“小”问题造成药品质量安全隐患从而带来巨额的赔偿和损失，也避免行政处罚的发生。

此外，对于委托储存运输，《征求意见稿》建立了具有可操作性的接受委托储存运输药品批发企业验收规范，明确委托方主体责任和管理责任，强调委托方对委托储存运输药品质

量全面负责，引导委托方要优先选择较高质量管理水平和较强运营能力的受托方开展委托业务，且要求建设药品追溯信息管理系统。2023年6月23日，广东省司法厅审查通过《广东省药品监督管理局药品批发企业储存运输管理若干规定》，落实《征求意见稿》的相关精神。

（三）药品包装

药品生产经营者应当依据有关法律、法规的规定进行药品包装，应当依照有关法律、法规的规定和药品标签标示的要求存储、运输药品，定期检查并及时处理变质或者超过使用期限的药品。

■ 包装

序号	类型	内容
1	操作要求	药品包装操作应当采取降低混淆和差错风险的措施，药品包装应当确保有效期内的药品储存运输过程中不受污染。
2	包装要求	药品包装应当适合药品质量的要求，方便储存、运输和医疗使用。
		发运中药材应当有包装。在每件包装上，应当注明品名、产地、日期、供货单位，并附有质量合格的标志。
3	说明书与标签	药品包装应当按照规定印有或者贴有标签并附有说明书。
		药品说明书和标签中的表述应当科学、规范、准确，文字应当清晰易辨，不得以粘贴、剪切、涂改等方式进行修改或者补充。
		标签、说明书中的文字应当清晰，生产日期、有效期等事项应当显著标注，容易辨识。

序号	类型	内容
		标签或者说明书应当注明药品的通用名称、成份、规格、上市许可持有人及其地址、生产企业及其地址、批准文号、产品批号、生产日期、有效期、适应症或者功能主治、用法、用量、禁忌、不良反应和注意事项。
		麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品、外用药品和非处方药的标签、说明书，应当印有规定的标志。

二、合规风险

药品的仓储、运输、包装若未满足法律法规的合规要求，可能出现严重后果。依据《药品管理法》第 126 条，药品上市许可持有人、药品生产企业、药品经营企业等未遵守药品生产质量管理规范、药品经营质量管理规范等的，责令限期改正，给予警告；逾期不改正的，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上二百万元以下的罚款，责令停产停业整顿直至吊销药品批准证明文件、药品生产许可证、药品经营许可证等，对法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他责任人员，没收违法行为发生期间自本单位所获收入，并处所获收入 10%以上 50%以下的罚款，十年直至终身禁止从事药品生产经营活动。

（一）运输

结合上文总结和概括，运输不合格的合规风险点主要出现在承运主体之上，包括：运输工具不合格、运输安全不合格、运输条件不合格等方面。因此，药品经营企业在委托其他单位运输药品时，应当对承运方运输药品的质量保障能力进行审查，与承运方签订运输协议，明确药品质量责任、遵守运输操作规程和在途时限等内容；并且，企业委托运输药品应当有记录，实现运输过程的质量追溯。

（二）仓储

仓储管理是药品管理中的重要环节，实践中药品生产企业、药品经营企业、医疗机构等主体在存储药品时可能因管理不严格、操作不规范而导致药品在不适宜的温度、湿度下贮存，进而导致相关药品失活、失效甚至被污染。

根据《流通管理办法》，若未在药品说明书规定的低温、冷藏条件下储存药品的，作出的处罚是责令限期改正，给予警告；逾期不改正的，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上二百万元以下的罚款，责令停产停业整顿直至吊销药品生产许可证、药品经营许可证等。

款，责令停产停业整顿直至吊销药品生产许可证、药品经营许可证等。

（三）药品包装

依据《药品管理法》第 126 条，药品包装未按照规定印有、贴有标签或者附有说明书，标签、说明书未按照规定注明相关信息或者印有规定标志的，责令改正，给予警告；情节严重的，吊销药品注册证书。

三、合规建议

如前文所述，药品的物流诸环节存在合规风险，我们建议药品生产经营主体或需履行合规义务的各类主体，均应做好以下工作，以避免可能遭受的风险和处罚。

（一）运输

1.资质要求：《征求意见稿》要求，委托运输的，应当向属地药品监督管理部门报告；接受委托储存药品的企业应当符合药品经营质量管理规范有关要求。

2.业务要求：配备与药品运输服务相适应的设备设施、人员，有全程可追溯的信息管理平台对运输设备、运输产品、承运人员、运输进度等信息进行追踪管理，记录应当完整准确，不得编造和篡改。

2.特殊药品的运输：依据《麻醉药品和精神药品管理条例》，托运、承运和自行运输麻醉药品和精神药品的，应当向所在地设区的市级药品监督管理部门申请领取运输证明，运输证明有效期为 1 年。在运输过程中，应当采取安全保障措施。

（二）仓储

1.在仓储管理环节，药品生产经营企业应当根据药品的质量特性对药品进行合理储存，养护人员应当根据库房条件、外部环境、药品质量特性等对药品进行养护，按质量状态实行

色标管理，合格药品为绿色，不合格药品为红色，待确定药品为黄色。

2.在仓储跟踪与控制环节，药品生产经营企业应当采用计算机系统对库存药品的有效期进行自动跟踪和控制，采取近效期预警及超过有效期自动锁定等措施，防止过期药品销售。对质量可疑的药品应当立即采取停售措施，并在计算机系统中锁定，同时报告质量管理部门确认。

3.在仓储安全环节，药品生产经营企业在药品因破损而导致液体、气体、粉末泄漏时，应当迅速采取安全处理措施，防止对储存环境和其他药品造成污染。

4.特殊药品的存储管理：

针对麻醉药品及第一类精神药品，《麻醉药品和精神药品管理条例》规定，麻醉药品和第一类精神药品的使用单位应当设立专库或者专柜储存麻醉药品和第一类精神药品。专库应当设有防盗设施并安装报警装置；专柜应当

使用保险柜。专库和专柜应当实行双人双锁管理。

针对第二类精神药品，《麻醉药品和精神药品管理条例》规定，第二类精神药品经营企业应当在药品库房中设立独立的专库或者专柜储存第二类精神药品，并建立专用账册，实行专人管理。专用账册的保存期限应当自药品有效期期满之日起不少于5年。

(三) 其他

1.建立相应的标识和标签制度，符合药品包装要求。对麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品、外用药品和非处方药的标签、说明书，应当印有规定的标志。

2.做好供应商管理。如需委托第三方运输、存储药品，应制定相应的管理制度和流程，与供应商签订合同，明确双方的权利和义务。在选择供应商时，需综合考虑供应商的履约能力、信誉和资质。运输、仓储过程中，应当委派专员定期抽查，以做好全程监控和跟踪。



海商海事

我国强制清污费用的法律性质探析

龚文静 孙燕

在发生船舶溢油事故后,多数情况下各国政府会第一时间组织进行清污活动,我国法律也明确授予了国家机关组织实施清污作业的权利和义务。例如,《中华人民共和国海洋环境保护法(2017修正)》第七十一条规定:“船舶发生海难事故,造成或者可能造成海洋环境重大污染损害的,国家海事行政主管部门有权强制采取避免或者减少污染损害的措施”;《防治船舶污染海洋环境管理条例(2018修订)》第四十一条规定:“发生船舶污染事故,海事管理机构可以采取清除、打捞、拖航、引航、过驳等必要措施,减轻污染损害。相关费用由造成海洋环境污染的船舶、有关作业单位承担。需要承担前款规定费用的船舶,应当在开航前缴清相关费用或者提供相应的财务担保。”因此,国家海事行政主管部门有权就清污作业的相关费用向油污责任人进行索赔。

但是,在学界中,关于海事行政主管部门自己采取清污措施或者委托清污公司进行清污作业后产生的强制清污费用的法律性质问题,存在着较大争议,主要有民事责任说、行政责任说以及折中说三种观点;在司法实践中,不同海事法院之间,对强制清污费用法律性质的认定也存在较大不同。

法律性质一:民事责任说

(一) 理论观点

主张民事责任说的学者认为“虽然清污是海事行政主管部门的强制措施,但并不能改变清污费用的民事责任的性质”。^[1]理由在于:

第一,尽管我国1983年《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称“《海洋环境保护法》”)和1983年《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》^[2]将船舶污染的民事责任 and 行政责任混在一起,并且都作为行政权力来实施的责任,例如,1983年《海洋环境保护法》第四十一条规定“有关主管部门可以责令限期治理,缴纳排污费,支付消除污染费用,赔偿国家损失”,但是,2017年修正的《海洋环境保护法》^[3]已经将海洋环境污染损害(含船舶污染)的民事责任和行政责任明确分开了:第七十三条规定了海洋环境污染损害的行政责任,即,“由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门责令停止违法行为、限期改正或者责令采取限制生产、停产整治等措施,并处以罚款;拒不改正的,依法作出处罚决定的部门可以自责令改正之日的次日起,按照原罚款数额按日连续处罚;情节严重的,报经有批准权的人民政府批准,责令停业、关闭”;第八十九条则规定了海洋环境污染损害的民事责任,即,“造成海洋环境污染损害的责任者,应当排除危害,并赔偿损失;完全由于第三者的故意或者过失,造成海洋环境污染损害的,由第三者排除危害,并承担赔偿责任。对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区,给国家造成重大损失的,由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求。”也就是说,自2000年4月1日起新《海洋环境保护法》施行后,强制清污费用应属于民事责任,海洋环境监督管理部

[1] 参见司玉琢:《沿海运输船舶油污损害赔偿若干法律问题研究》,载《中国对外贸易》2002年第6期。

[2] 1983年《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》第三十九条规定:“凡违反《中华人民共和国海洋环境保护法》和本条例,造成海洋环境污染损害的船舶,港务监督可以责令其支付消除污染费,赔偿国家损失。当事人不

服的,可按《中华人民共和国海洋环境保护法》第四十一条规定向人民法院起诉。”

[3] 相关条款的内容最早出现于1999年修正版《海洋环境保护法》(自2000年4月1日起施行),此后修正的《海洋环境保护法》未对相关条款进行实质性变更。

门有权通过海事请求的法定程序向污染责任人提出索赔,而不能自行通过行政强制措施或行政命令收取强制清污费用。[1]

第二,最高人民法院《第二次全国涉外海事审判工作会议纪要》(法发[2005]26号)第145条规定:“国家海事行政主管部门或其他企事业单位为防止或减轻油污损害而支出的费用,包括清污费用,可直接向油污责任人提起诉讼”,明确表明了强制清污费用的民事责任性质。

第三,根据《1992年国际油污损害民事责任公约》《2001年国际燃油污染损害民事责任公约》的相关内容以及国际上的通常做法,强制清污费用也属于民事责任的范畴。也就是说,将强制清污费用视为民事责任可以与国际立法趋势保持一致。[2]

此外,天津海事法院法官在“韩国海洋污染防除组合诉天津鑫北国际海运有限公司返还海洋污染防除费用案”的评析中指出,强制清污费用属于民事责任,不应被列为行政费用。在此基础上,其认为清污公司根据韩国海洋警察厅要求进行清防污作业支出了相关费用、受到了一定损失,而污染责任人却因此受益,由于二者之间不存在合同或侵权关系,故污染责任人的受益没有法律上的依据,构成不当得利,从而支持清污公司有权提出民事索赔。[3]

(二) 司法实践

在相关司法实践中,宁波海事法院、厦门海事法院、上海海事法院、青岛海事法院等多个海事法院均存在将强制清污费用认定为民事责任的判例。[4]但是,即便同样认为强制清污费用属于民事责任,在对索赔主体进行认定

时,不同海事法院之间也可能存在不同,实践中,通常有由政府部门向污染责任人主张强制清污费用和由有关清污单位直接向污染责任人主张强制清污费用两种观点。

例如,在(2015)甬海法商初字第641号案例中,主张强制清污费用的主体即是宁波海事局。在该案例中,宁波海事法院认为“原告出动的船舶虽然为公务船舶,但原告进行的应急行为有部分民事活动性质,同样遵循等价有偿、诚实信用的原则;该应急行为虽不能归类于海难救助,但可以比照《海商法》第一百九十二条的规定处理。故本院确认可以对原告的应急行为进行补偿。”[5]

而在(2014)厦海法商初字第182号案例中,主张强制清污费用的主体则是具体实施清污作业的清污单位。在该案例中,厦门海事法院认为“本案系因防污作业产生费用的纠纷,依据《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》(下称《油污损害赔偿解释》)第九条第一项,为防止或者减轻船舶油污损害采取预防措施所发生的费用属于船舶油污损害赔偿范围,故本案应为船舶污染损害责任纠纷。《中华人民共和国侵权责任法》第六十五条规定,因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任。被告福顺公司所属的‘福顺66’轮发生触礁事故,原告百洋恒丰公司为防范其污染海洋环境,应福州海上搜救中心通知进行了应急防污作业,可向被告福顺公司主张该费用。被告福顺公司与原告协商后在《统计表》上加盖船章,表明其对原告为其进行的防污作业、工作量及费用均予以认可,但未支付,依据《中华人民共和国民事诉讼法通

[1] 参见司玉琢主编:《海商法专论(第四版)》,北京:中国人民大学出版社,2018年。

[2] 参见曹宝根:《强制清污费用的法律性质研究》,载《集美大学学报(社会科学版)》2008年第3期。

[3] 参见李增强、傅小强:“韩国海洋污染防除组合诉天津鑫北国际海运有限公司返还海洋污染防除费用案”,《水上救助打捞精选案例评析》,北京:法律出版社,2011年。

[4] 例如,宁波海事法院(2015)甬海法商初字第641号案例、厦门海事法院(2013)厦海法商初字第55号案例和(2014)厦海法商初字第182号案例、上海海事法院(2014)沪海法海初字第46号案例、青岛海事法院(2008)青海法海民初字第15号案例等。

[5] 详见宁波海事法院(2015)甬海法商初字第641号民事判决书。

则》第八十四条之规定，应履行付款义务。”

[1]

法律性质二：行政责任说

（一）理论观点

主张行政责任说的学者所持论据主要有：其一，如果在实践中将强制清污费用认定为民事责任，那么，受海事赔偿责任限制的影响，该费用将很难得到足额清偿，很有可能会降低国家海事行政主管部门及其他清污单位从事清污作业的积极性。^[2]反之，如果将强制清污费用视为行政责任，则国家海事行政主管部门在清污作业结束后可以依照其行政权力向污染责任人进行全额追偿，^[3]将更有利于保证强制清污费用的足额偿付。其二，根据《海洋环境保护法》第七十一条的规定可知，当“船舶发生海难事故，造成或者可能造成海洋环境重大污染损害”时，国家海事行政主管部门有权采取“避免或者减少污染损害”的强制措施。这种从立法上赋予国家海事行政主管部门强制清污权的行为，就其性质而言，应当属于行政法上的行政强制，而国家海事行政主管部门自己或者委托专业清污单位从事具体清污作业的行为，可以视为行政强制中的代履行，^[4]国家海事行政主管部门可以在事后向污染责任人主张自己或者清污单位代垫的清污费用。

（二）司法实践

在司法实践中，也有海事法院认为强制清污费用属于行政责任，即，清污单位在进行清污作业过后，应当向委托其从事清污作业的有关部门主张费用，有关部门在向该清污单位支付费用之后，再通过行政程序向污染责任人进

行追缴，而不能由清污单位作为民事原告直接向污染责任人索赔。

例如，在（2017）鄂 72 民初 985 号案件中，^[5]武汉海事法院认为：“《中华人民共和国行政强制法》第五十二条规定：需要立即清除道路、河道、航道或者公共场所的遗洒物、障碍物或者污染物，当事人不能清除的，行政机关可以决定立即实施代履行；当事人不在场的，行政机关应当在事后立即通知当事人，并依法作出处理。从上述法律规定可以看出，宝山海事局调派原告晟敏服务公司所属‘东雷 1’轮、‘东雷 5’轮、‘东雷 7’轮和‘晟敏 2’轮所实施的污染监视和应急防备工作，应属行政强制行为。在这一行政强制行为中，宝山海事局应为行政强制行为的具体实施人，只不过其将具体实施行为委托原告晟敏服务公司代为履行。两者之间已构成行政法律意义上的委托和被委托关系。原告晟敏服务公司因调派‘东雷 1’轮、‘东雷 5’轮、‘东雷 7’轮和‘晟敏 2’轮实施的污染监视和应急防备工作所产生的费用，有权根据相互之间的委托和被委托关系，要求委托单位支付。而委托单位在向原告晟敏服务公司支付相关费用以后，有权依据《中华人民共和国行政强制法》第五十一条第二款的规定，要求污染行为人具体承担。”

法律性质三：折中说

除以上两种观点之外，还有部分学者支持折中说，认为国家海事行政主管部门可以选择以行政方式或民事方式要求污染责任人对强制清污费用承担责任，^[6]也就是说，该部分学

[1] 详见厦门海事法院（2014）厦海法商初字第 182 号民事判决书。

[2] 参见包继来：《强制清污费用的法律探析》，载《世界海运》2009 年第 3 期。

[3] 参见邹明锡：《浅议溢油应急反应中的清污费用》，载《山东航海学会、山东海事局 2007 年度优秀论文专刊》。

[4] 参见王威：《中国强制清污费用的法律性质探析》，载《广西民族大学学报（哲学社会科学版）》2013 年第 6 期。

[5] 详见武汉海事法院（2017）鄂 72 民初 985 号民事裁定书，该案后上诉至湖北省高级人民法院，湖北省高级人民法院于 2018 年 5 月 18 日作出（2017）鄂民终 664 号民事裁定，驳回上诉人上诉。

[6] 参见郭凌川：《沿海运物船舶油污损害赔偿的若干法律问题研究》，载《第十一届全国海事审判研讨会论文集（2002 年）》。

者认为国家海事行政主管部门对强制清污费用的具体实现方式享有选择权。〔1〕

厦门海事法院的林强法官也支持这一观点，其认为：海事行政机关就强制清污费用的追偿可选择通过申请强制执行或提起民事诉讼任一种方式进行，其中，民事索赔的请求权基础在于，根据《民事诉讼法》第五十五条关于公益诉讼的规定以及《海洋环境保护法》第八十九条第二款的规定，海事行政机关作为行政权的持有者，对于行政职责所保护的利益得依民事诉讼程序提起公益诉讼。〔2〕

根据以上内容可知，持折中说的学者更多关注国家海事行政主管部门就强制清污费用对污染责任人的追偿，而未讨论清污单位该如何主张强制清污费用，但对其观点进行分析可知，其隐含的意思是清污单位需先向国家海事行政主管部门主张强制清污费用，之后再由国家海事行政主管部门选择以行政方式或民事方式要求污染责任人对强制清污费用承担责任。

结语：对强制清污费用索赔之建议

结合前文分析可知，当前关于我国强制清污费用的法律性质问题并没有定论，不仅学术界存在较大争议，司法实践中，不同海事法院在具体案件中的做法也大不相同。即便不同海事法院均将强制清污费用视为民事责任，在对主张强制清污费用的主体进行具体认定时，也存在由政府部门向污染责任人主张费用和由有关清污单位直接向污染责任人主张费用两种观点。

因此，为了促进强制清污费用的充分、合理清偿，当相关清污单位为索要强制清污费用而需向法院起诉时，建议其将污染责任人和委托其进行清污作业的有关部门一并作为被告，以防法院以“没有相应的民事法律依据”、“不受民事法律关系调整”或者“原告主体不适格”等为由驳回起诉。

〔1〕 参见张珊珊：《行政主管部门海洋污染损害赔偿诉讼主体之资格》，载《天津海事法院第11届全国海事审判研讨会论文集（2002年）》。

〔2〕 参见林强：“强制清污费用公益诉讼基本理论问题之探讨”，《现代海洋经济发展与海事司法服务保障》，北京：法律出版社，2014年。

货运责任险中重复保险的认定

黄广德

一、重复保险的问题提出

某外贸企业在对外出口时，以自己名义向A保险公司投保了财产险。多式联运的组织者对其承运的货物购买了货运险。现货物在国外内陆运输段发生全损。某外贸企业向其投保的A保险公司发起理赔申请，A保险公司认为货物存在重复保险，仅同意按比例理赔。

问题的提成：以上情形是否属于重复保险？

二、我国对于重复保险的立法实践

我国针对重复保险的法律规定主要体现在《海商法》及《保险法》，其中《海商法》第二百二十五条“被保险人对同一保险标的就同一保险事故向几个保险人重复订立合同，而使该保险标的的保险金额总和超过保险标的的价值的，除合同另有约定外，被保险人可以向任何保险人提出赔偿请求。被保险人获得的赔偿金额总和不得超过保险标的的受损价值。各保险人按照其承保的保险金额同保险金额总和的比例承担赔偿责任。任何一个保险人支付的赔偿金额超过其应当承担的赔偿责任的，有权向未按照其应当承担赔偿责任支付赔偿金额的保险人追偿”，《保险法》第五十六条第四款规定：“重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别与两个以上保险人订立保险合同，且保险金额总和超过保险价值的保险”。关于重复保险的立法规定，海商法相对于保险法是特别法与普通法的关系，但从文义上看，两者并无实质上的区别。整体而言，从立法本意上看，重复保险制度设计重要目的之一是防止保险利益的承受者，即被保险人获取不当利益，进一步维持保险的“损失补偿”或“损失填平”的原则。一般认为，人身保险不适应损失补偿原则，本文非针对人身保险，不展开阐述。

保险标的又称“保险对象”、“保险项目”、“保险保障的对象”，通常是依据保险合同双方当事人要求确定的。保险标的在不同类型的保险体现有所不同：在财产保险中是投保的财产以及与财产有关的利益；在人身保险中是人的生命或可能发生的疾病以及退休养老的人；在责任保险中是被保险人的民事损害责任。

保险事故是保险合同中载明的危险发生后，所造成的损害或伤害后果；保险人对这种后果的发生负有赔偿经济损失或保险金给付的责任。

保险利益又称“可保利益”，是指投保人或被保险人得因保险标的损坏（或丧失）或因责任的产生而遭受经济上的损失；因保险标的的安全或免于责任而受益。如果投保人或被保险人对保险标的存在上述经济上的利害关系，则具有可保利益。如果投保人或被保险人没有这种经济上的利害关系，则对保险标的没有可保利益。具体地说，在财产保险合同中的可保利益，是指投保人对保险标的所具有的因保险事故的发生而受损失或者因保险事故不发生而免受损失的利害关系；在人身保险合同中的可保利益，是指投保人对被保险人所具有的因被保险人的伤残或死亡而遭受经济上的损失或者因被保险人的身体健康或生命的延续而受益的一种利害关系；在责任保险中的可保利益，是指被保险人与民事侵权责任相关的一种利害关系。现代保险理论和实务普遍认为保险合同订立时，投保人是否是保险利益主体并不重要，关键是保险事故发生时，被保险人是保险利益主体。在财产保险中，只有被保险人有权依照保险合同请求保险人填补损害，“被保险人对保险标的必须具有保险利益，投保人对保险标的是否具有保险利益并无实际意义”，被保险人是保险利益的当然承受者。

以上可见，重复保险的构成要件有“三同一特点”的特征，即同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故，两个以上保险人且保险总额超过保险价值一特点。其实同一保险期间也是构成保险事故的前提，保险法条文虽未名言，但保险期间同一也应该构成重复保险的应有之义。

三、我国对于重复保险的司法实践

我们通过北大法宝和 alpha 案例数据库中以“重复保险、构成重复保险”为关键词进行检索，检索到 166 篇判决书。通过前述案例交叉整理、分析，对于构成重复保险的裁判要素，尽管我国重复保险的构成要件有明文的规定，但司法实践中，除以上构成要件，往往还会从是否同一投保人等其他角度审查、判断是否构成重复保险。如江苏省无锡市中级人民法院在(2019)苏 02 民终 1426 号判决书和天津市第一中级人民法院在(2015)一中民三终字第 0360 号判决书中，即认为不同的投保人即便基

于同一保险标的向不同保险人投保也不构成重复保险。此外，从保险法第五十六条的规定来看，我国保险法对于重复保险的界定并未要求投保人系同一主体，不同的投保人分别向不同保险人投保仍可构成重复保险。但司法实践中更多是从“三同一特点”构成要件出发判断是否重复保险。如(2021)粤民终 318 号判决书，摒弃投保人同一的问题，而是聚焦于“三同一特点”的构成要件。

四、小结

回归到本文的问题，某外贸企业向 A 保险公司投保的财产险，多式联运的组织者对其承运的货物购买了货运险，被保险人不同，只有被保险人同一才有可能就同一损失因重复保险获得超额保险赔偿，所涉及的保险利益也不同，不满足《保险法》中对于构成重复保险所要求的保险标的、保险利益同一的要求，不构成重复保险应无异议。

融资性贸易“名实不符”的判断规则

马帅 邢晨

在民商事审判中，具有融资功能的贸易的法律性质及合同效力一直缺乏定论，常在买卖合同与借款合同之间摇摆不定，“类案不同判”的现象时有发生。本文在区分国资监管语境与民商事审判语境的基础上，从“名实不符”的分析路径出发探究民商事审判中对不同类型的融资性贸易的裁判规则及完善建议。

一、国资监管：从“严控”到“严禁”

“融资性贸易”并非严格的法律概念，而是行业实践中的习惯用语。2012年，钢贸危机爆发后，国资委在《关于加强中央企业资金管理有关事项的补充通知》中提出“融资性贸易”这一概念，国资委表示，国企应当“依法合规筹集和使用资金，确保资金安全”，“要加强融资性贸易业务管理，适度压缩融资性贸易规

模，全面清理‘预付加赊销’业务，减少资金占用，不得以任何形式变相出借资金”。在该通知中，国务院国资委用“加强管理”“适度压缩规模”等词语表面对融资性贸易加强监管的态度，但此时“融资性贸易”具体内涵依然不清晰。

随着融资性贸易交易实践的愈发活跃，融资性贸易开始出现异化，贸易属性不断削减，而贸易外壳下的融资活动占据主导，甚至脱离“融物”属性而进行空转融资，资金风险也不断凸显。因贸易融资的高风险特性，易诱发连锁违约、甚至道德风险，再加上脱实向虚的融资行为存在规避管制从事金融活动、滋生金融系统性风险、造成国有资产流失等多种弊端，国资委对国企从事融资性贸易活动的态度也从保守监管逐渐转变为明令禁止。

近年来，国资委有关“融资性贸易”的规定梳理如下表：

发布时间	文件名称	相关规定	备注
2013年	《关于进一步加强中央企业大宗商品经营业务风险防范有关事项的紧急通知》	“ 严控 融资性贸易业务， 严禁 开展无商品实物、无货权流转或原地转库的融资性业务。”	
2015年	《国资委关于做好2015年度〈企业年度工作报告〉填报工作的通知》	“ 详细披露 融资性贸易、信托担保、金融衍生、带资建设等重点业务事项。”	
2015年	《关于做好2015年度中央企业财务决算管理及报表编制工作的通知》	“ 高度关注 特殊业务风险，继续开展大宗商品贸易业务风险排查，进一步加大融资性贸易和垫资建设等业务的风险管控力度，及时追偿到期款项，防止发生损失。”	

发布时间	文件名称	相关规定	备注
2017年	《关于进一步排查中央企业融资性贸易业务风险的通知》	对融资性贸易明确定义：“以贸易业务为名，实为出借资金、无商业实质的违规业务”，并进一步明确“空转”“走单”类贸易业务无实物流或资金流，已完全脱离贸易实质，属于虚假贸易业务。	国务院国资委的监管性文件中首次对融资性贸易作出明确定义。
2018年	《中央企业违规经营投资责任追究实施办法》（试行）	“第九条 购销管理方面的责任追究情形： （三）违反规定开展 融资性贸易业务或‘空转’‘走单’等虚假贸易业务。 ”	国资委对禁止国企从事融资性贸易的态度基本明朗。
2021年	《关于加强地方国有企业债务风险管控工作的指导意见》	“严控低毛利贸易、金融衍生、PPP等高风险业务， 严禁融资性贸易和‘空转’‘走单’等虚假贸易业务 ，管住生产经营重大风险点”	对融资性贸易的“严禁”已在监管文件的正文中出现。
2021年	《关于做好2021年度中央企业财务决算管理及报表编制工作的通知》	“ 全面清理 融资性贸易、‘空转’、‘走单’等风险业务，清查融资担保业务，加强经营困难企业、高负债企业、资金链紧张企业的债务风险评估，全面梳理境外单位风险，突出问题导向，研究制定风险防控措施，完善相关内控制度，切实做好各类风险防范化解工作。”	
2022年	《关于推动中央企业加快司库体系建设进一步加强资金管理的意见》	“要基于供应链真实业务背景，灵活运用各类金融产品依法合规盘活存量资金。要严控供应链金融业务范围， 严禁提供融资担保，严禁开展融资性贸易业务和虚假贸易业务。 ”	
2023年	回答“融资性贸易的具体界定标准是什么？”的咨询（非监管性文件）	“融资性贸易业务是以贸易业务为名，实为出借资金、无商业实质的违规业务。其表现形式多样，具有一定的隐蔽性，主要特征有：一是 虚构贸易背景，或人为增加交易环节 ；二是上游供应商和下游客户均为同一实际控制人控制，或上下游之间存在特定利益关系；三是贸易标的由对方实质控制；四是直接提供资金或通过结算票据、办理保理、增信支持等方式变相提供资金。”	国务院国资委对融资性贸易的概念进一步明确，并提供了相应的判断标准。

小结:从“融资性贸易”的国资监管变迁可以看出,监管层面对国有企业参与融资性贸易基本持全盘否定态度。国资委对融资性贸易的界定本身就带有禁止与否定的态度,将融资性贸易定性为“违规业务”,而且将融资性贸易与“空转”“走单”等虚假贸易业务并列,从国资委近期明确的融资性贸易具体表现形式来看,其范围相当宽泛,值得国有企业相关从业人员的注意。

二、司法审判语境下的“融资性贸易”

(一)“名实不符”的三种形态

与国资监管对融资性贸易持全盘否定性评价的态度不同,在司法审判中,法院对融资性贸易的定性及效力判断,通常会坚持以法律为依据,结合具体情况具体分析,更加侧重尊重当事人的真实意思表示。若要对买卖合同作出否定性评价,法院通常会以“名为买卖,实为借贷”为分析路径,对融资性贸易的法律性质和效力进行认定。在法律依据上,在《民法总则》出台前,法院主要依据《合同法》第52条第1款第3项“以合法形式掩盖非法目的”对买卖合同作出否定性评价;而在《民法总则》出台后,法院则依据《民法总则》第146条(同《民法典》第146条)有关“虚假意思表示”的规定否定买卖合同的效力。

无论是“以合法形式掩盖非法目的”还是“虚假意思表示”,都涉及到合同“名实不符”的问题。当然,“名实不符”并非对合同的否定性评价,仅凭“名实不符”尚不足以否定融资性贸易中买卖合同的性质或者效力,尚需要进行具体判断。在实践中,融资性贸易中的“名实不符”通常存在以下三种形式:

1.合同内容与合同名称不符

内容与名称不符,即合同的内容不能体现出名称显示的合同所应具备的特征。例如,当事人签订名为合作开发的协议,但在合同中约定出资方并不承担亏损,仅收取一定金额的货币——这实际上是一个借款合同。此种情形下,当事人之间法律关系的性质应依法律行为全

部内容而不是当事人所使用的称呼为判断。虽然当事人的内心意思与外部表示并不完全一致,但由于当事人在事实上希望该行为发生法律效力,因此并不存在虚假意思表示。事实上,这种情况下只有一个法律行为,该法律行为也仅具有一种性质,不存在表面行为和实质行为的区分;当事人也没有通谋、掩盖的故意,所以这是一个意思表示的解释问题,即对合同性质认定的问题,不涉及到名义上合同无效的问题,与虚假意思表示无关。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则部分的解释(征求意见稿)》也明确了法律关系的认定思路。该征求意见稿第15条第1款规定:“人民法院认定当事人之间的权利义务关系不应拘泥于合同使用的名称,而应当根据合同约定的内容。当事人主张的权利义务关系与根据合同内容确立的权利义务关系不一致的,人民法院应当结合缔约背景、交易目的、交易结构、履行行为以及当事人是否存在虚构交易标的等事实认定当事人之间真实的法律关系,并据此认定合同效力。……”

笔者在办案中注意到,融资性贸易中合同有关货物交付、瑕疵担保责任等相关规定,往往会影响到法院对该合同性质的判断。如果卖方在买卖合同项下,不承担货物的瑕疵担保责任、不承担实际交货义务,而是在上下游合同之间赚取稳定的差价,部分法院也倾向于将此类合同定性为“借款合同”,而非买卖合同。

2.合同内容与当事人实际履行情况不符

合同虽然从文本上看与一般的买卖合同无异,但纵观整个交易过程,会发现这完全是一个虚构的交易,当事人实际上是利用买卖合同的外壳完成了借款合同的签订和履行,当事人并不想按照合同约定履行买卖合同中的标的物给付义务或者标的物根本不存在,此种行为是典型的虚假意思表示。当事人之间存在虚假意思表示的通谋,按照《民法典》第146条之规定,其虚假意思表示(即名义上的买卖合同)无效,而要根据其隐藏的法律行为的相关

规定判断其效力。

就此类交易的隐藏行为而言,其可能独立于买卖合同之外,也有可能嵌套在买卖合同之中,买卖合同文本本身可能也是借款合同的载体。例如,此类交易除了没有实际货物的移转之外,买卖合同约定的支付“价金”的义务均得以履行,而这里所谓的“价金”实际上就是借款。融资性贸易中的循环贸易与虚构标的物贸易,即为此种类型。

3.经济目的与法律效果不符

经济目的与法律效果不符,是指合同的内容与合同名称虽然是一致,当事人也意图按照合同约定履行合同,但当事人欲实现的经济目的却与该合同法律效果的通常目的不一致。在《民法典》出台前,非典型担保合同(例如让与担保、有追索权的保理等)就是此形式的典型例证:合同名义上、内容上、履行上均一致,但在目的上却是为了设立担保性权利,这超出了其依附的有名合同的一般目的。于此情形,当事人显然是希望该有名合同发生效力的,这说明该合同并非虚假合同,而恰恰是出于真实的效果意思而为之表示,故不应认定为通谋虚伪行为,而应按照其合同约定履行。

综上,合同内容与名称不符仅仅是一个意思表示解释问题,合同内容若过度偏离于买卖合同的特征而趋于借款合同的特征,虽然不涉及虚假意思表示的问题,但法院有可能在定性上直接认定为“借款合同”;行为的经济目的与法律效果不符则并非“通谋虚伪的意思表示”的范畴,应作为无名合同按照当事人约定履行;只有双方的真意不是按照合同约定履行合同时,才能认定名义上的法律行为是“通谋虚伪的意思表示”从而归于无效。

(二) 融资性贸易中的典型类型分析

1.虚构标的物

标的物真实是买卖合意真实的前提,如果双方合意虚构贸易标的物,其名义上的买卖合同实际上属于《民法典》第146条之规定的虚假意思表示,将会被认定为无效,法院应根据

其隐藏的法律行为(借款行为)进行判断。针对此类情形,司法实践中的裁判规则相对统一。

还有一种情形是,虽然标的物不真实,但买卖合同一方当事人存在善意,且已经采取合理措施对货物真实性已经尽到合理审查义务的,此种情形下,“买卖合同”的性质及效力应该如何认定呢?

笔者认为,双方当事人在此种情形下并不存在虚假意思表示的通谋,《民法典》第146条并不适用,在不存在其他理由影响合同性质的情况下,双方之间买卖合同的性质应当得到支持;对于此类合同效力而言,可能会涉及当事人或者第三人欺诈的问题,属于可撤销的合同,若善意的合同一方并不行使撤销权,则有权依据买卖合同主张相应的权利和救济。

如(2019)沪74民终294号案件中,上海金融法院认为,“在大众公司通过税网系统查询发票为真实的情况下,其有理由善意地信赖众海公司与发票开具方存在真实的交易关系并取得了对应设备的所有权,不应苛求其再对发票所载具体项目和金额进行逐一审核。……在未有证据显示大众公司参与或明知众海公司涉嫌虚构租赁物之行为的前提下,本院依据现有证据认为大众公司已尽到审核义务,不存在主观恶意或重大过失,其主张《融资租赁合同》有效于法有据,应予支持。”笔者认为,在买卖合同项下,该案的裁判规则依然适用,买卖合同的标的物即使不真实存在,若无证据证明双方当事人存在通谋,且善意一方已经采取合理审查措施的,不影响买卖合同的性质和效力。

2.循环贸易

无论标的物是否真实存在,如果整个交易构成循环贸易的,即贸易链条中的终端卖方与终端买方系同一主体或关联方的,法院在实践中通常也会认定为借款合同,而非买卖合同。如在(2018)最高法民再318号裁定书中,最高法院认为,“六家公司分别兼具出卖人和买受人的身份,交易价款存在高买低卖或者基本平价交易的情形,最终在参与交易各方之间形成循

环闭合。其交易模式不符合买卖合同的基本特征和交易常理;案涉各交易主体间的交易方式,已构成无实物交易的闭合融资性买卖关系。”

此类情形的难点在于,由于循环贸易涉及多个主体、交易链条较长,在民事诉讼中,当事人往往只能就其所处的环节提起诉讼,难以全面审查整个交易链条的情况,因此,当事人是否能够在此类诉讼中主动申请追加整个链条上的相关当事人存在不确定性。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>合同编通则部分的解释(征求意见稿)》第15条第2款对此进行了明确,如果法院在审理案件过程中发现当事人之间的合同仅是交易链条中的一个环节,且离开整个交易链条无法查明案件事实并难以对当事人之间真实的法律关系及其效力作出认定的,应当告知原告将参与交易的其他当事人追加为共同被告。原告拒绝追加的,人民法院应当驳回诉讼请求,但是不影响其另行提起诉讼。该规定明确了法院应当主动告知追加的情形,但是实践中,法院往往很少追加不同法律关系或主体进行共同审理,即使原告主动申请,法院同意的可能性也比较小。因此,该条虽然体现了最高法院希望法院对融资性贸易审查时进行综合审查的考虑,但是实际执行情况有待进一步验证。

在此种类型中同样会面临的一个问题是,在循环贸易的某一个环节的参与主体,该主体并不知道整个交易链条是循环贸易,且采取了合理的审查措施的,那么该善意主体与上下游之间的买卖合同是否也应该认定为借款合同呢?

笔者认为,此问题同样可以适用上文有关“名实不符”的分析路径,即该善意主体与其他主体并不存在虚假意思表示的通谋,其参与的买卖合同并不适用《民法典》第146条,除非存在合同内容与名称不符的情形,否则不宜直接否定该善意主体所参与的买卖合同的性质和效力。该善意主体可以依据欺诈或者第三人欺诈的有关规定,决定是否申请撤销相应买卖合同。

3. 托盘贸易

托盘贸易,是指托盘方向卖方购买货物并预付货款,再赊销给买方,卖方按照托盘方的指示向买方交货,买方取得货物后再向托盘方支付货款(含融资利息)的交易结构。托盘贸易的表现形式多样,包含赊销、代买、委托采购等。在交易过程中,垫资的托盘方一般不承担出卖人的瑕疵担保义务,而是将自己作为前手买受人的买卖合同权利转让给后手买受人,在保障最终买受人权益的同时,免于承担瑕疵担保责任。

近年来,各级人民法院倾向于认定托盘贸易中托盘方的买卖合同是通谋虚伪行为,认定买卖合同无效。如在(2021)鲁11民终848号一案中,法院认为案涉交易属于垫资型托盘交易,实为资金借贷,同时进一步认为,托盘方未经国务院金融监督管理机关批准,擅自从事金融业务活动,违反《中华人民共和国银行业监督管理办法》第十九条规定,故法院认定相应借贷协议也无效。又如在一起同样具备一定托盘贸易特征的(2018)最高法民终122号案件中,最高法院则认为案涉购销协议是当事人真实意思表示,不违反法律、行政法规的强制性规定,合同合法有效。

通过分析现有案例可以看出,融资性贸易的形式变化多样,并没有一个统一的标准形式,司法实践中,法院通常会结合标的物是否真实存在、是否存在循环贸易、货物交付状态、价格和付款节点的合理性、风险划分和交付方式是否符合贸易实践等因素综合判断,而不单单局限于合同名称或者内容的约定,而且受到金融监管和金融审判理念的影响,法院对贸易性融资的态度最近也体现出“穿透式”审判的倾向。然而,商品贸易本身很难完全摆脱融资属性,尤其是大宗商品贸易过程中融资属性更强,考虑到当前国资委态度和法院审判趋势,我们建议相关从业者应尽可能回归贸易本质,在交易过程中以货物真实流转为基础开展相应业务。

参考文献:

- [1] 刘贵祥:《关于金融民商事审判工作中的理念、机制和法律适用问题》,载《法律适用》2023年第1期。
- [2] 张忠民:《国有大中型企业开展融资性贸易应注意的问题》,载《经营与管理》2012年第5期。
- [3] 吕冰心:《融资性贸易的实证研究及裁判建议》,载《人民司法》2020年第31期。
- [4] 都星羽、王富博:《钢贸危机及钢贸案件相关问题研究》,载《法律适用》2014年第11期。
- [5] 田韶华:《论通谋虚伪行为规则的司法适用》,载《北方法学》2019年第4期。
- [6] 付荣:《“名实不符”合同的规范解构与裁判回应》,载《清华法学》2023年第5期。

国际海运 LOI 保函的运用及审查要点

马帅

在国际海运实践中,承运人接受 LOI 保函 (letter of Indemnity) 而从事某些租船合同义务之外的事项,是一种非常常见的操作。然而常见不代表没有风险,此类保函涉及的法律问题极其复杂,一旦运用不当,保函受益人往往会面临巨大的法律风险。本文结合国际海运操作实践,就国际海运中 LOI 保函运用的主要场景、法律后果及其审查要点进行简要评析。

一、国际海运 LOI 保函概述

国际海运中的 LOI 保函是保证人(出具 LOI 保函的一方)为了请求受益人从事某些特定事项而出具的,承诺赔偿受益人因从事该事项而遭受的全部损失的一种法律文件。实践中,此类保函通常是租船合同项下的承租人/发货人/收货人出具给出租人/船东/承运人的。

LOI 保函核心条款的通常表述为:

“We, [保函出具人], hereby request you, [保函接收人或受益人], to [特定事项]...”

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows:

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of [特定事项]
 2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with [特定事项] as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.
-”

LOI 保函所要求的特定事项,一般都是承运人在租船合同义务之外的事项,而且可能会导致承运人违反提单项下的义务。承运人签发提单后,提单构成承运人与租船人之外的提单持有人之间的运输合同,该合同与承运人和租船人之间的租船合同相对独立,在承运人收回正本提单之前,提单持有人是在不断变化的。因此,承运人必须严格按照提单及提单适用法的要求履行义务,承运人在按照租船人或者某提单持有人的指示从事某项后,有可能会对后续的提单持有人构成违约。LOI 保函的目的就是为了保障承运人在遭受索赔之后可以向相关方进行追索。

二、LOI 保函的主要运用场景

LOI 保函在国际海运中的运用场景非常多,主要包括无正本提单放货、修改目的港、绕航、签发清洁提单、倒签提单、更换提单以及货物混装等。本文就其中较为常见的几类场景进行简要分析。

1. 无单放货保函

根据我国海商法第七十一条规定,提单是指用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船,以及承运人保证据以交付货物的单证。提单具有货物收据、物权凭证以及运输合同证明的三个基本功能。在基于提单的运输合同项下,承运人的基本义务之一就是依据提单交付货物,即承运人在目的港应凭正本提单放货。承运人在没有收到正本提单的情况下交货,将会面临被提单持有人索赔的风险。而且在无单放货的情形下,承运人难以主张海商法下承运人责任限制的相关规定,其赔偿责任范围是货物全部价值,即包括货物装船

时价值、运费及保险费等。[1]

然而在货物运输过程中,提单往往会发生多次流转,经常会晚于船舶到港时间,为了避免船舶延误,承租人或者收货人会要求承运人在没有正本提单的情况下先放货。基于无单放货的法律风险,承运人一般只有在收到保函才会同意无单放货。当然,除非租船合同中有明确的约定或者构成交易惯例,承运人并非必须接受承租人保函进行无单放货,是否要接受保函进行无单放货最终还是承运人基于商业效率的合理考量。按照英国法院的观点,即使无单放货相对频繁的原油运输领域,基于保函进行无单放货也不构成交易惯例[2],所以在租船合同没有明确约定的情况下,承运人并没有义务必须要接受保函进行无单放货。

2. 修改目的港或者绕航保函

提单会明确记载卸货港,按照海商法规定,承运人应当按照约定或者习惯的或者地理上的航线将货物运往卸货港,这也是承运人在提单项下的核心义务。该义务与适航义务、管货义务一样,都是海上货物运输合同项下承运人的基础性义务,具有强制性,承运人与托运人约定减轻上述义务或责任的条款无效。[3]除非是为了救助或者企图救助人命或者其他合理绕航,承运人驶往提单载明卸货港之外的其他港口或者选择非习惯航线的,承运人将会承担不合理绕航的违约责任。在英国法下,早有先例确认,不合理绕航构成对运输合同的根本违反,合同相对方可以溯及既往地终止合同,承运人将无权主张运输合同项下责任限制或豁免条款[4]。

实践中,租船人或者货物卖方由于买卖合同的变化,经常会要求承运人修改卸货港或绕航,比如原买卖合同解除、货物又出售给了新的买家、交货地点发生变化等。因为绕航的违约后果非常严重,承运人通常会要求租船人或者货方在提供 LOI 保函的情况才同意修改卸货港。

3. 清洁提单或倒签提单保函

清洁提单保函或倒签提单保函是承租人或者托运人为了让承运人签发清洁提单或者倒签提单签发日期而出具的保函。根据我国海商法第七十六条规定,承运人或者其代其签发提单的人未在提单上批注货物表面状况的,视为货物的表面状况良好。所谓的“清洁提单”就是此类未批注货物表面状况存在瑕疵的提单,此类提单意味着货物在装船时表明状况良好。

根据我国海商法的规定,承运人在知道或者有合理的根据怀疑提单记载的货物信息与实际接收货物不符的,可以在提单上批注[5]。在卸货港,如果出现了提单未记载的货物瑕疵,承运人将会面临被提单持有人索赔的风险。但需要注意的是,这里的货物表面状况良好的判断仅限于与承运人作业条件相适应的状况,不同于买卖合同项下对货物的要求[6]。

“清洁提单”以及提单的签发日期在买卖合同项下都是十分重要的,是买卖合同项下付款条件的重要依据,有些货物买卖合同或信用证通常会明确,买方只有在承运人签发清洁提单或者在合同约定装船日期内装船采会同意付款。UCP600 第 27 条也明确规定,银行只

[1] 如《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》第四条规定,“承运人因无正本提单交付货物承担民事责任的,不适用海商法第五十六条关于限制赔偿责任的规定。”第六条规定,“承运人因无正本提单交付货物造成正本提单持有人损失的赔偿额,按照货物装船时的价值加运费和保险费计算。”

[2] Kuwait Petroleum Corporation v I and D Oil Carriers Ltd. (The Houda) [1994] 2 Lloyd's Rep 541 (EW CA).

[3] 参见《海商法》第四十四条。

[4] Tate & Lyle (1936). Ltd. v. Hain Steamship Company, Ltd. 55 Ll.L.Rep. 159.

[5] 参见《海商法》第七十五条。

[6] 参见福建远成豆业有限公司与复兴航运有限公司 (Rival Shipping Co. Ltd.) 海上财产损害责任纠纷案(2019)闽 72 民终 1495 号。

接受清洁运输单据。因此，如果承运人签发的提单中记载货物装船时不满足表面状况良好的要求，或者提单签发日期是在买卖合同约定的装载期之外，卖方可能无法收到货款。

在上述情况下，卖方常常会试图要求承运人签发清洁提单、或者在使承运人签发日期错误的提单，以帮助卖方收到货款。需要特别提醒的是，如果承运人同意接受保函出具清洁提单，会面临巨大的法律风险。按照英国法院的判例，承运人明知货物表面状况存在瑕疵依然出具清洁提单的，系故意对货物作出虚假描述，构成对提单持有人的欺诈行为。在此种情境下签发的保函会被认定为是为从事违法行为而签发的，不会被法院执行。^[1]

4. 换单保函

所谓换单保函主要是承租人或者托运人为了要求承运人重新签发提单而出具的保函。换单通常是由于现有提单与买卖合同项下的要求不符，比如：（1）买卖合同或者信用证要求不同形式的提单；（2）买卖合同或者信用证要求的卸港与现有提单记载不一致；（3）贸易商希望能够掩饰货物的上游卖方，进而变更提单上的托运方；（4）卖方希望掩盖装港或者装船日期。

承运人换单需要在收回原提单后再签发新的提单，否则将会重复提货的风险。承运人接受保函进行换单的法律风险主要取决于换单的原因，如果只是由于一些形式上问题需要更换提单，并不涉及提单上原记载信息的实质性修改的，保函一般是有效可执行的。但是如果换单是为了误导收货人，比如为了掩盖买卖合同项下的违约而修改装港，此类行为同样存在被认定为欺诈风险，保函无法被执行。

三、LOI 保函的法律效果

从商业效果来看，LOI 保函为运输合同的履行提供了商业灵活性，可以更高效的解决双方在履行过程中可能遇到的各种问题，既保障了合同顺利履行、避免延误，同时也保护了承运人的利益。

然而，LOI 保函并不能确保承运人免于提单持有人索赔的风险，只是在遭受索赔后，承运人可以依据 LOI 保函向相关方追偿。换言之，承运人接受 LOI 保函从事某项特定行为，意味着承运人接受了将来可能会面临提单持有人索赔的风险。而且由于基于 LOI 保函所从事的事项在提单项下往往会构成非常严重的违约行为，承运人一旦面临此类索赔将无法主张法律或提单中“免责事由”或者“责任限制”条款^[2]。此外，按照国际保赔协会集团的条款，保赔协会也不承保由于会员的故意或者重大过失行为引起的风险。因此，承运人依据 LOI 保函向相关方索赔成为保障其利益的唯一途径。

但是承运人能否依据 LOI 保函向相关方索赔，还取决于 LOI 所担保的事项是否违法。在英国法下，此类 LOI 保函原则上是有效和可执行的，但如上所述，若所涉事项涉嫌对其他第三人构成欺诈、从事违法目的的，则难以获得法院执行。一旦 LOI 保函无法得到执行，承运人只能自行承担相应损失。

海运保函在中国现行法下并没有一个明确对应的法律概念，但我国法院对待 LOI 保函的态度与英国法院类似。最高法院早在 1988 年的一份批复中确认了无单放货保函的两项主要法律效果：一是无论此类保函如何约定，都不影响收货人向承运人或托运人索赔；二是对于托运人和承运人出于善意而由一方出具另

[1] Brown Jenkinson and Co Limited v Percy Dalton (London) Limited [1957] 2 QB 621.

[2] “免责”或者“责任限制”条文一般会排除承运人故意或重大疏忽的情形。如《海商法》第五十九条规定，“经

证明，货物的灭失、损坏或者迟延交付是由于承运人的故意或者明知可能造成损失而轻率地作为或者不作为造成的，承运人不得援用本法第五十六条或者第五十七条限制赔偿责任的规定。”

一方接受的保函，双方均有履行之义务。[1]。参照最高人民法院的该观点，LOI 保函在中国法下是否可以执行，也主要考虑到于双方之间是否善意。同样，若保函事项构成对第三方利益的损害，在我国现行法下，可构成《民法典》第一百五十四条“恶意串通损害他人利益”的情形，应属无效。

四、LOI 保函审查要点

基于上述分析，我们建议承运人在审查 LOI 保函是应该注意以下几点：

1. 了解清楚 LOI 保函签发的背景和原因，审慎评估 LOI 保函事项的法律风险。如上所述，不同的担保事项会带来不同的法律风险，如果 LOI 保函所担保的事项涉及违法或者构成对于第三方欺诈，LOI 保函面临无法执行的风险，承运人在失去提单和保赔保险的保障的同时，也无法依据保函向相关主体追索。因此，承运人在决定是否要接受保函从事某事项时，尤其需要了解清楚该事项是否足以构成对货物的虚假陈述或者对租船人之外的提单持有人的欺骗。
2. 关注 LOI 保函出具人的权限及资信情况。LOI 保函实际上属于商业信用保函，是一种商业承诺，如果是由第三方提供的，则类似于中国法下的保证责任。海运实践中，很多承租人或者交易主体可能只是一家特殊目的公司，并没有什么实质性的资产，承运人接受此类主体签发的保函，风险防范作用是极其有限的。承运人在审查是否接受保函时，应该重点审查出具人的资信情况，如有必要，可以要求对方提供其母公司或者银行等具有实际偿付能力的主体出具相应的保函。同时，在审查保函的时，应该着重审查落款签字人的是否有相应的权限，必要时要求提供相应董事会或

者股东会决议和授权文件。

3. 注意 LOI 保函条款完整和准确。LOI 保函条款是承运人将来对外索赔的重要依据，对于承运人来讲，要尽量确保条款完整和准确，以便能够得到快速执行。目前国际保赔协会针对不同情形准备了 LOI 保函的范本，但是需要注意的是，使用协会推荐的范本也并不代表此类风险属于保赔协会的承保范围。另需要提示的，在 LOI 保函签发后，承运人应严格依据 LOI 保函履行。因为承运人在依据 LOI 保函对外索赔时，需要提供证据证明其已经依据 LOI 保函履行了特定事项，如果承运人的履行行为与 LOI 保函所要求的事项不符，承运人依据 LOI 保函索赔是难以成功的。
4. 注意 LOI 保函的适用法和争议解决方式。LOI 通常会选择适用英国法，英国法院管辖，因为英国法下 LOI 保函的案例相对较多，规则更为明确，而且更有利于保护承运人的利益。如根据英国上诉法院 the *Laemthong Glory* 案[2]，在存在两份背靠背的 LOI 保函情况下（既船东与期租人之间的保函和期租人与下家的保函），一旦期租人破产，船东可以适用《1999 年第三人权利合同法案》（the *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*），直接依据期租人与下家之间的 LOI 保函要求下家赔偿其损失。

五、结语

LOI 保函的复杂性主要体现在其所担保的事项非常多变，涉及多重法律关系，其法律效果需要根据具体情况具体分析。而且承运人一旦接受 LOI 保函从事某些特定事项，在面对提单持有人的索赔时，承运人不仅会丧失法律及提单条款对承运人的保护，也会丧失保赔保险的保障，承运人只能依据 LOI

[1] 参见《最高人民法院关于保函是否具有法律效力问题的批复》，法（交）复（1988）44 号。

[2] *Laemthong International Lines Company Ltd. v Artis (the Laemthong Glory)* [2005] EWCA Civ 519.

保函向相关方进行追索。然而，更具有不确定性的是，此类 LOI 保函在某些特定情形下是无效或无法执行的。因此，承运人在考虑

。

是否要接受 LOI 保函从事某事项时，一定要格外谨慎，在拿不定主意的情况下，建议咨询保赔协会或专业律师的意见。

试论我国海上保险告知制度的实践现状

龚文静 孙燕

一、海上保险告知制度的缘起及发展

早在 1766 年的 *Carter v. Boehm* 案中,现代海上保险法的奠基人英国大法官曼斯菲尔勋爵便认为,与被保险人知道保险标的的多数风险不同,若无被保险人的告知,保险人既无从获知,也不知该如何询问,因此,被保险人应当负有告知义务。^[1]而诞生于一百多年之后的《1906 年英国海上保险法》(The Marine Insurance Act 1906),更是对海上保险合同中的被保险人告知制度进行了明确规定。根据其规定,海上保险告知制度是指在订立保险合同之前,被保险人必须将其知道及在通常业务中视为应该知道的一切重要情况告知保险人,若被保险人未履行前述告知义务,则保险人有权宣告合同无效。

英国议会于 2015 年 2 月 12 日通过的《2015 年英国保险法》(The Insurance Act 2015)对海上保险告知制度进行了改革和重建,但其并非是对该制度的全盘否定,而是在保留实质内容的基础上进行的部分性改革。根据其规定,尽管被保险人的告知义务得到了弱化,但其仍负有主动告知的义务,例如,被保险人应当向保险人告知其知道或应当知道的所有能够影响一个谨慎的保险人判断决定是否承保或将以何种条款承保的情况或陈述。

综上可知,自 1766 年发展至今,虽然有改革和更新,但是海上保险告知制度的实质内涵并没有改变,即,尽管告知义务的具体内容进行了调整,但被保险人仍应当主动向保险人履行告知义务。

二、关于我国海上保险告知制度的立法实践

我国关于海上保险的相关内容主要规定

在《海商法》第十二章,对于其未规定的内容,根据《保险法》第一百八十二条的规定可知,适用《保险法》的有关规定,即,在我国,海上保险优先适用《海商法》的有关规定,《海商法》未规定或规定不全面的,再补充适用《保险法》。而关于海上保险告知制度的内容,主要存在于《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条。

《海商法》第二百二十二条由两款内容组成,第一款规定:“合同订立前,被保险人应当将其知道的或者在通常业务中应当知道的有关影响保险人据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况,如实告知保险人。”第二款则规定:“保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况,保险人没有询问的,被保险人无需告知。”对该条款分析可知,我国海上保险告知制度的内容受到《1906 年英国海上保险法》一定程度的影响,采取的也是被保险人主动向保险人告知的模式,但是与《1906 年英国海上保险法》规定的为无限告知义务不同,我国海上保险告知制度将告知义务的内容限制为“被保险人知道或者在通常业务中应当知道的有关影响保险人据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况”,并将“保险人知道或者在通常业务中应当知道且保险人没有询问的情况”排除在外。

《海商法》第二百二十三条则规定了被保险人违反第二百二十二条第一款主动告知义务所应承担的法律后果,并根据被保险人的主观过错程度进行了区别规定。若被保险人出于故意,未向保险人履行主动告知义务,则“保险人有权解除合同,并不退还保险费。合同解除前发生保险事故造成损失的,保险人不负赔偿责任。”若被保险人不是出于故意,未向保

[1] See *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr. 1905.

险人履行主动告知义务，则“保险人有权解除合同或者要求相应增加保险费。保险人解除合同的，对于合同解除前发生保险事故造成的损失，保险人应当负赔偿责任；但是，未告知或者错误告知的重要情况对保险事故的发生有影响的除外。”

除《海商法》之外，《保险法》也就告知义务进行了相关规定，《保险法》第十六条规定：“订立保险合同，保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的，投保人应当如实告知……投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。投保人因重大过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保险费……”对该条款进行分析可知，与《海商法》要求被保险人应履行主动告知义务不同，《保险法》规定的是被动告知义务，即，保险人需先进行提问，投保人方需如实告知，若保险人未提问，则投保人无需告知。

由于我国海上保险优先适用《海商法》，补充适用《保险法》，因此，我国海上保险告知制度的本质仍然是被保险人的主动告知义务。

三、关于我国海上保险告知制度的司法实践

尽管我国《海商法》明确规定了海上保险合同中被保险人的主动告知义务，但是海上保险告知制度在司法实践中发挥的作用似乎较为有限。在北大法宝案例数据库中以“海上、通海水域保险合同纠纷”为案由、“告知义务”为关键词进行检索，共检索到242篇裁判文书；在威科先行案例数据库中以“海上、通海水域

保险合同纠纷”为案由、“告知义务”为关键词进行检索，共检索到185篇裁判文书。对前述裁判文书进行交叉整理与分析，发现涉及海上保险告知义务的案例共有72起，其中，仅有9起案例中保险人以被保险人未履行主动告知义务为由主张免责的抗辩得到了法院支持。

[1]

对其余63起案例进行分析可知，保险人抗辩未得到法院支持的原因各不相同。例如，在中联财保重庆分公司、重庆航宇公司海上、通海水域保险合同纠纷二审案中，保险人抗辩未得到支持的原因为其援引法律错误，即，未依据《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条的规定主张被保险人应当履行主动告知义务，而是以《保险法》第十六条的规定进行抗辩。在该案中，上诉人中联财保重庆分公司的理由之一为：“重庆航宇公司故意隐瞒光船租赁的事实，不履行如实告知义务，根据《保险法》第十六条第四款的规定，投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。”对此，法院认为：“根据《保险法解释二》第六条第一款的规定，航宇公司的告知义务限于中联财保重庆分公司询问的范围和内容，对询问范围及内容有争议的，中联财保重庆分公司负举证责任，而除相关询问笔录外，中联财保重庆分公司未举示其他证据。”[2]在永安财险宁波分公司诉宁波海之星公司等海上保险合同纠纷案中，保险人抗辩未得到支持的原因则是其仅主张被保险人明知船舶不适航而未如实告知，保险人有权拒赔，但未援引具体法律规定，而法院径自依据《保险法》及其司法解释的规定，以保险人“未举证证明在投保阶段对涉案船舶是否适航曾进行过询问”为由，认定其主张被保险人违反如实告知义务的理由不能成立。[3]

[1] 该9起案例的案号分别为：(2002)鲁民四终字第45号、(2008)津高民四终字第58号、(2011)闽民终字第169号、(2012)民申字第1502号、(2013)沪海法商初字第1371号、(2018)琼民终354号、(2021)沪72民初718号、(2021)沪民终186号、(2021)沪民终187号。

[2] 详见湖北省高级人民法院(2019)鄂民终709号民事判决书。

[3] 详见浙江省高级人民法院(2016)浙民终316号民事判决书。

另外,即使保险人以《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条为由主张被保险人未履行如实告知义务,且法院认可涉案纠纷应当适用《海商法》的相关规定,也不意味着保险人的前述主张会得到法院支持。

例如,在人保高淳支公司与华远公司海上、通海水域保险合同纠纷再审案中,保险人人保高淳支公司申请再审称:二审判决依据《保险法》认定华远公司已履行告知义务属于适用法律错误,本案应当适用《海商法》的相关规定。依据《海商法》第二百二十二条的规定,华远公司负有主动向其告知“保险人据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况”的义务,船舶主机缺陷即属于该等重要情况,但华远公司却并没有将其知道的主机缺陷主动告知保险人,违反了告知义务,保险人有权拒赔。针对其主张,最高法院认为,二审法院适用法律错误,本案应当适用《海商法》的相关规定,华远公司也确实负有主动向人保高淳支公司告知的义务,但是人保高淳支公司提供的证据尚不足以证明华远公司在投保时知道“东方 08”轮存在主机缺陷,因此,不能认定华远公司违反了告知义务。[1]

在人保广州分公司与兆鑫公司海上、通海水域保险合同纠纷上诉案中,保险人人保广州分公司以“兆鑫公司在投保时未尽如实告知义务”为由,主张其对涉案防台锚的损失不应负赔偿责任。对此,广东高院的观点为:根据《海商法》第二百二十二条的规定,被保险人应履行如实告知义务的是有关影响保险人据以确定保险费率或确定是否同意承保的重要情况,本案中,人保广州分公司并未提供证据证明涉案船舶增设防台锚的事实足以影响其是否承保涉案船舶或确定保险费率,因此不支持人保广州分公司“兆鑫公司违反如实告知义务,其对防台锚不承担保险责任”的主张。[2]

在中国平安保险与润德公司海上、通海水域保险合同纠纷二审案中,保险人平安辽宁分公司主张,润德公司未告知涉案货物系有毒品,未履行如实告知义务,平安辽宁分公司不应承担保险赔偿责任,但法院认为,根据《海商法》第二百二十三条的规定,被保险人未履行如实告知义务的情况下,保险人不负赔偿责任需满足多项条件,其中必须满足的一项是保险人解除合同,但平安辽宁分公司并没有解除合同,故其主张无事实和法律依据,不予支持。[3]

而在顾正东与大地保险航运保险运营中心海上、通海水域保险合同纠纷一案中,南京海事法院更是对被保险人主动告知的范围和标准做了进一步的限制,认为根据《海商法》第二百二十二条的规定,被保险人虽然掌握重要信息,但主观上不知道该信息会影响保险人是否愿意接受投保的情形也无需告知。[4]

四、关于我国海上保险告知制度实践现状的思考

根据我国关于海上保险告知制度的立法实践和司法实践可知,尽管《海商法》对海上保险告知制度进行了明确规定,但司法实践中,不同法院的理解和观点并不一致:少数法院在面对海上保险合同纠纷时,未能优先适用《海商法》的相关规定,而是依据《保险法》及其司法解释的规定来判断被保险人是否违反了告知义务;多数法院能够适用《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条的规定进行判断,但是,真正援引前述条款的内容以免除保险人赔偿责任的案例并不多。究其原因,可能存在于以下三点:

第一,我国海上保险告知制度本身存在缺陷。尽管《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条明确规定了被保险人的主动告知义务以及违反该义务所要面对的法律后果,但是,

[1] 详见最高人民法院(2018)最高法民申 1017 号民事判决书。

[2] 详见广东省高级人民法院(2015)粤高法民四终字第 236 号民事判决书。

[3] 详见辽宁省高级人民法院(2020)辽民终 114 号民事判决书。

[4] 详见南京海事法院(2021)苏 72 民初 1177 号民事判决书。

何为“被保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况”、何为“影响保险人据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况”，以及何为“保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况”，相关法律法规并未加以规定。因此，实践中，不同当事人及法院在自行判断时所采取的标准存在差异或者差距较大可能在所难免。

第二，科学技术的发展缩小了海上保险合同下保险人与被保险人之间的信息不对称，过于强调被保险人的主动告知义务可能会造成对保险人的过度保护，由此催生了法官对适用被保险人主动告知义务以免除保险人赔偿责任的回避。^[1]

第三，我国《海商法》关于海上保险合同的规定并不全面，对于《海商法》没有规定的内容，需要补充适用《保险法》的有关规定，也就是说，我国海事海商案件中，存在海事海商法律关系与非海事海商法律关系相互交融、《海商法》体系归属并不明确等问题，^[2]从而

导致部分法官在面对海事海商类纠纷时，就如何选择法律依据裁判案件产生疑惑甚至错误适用法律。

五、建议

当前司法实践中，保险人援引《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条规定主张被保险人未履行主动告知义务以免除自身赔偿责任的抗辩被法院支持的难度较高，但是，若保险人适用法律正确、证据准备充分，仍然有较大可能获得法院的支持。因此，建议保险人加强对《海商法》第二百二十二条和第二百二十三条规定的理解与适用，了解不同法院对前述条款适用的条件与情形，以备不时之需。同时建议被保险人在订立海上保险合同之前，将“其知道或者在通常业务中应当知道的有关影响保险人据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况”主动告知保险人，以防止保险事故发生后，保险人以其未履行被保险人告知义务为由拒绝赔偿。

[1] 参见何丽新、王沛锐：《海上保险告知义务的司法批判与制度统一》，载《法治论坛》2019年第2期。

[2] 参见何丽新、梁嘉诚：《〈海商法〉实施25年司法

适用研究报告》，载《中国海商法研究》2018年第2期。



投融资并购及 IPO

乘风破浪亦需行稳致远

——现代物流行业 IPO 主要法律关注问题总结

黄心蕊 王月鹏

物流行业的经营模式经历了从基础物流、综合物流、再到供应链管理逐步迈进的发展历程。基础物流主要涉及运输、仓储等单个物流环节，业务形态较为单一、基础；综合物流为客户提供运输、仓储、货运代理、配送、信息服务等系统化的物流解决方案，具有一定的货物集散、分拨网络能力；而越来越多的物流企业正在向供应链管理型业务形态靠拢升级，即以目标客户为中心，在深入了解客户产供销全流程特性的基础上，将供应链中采购、生产、销售、流通等环节有机融合起来，将单一、分散的服务环节进行一体化整合，输出定制化的供应链物流解决方案。

据统计，A 股资本市场已有近 50 家物流行业上市公司，另有多家综合性物流服务公司及特定行业或领域的专业物流服务公司正在上市审核过程中。在物流企业的上市过程中，

其法律合规方面的突出关注问题与物流行业的业务复杂程度、企业规模化程度高度相关。本文旨在梳理物流企业在 A 股上市过程中的重点关注问题，以期对拟 IPO 物流企业及关注现代物流行业的相关方有所裨益。

一、业务资质问题

现代物流行业的业务链条及业务流程均较为复杂，供应链服务类物流业务还会将业务流程扩展至产业链的各个环节。因此，现代物流行业需要根据其具体业务所涉环节申请及维护其相应的业务资质，发行人是否取得从事业务所必需的资质、许可向来是物流企业 IPO 审核中关注的重中之重。

根据物流行业的业务环节和业务流程，笔者梳理了物流行业通常所需的业务资质：

序号	业务流程	业务资质名称	法规依据
1	货运代理	国际货运代理企业备案	《国际货运代理企业备案（暂行）办法》：凡经国家工商行政管理部门依法注册登记的国际货物运输代理企业及其分支机构应当向商务部或商务部委托的机构办理备案。
2	海关报关、代理报关	海关报关单位注册登记证书（现为备案回执）	《海关法》：进出口货物收发货人、报关企业办理报关手续，应当依法向海关备案。 《海关报关单位备案管理规定》：进出口货物收发货人、报关企业申请备案的，应当取得市场主体资格；其中进出口货物收发货人申请备案的，还应当取得对外贸易经营者备案。
3	货物进出口、海关报关、代理报关	对外贸易经营者备案	《对外贸易经营者备案登记办法》：从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者，应当向中华人民共和国商务部（以下简称商务部）或商务部委托的机

序号	业务流程	业务资质名称	法规依据
			构办理备案登记；但是，法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外。
4	道路（公路）运输	道路运输经营许可证（注：使用总质量 4500 千克及以下普通货运车辆从事普通货运经营的无需办理；涉及危险品货物道路运输的，《道路运输经营许可证》的经营范围栏内应注明允许运输的危险货物类别、项别或者品名）	《中华人民共和国道路运输条例》：从事危险货物运输经营以外的货运经营的，向县级道路运输管理机构提出申请；从事危险货物运输经营的，向设区的市级人民政府交通运输主管部门提出申请。交通运输主管部门予以许可的，向申请人颁发道路运输经营许可证，并向申请人投入运输的车辆配发车辆营运证。使用总质量 4500 千克及以下普通货运车辆从事普通货运经营的，无需按照本条规定申请取得道路运输经营许可证及车辆营运证。
5	境内公路运输企业载运海关监管货物	境内公路运输企业载运海关监管货物注册登记证书	《中华人民共和国海关关于境内公路承运海关监管货物的运输企业及其车辆、驾驶员的管理办法》：在境内从事海关监管货物运输的企业、车辆应当向主管地的直属海关或者隶属海关申请办理注册登记手续，驾驶员应当办理备案登记手续。
6	铁路运输	铁路运输许可证	《铁路运输企业准入许可办法》：在中华人民共和国境内依法登记注册的企业法人，从事铁路旅客、货物公共运输营业的，应当向国家铁路局提出申请，经审查合格取得铁路运输许可证。
7	经营国际船舶运输	国际船舶运输经营许可证	《中华人民共和国国际海运条例》：经营国际船舶运输业务，应当向国务院交通主管部门提出申请，并附送符合本条例第五条规定条件的相关材料。国务院交通主管部门应当自受理申请之日起 30 日内审核完毕，作出许可或者不予许可的决定。予以许可的，向申请人颁发《国际船舶运输经营许可证》；不予许可的，应当书面通知申请人并告知理由。
8	经营水路运输	水路运输许可证	《中华人民共和国水路运输管理条例》：交通主管部门对批准设立的水路运输企业和其他从事营业性运输的单位、个人，发给运输许可证；对批准设立的水路运输服务企业，发给运输服务许可证。
9	经营公共航空运输	公共航空运输企业经营许可证	《中华人民共和国民用航空法》：设立公共航空运输企业，应当向国务院民用航空主管部门申请领取经营许可证，并依法办理工商登记；未取得经营许可证的，工商行政管理部门不得办理工商登记

序号	业务流程	业务资质名称	法规依据
10	设立保税仓库	海关保税仓库注册登记证书	《中华人民共和国海关对保税仓库及所存货物的管理规定》：保税仓库是指经海关批准设立的专门存放保税货物及其他未办结海关手续货物的仓库，设立保税仓库应经主管海关验收合格后，经海关注册登记并核发《保税仓库注册登记证书》，方可以开展有关业务。

需要注意的是，现代物流服务企业常常是众多运输资源的整合集成，物流服务企业接受客户委托后可能并非由其实际承担运输任务，而是委托至具体从事运输业务的企业（即实际承运人，如经营船舶运输的船公司、经营航空器运输的航空公司、经营铁路运输的铁运公司等）承担，在此种情形下，物流服务企业还应考察其供应商即实际承运人是否具备相应业务资质；如实际承运人业务资质存在瑕疵，亦

会影响物流服务企业本身的业务合规性。

除上述物流服务环节涉及的业务资质外，由于供应链管理企业的业务链条常常延伸至客户的采购、销售等环节，涉及特殊产品经营（如食品、药品、医疗器械、危险化学品等）的，尚需根据产品监管情况取得特殊的经营许可（如食品经营许可证、药品经营许可证、医疗器械经营许可/备案、危险化学品经营许可证等）。

※ 相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
日日顺（创业板预披露，交易所审核已通过）	请发行人：（1）结合发行人各项业务经营环节所涉及的监管政策，补充披露公司及其子公司生产经营所必须的全部资质、许可、认证的取得情况，是否存在超越资质、经营范围的情形；针对年内到期的生产经营资质续期的办理情况，说明无法续期的风险及对公司生产经营的影响； （2）结合我国电信经营相关法律法规，补充披露发行人是否合法拥有线上销售的资质、证照；仅获得增值电信业务经营许可证是否满足业务各环节需求；相应线上销售平台的产生背景，权属情况、是否完整履行审批程序，合法获取相关许可文号；发行人开展线上销售业务的合法合规性。
海晨股份 （300873，2020 年上市）	发行人及子公司是否取得日常经营所需的资质许可或注册备案，相关道路运输许可证续期进展情况，是否存在无法续期或对发行人生产经营产生不利影响的风险。
东航物流 （601156，2021 年上市）	请发行人补充披露：（1）生产经营各个环节需获得的审批、认证（含合格供应商认证）、备案等事项；（2）发行人及其子公司是否具备生产经营所必要的全部业务资质，说明相应的审批主体、资质或证书名称及有效期； （3）公司已取得的相关经营许可等证书有效期届满后，公司申请续期是否存在实质障碍，如有，则说明是否对公司业务造成重大不利影响并补充风险提示。

结合上述审核案例，我们建议拟 IPO 物流 企业：

1. 对照法律法规仔细梳理生产经营全流程涉及的许可/备案证书；如供应链管理业务涉及特殊产品经营的，还应梳理确认该产品是否属于特殊监管类产品，是否需要办理特殊经营资质；

2. 对于即将到期的资质证书积极推进续期工作，确保不会出现资质“断档”；

3. 建立健全供应商（包括但不限于实际承运人）管理机制，加强对供应商资质的核查工作，将具备相应资质作为供应商准入门槛之一。

二、瑕疵租赁问题

由于物流企业涉及仓储环节，且其通常布局较多物流网点，因此物流企业通常涉及较多仓库租赁、房屋租赁的情况，且物流企业由于其业务性质，其仓库往往设立在机场、海关监管区等特殊场所，该等场所可能由于产权关系不明晰导致物流企业租赁法律关系存在瑕疵。由于租赁瑕疵将影响仓库、房屋的正常使用，从而直接影响发行人的生产经营稳定性持续性，因此，租赁瑕疵问题在物流企业 A 股上市审核过程中亦颇受关注。

※ 相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
东航物流 (601156, 2021 年上市)	发行人尚有合计面积为 23,280.94 平方米的 17 处房屋未取得产权证书，占发行人总房产面积的 8.32%。此外，发行人有 41 处租赁物业未能提供房屋产权证书等权属证明文件，7 处物业对应的土地性质为划拨。请发行人补充披露： （1）上述土地房产权属瑕疵事项具体内容、面积、占比、报告期涉及营业收入及占比情况，是否构成重大违法，是否构成本次发行上市的障碍，除上述土地房产瑕疵外，是否存在其他使用或租赁使用集体建设用地、划拨地、农用地、耕地、基本农田及其上建造的房产等情形，是否符合土地相关法律法规规定；（2）发行人主要生产经营场所相关土地使用权及房屋的取得和使用是否符合相关法律法规规定，主要生产经营场所是否存在搬迁风险，公司的应对措施及相关搬迁费用的具体承担主体，是否对公司生产经营造成重大不利影响。请保荐机构和发行人律师对发行人取得和使用土地是否符合《土地管理法》等法律法规的规定、是否依法办理了必要的审批或租赁备案手续、有关房产是否为合法建筑、是否可能被行政处罚、是否构成重大违法行为出具明确意见，说明具体理由和依据。
海程邦达 (603836, 2021 年上市)	请发行人说明：（1）补充披露相关不动产权属是否存在瑕疵，租赁不动产的租赁期限情况，及租赁关系是否存在瑕疵、是否可能被认定为无效租赁，是否可能对发行人及其子公司的经营产生重大不利影响。请发行人详细披露可能因“租赁合同到期或租赁仓库权属瑕疵不能续租”具体涉及的仓库，租赁到期、权属瑕疵的具体情况，相关仓库无法续租将对发行人业务产生何种影响，是否有搬迁替代方案，实施搬迁替代方案的费用情况及费用承担主体为何方； （2）瑕疵租赁目前的整改情况。是否涉及违法违规，是否会因此受到行政处罚；（3）租赁不动产的租赁期限、租赁关系是否存在瑕疵，是否可能被认定为无效租赁；（4）出租方不配合办理租赁备案的原因，是否存在纠纷或者潜在的纠纷；（5）上述瑕疵是否会导致发行人及其控股子公司遭受实际损失，是否会对发行人正常进行产生重大影响，是否对本次发行是构成实质障碍；

企业简称	反馈/问询问题
	(6) 存在瑕疵的保税仓库与普通仓库的面积及占比，是否存在搬迁风险，是否会影响发行人各板块业务的正常发展。
三羊马（001317，2021 年上市）	请发行人根据申报材料的披露情况说明发行人拥有的土地使用权与发行人自有房屋的对应关系，并说明发行人自有及租赁的不动产是否存在瑕疵，若有，请根据《首发业务若干问题解答》的要求作相应信息披露。

结合上述审核案例，我们建议拟 IPO 物流企业：

对已有的租赁物业进行产权、用途、性质、授权是否充分完整（转租的情形下）、是否已办理租赁备案的全面合规性梳理筛查；

如存在租赁瑕疵情形，应尽量降低瑕疵租赁的数量及面积占比，并保证对发行人生产经营有重大影响的租赁物业权属清晰，发行人使用该等物业不存在影响持续经营的重大风险；通常而言，有特殊要求的仓库（如保税仓库、危险品仓库等）由于可替代性低，重要性程度相对较高，一般仓库及办公室次之，员工宿舍一般可替代性较强，重要性程度亚于前两者；

落实租赁事前管理审批工作，在 IPO 筹备过程中，签署新租赁合同前公司即应对租赁合规性进行全面审查，对于不满足租赁合规要求的物业需谨慎租赁，事先规避租赁风险；

建立并管理维护租赁台账，全面记录保存租赁信息，及时根据实际租赁情况更新相关信息，以保证信息披露的真实性与完整性。

三、行政处罚问题

物流企业具备业务环节繁多、单量大的特点。对于进出口货运/货运代理物流企业而言，由于进出口报关量较大，且货物种类较多、信息繁杂，极容易因错报、漏报或操作人员输入错误等原因导致海关处罚频发；对于供应链管理型物流企业而言，如未能对其操作的货物性质及其监管要求进行深入了解，亦容易因不具备相应资质或触犯相关合规要求招致行政处罚；此外，部分物流企业为扩大网点规模，往往在各地设立分（子）公司，但由于后续疏于管理，因未能及时报税等引致的税务处罚亦并不鲜见。对于拟 IPO 企业而言，报告期内不存在重大违法违规是上市申报最基本的“红线”，过于频繁的行政处罚不仅增加了出现重大违法违规行为的**风险，亦反映出发行人内控薄弱、合规意识不足，上市审核过程中极易成为重要“减分项”。

※ 相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
海晨股份 (300873, 2020 年上市)	报告期内,发行人受到的行政处罚多达 50 项.请发行人说明并披露: (1) 屡次受到行政处罚的原因及合理性; (2) 相关内控制度是否健全且被有效执行。
中创物流 (603967, 2019 年上市)	报告期内发行人及其控股子公司曾受到 48 笔行政处罚, 因传输电子数据不准确或未按时保存相关电子文件受到 20 笔海关处罚, 同时因逾期申报等原因受到税务处罚, 每一笔罚款金额较小。请发行人说明: (1) 所受到的行政处罚对应的行为是否为重大违法违规行为, 是否符合首发办法规定的条件; (2) 公司作为客户的代理, 相关业务的责任及风险如何划分, 发行人如何保证经营合法合规、各项风险可控。

处罚问题的核心与实质是企业内控问题。结合上述审核案例，我们建议拟 IPO 物流企业：

如报告期内存在处罚，建议全面梳理处罚事项并分析处罚原因，并有针对性地处罚事项涉及的方面进行整改（包括但不限于健全内部规章制度、操作流程，加强员工合规意识培训等）；

健全内部控制制度，从日常经营、业务流程等各方面建立全方位、全流程的规范运作体系，逐步减少、避免处罚事项的发生；

加强对分（子）公司的控制管理，建立有效的处罚防范制度以及处罚信息上报渠道。

虽然物流行业已在很多环节可以实现自动化，但物流行业仍属于劳动密集型行业，货物的装卸、操作、搬运、仓库管理、单证处理、客服等业务环节需要大量的人员支持维系。由于物流企业员工基数较大，其社会保险、公积金的合规缴纳情况往往成为在上市过程中的高频关注问题。同时，由于部分岗位专业技术要求较低，可替代性程度较高，为节约成本增加用工灵活性，物流企业通常采取劳务派遣、劳务外包等灵活用工方式以满足用工需求。在该等灵活用工模式下，通常会引申出劳务派遣/外包的合规性、是否存在名为外包实为派遣情形、劳务派遣/外包供应商是否主要为发行人服务，是否为发行人关联方等问题。

四、劳务用工问题

※ 相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
华光源海 (872351, 2022 年上市)	说明报告期内自有船舶或光租船舶的船员人数及用工方式，船员是发行人的正式员工还是劳务派遣，如存在劳务派遣，说明劳务派遣的人数、占比，发行人是否需承担船员管理的责任，船员是否均取得从事相关业务的资质，是否存在违规用工的情形，是否因违规用工受到处罚或存在被处罚的风险。
中谷物流 (603565, 2020 年上市)	请保荐机构、发行人律师补充披露：（1）报告期各期发行人正式员工应缴未缴社会保险和住房公积金的人数及原因，是否存在需要补缴的情况；如需补缴，说明并披露需要补缴的金额和措施，分析补缴对发行人经营业绩的影响。请保荐机构、发行人律师结合上述情况对发行人缴纳“五险一金”的合规性发表明确意见。（2）报告期各期，发行人劳务派遣员工的人数、占比、各项社会保险及公积金的缴纳情况以及发行人与其员工之间是否存在劳动合同纠纷的情况，说明报告期发行人劳务派遣方式的用工制度是否符合国家有关规定。
宏川智慧 (002930, 2018 年上市)	请保荐机构和律师核查并补充披露发行人报告期是否有劳务派遣或其他用工形式，提供劳务单位的经营资质是否合法合规，发行人与相关提供劳务单位签订合同的主要内容及安全生产责任的界定，提供劳务单位与发行人及其董事、监事及高级管理人员是否存在关联关系或其他利害关系，发行人及关联方是否存在以其他方式向其进行体外支付费用的情形。
嘉诚国际 (603535, 2017 年上市)	招股书披露，报告期内发行人将部分专业技术能力要求相对较低的岗位采用劳务派遣方式用工。（1）请补充披露报告期劳务派遣人员薪酬总额和平均薪酬情况，与发行人员工是否存在差异，并结合当地平均工资情况，说明其合理性。（2）说明规范劳务派遣用工前后劳务派遣人数和派遣人员费用变化情况，请保荐机构说明发行人是否存在利用劳务派遣压缩薪酬费用的情况。

企业简称	反馈/问询问题
	(3) 请保荐机构及律师核查披露公司使用劳务派遣工是否符合《劳务派遣暂行规定》等相关法律法规的规定。

结合上述审核案例，我们建议拟 IPO 物流企业：

逐步规范社会保险、住房公积金缴纳行为；如需采用劳务派遣或劳务外包的用工方式，需关注适用岗位应仅限于辅助性、临时性、可替代性的岗位；并应尽量避免由关联方提供派遣/外包服务；

如采取劳务派遣用工方式，需特别关注以下事项：

(1) 关注劳务派遣的用工人数量比例是否超过法定限制，即是否超过用工企业总人数 10%；

(2) 关注劳务派遣供应商是否具备相应劳务派遣经营资质；

(3) 劳务派遣岗位是否与发行人同岗位员工同工同酬。

4. 如采取劳务外包用工方式，需特别关注以下事项：

(1) 劳务外包的人员管理权限、费用结算方式、风险承担方式是否符合外包性质，是否名为外包实为派遣；

(2) 劳务外包供应商是否具备其所承担外包业务所对应的必要资质。

五、境外投资问题

跨境物流是现代物流企业最为常见的业务形式之一，在实践中，为布局海外网点、实现境内外物流资源融通，物流企业通常在境外设立分(子)公司对接跨境物流业务。相应地，企业境外投资所涉及的境内法律程序(包括但不限于商务、发改、外汇等 ODI 手续)是否完备，企业在境外进行物流业务是否具备当地特定业务资质等问题亦应成为物流企业 IPO 筹备过程中的重点关注事项之一。

如拟 IPO 物流企业已进行境外投资或拟进行境外投资，我们建议：

全面梳理确认进行直接境外投资前，是否已取得商务部门核发的《企业境外投资证书》，是否已获得发改部门对于对外投资项目的核准/备案，资金汇出前是否已办理外汇登记；对于通过境外公司间接进行境外投资的情形，确认是否属于《对外投资备案(核准)报告暂行办法》中规定的通过平台公司投资最终目的地企业的情形，如构成，应按照《对外投资备案(核准)报告暂行办法》的要求履行商务部门审批手续；如不构成，应通过商务部系统报送境外再投资情况；

如相关境内法律程序存在瑕疵，建议及时咨询主管部门能否予以补办或采取其他补救措施；

企业境外投资内容、规模、投资额等发生重大变化的，应及时向商务、发改部门履行相应批准及备案的变更手续；

关注境外分(子)公司所在地的法律法规及政策，确认投资境外分(子)公司在当地从事特定业务是否存在法律限制(如境外投资者股权比例限制等)，在当地从事各项业务是否需取得特定的资质、许可、备案等法律手续。

小结

现代物流行业具有大范围、跨领域、多层次、立体式、全方位的特点，现代物流行业的运转也折射出世界经济运行的多姿多彩。登陆资本市场亦势必增强行业领先现代物流企业的市场竞争力，同时也为现代物流行业的发展注入动力。期待每一个心怀梦想的物流企业都能够踏实地在法律合规的道路上行稳致远，尽量避免规范性风险，早日在资本市场的海洋中扬帆起航。

电商行业 IPO 过程中的关注问题

王月鹏、段心月

电商行业伴随着网络购物时代的发展而不断发展，并在 2000 年后不断有企业通过不同的方式进入资本市场。这些公司主要集中在创业板及沪深主板，涵盖了线上零售、电商服务、跨境电商等业务类型，其中既有若羽臣（003010.SZ）、丽人丽妆（605136.SH）、凯淳股份（301001.SZ）等在 IPO 申报时主营业务即为电商相关业务的企业，也有从事相对传统行业的上市公司通过收购从事电商行业的子公司或自建电商平台的方式将主营业务扩展至电商板块，如跨境通（002640.SZ）、华鼎股份（601113.SH）等。

在经历了 2017-2020 年的一波上市高峰后，电商行业于 2021 年后进入相较上市低谷期，尤其是跨境电商所涉及的账号设置、数据出境、境外经营的税费缴纳等问题日渐引起监管部门的重视，日趋完善的电商监管体系对电商企业的合规情况提出了更高的要求。但是在线上销售将会持续作为一种主要销售方式的大背景下，只要企业依法规范经营，电商行业依然

可以借助资本市场继续发展壮大。

本文拟通过梳理我国现阶段对于电商行业的监管要求，同时结合相关审核案例，分析电商行业企业在 A 股 IPO 审核中的重点关注问题。

一、电商行业涉及的主要法律法规及监管要求

目前电商行业的监管体系以《电子商务法》为核心，部分立法分布于《消费者权益保护法》《网络交易监督管理办法》《互联网信息服务管理办法》等法律法规中，从事跨境电商业务的企业还应当遵循《对外贸易法》《海关法》等涉外规范。同时，《个人信息保护法》《数据安全法》等法律法规对运营电商平台或虽不参与平台运营但在交易过程中涉及消费者个人信息的电商企业提出了信息保护及数据安全方面的要求。下文拟从电子商务、跨境商务、平台运营及信息保护三个方面对电商行业的监管规则予以梳理。

（一）主要法律法规

1. 电商业务及电商平台经营

法律法规名称	发文机关	实施/修订时间	主要内容
《个人信息保护法》	全国人民代表大会常务委员会	2021 年 11 月 1 日	对个人信息处理规则、个人信息跨境传输、个人信息处理活动的权利、信息处理者的义务、监管部门职责以及罚则等作出了全面的规定。
《数据安全法》	全国人民代表大会常务委员会	2021 年 9 月 1 日	在中国境内开展数据处理活动及其安全监管进行规定。
《电子商务法》	全国人民代表大会常务委员会	2019 年 1 月 1 日	构建电子商务的监管框架，规范电子商务行为。

法律法规名称	发文机关	实施/修订时间	主要内容
《网络安全法》	全国人民代表大会常务委员会	2017 年 6 月 1 日	对网络运行安全、网络信息安全等方面进行规定，并明确了网络运营者等主体的法律责任。
《消费者权益保护法》	全国人民代表大会常务委员会	2014 年 3 月 15 日	对消费者的权利、经营者的义务、消费者组织及争议解决作出了规定。
《互联网信息服务管理办法》	国务院	2011 年 1 月 8 日	明确从事互联网信息服务活动应当取得的资质、行为规范及违反相关条款应当承担的法律责任。
《第三方电子商务交易平台服务规范》	商务部	2011 年 4 月 12 日	规定了在中国境内从事第三方电子商务交易平台服务和经营活动的行为规范。
《网络交易监督管理办法》	国家市场监督管理总局	2021 年 5 月 1 日	明确网络交易经营者的主体责任，同时规定了网络交易中的消费者保护条款。
《网络购买商品七日无理由退货暂行办法》	国家市场监督管理总局	2020 年 10 月 23 日	明确了不适用七日无理由退货的商品范围和商品完好标准，并对退货程序进行规定，同时规定了网络商品销售者、网络交易平台提供者的法律责任。

2. 跨境电商

法律法规名称	发文机关	实施/修订时间	主要内容
《对外贸易法》	全国人民代表大会常务委员会	2022 年 12 月 30 日	对对外贸易经营者资质、货物进出口与技术进出口、国际服务贸易、对外贸易有关的知识产权保护等对外贸易所涉的各个环节进行了规范。
《海关法》	全国人民代表大会常务委员会	2021 年 4 月 29 日	对货物、行李物品、邮递物品和其他物品的进出境等海关监督管理内容加以规定。
《进出口商品检验法》	全国人民代表大会常务委员会	2021 年 4 月 29 日	对进出口商品检验工作及行为进行规范。
《进出口商品检验法实施条例》	国务院	2022 年 5 月 1 日	明确进出口商品检验工作的主管机关，规范进出口商品检验程序。
《进出口关税条例》	国务院	2017 年 3 月 1 日	规定了进出口货物的关税税率、完税价格、征收及进境物品进口税的征收。

法律法规名称	发文机关	实施/修订时间	主要内容
《外汇管理条例》	国务院	2008年8月5日	制定了我国外汇管理制度，规定国际收支统计申报制度，明确国务院外汇管理部门应当对国际收支进行统计、监测，定期公布国际收支状况。
《关于开展跨境电子商务企业对企业出口监管试点的公告》	海关总署	2020年7月1日	增列海关监管方式代码“9710”“9810”。
《关于跨境电子商务零售进出口商品有关监管事宜的公告》	海关总署	2019年1月1日	规定了跨境电子商务企业管理、零售进出口商品通关管理等事项。
《关于增列海关监管方式代码的公告》	海关总署	2016年12月1日	增列海关监管方式代码“1239”。
《关于跨境电子商务零售进口税收政策的通知》	财政部 海关总署 国家税务总局	2016年4月8日	明确跨境电子商务零售进口商品按照货物征收关税和进口环节增值税、消费税，同时规定了跨境电子商务零售进口商品的单次交易限值及个人年度交易限值。
《关于完善跨境电子商务零售进口税收政策的通知》	财政部 海关总署 国家税务总局	2019年1月1日	提高跨境电子商务零售进口商品的单次和年度交易限值，明确已经购买的电商进口商品属于消费者个人使用的最终商品不得进入国内市场再次销售。
《关于增列海关监管方式代码的公告》	海关总署	2014年8月1日	增列海关监管方式代码“1210”。
《关于增列海关监管方式代码的公告》	海关总署	2014年2月10日	增列海关监管方式代码“9610”。
《跨境电子商务零售进口商品清单》	各相关部委	动态调整	跨境电子商务零售进口商品清单中商品按《关于完善跨境电子商务零售进口监管有关工作的通知》中规定的监管要求执行，包括进境检疫应符合有关法律法规的要求等。 属于《通知》适用范围以外的，跨境电子商务零售进口商品清单中的商品免于向海关提交许可证件；网购保税商品“一线”进区时需按货物监管

法律法规名称	发文机关	实施/修订时间	主要内容
			要求执行，“二线”出区时参照个人物品监管要求执行。依法需要执行首次进口许可批件、注册或备案要求的化妆品、婴幼儿配方奶粉、药品、医疗器械、特殊食品（包括保健食品、特殊医学用途配方食品等）等，按照国家相关法律法规的规定执行。

（二）监管要求

1. 电商业务经营

涉及环节	监管要求
登记	经营者应当依法办理市场主体登记。但是，个人销售自产农副产品、家庭手工业产品，个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动和零星小额交易活动，以及依照法律、行政法规不需要进行登记的除外。
经营信息公示	经营者应当在其首页显著位置，持续公示营业执照信息、与其经营业务有关的行政许可信息、属于依照《电子商务法》规定的不需要办理市场主体登记情形等信息，或者上述信息的链接标识。前述信息发生变更的，经营者应当及时更新公示信息。 经营者自行终止从事电子商务的，应当提前三十日在首页显著位置持续公示有关信息。
标的商品/服务性质	经营者销售的商品或者提供的服务应当符合保障人身、财产安全的要求和环境保护要求，不得销售或者提供法律、行政法规禁止交易的商品或者服务。
不正当竞争	网络交易经营者不得以下列方式，作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者：（1）虚构交易、编造用户评价；（2）采用误导性展示等方式，将好评前置、差评后置，或者不显著区分不同商品或者服务的评价等；（3）采用谎称现货、虚构预订、虚假抢购等方式进行虚假营销；（4）虚构点击量、关注度等流量数据，以及虚构点赞、打赏等交易互动数据。
搭售	经营者搭售商品或者服务，应当以显著方式提请消费者注意，不得将搭售商品或者服务作为默认同意的选项。
自动展期、自动续费业务	经营者采取自动展期、自动续费等方式提供服务的，应当在消费者接受服务前和自动展期、自动续费等日期前五日，以显著方式提请消费者注意，由消费者自主选择；在服务期间内，应当为消费者提供显著、简便的随时取消或者变更的选项，并不得收取不合理费用。
直播销售	通过网络社交、网络直播等网络服务开展网络交易活动的经营者，应当以显著方式展示商品或者服务及其实际经营主体、售后服务等信息，或者上述信息的链接标识。
商品/服务的交付及风险承担	经营者应当按照承诺或者与消费者约定的方式、时限向消费者交付商品或者服务，并承担商品运输中的风险和责任。但是，消费者另行选择快递物流服务提供者的除外。

涉及环节	监管要求
经营者所涉七日无理由退货	经营者应当采取技术手段或者其他措施，对于相关法律法规规定的不适用七日无理由退货的商品进行明确标注。对于可以不适用七日无理由退货的商品，经营者应当在商品销售必经流程中设置显著的确认程序，供消费者对单次购买行为进行确认；如无确认，经营者不得拒绝七日无理由退货。
	经营者可以与消费者约定退货方式，但不应当限制消费者的退货方式。
	经营者应当建立完善的七日无理由退货商品检验和处理程序。对能够完全恢复到初始销售状态的七日无理由退货商品，可以作为全新商品再次销售；对不能够完全恢复到初始销售状态的七日无理由退货商品而再次销售的，应当通过显著的方式将商品的实际情况明确标注。
押金	经营者按照约定向消费者收取押金的，应当明示押金退还的方式、程序，不得对押金退还设置不合理条件。消费者申请退还押金，符合押金退还条件的，电子商务经营者应当及时退还。
消费者个人信息保护	经营者根据消费者的兴趣爱好、消费习惯等特征向其提供商品或者服务的搜索结果的，应当同时向该消费者提供不针对其个人特征的选项，尊重和平等保护消费者合法权益。
	经营者收集、使用其用户的个人信息，应当遵守法律、行政法规有关个人信息保护的规定。
	经营者应当明示用户信息查询、更正、删除以及用户注销的方式、程序，不得对用户信息查询、更正、删除以及用户注销设置不合理条件。
	经营者收到用户信息查询或者更正、删除的申请，应当在核实身份后及时提供查询或者更正、删除用户信息。用户注销的，经营者应当立即删除该用户的信息；依照法律、行政法规的规定或者双方约定保存的，依照其规定。
	经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。
	经营者不得采用一次概括授权、默认授权、与其他授权捆绑、停止安装使用等方式，强迫或者变相强迫消费者同意收集、使用与经营活动无直接关系的信息。收集、使用个人生物特征、医疗健康、金融账户、个人行踪等敏感信息的，应当逐项取得消费者同意。
商业性信息的发送	经营者及其工作人员应当对收集的个人信息严格保密，除依法配合监管执法活动外，未经被收集者授权同意，不得向包括关联方在内的任何第三方提供。
	经营者未经消费者同意或者请求，不得向其发送商业性信息。经营者发送商业性信息时，应当明示其真实身份和联系方式，并向消费者提供显著、简便、免费的拒绝继续接收的方式。消费者明确表示拒绝的，应当立即停止发送，不得更换名义后再次发送。

2. 电商平台运营

涉及环节	监管要求
电商经营者资质的	电子商务平台经营者应当要求申请进入平台销售商品或者提供服务的经营者提交其身份、地址、联系方式、行政许可等真实信息，进行核验、登记，建立登记档案，并至少每六个月核验更新一次。

涉及环节	监管要求
审核与报送	电子商务平台经营者应当按照规定时间向住所地省级市场监督管理部门报送平台内经营者的身份信息，提示未办理市场主体登记的经营者依法办理登记，并配合市场监督管理部门，针对电子商务的特点，为应当办理市场主体登记的经营者办理登记提供便利。 电子商务平台经营者应当按照规定向税务部门报送平台内经营者的身份信息和与纳税有关的信息，并应当提示依照《电子商务法》规定不需要办理市场主体登记的电子商务经营者按照相关规定办理税务登记。
平台服务协议和交易规则的公示与修改	电子商务平台经营者应当在其首页显著位置持续公示平台服务协议和交易规则信息或者上述信息的链接标识，并保证经营者和消费者能够便利、完整地阅览和下载。 电子商务平台经营者修改平台服务协议和交易规则，应当在其首页显著位置公开征求意见，采取合理措施确保有关各方能够及时充分表达意见。交易规则的修改应当至少提前 30 日予以公示。用户不接受修改的，可以在修改公告之日起 60 日内书面通知退出。平台经营者应当按照原交易规则妥善处理用户退出事宜。
平台内商品/服务的信息审核	电子商务平台经营者发现平台内的商品或者服务信息存在违反相关法律法规的，应当依法采取必要的处置措施，并向有关主管部门报告。 电子商务平台经营者依据平台服务协议和交易规则对平台内经营者违反法律、法规的行为实施警示、暂停或者终止服务等措施的，应当及时公示。
信用评价制度	电子商务平台经营者应当建立健全信用评价制度，公示信用评价规则，为消费者提供对平台内销售的商品或者提供的服务进行评价的途径。电子商务平台经营者不得删除消费者对其平台内销售的商品或者提供的服务的评价。
平台内搜索结果	电子商务平台经营者应当根据商品或者服务的价格、销量、信用等以多种方式向消费者显示商品或者服务的搜索结果；对于竞价排名的商品或者服务，应当显著标明“广告”。
平台所涉七日无理由退货	电子商务平台经营者应当与其平台上的网络商品销售者订立协议，明确双方七日无理由退货各自的权利、义务和责任。 电子商务平台经营者应当对其平台上的网络商品销售者履行七日无理由退货义务建立检查监控制度，发现有违反相关法律、法规、规章的，应当及时采取制止措施，并向网络交易平台提供者或者网络商品销售者所在地市场监督管理部门报告，必要时可以停止对其提供平台服务。 电子商务平台经营者应当建立消费纠纷和解和消费维权自律制度。消费者在网络交易平台上购买商品，因退货而发生消费纠纷或其合法权益受到损害时，要求平台方调解的，平台方应当调解；消费者通过其他渠道维权的，平台方应当向消费者提供其平台上的网络商品销售者的真实名称、地址和有效联系方式，积极协助消费者维护自身合法权益。

涉及环节	监管要求
网络安全	电子商务平台经营者应当采取技术措施和其他必要措施保证其网络安全、稳定运行，防范网络违法犯罪活动，有效应对网络安全事件，保障电子商务交易安全。电子商务平台经营者应当制定网络安全事件应急预案，发生网络安全事件时，应当立即启动应急预案，采取相应的补救措施，并向有关主管部门报告。 日交易额1亿元人民币以上（含1亿元）的第三方电子商务交易平台应当设置异地灾难备份系统，建立灾难恢复体系和应急预案。
信息保护	电子商务平台经营者应当记录、保存平台上发布的商品和服务信息、交易信息，并确保信息的完整性、保密性、可用性。商品和服务信息、交易信息保存时间自交易完成之日起不少于三年；法律、行政法规另有规定的，依照其规定。 站内经营者和交易相对人的身份信息的保存时间自其最后一次登录之日起不少于两年；交易信息保存时间自发生之日起不少于两年。
知识产权保护	知识产权权利人认为其知识产权受到侵害的，有权通知电子商务平台经营者采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施。电子商务平台经营者接到通知后，应当及时采取必要措施，并将该通知转送平台内经营者。 平台内经营者接到转送的通知后，可以向电子商务平台经营者提交不存在侵权行为的声明。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据。电子商务平台经营者接到声明后，应当将该声明转送发出通知的知识产权权利人，并告知其可以向有关主管部门投诉或者向人民法院起诉。 电子商务平台经营者应当及时公示收到的上述通知、声明及处理结果。 电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的，应当采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施。
终止经营	第三方交易平台歇业或者其他自身原因终止经营的，应当提前一个月通知站内经营者，并与站内经营者结清财务及相关手续。 涉及行政许可的第三方交易平台终止营业的，平台经营者应当提前一个月向行政主管部门报告；并通过合同或其他方式，确保在合理期限内继续提供对消费者的售后服务。

3. 跨境电商的分类监管

监管方式	适用范围	监管要求
9610 全称：跨境贸易 电子商务 简称：电子商务	境内个人或电子商务企业通过电子商务交易平台实现交易，并采用“清单核放、汇总申报”模式办理通关手续的电子商务零售进出口商品（通过海关特殊监管区域或保税监管场所一线的电子商务零售进出口商品除外）。	以“9610”海关监管方式开展电子商务零售进出口业务的企业、监管场所经营企业、支付企业和物流企业应当按照规定向海关备案，并通过电子商务通关服务平台实时向电子商务通关管理平台传送交易、支付、仓储和物流等数据。

监管方式	适用范围	监管要求
1210 全称：保税跨境贸易电子商务 简称：保税电商	境内个人或电子商务企业在经海关认可的电子商务平台实现跨境交易，并通过海关特殊监管区域或保税监管场所进出的电子商务零售进出境商品。 海关特殊监管区域、保税监管场所与境内区外（场所外）之间通过电子商务平台交易的零售进出口商品不适用该监管方式。 经所在地海关确认符合监管要求后，所有自贸试验区、跨境电商综试区、综合保税区、进口贸易促进创新示范区、保税物流中心（B 型）所在城市（及区域）可以适用“1210”监管方式。	按照个人自用进境物品监管，不执行有关商品首次进口许可批件、注册或备案要求。但对相关部门明令暂停进口的疫区商品和对出现重大质量安全风险的商品启动风险应急处置时除外。 以“1210”海关监管方式开展跨境贸易电子商务零售进出口业务的企业、海关特殊监管区域或保税监管场所内跨境贸易电子商务经营企业、支付企业和物流企业应当按照规定向海关备案，并通过电子商务平台实时传送交易、支付、仓储和物流等数据。
1239 全称：保税跨境贸易电子商务 A 简称：保税电商 A	境内电子商务企业通过海关特殊监管区域或保税物流中心（B 型）一线进境的跨境电子商务零售进口商品。	适用监管方式代码“1239”进口政策的商品，按《跨境电子商务零售进口商品清单》尾注中的监管要求执行。
9710 全称：跨境电子商务企业对企业直接出口 简称：跨境电商 B2B 直接出口	跨境电商 B2B 直接出口的货物。	跨境电商企业、跨境电商平台企业、物流企业等参与跨境电商 B2B 出口业务的境内企业，应当依据海关报关单位注册登记管理有关规定，向所在地海关办理注册登记；开展出口海外仓业务的跨境电商企业，还应当在海关开展出口海外仓业务模式备案。 跨境电商企业或其委托的代理报关企业、境内跨境电商平台企业、物流企业应当通过国际贸易“单一窗口”或“互联网+海关”向海关提交申报数据、传输电子信息，并对数据真实性承担相应法律责任。
9810 全称：跨境电子商务出口海外仓 简称：跨境电商出口海外仓	跨境电商出口海外仓的货物。	

二、电商行业 IPO 审核中的重点关注问题

（一）税务合规

电商行业为千禧年左右产生的新兴行业，且由于相关技术的更新迭代，电商行业不断产生新形式、新业态，因此电子商务交易中的纳税种类、纳税主体等方面的规定一直处于日臻完善阶段。同时，随着对外贸易的蓬勃发展及消费者对不同品类商品的需求不断扩大，跨境电商的交易量亦水涨船高，跨境直购、保税直购等交易方式的出现亦对从事电商业务的企

业提出了更为细致和复杂的纳税要求。因此，在 IPO 审核中，电商行业企业的纳税情况尤为受到关注，审核机构的关注点主要集中于：（1）货物流转过程中不同环节的所涉税种、缴纳情况；（2）涉及跨境业务的发行人，其税款缴纳是否符合当地规定，是否存在通过设置境外账户规避境内税负的情形。

※相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
致欧科技 (2022 年创业板过会)	申报材料及审核问询回复显示发行人境外销售涉及多个国家和地区，请发行人结合境内以及境外不同地区的销售收入及税收政策、具体征税标准及税率，进一步说明流转税、关税、所得税及其他税费的税务缴纳情况以及是否合规，是否存在少缴或应缴未缴的情形，是否存在被追缴或处罚的风险，并做充分的风险提示。
三态股份 (2022 年创业板过会)	申报材料显示发行人以多店铺模式在海外第三方电商平台开展销售活动，以 B2C 的方式将中国制造的各类商品销售给世界各地的终端消费者。请发行人： （1）补充说明货物流转过程中的具体涉税环节、关税、增值税、销售税、企业所得税等税收缴纳方式、缴纳情况，是否符合当地海关、税务等法律法规的相关规定、是否取得相关主管部门无违法违规的证明；（2）补充说明发行人是否将主要收益留存在境外或个人账户以规避缴纳境内企业所得税、资金汇回境内是否按照境内外实际税负情况补缴企业所得税、税收缴纳情况及是否符合企业所得税等税法的相关规定、是否取得主管税务部门无违法违规的证明。

结合上述案例，我们建议拟 IPO 电商企业建立健全有效的财务制度和内部控制制度，增强税务合规意识，规范资金管理及内部财务工作流程，避免个人账户收付款，如实申报无票收入；从事跨境电商业务的企业可以制定进出口税收优惠政策适用指引，规范进出口退税、免税的申报行为，亦应充分了解、遵守境外税收法规和政策，并根据当地税收政策的变化及时进行调整，降低税务风险，必要时可寻求专业税务咨询机构、税务律师的帮助，以确保企业境外纳税行为的合法合规。

（二）跨境业务的合规性

跨境电商近些年蓬勃发展，其不可避免地会涉及海关、外汇、境外监管等问题，并且实践中许多企业存在于境外设立主体从事境外业务运营的情形。因此在 IPO 审核中，除进出口涉及的税务问题外，审核机构还重点关注以下几个方面：（1）发行人是否履行完毕依法应当履行的进出口报关流程，（2）发行人外汇收支的合法合规性，（3）发行人境外主体的设立及经营是否符合当地法律法规要求，（4）出口商品是否需要具备当地法律法规要求的相关资质或应当通过反倾销、反垄断、反不正当竞争审查。

※相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
青木股份 (301110.SZ, 2022 年上市)	请发行人补充披露：（1）跨境电商业务的业务模式及具体内容，包括但不限于涉及的店铺类型、销售商品内容、品牌方授权情况、是否全部从事商品进口、发货地点、海外发货原因、仓储及中转仓库情况、物流供应商的选择及物流中转情况、仓储物流费用分担情况、进口申报及纳税情况、是否存在未进行申报程序或未如实申报的商品、报告期各期商品进口（或出口）业务收入的金额，业务开展过程中是否存在虚假宣传（如宣传为海外进口商品实际为境内生产、采购的商品）、未及时缴纳税款、进出口程序瑕疵、不符合天猫、京东等平台业务规则、违反与品牌方的合作协议等合规风险；（2）向境外分销商销售商品的基本流程、客户开拓方式、发行人代理的境外品牌通过发行人销往境外的原因及合理性、向境外分销商销售商品与审核问询回复所述“公司不存在开展出口业务的情形”是否存在矛盾；（3）在相关境外主体存在境内经营实体的情形下与境外主体签署合同的背景、原因，发行人是否存在业务发生地点在境外的情形、是否为境外平台的店铺开展代运营、消费者运营服务或品牌数字营销等业务及相关具体情况、合同约定的结算货币、报告期各期外汇收支情况、相关业务开展的合规性。
赛维时代 (2022 年创业板过会)	发行人开展跨境电商商品销售业务，主要产品类别为服饰配饰、百货家居、运动娱乐等时尚生活品类产品。请发行人结合向境外销售商品的产品类别、具体型号、供应商情况及销售规模等，补充披露发行人向目标国家/地区销售相关产品是否需通过目的地的质量认证、进口相关认证或反垄断、反倾销、反不正当竞争审查等，如有，请对发行人获取的境外认证、许可进行补充披露，并说明相关资质及认证在产品销售中的必要性、发行人获取/未获取的合规性。
致欧科技 (2022 年创业板过会)	申报文件和审核问询回复显示：（1）根据日本律师的法律意见书，《日本外汇和外贸法》规定海外投资原则上需在投资后向日本银行报告相关情况，发行人子公司 ZIELJP 未提交该报告，日本律师认为该行为对 ZIELJP 影响很小。（2）子公司 ZIELJP 采用委托第三方协助管理的模式开展经营活动。 请发行人补充说明：（1）子公司 ZIELJP 未按照《日本外汇和外贸法》规定提交报告的背景、原因和合理性，该行为可能产生的具体影响；（2）ZIELJP 采用委托第三方协助管理的具体操作模式，是否存在相关合法合规风险，发行人能否有效控制该公司；

根据相关法规及审核案例，我们建议从事跨境业务的电商企业：

1. 加强企业内部合规体系建设，制定报关、外汇等方面的工作合规指引及专项管理制度，对于负责跨境业务岗位的人员，应加强其合规、风控意识，亦可建立交叉审查、复核制度，确保海关、外汇申报信息的充分、真实和准确。
2. 关注海关、外汇等法律法规、政策及监管口径的变化，保持良好的外汇管理信用等级。同时，及时了解监管措施的变化、充分理解与适用法规政策条文，亦有利于企业在自查发现问题时利用自查自报等路径寻求主管部门的指导与帮助。
3. 充分了解境外地区的法律规定及监管要求，包括但不限于企业应当取得的业务资质、

是否需要履行反倾销反垄断审查等，保证境外业务在符合当地法律法规的范围内运行。

（三）个人信息保护及数据安全

大数据与电商运营可谓相辅相成，电商企业在平台运营或交易开展中会接触到消费者的个人信息以及平台运营相关数据，如店铺的销量、访问量、消费者地域分布、性别分布等群体特征。随着《个人信息保护法》的出台，信息保护与数据安全愈发受到各方的重视，从事跨境电商的企业亦需要符合境外国家或地区的信息保护、数据安全、网络安全等方面规则的要求。纵观近两年的 A 股审核案例，几乎所有电商行业企业均被问询了个人信息保护与数据安全相关问题，可见该问题已开始成为审核机构关注的焦点。

※相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
赛维时代 (2022 年创业板过会)	请发行人：（1）结合发行人消费者运营服务的业务流程补充披露发行人能够获取消费者个人信息的环节、信息内容范围，数据采集过程是否获得客户许可，是否存在违规使用用户数据、侵犯用户权益的情形，对消费者相关信息数据的采集、使用是否符合互联网用户数据使用及数据安全方面的法律、法规及规章制度；（2）补充披露发行人获取消费者个人信息后的用途、利用方式，是否存在过度利用的情形，发行人在保护消费者个人信息方面所采取的措施，是否存在法律风险。
致欧科技 (2022 年创业板过会)	请发行人补充说明主要销售国家或地区数据保护和网络安全相关法律法规的规定和发行人符合规定的情况，是否存在数据泄露造成发行人及客户损失，利用相关收集信息进行牟利等侵犯个人隐私、商业秘密等的违法违规行为。
三态股份 (2022 年创业板过会)	申报材料及审核问询回复显示公司依托自主开发的智能选品系统按照多重召回策略从不同海外第三方电商平台、第三方收费数据接口获取热品、新品信息。请发行人说明经营过程中涉及客户信息、第三方信息获取及处理的环节及主要内容，发行人所使用的相关数据来源是否需经过授权，是否存在数据合规性风险。

企业简称	反馈/问询问题
数聚智连 (2022 年创业板 过会)	根据申报材料，发行人利用如阿里巴巴数据银行、京东数坊等平台工具及定制的 SCRM 系统（社交化客户关系管理系统），整合来自不同渠道的用户资源，实现对目标客群的定位及全流程会员管理，为运营及品效营销业务开展提供解决方案支持。 请发行人：（1）说明发行人自电商平台获取数据的主要类型（如用户个人信息、订单管理信息、平台运营信息等），是否取得相关数据的所有权。（2）说明发行人运用电商平台相关数据向客户（主要指品牌商及代理授权商）提供服务的主要模式，对相关数据的运用是否需要经由电商平台、个人消费者或其他相关方授权同意。（3）说明发行人在保护消费者个人信息方面所采取的措施，报告期内是否存在与数据使用相关的争议纠纷、违法违规情形，是否存在法律风险。

根据上述审核案例，审核机构对于个人信息保护及数据安全的全链条均颇为关注，主要包括：（1）发行人经营过程中所获取的数据类型；（2）采集数据的方式是否合法合规、是否取得相关主体的授权；（3）对前述数据的利用方式、利用目的是否合法合规，是否存在用于牟利等违法违规行为，是否存在过度利用；（4）发行人是否制定并执行了消费者个人信息保护及数据安全方面的制度与措施；（5）是否存在与个人信息、数据安全相关的争议、纠纷或因此受到行政处罚；（6）涉及到数据跨境流通的，相关环节及措施是否符合境外地的个人信息保护、数据安全要求，是否依法进行了数据出境申报。

因此，我们建议相关电商企业：

1. 建立覆盖“采集-存储-流通-利用”全周期的个人信息及数据管理制度，依法设置网络安全负责人，对于工作过程中能够接触相关信息的员工，建议依照“最小权限原则”，仅授予其能够完成工作所需的最小的处理权限及处理频次，对于敏感信息及其他重要信息的访问、操作设置审批程序，并定期对相关员工进行信息保护、数据安全培训。

2. 在信息数据收集和使用中遵循合法、

正当、必要的原则，不得收集与提供的服务无关的个人信息，应当通过隐私政策等文件告知消费者信息数据采集的范围及内容，严格落实“告知-同意”制度。

3. 涉及数据跨境流通的企业，应当在采集个人信息前以隐私政策等明文方式告知消费者其个人信息的数据出境情况，依法需要进行数据出境申报的，应当及时申报。同时，由于不同国家或地区对信息保护、数据安全的监管程度、监管措施各不相同，建议企业充分了解境外地区的法律规定及监管要求，必要时可咨询相应地区的律师等专业人士，确保数据流通符合当地规定。

（四）市场推广模式及推广费

市场推广是品牌建设中不可或缺的一环，各类新媒体的发展更是进一步拓展了市场推广的方式和平台，因此在审核中市场推广模式和推广费问题亦颇为受到重视。一方面审核机构关注市场推广费的构成、定价公允性、获客成本以及推广模式的合法合规性等问题，另一方面部分拟 IPO 企业被要求将前述数据与同行业公司进行比较以论证其市场推广模式及推广费结构的合理性。

※相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
若羽臣 (003010.SZ, 2020 年上市)	请发行人说明报告期内市场推广费的主要内容(方式)及金额、收费标准、相关的服务商背景及定价方式、结算方式及交易金额,结合相关数据进行匡算,说明变动的原因及合理性,说明是否存在跨期费用,相关费用是否支付给终端服务商,说明是否存在促销费用,如何进行账务处理。
戎美股份 (301088.SZ, 2021 年上市)	申报材料显示报告期内发行人销售费用分别为 8,793.12 万元、9,380.14 万元、10,254.73 万元,主要由推广费、职工薪酬、运杂费等构成。其中,推广费主要为门店推广所花费的超级推荐、钻展、直通车、淘宝客等支出;职工薪酬系运营相关人员薪酬;运杂费系向客户发货时产生的快递费及其他杂费。 请发行人补充披露:(1)推广费波动与销售金额变动不匹配的原因,超级推荐、钻展、直通车、淘宝客等相关推广支出的性质,各项目费用的变动情况及原因,是否一次性计入销售费用或在一定期间内摊销,是否存在跨期确认费用的情形,费用归集是否完整;(2)发行人获客方式,单位获客成本变动情况及原因,对比可比电商上市公司披露发行人获客成本的合理性;(3)对比电商行业上市公司分析销售费用率的合理性。
赛维时代 (2022 年创业板 过会)	根据申报资料,发行人主要市场营销和推广模式可分为站内营销和站外营销。站内营销模式主要为各第三方电商平台的 CPC 类广告,站外营销模式主要通过 Facebook、Google 等渠道进行广告的投放。 请发行人补充披露:(1)报告期内推广费主要构成,各销售渠道的推广方式及其合法合规性,是否存在虚假广告等不正当竞争行为。(2)报告期内发行人与相关推广合作渠道的合作内容,相关推广方式对应的推广频率、时长、位置、推广费用、计费模式、计价标准、单价及定价公允性、单客户获客成本、发行人获客成本占比,并说明报告期内发行人各推广费构成对应的推广费用与收入的比例及变动原因。(3)根据行业内相关通用指标,进一步说明报告期内发行人具体推广内容的推广效果,包括但不限于各个电商平台页面浏览量、新增访问人数、独立访客访问数、新客户数量、成交金额等,并说明报告期内发行人对各推广费构成的推广费用与推广效果的匹配度。

结合上述案例,我们建议电商企业:

1. 建立健全广告发布内部审批制度,层层确认推广方式及广告内容的合法性、适当性,避免虚假广告、欺骗或诱导性广告、出现绝对化用语等禁止情形,保健食品、化妆品、药品、医疗器械等特殊商品的广告应当遵循相应的监管规则。在广告形式方面,建议谨慎采用与友商产品进行对比的“比较广告”方式,避免被认定为商业诋毁的风险。

2. 建立健全企业内部的反商业贿赂制度,高度关注推广费用与获客率水平不匹配的情形,

及时进行自查自纠;与员工、推广商签订反商业贿赂协议,加强员工的廉洁从业意识。

(五) 业务资质及品牌授权

电商行业覆盖了种类多样的商品,根据销售商品类型的不同,企业需要取得不同的资质,如通过电商平台销售药品的企业应当取得与销售药品种类匹配的药品经营许可证、销售“械”字号化妆品的企业应比照医疗器械销售取得医疗器械经营许可或备案,电商平台的运营商还应当具备相应的电信资质。同时,部分企业以

买断方式向品牌方或其代理商采购产品，经授权后在电商平台开设品牌官方旗舰店或专营店，此时合作品牌授权的稳定性、与合作方是否

存在争议纠纷等问题也是审核中关注的主要问题之一。

※相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
丽人丽妆 (605136.SH, 2020 年上市)	招股说明书披露，发行人以买断方式向品牌方或其国内总代理采购产品，并在电商平台开设品牌官方旗舰店。请发行人补充说明以品牌名义开设品牌官方旗舰店，是否取得品牌方授权；发行人可否转授权其他方开设品牌官方旗舰店；如出现质量纠纷，发行人和品牌方如何确定责任。 招股说明书披露，发行人及其分公司具有 10 个经营资质。请发行人补充披露： (1) 该等资质、许可、认证的初始授予时间，是否存在被取消的风险，如取消对发行人有何影响。(2) 相关资质有效期到期后申请的程序和条件，是否存在不能通过复审的风险，如不能通过复审，则对发行人有何影响。请保荐机构、发行人律师核查发行人从事相关生产经营是否已取得全部相关资质、许可、认证，报告期内发行人是否持续符合拥有该等资质、许可、认证所需的条件，是否存在超越许可范围从事生产经营的情形，是否存在受到行政处罚的法律风险。
凯淳股份 (301001.SZ, 2021 年上市)	招股说明书披露，品牌线上销售服务业务下，发行人以买断方式向品牌方或其代理商采购产品，经授权后在电商平台开设品牌官方旗舰店或专营店。请发行人补充披露以品牌名义开设品牌官方旗舰店，是否取得品牌方授权；发行人可否转授权其他方开设品牌官方旗舰店，如出现质量纠纷，发行人和品牌方如何确定责任。

根据相关法律法规及审核案例，我们建议从事电商业务的企业应持续关注业务所涉及的商品（如化妆品、食品、药品等）的监管要求，根据相关法律法规办理从事相关业务应当取得的资质。例如企业为通过自建平台进行商品销售，即应当依法取得增值电信业务经营许可证；涉及跨境业务的企业应当进行海关备案，年度货物贸易收汇或付汇累计金额超过等值 20 万美元的跨境电商企业还应当办理“贸易外汇收支企业名录”登记；如拟设立境外主体开展境外经营，企业应当依法履行申请对外投资批准、对外投资项目备案、外汇登记等程序；如销售药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品等特殊商品，则应当依法取得相应的资质或行政许可。

业务模式为以买断方式向品牌方或其代理商采购产品、经授权后在电商平台开设品牌官

方旗舰店或专营店的企业，建议在与品牌方或其代理商建立合作关系时，于合作协议、授权协议等文件中约定授权的范围（如产品系列、商标的使用权等）、产品质量出现问题时的责任承担、售后服务的提供方与责任方等，确保权责清晰及合作的稳定性。

（六）直播业务的合规性

近年来，“直播带货”呈爆发式增长趋势，并逐渐趋于常态化发展，电商公司纷纷开展直播推广业务。其中部分企业与专业 MCN 机构合作，由 MCN 旗下主播为其提供直播带货服务；部分企业则选择在内部培养及招募带货主播。对于直播这一新业态，审核机构主要关注直播涉及的业务资质、直播内容是否合法合规以及与 MCN 机构等合作过程中涉及的业务模式、完税情况等。

※相关审核案例

企业简称	反馈/问询问题
数聚智连 (2022 年创业板过会)	根据申报材料及审核问询回复,发行人与 MCN 机构旗下主播合作过程中,MCN 机构向发行人提供发票并应就该等服务费承担相应的税务责任。就部分发行人未取得相关服务发票的情况,发行人申报纳税时对该等支出按照无票支出处理。 请发行人:(1)说明未取得 MCN 机构发票的原因,该等情形所对应的业务规模。(2)说明发行人对该类无票支出税务核算的具体过程及其合规性。
尚品宅配 (300616.SZ, 2017 年上市)	报告期内,发行人以自有网站和微信公众号平台为自有定制家具品牌提供线上营销服务,并打造 MCN 机构,通过自行孵化 IP 家居类达人和签约外部达人的方式打造网红矩阵,并通过达人为发行人自有业务以及其他合作方的产品或服务进行引流获客和销售推广。 请发行人补充说明:(1)发行人自有互联网平台的经营模式和具体内容,是否仅需办理 ICP 备案,新居网是否仅涉及已取得许可的两项电信业务,是否还需取得其他备案或许可,相关经营是否合法合规;(2)MCN 等网红业务的经营模式和具体内容,发行人是否涉及国家发改委《市场准入负面清单(2021 年版)》中相关情形,是否符合相关规定;(3)发行人及其子公司 O2O 引流服务、通过视频和直播圈粉,通过达人引流获客和销售推广等业务是否涉及传媒领域,传媒业务的主要内容及收入占比情况,是否合法合规。 (2022 年向特定对象发行证券之一轮问询)

根据《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》《网络直播营销管理办法(试行)》

《网络直播营销行为规范》等规定并结合上述审核案例,我们建议采用直播销售方式的电商企业:如直播业务系与外部机构合作、由其旗下主播为企业提供直播带货服务,建议在建立合作关系前,严格审核 MCN 机构的业务资质、经营情况及具体提供直播服务的主播个人的既往从业情况,评估与该机构及主播合作的风险;同时,在合作协议中明确约定主播的行为规范应当符合相关规范性文件之要求;在筛选外部机构及与外部机构的合作过程中关注业

务及资金往来的合法合规,如是否公对公转账、是否依法开票等,做到全流程合规。

三、结语

电商行业在发展过程中不断涌现新业态、新活力、新模式,我们建议企业在推进新型电商业务模式时应全面了解该等模式的具体流程,充分关注每一环节涉及的法律法规及监管要求,在合规经营的前提下不断成长,也期待有更多的电商企业能够进入资本市场,带动行业的进一步发展。

境外股东贷款仍是外资企业融资的便利工具吗？

郑彦

境外股东贷款，即境外公司股东以债权人身份向境内公司提供债务融资，作为境内公司在资本金和境内人民币信贷资金之外的流动性补充工具。该等融资方式在促进企业业务发展、降低融资成本等方面具有重要作用。外商投资企业采用境外股东贷款的方式来获取流动性，可以说是改革开放四十多年来的成熟制度和实践。境外股东贷款属于“外债”^[1]，因此需遵守我国就外债管理制定的系列法律法规、政策及监管制度。今年以来，随着国家发改委于2023年1月5日公布《企业中长期外债审核登记管理办法》（国家发展和改革委员会令第56号，以下简称“56号令”），加强了外债合规性监管，那么作为外债的境外股东贷款是否仍能享有既往的便利呢？本文就其优势、外债额度认定、监管机制等方面试作简要讨论分析。

一、境外股东贷款的优势

境外股东贷款对外商投资企业有较大吸引力，其优势主要包括：

(1) **降低沟通成本。**股东贷款的借贷双方存在关联关系，沟通成本较低。境内外资企业通过借入境外股东贷款，一般可以获得相对较低的利率和更长的还款期限。

(2) **赋予境外股东资金便利性。**若直接由境外股东向外资企业投资，资金将被锁定为出资，即股东权益。另一方面，根据我国法律规定，在充分满足债权人还本付息要求后，股东

的权益性现金流和收益方能实现。境外股东贷款作为典型的债权，在资本结构中有优于直接投资股权的实现可能性。

(3) **减轻税负。**首先，企业股东收回贷款本金不涉及直接税负承担。其次，企业就股东贷款支付的利息可以税前扣除。股东借款给公司通常是有息借款，股东取得回报的方式为借款利息。按《企业会计准则第17号——借款费用（2006）》规定，企业就股东贷款所支付的利息属于借款费用，应计入财务费用科目，进而可以实现（所得）税前扣除。通过筹措股东贷款，增加债务融资的比例，可以增加企业税前扣除的金额，进而实现合理避税、增加利润的目的。^[2]

二、额度认定

境内企业举借境外股东贷款，属于举借外债，适用外债额度限制的相关规定。早期外债额度认定适用“投注差”模式，《中国人民银行关于全口径跨境融资宏观审慎管理有关事宜的通知》（银发[2017]9号）的发布，则引入“宏观审慎模式”。

现阶段，在首次举借外债时，一般企业的外债额度认定适用“宏观审慎”管理模式。在该模式下，企业跨境融资额度的上限=净资产*跨境融资杠杆率（目前为2）*外债宏观审慎调整参数（目前为1.5^[3]）。其借用的中长期外债与短期外债均按余额纳入企业跨境融资风

[1] 《暂行办法》第2条，本办法所称“外债”，是指境内机构对非居民承担的以外币表示的债务。第5条第3项，国际商业贷款，是指境内机构向非居民举借的商业性信贷……包括向境外企业、其他机构和自然人借款。

[2] 需要注意的是，归还贷款利息需要交预提所得税。但分红和利息再投资，有递延纳税的政策。参考《境外投资者以分配利润直接投资递延纳税十问十答》，国家税务总局广东省税务，2020年6月30日发布。

https://guangdong.chinatax.gov.cn/gdsw/zqsw_tzgg/2020-06/30/content_6748e29b7d02470ea236de445d7614ae.shtml。

[3] 《中国人民银行、国家外汇局上调跨境融资宏观审慎调节参数》，国家外汇管理局，2023年7月20日发布。
<https://www.safe.gov.cn/safe/2023/0720/22955.html>。宏观审慎调节参数可以根据经济运行情况和国际收支平衡，进行政策性调整，收紧或放松外债管理。

险加权余额计算。〔1〕

但外商投资企业既可以选择采用“宏观审慎”模式，亦可选择“投注差”模式。〔2〕如《外债管理暂行办法》（2003年3月1日起实施，2022年9月1日修订，以下简称“《暂行办法》”）第18条规定，外商投资企业举借的中长期外债累计发生额和短期外债余额之和应当控制在审批部门批准的项目总投资和注册资本之间的差额（即“投注差”）以内。在差额范围内，外国投资者出资比例不低于25%的外商投资企业可自行举借外债。超出差额的，须经原审批部门重新核定项目总投资。其借用的短期外债按“余额”纳入外债额度计算〔3〕，即借新还旧的情况下，关注未归还的本金是否符合额度管理规定即可。短期外债只能作为流动资金一种用途；中长期外债按“发生额”纳入外债额度计算，只要借过就占用额度。

根据《国家外汇管理局综合司关于印发〈资本项目外汇业务指引（2020年版）〉的通知》（汇综发〔2020〕89号），在“投注差”模式下，外商投资企业跨境融资额度的上限=（投资总额-注册资本）*境外股东注册资本到位比例。原则上，外商投资企业仍应按本文第三部分所述报国家发改委审核。但实践中部分地区发改委会答复在前述上限内，外商投资企业可自行举借外债，包括1年期以上境外股东贷款，无需办理审核登记。需注意的是，国家外汇管理局于2023年11月16日发布《资本项目外汇业务指引（2023年版）（征求意见稿）》进一步明确，除另有规定外，外商投资企业借用的短期外债余额和中长期外债发生额之和不得超过投注差。外商投资企业实际可借用外债额度等于外方股东资本金到位比例乘以

“投注差”。该等规定与2020年版指引基本一致。

三、监管机制

根据《暂行办法》，我国对各类外债和或有外债实行全口径管理。举借外债、外债资金的使用和偿还须符合我国有关法律、法规和该办法的规定。按照借用外债的期限，其监管机制分为以下两类：

举借境外股东贷款应到企业所在地外汇管理局办理登记备案手续。《外债登记管理办法》（汇发〔2013〕19号，以下简称“《登记办法》”）第2条明确规定，债务人应按照国家有关规定借用外债，并办理外债登记。《登记办法》明确，根据债务人类型不同实行不同的外债登记方式。债务人为非银行债务人的，应在规定时间内到所在地外汇局办理外债签约逐笔登记或备案手续。目前，外汇管理局正在粤港澳大湾区内地城市、上海自贸区临港新片区等地试点取消非金融企业外债逐笔登记，试点地区企业可在登记金额（如粤港澳地区为试点企业最近一期经审计净资产的2倍）内自行借入外债资金，直接在银行办理资金汇出入和结购汇等手续，无需逐笔登记备案。〔4〕

如需举借中长期（指1年期（不含）以上，具体见本文第四部分分析）境外股东贷款，还应报国家发改委，其审核机制的发展变化分为三个阶段：

（1）**审批制。**《暂行办法（2003年版）》规定，境内中资企业等机构举借中长期国际商业贷款，须经国家发展计划委员会批准。

（2）**备案登记制。**2015年9月14日，国家发改委发布《关于推进企业发行外债备案登

〔1〕 参考2019年8月，国家外汇管理局发布的《资本项目外汇业务常见问题解答》。

〔2〕 根据《资本项目外汇业务指引（2023年版）（征求意见稿）》，若初始选定为“投注差”模式的，可以变更为宏观审慎模式，且变更后不得更改。

〔3〕 参考第4项。

〔4〕 参考《粤港澳大湾区内地城市非金融企业外债登记管理改革试点政策问答》，国家外汇管理局广东省分局，

2020年5月15日发布。

<https://www.safe.gov.cn/guangdong/2020/0515/1734.html>。

《上海自贸区临港新片区开展外债登记管理改革试点》，新华社，2020年6月6日发布。

https://www.gov.cn/xinwen/2020-06/06/content_5517672.htm。

记制管理改革的通知》（发改外资[2015]2044号，以下简称“2044号文”），对企业发行外债需履行的备案登记、报告手续作出进一步规定。2044号文规定适用的“外债”，指1年期以上债务工具。^[1]

(3) **审核登记制。**为有效防范外债风险，国家发改委于2023年1月5日公布了《企业中长期外债审核登记管理办法》（国家发展和改革委员会令 第56号，以下简称“56号令”），并于2023年2月10日起正式施行。国家发改委亦颁布了《企业借用中长期外债审核登记办事指南》。至此，56号令及其配套办事指南逐步替代2044号文及原指南，强化中长期外债管理，将备案登记制变更为审核登记制。

四、外商投资企业如何举借中长期境外股东贷款

结合前述56号令及办事指南，现阶段举借中长期境外股东贷款的外资企业需注意以下要点：

(1) **举借1年期（不含）以上的中长期境外股东贷款，需完成审核登记手续。**56号令在2044号文提及的“一年期以上债务工具”基础上，在第2条直接明确债务工具为1年期（不含本数）以上的债务工具。实践中，亦存在“贷款展期”，如约定“1年期贷款+2年期贷款（可选择是否展期）”是否需登记的问题。

(一)审核登记程序

若外资企业需举借中长期境外股东贷款，应履行以下登记手续：

序号	事项	内容
1	登记审批	● 申报主体。外资企业应由境内控股企业总部（总公司）向国家发改委提交申请。 ● 申报平台。现阶段均通过“企业外债审核登记管理和服务网络系统”线上报送。如有必要，方应寄送纸质材料。 ● 提交申请报告及附件。申请报告应包含：（1）企业基本情况、存续

虽然56号令及办事指南并未做出明确说明，可参考国家发改委于2021年8月31日做出的业务问答^[2]，企业就贷款展期仍应申请登记备案。

(2) **需具备一定资质。**根据56号令第9条，外资企业除需稳定运营、有合理的外债资金需求、具有偿债能力和健全外债风险防控机制外，其企业及其控股股东、实际控制人最近三年不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪，或者因涉嫌犯罪或重大违法违规行为被依法立案调查的情形。企业信用状况（56号令办事指南常见问题解答三）亦可能影响对企业资质的认定。在举借境外股东贷款前，外资企业应进行自查，或委托中介机构进行尽职调查。

(3) **资金使用范围有一定扩张。**与2044号文及其办事指南相比，56号令对外债资金的使用范围有一定放宽（比如除投机、炒作等行为外，外债资金可以用于弥补亏损和非生产性支出）。在遵守正面要求的基础上，外资企业应重点关注56号令第8条规定的负面禁止清单，如“不威胁、不损害我国国家利益和经济、信息数据等安全”“不新增地方政府隐性债务”“不得用于投机、炒作等行为”“除银行类金融企业外，不得转借他人（在外债审核登记申请材料中已载明相关情况并获得批准的除外）”等要求。

[1] 2044号文第1条第1项，本通知所称外债，是指境内企业及其控制的境外企业或分支机构向境外举借的、以本币或外币计价、按约定还本付息的1年期以上债务工具，包括境外发行债券、中长期国际商业贷款等。

[2] 国家发改委 2021 年 8 月 31 日外资司回复。
https://www.ndrc.gov.cn/hdjl/lyxd/202109/t20210924_1297477.html

		外债及合规情况；（2）借用外债必要性、可行性、经济性等信息；（3）借用外债方案；（4）外债本息偿付计划及风险防范措施；（5）借用外债真实性承诺函等。附件可参考 56 号令办事指南。 ● 审核时限及结果。国家发改委应在受理之日起 3 个月内，对符合规定的审核登记申请，出具《审核登记证明》。《审核登记证明》自出具之日起有效期 1 年，过期自动失效。
序号	事项	内容
2	变更申请	如发生以下事项，应事先提出变更申请：（1）拟借用外债币种或债务工具类型改变；（2）募集资金用途发生重大变化；（3）需要对《审核登记证明》有关内容进行重大调整的其他情形。^[1] 国家发改委应当在受理变更申请之日起 20 个工作日内，对理由充分的申请作出同意变更的书面决定。

需注意的是：

（1） 申请审批时应提交专业机构出具的法律意见和真实性承诺函。与 2044 号文办事指南相比，56 号令办事指南关于申报文件的最大变动，即是必须提交专业机构出具的法律意见和真实性承诺函。在申请境外股东贷款前，企业应聘用具备资质的律师事务所对贷款事项进行尽职调查、法律分析并给出意见。

（2） 审核时限存在不确定因素。国家发改委受理审核登记申请后，如需企业补充披露、解释说明、中介机构进一步核查问题的，可出具书面补齐补正通知。自补齐补正通知发出之日起至收到齐备合规的回复文件的时间，不计算在审核登记办理时限内。该等规定一定程度上可能影响企业对登记时限的预判，应提前预留补充材料的时间。

（3） 申报细节问题，需参考 56 号令办事指南并与国家发改委确认。考虑到 56 号令施行时间较短，现阶段可参考的实务经验有限。建议重点查阅 56 号令办事指南，比如举借多笔外债，可以在一份申请报告写明（56 号令办事指南常见问题解答九）；“真实性承诺函”应由对企业具有实际控制权或对外债具有实际决策权的主体出具（解答十）；如有补正材料，应将纸质材料寄送给国家发改委（解答十六）；需提供的申报人存续外债明细，指集团合并口径债务明细数据（解答四十一）等。

（二）登记后义务

完成审核登记手续后，企业应在《审核登记证明》的 1 年有效期内完成首次提款，贷款期限以贷款合同为准。^[2]为依法合规使用境外股东贷款，企业还应遵守相关义务：

序号	事项	内容
1	事后报送	发生以下情况需报送借用外债的情况： ● 借用外债。借用外债（即可行使提取权）^[3]后的 10 个工作日内。 ● 定期报送。每年 1 月末和 7 月末前 5 个工作日内向国家发改委报送资金使用，兑付状况以及主要运营信息。 ● 重大情况。及时报送境内外债务偿付风险或重大资产重组等可能影响债务正常履约的重大情况，并采取风险隔离措施。

[1] 不包括贷款额度变更的事项。根据 56 号令办事指南常见问题解答十九，贷款额度的变更，应重新办理审核登记手续。

[2] 56 号令办事指南常见问题解答二

[3] 56 号令第 24 条第 2 款，本办法所称借用外债后，是指企业在行使外债资金提取权利（境外债券完成交割或商业贷款每笔提款）之后。

		● 证明届满。《审核登记证明》届满后 10 个工作日内。
2	其他义务	● 配合监督。企业应配合监管机构可能采取的在线监测、约谈函询、抽查核实等方式监督管理方式。 ● 加强外债风险管理。企业应结合实际需要合理控制外债规模，优化外债结构。强化外债风险意识，制定风险防控预案。

(三)法律责任

如违反《暂行办法》规定，举借境外股东贷款的企业，提供服务的承销机构、律师事务

所、会计师事务所等中介机构和人员均可能承担责任。

序号	违规事项	法律责任
企业及其主要责任人		
1	违反《暂行办法》规定借用外债	视情节轻重予以约谈、公开警告等惩戒措施。
2	企业申请材料和披露信息存在隐瞒、虚假记载、误导性陈述或重大遗漏	警告。
3	通过隐瞒、欺骗、贿赂等不正当手段取得《审核登记证明》	对相关《审核登记证明》予以撤销。
4	未按《暂行办法》第二十四条、第二十六条规定报告有关信息	责令企业限期改正；情节严重或逾期不改正的，对相关企业及其主要责任人予以警告。
中介机构		
1	明知或应知企业违反本办法相关规定借用外债而为其提供相关中介服务	予以通报，并商请有关部门依法依规处罚相关机构及有关责任人。
2	出具的书面核查报告和意见及相关披露信息存在隐瞒、虚假记载、误导性陈述或重大遗漏	
通用罚则		
1	企业及相关中介机构存在上述违规情形	通过“信用中国”网站、国家企业信用信息公示系统等进行公示。

结语

境外股东贷款在吸引外商投资、支持外资企业发展、降低融资成本等方面发挥重要作用。境外股东贷款属于外债，其额度受外债额度认定机制的影响。在举借境外股东贷款时，需遵守外汇管理局登记备案规定。在举借中长期贷款时，应报国家发改委完成审核登记，还应履

行信息报送、配合监督、风险管理等义务。总体而言，短期境外股东贷款仍是非常便利的融资工具^[1]；如确需举借中长期境外股东贷款，因其手续复杂且需要“审核”，在申报时还应提交法律意见书等材料，企业应委任适格中介机构，以顺利、合法、依规完成相应手续。

[1] 从期限结构看，截至 2022 年末，中长期外债余额为 77641 亿元人民币（等值 11148 亿美元），占 45%；短期外债余额为 93184 亿元人民币（等值 13380 亿美元），占 55%。参考《2022 年末我国外债余额情况》，国家发改委，2023 年 4 月 28 日发布。https://www.ndrc.gov.cn/fggz/cjxy/gzdt03/202304/t20230428_1355234.html

中国跨境出口电商企业之架构选择及 ODI 手续办理

庞涛、邱博奇、张劲格格

近年来,随着互联网普及率和渗透率的不断攀升、第三方支付工具以及跨境物流等服务的日益完善,线上购物的形式逐渐渗透到零售市场,我国跨境电商的发展也进入了行业红利期。在政策的发布及落实方面,国家层面一直坚持推进跨境电商综合试验区的建设、党的二十大报告也提出了多项与跨境电商有关的举措以推动高质量、高水平的对外开放格局,各省市政府部门也分别部署了支持和鼓励跨境电商企业发展的有关政策。在实践方面,根据商务部早前发布的统计数据以及海关总署近期在第 40 届中国·廊坊国际经济贸易洽谈会上的介绍,2022 年中国跨境电商进出口规模首次突破 2 万亿元人民币,达到 2.1 万亿元人民币,同比增长 7.1%,其中,跨境出口电商出口额达到 1.55 万亿元,同比增长 11.7%,跨境出口电商企业扬帆出海的信心逐渐增强。

在这样的行业外部环境之下,如何结合跨境电商业务设置合理的企业架构,从企业起步阶段保证合规性、降低风险,便是各跨境电商企业稳扎稳打得以长足发展需考虑的首要问题。鉴于跨境出口业务是我国较多跨境电商关注的焦点、跨境出口电商亦为我国目前跨境电商行业的主力军、B2C 经营模式逐渐成为跨境出口电商企业的选择,本文将重点介绍 B2C 跨境出口电商企业的常见架构并梳理其境外投资审核与备案的要点,希望能为跨境出口电商企业在设计架构方面带来启发,为跨境出口电商企业迈出的第一步提供法律指引。

一、跨境出口电商企业的组织架构有哪些?

(一) 以 B2C 模式为主的跨境出口电商企业

跨境电商企业的细分业态较为多元,广义而言,跨境电商企业包括跨境进、出口电子商务交易企业和为电子商务出口企业服务的其他企业,其中,跨境出口电商企业一般采用 B2B 或 B2C 两种商业模式。虽然跨境 B2B 模式一直为全国乃至全球电子商务交易贡献了大量交易额,但在传统贸易、产业带出海正在兴起的今天,诸多 B2C 电商正在积极布局海外,扩大自身销售覆盖渠道,B2C 模式成为越来越多外贸企业“出海”的新选择,本文主要聚焦以 B2C 模式为主的跨境出口电商的企业。

从经营平台或销售方式上看,B2C 跨境出口电商企业可以分为自建跨境电子商务销售平台的电子商务出口企业和利用第三方跨境电子商务平台开展电子商务出口的企业两大类,前述的自建平台即企业通过自营网站将产品销售给海外终端消费者,而第三方平台(如 Amazon、Wish、eBay 等)则类似于企业在综合性商场中通过经营自己的品牌店铺向海外终端消费者销售产品。

(二) 不同销售方式之常见架构选择

1. DTC 经营模式

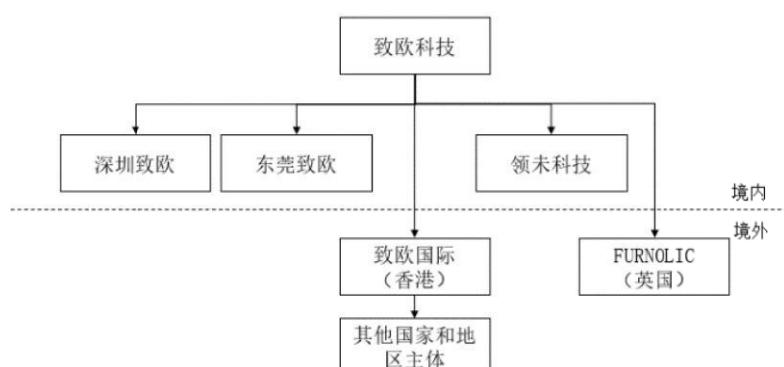
自建平台的跨境出口电商企业销售采用的销售方式为 DTC 模式(Direct-to-Customer),即由企业直面终端消费者。在 DTC 经营模式的电商企业会利用自建渠道,以独立的身份直接面对终端消费者,品牌也无需借助第三方平台或批发零售商等中间渠道来触达市场。Snapchat 在 Marketing 研究院发布的《2022-2023 跨境出口电商白皮书:寻找确定性》一书中提及,“Eastdigait 数据表明观察发现,中国品牌正逐步建立 DTC 加速全球扩张,50%中国出海零售品牌正在搭建或运营独立站,80%中国跨境电商上市公司拥有自己的独立站。”

以大型综合 B2C 跨境出口电商棒谷科技（“Banggood”）为例，棒谷科技 2009 年起便注册成立独立站布局海外业务，长期深耕于 DTC 经营模式，棒谷科技现已依托其自建渠道和海内外完善的仓储物流体系覆盖了全球 200 多个国家和地区的消费者。棒谷科技的主力运营自建平台为 B2C 跨境电商综合网站 www.banggood.com，根据公开渠道查询以及棒谷科技独立站的有关信息显示，棒谷科技通过其境内主体“广州棒谷科技股份有限公司”持有 7 家境内全资子公司、1 家香港子公司，在境外则通过香港主体布局海外市场。

2. 第三方平台经营模式

目前我国跨境出口零售电商企业也以第三方平台经营模式在海外开展业务。结合跨境电商企业的经营模式与业务流程，我们可从如下两则案例窥探此类企业的架构与职能安排。

致欧科技的公司架构如下图所示：



• 安克创新（300866.SZ）

安克创新科技股份有限公司（“安克创新”）是全球化的知名消费电子品牌企业，目前已经成功打造由六大品牌组成的全球化品牌矩阵。结合安克创新披露的数据，安克创新的整体经营模式包括产品设计和研发、外协生产和采购、仓储物流及出口、产品销售、售后服务环节，

• 致欧科技（301376.SZ）

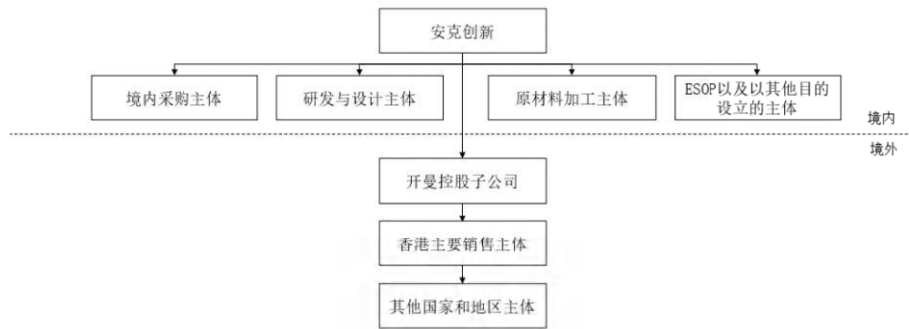
全球知名的互联网家居品牌商致欧家居科技股份有限公司（“致欧科技”）主要从事自有品牌家居产品的研发。参考致欧科技公开披露的材料，其经营模式主要包括自主研发或合作开发、外协生产的产品供应模式，借助“国内外自营仓+平台仓+第三方合作仓”的跨境仓储物流体系通过亚马逊、ManoMano、Cdiscount、eBay 等海外电商平台进行销售。

致欧科技主要采用线上 B2C 模式运营，大部分境内主体主要服务于 B2C 的运营模式，负责产品研发、设计、供应链管理以及部分采购和销售业务；香港子公司致欧国际负责主要的采购业务、向境外子公司销售产品的业务；英国子公司 FURNOLIC 负责英国市场的产品销售与供应链管理业务。

在销售方面，安克创新采取“线上+线下”的销售模式，主要通过第三方平台进行线上销售。

安克创新的境内子公司主要负责产品的生产制作；香港子公司主要负责产品采购及产品的海外终端销售；通过香港子公司直接投资的海外孙公司负责境外店铺的管理及销售。

安克创新的公司架构如下图所示：



3. 小结

虽然跨境出口电商企业可以通过境内主体直接在境外开展业务，但选择设立境外子公司是跨境电商企业选择的主流路径。根据我们检索到的大部分跨境出口电商企业的公开文件的介绍，多数跨境电商企业在搭建海外架构时会考虑设立香港子公司，并由香港子公司主要负责采购、销售业务，这从一定程度上也可以看出，通过香港子公司开展境外零售业务是跨境出口电商企业的优选路径之一。从法规政策上看，这一方面是因为香港地区的外汇制度较为友好，企业因外汇、结汇处理不当而受到处罚的风险较小；另一方面，香港地区税种更少、税率较低，设置香港子公司对于跨境出口电商企业而言将一定程度地增加企业效益。

跨境出口电商企业设立的境外子公司将有益于衔接境内外的业务流程，但无论是通过在香港还是国外设立子公司搭建境外架构，境内主体在设立境外企业之前均应办理境外直接投资(Outbound Direct Investment;“ODI”)的审批或备案程序及外汇登记，以确保资金在境内外主体之间流动的合规性，这也是企业后续融资或上市发展的合规要求之一。

二、跨境出口电商企业的 ODI 手续办理

(一) ODI 手续办理概况

境外直接投资是指我国境内企业直接或通过其控制的境外企业，以投入资产、权益或提供融资、担保等方式，获得境外所有权、控制权、经营管理权及其他相关权益的投资活动。跨境出口电商企业如需设立境外子公司，则应当办理 ODI 手续，这个过程涉及的主要有商务部、发展改革委员会和外汇管理局三个部门。一般而言，在通过审批获得发改委备案通知书或核准文件、以及商务部《企业境外投资证书》后，企业方可到银行办理境外直接投资的外汇登记和资金汇出。

(二) 核准管理 vs. 备案管理

虽然商务部及发改委都对 ODI 制定了备案及核准两套管理模式，对涉及敏感国家和地区、敏感行业的 ODI 实行核准管理，但两个机关对“敏感国家和地区”和“敏感国家”的解释稍有区别。“敏感国家和地区”和“敏感国家”在《境外投资管理办法》、《企业境外投资管理办法》和《境外投资敏感行业目录》（2018 年版）的内涵及外延分别如下：

	商务部和省级商务主管部门	发改委
敏感国家和地区	- 与中国未建交的国家 - 受联合国制裁的国家 （必要时商务部可另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单）	- 与我国未建交的地区 - 发生战争、内乱的地区 - 根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家和地区

		• 其他敏感国家和地区
敏感行业	• 涉及出口中国限制出口的产品和技术的行业 • 影响一国（地区）以上利益的行业	• 武器装备的研制生产维修 • 跨境水资源开发利用 • 新闻传媒 • 房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部、在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台

拟设立境外子公司的跨境出口电商企业如果不涉及上述敏感行业及敏感国家和地区，那么只需要报相应的备案机关进行 ODI 备案。

（三）ODI 办理流程

为规范境外投资的监管，商务部、发展改革委员会与外汇管理局均颁布了部门规章及规范性文件以明晰 ODI 办理步骤。由于不同部门规定的 ODI 核准或备案手续也有区别，我们在此以不同部门作为分类的口径，简要列示所需材料。

1. 发改委

国家发展和改革委员会依据《企业境外投资管理办法》（发改委令第 11 号）及《境外投资敏感行业目录》（2018 年版）对境外直接投资活动进行监管；在前述法规的基础上，省级发展和改革委员会根据地方法规的规定监管境外投资活动、确定下级发展改革委的管理范围。发改委关于核准及备案的具体管理要求如下表所示：

	核准管理	备案管理
主管机关	• 国家发改委	• 中央管理企业（含中央管理金融企业、国务院或国务院所属机构直接管理的企业）的；地方企业且中方投资额 3 亿美元及以上的，报国家发改委备案； • 地方企业且中方投资额 3 亿美元以下的，报注册地的省级发改委备案。 • 除前述省级以上发改委外，地方法律法规可能会规定某些下级发改委亦有备案管理 ODI 登记的职权。例如，根据《江苏省企业境外投资管理办法》的规定，属于设区市发展改革委、江苏省直管试点县（市）发展改革委备案管理的，应在江苏省的网络系统及当地备案管理机关要求的系统中备案。

	核准管理	备案管理
所需材料	- 项目核准申报文件 - 项目申请报告 - 项目申请报告附件： a. 投资主体是境内企业的，项目申请报告应附具以下文件：追溯至最终实际控制人的投资主体股权架构图；最新经审计的投资主体财务报表；投资主体投资决策文件；具有法律约束效力的投资协议或类似文件；证明投资资金来源真实合规的支持性文件；境外投资真实性承诺书。 b. 投资主体是境内事业单位、社会团体等非企业组织的，项目申请报告应附具以下文件：最新经审计的投资主体财务报表；投资主体投资决策文件；具有法律约束效力的投资协议或类似文件；证明投资资金来源真实合规的支持性文件；境外投资真实性承诺书。 c. 投资主体是境内自然人的（境内自然人通过其控制的境外企业开展境外投资），项目申请报告应附具以下文件：投资主体投资决策文件；具有法律约束效力的投资协议或类似文件；境外投资真实性承诺书。	- 项目备案申报文件 - 项目备案表 - 追溯至最终实际控制人的投资主体股权架构图 - 最新经审计的投资主体财务报表 - 投资主体投资决策文件 - 具有法律约束效力的投资协议或类似文件 - 证明投资资金来源真实合规的支持性文件 - 境外投资真实性承诺书
	上述文件示范文本详见国家发改委发布的《企业境外投资管理办法配套格式文本》（2018 年版） ^[1] 。	
不予通过的情形	- 项目违反有关法律法规、违反有关规划或政策、违反有关国际条约或协定、威胁或损害我国国家利益和国家安全 - 投资主体通过恶意分拆项目、隐瞒有关情况或提供虚假材料等手段申请核准、备案	
备注：投资主体通过其控制的境外企业开展中方投资额 3 亿美元及以上的大额非敏感类项目的，投资主体应当在项目实施前通过网络系统提交大额非敏感类项目情况报告表，将有关信息告知国家发展改革委。		

[1] 网址链接：

<https://services.ndrc.gov.cn/ecdomain/portal/portlets/bjweb/newpage/guide/guidService.jsp?idseq=4d3dc371153a492092c4b2190dbbbdde&code=&state=123>。

2. 商务部及省级商务主管部门

商务部及省级商务主管部门根据《境外投资管理办法》（商务部令 2014 年第 3 号）和

《对外投资备案（核准）报告暂行办法》（商合发[2018]24 号）等法规规范海外投资发展，备案及核准管理要求分别如下表所示。

	敏感类项目核准	非敏感类项目备案
主管机关	- 中央企业向商务部提出申请 - 地方企业通过所在地省级商务主管部门向商务部提出申请	- 中央企业报商务部备案 - 地方企业报所在地省级商务主管部门备案
所需材料	- 申请书（主要包括投资主体情况、境外企业名称、股权结构、投资金额、经营范围、经营期限、投资资金来源、投资具体内容等） 《境外投资申请表》（加盖印章） - 境外投资相关合同或协议 - 有关部门对境外投资所涉的属于中华人民共和国限制出口的产品或技术准予出口的材料 - 企业营业执照复印件	《境外投资备案表》（加盖印章） - 企业营业执照复印件
不予通过的情形	- 危害中华人民共和国国家主权、安全和社会公共利益，或违反中华人民共和国法律法规 - 损害中华人民共和国与有关国家（地区）关系 - 违反中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定 - 出口中华人民共和国禁止出口的产品和技术 - 企业提供虚假材料	企业不如实、完整填报《备案表》
备注：核准境外投资的项目还应当征求我国驻外使（领）馆（经商处室）意见。中央企业的，由商务部征求意见；涉及地方企业的，由省级商务主管部门征求意见。		

3. 外汇管理局（银行）

（1）ODI 前期费用登记及外汇登记

根据《外汇管理条例》（国务院令 532 号）的规定，在办理完毕发改委及商务部（或省级商务主管部门）的批准或备案手续后，开展 ODI 的跨境出口电商企业还应当办理外汇登记。由于《国家外汇管理局关于进一步简化和改革直接投资外汇管理政策的通知》（汇发

[2015]13 号）规定外汇主管部门通过授权银行办理外汇审批及结汇售汇，取消直接投资项目下外汇登记核准，境内外投资主体可直接到企业注册地银行办理境外投资项目下相关外汇登记。

由于各企业注册地以及各银行展业要求不同，且各个地区的外汇局分局在当地官网列举出的办事指南材料清单也并不完全一致，办

理外汇登记的具体流程及要求应当以实际办理地的银行管理要求及外汇管理局的监管口径为准。

（2） 存量权益登记

境外投资企业（包括境内居民个人在境外设立的特殊目的公司）的境内投资主体应于每年 6 月 30 日（含）前，通过向外汇局报送上年度境外企业存量权益相关信息。被确定参加存量权益抽样调查的样本企业，还应按季度报送存量权益数据。多个境内主体共同投资一家境外投资企业的，应确定其中一个主体作为申报主体，其他境内投资主体不再申报，持股最多的原则上为申报责任主体。

（四） ODI 许可的时效及变更

境内企业在办理上述核准或备案程序之后并非永久地获得了对外投资的许可，商务部《企业境外投资证书》、发改委的备案通知书或核准文件均有时效要求。发改委下发的备案通知书或核准文件的有效期为 2 年，若投资主体需延长有效期，应当在有效期届满的 30 个工作日内向出具该项目核准文件或备案通知书的机关提出延长有效期的申请；商务部则要求企业应当在领取《企业境外投资证书》之日起 2 年内在境外开展投资活动，否则《企业境外投资证书》将自动失效。

此外，当境外投资项目发生变更时，企业应当依据商务部、发改委和外汇管理局的要求分别办理变更手续。

三、 合规风险与建议

在跨境出口零售业务下，部分海外电商平台并不要求入驻商家是法人或非企业组织，这也意味着自然人可以直接在电商平台上向消

费者出售产品。由于 ODI 手续的办理有时限和文件方面的要求，部分主体可能会先行设立境外子公司开展业务、以咨询或技术服务费的形式向境外子公司提供运营资金，后续视情况补办登记。这些行为均存在合规风险。

（一） 自然人能否成为海外平台入驻商家、开展境外投资？

参考广东省商务厅在 2019 年 11 月 20 日对“国内自然人以个人名义境外投资如何办理备案？”一问的回复，中国自然人境外投资不属于商务主管部门管理范畴。中国自然人为其在境内控制的资产实现境外上市而设立境外特殊目的公司，属于外汇局管理范畴，外汇局负责为其办理相关的外汇登记手续。^[1]虽然《外汇管理条例》第 17 条在应然层面体现了境内个人直接开展境外投资活动的可能，规定了境内个人向境外直接投资的应当按照国务院外汇管理部门的规定办理登记，但国务院外汇管理部门并没有就此做出具体细则，只是出台了境内居民个人设立境外特殊目的公司时的外汇登记规定^[2]。所以除了设立或控制境外特殊目的公司之外，境内居民实际上无法办理境外直接投资的外汇登记。

而对于 IPO 的发行人而言，如果发行人的实际控制人直接（而非通过其设立的公司）在境外开展投资活动，纵使其境外投资的公司已经注销或者不再运营，证券交易所亦会关注其境外投资全过程的合规问题。因此，在现行法律法规的要求下，投资主体以企业形态走出国门、开展投资活动的方式更符合法律的要求。

（二） 企业未办理 ODI 核准或备案的后果

[1]：具体网址链接：

http://com.gd.gov.cn/hdjl/cjwt/dwtzhz/content/post_2894400.html。

[2] 根据国家外汇管理局发布的《关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通

知》（汇发〔2014〕37 号）的规定，境内居民（含境内机构和境内居民个人）以投融资为目的，以其合法持有的境内企业资产或权益，或者以其合法持有的境外资产或权益，在境外直接设立或间接控制境外企业之前应当向外汇局申请办理境外投资外汇登记手续。

根据法律法规的规定，如果企业未及时办理 ODI 备案或核准手续，主管机关有权依法采取相应的处罚或管制措施，企业及企业的有关负责人可能需要承担以下不利后果：

1. 外汇、海关等有关部门的手续办理受到影响。

根据《企业境外投资管理办法》第 33 条的规定，属于核准、备案管理范围的项目，投资主体未取得有效核准文件或备案通知书的，外汇管理、海关等有关部门依法不予办理相关手续，金融企业依法不予办理相关资金结算和融资业务。届时，ODI 全过程的资金出入境合规性便无法保证、外汇进出受限，企业无法在境内实现换汇、在境外获得的利润也难以转回境内。

2. 投资主体及有关责任人可能承担行政责任，如构成犯罪，还将追究刑事责任。

根据《企业境外投资管理办法》第 53 条第（一）项的规定，未取得核准文件或备案通知书而擅自实施境外投资的企业，核准、备案机关责令投资主体中止或停止实施该项目并

限期改正，对投资主体及有关责任人处以警告；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

3. 为没有经过核准或备案的项目提供融资、担保的金融企业及有关负责人将被发改委通报并处罚。

根据《企业境外投资管理办法》第 57 条的规定，金融企业为属于核准、备案管理范围但未取得核准文件或备案通知书的项目提供融资、担保的，由国家发展改革委通报该违规行为并商请有关金融监管部门依法依规处罚该金融企业及有关负责人。

四、总结

设立海外的子公司对于我国跨境出口电商企业而言具有一定优势。在确定具体的架构安排后，作为出海的第一步，开展境外直接投资活动的跨境出口电商企业应当依法完成发改委、商务部（或省级商务部门）以及外汇管理局要求的 ODI 审批、备案或登记程序，以使得跨境出口电商业务能够在合规经营的框架下稳步运营、最大程度地降低经营风险。



争议解决

网络交易中商家标错价格的民事责任分析

马成龙 杨佩峰 徐琢

618 电商大战已蓄势待发。在过往电商促销活动中,商家标错价格时有发生。例如,某知名鞋品旗舰店曾误将大量市价在 300 元至 2000 元的鞋子设为 20 元上架销售,买家簇拥而至,引发了系列网购合同纠纷。却也有商家冒着风险故意标低价格、大肆宣传、赚足流量,结果是自食苦果。

尽管消费者权益保护是《电子商务法》的立法目标之一,但在网络交易中,如商家确因工作失误而标错价格,也不应对商家苛以过重的责任,避免利益失衡。本文将通过梳理法律规定与司法案例,总结司法实务中处理网络交易中商家标错价格的倾向性意见。

一、网购合同是否成立?

(一)合同是否成立之争

基于互联网的传播特性,一旦电商商家价格标错,尤其是远低于市场价格时,极大可能引来不计其数的买家下单,商家发现错误后只能拒绝发货,进而买家起诉请求履行合同或者赔偿损失。在诉讼案件中,合同是否成立是首个争议焦点。

在张超、上海启铂电子商务有限公司买卖合同纠纷^[1]中,商家通过网店销售购物卡,商品图片显示“电子卡 98 折优惠”,但 1000 元面值礼品卡标注的售价是 490 元,买家以 490 元下单购买,二审法院认为商家真实意思是以 980 元价格出售 1000 元面值礼品卡,买家以 490 元购买,承诺与要约内容不一致,合同未成立。

但上述裁判观点并非主流意见,法院倾向于认为商家标错价格往往不会影响到网购合同的成立。例如,在南通慧道纺织品有限公司与康红才网络购物合同纠纷^[2]中,商家误将 39 元/件错标为 3.9 元/件,买家按 3.9 元/件下单购买,一审法院认为,对于当事人表示行为错

误,若相对方非为明知,为保护交易安全考虑,做出错误表示的一方当事人仍应受其错误意思表示的拘束,本案买卖合同已经成立。其他诸多案件中均采纳了此合同成立观点^[3]。

《电子商务法》第四十九条规定,电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的,用户选择该商品或者服务并提交订单成功,合同成立。我们理解,商家在商品销售页面标注明确的商品名称、规格、数量、价格等具体信息,买家下单付款即生成订单、商家需按订单发货,商家发布的信息构成要约。当商家发布的信息发生错误,导致外在表意与内心真意不一致时,应对其意思表示进行解释。

根据《民法典》第一百四十二条“有相对人的意思表示的解释,应当按照所使用的词句,结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则,确定意思表示的含义”之规定,结合意思表示理论,有相对人的意思表示解释是以客观情况为主^[4],即在相对人不知悉或不应当知悉表意人真意的,原则上按照外在表意解释意思表示,以此保护相对人合理信赖,维护交易安全。此外,与合同订立传统方式不同,电商商家和消费者订立合同具有成交快速、非面对面、针对不特定群体等特点,且商家展示的信息是消费者直观了解的内容,交易安全的重要性更为突出。因此,如果商家在商品销售页面标注的信息已然明确,即使标示错误,消费者并非明知商家的错误而下单付款的,商家标示错误的行为并不影响到网购合同的成立。

(二)影响合同不成立的因素分析

当然,法院审理案件时不会照搬合同成立观点,而是审视双方当事人的真实意思和主观认知,在如下案例中,法院具体问题具体分析并认定网购合同不成立。

1. 买家明知商家标错价格

在谭江与广东佳庆信息有限公司买卖合同纠纷[5],买方通过QQ群得知商家网店中商品标价错误并下单订购,一审法院认为买方下单购买时明知该商品价格有误,不能认定商家已就涉案商品价格与买方达成合意,买卖合同未成立。

我们认同上述裁判观点,在商家意思表示错误的情况下,如果消费者下单时明知商家标注的价格并非真实意思,已然不存在所要保护的信赖利益和交易安全,此时应以商家内在真意来解释其意思表示,双方的买卖合同不成立。当然,在诉讼案件中,商家对于消费者明知的证明难度颇高,仅凭标注的价格异常不足以完成证明责任。

2. 平台规则

在万峰与上海耕企至源工贸有限公司等买卖合同纠纷[6]中,商家误将显示器价格标为5元/台,买家按5元/台下单购买,订单中有加粗字体载明“此邮件仅确认我们已收到了您的订单,只有当我们向您发出发货确认的电子邮件,通知您我们已将您订购的商品发出时,方构成我们对您的订单的确认,我们和您之间的订购合同才成立”。此后商家发送邮件载明订单因价格设置错误而取消。一审法院认为,本案购买时间在《电子商务法》之前,不适用该法,网站使用条件约定了商品展示为要约邀请,消费者下单为要约,只有网站发出送货确认才构成承诺。消费者同意该使用条件,故商家未向买家确认可以发货,双方买卖关系未成立。

商家网站中展示明确具体的商品信息,此种展示属于要约还是要约邀请曾是争议问题,但在2019年1月1日《电子商务法》施行后,电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的即构成要约,平台或商家均不得以格式条款等方式约定消费者支付价款后合同不成立。平台规则已经不再是影响合同不成立的考量因素。

二、商家能否基于重大误解撤销网购合同?

即便买卖合同成立,针对商家的意思表示瑕疵,为了避免利益失衡,民法上仍有合同撤销制度可供救济。结合《民法典》相关规定,商家或可尝试以重大误解为由请求撤销合同。

(一)商家标错价格可能构成重大误解

1. 商家因工作失误将价格标注极低

在深圳周大福在线传媒有限公司与王欣信息网络买卖合同纠纷[7]中,商家因工作失误导致产品标价远低于日常售价,消费者下单购买,商家以重大误解主张撤销合同,一审法院认为商家的行为明显不符合正常销售行为,事发后即向买家表示了错误和歉意、进行了赔付,能够证明存在重大误解,根据公平原则,订单合同应予撤销。上述裁判观点在其他诸多案件中均有适用[8]。

《民法典》第一百四十七条规定,基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉总则编若干问题的解释》第十九条规定,行为人对行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等产生错误认识,按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示的,人民法院可以认定为民法典第一百四十七条规定的重大误解。

重大误解,是指误解人作出意思表示时,对涉及合同法律效果的重要事项存在认识上的显著缺陷,其后果是使误解人受到较大损失,以至于根本达不到缔约目的[9]。我们理解,商品价格是买卖合同的重要事项,若商家因工作失误标错价格,导致页面展示的价格远低于日常售价,商家对商品价格产生错误认识,导致其行为后果与其真实意思相悖,如果没有标错价格则商家就不会以该低价销售商品,并且如果该订单合同继续履行,商家将遭受较大经济损失,买卖双方利益有所失衡,商家构成重大误解,有权请求撤销合同。

尽管也存在法院认定价格标错不属于重

大误解的司法案例，比如在王潇与浙江天猫网络有限公司等网络购物合同纠纷^[10]中，一审法院认为商家失误操作导致价格标错不符合合同法规定的重大误解。但采纳此种观点的司法案例较少，我们认为，价格是买卖合同重要内容，上述司法解释亦已将当事人对价格产生错误认识纳入重大误解的范围，如商家确因工作失误而标错价格，为了避免继续履行订单合同而遭受较大经济损失，建议商家尝试通过重大误解来请求撤销合同。

商家故意标低价格

实践中也有商家故意以低价作为噱头吸引消费者下单，随后又以重大误解为由请求撤销合同，此种违背诚信、故意作出虚假意思表示的行为不构成重大误解，也无法通过司法途径获得救济。

例如，在赵强与北京寺库商贸有限公司信息网络买卖合同纠纷^[11]中，法院认定商家以“1元购”促销手段吸引客户后又取消订单，有两种可能：其一，商家根本没有涉案商品，而虚拟上架以吸引流量；其二，商家在发现被同一客户购买多单后通过取消订单方式试图“止损”。不论是哪种情况从消费者的需求侧来看均可以从最“恶意”的角度理解为欺诈行为，进而按照《消费者权益保护法》第五十五条假一赔三规定赔付消费者损失。在佛山聚阳新能源有限公司与邬斌、杭州阿里巴巴广告有限公司买卖合同纠纷^[12]中，商家为提高销量排名安排“一元交易”刷单，买家根据销售页面展示信息下单后却被拒绝发货，法院认定商家拒不履行交货义务应承担赔偿责任，并参照商品市场价格判令商家的赔偿额。

(二)商家以重大误解请求撤销合同的要点分析

1. 关于重大误解的证明责任

商家主张构成重大误解，需对此承担证明责任，仅凭标注价格远低于日常售价这一点难以达到证明标准。实践中，法院通常综合如下诸多因素，考虑商家标错价格的行为是否明显

与正常的商业行为不符：

- (1) 商家标错价格时是否有促销活动；
- (2) 商家是否宣传了低价促销；
- (3) 标错的价格与日常售价是否相差悬殊；
- (4) 商家在何时发现错误；
- (5) 商家发现错误后是否立即纠正和弥补等。

尤其是，若商家在发现错误后未第一时间纠正和弥补，法官可能不会采信商家的重大误解主张。比如，在张莉与浙江百诚网络科技有限公司网络购物合同纠纷^[13]中，由于商家未及时采取补救措施，法官未采信商家关于价格设置错误发生重大误解的主张，并判令商家根据订单交付商品。

2. 撤销权的行使方式

根据《民法典》第一百四十七条以及《全国法院民商事审判工作会议纪要》第四十二条规定，当事人只能请求法院或仲裁机构撤销合同，提出请求的方式包括起诉、反诉和提出抗辩。由于撤销权需在除斥期间内行使，建议商家在可行的情况下主动起诉，避免因超过除斥期间而丧失权利。

3. 撤销权的除斥期间

为了稳定法律关系，当事人需在法律规定的期限内行使撤销权。《民法典》第一百五十二条规定，重大误解的当事人应自知道或者应当知道撤销事由之日起九十日内行使撤销权，否则撤销权消灭。关于90天期限的起算点，在网络交易中，消费者下单购买后商家即可第一时间获知订单内容，因此商家知道或应当知道价格标错的时间点通常即订单有效生成的时间点。

4. 合同撤销后的法律后果

根据《民法典》第一百五十五、第一百五十七条规定，合同被撤销后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

若法院认定商家构成重大误解，则网购合同被撤销、不具有法律约束力，商家首先需返

还消费者已支付的价款。由于合同被撤销主要是商家过错所致，商家应承担缔约过失责任，在其过错范围内赔偿对方合理信赖利益损失。在司法案例中，法院对商家是否需承担赔偿责任以及赔偿责任的范围具有较大裁量权。根据我们的检索，商家被判令承担赔偿责任的范围有如下情形：

- (1) 周颖琦与百丽电子商务（上海）有限公司、江苏苏宁易购电子商务有限公司网络购物合同纠纷^[14]中，法院认定商家构成重大误解，参照电商平台未及时发货的赔偿金规则判令商家的赔偿责任。
- (2) 广州视宇计算机科技有限公司、刘树茂买卖合同纠纷^[15]中，法院支持商家请求撤销合同的诉求，因商家过错引发纠纷，法院判令商家承担案件受理费。
- (3) 杨波与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司、北京东方安艺商贸有限公司网络购物合同纠纷^[16]中，法院认定商家构成重大误解，参照商家在双方协商中所作的赔付承诺判令商家的赔偿责任。

三、要求商家履行合同是否符合诚实信用原则和公平原则？

商家误将价格标注过低可能会产生大量订单合同，要求商家就每份订单逐个提起合同撤销之诉不具有实操性。北京互联网法院曾在数个案件中以诚实信用原则、公平原则作为考量认为合同不能继续履行、并判决驳回了买方关于继续履行合同或者赔偿损失的诉求。

例如，在尉国庆与致美生活（北京）科技有限公司信息网络买卖合同纠纷^[17]中，商家将奢侈品背包标价为 50 元以及运费 12 元，买家以实付款 62 元/个购买了 6 个背包并起诉请求发货。北京互联网法院认为，买家连续下单购买远低于市场价格的奢侈品背包，在商家及时告知买方价格配置错误要求取消订单，且愿意给予一定现金补偿后，买方仍要求发货，有违诚实信用原则，要求商家继续履行合同也有违公平原则，故不支持买方要求继续履行合同

的诉求。类似案例还包括陈勇与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司等信息网络买卖合同纠纷、李珊与上海启铂电子商务有限公司信息网络买卖合同纠纷^[18]等。

在陈勇与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司等信息网络买卖合同纠纷^[19]中，针对买方要求按照商品价值赔偿损失的诉求，法院认为涉案合同不符合诚信原则，继续履行会导致权利滥用，利益损害一方可就履行障碍要求解除合同，商家已将订单金额退回给买方，故不支持买方的赔偿损失诉求。在万峰与莆田市淘蜜贸易有限公司等网络购物合同纠纷^[20]中，法院认定买方明知涉案商品价格远低于市场价格而连续下单，有违诚实信用原则，不支持继续履行合同的诉求，但因商家对此次交易无法顺利进行存在过错，故商家退还货款并赔偿相应货款的利息。

在上述案例中，商家错误标注的价格与日常售价差距悬殊，买方从生活常识即可推断商家可能标错了价格，在商家事后已及时作出补救和致歉的情形下，买家仍要求继续履行合同，法官可能将之识别为俗称的“薅羊毛”行为，对于买方的倾斜保护不再绝对化，而是基于诚实信用原则和公平原则调整双方关系，认为合同不能继续履行，亦没有判令商家按照商品价值赔偿损失，在经济后果上与撤销合同相当。

但在《民法典》中，诚实信用原则和公平原则是法律原则，并非合同不能继续履行的具体规定，法院在审理案件中是否采纳上述裁判意见属于其自由裁量范围。因此，仅以诚实信用原则和公平原则来抗辩不能继续履行合同不宜作为商家应对价格标错的首选解决方案。如果商家起诉撤销合同确实存在较大难度或者已经超过了撤销权行使期间，则可以考虑参考上述案例援引相关法律和事实依据，尽量减轻己方的经济损失，避免因一时工作疏忽而承受过高代价。

四、结语与建议

在网络交易中，消费者主要依赖于商家在

商品及服务销售页面中展示的信息了解商品，这加强了对商家合法合规经营的要求。向消费者提供周到的服务也始终是企业的社会责任。但商家经营过程中不可避免会出现失误，如果动辄由商家承受全部后果而无救济渠道，则可能导致商家与消费者之间的利益失衡，损害正常的商业秩序，不利于电商行业长远发展。若商家确因工作失误而标错了价格，建议商家寻求法律救济，并积极采取补救措施：

- (1) 建议商家发现错误后第一时间采取纠正措施，包括但不限于更正标错的价格或者下架相关商品、在店铺发布工作失误和致歉公告、主动联系消费者道歉并协

商取消订单、视订单规模决定是否向平台沟通报备等，并固定好沟通记录，避免因消极对待而丧失获得司法救济的途径。

- (2) 商家在致歉公告以及与消费者沟通过程中即可表明工作失误、请求撤销合同的意思并提供合理解决方案，同时应避免表达出同意继续履行合同的意思或者根据订单向消费者发货，否则会产生放弃撤销权的后果。

- (3) 针对未能协商解决的订单合同，建议在订单生成后 90 天内及时向法院起诉或者反诉请求撤销合同，避免撤销权因超过行使期限而消灭的不利后果。

[1] (2019)津01民终7320号。

[2] (2020)浙0192民初5718号。

[3] 相关案例包括大成文华文化交流(天津)有限公司与莆田市戴氏家居有限公司等信息网络买卖合同纠纷【(2021)京0491民初37030号】、佛山聚阳新能源有限公司与郭斌、杭州阿里巴巴广告有限公司买卖合同纠纷【(2018)苏13民终2202号】、凤岩岩诉淄博鼎赢经贸有限公司买卖合同纠纷【(2015)淄商终字第89号】等。

[4] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用[下]》，人民法院出版社，第718页。

[5] (2018)粤0106民初19268号。

[6] (2018)京0105民初18872号。

[7] (2021)沪0106民初22754号。

[8] 相关案件包括上海宝原体育用品有限公司与祝凤信息网络买卖合同纠纷【(2022)沪0112民初35383号】、邹颖与致美生活(北京)科技有限公司信息网络买卖合同纠纷【(2021)京0491民初44285号】、南通慧道纺织品有限公司与康红才网络购物合同纠纷【(2020)浙0192民初5718号】、周颖琦与百丽电子商务(上海)有限公司、江苏苏宁易购电子商务有限公司网络购物合同纠纷【(2020)粤0192民初26975号】、王忠生、广州视宇计算机科技有限公司买卖合同纠纷【(2019)粤01民终6916号】、广州视宇计算机科技有限公司、刘树茂买卖合同纠纷【(2019)冀09民终5257号】、王国平与北京趣拿信息技术有限公司等买卖合同纠纷【(2016)京01民终2712号】、杨波与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司、北京东方安艺商贸有限公司网络购物合同纠纷【(2014)浦民一(民)初字第15666号】等。

[9] 崔建远主编：《合同法》(第七版)，法律出版社2021年6月第7版，第82页。

[10] (2019)京0491民初37237号。

[11] (2021)京0491民初26812号。

[12] (2018)苏13民终2202号。

[13] (2016)冀0203民初4909号。

[14] (2020)粤0192民初26975号。

[15] (2019)冀09民终5257号。

[16] (2014)浦民一(民)初字第15666号。

[17] (2021)京0491民初32955号。

[18] (2019)京0491民初21198号。

[19] (2021)京0491民初10641号。

[20] (2019)京0491民初29233号。

代理进口真的比货物买卖风险小吗

张国豪

一、背景简介

X公司是一家长期从事冷链食品进口业务的国际贸易公司，惯常的交易模式是与境外卖家签订国际货物买卖协议，同时与境内买家签订货物买卖协议，通过赚取差价实现盈利。

近年多种因素导致货物的市场价格大幅波动，一不小心跌幅就超过了已经收取或缴纳的定金范畴，且货物一旦涉疫即面临无法正常清关乃至直接被销毁的巨大风险。按照之前的交易模式，X公司需要自行承担跌价时境内买家抛单、涨价时境外卖家擅自解约、向下游买家退款、赔偿损失、支付违约金等等风险和责任，同时却囿于国际贸易纠纷中境外卖家强势、追责时间和经济成本双高、判决或仲裁结果难以执行等困境，往往很难向实际的责任方主张权利以弥补损失。

由此，X公司考虑参照部分同行的做法，将以往的买卖交易模式改成代理进口模式，与

境内买家签订《代理进口协议》，这样就不需要自行承担买卖合同项下的违约风险了。于是X公司将原来的《购销协议》名称修改为《代理进口协议》，对合同内容略作调整，并增加了货物进口合同项下的相关风险由被代理方承担的合同条款。

X公司从此就可以高枕无忧了吗？代理进口真的比货物买卖风险小吗？

二、代理是权利和义务的同时让渡

X公司为了规避买卖合同风险而将其与境内买家的买卖关系改为代理关系，在法律关系上变成由境内买家直接向境外卖家采购，X公司仅作为境内买家的代理人。这样一来，X公司的确不用向境内买家承担买卖合同项下的义务，但同样的，X公司也不能向买家主张合同项下的权利，比如要求买家履行买卖合同的义务。



案例 1:

X公司与下游买家J公司签订《代理进口协议》。J公司按约支付了30%预付款，没想到支付尾款前货物市场价格已经接近腰斩，J公司遂通知X公司抛单，但X公司与上游渠道

有长期合作关系，且同时在进行多笔交易，抛单会严重损害X公司的商业信誉，同时也会影响其他交易的顺利进行。因此，X公司希望J公司继续履行买卖合同。

在原先的买卖法律关系下，要求 J 公司继续履行买卖合同是 X 公司的基本权利，但是变成代理关系后，X 公司只能主张代理合同项下的权利，是否履行与境外卖家买卖合同的决定权在被代理人 J 公司，X 公司只能遵照 J 公司的指示处理，而不能强行要求其继续履行买卖合同。

再比如货权的保留和留置权的行使。

在原来的买卖法律关系下，货权基于买卖关系在三方间转移了两次，X 公司作为卖方，在权利受到侵害的时候可以依法保留货权、行使留置权甚至取回标的物；变成代理关系后，货权在买卖双方之间转移，并经过代理人，所以 X 公司无法通过保留货权、取回标的物的方式进行风险救济，行使留置权也会受到条件的限制。根据《民法典》的规定，留置权的行使以合法占有债务人的动产为前提，但在国际贸易实务中，往往都会由独立的第三方公司代为办理货物的清关、仓储和运输，代理进口方不会在任何环节合法占有货物，因而 X 公司往往没有行使留置权的机会。

三、履约保证金的性质

案例 2：

X 公司在《代理进口协议》中沿用了原《购销协议》的条款：“J 公司应于订单签署后 3 日内向 X 公司支付不低于总货款 30% 的履约保证金，由于 J 公司的原因导致买卖合同未能正常履行的，X 公司有权将履约保证金作为违约金没收不予退回”。

实务中，我们在多份代理进口合同里均看到过类似的条款。这一条款是否有效、履约保证金的性质为何呢？

会做这样的约定，是因为 X 公司忽略了买卖合同和代理进口合同在合同标的上的重大差异。如图所示，如果 X 公司与 J 公司签订《购销协议》，则合同标的为货款 105 万；但如果签订的是《代理进口协议》，则需要进行分拆，其中 100 万为 J 公司与境外公司买卖合同的标的，剩余的 5 万元代理费才是《代理进口协议》

的标的。一份预期利益只有 5 万元的合同却约定了超过 30 万的违约金，明显不合常理。

这也带出来一个隐含的问题，“履约保证金”的性质到底是什么？保证的是履哪个约？买卖合同还是代理合约？原来的买卖法律关系下自然没有歧义，但在合同的法律性质改变以后，就成了一个很微妙的问题。

实务中，境内买方如 J 公司在支付上述履约保证金后，通常不会再另行支付买卖合同项下的定金或预付款，代理进口方如 X 公司通常在收取保证金以后，也会将保证金的全部或绝大部分转付给境外卖方作为买卖合同项下的定金、履约保证金或预付款。因此，这笔以“履约保证金”名义收取的款项，实质上更像是代收代付款而非代理合同项下的履约保证金。既然是代收代付款，“X 公司有权将履约保证金作为违约金没收不予退回”的说法就不成立：

1、如果 J 公司明确要求抛单的时候，X 公司已经收到履约保证金且已经完成对外支付，客观上就没有作为违约金没收的可能性；

2、如果 J 公司明确抛单的时候，X 公司已经收到履约保证金但尚未对外支付，X 公司应当第一时间按照被代理人 J 公司的指示停止对外支付，X 公司作为 J 公司的代理人、此时不可能代境外卖方没收被代理人的保证金，同时 J 公司抛单并不必然构成代理合同项下的违约，X 公司也没有理由仅仅基于 J 公司的抛单行为、自行没收 J 公司的履约保证金；

3、即使 J 公司构成代理合同项下的违约，如前所述，代理合同的标的只有 5 万元，X 公司却要收取超过 30 万元的违约金，绝大多数情况下不会得到法律的支持。

X 可否先按照订单价格自行购入货物、再以订单价格和市场价格之差向 J 公司主张损害赔偿呢？这仍然是买卖合同的维权逻辑，在代理法律关系中，X 公司作为代理人，依法应当按照被代理人的指示处理受托事务，在 J 公司明确指示抛单的情况下，X 公司自行履约造成的损失，难以认定与《代理进口协议》有

关，更难认定与 J 公司基于代理协议的违约行为存在因果关系，因此，X 公司通常无法向 J 公司主张因此产生的损失。

四、验收及质量保证

案例 3：

X 公司原《购销协议》的验收条款约定：“买方应当于提货时清点、验收货物并对货物进行签收，货物受损、灭失等风险自货物交付时转移至买方。货物自提取之日起 3 日内，买方有权就货物的隐蔽瑕疵提出异议，逾期未提出的视同无异议。”

《代理进口协议》原封不动照抄了上述条款。乍一看并无不妥，但仔细一想，X 公司作

为买方的代理人，怎么能在代理协议中限制买方对境外卖方的权利呢？货物质量发生问题，代理方的责任应该是协助买方与境外卖方交涉、维权，而非要求被代理人自行放弃权利。

因此，《代理进口协议》对于验收及质量保证更为妥善的约定方式可以是：“被代理方应当于提货时对货物数量、规格、包装等进行确认，并于提货后 3 日内对货物的其他表面及隐蔽瑕疵提出书面异议，代理方应协助被代理方确认具体情况并与相关方协商解决方案。被代理方未于收货当时对商品数量、规格、包装等提出异议，或未于约定期限内对其他商品瑕疵提出书面异议的，相关责任及后果由被代理方自行承担。”

五、解约权的行使



案例 4：

X 公司与 J 公司的《代理进口协议》中还沿用了原买卖协议的解约权条款，约定“J 公司在合同生效后不得单方解约，……J 公司未按合同约定支付款项超过 5 日的，X 公司有权单方解除合同，并要求 J 公司按总货款 30% 的标准支付违约金”。

这个约定再次混淆了买卖合同和代理合同的界限，存在法律效力和最终后果不确定的问题：

1、根据《民法典》第 173 条，委托代理可因被代理人取消委托或者代理人辞去委托而终止，因此，J 公司单方取消委托代理是其

法定权利，不能通过双方约定被剥夺，X 公司仅能基于双方的代理合同追究 J 公司有限的违约或损害赔偿责任；

2、X 公司行使单方解除权的后果是什么？

X 公司作为代理协议的一方当事人，行使解除权的对象应该是代理协议而不是买卖协议，因此，行使解除权的后果不是买卖合同一并解除，只是 X 公司退出代理，由被代理人 J 公司自行或另行委托他人继续处理买卖协议项下的事务。X 公司作为代理方，行使解除权的同时还需要承担附随的配合交接义务，处理不当可能要反过来向 J 公司承担赔偿责任。而这些潜在的风险都不是 X 公司作此约定的初

衷。可见，约定单方解除权是买卖合同中很好的维权救济条款，却未必是代理协议的好选择。

六、代理方的特殊责任

1、隐名代理

一般情况下，将买卖法律关系变更为代理，代理人在代理权限内，以被代理人名义实施的民事法律行为，依法对被代理人发生法律效力，确实可以达到规避买卖合同项下风险的目的。但在国际贸易中，X公司为了防止被跳单，常常会选择避免上下家直接接触的交易方式，即隐名代理。隐名代理在满足法定条件的情况下，X公司仍然可能要承担买卖合同项下的责任。

根据《民法典》第926条规定：“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利。但是，第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但是第三人不得变更选定的相对人。”

2、转委托

代理进口过程中，代理方往往会另行委托第三方代为提供清关、检验检疫、运输仓储等服务，这就涉及到转委托的相关法律规定。《民法典》第169条规定：“代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任；但是，在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。”

根据上述规定，《代理进口协议》需要特别关注以下几点：

（1）转委托应当取得被代理人的同意或者追认，否则除特殊情况外，代理人需要对第三人的行为承担责任；

（2）转委托经被代理人同意或者追认的，代理人的责任风险可以较好的得到控制，但同时被代理人也被赋予了跳过代理人、直接向第三人下达指示的权利，考虑到国际贸易中代理方防止被跳、控货等特殊诉求，合同条款设置和具体实操中都需要更多权衡；

（3）关于代理方能否在代理费之外、另行就转委托部分的服务赚取差价的问题，《民法典》规定“代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为，但是被代理人同意或者追认的除外。”在没有特别约定的情况下，赚取差价的行为可能因为违反了这一强制规定而被认定无效。

可以考虑把这部分服务排除在代理范围之外，作为附随的额外服务让被代理方确认并同意另行支付费用，如约定“协议双方一致同意：代理方在代理进口服务之外，另行按照约定收费标准向被代理方提供下述附随服务，……，相应服务费用由被代理方在代理费用之外单独支付”。

3、代理事项违法的责任

关于代理事项违法、代理人责任是否可以通过约定排除的问题，《民法典》明确规定：“代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为，或者被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示的，被代理人 and 代理人应当承担连带责任。”因此，代理事项的违法责任无法通过合同约定彻底免除，代理人仍然要对代理事务的合法性进行独立判断。

七、总结

买卖协议和代理协议的法律关系基础不同，协议各方基于不同法律关系所享有、承担的权利、义务、法律风险均不相同，法律法规

对两种法律关系亦有不尽相同的强制性规定，需要结合客观情况、合同目的等，确定哪种法律关系更为适合。

同时，由于两种协议的法律基础有实质性的差别，仅仅改变协议的名称、而不对协议的具体条款进行有针对性的调整，可能会导致协议条款实操性、有效性上的双重风险，甚至从

实质判断角度，名为《代理进口协议》的合同还可能最终被认定为买卖协议，协议各方当事人都将承担更多不确定的法律风险。建议审慎对待每一个合同条款，以更好地匹配对应的基础法律关系，降低不确定性和各方当事人的潜在风险，使合同能够更好的服务于交易本身。

跨境电子购物平台的争议解决条款一定有效吗

庞涛

一、引言

根据联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）近期发布的《数字经济相关法律问题的分类法》预印本，线上平台（又称“数据平台”、“电子平台”）正在推动着数字经济的发展，其中的电子商务平台在 B2C 的数字贸易里占有较大比重^[1]。线上平台模糊了传统意义上的地域界限，各国消费者可以通过网站挑选海外商品并付款。

在此背景下，争议解决条款虽然是“午夜条款”或“香槟条款”（Midnight or champagne clauses）^[2]，但却影响着交易主体将来维权的难度及成本，于是线上平台等数字经济所涉交易的争议解决方式逐渐成为交易主体的关注点：一旦跨境消费者网购合同的当事人发生争议，哪个法院或仲裁机构具有管辖权？跨境电子购物平台公布的管辖权条款是否有效？交易主体不得不考虑诸如此类的问题。

具体而言，跨境电商经营者经常会在购物平台上通过公告或用户协议等方式直接约定消费者与线上购物平台的争议解决条款，约定对自己有利的管辖条件。例如，海外购物平台 eBay 的用户协议约定，eBay（或任何相关第三方）与消费者之间因 eBay 提供的产品产生的争议将根据联邦仲裁法进行裁决^[3]。在涉外情形下，这种条款是格式条款吗？如是，其效力为何？本文将结合现行法规及案例，阐述并分析 B2C 跨境电子商务模式下的管辖权条款会遇到的前述问题，为跨境消费者网购合同中争议解决条款的制定提供选择路径。

二、关注规则

跨境消费者网购合同属于涉外合同的一种，可由当事人通过协议约定管辖，但由于跨境消费者网购合同主体的特殊性，消费者相对处于弱势，我国法律亦对跨境消费者网购合同的管辖条款做出了特别规定。

（一）当事人可以约定争议解决方式

2019 年 1 月 1 日生效的《电子商务法》第四章规定了电子商务的争议解决方式，电子商务可以通过和解、仲裁、诉讼等方式解决，“国家推动建立与不同国家、地区之间的跨境电子商务争议解决机制”，但并未就跨境电子商务争议规定争议解决方式。如果约定通过起诉的方式解决争议，根据《民事诉讼法》《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》等规定，约定的管辖法院所在地须与合同争议具有实际的联系。

（二）跨境电商经营者须妥善履行提示义务

《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》（“《会议纪要》”）第 3 条第 1 款明确规定：“网络电商平台使用格式条款与消费者订立跨境网购合同，未采取合理方式提示消费者注意合同中包含的管辖条款，消费者根据民法典第四百九十六条的规定主张该管辖条款不成为合同内容的，人民法院应予支持。”据此，不论跨境网购合同的适用法律为何，如果跨境电商经营者未尽中国法律规定的提示义务，当争议发生，消费者将相关争议提交中国法院，并且根据民法典关于格式条款效力的规定主张该条款无效时，相应的争议解决

^[1] UNCITRAL Secretariat, “Taxonomy of Legal Issues Related to The Digital Economy”, p51.

^[2] 意指订立合同的主体并不会顾及双方之间潜在的争议，而是希望尽快完成交易并庆祝。See Klaus Peter Berger, Private Dispute Resolution in International

Business: Negotiation, Mediation, Arbitration, Kluwer Law International, 3rd ed., 2015, p. 279.

^[3] 网址链接：<https://www.ebay.com/help/policies/member-behaviour-policies/user-agreement?id=4259#section18>, 2023 年 12 月 8 日访问。

条款的效力可能会被否定，跨境网购合同将回归无争议解决条款的状态。所以，为避免管辖条款无效，跨境电商经营者应当依中国法律向消费者充分提醒管辖条款。

（三） 消费者的维权成本影响管辖条款的效力

《会议纪要》要求法院在判断跨境网购合同效力的同时考虑消费者的维权成本，第3条第2款规定：“……该管辖条款约定在消费者住所地国以外的国家法院诉讼，不合理加重消费者寻求救济的成本，消费者根据民法典第四百九十七条的规定主张该管辖条款无效的，人民法院应予支持。”这一规则体现了保护跨境网购中相对弱势的消费者的原则，贯彻了2021-2022年度“全国消费维权十大典型司法案例”中的“高某某诉亚马逊卓越有限公司信息网络买卖合同案”一案体现的保护弱者的倾向。在该案件中，跨境电商经营者以“亚马逊海外购使用条件”中约定由卢森堡市区法院管辖为由提出管辖权异议，法院认为“涉案管辖协议属于格式条款，该条款剥夺了中国消费者在中国选择本地争端解决途径的权利，加重了消费者的维权成本，不合理地限制了消费者寻求救济的权利，违反公平原则，故涉案管辖条款应属无效。”

三、适用提醒

对于中国消费者而言，虽然我国将弱者保护原则贯彻到判断跨境网购合同的管辖权条款的效力当中，似乎消费者只需要主张境外诉讼不方便，便可以轻易否定系争管辖条款的效力，中国法院便有权管辖案涉纠纷。然而，由于涉外争议还会涉及域外送达及判决或裁决的承认和执行等问题，这些问题受相关国家法

律规定的影响，中国消费者在进行网络购物时应当关注相应购物平台的争议解决条款。

对于跨境电商经营者而言，B2C模式下的跨境消费者网购合同的管辖权条款虽然可以由当事人约定，跨境电商经营者也可以通过网站约定争议解决方式，但是需要注意该等条款在中国法律下属于格式条款，如果争议发生，法院可能会基于弱者保护原则，结合跨境电商经营者是否进行合理提示、约定的争议解决条款是否合理等因素对涉案争议解决条款的效力进行判断。

四、结语

管辖权规则可能会随着数字经济时代的发展而发生相应的变化。网络平台为我们创造了一个互动的网络空间，那么国际社会是否应该创设新的国际私法规则，跟上数字经济时代的步伐？^[1]其他国家或地区的法院也在进行探索，2022年欧盟法院便在一项裁决中肯定了数字管辖权条款的有效性，认为当今数字经济发展迅猛，法律应与此相适应。^[2]

聚焦中国，正值《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（第645章）以及《内地民商事判决（相互强制执行）规则》即将生效的今天，非对称管辖条款和非专属管辖条款也不再成为内地与香港认可和执行对方生效判决的障碍，两地互相认可和执行民商事判决的机制将会给当事人带来更多程序福利和权利保障。出海企业应当更为妥善地设置管辖权条款，保护企业权益，消费者也应该注意关注跨境网购平台上的用户协议等格式条款，维护自身的权利。

[1] UNCITRAL Secretariat, “Taxonomy of legal issues related to the digital economy”, p65.

[2] 杜涛、朱德沛、叶子雯：《国际私法国际前沿年度报告（2021—2022）》，《国际法研究》2023年第5期，第144页。

以案析法：外汇犯罪初探

肖婧

随着经济全球化趋势的不断发展，各国货币的融合进一步加强，外汇交易成为了家庭和个人投资的重要方式之一。然而，这也带来了一系列非法资金流动相关的问题。近些年，随着中美贸易战的持续，美元兑人民币汇率持续走高，保持汇率合理波动成为当下金融监管的主要任务之一。但是，外汇违法行为会严重威胁汇率市场的平稳运行。为此，公安部、国家外汇管理局、最高院、最高检多部门加强外汇市场监管，严打外汇违法行为，非法买卖外汇行政处罚、入刑案件也呈现上升趋势。本文重点探究外汇违法新形势，并对外汇犯罪简要概述，针对司法实践中常见外汇违法行为作出罪与非罪的界定，帮助读者增强红线意识，有效防范风险。

一、外汇违法新形势

（一）外汇行政处罚

国家外汇局各分局近三年公布的外汇行政处罚案件共计 174 件。从数量上看，以个人为对象的处罚案例计 126 件，占比最高，达到了 72%；以企业为对象的处罚案例计 24 件，以银行为对象的处罚案例计 24 件。从金额上看，这 174 件公开案例的处罚金额（包括对银

行的罚没款）共计人民币 33726.87 万元，其中，以个人为对象的处罚案例罚金计 18014.47 万元，以企业为对象的处罚案例罚金计 5179.57 万元，以银行为对象的处罚案例罚金计 10532.83 万元。

2023 年 8 月 4 日，国家外汇管理局通报 10 例外汇违规案例的通报，加强外汇市场监管，严厉打击非法买卖外汇行为，维护外汇市场健康良性秩序。国家外汇局此次通报的案例均为非法买卖外汇案，涉及 2 家企业和 8 名个人，其中 9 个案例的被罚金额超过百万。

（二）外汇犯罪现状

2013 年以前，外汇犯罪案件处于低发态势，真正进入到刑事程序的外汇违法行为非常少，因此并未引起足够的重视。2013 年以后，外汇犯罪案件开始出现，2018 年出现大幅攀升，到 2019 年外汇犯罪数量达到顶峰，近两年收疫情影响有所放缓，如下数据所示（因外汇交易类非法经营罪暂无收录数据）。究其原因，随着 2018 年中美贸易战启幕，外汇管制趋严是外汇犯罪数量攀升的重要原因，而疫情期间随着国际通行受限外汇犯罪随之减少，可见外汇犯罪的数量与经济发展形势息息相关。

年份	逃汇罪	骗购外汇罪
2023	0	1
2022	0	3
2021	1	12
2020	2	24
2019	6	35
2018	4	12
2017	5	5
2016	1	4

年份	逃汇罪	骗购外汇罪
2015	1	2
2014	1	0
2013	0	0
2012	0	1

二、外汇犯罪概述

外汇犯罪指的是以外汇管理制度为侵害客体的犯罪。从定义不难看出，外汇犯罪的界定与外汇管理制度发展休戚相关。境外货币自由兑换的国家，其就没有外汇犯罪。这在司法上也难免需要配合外汇管理需要。从历史发展看，外汇管制收紧，则立案处理的外汇犯罪就越多。

（一）历史沿革

改革开放以前，中国没有专门的外汇监管制度，也不允许单位和个人持有外汇。相应的外汇犯罪多以走私、投机倒把和破坏金融秩序罪定罪量刑，未出现专门的罪名。改革开放以后，1980年国务院发布了《外汇管理暂行条例》，确立了对企业单位实行外汇留成制度，对个人实行外汇留存制度。但同时的1979年刑法依旧把外汇犯罪规定在走私罪和投机倒把罪之中。

随着外汇犯罪日益增长，全国人大常委会于1982年3月8日通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中把套汇与走私及投机倒把并列规定；1985年出台《关于惩治走私罪的补充规定》，首次以立法形式规定了逃汇罪、套汇罪。这一时期，在司法实践中将其其他外汇犯罪以投机倒把罪定罪。

1996年国务院发布的《外汇管理条例》，新中国首次确认了外汇管理体制。受外汇管理制度变化的影响，1997年新刑法把“违反国家规定，擅自将外汇存放境外，或者将境内的外汇非法转移到境外”的行为规定为逃汇罪，取消了套汇犯罪的规定。

1997年受到亚洲金融危机的影响，外汇犯罪又趋于上升。为了打击外汇犯罪，最高人民法院于1998年8月28日出台了《关于审理骗

购外汇、非法买卖外汇刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，规定严重的非法买卖外汇行为以非法经营罪定罪处罚。全国人大常委会于1998年12月29日颁布了单行刑法《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》（以下简称《决定》），专门规定的外汇犯罪为逃汇罪、骗购外汇罪、非法买卖外汇罪（以非法经营罪定罪处罚）。至此，我国外汇犯罪的立法实现更加专门化、具体化。

（二）罪名解析

1. 逃汇罪

逃汇罪是指公司、企业或者其他单位，违反国家规定，擅自将外汇存放境外，或者将境内的外汇非法转移到境外，情节严重的行为。根据《中华人民共和国刑法》第一百九十条，逃汇罪法定刑为五年以上有期徒刑，罚金数额规定为逃汇金额的百分之五以上百分之三十以下。需要说明的是，我国刑法中没有数罪并罚的情况下，有期徒刑最高刑为十五年。

根据《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第46条规定：公司、企业或者其他单位，违反国家规定，擅自将外汇存放境外，或者将境内的外汇非法转移到境外，单笔在二百万美元以上或者累计数额在五百万美元以上的，应予立案追诉。可见逃汇违法行为的入罪标准是单笔200万美元或者累计500万美元以下。

2. 骗购外汇罪

骗购外汇罪在司法认定中主要包括冒用他人银行账户、伪造贸易合同、重复使用报关单、分拆资金等方式逃避监管、向银行骗购外汇的行为。值得讨论的一点是，个人分拆购付

汇行为特别严重的也属于骗取外汇犯罪。单位构成骗购外汇罪的，往往是通过虚构转口贸易骗购外汇，即使用虚假贸易合同和假提单直接到银行购汇或获得外汇贷款的行为，具有骗购外汇牟利的目的，且客观上采取欺诈手段，使用了虚假的用于购汇的转口贸易合同、提单、发票骗购外汇，一般被认定为“以其他方式骗购外汇”，以骗购外汇罪对其追究刑事责任。

3. 非法经营罪

《决定》第4条规定，在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇，扰乱市场秩序，情节严重的以非法经营罪定罪处罚。“非法买卖外汇”在刑法中没有规定，需要依据《外汇管理条例》进行认定。该条例将其类型化为4种模式：

(1) 私自买卖外汇；(2) 变相买卖外汇；(3) 倒买倒卖外汇；(4) 介绍买卖外汇。

2019年《关于办理非法从事资金支付结算业务、非法买卖外汇刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条规定“违反国家规定，实施倒买倒卖外汇或者变相买卖外汇等非法买卖外汇行为，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第二百二十五条第四项的规定，以非法经营罪定罪处罚。”

倒买倒卖外汇，是指不法分子在国内外汇黑市进行低买高卖，从中赚取汇率差价。变相买卖外汇，是指在形式上进行的不是人民币和外汇之间的直接买卖，而采取以外汇偿还人民币或以人民币偿还外汇、以外汇和人民币互换实现货币价值转换的行为。资金跨国（境）兑付是一种典型的变相买卖外汇行为。资金跨国（境）兑付型犯罪行为，违法人员与境外人员、企业、机构相勾结，或利用开立在境外的银行账户，协助他人进行跨境汇款、转移资金活动。这类违法行为资金在境内外实行单向循环，没有发生物理流动，通常以对账的形式来实现“两地平衡”。

“地下钱庄”并非一个确定、规范的法律概念，主要是指“一种特殊的非法金融组织，它游离于金融监管体系之外，利用或者部分利用金融机构结算网络从事非法买卖外汇、跨国（境）

资金转移、资金存储以及借贷等非法金融业务”。“地下钱庄”利用外贸口岸提供的优惠便利，在境外注册空壳公司、开设离岸账户用于外汇代收代付，外汇和人民币直接交易隔离，不发生物理流动，规避非法汇兑风险。从形式上看没有倒卖行为，实质上已完成了非法的换汇活动，也构成非法经营罪。为规避正规渠道换汇的额度限制和金融监管部门监管，“地下钱庄”利用虚拟币的跨国界和便利性等特点，串联购汇客户与币商，以虚拟币为媒介进行境内人民币与外国法定货币的间接兑换，实现外汇对敲，以赚取汇率差，也构成非法经营罪。

三、典型案例：罪与非罪的辨析

（一）经营地下钱庄，构成非法经营罪

在（2019）甘01刑终491号，被告人马某、卢某通过被告人胡某以微信方式联系购买美元的客户3人，在当地其他个人等人的银行账户与胡某银行账户对接并进行境内、境外网银转账，非法买卖外汇资金构成非法经营罪。

（二）为地下钱庄介绍业务并取酬的，构成非法经营罪

在（2018）川01刑终1059号案中，王某、黄某甲和黄某乙非法经营案，三人在甘肃“马氏地下钱庄”与购汇人之间牵线搭桥进行非法外汇转账交易活动，王某负责联系“马氏地下钱庄”并掌握其确定的当天交易汇率，黄某甲和黄某乙负责居中联系中介“黄牛”或购汇人。如有客户换汇，三人通过垫资等方式向“马氏地下钱庄”收汇并获取交易差价进而获利，非法买卖外汇的交易金额累计逾人民币数亿元，构成非法经营罪。

（三）通过地下钱庄换汇自用的，不构成犯罪

在珠检一部刑不诉[2021]15号案中，检察院认为“本案证据可以证实被不起诉人冉某实施了违反国家规定，非法买卖外汇之行为，但证实冉某具有营利目的的主观故意的证据不

足，其是否具有营利目的存在疑问。”而在（2017）粤 01 刑初 49 号案中，戴某权作为资金所有者，并非从事非法买卖外汇的经营者，只是将自有港币资金通过私人黑市交易形式兑换成人民币，而非通过非法买进卖出外汇赚取差价牟利，其行为不具有以营利为目的的市场交易性，并非经营行为，故戴某权的行为不构成非法经营罪。

通常实践中认为非法经营行为应当具有营利目的，对不具有营利目的兑换外汇行为不予认定为非法经营罪。

（四）借用他人外汇额度分拆结售汇（俗称蚂蚁搬家）的，构成骗购外汇罪

在（2019）鄂 1381 刑初 49 号案件中，尚某为其弟在澳大利亚买房，在亲戚、朋友、同事知情的情况下，利用 31 位人士的身份，在银行开设账户，虚构事项进行购汇，并将所购价值 100 余万美元的外汇汇往澳大利亚。法院认为其分拆购付汇的行为是明知国家为防止外汇资金非法外流，为购买大额外汇，而规避国家对外汇监管，有意采取虚构出国留学等经常项目下的购汇事实骗购银行外汇的行为，构成骗购外汇罪。

（五）虚构转口贸易购汇的，构成骗购外汇罪

在（2016）沪 0115 刑初 4438 号案中，李某铎、郑某等在上海市注册多家公司，虚构转口贸易背景，使用伪造、虚构的转口贸易单证等材料向银行办理购汇业务，赚取境内外人民币汇率差价，从中非法牟利。法院认为“虽然被告人是以等值人民币向银行申购兑换美元，从形式上看并没有给国家造成直接的经济损失，但在实质上影响到国家的外汇储备和相应汇率，损害了正常的外汇管理制度和管理秩序，具有一定的社会危害性，且犯罪数额高达 2 亿美元，属于犯罪数额巨大。”

需要注意的是，虚构货物交易和贸易背景，

利用境内外的汇率差价套汇，即使未造成国家经济损失，其行为也构成骗购外汇罪。

（六）虚构贸易将境内外汇转移至境外的，构成逃汇罪

在（2021）沪 02 刑终 779 号案中，王某作为上海某国际货运公司法定代表人和财务负责人，其通过虚假运输合同、提单等以向境外公司支付海运费的名义骗购外汇并汇至境外公司账户。法院认为“违反国家外汇管理条例，虚构货运业务，将境内自有外汇及采用虚构交易单证向指定外汇银行骗购的外汇非法转移到境外，数额巨大”构成逃汇罪。需要注意的是，逃汇罪往往会与骗购外汇罪竞合，择一重处罚适用逃汇罪。在本案中，王某将在境内骗购的外汇非法转移至境外，其行为分别触犯了骗购外汇罪和逃汇罪，依法择一重罪即逃汇罪定罪处罚。

（七）携带超额外币出入境的，不构成犯罪，按走私行为进行行政处罚

在（2018）粤行终 354 号案中，莫某容未申报携带 50 多万澳门币出境，海关认定其以瞒报的方式逃避海关监管，携带国家限制出境的外币出境，并处以没收全部澳门币。莫某容不服处罚决定，提起诉讼。法院审理后认为，依据《海关法》和《海关行政处罚实施条例》，莫某容以瞒报的方式携带澳门币出境属于法律、行政法规规定的走私行为。依照法律、行政法规的规定，走私物品的来源及用途并非认定走私行为需要考虑的因素，无论莫某容携带的澳门币的来源是自有抑或其他，均不影响其走私行为的定性。

综上所述，不管个人或是企业均应按照国家规定，在获得外汇管理部门许可的指定场所进行外汇买卖。在指定场所以外非法进行外汇买卖或居间介绍他人买卖外汇均存在巨大的刑事风险。



植德电商、物流与贸易 法律服务手册2024

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 武汉 | 杭州 | 青岛 | 成都 | 海口 | 香港

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Wuhan | Hangzhou | Qingdao | Chengdu | Haikou | Hong Kong

www.meritsandtree.com



目录

关于植德	1
植德荣誉	2
植德服务	3
植德电商、物流与贸易	4
✚ 电子商务合规	5
✚ 关务合规	6
✚ 税务合规与筹划	7
✚ 支付结算与金融科技	8
✚ 出口管制与贸易制裁	9
✚ 数据合规	10
✚ 品牌运营及渠道管理	11
✚ 知识产权	12
✚ 政府监管与合规	13
✚ 航运与港口	14
✚ 争议解决	15
✚ 投融资并购及IPO	16
代表客户	17
代表案例	19
植德电商物流与贸易行业委员会	23

关于植德

植德

快速成长中的公司制一体化律所，

为客户提供全方位、一站式的整体法律服务方案。

植德价值观

体面

专业

合作

进取

友爱

植德核心理念

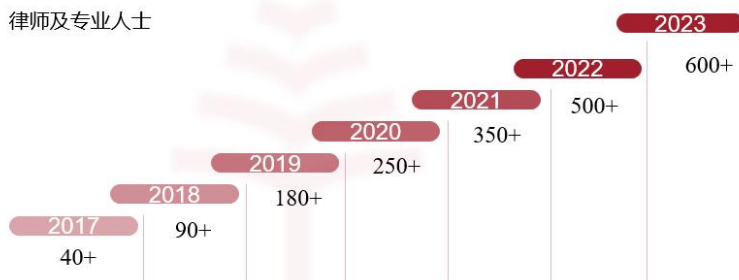
专业至上

敢为人先

合作共进

开放利他

律师及专业人士



植德布局

MeritsTree 植德

9
办公室

140+
合伙人

600+
律师及专业人士



植德荣誉

机构	奖项	机构	奖项
	2020-2023 私募股权 2023 资本市场 2023 企业/商业：北京		卓越律所大奖 2019、2022 卓越表现律所 2018-2022 私募股权/风险投资 2020、2022 结构性融资/资产证券化 2019、2021 金融科技&区块链 2020-2021 医疗、制药及生命科学 2022 反垄断与竞争法 2021 上海主板IPO项目十优律所 2020 传媒、娱乐及体育
	2019-2023 私募股权 2023 资本市场 2023 公司并购 2023 知识产权 2023 不动产与建设工程 2023 私人财富 2023 投资基金 2023 争议解决（诉讼） 2023 数据保护		
	2022 中国法律大奖 2018-2022 中国最佳雇主 2020-2022 知识产权业务排名 2018、2020、2022 中国成长最快律所		
IFLR1000	2020-2022 私募股权 2020 投资基金		
	2022 私募股权 2022 资本市场 2022 投资基金 2020 金融与企业 北京、上海 2022 金融与企业 广东		
	2020-2022 私募股权 2020-2022 媒体与娱乐 2020-2022 科技与电信		杰出交易大奖 2021 泰邦生物集团从纳斯达克退市 2021 首个生物多样性主题慈善信托 2021 格力、奥克斯专利侵权争议 2020 环旭电子收购法国飞旭 2019 庞大集团破产重整
	亚太 2021-2022 知识产权 2022 破产重整 中国 2022 北京：商业纠纷 2022 上海：商业纠纷		
	2015-2018 北京市优秀律师事务所		
	“一带一路”2021法律服务案例 投资类案例 合规类案例		
CVCRI-2019	中国最佳私募股权投资中介服务机构（律所）TOP10		
2021第五届 医疗健康投资卓越榜单	2021年度医疗健康律所		

植德服务



银行与金融



投资基金



家事服务与财富管理



投融资并购



知识产权



不动产与基础设施



资本市场



争议解决



特殊资产与破产重组



政府监管与合规



反垄断与竞争法



人力资源与劳动关系



税务

植德 13 大专业领域



电商、物流与贸易



生命科学与医疗健康



元宇宙与数字经济



新材料与新能源



电信、芯片与物联网

植德 5 大行业领域

植德电商、物流与贸易





电子商务合规

01 平台合规

- ✦ 平台、商家主体资质评估
- ✦ 平台治理架构、平台协议与规则体系构建
- ✦ 避风港架构、商家投诉、消费者权益保护等架构的构建及文本制定

02 商家合规

- ✦ 网络销售资质、许可
- ✦ 产品销售及价格合规
- ✦ 平台管理遵从与正当维权
- ✦ 私域及独立站运营合规
- ✦ 质量风险管理与缺陷产品召回

03 第三方服务合规

- ✦ 第三方认证服务
- ✦ 市场推广及拓展服务
- ✦ 物流及仓储服务
- ✦ 数据、电子及信息服务

04 跨境电商合规

- ✦ 跨境电商进口合规
- ✦ 跨境电商出口合规
- ✦ FBA与海外仓
- ✦ 协助跨境投诉与维权

关务合规

01 商品归类

- ✦ HS税号判定
- ✦ 海关预裁定

02 进出口申报

- ✦ 申报单据合规
- ✦ 原产地认定
- ✦ 特殊货物申报
- ✦ 特殊监管区申报
- ✦ 退运退关处理

03 检验检疫合规

- ✦ 法定检验
- ✦ 卫生检疫
- ✦ 动植物检疫
- ✦ 一般商检

04 企业信用管理

- ✦ 企业AEO高级认证
- ✦ 失信企业信用修复主动披露

05 紧急关务处理

- ✦ 海关稽查
- ✦ 海关核查
- ✦ 行政处罚及危机应对



税务合规与筹划

01 国际贸易与海关

- ✦ 出口退税
- ✦ 关税、代征税与税收减免
- ✦ 保税区及特殊监管区域涉税事务

02 电子商务

- ✦ 境内电子商务涉税事务
- ✦ 跨境电商涉税事务
- ✦ KOL及灵活用工涉税事务

03 投融资并购与IPO

- ✦ 境内外股权投资融资涉税事务
- ✦ 资产并购及处置涉税事务
- ✦ IPO涉税事务

04 特许权使用费与转让定价

- ✦ 特许权使用费的海关及税务处理
- ✦ 转让定价与特别纳税调整
- ✦ 成本分摊协议与预约定价安排

05 跨境服务

- ✦ 跨境服务
- ✦ 跨境劳务
- ✦ 无形资产转让

06 企业运营涉税事务

- ✦ 税务健康检查及合规建议
- ✦ 税务筹划
- ✦ 研发加计扣除
- ✦ 税企沟通及涉税纠纷处理
- ✦ 纳税信用等级与首违不罚

支付结算与金融科技

01 一般支付与结算

- ✦ 境内交易及国际贸易结算
- ✦ 票据、信用证与托收
- ✦ 跨境收汇与汇率风险管理
- ✦ 银行卡、收单与结算
- ✦ FDI、ODI资金投入及退出
- ✦ 与资金收付相关的合同审核
- ✦ 个人资金跨境支付合规
- ✦ 跨境资金池合规
- ✦ 支付结算路径评估及“二清”合规

02 第三方支付与金融科技

- ✦ 境内与跨境第三方支付平台合规
- ✦ 平台申诉与争议解决
- ✦ 聚合支付与分账系统
- ✦ RBF与特殊收益权融资
- ✦ 消费金融与助贷

03 保险、担保与供应链金融

- ✦ 出口信用保险与海外投资保险
- ✦ 跨境担保与信保融资
- ✦ 保理、COD与融资性贸易



出口管制与贸易制裁

01 企业内部贸易管制合规机制建设

- ✚ 风险评估机制建设
- ✚ 内控制度、手册建立
- ✚ 交易对象、交易物项、交易过程筛查机制建设
- ✚ 内部问责协助
- ✚ 合规培训

02 进出口管制服务

- ✚ 行业准入及产品合规条件筛查
- ✚ 涉两用物项出口的自查、申报协助
- ✚ 涉技术出口的自查、申报协助
- ✚ 交易对象尽职调查
- ✚ 进出口关务、税务协助

03 贸易制裁与救济

- ✚ 反倾销
- ✚ 反补贴
- ✚ 临时保障措施应对

数据合规

01 数据安全和个人信息生命周期管理

- ✦ 《个人信息保护法》《数据安全法》《网络安全法》数据合规落地
- ✦ 网络运营、网络安全资质/证书/认证梳理及协助申请
- ✦ 数据产品合规性论证并出具《法律意见书》

02 数据交易、数据产品质押融资法律服务

- ✦ 数据知识产权登记及数据资产凭证申请服务
- ✦ 基于各地数据交易所优劣对比，就公司数据挂牌交易寻找合适的挂牌交易所
- ✦ 就拟挂牌数据产品的合法性出具法律意见书
- ✦ 就数据产品的质押融资提供交易结构设计、融资方案设计、文本草拟审核服务

03 数据剥离、数据资产收购法律服务

- ✦ 对拟回收或者收购的数据资产开展尽职调查并进行风险提示
- ✦ 企业分拆上市前，对数据资产的剥离方案、收购方案设计及合规建议
- ✦ 企业数据资产剥离过程中需要配套的文件草拟

04 网络安全审查、数据出境法律服务服务

- ✦ 基于跨境电商、国际贸易等业务，协助梳理数据出境场景
- ✦ 数据出境路径选择及协助安全评估、备案、认证等
- ✦ 网络安全审查评估并出具《法律意见书》

05 数据合规相关争议解决管理

- ✦ 数据反不正当竞争纠纷处理
- ✦ 个人信息保护相关纠纷处理（个人信息保护纠纷、隐私权纠纷、公益诉讼等）
- ✦ 就政府监管部门数据合规的相关调查执法活动提供相关法律建议



品牌运营及渠道管理

01 品牌授权与经销

- ✦ 品牌授权合作及经销商尽调
- ✦ 授权法律文本审核

02 运营模式分析与评估

- ✦ 合作模式法律定性评估
- ✦ 合作及退出条款设计
- ✦ 解约风险评估

03 品牌店铺归属

- ✦ 线上、线下品牌店铺合作终止后的处理
- ✦ 会员信息的传输及处理

04 渠道管理

- ✦ 价格、广告、渠道等销售行为管理
- ✦ 窜货调查、销售商访谈及责任承担
- ✦ 产品质量责任危机处理

05 品牌推广活动

- ✦ KOL代言合同审核
- ✦ 直播等新销售形态风险评估

06 广告合规

- ✦ 广告/宣传内容、发布形式审核评估
- ✦ “三品一械”广告审查及协助申报，特定行业广告发布资质审查
- ✦ 促销模式审核评估
- ✦ 监管检查配合协助

知识产权

01 国内外知识产权布局

- ✦ 知识产权申请及登记
- ✦ 海关知识产权保护备案
- ✦ 商标申请
- ✦ 专利申请、挑战及无效

02 知识产权保护

- ✦ 知识产权维权（行政、民事及刑事）
- ✦ 商业秘密保护方案及制度设计
- ✦ 平行进口
- ✦ 电商平台投诉及应对

03 知识产权交易

- ✦ 知识产权尽职调查
- ✦ 授权许可及转让
- ✦ 知识产权评估
- ✦ 知名IP收购谈判



政府监管与合规

01 市场交易合规

- ✦ 反垄断与反不正当竞争
- ✦ 反腐败反舞弊
- ✦ 商业伙伴合规调查、合规协议签订及合规承诺
- ✦ 资产交易和招投标合规

02 安全、环保与产品质量合规

- ✦ 生产与销售资质合规
- ✦ 包装及标识标志使用合规
- ✦ 安全防护与工伤事故处理
- ✦ 委托生产与委托检验
- ✦ 质量控制与质量保证
- ✦ 物料与产品的存储、运输及管理
- ✦ 监管配合与突发事件应急管理

03 劳动合规

- ✦ 协助公司进行人力资源管理制度搭建、拟定及修改劳动合同等相关法律文书
- ✦ 搭建人才保留与人才争夺涉及的竞业限制、商业秘密、股票期权、反挖猎等流程和制度体系
- ✦ 离职谈判与人员安置
- ✦ 过程中特殊问题的法律分析及解决

04 海外投资经营行为合规

- ✦ 投资所在国法律法规及国际规则遵从
- ✦ 海外合规经营制度体系建设
- ✦ 海外投资经营业务风险排查

航运与港口

01 船舶建造与融资

- ✦ 各类船舶、海上钻井平台及海上工程设施的建造合同审查及履约管理
- ✦ 二手船舶买卖及融资法律服务
- ✦ 各类船舶及海工设施融资交易结构设计、尽职调查、合同起草与谈判
- ✦ 船舶修理、改造和拆解合同

02 海上货物运输及租船

- ✦ 各类租船合同的起草、审阅、谈判、履约管理及风险控制
- ✦ 远洋运输、沿海及内河运输合同、多式联运合同的审查及履约管理
- ✦ 提单、海运单等运输单据的出具及流转的法律风险管理
- ✦ 船代、货代业务法律风险管理
- ✦ 海运保函的起草与审查

03 船舶及船员管理

- ✦ 相关国际公约及海运政策咨询
- ✦ 船舶经营、管理合同以及船舶属具、物料、燃油供应合同的审查
- ✦ 船员劳动、劳务合同事宜
- ✦ 船舶管理公司、单船公司的设立

04 海上保险

- ✦ 海上保险承保前的法律调查和风险评估以及保险期间的风险监控
- ✦ 海上货物险、船壳险、船舶建造险以及保赔保险等各类保险的理赔与追偿
- ✦ 共同海损的处理与应对
- ✦ 再保险合同履约审查及纠纷处理

05 港口仓储

- ✦ 码头装卸、仓储、堆存、理货等港口业务合同审核及风险应对
- ✦ 港口货物抵质押及监管相关法律服务
- ✦ 港区开发建设法律服务



争议解决

01 海事海商纠纷

- ✦ 海事侵权纠纷
- ✦ 海商合同纠纷
- ✦ 海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷
- ✦ 其他海事海商纠纷
- ✦ 海事行政案件

02 国际贸易

- ✦ 国际货物买卖合同纠纷诉讼及仲裁
- ✦ 代理进出口合同纠纷及仲裁
- ✦ 跨境支付纠纷
- ✦ 特许权、产品质量及服务纠纷

03 电子商务

- ✦ 电商知识产权侵权及不正当竞争纠纷
- ✦ 电商代运营合同纠纷
- ✦ 境内外电商监管及平台申诉
- ✦ 协助处理申诉及举报

04 配合行政监管及涉刑事务处理

- ✦ 协助政企沟通
- ✦ 行政及刑事法律咨询
- ✦ 代理行政复议、行政诉讼及刑事诉讼

05 境外纠纷处理

- ✦ 协助或代理国际仲裁
- ✦ 协助及整体协调境外诉讼事务
- ✦ 境外仲裁裁决及法院判决的承认与执行
- ✦ 海事债权全球追索与应对
- ✦ 境内外资产或证据调查与保全

投融资并购及IPO

01 项目融资

- ✦ 对公司进行前期尽职调查，协助公司制作项目建议书
- ✦ 推荐投资方，与投资方进行讨论、谈判
- ✦ 起草、修改融资协议，并协助公司完成交割手续

02 企业控制权出售

- ✦ 与潜在收购方进行洽谈
- ✦ 起草、修改收购协议，并协助公司完成交割手续

03 企业IPO

- ✦ 按照企业IPO相关的法律法规要求对公司进行尽职调查，并提出规范性意见或建议，出具企业IPO所需的法律文件，完成相关监管机构的问询回复，协助公司顺利上市

04 上市公司收购

- ✦ 推荐潜在收购标的
- ✦ 对标的公司进行尽职调查，并起草相应的收购文件、法律文件，协助公司完成相关监管机构的审核，并完成对标的公司的接管手续

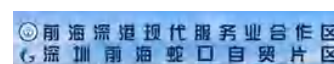
05 上市公司再融资

- ✦ 对上市公司进行尽职调查并就相关问题提出法律建议，协助上市公司完成再融资的审核、发行、登记等工作

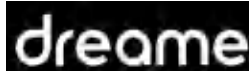
06 海事相关投融资并购及破产重整

- ✦ 为与船舶或运输相关企业提供投资并购、困境重组、破产重整等专项法律服务
- ✦ 为涉及船舶、集装箱、港口或水域开发利用设施设备的融资项目提供专项法律服务

代表客户



代表客户



代表案例

(一) 常年法律服务

- ✚ 为上海蝶翠诗商业有限公司提供常法服务
- ✚ 为PyWave Network Technology Limited及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为上海海之信进出口贸易有限公司提供常法服务
- ✚ 为上海中谷物流股份有限公司（603565）提供常法服务
- ✚ 为奥托立夫（上海）管理有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为上海贝德玛化妆品贸易有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为中科微至科技股份有限公司（688211）跨境业务提供常法服务
- ✚ 为上海维信荟智金融科技有限公司（HK2003）提供常法及商业保理专项服务
- ✚ 为信誉楼百货集团有限公司提供常法服务
- ✚ 为上海识装信息科技有限公司（得物）提供常法服务
- ✚ 为北京引领海逛电子商务有限公司（Shopshops）提供常法服务
- ✚ 为中伟新材料股份有限公司跨境业务提供常法服务
- ✚ 为宇通客车股份有限公司跨境业务提供常法服务
- ✚ 为上海中华商务联合印刷有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为泰邦生物集团有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为上海黛芊信息科技有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为中集运载科技有限公司跨境业务提供常法服务
- ✚ 为豆沙包科技（深圳）有限公司提供常法及商业保理专项服务
- ✚ 为Ideal Leader International LLC提供常法服务
- ✚ 为珠海星云智联科技有限公司跨境业务提供常法及海外投资业务专项服务
- ✚ 为国内某EDA头部企业提供常法及出口管制专项服务
- ✚ 为盛业信息科技服务（深圳）有限公司提供常年及商业保理专项服务
- ✚ 为青岛尚泽国际贸易有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为河南澳必福进出口贸易有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为天津鑫建食品贸易有限公司及其关联公司提供常法服务
- ✚ 为上海恩诺物流有限公司提供常法服务
- ✚ 为杭州富瑞浦电子商务有限公司提供常法服务
- ✚ 为恒丰银行股份有限公司、德意志银行、包商银行、兴业银行、邮政储蓄银行北京分行、百信银行及汇丰中国证券、基金、资管提供常法服务

(二) 非讼服务

- ✚ 为深圳市前海深港现代服务业合作区管理局提供跨数贸易大平台专项构建专项服务
- ✚ 为跨境电商与物流平台Wish提供网信办数据出境安全评估申报专项服务
- ✚ 为外贸跨境支付平台XTransfer提供数据合规审查专项服务
- ✚ 为丁香园跨境数据合规提供专项服务
- ✚ 为某3D打印行业跨国公司提供核心产品进口合规及政企沟通专项服务
- ✚ 为宇通客车股份有限公司欧盟GDPR合规体系建设提供专项服务
- ✚ 为大疆创新全球全业务场景合同体系优化提供专项服务
- ✚ 为深圳大数据研究院出口管制遵从体系建设提供专项服务
- ✚ 为芯耀辉科技有限公司出口管制遵从体系建设提供专项服务
- ✚ 为美团跨境用工提供专项法律服务
- ✚ 为某跨国物流企业及其关联方提供第三方支付模式的合规性及风险分析服务
- ✚ 协助青岛尚泽国际贸易有限公司处理与winshun及相关方国际贸易纠纷
- ✚ 协助天津鑫建食品贸易有限公司处理与锦冠诚及相关方国际贸易纠纷
- ✚ 协助Latitude Commodities LTD.处理与嘉德隆泰国际贸易纠纷
- ✚ 作为某保险公司的牵头律师，协调英国、塞浦路斯、新加坡、俄罗斯以及利比亚等国家律师就某船厂出口极地凝析油轮海外融资租赁项目出具法律尽职调查意见
- ✚ 代理某金融机构就某造船厂出口比利时两艘8.6万立方米VLGC船舶的交易结构出具法律意见
- ✚ 代理某金融机构就某造船厂与新加坡船东之间关于4台海上钻井平台的交易结构及履行情况出具法律分析意见
- ✚ 为珠海万纬龙江供应链服务有限公司与黑龙江省龙运（集团）股份有限公司新设合营企业案提供经营者集中申报服务
- ✚ 为上海万纬冷链与宁波梅山国际冷链等经营者新设合营企业交易提供经营者集中申报服务
- ✚ 为万深冷链与义乌市场集团新设合营企业交易提供经营者集中申报服务
- ✚ 为普洛斯在中国境内多次通用仓库行业并购和投资提供多次经营者集中申报服务
- ✚ 为中储股份、天津食品集团与普洛斯在物流领域的相关股权交易提供经营者集中申报服务
- ✚ 为北京世纪好未来教育科技有限公司提供跨境人民币资金池合规专项法律服务
- ✚ 为上海万纬冷链与宁波梅山国际冷链等经营者新设合营企业交易提供经营者集中申报服务
- ✚ 为万深冷链与义乌市场集团新设合营企业交易提供经营者集中申报服务
- ✚ 为珠海万纬龙江供应链服务有限公司与黑龙江省龙运集团新设合营企业案提供经营者集中申报服务
- ✚ 为中信银行股份有限公司提供一体化支付招标专项服务
- ✚ 为中信银行提供跨境贷款业务法律审查专项服务
- ✚ 为平安银行股份有限公司提供数字口袋专项服务

- ✚ 为中信银行股份有限公司提供喀麦隆出口买贷专项服务
- ✚ 为化妆品行业跨国公司提供转移定价风险分析、转口贸易模式合规性分析服务

(三) 争议解决

- ✚ 代理重庆新金航国际物流股份有限公司与重庆东港船舶产业有限公司船舶合资建造合同纠纷
- ✚ 代理重庆兆荣物流有限公司与湖北云宏船务物流有限公司船舶买卖合同纠纷
- ✚ 代理重庆兆荣物流有限公司与赵某通海水域货物运输合同纠纷
- ✚ 代理广安市河海船务运输有限公司与黄某船舶租用合同纠纷
- ✚ 代理安徽省怀远县荆山航运有限责任公司与孙某船舶经营管理合同纠纷
- ✚ 代理安徽省怀远县荆山航运有限责任公司与四川正源航运有限公司海上、通海水域货物运输合同纠纷
- ✚ 代理江西宜海船务有限公司与武汉凯顺石化科技有限公司海上、通海水域货物运输合同纠纷
- ✚ 代表卡姆丹克处理与浙江东方集团浩业贸易有限公司的买卖合同纠纷
- ✚ 代理百秋与绰琪服务合同纠纷 (“6IXTY8IGHT”)
- ✚ 代理百秋与时沃服务合同纠纷 (“Cole Haan”)
- ✚ 代理百秋与遏本服务合同纠纷 (“Free People”)
- ✚ 代理百秋与宏城租赁合同纠纷 (“Clarks”)
- ✚ 代理历峰与消费者信息网络买卖合同纠纷
- ✚ 代理追觅与添可“会思考的吸尘器”不正当竞争纠纷
- ✚ 代理新创华奥特曼形象衍生品网络销售系列侵权纠纷
- ✚ 代理中国人民财产保险股份有限公司重庆市分公司与重庆新港装卸运输有限公司代位求偿权纠纷
- ✚ 代理重庆市万州区扬江航运有限公司与黎某船舶权属纠纷
- ✚ 代表北京光電匯龍科技有限公司处理与北京京东方显示技术有限公司国际货物买卖纠纷
- ✚ 代表中成进出口股份有限公司处理与月洋钢铁集团的买卖合同纠纷
- ✚ 代理上海友谊食品特供有限公司处理与上海子越园供应链管理有限公司买卖合同纠纷生效法律文书终本后执行相关案件及事务
- ✚ 代理贝德玛与卉博、荣絮经销合同纠纷
- ✚ 代表彩食鲜处理与福建粮油食品公司；与省经运之间买卖合同纠纷
- ✚ 代表康达处理与国创；中亿的买卖合同纠纷
- ✚ 代表 IDEAL LEADER INTERNATIONAL SRL 处理与大舜食品（上海）有限公司、河南澳必福进出口贸易有限公司国际货物买卖合同纠纷及申请执行人异议之诉纠纷
- ✚ 代理锦持汽车诉上海子越园供应链管理有限公司股东侵害债权人利益纠纷
- ✚ 代表美国某公司就某化工产品的国际贸易纠纷提供在中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)的仲裁代理服务
- ✚ 代表长亨处理与苏宁物流服务合同纠纷

- ✚ 代表某金融机构处理两台海上钻井平台售后回租融资交易的违约纠纷，协调境外律师参与新加坡破产程序
- ✚ 代表某钢铁企业应对希腊船东提起的LMAA租约仲裁以及为实现仲裁目的在美国提起的1782取证程序和RuleB扣押令程序
- ✚ 代表某船东针对租家违约在南非申请扣押船用燃油
- ✚ 代理某大宗商品交易商处理多笔国际货物买卖合同贸仲仲裁及仲裁裁决在境外的承认与执行
- ✚ 代理多家金融机构、大宗商品交易商处理涉及港口货物的相关纠纷
- ✚ 代理某仓储公司处理因天津港爆炸事件引发的仓储合同贸仲仲裁案件
- ✚ 协助全球知名航运物流公司华轮威尔森(Wallenius Wilhelmsen)应对中国反垄断调查

(四) 投融资并购及IPO

- ✚ 为中谷物流（603565）主板IPO提供全程法律服务
- ✚ 为海程邦达（603836）主板IPO提供全程法律服务
- ✚ 为北京世盟供应链管理股份有限公司IPO提供法律服务
- ✚ 为中谷物流（603565）非公开发行股票提供全程法律服务
- ✚ 为景林股权投资傲基科技（pre-IPO轮）提供全程法律服务
- ✚ 为胖虎（Ponhu）完成4500万美元C+轮融资提供全程法律服务
- ✚ 为油滴天使轮、A轮、A+轮、B轮融资提供全程法律服务
- ✚ 为景林股权投资猿人科技（B轮）提供全程法律服务
- ✚ 为上海黛芊信息科技有限公司（拾颜）近亿元A轮融资提供全程法律服务
- ✚ 为高榕资本投资深圳波赛冬网络科技有限公司提供全程法律服务
- ✚ 为蓝色光标（上海）投资管理有限公司投资海南云免实业有限公司提供全程法律服务
- ✚ 为上海识装信息科技有限公司（得物）投资起酷科技（A轮）提供全程法律服务
- ✚ 为上海识装信息科技有限公司（得物）投资足下工业（天使轮）提供全程法律服务
- ✚ 为深圳市四千里数据科技有限公司被ASCENTIAL GROUP LIMITED收购提供全程法律服务
- ✚ 为域动资本转让上海识装信息科技有限公司（得物）股权提供全程法律服务
- ✚ 为上海黛芊信息科技有限公司投资上海云舒合信息科技发展有限公司提供法律服务
- ✚ 为北京植物医生化妆品股份有限公司提供全程法律服务
- ✚ 为浙江朵纳家居股份有限公司提供全程法律服务
- ✚ 为广东意可可集团有限公司IPO提供法律服务
- ✚ 为世盟供应链管理股份有限公司IPO提供法律服务

植德电商物流与贸易行业委员会



陈懿君
上海



马成龙
上海



茹庆谷
深圳



吴琦
上海



王艺
深圳



张国豪
上海



马帅
北京



庞涛
上海



许静
上海



王月鹏
北京



陈文昊
上海



龚文静
武汉



黄广德
深圳



郑彦
上海



前行之路 植德守护

北京

东城区东直门南大街1号
来福士中心办公楼5、12层
电话：010-56500900
传真：010-56500999
邮编：100007

上海

长宁区长宁路1133号
来福士T1办公楼18、25层
电话：021-52533500
传真：021-52533599
邮编：200051

深圳

南山区科苑南路2666号
中国华润大厦9层
电话：0755-33257500
传真：0755-33257555
邮编：518052

武汉

江岸区中山大道1505号
企业天地1号45层
电话：027-82772772
传真：027-82772773
邮编：430014

杭州

西湖区双龙街99号
三深国际中心G座6层
电话：0571-86776616
传真：0571-86776616
邮编：310012

青岛

崂山区海尔路190号
民生银行大厦12层
电话：0532-83888339
邮编：266061

成都

武侯区人民南路四段3号
来福士T1办公楼2804
电话：028-82360000
邮编：610044

海口

龙华区国贸大道
帝国大厦B座5楼512
邮编：570125

香港

中环康乐广场1号
怡和大厦33楼3310
电话：852-22532700
传真：852-28869282
邮编：510000