

46

May / Jun

2019 / 五月 / 六月 / 合刊

总第46期

谦虚

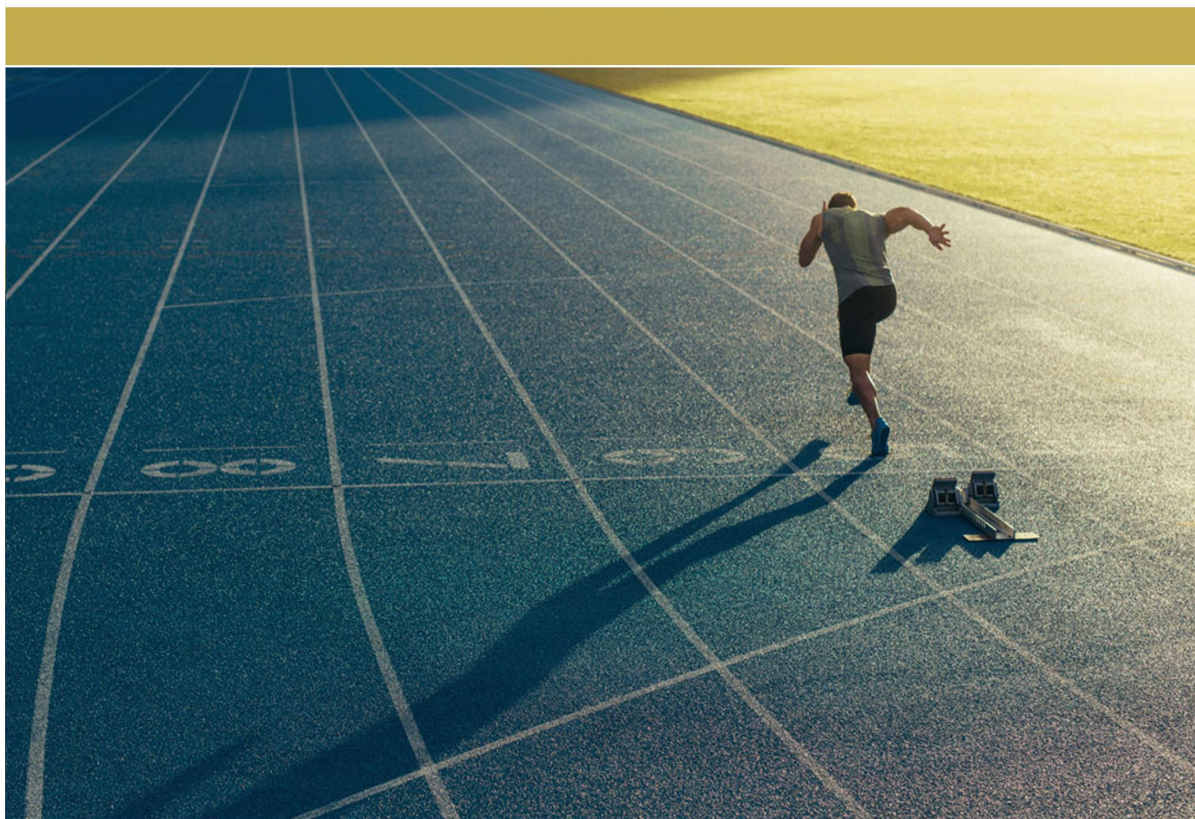
严谨

格己

仁爱

Hebei Hongce Law Firm

宏策律师



一辈子

一金融

一地产

 河北宏策律师事务所
Hebei Hongce Law Firm

卷首语

直面痛苦，选择成熟

人生是一个面对问题并解决问题的过程。问题能启发我们的智慧，激发我们的勇气。为解决问题而付出努力，能使思想和心智不断成熟。富兰克林说“唯有痛苦才会带来效益。”

人可以拒绝任何东西，但是绝对不可以拒绝成熟。拒绝成熟，实际上就是在规避问题、逃避痛苦。一味地逃避下去必定将会为此付出沉重的代价，承受更大的痛苦。

人生苦难重重，这是个伟大的真理。只要我们真正理解并接受了人生苦难重重的事实，那么我们会释然，再也不会对人生的苦难耿耿于怀了。遗憾的是，大多数人却不愿意正视人生的苦难。生活中遇到问题，这本身就是一种痛苦，解决它们的过程又会带来新的痛苦。承受面对问题和解决问题的痛苦，我们就能从痛苦中学到很多东西。

智慧的人不会因害怕痛苦而逃避，他们会迎上前去，坦然承受问题带给自己的痛苦，直至把问题彻底解决。

如果你是一个渴望成熟的人、一个正在成熟的人、一个因拒绝成熟而导致承受更大痛苦的人，那么请你勇敢的面对一切吧，拿出勇气面对自己的问题，拿出勇气直面自己的痛苦，从此踏上心智成熟的旅程。

目 录

◆ 立法新知

最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的补充规定

法释〔2019〕6号

最高人民法院印发《关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》的通知

法发〔2019〕17号

最高人民法院最高人民检察院关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释

法释〔2019〕9号

最高人民法院最高人民检察院关于办理利用未公开信息交易刑事案件适用法律若干问题的解释

法释〔2019〕10号

《中华人民共和国疫苗管理法》

◆ 专业解读

浅析综合授信业务中“借新还旧”的法律风险

开发商如何处理业主逾期支付购房款的不同情况分析

受理主债务人破产后，担保债务是否计息

◆ 实战案例研习

仅依据金融机构转账凭证主张借款，能否得到支持？

委托经营管理合同应当如何约定委托期限

◆ 经典经济读物鉴赏

《巨变》

—— 若要建立一个完全自律的市场经济，必须将人与自然环境变为商品，而这将导致两者的毁灭。

名家语录

—— 人们的善恶感一生下来就有差异。每当你觉得想要批评什么人的时候，你切要记着，这个世界上的人并非都具备你禀有的条件。

◆ **立法新知** 金融形势瞬息万变，地产风云变幻莫测，立法新知将为您传递金融、地产领域最新的法律、法规、政策，为您准确把握政策，洞悉市场走势提供法律依据。

最高人民法院

关于办理减刑、假释案件具体应用法律的补充规定

（2019年3月25日最高人民法院审判委员会第1763次会议通过，自2019年6月1日起施行）

法释〔2019〕6号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的补充规定》已于2019年3月25日由最高人民法院审判委员会第1763次会议通过，现予公布，自2019年6月1日起施行。

最高人民法院

2019年4月24日

为准确把握宽严相济刑事政策，严格执行《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》，现对《中华人民共和国刑法修正案（九）》施行后，依照刑法分则第八章贪污贿赂罪判处刑罚的原具有国家工作人员身份的罪犯的减刑、假释补充规定如下：

第一条 对拒不认罪悔罪的，或者确有履行能力而不履行或者不全部履行生效裁判中财产性判项的，不予假释，一般不予减刑。

第二条 被判处十年以上有期徒刑，符合减刑条件的，执行三年以上方可减刑；被判处不满十年有期徒刑，符合减刑条件的，执行二年以上方可减刑。

确有悔改表现或者有立功表现的，一次减刑不超过六个月有期徒刑；确有悔改表现并有立功表现的，一次减刑不超过九个月有期徒刑；有重大立功表现的，一次减刑不超过一年有期徒刑。

被判处十年以上有期徒刑的，两次减刑之间应当间隔二年以上；被判处不满十年有期徒刑的，两次减刑之间应当间隔一年六个月以上。

第三条 被判处无期徒刑，符合减刑条件的，执行四年以上方可减刑。

确有悔改表现或者有立功表现的，可以减为二十三年有期徒刑；确有悔改表现并有立功表现的，可以减为二十二年以上二十三年以下有期徒刑；有重大立功表现的，可以减为二十一年以上二十二年以下有期徒刑。

无期徒刑减为有期徒刑后再减刑时，减刑幅度比照本规定第二条的规定执行。两次减刑之间应当间隔二年以上。

第四条 被判处死刑缓期执行的，减为无期徒刑后，符合减刑条件的，执行四年以上方可减刑。

确有悔改表现或者有立功表现的，可以减为二十五年有期徒刑；确有悔改表现并有立功表现的，可以减为二十四年六个月以上二十五年以下有期徒刑；有重大立功表现的，可以减为二十四年以上二十四年六个月以下有期徒刑。

减为有期徒刑后再减刑时，减刑幅度比照本规定第二条的规定执行。两次减刑之间应当间隔二年以上。

第五条 罪犯有重大立功表现的，减刑时可以不受上述起始时间和间隔时间的限制。

第六条 对本规定所指贪污贿赂罪犯适用假释时，应当从严掌握。

第七条 本规定自2019年6月1日起施行。此前发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

律师解读：

党中央一直高度重视反腐败工作。特别是党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央坚定不移推进党风廉政建设和反腐败工作，力度空前，反腐败工作目前已经取得了压倒性胜利。为了进一步巩固反腐败工作压倒性胜利成果，有效回应人民群众对依法严惩腐败犯罪的新期待，更好地服务全面推进依法治国、全面从严治党，对十八大之后不收敛、不收手，特别是《中华人民共和国刑法修正案（九）》（以下简称《刑法修正案（九）》）施行后被判处刑罚的原具有国家工作人员身份的贪污贿赂罪犯，对其减刑、假释时也应贯彻宽严相济刑事政策，

予以适当从严掌握。故此，我们经过充分调研论证，并征求各方意见，制定了《补充规定》，经过最高人民法院审判委员会讨论通过后，作为2017年1月1日施行的《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》（即现行司法解释）的补充规定予以下发，以指导减刑、假释办案工作规范、有序开展。

《补充规定》明确指出，其适用对象为《刑法修正案（九）》施行后，依照刑法分则第八章贪污贿赂罪判处刑罚的原具有国家工作人员身份的罪犯。具体而言，一是限定了时间节点，即《刑法修正案（九）》施行后判处刑罚；二是限定了罪名，即贪污贿赂罪；三是限定了罪犯身份，即原具有国家工作人员身份的罪犯。即：时间节点+罪名+身份，同时符合以上三个条件的，方可适用《补充规定》。因此，对于《刑法修正案（九）》施行前判处刑罚的贪污贿赂罪犯，《刑法修正案（九）》施行后判处的非贪污贿赂罪犯，或者不具有国家工作人员身份的罪犯等，均不适用《补充规定》，而仍然适用现行司法解释相应规定。

《补充规定》共有七条。主要规定了以下内容：一是明确了适用对象，上面已经说过，不再重复；二是明确了对上述罪犯适用假释时，比照其他罪犯从严掌握，体现了对上述罪犯假释从严的原则；三是规定了对拒不认罪悔罪或者拒不履行财产性判项的上述罪犯，不得假释且一般不予减刑的具体要求；四是明确了从严减刑的具体标准和尺度，具体用三个条文分别对被判处有期徒刑、无期徒刑、死刑缓期执行的上述罪犯的减刑起始时间、间隔时间、减刑幅度予以规定，以利于司法实践中准确把握和执行；五是规定了对有重大立功表现的罪犯减刑时可以不受起始时间和间隔时间的限制，这也是法律和历次司法解释的一贯规定，体现出国家对作出重大贡献罪犯的特殊奖励，有利于激励罪犯积极改造，多做贡献；六是规定了《补充规定》施行时间和效力。

《补充规定》是作为现行减刑假释司法解释的补充性规定而下发的，并非废止现行司法解释。《补充规定》第七条规定：“此前发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准”，是指在对上述贪污贿赂罪犯减刑、假释时，现行司法解释相应条款和本补充规定相冲突的，适用《补充规定》，不再适用现行司法解释的相应条款，否则仍适用现行司法解释的规定。但对上述贪污贿赂罪犯以外的其他罪犯减刑、假释时，仍适用现行司法解释的规定。

最高人民法院印发
《关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保
障的若干意见》的通知

法发〔2019〕17号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团法院：

现将《最高人民法院关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》印发给你们，请认真贯彻执行。

最高人民法院

2019年6月20日

最高人民法院关于为设立科创板并试点注册制改革
提供司法保障的若干意见

在上海证券交易所（以下简称上交所）设立科创板并试点注册制，是中央实施创新驱动发展战略、推进高质量发展的重要举措，是深化资本市场改革的重要安排。为充分发挥人民法院审判职能作用，共同促进发行、上市、信息披露、交易、退市等资本市场基础制度改革统筹推进，维护公开、公平、公正的资本市场秩序，保护投资者合法权益，现就注册制改革试点期间人民法院正确审理与科创板相关案件等问题，提出如下意见。

一、提高认识，增强为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的自觉性和主动性

1、充分认识设立科创板并试点注册制的重要意义。习近平总书记在首届中国国际进口博览会开幕式上宣布在上海证券交易所设立科创板并试点注册制，充分体现了以习近平同志为核心的党中央对资本市场改革发展的高度重视和殷切

希望。中央经济工作会议提出，资本市场在金融运行中具有牵一发而动全身的作用，要通过深化改革，打造一个规范、透明、开放、有活力、有韧性的资本市场。从设立科创板入手，稳步试点股票发行注册制，既是深化金融供给侧结构性改革、完善资本市场基础制度的重要体现，也有利于更好发挥资本市场对提升关键技术创新和实体经济竞争力的支持功能，更好地服务高质量发展。各级人民法院要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，认真落实习近平总书记关于资本市场的一系列重要指示批示精神，妥善应对涉科创板纠纷中的新情况、新问题，把保护投资者合法权益、防范化解金融风险作为证券审判的根本性任务，为加快形成融资功能完备、基础制度扎实、市场监管有效、投资者合法权益得到有效保护的多层级资本市场体系营造良好司法环境。

2、准确把握科创板定位和注册制试点安排。科创板是资本市场的增量改革，也是资本市场基础制度改革创新的“试验田”。科创板主要服务于符合国家战略、突破关键核心技术、市场认可度高的科技创新企业，发行上市条件更加包容，不要求企业上市前必须盈利，允许“同股不同权”企业和符合创新试点规定的红筹企业上市，实行更加市场化的发行承销、交易、并购重组、退市等制度。根据全国人大常委会授权，股票发行注册制改革过程中调整适用《中华人民共和国证券法》关于股票公开发行核准制度的有关规定。本次注册制试点总体分为上交所审核和证监会注册两个环节，证监会对上交所的审核工作进行监督，建立健全以信息披露为中心的股票发行上市制度。各级人民法院要坚持稳中求进工作总基调，立足证券刑事、民事和行政审判实际，找准工作切入点，通过依法审判进一步落实中央改革部署和政策要求，推动形成市场参与各方依法履职、归位尽责及合法权益得到有效保护的良好市场生态，为投资者放心投资，科创公司大胆创新提供有力司法保障。

二、尊重资本市场发展规律，依法保障以市场机制为主导的股票发行制度改革顺利推进

3、支持证券交易所审慎开展股票发行上市审核。根据改革安排，上交所主要通过向发行人提出审核问询、发行人回答问题方式开展审核工作。在案件审理中，发行人及其保荐人、证券服务机构在发行上市申请文件和回答问题环节所披露的信息存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，应当判令承担虚假陈述法律责任；虚假陈述构成骗取发行审核注册的，应当判令承担欺诈发行法律责任。

为保障发行制度改革顺利推进，在科创板首次公开发行股票并上市企业的证券发行纠纷、证券承销合同纠纷、证券上市保荐合同纠纷、证券上市合同纠纷和证券欺诈责任纠纷等第一审民商事案件，由上海金融法院试点集中管辖。

4、保障证券交易所依法实施自律监管。由于科创板上市门槛具有包容性和科创公司技术迭代快、盈利周期长等特点，客观上需要加强事中事后监管。对于证券交易所经法定程序制定的科创板发行、上市、持续监管等业务规则，只要不具有违反法律法规强制性规定情形，人民法院在审理案件时可以依法参照适用。为统一裁判标准，根据《最高人民法院关于上海金融法院案件管辖的规定》（法释〔2018〕14号）第三条的规定，以上海证券交易所为被告或者第三人与其履行职责相关的第一审金融民商事案件和行政案件，仍由上海金融法院管辖。

5、确保以信息披露为中心的股票发行民事责任制度安排落到实处。民事责任的追究是促使信息披露义务人尽责归位的重要一环，也是法律能否“长出牙齿”的关键。在证券商事审判中，要按照本次改革要求，严格落实发行人及其相关人员的第一责任。发行人的控股股东、实际控制人指使发行人从事欺诈发行、虚假陈述的，依法判令控股股东、实际控制人直接向投资者承担民事赔偿责任。要严格落实证券服务机构保护投资者利益的核查把关责任，证券服务机构对会计、法律等各自专业相关的业务事项未履行特别注意义务，对其他业务事项未履行普通注意义务的，应当判令其承担相应法律责任。准确把握保荐人对发行人上市申请文件等信息披露资料进行全面核查验证的注意义务标准，在证券服务机构履行特别注意义务的基础上，保荐人仍应对发行人的经营情况和风险进行客观中立的实质验证，否则不能满足免责的举证标准。对于不存在违法违规行为而单纯经营失败的上市公司，严格落实证券法投资风险“买者自负”原则，引导投资者提高风险识别能力和理性投资意识。

6、尊重科创板上市公司构建与科技创新特点相适应的公司治理结构。科创板上市公司在上市前进行差异化表决权安排的，人民法院要根据全国人大常委会对进行股票发行注册制改革的授权和公司法第一百三十一条的规定，依法认定有关股东大会决议的效力。科创板上市公司为维持创业团队及核心人员稳定而扩大股权激励对象范围的，只要不违反法律、行政法规的强制性规定，应当依法认定其效力，保护激励对象的合法权益。

7、加强对科创板上市公司知识产权司法保护力度。依法审理涉科创板上市公司专利权、技术合同等知识产权案件,对于涉及科技创新的知识产权侵权行为,加大赔偿力度,充分体现科技成果的市场价值,对情节严重的恶意侵权行为,要依法判令其承担惩罚性赔偿责任。进一步发挥知识产权司法监督职能,积极探索在专利民事侵权诉讼中建立效力抗辩审理制度,促进知识产权行政纠纷的实质性解决,有效维护科创板上市公司知识产权合法权益。

三、维护公开公平公正市场秩序,依法提高资本市场违法违规成本

8、严厉打击干扰注册制改革的证券犯罪和金融腐败犯罪,维护证券市场秩序。依法从严惩治申请发行、注册等环节易产生的各类欺诈和腐败犯罪。对于发行人与中介机构合谋串通骗取发行注册,以及发行审核、注册工作人员以权谋私、收受贿赂或者接受利益输送的,依法从严追究刑事责任。压实保荐人对发行人信息的核查、验证义务,保荐人明知或者应当明知发行人虚构或者隐瞒重要信息、骗取发行注册的,依法追究刑事责任。依法从严惩治违规披露、不披露重要信息、内幕交易、利用未公开信息交易、操纵证券市场等金融犯罪分子,严格控制缓刑适用,依法加大罚金刑等经济制裁力度。对恶意骗取国家科技扶持资金或者政府纾困资金的企业和个人,依法追究刑事责任。加强与证券行政监管部门刑事信息共享机制建设,在证券案件审理中发现涉嫌有关犯罪线索的,应当及时向侦查部门反映并移送相关材料。推动完善证券刑事立法,及时制定出台相关司法解释,为促进市场健康发展提供法律保障。

9、依法受理和审理证券欺诈责任纠纷案件,强化违法违规主体的民事赔偿责任。根据注册制试点安排,股票发行上市审核由过去监管部门对发行人资格条件进行实质判断转向以信息披露为中心,主要由投资者自行判断证券价值。在审理涉科创板上市公司虚假陈述案件时,应当审查的信息披露文件不仅包括招股说明书、年度报告、临时报告等常规信息披露文件,也包括信息披露义务人对审核问询的每一项答复和公开承诺;不仅要审查信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性和公平性,还要结合科创板上市公司高度专业性、技术性特点,重点关注披露的内容是否简明易懂,是否便于一般投资者阅读和理解。发行人的高级管理人员和核心员工通过专项资产管理计划参与发行配售的,人民法院应当推定其对发行人虚假陈述行为实际知情,对该资产管理计划的管理人或者受益人提出的赔偿损失诉讼请求,不予支持。加强对内幕交易和操纵市场民事赔偿案件的调研和

指导，积极探索违法违规主体对投资者承担民事赔偿责任的构成要件和赔偿范围。加大对涉科创板行政处罚案件和民事赔偿案件的司法执行力度，使违法违规主体及时付出违法违规代价。

10、依法审理公司纠纷案件，增强投资者对科创板的投资信心。积极调研特别表决权在科创板上市公司中可能存在的“少数人控制”“内部人控制”等公司治理问题，对于以公司自治方式突破科创板上市规则侵犯普通股东合法权利的，人民法院应当依法否定行为效力，禁止特别表决权股东滥用权利，防止制度功能的异化。案件审理中，要准确界定特别表决权股东权利边界，坚持“控制与责任相一致”原则，在“同股不同权”的同时，做到“同股不同责”。正确审理公司关联交易损害责任纠纷案件，对于通过关联交易损害公司利益的公司控股股东、实际控制人等责任主体，即使履行了法定公司决议程序也应承担民事赔偿责任；关联交易合同存在无效或者可撤销情形，符合条件的股东通过股东代表诉讼向关联交易合同相对方主张权利的，应当依法予以支持。

11、依法界定证券公司投资者适当性管理民事责任，落实科创板投资者适当性要求。投资者适当性管理义务的制度设计，是为了防止投资者购买与自身风险承受能力不相匹配的金融产品而遭受损失。科技创新企业盈利能力具有不确定性、退市条件更为严格等特点，决定了科创板本身有一定风险。对于证券公司是否充分履行投资者适当管理义务的司法审查标准，核心是证券公司在为投资者提供科创板股票经纪服务前，是否按照一般人能够理解的客观标准和投资者能够理解的主观标准向投资者履行了告知说明义务。对于因未履行投资者适当性审查、信息披露及风险揭示义务给投资者造成的损失，人民法院应当判令证券公司承担赔偿责任。

12、依法审理股票配资合同纠纷，明确股票违规信用交易的民事责任。股票信用交易作为证券市场的重要交易方式和证券经营机构的重要业务，依法属于国家特许经营的金融业务。对于未取得特许经营许可的互联网配资平台、民间配资公司等法人机构与投资者签订的股票配资合同，应当认定合同无效。对于配资公司或交易软件运营商利用交易软件实施的变相经纪业务，亦应认定合同无效。

四、有效保护投资者合法权益，建立健全与注册制改革相适应的证券民事诉讼制度

13、推动完善符合我国国情的证券民事诉讼体制机制，降低投资者诉讼成本。根据立法进程和改革精神，全力配合和完善符合我国国情的证券民事诉讼体制、机制。立足于用好、用足现行代表人诉讼制度，对于共同诉讼的投资者原告人数众多的，可以由当事人推选代表人，国务院证券监督管理机构设立的证券投资者保护机构以自己的名义提起诉讼，或者接受投资者的委托指派工作人员或委托诉讼代理人参与案件审理活动的，人民法院可以指定该机构或者其代理的当事人作为代表人。支持依法成立的证券投资者保护机构开展为投资者提供专门法律服务等证券支持诉讼工作。按照共同的法律问题或者共同的事实问题等标准划分适格原告群体，并在此基础上分类推进诉讼公告、权利登记和代表人推选。代表人应当经所代表原告的特别授权，具有变更或者放弃诉讼请求等诉讼权利，对代表人与被告签订的和解或者调解协议，人民法院应当依法进行审查，以保护被代表投资者的合法权益。推动建立投资者保护机构辅助参与生效判决执行的机制，借鉴先行赔付的做法，法院将执行款项交由投资者保护机构提存，再由投资者保护机构通过证券交易结算系统向胜诉投资者进行二次分配。积极配合相关部门和有关方面，探索行政罚款、刑事罚金优先用于民事赔偿的工作衔接和配合机制。研究探索建立证券民事、行政公益诉讼制度。

14、加强配套程序设计，提高投资者举证能力。证券侵权案件中，投资者在取得和控制关键证据方面往往处于弱势地位。探索建立律师民事诉讼调查令制度，便利投资者代理律师行使相关调查权，提高投资者自行收集证据的能力。研究探索适当强化有关知情单位和个人对投资者获取证据的协助义务，对拒不履行协助取证义务的单位和个人要依法予以民事制裁。

15、大力开展证券审判机制创新，依托信息化手段提高证券司法能力。推动建立开放、动态、透明的证券侵权案件专家陪审制度，从证券监管机构、证券市场经营主体、研究机构等单位遴选专家陪审员，参与证券侵权案件审理。要充分发挥专家证人在案件审理中的作用，探索专家证人的资格认定和管理办法。研究开发建设全国法院证券审判工作信息平台，通过信息化手段实现证券案件网上无纸化立案，实现群体性诉讼立案便利化，依托信息平台完善群体诉讼统一登记机制，解决适格原告权利登记、代表人推选等问题。着力解决案件审理与证券交易数据的对接问题，为损失赔偿数额计算提供支持，提高办案效率。

16、全面推动证券期货纠纷多元化解工作，推广证券示范判决机制。坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，落实《关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》，依靠市场各方力量，充分调动市场专业资源化解矛盾纠纷，推动建立发行人与投资者之间的纠纷化解和赔偿救济机制。对虚假陈述、内幕交易、操纵市场等违法行为引发的民事赔偿群体性纠纷，需要人民法院通过司法判决宣示法律规则、统一法律适用的，受诉人民法院可选取在事实认定、法律适用上具有代表性的案件作为示范案件，先行审理并及时作出判决，引导其他当事人通过证券期货纠纷多元化解机制解决纠纷，加大对涉科创板矛盾纠纷特别是群体性案件的化解力度。

17、加强专业金融审判机构建设，提升证券审判队伍专业化水平。根据金融机构分布和金融案件数量情况，在金融案件相对集中的地区探索设立金融法庭，对证券侵权案件实行集中管辖。其他金融案件较多的人民法院，可以设立专业化的金融审判合议庭。积极适应金融供给侧结构性改革和金融风险防控对人民法院工作的新要求，在认真总结审判经验的基础上，加强对涉科创板案件的分析研判和专业知识储备，有针对性地开展证券审判专题培训，进一步充实各级人民法院的审判力量，努力建设一支政治素质高、业务能力强的过硬证券审判队伍。

律师解读：

为充分发挥人民法院审判职能作用，认真贯彻落实中央关于设立科创板并试点注册制的重大决策部署，最高人民法院于6月21日正式发布并实施《最高人民法院关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》（以下简称《意见》）。

一、人民法院近年来在证券审判方面主要工作是：

习近平总书记多次指出，要加快形成融资功能完备、基础制度扎实、市场监管有效、投资者权益得到充分保障的股票市场。从国外成熟资本市场的经验看，证券行政监管与证券司法审判是保障证券市场健康发展、维护投资者合法权益的两大主要力量。在我国二十多年的资本市场法治化进程中，人民法院切实履行证券审判工作职责，通过制定司法解释和个案审判，在保护投资者合法权益、防控金融风险，促进资本市场改革发展方面做了一系列工作。

在司法解释和司法政策制定方面，最高人民法院先后制定了《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》《关于审理期货纠纷若干问题的规定》等 40 余部司法解释和规范性文件，在统一证券期货案件适用法律标准的同时，也有力推进了我国资本市场法治化进程；在案件审理方面，各级法院不仅依法成功化解了全国三十余家证券公司风险处置系列案、国债回购纠纷系列案等一批可能引发系统性、区域性金融风险的大要案，也依法审理了绿大地虚假陈述、光大证券“乌龙指”内幕交易、徐翔操纵市场案等一系列在全国具有重大影响的证券民事侵权和刑事犯罪案件。既依法严惩了证券违法犯罪行为，支持投资者合法赔偿主张，也有效维护了上市公司、证券经营机构等市场主体正当经营的合法权利。

在审判机构建设方面，在党中央坚强领导下，上海金融法院于 2018 年正式成立，得到了国内外有关方面的普遍好评；许多地方法院还根据案件情况，成立了专门的金融审判庭或者金融合议庭，审判机构的专业化带动了人民法院证券审判水平明显提升。我们相信，通过各级人民法院和市场各方的共同努力，证券审判工作一定可以为我国资本市场繁荣稳定、经济社会健康发展作出新的更大贡献。

二、法治是资本市场繁荣稳定的根基，维护公开公平公正市场秩序，是人民法院证券审判的重要职责。《意见》作为人民法院服务和保障中央关于设立科创板并试点注册制重大决策部署的司法文件，在提高市场主体违法违规成本方面，《意见》主要从两方面安排：

（1）着力构建多维度的打击证券犯罪机制。在刑事责任追究方面，《意见》第 8 条不仅就严厉打击各类干扰注册制改革的证券犯罪和金融腐败犯罪提出了原则要求，还就加强法院与证券行政监管部门、侦查部门协同配合作了安排。《意见》第 8 条提出人民法院要加强与证券行政监管部门刑事信息共享机制建设，旨在加强在证券违法行为的行政稽查、处罚和案件审判方面的合作沟通，落实对证券犯罪打早、打小、打疼工作要求。该条还要求人民法院审判部门，对于在证券案件审理过程中发现的有关涉嫌证券犯罪线索，应当及时向侦查部门反映并移送相关材料，目的是在打击证券违法犯罪工作上形成合力。

（2）用足现有法律制度，强化违法违规市场主体的民事赔偿责任。为落实以信息披露为核心的股票发行制度改革要求，《意见》第 5 条、第 9 条根据科创

板信息披露特点，对发行人、保荐人、证券中介机构等信息披露义务人从事欺诈发行、虚假陈述等信息披露违法行为依法应承担的民事赔偿责任，进行了系统规定；为及时使违法违规市场主体付出法律代价，《意见》第9条还要求各级法院加大对证券行政处罚案件和民事赔偿案件的执行力度，发挥好司法强制执行的震慑效应。针对特别表决权在科创板上市公司中可能存在的“少数人控制”“内部人控制”等公司治理问题，《意见》第10条提出了禁止特别表决权股东滥用权利的司法政策，在尊重“同股不同权”的同时，在公司案件审判中对股东义务分配要做到“同股不同责”。《意见》第12条为配合监管部门防止资金违规入市助涨助跌，明确提出了对于未取得特许经营许可的互联网配资平台、民间配资公司等法人机构与投资者签订的股票配资合同，人民法院应当认定合同无效。

三、投资者保护是证券法治建设的根本。《意见》专门从以下几个方面对加强投资者合法权益司法保护工作进行了规定：

（1）明确了证券公司诱使不适格投资者入市交易的民事责任。投资者适当性管理义务的制度设计，是为了防止投资者购买与自身风险承受能力不相匹配的金融产品而遭受损失。为此，科创板、创业板等都设有投资门槛。对于证券公司在为投资者提供科创板开户服务时，降低投资门槛诱使不适格投资者入市交易的，《意见》第11条规定，对于证券公司因未履行投资者适当性审查、信息披露及风险揭示义务给投资者造成的损失，人民法院应当判令证券公司承担赔偿责任。

（2）为降低投资者诉讼成本提出了完善证券民事诉讼的司法改革举措。根据立法进程和改革精神，全力配合和完善符合我国国情的证券民事诉讼体制、机制。为克服证券侵权案件中原告众多、分散、维权能力不足的问题，《意见》第13条引导投资者用足、用好现行代表人诉讼制度，鼓励国务院证券监督管理机构设立的证券投资者保护机构代表投资者提起诉讼并代为参加案件审理活动，支持证券投资者保护机构开展为投资者提供专门法律服务等证券支持诉讼工作。我们大力推进信息化建设，实现证券案件网上无纸化立案，实现群体性诉讼立案便利化，依托信息平台完善群体诉讼统一登记机制，解决适格原告权利登记、代表人推选等问题。为便利胜诉投资者及时拿到赔偿款，推动建立投资者保护机构辅助参与生效判决执行的机制。积极配合相关部门和有关方面，探索行政罚款、刑事罚金优先用于证券民事赔偿的工作衔接和配合机制。

(3) 对提高投资者举证能力进行了配套司法程序安排。在证券民事诉讼中，相对于违法违规主体，投资者在取得和控制关键证据方面往往处于弱势地位。为此，《意见》第14条要求各级法院探索建立律师民事诉讼调查令制度，便利投资者的代理律师行使相关调查权，提高投资者自行收集证据的能力。研究探索适当强化有关知情单位和个人对投资者获取证据的协助义务，对拒不履行协助取证义务的单位和个人要依法予以民事制裁。

在这里需要特别说明的是，以上保护投资者合法权益的司法举措，不仅仅适用于科创板投资者，对证券市场主板、中小板、创业板等其他投资者维权案件，也一体适用，以全面加强投资者合法权益的司法保护工作。

最高人民法院 最高人民检察院 关于办理操纵证券、期货市场刑事案件 适用法律若干问题的解释

（2018年9月3日最高人民法院审判委员会第1747次会议、
2018年12月12日最高人民检察院第十三届检察委员会
第十一次会议通过，自2019年7月1日起施行）

法释〔2019〕9号

为依法惩治证券、期货犯罪，维护证券、期货市场管理秩序，促进证券、期货市场稳定健康发展，保护投资者合法权益，根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定，现就办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律的若干问题解释如下：

第一条 行为人具有下列情形之一的，可以认定为刑法第一百八十二条第一款第四项规定的“以其他方法操纵证券、期货市场”：

（一）利用虚假或者不确定的重大信息，诱导投资者作出投资决策，影响证券、期货交易价格或者证券、期货交易量，并进行相关交易或者谋取相关利益的；

（二）通过对证券及其发行人、上市公司、期货交易标的公开作出评价、预测或者投资建议，误导投资者作出投资决策，影响证券、期货交易价格或者证券、

期货交易量，并进行与其评价、预测、投资建议方向相反的证券交易或者相关期货交易；

（三）通过策划、实施资产收购或者重组、投资新业务、股权转让、上市公司收购等虚假重大事项，误导投资者作出投资决策，影响证券交易价格或者证券交易量，并进行相关交易或者谋取相关利益的；

（四）通过控制发行人、上市公司信息的生成或者控制信息披露的内容、时点、节奏，误导投资者作出投资决策，影响证券交易价格或者证券交易量，并进行相关交易或者谋取相关利益的；

（五）不以成交为目的，频繁申报、撤单或者大额申报、撤单，误导投资者作出投资决策，影响证券、期货交易价格或者证券、期货交易量，并进行与申报相反的交易或者谋取相关利益的；

（六）通过囤积现货，影响特定期货品种市场行情，并进行相关期货交易的；

（七）以其他方法操纵证券、期货市场的。

第二条 操纵证券、期货市场，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百八十二条第一款规定的“情节严重”：

（一）持有或者实际控制证券的流通股份数量达到该证券的实际流通股份总量百分之十以上，实施刑法第一百八十二条第一款第一项操纵证券市场行为，连续十个交易日的累计成交量达到同期该证券总成交量百分之二十以上的；

（二）实施刑法第一百八十二条第一款第二项、第三项操纵证券市场行为，连续十个交易日的累计成交量达到同期该证券总成交量百分之二十以上的；

（三）实施本解释第一条第一项至第四项操纵证券市场行为，证券交易成交额在一千万元以上的；

（四）实施刑法第一百八十二条第一款第一项及本解释第一条第六项操纵期货市场行为，实际控制的账户合并持仓连续十个交易日的最高值超过期货交易所限仓标准的二倍，累计成交量达到同期该期货合约总成交量百分之二十以上，且期货交易占用保证金数额在五百万元以上的；

（五）实施刑法第一百八十二条第一款第二项、第三项及本解释第一条第一项、第二项操纵期货市场行为，实际控制的账户连续十个交易日的累计成交量达

到同期该期货合约总成交量百分之二十以上，且期货交易占用保证金数额在五百万元以上的；

（六）实施本解释第一条第五项操纵证券、期货市场行为，当日累计撤回申报量达到同期该证券、期货合约总申报量百分之五十以上，且证券撤回申报额在一千万元以上、撤回申报的期货合约占用保证金数额在五百万元以上的；

（七）实施操纵证券、期货市场行为，违法所得数额在一百万元以上的。

第三条 操纵证券、期货市场，违法所得数额在五十万元以上，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百八十二条第一款规定的“情节严重”：

（一）发行人、上市公司及其董事、监事、高级管理人员、控股股东或者实际控制人实施操纵证券、期货市场行为的；

（二）收购人、重大资产重组的交易对方及其董事、监事、高级管理人员、控股股东或者实际控制人实施操纵证券、期货市场行为的；

（三）行为人明知操纵证券、期货市场行为被有关部门调查，仍继续实施的；

（四）因操纵证券、期货市场行为受过刑事追究的；

（五）二年内因操纵证券、期货市场行为受过行政处罚的；

（六）在市场出现重大异常波动等特定时段操纵证券、期货市场的；

（七）造成恶劣社会影响或者其他严重后果的。

第四条 具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百八十二条第一款规定的“情节特别严重”：

（一）持有或者实际控制证券的流通股份数量达到该证券的实际流通股份总量百分之十以上，实施刑法第一百八十二条第一款第一项操纵证券市场行为，连续十个交易日的累计成交量达到同期该证券总成交量百分之五十以上的；

（二）实施刑法第一百八十二条第一款第二项、第三项操纵证券市场行为，连续十个交易日的累计成交量达到同期该证券总成交量百分之五十以上的；

（三）实施本解释第一条第一项至第四项操纵证券市场行为，证券交易成交额在五千万元以上的；

（四）实施刑法第一百八十二条第一款第一项及本解释第一条第六项操纵期货市场行为，实际控制的账户合并持仓连续十个交易日的最高值超过期货交易所

限仓标准的五倍，累计成交量达到同期该期货合约总成交量百分之五十以上，且期货交易占用保证金数额在二千五百万元以上的；

（五）实施刑法第一百八十二条第一款第二项、第三项及本解释第一条第一项、第二项操纵期货市场行为，实际控制的账户连续十个交易日的累计成交量达到同期该期货合约总成交量百分之五十以上，且期货交易占用保证金数额在二千五百万元以上的；

（六）实施操纵证券、期货市场行为，违法所得数额在一千万元以上的。

实施操纵证券、期货市场行为，违法所得数额在五百万元以上，并具有本解释第三条规定的七种情形之一的，应当认定为“情节特别严重”。

第五条 下列账户应当认定为刑法第一百八十二条中规定的“自己实际控制的账户”：

（一）行为人以自己名义开户并使用的实名账户；

（二）行为人向账户转入或者从账户转出资金，并承担实际损益的他人账户；

（三）行为人通过第一项、第二项以外的方式管理、支配或者使用的他人账户；

（四）行为人通过投资关系、协议等方式对账户内资产行使交易决策权的他人账户；

（五）其他有证据证明行为人具有交易决策权的账户。

有证据证明行为人对前款第一项至第三项账户内资产没有交易决策权的除外。

第六条 二次以上实施操纵证券、期货市场行为，依法应予行政处理或者刑事处理而未经处理的，相关交易数额或者违法所得数额累计计算。

第七条 符合本解释第二条、第三条规定的标准，行为人如实供述犯罪事实，认罪悔罪，并积极配合调查，退缴违法所得的，可以从轻处罚；其中犯罪情节轻微的，可以依法不起诉或者免于刑事处罚。

符合刑事诉讼法规定的认罪认罚从宽适用范围和条件的，依照刑事诉讼法的规定处理。

第八条 单位实施刑法第一百八十二条第一款行为的，依照本解释规定的定罪量刑标准，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员定罪处罚，并对单位判处罚金。

第九条 本解释所称“违法所得”，是指通过操纵证券、期货市场所获利益或者避免的损失。

本解释所称“连续十个交易日”，是指证券、期货市场开市交易的连续十个交易日，并非指行为人连续交易的十个交易日。

第十条 对于在全国中小企业股份转让系统中实施操纵证券市场行为，社会危害性大，严重破坏公平公正的市场秩序的，比照本解释的规定执行，但本解释第二条第一项、第二项和第四条第一项、第二项除外。

第十一条 本解释自 2019 年 7 月 1 日起施行。

最高人民法院 最高人民检察院 关于办理利用未公开信息交易刑事案件 适用法律若干问题的解释

（2018 年 9 月 10 日最高人民法院审判委员会第 1748 次会议、
2018 年 11 月 30 日最高人民检察院第十三届检察委员会
第十次会议通过，自 2019 年 7 月 1 日起施行）

法释〔2019〕10 号

为依法惩治证券、期货犯罪，维护证券、期货市场管理秩序，促进证券、期货市场稳定健康发展，保护投资者合法权益，根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定，现就办理利用未公开信息交易刑事案件适用法律的若干问题解释如下：

第一条 刑法第一百八十条第四款规定的“内幕信息以外的其他未公开的信息”，包括下列信息：

- （一）证券、期货的投资决策、交易执行信息；
- （二）证券持仓数量及变化、资金数量及变化、交易动向信息；

（三）其他可能影响证券、期货交易活动的信息。

第二条 内幕信息以外的其他未公开的信息难以认定的，司法机关可以在有关行政主（监）管部门的认定意见的基础上，根据案件事实和法律规定作出认定。

第三条 刑法第一百八十条第四款规定的“违反规定”，是指违反法律、行政法规、部门规章、全国性行业规范有关证券、期货未公开信息保护的规定，以及行为人所在的金融机构有关信息保密、禁止交易、禁止利益输送等规定。

第四条 刑法第一百八十条第四款规定的行为人“明示、暗示他人从事相关交易活动”，应当综合以下方面进行认定：

（一）行为人具有获取未公开信息的职务便利；

（二）行为人获取未公开信息的初始时间与他人从事相关交易活动的初始时间具有关联性；

（三）行为人与他人之间具有亲友关系、利益关联、交易终端关联等关联关系；

（四）他人从事相关交易的证券、期货品种、交易时间与未公开信息所涉证券、期货品种、交易时间等方面基本一致；

（五）他人从事的相关交易活动明显不具有符合交易习惯、专业判断等正当理由；

（六）行为人对明示、暗示他人从事相关交易活动没有合理解释。

第五条 利用未公开信息交易，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百八十条第四款规定的“情节严重”：

（一）违法所得数额在一百万元以上的；

（二）二年内三次以上利用未公开信息交易的；

（三）明示、暗示三人以上从事相关交易活动的。

第六条 利用未公开信息交易，违法所得数额在五十万元以上，或者证券交易成交额在五百万元以上，或者期货交易占用保证金数额在一百万元以上，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百八十条第四款规定的“情节严重”：

（一）以出售或者变相出售未公开信息等方式，明示、暗示他人从事相关交易活动的；

（二）因证券、期货犯罪行为受过刑事追究的；

（三）二年内因证券、期货违法行为受过行政处罚的；

（四）造成恶劣社会影响或者其他严重后果的。

第七条 刑法第一百八十条第四款规定的“依照第一款的规定处罚”，包括该条第一款关于“情节特别严重”的规定。

利用未公开信息交易，违法所得数额在一千万元以上的，应当认定为“情节特别严重”。

违法所得数额在五百万元以上，或者证券交易成交额在五千万元以上，或者期货交易占用保证金数额在一千万元以上，具有本解释第六条规定的四种情形之一的，应当认定为“情节特别严重”。

第八条 二次以上利用未公开信息交易，依法应予行政处理或者刑事处理而未经处理的，相关交易数额或者违法所得数额累计计算。

第九条 本解释所称“违法所得”，是指行为人利用未公开信息从事与该信息相关的证券、期货交易活动所获利益或者避免的损失。

行为人明示、暗示他人利用未公开信息从事相关交易活动，被明示、暗示人员从事相关交易活动所获利益或者避免的损失，应当认定为“违法所得”。

第十条 行为人未实际从事与未公开信息相关的证券、期货交易活动的，其罚金数额按照被明示、暗示人员从事相关交易活动的违法所得计算。

第十一条 符合本解释第五条、第六条规定的标准，行为人如实供述犯罪事实，认罪悔罪，并积极配合调查，退缴违法所得的，可以从轻处罚；其中犯罪情节轻微的，可以依法不起诉或者免于刑事处罚。

符合刑事诉讼法规定的认罪认罚从宽适用范围和条件的，依照刑事诉讼法的规定处理。

第十二条 本解释自 2019 年 7 月 1 日起施行。

律师解读：

6 月 28 日，最高人民法院、最高人民检察院发布《最高人民法院、最高人民检察院关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用未公开信息交易刑事案件适用法律若干问题的解释》，对操纵证券期货市场犯罪和利用未公开信息交易犯罪的定罪量刑标准进行了进一步明确。两个司法解释均于 2019 年 7 月 1 日起实行。

一、明确了六种操纵证券、期货市场的其他方法

对刑法第一百八十二条第四项规定加以明确，确定了六种操纵证券、期货市场的其他方法：

- (1) “蛊惑交易操纵”；
- (2) “抢帽子交易操纵”，也就是利用“黑嘴”荐股操纵；
- (3) “重大事件操纵”，主要是指“编故事、画大饼”的操纵行为；
- (4) “利用信息优势操纵”；
- (5) “恍骗交易操纵”（也称虚假申报操纵）；
- (6) “跨期、现货市场操纵”。

二、明确了“自己实际控制的账户”的认定依据

以行为人对账户内资产具有交易决策权作为“自己实际控制的账户”的认定依据，具体情形：

- (1) 行为人以自己名义开户并使用的实名账户；
- (2) 行为人向账户转入或者从账户转出资金，并承担实际损益的他人账户；
- (3) 行为人通过第一项、第二项以外的方式管理、支配或者使用的他人账户；
- (4) 行为人通过投资关系、协议等方式对账户内资产行使交易决策权的他人账户；
- (5) 例外：有证据证明行为人对第一至三项账户内资产没有交易决策权的除外。

三、对利用未公开信息交易犯罪相关规定加以明确

(1) “内幕信息以外的其他未公开的信息”，包括：证券、期货的投资决策、交易执行信息；证券持仓数量及变化、资金数量及变化、交易动向信息；其他可能影响证券、期货交易活动的信息；

(2) “违反规定”，指违反法律、行政法规、部门规章、全国性行业规范有关证券、期货未公开信息保护的规定，以及行为人所在的金融机构有关信息保密、禁止交易、禁止利益输送等规定；

(3) “明示、暗示他人从事相关交易活动”，包括：行为人具有获取未公开信息的职务便利；行为人获取未公开信息的初始时间与他人从事相关交易活动的

初始时间具有关联性；行为人与他人之间具有亲友关系、利益关联、交易终端关联等关联关系；他人从事相关交易的证券、期货品种、交易时间与未公开信息所涉证券、期货品种、交易时间等方面基本一致；他人从事的相关交易活动明显不具有符合交易习惯、专业判断等正当理由；行为人对明示、暗示他人从事相关交易活动没有合理解释。

四、细化了定罪量刑的具体情形和标准。

针对操纵证券、期货市场刑事犯罪，明确了七种“情节严重”的情形和七种“数额+情节”构成“情节严重”的情形；明确了六种“情节特别严重”的情形和七种“数额+情节”构成“情节特别严重”的情形；

针对利用未公开信息交易刑事犯罪，明确了三种“情节严重”的情形和四种“数额+情节”构成“情节严重”的情形；明确了两种“数额+情节”构成“情节特别严重”的情形；

五、进一步界定了犯罪“违法所得”。

（1）操纵证券、期货市场“违法所得”，是指通过操纵证券、期货场所获利益或者避免的损失；

（2）利用未公开信息交易“违法所得”，是指行为人利用未公开信息从事与该信息相关的证券、期货交易活动所获利益或者避免的损失；

（3）行为人明示、暗示他人利用未公开信息从事相关交易活动，被明示、暗示人员从事相关交易活动所获利益或者避免的损失，应当认定为“违法所得”；

（4）二次以上实施操纵证券、期货市场行为或者利用未公开信息交易，依法应予行政处理或者刑事处理而未经处理的，相关交易数额或者违法所得数额累计计算。

六、对操纵“新三板”证券市场犯罪的法律适用

对操纵“新三板”证券市场行为，比照《最高人民法院、最高人民检察院关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》的规定执行，不适用本解释第二条第一、二项和第四条第一、二项有关比例标准，确保准确惩治操纵新三板证券市场犯罪。

中华人民共和国疫苗管理法

(2019年6月29日第十三届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过)

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 疫苗研制和注册
- 第三章 疫苗生产和批签发
- 第四章 疫苗流通
- 第五章 预防接种
- 第六章 异常反应监测和处理
- 第七章 疫苗上市后管理
- 第八章 保障措施
- 第九章 监督管理
- 第十章 法律责任
- 第十一章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了加强疫苗管理,保证疫苗质量和供应,规范预防接种,促进疫苗行业发展,保障公众健康,维护公共卫生安全,制定本法。

第二条 在中华人民共和国境内从事疫苗研制、生产、流通和预防接种及其监督管理活动,适用本法。本法未作规定的,适用《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国传染病防治法》等法律、行政法规的规定。

本法所称疫苗,是指为预防、控制疾病的发生、流行,用于人体免疫接种的预防性生物制品,包括免疫规划疫苗和非免疫规划疫苗。

第三条 国家对疫苗实行最严格的管理制度,坚持安全第一、风险管理、全程管控、科学监管、社会共治。

第四条 国家坚持疫苗产品的战略性和公益性。

国家支持疫苗基础研究和应用研究,促进疫苗研制和创新,将预防、控制重大疾病的疫苗研制、生产和储备纳入国家战略。

国家制定疫苗行业发展规划和产业政策,支持疫苗产业发展和结构优化,鼓励疫苗生产规模化、集约化,不断提升疫苗生产工艺和质量水平。

第五条 疫苗上市许可持有人应当加强疫苗全生命周期质量管理,对疫苗的

安全性、有效性和质量可控性负责。

从事疫苗研制、生产、流通和预防接种活动的单位和个人，应当遵守法律、法规、规章、标准和规范，保证全过程信息真实、准确、完整和可追溯，依法承担责任，接受社会监督。

第六条 国家实行免疫规划制度。

居住在中国境内的居民，依法享有接种免疫规划疫苗的权利，履行接种免疫规划疫苗的义务。政府免费向居民提供免疫规划疫苗。

县级以上人民政府及其有关部门应当保障适龄儿童接种免疫规划疫苗。监护人应当依法保证适龄儿童按时接种免疫规划疫苗。

第七条 县级以上人民政府应当将疫苗安全工作和预防接种工作纳入本级国民经济和社会发展规划，加强疫苗监督管理能力建设，建立健全疫苗监督管理工作机制。

县级以上地方人民政府对本行政区域疫苗监督管理工作负责，统一领导、组织、协调本行政区域疫苗监督管理工作。

第八条 国务院药品监督管理部门负责全国疫苗监督管理工作。国务院卫生健康主管部门负责全国预防接种监督管理工作。国务院其他有关部门在各自职责范围内负责与疫苗有关的监督管理工作。

省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门负责本行政区域疫苗监督管理工作。设区的市级、县级人民政府承担药品监督管理职责的部门（以下称药品监督管理部门）负责本行政区域疫苗监督管理工作。县级以上地方人民政府卫生健康主管部门负责本行政区域预防接种监督管理工作。县级以上地方人民政府其他有关部门在各自职责范围内负责与疫苗有关的监督管理工作。

第九条 国务院和省、自治区、直辖市人民政府建立部门协调机制，统筹协调疫苗监督管理有关工作，定期分析疫苗安全形势，加强疫苗监督管理，保障疫苗供应。

第十条 国家实行疫苗全程电子追溯制度。

国务院药品监督管理部门会同国务院卫生健康主管部门制定统一的疫苗追溯标准和规范，建立全国疫苗电子追溯协同平台，整合疫苗生产、流通和预防接种全过程追溯信息，实现疫苗可追溯。

疫苗上市许可持有人应当建立疫苗电子追溯系统，与全国疫苗电子追溯协同

平台相衔接，实现生产、流通和预防接种全过程最小包装单位疫苗可追溯、可核查。

疾病预防控制机构、接种单位应当依法如实记录疫苗流通、预防接种等情况，并按照规定向全国疫苗电子追溯协同平台提供追溯信息。

第十一条 疫苗研制、生产、检验等过程中应当建立健全生物安全管理制度，严格控制生物安全风险，加强菌毒株等病原微生物的生物安全管理，保护操作人员和公众的健康，保证菌毒株等病原微生物用途合法、正当。

疫苗研制、生产、检验等使用的菌毒株和细胞株，应当明确历史、生物学特征、代次，建立详细档案，保证来源合法、清晰、可追溯；来源不明的，不得使用。

第十二条 各级人民政府及其有关部门、疾病预防控制机构、接种单位、疫苗上市许可持有人和疫苗行业协会等应当通过全国儿童预防接种日等活动定期开展疫苗安全法律、法规以及预防接种知识等的宣传教育、普及工作。

新闻媒体应当开展疫苗安全法律、法规以及预防接种知识等的公益宣传，并对疫苗违法行为进行舆论监督。有关疫苗的宣传报道应当全面、科学、客观、公正。

第十三条 疫苗行业协会应当加强行业自律，建立健全行业规范，推动行业诚信体系建设，引导和督促会员依法开展生产经营等活动。

第二章 疫苗研制和注册

第十四条 国家根据疾病流行情况、人群免疫状况等因素，制定相关研制规划，安排必要资金，支持多联多价等新型疫苗的研制。

国家组织疫苗上市许可持有人、科研机构、医疗卫生机构联合攻关，研制疾病预防、控制急需的疫苗。

第十五条 国家鼓励疫苗上市许可持有人加大研制和创新资金投入，优化生产工艺，提升质量控制水平，推动疫苗技术进步。

第十六条 开展疫苗临床试验，应当经国务院药品监督管理部门依法批准。

疫苗临床试验应当由符合国务院药品监督管理部门和国务院卫生健康主管部门规定条件的三级医疗机构或者省级以上疾病预防控制机构实施或者组织实施。

国家鼓励符合条件的医疗机构、疾病预防控制机构等依法开展疫苗临床试

验。

第十七条 疫苗临床试验申办者应当制定临床试验方案，建立临床试验安全监测与评价制度，审慎选择受试者，合理设置受试者群体和年龄组，并根据风险程度采取有效措施，保护受试者合法权益。

第十八条 开展疫苗临床试验，应当取得受试者的书面知情同意；受试者为无民事行为能力人的，应当取得其监护人的书面知情同意；受试者为限制民事行为能力人的，应当取得本人及其监护人的书面知情同意。

第十九条 在中国境内上市的疫苗应当经国务院药品监督管理部门批准，取得药品注册证书；申请疫苗注册，应当提供真实、充分、可靠的数据、资料和样品。

对疾病预防、控制急需的疫苗和创新疫苗，国务院药品监督管理部门应当予以优先审评审批。

第二十条 应对重大突发公共卫生事件急需的疫苗或者国务院卫生健康主管部门认定急需的其他疫苗，经评估获益大于风险的，国务院药品监督管理部门可以附条件批准疫苗注册申请。

出现特别重大突发公共卫生事件或者其他严重威胁公众健康的紧急事件，国务院卫生健康主管部门根据传染病预防、控制需要提出紧急使用疫苗的建议，经国务院药品监督管理部门组织论证同意后可以在一定范围和期限内紧急使用。

第二十一条 国务院药品监督管理部门在批准疫苗注册申请时，对疫苗的生产工艺、质量控制标准和说明书、标签予以核准。

国务院药品监督管理部门应当在其网站上及时公布疫苗说明书、标签内容。

第三章 疫苗生产和批签发

第二十二条 国家对疫苗生产实行严格准入制度。

从事疫苗生产活动，应当经省级以上人民政府药品监督管理部门批准，取得药品生产许可证。

从事疫苗生产活动，除符合《中华人民共和国药品管理法》规定的从事药品生产活动的条件外，还应当具备下列条件：

- （一）具备适度规模和足够的产能储备；
- （二）具有保证生物安全的制度和设施、设备；
- （三）符合疾病预防、控制需要。

疫苗上市许可持有人应当具备疫苗生产能力；超出疫苗生产能力确需委托生产的，应当经国务院药品监督管理部门批准。接受委托生产的，应当遵守本法规定和国家有关规定，保证疫苗质量。

第二十三条 疫苗上市许可持有人的法定代表人、主要负责人应当具有良好的信用记录，生产管理负责人、质量管理负责人、质量受权人等关键岗位人员应当具有相关专业背景和从业经历。

疫苗上市许可持有人应当加强对前款规定人员的培训和考核，及时将其任职和变更情况向省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门报告。

第二十四条 疫苗应当按照经核准的生产工艺和质量控制标准进行生产和检验，生产全过程应当符合药品生产质量管理规范的要求。

疫苗上市许可持有人应当按照规定对疫苗生产全过程和疫苗质量进行审核、检验。

第二十五条 疫苗上市许可持有人应当建立完整的生产质量管理体系，持续加强偏差管理，采用信息化手段如实记录生产、检验过程中形成的所有数据，确保生产全过程持续符合法定要求。

第二十六条 国家实行疫苗批签发制度。

每批疫苗销售前或者进口时，应当经国务院药品监督管理部门指定的批签发机构按照相关技术要求进行审核、检验。符合要求的，发给批签发证明；不符合要求的，发给不予批签发通知书。

不予批签发的疫苗不得销售，并应当由省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门监督销毁；不予批签发的进口疫苗应当由口岸所在地药品监督管理部门监督销毁或者依法进行其他处理。

国务院药品监督管理部门、批签发机构应当及时公布上市疫苗批签发结果，供公众查询。

第二十七条 申请疫苗批签发应当按照规定向批签发机构提供批生产及检验记录摘要等资料和同批号产品等样品。进口疫苗还应当提供原产地证明、批签发证明；在原产地免于批签发的，应当提供免于批签发证明。

第二十八条 预防、控制传染病疫情或者应对突发事件急需的疫苗，经国务院药品监督管理部门批准，免于批签发。

第二十九条 疫苗批签发应当逐批进行资料审核和抽样检验。疫苗批签发检

验项目和检验频次应当根据疫苗质量风险评估情况进行动态调整。

对疫苗批签发申请资料或者样品的真实性有疑问,或者存在其他需要进一步核实的情况的,批签发机构应当予以核实,必要时应当采用现场抽样检验等方式组织开展现场核实。

第三十条 批签发机构在批签发过程中发现疫苗存在重大质量风险的,应当及时向国务院药品监督管理部门和省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门报告。

接到报告的部门应当立即对疫苗上市许可持有人进行现场检查,根据检查结果通知批签发机构对疫苗上市许可持有人的相关产品或者所有产品不予批签发或者暂停批签发,并责令疫苗上市许可持有人整改。疫苗上市许可持有人应当立即整改,并及时将整改情况向责令其整改的部门报告。

第三十一条 对生产工艺偏差、质量差异、生产过程中的故障和事故以及采取的措施,疫苗上市许可持有人应当如实记录,并在相应批产品申请批签发的文件中载明;可能影响疫苗质量的,疫苗上市许可持有人应当立即采取措施,并向省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门报告。

第四章 疫苗流通

第三十二条 国家免疫规划疫苗由国务院卫生健康主管部门会同国务院财政部门等组织集中招标或者统一谈判,形成并公布中标价格或者成交价格,各省、自治区、直辖市实行统一采购。

国家免疫规划疫苗以外的其他免疫规划疫苗、非免疫规划疫苗由各省、自治区、直辖市通过省级公共资源交易平台组织采购。

第三十三条 疫苗的价格由疫苗上市许可持有人依法自主合理制定。疫苗的价格水平、差价率、利润率应当保持在合理幅度。

第三十四条 省级疾病预防控制机构应当根据国家免疫规划和本行政区域疾病预防、控制需要,制定本行政区域免疫规划疫苗使用计划,并按照国家有关规定向组织采购疫苗的部门报告,同时报省、自治区、直辖市人民政府卫生健康主管部门备案。

第三十五条 疫苗上市许可持有人应当按照采购合同约定,向疾病预防控制机构供应疫苗。

疾病预防控制机构应当按照规定向接种单位供应疫苗。

疾病预防控制机构以外的单位和个人不得向接种单位供应疫苗，接种单位不得接收该疫苗。

第三十六条 疫苗上市许可持有人应当按照采购合同约定，向疾病预防控制机构或者疾病预防控制机构指定的接种单位配送疫苗。

疫苗上市许可持有人、疾病预防控制机构自行配送疫苗应当具备疫苗冷链储存、运输条件，也可以委托符合条件的疫苗配送单位配送疫苗。

疾病预防控制机构配送非免疫规划疫苗可以收取储存、运输费用，具体办法由国务院财政部门会同国务院价格主管部门制定，收费标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同财政部门制定。

第三十七条 疾病预防控制机构、接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位应当遵守疫苗储存、运输管理规范，保证疫苗质量。

疫苗在储存、运输全过程中应当处于规定的温度环境，冷链储存、运输应当符合要求，并定时监测、记录温度。

疫苗储存、运输管理规范由国务院药品监督管理部门、国务院卫生健康主管部门共同制定。

第三十八条 疫苗上市许可持有人在销售疫苗时，应当提供加盖其印章的批签发证明复印件或者电子文件；销售进口疫苗的，还应当提供加盖其印章的进口药品通关单复印件或者电子文件。

疾病预防控制机构、接种单位在接收或者购进疫苗时，应当索取前款规定的证明文件，并保存至疫苗有效期满后不少于五年备查。

第三十九条 疫苗上市许可持有人应当按照规定，建立真实、准确、完整的销售记录，并保存至疫苗有效期满后不少于五年备查。

疾病预防控制机构、接种单位、疫苗配送单位应当按照规定，建立真实、准确、完整的接收、购进、储存、配送、供应记录，并保存至疫苗有效期满后不少于五年备查。

疾病预防控制机构、接种单位接收或者购进疫苗时，应当索取本次运输、储存全过程温度监测记录，并保存至疫苗有效期满后不少于五年备查；对不能提供本次运输、储存全过程温度监测记录或者温度控制不符合要求的，不得接收或者购进，并应当立即向县级以上地方人民政府药品监督管理部门、卫生健康主管部门报告。

第四十条 疾病预防控制机构、接种单位应当建立疫苗定期检查制度，对存在包装无法识别、储存温度不符合要求、超过有效期等问题的疫苗，采取隔离存放、设置警示标志等措施，并按照国家药品监督管理部门、卫生健康主管部门、生态环境主管部门的规定处置。疾病预防控制机构、接种单位应当如实记录处置情况，处置记录应当保存至疫苗有效期满后不少于五年备查。

第五章 预防接种

第四十一条 国务院卫生健康主管部门制定国家免疫规划；国家免疫规划疫苗种类由国务院卫生健康主管部门会同国务院财政部门拟订，报国务院批准后公布。

国务院卫生健康主管部门建立国家免疫规划专家咨询委员会，并会同国务院财政部门建立国家免疫规划疫苗种类动态调整机制。

省、自治区、直辖市人民政府在执行国家免疫规划时，可以根据本行政区域疾病预防、控制需要，增加免疫规划疫苗种类，报国务院卫生健康主管部门备案并公布。

第四十二条 国务院卫生健康主管部门应当制定、公布预防接种工作规范，强化预防接种规范化管理。

国务院卫生健康主管部门应当制定、公布国家免疫规划疫苗的免疫程序和非免疫规划疫苗的使用指导原则。

省、自治区、直辖市人民政府卫生健康主管部门应当结合本行政区域实际情况制定接种方案，并报国务院卫生健康主管部门备案。

第四十三条 各级疾病预防控制机构应当按照各自职责，开展与预防接种相关的宣传、培训、技术指导、监测、评价、流行病学调查、应急处置等工作。

第四十四条 接种单位应当具备下列条件：

（一）取得医疗机构执业许可证；

（二）具有经过县级人民政府卫生健康主管部门组织的预防接种专业培训并考核合格的医师、护士或者乡村医生；

（三）具有符合疫苗储存、运输管理规范的冷藏设施、设备和冷藏保管制度。

县级以上地方人民政府卫生健康主管部门指定符合条件的医疗机构承担责任区域内免疫规划疫苗接种工作。符合条件的医疗机构可以承担非免疫规划疫苗接种工作，并应当报颁发其医疗机构执业许可证的卫生健康主管部门备案。

接种单位应当加强内部管理，开展预防接种工作应当遵守预防接种工作规范、免疫程序、疫苗使用指导原则和接种方案。

各级疾病预防控制机构应当加强对接种单位预防接种工作的技术指导和疫苗使用的管理。

第四十五条 医疗卫生人员实施接种，应当告知受种者或者其监护人所接种疫苗的品种、作用、禁忌、不良反应以及现场留观等注意事项，询问受种者的健康状况以及是否有接种禁忌等情况，并如实记录告知和询问情况。受种者或者其监护人应当如实提供受种者的健康状况和接种禁忌等情况。有接种禁忌不能接种的，医疗卫生人员应当向受种者或者其监护人提出医学建议，并如实记录提出医学建议情况。

医疗卫生人员在实施接种前，应当按照预防接种工作规范的要求，检查受种者健康状况、核查接种禁忌，查对预防接种证，检查疫苗、注射器的外观、批号、有效期，核对受种者的姓名、年龄和疫苗的品名、规格、剂量、接种部位、接种途径，做到受种者、预防接种证和疫苗信息相一致，确认无误后方可实施接种。

医疗卫生人员应当对符合接种条件的受种者实施接种。受种者在现场留观期间出现不良反应的，医疗卫生人员应当按照预防接种工作规范的要求，及时采取救治等措施。

第四十六条 医疗卫生人员应当按照国务院卫生健康主管部门的规定，真实、准确、完整记录疫苗的品种、上市许可持有人、最小包装单位的识别信息、有效期、接种时间、实施接种的医疗卫生人员、受种者等接种信息，确保接种信息可追溯、可查询。接种记录应当保存至疫苗有效期满后不少于五年备查。

第四十七条 国家对儿童实行预防接种证制度。在儿童出生后一个月内，其监护人应当到儿童居住地承担预防接种工作的接种单位或者出生医院为其办理预防接种证。接种单位或者出生医院不得拒绝办理。监护人应当妥善保管预防接种证。

预防接种实行居住地管理，儿童离开原居住地期间，由现居住地承担预防接种工作的接种单位负责对其实施接种。

预防接种证的格式由国务院卫生健康主管部门规定。

第四十八条 儿童入托、入学时，托幼机构、学校应当查验预防接种证，发现未按照规定接种免疫规划疫苗的，应当向儿童居住地或者托幼机构、学校所在

地承担预防接种工作的接种单位报告，并配合接种单位督促其监护人按照规定补种。疾病预防控制机构应当为托幼机构、学校查验预防接种证等提供技术指导。

儿童入托、入学预防接种证查验办法由国务院卫生健康主管部门会同国务院教育行政部门制定。

第四十九条 接种单位接种免疫规划疫苗不得收取任何费用。

接种单位接种非免疫规划疫苗，除收取疫苗费用外，还可以收取接种服务费。接种服务费的收费标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同财政部门制定。

第五十条 县级以上地方人民政府卫生健康主管部门根据传染病监测和预警信息，为预防、控制传染病暴发、流行，报经本级人民政府决定，并报省级以上人民政府卫生健康主管部门备案，可以在本行政区域进行群体性预防接种。

需要在全国范围或者跨省、自治区、直辖市范围内进行群体性预防接种的，应当由国务院卫生健康主管部门决定。

作出群体性预防接种决定的县级以上地方人民政府或者国务院卫生健康主管部门应当组织有关部门做好人员培训、宣传教育、物资调用等工作。

任何单位和个人不得擅自进行群体性预防接种。

第五十一条 传染病暴发、流行时，县级以上地方人民政府或者其卫生健康主管部门需要采取应急接种措施的，依照法律、行政法规的规定执行。

第六章 异常反应监测和处理

第五十二条 预防接种异常反应，是指合格的疫苗在实施规范接种过程中或者实施规范接种后造成受种者机体组织器官、功能损害，相关各方均无过错的药品不良反应。

下列情形不属于预防接种异常反应：

- （一）因疫苗本身特性引起的接种后一般反应；
- （二）因疫苗质量问题给受种者造成的损害；
- （三）因接种单位违反预防接种工作规范、免疫程序、疫苗使用指导原则、接种方案给受种者造成的损害；
- （四）受种者在接种时正处于某种疾病的潜伏期或者前驱期，接种后偶合发病；
- （五）受种者有疫苗说明书规定的接种禁忌，在接种前受种者或者其监护人

未如实提供受种者的健康状况和接种禁忌等情况，接种后受种者原有疾病急性复发或者病情加重；

（六）因心理因素发生的个体或者群体的心因性反应。

第五十三条 国家加强预防接种异常反应监测。预防接种异常反应监测方案由国务院卫生健康主管部门会同国务院药品监督管理部门制定。

第五十四条 接种单位、医疗机构等发现疑似预防接种异常反应的，应当按照规定向疾病预防控制机构报告。

疫苗上市许可持有人应当设立专门机构，配备专职人员，主动收集、跟踪分析疑似预防接种异常反应，及时采取风险控制措施，将疑似预防接种异常反应向疾病预防控制机构报告，将质量分析报告提交省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门。

第五十五条 对疑似预防接种异常反应，疾病预防控制机构应当按照规定及时报告，组织调查、诊断，并将调查、诊断结论告知受种者或者其监护人。对调查、诊断结论有争议的，可以根据国务院卫生健康主管部门制定的鉴定办法申请鉴定。

因预防接种导致受种者死亡、严重残疾，或者群体性疑似预防接种异常反应等对社会有重大影响的疑似预防接种异常反应，由设区的市级以上人民政府卫生健康主管部门、药品监督管理部门按照各自职责组织调查、处理。

第五十六条 国家实行预防接种异常反应补偿制度。实施接种过程中或者实施接种后出现受种者死亡、严重残疾、器官组织损伤等损害，属于预防接种异常反应或者不能排除的，应当给予补偿。补偿范围实行目录管理，并根据实际情况进行动态调整。

接种免疫规划疫苗所需的补偿费用，由省、自治区、直辖市人民政府财政部门在预防接种经费中安排；接种非免疫规划疫苗所需的补偿费用，由相关疫苗上市许可持有人承担。国家鼓励通过商业保险等多种形式对预防接种异常反应受种者予以补偿。

预防接种异常反应补偿应当及时、便民、合理。预防接种异常反应补偿范围、标准、程序由国务院规定，省、自治区、直辖市制定具体实施办法。

第七章 疫苗上市后管理

第五十七条 疫苗上市许可持有人应当建立健全疫苗全生命周期质量管理

体系，制定并实施疫苗上市后风险管理计划，开展疫苗上市后研究，对疫苗的安全性、有效性和质量可控性进行进一步确证。

对批准疫苗注册申请时提出进一步研究要求的疫苗，疫苗上市许可持有人应当在规定期限内完成研究；逾期未完成研究或者不能证明其获益大于风险的，国务院药品监督管理部门应当依法处理，直至注销该疫苗的药品注册证书。

第五十八条 疫苗上市许可持有人应当对疫苗进行质量跟踪分析，持续提升质量控制标准，改进生产工艺，提高生产工艺稳定性。

生产工艺、生产场地、关键设备等发生变更的，应当进行评估、验证，按照国务院药品监督管理部门有关变更管理的规定备案或者报告；变更可能影响疫苗安全性、有效性和质量可控性的，应当经国务院药品监督管理部门批准。

第五十九条 疫苗上市许可持有人应当根据疫苗上市后研究、预防接种异常反应等情况持续更新说明书、标签，并按照规定申请核准或者备案。

国务院药品监督管理部门应当在其网站上及时公布更新后的疫苗说明书、标签内容。

第六十条 疫苗上市许可持有人应当建立疫苗质量回顾分析和风险报告制度，每年将疫苗生产流通、上市后研究、风险管理等情况按照规定如实向国务院药品监督管理部门报告。

第六十一条 国务院药品监督管理部门可以根据实际情况，责令疫苗上市许可持有人开展上市后评价或者直接组织开展上市后评价。

对预防接种异常反应严重或者其他原因危害人体健康的疫苗，国务院药品监督管理部门应当注销该疫苗的药品注册证书。

第六十二条 国务院药品监督管理部门可以根据疾病预防、控制需要和疫苗行业发展情况，组织对疫苗品种开展上市后评价，发现该疫苗品种的产品设计、生产工艺、安全性、有效性或者质量可控性明显劣于预防、控制同种疾病的其他疫苗品种的，应当注销该品种所有疫苗的药品注册证书并废止相应的国家药品标准。

第八章 保障措施

第六十三条 县级以上人民政府应当将疫苗安全工作、购买免疫规划疫苗和预防接种工作以及信息化建设等所需经费纳入本级政府预算，保证免疫规划制度的实施。

县级人民政府按照国家有关规定对从事预防接种工作的乡村医生和其他基层医疗卫生人员给予补助。

国家根据需要对经济欠发达地区的预防接种工作给予支持。省、自治区、直辖市人民政府和设区的市级人民政府应当对经济欠发达地区的县级人民政府开展与预防接种相关的工作给予必要的经费补助。

第六十四条 省、自治区、直辖市人民政府根据本行政区域传染病流行趋势，在国务院卫生健康主管部门确定的传染病预防、控制项目范围内，确定本行政区域与预防接种相关的项目，并保证项目的实施。

第六十五条 国务院卫生健康主管部门根据各省、自治区、直辖市国家免疫规划疫苗使用计划，向疫苗上市许可持有人提供国家免疫规划疫苗需求信息，疫苗上市许可持有人根据疫苗需求信息合理安排生产。

疫苗存在供应短缺风险时，国务院卫生健康主管部门、国务院药品监督管理部门提出建议，国务院工业和信息化主管部门、国务院财政部门应当采取有效措施，保障疫苗生产、供应。

疫苗上市许可持有人应当依法组织生产，保障疫苗供应；疫苗上市许可持有人停止疫苗生产的，应当及时向国务院药品监督管理部门或者省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门报告。

第六十六条 国家将疫苗纳入战略物资储备，实行中央和省级两级储备。

国务院工业和信息化主管部门、财政部门会同国务院卫生健康主管部门、公安部门、市场监督管理部门和药品监督管理部门，根据疾病预防、控制和公共卫生应急准备的需要，加强储备疫苗的产能、产品管理，建立动态调整机制。

第六十七条 各级财政安排用于预防接种的经费应当专款专用，任何单位和个人不得挪用、挤占。

有关单位和个人使用预防接种的经费应当依法接受审计机关的审计监督。

第六十八条 国家实行疫苗责任强制保险制度。

疫苗上市许可持有人应当按照规定投保疫苗责任强制保险。因疫苗质量问题造成受种者损害的，保险公司在承保的责任限额内予以赔付。

疫苗责任强制保险制度的具体实施办法，由国务院药品监督管理部门会同国务院卫生健康主管部门、保险监督管理机构等制定。

第六十九条 传染病暴发、流行时，相关疫苗上市许可持有人应当及时生产

和供应预防、控制传染病的疫苗。交通运输单位应当优先运输预防、控制传染病的疫苗。县级以上人民政府及其有关部门应当做好组织、协调、保障工作。

第九章 监督管理

第七十条 药品监督管理部门、卫生健康主管部门按照各自职责对疫苗研制、生产、流通和预防接种全过程进行监督管理，监督疫苗上市许可持有人、疾病预防控制机构、接种单位等依法履行义务。

药品监督管理部门依法对疫苗研制、生产、储存、运输以及预防接种中的疫苗质量进行监督检查。卫生健康主管部门依法对免疫规划制度的实施、预防接种活动进行监督检查。

药品监督管理部门应当加强对疫苗上市许可持有人的现场检查；必要时，可以对为疫苗研制、生产、流通等活动提供产品或者服务的单位和个人进行延伸检查；有关单位和个人应当予以配合，不得拒绝和隐瞒。

第七十一条 国家建设中央和省级两级职业化、专业化药品检查员队伍，加强对疫苗的监督检查。

省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门选派检查员入驻疫苗上市许可持有人。检查员负责监督检查药品生产质量管理规范执行情况，收集疫苗质量风险和违法违规线索，向省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门报告情况并提出建议，对派驻期间的行为负责。

第七十二条 疫苗质量管理存在安全隐患，疫苗上市许可持有人等未及时采取措施消除的，药品监督管理部门可以采取责任约谈、限期整改等措施。

严重违反药品相关质量管理规范的，药品监督管理部门应当责令暂停疫苗生产、销售、配送，立即整改；整改完成后，经药品监督管理部门检查符合要求的，方可恢复生产、销售、配送。

药品监督管理部门应当建立疫苗上市许可持有人及其相关人员信用记录制度，纳入全国信用信息共享平台，按照规定公示其严重失信信息，实施联合惩戒。

第七十三条 疫苗存在或者疑似存在质量问题的，疫苗上市许可持有人、疾病预防控制机构、接种单位应当立即停止销售、配送、使用，必要时立即停止生产，按照规定向县级以上人民政府药品监督管理部门、卫生健康主管部门报告。卫生健康主管部门应当立即组织疾病预防控制机构和接种单位采取必要的应急处置措施，同时向上级人民政府卫生健康主管部门报告。药品监督管理部门应当

依法采取查封、扣押等措施。对已经销售的疫苗，疫苗上市许可持有人应当及时通知相关疾病预防控制机构、疫苗配送单位、接种单位，按照规定召回，如实记录召回和通知情况，疾病预防控制机构、疫苗配送单位、接种单位应当予以配合。

未依照前款规定停止生产、销售、配送、使用或者召回疫苗的，县级以上人民政府药品监督管理部门、卫生健康主管部门应当按照各自职责责令停止生产、销售、配送、使用或者召回疫苗。

疫苗上市许可持有人、疾病预防控制机构、接种单位发现存在或者疑似存在质量问题的疫苗，不得瞒报、谎报、缓报、漏报，不得隐匿、伪造、毁灭有关证据。

第七十四条 疫苗上市许可持有人应当建立信息公开制度，按照规定在其网站上及时公开疫苗产品信息、说明书和标签、药品相关质量管理规范执行情况、批签发情况、召回情况、接受检查和处罚情况以及投保疫苗责任强制保险情况等信息。

第七十五条 国务院药品监督管理部门会同国务院卫生健康主管部门等建立疫苗质量、预防接种等信息共享机制。

省级以上人民政府药品监督管理部门、卫生健康主管部门等应当按照科学、客观、及时、公开的原则，组织疫苗上市许可持有人、疾病预防控制机构、接种单位、新闻媒体、科研单位等，就疫苗质量和预防接种等信息进行交流沟通。

第七十六条 国家实行疫苗安全信息统一公布制度。

疫苗安全风险警示信息、重大疫苗安全事故及其调查处理信息和国务院确定需要统一公布的其他疫苗安全信息，由国务院药品监督管理部门会同有关部门公布。全国预防接种异常反应报告情况，由国务院卫生健康主管部门会同国务院药品监督管理部门统一公布。未经授权不得发布上述信息。公布重大疫苗安全信息，应当及时、准确、全面，并按照规定进行科学评估，作出必要的解释说明。

县级以上人民政府药品监督管理部门发现可能误导公众和社会舆论的疫苗安全信息，应当立即会同卫生健康主管部门及其他有关部门、专业机构、相关疫苗上市许可持有人等进行核实、分析，并及时公布结果。

任何单位和个人不得编造、散布虚假疫苗安全信息。

第七十七条 任何单位和个人有权依法了解疫苗信息，对疫苗监督管理工作提出意见、建议。

任何单位和个人有权向卫生健康主管部门、药品监督管理部门等部门举报疫苗违法行为，对卫生健康主管部门、药品监督管理部门等部门及其工作人员未依法履行监督管理职责的情况有权向本级或者上级人民政府及其有关部门、监察机关举报。有关部门、机关应当及时核实、处理；对查证属实的举报，按照规定给予举报人奖励；举报人举报所在单位严重违法行为，查证属实的，给予重奖。

第七十八条 县级以上人民政府应当制定疫苗安全事件应急预案，对疫苗安全事件分级、处置组织指挥体系与职责、预防预警机制、处置程序、应急保障措施等作出规定。

疫苗上市许可持有人应当制定疫苗安全事件处置方案，定期检查各项防范措施的落实情况，及时消除安全隐患。

发生疫苗安全事件，疫苗上市许可持有人应当立即向国务院药品监督管理部门或者省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门报告；疾病预防控制机构、接种单位、医疗机构应当立即向县级以上人民政府卫生健康主管部门、药品监督管理部门报告。药品监督管理部门应当会同卫生健康主管部门按照应急预案的规定，成立疫苗安全事件处置指挥机构，开展医疗救治、风险控制、调查处理、信息发布、解释说明等工作，做好补种等善后处置工作。因质量问题造成的疫苗安全事件的补种费用由疫苗上市许可持有人承担。

有关单位和个人不得瞒报、谎报、缓报、漏报疫苗安全事件，不得隐匿、伪造、毁灭有关证据。

第十章 法律责任

第七十九条 违反本法规定，构成犯罪的，依法从重追究刑事责任。

第八十条 生产、销售的疫苗属于假药的，由省级以上人民政府药品监督管理部门没收违法所得和违法生产、销售的疫苗以及专门用于违法生产疫苗的原料、辅料、包装材料、设备等物品，责令停产停业整顿，吊销药品注册证书，直至吊销药品生产许可证等，并处违法生产、销售疫苗货值金额十五倍以上五十倍以下的罚款，货值金额不足五十万元的，按五十万元计算。

生产、销售的疫苗属于劣药的，由省级以上人民政府药品监督管理部门没收违法所得和违法生产、销售的疫苗以及专门用于违法生产疫苗的原料、辅料、包装材料、设备等物品，责令停产停业整顿，并处违法生产、销售疫苗货值金额十倍以上三十倍以下的罚款，货值金额不足五十万元的，按五十万元计算；情节严

重的，吊销药品注册证书，直至吊销药品生产许可证等。

生产、销售的疫苗属于假药，或者生产、销售的疫苗属于劣药且情节严重的，由省级以上人民政府药品监督管理部门对法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员 and 关键岗位人员以及其他责任人员，没收违法行为发生期间自本单位所获收入，并处所获收入一倍以上十倍以下的罚款，终身禁止从事药品生产经营活动，由公安机关处五日以上十五日以下拘留。

第八十一条 有下列情形之一的，由省级以上人民政府药品监督管理部门没收违法所得和违法生产、销售的疫苗以及专门用于违法生产疫苗的原料、辅料、包装材料、设备等物品，责令停产停业整顿，并处违法生产、销售疫苗货值金额十五倍以上五十倍以下的罚款，货值金额不足五十万元的，按五十万元计算；情节严重的，吊销药品相关批准证明文件，直至吊销药品生产许可证等，对法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员 and 关键岗位人员以及其他责任人员，没收违法行为发生期间自本单位所获收入，并处所获收入百分之五十以上十倍以下的罚款，十年内直至终身禁止从事药品生产经营活动，由公安机关处五日以上十五日以下拘留：

（一）申请疫苗临床试验、注册、批签发提供虚假数据、资料、样品或者其他欺骗行为；

（二）编造生产、检验记录或者更改产品批号；

（三）疾病预防控制机构以外的单位或者个人向接种单位供应疫苗；

（四）委托生产疫苗未经批准；

（五）生产工艺、生产场地、关键设备等发生变更按照规定应当经批准而未经批准；

（六）更新疫苗说明书、标签按照规定应当经核准而未经核准。

第八十二条 除本法另有规定的情形外，疫苗上市许可持有人或者其他单位违反药品相关质量管理规范的，由县级以上人民政府药品监督管理部门责令改正，给予警告；拒不改正的，处二十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上三百万元以下的罚款，责令停产停业整顿，直至吊销药品相关批准证明文件、药品生产许可证等，对法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员 and 关键岗位人员以及其他责任人员，没收违法行为发生期间自本单位所获收入，并处所获收入百分之五十以上五倍以下的罚款，十年内直至终身禁止从事药

品生产经营活动。

第八十三条 违反本法规定，疫苗上市许可持有人有下列情形之一的，由省级以上人民政府药品监督管理部门责令改正，给予警告；拒不改正的，处二十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停产停业整顿，并处五十万元以上二百万元以下的罚款：

（一）未按照规定建立疫苗电子追溯系统；

（二）法定代表人、主要负责人和生产管理负责人、质量管理负责人、质量受权人等关键岗位人员不符合规定条件或者未按照规定对其进行培训、考核；

（三）未按照规定报告或者备案；

（四）未按照规定开展上市后研究，或者未按照规定设立机构、配备人员主动收集、跟踪分析疑似预防接种异常反应；

（五）未按照规定投保疫苗责任强制保险；

（六）未按照规定建立信息公开制度。

第八十四条 违反本法规定，批签发机构有下列情形之一的，由国务院药品监督管理部门责令改正，给予警告，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告直至降级处分：

（一）未按照规定进行审核和检验；

（二）未及时公布上市疫苗批签发结果；

（三）未按照规定进行核实；

（四）发现疫苗存在重大质量风险未按照规定报告。

违反本法规定，批签发机构未按照规定发给批签发证明或者不予批签发通知书的，由国务院药品监督管理部门责令改正，给予警告，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予降级或者撤职处分；情节严重的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予开除处分。

第八十五条 疾病预防控制机构、接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位违反疫苗储存、运输管理规范有关冷链储存、运输要求的，由县级以上人民政府药品监督管理部门责令改正，给予警告，对违法储存、运输的疫苗予以销毁，没收违法所得；拒不改正的，对接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位处二十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，对接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位处违法储存、运输疫苗货值金额十倍以上三十倍以下

的罚款，货值金额不足十万元的，按十万元计算，责令疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位停产停业整顿，直至吊销药品相关批准证明文件、药品生产许可证等，对疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位的法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和关键岗位人员以及其他责任人员依照本法第八十二条规定给予处罚。

疾病预防控制机构、接种单位有前款规定违法行为的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告直至撤职处分，责令负有责任的医疗卫生人员暂停一年以上十八个月以下执业活动；造成严重后果的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予开除处分，并可以吊销接种单位的接种资格，由原发证部门吊销负有责任的医疗卫生人员的执业证书。

第八十六条 疾病预防控制机构、接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位有本法第八十五条规定以外的违反疫苗储存、运输管理规范行为的，由县级以上人民政府药品监督管理部门责令改正，给予警告，没收违法所得；拒不改正的，对接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位处十万元以上三十万元以下的罚款；情节严重的，对接种单位、疫苗上市许可持有人、疫苗配送单位处违法储存、运输疫苗货值金额三倍以上十倍以下的罚款，货值金额不足十万元的，按十万元计算。

疾病预防控制机构、接种单位有前款规定违法行为的，县级以上人民政府卫生健康主管部门可以对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告直至撤职处分，责令负有责任的医疗卫生人员暂停六个月以上一年以下执业活动；造成严重后果的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予开除处分，由原发证部门吊销负有责任的医疗卫生人员的执业证书。

第八十七条 违反本法规定，疾病预防控制机构、接种单位有下列情形之一的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门责令改正，给予警告，没收违法所得；情节严重的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告直至撤职处分，责令负有责任的医疗卫生人员暂停一年以上十八个月以下执业活动；造成严重后果的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予开除处分，由原发证部门吊销负有责任的医疗卫生人员的执业证书：

（一）未按照规定供应、接收、采购疫苗；

（二）接种疫苗未遵守预防接种工作规范、免疫程序、疫苗使用指导原则、接种方案；

（三）擅自进行群体性预防接种。

第八十八条 违反本法规定，疾病预防控制机构、接种单位有下列情形之一的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门责令改正，给予警告；情节严重的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告直至撤职处分，责令负有责任的医疗卫生人员暂停六个月以上一年以下执业活动；造成严重后果的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予开除处分，由原发证部门吊销负有责任的医疗卫生人员的执业证书：

（一）未按照规定提供追溯信息；

（二）接收或者购进疫苗时未按照规定索取并保存相关证明文件、温度监测记录；

（三）未按照规定建立并保存疫苗接收、购进、储存、配送、供应、接种、处置记录；

（四）未按照规定告知、询问受种者或者其监护人有关情况。

第八十九条 疾病预防控制机构、接种单位、医疗机构未按照规定报告疑似预防接种异常反应、疫苗安全事件等，或者未按照规定对疑似预防接种异常反应组织调查、诊断等的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门责令改正，给予警告；情节严重的，对接种单位、医疗机构处五万元以上五十万元以下的罚款，对疾病预防控制机构、接种单位、医疗机构的主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告直至撤职处分；造成严重后果的，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予开除处分，由原发证部门吊销负有责任的医疗卫生人员的执业证书。

第九十条 疾病预防控制机构、接种单位违反本法规定收取费用的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门监督其将违法收取的费用退还给原缴费的单位或者个人，并由县级以上人民政府市场监督管理部门依法给予处罚。

第九十一条 违反本法规定，未经县级以上地方人民政府卫生健康主管部门指定擅自从事免疫规划疫苗接种工作、从事非免疫规划疫苗接种工作不符合条件或者未备案的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门责令改正，给予警告，没

收违法所得和违法持有的疫苗，责令停业整顿，并处十万元以上一百万元以下的罚款，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

违反本法规定，疾病预防控制机构、接种单位以外的单位或者个人擅自进行群体性预防接种的，由县级以上人民政府卫生健康主管部门责令改正，没收违法所得和违法持有的疫苗，并处违法持有的疫苗货值金额十倍以上三十倍以下的罚款，货值金额不足五万元的，按五万元计算。

第九十二条 监护人未依法保证适龄儿童按时接种免疫规划疫苗的，由县级人民政府卫生健康主管部门批评教育，责令改正。

托幼机构、学校在儿童入托、入学时未按照规定查验预防接种证，或者发现未按照规定接种的儿童后未向接种单位报告的，由县级以上地方人民政府教育行政部门责令改正，给予警告，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第九十三条 编造、散布虚假疫苗安全信息，或者在接种单位寻衅滋事，构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚。

报纸、期刊、广播、电视、互联网站等传播媒介编造、散布虚假疫苗安全信息的，由有关部门依法给予处罚，对主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第九十四条 县级以上地方人民政府在疫苗监督管理工作中有下列情形之一的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予降级或者撤职处分；情节严重的，依法给予开除处分；造成严重后果的，其主要负责人应当引咎辞职：

- （一）履行职责不力，造成严重不良影响或者重大损失；
- （二）瞒报、谎报、缓报、漏报疫苗安全事件；
- （三）干扰、阻碍对疫苗违法行为或者疫苗安全事件的调查；
- （四）本行政区域发生特别重大疫苗安全事故，或者连续发生重大疫苗安全事故。

第九十五条 药品监督管理部门、卫生健康主管部门等部门在疫苗监督管理工作中有下列情形之一的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予降级或者撤职处分；情节严重的，依法给予开除处分；造成严重后果的，其主要负责人应当引咎辞职：

- （一）未履行监督检查职责，或者发现违法行为不及时查处；

(二) 擅自进行群体性预防接种；

(三) 瞒报、谎报、缓报、漏报疫苗安全事件；

(四) 干扰、阻碍对疫苗违法行为或者疫苗安全事件的调查；

(五) 泄露举报人的信息；

(六) 接到疑似预防接种异常反应相关报告，未按照规定组织调查、处理；

(七) 其他未履行疫苗监督管理职责的行为，造成严重不良影响或者重大损失。

第九十六条 因疫苗质量问题造成受种者损害的，疫苗上市许可持有人应当依法承担赔偿责任。

疾病预防控制机构、接种单位因违反预防接种工作规范、免疫程序、疫苗使用指导原则、接种方案，造成受种者损害的，应当依法承担赔偿责任。

第十一章 附 则

第九十七条 本法下列用语的含义是：

免疫规划疫苗，是指居民应当按照政府的规定接种的疫苗，包括国家免疫规划确定的疫苗，省、自治区、直辖市人民政府在执行国家免疫规划时增加的疫苗，以及县级以上人民政府或者其卫生健康主管部门组织的应急接种或者群体性预防接种所使用的疫苗。

非免疫规划疫苗，是指由居民自愿接种的其他疫苗。

疫苗上市许可持有人，是指依法取得疫苗药品注册证书和药品生产许可证的企业。

第九十八条 国家鼓励疫苗生产企业按照国际采购要求生产、出口疫苗。

出口的疫苗应当符合进口国（地区）的标准或者合同要求。

第九十九条 出入境预防接种及所需疫苗的采购，由国境卫生检疫机关商国务院财政部门另行规定。

第一百条 本法自 2019 年 12 月 1 日起施行。

律师解读：

6 月 29 日，全国人大常委会通过疫苗管理法。这是我国首部关于疫苗管理的专门法律，明确疫苗实行上市许可持有人制度、对疫苗实施全过程和全生命周期监督管理，这部法律将于 2019 年 12 月 1 日起施行。

目前，我国有 45 家疫苗生产企业，可以生产 60 种以上疫苗，预防 34 种疾

病，年产能超过 10 亿剂次，是世界上为数不多能够依据自身能力解决全部计划免疫疫苗的国家之一，疫苗管理法的制定实施意义重大。

主要体现在以下几个方面：第一，最严格的研制管理，强调研制过程中的生物安全控制和菌毒株、细胞株管理要求，对疫苗临床试验也作出了特别的管理规定，要求审慎地选择受试者，疫苗临床试验应当由三级以上医疗机构或者是省级以上的疾控机构来组织实施。

第二，进行严格的生产准入管理。从事疫苗的生产活动，除了要符合药品管理法的一般要求之外，还应该符合行业的发展规划和产业政策，要具备适度规模和产能储备，也要具备保证生物安全的制度和设施。生产企业的法定代表人、主要负责人应该具有良好的信用记录，其他关键岗位的人员也应该具备相应的专业背景、从业经验。

第三，严格的过程控制。要求疫苗生产过程持续地符合核定的工艺和质量控制标准。按照规定对疫苗生产的全过程和疫苗质量进行审核和检验。产品上市后，也要制定并且实施风险管理计划，主动地开展上市后的研究，持续优化生产工艺和质量控制标准。对于可能影响疫苗安全性、有效性的变更，应该进行充分的验证。对疫苗还要实施批签发管理，每批产品上市前都应该经过批签发机构的审核和检验。

第四，严格的流通和配送管控。疫苗由上市许可持有人按照采购合同约定，直接向疾控机构供应，疾控机构按照规定向接种单位供应，配送疫苗也应该遵循疫苗储存、运输的管理规范，全过程要符合规定的温度、冷链储存等等相关要求，而且能够做到实时地监测、记录温度，以保证疫苗的质量。

第五，做到严厉的处罚。在疫苗管理法中对生产销售假劣疫苗的，申请疫苗注册提供虚假数据的，以及违反相关质量管理规范等违法行为，设置了远比一般药品高的处罚，并且明确要严格处罚到人，对违法单位的法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和关键岗位以及其他的责任人员，要给予严厉的资格罚、财产罚和自由罚。所以疫苗管理法应该说是疫苗实施了全过程、全环节、全方位的严管，这将有利于规范疫苗全生命周期的管理，有利于进一步促进我国疫苗质量的提升，也会增强人民群众对疫苗安全的信心。

◆ **专业解读** 法律风险无处不在，此处专业解读了各企业在运营过程中极易混淆疏忽的法律问题，有助您规避法律风险，为您保驾护航！

浅析综合授信业务中“借新还旧”的法律风险

“借新还旧”作为商业银行在贷款的发放和收回过程中经常采用的操作方式，是指贷款到期(含展期后到期)后不能按时收回，又重新发放贷款用于归还部分或全部原贷款的行为。本文所称的借新还旧，以新贷和旧贷的贷款人、借款人同一为同一人。“借新还旧”是否合规合法？在综合授信合同项下“借新还旧”这种操作方式是否存在法律风险？

一、“借新还旧”是否合规合法？

借新还旧，即以贷还贷，是金融机构常用的贷款重组手段之一。“借新还旧”的最初依据源于中国人民银行 2000 年 9 月 25 日发布的《不良贷款认定暂行办法》，该办法于 2007 年被宣布不再适用。此后，中国银监会《关于完善和创新小微企业贷款服务提高小微企业金融服务水平的通知》第 3 条明确了对符合资质资格条件的小微企业可以办理续贷，即鼓励和允许小微企业在一定条件下可以“借新还旧”。此外，《担保法解释》第 39 条明确了“以新贷偿还旧贷”，对于因“借新还旧”而产生的银行金融债权，人民法院在司法实践中也均予以承认和保护。根据上述规定可知，“借新还旧”是合规合法的。

二、综合授信业务中“借新还旧”的法律风险

本文所称的综合授信，是指商业银行在对客户的财务状况和信用风险进行综合评估的基础上，根据其能够和愿意承担的风险总量，确定授信额度和授信期限。在确定的授信额度和授信期限内，客户可以多次、循环办理相关业务，而无需逐笔审批。为匹配综合授信的业务特点，商业银行均采用最高额担保合同作为综合授信合同的从合同。

综合授信合同有明确的授信期限。如果授信已到期，又有办理借新还旧的业务需要，则需要在新综合授信项下办理借新换旧业务，用以偿还原综合授信项下债务，并由此产生新旧综合授信合同及其担保措施的衔接问题。

在新综合授信合同项下办理借新还旧，需重新签订综合授信合同，存在抵押、

质押担保的，还需要按照法律规定重新办理抵押、质押登记，此时若不办理抵押、质押登记，则将导致债权脱保的法律风险。

（一）新综合授信合同项下保证人的保证责任

1、根据《担保法司法解释》第 39 条之规定，可以引申出三种情形：

一是新综合授信与原综合授信的保证人为同一人；

二是新综合授信与原综合授信的保证人非同一人，但新保证人知道或应当知道新授信用途为借新还旧；

三是新综合授信与原综合授信的保证人非同一人，且新保证人不知道新授信用途为借新还旧。

前两种情形，新保证人承担保证责任，后一种情形，新保证人豁免保证责任。

因此，当新综合授信与原综合授信的保证人非同一保证人时，授信人与新保证人订立保证合同时应当在合同中书面约定新授信用途为借新还旧，若合同中未明确约定借款用途为“借新还旧”，则存在新保证人以借款用途发生改变为由拒绝履行担保责任的法律风险。

2、特殊约定

（1）有商业银行在其最高额保证合同格式文本中明确约定：“主合同项下借款可用于借新还旧，甲方（保证人）自愿承担保证责任。”如有此事先约定，则无需另行告知新保证人授信用途为借新还旧。

（2）多数商业银行的最高额保证合同格式文本中约定有以下或类似条款：“主合同贷款人与债务人协议变更主合同的，除展期或增加保证人所担保的主债权本金数额须征得保证人的同意外，其他未加重债务人债务的情况不必取得保证人同意，保证人承诺依照变更后的主合同承担保证责任”。将贷款用于借新还旧，实际系借款用途的变更，当然属于主合同贷款人与债务人协议变更主合同的范畴。

上述约定能否豁免授信人对新保证人关于新授信用途系借新还旧的告知义务？对此，实务中有不同观点。

一种观点认为，该约定视为保证人放弃以特定的授信用途作为其承担保证责任的前提。受信人将新授信用于偿还原授信，亦不能以此授信用途改变作为免除保证人对授信承担保证责任的理由。

另一种观点认为，该约定无效，不能对抗《担保法司法解释》第 39 条规定的因主合同变更导致保证人法定免责的情形。

对于该问题，最高人民法院，不同合议庭在不同时期针对不同案件，作出结果截然相反的裁判，但目前倾向性意见应是尊重当事人的意思自治，认为约定有效。

（二）新综合授信合同项下抵押担保

1、《担保法司法解释》第 39 条的类推适用

单纯从文义上看，该条规定是对保证担保所设，但在以第三人财产设定抵押的情形下，抵押担保法律关系在主体、内容、目的、效果等方面与保证担保的特征相近似，在司法解释未对借新还旧中抵押人的责任承担问题作出明确规定的情形下，《担保法司法解释》关于保证的相关规定可比照适用于抵押。（上述观点可见最高人民法院的相关司法判例——（2014）民提字第 136 号《民事判决书》）

2、追加抵押担保

在办理借新还旧时追加抵押担保的，应注意防范破产撤销和恶意抵押撤销风险：

（1）破产撤销风险

追加第三方财产抵押担保的，如果抵押人在未来一年内被人民法院裁定受理破产的，依《企业破产法》第 31 条之规定，管理人有权请求人民法院撤销该抵押担保行为。

追加债务人财产抵押担保的，可否适用《企业破产法》第 31 条之规定，存在不同观点。有观点认为，不宜对金融机构在借新还旧中新设的财产担保适用该规定。亦有观点认为，该行为实际上以变通的方式发挥了对原来没有财产担保的债务提供财产担保的效用，应属矫正偏颇行为的破产撤销权的行使范围。

（2）恶意抵押撤销风险

追加债务人财产抵押担保的，应防范债务人的其他普通债权人依《担保法司法解释》第 69 条，以商业银行与债务人恶意串通损害其他债权人利益为由行使撤销权的风险。但是，因证明“恶意串通”的举证责任由主张撤销一方承担，而所谓“恶意”作为当事人的一种主观意识，较难提供证据证明，故撤销权行使的难度较大。

3、办理抵押登记的操作

实践中，新旧综合授信的抵押登记衔接一般采用以下两种方式：

（1）直接在原抵押登记基础上办理第二顺位抵押登记，借新还旧后，原授信主债权清偿，第一顺位抵押权随之消灭。第二顺位抵押权自然递进为第一顺位。此种操作方法不适用于前期已存在抵押权人非原授信债权人的顺位抵押的情况。

但是，如果抵押登记机构不受理抵押物所担保主债权合计金额已超过抵押物评估价值的登记或者抵押登记机构直接规定不受理顺位抵押登记，则上述操作无法实现，而只能采用下述第二种操作方式。

（2）先行解除原综合授信项下的抵押登记，再重新办理对应新综合授信项下主债权的抵押登记。此种操作方式应当特别注意解押与重押的衔接问题，至少应做到同时向抵押登记机关递交解押手续和重押手续，以避免原抵押登记解除后抵押人拒绝配合办理重新抵押登记或者原抵押登记接触后抵押物被第三方债权人查封的情形出现。

（三）新综合授信合同项下质押担保

1、目前无权威案例，但从担保的性质和特征来看，质押担保应参照抵押担保类推适用《担保法司法解释》第 39 条之规定。

2、追加质押担保同样适用《企业破产法》第 31 条和《担保法司法解释》第 69 条之规定，需防范破产撤销和恶意质押撤销之风险。

3、对于需要办理登记的质押担保，动产质押无法办理顺位质押，只能通过先行解除原质押登记再重新办理的方法实现新旧综合授信担保的衔接。

开发商如何处理业主逾期支付购房款 的不同情况分析

以商业贷款方式或公积金贷款方式（以下简称“按揭贷款”）支付购房款是目前业主购买商品住房支付购房款的主要方式，而按揭贷款的前提是业主主要通过商业银行或公积金管理中心的审核，但是实践中或因政策原因导致贷款政策变动而无法顺利放贷，或因业主自身原因未能获得贷款审批，或因开

发商原因导致贷款无法获批。在业主无法获批贷款的情况下，业主则无法在商品房买卖合同的约定时间内支付购房款，将构成逾期支付购房款，进而可能引发开发商与业主之间的纠纷。

于开发商而言，销售部门有很大的销售回款压力，且按照合同约定来看逾期支付购房款即构成违约，因此开发商很有动力去启动此类诉讼；而于业主而言，觉得自己主观并未不想支付购房款，只是因为客观原因导致贷款没能下来，因此不能追究其逾期支付购房款的责任。因双方分歧很大，且实践中关于逾期付款是否构成的事实认定也很复杂，故本文拟就业主逾期支付购房款的相关问题进行分析，以供开发商在处理此类纠纷时作参考。

一、业主逾期支付购房款的常见抗辩情形

在绝大部分业主逾期支付购房款的案件中，业主均会提出各式各样的理由来抗辩，或是认为根本不构成逾期付款，或是认为虽然构成逾期付款但是责任不在于业主。业主常见抗辩情形罗列如下：

（一）开发商指定银行导致无法获得贷款

开发商在开发商品房项目过程中，都会有几家合作的银行。因此很多开发商在商品房买卖合同中也会指定几家银行供业主选择作为贷款银行。很多业主往往以此为由提出，贷款银行是开发商指定的，不同银行对贷款的审查尺度会有不同，业主不符合指定银行的贷款条件，不表示业主就一定无法获得其他银行的贷款；更有甚者，部分业主表示其在某非指定银行有人脉关系，可以通过该关系来获得贷款。

也有业主抗辩认为，到了年底，指定银行的放贷额度已经用完，业主即使符合贷款条件也将无法获得贷款，这显然也是因为开发商指定银行所导致，此时要求业主承担逾期付款的违约责任显然不公平。

（二）国家政策变化导致无法贷款

在我国的房地产市场，政府“这只手”发挥着重要作用。通过政策调控，确保了房地产市场平稳有序发展。但是政策往往是即时生效，且政策中常有对贷款资格、贷款额度的禁止或限制内容。一旦政策发生变化，可能导致原本具备贷款资格的业主丧失贷款资格。此情形下业主对被认定为逾期支付购

房款是非常抗拒的，认为政策属于不可抗力，并非业主所能避免克服，此情形下追究业主逾期支付购房款的违约责任无法律依据。

（三）约定的付款时间不合理

业主通过按揭贷款方式支付购房款的，需要从银行或公积金管理中心处获得贷款，但是银行或公积金管理中心何时能向业主发放贷款，这个时间是根本无法确定的，即使银行工作人员也只能给出一个大概的放款周期。为了规避逾期付款无从计算购房款支付起始时间的问题，开发商往往会在合同中约定业主支付剩余购房款的方式为按揭贷款，同时会在合同附件中约定付款截止期。如此约定后，从合同内容来看，业主的最终付款时间是明确且唯一的。

这一方式因为商品房买卖合同网签制度而出现一个漏洞，开发商与业主在协商达成商品房买卖合同后，需要向政府主管部门报送备案，在（草签）合同签署到备案完成期间，有个时间差。如（草签）合同签署时间为4月1日，约定付款截止日为6月1日，但是网签备案日为5月15日。正常情况下，4月1日到6月1日期间有两个月，贷款是能发放到位，但是因为网签备案是在5月15日才完成，也即意味着从5月15日开始才能启动贷款办理手续，而从该日期开始至6月1日不足半月时间，贷款基本是不可能发放到位，因此就会出现逾期付款的问题。业主认为此情形下贷款未能发放到位与业主根本无关，纯粹是政府的网签备案登记制度导致，与业主无关。

（四）双方对付款时间做了变更

虽然商品房买卖合同对业主的支付购房款时间有明确约定，但是业主往往会提出在交易过程中，业主与销售人员或有关负责人已经通过另行协商的方式对付款时间做了变更。因此不能按照合同所约定的时间来确定付款截止时间，而应当按照双方实际变更后的时间为准。

（五）房屋质量存在问题

期房销售的，该种抗辩理由是非常少见的，毕竟房屋尚未建成，业主也想不到以这个理由进行抗辩，但是对于现房销售，则会有部分业主认为房屋质量存在问题，在开发商未能解决房屋质量问题的前提下，业主不需要支付剩余购房款。

（六）银行未及时放贷

前面已经述及，按揭贷款中资金的最终提供方是银行或公积金管理中心，银行或公积金管理中心审批贷款有其内部流程要求，也必然有相应的时间过程，也即意味着并非只要业主提交了贷款申请资料就能即时获得贷款。而业主认为既然约定了按揭贷款，只要业主提交了贷款资料即完成了义务，至于银行什么时候放下贷款，那是银行的事情，与业主无关。

（七）开发商未配合办理贷款

业主申请按揭贷款，一方面在程序上可能需要开发商配合，如开发商需要协助提供相关材料，甚至有些合同中直接约定业主委托给开发商，由开发商代理贷款办理事宜。业主因此认为贷款的事情已经委托给开发商，只要业主在需要签字的材料上签完字后，就完成了自身义务。

另一方面银行在与业主签署贷款合同的时候，都是需要开发商承担连带保证责任，有部分业主认为因为开发商拒绝提供连带责任保证，导致银行不愿意放贷，这显然是开发商原因导致。

二、业主逾期支付购房款的违约责任认定

（一）合同当事人的可免责事由分析

根据合同法的无过错归责原则，只要业主逾期支付购房款即构成违约，除非业主的该违约行为有法定或约定的免责事由。此类案件中业主逾期支付购房款的事实基本上都是明确的，故核心的问题在于找寻业主是否有可免责的事由。

1. 不可抗力的免责事由

根据合同法的规定，不可抗力属于法定的免责事由。所谓的不可抗力系指不能预见不能避免不能克服的事由，实践中此类案件几乎未有因不可抗力而免责的实例。

2. 不可归责于双方当事人的免责事由

司法实践中往往将房地产领域调控政策界定为不可归责于双方当事人的事由，因该事由导致业主无法按约支付购房款的，判定业主无需承担违约责任。但此处需要注意调控政策出台时间与合同成立时间之间的关系，一般情况下，如果合同成立在先，调控政策在后，该情形下往往都允许适用老政策，

即调控政策并不会对业主的按揭贷款产生影响，但是如果合同双方当事人实际受到调控政策影响的，法院认定系不可归责于双方当事人的原因导致可免责；如果调控政策在先，合同成立在后，此时合同双方当事人受调控政策影响，业主不得以调控政策作为免责事由。

3. 第三人原因

合同具有相对性，业主不能以非合同当事人原因导致其无法获得贷款而要求开发商免除其逾期付款的违约责任，即第三人原因导致业主无法按时支付购房款的由业主自行承担违约责任。

（二）业主逾期支付购房款的可免责性分析

1. 政策原因可免责

如果在合同签署后出现房地产调控政策，导致业主的贷款比例或贷款金额发生变化而致业主无法在约定期限内完成付款的，应当属于不可归责于合同双方当事人的原因，不能要求业主承担逾期付款的违约责任。

2. 业主自身原因导致无法获批贷款的责任不可免责

实践案例中绝大多数均是因为业主自身存在不良银行征信才导致被拒贷款，也有很少一部分业主主观上不愿意办理贷款，此情形下逾期付款违约无法归咎于开发商，也不属于不可归责于双方当事人的原因，因此业主需要承担逾期付款的违约责任。

3. 指定贷款银行不应成为免责事由

实践中确实存在开发商“指定”银行的现象，但是贷款银行的选择最终是通过合同条款的方式予以确定，也即开发商与业主协商一致确定，业主仅以开发商指定贷款银行要求豁免违约责任，有违诚信原则。另外，实践中也鲜少遇到一家银行不能放贷而其他银行可以放贷的情形，也即所谓的指定贷款银行导致业主无法获得贷款基本上是个伪命题。

4. 开发商原因导致业主违约的可免责

如因开发商未能履行合同义务或其他附随义务导致业主无法按约支付购房款的，根据合同法规定的先履行抗辩规则，业主的付款义务可顺延至开发商先履行其义务完成之后，故业主未在合同约定的付款时间内支付购房款也不构成违约，不需要承担违约责任。

三、开发商主张权利的路径选择

业主逾期支付购房款后，开发商面临两个路径可供选择，一是继续履行合同，二是解除合同。在实践中这两种选择都存在，至于选择何种方式处理业主逾期支付购房款的问题，则需要根据两个路径的各自特点进行决策。

（一）关于继续履行合同路径的分析

1. 继续履行合同可胜诉性

针对业主逾期支付购房款的违约行为，开发商要求继续履行合同的争议标的即为要求业主继续支付购房款，属于金钱债务履行。根据《合同法》的规定，金钱债务的继续履行与非金钱债务的继续履行不同，并无除外情形，即一方要求继续履行金钱债务的，法院或仲裁机构应当支持，而无需考虑其他情形。因此只要业主逾期未付购房款，继续履行合同的诉请将得以支持。

2. 继续履行合同的可执行性

法院或仲裁机构裁判业主应当继续履行合同的，业主应当继续履行支付剩余购房款的义务。但是这实际上有个悖论存在，业主未能按约支付购房款，大部分情况均是客观上支付不能，故并不因法院或仲裁机构的继续履行的裁判而使得业主就具备支付剩余购房款的能力，也就是说继续履行合同的裁判仍将最终无法得以执行到位。在此情形下，开发商要求业主继续履行合同并不能实现预定的回款目的。

3. 继续履行合同后的其他救济可能性

如前述，虽然法院或仲裁机构裁判业主继续履行合同，但业主因实际缺乏履行能力而导致继续履行合同的裁判无法得以执行。此种情形下如果没有其他破局方法，开发商则会陷入“房、钱两空”的不利境地。此时就要探讨法院或仲裁机构裁判继续履行合同而业主又无力继续履行合同的情况下，开发商是否享有解除合同的权利。对此实务中有两种观点：

第一种认为构成重复起诉。前后两案诉讼标的相同，均为双方当事人之间的房屋买卖合同关系；在继续履行合同一案中，因业主违反合同约定，开发商选择向业主主张继续履行，法院或仲裁机构也裁判继续履行，在业主未履行该判决的情况下，开发商在后案中再次起诉要求解除合同，该诉请

实质上已经否定了继续履行合同一案中业主继续履行的判决结果；业主未支付相应余款本就是继续履行合同一案判决的前提，不属于新事实。

第二种认为不构成重复起诉。前案诉请的是商品房买卖合同继续履行，法院或仲裁机构裁判生效后业主未按生效裁判的内容继续履行合同，事实上在继续履行合同后形成了新的违约事实，开发商按照生效裁判的业主履约义务结合原合同内容起诉解除合同，属于两个不同的诉讼标的。两案的诉讼请求，诉讼事实及诉讼理由均不同，并未违反“一事不再理”的原则。但从生效判例中可以发现，法院认定不构成重复起诉前提是开发商经执行后仍未实现继续履行的合同目的，此时方赋予开发商有解除合同的救济办法。

（二）关于解除合同路径的分析

1. 解除合同可胜诉性

开发商解除合同的诉请如果要得到法院支持，必须要在程序上满足解除权行使的时间和方式要求，在实体上要满足解除权行使的构成要件。但在具体案例中，因为业主逾期支付购房款绝大部分都不是业主的主观恶意为之，实际上有着复杂的情况，因此开发商能否实现解除合同之目的，尚需依据案件的具体事实来判断。

另外，解除合同还会受到其他因素影响，如涉案房屋被业主的债权人查封了，则法院有可能会不支持合同解除。

2. 解除合同的可执行性

在业主逾期支付购房款案件中，鲜少有业主同时因债务问题被保全财产或被执行，也即交易的涉案商品房基本不会出现权利负担的情形，因此解除合同、注销网签备案在操作上层面上往往无障碍。

3. 解除合同对开发商诉求的实现度

较之于继续履行合同的路径，解除合同是彻底解决问题的一种方案，能确保交易的商品房能取回重新用于销售。

（三）路径选择的取舍

如果欠付购房款的业主确有偿付能力的，选择继续履行合同是一种更优选择，合同继续履行后，既实现了销售款的收入，也免却了商品房另行交易的可能风险。

如果欠付购房款的业主支付能力不强，或无法明确判断业主的支付能力，则可优先选择解除合同的路径，如果在诉讼过程中业主实现了回款，则可及时变更诉讼请求。

受理主债务人破产后，担保债务是否计息

《企业破产法》第 46 条明确规定，自法院受理破产申请时起，债务人的利息债务停止计息。但这一条款并没有明确担保债务是否停止计息，因此司法实践中出现了大量不同认定结果的裁判。

笔者认为，主债务人破产受理后，担保债务不应停止计息。

一、《企业破产法》是解决破产程序中清理债务的特别法律规范，有其特殊性，不应扩大适用范围

首先，我们来分析法院受理破产申请时停止计息的债权，在终结破产程序后是否恢复计息的问题。

根据《破产企业法》第 108 条，破产宣告前，第三人为债务人提供足额担保或者为债务人清偿全部到期债务的，又或者是债务人已清偿全部到期债务的，人民法院应当裁定终结破产程序，并公告，也就是说债务人进入破产程序后，在满足一定条件时，可以恢复到破产程序启动之前的状态。

在此情况下，法院受理破产申请时停止计息的债权是否要恢复计息？

笔者认为，在破产程序中债权停止计息是基于破产法的特别规定，如果在破产程序终结后，相关债权继续停止计息是缺乏法律依据的。而且，法院根据《企业破产法》第 108 条规定终结破产程序时，说明债务人并没有破产，债务人对外享有的债权、负担的债务应当与债务人同期没有进入破产程序享有的债权、负担的债务相同，否则债务人就极有可能利用破产程序逃避债务。

有鉴于此，《企业破产法》适用的范围应当严格局限于解决破产程序中的相关债务问题，不应扩大适用，也就是说对于破产程序之外的其他债务，不应适用《企业破产法》而应适用其他法律规定。

二、主债务在破产程序中停止计息的规定不及于担保债务

如前所述《企业破产法》规范的是破产债务人与债权人的破产法律关系，主要是为了解决破产企业债权人公平清偿问题，该法第 46 条是破产制度中的特殊安排，针对的是进入破产程序的主债务人，而对担保人并没有约束力。当债务人启动破产程序后，债权人向管理人申报的债权自破产申请受理时停止计息，这一安排并不是债权人放弃了利息债权，而是受制于《企业破产法》的特别规定。

而且，我国《担保法》第 17 条明确规定，一般保证中“人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的”，保证人不能拒绝向债权人承担保证责任。第 18 条也明确，“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任”。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 44 条也规定“保证期间，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利。债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任”。

《企业破产法》第 92 条也规定“债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响。”第 101 条规定“和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受和解协议的影响。”第 124 条规定“破产人的保证人和其他连带债务人，在破产程序终结后，对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权，依法继续承担清偿责任。”

由此可见，无论是一般保证还是连带责任保证中，当主债务人进入破产程序后，对主债务在破产申请受理后产生的利息，债权人均可在破产程序之外要求保证人按保证合同约定继续承担保证责任。

除非破产法相关规定明确，否则担保人对破产债务人的担保责任应当适用担保法律的专门规定，破产法关于主债务在破产程序中停止计息的规定不及于担保人，对破产后该主债务产生的利息，担保人还是应当承担担保责任。

近年来人民法院的司法实践都已经开始突破“担保债权停止计息”，例如最高人民法院（2016）最高法民终 268 号民事判决书中就明确“欣通投资公司与进出口担保公司之间系担保合同关系，不适用《中华人民共和国企业

破产法》的相关规定，因此，对于华通柠檬公司破产申请受理后产生的利息、律师费及相应资金占用费，欣通投资公司仍应承担抵押担保责任。”

三、担保债务停止计息与担保制度的目的和制度初衷相违背

广东省高级人民法院执行局 2018 年 8 月公布了《关于执行程序法律适用若干问题的参考意见》，就本文所涉问题提出处理意见为“《中华人民共和国企业破产法》第四十六条第二款“附利息的债权自破产申请受理时停止计息”的规定，仅适用于进入破产程序的主债务人，不适用于担保债权。担保责任范围应为基于担保合同产生的担保债权，不应仅限于破产程序中债权人申报的对主债务人的破产债权。

处理意见的主要考虑为“《中华人民共和国企业破产法》第四十六条第二款关于破产债权在破产申请受理后停止计息的规定，是对破产债权数额的限制，并不能因此推导出破产受理之后的利息债权的消灭，该债权实质上仍然存在，只不过无法在破产程序中得到保护。”

“担保制度的目的和功能就是为了预防债务人不能清偿的风险，以期在债务人不能清偿时债权人能从担保人处获得救济。债务人破产本身就是担保人所要承担的担保风险，除非当事人在担保合同中明确约定主债务人破产情形下减轻或者免除担保责任，否则担保人即应对担保合同项下的全部债务承担担保责任。如果打破当事人的约定，把担保责任限定在破产债权范围，亦与担保制度的目的和当事人的初衷相违背。”

◆ 实战案例研习 本栏目将分享亲自实操的典型案例，运用清晰的逻辑思维进行案例的研究学习、答疑解惑，为您规避风险，成竹在胸。

仅依据金融机构转账凭证主张借款，能否得到支持？

一、案情简介

2015 年 11 月，张某经中间人介绍出借人民币 200 万元给李某，基于对中间

人的信任，张某与李某之间未签订借款协议，后张某向李某主张还款，李某拒不偿还，2017年12月，张谋诉诸法律途径予以解决。

二、重点问题研习

因前述案情较为简单，笔者将通个多个角度分析、论证所涉及的法律问题。

第一、该案是否超过诉讼时效？

《民法通则》规定的诉讼时效为两年，而将于2017年10月1日生效的《民法总则》第一百八十八条规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。但这其中分几种情况：

1、《民法总则》生效前已经满二年的诉讼时效的，即便没有超过三年，在《民法总则》生效后其也已经超过诉讼时效，不再受法律保护。

2、权利被侵害发生在2017年10月1日前但不足两年，那么在2017年10月1日后适用三年的诉讼时效。

那结合本案情况，2015年11月出借款项，2年的诉讼时效应到2017年11月，而《民法总则》施行后，本案直接适用三年的诉讼时效，因此不仅未超过诉讼时效，同时诉讼时效还增加了一年。

第二、张某仅凭金融机构的转账凭证主张借款，能否得到支持？

先从本案最直接相关的法律规定论证起：

根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十七条，即“原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩转账系偿还双方之前借款或其他债务,被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后,原告仍应就借贷关系的成立承担举证证明责任。”

最高人民法院明确，该条规定的立法初衷是考虑到“目前民间借贷的现状，很多缺乏法律意识的出借人举证难度很大，实体权利保护不力”，为了“加强对合法出借人司法保护”。

该条规定的立法本意为：

1、仅凭转账凭证可推定借贷合意存在。原告不需要先行提供单独证明存在借贷合意的证据，只有在被告提出了必要的反对证据后，原告才需要对借贷合意的存在提供进一步的证据。

2、被告对自己的抗辩主张所提供的证据应达到“合理可能”的证明标准，

需要达到动摇原告本证确信的度。

具体而言，如果被告的举证达到使法官确信其抗辩主张存在的程度则被告主张应予采信，原告主张存在借贷法律关系应予驳回。如果被告的举证达到使原告主张陷入真伪不明的程度，此时原告才需要进一步举证借贷合意存在。如果被告并未举证或举证完全不足以证明其抗辩主张，应当对原告的证据效力予以确认，认定存在借贷法律关系从而支持原告诉讼请求。

具体到本案，需要了解和他析的问题为出借人和借款人之间是否存在其他的法律关系，比如是之前还款或者是其他贷款、服务费等应支付的款项，以及是否有证据能够支付其主张，如果借款人所提供的证据均不能支持其抗辩，那出借人已经完成了举证责任，其主张借款的诉讼请求便能够得到支持。

第三、实践中各法院是如何裁判的？

关于此问题在实践中裁判均是根据具体案情的具体情况进行裁判，下面列举四个案例的裁判结果以做参考：

1、河南省武陟县人民法院判决书【(2019)豫0823民初1097号】，原告以金融机构的转账凭证主张是借款，被告未举证证明其抗辩主张，最终法院认定借贷关系成立。

2、黑龙江省伊春市中级人民法院判决书【(2018)黑07民终27号】，原告以金融机构的转账凭证主张是借款，被告主张该款项系统原告替案外人偿还借款，其应对该抗辩主张提供证据加以证明，被告在本案庭审虽然提交了短信记录、银行流水、记账凭证、请款单等证据，但上述证据不能证明案外人与本案争议的款项有关联性，故被告未提供证据证明其抗辩主张，应认定借贷关系已经发生。

3、浙江省高级人民法院的民事裁定书【(2016)浙民申1586号】，该裁定明确：根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十七条，对于原告仅依据金融机构的转账凭证起诉借款的，最高人民法院并不要求原告证明双方之间存在借贷合意。

4、江苏省高级人民法院民事判决书【(2016)苏民终1014号】，被告虽否认原被告之间存在借款关系，但并未对其主张提供相应的证据予以证明，故其抗辩不能成立。退一步来说，即使如被告所述，其所原告不存在借贷合意，则因被告已实际收到相应款项，在被告未能提供证据证明该款项为其支付的其他应付款项

的情况下，依据不当得利的原则，被告仍应承担相应的返还义务。同时，被告收到该款项为既定事实，在其不能说明其有合法占有该款项的理由时，应当承担还款义务。

委托经营管理合同应当如何约定委托期限

一、案情简介

2011年1月19日，吴某某与悦家集团签订了《购房协议书》，吴某某认购“三亚湾”某套商品房。2011年2月21日，吴某某与悦家集团签订了正式的《商品房买卖合同》，同日吴某某与悦家酒店签订《委托经营管理合同》，吴某某将其购买的房屋委托悦家酒店经营管理，委托期限自2011年3月1日至2014年12月31日止。同时合同约定，在委托经营管理期限届满前90至60日的30天期间内，任何一方如不向对方出具不续签合同的书面文件，则视为同意按照合同约定条件自动续期下一个五年委托经营管理周期，而无须另行书面签署合同；在合同履行期间，双方均须保证五年的合同期限，不得无故提前解约。

2014年7月4日，悦家酒店以快递方式向吴某某邮寄《续签合同通知函》，告知吴某某下一个五年委托经营合同自2015年1月1日至2019年12月31日止，合同条款不变，要求吴某某在2014年9月30日前将同意或不同意的回执邮寄回悦家酒店。2014年9月20日，悦家酒店又向吴某某邮寄《不续签合同通知函》，告知吴某某因其经营管理方针调整，决定不再与吴某某续签《委托经营管理合同》，要求吴某某于2014年12月1日至同年12月31日到悦家酒店办理房屋交付手续。

现吴某某依据《委托经营管理合同》第八条“在本合同履行期间，双方均须保证五年的合同期限，不得无故提前解约”诉至法院请求判令悦家酒店承担无故提前解除《委托经营管理合同》的违约责任，向其支付违约金及可得回报款。

二、重点问题研习

（一）案件分析

涉诉的《委托经营管理合同》第二条约定“委托期限自2011年3月1日至

2014年12月31日止，在委托经营管理期限届满前90至60日的30天期间内，任何一方如不向对方出具不续签合同的书面文件，则视为同意按照本合同条件自动续期下一个五年委托经营管理周期，而无须另行书面签署合同”。第八条约定“在本合同履行期间，双方均须保证五年的合同期限，不得无故提前解约”。

本案中，原告吴某某主张被告悦家酒店违约提前解除《委托经营管理合同》，被告悦家酒店主张《委托经营管理合同》已到期终止。本案的争议焦点即为《委托经营管理合同》的委托经营管理期限为三年十个月还是五年，该合同是否自动续期？

首先，从上述条款的法律性质来看，第二条关于“自动续期下一个五年委托经营管理周期”的约定应视为预约合同。即该《委托经营管理》合同包含一个正式合同与一个预约合同，在三年十个月委托经营管理期限内是正式合同，“自动续期下一个五年委托经营管理周期”为预约合同，预约合同所附条件是“在委托经营管理期限届满前90至60日的30天期间内，任何一方如不向对方出具不续签合同的书面文件”。该预约合同约定正式合同履行完毕后，预约合同所附条件成就时自动转为五年委托经营管理周期的正式合同。根据合同约定，正式合同与预约合同的唯一区别在于委托经营管理期限由三年十个月变更为五年，其他条款不变。

其次，从合同条款的内容来看，涉诉合同第二条关于正式合同的委托经营管理期限的起止时间是从2011年3月1日起至2014年12月31日止，该约定是具体确定的，即委托经营管理期限为三年十个月，而涉诉合同第八条对“五年的合同期限”的起止时间约定不明，不宜作为认定正式合同的委托经营管理期限的依据。

再次，是从合同条款设置来看，涉诉合同第二条是专门约定委托经营管理期限的条款，而涉诉合同第八条是关于违约责任的条款，认定委托经营管理期限，应当依据专门的委托经营管理期限条款而非违约条款。

最后，从合同条款的目的来看，《委托经营管理合同》第二条约定委托期限届满前的90至60日的30天期间内，任何一方均有权表示不续签下一个周期的委托经营管理合同，该约定赋予了合同双方决定《委托经营管理合同》是否续期的选择权，因此该条的目的是为了保证下一个委托经营管理期间，而非直接确定

本合同的委托经营管理期间。

本案中，当第一个周期的《委托经营管理合同》将到期时，悦家酒店依据合同约定向吴某某发出了要约，要求吴某某在期限内作出同意或不同意续签第二个周期《委托经营管理合同》的表示，并将作出明确表示的回执寄给悦家酒店，吴某某收到悦家酒店的要约后，没有作出表示。在吴某某作出表示的期限届满前，悦家酒店向吴某某发出了通知，告知吴某某不再续签第二个周期的《委托经营管理合同》。悦家酒店的行为符合合同约定，也符合法律规定。按照合同约定，不续签合同后，涉案房屋由吴某某收回，并由吴某某自行承担收回后的物业费、水电费等费用。吴某某在收到悦家酒店表示不再续签合同并要求交接涉案房的通知后，即委托他人在 2014 年 1 月 31 日交纳了自合同履行期限届满后即 2015 年 1 月至 12 月的涉案房屋的物业费等费用，2015 年 2 月，吴某某再委托他人与悦家酒店补办了涉案房屋的交接手续，并支付了涉案房屋的水电费。双方已以行为表达了在第一个周期履行期限届满后不再续签第二个周期的《委托经营管理合同》的意愿。因此，预约合同所附条件未成就，《委托经营管理合同》未续期，即吴某某与悦家酒店的第二个周期的委托经营管理合同并不存在。

综上所述，吴某某主张悦家酒店解除《委托经营管理合同》构成违约，于法无据。

（二）相关规定

《中华人民共和国合同法》

第四十四条 依法成立的合同，自成立时生效。

第四十五条 当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。

三、实务建议

委托经营管理作为房地产开发公司普遍运用的一种商业地产模式，在房地产开发公司的经营中占有重要地位，有关委托经营管理合同的约定和履行直接影响到房地产公司的相关业务经营，其中有关委托经营管理期限的约定不仅涉及到商品房销售，还涉及到有关商铺的招商、租赁、管理等事宜，因此在设计此类委托经营管理合同的交易模式时，必须慎之又慎。

结合本案来看，在实务中，对委托经营管理期限约定自动续期时，一是要注

意正式合同与约定续期的预约合同（附条件生效的合同）的区分，明确正式合同的委托经营管理期限以及预约合同生效的条件，二是避免在合同中同时有多个约定委托经营管理期限的条款，在条款解释上造成冲突，明确委托经营管理合同终止、解除的条件及违约责任的适用。

此外，对于签订委托经营管理合同涉及到后续商铺招商租赁时，要注意委托经营管理期限与租赁合同期限对应的问题，避免在委托经营管理期限外因无权受托管理时签订租赁合同引发纠纷及违约责任承担。

最后，需考虑商业因素的瞬息万变，在约定委托经营管理期限时留出合同终止、不续期的豁口，预先规划好房地产开发公司因商业考虑不再受托管理经营的退出路径。

◆ **经典经济读物鉴赏** 业精于勤，荒于嬉。行成于思，毁于随。知之者不如好之者，好之者不如乐之者。读书足以怡情，读书足以养性。经典读物鉴赏带您一同领略四季的变换，体会知识的奥妙。

《巨变》

——卡尔·波兰尼

一、内容概要

某位知名经济史学者在回顾《巨变》一书如何在过去几十年间从被人勉为接受到产生影响时，下了个评断：“有些著作历久弥坚！”这个说法极为贴切。虽然本书出版于 20 世纪 40 年代初期，但卡尔·波兰尼成果的影响与重要性却与日俱增。今日一般出版之专著，其上架期间超过数月或数年者甚少，但在经历半世纪

后，《巨变》一书仍能为我们提供诸多新见解。尤其是当我们试图了解人类进入21世纪后面临的全球社会困境时，本书乃一部不可或缺之巨著。

本书的恒久意义可说明如下。《巨变》是迄今为止对市场自由主义最严峻的批评。自由市场学说认为，国家、社会与全球经济都应按自律性市场来规划运行。从20世纪80年代开始，尤其是经历了20世纪90年代初期冷战的终结，市场自由主义——不论我们称之为撒切尔主义、里根主义、新自由主义，或华盛顿共识等——已垄断全球政治。但本书在1944年问世时，美国与苏联的冷战加剧，因而掩盖了波兰尼的理论贡献。当时，极端对立的阵营在捍卫资本主义或苏联式社会主义的双方辩论中，没有人对波兰尼细致且复杂的论证感兴趣。是以我们可说：随着冷战的终结，波兰尼的成就才开始得到应有的重视。

后冷战时期的主要议题就是全球化。新自由主义者坚持，通信与交通科技的快速发展，加速了全球贸易与资本流通，加上接受了英美式自由市场资本主义，更使得全球经济整合变为不可避免且必要之途。世界各地的各种学派、思潮，根据不同的政治立场，批评此全球化潮流论述。有些是基于民族、宗教、国家或地区认同的观点而与之抗拒；有些则对全球合作或协调抱持不同看法。然而，不论在此争议中位处何派，应该都能从《巨变》一书中获益。新自由主义者及其批评者均可从市场自由化的历史，以及早期经济全球化所带来的不幸后果中，获得更深层的理解。

二、内容解读

《巨变》一书分为三个部分。第一部分及第三部分集中讨论造成第一次世界大战、经济大萧条、欧洲大陆法西斯主义兴起、美国推行新政及苏联第一个五年计划等事件产生的主因。在其导论及结语的各章节中，波兰尼试图提出一个问题：何以欧洲大陆经历了1815年到1914年的长期和平昌盛，却突然崩溃，落入世界大战与经济萧条？在本书核心的第二部分，波兰尼便试图回答此问题。他回顾19世纪初期英国工业革命伊始，英国思想家就试图解决早期工业革命带来的动乱，而提出自由市场的理论，其核心论点就是人类社会应服膺于自律性市场。波兰尼解释道，由于英国在当时扮演着“世界工厂”的领导角色，这套信念就成为世界经济的准则。在第二部分的下半段，即从第十一章到第十八章，波兰尼指出自由市场主义所引发出的不可避免的反弹，即全力保护社会以免受市场伤害。这些

现象显示自由市场制并不能如其理论的臆测一般运作，此外，当时宰制世界经济的一些国际组织，反倒加深了各国内外的紧张对立。波兰尼追溯当时各种政治运作，均试图借自由市场的规则来重建全球经济，但其直接的影响却是：和平的终结导致了第一次世界大战，而经济秩序的崩溃则带来了经济大萧条。法西斯主义兴起这个第二次巨变，即是自由市场第一次巨变的后果。

波兰尼的学术观点，源自他在历史学、人类学与理论等方面的广泛阅读。《巨变》一书对从 15 世纪到第二次世界大战间的重要历史事件都有深入分析，对许多广泛的议题也有独到创见，例如，互惠与再分配在前现代社会中的重要性，古典经济思想的局限性，以及将“自然”商品化的危险性。许多当代社会科学家，像是人类学者、政治学者、社会学者、历史学者、经济学者等，都从波兰尼的论证中得到灵感。今日已有众多专著及论文衍生自《巨变》的观点。

由于本书内容丰富，难以将之扼要摘录，此处仅能简述波兰尼的几个主要思路。首先需要肯定的是他在理论上的原创性。波兰尼不轻易采用当下的政治标签分类，虽然他大致赞成凯恩斯（John Maynard Keynes, 1883～1946 年）对自由市场的批评，但他决非凯恩斯派信徒。他一生都认同于社会主义，但与各种经济决定论（包括主流的马克思主义）截然不同。他对资本主义与社会主义的定义，也异于一般俗间的用法。

（一）波兰尼的“嵌含”概念（Embeddedness Concept）

要了解波兰尼的思想，最好的出发点就是“嵌含”这个概念。这个概念是他在社会思想上最重要的贡献，但也导致许多误会。波兰尼从解构当代经济学思想传统（直到现代为止）着手，指出其基本经济观念是按价格机制来自动调节供应与需求的连锁性市场。即便经济学家承认有时市场机制需要政府协助以克服失调，但他们仍视经济体为一个自我调整的连锁性市场。波兰尼的意图就是要从人类历史生活中，证明这种经济观如何背离社会现实。他强调，在 19 世纪以前，人类的经济活动总是嵌含在社会之中。

嵌含一词即点明经济本身并非如经济学理论所称的是一个自主体，实际上必须服膺于政治、宗教及社会关系。波兰尼对此词的使用有别一般用法，即认为市场交易必须依靠信任、相互了解，以及契约的法律约束力。他以此词来彰显古典经济学者，尤其是马尔萨斯（Thomas Robert Malthus, 1766～1834 年）及李嘉

图 (David Ricardo, 1772~1823 年), 与以前的思想家有何种重大区别。历史常规告诉我们, 经济应服膺于社会, 但他们的自律性市场却要求社会服膺于市场逻辑。他在本书第一部分写道: “这就是何以市场对经济体制的控制会对社会整体产生决定性的影响, 即视社会为市场的附属品, 而将社会关系嵌含于经济体制中, 而非将经济行为嵌含在社会关系里。” (这段话实际上是第五章开始部分的一段话——译者注) 但这样的说法, 却使一些人误读了波兰尼的观点, 他们误以为波兰尼宣称 19 世纪资本主义的兴起, 导致经济体制成功地从社会中“脱嵌” (disembedded) 出来, 并主导社会。

这种误读掩盖了波兰尼观点的原创性与理论的丰富内涵。波兰尼确实说过, 古典经济学者希望建立一个能从社会中脱嵌的经济体制, 而且他们也鼓励政客们如此做。但波兰尼也强调他们无法也不可能达成此目标。他一再强调, 一个脱嵌且完全自律的市场经济只是空想, 不可能存在。在本书第一章的第五段, 他如此写道: “本书的主题是, 这种自律性市场的信念蕴涵着一个全然空想的社会体制 (utopia)。假如不放弃社会之人性的本质及自然的本质, 像这样的一种制度将无法存在于任何时期, 它会摧毁人类, 并将其环境变成荒野。”

(二) 脱嵌为何无法成功

波兰尼辩称, 若要建立一个完全自律的市场经济, 必须将人与自然环境变为商品, 而这将导致两者的毁灭。他认为自律市场论者及其盟友, 都不断尝试将人类社会推往自毁的深渊。但是, 一旦脱缰的市场出现明显的影响时, 人们会开始抗拒。他们不愿像北欧鼠 (lemmings) 一样成群结队跳下悬崖自杀。反之, 他们将放弃自律市场的教条, 挽救社会与自然以免于毁灭。由是观之, 将市场从社会中脱嵌, 就有如拉扯一条巨大的橡皮筋。要给市场更多自主性, 就会不断增加社会压力。继续拉扯橡皮筋, 不是使之断裂, 造成社会解体, 便是逼使经济回归社会嵌含的位置。

这个论点的基本逻辑就是基于波兰尼对真实商品 (real commodity) 与虚拟商品 (fictitious commodity) 两者之区分。所谓商品, 按波兰尼的说法, 就是为市场销售所生产的东西。依此定义, 土地、劳动力与金钱都只是虚拟商品, 因为它们并非为市场销售而生产。劳动力是一种人类的活动, 土地则是自然的一部分, 而货币与信贷在某个社会的供需, 全由政策决定。但现代经济学却辩称: 上述这

些虚拟商品都应该与真实商品一样按同一规则运作。波兰尼指出，这种诡辩有其致命后果。这意味着经济学理论乃是建构于谎言之上，而这谎言会将人类社会推向危机。

波兰尼的论述其实有双重意义。第一重的道德论述指出，全由市场价格来决定自然与人类，是一根本错误。这种论调违反人类有史以来的基本信念，即自然与人都有其神圣不可侵犯的面向，而此面向同服膺于市场的劳动力与自然格格不入。波兰尼反对将自然视为商品，实际上可说是开创了当代环境保护主义的先河。

波兰尼论述的第二重意义，就是国家在经济上扮演的重要角色。虽说经济体有其自律性，但国家必须不断调整货币与信贷的供应，以避免通货膨胀及萎缩的双重危机。同样，国家也必须为劳工需求的转变提供协助，救济失业工人，为未来劳工提供教育与训练，并调控移民的流量。就土地而言，国家必须通过各种政策，以保障农民不受收成好坏或价格波动的影响，从而稳定粮食的生产。在都会地区，政府借助环境法规与土地使用法规，来调节土地利用。简言之，由于政府必须管控这些虚拟商品，它也就成为这三个最重要市场的核心。这自然无法支持市场自由论者认为政府应退出经济活动的观点。

虚拟商品的存在，充分说明了何以经济无法从社会中脱嵌。真正的市场社会需要政府在市场调节上扮演积极的角色，而此角色有赖于政策决定，这些都不能化简为某种技术或行政功能。当国家政策朝向脱嵌，即变得更仰赖自律市场时，一般民众便会被逼得承担更多支出。工人及其家属因失业而变得脆弱，农民也因粮食进口而暴露于更多竞争之下。此时，工人与农民也面临国家削减其应有的补助。通常在此情形下，政府需投入更多努力，才有可能确保这些群体能承担支出的增加，而不致从事破坏性的政治活动。这也就是波兰尼所称的：“自由放任其实是有计划的。”我们同时需要政治策略及压制，才有可能推动市场逻辑与其给一般民众带来的风险。

（三）本书的当代意义

在当前全球化论争中，波兰尼的论点更显重要，因现时的新自由主义者又再度拥抱当年推动金本位制的空想社会蓝图。自从冷战结束以来，他们坚持全球经济的整合已使得国界变得陈腐，也为新世纪的全球和平打下了基础。一旦各国都接受全球市场的逻辑，且将其经济对自由流动的商品与资本开放，国际冲突就会

被良性竞争取代，生产出更好的商品和劳务。与他们前辈相同的是：新自由主义者坚称，我们此时只需遵从自律市场的效应。

当然，现在的国际金融市场已与金本位时代很不一样。外汇兑换和国家货币都不再以黄金定位，大多数的货币都能按外汇市场的浮动而改变价值。此外，还有些强有力的国际金融组织，如国际货币基金组织及世界银行等，能操控全球金融。不过，隐藏在这些重大差异之后的，却是同样的基本信念，即如果每个人或每个企业都能得到最大的自由以争取个体利益的话，全球市场就会让大家得利。

这个信念隐藏在新自由主义者背后，引导他们去除贸易与资本流通障碍，以及减少政府对经济生活的“干预”。托马斯·弗里德曼(Thomas Friedman, 1953~)这位有影响力的全球化捍卫者，就如此写道：“当你的国家领悟到自由市场的规则在今日全球经济中的重要性，且愿意接受其规范时，它就穿上一件我所称的‘金夹克’(Golden Straitjacket)。金夹克就是全球化时代中政治经济的决定性外衣。冷战时曾有过毛装、尼赫鲁外套(Nehru jacket)、俄罗斯皮衣等，全球化则只有金夹克。若是你的国家还未穿上一件，它应很快就会为此治装。”弗里德曼继续说道，金夹克需要缩减政府，去除跨国贸易与资本流通的限制，并去除对资本市场的管制。此外，他更兴高采烈地描述了一些投机炒卖外币及金融市场的“电子管理人”，如何移除这件夹克的枷锁。

波兰尼分析三种虚拟商品，指出这种新自由主义观的自律市场，在全球操作时是危险的幻想。一如国家经济需要政府积极参与，全球经济也需要强有力的管控机构，包括最终的贷款者。若无此种机构，个别经济体，甚至全球经济都会遭遇危机。

我们从波兰尼的著作中学到的更根本的论点是，市场自由主义者强加在一般民众头上的负担，毫无永续性。工人、农民及小商贩都无法忍受一种在日常经济活动中，经常有激烈波动的经济体制。简单来说，在新自由主义那种无国界且和平的虚幻世界中，数以百万计的平民，必须要有极大的伸缩性，以忍受每5~10年便出现一次的困境，并能以减半或更低的工资生存。波兰尼认为，这种伸缩性不但在道德上是错误的，且不实际，人们必然会动员起来以保护自身免受经济冲击。

最近持续提升的新自由主义，已因人们为抗拒全球化所带来的干扰，在世界各地激发出各种抗议风潮。当这种不满加深时，社会秩序便难以维持。而政客们为转移不满情绪，从国内或国外寻找替罪羊的风险也就会增加。这便是何以新自由主义的虚幻视野并不会带来和平，反而会使冲突加剧。例如，在非洲许多地方，结构性调整政策所带来的毁灭性后果便已瓦解了地方社会，制造出饥荒与内战。在后冷战时期，其他地区也出现好战的民族主义政权，它们对国内的少数民族及其邻国都有侵略性的意图。更有甚者，全球各地都见得到好战组织，它们有时与宗教的基本教义派搅和在一起，也在准备利用全球化所带来的经济与政治震撼展开行动。倘若波兰尼是对的话，这些失序的信号便是将来更危险景况的温床。

（四）不可能的后果

自由市场学者试图将经济从社会中脱嵌，却注定面临失败。然而，自由市场这种空想的社会观（utopia）却有惊人的学术复苏力。由于每当全面实施自由市场实验时，社会就会反弹并退缩，这些理论家便理直气壮地辩称：失败的理由并非其理论上有缺陷，而是因政客们缺少足够的执行决心，且自律市场的信念不能用历史的失败经验来否定。此派学者有完整的托词来辩解其失败。近来的此类狡辩，可见诸试图用“休克疗法”（shock therapy）将市场资本主义强加到俄罗斯头上。虽然这次实验的失败有目共睹，但休克疗法的辩护者仍将过错归罪于政客头上。他们坚称，若非政客们太快向政治压力屈服，或者要是他们能坚持得更久，快速转向市场经济的预期利益就会马上降临。

由于波兰尼对经济从社会中脱嵌极度怀疑，引发出他强而有力的“双重动向”论（double movement）。他声称，市场社会包含了两种对立的力量，即自由放任的动向以扩张市场，以及反向而生的保护主义以防止经济脱嵌，将经济从社会中脱嵌的努力必然会遭遇抗拒。虽说在保护主义运动中工人阶级会扮演极其重要的角色，但波兰尼明确指出，其他社会各阶层也会参与此运动。例如，当周期性经济萎缩伤及银行业时，商业团体就会要求强化中央银行，以区隔国内的信贷，免受国际市场的压力。换言之，即便是资本家，他们也时而会抗拒自律性市场所产生的不确定性与波动，而要求保护政策来增加稳定性与可预测性。

波兰尼坚称：“自由放任系由计划所产生，但计划本身却不是。”他批评自由市场论者，因他们认为抗拒全球化市场所建立的保护措施，都是出自“集体主

义者的阴谋”（collectivist conspiracy）。反之，他认为建立保护屏障是一个自发且非计划性的措施，由社会各阶层参与，以抗拒自律性市场所产生的无比压力。保护主义的反向运作，就是要防止脱嵌后的经济所造成的灾害。波兰尼认为朝向自由放任的经济动向，必须要有反向的力量以维持稳定。例如，美国在 20 世纪 20 年代（或 20 世纪 90 年代），其自由放任动向太过强势，过度的商业投机及不平等终究摧毁了持续繁荣的基础。不过，虽然波兰尼一般都会同情保护主义的反动向，但他也知道保护主义会导向危险的政治与经济的对峙僵局。他在分析欧洲法西斯主义的兴起时便指出，当此双重动向互不让步、也无法单方面解决困境时，社会压力就会上升，直至法西斯主义获得足够力量夺权，并背离放任主义与民主。

波兰尼的双重动向论，截然有别于市场自由主义及古典马克思主义，因他认为任何时刻都有各种新的可能想象出现。市场自由主义及马克思主义都认为，每个社会都必须从此二者中选一：不是市场资本主义，就是社会主义。虽然两者想法对立，但他们却同意除此二者之外，别无其他选项。反之，波兰尼则认为自由市场资本主义并非真的选项，它只是一个虚无幻想。而在第十九章，他将社会主义定义为：“是工业文明的先天倾向，这种倾向试图使自律性市场服膺于民主社会的方法，以超越自律性市场。”这个定义就意指社会主义国家中仍应有市场可扮演的角色。由于市场可以以不同形式被嵌含于社会中，波兰尼认为在任何时刻均可能有新的形式出现。当然，其中有些形式可能较能提升生产或推动创新，而另一些却较具“社会主义”色彩，能以民主程序来管控市场。波兰尼认为在 19 世纪及 20 世纪均出现过既有效且民主的另类选择。

（五）全球经济体制的中心

波兰尼是个成熟的思想家，所以他并不认为每个国家都可随心所欲地找出调解此双重动向的做法。反之，波兰尼的论点之所以适用于当前全球情势，正是因他将掌控全球经济的规则置诸理论架构之中心。他分析了于两次世界大战之间兴起的法西斯主义，认为就是因国际金本位制所扮演的关键角色，限制了一些国家的政治决策。要了解波兰尼的观点，我们必须先在此转变话题，来讨论金本位制的逻辑。不过，转变话题并非离题，因为金本位制直至今日仍对市场自由主义者

具有强烈的影响。波兰尼认为金本位制是杰出的智慧结晶；它可说是一种制度创新，将自律性市场付诸实践，且一旦推动后，就可使自律性市场看似自然产生。

市场自由主义者希望能为世界创造更多的机会，以供国际市场扩张。但要达成此目的，他们必须设法让不同国家、持不同货币的人交易。他们认为，如果世界各国都能遵从下列三项简单原则来运作的话，世界经济就会有完整的自律机制：第一，各国应按定额黄金来决定其货币的价值，并按此价值自由买卖黄金；第二，各国应按其黄金储存量来决定货币发行量，即其流通货币是以黄金为后盾；第三，各国应尽最大努力，让其居民有最大的自由从事国际贸易。

金本位制为全球贸易自律提供了一个完美的机制。英格兰的商号能向全球各地输出商品，或在各地投资，因它们知道赚回来的货币就像黄金一样可靠。按理说，如果某国国民的国外消费超过其收入，而在该年出现赤字时，该国的黄金储存就会外流以支付外国债主。此时，该国的货币及信贷供应便会自动缩减，利息上升，物价与工资下降，内销需求降低，外销变得更有竞争力。此时，该国的贸易赤字会自动削减，各国的国际贸易量会自动达成平衡，不需政府出手干预。即便没有一个全球性政府或国际金融机构，全世界也会整合为单一市场。但同时，政治主权仍是分散在各民族国家手中，它们的自利需求引导它们自动接受金本位制。

（六）金本位制的影响

金本位制的目的是建立一个整合的全球市场，从而降低国家及政府的重要性，但其结果适得其反。波兰尼指出，在 19 世纪 70 年代，当许多国家采用金本位制时，此制度却极为反讽地加强了国家的重要性，以便整合内部。虽然市场自由主义者幻想塑造出一个和平的世界，其中唯一的国际竞争就是个体或企业试图超越其竞争对手，但他们以金本位制来建立此理想王国的企图，却制造出两次世界大战。

事实的真相是，金本位制的简单法则带给人们无法承受的经济损失。当一个国家的内部价格结构乖离国际价格水平时，其解决黄金外流的唯一合理做法，就是通货紧缩。这就意味着让经济收缩，直到递减的工资能降低消费需求，以重建外贸平衡。此时，工资与农产品价格都会下降，失业增加，企业与银行破产也急速增加。

然而，并非只有工人与农民觉得这种通货紧缩调整策略的代价过高。商业团体也无法忍受这种不确定性及波动的结果。是以一旦金本位制确立，各社会阶层就会串谋以应对冲击。他们采用的第一道策略就是提高保护性关税，以保障农、工产品。降低货物流通受价格波动的影响，可让各国在国际贸易中掌握较高的预测性，也不至因黄金突然外流变得脆弱。

另一对策就是在 19 世纪的最后 25 年间，欧洲各强权、美国、日本都纷纷建立殖民地。自由贸易的逻辑其实是强烈反殖民的，因为若是所有的贸易者都有平等的机会进入市场或投资，殖民帝国的支出便会超过其相对的利润。但在国际贸易的保护主义高涨时，这种计算方法就翻转过来。新建的殖民地受帝国关税的保护，而殖民宗主国的商人在殖民地的市场及原料有优先权。此时，建立帝国的竞争，加深了英国与德国之间在政治、军事与经济上的对抗，终而导致第一次世界大战的爆发。

对波兰尼而言，我们无法从国家的生物基因中找到建立帝国的冲动。只有在它们试图自保，以减轻金本位制的无穷压力时，帝国野心才会出现。从富庶的殖民地输入资源，可让该国避免黄金突然外流所造成的危机，而剥削海外殖民地的人民，可让内部阶级关系和缓。

波兰尼指出，市场自由主义者空想的社会蓝图指引他们发明金本位制，并企图借之以建构一个繁荣昌盛的无疆界世界。但金本位制所造成的持续震撼，却逼使各国加强其内部整合，并提升其国家甚至帝国疆界的重要性。金本位制不断对各国施压，其作用却被兴起的各种保护主义（从关税到殖民帝国）抵消。然而，即便这个有内在矛盾的制度随第一次世界大战崩溃，金本位制已被视为理所当然，一千政客也群起动员来重建它。不幸的是，这出悲剧在 20 世纪 20 年代及 30 年代再度上演，各国也被迫在保护其外汇兑换率或保护其公民之间做选择。在此僵持对立时，法西斯主义乘虚而起。波兰尼认为，这种法西斯冲动，即借牺牲个人自由以保护社会免受市场伤害，是普遍的人性反应。然而，各地不同的条件，也可决定法西斯团体是否能成功夺取政权。

（七）民主的选项

虽然波兰尼是在第二次世界大战时撰写本书，但他对未来却充满乐观。他认为国际冲突的恶性循环可被打破，第一步就是推翻社会生活必须服膺于市场机制

的信念。一旦我们摆脱这种“陈腐的市场心态”，我们就可将各国经济体与全球经济都置于民主政治之下。波兰尼认为罗斯福总统(Franklin Delano Roosevelt, 1882~1945 年)的新政，即是将来的一个可能模式。罗斯福的改革意指美国经济仍将按市场规律运转，但建立了一套新的管控机制，使得人与自然免于市场的直接压力。在民主体制下，人民可以决定借助社会保险制(Social Security)来照顾老人。同样的民主政治也扩大了劳工的权利，通过《全国劳工关系法》(National Labor Relations Act)以组织工会。波兰尼视这些创举为一项新启程之开端，即社会可用民主方式来保障个人与自然免于经济危机。

波兰尼也预期，全球会有更高层次的国际经济秩序，来调节国际贸易与合作。他并没有提出具体的蓝图，但明确指出其原则：

然而，由于金本位制这个自动机制的消失，各国政府可放下最具干扰性的绝对主权面向，即拒绝在国际经济上合作。同时，这也可让各国按其特色建构国内经济体制。如此就可以超脱 19 世纪虚假的教条，即在全球经济中，各国都需遵循统一的标准。

换言之，各国政府之间的合作，会产生各种协议来推动国际贸易，但各社会也会发展出各种策略，来减轻全球经济的压力。此外，由于单一经济模式的终结，发展中国家有更多机会来改善人民的生活。这个观点也假定会发展出一套全球管控机制，来约束市场的运作。

波兰尼的看法是扩大政府在国内和国际的角色。他挑战现时流行的观点，即过多的政府只会带来低效率的经济后果，及国家对社会生活的过度干涉。对他来说，国家在处理虚拟商品上扮演不可或缺的角色，也因如此，我们可以抛弃市场自由主义者认为政府必定无能的僵化看法。波兰尼也明确驳斥政府扩张必然会导致压迫人民的说法。他辩称：“市场经济的隐退，可成为一个前所未有的自由时代的开端。法制与实际的自由能更扩大及普及化，管制与调控不但给少数人带来自由，且泽被群众。”但他此处所讨论的自由，超越一般学者所关心的减少经济或社会的不公平。他呼吁扩张公民自由(civil liberty)，强调：“在一个成熟的社会中，个人不服从社会的权利(nonconformity)必须获得制度性的保障。个人应能自由追随其良知行事，而不必担心在社会生活中会面临某种行政管理制度的干预力量。”

波兰尼最后以优美的文句总结本书：“只要人们仍忠于其为全人类创造更多自由的任务，他就无须担心权力或计划会变成自由的障碍，并因其工具性而摧毁他所建构的自由。这就是在复杂社会中自由的意义，它赋予我们渴望的安定感。”当然，波兰尼对第二次世界大战后的乐观看法，事后证明并非完全正确。冷战的来临意味着美国的新政成为社会改革的终点，而非起点。全球经济合作很快就让步给扩大全球市场的动力。欧洲的社会民主政府，尤其是在斯堪的纳维亚地区，从 20 世纪 40 年代到 80 年代的显著成就，证明波兰尼的观点不止有力，而且可行。但在较大的国家中，波兰尼的观点则被排斥，与其对立的市场自由主义观点，如哈耶克等论者，却逐渐得势，在 20 世纪 80 年代及 90 年代成为主流。

然而，现在冷战已成为历史，波兰尼原先的乐观也可能付诸实现。由市场自由主义的非永续性所造成的经济危机，以及专制和侵略政权的再现，此时应可取而代之。替代品即是世界各国人民共同努力，以民主政治驾驭经济，并借国际合作来重建全球经济。在 20 世纪 90 年代最后几年，我们已见到明确征兆显示，利用这种跨国社会运动以重建全球经济并非纸上谈兵。发达国家与发展中国家的活跃分子都组织各种战斗性的抗议活动，以对抗推动新自由主义规范的国际组织，如世界贸易组织、国际货币基金组织、世界银行等。世界各地的草根团体也开始展开对话，讨论如何重建全球金融体制。

这些萌芽中的运动必然面临诸多挑战。南半球人民的需求与北半球常有冲突，也因此难以化解并建立长久的联盟。此外，当这种运动越成功时，它所面临的策略性挑战也就越大。我们无法确定国际秩序的改革是否能由下而上，而不致将全球经济因投资者恐慌而带入危机。不论如何，这是首次在人类历史上，跨国社会运动将全球经济管控机制作为其对抗的目标，确有重大意义。

这种跨国运动证明波兰尼观点的持续活力与实用性。对波兰尼而言，市场自由主义的致命伤就在于其将人类的需求，放置在非人性的市场机制逻辑下。他坚持我们应使用民主政治的机制，来控制及指引经济发展，以满足个人及群体的需求。他告诉了我们 20 世纪因无法应对此挑战而造成的巨大伤害。他对 21 世纪的真知灼见，无比清晰。

名 家 语 录

1、失去某人，最糟糕的莫过于，他近在身旁，却犹如远在天边。

——玛格丽特·米切尔《飘》

2、令她反感的，远不是世界的丑陋，而是这个世界所戴的漂亮面具。

——米兰昆德拉《不可承受的生命之轻》

3、执迷于某一种信念的人，在放纵自己时，有一种无情而诚实的欢乐，这样的欢乐，莫名奇妙的竟会是一种阴森而又令人起敬的光芒。

——雨果《悲惨世界》

4、欲做精金美玉的人品，定从烈火中煅来；思立掀天揭地的事功，须向薄冰上履过。

——洪应明《菜根谭》

5、原来姹紫嫣红开遍，似这般都付与断井颓垣，良辰美景奈何天，赏心乐事谁家院，朝飞暮卷，云霞翠轩，雨丝风片，烟波画船，锦屏人忒看的这韶光贱！

——汤显祖《牡丹亭》

6、无情无尽却情多，情到无多得尽么？解道多情情尽处，月中无树影无波。

——汤显祖《牡丹亭》

7、只有自己诚心待人，别人才有可能对自己以诚相待。

——路遥《平凡的世界》

8、人们的善恶感一生下来就有差异。每当你觉得想要批评什么人的时候，你切要记着，这个世界上的人并非都具备你禀有的条件。

——菲茨杰拉德《了不起的盖茨比》

9、向往生活的幸福尽管那么强烈，也不可能完全分散她的这种绝望。

——玛格丽特·杜拉斯《情人》

10、既然我们知道那是无可避免的事，无论谁都要遭遇到同样的经验，那么我们为什么要这样固执地把它介介于怀呢？

——莎士比亚《哈姆雷特》

11、大众的笑是普遍堕落的同谋。有些不健康的节日腐蚀人民，使他们堕为群氓；而群氓和暴君都需要逗乐的小丑。

——雨果《悲惨世界》

12、将来的事我们不是说好了吗？我已记不清怎么说的，但记得一切都称心如意，一切都可以办到！

——列夫·托尔斯泰《战争与和平》

13、为什么爱情会减少一个人心灵的抵抗力，使人变得软弱，被摆布呢？

——钱钟书《围城》

14、坏事没有做，但有过一种比坏事更坏的多的东西，即有过可以产生一切坏行为的思想。坏的行为可以改正，可以悔过。而坏的思想却会产生一切坏的行为。

——列夫·托尔斯泰《复活》

15、历史事件中的所谓大人物，其实只是给事件命名的标签罢了。

——列夫·托尔斯泰《战争与和平》



河北宏策律师事务所

Hebei Hongce Law Firm

宏 策 与 您 同 行

编委会：田春燕 齐凯欣 刘思 郭孟 张凤霞

执行主编：田春燕

装帧设计：宏策设计部

联系电话：0311-67795630 15833951118

邮箱：hongcelawyer@163.com

网址：www.hongcelawyer.com

邮编：050011

地址：河北省石家庄市裕华区槐安东路105号怀特商业广场写字楼C座19层

©本册所有修改权、更新权及最终解释权均属于河北宏策律师事务所所有。