

2023

企业法律顾问业务前沿

BUSINESS FRONTIER OF CORPORATE LEGAL COUNSEL

6月
第六期



上海市律师协会
企业法律顾问业务研究委员会

目 录

1. 修订意见征集	1
《上海市促进浦东新区标准化创新发展若干规定（草案）》公开征求意见.1	
《上海市促进浦东新区融资租赁发展若干规定（草案）》公开征求意见.....	3
2. 新政速递	5
《中央企业法律纠纷案件管理办法》	5
国务院印发关于在有条件的自由贸易试验区和自由贸易港试点对接国际高	
标准推进制度型开放若干措施的通知	9
3. 专业文章	16
如何界定“非法经营同类营业罪”中的“同类营业”？	16



道 200 号，市人大常委会法制工作委员
会立法三处；邮政编码：200003

(二) 电子邮件: fgwlfsc@163.com

(三) 传 真: 63586556

1. 修订意见征集

《上海市促进浦东新区标准化创新发展若干规定（草案）》公开征求意见

上海市人大常委会办公厅公告

上海市第十六届人大常委会第三次会议对《上海市促进浦东新区标准化创新发展若干规定（草案）》进行了审议。为进一步发扬立法民主，现将规定草案及相关说明在解放日报、上海法治报、东方网(www.eastday.com)、新民网(www.xinmin.cn)、上海人大网、“上海人大”微信公众号上全文公布，向社会广泛征求意见，以便进一步研究修改，再提请以后的市人大常委会会议审议。现将有关事项告知如下：

一、公开征求意见的时间

2023 年 6 月 21 日至 2023 年 7 月 5 日

二、反映意见的方式

(一) 来信地址：上海市人民大

上海市人大常委会办公厅

2023 年 6 月 19 日

关于《上海市促进浦东新区标准化创新发展若干规定（草案）》征求意见有关事项的说明

一、起草背景

标准作为全球治理和经贸规则的组成部分，是国际竞争的重要战略手段。2021 年 10 月，中共中央、国务院印发《国家标准化发展纲要》，指出新时代推动高质量发展，迫切需要进一步加强标准化工作。2022 年 6 月，市第十二次党代会提出，要使更多“上海标准”“上海方案”成为国际规则制定的参照系。《中共中央 国务院关于支持浦东新区高水平改革开放打造社会主义现代化建设引领区的意见》明确，浦东新区要打造我国深度融入全球经济发展和治理的功能高地。为此，有必要以浦东新区法规方式充分

释放制度红利，体现本市贯彻落实国家标准化创新发展的决策部署，为上海建设具有国际影响力的标准化创新高地提供有力的法制保障。

二、主要内容

《上海市促进浦东新区标准化创新发展若干规定（草案）》共 20 条，主要包括：

一是创设企业联合标准相关制度。《若干规定（草案）》创设企业联合标准制度，将发起制定主体从单一的“企业”，扩展到“浦东新区企业、科研机构、高等院校、金融基础设施运营机构或者标准化技术组织等”；将联合制定的对象从“其他企业”扩展到“境内外其他企业或者组织”；明确了企业联合标准由形成标准创新联合体的各方自愿执行，或者按照约定供境内外其他企业、组织自愿采用等。（第七条至第十一条）

二是推进标准数字化市场化国际化，提升标准化创新能级水平。推动企业、社团、科研机构参与国家、行业和地方标准研究制定的同时，引导其参与国际标准的研究制定，采用国内外先进标准，推广相关标准在境外适

用，为外商投资企业依法平等参与标准制定工作提供服务和保障；促进标准数字化转型，推动标准交易，鼓励技术、知识产权等交易机构为标准交易提供标准登记、价格评估、交易撮合、合同签订、业务结算等服务。（第五条、第六条、第十三条至第十六条）

三是适应标准化创新发展所需，加强标准化创新发展基础保障。支持浦东新区聚焦区域重点产业、行业，培育相关标准化技术组织，发挥其在国际、国内标准研究、制定、推广等方面的组织和管理作用；构建浦东新区多层次的标准化人才体系，做好国际标准化人才和标准化专业人才的培养与引进等。（第十七条至第十九条）



三、征求意见的重点

1、如何进一步完善企业联合标准

相关制度，更好助力技术创新，引领产业高质量发展？

2、如何进一步推进标准制度型开放，更好参与国际竞争与合作？

3、其他意见和建议。

《上海市促进浦东新区融资租赁发展若干规定（草案）》公开征求意见

上海市人大常委会办公厅公告

上海市第十六届人大常委会第三次会议对《上海市促进浦东新区融资租赁发展若干规定（草案）》进行了审议。为进一步发扬立法民主，现将规定草案及相关说明在解放日报、上海法治报、东方网(www.eastday.com)、新民网(www.xinmin.cn)、上海人大网、“上海人大”微信公众号上全文公布，向社会广泛征求意见，以便进一步研究修改，再提请以后的市人大常委会会议审议。现将有关事项告知如下：

一、公开征求意见的时间

2023年6月20日至2023年7月4日

二、反映意见的方式

（一）来信地址：上海市人民大

道200号，市人大常委会法制工作委员会立法三处；邮政编码：200003

（二）电子邮件：fgwlfsc@163.com

（三）传 真：63586556

上海市人大常委会办公厅

2023年6月19日

关于《上海市促进浦东新区融资租赁发展若干规定（草案）》征求意见有关事项的说明

一、起草背景

《中共中央 国务院关于支持浦东新区高水平改革开放 打造社会主义现代化建设引领区的意见》（以下简称《引领区意见》）明确要求浦东增强全球资源配置能力，服务构建新发展格局。融资租赁是金融领域与实体经济结合最紧密的行业，也是助推“中国制造”走出去，积极参与国际市场竞争的重要金融手段。目前，融资租赁已经成为继银行贷款、公开市场发债之后的第三大债权类融资工具。截至今年一季度，本市融资租赁行业资产规模约占全国总量三分之一，其中，90%以上的资产规模和头部企业均

集中于浦东新区。按照《引领区意见》要求，聚焦促进融资租赁发展制定本项浦东新区法规，有助于浦东加快建设全国性融资租赁中心，强化金融服务实体经济能力，助力打造国际金融中心核心区，更好服务新发展格局。

二、主要内容

《上海市促进浦东新区融资租赁发展若干规定（草案）》共 18 条，主要内容是：

一是把握融资租赁业务特点，发挥金融服务实体经济功能。包括：优化授信机制，灵活运用业务集中度和关联度调控，引导融资租赁公司在重点行业领域开展业务；遵循可持续发展理念，推动融资租赁行业服务绿色低碳转型发展；在去年通过的绿色金融浦东新区法规基础上，进一步引导和推动企业开展专利权等无形资产融资租赁业务。（草案第四条、第五条、第七条）

二是破解融资租赁发展难点，优化行业发展的制度规则。包括：深化融资租赁领域制度型开放，优化离岸融资租赁对外债权登记制度，支持企业发展离岸融资租赁业务，支持企业

在境内以外币形式收取租金、支持外币租金收入的流转使用；推动飞机、船舶、机动车、医疗器械等融资租赁发展，解决企业展业过程中的现实痛点难题。（草案第六条、第八条、第九条、第十条）

三是关注融资租赁发展焦点，制度赋能行业健康规范发展。包括：培育支持融资租赁公司做大做强，支持接入金融信用信息基础数据库，拓展发展空间；维护融资租赁行业良好的交易秩序，推动人民法院与金融监管部门、金融基础设施等加强合作治理，防范化解金融风险；推动融资租赁行业自律，化解涉融资租赁业务的矛盾纠纷，维护融资租赁各方当事人合法权益。（草案第十一条至第十七条）

三、征求意见的重点

1、如何更好地发挥融资租赁服务实体经济功能，促进融资租赁行业健康发展？2、如何更好地通过制度创新，创造有利于融资租赁行业健康发展的良好环境？3、其他意见和建议。



2.新政速递

《中央企业法律纠纷案件管理办法》

（2023 年 6 月 12 日 国务院国有资产监督管理委员会令第 43 号公布自 2023 年 8 月 1 日 起施行）

第一章 总则

第一条 为深入贯彻习近平法治思想，落实全面依法治国战略部署，深化法治央企建设，加强中央企业法律纠纷案件管理，依法保障企业合法权益，切实维护国有资产安全，根据《中华人民共和国企业国有资产法》《企业国有资产监督管理暂行条例》等法律法规，结合中央企业实际，制定本办法。

第二条 本办法适用于国务院国有资产监督管理委员会（以下简称国务院国资委）根据国务院授权履行出资人职责的中央企业。

第三条 本办法所称法律纠纷案件是指中央企业及其所属单位在经营

管理过程中发生的境内外诉讼、仲裁等（以下简称案件）。

第四条 中央企业应当持续加强案件管理，明确责任主体，完善管理制度，健全工作机制，积极主动维权，切实防止国有资产损失。建立健全以案促管机制，及时发现案件反映的管理问题，堵塞管理漏洞，提升管理水平，切实保障提质增效、稳健发展。

第五条 国务院国资委负责指导中央企业案件管理工作，建立健全法律、监督、追责等部门协同工作机制，加强对案件处理、备案等情况的监督检查，强化对重大案件的指导协调和督办。

第二章 组织职责

第六条 中央企业主要负责人切实履行法治建设第一责任人职责，加强对案件管理工作的领导，定期听取报告，强化机构、人员、经费等保障。

第七条 中央企业总法律顾问牵头案件管理工作，研究解决重点难点问题，领导法务管理部门完善工作机制，指导所属单位加强案件管理。

第八条 中央企业法务管理部门负责拟订案件管理制度，组织开展案

件应对，对案件反映的管理问题提出完善建议，选聘和管理法律服务中介机构，推动案件管理信息化建设等工作。

第九条 中央企业业务和职能部门应当及时与法务管理部门沟通可能引发案件的有关情况，配合开展证据收集、案情分析、法律论证、案件执行等工作，针对案件反映的管理问题完善相关制度，改进工作机制，推动以案促管。

第十条 中央企业应当建立案件管理人才选拔培养机制，鼓励法务人员参与或者直接代理案件，持续提升案件管理工作水平。



第三章 管理机制

第十一条 中央企业应当结合实际健全案件管理相关制度，明确责任主体、职责范围、管控措施、监督问责等内容。

第十二条 中央企业应当定期开展法律纠纷风险排查，建立重大风险预警机制，分类制定防控策略，完善应对预案，有效防范案件风险。

第十三条 中央企业发生案件应当及时采取措施，全面调查了解案情，做好法律分析、证据收集等工作，规范参加庭审活动，加强舆情监测处置。

第十四条 中央企业应当结合国际化经营实际，建立健全涉外案件管理机制，加大涉外案件处理力度，切实维护境外国有资产安全。

第十五条 中央企业应当通过诉讼、仲裁、调解、和解等多元化纠纷解决机制妥善处理案件。同一中央企业所属单位之间发生法律纠纷，可以通过内部调解等方式解决。

第十六条 中央企业应当建立案件预警机制，针对典型性和普遍性案件深入分析发案原因、潜在后果等，及时进行预警提示，切实采取防控措施。

第十七条 中央企业应当加强历史遗留案件处理，研究制定处置方案，动态跟踪进展情况，积极采取有力措施，推动案件加快解决。

第十八条 中央企业应当对处理完毕的案件及时进行总结分析，梳理案件管理经验，查找经营管理薄弱环节，通过法律意见书、建议函等形式，指导有关部门或者所属单位完善管理制度，堵塞管理漏洞。

第十九条 中央企业应当将案件管理情况作为法治建设重要内容，纳入对所属单位的考核评价。

第二十条 中央企业应当建立上下贯通、全面覆盖、实时监测的案件管理信息系统，及时掌握案件情况，健全管理指标体系，加强数据统计分析，增强案件管理的针对性和有效性。

第二十一条 中央企业应当每年对案件情况进行汇总统计和研究分析，并于 2 月底前向国务院国资委报送上一年度案件综合分析报告。



第四章 重大案件管理

第二十二条 中央企业应当建立

重大案件管理制度，结合自身实际明确重大案件标准，完善案件应对机制，加大处理力度，推动妥善解决。

第二十三条 中央企业发生以下重大案件，应当自立案、受理或者收到应诉通知书等材料之日起 10 个工作日内报国务院国资委备案：

（一）涉案金额达到 5000 万元人民币或者等值外币以上；

（二）涉案金额达到中央企业上一年度经审计净利润绝对值 10%以上，且金额超过 2000 万元人民币或者等值外币；

（三）可能产生较大影响的群体性案件或者系列案件；

（四）涉及单位犯罪的刑事案件；

（五）其他涉及中央企业重大权益或者具有重大影响的案件。

第二十四条 中央企业重大案件报备应当包括以下内容：

（一）当事人、案由、涉案金额、主要事实等基本案情；

（二）争议焦点、结果预判等法律分析意见；

（三）采取的措施；

（四）下一步工作安排。

第二十五条 中央企业报备的重大案件处理完毕、取得生效法律文书后，应当在 10 个工作日内向国务院国资委书面报告。

第二十六条 中央企业应当将所属单位发生的、符合本办法第二十三条情形的重大案件当事人、涉案金额、工作进展等信息进行汇总，按月报国务院国资委备案。

第二十七条 中央企业应当建立重大案件督办机制，加强专业指导和监督检查，督促所属单位落实主体责任，妥善处理案件，依法维护权益。

第二十八条 中央企业之间发生重大案件，鼓励通过协商解决；协商不成的，可以报国务院国资委指导协调。

第五章 中介机构管理

第二十九条 中央企业应当完善法律服务中介机构管理制度，科学确定选聘方式，明确选聘条件、流程等，确保依法合规、公平公正。

第三十条 中央企业在案件处理过程中应当发挥主导作用，加强对法律服务中介机构的指导监督，有效整合内外部资源，及时掌握进展情况，

切实强化对重大事项的审核把关，严格落实保密管理各项要求。

第三十一条 中央企业应当建立法律服务中介机构评价机制，根据专业能力、服务质量、工作效果、资信状况等进行动态管理，对不能胜任的及时调整。

第三十二条 中央企业应当严格按照有关规定，规范使用风险代理，明确审批权限和程序，综合考虑案件难易程度、涉案金额等，明晰风险责任，合理确定费用。



第六章 奖惩

第三十三条 中央企业应当建立健全案件管理激励机制，明确条件和标准，对在案件处理过程中避免或者挽回损失的部门、人员给予表彰和奖励。

第三十四条 中央企业在案件处理过程中，发现相关部门或者个人在经营管理中存在违规行为，造成资产

损失或者其他严重不良后果的，应当开展责任追究；对涉嫌违纪违法的，按照规定移交相关部门或者机构处理。

第三十五条 中央企业对有关人员在案件管理过程中玩忽职守、滥用职权、谋取私利，给企业造成资产损失或者其他严重不良后果的，应当按照规定追究相关人员责任。

第三十六条 国务院国资委对中央企业违反本办法规定，因案件管理不到位造成损失的，可以约谈相关企业并责令整改；对因违规行为引发重大案件并造成重大损失的，根据有关规定在中央企业负责人经营业绩考核中扣减相应分值，并对相关人员开展责任追究；对涉嫌违纪违法的，按照规定移交相关部门或者机构处理。

第七章 附则

第三十七条 地方国有资产监督管理机构可参照本办法，指导所出资企业加强案件管理工作。

第三十八条 本办法由国务院国资委负责解释。

第三十九条 本办法自 2023 年 8 月 1 日起施行。《中央企业重大法律

纠纷案件管理暂行办法》（国资委令第 11 号）同时废止。

国务院印发关于在有条件的自由贸易试验区和自由贸易港试点对接国际高标准推进制度型开放若干措施的通知

国发〔2023〕9 号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

现将《关于在有条件的自由贸易试验区和自由贸易港试点对接国际高标准推进制度型开放的若干措施》印发给你们，请认真贯彻执行。

国务院

2023 年 6 月 1 日

关于在有条件的自由贸易试验区和自由贸易港试点对接国际高标准推进制度型开放的若干措施

推进高水平对外开放，实施自由贸易试验区提升战略，加快建设海南自由贸易港，稳步扩大规则、规制、管理、标准等制度型开放，是贯彻落实习近平新时代中国特色社会主义思想的重大举措，是党的二十大部署的

重要任务。为更好服务加快构建新发展格局，着力推动高质量发展，在有条件的自由贸易试验区和自由贸易港聚焦若干重点领域试点对接国际高标准经贸规则，统筹开放和安全，构建与高水平制度型开放相衔接的制度体系和监管模式，现提出如下措施。



一、推动货物贸易创新发展

1.支持试点地区开展重点行业再制造产品进口试点。相关进口产品不适用我国禁止或限制旧品进口的相关措施，但应符合国家对同等新品的全部适用技术要求（包括但不限于质量特性、安全环保性能等方面）和再制造产品有关规定，并在显著位置标注“再制造产品”字样。试点地区根据自身实际提出试点方案，明确相关进口产品清单及适用的具体标准、要求、合格评定程序和监管措施；有关部门应在收到试点方案后 6 个月内共同研究作出决定。有关部门和地方对再制造产品加强监督、管理和检验，严防

以再制造产品的名义进口洋垃圾和旧品。（适用范围：上海、广东、天津、福建、北京自由贸易试验区和海南自由贸易港，以下除标注适用于特定试点地区的措施外，适用范围同上）

2.对暂时出境修理后复运进入试点地区的航空器、船舶（含相关零部件），无论其是否增值，免征关税。

上述航空器指以试点地区为主营运基地的航空企业所运营的航空器，船舶指在试点地区注册登记并具有独立法人资格的船运公司所运营的以试点地区内港口为船籍港的船舶。（适用范围：海南自由贸易港）

3.对自境外暂时准许进入试点地区进行修理的货物，复运出境的，免征关税；不复运出境转为内销的，照章征收关税。（适用范围：海南自由贸易港实行“一线”放开、“二线”管住进出口管理制度的海关特殊监管区域）

4.自境外暂时进入试点地区的下列货物，在进境时纳税义务人向海关提供担保后，可以暂不缴纳关税、进口环节增值税和消费税：符合我国法律规定的临时入境人员开展业务、贸

易或专业活动所必需的专业设备（包括软件，进行新闻报道或者摄制电影、电视节目使用的仪器、设备及用品等）；用于展览或演示的货物；商业样品、广告影片和录音；用于体育竞赛、表演或训练等所必需的体育用品。上述货物应当自进境之日起 6 个月内复运出境，暂时入境期间不得用于出售或租赁等商业目的。需要延长复运出境期限的，应按规定办理延期手续。

5.试点地区海关不得仅因原产地证书存在印刷错误、打字错误、非关键性信息遗漏等微小差错或文件之间的细微差异而拒绝给予货物优惠关税待遇。

6.海关预裁定申请人在预裁定所依据的法律、事实和情况未发生改变的情况下，可向试点地区海关提出预裁定展期申请，试点地区海关应在裁定有效期届满前从速作出决定。

7.在符合我国海关监管要求且完成必要检疫程序的前提下，试点地区海关对已提交必要海关单据的空运快运货物，正常情况下在抵达后 6 小时内放行。

8.在符合我国相关法律法规和有关规定且完成必要检疫程序的前提下，试点地区海关对已抵达并提交通关所需全部信息的货物，尽可能在 48 小时内放行。



9.如货物抵达前（含抵达时）未确定关税、其他进口环节税和规费，但在其他方面符合放行条件，且已向海关提供担保或已按要求履行争议付款程序，试点地区海关应予以放行。

10.在试点地区，有关部门批准或以其他方式承认境外合格评定机构资质，应适用对境内合格评定机构相同或等效的程序、标准和其他条件；不得将境外合格评定机构在境内取得法人资格或设立代表机构作为承认其出具的认证结果或认证相关检查、检测结果的条件。

11.对于在试点地区进口信息技术设备产品的，有关部门应允许将供应商符合性声明作为产品符合电磁兼容性标准或技术法规的明确保证。

12.在试点地区，允许进口标签中包括 **chateau**（酒庄）、**classic**（经典的）、**clos**（葡萄园）、**cream**（柔滑的）、**crusted/crusting**（有酒渣的）、**fine**（精美的）、**late bottled vintage**（迟装型年份酒）、**noble**（高贵的）、**reserve**（珍藏）、**ruby**（宝石红）、**special reserve**（特藏）、**solera**（索莱拉）、**superior**（级别较高的）、**sur lie**（酒泥陈酿）、**tawny**（陈年黄色波特酒）、**vintage**（年份）或 **vintage character**（年份特征）描述词或形容词的葡萄酒。



二、推进服务贸易自由便利

13.除特定新金融服务外，如允许中资金融机构开展某项新金融服务，则应允许试点地区内的外资金融机构开展同类服务。金融管理部门可依职权确定开展此项新金融服务的机构类

型和机构性质，并要求开展此项服务需获得许可。金融管理部门应在合理期限内作出决定，仅可因审慎理由不予许可。

14.试点地区金融管理部门应按照内外一致原则，在收到境外金融机构、境外金融机构的投资者、跨境金融服务提供者提交的与开展金融服务相关的完整且符合法定形式的申请后，于120天内作出决定，并及时通知申请人。如不能在上述期限内作出决定，金融管理部门应立即通知申请人并争取在合理期限内作出决定。

15.允许在试点地区注册的企业、在试点地区工作或生活的个人依法跨境购买境外金融服务。境外金融服务的具体种类由金融管理部门另行规定。

16.鼓励境外专业人员依法为试点地区内的企业和居民提供专业服务，支持试点地区建立健全境外专业人员能力评价评估工作程序。

三、便利商务人员临时入境

17.允许试点地区内的外商投资企业内部调动专家的随行配偶和家属享有与该专家相同的入境和临时停留期限。

18.对拟在试点地区筹建分公司或子公司的外国企业相关高级管理人员，其临时入境停留有效期放宽至 2 年，且允许随行配偶和家属享有与其相同的入境和临时停留期限。

四、促进数字贸易健康发展

19.对于进口、分销、销售或使用大众市场软件（不包括用于关键信息基础设施的软件）及含有该软件产品的，有关部门及其工作人员不得将转让或获取企业、个人所拥有的相关软件源代码作为条件要求。

20.支持试点地区完善消费者权益保护制度，禁止对线上商业活动消费者造成损害或潜在损害的诈骗和商业欺诈行为。



五、加大优化营商环境力度

21.试点地区应允许真实合规的、与外国投资者投资相关的所有转移可自由汇入、汇出且无迟延。此类转移包括：资本出资；利润、股息、利息、资本收益、特许权使用费、管理费、

技术指导费和其他费用；全部或部分出售投资所得、全部或部分清算投资所得；根据包括贷款协议在内的合同所支付的款项；依法获得的补偿或赔偿；因争议解决产生的款项。

22.试点地区的采购人如采用单一来源方式进行政府采购，在公告成交结果时应说明采用该方式的理由。

23.对于涉及试点地区内经营主体的已公布专利申请和已授予专利，主管部门应按照相关规定公开下列信息：检索和审查结果（包括与相关现有技术的检索有关的细节或信息等）；专利申请人的非保密答复意见；专利申请人和相关第三方提交的专利和非专利文献引文。

24.试点地区人民法院对经营主体提出的知识产权相关救济请求，在申请人提供了可合理获得的证据并初步证明其权利正在受到侵害或即将受到侵害后，应不预先听取对方当事人的陈述即依照有关司法规则快速采取相关措施。

25.试点地区有关部门调查涉嫌不正当竞争行为时，应对被调查的经营者给予指导，经营者作出相关承诺并

按承诺及时纠正、主动消除或减轻危害后果的，依法从轻、减轻或不予行政处罚。

26.支持试点地区内企业、商业组织、非政府组织等建立提高环境绩效的自愿性机制（包括自愿审计和报告、实施基于市场的激励措施、自愿分享信息和专门知识、开展政府和社会资本合作等），鼓励其参与制修订自愿性机制环境绩效评估标准。

27.支持试点地区内企业自愿遵循环境领域的企业社会责任原则。相关原则应与我国赞成或支持的国际标准和指南相一致。

28.支持试点地区劳动人事争议仲裁机构规范、及时以书面形式向当事人提供仲裁裁决，并依法公开。



六、健全完善风险防控制度

29.试点地区应建立健全重大风险识别及系统性风险防范制度，商务部会同有关部门加强统筹协调和指导评估，强化对各类风险的分析研判，加

强安全风险排查、动态监测和实时预警。

30.健全安全评估机制，商务部会同有关部门和地方及时跟进试点进展，结合外部环境变化和国际局势走势，对新情况新问题进行分析评估，根据风险程度，分别采取调整、暂缓或终止等处置措施，不断优化试点实施举措。

31.强化风险防范化解，细化防控举措，构建制度、管理和技术衔接配套的安全防护体系。

32.落实风险防控责任，有关地方落实主体责任，在推进相关改革的同时，建立健全风险防控配套措施，完善安全生产责任制；有关部门加强指导监督，依职责做好监管。

33.加强事前事中事后监管，完善监管规则，创新监管方式，加强协同监管，健全权责明确、公平公正、公开透明、简约高效的监管体系，统筹推进市场监管、质量监管、安全监管、金融监管等。

各有关部门和地方要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大精神，坚持党的

全面领导，认真组织落实各项制度型开放试点任务。要统筹开放和安全，牢固树立总体国家安全观，强化风险意识，树立底线思维，维护国家核心利益和政治安全，建立健全风险防控制度，提高自身竞争能力、开放监管能力、风险防控能力。要坚持绿色发展，筑牢生态安全屏障，切实维护国家生态环境安全和人民群众身体健康。商务部要发挥统筹协调作用，会同有关部门加强各项试点措施的系统集成，推动部门和地方间高效协同。各有关部门要按照职责分工加强指导服务和监督管理，积极推动解决改革试点中遇到的问题。有关自由贸易试验区、自由贸易港及所在地省级人民政府要承担主体责任，细化分解任务，切实防控风险，加快推进各项试点措施落地实施。对确需制定具体意见、办法、细则、方案的，应在本措施印发之日起一年内完成，确保落地见效。需调整现行法律或行政法规的，按法定程序办理。重大事项及时向党中央、国务院请示报告。



3.专业文章

如何界定“非法经营同类营业罪”中的“同类营业”？

本文由微信公众号“上海高院”（微信号 **pujiangtianping**）于 2023 年 06 月 01 日发布。

非法经营同类营业罪是公司法中公司高管“竞业禁止义务”在刑法中的具体表现。刑法将国有公司、企业董事、经理等违反“竞业禁止义务”的行为从公司法中的违法行为上升规定为犯罪予以刑事制裁，体现了我国法律对国有公司、企业利益的特殊保护。

然而，关于何为本罪中的“同类营业”，尤其是行为人经营与所任职公司超出登记经营范围以外的营业属同一类别的，是否构成经营同类营业，司法实践中存在不同的认识。

本期分享的案例分析论证了“同类营业”的判断标准，有利于保护国有公司、企业的合法权益，助力优化法治化营商环境。该案获得全国法院系统 2022 年度优秀案例分析三等奖、入选上海法院 2022 年“三个一百”精品案例。

钱某某等非法经营同类营业案

裁判要旨

国有公司、企业只要不违反国家限制经营、特许经营以及法律法规禁止经营规定，超越登记经营范围的经营行为并不当然无效，经营利益可受法律保护。判断“同类营业”的标准不应以国有公司、企业登记的经营范围为限，而应以该业务是否与所任职公司的营业属同种类别并具有竞争关系为实质标准。若行为人自营的营业与所任职国有公司、企业超出登记经营范围的营业属同一类别并存在竞争关系，应当认定为非法经营同类营业罪中的同类营业。

关键词：国有公司、企业 / 竞业禁止义务 / 同类营业

案例撰写人：曲翔

法官解读

01 基本案情

A 公司系国有控股公司，股东 B 公司系国有公司。2013 年 7 月 15 日，B 公司任命被告人钱某某为考试与发展中心执行总经理。该中心经营的业务项目之一是面向企事业单位和政府部门提供招聘考试服务，包括考试出题、考试组织、考试阅卷等（均不在 B 公司登记经营范围内），钱某某主持该中心的日常经营。

2013 年至 2014 年，被告人钱某某以 B 公司的名义与某主管机构开展考试命题业务合作。嗣后，钱某某试图将该项业务转为个人经营，牟取非法利益。2015 年 5 月至 2017 年间，钱某某单独或伙同时任 B 公司考试与发展中心副总经理的孙某，以自己或他人名义先后注册成立两家公司，并利用职务便利，以该两家公司名义从该主管机构承接命题业务，非法获利共计 453 万余元。

02 裁判结果

上海市崇明区人民法院判决：

一、被告人钱某某犯非法经营同类营业罪，判处有期徒刑二年并处罚金

人民币五十万元；

二、被告人孙某犯非法经营同类营业罪，判处有期徒刑八个月缓刑一年，并处罚金人民币十五万元；

三、退缴在案的非法所得予以没收。

上海市第二中级人一审宣判后，被告人钱某某提出上诉。上海市第二中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。



03 裁判思路

一、判断行为人自营业务与所任职国有公司的营业是否属同种类别

同种类别是指同一商品或者同类性质的营业，一般在品种、性能、用途等方面相同。实践中，应当避免将“同类营业”扩大解释为“类似营业”。

二、判断行为人自营业务与所任职国有公司的营业是否具有竞争关系

综合考虑客户群体是否一致、提供的商品或服务是否具有较高可替代

性、是否形成对所任职公司市场的抢占等因素，进行综合判断。

三、所任职国有公司的营业是否在登记经营范围内不影响对同类营业的判断

虽然公司超出经营范围从事经营活动，但只要未违反禁止性规定，公司由此获得的利益以及建立起来的交易秩序，理应得到法律的平等保护。

04 案件评析

一、非法经营同类营业罪的立法原意

非法经营同类营业行为在公司法上被称为“竞业禁止”。1994 年《公司法》对公司董事、经理等高级管理人员的“竞业禁止义务”作了规定，即董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。国有公司、企业高级管理人员利用职权，经营与所任职公司同类的营业，捞取个人利益，损害国有公司利益的，会造成国有资产流失，甚至动摇国有企业的支柱地位，通过追究民事责任或根据公司章程内部处分无法匹配其严重的社会危害性，应当予以刑事规制。

1997 年《刑法》实现与 1994 年《公司法》的衔接，新增了非法经营同类营业罪，旨在打击国有公司、企业的董事、经理违反竞业禁止义务，利用职务便利经营与所任职公司同类的营业，获取非法利益，抢占、损害国有公司利益的行为。

由此，非法经营同类营业罪可视为《公司法》中董事、经理“竞业禁止义务”在刑法中的具体体现，制定本罪的立法原意即贯彻《公司法》中有关公司董事、经理等高级管理人员竞业禁止义务的规定，防止国有公司、企业董事、经理利用职务便利恶性竞争现象的发生，切实保护国有公司、企业利益。

二、公司经营范围与竞业禁止义务的关系

关于公司应否在登记的经营范围内从事经营活动，1994 年《公司法》规定，“公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记；公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。”然而，在市场经济条件下，公司为了适应市场变化，需要一定的自主经营空间，如果将公司的经营范围仅限于登记的经

营范围内，超出部分一律以无效论，既不利于公司的发展，也不利于维护交易秩序。

因此，2005 年《公司法》修订，将前述规定删除，不再将经营范围视为公司行为能力的范围，体现了与既有法律规定的衔接。例如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《合同法解释一》）第十条规定，当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

由此可见，虽然公司超出经营范围从事经营活动，但只要未违反禁止性规定，公司由此获得的利益以及建立起来的交易秩序，理应得到法律的平等保护。

竞业禁止义务是指董事等高级管理人员不得自营或者为他人经营与其所任职公司经营业务相同的业务。一般认为，竞业行为具有以下两个显著特征：一是营利性或者商业性，不具有营利性的行为不应作为竞业范围加以禁止；二是竞争性，不具有竞争关

系的行为，不会引起利益冲突。

因此，违反竞业禁止义务的判断，应当以行为人经营的业务是否与所任职公司具有竞争关系作为实质标准，如果具有竞争关系，则属于竞业禁止义务的适用范围，反之则否。换言之，违反竞业禁止义务与否与公司登记经营范围不具有直接关联，司法实践中应避免将登记经营范围中有无该项业务作为判断标准的简单机械做法。

至于公司登记的经营范围，为了提高实质标准的可操作性，可以公司的经营范围作为判断竞业禁止义务适用范围的形式标准。详言之，在一般情况下，对行为人自营的业务，凡属于所任职公司经营范围内的营业，则属于竞业禁止义务的适用范围，如行为人否认，则须证明其自营业务与所任职公司不具有竞争关系；凡不属所任职公司经营范围内的营业，则不属于竞业禁止义务的适用范围，如认为属于适用范围，则由公诉机关承担行为人自营的业务与公司实际经营业务存在竞争关系的举证责任。

三、同类营业的理解和认定

1. 同类营业的一般认定

对“同类营业”的理解和认定应充分体现本罪的立法目的，主要考察两个方面：一是营业是否属于同种类或同类型；二是营业是否形成竞争关系，两个方面相互依存，缺一不可。

通说认为，“同类营业”是指生产、销售同一商品或者经营同类性质的营业，申言之，同类营业应当是指与行为人所任职公司、企业的经营内容在品种、性能、用途等方面相同的经济实体。因为只有这样才能对自己任职单位的生产经营活动构成威胁，产生不正当竞争，从而破坏公司法等法律法规规定的竞业禁止制度。

要将“同类营业”和“类似营业”区别开来，从文义上理解，同类即为“相同类别”之意，同类无法包含类似的语义，做此解释有类推解释之嫌。而且，“类似”的含义较为模糊，在实践中容易产生适法混淆。

举例而言，行为人所任职公司经营鲜牛奶的生产和销售，而行为人成立公司自营婴幼儿奶粉的进口和销售，鲜牛奶和婴幼儿奶粉均属乳制品，应属“类似营业”。但行为人销售的进口婴幼儿奶粉与所任职公司经营的鲜牛奶

在性能、用途方面存在较大差异，且面对的市场群体也截然不同，行为人的自营项目不会抢占其任职单位的市场，故不能认定为同类营业。而如果行为人自营的是常温牛奶，因为常温牛奶和鲜牛奶在性能、用途等方面相同并具有较强的可替代性，彼此形成竞争关系，应认定为同类营业。

2. 与所任职公司超出登记经营范围的经营项目属同一类别，构成同类营业

相反观点认为，“同类营业”的范围应以国有公司登记的经营范围为限。笔者认为，此种观点缺乏合理性。

首先，从刑法条文内容来看，并没有将同类营业限定为“经营与其所任职公司、企业登记经营范围内同类的营业”，对“同类营业”限缩解释为“登记经营范围内的营业”缺乏足够依据。

其次，从立法沿革来看，“公司必须在核准注册登记的营业范围内从事经营活动，超出注册登记经营范围经营的法律不予保护”的规定早已从《公司法》中删除，当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效，行为人所任职公司超出经营范

围的经营项目和所获利益可受法律保护。

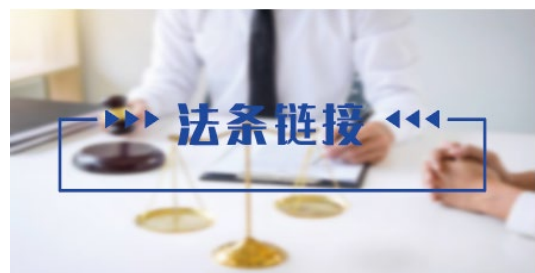
再次，从立法目的来看，本罪旨在规制国有公司董事、经理违反竞业禁止义务，防止董事、经理利用职务便利与所任职公司恶性竞争，侵犯国有公司利益。即使国有公司的经营项目超出登记经营范围，但只要该项目未违反法律禁止性规定，作为国有公司董事、经理，便应当忠实勤勉地经营该项目，使之为国有公司创造收益，而非利用职务便利自营与该项目同类的营业，抢占国有公司利益。若对此类行为不予刑事规制，明显有违此罪立法目的。

最后，从社会效果来看，国有公司超出登记经营范围的营业项目往往是积极应对市场变化、寻求全新发展方向的创新探路之举，能够为国有公司带来收益，自营此类项目恶性竞争对公司造成的损害可能更为严重。若将经营范围内、外的营业项目进行区别保护，对自营前者的行为人追究刑事责任，对自营后者的行为人不予刑事制裁，有违罪责刑相适应的刑法一般原则，不符合常情常理和人民群众

的朴素公平正义观念，亦不利于对国有企业利益的保护，遑论法律效果和社会效果相统一。

回到本案，命题业务虽不在被告人所任职公司登记的经营范围之列，但该业务并不违反国家限制经营、特许经营及法律法规禁止经营规定，且所任职公司在相当一段时间内与主管机构开展命题业务合作，该业务为公司带来经营收益，理应得到法律保护。被告人直接将命题业务转移至自营公司名下经营，获取巨额利益后予以瓜分。两名被告人私自经营的业务与其所任职公司的业务已经构成同类营业竞争关系，严重侵犯国有公司利益，应以非法经营同类营业罪定罪处罚。

（评析部分仅代表作者个人观点）



05 法条链接

一、《中华人民共和国刑法》第一百六十五条

国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经

营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

二、《中华人民共和国公司法》 第一百四十八条

董事、高级管理人员不得有下列行为：

……

（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；

……

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。

三、《中华人民共和国民法典》 第五百零五条

当事人超越经营范围订立的合同的效力，应当依照本法第一编第六章第三节和本编的有关规定确定，不得仅以超越经营范围确认合同无效。

四、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十条

当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。