

2019 年度第 11 期

(企业版)

总第 68 期

法律月报

广东陈梁永钜律师事务所

Guangdong Chen,Liang & Co.

中国广东东莞市城区莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼 邮政编码: 523009

9/F, Honghei Commercial Bldg, 23Guantai Rd, Dongguan 523009, Guangdong, P.R.C.

电话 (T): +86-769-22498518, 22498528

传真 (F): +86-769-22491241

网址 (U): www.gdclco.com.cn

电邮 (E): info@gdclco.com.cn



目录

Contents

01 新法速递

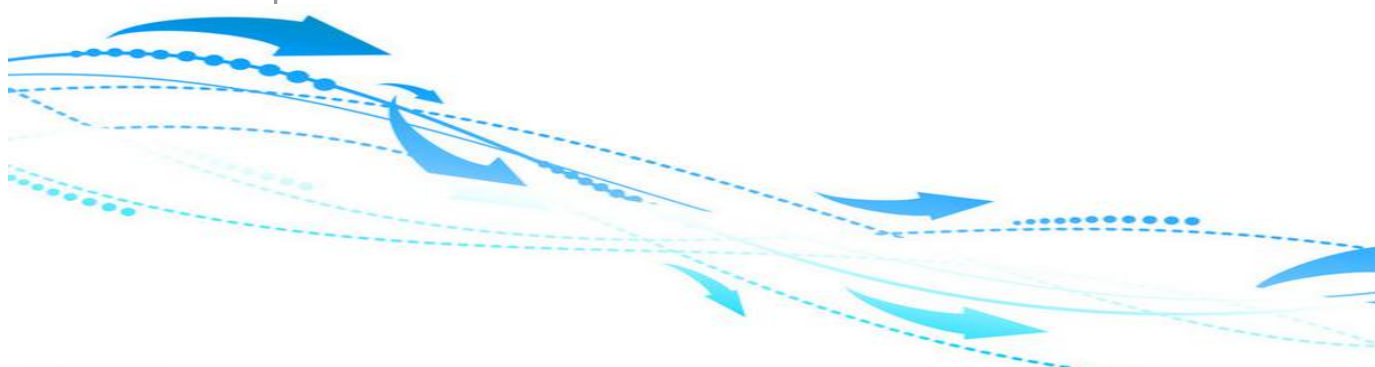
- 1.1 《专利审查指南》（2019 年修改）
- 1.2 《优化营商环境条例》
- 1.3 《关于进一步加强渣土运输车辆管理的通知》
- 1.4 《儿童个人信息网络保护规定》

02 以案说法

- 2.1 转租合同有效的情况下，出租人以承租人拖欠租金为由要求解除合同的，次承租人可以请求代承租人支付拖欠的租金和违约金，以抗辩出租人的合同解除权
- 2.2 建设施工企业将施工资质出借给其他不具备资质的企业或个人用于签订工程施工合同的，在发生因出借资质造成损失的情形时，资质出借方需承担连带赔偿责任

03 有问必答

04 法律谚语



1. 新法速递

1.1 《专利审查指南》（2019 年修改）

发布机关：国家知识产权局

施行时间：2019 年 11 月 1 日

国家知识产权局于 2019 年 9 月 23 日对上述《指南》做出修改，自 2019 年 11 月 1 日起施行。其中有以下内容值得关注：

（1）本次修改强调了应当整体考虑确定发明实际解决的技术问题。在确定发明实际解决的技术问题时，不应仅仅基于区别特征本身固有的功能或作用，而应当根据区别特征在要求保护的整个方案中所能达到的技术效果，同时考虑特征之间的联系，来确定发明实际解决的技术问题。

（2）本次修改给出了审查创造性时，对于“对技术问题的解决没有作出贡献的技术特征”应如何考虑的指导原则。关于此处的“技术问题”，是指审查员在评价创造性时确定的技术问题。

（3）本次修改规范了创造性评述中对公知常识的使用，有针对性地强化审查员的举证责任，进一步明确审查员的举证要求。一方面明确了在申请人对审查员引用的公知常识有异议时，审查员举证优先的原则，能举证应当尽量举证；另一方面，对审查员提出了如果将申请人认为的“发明点”认定为公知常识时通常应当举证的原则要求。

1.2 《优化营商环境条例》

发布机关：国务院

发布时间：2019 年 10 月 22 日

国务院于 2019 年 10 月 22 日公布上述《条例》，自 2020 年 1 月 1 日起施行。其中有以下内容值得关注：

（1）各类市场主体依法平等适用国家支持发展的政策。政府及其有关部门在政府资金安排、土地供应、税费减免、资质许可、标准制定、项目申报、职称评定、人力资源政策等方面，应当依法平等对待各类市场主体，不得制定或者实施歧视性政策措施；



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址：广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮：info@gdclco.com.cn

电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn



(2) 国家加大中小投资者权益保护力度，完善中小投资者权益保护机制，保障中小投资者的知情权、参与权，提升中小投资者维护合法权益的便利度；

(3) 国家推进“证照分离”改革，持续精简涉企经营许可事项，依法采取直接取消审批、审批改为备案、实行告知承诺、优化审批服务等方式，对所有涉企经营许可事项进行分类管理，为企业取得营业执照后开展相关经营活动提供便利。除法律、行政法规规定的特定领域外，涉企经营许可事项不得作为企业登记的前置条件；

(4) 国家持续放宽市场准入，并实行全国统一的市场准入负面清单制度。市场准入负面清单以外的领域，各类市场主体均可以依法平等进入；

(5) 国家促进多层次资本市场规范健康发展，拓宽市场主体融资渠道，支持符合条件的民营企业、中小企业依法发行股票、债券以及其他融资工具，扩大直接融资规模等。

1.3 《关于进一步加强渣土运输车辆管理的通知》

发布机关：广东省住房和城乡建设厅、广东省公安厅、广东省交通运输厅、广东省水利厅、广东省生态环境厅、广东省市场监督管理局

施行时间：2019 年 9 月 26 日

2019 年 9 月 26 日，广东省住建厅与广东省公安厅等六部门联合发布上述《通知》，自 2019 年 9 月 26 日开始施行，其中有以下内容值得关注：

(1) 明确严把运输企业、车辆、驾驶员的准入条件，包括从事经营性渣土运输业务的企业必须依法取得道路运输经营许可证；所属车辆必须依法取得车辆营运证，并按照当地行业管理部门规定加装卫星定位系统且达到全密闭要求等。

(2) 明确严格实行“一不准进，三不准出”的管理模式，即对出入城市建成区各类工地、码头、矿山、堆场、余泥渣土收纳场等场地的渣土运输车辆，实行无证车辆不准进；未冲洗干净车辆不准出；不密闭车辆不准出；超限超载车辆不准出的管理。

(3) 对渣土运输车辆卫星定位系统、行车记录仪、后台监控不能正常使用或者不严格落实“三不出场”规定的，由相关主管部门依法追究施工企业和运输



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址：广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮：info@gdclco.com.cn

电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn



企业的主体责任，督促限期整改，整改不到位的，纳入“黑名单”，吊销道路运输经营许可证或者相应的经营许可。

1.4 《儿童个人信息网络保护规定》

发布机关：国家互联网信息办公室

施行时间：2019 年 10 月 1 日

2019 年 10 月 1 日，上述《规定》开始施行，当中有以下内容值得关注：

(1) 收集信息需监护人同意。网络运营者收集、使用、转移、披露儿童个人信息的，应当以显著、清晰的方式告知儿童监护人，并应当征得儿童监护人的同意。不得违反法律法规的规定和双方约定使用信息，确因业务需要超出约定使用的，需再次征得监护人的同意。

(2) 收集信息与产品运营需同步。网络运营者停止运营产品或者服务的，应当立即停止收集儿童个人信息的活动，删除其持有的儿童个人信息，并将停止运营的通知及时告知儿童监护人。

(3) 发现存在信息泄露时的措施。网络运营者发现儿童个人信息发生或者可能发生泄露、毁损、丢失的，应当立即启动应急预案，采取补救措施；造成或者可能造成严重后果的，应当立即向有关主管部门报告，并将事件相关情况以邮件、信函、电话、推送通知等方式告知受影响的儿童及其监护人，难以逐一告知的，应当采取合理、有效的方式发布相关警示信息。

2. 以案说法

2.1 转租合同有效的情况下，出租人以承租人拖欠租金为由要求解除合同的，次承租人可以请求代承租人支付拖欠的租金和违约金，以抗辩出租人的合同解除权

2014 年 6 月 22 日，A 公司与 B 公司签订《商铺租赁协议》，约定 A 公司将案涉商铺出租给 B 公司，租期 15 年，租金按季度支付，同时约定 B 公司可以将该商铺对外转租。2014 年 6 月 25 日 B 公司将案涉商铺转租给 C 公司并签署转租合同。而后因 B 公司未按期向 A 公司支付 2019 年第二季度租金，A 公司要求解



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址：广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮：info@gdclco.com.cn

电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn



除与 B 公司签订的合同并要求收回案涉商铺, C 公司则主张代 B 公司支付拖欠的租金和违约金以抗辩 A 公司的合同解除权。各方经协商不成, A 公司遂将 B 公司、C 公司起诉至法院。

法院经审理认为, 案涉《商铺租赁协议》以及转租合同均系各方当事人真实意思表示, 并未违反法律、行政法规的强制性规定, 应属合法有效。本案中虽然 B 公司存在拖欠租金的行为, A 公司依约有权解除合同及收回案涉商铺, 但 C 公司作为合法的次承租人, 已经明确表示同意代 B 公司向 A 公司支付拖欠的租金及违约金, 以抗辩 A 公司的合同解除权, 根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十七条规定, C 公司的请求依法应予支持, 而 A 公司关于解除合同及收回案涉商铺的诉请, 依法应予驳回。

结合上述案例提醒各次承租人, 在转租合同合法有效的前提下, 如因承租人拖欠租金导致出租人要求解除租赁合同的, 次承租人可以代承租人向出租人支付拖欠的租金及违约金, 以抗辩出租人的合同解除权。

2.2 建设施工企业将施工资质出借给其他不具备资质的企业或个人用于签订工程施工合同的, 在发生因出借资质造成损失的情形时, 资质出借方需承担连带赔偿责任

2015 年 3 月 16 日, 俞某就其名下一套房屋的装修事宜与李某签订《装饰承包合同》, 李某携已拟好合同内容并加盖 A 公司公章的《装饰承包合同》与俞某签约, 合同约定 A 公司为工程承包方, 李某亦在合同承包方的位置签名。合同对工程承包方式、工程总价款以及开工、竣工日期均做了明确约定。合同签署后, 李某负责实际施工, 俞某依约向李某支付了工程款, 但李某除有少量沙石进场外, 装修工程无实质性进展, 经俞某多次催促, 李某一直未开工装修。双方经协商不成, 俞某遂起诉至法院要求解除合同, 并要求李某及 A 公司向其连带返还已支付的工程款。

法院经审理认为, 本案实际上为李某借用 A 公司的资质承包俞某的房屋装修工程, 两者之间实为挂靠关系, 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义所签订的建设工程施工合同依法无效, 因此, 法院认定案涉《装饰承包合



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址: 广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮: info@gdclco.com.cn

陈梁永钜 电话: (86769)22498518 22498528 传真: (86769)22491241

网址: www.gdclco.com.cn

同》属无效合同。合同无效后, 因该合同取得的财产应当予以返还, 根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)》第四条规定, A 公司作为施工资质出借方, 其向李某出借资质的行为, 与本案俞某造成的工程款未获返回的损失具有直接因果关系, 应与李某共同对俞某的损失承担连带赔偿责任。据此, 法院判决支持俞某的诉请。

结合上述案例提醒建筑施工企业, 如将施工资质出借给其他不具备相应资质的企业或个人用于签订建设工程施工合同, 在发生建设工程质量不合格等因出借资质造成损失的情形时, 资质出借方需与借用方对该等损失承担连带赔偿责任。

3. 有问必答

问一: 哪些情况下, 申请财产保全, 可以不用提交担保?

答: 按照《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》第 9 条规定, 当事人在诉讼中申请财产保全, 有下列情形之一的, 人民法院可以不要求提供担保:

(一) 追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬、工伤赔偿、交通事故人身损害赔偿的;

(二) 婚姻家庭纠纷案件中遭遇家庭暴力且经济困难的;

(三) 人民检察院提起的公益诉讼涉及损害赔偿的;

(四) 因见义勇为遭受侵害请求损害赔偿的;

(五) 案件事实清楚、权利义务关系明确, 发生保全错误可能性较小的;

(六) 申请保全人为商业银行、保险公司等由金融监管部门批准设立的具有独立偿付债务能力的金融机构及其分支机构的。

法律文书生效后, 进入执行程序前, 债权人申请财产保全的, 人民法院可以不要求提供担保。



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址: 广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮: info@gdclco.com.cn

陈梁永钜 电话: (86769)22498518 22498528 传真: (86769)22491241

网址: www.gdclco.com.cn



问二：当事人喝酒前签订“饮酒伤亡责任自负”协议，当事人因被大量劝酒而酒精中毒死亡，当事人近亲属可否主张赔偿？

答：我国《合同法》第五十二条规定：损害社会公共利益，违反法律、行政法规的强制性规定等情形的合同无效；第五十三条规定：合同中的下列免责条款也无效，即造成对方人身伤害的；因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

喝酒前，当事人虽与一同喝酒的人签订了“饮酒伤亡责任自负”协议，但协议中明显约定了造成对方人身伤害的情形，根据上述法律条款可知，该条款约定无效，故那些参与敬酒、劝酒的人，并不能因此而免责。对于参与饮酒、敬酒的人，因其在喝酒过程中实施了劝酒、敬酒行为，故他们在主观上存有过错，应对当事人的死亡承担赔偿责任，当事人的近亲属可以向与敬酒、劝酒的人主张损害赔偿。

另外，即便没有实施敬酒、劝酒等行为，但如果有人在聚会中酒醉且丧失自我照顾能力，则同饮者在酒后亦要尽到劝阻、照顾、护送和通知义务。如果明知其独自回去会有危险而放任该行为发生，那么其在主观上存在一定的过错，根据我国侵权法的相关规定，其亦应承担相应的过错赔偿责任。

【法律谚语】

服从法律：无论是我或任何人都不能摆脱法律的光荣的束缚。

——卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，第 51 页

声明：

本法律月报为广东陈梁永钜律师事务所为顾问单位提供的法律资讯，仅为提供相关资料信息之用，其内容并不构成法律建议及个案的法律分析，无任何强制指引性质。本所明确排除对月报内容任何性质的担保和法律责任，并不对可从互联网获得的任何第三方内容负责。

此月报版权归广东陈梁永钜律师事务所所有，未经书面许可，任何机构和个人不得以任何形式复制、刊登、发表或者引用。



广东陈梁永钜律师事务所 Guangdong Chen, Liang & Co.

地址：广东省东莞市莞太路 23 号鸿禧商业大厦九楼

电邮：info@gdclco.com.cn

电话：(86769)22498518 22498528 传真：(86769)22491241

网址：www.gdclco.com.cn