



律见
Legal Opinion

第1期 | 总第1期
2021年9月

中外合规
International Compliance

双
月
刊

海南创投风口下的合规：简析
《海南自由贸易港创业投资
工作指引(2021年版)》【P2】

数据处理者须知的二三事：
简析《中华人民共和国数据
安全法》【P4】

重点资讯：美国财政部发
布“冻结财产年度报告
提醒”【P8】

中国

【投资并购】

- 海南创投风口下的合规：简析《海南自由贸易港创业投资工作指引（2021年版）》【P2】

【合规运营】

- 数据处理者须知的二三事：简析《中华人民共和国数据安全法》【P4】

副刊概要

【中国 & 新加坡】中国、新加坡对个人信息“防疫装备”：解读中国、新加坡个人信息保护法规及对企业合规的启示

作者：君泽君律师事务所 叶姝橧/郑诗荷/刘越 & 新加坡瑞信德亚洲律师事务所 翁磊

【荷兰】荷兰私人有限责任公司（荷兰 BVs）的数字化组建

作者：Van Campen Liem, Eva Klein Obbink/Emily van Kooten

【中国】歇业制度来了，员工工资怎么发？

作者：君泽君律师事务所 李熠

【BVI】平稳前行：公司破产情形下的董事忠诚义务

作者：Carey Olsen, Jeremy Lightfoot/ Xia Li

海外

【合规运营】

- 美国财政部更新 SDN 清单【P8】
- 美国财政部发布“冻结财产年度报告提醒”【P8】
- 美国总统签署埃塞俄比亚制裁相关行政命令，美国财政部发布相关通用许可及常见问题解答【P8】
- 美国财政部发布勒索软件支付相关更新意见【P9】
- 美国财政部发布第 14 及 15 号通用许可证【P9】
- 美国财政部分别与两家美国公司达成和解【P10】
- 美国商务部发布关于半导体供应链风险的公众意见征求通知【10】



主笔团队

叶姝樾

君泽君律师事务所 合伙人

联系邮箱: yeshuli@junzejun.com



郑诗荷

君泽君律师事务所 律师

联系邮箱: zhengshihe@junzejun.com



刘越

君泽君律师事务所 实习律师

联系邮箱: liuyue@junzejun.com



高若坤

君泽君律师事务所 实习助理

联系邮箱: gaoruokun@junzejun.com



主 编

叶姝樾

君泽君律师事务所 合伙人

刘越

君泽君律师事务所 律师助理

免责声明与版权声明

由于存在个案差异,请勿直接将文中内容作为决策依据,本刊相关内容均不可被视为,主笔团队就相关事项出具的法律意见和/或法律建议。相关文章仅为个人观点。

本刊主刊相关内容的版权归主笔团队所有,任何其他第三方实体或自然人,如需转载、摘编、节选、复制、编辑或以其他方式使用本文任何部分的,均应事先获得版权所有人的书面授权或许可,并注明出处及来源。如任何第三方实体或自然人违反前述声明的,版权所有人将依法追究其相应法律责任。

跨境合规资讯双月刊·主刊

为积极协助我国相关政府部门、行业协会、重点企业的涉外经贸活动，充分发挥涉外律师在国家全方位对外开放中的公共服务作用，君泽君叶姝櫂律师团队定期收集、整合、解析世界主要国家投资并购、跨境贸易、合规运营、境外风险预警等领域相关法律法规更新、主管机构近期动态及相关案例等方面的最新资讯，以便有关部门及各类从业机构等及时了解相关动态。本双月刊分为主刊和副刊，主刊将包括前述领域相关的当期国内外热点资讯（或将包括部分在往期简讯中未能展开的资讯）的深度解读；根据国际时事热点及各国法律法规的更新情况，副刊将包括由本团队及与本团队有业务合作关系的 20 余国（包括但不限于加拿大、美国、印度、澳大利亚、法国、日本、德国、英国、泰国、马来西亚、柬埔寨、塞尔维亚、土耳其、新加坡、韩国等）的 40 余家外国律师事务所或商业咨询机构主笔的，与中国企业或拟在中国投资的外国企业相关的、聚焦前述四大领域的法律合规热点议题及相关研究文章。

中国

投资并购

海南创投风口下的合规

— 简析《海南自由贸易港创业投资工作指引（2021 年版）》

2021 年 9 月 22 日，海南省发展和改革委员会印发《海南自由贸易港创业投资工作指引（2021 年版）》（以下简称“《创投指引》”）。《创投指引》中的“创业投资”本质上是指对“在中华人民共和国境内注册设立的处于创建或重建过程中的成长性企业，但不含已经在公开市场上市的成长性创业企业”（以下简称“创业企业”）进行股权投资的投资方式。作为国家大力支持的投资模式，创业投资早已屡见不鲜，但基于海南一系列利好政策的加持，在海南设立从事创业投资的企业（以下简称“创业投资企业”）有其独特的优势之处。而《创投指引》也以其对监管规定、优惠政策、创业投资企业注册登记及备案流程等规定的梳理，为有意向去海南设立创业投资企业的投资者及其管理者，提供了切实可行的操作指引。

对于投资者而言，在海南自由贸易港设立创业投资企业，利好在于：税收优惠、自贸港发展红利、快捷的商事登记以及充足的配套政策。

1、 税收优惠

在税收方面，依据《关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策的通知》（将于 2024 年 12 月 13 日失效），同时满足以下条件的创业投资企业将享受按 15%征收企业所得税的税收优惠政策：

- (1) 在海南自由贸易港注册；
- (2) 在海南自由贸易港实质性运营（企业的实际管理机构设在海南自由贸易港，并对企业生产经营、人员、账务、财产等实施实质性全面管理和控制）；
- (3) 创业投资为企业的主营业务且主营业务收入占企业收入总额 60%以上。

值得关注的是，作为创业投资的投资对象，《创投指引》除将上市企业以及境外企业排除在创业企业范围外，未在定义里对创业企业的范围进行进一步的明确，而“创建

或重建过程中的未上市成长性创业企业”的界定或可能较为模糊。但参考《创投指引》常见问题解答部分，至少初创科技型企业 包括在创业企业范围内。而对于投资对象的具体要求(比如是否存在对企业规模大小、注册资本、设立时间、财务状况等方面的限定)，我们建议海南的创业投资企业在实践操作中，参考国家层面以及海南地方层面发布的关于创业投资的相关规则与要求，并就相关问题向具体主办部门进行及时咨询。



此外，在海南设立的创业投资企业如满足《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收政策的通知》对于投资主体以及投资对象的要求，亦可享受按创业投资额的 70%抵扣企业的应纳税所得额的税收优惠政策。

2、快捷的商事登记和配套政策

快捷的商事登记主要体现在，企业可自主通过“海南 e 登记”平台进行登记注册，将原本耗时费力的开办企业时间大大压缩，预计年底前，开办企业的时间将被压缩至 1 个工作日。在配套政策方面，如创业投资企业投资的项目公司亦属于《关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策的通知》中的鼓励类产业企业，则该项目公司同样可以享受减按 15%征收企业所得税的优惠，使得创业投资企业在同等情况下可以享受更高的股息红利收入，而且对于符合海南省高层次人才条件的创业投资从业者，其可享受人才落户、购房购车、配偶就业、子女入学、医疗和住房等优惠政策。

但是，根据指南，享受优惠政策的前提是创业投资企业进行备案、投资运作合规以及接受创业投资管理部门的监管。因此，在海南自由贸易港内设立的创业投资企业须持续关注监管部门发布的相关监管要求、规定，定期履行信息披露和重大事件报告义务，

接受省发展改革委对其的年度检查及不定期检查，在海南自由贸易港内合规运营。需要企业高度注意的其在设立和运作环节的**合规要点**有：

1、 关于出资的规定。

基于发展改革部门备案的要求，虽目前公司设立实行认缴制，但创业投资企业能够进行备案的条件是：实收资本不得低于 3000 万元人民币；或者首期实收资本不低于 1000 万元人民币，且全体投资者承诺在注册后的 5 年内补足不低于 3000 万元人民币实收资本。所有创业投资企业的投资者应当以货币形式出资，且单个投资者对创业投资企业的投资不得低于 100 万元人民币。与一般企业不同的点在于，如开设创业投资企业，其认缴金额必须等于或者大于 3000 万元，即，根据规定该企业需要在设立时或者 5 年内补足的最低实缴金额。据此，特别是在 5 年内补足的情形，股东需要特别注意关于缴付出资额证据的留存，以兹证明自己已经履行了法定出资义务并履行了设立企业时全体股东出具的资本承诺函中的承诺，否则企业或将无法完成备案进而遭受损失。



2、 关于投资运作方面的规定。

创业投资企业在投资运作中需要遵守的相关规定包括但不限于：对单个企业的投资不得超过创业投资企业总资产的 20%。需要注意的是，创业投资企业对全资子公司的投资，同样需遵循对单个企业投资不得超过总资产 20% 的规定，即对子公司的投资金额不能超过 20%；不得收购与投资资金来源方具有直接关系者持有的股权；创业投资企业对企业投资，应仅限于未上市企业等。

3、 关于不能从事房地产业务的规定。

《创投指引》特别指出，不仅创业投资企业本身不能从事房地产业务，按照事实重于形式的原则，创业投资企业通过其子公司从事房地产业务，也属于实际上从事房地产业务。



数据处理者须知的二三事

合规运营

— 简析《中华人民共和国数据安全法》

《中华人民共和国数据安全法》（以下简称“《数据安全法》”）自 2021 年 9 月 1 日起施行。《数据安全法》对在数据安全领域的企业合规提出了新的法律义务。该法亦对主管部门提出了诸多制度建设义务，可以预计未来我国将逐步出台关于数据安全方面的监管和与其相关的规则、细则，而数据处理活动无法可依、无标准可参照的乱象，将逐渐得到治理。业内一般把《数据安全法》、与《中华人民共和国网络安全法》（以下简称“《网络安全法》”）以及《中华人民共和国个人信息保护法》共同比喻为构成我国网络安全和数据保护领域的“三架马车”。本部分侧重介绍《数据安全法》。

1、适用范围

《数据安全法》的立法目的是“为了规范数据处理活动，保障数据安全，促进数据开发利用，保护个人、组织的合法权益，维护国家主权、安全和发展利益”（第一条）。《数据安全法》的管辖范围不仅基于属地原则，还具有一定的域外管辖效力。《数据安全法》的适用范围不仅包括在中国境内开展数据处理活动及其安全监管，还包括在中国境外开展的损害我国的国家安全、公共利益或者公民、组织合法权益的数据处理活动。（第二条）。

因为本法的监管对象是数据处理活动，我们建议凡是涉及到数据处理活动的企业，应关注本法并依据本法以及即将出台的，各项与数据处理、数据安全有关的法律法规，对企业的数据处理活动进行合规。依照《数据安全法》的定义，数据是指“任何以电子或者其他方式对信息的记录”，而数据处理则是指“数据的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等”，囊括了数据处理环节的全链路，而数据处理者则须保证“数据安

全”，“通过采取必要措施，确保数据处于有效保护和合法利用的状态，以及具备保障持续安全状态的能力”（第三条）。

2、分类分级保护制度下的合规

《数据安全法》通过第二十一条确立了数据分类分级保护制度，要求国家数据安全工作协调机制，统筹协调有关部门制定重要数据目录，并进一步要求各地区、各部门确定本地区、本部门以及相关行业、领域的重要数据的具体目录。同时《数据安全法》也对“重要数据”的处理者提出了更高的合规义务。《数据安全法》文中并未对“重要数据”进行明确定义。但如企业要做到完整、准确履行相关合规义务的要求，除及时参考后期主管部门将公布的“重要数据目录”之外，也需要使企业能够准确理解“重要数据”的定义和具体范围。2017年6月11日生效的《网络安全法》率先提出“重要数据”的概念，但未予以界定。随后，在2017年8月30日发布的《信息安全技术 数据出境安全评估指南（征求意见稿）》的附录A“重要数据识别指南”中，拟建议将关于石油天然气、煤炭、石化、电力、通信等27类行业的相关数据界定为重要数据。而2019年5月28日公布的《数据安全管理办法（征求意见稿）》第三十八条，拟将“重要数据”定义为“指一旦泄露可能直接影响国家安全、经济安全、社会稳定、公共健康和安全的的数据，如未公开的政府信息，大面积人口、基因健康、地理、矿产资源等。重要数据一般不包括企业生产经营和内部管理信息、个人信息等”。目前，对于“重要数据”尚未有明确可依据的法律释义，为此我们建议企业密切关注以上文件后续的出台情况，并且关注重要数据目录的发布，以便明确自身是否为“重要数据”处理者。

关于数据处理者的主要法定义务，我们也依据《数据安全法》的相关规定进行了梳理：

一般数据处理者义务	重要数据处理者的额外义务
（1）建立健全全流程数据安全管理制度，组织开展数据安全教育培训，采取相应的技术措施和其他必要措施，保障数据安全（第二十七条）； （2）加强风险监测，发现数据安全缺陷、漏洞等风险时，应当立即采取补救措施；发生数据安全事件时，应当立即采取处置措施，按照规定及时告知用户并向有关主管部门报告（第二十九条）；	（1）明确数据安全负责人和管理机构，落实数据安全保护责任（第二十七条）； （2）对其数据处理活动定期开展风险评估，并向有关主管部门报送风险评估报告（第三十条）；

(3) 任何组织、个人收集数据，应当采取合法、正当的方式，不得窃取或者以其他非法方式获取数据（第三十二条）；	
--	--

3、关于促进数据跨境安全的法律规定

在数据跨境方面，《数据安全法》的相关规定主要包括：

(1) 国家参与数据安全相关国际规则和标准的制定，促进数据跨境安全、自由流动（第十一条），由此，我们建议企业密切关注前述国际规则及标准的出台或更新，以便及时了解数据处理的相关规定和最新要求、标准；

(2) 国家对于与维护国家安全和利益、履行国际义务相关的**属于管制物项的数据**依法实施**出口管制**（第二十五条），由于《中华人民共和国出口管制法》（以下简称“《出口管制法》”）第二条已将“两用物项、军品、核以及其他与维护国家安全和利益、履行防扩散等国际义务相关的货物、技术、服务等物项”相关的技术资料等数据归于管制物项范畴，因此我们建议企业同步密切关注《出口管制法》及其配套的管制清单等文件，以便及时了解与管制数据出境相关的规定（关于《出口管制法》的解读，本团队曾发布过《合规治理 | 从合规视野解读〈出口管制法〉要点》一文，如您希望获取该文，可与本团队联系）。

(3) 关键信息基础设施的运营者在中华人民共和国境内运营中，收集和产生的重要数据的出境安全管理，适用《网络安全法》的规定（第三十一条），《网络安全法》未对“关键信息基础设施的运营者”进行定义，但依据《关键信息基础设施安全保护条例》对于“关键信息基础设施”的定义，我们认为“关键信息基础设施的运营者”应为“公共通信和信息服务、能源、交通、水利、金融、公共服务、电子政务、国防科技工业等重要行业和领域的，以及其他一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露，可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的重要网络设施、信息系统等”的运营者。为此，我们也建议具有此类运营业务的企业了解《网络安全法》对于重要数据出境的相关规定，全面履行相应的合规义务。

(4) 其他数据处理者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的重要数据的出境

安全管理办法，由国家网信部门会同国务院有关部门制定（第三十一条），为此我们提示相关企业留意关注后续将出台的关于重要数据出境安全管理的相关制度。

（5）非经中华人民共和国主管机关批准，境内的组织、个人不得向外国司法或者执法机构提供**存储于中华人民共和国境内的数据**（第三十六条）。根据本条规定，企业应注意，非经主管部门批准，不得向境外司法或执法机构提供的“数据”所指向的“数据”范围并不限于“重要数据”，而应扩展到“存储于境内”的数据。违反本条的法律责任包括，警告、处以最高达 500 万元行政罚款、吊销营业执照等，为此我们建议企业（尤其有跨境交易或跨境运营实体的企业）高度警惕、尽快梳理、分辨企业所有或涉及的数据，避免因对“禁止出境”的数据的理解不准确、不完整，让企业甚至企业员工承受法律责任甚至受到处罚。

海外

合规运营

美国财政部更新 SDN 清单

- 2021 年 9 月 16 日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）依据《外国毒枭制裁条例》（Foreign Narcotics Kingpin Sanctions Regulations）将 4 个哥伦比亚个人以及 2 个哥伦比亚实体加入 SDN 清单。同日，OFAC 还依据《全球恐怖主义制裁条例》（Global Terrorism Sanctions Regulations）将 1 个埃及个人以及 4 个土耳其个人加入 SDN 清单。

- 2021 年 9 月 21 日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）依据重大网络恶意活动相关制裁，将 1 个在俄罗斯和捷克均有营业地的支付行业企业 “SUEX OTC, S. R. O.” 加入 SDN 清单。

- 2021 年 9 月 22 日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）将 8 个墨西哥个人以及 2 个墨西哥实体加入 SDN 清单。同日，OFAC 将此前已被列入 SDN 清单共计 78 个哥伦比亚、巴拿马及墨西哥个人和实体移出清单；此外，OFAC 还对 8 个 SDN 清单主体进行了信息更新。

建议企业提前筛查是否有与前述被列入 SDN 清单的个人或实体（特别是被标识为次级制裁的个人或实体）展开交易的计划，及时调整交易安排，并密切关注相关风险。



美国财政部发布“冻结财产年度报告提醒”

2021年9月17日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）在其官网发布一项名为“冻结财产年度报告提醒”的信息，继7月6日后，OFAC再次提醒被冻结财产的持有人须在9月30日之前按照法定格式向OFAC提交一份《冻结财产年度报告》（ARBP, Annual Report of Blocked Property），完整列明截至本年度6月30日所持有的被冻结财产。未能按照要求在9月30日之前提交ARBP的持有人，将以违反美国联邦法规汇编第31篇第501.60节的《报告、程序和处罚条例》被追究相应责任。

美国总统签署埃塞俄比亚制裁相关行政命令，美国财政部发布相关通用许可及常见问题解答

2021年9月17日，美国总统签署一项名为“就埃塞俄比亚人道主义和人权危机对特定人士实施制裁”（Imposing Sanctions on Certain Persons with Respect to the Humanitarian and Human Rights Crisis in Ethiopia）的行政命令，授权美国财政部长经与国务卿协商，对威胁埃塞俄比亚和平、安全与稳定以及与埃塞俄比亚人道主义和人权危机有关的人员、实体等进行制裁，主要制裁措施为：（1）冻结在美财产；（2）禁止美国人投资或购买被制裁主体的重大股权或债券；（3）禁止美国金融机构向被制裁主体提供贷款或信贷；（4）禁止受美国管辖且被制裁主体在其中有任何利益的外汇交易；（5）对被制裁主体的领导人、官员、高管人员或董事，或履行与前述人员类似职能且具有类似职权的人，也可采取（1）-（4）项制裁措施。

同日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）发布与该行政命令项下制裁相关的3项通用许可证，分别对联合国等国际组织的公务活动、非政府组织的人道主义活动以及向埃塞俄比亚或厄立特里亚出口农产品、药品、医疗用品等的交易进行了一般性授权。

就前述行政命令及通用许可证，OFAC还发布了第922至927号常见问题解答。其中，第923号常见问题解答明确指出，除已被列入SDN清单的主体外，本次行政命令项下的冻结财产制裁不会根据“50%规则”自动适用于被制裁主体拥有的主体。

美国财政部发布勒索软件支付相关更新意见

2021年9月21日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）针对“协助勒索软件支付的潜在制裁风险”发布更新意见（Updated Advisory），该意见指出了有关恶意网

络活动及勒索软件的制裁风险（可能受到制裁的行为例如，为勒索软件使用者提供协助，促成支付或交易等），并强调相关企业可以采取主动措施来降低此类风险，包括向执法部门报告等能够被 OFAC 认定为“减轻因素”的行动。



美国财政部发布第 14 及 15 号通用许可证

2021 年 9 月 24 日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）发布第 14 及 15 号通用许可证，分别授权“在阿富汗开展有关人道主义活动”以及“向阿富汗出口或再出口农产品、药品、医疗器械及其替换零部件或软件更新的有关交易”。同时，为进一步释明前述两项许可证的相关问题，OFAC 于同日发布第 928 至 931 号常见问题解答。

美国财政部分别与两家美国公司达成和解

- 2021 年 9 月 27 日，美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）宣布与一家位于美国得克萨斯州休斯顿的公司 Cameron International Corporation（“Cameron”）达成和解，该公司主要为石油和天然气行业提供商品和服务。据 OFAC 公告，Cameron 已同意就其在 2015 年 7 月至 2016 年 11 月间，违反乌克兰/俄罗斯相关制裁规定，批准其罗马尼亚子公司向被制裁的俄罗斯能源公司 Gazprom-Neft 的北极近海石油项目提供货物及服务的明显违规行为，支付 1,423,766 美元“和解金”。对于具有国际贸易业务的企业，特别是与俄罗斯石油行业具有业务关联的国内企业而言，应当特别注重此等“域外”风险防范，建议企业了解制裁相关的法律法规，并对交易对象进行敏感性筛查。

- 同日，OFAC 还另外宣布与一家位于美国得克萨斯州弗里斯科的公司

Schlumberger Rod Lift, Inc. (“SRL”，现以“Lufkin Rod Lift, Inc”为名开展经营活动)达成和解。根据 OFAC 公告，SRL 已同意就其的三名美国员工在 2015 年 12 月至 2016 年 4 月间，违反当时有效的《苏丹制裁条例》(现已废止)，协助将其加拿大关联公司的油田设备销售和运输到中国一家与其关联的合资企业，以便继续交付苏丹的明显违规行为，支付 160,000 美元“和解金”。对于中国企业而言，虽然目前美国已废止苏丹制裁相关法规，但提前梳理此前企业是否有涉苏丹交易，如有梳理交易时间与苏丹制裁时间是否有交集等，对于提早识别或有“域外”风险，会大有帮助，也确有必要。另外，对于其他美国制裁所涉及国家和地区（例如古巴、朝鲜、伊朗、利比亚等），也建议企业，应谨慎考虑商业安排，重视“域外”风险防范，尽量避免不必要的纠纷或损失。

美国商务部发布关于半导体供应链风险的公众意见征求通知

2021 年 9 月 24 日，美国商务部产业与安全局(BIS)通过《联邦政府公报》(Federal Register)发布关于半导体供应链风险的公众意见征求通知。该通知指出，美国商务部根据美国总统拜登于今年 2 月 24 日签署的一项关于美国供应链的行政命令 (Executive Order on America's Supply Chains)，领导进行了为期 100 天的半导体和先进封装 (semiconductors and advanced packaging) 供应链审查，并发现半导体产品供应链的持续短缺正在对广泛的行业部门产生不利影响。为促进供应链各个环节的信息传递、识别供应链中的数据缺口和瓶颈等，BIS 公开向有关各方进行本次意见征求，征求对象包括美国及外国的半导体设计公司、半导体制造商、材料和设备供应商、半导体中间商以及最终用户。本次意见征求的截止日期为 2021 年 11 月 8 日。

律见 双月刊 中外合规

Legal Opinion 副刊 *International Compliance*



1 中国、新加坡对个人信息的“防疫装备”： 解读中国、新加坡个人信息保护法规及对企业合规的启示

— 【君泽君律师事务所】 叶姝橿/郑诗荷/刘越
— 【新加坡瑞信德亚洲律师事务所】 翁磊

2 荷兰私人有限责任公司（荷兰 BVs）的数字化组建

— 【Van Campen Liem 律师事务所】
Eva Klein Obbink/ Emily van Kooten

3 歇业制度来了，员工工资怎么发？

— 【君泽君律师事务所】 李熠

4 平稳前行：公司破产情形下的董事忠诚义务

— 【Carey Olsen 律师事务所】 Jeremy Lightfoot/ Xia Li

主 编

叶姝橿
君泽君律师事务所 合伙人

刘越
君泽君律师事务所 律师助理

免责声明与版权声明

由于存在个案差异，请勿直接将文中内容作为决策依据，本刊相关内容均不可被视为，执笔律师就相关事项出具的法律意见和/或法律建议。相关文章仅为个人观点。

本刊副刊相关文章版权归执笔律师个人所有，由执笔律师个人对本文负责并进行解释。本刊已全面且充分地获得了执笔律师就本文使用、编辑、复制、出版、传播等行为的授权。任何其他第三方实体或自然人，如需转载、摘编、复制或以其他方式使用本文任何部分的，均应事先获得版权所有人的书面授权或许可，并注明出处及来源。如任何第三方实体或自然人违反前述声明的，版权所有人将依法追究其相应法律责任。

中新
律见

中国、新加坡对个人信息的“防疫装备”： 解读中国、新加坡个人信息保护法规及对企业合规的启示

在狂放的大数据时代下，骚扰电话的频次不断攀升，充分展示什么是新时代下的“机主”虐其千百遍，其待“机主”如初恋，无论拉黑、拒接还是严正声明，营销电话总能如影随形。电信诈骗的手段也显得更加“高明”，因为他们总能准确地说出“机主”的身份、住址、银行账号，当然还能直呼其名。大数据基本覆盖了世界上绝大多数国家，这类“与时俱进”的不法行为，也没有遗漏任何一个国度。部分国家走在前列，已对这类侵害个人权益的行为进行了不同程度的立法：新加坡于 2012 年 7 月 4 日正式实施了《个人数据保护法 2012》(Personal Data Protection Act 2012)，欧盟已于 2018 年 5 月 25 日实施《欧洲通用数据保护条例》(GDPR, the General Data Protection Regulation)，美国加利福尼亚州的《加州消费者隐私法案》(CCPA, California Consumer Privacy Act) 也在 2018 年 6 月 28 日由时任加州州长签署成为法律。

中国作为网络信息技术和数字经济的大国之一，一直在搭建和完善个人信息保护相关的法规体系。《民法典》编有专门章节规范隐私权和个人信息保护，另还有诸如《数据安全法》、《消费者权益保护法》、《网络安全法》、《电子商务法》、《刑法（修正案）》等均包括了致力于保护公民个人信息的相关法律条款。2021 年 8 月 20 日正式出台的《中华人民共和国个人信息保护法》更是作为中国在个人信息保护领域的专门法律，说明了中国对于全面、完整地保护个人信息的态度和立法主旨。

欧盟的 GDPR、美国加州法案均已有很多专业评述和分析。但从立法及执行力来讲，中国的近邻新加坡一直以来都以“严法”且富有执行力而著称。就个人信息保护方面，新加坡已经实施了尽 10 年的 PDPA，在立法、执法层面，新加坡的 PDPA 有很多值得学习借鉴的有益经验。同时，中新双向投资及交易一向频繁：根据中国商务部公布的 2019 年 1 到 10 月期间，对华直接投资国家/地区的数据显示：新加坡对华投资达 55.2 亿美元，位列全球排名第二，仅次于中国香港¹；根据 2021 年 9 月 29 日商务部、国家统计局和国家外汇管理局联合发布的《2020 年度中国对外直接投资统计公报》，2020 年中国对新加坡投资达 59.2 亿美元，位居全



翁磊

高级律师

国际仲裁员、国际调解员，拥有新加坡等三地执业资格，执业领域为涉华复杂跨境争议解决。

新加坡瑞信德亚洲 律师事务所

新加坡瑞信德亚洲律师事务所为区域性跨国律所，其中国际业务部有新加坡唯一的全部以中英双语执业的涉华律师团队，提供全方位双语法律服务。

¹ 商务部数据中心：<http://data.mofcom.gov.cn/lywz/topten.shtml>。

球第五名。² 因此，本文将主要聚焦新加坡和中国在个人信息保护方面的立法和执法实践，一方面，借鉴新加坡 PDPA 的“他山之石”，为中国的《个保法》在法规与配套执法措施、企业合规制度建设及合规落地方法等方面，打开新思路、新视野。另一方面，也为在中国、新加坡双法域有商业实体运营和/或跨境贸易的相关企业，提供相关法域的法律要求的基础解读及合规建议。

第一部分：简述新加坡《个人数据保护法》(PDPA)

新加坡于 2012 年 7 月 4 日开始正式实施《个人数据保护法 2012》(Personal Data Protection Act 2012)，(简称“PDPA”)，并于 2021 年 2 月起分阶段实施 PDPA 的 2020 年修订版。新加坡订立 PDPA 的目的旨在“给予个人对私营组织机构采集、使用或披露其个人数据的目的的知情权，并且给予个人对于自己的个人数据使用方式的控制权”³。值得注意的是，新加坡 PDPA 并非想要保护个人隐私，而是在个人对其个人资料保护的需求和在(私营)组织机构对个人数据的采集、使用、和披露的需求之间寻找一个合理的平衡点⁴。

新加坡 PDPA 适用于由组织机构掌握的个人数据，并将“个人数据”定义为“能通过其或者结合该组织拥有或可能能够获取的其他信息确认(无论真假如何的)个人身份的数据”⁵。这里提到了两个很重要的概念。第一，这些数据必须与个人有关，例如一个人的健康状况，教育、工作背景，甚至包括一个人的消费习惯。但同时个人的沟通记录，例如电子邮件⁶，即时通讯⁷等内容则通常不属于“个人数据”。第二，这些数据需要能够直接或者结合其他已知信息确认个人身份。一个人的居住地址或电子邮件地址本身也许本身并无法确认某个个人身份，但是如果一家企业的数据库内能够通过电子邮件地址链接到个人的身份，就会被视为“个人数据”。当然，在认定一类数据是否属于“个人数据”时，新加坡对“结合其他信息”采取“可行性检测法”，即如果企业虽然理论上有可能获得一类数据，但其实际理论或技术层面不具有可行性，则不认为该类数据属于企业的“已知信息”⁸。

² 商务部《2020 年度中国对外直接投资统计公报》。

³ Singapore Hansard, 15 October 2012, Parliament 12, Section 1. Volume No. 89, page 828. <

<https://sprs.parl.gov.sg/search/sprs3topic?reportid=bill-28>>, 访问时间 2021 年 9 月 21 日。

⁴ 《PDPA》第 3 条。

⁵ 《PDPA》第 2 条。

⁶ *Re Executive Coach International Pte. Ltd* [2017] SGPDP 3.

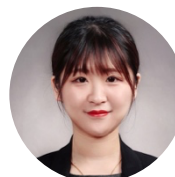
⁷ *Re Black Peony* [2017] PDP Digest.

⁸ 新加坡个人数据保护委员会《Advisory Guidelines on Key Concepts in the PDPA》2021 年 2 月版，第 12



叶姝橦

合伙人



郑诗荷

执业律师



刘越

实习律师

君泽君律师事务所

君泽君律师事务所(“君泽君”)于 1995 年创立，总部位于北京，是中国国内最早成立的合伙制律师事务所之一。君泽君律师在金融市场、资本市场、股权投资、争议解决、基础设施、国际贸易及 WTO 事务、企业清算与破产、房地产、知识产权、合规、人力资源与劳动法律等领域有着独特技能和专业竞争力。

通常认为，某些类型的数据由于因人而异，极易通过其确认个人身份而被容易被视为“个人数据”，例如身份证号码、护照号码。个人独有的生物学特征，例如 DNA，面部图像，指纹，虹膜纹路等也属于这种类型。

PDPA 对某些个人数据排除保护。PDPA 也不保护包括个人姓名，职务，工作电话，地址，工作邮箱等在内的商业联络信息。同时，PDPA 仅仅涉及“组织机构”的行为，对于个人或家庭行为、员工的职务行为以及政府部门行为中涉及的“个人数据”不予干涉。PDPA 定义的“组织机构”非常广泛，包括任何从事商务行为的自然人、个体工商户，合伙企业，公司或其他非企业组织，同时对其住所地或营业地也无限限制，只要其在新加坡境内采集、使用或披露个人数据，即受 PDPA 管制。

根据《PDPA》的相关规定，组织机构需要尽到以下十项有关个人数据保护的基本义务：

- (1) 同意义务⁹：即组织机构在采集、使用或披露某人的个人数据之前必须事先获得其同意。同意包括视为同意，可以以行为、合同履行必要性以及通知的方式达成¹⁰；
- (2) 有限目的义务¹¹：即组织机构采集、使用或披露个人数据时的目的必须合理；
- (3) 通知义务¹²：即组织机构在采集、使用或披露个人数据时或之前必须告知相关个人该组织机构采集、使用或披露其个人数据的目的；
- (4) 许可访问及修正义务¹³：即组织机构有义务应个人要求向其告知该组织机构所掌握的其个人数据和在过去一年中可能使用或披露其个人数据的记录；并应个人要求更正或补正其个人数据；
- (5) 准确性义务¹⁴：即组织机构如果可能需要在其决策中参考相关个人数据或者可能需要向其他组织机构披露的，必须通过合理方式保证其采集或受托采集的个人数据准确、完整；
- (6) 保护义务¹⁵：即组织机构必须通过合理的安防手段防止其掌握的个人数据被非法获取、采集、使用、披露、复制、修改等风险，并防止储存个人数据的媒介或设备丢失；
- (7) 有限保留义务¹⁶：即组织机构在其可以合理假设其保留之前采集的个人数据已不能实现相关目的，或者继续保留相关个人数据已无法律或商业意义时，必须即刻删除相关个人数据；
- (8) 限制传输义务¹⁷：即组织机构在将个人数据传输至新加坡境外任何地点时，必须遵守 PDPA 的相关规定；
- (9) 数据泄露通知义务¹⁸：即组织机构在认为个人数据发生泄露符合告知条件¹⁹时，向数据相关个人以及个人数据保护委员会通知。通常仅仅在组织机构内部发生的数据泄露无需通知；以及
- (10) 责任制义务²⁰：即组织机构必须公开颁布并实施相关政策和程序以遵守 PDPA 规定的其

页<<https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Key-Concepts/Advisory-Guidelines-on-Key-Concepts-in-the-PDPA-1-Feb-2021.pdf?la=en>>，访问时间 2021 年 9 月 18 日。

⁹ 《PDPA》第 13 至 17 条。

¹⁰ 《PDPA》第 15、15A 条。

¹¹ 《PDPA》第 18 条。

¹² 《PDPA》第 20 条。

¹³ 《PDPA》第 21、22、22A 条。

¹⁴ 《PDPA》第 23 条。

¹⁵ 《PDPA》第 24 条。

¹⁶ 《PDPA》第 25 条。

¹⁷ 《PDPA》第 26 条。

¹⁸ 《PDPA》第 26A、26E 条。

¹⁹ 《PDPA》第 6A 条。

²⁰ 《PDPA》第 11、12 条。

他各项义务，其中包括在组织机构内部指定“数据保护专员”²¹。

特别地是，PDPA 建立的另外一项重要措施是拒听电话 (Do-Not-Call 或 “DNC”) 登记系统，用来保护电话用户不受营销广告的骚扰²²。DNC 登记系统分为三个子系统，分别对应语音电话、文字信息以及传真信息。该登记系统由新加坡政府负责维护，任何个人或组织都可以通过登录官网 <https://www.dnc.gov.sg> 进行登记，也可以通过电话或者短信方式完成登记。

所以新加坡的电话号码都可以主动选择在一个或多个子系统中登记。任何组织机构都不得向已进行登记的电话号码以其登记的通讯方式向其拨打电话或传送信息²³。除非满足例外的条件，否则任何组织机构在向任何新加坡电话号码发送营销广告之前都有义务通过查询登记系统确认其目标号码不在登记系统内后，方可发送相关信息。同时，组织机构在发送营销广告信息或拨打营销电话时必须明示发送人或拨打人的身份，也不得通过隐蔽拨出电话号码、使用虚拟电话号码或者其他的手段达到隐匿自己身份的目的²⁴。

当然，任何一个新加坡电话号码也可以在加入登记之后，以书面方式同意接受特定的组织机构发出的营销广告信息。同时，并不是所有的信息都受 DNC 登记的限制。《PDPA》附录八中收录了若干不属于 DNC 监管的信息类型，例如因为发生人身伤害危险时的紧急通知，用来辅助、确认、提供、完成服务承诺的信息，发送质保、召回等与产品安全有关的信息等等。

同时，新加坡也禁止使用“字典式拨号” (dictionary attack) 和“电话号码搜集软件” (address-harvesting software)。“字典式拨号”指的是使用软件或其他手段通过将数字通过排列组合而产生可能的电话号码的方式；而“电话号码搜集软件”指设计为可以通过搜索互联网搜集、汇总、抓取或以其他方式获得电话号码的软件²⁵。新加坡对通过以上两种手段获得他人电话号码的行为通过立法予以禁止²⁶。

PDPA 对于违反其规定的惩罚主要体现在刑事犯罪、行政处罚、以及民事责任三个方面。

在刑事犯罪方面，PDPA 规定了某些行为属于刑事犯罪。例如针对非法获取他人个人数据的行为：未经他人许可请求从相关组织机构处获得他人个人数据的，处 5000 以下新元罚款或一年以内监禁或两者兼施²⁷。又如针对人肉他人的行为：明知或应知其未经相关组织机构或政府部门许可，使用或披露该组织机构或政府部门掌握的个人数据导致自己或他人获利，或者对别人造成伤害或损失的，处 5000 元以下新元罚款或两年以内监禁或两者兼施²⁸。

在行政处罚方面，依照 PDPA 设立的新加坡个人数据保护委员会 (PDPC) 负责对所有组织机构履行 PDPA 规定的各项义务进行监管，并对违规的组织机构做出包括禁止采集数据、要求整改以及行政罚款在内的各项处罚。在 2020 年修订之前，对于违规的组织机构的行政罚款上限为一百万元新币。至今，PDPC 开出的最大一笔罚单是针对新加坡医疗服务集团系统被黑客入侵导致 150 万人个人数据泄露事件分别对新加坡医疗服务集团处罚的 25 万元新币以及联合医疗信息系统有限公司处罚的 75 万元新币²⁹。PDPA 的 2020 年修订版进一步加强了违规处罚力度，对于年营业额超过 1000 万元新币的企业的罚款上限将提升至企业年营业额的 10%³⁰。

在民事责任方面，PDPA 规定：任何人因为组织机构或个人违反相关规定对其造成直接损失

²¹ 《PDPA》第 11 条第 3 款。

²² 《PDPA》第 IX 部分。

²³ 《PDPA》第 43 条。

²⁴ 《PDPA》第 45 条。

²⁵ 《PDPA》第 48A 条。

²⁶ 《PDPA》第 48B 条。

²⁷ 《PDPA》第 51 条第 1(a)款以及第 2 款。

²⁸ 《PDPA》第 48D 条第 1 款、48E 条第 1 款。

²⁹ *Singapore Health Services Pte. Ltd. & others* [2019] SGPDPDC 3.

³⁰ 《Personal Data Protection (Amendment) Act 2020》第 24 条修改。

的,可以以该法定侵权诉由对该机构或个人提起民事诉讼,要求禁止违规行为或主张损失赔偿³¹。新加坡高等法院在 *Alex Bellingham v Michael Reed* 一案³²中详细解释了何为“损失”。在该案件中, Bellingham 曾通过 Reed 的个人电子邮箱地址与 Reed 联络, 与其讨论过某项投资计划。Reed 据此主张 Bellingham 由于使用其个人邮箱与其联络而构成未经他允许使用其个人数据。在法庭上的争议焦点之一是 Reed 主张的其对其个人数据失去控制权以及因此遭受的精神损失是否构成法条定义的“损失”。新加坡法院在对立法意图进行解析以后认为: 所谓的“损失”实际指普通法中对侵权案件中定义的损失, 即金钱损失、财产损失、人身伤害或精神疾病等), 而对其个人数据失去控制权和遭受的精神损失均不属于立法意图包括的“损失”范畴, 因此判决 Reed 败诉。在此案件中, 法官再一次强调了新加坡法律并未特别定义个人隐私权, 而 PDPA 的立法目的是为了为了保护个人自己的个人数据提供保障。

新加坡法律体系中并没有“隐私权”的概念, 新加坡的《个人数据保护法》(PDPA) 也并不是一部保护个人隐私权的法律。其立法目的是为了规范非政府组织机构在商业活动中对能够用于确定个人身份的数据的采集、使用和披露。然而从实际效果看, PDPA 确实可以达到保护个人数据安全, 保护个人身份不随便暴露或被滥用, 个人生活不受营销广告信息的骚扰。

第二部分: 结合新加坡 PDPA 解读中国《个人信息保护法》

《中华人民共和国个人信息保护法》(以下简称“《个保法》”) 将于 2021 年 11 月 1 日起正式施行。《个保法》的立法目的在于规范个人信息处理活动的开展以及个人信息的合理利用, 保护自然人对于其个人信息的权益不受侵害。³³而作为一部专项立法, 《个保法》及其后续配套法律法规也必将为个人信息保护, 绘制出一系列完整、清晰的法律边界和合规底线, 构建出一套完善的法律保障体系。

一、《个保法》主要内容

1、《个保法》的适用范围

《个保法》在起草阶段便“坚持立足国情与借鉴国际经验相结合”³⁴, 而在适用范围方面, 如将《个保法》与新加坡 PDPA 相较, 这一特点显得尤为明显。

首先, “个人信息”定义为“以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息, 不包括匿名化处理后的信息”³⁵, 同步参考《中华人民共和国民法典》(以下简称“《民法典》”)³⁶以及《中华人民共和国网络安全法》(以下简称“《网安法》”)³⁷对“个人信息”的定义, “个人信息”或可被通俗理解为: 可以直接或在与其他信息结合后对应匹配出某一个特定的自然人的信息, 其中“可识别”性是“个人信息”定义的核心。这与新加坡 PDPA 对“个人数据”的

³¹ 《PDPA》修订版第 48O 条, 即原版第 32 条。

³² *Alex Bellingham v Michael Reed* [2021] SGHC 125

³³ 《个保法》第一条、第二条。

³⁴ 《中国拟立个人信息保护法 起草过程充分借鉴国际经验》, 请参见:
<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1680411677522488409&wfr=spider&for=pc>。

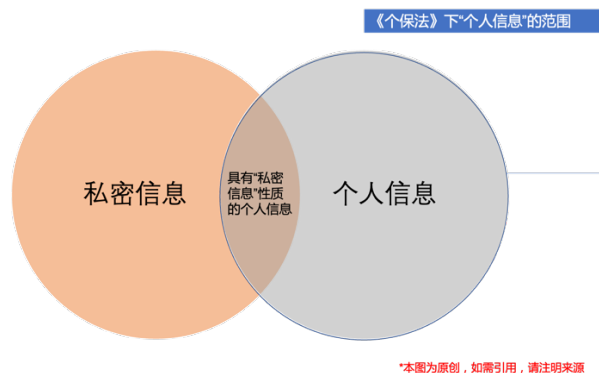
³⁵ 《个保法》第四条。

³⁶ 《民法典》第一千零三十四条, “个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息, 包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等”。

³⁷ 《网安法》第七十六条, “(五) 个人信息, 是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息, 包括但不限于自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等”。

定义中的“确认”性相类似，“个人信息”以及“个人数据”指向的都是可以识别/确认自然人的个人信息/数据。《网安法》则将“个人信息”进一步举例为自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等信息。

但相较于新加坡 PDPA 所不同的是，结合《民法典》第六章“隐私权和个人信息保护”的相关规定，我国《个保法》所定义的“个人信息”或包括某些个人隐私，而新加坡从立法以及司法层面上均未规定个人隐私权，因此 PDPA 的保护范围也不涉及个人隐私。《民法典》规定，“隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息”³⁸，如此类“私密信息”具有“可识别性”，那么此类具有“个人信息”性质的“私密信息”（统称“个人私密信息”）或也属于《个保法》的适用范畴。北京互联网法院认为“个人信息与作为隐私权客体的私密信息既有交叉亦有不同”，而对于“私密信息”、“不愿为他人知晓”的“私密性”的判断，北京互联网法院的观点是，“私密性”虽以当事人的主观意愿为主，但却不完全取决于当事人的主观意志，还要符合社会一般合理认知（需要结合地域、文化传统、法律传统、习惯风俗、经济发展状况，社会普遍价值观等判断）。³⁹ 此外《个保法》还专门对“个人信息”中的“敏感个人信息”⁴⁰进行了规定，并加强了对此类信息处理的监管力度。



（图一：《个保法》下私密信息及个人信息的关系）

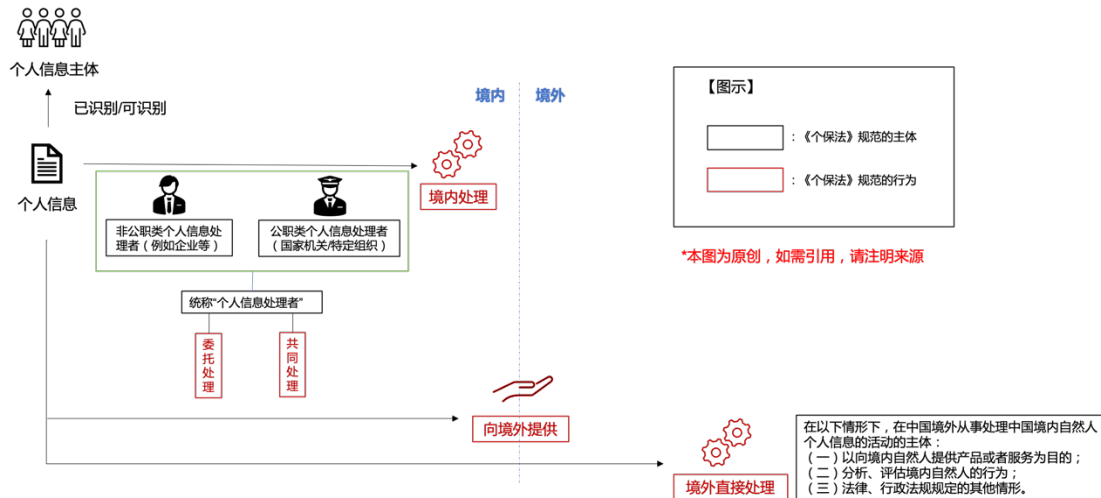
其次，在规范行为及规范主体方面，相较于新加坡 PDPA，《个保法》具有贴合中国国情的自身特色。《个保法》规范的是个人信息的“处理”活动，包括“个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除等”⁴¹，而在中国境内开展的个人信息处理活动、在中国境内向境外提供个人信息、某些情形下在中国境外开展对中国境内自然人信息的处理活动均属于《个保法》的管制范畴，因此，《个保法》管辖范围不仅基于属地原则，更具有一定程度的域外效力。相对地，从事前述活动的主体则属于《个保法》所规范的责任主体。在《个保法》下，从事前述活动的中国境内个人信息处理者或可分为非公职类主体（例如自然人、个体户、公司等非公职主体）以及公职类主体（包括国家机关和具有管理公共事务职能的组织）。

³⁸ 《民法典》第一千零三十二条。

³⁹ （2019）京 0491 民初 16142 号。

⁴⁰ 《个保法》第二十八条，“敏感个人信息是一旦泄露或者非法使用，容易导致自然人的人格尊严受到侵害或者人身、财产安全受到危害的个人信息，包括生物识别、宗教信仰、特定身份、医疗健康、金融账户、行踪轨迹等信息，以及不满十四周岁未成年人的个人信息”。

⁴¹ 《个保法》第四条。



(图二：《个保法》所规范的责任主体及行为归纳)

特别地，《个保法》还对两个以上的个人信息处理者共同处理个人信息⁴²以及个人信息处理者委托他人处理信息⁴³进行了规定。其中，委托处理的情形在日常生活中其实非常常见，例如公司将带有个人信息的文件交由第三方打印机构进行打印就属于委托处理的情形。而随着企业委托第三方专业机构对个人信息数据进行清洗、分析等的需求越来越普遍，为切实保障个人信息主体的权益，《个保法》特别对委托处理情形进行了规定，明确了委托方与受托方的法定义务。

新加坡 PDPA 也有与委托处理相类似的概念，即“数据中间人”。新加坡 PDPA 规定，数据中间人指“任何为其他组织机构处理个人数据的组织机构”。数据中间人根据书面合同约定为其他组织处理个人数据的，仅仅需要承担对个人数据的保护义务、有限保留义务以及数据泄露通知义务。

此外，需要注意的是《个保法》第七十二条明确将“自然人因个人或者家庭事务处理个人信息”以及其他法律对“各级人民政府及其有关部门组织实施的统计、档案管理活动中的个人信息处理有规定”的情形排除在《个保法》的适用范围以外。

2、个人信息处理原则

在下表中，我们总结归纳了《个保法》规定的，在个人信息处理时主要应当遵循的各项主要原则，以便个人信息处理者参考。

《个保法》对 应条款	《个保法》规定的原则
第五条	【合法、正当、必要和诚信原则】：处理个人信息应当遵循合法、正当、必要和诚信原则，不得通过误导、欺诈、胁迫等方式处理个人信息。
第六条	【目的合理及最小必要原则】：处理个人信息应当具有明确、合理的目的，并应当与处理目的直接相关，采取对个人权益影响最小的方式。 收集个人信息，应当限于实现处理目的的最小范围，不得过度收集个人信息。
第七条	【公开、透明原则】：处理个人信息应当遵循公开、透明原则，公开个人信息处理规则，明示处理的目的、方式和范围。

⁴² 《个保法》第二十条。

⁴³ 《个保法》第二十一条。

《个保法》对应条款	《个保法》规定的原则
第八条	【准确性原则】：处理个人信息应当保证个人信息的质量，避免因个人信息不准确、不完整对个人权益造成不利影响。
第九条	【安全原则】：个人信息处理者应当对其个人信息处理活动负责，并采取必要措施保障所处理的个人信息的安全。
第十三条	【同意原则】：个人信息处理者应当取得个人的同意才可处理个人信息。 ⁴⁴

可以看出的是，以上部分原则的立意与新加坡 PDPA 关于个人数据保护的基本义务相似，对于在新加坡设立分支机构或在当地具有业务的中国企业而言，建议企业在构建个人信息保护合规体系时，应充分考虑双法域的法规异同，调试、构建一套符合新加坡 PDPA 和中国《个保法》的合规体系，以最小成本履行在双法域管辖下的与个人数据、信息保护相关的最低合规义务。

3、自动化决策

值得关注的是，《个保法》还顺应时代发展趋势，对利用个人信息进行自动化决策进行了规定。《个保法》对“自动化决策”的定义是，“通过计算机程序自动分析、评估个人的行为习惯、兴趣爱好或者经济、健康、信用状况等，并进行决策的活动”⁴⁵，《个保法》第二十四条还对不同的自动化决策场景进行了规定：

(1) 交易场景。《个保法》禁止“对个人在交易价格等交易条件上实行不合理的差别待遇”。

“杀熟”是近年来的热点话题，目前，国家对“杀熟”的监管也在逐渐展开。2021年7月2日，国家市场监督管理总局发布《价格违法行为行政处罚规定（修订征求意见稿）》，其中对于“电子商务平台经营者利用大数据分析、算法等技术手段，根据消费者或者其他经营者的偏好、交易习惯等特征，基于成本或正当营销策略之外的因素，对同一商品或服务在同等交易条件下设置不同价格”，拟采取“给予警告，可以并处上一年度销售总额1%以上5%以下的罚款，有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，责令停业整顿，或者吊销营业执照”的行政处罚措施。⁴⁶对“杀熟”的法律监管，我国的立法、执法经验，或将成为其他国家的参考经验，目前在很多对个人信息保护方面已经立法的国家，尚未将“杀熟”行为列入立法规制范畴。

(2) 信息推送及商业营销场景。一些软件或平台为了提升用户的粘性，或为促成交易，可能利用用户画像等技术手段，对个人信息进行分析后为用户推送他们很可能感兴趣的事物。对于此类行为，《个保法》要求个人信息处理者“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”。

此外，《个保法》第二十四条还要求“对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”。其中，“对个人权益有重大影响”这一要件是否成立，参考《个人信息安全影响评估指南》（GB/T 39335-2020）的建议，可从：（1）是否限制个人自主决定权；（2）是否引发差

⁴⁴ 存在例外情形，依据《个保法》第十三条，存在以下情形，处理个人信息无需取得个人同意：

“（二）为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需，或者按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理所必需；

（三）为履行法定职责或者法定义务所必需；

（四）为应对突发公共卫生事件，或者紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全所必需；

（五）为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，在合理的范围内处理个人信息；

（六）依照本法规定在合理的范围内处理个人自行公开或者其他已经合法公开的个人信息；

（七）法律、行政法规规定的其他情形”。

⁴⁵ 《个保法》第七十三条。

⁴⁶ 《价格违法行为行政处罚规定（修订征求意见稿）》第十三条。

别性待遇；(3) 个人名誉是否受损或遭受精神压力；(4) 人身财产是否受损，这四个维度进行判断。

4、跨境个人信息提供

《个保法》以专章规定了个人信息的跨境提供规则，为此，我们将相关主要规定在下表中进行了归纳：

一般要求	特殊要求	
	主体类型	要求
(1) 个人信息处理者应当采取必要措施，保障境外接收方处理个人信息的活动达到本法规定的个人信息保护标准（《个保法》第三十八条）。 (2) 个人信息处理者向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当向个人告知境外接收方的名称或者姓名、联系方式、处理目的、处理方式、个人信息的种类以及个人向境外接收方行使本法规定权利的方式和程序等事项，并取得个人的单独同意（《个保法》第三十九条）。 (3) 有下列情形之一的，个人信息处理者应当事前进行个人信息保护影响评估，并对处理情况进行记录： …… (四) 向境外提供个人信息……（《个保法》第五十五条）	国家机关	国家机关处理的个人信息应当在中华人民共和国境内存储；确需向境外提供的，应当进行安全评估。安全评估可以要求有关部门提供支持协助（《个保法》第三十六条）。
	关键信息基础设施运营者	应当将在中华人民共和国境内收集和产生的个人信息存储在境内。确需向境外提供的，应当通过国家网信部门组织的安全评估；法律、行政法规和国家网信部门规定可以不进行安全评估的，从其规定（《个保法》第四十条）。
	处理个人信息达到国家网信部门规定数量的个人信息处理者	
	其他个人信息处理者	满足下列条件之一：个人信息处理者因业务等需要，确需向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当具备下列条件之一： (1) 按照国家网信部门的规定经专业机构进行个人信息保护认证； (2) 按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同，约定双方的权利和义务； (3) 法律、行政法规或者国家网信部门规定的其他条件（《个保法》第三十八条）。

此外，《个保法》还特别规定了“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定对向中华人民共和国境外提供个人信息的条件等有规定的，可以按照其规定执行”⁴⁷以及“非经中华人民共和国主管机关批准，个人信息处理者不得向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的个人信息”⁴⁸。

5、与国家主权有关的特殊规定

针对其他“任何国家或者地区在个人信息保护方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限

⁴⁷ 《个保法》第三十八条。

⁴⁸ 《个保法》第四十一条。

制或者其他类似措施”，《个保法》在第四十三条特别授权可以采取对等措施。此外，《个保法》在第四十二条规定，“境外的组织、个人从事侵害中华人民共和国公民的个人信息权益，或者危害中华人民共和国国家安全、公共利益的个人信息处理活动的，国家网信部门可以将其列入限制或者禁止个人信息提供清单，予以公告，并采取限制或者禁止向其提供个人信息等措施”。为此，我们也提示企业密切关注上述两项条款的落实情况，并在向境外提供个人信息时遵循国家法律规定。

6、个人信息主体权利

个人信息主体所享有的权利集中于《个保法》第四章，为此我们进行了列表总结：

《个保法》对应条款	《个保法》对应权利
第四十四条	【知情权】、【决定权】、【限制权】、【拒绝权】：个人对其个人信息的处理享有知情权、决定权，有权限制或者拒绝他人对其个人信息进行处理；法律、行政法规另有规定的除外。
第四十五条	【查阅权】、【复制权】、【可转移权】：个人有权向个人信息处理者查阅、复制其个人信息；有本法第十八条第一款、第三十五条规定情形的除外。 个人请求查阅、复制其个人信息的，个人信息处理者应当及时提供。 个人请求将个人信息转移至其指定的个人信息处理者，符合国家网信部门规定条件的，个人信息处理者应当提供转移的途径。
第四十六条	【更正权】：个人发现其个人信息不准确或者不完整的，有权请求个人信息处理者更正、补充。 个人请求更正、补充其个人信息的，个人信息处理者应当对其个人信息予以核实，并及时更正、补充。
第四十七条	【删除权】：有下列情形之一的，个人信息处理者应当主动删除个人信息；个人信息处理者未删除的，个人有权请求删除： （一）处理目的已实现、无法实现或者为实现处理目的不再必要； （二）个人信息处理者停止提供产品或者服务，或者保存期限已届满； （三）个人撤回同意； （四）个人信息处理者违反法律、行政法规或者违反约定处理个人信息； （五）法律、行政法规规定的其他情形。 法律、行政法规规定的保存期限未届满，或者删除个人信息从技术上难以实现的，个人信息处理者应当停止除存储和采取必要的安全保护措施之外的处理。
第四十八条	【要求解释权】：个人有权要求个人信息处理者对其个人信息处理规则进行解释说明。

7、法律责任

《个保法》第七章对法律责任进行了明确规定，我们在下表中对非国家机关或特定组织的个人信息处理者责任进行了梳理：

责任类型	《个保法》对应条款	《个保法》规定的违法行为	后果
行政责任	第六十六条	违反《个保法》规定处理个人信息，或者处理个人信息未履行《个保法》规定的个人信息保护义务。	责令改正，给予警告，没收违法所得，对违法处理个人信息的应用程序，责令暂停或者终止提供服务；拒不改正的，并处一百万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处一万元以上十万元以下罚款。 情节严重的，由省级以上履行个人信息保护职责的部门责令改正，没收违法所得，并处五千万元以下或者上一年度营业额百分之五以下罚款，并可以责令暂停相关业务或者停业整顿、通报有关主管部门吊销相关业务许可或者吊销营业执照；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处十万元以上一百万元以下罚款，并可以决定禁止其在一定期限内担任相关企业的董事、监事、高级管理人员和个人信息保护负责人。
	第六十七条	违反《个保法》相关规定。	依照有关法律、行政法规的规定记入信用档案，并予以公示。
	第七十一条	违反《个保法》规定，构成违反治安管理行为。	依法给予治安管理处罚。
民事责任	第六十九条	处理个人信息侵害个人信息权益造成损害，个人信息处理者不能证明自己没有过错。	承担损害赔偿等侵权责任。损害赔偿按照个人因此受到的损失或者个人信息处理者因此获得的利益确定；个人因此受到的损失和个人信息处理者因此获得的利益难以确定的，根据实际情况确定赔偿数额。
	第七十条	违反《个保法》规定处理个人信息，侵害众多个人的权益。	人民检察院、法律规定的消费者组织和由国家网信部门确定的组织可以依法向人民法院提起诉讼。
刑事责任	第七十一条	违反《个保法》规定，构成犯罪。	依法追究刑事责任。

二、《个保法》下的企业合规

《个保法》虽目前尚未生效，但关于个人信息保护的议题以及相关司法实践却早在《个保法》颁布之前展开了。2018年，江苏省消费者权益保护委员会诉北京百度网讯科技有限公司（以下简称“百度”）涉嫌违法获取消费者个人信息，主张百度旗下手机应用软件违法获取用户信息权限，后该案因百度整改到位而被撤诉。⁴⁹而在今年7月，“滴滴出行”应用软件因存在严重违法

⁴⁹ 《因所涉问题已整改 江苏省消保委诉百度公司一案撤诉》，请参见：

违规收集使用个人信息问题，而被强制下架。⁵⁰目前，国家对于个人信息保护的力度在不断加强，并采取强有力的手段打击违法处理个人信息的行为。对于从事个人信息处理活动的企业而言，合规尤为重要。而对于“提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者”，建立健全个人信息保护合规制度体系更是一项法定的义务。⁵¹

对企业而言，或可考虑“三步走”形式搭建企业在个人信息保护层面的合规体系，即，第一步：搭建管理组织架构；第二步：管理制度建设；第三步：运行机制落地。

1、搭建管理组织架构

《个保法》在五十二条及五十三条对“处理个人信息达到国家网信部门规定数量的个人信息处理者”，以及，在中国境外处理中国境内自然人个人信息的境外个人信息处理者，分别设定了“指定个人信息保护负责人”以及在中国境内“设立专门机构或者指定代表”，以负责个人信息保护相关事项的法定义务。即，指定专门负责个人信息保护的“个护合规官”。

目前，国家网信部门尚未就《个保法》五十二条“处理个人信息达到国家网信部门规定数量”中的“规定数量”进行明确定义，我们建议相关企业密切关注后续或将出台的实施条例、规章或其他法律法规、案例对这点的定义或其标准的说明。而《个人信息安全规范》（GB/T 35273-2020）建议，对于以下企业，应“设立专职的个人信息保护负责人和个人信息保护工作机构”：

（1）主要业务涉及个人信息处理，且从业人员规模大于200人；（2）业务涉及个人信息处理超过特定规模的；（3）处理超过10万人的个人敏感信息。

依据《个保法》对个人信息处理的界定，企业不论是在用工还是在与自然人客户的商业交往等日常经营活动中可能都需要对个人信息进行处理，因此个人信息保护合规或需要成为企业日常合规经营的一大主线。因此，对于未被列入《个保法》五十二条规制范围的其他境内企业，我们亦建议，企业可以结合自身实际情况配置资源，考虑在企业内设置专职的个人信息保护负责人或架设个人信息保护合规部门，以统筹、监督企业的个人信息保护管理工作。

而对于个人信息保护负责人或架设个人信息保护合规部门的职责方面，参考《个人信息安全规范》（GB/T 35273-2020），或应包括但不限于：

- （1）全面统筹实施组织内部的个人信息安全工作，对个人信息安全负直接责任；
- （2）组织制定个人信息保护工作计划并督促落实；
- （3）制定、签发、实施、定期更新个人信息保护政策和相关规程；
- （4）建立、维护和更新组织所持有的个人信息清单（包括个人信息的类型、数量、来源、接收方等）和授权访问策略；
- （5）开展个人信息安全影响评估，提出个人信息保护的对策建议，督促整改安全隐患；
- （6）组织开展个人信息安全培训；
- （7）在产品或服务上线发布前进行检测，避免未知的个人信息收集、使用、共享等处理行为；
- （8）公布投诉、举报方式等信息并及时受理投诉举报；
- （9）进行安全审计；

<http://finance.china.com.cn/consume/20180314/4569214.shtml>。

⁵⁰ 《关于下架“滴滴出行”App的通报》，请参见：http://www.cac.gov.cn/2021-07/04/c_1627016782176163.htm。

⁵¹ 《个保法》第五十八条。目前，“提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者”尚未被具体界定，我们建议企业密切关注在后续《个保法》的司法实践以及配套规则中可能对此类个人信息处理者进行界定的标准。此外，对于此类个人信息处理者，我们提示关注《个保法》第五十八条规定的专门性义务，包括制定平台规则、定期发布个人信息保护社会责任报告等。

(10) 与监督、管理部门保持沟通, 通报或报告个人信息保护和事件处置等情况。

2、管理制度建设

个人信息保护相关管理制度是企业开展合规工作的依据与前提。

《个保法》第五十一条规定, “制定内部管理制度和操作规程”及“制定并组织实施个人信息安全事件应急预案”是个人信息保护者的法定义务。就“内部管理制度和操作流程”而言, 我们认为, 结合《个保法》的相关规定, 可包括但不限于如下方面:

(1) 个人信息分类管理制度(第五十一条)。《个保法》对个人信息中的敏感个人信息的处理规则进行了特别规定, 也提出了更高的合规要求(第二章第二节), 为此, 企业应当合理区分个人信息, 针对个人信息的属性不同(是否为敏感个人信息)而采取贴合其属性的合规管理措施。

(2) 个人信息处理权限制度(第五十一条)。《个保法》保护个人信息不受肆意滥用, 为此在企业内部也应当把控个人信息的处理权限和层级, 并可以对企业内部越权、无权处理个人信息的行为进行处罚。

(3) 定期安全教育和培训制度(第五十一条)。为落实《个保法》对企业的合规要求, 企业应当全面提升对于个人信息保护的合规意识, 管理层不仅应当自上而下式推行合规, 还需要通过教育、培训等方式让企业基层相关从业人员了解并贯彻执行企业的合规要求。

(4) 定期合规审计制度(第五十四条)。《个保法》第五十四条规定了“个人信息处理者应当定期对其处理个人信息遵守法律、行政法规的情况进行合规审计”的法定义务, 就此, 企业可以就合规审计的目的、方式、流程等内容进行规范并形成相关制度。

(5) 个人信息保护影响评估制度(第五十五条)。《个保法》规定了特定情形下, 个人信息处理者应当事前进行个人信息保护影响评估的法定要求。⁵²就此, 企业结合法定要求, 对个人信息保护影响评估事宜设定具体的规范, 以便企业统一标准并贯彻执行。

此外, 结合《个保法》第五十七条的规定, 我们认为在个人信息泄露、篡改、丢失的场景下, “个人信息安全事件应急预案”至少需要包括: 对于内部调查、补救及减轻危害的措施、及时通知个人信息保护职责的部门⁵³和个人等方面的内容。

3、运行机制落地

通常而言, 企业的个人信息保护运行机制需要贯穿个人信息处理的整个流程展开, 一般而言, 个人信息的收集、存储、使用、传输与提供、删除构成了个人信息处理的整个流程, 企业需

⁵² 《个保法》第五十五条, “有下列情形之一的, 个人信息处理者应当事前进行个人信息保护影响评估, 并对处理情况进行记录:

- (一) 处理敏感个人信息;
- (二) 利用个人信息进行自动化决策;
- (三) 委托处理个人信息、向其他个人信息处理者提供个人信息、公开个人信息;
- (四) 向境外提供个人信息;
- (五) 其他对个人权益有重大影响的个人信息处理活动”。

《个保法》第五十六条, “个人信息保护影响评估应当包括下列内容:

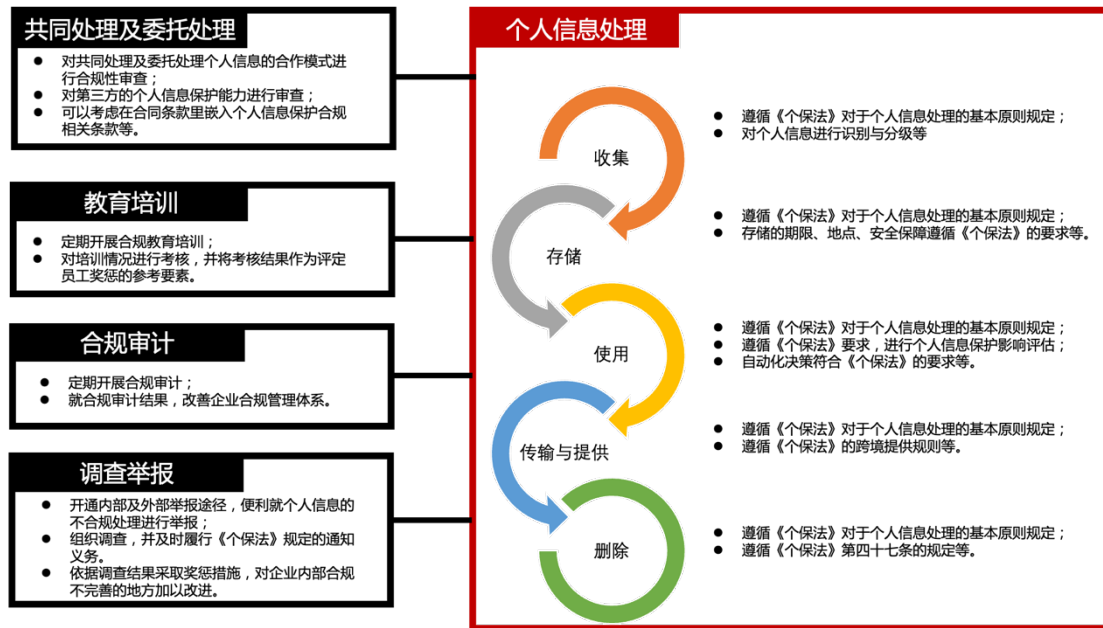
- (一) 个人信息的处理目的、处理方式等是否合法、正当、必要;
- (二) 对个人权益的影响及安全风险;
- (三) 所采取的保护措施是否合法、有效并与风险程度相适应。

个人信息保护影响评估报告和处理情况记录应当至少保存三年”。

⁵³ 《个保法》第六十条, “国家网信部门负责统筹协调个人信息保护工作和相关监督管理工作。国务院有关部门依照本法和有关法律、行政法规的规定, 在各自职责范围内负责个人信息保护和监督管理工作。县级以上地方人民政府有关部门的个人信息保护和监督管理职责, 按照国家有关规定确定。前两款规定的部门统称为履行个人信息保护职责的部门”。

要在整个流程的各个节点将相关管理制度嵌入现有制度并将其落地，形成企业高效且有实际风控效益的运行机制。此外，企业还需要考虑，在个人信息处理的流程中，将可能会涉及的共同处理、委托处理、教育培训、合规审计、调查举报等一系列的“合规动作”嵌入企业的个人信息保护合规运行机制内，由此构成企业一套完整、可落地、有实际风控效益的合规运行机制体系。

为此，我们梳理了企业在各个关键节点需要重点关注的事项，具体请见下图“个人信息保护合规运行机制概要”。



*本图为原创，如需引用，请注明来源

（图三：个人信息保护合规运行机制概要）

三、总结

相较于新加坡 PDPA 而言，中国《个保法》对个人信息的保护范围更加地广泛。在国家推进对数据安全以及个人信息保护监管的背景下，《个保法》为个人信息处理者在处理个人信息时，提供了明确的法律要求和合规建设依据，便于企业切实履行合规义务，为国民的个人信息提供了充分且完善的“防疫装备”。

“兵马未动粮草先行”，虽《个保法》目前尚未生效，但已有中国企业开始践行其中明确的合规要求，这无疑体现了中国企业在个人信息保护合规方面意识的提升。⁵⁴而在中国与新加坡投资往来密切的大背景下，我们建议中国企业依据中国《个保法》规定并适度参考新加坡 PDPA 的在先经验、案例，构建国际化的个人信息保护合规制度和体系，保证企业能在不同海域、法域，畅行无阻、行稳致远。

⁵⁴ 2021年9月28日，360数科效率安全部信息安全组对照《中华人民共和国数据安全法》和《个保法》的法规要求，发布《360数科数据安全管理制度》，“旨在加强和规范平台数据安全管理工作，指导全员提升数据安全意识，并依照制度快速对数据级别进行判定，明确数据生命周期内的安全管理要求”，请参见：<https://www.360shuke.com/news-detail.html?id=62d34e45b5bf496a9c5b922da79493cc>。

荷兰私人有限责任公司（荷兰 BVs）的数字化组建⁵⁵

在荷兰，设立一家“荷兰 BV 公司”（译注：即一种相当于私人有限公司的法人实体），必须到民事公证人处签署一份经公证的“公司契据”（deed of incorporation）。不过这种情况即将改变。不久后，在网上设立荷兰 BV 公司将成为可能。对于公证行业的数字化和荷兰公司法的现代化而言，在线设立荷兰 BV 公司的可能性是实现上述“数字化”和“现代化”的重要一步。

（欧盟）指令

根据欧洲议会和理事会于 2019 年 6 月 20 日发布的 2019/1151 号指令（以下简称“欧盟指令”），欧盟成员国义务为有限责任公司的数字化设立提供可能性。公司设立数字化的实现，将使设立资本公司变得更加容易，公司设立相关的成本、时间和行政负担也将得以减轻。

欧盟指令强调，竞争性市场的有效运作、现代化和行政精简，要求经济活动的启动应更加容易、快捷和高效，并预计这将产生积极的经济效应。但该指令同时承认，针对犯罪、欺诈和权利滥用提供预防保护是至关重要的。

立法提案

2021 年 6 月 15 日，荷兰法律保护大臣提交了一份实施欧盟指令的法案。该法案的初稿允许在线注册荷兰 BV 公司。此外，通过传统的纸质公证公司契据的方式，设立荷兰 BV 公司的可能性仍被保留，这也是目前设立荷兰 BV 公司唯一可供选择的方式。关于该法案的网络意见征求现已结束。

欧盟指令将通过《荷兰民法典》（荷兰语：*Burgerlijk Wetboek*）第二册和《民事公证法》（荷兰语：*Wet op het notarisambt*）实施。为将数字化设立公司限定在简单的（实施）情形下，只有在以现金足额缴纳公司股份时，荷兰 BV 公司才能进行数字化设立。在线设立公司，使用的是数字化的公司契据。为使数字化公司契据能够远程签署，《民事公证法》中增加了一个新的章节。该章节为公司契据的数字化签署提供了可能。根据该章节，不再需要通过代表或本人实际前往公证人的办公室，签署纸质的公证契据。对于出现在



Eva Klein Obbink

公司律师

候选民法公证员



Emily van Kooten

律师助理

Van Campen Liem

Van Campen Liem 成立于 2012 年，在公司交易、监管合规、监管、金融法和国际税务结构方面提供高质量的专业知识和建议。团队由从事税务、公司、民法公证、合规和基金业务领域的律师组成，以确保在公司运营、监管和交易工作的各个方面提供全面支持。律所创始人已经在世界上最大、最知名的律所之一共同工作了多年，Van Campen Liem 吸引了许多来自其他国际律所的知名合伙人和资深律师。

⁵⁵ 本文原文为英文文本，翻译内容仅供参考，英文原文请见：
<https://vancampenliem.com/blog/digital-formation-of-a-dutch-private-company-with-limited-liability-the-so-called-dutch-bvs/>。

公证人面前的人士的数字化身份识别，将使用生活视频⁵⁶连接。为此，皇家公证专业组织（荷兰语：Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie，以下简称“KNB”）提供了一个在线的中央签署平台，该平台已实施的数字化公司设立流程（以下简称“数字化设立系统”）中包含有一个符合“eIDAS 条例”（译注：eIDAS 条例，全称为“Regulation (EU) 910/2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market”，即欧盟第 910/2014 号条例“关于内部市场电子交易电子识别和信托服务”）的最高安全级别的数字标识符（digital identifier）。这样，公证员的看门人角色得以维持。各方对契据的最终签署会通过在线平台以电子签名的方式进行。

进展

欧盟希望各成员国在 2021 年 8 月 1 日之前都能够实施该欧盟指令。荷兰司法和安全部已请求推迟，以便谨慎完成立法程序。实施该欧盟指令的延期已经获准。目前，荷兰必须尽快在 2022 年 8 月 1 日之前实施该指令。

数字化设立系统的第一个版本已经完成，因此其在欧盟指令正式实施时可供随时使用。KNB 目前正在为公证人开发一个使其熟悉数字化设立系统的平台，并使其有机会对系统提供反馈。基于得到的反馈，KNB 将改进数字化设立系统，以形成最终版本。

总结

随着法律的出台（以及作为欧盟指令的结果），不久将有可能在荷兰公证人处以数字方式设立荷兰 BV 公司。

立法提案草案全文（仅限荷兰语）和欧盟指令全文可通过以下链接查阅。

立法提案草案：

<https://www.internetconsultatie.nl/onlineoprichtingbeslotenvennootschappen>。

欧盟指令：

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1151/oj>。

⁵⁶ 译注：此处原文“life video”或为“live video”的笔误，如确为笔误，则应为“实时视频”。



歇业制度来了，员工工资怎么发？

关键词：歇业制度，不可抗力，疫情，停工停产，工资

前言：2021年08月27日，国务院发布《中华人民共和国市场主体登记管理条例》（以下简称“《条例》”），《条例》第三十条设立了歇业制度，规定“因自然灾害、事故灾难、公共卫生事件、社会安全事件等原因造成经营困难的，市场主体可以自主决定在一定时期内歇业。市场主体应当在歇业前与职工依法协商劳动关系处理等有关事项。市场主体歇业的期限最长不得超过3年”。在歇业制度设立并实施后，对于前述原因导致市场主体无法正常经营的情况，各类市场主体会面临哪些新的劳动法问题、以往的劳动法规是否足以应对、能否进一步明确并创设工资支付规则等，是本文主要阐述的问题。

一、歇业制度的立法背景及历史沿革

正如梅因在其著作《古代法》中所言：“社会的需要和意见总是或多或少走在‘法律’的前面。”“歇业制度”的立法背景之一是2020年春节开始爆发的重大突发公共卫生事件——新冠肺炎疫情。此次疫情，给全国企事业单位的正常生产经营活动产生了巨大冲击，小微企业面临现金流中断、企业倒闭等问题；大中型企业由于疫情蔓延引发的订单下降、限制开工、人员不足、固定成本负担过重、供应链中断等问题，也受到了比较严重的冲击。2020年2月10日，经全国人大常委会法制工作委员会相关室负责人指出，“为了保护公众健康，政府对新冠肺炎疫情采取相应防控措施。对于因此不能履行合同的当事人来说，属于不能预见、不能避免并不能克服的不可抗力。”

新冠肺炎疫情发生以来，部分市场主体受到疫情的影响，暂时无法开展正常的经营活动，但其具有较强的经营能力和意愿，其中一些企业在疫情之后可以恢复生产经营。为了解决相关的问题，降低市场主体维持成本，保护市场主体的合法权益，《条例》设立了歇业制度，规定因自然灾害、事故灾难、公共卫生事件、社会安全事件等属于不可抗力范畴的原因造成经营困难的，市场主体可以自主决定在一定时期内歇业。

回顾历史，在我国既有的商事主体法律登记体系中，“企业歇业”的相关表述，不同于此次设立的歇业制度。《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第20条规定，企业法人歇业，应当向主管机关办理注销登记；第22条规定，企



李熠
合伙人

君泽君律师事务所

君泽君律师事务所（“君泽君”）于1995年创立，总部位于北京，是中国国内最早成立的合伙制律师事务所之一。君泽君律师在金融市场、资本市场、股权投资、争议解决、基础设施、国际贸易及WTO事务、企业清算与破产、房地产、知识产权、合规、人力资源与劳动法律等领域有着独特技能和专业竞争力。

业法人领取《企业法人营业执照》后，满6个月尚未开展经营活动或者停止经营活动满1年的，视同歇业，登记主管机关应当收缴《企业法人营业执照》及其副本，收缴公章，并将注销登记情况告知其开户银行。部分地方的规定，也持同样观点。

由此可以看出：长期以来，我国法律并不认同企业停止经营，而是认为一旦设立，就要持续营业。如果停止营业行为达到一定期间，则企业面临被注销的可能。社会生活中广泛存在的此种“不营业企业”，往往被称作“僵尸企业”，监管部门倾向于推动其退出市场。

本次“歇业制度”的设立，可以使得企业在歇业期间，无需依照法律规定进行注销；市场主体经过困难期后，可以直接开始营业，无需再申请设立登记。这就类似于手机的“停机保号”。既可满足市场经济发展的商事主体登记需求，细化商事登记类别；又可以降低市场主体维持的成本，减少社会资源的浪费。

此外，“歇业制度”这一商事登记的改革新举措，在其他国家也已有先例。在韩国、英国等国家，许可满足一定条件下的“不营业公司”存在。韩国对休眠公司采取了拟制解散和继续存续制度。英国《公司法》规定对自设立或者在上一个财务会计年度末以来，没有发生重大财务交易记录的休眠公司可进行“审计豁免”，允许其在符合法定程序之后继续存续。

二、 疫情爆发后，停工停产的市场主体向员工支付工资，主要适用《工资支付暂行规定》第12条的规定。

疫情爆发后，在企业运营受到重大影响的情况下，劳动关系的运行也受到了严重的影响，劳动争议的处理面临不少的问题和挑战。这些问题涉及企业用工、员工薪酬待遇、工伤认定等多个方面，其中，如何发放员工停工停产期间的工资，问题比较突出。

为应对相关问题，国家层面相关部门援引《工资支付暂行规定》（以下简称“《规定》”）第12条，“非因员工原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付员工工资。超过一个工资支付周期的，若员工提供了正常劳动，则支付给员工的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若员工没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理”。人力资源社会保障部发布《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》第二条“企业停工停产在一个工资支付周期内的，企业应按劳动合同规定的标准支付职工工资，超过一个工资支付周期的，职工没有提供正常劳动，企业应当发放生活费。”

在疫情发生后的司法审判中，北京、上海、江苏、河南等地的案例，也基本上适用上述工资支付规定。实践之中，形成了依据《规定》第12条的“相对稳定”模式，似乎不存在太多异议。

然而，歇业制度实施后，对于歇业的市场主体，是否仍应沿用上述做法，值得讨论。如果造成歇业的原因，属于不可抗力的范畴，既不能归结于员工的原因，也无法归结为用人单位的原因，而市场主体承担工资给付义务，是否公平，尚存疑问。在英国，公司歇业后，可不支付员工薪酬福利。

三、 “歇业制度”实施后，在保留劳动关系的前提下，员工工资还能怎么发？

《条例》规定“市场主体应当在歇业前与职工依法协商劳动关系处理等有关事项”，赋予了用人单位与员工双方沟通协商的权利。除适用《规定》第12条外，发生条例第30条规定情形的，用人单位和员工可以如何协商？

1. 用人单位可以不支付工资。

《中华人民共和国合同法（草案）》曾有劳动合同中止的规定，“用人单位与员工中的一方因不可抗力不能履行劳动合同的，另一方可以根据不可抗力的影响，中止或者部分中止履行劳动合同。”并且规定：“中止或者部分中止履行劳动合同期间，用人单位和员工双方暂停履行

劳动合同的有关义务。中止履行劳动合同的期间，不计入员工在用人单位的工作年限。”但是，最终实施的《中华人民共和国劳动合同法》未对于劳动合同中止作出规定。

目前，虽然在国家法律制度层面，未引入劳动合同中止规定，但江苏等地地方立法中有关于“中止履行”的规定，也有部分司法实践案例支持了中止履行的观点，比如山东省济南市中级人民法院(2021)鲁01民终5712号判决书中明确，劳动合同中止期间，劳动关系保留，劳动合同暂停履行，用人单位可以不支付劳动报酬并停止缴纳社会保险费。劳动合同中止期间不计算为员工在用人单位的工作年限。

前述观点的初衷是，工资支付一般是以员工提供劳动为对价，因员工未提供劳动，相应地用人单位可以不发放员工工资。对于条例第30条规定的情形，劳动合同暂停履行，用人单位不支付劳动报酬及相关福利，也属合理。

2. 用人单位在《规定》标准之下发放工资。

“举重以明轻”，如果劳动合同履行中止、用人单位不予发放工资的方式可行，那么按照低于《规定》或者各地要求的标准，发放工资或生活费，应该也是可行的。

3. 实行“共享用工”模式，用人单位需要按时足额支付员工劳动报酬。

歇业的企业员工，可以通过共享用工进行人力资源的优化配置。共享用工指的是在不同用工主体之间调节阶段性用工紧缺或富余，将闲置员工调配至有需求缺口的用工主体。该模式既不属于劳务派遣法律关系，也不属于双重劳动关系，不改变原用人单位与员工之间的劳动关系。

疫情发生以来，“共享用工”模式，在全国范围尤其是部分行业迅速推开。《关于做好共享用工指导和服务的通知》（以下简称“通知”）规定：共享用工的企业之间需要签订合作协议，明确双方的权利义务关系，防范开展共享用工中的矛盾风险。在与员工协商一致后，用人单位可以将员工安排到缺工企业工作。在工资发放方面，缺工企业应当按照同工同酬的原则发放工资，及时将员工的劳动报酬结算给用人单位。用人单位按时足额支付员工劳动报酬和为员工缴纳社会保险费，并不得克扣员工的劳动报酬和以任何名目从中收取费用。

4. 员工自行寻找其他工作，由新用人单位发放工资。

我国法律并未绝对禁止双重劳动关系。在四川、山东、辽宁等省市司法判例中也对双重劳动关系给与一定程度的认可。在员工与新用人单位建立劳动关系之后，新用人单位需要向员工发放工资报酬。

四、歇业前，用人单位与员工如何协商？

1. 集体协商

企业歇业，往往波及范围较大、涉及的员工人数较多。歇业前，用人单位和员工可以就劳动关系事宜进行集体协商，依法订立、报送集体合同，对于用人单位与劳动者双方合法权益的实现进行有效保障。

2. 个体协商

除集体协商外，双方也可以通过书面协商变更劳动合同的方式对劳动关系事宜进行沟通、处理。口头协商变更会否发生法律效力？答案是，有可能。

总结：歇业制度，或者称为市场主体休眠制度，作为一项全新的制度，需要从商事登记、劳动管理等角度加以规范，应当防止市场主体对歇业制度的滥用，避免侵害员工和相关方权益的情况发生。在此基础上，对于如何协商劳动关系处理等事项，建议进一步明确法律适用规则。在工资支付上，虽然短期内我们预计仍将沿用《规定》第12条，但对于新创设的歇业制度，仅有上述规定可能尚不充分。本文从“歇业制度”实施后员工工资如何发放、劳资双方可能的沟通结

果这一视角，提出了几种方案和建议，以期后续“歇业制度”的顺利实施、配套劳动法规的完善提供思路。



平稳前行：公司破产情形下的董事忠诚义务

在最近 *Byers and others v Chen Nanning* [2021] UKPC 4 案件中，英国枢密院审查了一名董事在一家英属维尔京群岛（BVI）公司破产事件中的义务。Pioneer Freight Futures Ltd (PFF) 是一家在英属维尔京群岛注册成立的公司，该公司破产后其清算人对陈女士提出告诉，理由是担任该公司董事的陈女士违反了其对公司的忠诚义务。

陈女士通过 Pioneer Freight Futures Ltd (PFF) 的母公司成为 Pioneer Freight Futures Ltd 的董事和最终实益拥有人。2008 年以来 PFF 一直面临财务困难。2009 年 5 月，PFF 向陈女士的一位生意上的熟人所有的公司 Zenato Investments Ltd (Zenato) 借款 1300 万美元。PFF 于 2009 年 11 月全额偿还所欠 Zenato 的 1300 万美元借款并支付了利息（Zenato 还款）。PFF 在还款时已资不抵债。12 月 17 日，PFF 以破产为由申请在英属维尔京群岛任命联合临时清算人（后来成为清算人）。清算人随后对陈女士提起诉讼，称陈女士在指令公司偿还 Zenato 借款中违反了其董事忠诚义务。

董事义务

清算人向英属维尔京群岛高等法院提起诉讼，称陈女士违反了其作为 PFF 法律上、事实上或影子董事的职责，或者作为在 PFF 事务中应承担忠诚义务的重要角色违反了其职责。清算人还以偿还 Zenato 借款构成 2003 年《破产法》第 244 和 245 节的规定下的不公平优惠和可撤销交易为由，请求法院支持其对陈女士的诉讼请求。

虽然初审和上诉法院均裁定清算人败诉，但英国枢密院五名法官组成的委员会最终裁定清算人胜诉。

虽然陈女士于 2009 年 11 月声称其不再担任 PFF 董事，并证明其于 2009 年 5 月 29 日已向 PFF 董事会递交辞职信，但陈女士没有足够证据证明该辞职信已妥善送达公司。陈女士亦提出，作为 PFF 所属公司集团的最终受益所有人，其根据 Duomatic 法则代表 PFF 接受了辞职信，Duomatic 法则允许股东（或最终受益所有人）无需召开正式的股东大会，可以通过非正式方式批准公司的事务。委员会认可 Duomatic 法则，但不认可陈女士的说法，因为即使在陈女士声称其辞去公司职务后，其在 PFF 业务和公司事务中扮演的角色似乎与辞职前相同。



Jeremy Lightfoot
(赖晋美)

合伙人



Xia Li (李夏)

资深高级律师

Carey Olsen (凯瑞奥信)

凯瑞奥信是一家领先的国际律师事务所，通过在香港和新加坡的团队为亚洲客户提供关于英属维尔京群岛、开曼群岛、百慕大和泽西岛的法律服务。我们的争议解决与诉讼团队向客户提供全面的关于争议事项与部分争议事项的服务。我们也常常与国际律师事务所在最复杂和重要的案件中合作。从调解到初审辩护，从多方、跨司法领域公司诉讼到本地法院诉讼，我们成功指导客户的各类型争议。

委员会认为陈女士仍为公司法律上的董事。委员会进一步补充道，仅仅表面上不参与公司的日常管理并不足以证明陈女士辞职。此外，根据 2004 年英属维尔京群岛商业公司法第 109 条规定，英属维尔京群岛公司必须至少有一名董事，由于没有足够证据表明公司于陈女士声称辞职后任命了另一名董事，这进一步支持了陈女士没有辞职这一结论。

违反忠诚义务和公司破产

一旦公司资不抵债，董事的职责是诚实、善意行事，并为公司债权人谋求最大利益。遵循这一原则，委员会认为偿还 Zenato 借款是在没有正当理由的情况下进行的不当交易。

尽管陈女士没有亲自安排偿还 Zenato 借款，但她知道 PFF 已资不抵债后有责任阻止此类还款。因为陈女士将还款权力下放给其他人并未能采取任何行动阻止该不当交易，所以陈女士被视为授权并促成了该交易。因为陈女士是“最终的大老板”，董事会认定陈女士违反其董事忠诚义务且需要承担责任。对于 2003 年《破产法》第 244 条和第 245 条规定的不公平优惠和可撤销交易，鉴于已经得出违反忠诚义务这一结论，无需将其考虑为平行救济措施。

判决的重要性

英国枢密院的这一判决意义重大，因为该决定强调了董事义务的重要性，尤其是在英属维尔京群岛公司陷入资不抵债的情况下。董事必须意识到他们有责任为债权人的利益行事。鉴于经常出现的复杂事实情况和微妙的法律问题，董事在处理有关忠诚义务的棘手问题时应考虑寻求法律建议。

