

2020 年度第 1 期

(企业版)

总第 70 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](http://www.gdclco.com.cn)

电邮 (E) : [info@gdclco.com.cn](mailto:info@gdclco.com.cn)



# 目录

## Contents

### 01 新法速递

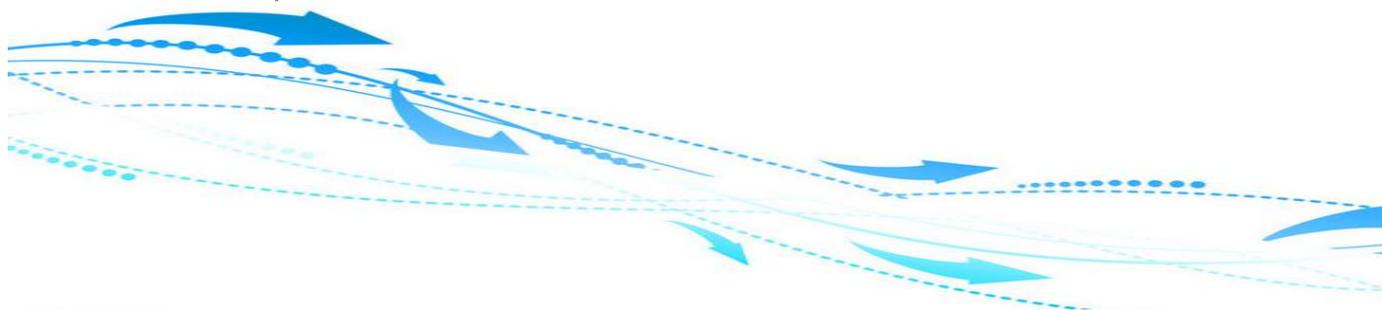
- 1.1 《中华人民共和国外商投资法实施条例》
- 1.2 《住房和城乡建设部关于进一步加强房屋建筑和市政基础设施工程招标投标监管的指导意见》
- 1.3 《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》
- 1.4 《关于印发〈关于加强停车设施规划建设管理的实施意见〉》

### 02 以案说法

- 2.1 如债权人与债务人订立商品房买卖合同并将借款本息转让化为购房款，双方约定的借款利息超出法律规定的部分将无法得到保护及转化为购房款
- 2.2 承租人征得出租人同意后将房屋对外转租的，如转租期限超过承租人剩余的租赁期限，超过部分将被认定无效

### 03 有问必答

### 04 法律谚语



## 1. 新法速递

### 1.1 《中华人民共和国外商投资法实施条例》

发布机关：国务院

施行时间：2020 年 1 月 1 日

2019 年 12 月 26 日，国务院发布了上述《实施条例》，自 2020 年 1 月 1 日起实施，其中有以下内容值得关注：

(1) 提出要保护外商投资合法权益，规范外商投资管理，持续优化外商投资环境，推进更高水平对外开放。同时，对中国自然人与外国投资者共同投资、外商投资准入负面清单的制定和调整程序、外商投资企业在中国境内投资的法律适用等问题作了明确规定；

(2) 细化外商投资促进具体措施。《实施条例》规定外商投资企业平等适用国家支持企业发展的有关政策，依法平等参与标准制定、政府采购活动；建立健全外商投资服务体系；

(3) 对外国投资者投资的征收补偿、禁止利用行政手段强制外国投资者和外商投资企业转让技术、保护商业秘密、外商投资企业投诉工作机制等作了细化；

(4) 明确外商投资准入负面清单的落实机制，细化外商投资企业登记注册、外商投资信息报告制度；

(5) 细化了现有外商投资企业组织形式等有关的过渡期安排，保持当事人权利义务的稳定。明确了港澳台投资的法律适用，保持港澳台投资政策的连续性稳定性。并对政府和有关部门及其工作人员违反本条例的行为规定了相应的法律责任等。

### 1.2 《住房和城乡建设部关于进一步加强房屋建筑和市政基础设施工程招标投标监管的指导意见》

发布机关：住建部

施行时间：2019 年 12 月 19 日

住建部于 2019 年 12 月 19 日公布上述《指导意见》，自公布之日起施行，其中有以下内容值得关注：



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



(1) 落实招标人首要责任。工程招标投标活动依法应由招标人负责，招标人自主决定发起招标，自主选择工程建设项目招标代理机构、资格审查方式、招标人代表和评标方法；

(2) 缩小招标范围。社会投资的房屋建筑工程，建设单位自主决定发包方式，社会投资的市政基础设施工程依法决定发包方式。政府投资工程鼓励采用全过程工程咨询、工程总承包方式，减少招标投标层级；

(3) 全面推行电子招标投标。全面推行招标投标交易全过程电子化和异地远程评标，实现招标投标活动信息公开；

(4) 加快推行工程担保制度。推行银行保函制度，在有条件的地区推行工程担保公司保函和工程保证保险。招标人要求中标人提供履约担保的，招标人应当同时向中标人提供工程款支付担保。对采用最低价中标的探索实行高保额履约担保等。

### 1.3 《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》

发布机关：最高人民法院

施行时间：2020 年 1 月 1 日

2019 年 11 月 27 日，最高人民法院发布上述《规定》，自 2020 年 1 月 1 日起实施，其中有以下内容值得关注：

(1) 明确行政协议的定义和范围。第二条规定了人民法院应当受理的行政协议，如政府特许经营协议、土地、房屋等征收征用补偿协议、矿业权等国有自然资源使用权出让协议、政府投资的保障性住房的租赁、买卖等。但行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议、行政机关与其工作人员订立的劳动人事协议排除在外；

(2) 明确行政协议诉讼主体资格。第四条规定，因行政协议的订立、履行、变更、终止等发生纠纷，公民、法人或者其他组织作为原告，以行政机关为被告提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。因行政机关委托的组织订立的行政协议发生纠纷的，委托的行政机关是被告；

(3) 坚持对行政机关行政行为的合法性审查。第十一条规定，审理行政协



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



议案件，应当对行政机关订立、履行、变更、解除行政协议的行为是否具有法定职权、是否滥用职权、适用法律法规是否正确、是否遵守法定程序、是否明显不当、是否履行相应法定职责进行合法性审查。

#### 1.4 《关于印发〈关于加强停车设施规划建设管理的实施意见〉》

发布机关：东莞市人民政府

施行时间：2019 年 12 月 10 日

2019 年 12 月 10 日，东莞市人民政府发布上述《意见》，自发布之日起开始施行，其中有以下内容值得关注：

(1) 为提高存量停车资源利用效率，政府机关、行政事业单位、国有企业等在保障内部安全的前提下，应将单独建设的内部停车设施错时对外开放，率先落实停车共享责任；住宅小区、医院、学校等停车供需矛盾突出区域，周边经营性公共停车场（库）原则上应全天开放。

(2) 鼓励在已批建设用地上采取厂房改建、屋顶改造、地下空间开发等方式增建停车设施，非营利性停车设施在不违反国土空间规划和已批规划条件的前提下，可暂不改变土地用途，原则上不配建附属商业设施；营利性停车设施确需改为停车用途或改变其他土地使用条件的，允许直接补缴土地出让金，无需收回后重新供地；属于国有划拨建设用地的，允许协议出让。

(3) 既有住宅小区停车场经属地镇街（园区）报市综合交通运输联席会议办公室认定确实不能满足业主停车需求的，在符合规划条件及不影响消防安全、道路通行的前提下，经专有部分占建筑物总面积 2/3 以上的业主且占总人数 2/3 以上的业主同意后，可将物业管理区域内属于业主共有的道路、绿地或其他场地等共用部位，重建或改建为停车设施，可不增收土地价款，免予办理用地审批手续。



## 2. 以案说法

### 2.1 如债权人与债务人订立商品房买卖合同并将借款本息转让化为购房款，双方约定的借款利息超出法律规定的部分将无法得到保护及转化为购房款

2013 年，汤某、刘某等四人通过债权收购取得对 A 房地产开发公司的 2.6 亿元债权，债权到期后，A 公司无力偿还债务，经双方对账后确认尚存债务本息共计 3.6 亿余元。各方经协商后，同意将该等借款合同关系转变为商品房买卖合同关系，具体由 A 公司与汤某等四人签署若干份商品房买卖合同，A 公司欠付的借款本息转让化汤某等四人的待付购房款。同时，商品房买卖合同约定，在汤某等四人依约足额支付全部购房款的情形下，A 公司按期交付房屋。而后，因 A 公司逾期交付房屋，汤某等四人起诉至法院，要求 A 公司承担逾期交房的违约责任及赔偿损失。

法院经审理认为，汤某等四人与 A 公司经协商一致后终止借款合同关系，建立商品房买卖合同关系，并非为双方之间的借款合同履行提供担保，而是实现双方权利义务平衡的一种交易安排，该等交易并未违反法律强制性规定，因此案涉商品房买卖合同系合法有效合同，双方均应依约履行。但是，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》第二十六条对于借款利率的规定，本案双方当事人关于借款利息的计算方法，已经明显超出法律规定的民间借贷利率保护上限，对双方包含高额利息的欠款数额，依法不能予以确认。据此，法院认为汤某等四人作为购房人，尚未足额支付合同约定的购房款，A 公司未按照约定时间交付房屋，不应视为违约，并据此判决驳回汤某等四人的诉请。

结合上述案例提醒债权人，在债权人与债务人经协商一致终止借款合同关系并转化为商品房买卖合同关系、借款本息转让化为购房款的情形下，双方所签订的商品房买卖合同通常被认定合法有效，但如果双方约定的借款利息超出法律规定的民间借贷利率保护上限，则超出部分的利息将无法得到保护及转化为购房款。



## 2.2 承租人征得出租人同意后将房屋对外转租的，如转租期限超过承租人剩余的租赁期限，超过部分将被认定无效

2016 年 6 月 20 日，陈某和袁某签订房屋租赁合同，约定袁某承租陈某的房屋用于出租用途，租期两年（2016 年 12 月 20 日-2018 年 12 月 20 日）、租金 21000 元/月。后袁某将案涉房屋转租给屈某，约定租期两年（2018 年 1 月 1 日起至 2020 年 12 月 30 日）。2019 年 1 月，陈某欲将案涉房屋出租给案外人张某，却发现房屋已被袁某转租给屈某并被占有使用。各方经协商不成，陈某遂将袁某作为被告、屈某作为第三人起诉至法院，要求其返回案涉房屋。

法院经审理后认为，案涉房屋租赁合同的签订属于陈某与袁某的真实意思表示，且合同内容未违反强制性规定，应属合法有效。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》第十五条规定，承租人将房屋转租给第三人时，转租期限不得超过剩余租赁期限，超过部分无效，除非当事人另有约定。本案中袁某与屈某订立的房屋租赁合同中所约定的租赁期限，已明显超出袁某剩余的租赁期限。在陈某与袁某无另行约定的情形下，超出部分应当被认定无效。据此，法院判决支持了陈某的诉请。结合上述案例提醒各承租人，在征得出租人同意后将房屋对外转租的情形下，转租的期限不得超过承租人剩余的租赁期限，否则，超过部分存在被认定无效的风险。

## 3. 有问必答

**问一：工作人员因执行工作任务给他人造成损害，用人单位在承担赔偿责任后是否一定能向工作人员追偿？**

**答：**《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条规定，用人单位的工作人员因执行职务行为造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。同时法律还规定，如果工作人员的行为存在故意或者重大过失的，用人单位在承担了赔偿责任后可以向工作人员追偿。基于此，用人单位是享有追偿权，但是用人单位的追偿权是有限的，其行使前提是工作人员在执行职务过程中存在故意或者重大过失，比如工作人员在执行职务行为时故意挟私报复工作对象，或严重违反生产操作规程，从而造成他人损害的，用人单位因此而承担赔偿责任的，应准许用人单位向工作



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

人员进行适当的追偿。在司法实践当中，这种追偿只是表明一种诉权，并不代表用人单位当然的可以获得全额的追偿。法官需要根据案件的具体情况，工作人员的过错程度，适当分配追偿份额。

## 问二：是否必须经过登记才能取得著作权？

答：根据《作品自愿登记试行办法》和《中华人民共和国著作权法》之相关规定，作品不论是否登记，作者或其他著作权人依法取得著作权不受影响。因此，作品自作品创作完成之日起著作权受到法律保护。

## 【法律谚语】

好的法律应该提供的不只是程序正义。它应该既强有力又公平；应该有助于界定公众利益并致力于达到实体正义。

——[美]诺内特 塞尔兹尼克

## 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

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

网址：www.gdclco.com.cn

