



中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

2017年 第2期 | 总第050期 | 中豪律师集团主办 | 双月刊



全国优秀律师事务所
司法部部级文明律师事务所

中豪成为国际大型法律联盟LAWorld成员 深度融入国际化

随着中豪香港、纽约等地国际化战略的不断推进，国际业务的迅猛增长，专业能力的不断增强，中豪在国际法律服务领域的知名度也逐渐提高。经过近1年的申请与审核，通过该联盟的层层考核，近日中豪成功加入大型国际法律联盟LAWorld，成为本年度唯一一家加入该联盟的全球新成员。



中豪荣膺2016中国首届律界公益榜 “最佳公益助学”奖



2017年3月5日，2017中国律界公益论坛暨首届律界公益榜单发布仪式在上海交通大学隆重举行。上海市司法局局长郑善和、中华全国律师协会副会长吕红兵、上海市慈善基金会副理事长张凌等领导，来自全国的嘉宾、国内主流媒体及数百家全国律所代表一起见证了首份中国律界公益榜单的出炉，律新社还全程进行了视频直播。中豪荣获2016中国首届律界公益榜“最佳公益助学”奖，合伙人李松为、朱剑代表中豪应邀出席了榜单发布仪式并领取了获奖证书。



中豪之窗
ZHONGHAO EXPRESS
总第050期 2017年 第2期 双月刊
(内部资料 仅供交流)

《中豪之窗》编委会

主 编：袁小彬

执行主编：杨青

编 委：张 涌 陈 晴
宋 涛 王 辉
卜海军 陈 伟
涂小琴 李东方
俞理伟 朱 剑
祝 磊 郑 毅
孙万平 陈心美
汪 飞 张德胜
陈雪剑 刘 军
崔 冽 李 燕
傅达庆 梁 勇
周庭发 周 尽
文 建 郭平宜
何 静 陈 立
柯海彬 李 静
马海生 邹树彬
赵明举 王必伟
李 永 李松为
刘文治 郝红颖
周 鹏 青 苗
陈任重 肖 东
高玉林 郑 鹏
谢 敏 柴 佳
赵 晨 朱 剑
黎莎莎

责任编辑：夏烈

美 编：王先

主 办：中豪律师集团

Web:www.zhhlaw.com

Twitter:@zhhlawfirm

Weibo:weibo.com/zhhlawfirm

Wechat:@zhhlawfirm

CONTENTS 目录

直击中豪 NEWS

要闻摘选 1

律师论坛 FORUM

在美国买房如何贷款 吕睿鑫 2

纷繁复杂的球队冠名权纠纷案(下) 宋涛 8

夫妻共同债务的认定与执行 钟冬蕾 13

你以为知识产权很遥远吗? 实际上它就在身边! 李爽 18

法理天地 THEORY

从两起典型案例看检察机关提起行政公益诉讼的几个维度 邹树彬 24

2017年3月，中豪晋升重庆、上海、成都办公室8名律师为合伙人，进一步壮大了中豪合伙人队伍。新晋合伙人中，6名是高校硕士毕业后从我所直接成长起来的，1名拥有法院工作背景，1名具有外资银行工作经验，大部分拥有10年以上执业经验。他们将进一步增强中豪在并购、银行与融资、公司、房地产、知识产权、资本市场与证券等领域的服务能力。

2017年3月2日，西南美商会主办的“美商会（重庆）2017年度大会活动”在重庆华宇温德姆至尊豪庭大酒店华丽启幕。美商会会员及政商界代表共120余人齐聚一堂，体验纯美式风情年会。中豪为本次盛会的铂金赞助商，合伙人郑毅、杨青和柯海彬等一行应邀出席会议。

去年，全球经济呈现企稳迹象，金融市场信心回升，国际化合作日益密切。2017年3月9日，合伙人李松为在会议室举办了《海外离岸公司构架解析》专题讲座，以图表的形式结合生动的实务案例，与律所同仁分享了离岸公司的设立、税收制度和架构设计等法律实务知识。

2017年3月15日，顾问律师文奕在会议室举办了《国际商事纠纷仲裁实务》专题讲座。她以案说法，与律所同仁分享了国际商事法律规范、仲裁操作实务以及争端解决战术策略等专业法律知识与实务经验，并与同仁沟通、交流了实用的执业技巧，切实帮助我所律师提高了解决国际商事纠纷仲裁的能力与水平。

2017年3月17日，市第一中级人民法院2017年第二期法官讲坛在市一中院会议室成功举办。市一中院院长卢祖新、副院长李生龙和陈远平等相关部门负责人参会，北京、上海、南京等法院部分领导及西南政法大学教授出席会议。董事局主席袁小彬受邀出席讲坛并作主题演讲。

2017年3月21至22日，由江泰国际合作联盟和江泰全球救援联盟主办的2017中国企业走出去风险发布会暨全球投资贸易服务论坛与全球救援服务论坛在南京国际博览会议中心隆重举行。中国产业海外发展协会会长胡为平、中国国际经济交流中心副理事长张国宝、江泰国际合作联盟主席沈开涛等领导，以及来自各行各业的精英人士逾500人参加了论坛。合伙人李松为作为律师代表应邀出席本次盛会。

中豪新闻



2017年3月22日，由中国西南美国商会、中豪律师集团和普华永道税务及商务咨询联合主办的“法律与税务风控讲座”在富力凯悦酒店成功举办。来自500强企业、美商会会员企业和合作单位的高管、财务、法务及相关部门负责人逾100位嘉宾参加讲座。合伙人杨青出席会议并作《股权投资那些不为人熟知的秘密》专题讲座。

2017年3月22日，中豪特邀美国天普大学法学院中国法制项目主任兼副教授 John Smagula 举办《美国法学教育和法律实践近期发展》专题讲座。他与律所同仁分享了美国法律教育的现状、美国法学传统名校、法学学位分类以及教学方法等知识。

2017年4月3日，中豪收到了中国四川国际投资有限公司的中标通知书，由合伙人郑毅、汪飞、李静、杨青组成的专业律师团队，将为川国投2017年境外美元债券发行提供专项法律服务。

如今，知识产权已经成为跨国企业发展的重要战略资源，知识产权在全球的拥有数量和对知识产权创造、运用、保护和管理的的能力，已成为企业跨国发展的核心因素。2017年4月12日，新晋顾问律师李爽在会议室举办了《涉外知识产权法务漫谈》专题讲座。

2017年4月13日，市高级人民法院发布了《关于重庆市企业破产案件一级机构管理人名册》。经过激烈的竞争，中豪凭借专业的能力和业绩，取得企业破产案件一级机构管理人资质。这是继入选市第一中级人民法院、第五中级人民法院企业破产案件二级机构破产管理人名册以及市高院企业破产案件社会中介结构管理人资格后，我所在破产管理人领域荣获的又一资质。

2017年4月19日，合伙人文建在会议室举办了《建设工程造价司法鉴定及实务》讲座。他结合自身多年的房地产法律实务经验，讲解了建设工程造价鉴定的含义、立法现状和实务中常见问题及处理对策等一系列干货内容。

2017年4月26日，合伙人周鹏在会议室举办了《消费欺诈认定法律实务》专题讲座。他结合近期亲自办理且涉及基层、中级和高级人民法院审理的多个案件，分享了消费欺诈认定中的请求权基础和主客观要件等法律实务问题。



吕睿鑫 | 纽约州律师
专业领域：跨境投融资、公司法
律服务

在美国买房如何贷款

在众多投资种类中，投资美国地产比较稳定。根据美国房地美的数据统计，美国近40年间呈增长趋势，尽管2007年金融危机后有30%左右的波动，但随着经济回暖，房价也很快恢复。较好的区域租金和房价都更为稳定，可以为持有者带来稳定的现金流。

© 文 / 吕睿鑫 / 纽约办公室



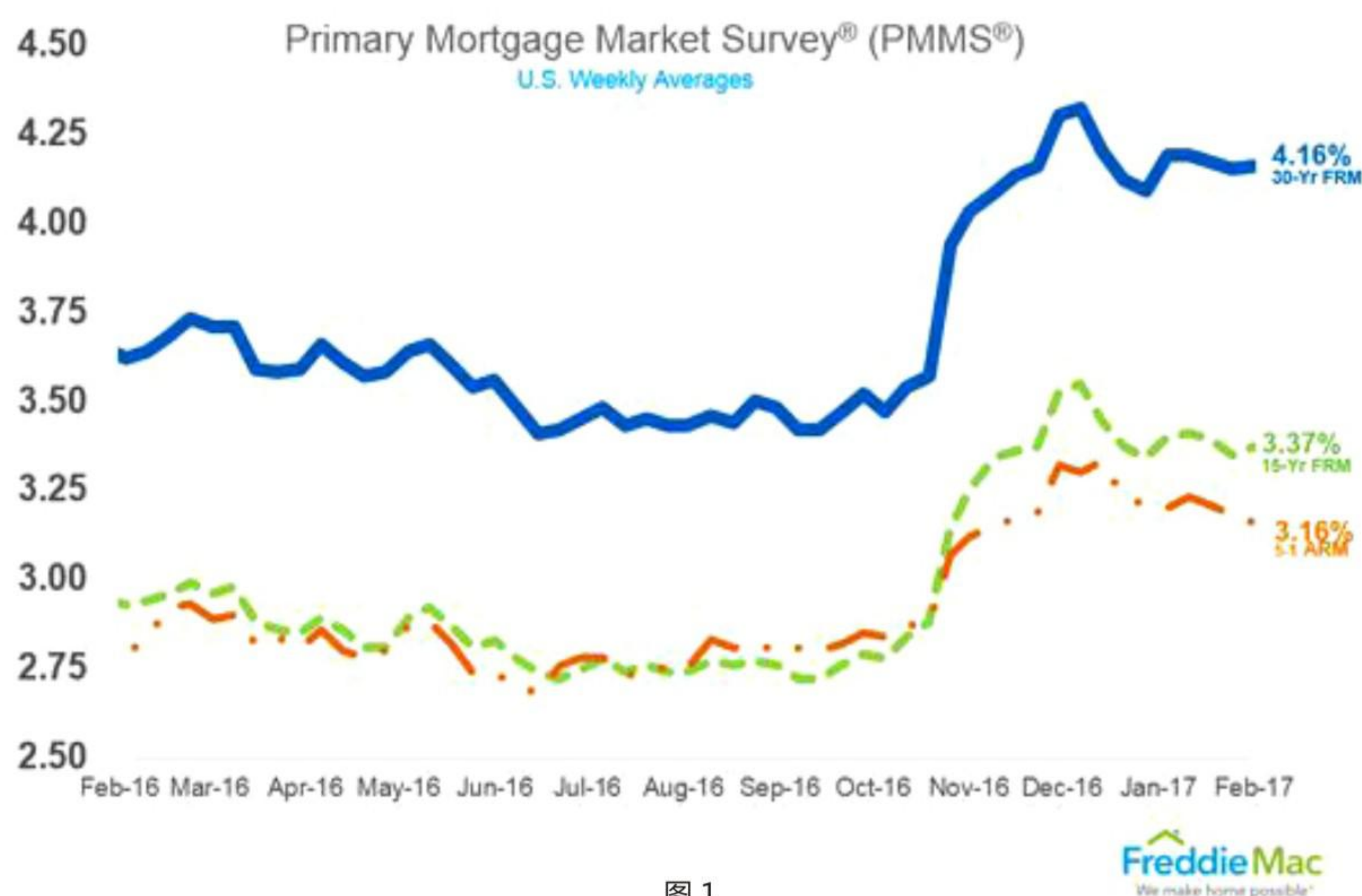


图 1

Mortgage Rates Survey Archive

Weekly Data

2017 Weekly Mortgage Rates Data [XLS]

March 2, 2017

	30-Yr FRM	15-Yr FRM	5/1-Yr ARM
Average Rates	4.10 %	3.32 %	3.14 %
Fees & Points	0.5	0.5	0.4
Margin	N/A	N/A	2.74

February 23, 2017

	30-Yr FRM	15-Yr FRM	5/1-Yr ARM
Average Rates	4.16 %	3.37 %	3.16 %
Fees & Points	0.5	0.5	0.4
Margin	N/A	N/A	2.74

图 2

近年来美国经济复苏，QE的低利率时代已经结束，随着通胀压力的加大，利率已经开始了一轮上调。根据房地美的数据，在2016年一年间，30年固定利率已从3.5%上升至4.10%左右；15年的固定利率已从2.75%上升至3.32%左右，5年内固定利率（5年后浮动利率）已从2.75%左右上调至3.14%。随着雷厉风行准备

大搞基建的特朗普总统上台，经济进一步复苏，对未来通胀的预期加大，未来利率上调的几率不断攀升。（图1、2）

尽管如此，从历史数据看来，美国地产增值平均在6%，而通胀相对较低。如上图美国劳工部的CPI数据统计，在近20年间平均在2%~3%左

右。如果利率减去通胀，再减去利息免税的回报，实际利率会更低。从稳定性和长期的保值来看，目前贷款利率仍在可接受范围。如何获得贷款，如何获得更低的房贷利率，是降低买房成本的重要环节。本文就该事项进行简单探讨。（图3）

贷款利率种类

美国常见贷款期限为30年，贷款人可根据自身能力，选择5年、7年、10年、15年、20年等期限。

目前，美国的平均贷款利率为4%~5%左右，贷款主要有两种类型，固定利率贷款和浮动利率贷款。

（一）浮动利率贷款 (ARM, adjustable-rate mortgage)

浮动利率贷款通常有：3/1，5/1，7/1ARM，表示前3年、5年、7年利率固定，之后利率按Libor等指标进行浮动。

例如：2017年2月23日，在纽约购买40万美元的房屋，首付35%，申请5/1ARM贷款，前五年贷款利率为固定的3.56%，第六年开始浮动。

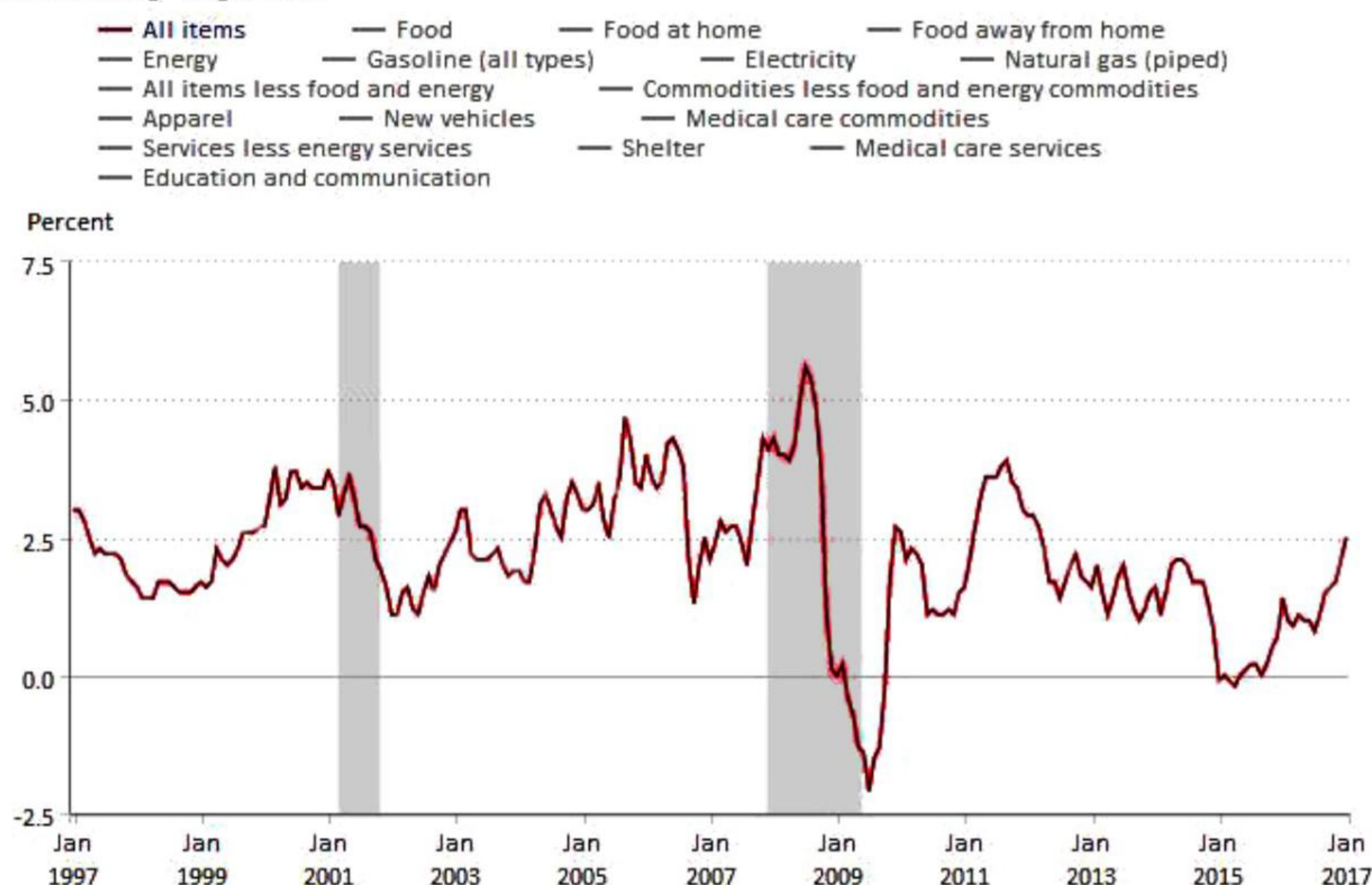
（二）固定利率贷款 (FRM, fixed-rate mortgage)

常见固定利率贷款有15年或30年，年利率固定。

例如：2017年2月23日，在纽约购买40万美元的房屋，首付35%，申请30年FRM贷款，固定为4.16%的利率。

目前，4%左右的固定利率在美

12-month percentage change, Consumer Price Index, selected categories, not seasonally adjusted



Hover over chart to view data.
Note: Shaded area represents recession, as determined by the National Bureau of Economic Research.
Source: U.S. Bureau of Labor Statistics.

图 3

美国银行贷款利率

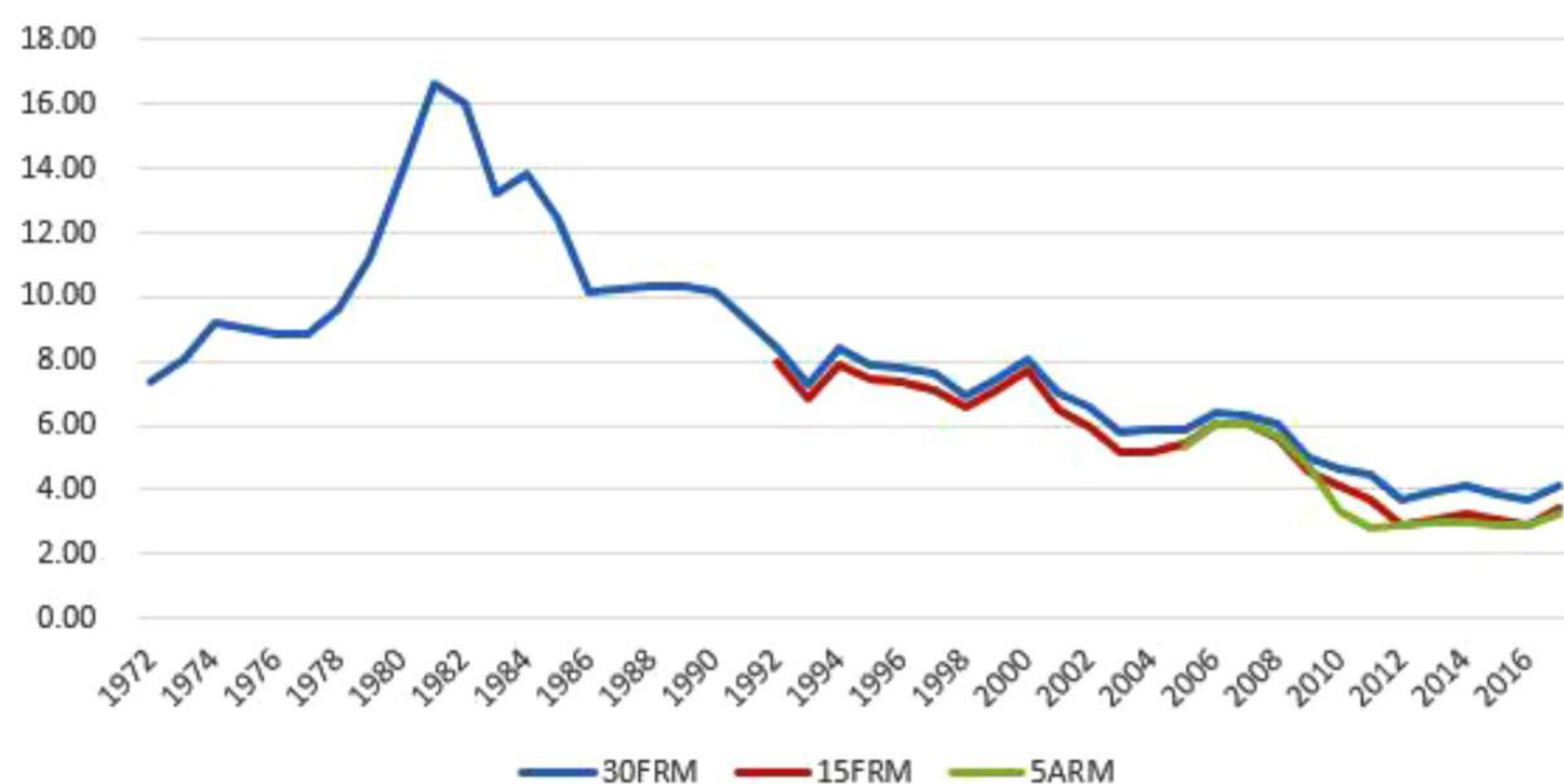


图 4

国是偏高还是偏低？根据房地美等相关贷款利率数据，我们针对30年固定贷款利率、15年固定贷款利率、5年浮动贷款利率进行了统计如上（图4）：

根据统计，美国利率在1974年至1981年较高，一度超过16%；1981年

后开始下滑，从1993年至经济危机前在6%—8%间徘徊；而次贷危机后，由于QE等因素，利率一直维持到2%—4%之间的低位。随着美国经济的复苏，通胀的到来，贷款利率今后短期内可能会上涨。如果在上述前提条件不变的情况下，目前4%左右的贷款利率相对多年历史表现，还有上涨的

可能。

申请贷款与放款程序

（一）接洽贷款机构

美国有大量的贷款经纪人，贷款经纪人是撮合贷款方和借款方的中间人。贷款经纪人可以与贷款方协商，为其代理人尽可能实现低利率和低费用。贷款经纪人可以帮助不熟悉美国购房事务的人寻找低利率的贷款机构，但专业化的服务可能会收取贷款额1%左右的服务费用。

商业银行贷款也是美国常见的贷款方式。在拥有存款账户或支票账户的银行贷款可能可以享受到贷款优惠。

抵押贷款银行家可代表一家或多家银行提供贷款，但这些贷款往往要求借款人是特定银行的客户。对于大多数中国投资者，考虑咨询国内有分支机构的美商商业银行也是一种贷款途径。

（二）贷款预审

在申请贷款时，银行需要对申请人进行信息的核查和风险的评估。因此，银行会要求贷款申请人提供一系列的材料。这些材料包括但不限于基本申请表格（包括申请人姓名、住址、职业、工作单位、年收入、欠债部分，如果有社会安全号SSN，必须提供以便其了解征信情况等），如用房屋做抵押，则需要房屋买卖合同了解房屋状况、贷款人现金支付额、现金首付额、贷款额和贷款种类。银行还可以派专门的评估师去估价。



银行审核贷款无非就是围绕着“风险”两个字。而风险的体现就是借款人是否能真正履行如期还款的责任。而部分美国银行在放款中，主要参考三个指标：（1）住房分期付款与收入比率。住房贷款分期付款与收入比率指的是当一个家庭购买住宅后，这个家庭每个月用于房贷还款额占家庭总收入的比例，比如有银行定下的标准是房贷每月分期付款额不超过总收入的28%。如果一个人的月收入(税后收入)是6000美元，银行依据房贷每月分期付款支出不超过收入28%的基本比率来计算，那么贷款人房贷每月分期付款的支出应在1680美元以下，以此就能够算出可以为贷款人提供的30年贷款额度是多少。（2）住房支出与收入比率。住房支出与收入比率则包括每个月的房屋贷款分期付款、房地产税、住宅保险和维护的费用。通常标准是购屋者每个

月用在住房上的支出不超过月总收入的33%。（3）全部债务与收入比率。全部债务与收入比率指的是购屋者收入与家庭所有债务的比例，这包括住房上的所有支出和家庭其他类债务，如信用卡债务、购买汽车贷款和子女的花费等。在全部债务与收入比率上，银行审核的基本标准是这些花费不能超过收入的38%。通过以上的各种比率，银行在贷款时可以依据借贷人的收入状况来决定提供多少金额的房贷以及房贷利率。

房地产律师一般不参与贷款预审的申请环节，一般由借款人自行准备申请。但由于需要借款人提供的资料较多，在部分较为复杂的贷款程序中，律师会给借款人意见，并与银行协调促使其尽快完成审批。

此外，并不是所有贷款申请都一

帆风顺的，有时因客户征信、文件准备或银行内部程序等问题，客户申请贷款审批长期不能通过，导致房屋买卖合同中的等待期需要与卖方协商一再延期。这样会导致卖方不再想等待而卖给第三方。有经验的律师在长期的业务来往中会与不同的银行建立关系，在这种情况下，律师会介绍客户到放款更快的银行申请贷款，或者与银行熟悉的业务人员沟通，争取尽早审批放款。

（三）补充文件与放款

如果贷款预审通过，银行会签发贷款预批文件（Loan Pre-approval Letter）或者承诺函（Letter of Commitment）等类似文件。拿到该种批文并不意味着银行可以放款，银行的放款还是有部分条件的。如材料不齐全，银行可能会要求申请人提供补充材料，比如收入证明、雇主信或

者公司营业执照、存款证明或银行账单、资产证明等。

部分银行在此期间可以锁定利率，锁定利率时间有30天、45天、60天或更长。时间越长，利率越高。一般在过户前30天内锁定。

银行签发的预批文件和承诺函本身也有日期限制，过了一定的日期该文件就会失效。也就意味着锁定的利率会失效。现实交易中，由于买卖双方有诸多问题可能影响过户，比如卖方产权报告或测量中发现严重违章情况未清理，或者卖方或买方律师未能很好推荐项目，或者买方未能准备好资金等，延误了交割期限，导致锁定期或承诺函过期。因此，买方在取得承诺函，特别是锁定利率后，要对整个交易的进程有很好的把握。而整个交易流程的把握，恰恰需要买方和卖

方律师的配合。一个好的地产律师会时刻紧盯客户的案件，严格把控草拟和修改合同的时间、测量程序的时间、产权调查等时间，也会积极与对方律师、银行、产权公司或相关政府部门联系，给客户一个相对确定的交易时间，以便客户尽早做出安排。

银行放款除上述条件外，还有部分交割时的条件，比如要求申请人购买灾害险、产权险、前贷款还款证明等。如果是联合公寓还需要提供抵押检索、该公寓的财务报告、公寓规章等。核定完所有前提条件后，银行会与申请人签署最后一系列贷款文件。

当然，贷款也有一定的成本，会收取额外的费用，比如手续费（贷款额1%左右），房屋评估费（根据房价不同，几百上千美元左右），其他

费用（总共几百到两千美元左右）如信用报告费、处理费、纳税服务费、洪水证明费、审批费、文件准备费等。此外，还有针对贷款的贷款登记税费，该登记费用美国各州不同。比如在纽约州，贷款少于500,000，则征收2.05%的登记费；如贷款多于500,000，则增收2.8%的登记费。

影响贷款利率的因素

获得低利率是众多贷款申请人的目标。除了贷款机构利率的细微差异，对于多数贷款机构而言，利率高低也与风险挂钩。贷款机构在评估利率时，可能考虑以下因素：

（一）贷款申请人是否有长期稳定的收入来源（可以有稳定的工作、持有稳定的资产收入等）。



(二) 贷款申请人首付款。首付款越多, 贷款机构风险就越小, 也可以选择减少贷款年限降低利息。

(三) 贷款年限和种类。从贷款的种类和贷款的年限可以看出, 贷款年限越长, 贷款机构的风险越大, 贷款的利率会上调。因此, 如果有换房的需要, 可以考虑 7AMR 或 15AMR, 固定利率后的浮动利率, 这样可以贷更多的资金而减少利率。

(四) 个人的信用评级。部分机构把美国的个人信用记录根据其分数分为几个等级, 分别为: 差(580~619分)、普通(620~659分)、好(660~699分)、很好(700~739分)、优秀(740~850分)。普通以下的等级可能不能得到贷款, 普通信用级别(620~659分)所能得到的贷款条件较差, 而优秀信用级别不论从贷款利率、银行手续费到折扣点数上都是条件较好的。可以说即使一个人的收入

状况满足了银行的贷款条件, 但如果信用分数低, 就可能付出高利率的代价。而提高信用评级的办法, 除及时还债, 还可以多刷信用卡及时还债。

(五) 减少个人或家庭债务, 近期减少支出。在贷款申请前两三个月尽量避免大量存入存款, 以免被误认为虚假证明。

(六) 自住房贷款与投资房贷款。一般来说, 投资房的贷款利率比自住房贷款利率高出 0.25%~0.375%, 申请条件也较高。银行会依据一些条件来判定贷款人购买的房产是用于自住还是投资。比如, 银行会要求贷款申请人披露名下所有房产, 一般第二套房产就是投资房; 过户以后, 60天内买房人要入住, 且一年住满180天就算自住房; 另外, 一半自

住、一半出租的情况也算做自住房。因此, 向银行披露时, 也需要考虑以上因素, 否则容易被认定为投资房贷款而提高利率。

综上所述, 美国近年受到QE等影响, 贷款利率处于历史较低水平; 随着美国经济的复苏, 贷款利率可能会进一步上调。尽管经济危机有所回调, 美国近几十年房价还是呈稳步增长态势。美国买房贷款需要结合自身状况, 寻找适合的贷款机构, 注意贷款的审核技巧, 通过减少负债、增加自身的信用评级等手段降低利率。在房屋买卖时应该选择经验相对丰富、负责任的地产经纪人和律师, 这样有助于对买房的进度有所把控, 处理好其中的突发情况, 有助于提高交易的效率和质量。



纷繁复杂的球队冠名权纠纷案(下)

——代理LX公司与HD公司 / SC俱乐部球队冠名权纠纷案

编者按：一起球队冠名权纠纷案，涉及三家国内知名企业，诉讼历时近四年，先后经两级法院（重庆市第一中级人民法院、重庆市高级人民法院）六次审理，案涉纠纷终得以妥善处理。LX公司合法权益也依法获得保护，其代理律师的工作也获得委托人高度认可。

◎ 文 / 宋涛 / 重庆办公室

问题提示：冠名协议的违约赔偿金额应当如何确定？

【要点提示】

冠名协议合同期从2000年2月28日到2001年2月28日，违约发生在2000年10月1日以后，即SC俱乐部在一年合同中有五个月的时间违约，应按比例计算SC俱乐部违约赔偿金额。

【案例索引】

一审：重庆市第一中级人民法院（2004）渝一中民初字第281号（2005年5月23日）

二审：重庆市高级人民法院（2005）渝高法民终字第146号（2005年9月30日）

【LX公司诉讼代理人】

一审诉讼委托代理人：宋涛，中豪律师事务所律师；刘斌，中豪律师事务所律师。

二审诉讼委托代理人：宋涛，中豪律师事务所律师；刘文治，中豪律师事务所律师助理。

【裁判法律依据】

《中华人民共和国合同法》第一百四十四条当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条法庭辩论终结，应当依法作出



宋涛 | 合伙人

专业领域：房地产、劳动争议、公司

判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条 第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形分别处理：（一）原判决认定事实清楚，适用法律正确的，判决驳回上诉，维持原判决。

案件事实

（一）LX公司诉称，2000年2月19日，HD俱乐部与LX公司续签了一份《前卫HD红岩足球队2000年度赛季冠名协议书》，约定2000年度HD俱乐部所属足球队冠名为“重庆LX足球队”，LX集团公司分期支付冠名费。2000年8月19日，冠名协议履行期限未届满半年，HD俱乐部被LF公司收购。HD俱乐部被收购后，拒不按约履行义务，致使多家新闻媒体在长达六个多月的时间里，均将LX公司耗资千万冠名的“LX队”宣传为“LF队”，且在赛场内亦多次出现“LF队”的宣传横幅或标志，而不是“LX队”。对此，LX公司多次去函要求HD俱乐部纠正违约行为，严格履行合同义务，但HD俱乐部拒不改正违约行为。2000年12月18日，HD俱乐部更名为LF俱乐部后，其违约行为不但没有改正，反而越发严重。

（二）LX公司的诉讼请求为：1.判令LF俱乐部立即退还LX公司783万元冠名费；2.判令LF俱乐部赔偿LX公司300万元违约金；3.诉讼费由LF俱乐部承担。

LF俱乐部的抗辩

（一）LF俱乐部的前身是HD俱乐部。LF公司于2000年8月19日与HD公司签订了一份《关于重庆前卫HD足球俱乐部有限公司股权有偿转让协议书》。约定交接日为2000年10月2日，截至交接日以前所有的债权债务归HD公司所有。但在交接时，HD俱乐部并未将冠名协议书和尚须履行之权利义务交接给被告。因此，LX公司所称LF俱乐部拒不履行义务与事实相悖。

（二）HD俱乐部未移交冠名协议应履行之义务，LF俱乐部无履行义务之源。LX公司以部分媒体报道文章未冠以“LX”字样，就得出LF俱乐部违约的结论，颇为牵强。就LX公司所提供的证据，不足以证明LX公司违约。第一，网络和报刊均为独立的法人，有自主报道的权利。它们的报道行为和报道的主题，并未征求过LF俱乐部意见。LF公司收购HD足球俱乐部，是新闻媒体心知肚明的事。其报道中出现LF足球队不足为奇，与LF俱乐部没有必然的联系，更不能是LF俱乐部违约的事实证据。第二，合同双方不能为与合同无关的第三人设定义务。协议要求LF俱乐部保证在全国的新闻媒体、报刊、网络等均必须冠“重庆LX队”。《股权转让协议》并没有约定LF俱乐部为HD俱乐部履行该义务。LX公司强行LF俱乐部履行的行为，实属为第三人设定义务，是违反《合同法》的。该条款应属无效，无效条款自始不发生法律效力。第三，新闻媒体等第三人的行为非合约当事人所能控制和支配。其行为非属故意歪曲，不受冠名协议的约束。

（三）2000年赛季中官方的排名及大部分的宣传报道均以LX公司的名称出现。第一，根据冠名协议约定，LX公司已经享有了绝大部分权利。第二，根据LF俱乐部提供的证据看，2000年整个赛季的官方排名，以及整个赛事的大部分主流媒体报道中均是以LX队的名称出现。第三，协议中赔偿条款的设置有违公平。如果全国有一家媒体出现了错误的报道就要求LF俱乐部承担全额退款及赔偿的责任，明显违背了公平原则。

（四）重庆市高级人民法院（2004）渝高法民终字第3号民事判决作为原告的证据之一提交法院，以此证明LF俱乐部的违约事实。LF俱乐部认为该判决不应作为证据使用：第一，未通知LF俱乐部作为案件的当



事人，却在判决中认定案外人即LF俱
乐部违约，有违法律的规定；第二，
LF俱乐部已就此判决向重庆市人民检
察院申诉，重庆市人民检察院也已立
案审查。

一审判决认定

(一) 经审理查明，除以上判决
认定的事实之外，一审判决确认了
下列新的事实：2004年3月3日，LF俱
乐部更名为SC俱乐部；2004年6月16
日，HD公司收到LX公司支付的冠名
费尾款217万元及其利息。

(二) 原HD俱乐部更名为LF俱
乐部后，又更名为SC俱乐部，此仅系
公司名称的变更，该公司作为企业法
人类的民事主体，独立享有权利和承

担义务资格并未发生变化，SC俱
乐部应继续享有和承担在该协议中的
权利和义务。SC俱乐部称其并非冠名
协议的合同当事人，原HD俱乐部并未
移交相应的合同权利和义务，于法无
据，不能成立。

根据冠名协议约定，SC俱乐部
(原HD俱乐部、LF俱乐部)应当保
证媒体宣传时以“重庆LX队”的名
义出现。SC俱乐部提供了上述保证，
此保证相当于为冠名权的价值提供
了品质担保，而且实际上，媒体的
报道宣传也正是冠名权的主要价值
所在。故不论SC俱乐部能否实际
控制媒体报道，如果媒体报道中未
以“重庆LX队”的名义出现，SC
俱乐部就构成违约。

事实上，在诸多媒体将该俱
乐部的球队报道为“重庆LF队”
时，SC俱乐部为履行合同，可以通
过发布声明等形式，重申其队名应
为“重庆LX队”，以防止更多错误
报道的产生，但并无证据表明SC
俱乐部做了类似的努力。被告SC
俱乐部关于“媒体错误报道系合
同外的第三人所为，其并未违约”
的理由，不能成立。

被告SC俱乐部关于“违约责任
条款显失公平”的主张，可视为请
求适当减少合同约定的违约责任
的主张。对比原告LX公司的损失
情况，可适当减少被告SC俱乐部
应付的违约金金额。按合同违约
责任条款的规定，被告LF俱乐部
除支付300万元赔偿款外，还应
当支付1000万元的惩罚



性违约金。与双方预定的损害赔偿300万元相比，此违约金数额显然过分高于LX公司的损失。

从合同履行情况来看，冠名的有效期为1年，冠名期起算点为2000年2月，媒体将球队报道为“重庆LF队”最早出现在2000年8月，而冠名协议在前半年履行得很好。考虑到媒体报道作为主要的一种宣传形式，而各媒体报道的宣传效果又难以估算，既然SC俱乐部对合同良好地履行了半年，下半年虽然出现了混杂有“重庆LF队”名称的报道，但毕竟仍有不少媒体将球队报道为“重庆LX足球队”的名称，而且在合同约定的其他一些宣传场合，也按约定使用了“重庆LX足球队”的名称，故将合同所约定的违约金适当减少为400万元较为妥当。

（三）依照《中华人民共和国合同法》第一百一十四条第一款、第二款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，判决被告SC俱乐部在本判决生效后10日内向原告LX公司支付违约金400万元；驳回原告LX公司的其他诉讼请求。

上诉及答辩

（一）SC俱乐部不服一审判决，向重庆市高级人民法院提起上诉。其上诉请求为：

1.请求撤销（2004）渝一中民初字第281号民事判决书第一项判决并发回重审或直接改判上诉人不承担任何违约责任。

2.本案一、二审诉讼费用由被上诉人承担。

（二）SC俱乐部的上诉理由

1.上诉人无违约行为，不应当承担违约责任

一审法院判决SC俱乐部承担违约责任的唯一依据是SC俱乐部没有尽到“保证”责任，即根据冠名协议约定，“SC俱乐部应当保证媒体宣传时以‘重庆LX队’的名义出现。……故不论SC俱乐部能否实际控制媒体报道，如果媒体报道中未以‘重庆LX队’的名义出现，SC俱乐部就构成违约”。一审法院的上述认定显然是基于对冠名协议中“保证”责任内容的错误理解而形成的。第一，俱乐部只能保证自己在各种宣传媒体和各种活动中使用“重庆LX队”字样。第二，根据合同法的相对性原理，合同双方不能为与合同无关的第三人设定义务，更何况各种宣传媒体均为独立法人，有自主报道新闻的权利和自由，他们的报道不能证明上诉人的违约。第三，各种新闻媒体等第三人的行为不受冠名协议的约束。

2.一审法院审理程序违法

（2004）渝高法民终字第3号和（2004）渝一中民初字第281号都认定了“2002年12月17日，HD公司和LF俱乐部达成协议，LF俱乐部2000年10月2日前的全部债权转让给HD公司继承（其中包括LF俱乐部对LX集团公司享有的冠名权费217万元）”。2004年3月3日，LF俱乐部更名为SC俱乐部。2004年6月16日，HD公司收到（LX公司）冠名费217万元及利息的事实，说明了两个问题：法院确认协议书是有效的；2000年10月2日以前俱乐部的债权债务由HD公司承担。

（2004）渝高法民终字第3号和

（2004）渝一中民初字第281号，都认定了“媒体将球队报道为‘重庆LF队’最早出现在2000年8月”的事实。即SC俱乐部在2000年8月—10月即使有违约责任也应由HD公司承担，即HD公司既要享受债权，也要承担相应的债务。而一审法院判决的债务是发生在HD公司应当承担债务期内的（即2000年8月—10月）。因此，原审法院是明知HD公司与本案有法律上的利害关系的，因而也就应当以职权追加其为被告，原审法院造成了遗漏被告，程序违法。

（三）LX公司认为一审判决认定事实及适用法律正确，依法应当予以维持。

争议焦点

冠名协议中约定的“HD俱乐部必须保证在各宣传媒体和各种活动中使用‘重庆LX队’称谓的字样”，其中“HD俱乐部必须保证”的含义是什么？2000年10月2日以后所有媒体报道均是使用“LF队”，而非“LX队”的责任应由谁承担？

二审判决认定

（一）从文义上理解，“HD俱乐部必须保证在各宣传媒体和各种活动中使用‘重庆LX队’称谓的字样”是指保证自己使用，而非保证媒体使用，或保证自己控制媒体使用。对此，一审判决认定有误，应予以纠正。但是，SC俱乐部不能控制媒体的结论并不能得出SC俱乐部不应承担责任的结论，一审判决SC俱乐部承担违约责任的结论正确，理由如下：

1.从冠名协议约定的“在各宣传媒体和各种活动中”的明细来看，及根据LX公司和HD俱乐部签订冠名协议的交易目的来看，LX公司是希望利用足球赛事的广泛关注性，用1000万元为自己打广告。而在广告的各种途径中，媒体报道无疑是重要的途径。SC俱乐部虽不能控制媒体，但根据冠名协议的约定，其有义务根据冠名协议约定在相关载体上做出主动报道。特别是在2000年10月1日赛事结束，LX队夺得联赛第四名的成绩后，各种媒体，包括报纸、电视、网络等对球队报道是LX集团实现冠名目的的最好时机。但SC俱乐部用不作为的行为，致使LX公司的合同目的完全不能实现，构成重大、根本性违约，理应承担合同约定的违约责任。另外，当媒体做出错误的、但有利于自己的报

道时，SC俱乐部有义务发表声明进行纠正，但其放任这一违背《冠名协议》的情况出现，亦违背了合同约定的义务。

2.冠名协议约定，如果SC俱乐部违约，则应向LX公司退还1000万元冠名费并赔偿300万元，即在LX公司支付1000万元冠名费的前提下，SC俱乐部应退还LX集团1300万元。LX公司已如约支付了1000万元冠名费。冠名协议的合同期从2000年2月28日到2001年2月28日，违约发生在2000年10月1日以后，即SC俱乐部在一年合同中有五个月的时间违约，按比例计算，SC俱乐部应退赔LX公司541.67万元，一审仅判赔400万元，而对此LX公司未提出异议，属对自己享有权利的放弃，本院予以认可。

(二)综上所述，一审认定事实清楚，适用法律正确，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定，判决驳回上诉，维持原判。



夫妻共同债务的认定与执行

——从“二十四条”的沿革说起

人与社会的关系应是两元并存的：一方面，夫妻中的个人对外作为一个独立的个体开展经济活动，如签订合同、买卖商品、办理借贷等；另一方面，TA个人因此欠下的债务并非等于其个人债务，相当部分应认定为夫妻共同债务。在家事审判工作中，正确处理夫妻债务，事关夫妻双方和债权人合法权益的保护，事关婚姻家庭稳定和市场交易安全的维护，事关和谐健康诚信经济社会建设的推进。

◎ 文 / 钟冬蕾 / 重庆办公室



2017年2月28日，最高人民法院公布《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）的补充规定》，在一直以来备受关注和争议的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的基础上增加两款，分别作为该条第二款和第三款：

夫妻一方与第三人串通，虚构债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持。

夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持。

规定一出，各方反应激烈。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条（以下简称二十四条）为何一直以来引起如此大的关注？本规定对二十四条的负面影响是否能起到一定的消除作用？要回答这些问题，得从二十四条的制定及走向说起。笔者浅析如下，希能抛砖引玉。

对夫妻共同债务如何清偿的问题的规定，始于《中华人民共和国婚姻法》

2001年修订后的《中华人民共和国婚姻法》第四十一条规定：离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。即夫妻共同生活所负债务，原则上应共同偿还。同时，该法第十九条规定了共同债务的例外：夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。

该规定一般适用于离婚诉讼中。共同生活所负债务，原则上由夫妻共同偿还。那么，如果不是因共同生活所负债务，如一方举债是为了企业生产经营，或者个人消费，甚至“包二奶”，这样产生的债务显然不应由夫妻另一方承担。因此，在二十四条出台前的很长一段时间里，家事审判相关判例倾向于“以各自名义所欠债务由各自负责清偿”。关于共同债务的清偿问题并未成为社会关注的热点。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的出台

时间渐渐来到了2004年。彼时，我国的市场经济日渐成熟和发展，私有制在各种所有制中占比逐年上升。特别是在经济发达地区，债权债务纠纷日益增多，债务人将自己名下的财产转移至夫或妻另一方名下避债的情况非常突出，债权人的合法权益受到了极大冲击。在这种背景下，着重于保护债权人利益的二十四条得以出台，内容如下：

债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张债权的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定的情形除外。

二十四条的出台，创设了夫妻共同债务推定规则。因为夫妻共同债务的认定涉及夫妻间的内部关系，而夫妻之间的“内部信息”往往难于为作为局外人的债权人所掌握。正是基于这种“信息不对称”考虑，裁判上才运用“控制证据的人承担举证责任”这一举证责任分配规则原理，从



钟冬蕾 | 律师

专业领域：金融、房地产、传统民商事

而创设了夫妻共同债务推定知道。该规定对保护债权人利益具有重要的保障作用，有利于遏制以假离婚逃避债务现象的频频发生，为夫妻双方离婚后债权人利益得到实现提供了法律上的保障。

此规定侧重于保护债权人利益。因此，有的观点认为，其结果导致夫妻一方当事人利益得不到应有的保护。有些恶意债权人借助二十四条的规定进行诉讼欺诈，主要表现之一是夫或妻另一方为了在离婚诉讼中多分财产，和他人虚构债权债务关系，并由虚假债权人起诉夫妻一方或双方，另行提起诉讼确认案涉债务为夫妻共同债务等。一旦经审理确认为夫妻共同债务，则夫妻双方对债务的清偿要负连带责任。甚至在进入执行程序后，执行法官可以依申请执行人的申请追加夫妻另一方为被执行人，不但可以执行夫妻共同财产，还可以执行夫妻任何一方的个人财产，包括婚前个人财产！不少不知情的债务人特别是已婚女性因此背上了本不属于自己的沉重的债务负担，严重影响生活质量，造成十分负面的影响！

最高人民法院两个回复的补救作用

（一）《最高人民法院民一庭关于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务性质如何认定的答复》【（2014）民一他字第10号】答复：在不涉及他人的离婚案件中，由以个人名义举债的配偶一方负责举证证明所借债务用于夫妻共同生活，如证据不足，则其配偶一方不承担偿还责任。在债权人以夫妻一方为被告起诉

的债务纠纷中，对于案涉债务是否属于夫妻共同债务，应当按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定认定。如果举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活，则其不承担偿还责任。

该答复中最值得重视的是最后一句话：“如果举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活，则其不承担偿还责任。”这是整个答复的最大亮点。该规定的实质，并非对婚姻法司法解释（二）第二十四条的颠覆，而是对其突破与补充，在婚姻法司法解释（二）第二十四条所规定的两种除外情形——债权人与债务人明确约定为个人债务或者债权人明知夫妻双方实行约定财产制——之外新增了一种除外责任，即举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活。该除外情形的引入，可以说是“婚姻关系存续期间标准”吸纳了“夫妻共同生活标准”的部分内涵，将是否用于夫妻共同生活作为对外债务承担上的一种抗辩理由。只不过，在举证责任的承担上，分配给了举债人的配偶一方，而非债权人。这在一定程度上平衡了债权人和配偶一方的利益。但是对于夫妻一方当事人而言，要自己举证证明不是夫妻共同债务，同样面临“信息不对等”的问题，并且还可能存在时过境迁甚至债权人债务人相勾结的不利局面，导致举证困难重重。

（二）《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》【（2015）民一他字第9号】认为：夫妻一方对外担保之债不应当适用《最高人民法院

关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的规定认定为夫妻共同债务。

对于认定夫妻一方对外承担担保责任的担保之债，法律法规作出了与认定其他夫妻共同债务不一样的规定。因为担保合同是单务合同，一般担保人一方并未从中获利。那么担保人的配偶就更不可能从中获利了。根据权责相统一的原则，最高人民法院作出了这样的规定。

以上两个答复文件，一定程度上赋予了夫妻另一方否认夫妻共同债务



的救济途径。但对于夫妻对外经营之债，特别是一方隐瞒另一方大额举债用于经营投资的，夫妻另一方如何救济的问题，仍然没有得到解决。

最高人民法院发布的不得在执行中追加配偶的指导性案例

能否突破合同相对性，在执行程序中直接追加夫妻另一方为被执行人，之前在司法实务界也是众说纷纭。2016年4月16日，最高人民法院发布的指导性案例中提到的（2015）

执申字第111号执行裁定书中，明确表示了不得在执行程序中追加被执行人的配偶或原配偶为共同被执行人。该裁定书认为：执行程序中追加被执行人，意味着直接通过执行程序确定由生效法律文书列明的被执行人以外的人承担实体责任，对各方当事人的实体和程序权利将产生极大影响。因此，追加被执行人必须遵循法定主义原则，即应当限于法律和司法解释明确规定的追加范围，既不能超出法定情形进行追加，也不能直接引用有关实体裁判规则进行追加。从现行法律和司法解释的规定看，并无关于在执行程序中可以追加被执行人的配偶或

原配偶为共同被执行人的规定。2017年2月28日，《最高人民法院关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》【法（2017）48号】中再次表明：未经审判程序，不得要求未举债的夫妻一方承担民事责任。至此，“不能突破合同相对性，在执行程序中直接追加夫妻另一方为被执行人”终于得到了肯定的认可。

二十四条补充规定的局限性

关于“夫妻一方与第三人串通，虚构债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持；夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持”的规定，与之前最高人民法院的几次回复、通知相比，对原有规定的改变或者推动十分有限。虚假债务、非法债务，无论在任何时间任何一部法律中，都不会得到支持。该规定在此次补充规定中出现，仅仅是对众所周知的否定性评价再进行强调。实践中，真正为二十四条所“害”的，不是虚假债务或者非法债务，而是夫妻一方隐瞒另一方在外大量举债，然后资不抵债被债权人起诉，导致夫妻另一方因此承担连带清偿责任，背上沉重债务的情形。并且这种“害”，是不以夫妻一方的意志为转移的。也就是说，即使一方主观上没有让另一方替己还债的意愿，通过签订双方协议约定该债务由夫妻一方负责偿还，或者一方为保护另一方权益选择离婚的方式来规避，但这些债务的性质依然没有改变，原因如下：

- 1.内部协议不足以对抗善意第三



人；2.《中华人民共和国合同法》第八十四条规定，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意；3.夫妻共同债务之债务人的确定，只需该债务形成于夫妻关系存续期间，夫妻是否办理离婚手续并不影响夫妻共同债务的认定。

如何从根本上消除二十四条及相关规定对夫妻另一方造成的负面影响，同时也要保护债权人的合法权益？我国的立法还有很长的路要走。在相关立法出台之前，各方当事人欲运用好法律武器保护自己的权益，还得从日常生活中的点点滴滴做起。

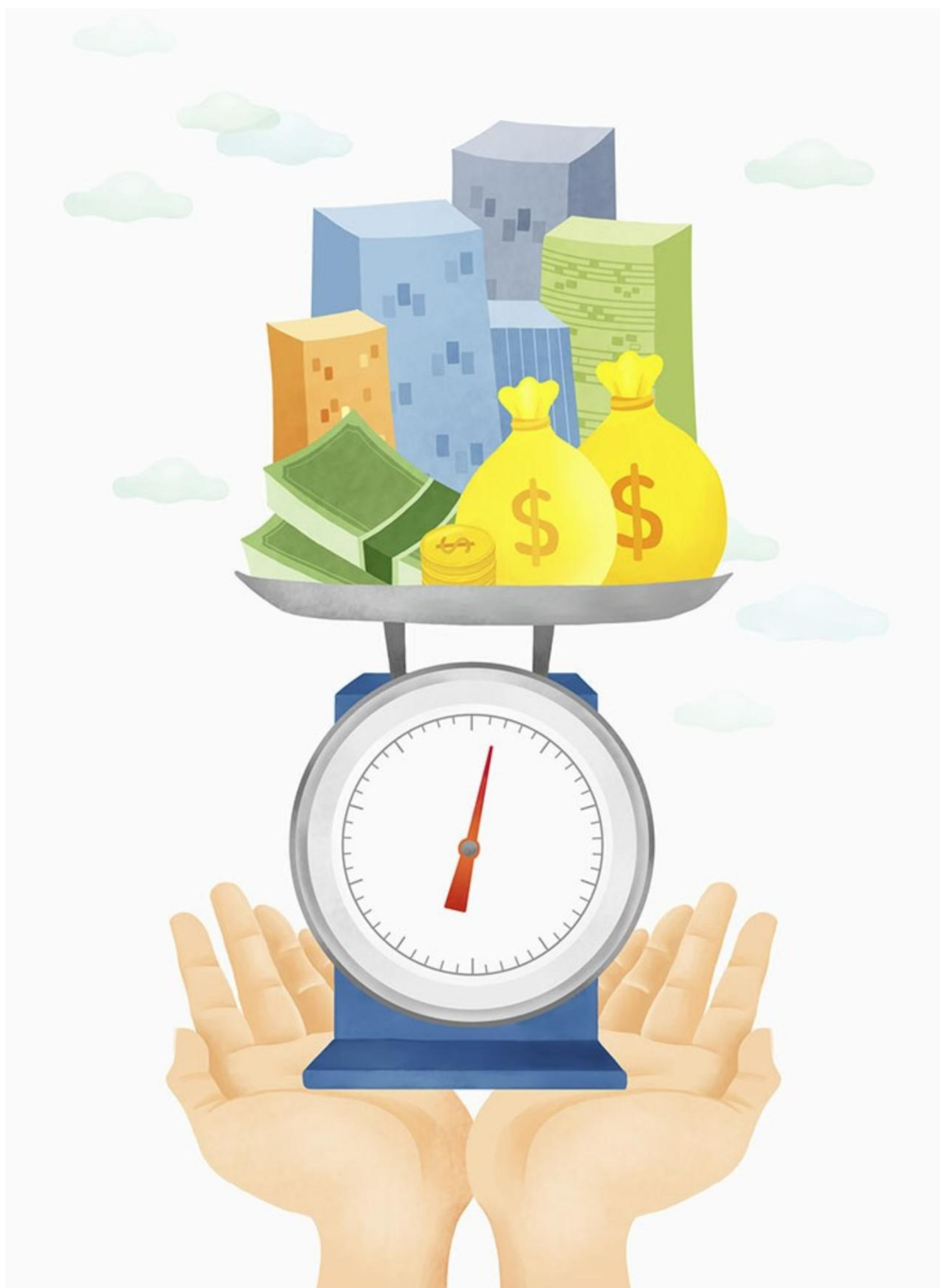
救济途径

（一）完善并执行财产约定制度

进入婚姻前，大多数夫妻对婚前财产的认定以及婚后财务的规划，都态度模糊，认为这是不信任对方的做法，羞于研究婚姻法中的条款，或者是明知婚姻法有规定，却碍于情面假装不知。一旦自己成为受害者，才知后悔莫及。根据《中华人民共和国婚姻法》第十九条规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。建议各位以此规定为准则，尽量全面、规范地约定各自名下财产，以免留下后患。

（二）加强对财产、债务的了解与掌控

正如律师经常对客户或潜在客户所述：法律不是万能的。当你面临大量未知的“共同债务”向你袭来，是



否也应反思自己过去对夫妻关系存续期间的“财政大权”失去控制甚至完全被架空的状态呢？有的债权人也提到，你作为夫妻尚不清楚TA在外做了什么，难道我还能比你清楚？还应该由我来提供TA的财产线索？这些生活中大量鲜活的案例表明，夫妻财产所有制其实类似于合伙，双方作为“合伙人”，都应对“合伙事务”尽到管理、知情的权利与义务，方能做到事事了然于心，从而避免“合伙清算”中的“无限连带责任”！在婚

前、婚后充分了解你的“合作伙伴”，比了解法律本身更重要。只有真正做到未雨绸缪，事先提高自己的法律意识，法律才能更好地保护你的权益！

你以为知识产权很遥远吗？ 实际上它就在身边！

——从电影《爱乐之城》谈知识产权保护

◎ 文 / 李爽 / 重庆办公室

RYAN GOSLING EMMA STONE

LA LA LAND

FROM THE DIRECTOR OF WHIPLASH

美国好莱坞电影《爱乐之城》，英文名la la land，描述了最终成为大影星的女主角Mia和“严肃的音乐人”爵士音乐钢琴师男主角Seb（全称Sebastien）在两人患难时期的动人爱情故事。上映以来，票房一路高歌猛进，主创拿奖拿到手软，还获得14项奥斯卡提名，与《泰坦尼克号》（Titanic）创下的纪录相齐平。该电影里面不论是导演拍摄方式、配乐、演员演技等都独具特色，将众多元素进行了有机完美融合。看着互联网上满屏的各种褒贬影评，作为中豪知识产权中心的执业律师，只想凑个热闹来挖一挖这部电影剧情中出现的跟知识产权保护有关的法律问题。从这个电影，你会发觉原来知识产权无所不在，一点也不遥远，一点也不抽象！





李爽 | 顾问律师
专业领域：知识产权、争议解决、
公司合规

商标权保护

（一）Mia设计的Seb's 酒吧 Logo 及灯塔酒吧 Logo 的商标保护

商标，作为商业社会中最为重要的起到识别商品与服务来源的标示，是一种具有巨大商业价值的法律事物，一般人习惯称呼的“品牌”，在法律上就是体现为商标。不同于美国是使用在先原则，我国是申请在先、注册在先原则，也就是说，谁最先提交申请，谁最先取得注册，谁就具有商标专用权，跟你是不是实际最先开始使用是没有关系的。所以在我国，大家应该很重视商标注册，因为你若不先行注册商标，被别人抢注的话，你就拿不到该商标的专用权，可能就需要考虑去转让获得别人已注册的商标或者把别人的商标撤销掉。电影中，有两个酒吧名称可以进行商标注册，一个是Seb带Mia去的Lighthouse酒吧，一个是Mia设计的“Seb's”酒吧logo，尤其是“Seb's”，电影中Mia还特意将'设计成一个音乐符号。现实中，在我国，商标局对于商标近似审查是比较严格的，“Seb's”这种字母不多的商标，可能早已有在先相同或近似的文字商标取得注册。因此，无论你是想自己创业开酒吧，还是搞互联网高科技公司，在实际使用任何商标前，最好是先进行商标检索，避免侵犯他人已有的商标专用权，也能看到自己注册的成功率高低。如成功率高的，律师才会建议尽快注册。

（二）明星等公众人物姓名的商标保护

爱乐之城中出现了不少明星，从最初Mia在片场咖啡店接待的买咖啡女星，到最终Mia自己成为的国际大影星。其实，作为明星，不管你是影视明星，还是歌星、体育明星，很重要的一个事情是对自己姓名的保护。因为明星的名字是充满了商业价值的，可以衍生众多周边产品，这种保护

主要体现为商标权形式的保护。除了明星，一些名人、企业家等公众人物的名字，抑或是现在流行的网红的名字、艺名等也应进行商标注册保护。比如，前段时间特朗普当选美国总统时，就有知识产权律师发现他已在中国商标注册同名商标的数量高达数百件，惊赞特朗普果然是做生意的一把老手，深谙塑造自己就是塑造一个品牌。确实如此，如笔者以前做过的伊丽莎白·泰勒、拳王穆罕默德·阿里等案件，想要抢注明星姓名作为商标的人实在太多，明星也不得不花费大量精力和金钱来处理这种法律纠纷。例如，乔丹案就是近几年来知识产权界很火的案件之一，足以说明明星姓名作为商标进行保护是多么的重要。乔丹案后，我国最高人民法院于2017年1月11日发布《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》（以下简称《商标授权确权规



定》），将政治、经济、文化、宗教、民族等领域公众人物姓名等申请注册为商标，属于商标法第十条第（八）项规定的“其他不良影响”，这样的规定应该能够更好地减少抢注事情的发生。

（三）电影英文名称 la la land 及中文名称“爱乐之城”的商标保护

电影名称，尤其是知名电影的名称，往往也是被他人抢注为商标的热点，诸如“非诚勿扰”、“功夫熊猫”、“汽车人总动员”等等案例，无不是在说明事先将电影名称作为商

标注册在相关类别上的重要性。尤其现在诸多电影都有发展衍生产品的需要，例如像“复仇者联盟”或者“小黄人”这种系列电影，通过许可他人使用商标及贩卖周边产品而在全球聚集了大量的粉丝，不仅取得了电影的成功，还取得了商业上的成功。这都要求影视公司注重影视作品的知识产权保护，而作品名称无疑是其中重要的一环，是整部作品的浓缩体现。按照我国著作权法的规定，作品名称以及作品中的角色名称一般难以受到著作权法的保护，再加上我国是商标注册在先原则，也还没有商品化权的法律规定，也不像有的国家有专门的作品标题保护的法律规定。因此，律师建议影视公司应该将电影名称商标保护的事情做在电影上映之前，做到“市场未动，商标先行”，并且之后对其不断有效管理，充分利用商标等

知识产权创造商业价值。对此，我国最高人民法院在总结实践经验并充分征求意见的基础上，于《商标授权确权规定》第二十二条第二款规定：

“对于著作权保护期限内的作品，如果作品名称、作品中的角色名称等具有较高知名度，将其作为商标使用在相关商品上容易导致相关公众误认为其经过权利人的许可或者与权利人存在特定联系，当事人以此主张构成在先权益的，人民法院予以支持。”上述规定，将作品名称、作品中的角色名称在特定情形下所具有的相关利益，纳入商标法第三十二条规定的“在先权利”予以保护。不过，对于影视公司或有关权利人来讲，这个规定仍是类似一种被动保护，无法在商业上充分利用电影作品蕴藏的经济价值，而且还必须花力气保留众多证据证明自己的权利在先以及较高知名度，而如果直接先进行商标注册的话，能够拥有更好的主动权。

需要注意的一点是，知识产权是有地域性的，尤其商标权，需要在与你要进入的市场相对应的各个国家或地区取得商标注册，而不仅仅是商标申请注册人所在地的国家或地区完成注册，并且还要注意当地语言的商标注册。例如乔丹案，最高人民法院就认定球星乔丹对汉语拼音“QIAODAN”、“qiaodan”等7件商标不享有姓名权，驳回了球星乔丹的再审请求。但实际上在多年之前，球星乔丹是可以自行先将汉语拼音商标在中国取得注册的，这也就可以避免后来的这些争议。



著作权保护

(一) Seb创作的钢琴曲

电影中，Seb在家里用钢琴进行作曲，弹奏一段录制一段。根据著作权法规定，作者自作品创作完成时享有作品著作权。因此，在作品创作完成前，他还没有完全享有该曲子的著作权，得全部创作完成、没有进一步修改了的版本就是他享有著作权的作品。根据著作权法规定，Seb作为著作权人享有包括下列的人身权和财产权：发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权，以及应当由著作权人享有的其他权利。Seb如果自己演出其创作的曲子，他还将享有作为表演者所享有的权利。在欧美等发达国家，通常会有针对不同类型音乐的行业协会或版权管理机构，维护其作为著作权人应当享有的权利，包括收取歌曲下载及播放的版权费等，当发现有他人擅自演奏、改编等方式使用他的音乐时，有效进行维权。我国也有类似的机构，即中国音乐著作权协会，该协会是由国家版权局和中国音乐家协会共同发起成立的目前中国大陆唯一的音乐著作权集体管理组织。根据我国《著作权法》等相关法律法规的规定及国内外音乐词曲著作权人的授权和国家赋予的著作权集体管理职能，该协会有权向中国大陆地区的各类音乐作品使用者发放著作权许可，并可以自身名义从事维护音乐著作权的法律诉讼。另外，对于音乐电视作品，还有中国音像著作权集体管理协会的管理，该协会系经国家版

权局批准成立，依法代表音像著作权人行使权利的音像著作权集体管理组织，包括音乐电视作品著作权人在内的众多海内外音像、音乐作品的著作权人与该协会签订合同，将其音像、音乐作品的著作权授予该协会管理，该协会也有权向中国大陆地区的各类音像作品使用者发放著作权许可，并可以自身名义从事维护音像著作权的法律诉讼。

(二) 爵士乐即兴演奏

Seb和Mia在灯塔酒吧听即兴表

演的爵士乐，其间，Seb不断给Mia讲解爵士乐为何令人着迷，因为充满了冲突和妥协，需要每一个乐手的不断发挥，你永远不知道下一秒听到的是什么。那么即兴创作作品怎么得到著作权保护呢？其实我国著作权法没有即兴表演的音乐或演唱作品的保护，因此还是只有作为录制的音乐作品，或者是以电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品等方式来进行保护，也就是说即兴创作作品需要落脚到以某种或多种方式进行有形“记载”，再采用相应的著作权保护方





式。不过，我国著作权法有对口述作品的保护，口述作品就是指即兴的演说、授课、法庭辩论等以口头语言形式表现的作品。因此，无论是企业家的即兴演讲，或者教师授课，抑或律师的法庭辩论等这种即兴发挥性质的口头表达，就可以口述作品的形式予以保护。当然这种口述作品也需要将作品录制到一定的有形载体上，不然也没法进行著作权登记。

（三）乐队唱片

这里的乐队唱片与前面Seb的作

曲相同的地方是，都是音乐作品；不同的是，Seb的作曲是Seb自己一个人的独创作品，而乐队唱片则是合作作品。根据我国《著作权法》第十三条规定：“两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，不能成为合作作者。合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。”《著作权法实施条例》第九条规定：“合作作品不可以分割使用的，其著作权由各合作作者共同

享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”因此，一首歌里面有演唱，有各种乐器的，可以视实际情况分别进行约定各自享有的著作权，通过协商一致行使著作权；如果不能协商一致的，在正当理由下，任何一方有权行使除转让以外的其他权利，如复制权、改编权、表演权等，各方合理分配所得收益。这样即便之后乐队解散了，各自的著作权权属关系也是比较明了的。

（四）Mia创作并表演的独角戏剧

戏剧作品其实是一个综合性的作品，不仅有作为文字作品的剧本，还综合了剧团、词曲作者、演员、导演、舞台美术设计者、道具设计、灯光设计、服装设计者等的智力劳动，他们分别享有曲谱和美术作品等方面的著作权，演员对于个人的表演享有表演者权，这些都是分别予以保护的。电影中，Mia自己写独角剧本，并且自己设计舞台又独自演出，那么她将享有作为剧本作者、表演者、舞台设计者等多个身份所享有的著作权。但是需要注意的一点是，我国著作权法下的戏剧作品是指剧本本身，也就是你去进行著作权登记时，也是以剧本作为戏剧作品进行登记保护。其余的词曲音乐、服装设计等需要以音乐作品、美术作品等形式进行保护；如果是演员表演的，需要进行录音录像，然后以电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品进行保护。

（五）摄影师给乐队成员的摄影

电影中，Seb跟着乐队接受一个著名摄影师的拍照，所拍摄的照片将用于杂志刊登以及巡回演唱会中的宣传之用。确实，作为一个艺人，会遇到一个事情就是需要配合摄影师不断给他/她拍照。在进行拍照之前，经纪公司通常会跟艺人签署肖像权使用授权书，然后授权公司让摄影师为其拍照或者摄制录像等用作各种宣传。对于这样的摄影作品，摄影师可能享有全部著作权，也较多的情况是在摄

影师与经纪公司的协议中约定著作权归经纪公司，摄影师仅有署名权及获得相应报酬。其实，现在互联网发达，自媒体横行，很多公司都开设了自媒体宣传平台，常常会拍摄一些员工的照片放在网上用以宣传公司的产品或服务。对此，作为律师，我们建议也如同经纪公司跟艺人之间一样，也签订类似的肖像权使用授权书，并与摄影师之间就摄影作品著作权以协议进行约定，避免潜在法律风险。

瞧，一部浪漫唯美的影片，却让我们发现知识产权原来就在我们每个人的生活中，就在每个企业的存续发展中，谁会保护自己的知识产权，谁就拥有更多的无形资产，谁就拥有更好的发展空间、盈利空间。人类历史，实际上就是一个不断创新、不断发展的过程，无论是商标、版权还是专利，都是人类迈入商业社会的产物，也是闪烁着人类思想之光的结晶。并不仅仅是完成艺术创作、著书立说、科技研发或者经营生意，还应及时将其转化为无形资产，充分利用知识产权创造附加经济价值，获得广泛的社会知名度。知识产权具有的这一既寻常又伟大的特性，是否让你觉得也应该赶快行动起来，看看自己有什么东西能够赶紧进行知识产权保护并加以利用的？别急，你现在需要的是专业知识产权律师，联系我们中豪知识产权中心，我们可以为你量身打造属于自己的知识产权体系哦！



内容摘要：本文从最高人民法院近期发布的环境公益诉讼典型案例着手，列举了检察机关提起行政公益诉讼制度出台的大致经过，并结合案例，从检察机关提起行政公益诉讼的法理基础、主体的唯一性、诉讼地位和显著特征进行阐述。论者认为，检察机关提起行政公益诉讼的法理基础至少包括司法权对行政权的制约和检察机关的法律监督职能；检察机关提起行政公益诉讼具有明确的政策和法律依据、更优的制度安排，其他主体则违背“无利益无诉权”原则，因而应为唯一主体；检察机关在行政公益诉讼中的地位应定位为“公益诉讼人”；检察机关提起行政公益诉讼具有诉讼优位选择问题，行政附带民事公益诉讼是形式创新，同时，还具有诉前程序前置和举证责任倒置的特征。



邹树彬 | 合伙人

专业领域：公司、政府法律顾问、
争议解决

关键词：行政公益诉讼 检察机关 法理基础 诉讼地位 特征

从两起典型案例看 检察机关提起 行政公益诉讼的几个维度

◎ 文 / 邹树彬 / 成都办公室

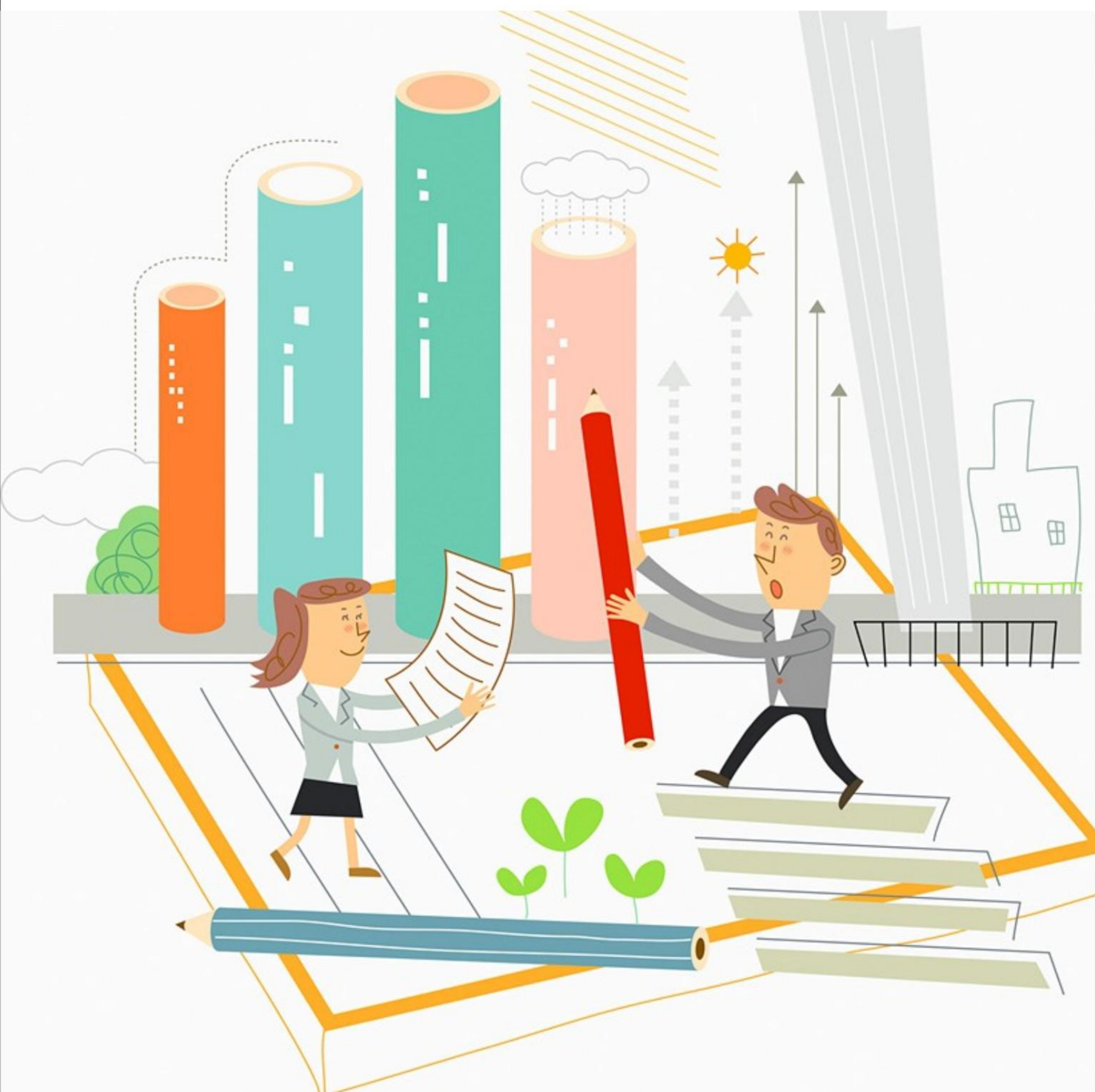
党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国的决定》明确提出：“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”。2015年7月1日，全国人大常委会通过《关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》，从制度与程序两个角度对我国检察机关提起公益诉讼的相关问题作出了规定；7月2日，最高检发布《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》，对检察机关参与行政公益诉讼的受案范围、身份定位及诉前程序作出明确规定。2015年

12月16日，最高检颁布《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》，对人民检察院提起行政公益诉讼的管辖问题、办理部门及办理程序等作出了明确规定。2016年11月5日，曹建明检察长作了《关于检察机关提起公益诉讼试点工作情况的中期报告》，指出了试点工作的问题和困难：一是思想认识还不够到位，工作开展不平衡；二是公益诉讼制度理论研究不够深入，特别是对检察机关提起公益诉讼的法律基础、职能定位以及检察机关在公益诉讼中的诉讼地位等问题研

究不深不透；三是素质能力不适应。

经过近两年的试点，检察机关提起行政公益诉讼有了新进展，出现了一些新情况。2017年3月7日，最高人民法院召开环境公益诉讼典型案例新闻通气会，发布了10起环境公益诉讼典型案例，最高人民法院有关负责人介绍了环境资源审判工作情况及典型案例有关情况。

新闻通气会提到：2015年7月，全国人大常委会授权检察机关在13个



省份开展提起公益诉讼试点工作。最高人民法院相应制定《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》，保障检察机关提起公益诉讼案件的正确审理。2015年7月1日至2016年12月31日，全国法院共受理检察机关提起的环境公益诉讼一审案件77件。其中，环境行政公益诉讼案件51件，审结14件；环境行政附带民事公益诉讼案件1件，审结1件。通过依法审理检察机关试点提起的民事、行政公益诉讼案件，展示了这项改革对于督促行政机关履行法定职责、保护环境公共利益方面的积极作用。

在本次新闻会发布的10起典型案例中，涉及检察机关提起行政公益诉讼有2件，分别是：

案例一：贵州省六盘水市六枝特区人民检察院诉贵州省镇宁县丁旗镇人民政府环境行政公益诉讼案

基本案情：

丁旗镇政府选址镇宁县与六枝特区交界处的原某飞机制造厂用地后山地块约5亩场地作为该镇生活垃圾临时堆放场，该镇龙滩村村委会也组织将

该村生活垃圾集中倾倒入垃圾堆放场附近。2015年11月，六盘水市六枝特区人民检察院向丁旗镇政府发出检察建议书，建议丁旗镇政府在一个月将倾倒的垃圾清理完毕，并恢复地块原状，责令龙滩村村委会停止垃圾倾倒。因丁旗镇政府未按期进行回复，六枝特区人民检察院作为公益诉讼人提起行政公益诉讼，请求确认被告未依照法律规定选址垃圾堆放场的行政行为违法；判令被告履行法定职责，责令其所辖龙滩村村委会在该地块停止倾倒垃圾；判令被告采取补救措施，将该地块的垃圾清除，恢复原状。2016年2月，丁旗镇政府发出通知，禁止该村倾倒垃圾，并组织人员、车辆将临时堆放场的垃圾清运完毕。

裁判结果：

清镇市人民法院审理认为，丁旗镇政府选址堆放该镇生活垃圾的行为，属于实施社会管理和公共服务职能，但其未经环境卫生行政主管部门同意，垃圾堆放场亦未采取防渗漏、防雨、防扬散、防流失等措施，造成较严重的环境污染。公益诉讼人在发现违法行为后，向丁旗镇政府发出检察建议，但丁旗镇政府并未积极进行整改，在本案审理过程中，被告才履行其管理职能下达通知并清运垃圾，但还未达到明显改善生态环境的效果。一审法院遂判决确认被告选址垃圾堆放场的行政行为违法；限被告按照专家意见及建议继续采取补救措施，确保该区域生态环境明显改善。宣判后，双方当事人均未上诉，一审判决已生效。

典型意义：

本案是授权检察机关开展公益诉讼试点工作后，首例由人民法院跨行政区划管辖的检察机关提起行政公益诉讼案件。在本案中，检察机关发现违法行为后，发出了检察建议；提起诉讼后，被告积极履行其行政管理职能，公益诉讼人的诉讼目的部分得以实现，具有示范意义。

案例二：吉林省白山市人民检察院诉白山市江源区卫生和计划生育局、白山市江源区中医院环境行政附带民事公益诉讼案

基本案情：

白山中医院新建综合楼时，未建

设符合环保要求的污水处理设施就投入使用。白山市人民检察院调查发现白山中医院通过渗井、渗坑排放医疗污水。经对其排放的医疗污水及渗井周边土壤取样检验，有关指标均超过国家标准。白山市卫计局在白山中医院未提交环评合格报告的情况下，对其《医疗机构执业许可证》校验为合格。白山市人民检察院提起诉讼，请求判令白山市卫计局为白山中医院校验《医疗机构执业许可证》的行为违法；白山市卫计局履行法定监管职责，责令白山中医院立即停止违法排放医疗污水，并限期对医疗污水净化处理设施进行整改。

裁判结果：

白山市中级人民法院一审认为，在白山中医院未提交环评合格报告的

情况下，白山市卫计局对其《医疗机构执业许可证》校验合格，违反相关法律法规规定。白山中医院违法排放医疗污水，导致周边地下水及土壤存在重大污染风险，被告未及时制止，其怠于履行监管职责的行为违法。白山中医院未安装相应污水处理设备，实施了排放医疗污水行为，产生了重大环境污染风险的损害结果，应当承担侵权责任。遂判决全面支持检察机关的诉请。一审宣判后，双方当事人均未上诉，一审判决已生效。

典型意义：

本案系检察机关提起的全国首例行政附带民事公益诉讼，对检察机关提起公益诉讼的程序进行了有益探索和实践。人民检察院依法创新环境公共利益司法保护方式，积极提起行政



附带民事公益诉讼，督促行政机关依法履行监管职责，监督行政管理相对人履行环境保护法定义务并承担停止侵害的民事责任，避免了重大环境污染事件的发生，取得了良好的法律效果和社会效果。

结合前述案例，本文拟就检察机关参与行政公益诉讼的法理基础、诉讼地位、显著特征等作些探讨，以期抛砖引玉之效。

检察机关提起行政公益诉讼的法理基础

笔者认为，我国明确授权检察机关提起行政公益诉讼，其法理基础至少包括两个方面：

（一）司法权对行政权的制约

公益诉讼的发展程度体现了公民对国家干预程度从“民有”上升到“民治”，而行政公益诉讼则体现了司法权对行政权的干预程度。行政权接受司法权的制约，能有效避免行政权的滥用，能够切实充分地保障公民的权利，也有利于维护公权力机关的社会信赖体系。而行政公益诉讼的存在则是通过诉讼的形式，不但保护行政相对人的利益，而且改变公民原有的“事不关己高高挂起”的消极心态，对损害公共利益的行政行为予以制止。在相对人怠于行使权利或没有直接行政相对人的情况下，由法律提供一种途径，制止违法行为或者弥补其损害结果。

从程序正当的角度考虑，司法审查作为纠纷解决机制的一种，为社会

的不满提供一种理性的宣泄途径，是公民维护自身权益的一道屏障。现代公共行政下，政府职能的扩张日益加大，国家干预挤压着市场这张无形的手，导致滥用行政权力的案件大量存在，其中很大一部分原因是行政行为缺乏有效的制约机制。这时候，如果司法机关能够适时站出来充当维护公民权利和社会公共利益的角色，那么这将有利于提高公权力的社会信赖体系，有利于社会的稳定，缓解社会矛盾。

（二）检察机关的法律监督职能

只有检察机关的监督才能定义为

法律监督，法律监督专指国家检察机关依法定程序和法定权限对法的实施的合法性所进行的监察和督促。因为“法律监督不应以权利为基础，而应以权力为基础，权力赋予一定的主体总是作为职责出现的，权力的享有者在应当行使权力的时候不行使就是失职”，监督行政机关实施法律的行为，自然是法律监督的应有之义。检察机关提起行政公益诉讼正是对行政机关未能合法行使职权时进行的监督，是对行政机关违法行使职权或不依法履行法定职责等违法行为的一种监督方式。行政公益诉讼相较于一般行政诉讼的特殊性在于它是以公共利





益为目的，这就与行政监督目的具有高度的一致性。

检察机关提起公益诉讼有自身的优势。第一，检察机关由人大产生，向人大负责，不受行政机关干预，其独立的法律地位决定了其没有地方、部门利益的牵涉，为保护国家和社会公共利益而提起诉讼更为适合；第二，检察机关拥有独立的调查权，相比较社会团体、组织，能够较好地解决调查取证和举证困难的问题，为维护国家和社会公共利益提供更加有力的保障；第三，检察机关有专业的法律监督队伍，能够审慎地行使公益诉讼权，相较于其他主体，可以有效地减少滥诉，既避免对行政秩序和效率

造成冲击，维护行政权威，又能够支持人民法院公正审判。

前述两个案例，检察机关提起行政公益诉讼后，均取得了良好的效果，案例一是在诉讼中行政机关即改变行政行为，案例二检察机关的全部诉请均得到支持。这说明检察机关提起行政公益诉讼，很好地体现了司法权对行政权的制约，也充分彰显了法律监督机关的作用与地位。

检察机关应为提起行政公益诉讼的唯一主体

关于提起行政公益诉讼的主体，学界多有争论，但检察机关应为唯一

主体，其理由是：

（一）检察机关提起行政公益诉讼有明确的政策和法律依据

如前所述，党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国的决定》明确提出：“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”，此为政策依据；2015年7月1日，全国人大常委会通过《关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》，此为明确的法律依据。此外，最高检于2015年7月2日发布的《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》和2015年12月16日颁布的《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》以及最高人民法院制定的《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》，均是同全国人大的《决定》相配套的有效的司法解释。

（二）检察机关提起行政公益诉讼是更优的制度安排

我国宪法规定，公民对于行政机关的违法行为有检举的权利。同时，从制度架构上，我国已经为公民行使该权利开辟了制度通道，即公民、法人和其他社会组织在认为行政机关的作为或不作为侵犯公共利益时，可以向检察机关检举。此时，检察机关应发挥行政法律监督职能，其中包括以提起行政公益诉讼方式向法院提起诉讼，为公共利益的保护提供法律救济。因此，即使否定公民、法人和其他社会组织可以提起行政公益诉讼，也并没有妨碍公民行使宪法权利。相反，由检察机关接受公民、法人和其他社会组织的检举材料，立足于法律

的监护人身份对该检举的真实性、合法性进行审查，并最终决定是否提起行政公益诉讼，既可以避免公民、法人和其他社会组织滥用行政公益诉讼或利用行政公益诉讼进行炒作，又可以避免公民、法人和其他社会组织面临的调查取证难，无法与行政机关抗衡等实施难问题，因而是一种更优的制度安排。

（三）其他主体提起诉讼违背“无利益无诉权”原则

在法治社会之下，滥用诉权应当被禁止，以免侵犯他人权利、干预行政权力的正当运行，浪费司法资源。刑法修正案（九）有关诉讼欺诈的禁止性规定即是对滥用诉权的最严厉惩罚。公民、法人和其他社会组织与具体行政行为之间没有直接利害关系，由其提起行政公益诉讼当然违反“无利益无诉权”原则，会带来诉权滥用的风险。检察机关是公共利益的代表人，虽然这种利益与该具体机构之间没有直接利害关系，但检察机关是不特定或多数人的利益的代表，对行政机关不作为或乱作为侵犯公共利益的行为具有直接利害关系，当公民、法人和其他社会组织认为行政机关的行为侵犯公共利益时，可以依据宪法规定提出检举，由检察机关进行必要的法律审查后，决定是否以公益诉讼人身份提起行政公益诉讼。

前述最高院公布的全部10起典型案例及其中的2例行政公益诉讼，公民、法人和其他社会组织可以提起民事公益诉讼，但作为行政公益诉讼，均系检察机关所提起，这也与本文观点相吻合。

检察机关在行政公益诉讼中的诉讼地位

检察机关提起行政公益诉讼，打破了固有的诉讼格局，不同于传统的行政诉讼。那么检察机关在行政公益

诉讼中应居于何种地位呢？笔者认为，首先，检察机关不能简单地被视为“行政公益诉讼的原告”。因为其本身与被行政行为侵害的公共利益并没有直接的、实体上的利害关系，其提起行政公益诉讼之资格来源于作为



法律监督机关的宪法定位。其次，检察机关不是“原告代理人”。一是由于其所代表的国家和社会公众不是原告；二是检察机关是以国家的名义提起诉讼，不是代表某一方。再次，检察机关在我国不能视为“公益代表

人”。因为“公益代表人”不是法律规范上的概念，无法反映检察机关的法律地位，另外“公益代表人”反映了检察机关在公益诉讼中的实质功能，但无法解决检察机关为什么能提起行政公益诉讼的问题。最后，“原告和法律监督双重身份”的观点也不可取。因为两种权力（权利）如果同时行使，可能导致侵犯审判权，破坏诉讼平衡的结果出现。

检察机关在行政公益诉讼中的地位，需立足于检察机关关系国家法律监督机关这一宪法定位来确定。首先，检察机关的起诉权是其必须履行的法律监督职能，非因法定事由不能放弃；其次，检察机关提起行政公益诉讼后，必然引起法院审判程序的启动，不被不予受理或驳回起诉，法院只能通过判决来决定是否支持检察机关；再次，检察机关在行政公益诉讼中，不享有完全的实体处分权；最后，检察机关在诉讼过程中负有监督庭审活动合法的使命，这也是普通原告所不具备的。因此，对检察机关在行政公益诉讼中的地位，应当定位为“公益诉讼人”较为妥当。

这一定位符合《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》的规定，与前文所列案例一中最高院所确定的检察机关的地位相吻合。

检察机关提起行政公益诉讼的显著特征

（一）诉讼选择的优位问题

民事公益诉讼与行政公益诉讼在

受案范围上有很大的重合，司法实践中会出现某一案件同属于民事公益诉讼与行政公益诉讼的情形。如案例二中，白山中医院的排污行为就系同一案件兼具民事公益诉讼和行政公益诉讼的双重特征。基于行政机关本身的职责和行为效率，由行政机关处理该类案件具有一定的优势，检察机关的功能应是督促行政机关及时纠正不作为，积极采取补救措施避免公共利益受到进一步的损害。正如有学者所指出的，“对于自然资源、公共财产的保护首先应依靠行政主体，如果行政主体怠于行使行政管理职权，或者违法失职、滥用职权，使得自然资源和公共财产受到不法侵犯的话，那么这时候应该提起的是行政公益诉讼而不是民事公益诉讼”。基于此，检察机关原则上应优先选择行政公益诉讼促使行政机关正确履行职责，及时有效维护公共利益。但在案例二中，检察机关选择了行政附带民事公益诉讼这一形式，无疑是一种兼具行政优先与民事保护并重的创新式探索，符合公益诉讼的宗旨和本质，值得肯定！

（二）行政程序的前置

这是《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》的明确规定，从前述案例看，具有合理性。行政公益诉讼的前置程序是指在检察机关提起行政公益诉讼前督促有关行政主体依法履行职责的程序，检察机关根据公民、法人或其他组织的控告、举报，以及检察机关自行发现的行政公益诉讼案件线索，依法立案，调查取证，查明行政主体的违法事实后，要求行政主体在规定的期限内做出一定的作为或不作为，以维护公共利益。在行

政前置程序中，检察机关可向有关行政机关发出“检察建议”（如案例一），督促行政机关纠正自己的行为，及时维护公共利益。行政程序前置给了行政机关及时纠错的机会，有利于充分发挥行政机关的管理效能，节约诉讼成本和司法资源，避免讼累。当然，在民事公益诉讼与行政公益诉讼重合的案件中，检察机关可如案例二一样提起行政附带民事公益诉讼，只不过在选择诉讼之前，应当先向行政机关发出检察建议，由行政机关自行纠正，如果行政机关不予纠正或经过法定期限不予答复的，检察机关可向人民法院提起行政公益诉讼。

（三）举证责任的倒置

举证责任倒置是现代行政诉讼中的一项基本原则，这主要是基于行政机关对案件证据的接触与搜集具有直接性与便利性。举证责任倒置在行政公益诉讼中同样适用。尽管从传统意义上看，检察机关的法律地位尤其是调查取证的能力并不逊于行政机关，但在行政公益诉讼案件中，行政机关取证上的专业性与便利性要胜过检察机关；另外，不论是作为还是不作为，均是行政机关所为，行政机关具有证明自身行为合法性的义务。因此，实行举证责任倒置既是行政诉讼本质和原则的体现，亦是行政公益诉

讼案件实质上的要求。当然，实行举证责任倒置并不意味着承担全部举证责任，检察机关仍然需要就行政机关的行政行为侵害公共利益或即将侵害公共利益的事实提供初步证据，有关程序性的事实仍应遵循“谁主张、谁举证”原则。



中豪协助贸促会举办欧洲投资并购项目对接会

2017年3月23日，由欧洲华人律师协会和市贸促会主办，中豪律师集团、市国际战略研究院及中国国际经济贸易仲裁委员会西南分会参与协办的欧洲投资并购案例解析与风险防范培训暨项目对接会在丽笙世嘉酒店隆重举办。市贸促会副会长邓文年等领导，以及海外华人律师、500强企业高管、金融业精英人士逾90人参加会议。合伙人杨青、律师明皓出席本次盛会。



惠英红凭《幸运是我》折冠金像奖最佳女主角 律师场景在中豪香港拍摄



2016年9月8日，由香港著名导演罗耀辉执导，惠英红、陈家乐、刘雅瑟等联合主演的电影《幸运是我》在各大院线火热上映。2017年4月9日，演员惠英红凭借《幸运是我》，在第36届香港电影金像奖中夺得金像奖最佳女主角奖。该影片部分涉及律师的情节曾在中豪香港办公室取景拍摄。拍摄结束后，罗耀辉导演对香港办公室的支持和配合表示感谢！



重慶

重慶市渝中區鄒容路68號大都會廣場22層 郵編：400010
22/F, Metropolitan Tower 68 Zourong Road, Yuzhong District, Chongqing 400010, PRC
Tel: +86 23 6371 6888 Fax: +86 23 6373 8808 Email: cq@zhhlaw.com

北京

北京市朝陽區光華路1號北京嘉里中心南樓14層 郵編：100020
14/F, Beijing Kerry Centre South Tower, 1 Guanghua Road, Chaoyang District 100020, PRC
Tel: +86 10 8591 1088 Fax: +86 10 8591 1098 Email: bj@zhhlaw.com

香港

香港中環花園道3號花旗銀行廣場ICBC大廈11層
11/F, ICBC Tower, Citibank Plaza 3 Garden Road, Central, Hong Kong
Tel: +852 3102 7788 Fax: +852 2267 8568 Email: HK@zhhlaw.com

紐約

紐約曼哈頓麥迪遜大道590號IBM大廈21層 郵編：10022
21/F, IBM Tower, 590 Madison Ave, Manhattan, New York 10022, USA
Tel: +1 (212) 521 4198 Fax: +1 (212) 521 4099 Email: NYC@zhhlaw.com

上海

上海市浦東新區浦東南路256號華夏銀行大廈13層 郵編：200120
13/F, Huaxia Bank Tower 256 Pudong Road South, Pudong New District, Shanghai 200120, PRC
Tel: +86 21 6886 6488 Fax: +86 21 5888 6588 Email: sh@zhhlaw.com

成都

成都市錦江區紅星路3段1號國金中心1號樓22層 郵編：610021
22/F, IFS Office Tower 1, No.1 Section 3 Hongxing Road, Jinjiang District, Chengdu, 610021, PRC
Tel: +86 28 8551 9988 Fax: +86 28 8557 9988 Email: cd@zhhlaw.com

貴陽

貴陽市南明區新華路126號富中國際廣場10層 郵編：550002
10/F, Fuzhong International Plaza, 126 Xinhua Road, Nanming District, Guiyang 550002, PRC
Tel: +86 851 8551 9188 Fax: +86 851 8553 8808 Email: gy@zhhlaw.com

江北

重慶市江北區江北城街道金融城2號T2樓9層 郵編：400000
9/F, T2 Financial Town No.2, Jiangbeicheng Road, Jiangbei District, Chongqing 400000, PRC
Tel: +86 23 6701 8088 Fax: +86 23 6701 8388 Email: jb@zhhlaw.com

