



全国优秀律师事务所
司法部部级文明律师事务所
中国精英律所30强
亚太地区100强律所

中豪连续4年入选《The Lawyer》 亚太地区100强律所

近日，世界著名的法律专业杂志《The Lawyer》公布了亚太地区100强律所名单。中豪以精湛的专业技术及能力、强大的律所跨国服务网络再次入选，位列亚太地区71位，与去年相比上升了5个名次。从2013年起，中豪连续4年获此殊荣，成为法律行业标杆之一。作为一家跨地区、跨国的综合性律所，中豪可为客户提供全方位的专业法律服务，在房地产、建设工程、外商投资、知识产权、企业并购、私募基金与风险投资等领域颇有建树。与此同时，破产重整、跨国并购投资、资本市场、“一带一路”法律服务和金融法律服务为中豪5大优势服务领域，成功为众多国内外著名大企业提供服务。



2017年度年中培训会在成都圆满落幕



2017年8月11日至13日，2017年度年中培训会在君悦酒店圆满落幕。来自重庆、上海、贵阳、香港、北京、纽约、四川7地办公室的50多名合伙人参加了此次盛会。本次会议对2017年工作进行了认真总结和回顾，并对新形势下下年度的工作重点做出了统筹规划与安排。此外，会上还新晋9名合伙人，均为各自业务领域经验丰富、表现突出的骨干律师。



中豪之窗
ZHONGHAO EXPRESS
总第052期 2017年 第4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 李 静
何 静 邹树彬
柯海彬 王必伟
马海生 郝红颖
赵明举 青 苗
李 永 肖 东
刘文治 郑 鹏
周 鹏 柴 佳
陈任重 绍兴全
高玉林 黎莎莎
谢 敏 郭婧婧
赵 晨 吴红遐
文 奕 夏 烈
曹 阳 李 爽
伍 伟 郑继华

责任编辑：钟冬蕾
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

保险，企业需要理性选择 崔冽 2

浅谈英国法律体系 文奕 8

关于如何行使合同解除权相关问题探讨 黎莎莎 14

食品包装无小事 李爽 20
——食品企业应对不良职业打假人策略浅议

法理天地 THEORY

境外电影投资需注意的重点法律问题 李静 邓莹 26

随着高净值群体不断壮大，家族财富配置的法律服务需求与日俱增。2017年7月5日，合伙人柴佳举办了《家族财富风险防范与法律筹划》专题讲座，以其丰富的执业经验和精深的专业知识，解析了规避家族企业经营风险和私人财富风险管理的法律措施。

创业投资作为新型投融资方式，可以有效实现资本、技术、人才和管理等创新要素与创业企业的结合，助力实体经济发展。2017年7月12日，合伙人青苗举办了《创业投资基金解析》专题讲座，以自身在基金投资领域丰富的执业经验为基础，全面解读了创业投资基金的最新法规政策。

随着“一带一路”国家战略的推进，越来越多中国企业在沿线国家进行投资。为进一步提高我所律师办理我国企业“一带一路”投资业务的水平与技能，2017年7月19日，合伙人杨青举办了《“一带一路”投资资金出境与交易架构设计解密》专题讲座。他结合办理的多起“一带一路”与欧美国家投资与收购案例的实务经验，梳理了对外投资相关政策，并对“一带一路”投资资金出境路径、交易架构和法律风险防范等热点问题进行了深入解读。

由于劳动关系利益化、劳动用工管理的不规范等，导致用人单位与劳动者的争议呈现高发态势，劳动争议纠纷案件呈逐年上升的趋势。为进一步帮助我所律师了解此类劳动争议案件的处理原则，2017年8月2日，合伙人刘文治举办了《劳动关系认定标准解析》讲座。他以近期办理的部分劳动纠纷案件为例，详细讲解了我国劳动关系认定的法律法规及司法实践。

2017年8月9日，合伙人王必伟举办了《工伤认定法律实务解析》专题讲座。他结合为许多大型公司办理的工伤认定案例实务经验，逐一梳理了工伤保险相关政策，并对工伤认定的定义与特征、范围和法定情形等焦点问题进行了深入解读。

自2016年11月底，发改委、商务部、外汇局与人民银行四部门加强海外投资监管以来，中国企业的海外投资与并购交易数量持续下滑，资金如何出境成为当前企业海外投资与收购面临的重大

中豪新闻



难题。为了揭开美国投资资金出境与交易架构设计的迷雾，2017年8月14日，成都市律师协会在群光君悦酒店举办了《监管趋严|美国投资如何运筹帷幄》专题讲座。纽约办公室合伙人袁钢博士与重庆办公室合伙人杨青分别作了主题演讲。

为提升律师理解和用好税收政策的能力，2017年8月16日，合伙人涂小琴举办《税收政策的法律适用与实务操作》专题讲座。她运用跨界思维，结合实务中处理税收问题的丰富经验，清晰地梳理了我国现行的税收体制，详细全面地介绍了所得税、增值税等重要税种，并对“营改增”等热点问题进行了深入解读。

2017年8月，四川省高级人民法院发布了《四川省高级人民法院企业破产案件管理人名册》。经过层层选拔审核，中豪四川办公室以其专业综合实力和突出的业绩成功入选企业破产管理人名册，具备办理重大、复杂、疑难破产类案件的条件与资格。这是继入选重庆市和贵州省高级人民法院企业破产案件一级机构破产管理人名册后，中豪在破产管理人领域荣获的又一资质。

2017年8月23日，合伙人宋涛和肖东举办了《像做匠人一样做律师》专题讲座，结合中豪的管理制度，从洽谈委托、案件办理、案件总结和工作汇报等方面，分享了诉讼和非诉讼律师业务工作指引，帮助律师打造匠人精神。

为了发掘和培养有志于从事企业法务的人才，2017年8月26日，中国首席法务官研究院和西南政法大学中国企业法治研究院联合中豪律师事务所举办“中国公司法务千人计划——第五期重庆法务经理班”培训，邀请法律界、金融界专家组成强大讲师阵容，探讨中国企业法务管理、合规遵循、知识产权、风控内控等大监管体系的研究和发展。合伙人郑毅作为讲师之一，受邀出席并作《跨国企业合规管理》专题演讲。

为提高律师参与保险业法律服务的积极性，了解保险领域法律服务的现状与需求，2017年8月30日，合伙人崔冽举办了《保险业法律服务解析》专题讲座。他结合办理的多起保险案件的实务经验，梳理了普通保险案件和交通事故纠纷保险案件的要点，并对保险法律服务的现状、特点和未来发展趋势等热点问题进行了深入解读。

随着经济的发展，企业的风险意识逐渐加强，保险需求也在增加，企业在投保时往往面临非常多的险种选择。这些保险在实际保障过程中的差别很大，保障的层面各不相同，甚至保险公司业务人员推销的险种并非企业真正需要的险种。由于保险具有专业性的一面，很多险种看似有类似的功能，实则法律含义不同。若选择不慎，不仅达不到企业投保的目的，甚至还会造成不必要的损失。在实践中，如何选择投保适合的险种，对企业有着非常重要的意义。

目前，对于一般的企业，常见的险种主要有三类：财产损失保险、企业的责任险及与员工相关的福利性意外险。企业有必要在投保前了解一些保险险种的基本常识，避免保险选择中的错误。

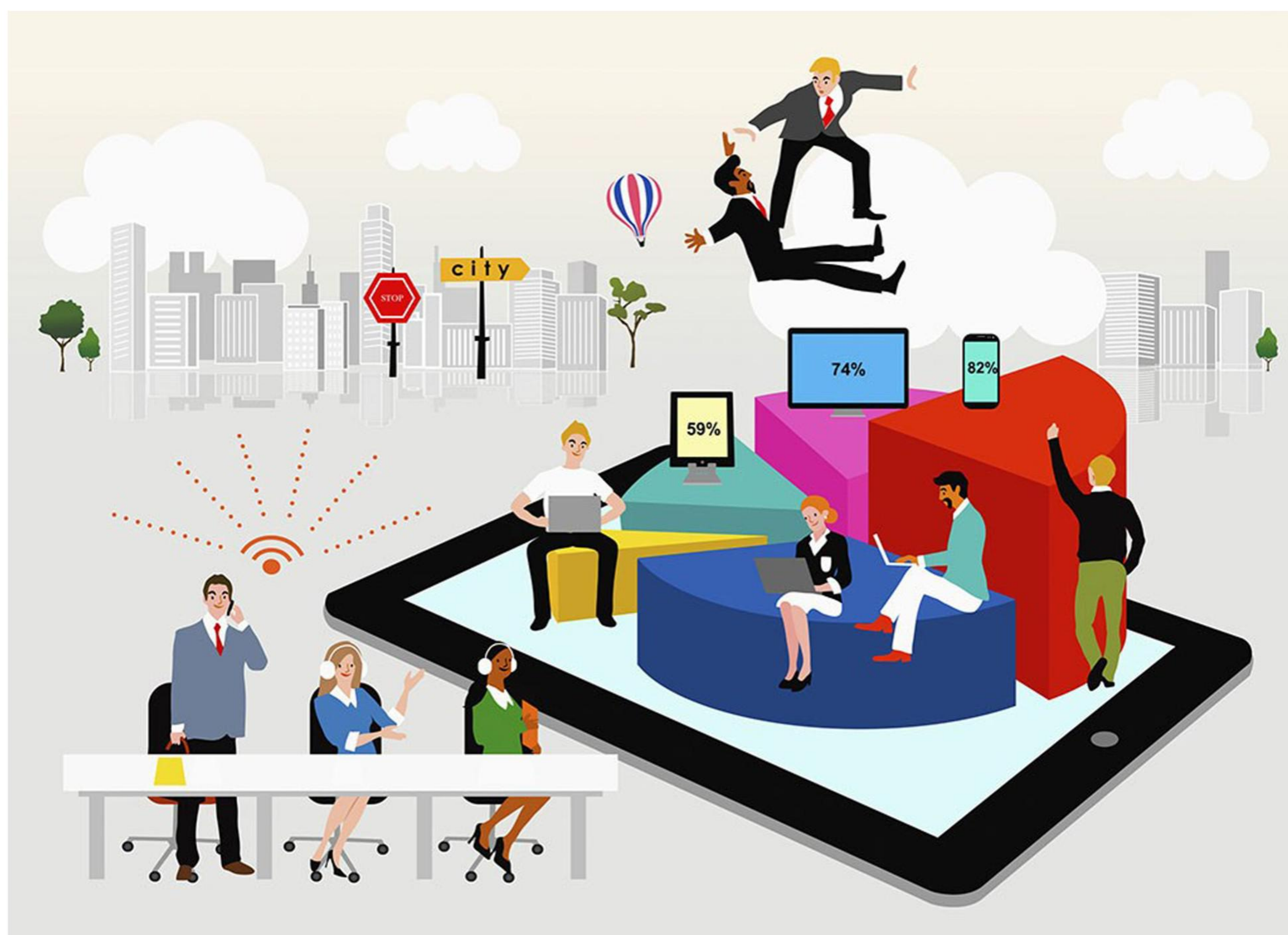


崔冽 | 合伙人

专业领域：保险、公司
 手机：+86 136 5199 5725
 邮箱：cullie@zhhlaw.com

保险，企业需要理性选择

◎ 文 / 崔冽 / 上海办公室



投保货物运输损失保险 反而被保险公司追偿

我们先看一个比较极端的案例:

甲公司与乙公司签订了购买设备的买卖合同。合同签订后,乙公司委托丙公司将该批印刷机械运至济南。同日,丙公司就该批货物向丁保险公司处投保了国内水路、陆路货物运输险,保单上载明的被保险人为乙公司,投保人为丙公司。丙公司在运输过程中遭遇大雨天气,车上货物在惯性下移动从而绷断绳索,向前翻倒在车厢内,造成部分货损。经丁保险公司定损,该保险事故的损失为120万元。为此,丁保险公司向被保险人乙公司赔付了120万元,并取得经被保险人盖章确认的保险赔款收据及权益转让书。后丁保险公司凭收据及权益转让书向丙公司追偿,诉至法院。经法院判决,丙公司赔偿丁保险公司120万元。

该案就是货物运输公司在投保时常见的问题,货物运输公司在选择险种时往往无法分清货物损失险和责任险的区别。由于货物的所有人并非运输公司,而是货物运输的委托方,当货物发生损失时,通常情况下,根据运输合同,承运人应该对因事故造成的损失向托运人承担违约赔偿责任,一旦发生货损,托运人可以向承运人进行追偿。如果运输公司投保的是货物损失险,由于运输公司并非被保险人,保险公司可能以投保人没有权利索赔为由进行拒赔,在实践中,托运人很可能像本案一样先向保险公司进行理赔,作为投保人的运输公司就可能像本案的丙公司一样面临被追偿甚至承担赔偿责任的命运。丙公司虽然





是保险合同的投保人，但并非保险合同的保障对象，保险合同的保障对象是被保险人，在保险公司向其追偿时，丙公司并没有进行抗辩的法定理由，本案中就被法院判决承担了赔偿责任。

在运输关系实践中，运输中的货损往往是由于运输车辆造成的。根据法律的规定，运输公司在实践中存在合同或者是侵权的法律责任。如果投保的运输公司自行运输，发生事故的，保险公司在理赔后可以根据合同约定向投保的运输公司进行追偿；如果投保的运输公司委托了另一家运输公司进行运输，发生货物损失的，保险公司在理赔后既可依据侵权法规定向第三方运输公司追偿，也可依照合同约定向投保的运输公司进行追偿。

从上述案例分析可知，运输公司在投保时如果选择不慎，极有可能无法实现自己投保的目的，甚至可能会成为保险公司追偿的对象。对于并非自己的货物进行投保，应该投保责任险，而非损失险。二者对于追偿的约定有非常大的区别，在责任险中，运输公司就可以作为被保险人，从而避免被追偿的命运。在实践中，仓储公司同样存在类似的情况。对于仓储企业来说，仓库中货物往往为第三方所有，由于货物的流动性，货物的所有人往往具有不确定性，如果仓储公司对第三方的货物投保了损失险，存在与上述案例同样的情况。

当然，保险公司在险种的选择方面具有更专业的知识，在承保时应进行审查。否则，一旦发生争议，也可能存在一定的责任。有时，保险公司出于对承保过程双方实际情况的认

识，以及客户关系的考虑，不会向承运公司进行追偿，但像上述的案例也时常出现，特别是发生交通事故时更容易产生争议。保险本身就是保障一种可能性，避免不确定的风险是投保人的基本要求；如果保险目的存在争议，显然就违背了投保人的初衷。因此，物流企业选择适合的险种是非常必要的。

投保团体意外险仍要承担法定的工伤保险责任

除损失险和责任险比较容易混淆之外，团体意外险和雇主责任险也是让企业感到困惑的险种。我们还是先看一个案例：

甲某系乙公司员工，乙公司为甲某向幸福人寿保险股份有限公司（以下简称幸福保险公司）投保了人身保险。甲某在作业过程中不慎造成左手中指远节指骨骨折，后经劳动部门鉴定，构成十级伤残。经劳动人事争议仲裁委员会调解，甲某与乙公司达成协议，双方约定由乙公司一次性支付甲某各项工伤待遇赔偿金4万余元。甲某签署委托转账授权书，委托乙公司领取本次保险事故的理赔款。

后幸福保险公司将甲某的团体意外险理赔款62000元汇入乙公司账户。乙公司给付甲某4万余元，但不肯支付团体意外险的理赔款62000元。后甲某将乙公司告上法庭，要求其返还保险理赔款。

乙公司认为，甲某不应享受工伤保险和人身伤害意外险双重赔偿。根据乙公司与甲某在仲裁调解书中的约定，乙公司支付调解款后，双方有关

工伤待遇赔偿等事宜即处理终结，甲某不再向乙公司主张任何权利，现乙公司已按约支付赔偿款，甲某又继续主张人身意外保险赔偿金，既不合法，也不合理。

法院认为：因乙公司与甲某在仲裁调解协议中已明确，该款为各项工伤待遇赔偿，与甲某所主张意外伤害保险理赔款属不同法律关系产生的不同性质的赔偿款项，不存在抵扣的法定情形，不属于重复赔偿，依法不予扣减。

本案中，法院的判决显然是没有问题的。但对企业来说，却十分难以理解——为什么我出钱投保以后，保险赔款却不能获得，还要支付工伤赔款？那么根据法律规定，企业怎样才能避免这样的损失？下面我们分析一下团体意外险与雇主责任险的区别。

团体意外险，即团体意外伤害保险，是一种以团体方式投保的人身意外保险形式，是指投保人向保险公司缴纳一定金额的保费，当被保险人在保险期限内遭受意外伤害，并以此为直接原因造成死亡或残废时，保险公司按照保险合同的约定，向被保险人或受益人支付一定数量保险金的一种保险。从其定义就可以看出，团体意外险的赔偿对象是被保险人和受益人。根据法律规定，单位不能作为团体意外险的受益人。

《中华人民共和国保险法》第三十九条第二款规定：“投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。”根据团体意外险

的合同约定和法律规定，单位实际上无法通过投保该险种来分散雇主身份的风险。一旦雇员在从事雇佣有关活动时遭受身体损害，单位仍要承担相应的赔偿责任，团体意外险无法代替雇主责任险。如果企业为了避免自身的风险，应该选择投保雇主责任险，而非团体意外险。

本案中，企业投保的人身险只能是给予原告的一种福利，而非对自身责任的一种转嫁。虽然本案中企业为员工投保了意外险，实际上也使得员工获得了较高的赔偿；但由于该险种并非对企业法定责任的一种替代，企业仍然有义务承担自己的工伤赔偿责任。

企业险种投保错误的原因

（一）保险产品自身的特点

从客观上来说，无论是损失险和责任险之间，还是雇主责任险和团体意外险之间，都存在一些相似之处。

损失险和责任险从保险的保障对象来看，都会对被保险人的损失或者意外造成的损失进行赔付，使被保险人获得一定的保障。二者不同之处在于投保人与被保险人不一致。保险首先是对被保险人的一种保障；对投保人而言，不一定具有可靠的法律利益，甚至还会像第一个案例中成为保险公司追偿的对象。

（二）企业投保前缺乏正确的保险认知

一般而言，企业投保的出发点往往是保护或者减少自己的利益免受突发事件的影响和伤害，或者出于加强职工对企业的忠诚度。因此，如何选

择保险的前提，就是要分清各种保险的保障范围和自己的投保需求。而企业在投保时往往缺乏足够的知识，难以作出正确的判断，而且投保时缺乏慎重性，一般的投保人甚至不知道自己投保的是什么内容，只是简单听从保险业务人员的介绍，甚至是道听途说的信息就匆匆购买了保险。另外，我们不重视书面合同的传统也往往使得对合同的内容缺乏重视，甚至对合同的不利条款没有阅读就进行了签字。

（三）保险公司的工作人员没有尽到谨慎义务，甚至存在一些误导的行为

从保险公司的角度来看，险种的选择往往取决于价格，保险的或然性的特点也决定了客户往往在投保时更关注价格。上述保险产品之所以在实践中大量被混淆就是因为二者的保费存在差距，货物损失险比货物运输责任险的价格有较大的优势。因此，在物流行业，货物损失险更容易被运输公司接受。在损失险大量存在的情况，保险公司向运输企业推销运输责任险就变得十分困难。

保险公司的业务人员在推销时往往会选择企业容易接受的险种，故意忽略二者的区别，或者不告知企业有另外的选择。当然也有的保险公司选择变更保单，使得运输企业在大多数情形下避免被追偿。由于不同险种存在差异，即使是保险公司本着业务关系希望避免投保企业的损失，也往往不能达到目的。

一方面，雇主责任险和团体意外险二者存在本质的区别；另一方面，法律对企业投保时有明确的限制，不能约定企业为受益人，保险公司无法



通过修改保单的方式避免投保人的损失。如果保险公司的业务人员不能详细解释险种的区别，就会导致企业的投保目的无法达成，甚至会损害企业员工的利益。

（四）保险公司的大量赔付行为掩盖了不同险种的区别

一种不正常的情况能够长期存在，一定有支撑其长期存在的理由。

在保险领域，货运损失险大量错投并能长期存在的原因在于很多保险公司在出险后都可以进行理赔，并放弃对投保人的追偿。但问题在于，根据法律规定和合同约定，保险公司具有追偿的权利。因此，是否放弃追偿的选择权在保险公司而非被保险人，企业的损失存在不确定性。特别在一些损失较大的案件中，企业被追偿的风险就会增加。而对企业而言，大额意外

损失案件更需要进行保障，否则就失去了投保的意义。

团体意外险存在不同的情形。因为团体意外险中支付保费的是企业，职工往往不会和保险公司发生关系，因此发生意外事故后，往往缺乏对意外险的理赔意识。这时候，没有投保工伤和雇主责任险的公司往往会隐瞒赔偿款的来源，甚至出现赔偿款少于

意外险理赔款的案例。实际上，企业可以在职工发生意外后得到相关利益，不仅不利于保护职工的合法权益，也不利于防止道德风险。

（五）司法实践中的个案判决没有触及投保中存在的问题

司法实践中，往往也会发现投保错误的情况，甚至法院认为保险公司投保时未提醒企业投保合适的险种，应该承担相应的责任。这些案件不支持保险公司追偿要求，也很少查明具体的原因，未对投保的不规范行为进行司法建议，进而确定投保时的标准。目前的司法判决缺乏指引功能，虽然可以纠正实践中的一些具体的不合理行为，但对整个社会和行业的指引缺乏普遍性。

应对企业投保选择困境的措施

（一）企业应加强对保险险种的了解，必要时咨询专业人士

企业在投保前，应该了解相关的保险产品和自己的保险需求，不能只关注价格而忽视产品的保障范围和保障对象。在了解产品时，可以多种渠道进行比对，不能仅仅通过保险公司业务人员的介绍。

虽然企业在投保时可以向保险公司的业务人员进行询问，保险公司的业务人员通常也会提供一些回答。但是考虑以下因素，保险公司业务人员的推荐也可能存在一定的问题：一是业务人员由于竞争的关系以及自身利益的考虑，推荐的险种往往存在一定偏差；二是业务人员如果对相关险种认识不足，也会导致企业的投保目的难以实现；三是从保险业务的需要来

看，保险公司的业务人员也希望其保险产品可以对客户有充分的保障，但理赔和承保的观点可能存在差异，如果法律上存在争议，就会出现保险目的难以实现的风险。因此，企业投保时多方面了解保险产品信息很有必要。

笔者的一家顾问单位就遇到过类似问题，他们新近招聘了一些退休返聘人员，由于无法缴纳社保，就向保险公司咨询投保什么保险才能避免风险，保险公司向他们推荐了团体意外险。在投保前，企业的管理人员向笔者征求意见，笔者向他解释了团体意外险和雇主责任险的区别，这家企业后来选择了雇主责任险。

企业一方面可以咨询自己的法律顾问，另一方面应认真研究一下相关保险法律关系的区别，通过这两方面相信可以做出正确的选择。另外就是可以通过保险经纪公司进行投保，保险经纪公司是投保人的代理人，具有专业的保险知识，且对保险公司具有相对的独立性。

（二）保险公司应规范投保流程和完善产品功能，加强对业务人员及流程的管理，对类似保险增加核保的力度

保险公司应对投保流程进行完善，审查企业保障的对象，是企业自身的财产还是其保管掌控的第三人财产，如果是对于第三者财产的保障应该明确保障范围。

业务人员应该熟悉业务，了解客户的需求，充分告知不同险种的差别。这类案件中保险公司的业务人员不能只从发展业务出发，也有义务弄清企业的投保目的，帮助企业进行保

险规划，提醒企业不同险种不同的保障范围。

（三）保险监管部门应该加强相关的监管力度，对违规承保行为进行处罚，正本清源，避免指鹿为马扰乱市场的行为

在保险产品中存在一些产品具有一定的迷惑性，不仅投保人难以辨别，甚至一些保险从业人员也对一些问题产品习以为常，如驾驶员责任险、车上人员责任险。在实践中，被保险人往往就是驾驶员本人，保险公司一般都会对驾驶员自身在交通事故的人伤损失进行理赔，但实际上被保险人显然不是责任险的第三人。当然，近年来，保险公司已经开始纠正这个问题，更多的通过驾驶人员损失险的产品替代车上人员责任险的险种。监管部门也通过一些指导文件禁止一些违规保险的行为，但总体上对于一些违规的处罚不明显，需要进一步加强监管。

总体来看，保险在人们的生产生活中存在弱需求的特征，但随着社会风险的加大，人们风险意识的增加，保险行业应该开发更多合适的保险产品以满足社会对保险多样化的需要。在这个过程中，也需要相关部门大力监管，甚至整个社会的全面监督，这样才能推动保险市场的规范化发展。对于企业而言，应该明白自己才是企业利益最好的保护者，不能把自己的利益完全寄托在合同的相对方身上，只有企业最明白自身的需求。同时，也需要和保险公司的产品相结合，所以也有必要通过多种渠道了解保险的知识，保护好自身的利益，避免不必要的损失。

浅谈英国法律体系

此次有幸入选英格兰及威尔士大律师公会中国律师培训项目，借此机会接受律界贤达亲自授业指导，亲身感受了英国法律实践，结合此前在英国读书时管中窥豹的理论学习，顿觉有些许融会贯通。也借此文浅谈一下英国法律体系，说一说我所认识的英国法和有血有肉的英国律师。

◎ 文 / 文奕 / 重庆办公室





文奕 | 合伙人

专业领域：外商投资、国际贸易、
公司治理

手机：+86 186 0236 5111

邮箱：yvonne@zhhlaw.com

“ENGLISH LAW”并非“英国法”

误将“ENGLISH LAW”当做英国法的误会恐怕要源于学习英文之初，英文老师和教材普遍习惯将“ENGLISH”翻译成“英国的××”开始。要澄清这个误会，首先要弄清楚英国和英格兰的关系。英国的全称是“大不列颠和北爱尔兰联合王国（UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND）”，是由大不列颠岛上的英格兰、威尔士、苏格兰和北爱尔兰共同组成的联邦制君主立宪制国家。英格兰是英国最重要、面积最大、人口最多的组成部分和政治实体。早在1284年爱德华一世征服威尔士的时候，英格兰就与亲兄弟威尔士成功抱团，从此建立起比其他两个“小伙伴”（1707年加入抱团现在却嚷嚷着闹独立的苏格兰，以及1921年从长期不安分的爱尔兰分离出来加入英国的小兄弟北爱尔兰）更亲密的政治经济联系。直至今日，英格兰与威尔士的总人口已发展到5300万，在英国6000万人口总数中占绝大多数。其法律体系也是一脉相承，通称英格兰

与威尔士法，也就是我们现在所谓的英格兰法（“ENGLISH LAW”）。

英国的立法权由议会执掌，我们通常所说的英国议会是位于伦敦的威斯敏斯特议会。1997年至1999年期间，英国政府陆续赋予威尔士议会、苏格兰议会和北爱尔兰议会相对独立的立法权限，也建立了各个政治实体间相对独立的法律体系。受历史因素

影响，英国的行政、立法及司法三权在过往并无明确界限。甚至在2009年10月1日英国设立最高法院以前，最终司法审判权都仍掌握在威斯敏斯特议会的上议院手里。英国最高法院设立后，该院才获得对英格兰法律、威尔士法律（由威尔士议会为威尔士制定，且与英格兰存异的法律除外）及北爱尔兰法律的司法终审权，也是这些管辖地区的最高上诉司法机关。虽





然英国最高法院已有判例阐释合同约定的“英国法”在没有明确相反表述时可以推定为“英格兰法”，但仍不能完全排除实践操作中的例外情形。

回想那些审改合同时的“惊魂一刻”，时而看到中英文双语的合同约定适用英国法，而英文翻译的是“ENGLISH LAW”，表面上看是中英文翻译的不一致，实质上看是合同

约定的不严谨，也为后续发生争议埋下隐患。厘清“ENGLISH LAW”与英国法的区别与联系，是重要的事实认知，以及更为重要的法律认知！

英国法有判例法也有成文法

相信每个法学院学生都有一个基本的法律概念：能在法律体系上与大

陆法系分庭抗礼、占据重要地位的鼎鼎大名的英美法系的起源地就是英国，而且大陆法系以成文法著称，而英美法系则以判例法闻名。事实上，英国法既包括判例法，也包括成文法，其法律渊源较之成文法体系更为复杂。

（一）普通法

普通法是英国法最重要的渊源。

诺曼征服后，威廉二世建立了以国王为中心的封建土地制度，逐步形成王权专制国家，国王发布的敕令成了法律最初的形态，而随后发展衍生出的王座法院和巡回法院的判例，宣示某些习惯法原则成为全国普遍适用的普通法。普通法下最重要的一个原则就是“遵循先例”原则，也即是说以前判决中的法律原则对以后同类案件有约束力，上级法院的判决对下级法院处理同类案件有约束力，足以见得判例在普通法体系中的深远影响。此外，教会法对普通法的形成也产生了一定影响。由于普通法重程序、轻实体，也造成了其在处理案件时过分僵化导致不公平，这就催生了衡平法。

（二）衡平法

衡平法是独立于普通法的另一种形式的判例法，它出现于14世纪末，通过大法官和衡平法院的审判活动，以法官“良心”、“公平”和“正义”作为审理案件的原则，逐步建立起一套重内容、轻形式的案件审理体系。衡平法体系给予法官更多的自由裁量权和案件审理的灵活性。而我们近现代所熟悉的许多权利和救济措施，例如用益权、信托制度、禁止令等等，皆是来源于衡平法体系。衡平法是一种对普通法的“补偿性”制度，当其与普通法产生冲突时，衡平法优先于普通法适用。在1875年《最高法院审判法》生效前，英国存在普通法院和衡平法院两套体系，分别审理普通法和衡平法的案件；该法案生效后，废除了普通法院和衡平法院之分，建立起统一的法院体系。

（三）制定法

制定法在法律渊源中并非英国独创性的发明，其通过立法机关对法

官所造的判例法进行补充、修改、重申、解释而得以制定，但效力和地位是最高的。1215年的《大宪章》可被视为英国历史上最早的制定法渊源，而近现代意义上的制定法则包括了英国议会制定的法律、欧盟法以及国际法基本原则。由此可见，在英国法下，不仅有成文法，且其效力高于判例法。

英国律师的分类

和我国单一的律师种类不一样，英国律师分为两种：BARRISTER和SOLICITOR。因为与我们中国的律师体系差别太大，实务中又没有对应的律师种类，所以翻译成中文后，BARRISTER常被译为大律师、出庭律师和巴律师，SOLICITOR常被译为初级律师、事务律师和沙律师。一位相识的中文很好的BARRISTER曾用中文调侃自己说，“我很瘦，我不是大律师，我是小律师”，引得我们中国律师被他的卖萌搞笑折服，也说明这个英国BARRISTER本身也认为“大律师”这个翻译并不准确。实际上，是否出庭、是否处理诉讼法律事务并非区别两种律师的关键，而“初级律师”的翻译更是让我为身负重任的SOLICITOR鸣不平，个人认为将BARRISTER和SOLICITOR分别音译为“巴律师”和“沙律师”相对准确。

（一）巴律师与沙律师的区别

1.简单来说，巴律师就是独立执业、可以出庭参与辩护的律师。我们在英剧、港剧里常常看到的戴着假发，穿着黑色法袍，在庭审中慷慨陈词的就是巴律师。大多数自我聘用的巴律师在CHAMBERS（可以理解为

巴律师的律师事务所）办公，然而他们并不隶属于CHAMBERS，他们只是支付费用并共享CHAMBERS的办公资源（包括办公场地和设备、书记员等工作人员）而已。只有极少部分的巴律师不是自我聘用，而是被沙律师的律师事务所（LAW FIRM）聘用并在律师事务所工作。鉴于巴律师都是独立执业的，所以即使案件争议双方的代理人系来自于同一个CHAMBERS的巴律师，也是没有利益冲突的，跨CHAMBERS的巴律师共同被同一当事人聘用代理一个案件也是屡见不鲜。需要特别说明的是，巴律师并非只能处理诉讼辩护的工作，其还有一部分工作职能是出具法律意见书、提供法律建议，甚至还可以起草一定的法律文件，这部分工作内容与沙律师有所重合。

2.沙律师是指在律师事务所（LAW FIRM）工作的具备资质的律师。沙律师既可以处理诉讼事务，也可以处理非诉讼事务。在诉讼事务中，沙律师接受客户委托并与客户对接，了解、整理案情，准备证据资料，与巴律师进行对接，进行开庭前的准备工作，甚至出席开庭，但是沙律师在开庭时不能发表意见；对于一些特定范围的诉讼，沙律师甚至可以在低级别的法院出庭参加辩护。当然，沙律师出庭时不能穿法袍、戴假发。在非诉讼中，沙律师的工作范围就与国内律师的非诉讼工作范围差不多了，包括协助客户设立公司、投资并购、上市，解答客户日常法律咨询，出具法律意见等等。

（二）巴律师与沙律师的合作与竞争

在英国法下，为了保证巴律师执业的独立性，巴律师是不能直接去招

揽顾客的。从法律事务的委托上来看，在一个诉讼案件中，客户通常只能委托沙律师，沙律师认为案件需要交由巴律师代理出庭，则沙律师再委托巴律师出庭。也即是说，通常情况下，案件客户是沙律师的，而巴律师的客户是沙律师。只有在非常有限的法律领域，获得特殊资质的巴律师才能直接与客户对接工作。这样一来，巴律师对于沙律师有非常重的业务依附关系。

随着国际业务的蓬勃发展和相关法律的修订，国际律师事务所的国际律师介入了巴律师和沙律师这种一对一的合作关系，巴律师也从被动接受案件的状态，转而可以在一定程度上一定范围内与沙律师竞争业务了。例如，在不适用英国诉讼程序法的仲裁案件中，巴律师可以直接接受国际律师的指令代理案件，而不需要国际律师通过沙律师再委托巴律师了。

在一些非诉讼的领域，国际律师如果需要英国律师出具一定的法律文件或者提供英国法下的法律意见，可以选择直接委托巴律师而非沙律师。对于巴律师来说，其在一定程度上摆脱了对沙律师的业务依赖；对于国际客户来说，节省了同时委托两个环节的英国律师的律师费；对于我们国际律师来说，也增加了参与涉及英国法的法律服务的机会。总体来说，不论是巴律师、沙律师还是国际律师，其实都是彼此依赖、相辅相成的，有竞争但更有合作。也正是因为存在多形态、多法域的律师，才推动了近现代蓬勃发展的律师行业。

英国律师执业资格

英国本国获得沙律师执业资质的途径大致需要法律学位或同等合格学位（后者需要参加转换课程）、法律实务课程、两年律师事务所培训期

以及律师事务所的留任许可。由于不是本国人，对于其难易程度我也难以发表意见，但是海外律师要取得英国沙律师资格倒是真心不容易。

首先，你必须要有被英国沙律师协会所认可的国家的律师执业资格（中国律师资格系被认可的资质），满足一定的英语能力要求；其次，必须参加并通过转换考试。转换考试分为笔试和面试：笔试是涵盖十四门法律的一百八十道多选题考试；面试则包含了9项书面考核、3项口试以及3项书面考核加口试。据一位考过的优秀中国律师同行说，面试持续五天，每天三四个小时，各种变着法儿的难题。笔试和面试各有三次机会，且考且珍惜，因为不仅难而且贵，基本上一次通过的律师，不算培训费、差旅食宿费，光考试费就约30000元人民币了。所以，要成为沙律师，不仅要有才学，还要有一定经济基础。



如果沙律师是优中选优，那巴律师就是精益求精了。根据2014年的统计，全英沙律师的总数约为160000人，巴律师的总数约为16000人，是前者的十分之一。如果硬要归纳巴律师的选拔标准，唯“卓越”二字可以概括，而且这份“卓越”要从初中、高中持续到大学，没有一份毕业于名校的零瑕疵简历可能连进入CHAMBERS做学徒都没有资格。打好了学历基础，还需加入四大律师学院（林肯学院、格里学院、中殿学院和内殿学院）参加为期一年的巴律师执业培训课程，在完成十二门课程并通过考试的同时，还要在自己所属的律师学院里吃上十二顿饭，结识各种业界贤达，考核人际交往能力。即使通过了执业培训课程，真正的执业生涯才刚刚进入到实务考核阶段。申请人在获得出庭资格后，必须要加入到一家CHAMBERS度过为期一年的学徒期，这个阶段将决定申请人是否能进入CHAMBERS做巴律师。学徒期应该是整个考核阶段最难的项目了。学徒期内，该CHAMBERS会有不同的巴律师带教各种技能，对你的工作品头论足。学徒期满后，全所十几名、几十名乃至上百名的巴律师会为你的去留进行表决；如果有任何一个人投了否决票，那么这项考核未能通过。当然，心理强大的申请者可以换所再做六个月的学徒，直至有CHAMBERS认可收留。由此也可以看出，要成为巴律师，必须从小就得接受名校的教育，拥有优异的学业表现，配上个人的高智商和高情商，甚至还要有强大的内心和抗压能力；哪一部分的欠缺，都会导致你在这个事业上止步。在我接触的伦敦圈子的巴律师中，没有一位巴律师不是剑桥或者牛津大学毕业的，而能支持他们从

小就读名校的家庭背景自然不言而喻。一方面不得不对获得资质的巴律师深感敬佩，另一方面也对“寒门难再出贵子”的世道更加唏嘘感慨！

巴律师的资质得来不易，获得皇家律师（目前写作“QUEEN'S COUNSEL”，简称“QC”，不久的将来改称“KING'S COUNSEL”即“KC”的几率极大）的封号就更难得了。首先，申请的巴律师需要有十五年以上的执业期限（特别优异者也可突破此期限）；其次，要做过一定数量有影响力的大案子和拿得出手的业绩；再次，还需要很牛掰的法官或律师前辈同意为你写推荐信（得益于你的人脉和业务之余所交往的圈子）；最后，还要女王或国王为你加冕（女王一年也就册封两次）。有一位女巴律师曾调侃道，如果选择晋升皇家律师，光是置一套皇家律师的行头（包括更高规格的假发、丝质法袍、白领和衣帽袋）加上注册费，几千英镑就没了。是否选择申请“皇家律师”的封号，除了看业绩，更是一种个人选择，那些没申请“皇家律师”封号的巴律师未必不是牛人。譬如我在一次某CHAMBERS安排的研讨会上，惊讶地发现给我们授课的巴律师居然是我曾经就读的法学院的学科带头人（我们法学院在该学科的排名系全英第一），感慨CHAMBERS里真是藏龙卧虎，还没升皇家律师的巴律师都已经是业界权威了，那凤毛麟角的皇家律师理所当然的“笑傲江湖”。

有幸在见习中观摩几位皇家律师和巴律师办案，除了感慨他们国际化的案件类型，涵盖各国富豪、政经权威乃至国家政府的高层面当事人，对

国内法和国际公约、条约烂熟于心的深厚法律功底，更是对他们驾驭大型疑难案件的统筹安排能力，以及敬业尽职的专业态度深感钦佩。亲眼见证一位皇家律师连续两周工作日每天早八点到晚八点在办公室研究案件、写提交法庭的材料并准备开庭的口头表述，中午就休息半小时啃三明治，全神贯注地“冲刺”一个必须在两天内开完庭的十四个关联案件。他们工作时，你觉得他是凡人，也会抓耳挠腮、扯领带、焦躁、发脾气；他们工作时，你又觉得他是神，惊讶于几十卷需要用推车才能推走的开庭材料的全部内容，居然能全部被他们塞进脑子，如数家珍地在开庭时条理清楚、娓娓陈述、激昂陈词。以前以为在电视里看到的英国律师，只是因为剧情需要才烘托出了这么高大的执业形象，亲眼见证后才发现，剧中人物远不及真实英国律师的万一，与这样的同行为伍也是我辈之幸。

结语

偶有听闻某些中国法律人言必称英美德日，对我国的法律体系诸多诟病。近距离观摩后发现，事实上中英两国的法律体系截然不同，民众和社会对于诉讼的敬畏心态也不一样，两国法院的办案流程和每年受理的案件数量大相径庭，而两国律师的思维方式也有着天壤之别，根本没有客观标准去评价孰优孰劣。通过与英国伦敦精英圈层的律师进行交流，确实让我见识到了“活的”英国法以及世界最顶级的律师圈层的业务能力和工作态度，也许可借鉴的层面更多是精细化的匠人精神和对法律敬畏的态度。感恩这段英国的旅程，也感激在过程中所获的法律认知、所结识的优秀法律人！

关于如何行使 合同解除权相关问题探讨

合同解除是《合同法》中非常重要的一项规定,如何正确、有效地行使合同解除权,对合同当事人的合法权益将起到非常重要的影响。笔者通过法律检索对与合同解除相关的案例进行分析总结后发现,司法实务中关于如何正确理解和适用《合同法》第96条第1款及《合同法司法解释(二)》第24条是引起诸多案件争议的关键所在,本文将通过重点分析前述条款的立法本意并结合实际案例,对如何正确行使合同解除权进行探讨,以期对解除合同实务有所助益。

◎ 文 / 黎莎莎 / 江北办公室





黎莎莎 | 合伙人

专业领域：金融、公司、地产
手机：+86 189 0836 5796
邮箱：monali@zhhlaw.com

合同解除权的法律属性

合同解除属于合同非正常终止（正常终止是合同履行完毕），其是指在合同成立并生效以后，当解除的条件具备时，因当事人一方或双方的意思表示，使合同关系自始或仅向将来消灭的行为。

解除合同首先应当符合合同法规定的解除合同的先决条件，具体分为约定解除条件和法定解除条件。符合先决条件后，合同并不当然解除，还要履行法定程序，行使合同解除权。合同解除权来源于法律规定或合同约定。从法律属性来看，其是一种形成权，即权利人仅凭自己的行为（如追认行为、授权行为、撤销行为、弃权行为）即能引起某种民事权利产生、变更、消灭的一种权利。在合同解除中体现为，享有解除权一方的解除合同到达对方时，合同便解除。合同解除权同时也属于私力救济权，它是由解除权人在法律允许的范围内，依靠自身的实力，通过实施解除行为来救济自己被侵害的民事权利。当解除权人认为解除条件具备时，将由当事人个人意愿来决定是否行使，无法依靠其他第三方的配合或认可来实现。

行使合同解除权时经常涉及的争议问题

（一）如何正确理解《合同法》第96条第1款“应当通知对方”的规定

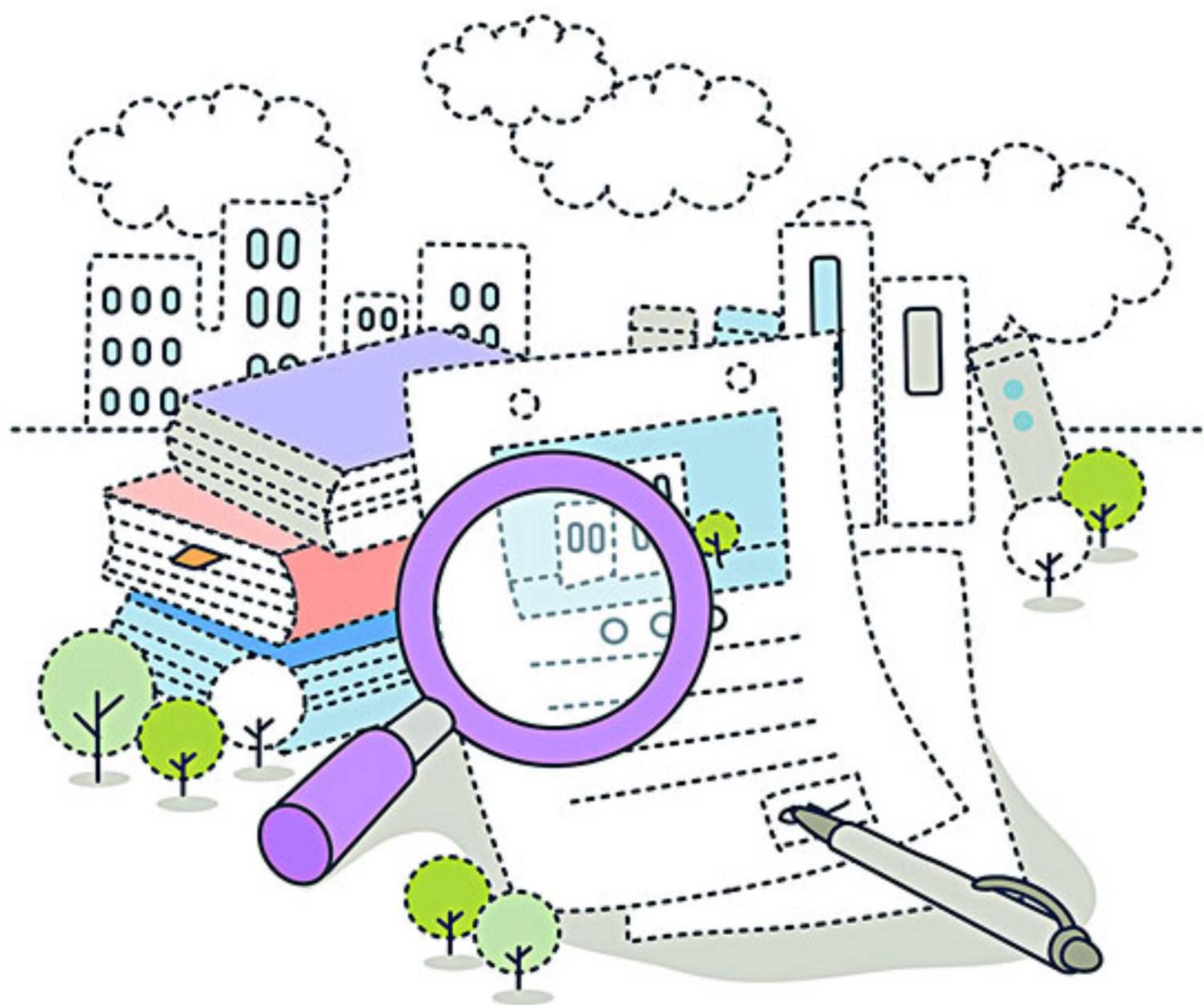
《合同法》第96条第1款规定：“当事人一方依照本法第93条第2款、第94条的规定主张解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除，对方有异议的，可以请求法院或仲裁机构确认解除合同的效力。”实践中，我们经常遇到合同一方当事人认为对方未能依约履行合同，没有通知对方解除合同而直接向法院或者仲裁机构提出解除合同诉求的情况。对此，法院或仲裁

机构是否应该将“通知对方”作为单方请求解除合同的前置程序，据此驳回其解除合同的诉讼请求，这就涉及到对《合同法》第96条第1款“应当通知对方”如何理解适用的问题。

1. “应当通知对方”是否是合同解除的前置条件

司法实践中，对《合同法》第96条第1款“应当通知对方”的理解和适用存在两种观点：第一种观点认为，解除合同应当通知对方，解除权人不能直接起诉；即使起诉，法院应当向当事人释明，而不能直接受理并裁判解除合同。第二种观点认为，解除权人可以通过法院或仲裁机构解除合同，法院或仲裁机构受理后向对方送达的诉状或仲裁申请就是通知对方的一种方式。

对于以上两种观点，笔者倾向性认可第一种观点。通过搜索案例发现，在实践中，有司法判例否定了“通过诉讼方式行使合同解除权”的合同解除方式，也有法院在当事人没有作出解除通知的情况下，支持了当事人提出的解除合同的诉求，笔者认为这种做法缺乏法律依据。合同解除权本质上是属于形成权，其完全是当事人一方依法律规定或合同约定而自行行使使合同效力归于消灭的单方意思表示，是单方法律行为解除权，是当事人的一种专属民事权利，该项权利应当由当事人或当事人的委托代理人行使，不应由法院或仲裁机构代行。只有相对人对解除权人行使解除权提出异议并诉至法院或仲裁机构时，法院或仲裁机构才有权力依照法律规定进行事后审查，对合同解除的效力予以确认。法院没有权利也没有义务代理当事人作出解除合同的通知。在有关合同解除类型的诉讼中，法院的送达行为属于法院行使民事诉讼法权利义务的程序性行为，与合同解除通知行为存在本质上的区别。法



院的送达行为无法改变涉事合同的存续状态，如果认为可以通过诉讼的方式来行使合同解除权，其实是将一种民事权利的行使作为一种诉讼来处理，显然这是不合理的。

从另一个角度分析，《合同法》第96条第1款规定所使用的语言为“应当”，即“当事人一方依照本法第93条第2款、第94条的规定主张解除合同的，应当通知对方”。立法之所以规定解除权人应当通知对方，其主要目的在于限制解除权人不能随意解除合同，维护合同相对人的知情权，做到权利与义务的对等。同时，考虑到维护交易安全的问题，如果合同一方认为解除合同的条件已经成就，想要解除合同，而另一方还不知晓对方有解除合同的意思，此时可能就会基于信赖还在为继续履行合同进行准备，这就可

能对合同相对人造成较大的经济损失。相反，如果以解除权人提起诉讼的时间作为合同解除的时间就等于剥夺了法律赋予合同相对方及时了解合同是否解除的知情权。因此，立法机关在立法时考虑到为避免因解除合同给对方带来损失，遂规定解除权人应当通知对方。司法实务中，应该秉承立法本意，严格遵循解除合同前通知对方的程序性要求，而不能直接起诉请求法院判决解除合同。即使当事人起诉，法院也应当向当事人释明而不能直接受理并裁判解除合同。

2.对“通知”的形式应从宽理解

我国《合同法》对合同解除权人通知相对方的形式并未明确规定。根据“法无禁止即权利”的原则，在没有明确法律依据的情况下，针对“通知”的具体形式，我们可以对其进行

从宽理解，即通知除采取书面方式外，亦可采用口头方式。具体采用哪种书面形式，当事人可以进行约定，没有约定可以自由选择其他有形表现形式。比如，“通知”也应包括声明、公告及登报启事等，即无论通过何种形式进行通知，只要意思表示真实且到达对方，合同即解除，除非对方对此提出异议。同时，因这种形式针对的是不特定的群体，适用时须有所限制，否则会损害相对方的利益。

3.经典案例参考

傅勇泉与但金生专利权权属纠纷上诉案

案件来源：

(2011)渝高法民终字第10号

案情简介：

2007年6月22日，但金生与傅勇泉签订《协议书》，约定傅勇泉提供机器材料和人工，但金生提供焊条和人工，共同研制开发并改进犁田机器，获得专利后，其专利权属两人共同所有。2008年1月4日，傅勇泉在未告知但金生的情况下，单方面通过北京恒源知识产权代理公司向国家知识产权局申请实用新型专利。2008年11月5日，国家知识产权局将名为改进的旋耕刀组的实用新型专利授予傅勇泉。但金生根据协议向傅勇泉要求共同享有该专利的专利权时遭到拒绝，并阻止但金生行使该专利权。傅勇泉方则起诉主张但金生未按合同约定提供试制期间的焊条和人工，也未提供申请专利的资金，经多次催促后仍未履行，但金生的行为构成违约，并主张双方所签订的协议已经解除。

法院认为：

但金生与傅勇泉签订的《协议

书》合法有效，受法律保护，但是根据《中华人民共和国合同法》第96条“当事人一方依照本法第93条第2款、第94条的规定主张解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除”的规定，本案傅勇泉未证明其已经向但金生通知了解除合同，并将该通知送达但金生。根据原告傅勇泉提供的证据及庭审陈述，其未通知被告解除合同，则本案双方所签订的《协议书》并未解除，应继续有效。

总结归纳：

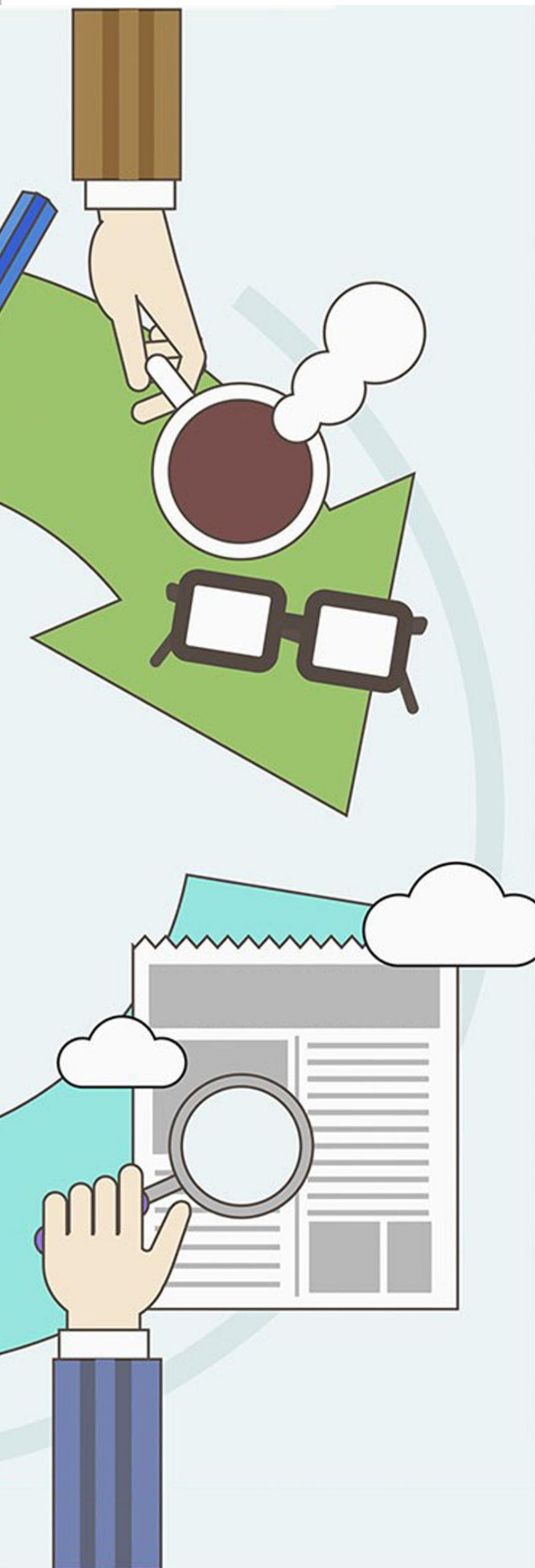
合同解除权的行使不能以直接诉请法院的方式来行使，合同解除权完全是当事人一方依法律规定或合同约定而自行行使、致使合同效力消灭的单方意思表示，是单方法律行为，是当事人的一种民事权利，不应由法院代行。在行使合同解除权之前，必须履行通知对方当事人的程序。

（二）如何正确理解《合同法司法解释（二）》第24条合同解除权行使异议期的规定

1. 无解除权的合同解除行为是否适用《合同法司法解释（二）》第24条

针对该问题，分析理论和司法实践观点主要形成如下两种不同的观点：第一种观点认为合同没有解除。理由为：一方面《合同法》并没有赋予违约方单方解除合同的权利，故不能认定合同已解除；另一方面，这种情况根本不适用第24条的规定。第24条异议权的行使具有前提条件，即“当事人对合同法第96条规定的合同解除有异议时……”而合同法第96条规定的是法定解除和约定解除事由。故在一方不具备法定解除权和约定解





除权的情况下，主张合同解除的，另一方无需提出异议。第二种观点认为合同已经解除。因为虽然此情况不属于《合同法》规定的任何一种合同解除方式，但是为了避免合同效力长期处于不确定的状态，应当认定合同已经解除。另，第24条异议权的行使有前提条件的观点犯了逻辑上的错误。当事人的解除事由是否符合法定或约定的要件，是需要法院事后实体审查方能判断的。故当事人发出解除通知时，只要其解除事由形式上符合法定或约定的解除要件，就应当适用第24条异议期的规定。

笔者倾向性认可第一种观点。首先，从文义解释的角度来看，合同法第96条的适用条件之一是具备法定解除合同的条件。异议权及异议期的适用前提是应用解除权解除，若发出解除通知一方根本就没有解除权，就不涉及解除权解除这一合同解除类型，当然也就不存在合同法第96条所规定的“异议”。此种情况下所谓的“解除合同通知”只能视作一方当事人要求解除合同的要约，除非对方予以承诺，否则当然不会发生合同解除的效果。其次，从法律后果来看，如果发出解除通知一方无合同解除权，逾期未提异议的，合同仍告解除，那解除时间节点的判定会陷入悖论。如果认定异议期届满之日解除，缺乏合同法上的依据，也不符合解除权解除的构成要件。如果追溯到解除通知到达之日解除，则相当于把异议期限届满未提异议作为之前发出解除通知一方解除权成就的一种事由，亦无法律依据。再次，从社会效果上看，如果逾期未提出异议即发生合同解除的效果，则可能导致违约方通过发出“解除通知”的方式规避违约责任的承

担。此种情况下，若要求违约方必须通过诉讼来否认“解除通知”的效力，会导致违约方陷入讼累，有违诚实信用的基本原则。值得注意的是，这种情况在债的抵销领域的负面影响更为明显。根据司法解释的规定，抵销的异议同样会有此效果，若没有抵销权的债务人随意行使“抵销权”的话，债权人若三个月内未起诉，自己享有的债权就被“抵销”了，这不仅消灭了既定的债务，而且是以凭空创设一个债权来抵销既定债务，显然不公平。

由此看来，对于《合同法司法解释（二）》异议期的规定必须予以限缩解释，即提出合同解除或债务抵销的一方当事人必须首先具备合同法第96条及99条关于合同解除及债务抵销的条件，其次应当以法律法规规定的方式通知对方，在具备上述条件的情况下，另一方当事人未在约定或法定三个月的异议期内对合同解除或债务抵销提出异议的，则意味着合同解除或者债务抵销成立。若一方当事人并不具备合同解除或抵销债务的条件，则不能适用《合同法司法解释（二）》第24条的规定。

2. 经典案例参考

浦阳公司与乐购公司房屋租赁合同纠纷上诉案

案件来源：

(2011)沪一中民二(民)终字第190号

案情简介：

2007年4月，乐购公司与浦阳公司签署合作协议书，约定浦阳公司按照乐购公司的特定要求建造并向乐购



公司出租一幢商业用房用于经营大型超市。浦阳公司同意于2008年3月1日前将符合条件的房屋交付乐购公司装修使用。2009年2月5日，浦阳公司致函乐购公司称：鉴于乐购公司违背双方约定，大量修改交付标准致使建设工期严重滞后等原因，要求解除双方此前签署包括合作协议书在内的所有租赁文件。但根据事后庭审查明的事实可以认定，此时浦阳公司并无合同解除权。次日，乐购公司回函明确表示对解除函的异议，要求继续履行合作协议书。2009年12月，乐购公司起诉要求继续履行合同，后又变更请求为要求被告立即返还原告预付租金100万元并赔偿损失共计90余万元。浦阳公司认为：浦阳公司于2009年2月5日向乐购公司签发了解除合同通

知，故双方合作协议书已于当时解除。并且乐购公司起诉距解除通知到达早已超过三个月的除斥期间，故乐购公司对解除合同的异议不应得到法院的支持。

法院认为：

虽然《合同法司法解释（二）》第24条有关于当事人没有约定异议期间的，在解除合同通知到达之日起三个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持的相关规定，但本院认为浦阳公司在并无合同解除权的情况下擅自解除合同并将房屋另行出租并交付案外人，其以上述规定为由对乐购公司的诉请进行抗辩缺乏依据。此外，由于上述规定的立法本意在于尽快确定合同状态，若存在当事人不当

行使解除权的情形，“人民法院不予支持”的范围当然不应包括追究不当行使解除权的当事人的相关违约责任。由此，浦阳公司就解除权异议期限提出的相关主张不能成立。

总结归纳：

在实践中，适用《合同法司法解释（二）》第24条时，首先应该检视合同当事人一方的解除权是否有效，其次方可进入对异议期间和异议行为的审查。如果经过法院审查，发现了合同一方解除合同并不具备《合同法》第94条规定了解除合同的法定情形，那么主张解除合同的一方将不具备解除权利，更不能以相对方是否在异议期内提出异议而判断合同解除的效力。

食品包装无小事

——食品企业应对不良职业打假人策略浅议

◎ 文 / 李爽 / 重庆办公室



李爽 | 合伙人

专业领域：知识产权、公司、劳动、
争议解决

手机：+86 151 2318 0360

邮箱：sara.li@zhhlaw.com

法律环境现状

自2014年1月最高人民法院发布《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》的司法解释明确食品药品领域的“知假买假”可适用《消费者权益保护法》，以及2015年10月1日我国史上最严《食品安全法》实施以来，一些意图借打假之名行敲诈之实的职业打假人开始磨刀霍霍，四处寻觅可以下手的食品生产、销售企业，顺便也扩大到药食同源的中药材、茶叶、餐馆等各类领域。这些职业打假人做的就是看看他们的产品包装和标签，只要一发现有有机可乘，立马下刀，购买大量产品后向食品药品监督管理局等有关政府部门进行投诉举报或直接向人民法院进行起诉，要求十倍价款的惩罚性赔偿金，杀你个猝不及防，搞得不少本来就是做小本生意的食品企业濒临倾家荡产。

请注意，以上所说的食品企业不一定是大型的、有生产工厂的，或者是连锁大型超市，而是还包括一般的街边小店、批发集散市场商铺，甚至淘宝店、微店等网络店铺形式存在的各类商家。只要是存在生产、销售人体可食用的食品、饮品等产品的，都可能会遭遇以上的情况。

之所以食品企业成为众多不良用心的职业打假人虎视眈眈的肥肉，一方面是因为前述《食品安全法》规定的十倍高额赔偿的极大诱惑力，还有目前人民法院以及有关政府部门认为职业打假人也属于消费者范畴，认为其可以补充对市场上食品安全问题的法律监督作用；从另一方面来讲，是因为与《食品安全法》配套的食品国家标准众多，食品企业往往难以符合全部标准，尤其对于一些微型、小型企业、网络店铺等合法合规难度更大，这就让职业打假人很容易逮到可能判十倍价款赔偿的有力证据，让这些职业打假人屡沾甜头。

就重庆法院的观点来看，重庆市高级人民法院曾于2016年3月25日印发《关于审理消费者权益保护纠纷案件若干问题的解答》（下称《解答》），其中第二条明确：“明知商品或服务存在质量问题而仍然购买的人请求获得惩罚性赔偿的，因有违诚信原则，人民法院不予支持。法律、行政法规及司法解释另有规定的除外。”2016年4月15日，重庆高院又发布补充说明，明确《解答》中规定的“法律、行政法规及司法解释另有规定的除外”即主要指《食品安全法》。因此，针对食品药品的知假买假仍然适用《食品安全法》第一百四十八条规定的惩罚性赔偿。

今年2017年5月19日，最高人民法院办公厅《对十二届全国人大五次会议第5990号建议的答复意见》（法办函【2017】181号）中虽然提出将适时借助司法解释、指导性案例等形式，逐步遏制职业打假人的牟利性打假行为，但这是排除了食品、药品之外的情形。因食品、药品是直接关系人体健康，安全的特殊、重要的消费产品，而最高人民法院发布的司法解释亦产生于地沟油、三聚氰胺奶粉、毒胶囊等一系列重大食品、药品安全事件频繁曝出，群众对食药安全问题反映强烈的大背景之下，是给予特殊背景下的特殊政策考量。因此，我国仍会不断加强食品、药品领域的法律制裁。

作为律师，我们也经常接到食品领域企业客户来咨询遭遇职业打假人士高额索赔。经历过多个此类案件的代理后，我们感觉到，总的来讲，不管是食品生产者还是销售者，如果不了解、不顺应《食品安全法》的最新规定，不重视并加强产品包装及标签问题，认为自己是诚信经营，或者按照原有思维认为这么多年来都是这么经营的，那么一旦被职业打假人拿到有利证据并起诉时，人民法院很可能就根据职业打假人提交的证据认定企业的产品存在食品安全问题，存在导致人体健康方面危害的可能性，根据《食品安全法》第一百四十八条的规定，判决企业应向职业打假人支付十倍价款的赔偿（因为不少法院认为十倍赔偿并不以实际造成购买者人身损害为条件）。

对策与建议

从目前情形来看，我们认为食品企业至少要从以下几个方面防范因产



品包装和标签问题被不良职业打假人索赔：

（一）生产食品应该注意

1.产品包装上的标签标注要完整，尤其避免“三无产品”

现如今，仍有众多商家在生产“三无产品”。有的是认为自己多年来一直就是这样做的生意，尤其茶叶、中药材等领域，觉得没有产品标签标注是一件很正常的事情；还有的是认为自己做的就是个小买卖，不是进入正规商场中销售的，而是通过微店、淘宝店或一些小型餐馆进行销售，就不用讲究产品包装的标签标注。可是，职业打假人恰恰就特别喜

欢找到这种商家下手，这种情况最容易获得人民法院支持取得十倍价款的惩罚性赔偿。

食品生产商家需要注意所生产的食品包装上不仅要有标签标注，而且还要保证其信息的完整性。在一个近期的案件中，某职业打假人将一家食品生产企业连同销售该产品的超市都告到人民法院，其主张是该食品生产企业所生产的“鱿鱼丝”产品含有淀粉，但是该产品包装的配料表中却没有标识出淀粉含量，足以误导消费者，违反《食品安全法》，应承担按十倍价款惩罚性赔偿的法律责任。该职业打假人还向法院提交了中国商业



符合食品安全标准，应承担十倍价款赔偿。

2.产品标签上的营养成分表上信息要真实准确

食品生产企业通常是一次性大批量印制产品包装，包装袋或包装盒上面的产品营养成分信息可能会因为不同批次产品的质量出现误差。对此，食品企业应该定期经常检验所生产的产品的营养成分，避免出现违反食品安全法及有关国家标准的情形，被职业打假人发现后索赔成功。例如一家企业曾经向我们咨询的案件，该企业是一家坚果生产企业，其生产的开心果产品在全国各大超市都有销售。某职业打假人发现其包装袋上的营养成分表中标示的脂肪含量为每100克产品中含有11.9克脂肪，但是其送去商品质量监督检测中心检验的结果为每100克中含有49.1克脂肪。该职业打假人向人民法院提起诉讼，引证GB-28050-2011《预包装食品营养标签通则》中3.1的规定，“预包装食品营养标签标示的任何营养信息，应真实、客观，不得标示虚假信息，不得夸大产品营养作用或其他作用。表2中能量和营养成分含量的允许误差范围其中脂肪含量要小于或等于120%标示值”，认为该坚果生产企业的产品将给食用者造成身体危害，索赔十倍价款的惩罚性赔偿。很不幸的是，该坚果生产企业不愿花钱委托律师，自己仓促出庭导致在法庭上自认很多不利事实，最终被人民法院判决承担十倍价款赔偿。

3.产品包装上的宣传用语要真实准确

食品企业的产品包装可能是外包给广告或设计公司进行设计制作的，

有时候没有意识到包装上的宣传文字中可能隐藏的法律风险。在一件我们承办的案件中，一家生产粽子的食品企业，其委托设计公司为其设计的粽子产品包装盒上采用了“泰米香粽”、“精选上等泰国东部优质香米”等文字，其产品配料表中则没有出现泰国米或泰国香米的任何标识，写的就是“水、糯米”等，被一职业打假人起诉，称泰国香米应该仅指泰国茉莉香米而并不包含糯米，认为存在对消费者的误导，食品企业的该产品包装并非一般的标签瑕疵问题，容易导致食用人的身体健康危害，要求人民法院适用《食品安全法》判决该企业承担十倍价款的赔偿。经过我们努力收集证据，向人民法院证明，根据食品标签的国家有关规定，不用在配料表中标识出原料的产地，但是采用的确实是泰国产的优质香糯米，有完整的进货单据予以证明。并举出泰国农业部有关规定说明，泰国香米不仅包括茉莉香米，还有有很多种糯米也属于香米范围。最终，此案经过两审，我们代理的食品企业一方获得胜诉，该职业打假人没有索赔成功。

4.产品生产用的原料要从正规渠道购买并保留好相关单据

食品企业购买生产原料应当从正规的商家进货，这样才有利于保留完整的进货凭证。根据《食品安全法》第五十条的规定：“食品生产者采购食品原料、食品添加剂、食品相关产品，应当查验供货者的许可证和产品合格证明；对无法提供合格证明的食品原料，应当按照食品安全标准进行检验；不得采购或者使用不符合食品安全标准的食品原料、食品添加剂、食品相关产品。食品生产企业应当建立食品原料、食品添加剂、食品相关

联合会产（商）质量监督检测中心出具的数份检验报告，每份检验报告中都显示被告所生产的“鱿鱼丝”产品含有淀粉。最终，人民法院认为该职业打假人提交的与涉案产品相同规格的“鱿鱼丝”淀粉含量的检验报告，系由具备食品检验资质的检测机构依据GB/T5009.9-2008《食品中淀粉的测定》这一国家标准进行检测后得出，该检测报告客观真实有效。涉案产品的生产日期与送检产品批次生产日期均相近，在无相反证据情况下，据此检测报告认定涉案产品含有淀粉，具有高度盖然性。因此，该食品生产企业生产的食品含有淀粉而未在配料表中标识，足以误导消费者，不

产品进货查验记录制度，如实记录食品原料、食品添加剂、食品相关产品的名称、规格、数量、生产日期或者生产批号、保质期、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容，并保存相关凭证。记录和凭证保存期限不得少于产品保质期满后六个月；没有明确保质期的，保存期限不得少于二年。”具体来讲，不仅包括每一次的进货合同、进货单，还要有供货商的营业执照、流通许可证、生产许可证、产品检验报告、入境货物检验检疫证书、供货商开具的发票、对账单、入库单等各类文件。当企业被职业打假人告上法庭时，只有尽可能向人民法院提供证据证明产品配料是从正规的供货商处购买的品质合格的产品，才能有效防止职业打假人主张的产品配料存在导致人体健康危害可能性并进而要求十倍价款赔偿的诉讼情况被人民法院予以支持的情形。仍以前述泰米香粽案举例，若非该企业是从正规的泰国米进口商处购买的有品质保证的泰国香糯米，出现诉讼案件时，该企业能够提供详细的进货凭证、进货合同，该泰国米进口商也能配合提供全部的进口证书、检验报告、资质证书等，否则面对职业打假人的刁难还真的有点难以招架。

（二）销售食品应当注意

1. 散装食品产品在进行销售时也要加上标签

根据《食品安全法》第五十四条第二款的规定：“食品经营者贮存散装食品，应当在贮存位置标明食品的名称、生产日期或者生产批号、保质期、生产者名称及联系方式等内容。”及第六十八条的规定：“食品经营者销售散装食品，应当在散装食品的容器、外包装上标明食品的名

称、生产日期或者生产批号、保质期以及生产者名称、地址、联系方式等内容。”可见，我国对于散装食品的销售是要求标注一定的信息的，并非简单地把食品堆在店里直接进行销售就可以了。这其中还有一个散装食品与预包装食品的判别问题。不少商家为了吸引和方便消费者选购，会在散装食品旁边放一些已经用比较精致的包装袋或者盒子装好的该食品，但是这些包装袋或盒子上并没有印制任何的产品标签标注。职业打假人往往喜欢找这种商家向其购买多包或多盒装好的食品，然后以该食品为三无产品为由，取得人民法院十倍价款赔偿的支持。但是食品销售商家觉得自己只是销售的散装食品，在盛放散装食品的大容器上已经有标注说明就可以了，不需要每个包装袋或盒子上再进行标签标注。或者以自己销售的是农产品因而不需要标签进行抗辩。但是即便根据《农产品质量安全法》第二十八条规定：“农产品生产企业、农民专业合作社经济组织以及从事农产品收购的单位或者个人销售的农产品，按照规定应当包装或者附加标识的，须经包装或者附加标识后方可销售。包装物或者标识上应当按照规定标明产品的品名、产地、生产者、生产日期、保质期、产品质量等级等内容；使用添加剂的，还应当按照规定标明添加剂的名称。具体办法由国务院农业行政主管部门制定。”可见，农产品也一样需要有所标识，因此人民法院一般不会采信农产品不需要标签的说法。正是由于食品销售者这方面法律认知的缺失，导致被职业打假人索赔成功的案例比比皆是。

2. 销售进口食品应有中文标签

根据《食品安全法》第九十七条

的规定：“进口的预包装食品、食品添加剂应当有中文标签；依法应当有说明书的，还应当有中文说明书。标签、说明书应当符合本法以及我国其他有关法律、行政法规的规定和食品安全国家标准的要求，并载明食品的原产地以及境内代理商的名称、地址、联系方式。预包装食品没有中文标签、中文说明书或者标签、说明书不符合本条规定的，不得进口。”因此，在店里销售进口食品应当是有中文标签的，否则也容易被职业打假人盯上并索赔成功。但是，有一种特殊情形，即跨境电商平台，该平台是指分属不同关境的交易主体，通过电子商务平台达成交易、进行支付结算，并通过跨境物流送达商品、完成交易的一种国际商业活动。对于国内一些城市的跨境电商平台和实体展示店，其性质属于提供国外采购平台而并非进口销售商品，其与购买者并非构成买卖合同关系。通过跨境电商平台购买商品是以消费者的名义报关、通关，海关对此种货物也是按个人行邮物品进行监管和收取关税，消费者应知道这些商品并不是在中国市场进行销售的商品，因此不需要提供中文标签。

3. 要从正规渠道进货，并保留好进货凭证

根据《食品安全法》第五十三条第一至三款的规定：“食品经营者采购食品，应当查验供货者的许可证和食品出厂检验合格证或者其他合格证明（以下称合格证明文件）。食品经营企业应当建立食品进货查验记录制度，如实记录食品的名称、规格、数量、生产日期或者生产批号、保质期、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容，并保存相关凭

证。记录和凭证保存期限应当符合本法第五十条第二款的规定。实行统一配送经营方式的食品经营企业，可以由企业总部统一查验供货者的许可证和食品合格证明文件，进行食品进货查验记录。”第五十条第二款规定如前述第1点4)中提及，即：“记录和凭证保存期限不得少于产品保质期满后六个月；没有明确保质期的，保存期限不得少于二年。”如果是销售的农产品，根据该法第六十五条的规定：“食用农产品销售者应当建立食用农产品进货查验记录制度，如实记录食用农产品的名称、数量、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容，并保存相关凭证。记录和凭证保存期限不得少于六个月。”因此，销售食品的企业应当在进货时取得并保留供货商的营业执照、食品生产许可证、食品流通许可证、进货票据、产品品质检验报告等文件，如果是进口的食品，还应取得并保留对应的入境货物检验检疫证书等相关文件。如果不能建立有效的进货查验记录制度，一方面，企业不能有效地定时筛查临期食品，而根据《食品安全法》第五十四条第一款，“食品经营者应当按照保证食品安全的要求贮存食品，定期检查库存食品，及时清理变质或者超过保质期的食品。”如果被职业打假人发现存在销售过期食品的情况，人民法院多半都会支持职业打假人的十倍价款索赔主张。另一方面，企业面对职业打假人发起的其他各种情况的诉讼时，无法向人民法院提交任何证据证明自己有依法履行进货查验记录，导致法院只好判决支持职业打假人的高额索赔主张。

4.店内装上人脸识别及监控设备，发现可疑顾客时及时处理



一般来讲，如果仔细查看，会发现职业打假人在店内的行为与普通消费者的行为会有明显不同之处。例如，有的职业打假人会把手上戴的帽子压得很低，有的还会戴上口罩，在购买某种食品前反复查看，然后一次性要求购买大批量的该食品商品。还有的职业打假人不择手段，通过恶意隐藏、商品调包或将事先准备好的过期食品带入店内等方式进行栽赃。如果食品销售企业的实体店内存有人脸识别及监控设备，一方面，通过实时监督查看能够及时发现行为可疑的顾客，直接进行处理。一个城市中的职业打假人往往比较固定，有的职业打

假人喜欢单打独斗，有的可能会有一个各自分工的团队。因此，我国有的地方的企业已经建立了通过人脸识别技术为支撑的个人信用负面信息交互共享数据库，将记录所有涉事人的相关不良行为信息，以达到协同预防、保护商业财产安全的目的，数据库也会直接与公安机关共享，协助公安机关打击刑事犯罪，加强社会治安管理。另一方面，完备的监控设备可以记录下职业打假人在门店内的行为，当遇到职业打假人向人民法院起诉要求高额索赔时，能够作为证据向法院提交进行有利抗辩。但是有的狡猾的职业打假人会事先研究店内的摄像

头，然后专门找摄影死角进行行动，这就需要企业务必将监控设备全覆盖到店内的每一个角落，让职业打假人无从下手。

（三）如果食品企业遭遇职业打假人诉讼索赔，还要注意以下诉讼策略

1. 第一时间委托律师介入，避免当事人自己出庭

如遭遇职业打假人向人民法院起诉主张高额索赔，我们建议食品生产、销售企业应当第一时间委托专业律师介入处理。如果企业不愿委托律师介入处理，自己出庭应诉，无法全面了解职业打假人所依据的法律法规，无法做出恰当的抗辩，反而可能在庭审时出现自认不利事实的情况，导致法院不得不支持职业打假人的索赔主张。

2. 进行法院案件检索，了解不同法院的判案态度

律师在接到案件委托后，应当在中国裁判文书网、威科先行数据库等系统中进行案件检索，以便了解不同行政区域内不同法院对该类案件的判案态度。通过案件检索，可以事先发现某一地法院是否倾向于支持十倍价款的惩罚性赔偿还是只退还价款即可。通过案件检索，还可以知道起诉的职业打假人以往提起的诉讼情况，有多少是被法院支持的。这些情况都有助于事先判断是否考虑调解结案。

3. 将小额诉讼程序转变为普通诉讼程序，避免一审终审

由于职业打假人通常购买的金额在几十元到几千元左右，很难有上万元的标的额，所以人民法院会按照小额诉讼程序进行案件的审理。但是根据《最高人民法院关于适用〈中华人

民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第二百七十一条的规定：“人民法院审理小额诉讼案件，适用民事诉讼法第一百六十二条的规定，实行一审终审。”实行一审终审确实有利于节约司法资源，但是作为被告的食品生产、销售企业，如果在一审时没有认真面对或者因为基层法院对于法律理解的误差导致企业败诉，就没有机会再次审理寻求翻盘的机会了。而根据该《民诉法解释》第二百七十五条规定：“下列案件，不适用小额诉讼程序审理：……（四）需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的纠纷；……”因此，我们建议企业向法院提出鉴定申请，依次将小额诉讼程序转变为普通诉讼程序，以求多一个审级多一个保障。

4. 如发现不利情形的，尽可能调解结案

在案件研究过程中，如果发现食品企业一方确实存在不利情形的，如没有完整的进货记录、确实存在违法生产、销售情况等，律师应尽可能与职业打假人一方提出调解的意向，如其同意调解，则尽可能以调解结案。如果硬拼，人民法院则很可能做出十倍价款的惩罚性赔偿判决。而该判决结果成为该法院的生效判决后，容易导致后续不断有职业打假人向该法院提出诉讼继续进行高额索赔。因为有时候有的职业打假人比较有心计，事先可能已经购买几十箱的食品商品，但是先以其他一两箱商品提出起诉，待一个案件由法院作出生效的十倍赔偿额判决后，再不断地起诉其他几十箱食品商品的诉讼。面对这样的情况，食品企业真的是泪流满面，心在滴血了。

结束语

虽然说食品生产、销售企业要防范用心不良的职业打假人以食品标签、包装等问题进行高额索赔；但是总的来讲，是时候让全国的食品生产、销售企业都能按照《食品安全法》的规定严格要求自己了。就如中医《丹溪心法》一书所说“有诸内者，必形诸外”，即身体内部有病了必然会从外在体现出来。说得俗一点就是“苍蝇不叮无缝的蛋”。因此，只有不断完善内部食品安全管理，强练内功，提升企业的现代化管理水平，才能更符合时代发展趋势，不断做大做强。如果因为职业打假人的骚扰就导致企业倒闭破产了，那也还是企业自己的内部经营管理出了问题。

近期，随着电影《战狼2》燃爆朋友圈、口碑爆表以及票房的直线飙升，这部影片背后的资本力量北京文化、光线传媒、阿里系等也逐渐浮出水面。而对于作为导演和投资方之一的吴京团队，或将获得超过15亿的分成，除去2亿元成本，吴京团队的收益将超13亿。不光是《战狼2》，随着近些年来电影消费市场的持续火爆，中方投资人参与到高品质的国产电影及好莱坞商业大片的电影项目投资比率也逐年攀升，动辄过十亿的票房成绩带来超高的投资回报率，往往使得投资方赚得盆满钵满。

然而，对于境外电影投资项目，由于其政策限制、审批手续、分账方式等方面的特殊性，在高回报的同时，也面临着复杂多样的投资及法律风险。本文通过对境外电影投资项目重点法律问题的归纳与研究，并结合专业经验、产业政策及影视行业投资相关案例，从影视投资人普遍关切的相关重点问题出发，对目前实务中急剧上升的境外电影投资专项法律服务中所需注意的重点法律问题进行梳理、分析及阐释。

境外电影投资 需注意的重点法律问题

◎ 文 / 李静 邓莹 / 四川办公室





李静 | 合伙人

专业领域：知识产权、公司法律服务
手机：+86 139 8009 7176
邮箱：lijing@zhhlaw.com



邓莹 | 律师助理

专业领域：知识产权
手机：+86 186 8265 6623
邮箱：andy.deng@zhhlaw.com

电影投资基金的投资模式

（一）对具体电影项目进行投资

直接将资金投入具体的电影项目，待电影发行后，按照影片投资合同的约定分配包括发行收益及其他后续版权收入等的电影项目收益。该种投资模式目的清晰，投资收益较快，退出方式也相对灵活。但目前电影基金很少投向单一项目，往往会“打包”投资多部影视项目，以有效分散投资风险。

（二）对电影公司进行股权投资

对电影产业投资更加深入的投资模式便是对电影公司进行直接的股权投资。一方面，资金可通过收购目标影视公司股权，参与公司运作电影项目而获取股东收益；另一方面，也可通过公司上市或并购等方式退出而获得投资回报。该种投资模式往往需要大量的投资金额，投资和回报周期普遍较长，但收益相对稳定。

投资境外电影的法律限制及要求

（一）一般性禁止情形

根据《境外投资管理办法》及《境外投资项目核准和备案管理办法》相关规定，投资美国、欧洲电影不属于涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资，通常实行备案管理制。同时也不得存在《境外投资管理办法》第四条规定的禁止情形，主要是指不得危害中国国家主权、安全和社会公共利益，或违反中国法律法规；不得损害中国与有关国家（地区）关系；不得违反中国缔结或者参加的国际条约、协定等。

（二）影片不得载有的内容

根据《电影产业促进法》第四十一条

可知，国家鼓励及保护对境外电影项目的投资。但根据该法第十六条、《电影管理条例》第二十五条及《电影剧本（梗概）备案、电影片管理规定》第十三条的规定，所投资的境外电影若要寻求国内发行及上映，首先在内容上不得存在以下事项：违反宪法确定的基本原则，煽动抗拒或者破坏宪法、法律、行政法规实施；危害国家统一、主权和领土完整，泄露国家秘密，危害国家安全，损害国家尊严、荣誉和利益，宣扬恐怖主义、极端主义；诋毁民族优秀传统文化，煽动民族仇恨、民族歧视，侵害民族风俗习惯，歪曲民族历史或者民族历史人物，伤害民族感情，破坏民族团结；煽动破坏国家宗教政策，宣扬邪教、迷信；危害社会公德，扰乱社会秩序，破坏社会稳定，宣扬淫秽、赌博、吸毒，渲染暴力、恐怖，教唆犯罪或者传授犯罪方法；侵害未成年人合法权益或者损害未成年人身心健康；侮辱、诽谤他人或者散布他人隐私，侵害他人合法权益；法律、行政法规禁止的其他内容。

以上这些禁止性内容，都将是我们在境外电影投资项目考察及筛选时对影片内容及故事梗概的重点考量对象。

（三）影片制片限制

根据《电影管理条例》第十八条可知：电影制片单位经国务院广播电影电视行政主管部门批准，可以与境外电影制片者合作摄制电影片；其他单位和个人不得与境外电影制片者合作摄制电影片。境外组织或者个人不得在中华人民共和国境内独立从事电影片摄制活动。因此，非电影制片单位的电影项目投资者无法与海外电影制片者合作摄制电影片，且所投电影需在中国境内从事电影片摄制活动的，需要与国内电影制片单位进行合作。

境外电影项目在国内获得公映的手续

（一）影片的进口发行与纳税

我国《进口影片管理办法》第二条规定：“凡属从外国及港澳地区进口发行影片或试映拷贝的业务，统由中国电影发行放映公司经营管理。影片进口时，由海关凭中影公司填报的进口货物报关单核查放行。属于在全国发行的商业性影片，应在进口时办理纳税手续；属于非商业性影片，应予以免税；属于非商业性影片，进口后经过批准在全国发行的，由中影公司按章向北京海关办理补税手续。”

目前，需要进入国内院线的如美国好莱坞进口影片，只有中国电影集团公司及华夏电影发行有限责任公司具有引进及发行权。同时，进口国内商业电影应当缴纳相应的税费。

（二）电影审查制度

根据《电影管理条例》第二十四条的规定，国家实行电影审查制度。未经国务院广播电影电视行政部门的电影审查机构审查通过的电影片（包含境外电影），不得发行、放映、进口、出口。

（三）需获得电影公映许可证

根据《电影产业促进法》第十七条的规定，法人、其他组织应当将其摄制完成的电影送国务院电影主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府电影主管部门审查。电影主管部门应当自受理申请之日起30日内作出审查决定。对符合规定的，准予公映，颁发《电影公映许可证》，并予以公布；对不符合规定的，不准予公映，

书面通知申请人并说明理由。

分账片、批片、合拍片

作为投资标的的境外电影片将以何种方式引入国内进行发行和放映，决定了分账比例的大小和投资收益的多少。因此，有必要对影片类型的区分和各自的特点进行了解与掌握。

（一）进口分账片

一部好莱坞电影根据摄制主体的不同，可以分为进口片和合拍片；而进口片又根据发行方式的不同，可以分为分账片和批片。

“分账片”即电影版权所有者不卖断发行权，而是委托中间机构代理发行，并事先商定收益比例，按照影片的票房收入进行分成，以使制片方、发行机构和放映单位利益共享、风险共担的进口影片。其主要的国内操作方为中影和华夏两大龙头国企。

目前，越来越多的分账大片在国内采取全球同步上映的方式。

（二）批片

“批片”是指海外电影版权所有者将某段时间内的国内发行权以固定价格一次性出售，由买方买断、自负盈亏，影片制作方不拿票房分成的电影。

批片是国内民营电影公司切入进口片市场的口子，一般由中方买断影片版权，并在中国市场发行，而电影的审查、审批风险一律由中方承担，所以在国内独特的制度和审查环境下，批片往往带着博弈的性质。批片的引进流程可概括为：买版权、拿指

标、过审查、等档期。

在2010年之前，中国的批片市场并不特别引人注目，直到《敢死队》被50万美元买断，并斩获2.16亿人民币票房，甚至进入当年票房总榜前十之后，巨大的利润空间让批片市场迎来了大批跟风者，从而也导致版权价格成倍增长。到《敢死队2》时，其版权价格高达800万美元。据统计，2016年全年批片票房已超过45亿。

（三）合拍片

根据《中外合作摄制电影片管理规定》第二条的内容可知，中外合作摄制电影片，是指依法取得《摄制电影许可证》或《摄制电影片许可证（单片）》的境内电影制片者与境外电影制片者在中国境内外联合摄制、协作摄制、委托摄制电影片。

联合摄制是指境内外制片公司共同投资、共同摄制、共同分享利益及共同承担风险的一种合作形式，其对中外公司各自的出资比例和主创团队及主演的国内外人员占比等有硬性要求。协作摄制只是协助拍摄，即为一部电影的拍摄提供相关帮助，而此电影的投资、版权，收入等与协拍方无关。具有单纯为外方提供服务的性质。委托摄制是外方委托中方在中国境内代为摄制。

三种合拍片类型中，仅联合摄制影片方能享受国产片待遇，没有配额限制，分账比例较高，甚至能享受相关政策的扶持，在国内上映相对容易，如《狼图腾》《长城》。而协

作、委托摄制的影片版权都归外方所有，若要进入中国内地市场，则需要按照进口片的程序进行，成为分账片或者批片。

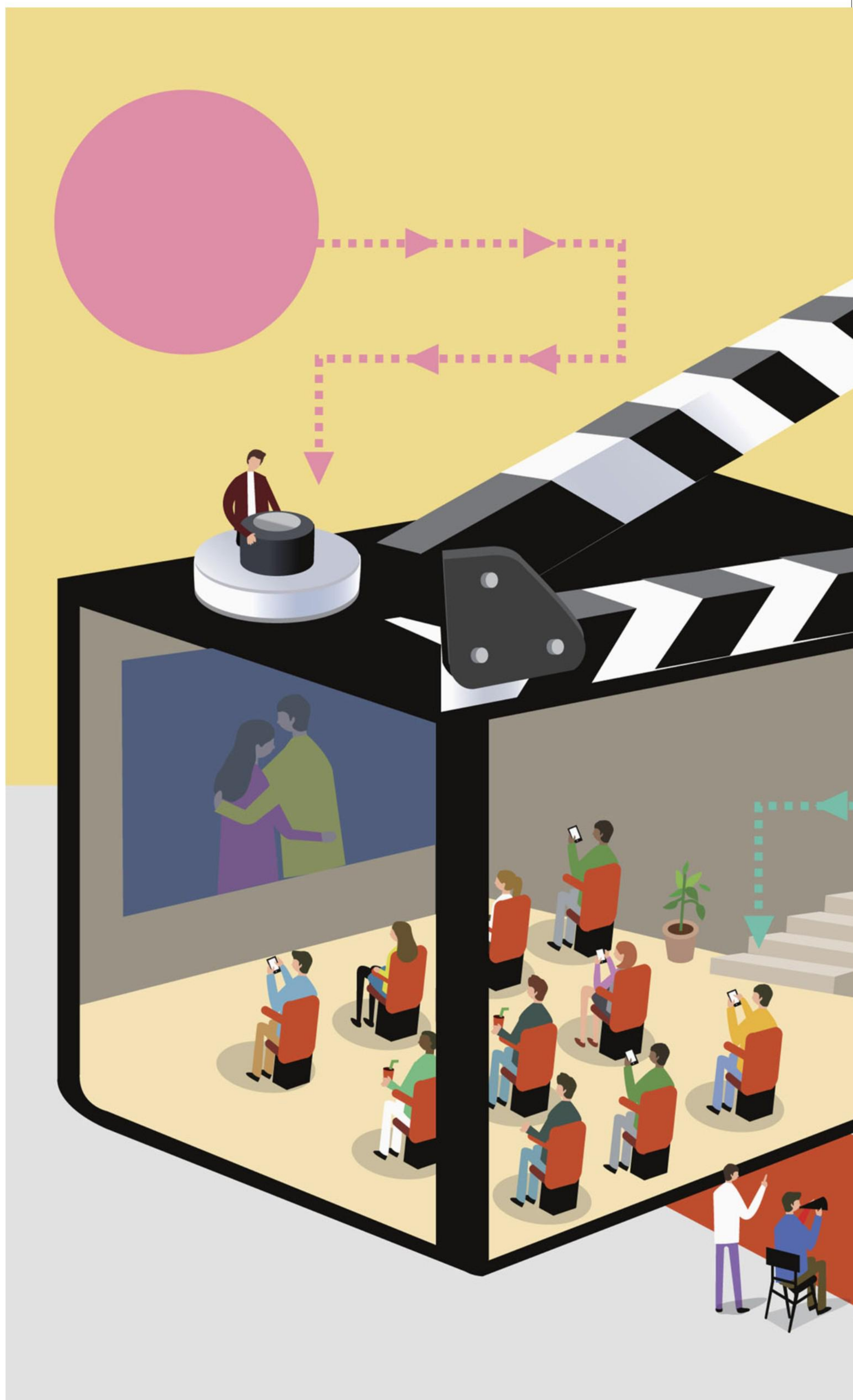
（四）合拍片的立项要求

根据《电影剧本（梗概）备案、电影片管理规定》第十一条，中外合作摄制影片，需报送剧本立项审查，按照广电总局关于中外合作摄制电影片的管理规定办理。根据《电影管理条例》第十九条，中外合作摄制电影片，应由中方合作者事先向国务院广播电影电视行政部门提出立项申请。国务院广播电影电视行政部门征求有关部门的意见后，经审查符合规定的，发给申请人一次性《中外合作摄制电影片许可证》。申请人取得《中外合作摄制电影片许可证》后，应按国务院广播电影电视行政部门的规定，签订中外合作摄制电影片合同。

进口影片的配额限制

（一）《中美双方就解决WTO电影相关问题的谅解备忘录》

中美两国就“中美出版物与视听产品案（WT/DS363）”的谅解备忘录被电影业内称之为《中美电影协议》，其主要内容包括：中国将在2012年之前每年引进美国电影20部配额的基础上增加14部大片配额，而新增的14个配额只能以IMAX和3D电影格式引进（其中普通分账片即2D电影为20部，其大部分都来自好莱坞，但这20部中必须保证引进6部非美国影片，比如2016年的《巴黎危机》）；美方影片在中国的票房分账比例从此前的13%升至25%；增加中国民营企业发布进口片的机会；中美合作拍片将



享受中港合拍片同等待遇,其在中国大陆地区放映不受引进片配额限制。

此外,值得注意的是,上述协议签订于2012年2月17日,并于2017年2月期限到期。按照2012年备忘录的要求,2017年是过渡期,中美双方将就电影相关问题或展开新一轮的磋商与谈判,以达成新的约定与条件,并形成新的备忘录。或不展开新的磋商,而将回到世贸组织的裁决。

综合近些年中美双方在电影方面的合作,谈判的总体趋势应当是越来越开放、向好的,应会达成一定新的成果,以符合双方共赢的局面。但美国特朗普新政府的上任或许会增加双方谈判中博弈的过程,存在一定贸易摩擦的可能性。

(二)《分账影片进口发行合作协议》

为了进一步落实上述备忘录的规定,中国电影集团公司与美国电影协会在2015年习近平主席访美期间,达成并签署了中美《分账影片进口发行合作协议》以及适用于中影集团旗下所有许可合同的《标准条款》。双方主要达成两项协议:中国引入国际审计机构对票房进行第三方监督;中国逐步取消“批片”配额限制。

影片分账的依据和标准

(一)合拍片适用国产片分账比例的认定条件

根据国家新闻出版广电总局所认定的中美合拍影片,可享受和国产片相同的分账比例,并且不受分账片名额的限制。其认定条件包括三点:中方出资比例一般不少于总投入的三分

之一;必须有中国演员担任影片的主要角色;需在中国境内取景拍摄。

中美合拍影片需满足上述全部3个条件,方能享受制片方最高45%的分账权利。由中国公司参与投资,并有中国演员(周迅)参演的,由汤姆·汉克斯等好莱坞巨星主演的电影《云图》,因其不满足联合摄制片的全部要求,最后只能以批片身份进入中国市场。

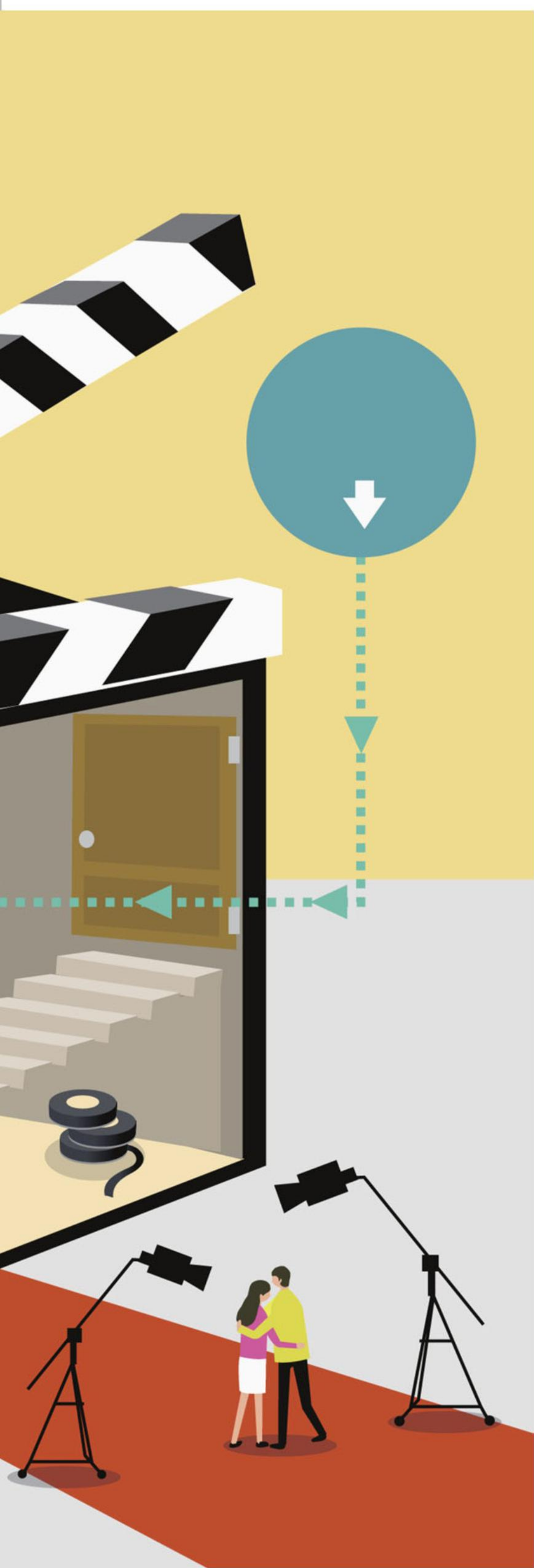
(二)合拍片票房分账细则

参考《财政部、国家税务总局关于国家电影事业发展专项资金营业税政策问题的通知》(财税2010第16号)、《关于调整国产片分账比例的指导性意见》(2009年),合拍片票房分账细则如下:1.电影合拍片票房分账视同于国产片票房分账;2.国产影片电影票房分账,以制片方占总票房43%、电影院占总票房50%、院线占总票房7%的比例,对影片票房进行分账;3.影片放映结束后,电影放映单位应当以其取得的全部电影票房收入为营业额计算缴纳营业税金及附加(3.3%)并缴纳电影专项基金(5%)。

(三)进口分账片分账比例

按照国际通行的票房分账形式,进口美国影片各方分成的比例为:制片方占35%,中国大陆发行方占17%,中国大陆放映方占48%。其中48%中至少30个点会归属电影院,院线最多能拿到18个点。

需指出的是,以上都是基于“净票房”分账,因为进口片和国产片、合拍片一样,应以全部电影票房总收



入为营业额计算缴纳营业税金及附加(3.3%)并缴纳电影专项基金(5%)。

电影产业的投资风险

电影作品的成功和很多其他的传统产业相比，更注重作品的创意、创新及娱乐性。虽然通过植入广告、预售等诸多方式可以提前收回一部分的投资，但真正的投资收入还是要看放映后的市场反响，很难预估其是否一定会卖座。因此，电影产业投资的风险也较高。

首先，电影投资不能完全依靠过去来规划未来。知名演员或知名导演，并不能确保电影作品的质量就一定精良，也无法确保其新的作品一定能够票房大卖。聘用大的卡司一定会增加制作成本，但往往新人的一炮而红反而会带来意料之外的投资回报。高成本、大制作的影片最终票房惨淡的案例也不胜枚举。

其次，达成的电影投资协议涉及版权归属、保底发行、票房分成等诸多方面，条款繁琐且复杂，需要有一定经验的经纪人、律师、会计师等专业人士的参与。倘若协议不够明确或严谨，后续往往会造成极大的风险或损失。举一个例子，2013年，周星驰执导并由其公司投资的影片《西游降魔篇》在内地票房达到12.48亿，华谊兄弟为该片在内地的发行方。此前，双方达成初步约定，票房达到5亿以上周星驰方面有权获得额外分成，但双方对5亿这个数字的解释存在争议并通过邮件沟通意图达成补充协议。根据双方邮件往来显示，周星驰方面认为5亿为华谊兄弟收到的院线结算单上显

示的金额，而华谊兄弟坚持该金额为其实际收到的票房收入，但双方最终并未就分账基数达成一致并签订书面补充协议。最终，此案法院判决华谊兄弟胜诉，周星驰方面因此损失了9400多万的分成收益。

最后，电影作品由于创作主体多，归属存在争议，电影作品版权纠纷案件不断，侵权现象时有发生。而版权纠纷在一定程度上终会影响影片口碑及票房甚至于公司在资本市场的运作。

境外电影项目投资法律风险防范

目前，中方电影投资者与参与者的法律意识普遍薄弱，在签署协议和做版权安排时比较大意，往往会造成很多不必要的纠纷与损失。法律的作用之一在于“定分止争”，通过合理的安排、律师的帮助，很多风险是在萌芽时期就被发现、被防范、被遏制和被化解的。做好境外电影项目投资法律防范的重点在于以下几个方面：

(一) 商务条件的确认

确认投资的金额、确认投资的方式、确认投资的周期、确认投资的回报（通常是全球票房分账+衍生品收入）。

(二) 境外基础背景信息调查

目的为确认项目真实性。主要在于，摸清项目信息来源是否可靠，明确投资方式为直接还是间接；了解并掌握制片方的公司基本信息，包括成

立时间、地点、股东，过往制片的业绩等；间接方式下，了解并掌握被投资公司的基本信息，包括成立时间、地点、股东等以及与制片方的投资或授权的关系。

(三) 境外知识产权尽职调查

目的为确认制片方对该部电影有无合法、完整、准确的权利。包括：版权获得的方式，是原创还是购买；如果是购买，IP的载体是什么，是电影剧本还是小说等；如果是小说及其他，购买的IP是否包含改编权以及录音录像制作权（摄制权）；如果是购买，应提供并查验IP的著作权人及权利证明材料；通过外部渠道检索该IP是否已有纠纷产生。

目的是确认票房保证，明确主创人员，包括导演、编剧、主要演员等是否已锁定，是否有限制条件。

(四) 投资协议审查

无论投资的方式，审查预估是否能确保对项目的投资权益；审查对投资回报有无保障措施，是否有保底发行或其他安排；审查投资权利及义务的具体内容。

(五) 境内事项确认

首先，为政策性审查，弄清是否属于国家广电总局限制性题材，是否满足获得电影公映所需手续。其次，是明确定位，确认是合拍片还是进口分账片；若为进口分账片，明确是否能拿到当年引进配额。最后，还需确认其他中方投资人的基本信息等。

合伙人郑毅和杨青再次担纲第二届“先锋对话”主持

2017年8月30日，第二届“先锋对话”在江北嘴科技展览馆多功能厅隆重举行。逾400位来自银行和金融服务、跨境投资、国际贸易及制造业、物流和航运服务、基础设施建设等领域的企业家代表，以及西部地区的政府官员、外国领事馆官员齐聚一堂，透过前沿的经济视角与前瞻性思想，共同探讨西部城市如何在“一带一路”国家战略中实现自由贸易，共享全球经济。中豪为本次活动智才伙伴赞助商，合伙人郑毅、杨青应邀出席并再次担纲主持。



合伙人文奕参加2017年度英国大律师公会BCTS项目



近期，合伙人文奕作为中华全国律师协会推荐入选的16名律师之一，远赴英国伦敦参加由英国大律师公会组织的“中国律师培训计划”项目（Bar Council Training Scheme for Chinese Lawyers）。在为期7周的培训中，文奕律师接受了Sara Masters御用大律师、Philip Edey御用大律师和Philip Riches大律师的专业指导，并深入探讨了国际法律业务开拓、英国律所的发展模式等热点问题，进一步提高了国际法律业务水平。



ONC Lawyers
柯伍陳律師事務所



中豪律師集團

重庆

重庆市渝中区邹容路68号大都会广场22层 邮编: 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

北京市朝阳区光华路1号北京嘉里中心南楼14层 邮编: 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

香港中环花园道3号花旗银行广场ICBC大厦11层
11/F, ICBC Tower, Citibank Plaza 3 Garden Road, Central, Hong Kong
Tel: +852 3102 7788 Fax: +852 2267 8568 Email: HK@zhhlaw.com

纽约

纽约曼哈顿麦迪逊大道590号IBM大厦21层 邮编: 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

上海市浦东新区浦东南路256号华夏银行大厦13层 邮编: 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

成都市锦江区红星路3段1号国金中心1号楼22层 邮编: 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

贵阳

贵阳市南明区新华路126号富中国际广场10层 邮编: 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

重庆市江北区江北城街道金融城2号T2栋9层 邮编: 400023
9/F, T2 Financial Town No.2, Jiangbeicheng Road, Jiangbei District, Chongqing 400023, PRC
Tel: +86 23 6701 8088 Fax: +86 23 6701 8388 Email: jb@zhhlaw.com



weibo.com/zhhlawfirm



@zhhlawfirm



@zhhlawfirm



www.zhhlaw.com