

中国 法讯

你在中国的法律顾问……



本法讯由
敬海律师事务所
提供

摘要



适用法律

《涉外民事关系法律适用法》阐述了当纠纷牵涉外国当事人时，由此产生法律适用的冲突时，应适用哪个法院地法。它强调意思自治的原则，当事人可以通过合同自由约定选择的法院。若没有约定法院，则按照与国际标准类似的法律原则选择，例如适用发生冲突时与冲突具有最密切联系的法院地的法律，优先选择保护较弱当事人的法院，及适用特别规定优于一般规定的原则。我们研究了在处理涉外民事诉讼过程中法律适用的进展及法律仍在发展的潜在领域。

战略性的雇佣合同

本文探讨了天津的两个不同劳动法规。第一个是关于公司在暂停生产期间调整员工薪水方面的灵活性。第二个是关于对浪费的培训费用的索偿。本文对法规进行了详细说明，解释了这将对雇佣合同带来的影响，最后提出如何相应地调整商业计划的建议。



企业所得税问题的说明

6月9日，国家税务总局（税总）就几个企业所得税的相关问题进行了说明。这些内容已在7月1日生效，主要集中于利率的减少及房屋扩建的税务处理问题。它同时也包含一些较小的企业所得税的减除，例如公司员工服装费用以及航空公司培训飞行员及乘务的费用等。

至于利率减除问题，税总发布的现行的《企业所得税法实施条例》第38条规定，当借贷是两个非金融企业之间的借贷，且只要利率未超出相比金融机构借贷合理的利率。因此，当一个企业申请此项扣除时，必须包含同类情况金融机构利率收取情况说明。

该公告同时也解释了房屋扩建的税务处理。如果还未完全折旧的房屋将重建，它的净值（等于最初的价值减去折旧）将被计算到新的房屋的应征税额中。折旧应从新房屋投入使用的次月开始计算。同样地，如果还未完全折旧的房屋将扩建，扩建费用将计入房屋的应征税额中。

执行编辑：
王敬

编辑：
ZACH WORTHAM



适用法：法院的选择

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《适用法》）已经中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员第十七次会议于2010年10月28日通过，自2011年4月1日起实施，对民事诉讼涉外及外籍当事人和外国法时协议管辖的问题进行了解释。

《适用法》共有8章，52条，从民事主体、婚姻家庭、继承、物权、债权及知识产权方面对涉外民事关系法律的适用提供了系统全面的规定。它把中华人民共和国建国以来的案例编撰入法典，同时又紧密跟随当代国际私法发展的步伐。《适用法》的主要特征可以总结如下：

意思自治：

《适用法》第三条明确了意思自治原则，该条规定“当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律。”虽然该条仅是宣告性条款，但它再次强调了意思自治的重要性，表明了对当事人私法权利的尊重。

在当事人决定当发生冲突适用哪个法院地法时，他们通常的做法是在合同中加入协议管辖条款。意思自治延伸到更远的领域，不仅仅适用于《合同法》，规定当事人可以自由地就代理人的委托、信托、仲裁协议、婚后的产权分配、动产的转移、知识产权、不当得利及一般侵权责任这些领域选择适用的法院法。毋庸置疑，《适用法》所提到的法律所涉领

域非常广泛，说明意思自治原则仍然是法院选择法的基石。

最密切联系：



《适用法》第二条规定“本法和其他法律对涉外民事关系法律适用没有规定的，适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。”最密切联系原则在《适用法》作为指引条款。它适用于所有民事的和商事的而现行法却没有任何相关规定的领域。《适用法》中最密切联系原则位居意思自治原则之下：在当事人以订约明确选择某一个法院的法律时，将取代由最密切联系原则产生的选择。

决定哪个法院与冲突具有最密切联系的最关键因素为经常居住地，或是一个人经常居住的地方。《适用法》第41条规定在缺乏合同当事人明示选择适用法的情况下“适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律”。在自然人身份、民事权利/行为能力、自然人失踪和死亡、婚姻、家庭及继承问题方面，经常居住地作为主要的连接点，决定所适用的法律。

对弱势一方的保护

虽然没有详细列出，《适用法》中的许多条款却反映了对保护弱势当事人利益的强调，在涉及婚姻及家庭事宜，《适用法》明确列出了如下三种类型的关系：父母子女，抚养及监护。在父母子女关系中当事人没有共同的经常居住地时，法院会选择对弱势方有利的法律。这可能是当事人任何一方的经常居住地的法律。同样，在抚养关系及监护关系中，对被抚养人及被监护人有利的法律会被选择。再次，被选择的法律会是任何当事人的经常居住地的法律。

其它法律则更隐蔽地偏向弱势方。举个例子，有关消费者合同的法律偏向消费者。因为消费者可以选择经常居住地法律或货物销售地法律。劳动合同法也遵循了同样的模式。在这种情况下，将适用劳动者的工作地法律。此外，在知识产权侵权的案件中，被侵权方可以选择经常居住地、侵权行为发生地及侵权方的主要营业所在地的法律。该法同时还把此弱势当事人利益延伸到网络侵权的受害者，规定适用被侵权方经常居住地的法律。此条是立法者对日益增长的网络犯罪的积极回应，有助于规范及镇压网络犯罪。正因法律的选择及通常弱势方对经常居住地的法律较为熟悉且方便其使用，现今弱势一方拥有更强大的工具来维护他们的权利。



决定适用涉外民事关系的法律

《适用法》明确了中国的法律将作为决定涉外民事关系性质的法律。这与国际标准吻合。本法进一步规定国外法律自身的适用法不适用于涉外民事关系。然而，存在中国法直接参照外国法的情况。如果是这种情况，中国法院将仅适用外国的实体法而忽略任何相关的冲突规则。

直接适用的法律



在中华人民共和国，当涉及任何涉外民事诉讼的强制性条款时，必须直接适用此条款。一些强制性条款会被法院和行政机关排它地适用。因为这些条款是强制性的，它们的适用取代了冲突规则。例如，《合同法》规定“在

中华人民共和国境内履行的中外合资经营合同、中外合作经营合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国的法律”。所以一些强制性条款是值得注意的，因为它们可能造成外国投资者考虑的投资障碍。

冲突规则

从《适用法》可得知，旧法对此新颁布的法律的相关事项可能有特殊的规定。在此情况下，《适用法》规定这些特殊的规定将适用。这种理念与特别法优于一般法的原则相符，但它可导致新冲突规则与旧冲突规则并存甚至冲突的结果。

为了补救这种潜在的问题，《适用法》包括了附则部分，其中说明了哪种情况下它会取代旧法适用。特别是，当旧法涉及民法时（侵权法、婚姻法以及继承法），这些被弃用的法律常常会剥夺司法选择权，而《适用法》却提供了这种权利。这些旧法规定，侵权行为大多数情况下适用侵权行为地法，中国人同外国人的婚姻应适用婚姻缔结地的法律，而离婚应则适用受理案件的

法院所在地的法律。关于继承，被摒弃的法规定如果外国人继承在中华人民共和国境内的遗产或者中国公民继承在中华人民共和国境外的遗产，动产适用被继承人经常居住地的法律，不动产适用不动产所在地的法律。这个附则部分确立了《适用法》在中华人民共和国冲突规则中的地位。

结论

《适用法》是中国法律向前迈出的重要一步，它强调当事人选择适用法律的权利，同时协议管辖原则考虑最密切联系的法律原则，对弱势方的公平，及直接地适用的法律，促进了公平正义。《适用法》有助于保护涉外民事关系主体的权利及利益，提高了民事及商事活动的效率，帮助法庭、行政机关、仲裁庭决定涉外民事关系的法律适用，同时提高司法及行政效率。尽管此法的一些部分仍在继续发展，但《适用法》明确了民事纠纷中的法院选择问题，这将最终促进更强的外交关系。

作者：潘立冬，林智斌，
James Graven, Stephen Chernekoff

新的天津劳动法规

战略性雇佣协议： 航行于两个新的天津劳动 法规

雇员的管理对任何公司来说都很重要，中国公司也不例外。若管理不当，雇员会成为公司的负担，同时还会在停工期间收取报酬，或者在从未实际开展所培

训的工作时就产生了培训费用。我们在下文中将探讨如何解决这些问题及它们在法律上的后果。

停工期间雇员的薪资标准是什么？

当公司因非雇员相关的原因而必须停工时，公司必须依照它

与雇员之间的原劳动合同支付停工后的第一个工资结算期（通常是一个月）的工资。如果停工时间超过一个工资结算周期，公司可以减少雇员的合同工资。

然而，此改动必须经雇员同意，如果雇员随后继续工作，他们的工资仍然必须高于当地最低



工资。中国没有关于停工超过一个工资结算周期且雇员仍闲置的全国性政策。虽然天津当地的政府还未出台任何规范清晰解决这个问题，但天津劳动局解释，公司在停工一个月后可以与闲置的雇员重新协商。此外，公司还可以调整这些闲置雇员的工资到最低工资水平以下，但前提是雇员同意此种改动。

你怎样避免在停产期支付全额薪水的负担？

实践中，尽管在停工期，雇员也往往不会同意减薪。在此情况下，雇主可单方面降低雇员的工资，但这会产生很大的风险。雇员可以提出仲裁，这会导致对公司不利的后果。

雇主应在聘请雇员时签订的雇佣合同中写明，使公司在停工期遭受最小的损失。例如，应在合同中提出以下几点：

- 在停工超过一个月的情况下，雇员的工资将减少原工资的 $\times\times\%$ ，减少后的工资不低于天津最低工资。

- 如果停工超过一个月，雇员仍然闲置，工资将减少到天津官方提供的“最低生活标准”。

雇员的合同中没有提及上述条件的，雇主可以要求雇员签订一个补充协议，以明确停工期间的薪酬调整。

最好的方法就是对避免停工期间的损失做好事前准备，请律师起草一份既遵守中国法律又可以尽可能减少额外支出的雇佣协议。



公司可以向未过试用期就离职的雇员收取培训费用吗？

雇主不能向试用期间离职的雇员索取培训费用的赔偿。但这

并不意味着试用期的雇员可以不承担任何责任。雇员必须承担培训费用如果他们违反规定，玩忽职守，造成损失，或有其它导致他在试用期被解雇的原因。雇主这一方必须提供证据证明对该个人进行特别培训所产生的开支。

你怎样减少培训费用的风险？

一般情况下，公司对在试用期的雇员提供基本 / 少量培训，把高级 / 昂贵的培训保留起来提供给那些已获得长期职位的雇员。在公司获得长期职位的雇员须赔偿被浪费的培训费用。假如雇员在协定的服务期限内离职，公司有权要求其赔偿期间公司对其培训所支出的费用。

赔偿的金额取决于有证据证明的培训费用，雇员已按协议完成的工作量的比例从上诉费用中抵消。但为了权责明确及减少未来纠纷，公司务必与雇员签订培训协议以明确双方的权利及义务。

作者 :Josh Katz / 孙华

广州

Tel. (+8620) 8393 0333
Fax (+8620) 3873 9633
info@wjnco.com

上海

Tel. (+8621) 5887 8000
Fax (+8621) 5882 2460
shanghai@wjnco.com

天津

Tel. (+86 22) 5985 1616
Fax (+86 22) 5985 1618
tianjin@wjnco.com

厦门

Tel. (+86 592) 268 1376
Fax (+86 592) 268 1380
xiamen@wjnco.com

北京

Tel. (+86 10) 5785 3316
Fax (+86 10) 5785 3318
beijing@wjnco.com

深圳

Tel. (+86 755) 8882 8008
Fax (+86 755) 8284 6611
shenzhen@wjnco.com

青岛

Tel. (+86 532) 8666 5858
Fax (+86 532) 8666 5868
qingdao@wjnco.com

福州

Tel. (+86 591) 885 22000
Fax (+86 591) 835 49000
fuzhou@wjnco.com

海口

Tel. (+86 898) 6672 2583
Fax (+86 898) 6672 0770
hainan@wjnco.com