



文化创意类合同实务浅谈

赵笑竹 律师 Xiaozhu Grace Zhao Esq.

近日，著名影视明星范冰冰的税务事件为人们增添了不少茶余饭后的谈资。与此同时，“综艺节目限薪令”等一系列新兴的政策命令也让我们感受到国家权力机关对规制泛娱乐行业可能存在的极端浮夸现象的决心。走向法治并不仅是说一说这么简单，除了政策引导，更重要的是从业人员法律意识的提高。

笔者近几年在海外从事与泛娱乐业、服务业相关的法律实务工作，也逐渐观察到国内背景的客户们在跨国项目中的法制意识逐渐增强，尤其表现在对跨国创意项目合同的审阅和把关上。几年前，大型文化项目没有像样的律师起草、修改的合同，简单到只有一张像手写欠条似的“合同书”，甚至仅有非正式的口头协议也是屡见不鲜。而近一两年，随着项目标的额的提高、项目的复杂度提高（包括多种跨国因素/权利使用方式多样化）、和能够回应这一新兴市场需求的新一代特别专注于跨国文化创意领域的律师们的崛起，加上并不高昂的入门律师费，让“有事找我律师”的说法在艺术家和创意行业工作者们的身上早已不再是电视节目中才会看到的情形。

本文仅就笔者近期密集性遇到的与文化创意领域项目执行相关的合同法实务问题进行简单总结说明。期望对正在筹划类似项目的负责人提供或梳理一些基本概念。

首先从项目进展的时间上来说，根据合同复杂度和内容可以大致分为“框架协议”，“具体规范双方权利义务关系的主协议”，和后续“执行细则（附则）”。

其中，对于一项预计谈判时间较长、项目时间和空间跨度较大的创意工程，通常会首先签署“框架协议”来确保双方合作的明确意图，作为双方继续谈判的基石。事实上，这份协议的本质是在交易结构中通常大家听到的“term sheet”，是一项交易中双方最先就主要条款达成的简要意思表示。从执行力上来说，根据法域不同，也有不同的默认效力。比如，中国法认为“term sheet”倾向于默认主要条款全部有效，除非有些意向书中特别约定仅排他期、争议解决及保密条款有效，其他均无效，以最终签订的文件为准，法院也会支持。只是在这种情况下从双方的诚意上讲，不好在商业上达成初步意向后又正式协议中提出实质性变动，给对方造成不好的印象，甚至导致交易的终止。而美国法则倾向于默认 term sheet 对双方不具法律约束力，除非双方有明确的意思表示可以执行。



另外，这份“框架协议”还要严格与后面要提到的“主协议”的目的和内容区分开。“主协议”顾名思义，应是由律师正式按照法律文件格式起草的，前后逻辑严谨，结构清晰，包含重要法律保护和被保护条款的具体规范双方权利义务关系的法律文件。如果今后双方有任何具体意见不统一，则要回归到这份“根本大法”来寻求解决争议的方式。由此可见，“主协议”不同于“框架协议”，其内容和法律意义均更繁琐和更具备执行力。因此，切勿出现当事人试图在未经律师指导的情况下DIY了一份文件，称其为“合同”但事实上只是尚未完善的“框架协议”的情况。当然，如果在项目开展过程中，双方都认为暂无需起草“主协议”，仅用“框架协议”表达所有意思表示，则建议双方均明确“框架协议”的执行力以及“框架协议”无法明确完整的阐述双方意思表示、执行力可能在很大程度上受限这一问题。

最后，对于某些后续落地执行方式复杂、情况多变的项目，不少项目方还会针对性的制作一份“执行细则”，规定具体如何支付款项、什么情况下支付款项、是否存在退款、哪一方及如何进行餐饮/旅途补偿等。

那么五花八门的协议名称，有的叫“演出协议”，有的叫“电影拍摄协议”，有的叫“艺术家代理协议”，有的叫“人才搜索协议”，还有的叫“平台合作协议”等等。如此明目繁杂的协议，从法律性质上说他们有什么区别？

简单来说，虽然明目繁多，但根据合同目的的不同，主要分为“代理合同 Agency Agreement”，“合作合同 Collaboration Agreement”，和“雇佣合同 Employment Agreement”。

“代理合同”又进一步分为“独家代理”和“非独家代理”。两者的主要区别除了明显的排他性不同外，主要在合同审阅中需明确的注意事项也不同。前者更要注重在“发现其他代理商（直接或间接）存在的情况下”如何主张侵权责任，独家代理的地域性、时间性和代理内容的绝对明确（如委托人让渡了哪一项或一些权利进行代理）。如果被代理的标的是某项权利或财产，如可能，签约前还建议代理方针对标的做必要的检索或尽职调查，要求权利方/所有人就权利/所有权无瑕疵做相应陈述保证。在该等权利或财产在代理期限内因被代理人权利瑕疵而导致第三方诉讼的，双方还应就相应的诉讼协调机制和被代理人补偿代理人的计算和方式进行明确约定。此外，与“代理合同”类似的还有“授权合同”。两者遵循的主要法律原则类似，只是后者多为特为某项阶段性项目或特定目的进行的代理。

“合作合同”主要是指两个法律上平等的双方（既没有委托代理关系或雇佣关系）为了共同的目的，各自提供对应的服务或资金以促成实现该目的的合作。这里的双方关系为互为“合同工 independent contractor”。为此，合同中则一定要明确双方的法律关系，以及如



一方以支付服务为对价，该服务达成的评价标准（客观可量化）、如因何种原因未能达成但是否仍应视为服务已达成，以及格外重要的服务内容如果涉及作者原创版权，如何归属。

“雇佣合同 Employment Agreement”与“合作合同”在法律性质上就完全不同了。“雇佣合同”，又称为“work-made-for-hire”，即合同一方在一段时间内聘用另一方完成一项任务。一旦合同中使用了“雇佣”这个词，则合同性质明确，相关的原创版权问题（如有）也会非常明晰。（此处可参见本所往期发表的“雇佣作品的版权归属”一文）。故在撰写审阅此类合同时格外注意此处的法律关系。特别要注意打着“合作合同”的幌子，但所有条款均为“雇佣合同”条款的情况。此时，则需要律师介入进行细节确认和协商以达到最大可能保护当事人的目的。