



咨询热线:4001-148-400

Http://www.gzdls.com

E-mail:gzdls@gzdls.com

温州本所:温州市府路592号新益大厦A幢四楼

上海分所:上海市普陀区中江路388弄1号207室

光正大律师

第150期

2016.3

(内部资料 交流赠阅)

光正大律师事务所
光正大(上海)律师事务所

GUANG ZHENG DA LAWYER

廿载砥砺春华秋实 岁月如歌谱写华章

我所荣获“全国优秀律师事务所”称号

第九次全国律师代表大会于2016年3月30日-2016年4月1日在北京人民大会堂召开。会上,中华全国律师协会授予本所“全国优秀律师事务所”称号。中共中央政治局委员、中央政法委书记孟建柱,国务委员、中央政法委副书记、公安部长郭声琨,最高人民法院院长周强,最高人民检察院检察长曹建明、司法部部长吴爱英等领导出席了开幕式。

为了树立典范、表彰先进,引

导律师事务所向专业化、规范化方向发展,不断提高律师队伍的政治素质、业务素质及职业道德素质,积极推动律师行业的健康发展,中华全国律师协会发布《关于开展“2011-2014年度全国优秀律师事务所、全国优秀律师”推荐工作的通知》,根据《律师协会会员奖励办法》的规定,全国律协制定了评选程序和评选标准,并在评选委员会成员中,邀请了公安部、最高人民检察院、最高人民法院、全国

总工会、全国妇联等相关单位参加,这对公开、公正、公平的评定工作提供了保障和依据。经各地律师协会在严格依照规定的标准、结合本地区的实际情况,认真履行了审核、公示、推荐等程序后,全国律协双优评定委员会召开评审工作会议以投票的方式评定出2011-2014年度全国优秀律师事务所。本次会议开幕式上,举行了隆重的颁奖仪式。中华全国律师协会对100家全国优秀律师

事务所进行了表彰,浙江省共授予浙江光正大律师事务所等四家律师事务所为“全国优秀律师事务所”荣誉称号。

此前我所已经获得“浙江省优秀律师事务所”及2013、2014、2015年度“温州市十强律师事务所”等多项行业荣誉。今年是我所迎来辉煌发展的第二十个年头。二十年来,我所以品牌、人才、业绩为核心竞争力,以精湛的专业知识,良好的职业道德,丰富的执业经验,务

实的工作作风,为客户提供专业、权威、实用、便捷、优质高效的法律服务,赢得了客户的信任和社会各界的赞誉。

我所此次荣誉的取得源于全体光正大人的不懈努力和无私奉献。今后,我们将继续秉承“敬畏法律,忠于事实,诚信执业”的理念,不辱“全国优秀律师事务所”的光荣称号,以我们的努力、智慧和团队精神,打造中国律师行业的长盛优秀品牌。



“僵尸企业”司法重整可行性条件分析

周光 陈炯然

2015年12月18日至21日在北京召开的中央经济工作会议上,“去产能”被确定为2016年五大结构性改革任务之首,而清理处置“僵尸企业”被看做是“去产能”的“牛鼻子”。在今年两会上,国务院总理李克强在《政府工作报告》指出,要“采取兼并重组、债务重组或破产清算等措施,积极稳妥处置‘僵尸企业’”。

“僵尸企业”(zombie companies)这个概念,最早是由美国经济评论员彼得·科伊(Peter Coy)提出的,就是指那些无望恢复生气,但由于获得放贷者或政府的支持而免于倒闭的负债企业。最近,我国工信部副部长冯飞对“僵尸企业”这个概念作出了明确的说明:是指已停产、半停产、连年亏损、资不抵债,主要靠政府补贴和银行续贷维持经营的企业。同时提出处置“僵尸企业”要多重组、少破产,并确保社会稳定。

就当下的中国经济改革而言,“僵尸企业”已经不是处置与否的问题,而是以多快的速度、多大的代价处置的问题。相对于破产清算,司法重整程序在实现债务人财产价值最大化、保护债权人利益和保障

职工权益等方面,近似于兼并重组,更符合“多使用兼并重组,少进行破产清算”的“僵尸企业”处置原则。司法重整显然是处置“僵尸企业”的重要途径之一,而提高司法重整成功率则是最大限度的降低处置“僵尸企业”的职工失业、社会稳定的代价。因此,我们认为在处置“僵尸企业”的破产程序过程中要在司法重整方面给予足够的重视。

司法重整的关键首先是法院对破产企业司法重整申请的实质审查,即判断破产企业是否具备司法重整的条件,具有经营价值和再生的希望。另外,进入司法重整程序后,在债务人拟定重整计划、债权人审核重整计划、法院判断是否应当重整等阶段,都需要对破产企业重整价值进行判断。对于破产企业是否被批准进入司法重整,法院往往小心翼翼,而不同的法官对此判断往往不同,有的掌握比较严格,有的掌握比较宽松。掌握严格的,可能导致一些企业失去重整的机会。

在司法重整实践中,法院判断企业是否具有重整价值的最主要的标准是重整清

偿率是否高于清算清偿率,具体的是看企业是否拥有无形资产、特殊资质、优质资产,产品是否适销对路,主业是否盈利等。由于清算清偿率是模拟清偿率,破产企业的经营价值和再生希望受主观影响较大。目前,我国还没有制订统一的企业重整价值判断标准,理论界尚未对此形成共识。在判断破产企业是否具备司法重整条件时,不同省市不同地域的法院,由于经济发展状况、企业具体情况、交易习惯、政府保护力度等情形的不同,对企业是否能够实施司法重整的标准也是千差万别,通过司法案例或是出台司法解释的方式确定判断破产企业能否实施司法重整的标准已是迫在眉睫。结合办理相关破产案件的相关经验,我们认为符合以下一种或几种情况可以判断破产企业具备司法重整的条件:

一、破产企业拥有无形资产或特殊资质。无形资产一般主要指企业在生产经营过程中申请的专利权、商标权及品牌影响力等,而特殊资质是指企业为经营国家规定须经审批方能在某些领域经营的许可资格。(下转2版)

我所力拔头筹竞争获任两家破产企业管理人

通过竞争方式选任管理人是近年来重大破产重整案件管理人的常态选择,体现管理人的实力。今年4月11日、4月15日,我所分别于台州市中级人民法院参与中博建设集团有限公司管理人竞标;于温州市中级人民法院参与温州腾旭服饰有限公司管理人竞标。经过两场激烈的竞争,最终由周光主任带领的我所破产管理人律师团队力拔头筹,脱颖而出被指定为上述两家企业的破产管理人。

至发稿前,我所已组成专业团队进驻两企业,全面开展接管、管理工作。(陈炯然)

王正善律师荣获“2015年度温州市十佳仲裁员”称号

我所副主任王正善律师日前被温州仲裁委员会授予2015年度温州市“十佳仲裁员”称号并获通报表彰。我所现有周光、王正善、叶林枫、陈兴良、毛毅坚、林千多等六位律师担任本届温州仲裁委员会仲裁员。我所主任周光一级律师现任本届温州仲裁委员会副主任。

王正善、陈兴良副主任赴武汉参加温州仲裁委高级研修班

4月7日,由中国国际私法学会承办的“温州仲裁委员会高级研修培训班”在武汉大学法学院举行。温州仲裁委员会仲裁员、我所副主任王正善、陈兴良律师参加了培训学习。通过3天的学习,开拓了视野,了解了仲裁立法与实践的最新发展趋势,取得了预期的效果。

浅谈债权人的适度容忍义务

吴和平

依据我国合同法原理,合同当事人应全面适当履行自己的义务,还应当协助对方履行义务,依协助原则产生的合同附随义务更是使合同对方能在较具弹性的环境中积极妥当履行,这就涉及到一个债权人的适度容忍义务问题。

年前,笔者曾办理过这样一件买卖合同纠纷案件:A、B两家公司素有业务往来。2014年底,经双方结算后达成一致分期还款协议:一、双方确认A公司尚欠B公司货款103万余元,B公司同意A公司按70万元进行还款;二、具体还款方式为:分三次付清,均以银行承兑汇票方式支付,分别于2015年2月底付20万元,5月底前付20万元,余款于10月底前付清;三、B公司在收取银行承兑汇票的同时须向A公司提交相应增值税发票;四、如A公司有任何一期违约,则B公司可以要求A公司按103万元(扣除已履行部分)全额履行。

在协议履行过程中,B公司经办人员分别于2015年2月20日、5月25日到A公司领取银行承兑汇票(其中有一笔为背书方式),并提交相应增值税发票。2015年10月28日,A公司向开户行申请办理银行承兑汇票,但适逢周末,银行于2015年11月2日出票,遭到B公司以银行承兑汇票延期出票为由拒收。随后,B公司便向A公司所在地人民法院起诉。

一审法院经审理后,判决A公司应按双方结算后的70万元,向B

公司支付余欠货款,B公司不服一审判决,向温州市中级人民法院提起上诉。二审法院则认为:A、B两家公司签订的分期付款协议书系双方当事人真实意思表示,A公司未在指定期限内向B公司支付最后一期货款,已构成违约,故判决A公司应当按照协议书的约定(按103万元)向B公司支付剩余货款。

对于二审法院的判决结果,笔者持保留意见。本案件的争议焦点是“被告迟延履行行为是否构成根本违约”。如机械地按照合同的约定,毫无疑问能得出A公司违约的结论,但如果仅以此认定A公司违约并承担相应的违约后果,则使人难以接受违约的判断。理由是:

一、笔者认为,A公司主观上并没有违约的故意,在双方协议签订之后,A公司均积极主动履行还款义务,并已支付了绝大部分货款。后虽因适逢周末假期的客观原因导致银行承兑汇票出票延期,但并不必然导致其根本违约。依据我国合同法原理,合同当事人应全面适当履行自己的义务,还应当为协助对方履行合同义务提供照顾和便利,促使合同目的圆满实现。它要求当事人在缔约的过程中承担协力义务;在履约中,当事人应当顾及另一方的客观状况,最大限度地运用其能力和一切可以运用的手段实现对方的正当愿望,以利于合同的适当履行。在本案中,按照之前的交易习惯,每次都是由原告B公司派员赴A公司上门领取银行承

兑汇票,并提交相应增值税发票。通常,银行承兑汇票可以直接以A公司名义出票,也可以通过背书方式转让。本案中,如果原告B公司能在2015年10月底之前派人上门领取,A公司完全可以通过背书方式支付,且之前就有一笔是通过背书方式支付。

二、众所周知,计算机的“容错性”保障了机器系统不会无效死机。人们在日常交往和经营活动中也必须有一定的“容错性”,才能保障人际关系的正常化和人际互动与经营活动的有序运行。换成法律术语就是“容忍义务”,它从相邻关系中产生,逐渐在侵权法推进。人不可能精细无错,才有了对宽容美德的要求,而容忍义务就是宽容美德的具体化,成为人际交往中的一项义务,以保证社会合作的达成。容忍义务使得法律规范和道德规范之间建立了联系的桥梁。合同法属于私法范畴,在合同领域,同样存在容忍义务,从合同的商定到合同的履行都离不开双方当事人的配合,合同法对合同条款争议、没有约定事项的解决也是遵循当事人补充协议思路进行的,处处体现着对容忍义务的要求,以实现双方的合作。从合同权利享有的角度来看,一方当事人仅迟延几天履行义务,一般人通常都认为这是可以接受和容忍的,可以继续维系双方的合作关系,作为权利一方应该具有宽容之心,即适当的“容忍义务”。如果仅以此判定对方违约并承担违约责任,实在有悖

经营活动的和谐有序发展。

无独有偶,笔者事后读到2015年第12期《人民司法·案件》(总第719期)中一篇题为《民间借贷合同迟延履行还款的适当容忍义务》的文章,引起笔者极大的同感。该案选自江苏省泗洪县人民法院,案例指出:原告赵某与被告候某为同事关系。2011年8月22日,被告候某向原告赵某借款130000元,双方未对借款利率及还款时间进行约定。2012年11月18日,原、被告双方达成一致还款协议,约定由被告于2012年12月1日起,每月30日前向原告还款3000元,如被告有一次未按约定还款的,原告有权要求被告一次性还清余款。

此后,被告于2012年12月31日向原告指定的银行卡打款3000元。为此,原告以被告逾期还款为由,于2013年1月2日向法院起诉,要求被告一次性偿还借款本金127000元。

法院经审理后认为,原、被告之间的民间借贷合同合法有效,还款协议也合法有效。依据协议内容,双方的目的是按月偿还借款,协议约定的还款期限应理解为每月月底。另外,在相互交往和经营活动中,公民有适当的容忍义务,也要具有宽容的心态,以减少冲突和争执,形成良性的和谐关系,保障合同的正常履行。被告于12月31日还款3000元,并不违反按月还款的目的,故虽然迟延履行义务,但并不构成根本违约,

且也应属于原告可以适当容忍的范围之内。遂判决:驳回原告的诉讼请求。

笔者认为,该案的判决结果对笔者曾代理的上述买卖合同纠纷案件具有较高的可借鉴性,而且两个案件的相似度也很高。综合分析上述两个案件,笔者认为江苏省泗洪县人民法院的判决更加合法、合情、合理。

债权人适度的容忍义务,体现的是合同当事人互为对方行使合同权利,履行合同义务提供照顾和便利,促使合同目的圆满实现的一种合同附随义务,它既是履行合同的必要,又为我国合同法所认可。我们在合同的履行过程中不能眼睛只盯着合同中的权利义务而尽所应该做到的,本着诚信的原则,为合同的顺利履行创造必要的条件。

当然,容忍是有一定限度的,它不能超过社会正常的、一般人的容忍程度,在不同的权利中,不同的情形下会有不同的判断标准,需要执法者在具体的案件中衡量。

(作者系本所民事二部律师)



(上接1版)在办理破产案件实践中,破产企业的商标、专利虽可以通过买卖实现所有权的转移,但价值贬损无可估量,而企业的品牌影响力或相关特殊资质,无法通过进行出售的方式实现其价值。破产企业一旦清算,其拥有的无形资产或特殊资质一文不值。以温州海鹤药业有限公司重整案件为例,“海鹤药业”历史340余年,拥有GMP认证和50余种药批生产许可,若企业采取破产清算方式清偿债权人债权,则依照国家相关法律法规的规定上述药批将全部作废,且无法通过转让的方式直接进行交易,为保障破产企业价值的最大化,经管理人努力终于引入战略投资人成功实现司法重整。

故这种破产企业无论何种原因进入破产程序,也不论其他资产状况,均可以通过司法重整的方式实现破产企业无形资产或特殊资质及破产企业自身的存续。

二、破产企业拥有良好的团队。企业生产经营一般由研发、管理、生产、销售等几个团队组成,培养一支成熟且富有经验的企业团队需要大量的财力、物力以及相当长的时间方能成形。而一支企业团队其所存在或潜在的价值是一般无法通过评估事务所进行评估,亦无法通过购买取得。在实践案件办理过程中,一些破产企业往往具备这样成型的企业团

“僵尸企业”司法重整可行性条件分析

队,破产原因一般与这支团队无关,而是由于企业主要负责人的错误决策(包括过度投资、财务成本过高等)所致,而且这样的企业团队一般对破产企业有较深的情感,只要通过重整减轻其思想包袱,甚至会自发募集资金保证破产企业持续性经营,从而避免企业职工的失业,例如温州市医瓯医药司法重整案,原有职工通过司法重整后离职仅两人,其余人员均留岗在任继续为公司的发展服务。此外,针对我国供给侧结构性改革的政策方针,对于部分“僵尸企业”可通过“去重资产保留有效企业团队”的司法重整理念吸引相关战略投资人,从而维护企业职工权益,防止大规模下岗潮的出现。

三、破产企业拥有良好的固定资产。破产企业的固定资产一般是指企业房产及企业的机器设备。对于拥有部分地理位置较为良好或面积较大厂房的破产企业,可以通过政府相关政策扶持,以获得例如改变现有土地性质、土地回购、土地分割等政策红利吸引战略投资人投资重整,以提高破产企业清偿率。购买一套全新的生产设备,往往花费较多时间以及金钱,通过司法重整方式收购破产企业不仅可以减少

支出的设备购买成本,而且有效降低了税务成本方面的开支。

四、债权人同意利用债转股方式司法重整。通过债转股的方式是指将债权人的债权转变为股权企业自身得以延续,债转股有利于减轻困难企业的当前债务负担,解决企业负债率过高和还本付息压力过大等问题,同时还有可以充分发挥债权人的积极性。

假设某企业所欠的债务沉重,但产品有市场,有潜在的竞争力,只是因经济大周期的影响等暂时经营困难。在原有的债权债务关系下,债权人的全部兴趣是安全及时地收回本金和利息,而对企业的长远经营并不关心,甚至为了保全贷款安全性而提前抽贷。这样会使本来尚存生机的企业经营愈加困难,甚至走向破产,最终导致债权人的借款也收不回。如果债权人通过司法重整对该企业实施债转股,暂时放弃回收本金和利息,甚至视情况追加借款,使企业获得喘息和发展时机,也许企业就能起死回生,成为优秀企业。这样债权人从企业获得的投资收益,将远远大于本金和利息之和。因此,如果企业债务沉重但仍有司法重整的希望,此时实行

债转股,对企业和债权人来说是双赢。此外,如有必要,还可以在此基础上引进新的战略投资人。

五、有战略投资人拟收购的破产企业。战略投资人基于逐利性,对拟收购的破产企业有自己的评估和收购后的总体安排。法官、管理人虽为破产企业案件经办人,但其对破产企业的行业趋势以及企业自身含有的价值判断无法对战略投资人更为准确,以主业是否盈利为例,如果主业不盈利,一般人均认为该破产企业不具有司法重整价值,不具备司法重整可能性,就如同“抄底”的概念,战略投资人可能从行业预期的角度先期介入处于低谷行业的破产企业,从而在行业趋势变好以后再择机盈利。因此,我们认为,只要破产企业某一方面具有战略投资人认为可收购的司法重整价值,且有助于破产企业清偿率的提高,均可启动司法重整程序。

上述五项条件或部分,或之一皆可作为判断破产企业能否进入司法重整程序的条件,同时也可作为目前可供参考的判断标准以推动司法重整案件实务进程。

司法重整程序实际是通过市场的方式给予破产企业生存的机会,而

是否给予机会的决定性因素是在于对于破产企业司法重整价值的判断,即是否具备司法重整的条件。总之要根据市场化的要求建立破产重整企业的识别机制,对“僵尸企业”分类评估、分别处置,充分体现中央确定的产业发展方向、目标等重要原则,通过破产重整、破产和解和破产清算等方式,对能救治的企业进行重整、和解,对不能救治的企业及时进行破产清算,依法维护国家利益,保护职工、债权人、投资人合法权利。

多通过采取司法重整的手段不仅能够有效促进国家政策层面的供给侧结构性改革,有效改善或清理长期存在的“僵尸企业”,同时从机会成本角度考虑,采取六个月期限的司法重整方式处理“僵尸企业”何尝不可,即使重整不成功,转为破产清算,让破产企业依法退出市场也符合去除“僵尸企业”的目的。

(作者:周光 本所主任、一级律师;陈炯然 本所非诉部律师)



图形商标的近似性判断

——评析林高进诉商标评审委员会、香港老爷车创建有限公司商标异议复审行政案

孔庆兵 北京市高级人民法院知识产权庭法官

编者按:在本文所述的这件商标确权争议案中,全国律协知识产权专业委员会研讨员、我所知识产权部主任林千多律师是该案异议商标申请人林高进的代理人。该案历时长达七年,历经商标局异议、商标评审委员会异议复审、北京市第一中级人民法院行政一审、北京市高级人民法院行政二审等四轮审理程序。在四轮确权争议审理中,商标评审委员会和北京市一中院支持了异议方香港老爷车创建有限公司的请求;商标局和北京市高院支持了林千多律师代表的异议商标申请人的意见并最终取得胜诉。

该案所涉的“SHIDIFENSUN 及图”商标自2004年申请,至今尚未能完成注册程序。所幸该异议商标申请方持之以恒,不言放弃,艰难胜诉,注册曙光终于在望。商标注册之难,令人闻之咨嗟!

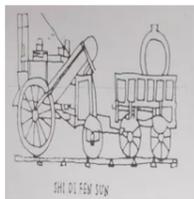
【要旨】

图形商标的近似性判断方法以及对各影响因素的考虑与文字商标有所不同。图形商标可以划分为具象的图形商标和抽象的图形商标。图形商标标志的认知和识记更多依赖于相关公众的视觉效果。两类图形商标及相互之间的近似性判断所考虑的因素各有侧重。

【案情】

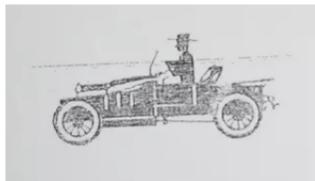
2004年11月16日,林高进向商标局申请注册第4364113号“SHIDIFENSUN 及图”商标(简称被异议商标,见下图),指定使用在第25类服装等商品上。该商标经商标局初步审定并公告。

1993年12月16日、1996年1月22日,香港老爷车创建有限公司(简称老爷车公司)分别向商标局申请注册第789734号图形商标(简称



被异议商标

引证商标一,见下图)、第1034494号“DEON 及图”商标(简称引证商标二,见下图),经商标局核准注册,分别核定使用在第25类夹克等商品上,上述商标目前合法有效。



引证商标一



引证商标二

在被异议商标公告期内,老爷车公司向商标局提出异议。商标局裁定:被异议商标予以核准注册。老爷车公司不服,于2011年7月7日向商标评审委员会提出异议复审申请,并提交了相关证据材料。

2013年1月4日,商标评审委员会作出被异议裁定,认定:被异议商标与引证商标一、二显著的图形部分均由一老式车辆构成。从服装等商品上商标的使用习惯和常用标示形式方面考虑,当两商标均以较小标识出

现时,在整体外观、视觉效果上并无明显区别,以一般消费者识别力观察,易将二者的标示的商品来源产生混淆或误认,被异议商标与引证商标一、二构成使用在类似商品上的近似商标。依据2001年修正的《商标法》第二十八条、第三十三条、第三十四条的规定,裁定:被异议商标不予核准注册。

在原行政诉讼程序中,林高进对被异议商标与引证商标一、二指定使用的商品构成类似商品不持异议。

【判决】

北京市第一中级人民法院依照修改前的《行政诉讼法》第五十四条第(一)项之规定,判决:维持被诉裁定。

林高进不服,提起上诉。北京市高级人民法院依据修改前的《行政诉讼法》第六十一条第(二)、(三)项、《最高人民法院关于执行<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释》第七十条之规定,判决:一、撤销原审判决;二、撤销被诉裁定;三、商标评审委员会重新作出复审裁定。

【评析】

商标标志近似性判断一直是商标授权确权审查的重点。一般而言,判断商标是否近似,要考虑标志的整体或重点部分近似程度、商标的知名度和显著性、与商品的关联程度等因素,最终以两商标共存是否导致混淆可能性为标准。虽然图形商标近似性判断也离不开上述因素,但由于该类商标标志的认知和识记更多依赖于相关公众的视觉效果,因此对图形商标的近似性判断方法以及对各影响因素考虑的侧重点应与文字商标、组合商标等有所不同。

现行《商标审查与审理标准》认为图形商标主要从构图、着色、整体外观以及有无完整包含关系等方面

判断近似性,相关司法解释也是从构图、颜色及整体结构等因素考虑图形商标标志的近似程度。上述判断标准存在较强的主观性,审查实践中难以统一判断尺度。于是,有学者将图形商标进一步划分为具象的图形商标和抽象的图形商标,笔者认为该划分方法对图形商标近似性判断具有积极价值。通常认为,具象的图形商标是指可以识别为自然界客观指代的具体事物的图形,而抽象的图形商标是指通过逻辑创作产生、无法识别为具体事物的图形。

具象的图形商标,能够指代具体事物,尤其指代公知的事物,相关公众进行识记时,除了图形本身的视觉外,还会想到指代的具体事物,不可避免将其与指代的事物的呼叫、含义相对应。所以,两个同为具象的图形商标进行比较,除了考虑构图、设计等标志本身差异外,还应考虑其指代事物的呼叫和含义,若反映的是同一事物,则判断近似性时应适度加大视觉区分度,将标志的整体、重点部分、包含关系等全面考虑,尽可能厘清商标标志的区分界线。同时,由于自然界的具象事物属于公共资源,亦不能为某特定主体以商业标志的形式过度垄断。因此,在个案审理中,也需要注意对商标市场使用情况以及通过使用产生的区分性予以考虑,以实现各方市场主体的利益平衡。

抽象的图形商标,相关公众在隔离状态下对其进行识记,主要是设计元素、构图风格、线条运用等,两个同为抽象的图形商标进行比较,若图形商标的构图较复杂,则易从整体外观视觉效果来判断;若图形商标的构图较简单,则易从线条运用、设计风格的独特显著部分进行判断。由于该类图形商标不具有事物原形,在进行商标近似性判断时,还应结合指定使用

商品,理解标志的创意和表达的理念,以便对逻辑创作成果进行合理的商业保护。

具象的图形商标与抽象的图形商标进行近似性判断时,一般需注意,后者是否隐含示意了前者指代的具体事物,是否借用了前者的形象特征等。当然,前者即使指代了具体事物,但完全或主要借用了后者的表现手法或构图风格,也应判断为近似商标标志。由于商标与商品结合才会产生区分商品来源的功能,考虑图形商标实际使用的位置对其显著部分的视觉呈现情况,在个案审查中也可酌情给予考虑。

本案中,被异议商标为“SHIDIFENSUN 及图”商标,其中图形部分占据绝大部分画面,比例较大,表现为一辆老式车辆形态,采用了线条构图手法。引证商标一为带有司机的老式汽车图形商标,引证商标二为“DEON 及带有司机的老式汽车图形”商标,均采用描绘构图手法。被异议商标与引证商标一、二虽然都能指代车这一自然事物,但车本身为种类物,各种车辆差异较大。上述商标指代的具体事物为同种事物而不是同一事物。而且,被异议商标与引证商标一、二在图形组成、设计风格、表现手法等方面差异较大,且被异议商标的文字部分与引证商标一、二也不相同,上述商标整体视觉效果区分明显,即使共同使用在类似商品上,相关公众施以一般注意力,不会对各自所使用商品的来源产生混淆。被诉裁定以被异议商标与各引证商标均以较小标志出现时无明显区别认定上述商标使用在服装等商品上构成近似商标,依据不足。因此,被异议商标在指定使用的商品上与引证商标一、二未构成《商标法》第二十八条规定的近似商标。

令很多人艳羡不已的跨国婚姻真的那样美吗?根据相关部门的统计,最近几年,由于中国经济的高速发展、人民生活水平的不断提高,我国涉外婚姻数量呈下降趋势。同时,由于两地分居、感情薄弱、习惯迥异等原因,涉外婚姻的离婚率却在逐年攀升。本文就说说涉外离婚诉讼的那些事儿

一、概念

1.什么是涉外婚姻?

涉外婚姻是指一公民同外国人(包括无国籍人)的婚姻,包括涉外结婚和涉外离婚。在我国,“涉外婚姻”也指中国公民同外国人、内地居民同香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨之间的婚姻。

2.什么是涉外离婚诉讼?

涉外离婚诉讼,是指离婚的当事人一方或双方是外国人、无国籍人、华侨或者他们之间婚姻法律关系的发生、变更、消灭的法律事实存在于国外,当事人一方或双方向我国法院提起的诉讼。通俗地说,向我国法院提起的诉讼要求离婚的当事人,只要有一方是外国人、无国籍人,包括港、澳、台、华侨,或者是在非我国登记结婚的,均属涉外离婚诉讼。

二、涉外离婚诉讼的法律适用

1、涉外离婚诉讼的法律适用有哪些规定?

《民法通则》

第一百四十七条 中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律,离婚适用受理案件的法院所在地法律。

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》

第二十七条 诉讼离婚,适用法院地法律。

2.涉外离婚诉讼适用哪国法律?

根据如上规定,我国公民和外国人在我国申请离婚,应按我国《婚姻法》的规定办理;由外国法院受理的

方在居住国法院起诉,国内一方向人民法院起诉的,我国法院有权受理。如果双方均为出国人员,一方向人民法院起诉离婚的,应向出国前一方住所地人民法院起诉。

4、在国内结婚并定居国外的华侨,如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理,当事人向我国法院提出离婚诉讼的,由婚姻缔结地或一方在国内的最后居住地人民法院受理。

关于涉外离婚诉讼的那些事儿

方园园

我国公民和外国人的离婚案件,按外国的法律规定办理。

三、涉外离婚诉讼的管辖如何确定?

1、中国公民和外国人在华要求离婚的,应按我国《民事诉讼法》有关规定,向有管辖权的人民法院提起诉讼。

2、中国公民和外国人在我国境外要求离婚的,当地法院是否受理,由该法院依其国内法决定。

3、中国公民一方居住在国外,一方居住在国内,不论哪一方向我国人民法院提起离婚诉讼,国内一方住所地的人民法院都有管辖权。如国外一

5、公民双方在国外但未定居,一方向人民法院起诉离婚的,应由原告或者被告住所地的人民法院管辖。

6、在海外结婚并定居的华侨,如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理,当事人向人民法院提出离婚诉讼的,由一方原住所地或在国内的最后居住地人民法院受理。

四、涉外离婚诉讼如何办理委托?

委托人签署委托书,并去所在国中国使领馆办理认证手续。根据民事诉讼法第五十九条第三款规定:“侨居在国外的中华人民共和国公民从

国外寄交或者托交的授权委托书,必须经中华人民共和国驻该国的使领馆证明”。

需要注意的是,涉外离婚诉讼案件中代理人的代理权限与普通离婚案件中有所不同:普通离婚案件中代理人的代理权限是一般代理;而涉外离婚案件中在国外的一方当事人委托代理人的代理权限可以是特别授权代理。但当事人必须向法院出具委托书和意见书,委托书和意见书须经当

司法部委托公证人资格的澳门律师公证,并经中国法律服务(澳门)公司加盖核章后,才可在内地使用。

我国台湾地区的委托人签署的委托书等法律文书,需先到台湾公证机关办理公证;公证副本寄交内地中国公证员协会或有关省、自治区、直辖市公证员协会进行核证,核证后的文书即可在内地使用。

由于我国《民事诉讼法》对涉外民事案件的审理期限没有具体的规定,而事实上,涉外离婚案件也往往存在一方当事人不在中国的情况,法院需要经过域外送达甚至公告等程序,而无论是域外送达、公告、答辩期或上诉等,涉外离婚案件的相关周期都要长于国内案件。面对可能遭遇的漫长的诉讼周期及艰难的域外取证,希望人们对涉外离婚时,能够以冷静和理性的态度合理妥善处置。



地公证机关公证、我驻外使领馆认证,亦可由我驻外使领馆直接公证。意见书包括同意离婚或不同意离婚的书面意见,要求离婚或同意离婚的,还要出具公证后的对有关财产的分割、子女抚养等的书面处理意见。

我国香港地区的委托人签署的委托书等法律文书,需要先经由由中国司法部委托公证人资格的香港律师公证(包括核查和公证),然后再由中国法律服务(香港)有限公司加章转递后才能在内地使用。

我国澳门地区的委托人签署的委托书等法律文书,需经过澳门特别行政区政府公证部门或者由中国

宋代的财产继承制度

宋代继承制度在因袭前朝的基础上,发展出了与其高度发达的封建经济相适应的继承制度,这些制度为我们提供了宝贵的借鉴和启迪的经验。

一、“诸子均分,女得其半”的分配原则。自汉代以来,在财产继承中一直秉承着“诸子均分”的原则。《宋刑统》引《户令》规定:“诸应分田宅及财物者,兄弟均分”。即对于父祖财产的继承,不分嫡庶,不论长幼,平均分配。对于女子而言,非户绝之家的女子除可获得适量“嫁资”外,一般别无财产继承权。在父母双亡,女招赘主管家政,而子孤幼,或原已招赘婿继承家业,父死后,母又别立继养子的情况下,实施“女合得男之半”的继承法。如无亲生子而有养子,在不影响“子承父分”的前提下,也可参照遗嘱继承法,使在室女获得部分遗产作为嫁妆。“女得其半”这一原则的引入使得宋代女子在遗产继承中地位还是较之以往有了很大的提高,它打破了以前把宗祧继承作为取得财产继承权前提的限制。

二、“子承父分,妻承夫分”的代位继承制度。《宋刑统》承袭的唐令中规定:“兄弟亡者,子承父分”,“寡妻

妾无男者承夫分。若夫兄弟皆亡,同一子分”。这条规定确认了在父亲先于祖父死亡时,准许儿子代替父亲继承祖业,以及在丈夫先于夫父死亡的情况下,准许寡妇代替丈夫接受遗产。然而,“妻承夫分”不同于“子承父分”。在封建社会的血亲宗族关系之下,“子承父分”是理所当然且合乎情理的。因而宋代法律对“子承父分”的代位继承是没有任何限制和附加条件的。《宋刑统》准《户令》中规定:“有男者不别得分,谓在夫家守志者。若改适,其见在部曲、奴婢、田宅不得费用,皆应分人均分”。从这条规定中可以看出:一是寡妻妾有男者,无代位继承权;二是兄弟皆亡而又无子者,才可“妻承夫分”;三是代位继承的财产不得任意费用;四是改适他人,所得夫家财产应归还夫家原来的继承人平均分配。所以“妻承夫分”的法律规定,实际上是要求寡妇将亡夫应继承的财产接收并且进行保管,而非实际取得了该项财产,在法律地位上,并非“所有人”,而是更接近“管理人”。事实上,寡妻并不像“子承父分”一样取得实际的继承权。

三、养子的法定继承权利。宋代法律规定:“夫亡而有养子不得谓之户绝”,养子在继承时享有与亲生子同等的权利。即使抱养非本宗子,只要“三岁产已下即从其姓,依亲子孙法,亦法令之所许”。故而养子有收养子和抱养子之分,其中抱养子是无子之家为防户绝而养同宗人之子,也称“过继”。同时,宋代法律也准许收养被遗弃的异姓小儿做为养子,叫收养子。《宋刑统》养子条中规定:“其遗弃小儿子三岁以下,虽异姓,听收养,即从其姓”。即三岁以下的异姓小儿,被收养后从养父之姓,也在继承中视为与亲生子等等的地位。

四、户绝继承的特别规定。宋代法律为了保护家庭私有财产,对户绝之家规定了立继与命继两种制度。立继,是指在丈夫亡故而妻子尚在,家中又无子嗣,此寡妻过继一个嗣子以继承的方式。《名公书判清明集》卷之八《户婚门》立继类中谓:“立继者谓夫亡而妻在,其绝则其立也当从其妻。”所谓“命继”,是指无子嗣之家夫妻俱亡,而由丈夫之近亲属为之指定一个嗣子以继承的方式。《清明集》卷

之八《户婚门》立继类中谓:“命继者谓夫妻俱亡,则其命也当惟近亲尊长。”虽然同为绝户之继承人,但立继子与命继子在法律地位上有着较大差异。立继子的指定主体是户绝之家的寡妻,是户绝之家的家庭成员,其所指定的立继子享有与亲生子相同的法律地位;而命继子的指定主体是户绝之家的近亲尊长,由于其并非户绝之家的成员,其指定的命继子在法律地位上也与立继子有所不同,并不能得到继承财产的全部。命继子最多继承三分之一的遗产。如有在室女,则以四分之一给继子,四分之三给在室女;如又有归宗诸女,继子得五分之一;只有归宗女,归宗女得二分之一,继子得四分之一,其余由官府没收;止有出嫁诸女,即以三分为率,出嫁女、命继子各一分,一分由

官府没收。无论哪一种情况,继子所得财产都不得超过三千贯,超过部分归官。

遗嘱继承作为法律概念,始见于《宋刑统》准《丧葬令》中。此令规定“若亡人在日自有遗嘱处分,证验分明者,不用此令”。在其他宋代法律文件中,亦有“若亡人遗嘱证验分明,并依遗嘱施行”的规定。由此可见,遗嘱在宋代不仅适用广泛,而且还具有排除法定继承的效力。宋代的遗嘱分为遗书和口述遗嘱两种形式,其中遗书是宋代遗嘱的主要形式,相对的口述遗嘱的效力要弱一些。宋代遗嘱继承一个很重要的特点就是,遗嘱继承人既可以是法定继承人,也可以是其他人,不受同宗还是异姓,有服亲还是无服亲的限制。

光正大律师通讯录

姓名	职务	办公电话	手机
周光	主任 一级律师	56891999	13906643378
王正善	首席合伙人 律师	56891988	13806683785
叶林祺	执行主任 律师	56891978	13355776118
陈兴良	副主任 高级律师	88353507	18057785159
张永谦	副主任 律师	56891966	13705887218
陈瑾	副主任 律师	56891958	13968824418
林福康	副主任 律师	56891981	13858710996
范建康	副主任 律师	56891967	13600465889
严恒系	副主任 律师	56891979	13957719883
王春美	副主任 律师	56891960	13356168925
谢力权	上海所主任 律师	02161671619	13906690599
吴敬雄	上海所副主任 律师	02161671617	13806622233
方剑文	上海所副主任 律师	02161671629	13325774899
陈明贤	主任 律师	56891963	13616661669
陈益民	律师	56891922	1585880558
胡敬捷	律师	56891991	1588516057
郑东慈	律师	56891972	13185888861
朱婷	律师		13616632963
周海辉	实习律师	56891985	18968858755
罗进辉	副主任 律师	88359927	13968893236
陈瑾	律师	56891996	13868808864
方国园	律师	56891920	13676558953
谢尚雷	律师	56891971	13587677148
郑拓	实习律师	56891985	13735367908
吴昌雄	实习律师	56891936	18767157321
陈李辉	主任 律师	56891951	13588911007
杨邦宝	副主任 律师	56891976	13456070084
黄滨	律师	56891956	1362572889
宋滨	律师	56891953	18758713825
陈炳然	律师	56891932	15869625309
邹永道	律师	56891932	18658355556
陈柳兰	律师	56891931	1508851001
张坚	律师		13806882776
万里	律师	56891932	13967765202
程胜清	律师		18606667119
朱瑾	律师	56891932	15825631718
陈章洋	实习律师		
陈施	律师助理	56891971	13888322006
许林松	主任 律师	56891915	13075755569
吴和平	律师	56891973	13958851126
陈利清	律师	56891975	15868717202
陈金卫	律师	56891959	13587634920
高进	实习律师	56891908	13695748850
潘淑丽	实习律师	56891935	13676547913
杨婧	实习律师	56891993	18757085925
陈小雁	副主任 律师	56891968	13957795060
朱宇宇	律师	56891965	13567766366
吴成情	律师	56891937	15888463925
张璇琴	律师	56891936	18312906736
崔波	律师	56891918	13738778655
彭晓华	律师	56891989	13738778655
李晓	律师	56891933	13456070881
程杰	律师	56891933	15057582869
李瑞鸿	实习律师	56891938	18657780382
林金建	实习律师	56891985	18858871778
陈定量	主任 律师	56891977	13857785632
潘晓珍	副主任 律师	56891962	13676488007
张爱民	律师	56891961	13758486216
胡剑波	律师	56891983	
李超	律师		15157725405
陈雷芽	律师	56891933	15657791016
毛毅坚	主任 律师	56891952	13957711267
汪丽敏	副主任 律师	56891937	13757893113
苏泽	律师	56891932	18367703678
范丰盛	实习律师		18868815980
毛林辉	实习律师	56891938	1539739268
金柏梁	实习律师		13588911007
林千多	主任 律师	56891950	13968723786
姜姝婷	律师	56891919	13758729253
廖仁凌	律师	56891957	15958717857
刘小燕	律师	56891969	13857780617
周梦燕	律师	56891985	15968763808
刘曜勤	律师	02161671601	13905777835
黄华望	律师	02161671601	13002691888
项天鹏	律师	02161671601	14781913338
徐巧月	律师	02161671602	15001794195
张金钟	律师	02161671602	15258025761
周晓雯	律师	02161671602	15317682281

骑行散记

林明锐

“开车太快,走路太慢,骑车才能看到人生最美的风景”,刘金标先生(捷安特的创办人暨董事长)的这句话大抵是大多骑行爱好者的信条。只要在保证自身安全和不影响交通的情况下,骑行者可以在沿途风光秀丽的地方驻足,吃一点干粮,抿一口水,拿出手机拍下一点回忆。这就是骑行者的自由、洒脱的旅程。

没有组织,没有刻意的安排,只是在繁忙的都市生活中,想偷懒了,我就启程了。虽然没有组织,但路上偶遇的骑友都是我的朋友。在喧嚣的城市街巷中,在泥泞的乡间小道上,在崎岖的山间小路里,遇到了,打个招呼,可能话还没说完就各自驱车离去,即使这样也能彼此传递一份温馨的问候。

我曾 在 320 国道(杭州--嘉兴段)遇到二十多位骑行去天津的老人,至今不能忘记他们的笑容,不能忘记在他们饱经沧桑的眼神里所看到的乐观和从容。

生活处处有温暖,但是在都市中两点一线的生活,可能让我们没有闲暇功夫去发现,或许发现了也很快就忘却。但是走出去,在路上时遇到的点点滴滴温暖却能铭记于心。我在骑行途中去小餐馆吃饭时,经常发现老板端上来的饭菜份量特别大,夸张的说就是恨不得用盆

装着端上来了。有一次我就问老板:“你们饭菜的份量这么多,价格又不高,还有钱赚吗?”老板笑了笑,说:“我看你骑车来的,多吃饭才有力气骑。”一句朴实的话却温暖了我许久。优胜劣汰,提供更优质的服务是市场法则,很多人会认为是理所应当的,当然很多人中也包括我。但是换了个环境,同样的事,我就会怀着感恩的心。

沿途风景优美独特的路线往往受到骑行者的青睐,但我还会考虑沿途是否能拜访一些朋友。虽然现在的交通十分发达,

从火车到动车,从动车再到高铁,速度越来越快,时间越来越短,但我还是比较喜欢骑着我的自行车,去找我的朋友们。从一个城市到另一个城市,随着车轮的不断前进,思念之情也愈发高涨。与成群结队的出行不同,一个人的旅途更需要意志的支撑。有一个人,在远方等你,在她的城市,像路标一样伫立在街头,路途的辛酸劳累都是值得的。有人说:“你就是吃饱了撑着没事干,坐车几个小时的事非要折腾几天。”我笑笑不说话,只是在想:有多少人会专门腾出时间,去看看远方的朋友,去听听他们的故事。

我爱骑行,一直在路上,走走停停;遇到一些人和事,错过一些人和事,一段骑行恰似被浓缩的人生。

光正大律所赋

毛毅坚

阳春三月,律师代表,咸集京都,群贤毕至,共商法治伟业。律师者,在野法曹,执正义之剑,胸藏万甲兵,秉持浩然正气;凭雄辩之才,叱咤法庭内外,彰显公平正义,维护社会秩序,终成治国之倚柱。故值此业界盛会,表彰律届翘楚,以表抚今追昔,继往开来之愿。浙江光正大所,荣列全国优秀之所,幸甚至哉,吾之律所实至名归,载誉全国!光正大所,曾为温州十强前列,位瓯江之畔,雁荡山之侧,永嘉山水灵秀之地。改革开放之初,温商首醒,与时俱进,鼓荡商风。万商云集,促经贸发展;物流通达,致天下汇通。温州模式昂然崛起,神州大地遍传美名。赞曰:敢为天下先。然商行天下,如百舸争流,惟勇者胜;决战商场,惟智者兴。故商海博奕,必得法之护航;逐鹿市场,光正大律师应运而兴。与温州发展击掌为盟,佐其成就伟业;与布衣百姓倾心结缘,为其权利情牵而长。

回首二十年,白驹过隙间,光正大所之业勃兴,沧海桑田,始于温州,名扬于神州。忆往昔,周光主任,率路蓝缕,创业始艰;看今朝,俊才荟萃,近百人之众。满腔热忱,誓为法治振兴。探赜索隐,明察秋毫理曲直;未雨绸缪,防控风险奏奇功。从单一民刑之案,到社会诸域,卓然风采,举世所见。以全国优秀所之契机,扶摇直上,鲲鹏九万里,促法治伟业,功在千秋,利在社会,福被后世。

伟哉,光正大所,载誉归来!吾所之魂,光明厚德正法经天,大志行地,宇宇掷地有声,荡气回肠,意在坦荡磊落,宽厚仁德,执业为民,为法治之春,上下求索而路漫漫!殊荣已在,仍须栉风沐雨,砥砺前行!如《易经》云:天行健,君子以自强不息;地势坤,君子以厚德载物!今写此赋篇,愿与君共知,路途遥遥,知马力,与光正大所携程,风雨同舟,共铸法治伟业!

(作者系本所行政部主任(律师))

