



公司法律简报

2007年6月4日(总第22期)

注重世界最普遍之法。瀛海交通于今为盛，凡都邑钜阜，无一非商战之场，而华侨之流寓南洋者，生齿日益繁庶，按国际私法向据其人之本国法办理，如一遇相互之诉讼，彼执大同之成规，我守拘墟之旧习，利害相去不可以道里计。是编为振斯弊，凡能力之差异，买卖之规定，以及利率时效等项，悉采用普通之制，以均彼我而保公平。

原本后出最精确之法理。学术之精进由于学说者半，由于经验者半，推之法律，亦何莫不然？以故各国法律愈出后者最为世人注目，义取规随，自殊剽袭。良以学问乃世界所公，初非一国所独也。是遍关于法人及土地债务诸规，采用各国新制，既原于精确之法理，自无鏗枘之虞。

求最适于中国民情之法。立宪国政治几无不同，而民情风俗一由于种族之观念，一由于宗教之支流，则不能强令一致，在泰西大陆尚如此区分，引其为亚欧礼教之殊？人事法缘于民情风俗而生，自不能强行规抚，致貽削趾就履之消。是编凡亲属婚姻继承等事，除与立宪相背酌量变通外，或本诸经义，或参诸道德，或取诸现行法制，务期整饬风纪，以维持数千年民彝于不蔽。

期于改进上最有益之法。文子有言：“君者盘也，民者水也，盘圆水圆，盘方水方。”是知匡时救弊，贵在转移，拘古牵文，无裨治理。中国法制历史大抵稗贩陈编，创制盖寡。即以私法而论，验之社交非无事例，征之条教，反失定衡，改进无从，遑谋统一？是编有鉴于斯，特设债权物权详细之区域，庶几循序渐进，冀收一道同风之益。

主 编：信利律师事务所 章琦律师

主编与投稿邮箱：zq@xinlilaw.com company-lawyer@sohu.com

编者的话：

《公司法律简报》重点介绍公司、外商投资、房产建筑、知识产权、WTO、劳动争议等领域法律动态，旨在传播法律知识，避免法律纠纷，促进共同发展，为中国的法制建设贡献自己的应有之力。

《公司法律简报》对有关法律问题进行的评述，并非本律师正式法律意见。如您需要得到全面的法律帮助并获取详实的法律意见，我们愿意为您提供周到的服务。您如果对《公司法律简报》有任何意见和建议，或对其中的话题感兴趣，请与本律师联系。

导 读

新法解读

- ❖ [物权法系列解读之五：建造建筑物不得妨碍相邻通风采光](#)
- ❖ [物权法系列解读之六：全面构建物权保护体系](#)

法规释义

- ❖ [解读《中华人民共和国合同法》分则 第十四章融资租赁合同](#)

知识产权法研究

- ❖ [知识产权法案例分析之一：违约责任中实际履行的适用标准](#)

章律师信箱

- ❖ [95 方案售后公房产权争议](#)

联系律师

❖ 物权法系列解读之五：建造建筑物不得妨碍相邻通风采光

物权法第 89 条规定：建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。

现代社会，人类群居杂处，相互之间的权利行使必有限制，以利于和谐共存，因此对不动产所有权有公益上的限制与私益上的限制两种类型，前者是为了公共利益而施加的限制，后者是指为维护不动产权利人的基本生存利益而对相邻不动产权利人施加的限制，这就是所谓的不动产相邻关系，亦称“相邻权”。我国物权法专章对相邻关系问题作出了规定。其中，第 89 条规定：“建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。”这一条中的“国家有关工程建设标准”是指法律、法规或者规章中对工程建设中不得影响相邻建筑物的通风、采光和日照的规定。例如，依据 1985 年 6 月 14 日建设部颁布的《住宅建筑设计规范》第 4.1.1 条的规定：“每套住宅至少应有一间卧室或起居室能获得日照，个别受条件限制者除外。”第 4.1.2 条规定：直接采光房间的窗洞口面积与该房间地面面积之比（窗地比）不应小于以下规定：卧室、起居室、厨房获得日照的窗地面积按 1:7 的规定取值；厕所、卫生间、过厅按照 1:10 取值；楼梯间、走廊按照 1:14 取值。再如，1994 年 8 月 1 日上海市人民政府颁布的《上海市城市规划管理技术规定（土地使用、建筑管理）》第 29 条第 1 款规定：“高层居住建筑与低层独立式住宅的间距，应保证受遮挡的低层独立式住宅的居室冬至日满窗日照的有效时间不少于连续两小时；与其他居住建筑的间距，应保证受遮挡的居住建筑的居室冬至日满窗日照的有效时间不少于连续一小时。第 32 条规定：“医院病房楼、休（疗）养院住宿楼、幼儿园、托儿所和大中小学教学楼与相邻建筑的间距，应保证被

遮挡的上述文教卫生建筑冬至日满窗日照的有效时间不少于 3 小时；在市区旧区进行改建的，其间距应保证冬至日满窗日照的有效时间不少于 2 小时。”

依据物权的这一规定，如果相邻的不动产所有人或使用人之间由于一方的原因将导致或者已经导致另一方无法正常通风或者获得必要的光线，那么受妨害人有权对方消除危险、停止侵害、或赔偿损失。从目前的司法实践来看，人民法院处理此类通风与采光的案件一般遵循是首先判断造成通风与采光的房屋是否属于违章建筑，如果是，则支持原告的主张，应排除妨害。如果是合法建筑（即经过行政主管部门许可的建筑），则此类案件不作为民事侵权纠纷案件审理，而应当告知当事人提起行政诉讼，作为行政案件受理后，依照行政诉讼程序进行审理、裁判。其次，还要考虑造成的妨害是否属于历史形成的，如果是历史形成的，则原则上对于通风、采光等实际问题，通过赔偿的方式解决，而不是排除妨害。如果是正在兴建的房屋，如果相邻人以影响通风采光为由提出异议，经查证属实，应当首先采用排除妨害，停止侵害的方法。如果已经建成且为合法建筑，可以考虑采取为受妨害方开天窗或者安装排风扇的方式处理，原则上不予拆除。

❖ 物权法系列解读之六：全面构建物权保护体系

物权法第三章物权的保护有如下规定：

第三十二条 物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径解决。

第三十三条 因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

第三十四条 无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。

第三十五条 妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。

第三十六条 造成不动产或者动产毁损的，权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状。

第三十七条 侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。

第三十八条 本章规定的物权保护方式，可以单独适用，也可以根据权利被侵害的情形合并适用。

侵害物权，除承担民事责任外，违反行政管理规定的，依法承担行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

《物权法》以专门一章对物权的保护进行了规定。从这些规定来看，其构建了包括确认物权、物权请求权和侵权责任三个层次、内容比较全面的物权保护体系。

首先，在对物权的归属、内容发生争议的情况下，利害关系人可以请求确认权利，从而明确争议的物权究竟属于哪一方、权利人的权利究竟包括哪些内容。例如，两家比邻而居，一家楼上一家楼下，楼下那家不让楼上从他屋内的楼梯通过，而按照当地的相关规定，又不允许在室外修筑楼梯。这就导致了双方对于物权内容的争议，即楼上这家是否有权从楼下那家的屋里通行。而按照《物权法》对相邻关系的规定，楼上一家有权从楼下一家屋内通行。这就确认了楼上一家对其房屋的所有权的内容。

其次，在确认权利之后，如果一方的物权行使受到了侵害或者有受到妨害的危险，权利人可以行使物权请求权，请求返还原物、排除妨害或者消除危险。这些物权请求权是物权作为支配权、排他权的题中应有之义。行使物权请求权，不需要有实际损害的发生，也不需要对方存在过错。例如，上一例子中，楼下的禁止楼上的通行，就构成了对其所有权的妨害；楼上这家有权请求排除妨害，要求楼下的允许其通行。

第三，如果他人对物权造成了损害，权利人有权按照法律的规定要求对方承担侵权责任，请求其修理、重作、更换、赔偿损失。一般情况下，这种责任的承担以实际损害的发生和加害人有过错为前提；法律规定没有过错也要承担责任的，即便加害人没有过错也要承担侵权责任。

此外，《物权法》还规定，侵害物权，除承担民事责任外，违反行政管理规定的，依法承担行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。这就是说，对于比较严重的侵害物权的行为，有关机关还应当按照法律的规定，另行追究其行政责任和刑事责任。这就为物权的保护构建了比较全面、完整的法律体系。

法规释义

❖ 解读《中华人民共和国合同法》分则 第十四章融资租赁合同

本章是关于融资租赁合同的规定，共十四条，主要内容包括融资租赁合同的定义、融资租赁合同的内容、融资租赁合同中出租人的主要权利和义务、承租人的主要权利和义务、融资租赁交易中融资租赁合同与买卖合同的关系、融资租赁合同中租金的构成、租赁期间届满租赁物的归属等。

第二百三十七条 融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

「释义」本条是关于融资租赁合同概念的规定。

融资租赁是一种贸易与信贷相结合，融资与融物为一体的综合性交易。一般来说，融资租赁要有三方当事人（出租人、承租人和出卖人）参与，通常由两个合同（融资租赁合同、买卖合同）或者两个以上合同构成，其内容是融资，表现形式是融物。典型的融资租赁合同具有以下三方面的含义：

第一，出租人须根据承租人对出卖人和租赁物的选择出资购买租赁物。这是融资租赁合同不同于租赁合同的一个重要特点。租赁合同的出租人是以自己现有的财物出租，或者根据自己的意愿购买财物用于出租。而融资租赁合同是出租人按照承租人的要求，主要是对出卖人和租赁物的选择，出资购买出租的财物，使承租人不必付出租赁物的价

值，即可取得租赁物的使用收益，从而达到融资的效果。

第二，出租人须将购买的租赁物交付承租人使用收益。在融资租赁合同中，出租人虽然须向第三人购买标的物，但其购买的直接目的是为了交付承租人使用收益，而不是为了自己使用。这是融资租赁合同中出租人的买卖行为不同于买卖合同之处。

第三，承租人须向出租人支付租金。融资租赁合同的承租人对出租人购买租赁物为使用收益，并须支付租金。

除上述典型的融资租赁合同以外，目前国际上通行的融资租赁形式还有以下三种：

1. 回租。所谓回租是指承租人将自己所有的物件卖给出租人，同时与出租人签订一份融资租赁合同，再将该物件租回使用的一种租赁形式。在回租情况下，出卖人同时也是承租人，买受人同时也是出租人。

2. 转租。所谓转租是指按合同约定，承租人将自己租人的租赁物转租给新承租人使用的一种租赁形式。在转租方式下，承租人同时也是出租人。

3. 杠杆租赁。所谓杠杆租赁是指出租人一般只出资租赁物全部金额的一部分（一般不低于20%），就获得租赁物的所有权，租赁物的其他金额则以该租赁物作抵押，向金融机构贷款解决的一种租赁形式。在杠杆租赁中，金融机构提供的贷款是一种无追索权的贷款，但需出租人以租赁物、融资租赁合同和收取租金的受让权作为担保。

第二百三十八条 融资租赁合同的内容包括租赁物名称、数量、规格、技术性能、检验方法、租赁期限、租金构成及其支付期限和方式、币种、租赁期间届满租赁物的归属等条款。

融资租赁合同应当采用书面形式。

「释义」本条是关于融资租赁合同内容的规定。

典型的融资租赁涉及三方当事人（出租人、承租人、出卖人）和两个合同（融资租

赁合同和买卖合同)。在签订合同时,通行的作法是:当某个企业需要某种设备又缺少所需资金时,可以向租赁公司提出,要求租赁公司出资购买并租给其使用,双方达成一个租赁意向。租赁公司根据承租人对设备和出卖人的要求,与出卖人签订一个买卖合同,由出卖人将设备直接送交承租人,由承租人验收。出租人凭承租人的验收合格通知书向出卖人支付货款。出租人付款前,与承租人正式签订一份融资租赁合同。由此可以看出,融资租赁交易行为所包含的融资租赁合同和买卖合同是相互联系、相互影响的,各自虽具有独立性,但又并不完全独立,而是在一定意义上以对方的存在为条件。

实践中,由于租赁方式的不同,融资租赁合同的内容往往也不同,本条是对典型的融资租赁合同内容的规定,主要包括以下几方面内容:

1. 有关租赁物的条款。融资租赁合同的标的物是承租人要求出租人购买的设备,是合同当事人双方权利和义务指向的对象,因此,融资租赁合同首先应就租赁物作出明确约定。此条款应写明租赁物的名称、质量、数量、规格、型号、技术性能、检验方法等。由于关于租赁物的说明多涉及工程技术内容,专业性很强,而且繁杂具体,所以,一般只在合同正文中作简明规定,另附表详细说明,该附表为合同不可缺少的附件。

2. 有关租金的条款。租金是合同的主要内容之一。合同对租金的规定包括租金总额、租金构成、租金支付方式、支付地点和次数、租金支付期限、每期租金额、租金计算方法、租金币种等。

3. 有关租赁期限的条款。租赁期限一般根据租赁物的经济寿命、使用及利用设备所产生的效益,由双方当事人商定。此条款应当明确租赁起止日期。租赁期限对于明确租赁双方权利义务的存续期间具有非常重要的法律意义,由于融资租赁合同的一个很重要的特性就是合同的不可中途解约性,因此,此条款应当明确规定,在合同有效期内,当事人无正当理由,不得单方要求解约或退租。

4. 有关租赁期间届满租赁物的归属的条款租赁期间内,租赁物的所有权归出租人享

有。租赁期间届满，承租人一般有三种选择权，即留购、续租或退租。在留购情况下，承租人取得租赁物的所有权。在续租和退租情况下，租赁物仍归出租人所有。

除上述条款外，融资租赁合同一般还应包括租赁物的交付、使用、保养、维修和保险、担保、违约责任、合同发生争议时的解决方法、合同签订日期和地点等条款。

由于融资租赁合同的法律关系比较复杂，同时，融资金额一般较大，履行期较长，为了明确当事人各方的权利义务关系，法律规定融资租赁合同必须采用书面形式。

第二百三十九条 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

「释义」本条是关于融资租赁的标的物交付的规定。

出卖人按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利，是融资租赁与传统租赁的一个重要区别。在传统租赁中，出租人是将自己现有的物或者根据自己的意愿购买的物出租给承租人，承租人与出卖人之间不存在任何法律关系，出租人对租赁物负有瑕疵担保责任。而在融资租赁中，融资租赁合同的租赁物即是买卖合同的标的物。融资租赁合同最重要的法律特征就是融资与融物相结合，融资为融物服务。买卖合同是出租人根据承租人对出卖人和租赁物的选择订立的，作为买受人的出租人只负支付货款的义务，而承租人是租赁物的占有、使用、收益人，且了解租赁物。出租人实质上是为承租人购买租赁物提供资金，真正的买卖双方是承租人和出卖人，因此，出卖人应直接向承租人交付标的物。

出卖人不仅应向承租人直接交付标的物，而且应承担租赁物的瑕疵担保责任。这是因为之所以会有租赁物的质量问题，根本原因是出卖人没有按照合同约定的内容履行交付符合国家规定或者当事人约定的质量标准的标的物的义务。因此，在融资租赁合同中，出租人一般不负瑕疵担保责任，也不负迟延履行履行的责任。

承租人应当按照合同约定的时间、地点、验收方法接收标的物。接收标的物，既是承租人的权利，也是承租人的义务。作为义务，承租人应当接收标的物，无正当理由不接收的，应当承担相应的迟延履行责任；作为权利，承租人有权接收标的物，出卖人不得拒绝将标的物交付给承租人。

第二百四十条 出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。

「释义」本条是关于行使索赔权的规定。

所谓索赔权，是指当义务人不履行义务而给权利人造成损失时，权利人依法享有向义务人索赔因此而造成的损失的权利。

在典型的融资租赁关系中，存在着承租人、出租人、出卖人三者关系。当出租人根据承租人的委托，出资向出卖人购买租赁物后，租赁物的所有权即转移给出租人，出租人同时享有因出卖人违反合同规定而造成损失时要求出卖人赔偿的权利。但由于融资租赁合同的特殊性，在买卖合同中、作为买受人的出租人的主要义务就是支付价款，由于租赁物是由承租人指定购买的，对其性能和生产要求等，出租人往往缺乏了解，很难对出卖人提供的租赁物做检验和判断，同时，租赁物的用益权也属于承租人，为了保证租赁物符合要求，便于解决使用中出现问题，出租人往往将选择由谁来提供何种品质、规格的租赁物的决定权赋予承租人，由承租人负责收货验收，发现质量技术问题由承租人直接与出卖人交涉，即出租人将索赔权转让给承租人。对由于出卖人的过错，如租赁物质量不合格或者迟延供货等原因所造成的损失，承租人可以直接向出卖人行使索赔权而得到赔偿。因此，出租人、出卖人、承租人三方可以在买卖合同和融资租赁合同中明确规定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利，直接向出卖人索赔。承租人行使索赔权的，出租人应协助承租人索赔。承租人直接向出卖人行使索赔权的内

容主要有以下两种：

1. 出卖人交付的标的物质量不符合约定时，承租人可以要求：

(1) 减少价金。如果出卖人交付的标的物虽不符合合同约定，但不影响使用，而承租人也愿意继续使用的，可以按质论价，要求出卖人减少价金。

(2) 修理，调换。当出卖人交付的标的物不能利用时，根据标的物的具体情况，承租人请求出卖人负责修理或者另行交付无瑕疵的标的物，并承担修理、调换而支付的实际费用。

(3) 支付违约金。在出卖人交付的标的物不符合质量要求时，承租人请求出卖人支付约定的或者法定违约金。在违约金不足以抵偿损失时，承租人还可以要求出卖人支付损害赔偿金。

(4) 解除合同并赔偿损失。当出卖人交付的标的物由于质量问题无法使用时，承租人不仅可以要求解除合同，而且可以要求赔偿损失。

2. 出卖人未交付或者迟延交付标的物的，承租人请求出卖人继续履行交付义务，并请求支付违约金，或者解除合同并要求损害赔偿。

第二百四十一条 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

「释义」本条是关于出租人不得擅自变更买卖合同内容的规定。

融资租赁本身是由融资租赁合同与买卖合同两部分构成的，因此，为融资租赁而订立的融资租赁合同和买卖合同，均不同于传统的租赁合同与买卖合同。此处的融资租赁合同与买卖合同是融资租赁交易中相互联系、相互影响的两部分，各自具有独立性，但又并不完全独立，而是在一定意义上以对方的存在为条件的。就租赁与买卖的关系而言，租赁合同自当事人双方签订合同之日起成立，但合同自承租人收到出卖人交付的标的物

时起生效。因此，若买卖合同不成立、无效或者解除，则融资租赁合同也就因标的物的履行不能而解除。同时，买卖合同虽由出租人与出卖人订立，但关于买卖的条件却是由承租人指定的，买卖的标的物是出租人用于租赁的物，因此，买卖合同在标的物交付前，若租赁合同不成立、无效或者解除，买卖合同可以解除，但在当事人协议变更、解除买卖合同时，除合同另有约定外，须出租人、承租人及出卖人三方当事人同意。

在融资租赁交易中，先签订的买卖合同是租赁物的依据，后签订的融资租赁合同是买卖合同成立的前提。两者缺一不可，构成联动关系。出租人与承租人和出卖人均形成正式合同关系，出卖人与承租人之间形成准合同关系。买卖合同虽是由出租人与出卖人订立的，在买卖合同未履行或者未完全履行前，出租人与出卖人只要协商一致，就可以对合同进行修改、补充。但由于买卖合同与融资租赁合同关系密切，出租人订立买卖合同的目的是为了承租人，而且买卖合同的条款往往是经承租人确认的，出租人和出卖人在变更买卖合同时，不得损害承租人的利益。未经承租人同意，出租人不得擅自变更与承租人有关的买卖合同的内容。

与承租人有关的买卖合同的内容的变更主要涉及以下几个方面：

1. 主体的变更。买卖合同的主体是出租人与出卖人。由于出卖人是由承租人预先选择的，是承租人在融资租赁合同中指定的，因此，未经承租人同意，出租人不得擅自变更买卖合同的另一方当事人。

2. 标的物的变更。由于买卖合同的标的物是融资租赁合同的租赁物，两者是一致的，它也是由承租人预先选择并在融资租赁合同中约定的，它必须合于承租人指定的条件，因此，未经承租人同意，出租人不得擅自变更买卖合同的标的物。

3. 标的物的交付。由于买卖合同的标的物是由出卖人直接交付于承租人的，如果出租人与出卖人协商变更标的物的交付时间、地点和方式的，应当征得承租人的同意。如果因此而增加承租人的费用的，应由出租人和出卖人协商分担。

出租人按照承租人要求与出卖人订立的买卖合同，未经承租人同意擅自变更与承租人有关的合同内容的，即构成对承租人的违约，承租人首先可以要求出租人支付违约金。其次，承租人还可以拒收租赁物，并通知出租人解除合同。如果因此给承租人损失的，承租人还有权要求出租人赔偿损失。

第二百四十二条 出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。

「释义」本条是关于租赁物所有权的规定。

根据我国民法通则第七十一条的规定：“财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。”但是，在融资租赁交易中，所有权在行使过程中是处于不完整状态的，也就是说，租赁物所有权的四项权能并不是同时集中于一个主体手中的，它存在着分离。融资租赁合同中出租人向承租人转移的是租赁物的占有权、使用权和收益权，而不是所有权。但这种分离并不影响所有权人，即出租人行使权利。在融资租赁合同存续期间，在承租人最终行使购买选择权之前，租赁物的所有权始终属于出租人。这一权利使出租人有权要求承租人承担以下义务：

1. 保管、保养租赁物，使之处于正常使用状态。
2. 在融资租赁合同履行完毕之前，未经出租人同意，不得将租赁物进行抵押、转让、转租、赠与、迁离、重大改造、用作投资等。

3. 承租人破产时，租赁物不属于破产财产。出租人作为买卖合同的买受人，支付了合同规定的价款后，即取得了租赁物的所有权，这一权利并非来自融资租赁合同，而是来自买卖合同，因此该项权利可以对抗包括承租人在内的一切人，当然也包括对抗承租人的其他债权人和承租人破产时的破产清算人。因此，承租人破产时，租赁物不列入承租人的破产财产，出租人可以解除合同，收回租赁物。

第二百四十三条 融资租赁合同的租金，除当事人另有约定的以外，应当根据购买租赁物的大部分或者全部成本以及出租人的合理利润确定。

「释义」本条是关于融资租赁合同租金构成的规定。

租金是融资租赁合同中一项非常重要的内容。由于租赁双方均以盈利为目的，而租金又直接影响到利润，所以租金的确定是融资租赁交易中至关重要的问题。

在融资租赁交易中，承租人负有支付租金的义务。但因其为“融资”租赁，所以承租人支付的代价并非是租赁物为使用收益的代价，而是融资的代价，因此，融资租赁合同中租金标准的确定，与租赁合同中租金的确定标准是不同的，它高于传统租赁中的租金。

与商品价格概念相对应，租金以出租人消耗在租赁物上的价值为基础，同时依据租赁物的供求关系而波动。通常情况下，出租人消耗在租赁物上的价值包括三部分，即租赁物的成本、为购买租赁物向银行贷款而支付的利息、为租赁业务而支付的营业费用。

1. 租赁物的成本。租赁物成本是构成租金的主要部分。出租人购买租赁物所支付的资金，将在租赁业务成交后，从租金中得以补偿。同时，在购置过程中，出租人所支付的运输费、保险费、调试安装费等也要计入租赁物成本中，一起从租金中分期收回。所以，租赁物成本包括租赁物购买价金及其运输费、保险费等，也称租赁物总成本。

2. 利息。出租人为购买租赁物向银行贷款而支付的利息，是租金构成的又一重要因素。利息按租赁业务成交时的银行贷款利率计算且一般以复利率来计算。

3. 营业费用。营业费用是指出租人经营租赁过程中所开支的费用，包括业务人员工资、办公费、差旅费和必要的盈利。

目前国际和国内融资租赁领域，除保留传统的固定租金方式外，已越来越多地采用灵活的、多形式的、非固定的租金支付方式，以适应日趋复杂的融资租赁关系和当事人

双方的需要。在融资租赁交易中，当事人经常根据承租人对租赁物的使用或者通过使用租赁物所获得的收益来确定支付租金的大小和方式，也可以按承租人现金收益的情况确定一个计算公式来确定租金，或由当事人约定并在融资租赁合同中规定以其他方式来确定租金。

第二百四十四条 租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。

「释义」本条是关于租赁物质量瑕疵担保责任的规定。

租赁物瑕疵分为物的瑕疵（也称质量瑕疵）和权利瑕疵两种。对于租赁物质量瑕疵，确定其担保责任的承担主体是至关重要的，因为它直接关系到融资租赁交易本质特征能否体现，关系到融资租赁与传统租赁能否明确区分。在传统租赁中，出租人与买卖合同中的出卖人一样负有质量瑕疵担保责任，须使租赁物合于合同约定的使用收益的状态。而在融资租赁合同中，一般都明确规定，出卖人迟延交付租赁物或者租赁物的规格、式样、性能等不符合合同约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，由承租人直接向出卖人索赔，并承担索赔不成时的损害后果。此即所谓出租人瑕疵担保的免责特约。这种约定既符合融资租赁交易的理论和实践，同时也不违背现行法律的规定。其理由如下：

1. 虽然根据传统的民法理论，所有权人应对其货物承担质量瑕疵担保责任，但民法对瑕疵担保责任的规定为任意性规范，允许合同双方当事人以特约予以变更。因此，出租人与承租人在合同中约定免除出租人的质量瑕疵担保责任是有效的。

2. 融资租赁的经济意义在于出租人以融物的方式向承租人提供融资，具有金融的性质。出租人的主要义务就是支付购买租赁物的货款，其权利是收取租金从而收回投资，并取得利润。除此之外，几乎所有关于购买租赁物的权利义务均应由承租人承受，出租

人只拥有名义上的所有权，不承担包括质量瑕疵担保责任在内的任何实体义务和责任。

3. 在融资租赁合同中，通常情况下，承租人完全基于自己的知识和经验选定租赁物的制造商、租赁物的种类、数量、规格等，由出租人按照承租人的指定出资购买租赁物。

承租人作为买卖合同标的物的选择权人，自然应对行使选择权的不利后果承担责任。

4. 作为出租人的租赁公司，其机能仅在向承租人提供融资购买租赁物，不可能对所有承租人选定的租赁物都有充分的了解。而作为租赁物的最终用户，承租人对租赁物具有专门的知识。为避免增加成本，减少承租人的负担，应由承租人承担质量瑕疵责任。

5. 融资租赁合同一般在规定出租人瑕疵担保免责的同时，往往订有索赔权转让条款，即在租赁物实际使用中，如发生质量问题，承租人可以向出卖人提出赔偿请求。这就保证了出租人和承租人之间权利义务的平衡。

当承租人完全依赖出租人的技能和判断选择租赁物，或者出租人干预选择租赁物时，如出租人为承租人确定租赁物或者擅自变更承租人已选定的租赁物的，出租人应承担全部或者部分租赁物的质量瑕疵担保责任。此外，在以下几种特殊情况下，租赁物的质量瑕疵担保责任也应由出租人负担：（1）出租人明知租赁物有瑕疵而来告知或者因重大过失不知有瑕疵的；（2）出租人与出卖人有密切关系的；（3）承租人无法或者不能直接向出卖人索赔的。

第二百四十五条 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。

「释义」本条是关于出租人保证承租人占有租赁物的规定。

租赁期间内，出租人应保证承租人对租赁物的占有和使用，这是融资租赁合同中出租人的一项主要义务，也是承租人的一项主要权利，它包含有以下三方面含义：

1. 出租人不得妨碍承租人依照融资租赁合同所拥有的承租权，也不得擅自变更原承租条件。

2. 承租人在租赁期间内，对租赁物拥有独占使用权。承租人在接受出卖人交付的标的物后，在租赁期间内，承租人对租赁物享有独占使用权，对使用租赁物所取得的收益可以独立处分。从买卖的角度看，出租人为买受人，出卖人虽将标的物直接交付给承租人，但标的物的所有权属于出租人，承租人则取得标的物的占有权、使用权和收益权。

3. 出租人应保证承租人在租赁期间内对租赁物的占有和使用，不受第三人的干扰。例如，出租人转让租赁物所有权的，融资租赁合同对新的所有权人继续有效，新所有权人不得解除合同，取回租赁物。此即所谓“买卖不破租赁”原则。出租人将租赁物设定抵押时，出租人的抵押行为不得影响承租人的使用收益权。承租人的使用收益权可以对抗抵押权人的抵押权。当然，承租人在行使上述权利时，应以不危害出租人对租赁物的所有权为限。在租赁期间内，承租人如果受到对租赁物享有合法权利的人的干扰，出租人应承担违约责任。

第二百四十六条 承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，出租人不承担责任。

「释义」本条是关于出租人不负租赁物使用对第三人侵权责任的规定。

所谓对第三人的侵权责任，是指因租赁物本身及其设置、使用、保管等造成第三人的财产损害或者人身伤害。根据我国民法通则的规定，这种侵权责任通常有四种情形：

1. 产品责任。租赁物因本身存在缺陷，造成他人人身和财产损害的，应由租赁物的供应商或者制造商承担赔偿责任。出租人虽非租赁物的制造商，但在承租人于租赁期满行使留购选择权时，出租人便成为销售者。在这种情况下，出租人仍不负租赁物的产品责任。这是因为：第一，融资租赁的实质是出租人对承租人的融资，其经济地位接近于金融業者，而异于商业销售者，实质的买卖关系存在于承租人和出卖人之间。第二，在融资租赁中，出租人并不与租赁物发生直接联系，不具备有关租赁物的商品知识、信息、

检测技术和手段等。

2. 高度危险作业责任。从事高度危险作业的经营者对因高度危险作业致人损害时，应承担无过错赔偿责任。当租赁物为高度危险作业的设备时，该设备的经营者应对设备造成的损害后果承担赔偿责任。融资租赁中，承租人对租赁物的运行拥有支配权，并享有运行利益，当然应作为经营者承担赔偿责任。而出租人并未实际占有租赁物，对租赁物的运行没有支配权，同时，出租人收取的租金与租赁物的使用收益并非对价关系，不存在租赁物的运行利益。因此，对租赁物属高度危险作业设备而致第三人损害的情形，出租人不负损害赔偿责任。

3. 建筑物责任。根据民法通则第一百二十六条的规定，如果租赁物是建筑物或者构成建筑物的一部分，因倒塌、脱落等致人损害的，出租人作为租赁物的所有权人，承租人作为租赁物的管理人，均应承担民事责任。但在融资租赁中，出租人对租赁物只拥有名义上的所有权，这种所有权实际上是出租人为保证其收回投资的一种抵押担保物权，承租人则拥有租赁物的占有权、使用权和收益权，因此应由承租人承担赔偿责任。

第二百四十七条 承租人应当妥善保管、使用租赁物。

承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

「释义」本条是关于承租人对租赁物所负保管、维修义务的规定。

在融资租赁中，承租人的一项非常重要的义务就是妥善保管租赁物、严格按照合同的技术操作规程使用租赁物，并对租赁物进行保养、维修。这是因为，一方面承租人得对租赁物为使用收益，出租人须容忍承租人为使用收益，另一方面租赁物虽为承租人选定，但为出租人所有，因此承租人为自己使用收益的需要，为保护出租人利益的需要，应负保管义务。承租人在租赁期间只得自己使用租赁物，而不得擅自转租，更不得处分租赁物。承租人擅自转租的，出租人可以解除合同，收回租赁物。承租人处分租赁物的，

是对他人财产的处分，出租人可以解除合同，收回租赁物，或者在第三人善意取得租赁物且不能返还时请求损害赔偿。

在融资租赁中，出租人不负标的物的瑕疵担保责任，因而对租赁物无维修义务，但出租人却享有于租赁物期间届满后收回标的物加以使用或者处分的期待利益。因此，承租人需保障出租人期待利益的实现，不仅需妥善保管标的物，而且负有维修保养标的物的义务。

第二百四十八条 承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

「释义」本条是关于承租人支付租金义务的规定。

在租赁期间，承租人应当按照合同约定向出租人支付租金，这是承租人的基本义务。由于融资租赁合同中的租金并非租赁物的对价，而是融资的对价，所以当租赁物存在瑕疵时，承租人不得以此为理由拒付租金。

承租人未按照约定支付租金时，出租人可以规定一个合理期限，要求承租人支付。经出租人催告，承租人在规定的期限内仍不支付租金的，即构成违约，出租人可以采取以下两种救济措施：

1. 要求承租人支付全部租金。所谓全部租金，是指融资租赁合同中所规定的全部已到期而承租人未支付的租金，以及其他依约定未到期的租金。在融资租赁合同规定的每期租金支付期限到期之前，出租人无权请求承租人支付。但在融资租赁合同中往往规定，承租人不支付租金或者有其他违约行为时，出租人有权要求承租人付清全部租金。此即所谓期限利益丧失约款。出租人之所以要在合同中规定期限利益丧失约款，是因为在融资租赁合同中，租赁物是为了承租人的特殊需要，由承租人选定，出租人出资购买的，此类租赁物专用性较强，在承租人不支付租金时，出租人即使收回租赁物，也难以通过

重新转让或出租收回所投资金。同时，在融资租赁交易中，出租人与承租人互负的义务并非是同时履行的，而是有先后层次的，出租人支付租赁物价款的义务履行在先，承租人支付租金的义务履行在后，出租人的利益缺乏一种相互制衡或者保障。由于一般情况下，承租人在迟延支付一期租金时，很有可能也无力支付剩余未到期的租金，所以此时出租人如果不能一次性主张全部租金或者不能收回租赁物，将使自己处于默视损失扩大却无能为力的被动局面。因此，在承租人违约不支付租金时，出租人有权要求承租人支付全部租金，这有利于保护出租人的利益，同时，承租人丧失了期限利益，也是对承租人违约行为的一种惩罚。有利于促使承租人更好地履行自己的义务。

2. 解除合同，收回租赁物，并请求赔偿损失。出租人不选择要求承租人支付全部租金的，可以解除合同，收回租赁物。因为出租人对租赁物享有所有权，这一所有权具有担保其租金债权的功能，所以当承租人违约，出租人解除合同时，出租人可以收回租赁物。

第二百四十九条 当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以要求部分返还。

「释义」本条是关于承租人请求部分返还租赁物价值的规定。

根据本法第二百四十八条的规定，承租人不支付租金时，出租人有权解除合同，收回租赁物。这是由出租人享有租赁物所有权所决定的。但是出租人所有权是一项受其租金债权严格制约的权利，在融资租赁交易中，与租赁物所有权有关的风险与收益实质上都转移给承租人了，出租人所有权只具有抵押权的意义。因此，当承租人违约时，出租人有权解除合同，收回租赁物，并要求承租人赔偿损失。在融资租赁实践中，损害赔偿金是以相当于残存租金额或者以残存租金额减去中间利息计算的。这样出租人不仅收回

了租赁物，而且可以获得一笔相当于残存租金额的损害赔偿金。而在融资租赁合同完全履行时，出租人仅可取得全部租金及期满后取得租赁物的残余价值。由此可以看出，出租人中途解约取得的利益，比合同全部履行本应得到的利益还要多。这不仅不公平，而且由于利益驱动，会使出租人尽量使用解除合同的办法，不利于融资租赁合同关系的稳定。为了解决这一问题，本条规定，当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以请求部分返还。也就是说，出租人因收回租赁物而所得，无论按所评估的公允价值，还是按公开拍卖的实际所得，都不直接归出租人所有。这一所得必须与出租人这时的租金债权，即承租人尚未付清的租金及费用作比较。只有出租人收回租赁物的所得等于出租人的租金债权的部分时，才归出租人所有，超出租金债权部分，是出租人多得的利益，应返还给承租人，或者充作承租人支付的损害赔偿金，不足部分仍应由承租人清偿。

第二百五十条 出租人和承租人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以请求部分返还。

「释义」本条是关于租赁期间届满租赁物归属的规定。

在传统租赁中，承租人的一项主要义务就是于租赁期间届满时，将租赁物返还给出租人。而在融资租赁中，租赁期间届满，承租人一般可以有三种选择权：留购、续租或退租。留购是指租期届满，承租人支付给出租人一笔双方商定的设备残值（名义货价），取得租赁物的所有权。续租是指租期届满，承租人与出租人更新合同，继续承租租赁物，承租人按新合同支付租金；或者承租人未退回租赁物，出租人同意合同继续有效至承租人退回租赁物或者留购租赁物，承租人按原合同支付租金，直至合同终止。退租是指租

期届满，承租人负责将处于良好工作状态的租赁物按出租人要求的运输方式运至出租人指定的地点。由此而产生的一切支出，如包装、运输、途中保险等费用均由承租人承担。在这三种租赁物的处理方式中，出租人更愿意选择留购这一处理方式。实践中，出租人关心的是如何收回其投入以及盈利，而对租赁物的使用价值没有多大兴趣，大多数融资租赁交易均把承租人留购租赁物作为交易的必要条件。如果选择另外两种方式处理租赁物，仍面临着租赁物的最终处理问题，出租人并不希望保留租赁设备。

如果当事人双方对于租赁物的归属没有约定或者约定不明确时，可以依照本法第六十一条的规定协议补充；不能达补充协议时，应依照合同有关条款或者交易习惯加以确定。如果合同双方当事人既不能就租赁物的归属达成补充协议，又不能根据合同有关条款或者交易习惯确定时，租赁物的所有权归出租人享有。这是因为，融资租赁与传统租赁一样，在租赁期间，租赁物的所有权归出租人。租赁期间届满时，如果承租人未支付名义货价，即使名义货价只值一分钱，承租人也不能取得租赁物所有权，租赁物所有权仍归出租人享有。

知识产权法研究

❖ 知识产权法案例分析之一：驰名商标与企业名称的权利冲突

【提要】

通常，注册商标权与企业名称权是两类平行的知识产权概念，并不产生冲突。但当商标在经营领域中取得知名度后，他人将商标名称登记在企业名称中并突出使用，且使社会公众对商品和服务的来源产生混淆时，这样的行为即构成商标侵权及不正当竞争。

本文将结合案例介绍当前司法实践和工商行政管理实务各自对此类“搭便车”行为的规

制措施。

【案例介绍】

原告星源公司是一家在美国注册成立的公司，以公司经营和特许经营方式在全世界范围从事咖啡零售业务。原告将“STARBUCKS”文字标识、“STARBUCKS”文字及图形标识分别于1996年和1997年在第42类（提供食物和饮料服务；临时住宿）和第30类（咖啡、茶、面包、调味佐料等）在中国进行了商标注册。原告又于2000年2月将“星巴克”文字标识在第42类、30类进行了商标注册。

1999年，原告在中国大陆内第一家星巴克连锁店在北京开业，并开始在其宣传材料中使用上述文字图形标识。被告上海星巴克咖啡馆有限公司于1999年10月20日获得企业名称预先核准，并于2000年3月9日成立。被告随后在其经营场所及经营活动中除使用了企业名称外，还使用了“上海星巴克咖啡馆有限公司”文字与三颗五角星共同构成的绿色圆形标识、“星巴克特色咖啡 Starbuck Coffee”文字标识等各类标识。

原告称，被告在知道上述商标具有极高驰名度的情况下，仍将“星巴克”商标作为企业名称中的字号，并将该字号突出使用在其咖啡馆内的多种物品上，其行为具有明显搭便车的故意，足以引起相关公众误认为被告与作为“STARBUCKS”商标权人的原告存在某种联系或误解为同一市场主体，使他人对商品和服务的来源产生混淆，构成对原告上述商标权利的侵害，也构成不正当竞争行为。故诉请：1. 确认星源公司注册的

“STARBUCKS”等6个商标为驰名商标；2. 判令被告立即停止侵犯上述注册商标专用权和对原告的不正当竞争；3. 确认被告在企业名称中使用“星巴克”字样构成对原告“星巴克”驰名商标的侵权；4. 判令被告停止使用所有与“STARBUCKS”等6个商标相同或近似的图形、标识，并停止使用含有“星巴克”字样的企业名称；5. 没收和销毁被告现有的侵权物品；6. 判令被告公开向原告赔礼道歉、消除影响，在《解放日报》、《新民晚报》

上刊登致歉声明；7. 判令被告赔偿原告经济损失人民币 50 万元；8. 判令被告支付原告合理支出费用和律师费共计人民币 56 万元。

【裁判】

法院认为：原告注册的商标无论使用还是权利取得的时间，均早于被告。被告明知其对“星巴克”文字不享有合法民事权益，却将“星巴克”文字作为企业名称中的字号进行登记，具有明显的主观恶意。被告使用的“Starbucks”英文文字、“咖啡杯”图案与原告的注册商标近似，且使用范围与原告商标核定的使用范围相同，因此被告的行为构成商标侵权及不正当竞争。

法院据此判决：

一、被告停止侵犯原告星源公司享有的“STARBUCKS”、“星巴克”驰名商标(均为第 42 类)专用权；停止侵犯原告星源公司享有的“STARBUCKS”商标、“星巴克”商标和“STARBUCKS”文字及图形商标专用权。

二、被告停止对原告的不正当竞争行为。

三、被告应于本判决生效之日起三十日内变更企业名称，变更后的企业名称中不得包含“星巴克”文字。

四、被告应于本判决生效之日起十日内赔偿原告经济损失人民币 500,000 元。

五、被告应于本判决生效之日起三十日内，在《新民晚报》上刊登声明，向原告赔礼道歉，消除影响(内容需经本院审核)。

六、对原告的其余诉讼请求不予支持。

一审判决后，被告提出上诉。二审判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

一、本案涉及的争议焦点：

1、驰名商标的认定

过去我国在驰名商标的认定上主要是单一的行政认定体制，具体是由工商行政管理部门对驰名商标进行认定。2001年、2002年最高院先后出台了《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》，确立了法院可以在个案中对驰名商标进行认定的原则。

法院认定驰名商标必须是在注册商标需要跨类保护时才予以认定。如果商标权人基于普通商标专用权可以得到保护的，则法院无需认定。换言之，只有当其它类别的权利影响到了注册商标的权利且构成不正当竞争时，法院才有认定的必要。

另外当事人不能将认定驰名商标作为一项诉讼请求提出，而只能将是否为驰名商标作为一个事实向法院提出，由法院来进行确认。所以在本案中，判决主文里对涉案商标是否为驰名商标并不阐述，只在事实部分进行确认。

因本案属于跨类保护，所以需要判断商标是否为驰名商标进行认定。法院最终根据商标法规定，认定原告的商标为驰名商标。

2、是否构成侵权及不正当竞争

(1) 被告将“星巴克”登记为企业字号是否具有主观恶意

本案中原告商标注册在前，被告名称登记在后，且被告是原告的同业经营者，应当知道原告商标的知名度。另外2003年8月1日《解放日报》曾报道，上海星巴克总经理茆先生在接受该报采访时承认，因觉得美国星巴克公司开了4,000多家店、“星巴克”牌子好，为此在上海对“星巴克”进行了抢注。可见，被告登记其企业名称前已知晓“STARBUCKS”或“星巴克”商标。然而庭审中，被告对其企业名称的注册却作了另外的解释：该公司董事长观看了影片《狮子王》后，非常喜爱影片中的主人公辛巴，并对辛巴坐在繁星密布的夜空下的景象印象深刻，就此萌生创意，遂将“辛巴”改为“星巴”，

兼之考虑到做生意要克制对手，故加“克”字组合成“星巴克”文字。被告的创意解释显然十分牵强，难以令人相信被告对“星巴克”文字的使用只是出于创意上的巧合，同时也与其先前自认“抢注”的陈述产生矛盾，故法院认定被告将“星巴克”文字作为企业名称中的字号进行登记具有主观恶意。

(2) 被告在经营过程中使用相关文字标识的行为存在不正当性：

A、被告对“星巴克”文字存在突出使用的情况。虽然“星巴克”是被告企业名称的组成部分，但被告在明知“星巴克”商标的情况，对其进行突出使用，“搭便车”的故意十分明显，构成不正当竞争；

B、被告使用“Starbuck”具有明显故意。“星巴克”三字作为被告企业名称，被告对其使用尚有一定合理性。但被告使用“Starbuck”标识显然具有主观故意，侵犯了原告的商标权；

C、此外被告还使用了“上海星巴克咖啡馆”文字及两颗五角星的绿色圆形图形标识、“星巴克咖啡馆”文字标识、“星巴克特色咖啡 Starbuck Coffee”文字标识、“星巴克特色”文字标识等。这些标识均与原告的注册商标构成了近似，且应用领域亦相同，构成商标侵权。

3、关于赔偿数额

《商标法》第五十六条第一、二款规定：“侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵权人因侵权所得利益，或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 50 万元以下的赔偿。”《反不正当竞争法》第二十条第一款规定：“经营者违反本法规定，给被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该

经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。”

本案中原告主张的利润损失系按侵权人（即被告）的利润所得计算的，不过最终并未获得法院的支持。目前司法实践中法院对于被侵权人的损失数额和侵权人获得的利益数额均很少认定，而是根据具体案情酌定赔偿金额。此类案件上海地区司法实践的赔偿金额一般不超过 50 万元，且已包含了律师费、公证费等实现债权的费用。

二、法院判决的执行

本案中法院判决被告应在 30 日内变更企业名称，后被告到期未主动履行该项义务，该案即进入执行阶段。在执行过程中，对于企业名称的变更，不仅要求被执行人亲自到工商部门办理更名手续，而且选择新的企业名称，除需要被执行人确认外，还须经工商部门重新审核后方能批准。同时，企业名称变更还涉及到税务、消防、卫生等方方面面，手续繁杂，没有被执行人的主动配合，法院也不能直接替代被执行人强制履行变更手续。最后执行法官采取冻结、扣划被执行人名下的银行帐户等强制措施，对被执行人施加压力，才使被执行人主动向工商部门办理了企业名称的变更手续。

由此引申的问题是，如被告不主动履行该项判决义务时，工商部门如何配合法院的执行部门处理名称变更事宜，目前尚无规定。据悉，近期最高院将会同国家工商总局共同发文，此类问题可望得到解决。

三、类似的境外案例

2007 年 1 月 12 日，韩国大法院对星巴克公司诉韩国 Elpraya 公司侵害“星巴克”商标权一案作出终审判决，决定维持二审判决，认定两家企业的商标从名称到外观均不相同，Elpraya 公司不存在侵权行为。

这一事件要追溯到三年前。2003 年 12 月，星巴克公司向韩国专利裁判院提出申诉，称 Elpraya 公司使用的 starpreya 商标名称及图案与“星巴克”（starbucks）商标非常接近，Elpraya 公司意在借用“星巴克”的知名度进行不正当竞争，要求取消该公司的商标注

册。这一要求遭到拒绝，星巴克公司随即向专利法院提起诉讼。

2005年3月，韩国专利法院作出二审判决，认为两个商标名称中的“star”只是一般用词，不足以作为区别于其他商标的关键部分；星巴克商标中用的是美人鱼图案，而starpreya商标中用的是女神的右侧脸部图案，两个商标明显不同。因而法院认定Elpraya公司不存在侵权行为，驳回了原告的起诉。星巴克公司继而向大法院提出上诉。

大法院经审理认为，根据星巴克公司在韩国使用starbucks商标进行经营活动的时间，刊登广告的方法、次数等情况，到starpreya商标注册之前，不能确认星巴克在韩国已成为驰名商标。两个商标虽然均是以绿色为主色的圆型，文字和图案位置相同，但内容有明显差异，不能认定是相似商标。大法院最终裁定维持二审判决，星巴克公司败诉。

在韩国审理的这起案件几乎与上海星巴克案件同时审理，且案情近似，不过判决结果却大相径庭。当然各国司法制度各异，且每起案件依据的事实都不同，所以不能进行简单对比。

四、驰名商标与企业名称权利冲突时的行政救济程序

当出现驰名商标权与企业名称权出现冲突时，商标权人除通过司法途径主张权利外，还可向工商行政管理部门申请要求处理企业名称争议。2006年12月5日，上海市工商行政管理局发布了《企业名称争议处理暂行办法》（以下简称“办法”）。《办法》规定，申请人认为已经登记注册的企业名称在使用过程中，以突出使用字号或以其他方式与申请人的名称或驰名商标、上海市著名商标等高知名度商标构成混淆，致使公众对商品或者服务的来源产生误解，或者损害申请人合法权益，可以向企业名称争议处理机关申请处理企业名称争议。

1、申请的受理机关。

《办法》规定，上海市工商行政管理局和区县工商分局负责各自核准的企业名称争

议的处理工作。

2、申请需提交的材料

申请人需提交申请书、申请人身份证明和证明侵权的材料。证明侵权的材料一般包括：

- (1) 证明申请人的字号或者商标具有较高知名度或者声誉的材料；
- (2) 证明被申请人在使用其名称过程中，以突出使用字号或以其他方式与申请人名称或高知名度商标构成混淆，致使公众对商品或服务的来源产生误解的材料；
- (3) 证明申请人的合法权益因此受到损害的材料。

3、处理决定的作出

工商机关一般应在受理申请之日起6个月内作出处理决定：

- (1) 驳回申请；
 - (2) 维持被申请人的企业名称并责令被申请人规范使用企业名称的；
- 此类情况是指被申请人突出使用字号等不规范行为与申请人商标虽已构成混淆，但只要恢复对企业名称的规范使用即可消除公众误解或损害的，此时无需作出企业名称变更的决定。

- (3) 责令被申请人办理企业名称变更登记。

4、不服处理决定的救济措施

- (1) 当事人对处理决定不服的，可以申请行政复议或者提起行政诉讼。
- (2) 申请人如对处理决定不认可的，除采用上述第一种救济方式外，还可直接以商标侵权或不正当竞争为由向法院提起民事诉讼。

当然，如工商部门在处理决定中作出了对申请人不利的决定，法院在民事裁判中却又支持了申请的诉请，即当行政决定与司法判决不一致时，法院的生效法律文书能否在工商部门得到顺利执行，目前尚无规定。

5、处理决定的执行

当工商机关作出责令被申请人限期办理企业名称变更登记的决定后，被申请人如拒不办理的，工商机关有权按以下方式处理：

(1) 扣缴被申请人的营业执照，加盖“该企业名称已责令限期变更”章；

(2) 被申请人或其分支机构以原名称向登记机关申请办理名称变更以外的其他工商登记的，登记机关不予受理；

(3) 被申请人申报企业年检的，登记机关不予加盖年检戳记。

【结语】

当出现驰名商标与企业名称权利冲突时，商标权人可以选择采用民事司法救济和行政救济两种模式。行政救济程序的优点在于执行的便捷，但不能处理民事赔偿，而民事司法救济程序却可以在判决更名的同时审理民事赔偿。

对驰名商标权人而言，究竟是采用民事司法程序还是采用行政程序救济自己的权利更为有利呢，殊无定论。笔者认为，应根据具体案情综合评估再行决定救济程序的选择和采用顺序。

（笔者注：本案原告除星源公司外，还有上海统一星巴克咖啡有限公司。前者授权后者在中国上海市使用星巴克商标。被告除上海星巴克咖啡馆有限公司外，还有上海星巴克咖啡馆有限公司南京路分公司。因篇幅有限，笔者将案情简化，故另一原告和另一被告不在文中具名出现。）

✉ 章律师信箱

❖ 商铺租赁纠纷

章律师，你好。

我遇到一个问题。房东将商铺租赁给了二房东，二房东再将商铺转租给我。房东和二房东之间有一个合同，二房东和我之间有一个合同。现在因为二房东没有支付租金，所以房东将商铺收回了。请问我该怎么办，我还可以继续租赁商铺吗，因为我和二房东租赁的时间还没有到期。谢谢！

根据你介绍的情况，简要回答如下：

1、就本案而言，在没有其他无效原因存在的情况下，虽然你和二房东之间的租赁合同未必得到了房东的同意，但转租合同仍有效。

2、租赁合同因承租人未依约给付租金而致合同被解除的，则转租合同将因此而处于履行不能的状态。原租赁合同与转租合同毕竟是两个合同，原出租人并非转租合同的当事人，不能强迫房东继续履行转租合同。因此，除非房东与你就继续履行合同达成一致，否则，要求继续履行合同的主张不能支持。

3、同上，由于房东并未直接与你形成租赁关系，根据合同相对性原则的要求，你只能向转租人即二房东主张违约责任或损害赔偿责任，而不能直接要求房东承担责任。



联系律师：



信利律师事务所 北京 上海 广州

C Ó I PARTNERS 深圳 青岛 新加坡

章 琦 律师 法学硕士

上海分所：中国上海浦东南路 256 号华夏银行大厦 602 室 邮编：200120

电话：(8621)63518888-859 传真：(8621)63503008

手机：13817713185

E-mail: zq@xinlilaw.com

— END —