

2005 年北京大学法律硕士考研复试试题

第一题

材料 1: 有媒体报道说, 王朔新书《不想上床》5 月即将出版。王朔真要出新作了? 昨天记者从业内了解到, 此王朔非彼王朔。在第十届长沙图书交易会上, 长沙紫东阁华天大酒店进门处, 大大的王朔要出新书的广告牌非常醒目。走在楼层间, 小幅的广告随处可见。出这本书的时代文艺出版社展台前, 很跳的书名《不想上床》上方写着“谨以此书献给单身的女人”。后经了解证实, 给王朔并非著有《动物凶猛》、《空中小姐》等作品的作家王朔, 而是一个也叫王朔的 27 岁的年轻人。

材料 2: 作家池莉最近有点烦。她不断接到朋友们的电话: 武汉汉口三阳路上新开了一家花店, 店名与池莉一字不差, 问她与花店有何关系? 池莉费了好些口舌: “我整天忙于写作, 何时开过店? 就是开店, 也不会开在街边开家小花店。”

池莉让妹妹池青前去打探。妹妹回来告知, 池莉花行的老板是个年轻女孩儿, 一再称自己就叫池莉, 她说: “我用自己的名字开花店, 难道有什么不可以吗?” 她是半年前才从家乡来到武汉市的, 因为喜欢鲜花, 就以自己的名字为名, 开了这家小花店。此前, 她并不知道在武汉有一个跟自己同名的年轻女作家。

然而, 一想起自己的名字赫然悬挂在街头巷尾的招牌上, 池莉心里不免有些惶然: 毕竟, 提起“池莉”, 大多数人首先想到的是写小说的她。就如眼下的这家花行, 不明底里的人总爱把她联系在一起。池莉向记者道苦衷: “幸而开的是‘池莉花行’, 假若开家‘池莉发廊’, 且有不良行径, 我岂不是有口难辩?”

请就上述与明星重名的现象, 谈谈自己的看法。

第二题

商标注册代理业务, 必须获得商标局的代理资格, 才能代理商标业务。2003 年 2 月 27 日, 国务院发布国发 2003 第 5 号文件, 决定取消“商标代理组织审批”和“商标代理人资格核准”行政审批。

2003 年 3 月, 不具有原有商标代理组织和商标代理人资格的南京知识律师事务所(以下简称“知识所”), 基于当事人的委托, 向商标局提交了“易民 EMIN”商标注册的申请书。7 月 17 日, 商标局通知知识所, 对上述申请不予受理, 理由是知识所不是《中华人民共和国商标法实施条例》第七条所述的“商标代理组织”, 提出的商标代理委托书不具有法律效力。2003 年 10 月 29 日, 南京知识律师事务所向商标局不当限制律师从事商标代理为由, 将后者起诉到北京市第一中级人民法院。

双方的争议焦点在于:

(1) 有没有依据进行市场准入控制?

原告认为, 根据我国《律师法》的规定, 律师可以接受非诉讼法律事务当事人, 提供法律服务。同时, 国务院已取消了“商标代理组织审批”和“商标代理人资格核准”这两个行政审批项目, 相关规定也未禁止律师从事该项业务、也未对提供商标代理服务的主体作出特别要求。在《律师法》已有相关规定的前提下, 被告关于原告不能从事该项业务的主张不能成立, 被告拒绝知识律师事务所作为代理人提交的商标代理注册申请缺乏法律依据。

被告则认为, 根据商标管理的有关规定, 商标代理组织的成立包括国家工商行政总局的批准和其所在地的工商行政管理部门的企业设立登记这两个环节。国务院文件取消“商标代理组织审批”, 只是取消了国家工商行政管理总局的“批准”, 并没有取消向所在地工商行政管理机关申请登记的要求。同时, 根据我国《国民经济行业分类(GB/T4754—2002)》, 法律服务和知识产权服务虽同属于服务行业, 但法律服务属于第 742 类, 知识产权服务属于

第 745 类。

根据该国家标准，商标代理服务是与律师及相关的法律服务完全不同的服务行业，适用《律师法》来调整商标代理服务是明显不恰当的，而应当适用《商标法》、《商标法实施条例》和《商标代理管理方法》等相关规定。商标代理服务相对于一般的法律服务而言，是一种特殊的法律服务，应当优先适用特别法，即商标法律、法规和规章的规定，而不是仅适用《律师法》。

(2) 商标代理市场有没有必要进行限制？

原告认为，商标代理市场完全可以实行行业管理等其他办法进行限制，律师事务所已经进行过法律服务主体资格登记，如果其再进行商标代理资格登记，就变成了双重登记，是不公平的。

被告人认为，商标代理组织进行企业登记开展商标代理业务后，应当依法缴纳 5.5% 的营业税和 18% 的企业所得税。而律师事务所无须缴纳企业所得税，只需交纳 5.5% 的营业税，并由律师缴纳 5% 的个人所得税。如果不进行控制，法律认可了商标代理组织无需进行企业登记，那么，任何企业和个人都可以从事商标代理行为而毋须交纳企业所得税，这将造成更大范围的不公平竞争和国家税收更大量的流失。而为了应对这种不公平的竞争环境，现在已经进行企业登记的近 1400 家商标代理组是为了少缴或者避税，可能会被迫注销其企业登记，不再缴税，从而造成我国商标代理市场的极大混乱和国家税收的更多流失。

被告还指出，放开控制可能会造成商标代理市场的单边对外开放，损害国家主权。根据《保护工业产权巴黎公约》和《商标法条约》等规定，各国可以对外国人或外国企业从事商标代理设定一定的门槛，而且目前事实上世界各国在商标代理问题上都是这样做的。如果商标代理组织无需进行企业登记，无需缴纳企业所得税，那么，根据世界贸易组织有关国民待遇原则的规定，外国人或者外国企业来我国从事商标代理业务须进行企业登记，毋须缴纳企业所得税，这将导致我国在商标代理服务市场上单方面对外开放。“可以肯定的是，外国不会因一审的这种判决就主动向我国企业和个人开放区商标代理服务市场，我国不能获得外国任何相应的回报，显而易见，一审这样判，无异于自毁长城，将对国家利益造成严重损失”。

根据以上材料，请你对原被告双方的推理和逻辑作出评论，并请你谈一下，商标注册代理市场是否需要准入制度。