

编者按:

2021年4月26日是第21个“世界知识产权日”。今年的主题为“知识产权和中小企业:把创意推向市场”。知识产权保护是全国政协委员、陕西省高级人民法院副院长巩富文长期关注的课题,他为此撰文,呼吁要“从国家战略层面重视和加强知识产权保护”。

自主创新需扎紧知识产权保护“篱笆墙”

巩富文

当前,世界格局“东升西降”加速演进,新科技革命助推新产业革命,万物互联方兴未艾,以大数据、云计算、区块链、人工智能为代表的新技术发展日新月异;传统安全叠加非传统安全,国际发展环境日趋严峻,知识产权被频频作为打压制衡的重要筹码,自主创新“追尾巴”“照镜子”“卡脖子”等问题亟待取得突破。全球化时代,知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素,成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的钥匙。创新的“星星之火”能否燃成“燎原之势”,很大程度上取决于能否扎紧知识产权保护的“篱笆墙”。

“登一步而观全貌”,提高站位、统一认识

回顾我国改革开放的历史进程,知识产权始终处于动态变化的前沿。党的十八大以来,党中央把知识产权保护摆在突出位置,引领我国知识产权事业实现大发展大提升大跨越。世界知识产权组织发布的《2020年全球创新指数报告》显示,中国排名第14位,居中等收入经济体之首,十八大以来累计提升了21位,是世界上进步最快的国家之一,专利、商标、工业品外观设计申请量等指标位列全球第一。世界领先的5000个品牌中,中国408个,总价值达1.6万亿美元,其中9个品牌排名世界前25位。国家统计局和国家知识产权局最新发布的《2019年全国专利密

集型产业增加值数据公告》显示,2019年全国专利密集型产业增加值达到114631亿元,比上年增长7.0%,占国内生产总值(GDP)的11.6%。

总的来看,我国知识产权保护工作取得了历史性成就,全社会尊重和保护环境意识明显提升,但也面临着一些亟待破解的深层次矛盾和问题。譬如,如何增强专利法、商标法、著作权法、反垄断法、科学技术进步法等法律之间的一致性;如何加强审查授权、行政执法、司法保护、仲裁调解、行业自律等环节的协同配合;如何促进知识产权行政执法标准和司法裁判标准的统一;如何实行差别化的产业和区域知识产权政策等。当前,我国正处在从知识产权引进大国向知识产权创造大国转变、知识产权工作从追求数量向提高质量转变的关键期,要做好“十四五”时期知识产权保护的顶层设计,动员和凝聚全社会力量,加快建设有中国特色的知识产权治理体系,推动加强关键领域自主知识产权创造和储备,不断提高我国知识产权保护的法治化水平,确保我国改革发展行稳致远。

“落一子而活全局”,科学谋划、精准施策

全面加强知识产权保护,提高法治化水平是根本之策。要统筹推进专利法、商标法、著作权法、反垄断法、科学技术进步法等修订工作,以适应新技术新业态蓬勃发展需要,加

强对大数据、人工智能、基因技术等新兴领域知识产权保护问题的研究;进一步提高知识产权保护政府公共服务水平,提高知识产权审查质量和效率;针对实践中知识产权侵权行为新类型化、复杂化、高技术等特点,制定完善相关制度,为强化知识产权执法、司法提供必要支持;加大刑事、民事、行政各领域司法保护力度,提高知识产权司法救济的及时性和便利性,显著提高违法成本,切实解决知识产权侵权成本低问题,充分发挥司法保护震慑力、引领力。

强化全链条保护是必然要求。要着力健全司法、行政执法、公证、仲裁机构和调解组织的协同和衔接机制,提升知识产权纠纷的解决效率。加强各有关单位之间的信息沟通,共享知识产权专家鉴定数据库,联合开展技术调查官辅助、多元纠纷化解和专家鉴定咨询等工作,构建知识产权保护大格局。综合运用法律、行政、经济、技术、社会治理等多种手段,完善从审查授权、行政执法、司法保护到仲裁调解、行业自律、公民诚信等环节的保护体系,打通知识产权创造、运用、保护、管理、服务全链条。

统筹推进国际合作和竞争是必由之路。要深度参与全球知识产权治理,推动完善知识产权及相关国际经贸、投资、技术转移等国际规则和标准,引领全球知识产权治理体制向更加公正合理方向发展。要加快提升国际话语权,讲好中国知识产权故事,为我国构建新发展格局创造良好外部环境。

“牵一发而动全身”,筑牢底线、谋求突破

知识产权保护事关国家安全。当下,知识产权对国家安全的影响比历史上任何时候都更加直接与深远,当前,要以高水平、高质量、高价值的知识产权保护为牵引,进一步明确科技创新的战略重点和主攻方向,强化“从0到1”原始创新导向,大力加强基础研究和前沿技术的前瞻布局,开展关键核心技术攻关,在关键领域特别是事关国家安全的新一代信息技术、基因图谱、主粮种子、重要食品药品等领域,加强自主知识产权创造、储备和保护,积极支持重点产业知识产权海外布局,从源头上抢占知识产权高地,加快突破知识产权“卡脖子”问题,逐步扭转我国知识产权大而不强、多而不优的局面。

要坚持既严格保护知识产权,又确保公共利益和激励创新兼得,正确把握与技术贡献程度相适应的知识产权保护范围和强度,促进创新要素有序流动、高效配置,合理平衡加强知识产权保护与防止权利滥用的关系;防范个人和企业权利过度扩张,侵蚀抢占核心技术和专利,滥用知识产权保护妨害原始研发创新;加快建立完善国际知识产权预警和应急机制,有效规避知识产权风险和陷阱,统筹做好知识产权保护、反垄断、反不正当竞争、公平竞争审查等工作,对知识产权滥用形成正当有力的制约手段。

(作者系全国政协委员、陕西省高级人民法院副院长)

“纸面服刑”当休矣!

沈腾

4月7日,内蒙古自治区巴图孟和案件工作组公布了《关于巴图孟和案调查和追究问责情况的通报》,纪检监察机关已认定84名责任人,除已故的10人外,74名责任人被查处。(北京青年报,2021年4月8日)

2020年9月3日,媒体报道巴图孟和“纸面服刑”案后,引发社会关注。内蒙古呼伦贝尔男子巴图孟和犯故意杀人罪,于1993年被判处有期徒刑15年,却却连一天监狱都没进过。他凭借“人情关系”违法办理保外就医后获得自由,并当选了嘎查达(村主任)、人大代表等。直到2017年,有关部门对该案进行纠正,才被收监。

近年来,孙小果违规减刑出狱案、郭文思9次违规减刑案等先后曝光。本来,减刑、假释和暂予监外执行制度是我国严肃的刑罚制度,是犯人改恶从善的期待,现实却变成了一些人权力寻租的筹码。政法队伍中存在的“以权赎身”“提钱出狱”等违法违纪行为,甚至有政法干警充当恶势力“保护伞”,“套路”大于规则、“势力”大于法律的潜规则严重损害党的执政基础,破坏社会公平正义,挑战我们国家的司法权威和法治尊严。

最高人民检察院、最高人民法院对于减刑、假释的程序和标准均颁布和出台了严格的制度规定,尽最大努力堵塞减刑、假释案件中可能存在的腐败漏洞。我国法律规定,刑罚执行主体有人民法院、公安机关、司法行政机关(含监狱、社区矫正机构)等,刑罚变更执行活动涉及提请、审理、裁定、执行等诸多环

节。减刑假释建议由监狱提请人民法院审理裁定,人民检察院负责法律监督,各部门相互配合相互制约。但是,我们却看到在司法程序的关键环节,在司法领域的关键岗位,依然有一些“两面人”办着“阴阳事”,他们在利益面前突破了底线,在“人情”面前丢掉了原则;在诱惑面前失去了党性。深刻反思“纸面服刑”案,当以此案内蒙古案件为契机,一方面,要加大刑罚执行中检察监督工作力度,完善刑罚及监管制度;另一方面,应当对刑罚执行及监管工作来一次全面彻底的扫描和排查,清理违法违规减刑、假释、保外就医、暂予监外执行等存在的突出问题,应当发现没有发现的,要追究失职之责;发现了没有纠正的,要追究渎职之责,从而给公众一个经得起历史检验的答复。

刑罚执行作为刑事司法活动的最后环节,刑事司法功能的实现,事关国家政治安全,事关社会和谐稳定。如果罪犯不付出应有代价,判决书就是一纸空文,“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”就难以实现。要杜绝类似内蒙古巴图孟和“纸面服刑”的恶劣事件,汲取教训的同时,还要反思和完善制度,真正做到“让遵纪守法者扬眉吐气,让违法失德者寸步难行”。

(作者系北京市海淀区政协委员,北京市律师协会主任、法学博士)



加大涉鸟类非法狩猎案执法力度

董振班 许红会

鸟类是自然生态系统的重要组成部分。从近期江苏省宿迁市宿城区人民法院审理的非法狩猎犯罪案件来看,进一步加强对鸟类的保护刻不容缓。

涉鸟类非法狩猎案件有一些明显的特点:一是行为具有隐蔽性,查处困难。案件多发生在村庄或乡镇交界地带,行为人通过布丝网、投毒方法非法猎鸟,仅放置犯罪工具及收取猎物在现场,侦查难度大。水上投毒更因行人在执法检查时快速利用水流稀释毒物,难以提取毒药成分。二是音乐诱捕成为非法狩猎的重要手段。非法狩猎案件中采用投毒、网捕方式进行猎捕的占比达85%左右,而网捕、投毒均借助音乐诱捕,目的是吸引同种更多鸟类。这两种方式捕获数量较大,对当地及周边

地区生态系统的影响重大且短时间内难以恢复。三是在部分地区形成了产业链。非法狩猎案件涉及捕、运、售、加工等产业链,行为人多通过社交软件成立作案群,共享“资源”,跨区域作案。同时,还滋生专门收购鸟类的人员,经济利益驱使非法猎捕行为发生。四是对生态安全造成重大影响。部分野生鸟迁徙路径较长,跨越多个地区,接触不同的自然元素,在迁徙过程中存在携带传染病原的风险,部分鸟类为躲避其他动物及人类的伤害会选择在恶劣环境中生存。非法猎捕、运输、加工、销售等环节中易侵入更多的细菌、寄生虫等有害物质,当未经检疫的野生鸟类流向餐桌,将会对公众的生命健康及公共安全造成重大风险隐患。

针对上述问题,笔者建议:要进一步加大执法力度,切断背后利益链条。包括鸟类在内的野生动物交易监管涉及前端养殖捕猎以及后端食用消费环节,中间还有运输、加工贩卖等环节。主管部门需加大监管力度,开展全链条打击。联合公安机关将违法犯罪行为锁定在最前沿,及时发现,及时处理,同时加强对违法出售捕鸟鸣机、毒药的整治,从源头遏制犯罪行为发生。环境主管部门与公安、检察、法院加强衔接工作,共建治理联动体系。

强化社会监督,鼓励公众参与。完善公众监督,建立举报奖励制度,缓解执法压力。加强对相关经营主体的管理,将涉及野生动物非法交易行为纳入企业经营信用信息系统,并与税收减免、小额贷款政策等进

行关联;对违法主体信息进行公示,形成强大舆论压力。引导具备资格的环保组织依法开展生态环境公益诉讼等。

加强网络监管,取缔相关群聊平台。网络绝非法外之地,相关部门要加强对QQ、微信等社交软件的监管,尤其应加强对已有违法犯罪行为的社交软件的排查,如“弹弓协会”“捕鸟联盟”等群。此外,还要监控有一定迷惑性名称的QQ及微信群,减少其“交流共享”的渠道。

加强普法宣传,提高公民环保素养。结合新冠肺炎疫情多渠道开展普法宣传工作,发挥工会、共青团、妇联等社会团体作用,环保组织和志愿者加强野生动物保护引导,开展教育进学校、进社区、进工厂活动,突出野生动物保护与生物多样性、人类长远发展的重要性,普及食品安全知识,抵制食用野生动物等不文明行为。最终形成政府主导、公益组织发动、全民参与的保护模式。

(作者董振班系江苏省宿迁市政协常委、民进宿迁市委会副主委;许红会系宿迁市宿城区政协委员、宿迁市宿城区人民法院行政庭长)

用人单位与劳动者签订合同莫大意

孙跃

基本案情:

张某在北京某科技有限公司工作了3年,但是一直没有签订劳动合同。在此期间,张某的月薪为8000元,每月扣发20%作为风险抵押金。2017年9月,张某跳槽,并向北京市某区劳动争议仲裁委员会提起仲裁,要求北京某科技公司支付未签订书面劳动合同的双倍工资,与其签订无固定期限劳动合同,同时要求北京某科技公司返还风险抵押金。北京某科技公司对劳动仲裁的管辖权提出异议,认为张某与公司之间的问题是劳务关系,双方产生的纠纷是民事纠纷,应向人民法院起诉,请求驳回张某的仲裁申请,转由法院判决处理。

处理结果:

北京市某区劳动争议仲裁委员会经审查后认为,尽管张某没有提交劳动合同,但其提供了工资单等其他相关证据证明劳动关系的存在。因此,认定张某与北京某科技公司之间存在劳动关系,遂驳回了公司的管辖异议。

律师释法:

以上案例,张某与北京某科技公司存在事实劳动关系。事实劳动关系是指用人单位与劳动者没有订立书面劳动合同,但双方实际履行了劳动权利义务而形成的劳动关系。

对于劳动关系和劳务关系的认定,司法部门会采取更有利于保护劳动者的基本原则,所以用人单位应特别注意对这两种用工关系的识别。按照主体识别用工关系。按照现有的法律法规规定,尚未毕业的大学在校生、处于实习期中的等职业学校学生、退休返聘人员等都不属于劳动关系的适格主体,相关权利义务的调整按照劳务关系处理。

通过约定明确用工关系。当前对于兼职人员用工关系的认定有一定的分歧;另外,个人承包或个体经营的装修、加工等个体劳务人员,在认定其与用人单位之间属于民事雇佣还是劳动关系也有分歧。因此,对此类人员,用人单位最好通过聘用合同或劳务合同约定,以明确用工属性。

我国劳动合同法对事实劳动关系的用人单位的法律责任有明确规定。即用人单位自用工之日起超过1个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付2倍的工资。

事实劳动关系中的证据认定:事实劳动关系是一种劳动关系,在具体的劳动争议案件中,法

律法规减轻了劳动者的举证责任,只要劳动者提供了工资单、工作服、工作证等能间接证明存在劳动关系的证据,劳动争议仲裁委员会就会对劳动关系的存在予以支持。

在证据认定方面可参照下列凭证:1.工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册);2.用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”等能够证明身份的证件;3.劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”等招用记录;4.考勤记录;5.其他劳动者的证言等。其中,上述1、3、4项的有关凭证,由用人单位负举证责任。

因此,用人单位在人力资源管理过程中,要及时与劳动者签订劳动合同,尽力避免事实劳动关系的发生,否则在劳动争议过程中极易陷入被动。具体应当注意以下几个方面:

一是要调整招聘流程。改变“先录用后签合同”的做法,在录用时即与劳动者签订劳动合同。

二是确定录用条件。对于各种因客观原因无法在录用时签订劳动合同的员工,用人单位可在劳动合同中明确约定,一个月内不签订书面劳动合同的,视为不符合录用条件,作为试用期考核的重要依据。如果确属员工本人不愿意签订书面劳动合同的,可解除劳动关系。

三是及时终止劳动关系。对于经用人单位书面通知后,新录用员工仍不与用人单位签订书面劳动合同的,用人单位应当书面通知该员工终止劳动关系。处于一个月的宽限期时,用人单位终止劳动关系无须支付经济补偿金;若超过一个月,则需按照劳动合同法支付相应的经济补偿金。

四是合同到期预警。用人单位应当对劳动合同到期终止或续签设立预警机制,以便及时作出处理。

五是合同到期顺延。也可以与劳动者在劳动合同中约定,劳动合同到期时,如无另外特别协商,劳动合同自动顺延,顺延时间为本期劳动合同同期限。

六是及时补签合同。事实劳动关系一旦形成,最合理的补救方法就是及时补签合同。补签时要注意,劳动合同期限应当从实际用工之日起算,另外,补签的劳动合同内容应与事实劳动关系期间的待遇一致。补签前,要与劳动者就补签劳动合同前存在的相关问题协商好。

(作者系北京市盈科律师事务所律师)

■资讯

本报讯(记者 徐艳红)4月11日,北京市司法局、市律师行业党委召开推进会,对党史学习教育及突出问题专项治理工作进行再动员再强调。

北京市司法局二级巡视员、市律师行业党委书记王群通报了前期工作进展情况。全市律师行业坚持党史学习教育和突出问题专项治理一起统筹。落实规定动作不折不扣,工作呈现出重视程度高、方案制定细、节奏感强、工作机构实、部署行动快、学习氛围浓的特点。专项治理自选动作特色突出,治理重点突出政治引领,沟通联系突出健全机制,推进落实突出督查指导,线索排查突出工作联动,工作开展突出行业和区域特色。

在此基础上,王群提出,要坚持首善标准,扎实推进党史学习教育深入开展。同时,坚持首都意识,扎实推进专项治理有效开展,对存在的问题高度重视,认真分析、治理,真查真改。坚持创先争优,对标对表,坚持把政治建设摆在首位,毫不动摇加强党对律师工作的领导。积极培育党建工作品牌,研究推进京津冀律师行业党建协同工作机制,助力首都经济社会高质量发展。要准确把握新时代对律师工作的新要求,推进首都律师在律师队伍结构、办案质量、履行社会责任、服务党委政府中心工作等方面始终走在前。

北京市局律师工作处负责人、市律师协会班子成员、各区律师协会会长及律师代表共计320余人参加了会议。

观影《我的姐姐》——

父母去世后,成年姐姐必须扶养幼弟吗?

刘奇琦



近期,《我的姐姐》电影热映,也引发了巨大争议。影片讲述了父母意外去世后,成年姐姐被要求扶养未成年弟弟,她在面对追求个人独立还是扶养弟弟的问题上挣扎徘徊。影片上映后,“父母去世姐姐是否必须扶养幼弟”一度登上微博热搜。那么,父母双亡后,成年姐姐有义务扶养幼弟吗?来看看法律是怎么规定的。

关于亲属之间的照顾,法律上有三种具体形态,分别是长辈对晚辈的抚养、同辈亲属之间的扶养、晚辈亲属对长辈亲属的赡养。

关于兄弟姐妹之间扶养关系在民法典第1075条中有明确规定:有负担能力的兄、姐,对于父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年弟、妹,有扶养的义务。这条规定并非民法典的创设,此前的婚姻法第29条对于姐姐的扶养义务作了同样的规定。日常生活中“兄弟姐妹”一词所指的范围非常宽泛,包括了堂、表兄弟姐妹等,但是民法典第1075条规定中的兄弟姐妹指的是同胞兄弟姐妹和法律拟制的兄弟姐妹,也就是包括了有血缘关系的同父同母、同父异母、同母异父兄弟姐妹,和因收养、重组家庭产生的养兄弟姐妹和继兄弟姐妹,不包括表亲、姻亲关系形成的兄

弟妹妹。表亲、姻亲之间,可以出于伦理、道德,对生活困难的亲属予以照顾,不具有法律的强制力。

对于未成年人,首先由其父母履行相应的抚养义务。当父母双亡或者确实没有能力抚养的,根据民法典规定,有负担能力的祖父母、外祖父母,以及姐姐有法定义务,对父母的抚养义务进行补位。补位时,祖辈及同辈亲属之间没有顺序之分,可结合实际情况,从有利于未成年人的角度出发确定由谁抚养或扶养。前面承担了抚养、扶养义务的祖父母、外祖父母或者姐姐,如果此后缺乏劳动能力和生活来源,孙子女、外孙子女、弟妹成年且有了负担能力后,应当对他们尽赡养或者扶养的义务。

民法典第1075条规定的是法定义务,具有强制性,这就意味着当扶养义务人也就是姐姐不履行义务时,权利人有权向法院提起诉讼,请求履行。如果拒绝扶养义务,遗弃被扶养人,情节恶劣的,还会被依法追究遗弃罪的刑事责任。

因为扶养义务过重而对自身生活造成损害时,损害到什么程度就不用负担义务了呢?虽然民法典没有针对这种情况的具体规定,但我们认为,当姐姐因履行扶养义务而无法保障自己的正常生活需要时,应认为不具有负担能力。损害达到何种程度不用再负担扶养义务,当结合具体案情和证据予以判断。

(作者单位:北京市朝阳区人民法院)

北京召开律师行业党史学习推进会