

# 法律周报



第三十九期

2008.1.28—2.4

## 本周聚焦

[知识产权] 2008年，迎接国家知识产权战略全面实施

## 法制动态

[财产立法] 财产申报立法遇三大“拦路虎” 出台之路有多远

[毒品犯罪] 最高法院解读办理毒品犯罪案件适用法律意见

[劳动合同] 专家：劳动合同法决非所谓的“善良的恶法”

## 案件聚焦

[刑事犯罪] “资本大鳄”顾维军一审宣判 被判十年罚680万

[虚假宣传] 携程被诉擅自冠以“最大”称号构成不正当竞争

[民事赔偿] 稿件寄出后石沉大海 法院判决出版社退稿并赔偿损失

## 业务动态

[食药安全] 吴仪：提升监管法治化水平 全力确保食品药品安全

[法律建议] 中消协发警示：法律属性不明 选择“拼车”要理性

[部门文件] 九部委联合发文禁用公款邀请演艺明星办节庆活动

## 交流互动

[德衡动态] 德衡入选唯一“山东重点培育百家服务企业”的律师事务所

[客户动态] 新华锦董事长当选“2007 中国企业最具创新力十大领军人物”

[知识产权] 2008年，迎接国家知识产权战略全面实施

法制网

1个纲要加20个专题即“1+20”模式的国家知识产权战略，是今后相当长一段时间内，全面指导我国知识产权事业发展的一项公共政策。战略重点涉及优化知识产权制度资源配置、促进知识产权的创造和运用、加强知识产权保护、规制知识产权滥用、培育知识产权文化等五个方面，它将基于知识产权信息、服务、交易三大平台的建设，从宏观、中观、微观三个层面深入推进我国知识产权事业做大做强。

30年改革开放我国发展令世界瞩目，但是一些问题、弊端的存在，明显在拖后我们继续前行的步伐：比如，我国自主创新能力还不强，粗放型经济发展方式还没有得到根本转变；市场在资源配置中的基础性作用还没有充分发挥；国际贸易发展不平衡，我国大多企业位于全球产业链低端，在国际竞争中处于被动地位；许多关系到我国未来发展的主导产业和新兴高科技产业由于国外的知识产权封堵而面临困境，受制于人……

鉴于此，至少从5方面来讲，我国迫切需要实施知识产权战略：

一是应对经济全球化、世界新科技革命浪潮的需要。知识产权已经成为国与国竞争的一个极为重要的方面，发达国家利用拥有先进技术和知识产权的优势，制定各种技术标准，提高市场准入“门槛”，维持技术垄断地位，获取超额利润。我们必须以更高的站位，运用世界眼光，科学、系统地规划中国知识产权事业发展的方向、策略和道路，才有可能将面临的挑战转化为发展的机遇。

二是提高自主创新能力、建设创新型国家的需要。建设创新型国家，关键是提高自主创新能力，知识产权制度是促进自主创新能力提高的根本机制。在市场经济制度下，知识产权具有显著的生产力特征，知识产权拥有量是创新型国家的一个重要指标。

三是统筹谋划知识产权事业发展、优化知识产权资源配置的需要。现在，我国知识产权行政管理机构的分散在世界上都是少有的，直接管理知识产权的部门近10个，与知识产权密切相关的管理部门有20几个，各种知识产权管理资源缺少相互配合，各地知识产权发展也极不平衡。因此无论从部门还是区域看，资源配置不均衡问题，必须依靠大力实施知识产权战略才能得以解决。

四是加速科技进步、发展社会主义市场经济的需要。我国要加快科技进步，必须大力实施专利制度，以及商标、著作权、商业秘密、集成电路布图设计、地理标志等方面的知识产权制度。

五是推动科技资源、优势传统资源转化为市场竞争力的需要。我国的发明专利拥有量、特别是国外发明专利拥有量与我国科技资源不相称。即我国科技资源是较为丰富的，例如2006年，我国研发投入位居世界第五，研发投入人数居世界第二，但是我们向外申请国家专利只有3900余件，仅占全球总量的2.6%，居世界排名第八位，真正能够获得授权的就更少了。由于缺乏必要的立法，我国占据优势的传统知识、遗传资源、民间文艺等资源难以转化为市场竞争力。要解决这些问题，必须依靠知识产权制度发挥作用。

2008年将是全面实施知识产权战略的关键之年。相关部门要积极做好实施知识产权战略的各项工作，精心组织，加强领导，完善机制，搞出特色，揭开知识产权事业新的历史篇章。

相关链接

在提高自主创新能力、走创新型国家的发展道路上，知识产权起着制度保证、制度支撑作用

### 实施知识产权战略 建设创新型国家

吴汉东

党的十七大报告提出“实施知识产权战略”，虽然只有一句话，但内涵丰富，意义重大。笔者认为，以此为标志，中国的知识产权事业进入了一个新的重要的历史发展时期。对此，我们可以从两个方面来认识：

第一，就知识产权制度建设而言，中国进入了一个战略主动期。十七大提出的“实施知识产权战略”表明，中国已经站在战略全局的高度，重新审视知识产权制度的功用和地位。基于当今国际科技、经济的发展趋势和创新型国家的发展经验，中国将通过制定和实施国家知识产权战略，有效利用知识产权制度，以此作为缩小与发达国家的差距，实现跨越式发展的政策抉择；第二，从知识产权制度运作来讲，中国进入了一个关键发展期。我国现在的知识产权立法，已经完全符合国际公约的要求，履行了入世承诺，得到世界各国及国际组织的认可。但是，知识产权制度作为国家公共政策的组成部分，是否能够充分发挥其推动发展，鼓励创新的制度功能，实现预期的政策目标，不仅取决于立法的完善，更决定于制度运作的成功与否。有鉴于此，我认为当前我国应从国际和国内两个层面来推动我国知识产权制度的运作：

在国际层面，中国应该注意把握后 TRIPS 时代知识产权制度发展的基本动态，积极推动国际知识产权制度的改革，并且针对《知识产权协定》执行中的诸多问题，进一步完善现行知识产权国际公约，把发展更公平、更公正、更合理的知识产权制度作为自己的基本立场。具言之：一是信守国际承诺，推动制度改革。对于我国已经加入的知识产权国际公约，我们必须信守承诺，按照“条约必须遵守”的国际法基本原则，确保国内立法达到国际公约所确定的“最低保护标准”的要求。同时，在未来国际知识产权制度的变革过程中，我国也应注意发挥建设性作用，推动国际知识产权制度的改革。二是运用国际规则，维护本国利益，自《知识产权协定》生效以来，国际社会充斥的是如何实施该协定，如何促使知识产权一体化、高水平保护的声音。我们要全面解读和合理运用《知识产权协定》条款，维护发展中国家的利益。

在国内层面，紧密结合国家知识产权战略，建立以知识产权为导向的公共政策体系。国家知识产权战略是一种全局性、长期性和国策性的发展战略，它体现的是国家以制度配置为基础，对市场主体自主创新的推动和引导，因此需要集中政府、企业、行业、社会等主体的力量，形成合力，并使之形成一个协调、配合的战略体系。在国家知识产权战略的指引下，知识产权制度应与国家的科技政策、产业政策、文化政策、教育政策、外贸政策相互配合，在有关政策出台时增加知识产权条款。

十七大报告指出：提高自主创新能力，建设创新型国家。中国为什么要走创新型国家的发展道路？我认为，这是由于有两条路是我们不能走也走不了的。第一是资源耗费型的发展道路。我们不能靠牺牲环境、耗费资源、提供廉价劳动力来参加国际的分工与协作，这不利于中国未来的可持续健康发展。中国资源有限、人口众多，这样的国情决定中国不可能走资源耗费型的发展道路。第二是技术依赖性的发展道路。西方发达国家不管是出于维护其技术优势的利益考量，还是出自意识形态的政治偏见，都不可能将核心、关键技术转让给我们。在这样的情况下，提高自主创新能力、建设创新型国家是中国未来发展的必由之路。

在提高自主创新能力、走创新型国家的发展道路上，知识产权起着制度保证、制度支撑作用：第一、完善知识产权制度是激励自主创新的制度保障。在发达国家的历史进程中，知识产权制度是财产权制度变革与创新的结果，是西方发达国家 300 多年来不断发展成长的制度文明，对促进经济发展、推动科技进步、繁荣文化和教育起到了重要作用。我们既是一个

传统的发展中国家，更是一个新兴的工业化国家，有效利用知识产权这种先进的法律制度，是我们缩小与发达国家差距、实现跨越式发展的战略抉择。在我国当前形势下，知识产权制度已经成为提升我国自主创新能力的制度，是实现创新型国家宏伟目标的战略支撑。

第二、拥有自主知识产权是提高国家核心竞争力的战略重点。国家竞争力是反映一个国家在世界经济大环境下，与各国相比较，其创造增加值和国民财富持续增长的能力，包括核心竞争力、基础竞争力和环境竞争力。其中，核心竞争力主要表现为科技实力和经济实力。在知识经济时代，衡量一个国家的科技实力与经济实力，往往就是看它拥有知识产权的数量和质量。从这个意义说，世界未来的竞争就是知识产权的竞争。我国的产业结构调整、经济增长方式转变、技术升级和企业改造已经进入关键阶段。在此关头，引导我国企业学会制定并实施其“专利战略”、“品牌战略”，利用其自主知识产权参与国际竞争，逐步减少“血拼价格”这种低水平竞争策略，完成从“中国仿造”到“中国制造”再到“中国创造”的转变，对于中国未来的发展具有重要的战略意义。

第三、加强知识产权保护是促进市场经济健康发展的战略举措。市场经济的健康发展，有赖于明确界定产权，规范产权市场，加强产权的保护与管理。知识产权是市场经济发展的制度产物，同时也是世界市场经济体制的基本规则。无论在国内市场还是国际市场，中国经济的发展都离不开对知识产权的有效保护。

作者系中南财经政法大学校长、博士生导师，中国法学会知识产权法研究会会长  
(记者 李立)

### [财产立法] 财产申报立法遇三大“拦路虎” 出台之路有多远

法制网

针对部分全国人大代表提出的关于制定财产申报法的议案，全国人大内务司法委员会近日回应称，“目前制定这一法律的时机尚不成熟”。

在去年3月举行的十届全国人大五次会议上，张培阳等30位代表提出关于制定家庭财产申报法的议案。在办理代表议案过程中，全国人大内司委经过认真研究并广泛征求有关部门意见后认为，目前制定财产申报法的时机尚不成熟。

全国人大内司委有关人士表示，随着改革的不断深入、公务员制度的建立和中央一系列重大举措的落实，将进一步研究制定、完善财产收入申报制度创造立法条件。目前应在总结实践经验的基础上，完善有关制度和相关技术支持，待条件成熟时，再研究制定与我国政治、社会、法律制度相适应的财产申报法。

## 新闻延伸

财产申报立法遭遇三大“拦路虎”：

**财产申报法出台之路还有多远**

法制网记者 陈丽平

山西省临汾市原副市长苗元礼被开除公职、移交司法；上海市房地局原副局长殷国元被提起公诉；中石化原总经理陈同海被“双开”……在过去的一周里，有关部门对这些落马贪官的处理，让本已炙热的反腐话题再掀热浪。

苗元礼被指在分管煤矿期间，共贪污、挪用、受贿 700 余万元。而此前，民间一度流传其有亿万家财；殷国元被公诉的一项罪名是“巨额财产来源不明罪”；陈同海则因利用职务便利为他人谋取利益，收受钱款数额巨大而受处分。

有反腐专家认为，这些事例暴露出一个相同的问题：对领导干部的财产收入缺乏有效的监督。他指出，从民间对苗元礼家财的猜疑到近年来巨额财产来源不明罪的“流行”，都说明目前领导干部的财产并未被置于“阳光”之下。

年初，中纪委就为 2008 年的反腐工作定下了基调：惩防并举、注重预防。反腐专家认为，未雨绸缪、先发制人之举，无疑当属为财产申报立法。

实际上，制定财产申报法一直是社会各界的企盼。在 2008 年反腐风暴即将掀起之时，这一呼声更加强烈。

那么，我国财产申报法出台之路还会走多久？记者近日就这一问题采访了有关部门和专家。

## 现行申报制度未见明显成效

据悉，制定财产申报法的想法在 19 年前就已萌芽。

早在 1989 年的全国人民代表大会会议上，就有代表提出尽快制定财产申报法的立法建议。

1994 年，第八届全国人大常委会将财产收入申报法正式列入五年立法规划，但“由于技术手段无法满足要求等种种原因”，立法工作未能如期完成。

1995 年 5 月 25 日，中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布了《关于党政机关县(处)级以上领导干部收入申报的规定》，要求这些干部必须申报自己的家庭财产。

2000 年 12 月，中央纪委五次会议决定，要在省部级现职领导干部中首先实行家庭财产报告制度。

2001 年 6 月 15 日，中央纪委和中央组织部联合发布了《关于省部级现职领导干部报告家庭财产的规定(试行)》，进一步要求高级干部申报家庭财产。

许多人大代表认为，中办、国办的有关规定，由于在设计上存在缺欠，对腐败行为的打击力度十分有限。

有关专家也认为，正因为我国目前还没有比较完备的财产申报登记法律制度，有关文件仅仅是一种内部规定，在现实社会生活中并没有收到明显的成效。这些规定在一些地方和部门没有引起重视，有的地方申报成了上交工资条。

2007 年 3 月，十届全国人大五次会议期间，张培阳等 30 位代表提出要求制定家庭财产申报法的议案。议案中说，当前我国反腐败斗争形势严峻，一个很重要的原因就是政府对官员及其家庭财产收入缺乏有效的监督机制。为了有效遏制腐败，促进廉政建设，建议制定国家公务员家庭财产收入申报法。

提出同样建议的还有全国人大代表韩德云。他指出，“公务员法是预防公务员腐败的一个重要法律，但其中未规定公务员财产申报的内容。我国也一直未从法律制度上建立起公务员财产申报制度。”

然而，全国人大内务司法委员会有关人士近日对此作出的回应是，“目前制定这一法律的时机尚不成熟”。

## 实名制等立法前提尚未形成

社会呼吁强烈，为何时机尚不成熟？

国家行政学院法学部副主任杨小军教授告诉记者，这是因为，在我国，建立有效的个人财产申报法律制度，尚需 3 个前提条件。

杨小军对 3 个条件作了详细解释：

一是个人财产登记实名制。无论是货币形式还是其他形式的财产，如果不实行实名制，

个人财产申报在很大程度上就会成为一种软约束的“道德准则”，个人财产就会以各种名义被分散和隐藏。所以，财产实名制必须从法律上和制度操作上真正建立起来并全面推行。

二是必须从制度上和技术上解决个人财产数据的统一问题。无论个人财产是动产还是不动产，是有价证券还是股权投资等，凡是以同一姓名和身份证号码登记的财产，应当都是可以查询和统计的。现在的主要问题，不是有没有登记的问题，而是各个登记系统之间包括同一系统的上下之间“各自为政”。这既有技术层面的问题，也有制度层面的问题。但从制度设计上讲，这个问题不是不可以解决的。比如，即便各个子系统之间不能共享一个数据平台，但各子系统最终都能够输入国家建立的最终数据库。

三是在法律上划清公职人员财产公开与个人必要隐私的界限。这是一个非常敏感的问题，从道理上讲，公职人员也同样有隐私，包括个人财产等事项。申报个人财产实际上意味着最终会走向公开，二者之间的界限如何分清？如何处理模糊地段的问题？这些问题，应从法律规定上有明确的原则和界限。

“所以，总的来看，个人财产申报制度建立的条件，主要还是技术、制度和一定法律层面的问题。”杨小军认为，这些问题，应当是可以解决的，至少从方向和发展来看，不是不可逾越的问题。

那么，在时机尚未成熟的情况下，“财产申报”这一反腐利器何时才能为我们所用？

“有两个路径可以选择。”杨小军说，一条路是通过立法推动制度和技術上的跟进，建立起公职人员财产申报法；第二条路是先进行制度和技術上的改进升级，再制定公职人员财产申报法。

从我国法制建设的经验看，杨小军更赞成第一种路径。

他的理由是，制定法律和实行法律的过程，本身就具有很强的推动力。个人财产申报法的制定，在客观上是有阻力存在的。克服和消除这些阻力的一个比较有效的方法，就是通过制定法律来强力推动制度和技術条件的完备。

### 家庭财产也应申报

“目前我国进行的领导干部收入申报，主要内容是个人的工资、奖金、礼金等，并非全部收入，更非家庭的全部财产。”全国人大代表韩德云认为，工资、奖金、津贴等本来就在“阳光”下，有章有据可查，难以真正发现问题。因此，在制定公务员财产申报法时，申报内容除了工资，还应包括房产、汽车、存款、债券、债务等。

据记者了解，在我国公务人员的个人财产中，“灰色收入”所占比例较大，这也是近年来越来越多的巨额财产来源不明案件产生的社会背景。

杨小军对韩德云的观点表示赞同，他说，公务员不仅应该申报个人财产，还应申报家庭财产。因为家庭财产中本身就有公务员个人财产的部分，或者说个人财产就是家庭财产的构成部分，如果没有家庭财产申报，所谓个人财产申报很有可能“徒有虚名”。

“另外，从法律制度上看，有必要掌握公务员家庭财产数据情况。”杨小军说，这对公务员的从政行为本身就是有关联的因素。从现实生活看，家庭其他成员名下的财产，很可能成为公务员转移财产的去处。这会成为廉政制度建设中的一块“最短的木板”，从木板效应看，当然要解决好最短的这块木板，否则其制度效果就会大打折扣。

韩德云还提出，目前，我国的申报制度操作性的设计也不科学，与国外通常的初任申报、日常申报与离职申报相结合的程序不同，我国仅仅规定了日常申报。申报受理机构只是被动接受申报，无过硬措施进行监督、检查和调查核实，对违反申报要求者并未规定法律责任。

“此外，财产申报制度还应该与财产公开相联系，使公务员的收入公之于众，接受监督。”韩德云说，公开的途径有两种：通过官方报纸刊载或者在网络上发布，提供给公民供其索取、查询，从而接受广泛有效的社会监督。

“不久的将来，我国如果能以立法的方式确立公务员的财产实名、申报、公开、监督等

制度，必将大力推动廉政建设和反腐败工作。”杨小军说，公务员及其家庭的财产暴露在“阳光”之下，腐败也就没有了立足之地。

## 全国首部关于安检方面的政府规章 3月1日起实施

法制网讯 记者李松 黄洁 为了适应 2008 年奥运会的安全保卫要求，全国首部关于安全检查方面的政府规定——《北京市大型社会活动安全检查办法》将于 3 月 1 日起正式实施。按照办法的规定，今后北京所有的大型活动都必须实行安全检查。为此，北京市还将成立专业的安检公司，按照资质登记分别负责不同安全级别的大型活动安全检查工作，目前安检公司均在申报审查的过程中。

据北京市公安局特警总队相关负责人介绍，办法的颁布明确了举办大型活动“谁主办、谁负责”的原则，所有大型活动的主办方必须承担起安全检查的责任，公安机关则负责对安检工作进行指导、监管和处罚，从而解决了以往安检工作主责单位不明、安检手段适用范围不明、安检资格权限不明、以及处罚缺失等问题。为了确保安检工作落实到位，北京市还将根据办法的要求成立专业安检公司，安检公司按照资质将分一、二两级，分别承担不同类别的大型活动安检。专业安检公司内，所有参与安检工作的人员都必须经过包括器材使用、程序规范、法规政策等内容在内的全方位严格培训，而所有用于安检的器材也必须经过相关部门的检测认定。同时，活动主办单位如聘请专业安检公司进行安全检查，还必须与该安检公司签订安全检查服务合同，明确双方各自承担的安全责任。目前，专业安检公司均在申报和审批的过程中，近期，北京将配合办法的规定出台关于安检公司申报、安检操作程序规范、安检人员培训办法等的相关配套文件，从而将安检要求进一步细化。

据悉，2008 年奥运会期间，北京将对 200 多个场馆、饭店以及安全目标实施安检措施，将有包括民警、保安、志愿者在内的 10000 余人参加到安检工作中，检查观众人数将超过百万人次，而办法的实施将为“平安奥运”目标的实现提供有力的法律支撑。

(记者陈丽平)

## [毒品犯罪] 最高法院解读办理毒品犯罪案件适用法律意见

法制网

近年来，公安机关破获的新型毒品犯罪逐渐增多，由于法律上没有明确规定量刑标准，法院在量刑尺度上很难把握，各地掌握也不一样。

为此，最高人民法院、最高人民检察院、公安部近日联合下发了《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》，就目前国内毒品犯罪中常见、突出的九种新型毒品犯罪统一了定罪量刑标准。

意见有哪些新内容？对于毒品案件的办理将会产生哪些影响？记者今天采访了最高人民法院刑事审判第五庭庭长高贵君。

### 统一新型毒品犯罪定罪量刑标准

意见就目前国内毒品犯罪中常见、突出的九种新型毒品犯罪统一了定罪量刑标准，并指出上述毒品品种包括其盐和制剂。“这就解决了司法实践当中迫切需要解决的一大难题。”高贵君说。

意见规定的毒品案件定罪量刑的数量标准是综合考虑各类毒品的滥用和犯罪情况、毒品依赖性、对人体的危害程度及其与海洛因的折算比例等方面因素而确定的。

自 1996 年我国首次发现滥用苯丙胺类兴奋剂以来，这类毒品迅速在国内传播、蔓延。

意见沿用了最高人民法院 2000 年 6 月 10 日起施行的《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》第一条、第二条中第一项有关苯丙胺类毒品的数量标准(低于与海洛因折算的数量),并把它列为 9 种毒品中的第一种。

由于苯丙胺的衍生物种类繁多,新的衍生物还在不断出现,有的衍生物只有化学分子式而没有名称,有的衍生物则不属于毒品,并且刑法规定了甲基苯丙胺(冰毒)的数量标准,意见将苯丙胺及其属于毒品的衍生物统称为“苯丙胺类毒品(甲基苯丙胺除外)”。

意见考虑到氯胺酮、美沙酮、安眠酮这 3 种毒品的依赖性和危害性程度、滥用情况及其医疗作用,为了避免打击面过大,对于 3 种毒品,确定了高于海洛因折算量的数量标准。

三唑仑(海乐神)、氯氮卓(利眠宁)、艾司唑仑(舒乐安定)、地西洋(安定)、溴西洋等 5 种毒品,属于苯二氮卓类镇静安眠的精神药物。其数量标准则是按照毒品的药理学分类及其与海洛因折算的数量确定的。

高贵君介绍,对于国家管制的刑法和司法解释尚未明确规定数量标准的精神药品和麻醉药品,根据最高人民法院有关规定,应由有关专业部门确定涉案毒品的毒效、有毒成分的多少、吸毒者对该毒品的依赖程度,充分考虑其成瘾性、戒断性、社会危害性等酌量量刑。

“因条件限制不能确定的,可以参照相关毒品非法交易的价格等因素,决定对被告人适用的刑罚。除非在数量上和毒性上超过有数量标准的毒品外,一般不宜判处死刑立即执行。”高贵君说。

## 八种情形下可推定被告人“主观明知”

毒品犯罪是隐蔽性非常强的一类犯罪,取证比较困难,过去实践中法官只能根据经验和以往的习惯来判断被告人是否“主观明知”。现在判断则有了明确的文字上的依据。

意见规定了在八种情形下,被告人或嫌疑人不能作出合理解释的,可以认定其“应当知道”,但有证据证明确属被蒙骗的除外。

其中前三种情形表现为执法人员检查时,从其所携带的物品内查获毒品,并且行为人有蒙蔽、逃避或者抗拒检查,或者未如实申报的行为,也不能对委托其携带物品人的姓名、住址等身份情况交代清楚。另外三种情形表现为采取高度隐蔽的方式携带、交接毒品,明显违背合法物品惯常携带和交接方式。

还有一种情形表现为为他人携带、运输物品的报酬明显不合市场交易常规,违背常理。

第八种情形是兜底性规定,可以包括其他有证据足以证明应当知道的情形,如用特制设备运输毒品或者在运输工具的隐蔽部位藏匿毒品的;行程路线故意绕开检查站点的;以虚假地址和身份办理托运手续的;多次为同一毒品犯罪分子运输毒品的;曾因同一种毒品违法犯罪行为受过刑事处罚或者行政处罚的等等。

至于明知的程度,只需明知犯罪对象是毒品,而无需完全清楚毒品的数量、质量、品种、含量、成分等物理、化学特征。

## 死刑毒品案件今后一律进行毒品含量鉴定

关于毒品含量鉴定问题,意见只有短短一行字,但在高贵君看来,这一条极为重要。

刑法第三百五十七条第二款规定:“毒品的数量以查证属实的走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品的数量计算,不以纯度折算。”

但是,毒品纯度的高低是毒品含有毒性成分多少的重要标志,纯度高的毒品流入社会后,其危害性必然大于纯度低的毒品。特别是死刑案件,当毒品大量掺假、含量极低,毒品不是同一种类、成分复杂,或者同种有毒成分因含量不同而分属于不同种类毒品时,如果不进行毒品含量鉴定,就会造成量刑失衡。

目前,一些地方法院、检察院与公安部门已共同解决了毒品案件含量鉴定问题。对此意见作了明确规定:“可能判处死刑的毒品犯罪案件,毒品鉴定结论中应有含量鉴定的结论。”

毒品鉴定结论中毒品品名的认定应以国家食品药品监督管理局、公安部、卫生部最新发



布的《麻醉药品品种目录》、《精神药品品种目录》为依据。

高贵君强调，在司法实践中，对可能判处死刑的毒品案件，今后必须一律进行毒品含量鉴定。

对缺少作为定罪量刑重要证据的毒品含量鉴定结论的，上级法院可以部分事实不清为由，将案件发回重审。

对毒品鉴定结论有疑义的，可以进行补充鉴定或重新鉴定。因某种原因不能作出补充或重新鉴定的，判处死刑时应特别慎重。

### 争议协商不成报共同上级机关指定管辖

实践中，有的毒品犯罪行为往往涉及到几个省、市、自治区，而且多名共同作案人往往会来自不同居住地。

针对这一情况，意见对“犯罪地”和“被告人居住地”都作了进一步解释。

依照刑诉法和意见的规定，所涉及地域的有关司法机关对这些毒品犯罪案件均有管辖权，从而可能造成拥有管辖权的司法机关之间的争议或者推诿，影响及时追赃、缉捕犯罪嫌疑人，影响及时起诉和审判，甚至产生拖延诉讼、超期羁押现象。

为解决这一问题，意见规定，公安机关对侦办跨区域毒品犯罪案件的管辖权有争议的，应本着有利于查清犯罪事实，有利于诉讼，有利于保障案件侦查安全的原则，认真协商解决。经协商无法达成一致的，报共同的上级公安机关指定管辖。

对已进入审查起诉、审判程序的案件，被告人及其辩护人提出管辖异议或者司法机关发现没有管辖权的，受理案件的法院、检察院应当报请其上级机关依照刑事诉讼法第二十六条规定精神指定管辖，不再自行移送管辖。对即将侦查终结的跨省重大毒品案件，必要时可由有关部门协调后指定管辖。

### 遏制利用孕妇进行毒品犯罪蔓延势头

近年来，一些毒品犯罪集团为了逃避处罚，大肆组织、雇佣孕妇、哺乳期妇女进行毒品犯罪活动。对孕妇、哺乳期妇女的监视居住、取保候审等强制措施有的难以落实到位，致使这类人员反复实施毒品犯罪。

对此，意见对怀孕、哺乳期妇女走私、贩卖、运输毒品案件作了新的规定。

高贵君强调，司法实践中办理这类案件还应当注意坚持宽严相济的刑事政策，严厉打击幕后组织、策划和指挥者，对组织利用、教唆孕妇、哺乳期妇女走私、贩卖、运输、制造毒品的，从重处罚。对孕妇、哺乳期妇女参与毒品犯罪情节较轻的，或者具有自首、立功、被胁迫参加犯罪、坦白等法定或者酌定从宽处罚情节的，依法予以从宽处罚。

要积极妥善解决涉及孕妇、哺乳期妇女的案件管辖、强制措施等问题。对其可以依法采取取保候审、监视居住等强制措施，并根据被告人具体情况和案情的变化及时变更强制措施，但不能放任不管，拖延诉讼。

“对案件事实清楚、证据确实充分，不妨碍诉讼进行的，要及时依法起诉和审理，以有效遏制利用孕妇、哺乳期妇女进行毒品犯罪的蔓延势头。”高贵君说。

（记者 王斗斗）

## [劳动合同] 专家：劳动合同法决非所谓的“善良的恶法”

法制网

劳动合同法的立法过程是慎重的，立法技术是成熟的，法律本身是严谨的，不仅最大限度地平衡了劳资双方的利益，也在相当程度上考虑了中国现在的经济发展状况和企业需求，在相当程度上顾及了企业的权利，绝对不是所谓的“善良的恶法”。面对法律的实施，广大企、事业单位没有别的办法，惟有依法改变自己，尽快进行必要的转型。这是1月27日在北京大学英杰交流中心举行的“蒙牛杯”劳动合同法权威论坛上，来自司法部、全国总工会、全国人大常委会、最高检、国务院法制办、北京大学、中国人民大学、中国政法大学等单位近20名有关负责同志和专家、学者达成的一致共识。

针对一些媒体报道的由于劳动合同法实施致使部分行业与企业用工成本不断增长的问题，与会专家认为，认真执行劳动合同法对企业特别是对中小企业来讲必然有一定的冲击，但这其中冲击最大的，主要是那些长期违法用工的企、事业单位，而合法用工的企、事业单位其用工成本其实并没有增加，那种认为劳动合同法的实施会搞垮中国经济的说法是严重不负责任的片面之词。实际上，劳动合同法的实施将从根本上促使更多的企业逐渐依靠履行企业责任、依靠良好的信誉与科学管理、提高效率等积极的方式来获得利润，而不再依靠降低人工成本、大量违法使用廉价劳动力来获得利润。

谈到如何确保劳动合同法的贯彻实施时，与会专家普遍认为，劳动者的权益保护除了赋予劳动者全面具体的权利以外，更重要的是要赋予劳动者实现这些权利的手段。

比如说要建立更加简便快捷的纠纷解决途径，将纠纷解决成本降得更低，形成更快的权利落实机制以及在劳动者维权之后依法保护劳动者，使其避免遭受各种方式的报复等等。同时，相关的职能部门还要切实承担起自己的责任，更加积极主动地保护劳动者的合法权益。比如法院应当为劳动者提起诉讼提供更多的便利，并在劳动者胜诉以后帮助其尽快地实现权利，建立有效的执行机制；比如公安机关、检察机关应当依法严肃查处侵害劳动者权益的刑事案件。据最高人民检察院政策研究室主任陈国庆透露，最高人民检察院最近正在起草一个有关治安案件方面的立案标准，其中包括对强迫劳动者劳动和从事超长时间的劳动等行为，在什么情况下构成犯罪以及怎样依法追究等内容。

内蒙古蒙牛乳业(集团)股份有限公司副总裁李彤在致辞中介绍了蒙牛集团认真、严格贯彻落实劳动合同法所做的努力，充分彰显了一个高度负责任、严格遵守法律的良好企业形象，受到了与会专家的一致好评。

“蒙牛杯”劳动合同法权威论坛暨有奖征文活动由司法部法制宣传司、全国总工会法律部特别支持，法制日报社主办，内蒙古蒙牛乳业(集团)股份有限公司冠名支持，北京大学劳动法和社会保障法研究所学术支持，整个活动从2007年12月19日正式启动，12月27日开始到2008年1月24日本报在“评论·综合”版陆续刊登了十余篇读者征文与专家小评论。不仅全方位、多角度地探讨了劳动合同法实施的重要意义，而且也针对劳动合同法实施之后用人单位、劳动者及政府部门需要注意的新变化、需要掌握的处理技巧、如何避免劳动争议发生等热点实务内容展开了分析与探讨。论坛现场公布了“蒙牛杯”劳动合同法有奖征文活动的中奖名单。。

法制日报总编辑雷晓路出席论坛并致辞，副总编辑张亚主持了今天的论坛。

## 相关链接

### 劳动合同法不应被误读

致读者

作为一部涉及千千万万劳动者的法律，劳动合同法所引起的大讨论是自然的事情，特别是在改革开放30周年即将到来之际，如何更加有效地处理劳资关系、平衡效率与公平，不仅牵涉到一部法律能否被正确适用，更影响到人们对社会未来发展的信心与预期，进而对于和谐社会的构建具有举足轻重的作用。也正因为如此，从草案到实施，劳动合同法受到了全

社会几乎不间断地关注，在这个过程中，不同观点的交锋、相左意见的表达，以及一些企业受人质疑的用工事件，都使得人们对劳动合同法抱有期待的同时又有所疑惑。

因此，为进一步宣传劳动合同法，为全面提高劳动者、用人单位及全社会学法、守法与用法的积极性营造良好的社会舆论氛围，法制日报社主办了由司法部法制宣传司、全国总工会法律部特别支持，内蒙古蒙牛乳业(集团)股份有限公司冠名支持，北京大学劳动法和社会保障法研究所学术支持的“蒙牛杯”劳动合同法论坛暨有奖征文活动。在经历了近两个月时间的跨度后，活动以“蒙牛杯”劳动合同法权威论坛的形式圆满谢幕。

虽然，劳动合同法的相关问题已经被媒体大量报道，然而，论坛上不断迸发的新观点，以及持不同观点者的相互激辩，仍然使本次论坛显得别具一格而又意义深远。作为法制类媒体，我们有责任将一切有助于法治建设与社会发展的思想、观念予以广泛传播，因此，本期评论版面刊发相关文章，我们期望和广大读者一起从意见交流、甚至交锋中，厘清曾经被误解、误读的概念，以促进劳动法治精神的传播与和谐劳资关系的构建。

法制网记者 凌锋

## 劳动合同法：让谁欢喜让谁忧

劳动合同法的立法主旨是建立和谐稳定的劳资关系。从现实来看，劳动合同法实施后，我们看到了劳动者的欣喜，也听到了一些用人单位“增加了用工成本”的“叫苦连天”。甚至有部分人将目前的物价上涨，也归因于法律的实施。

对此，中国法学会社会法学研究会副会长、中国人民大学劳动关系研究所所长常凯教授表示，劳动合同法和劳动法相比，仅仅比劳动法原来规定的内容严格一些。有的企业觉得有压力是因为他们原来就没有好好执行劳动法，欠账很多，现在新账老账加到一块儿它当然会有压力。

中国法学会社会法研究会会长、北京大学劳动法与社会保障法研究所所长贾俊玲教授从如何科学减少用工成本的角度表达了类似的观点。她表示，劳动合同法的实施将会对企业管理、人力资源管理产生深远的影响，认真执行劳动合同法对企业，特别是对中小企业来讲必然有较大的冲击，但是它将促使企业今后不能再靠降低人工成本，靠大量地使用廉价劳动力获得利润，它应该要靠履行企业责任、靠信誉、科学管理、提高效率来获得利润。全国人大常委会法工委行政法室副主任张世诚则认为，劳动合同法对企业用工成本应当有一个提高，这表明了劳动者权益受到劳动合同法的保护了，至少体现在一个方面：拿的钱多了，工资高一些了，如果说劳动合同法真正贯彻实施以后对用人单位的成本没有影响倒不是好事儿，但是这应该在一个可控的范围之内。

与此同时，不少在劳动保障方面做得出色的企业也被专家拿来作为例证。张世诚介绍道：“劳动合同法颁布以后没有多久我就去了蒙牛，对这个企业的印象特别好，当时我就问人力资源部的主任，劳动合同法对你有多大影响，对你的成本有没有影响……他说对我们没有影响，第一我们都签合同，第二我们不用劳务派遣，他们做的比劳动合同法要求得更高”。

中华全国总工会民主管理部部长郭军认为，劳动合同法的执行仅仅是一个底线。劳动关系的问题就是合法的前提下怎么做合理的问题，“今天蒙牛在这个问题上已经有了社会责任的基本概念，而且身体力行在做这些事情，很多企业是在按劳动法做的，但人家没有讲，没有说劳动合同法好，也没有说不好，只是依照法律去办，但这种声音现在还不够亮。倒是一些做得不好的企业反对声很甚，但愿这种声音不要影响到政府的决策部门”。

不同的企业对劳动合同法产生了迥异的态度，全国律协劳动和社会保障法专业委员会主任姜俊禄将这种现象解释为：中国有2700万用人单位，但并不是所有的企业都按照劳动法来规范自己的用工制度，而很多企业用的很多的规章制度还是非常陈旧可能连劳动法还没有完全符合，突然进入劳动合同法的时代他们的确不太适应，这恰恰也是劳动合同法在实施中面临的巨大障碍。

## 劳动合同法会吓走外来投资吗

有人认为劳动合同法对于资方限制过于严格，可能会引发外来投资转移他国，这一观点也深受关注。一个经典的例子据说是在上海一个有关劳动合同法的研讨会上，有外商投资企业代表拿着劳动合同法草案说，这样的法律要通过的话我们就撤资了，要撤到越南或印度去。

对此，张世诚转述某位在越南工作多年的国际劳工组织人员的话说，“越南的劳动法比中国的劳动法严格得多。印度的法律规定外商投资企业对劳动者的工资要按照投资所在国的工资水平支付，美国人要到印度投资，要付印度工人相当于美国国内的工资”。

常凯教授表示，“有些人说我们的劳动合同法比国际上还严，根本不适合中国国情，其实，我们比国际上松得多，所有的东西都不是中国独创的、超过国际惯例的东西……法律并没有超出中国现有的劳动关系调整的需求。如果比较起来，不用说和发达国家，北美、欧洲，即便是和一些发展中国家，印度和日本相比，中国的劳动法制规制仍然还要松得多……印度的劳动法制很严格，比如集体裁员，二百名以上的企业集体裁员必须要联邦政府相关部门批准。”

与此同时，常凯教授也强调，“有些企业转移是正常现象，并不都是因为劳动合同法的原因，是各种因素要转移，也允许它转移，而且那些低效率、不规范的企业对中国来说它们应该转型，靠这些企业，中国国家的竞争力是无法提高的”。

进一步来看，如何对待外来投资是与劳动者权益保障有密切关系的。是继续单纯强调经济的发展，还是更注重以人为本，不仅是有关企业的事情，更是政府部门的职责。就这一点来看，很多地方政府工作似乎有很大改进空间。

部分地方政府类似做法很大程度上是基于 GDP 的增长，以及随之而带来的政绩上的提升，然而，随着科学发展观作为政府施政的一种主流价值观，单纯追求 GDP 增长的观点必须得到修正，在这方面全国律协劳动和社会保障法专业委员会主任姜俊禄表示，“我们开始关注环保，开始关注劳动者权益，在外商投资的目录当中我们也会看到对环境损害非常严重的外来资本是不受欢迎的。慎重考虑以低劳动力成本作为特征的企业的进入，也应成为一种政策导向”。在这个层面而言，劳动合同法的真正贯彻落实，法制权威与法制统一的有效维护，地方政府是否有一个正确的发展观是至关重要的。

### 不应被“误读”，更不会被“唱衰”

不论是企业或是某些个人，对劳动合同法不恰当的理解，也许并非是孤立的，除了出自自身利益的考量之外，社会上对劳动合同法某些“误读”也在一定程度上起到了推波助澜的作用。

对此，湖南大学法学院教授王全兴认为，“在劳动合同法实施前后，社会舆论尤其是学界，对劳动合同法会给社会带来什么，众说纷纭，莫衷一是。若用学术标准评判，未经论证或不作论证的‘我认为……’之类的看法，与其称之为观点，不如称之为‘猜想’更适当。”王教授进一步谈到这种“猜想”的典型例子：“劳动合同法刚刚实施，如何就马上知道成本增加了？”

误读或是猜想若是出自普通人之口，作用或许有限，如果来自学者，那么其传播效应以及公众对其的可接受程度都是非同一般的。针对部分非法律专家“中国新劳动合同法的实施会搞垮中国经济”的观点，常凯教授认为，“学界应该有责任澄清事实”。

学术上的不同见解或许是学术自由发展的关键，对同一事物不同学科的解读也有利于对研究对象更深刻的理解。然而，对于法律这种需要用于社会实践的社会规范而言，统一、明确、专业的认知显然是必须的。正如常凯教授所言，“学术问题和法律执行问题应该分开，学术上有什么不同的意见，作为一个学者完全是可以坚持的，但法律执行是另外一个问题，法律有尊严，公民要执法、企业要执法，是法制社会的基本要求。目前对于劳动合同法的错误理解在相当程度上跟社会上的误导有关系，有些专家给企业出主意，究竟对企业有积极意

义还是消极意义，在这方面其实我们应该有一种社会责任感，说完以后对这个企业究竟有什么好处”。

法学专家对“误读”的批判，并不能改变社会上的确存在的一些对劳动合同法悲观的理解，就这方面而言，中华全国总工会民主管理部部长郭军认为，“近期应该说唱衰劳动合同法的声音已经成为一种时尚，我们不能说是主流，但确实成为了一种时尚，其实也不难看出这并不代表所有的国有企业，并不代表绝大多数有法律意识的外商投资企业，也不能说代表了广大的中小企业”。然而，这种即使非主流的声音还是应该引起重视。郭军进一步表示，“现在有些部门正在了解劳动合同法贯彻实施的情况，不是因为贯彻得好，不是因为积极作用去调研，而是有一些所谓的专家，有一些有影响力、有话语权的企业在跟决策机构反映这个问题，如果让这种认识变成了主流，我对劳动合同法的实施并不乐观”。

这种担心或许不无道理，法律的实施并不意味着相关立法博弈的终结。相对于劳动者而言，资方所拥有的社会资源具有极强的优势地位，在这种情况下，及时传播劳动合同法的立法原意，正确理解有关法律规定，通过主流舆论平衡双方力量，使得法律能够被正确适用，是落实劳动合同法、谋求和谐劳资关系的重要举措。在这个方面，郭军认为，“政府、群团、学者大家应该有一种社会责任感，要把我们认为是准确的，劳动合同法的本意讲出去，宣传出去，让它变成主流的声音”。

换个角度来说，不论是有意无意的误读，还是角度不同的争论，争议总是难免的，关键是争论的目的是什么？就这点而言，北京大学劳动法与社会保障法研究所叶静漪副所长的表述很是精道，“争议是比较正常的，中国目前社会经济发展处在转型期，劳动关系的规范问题给我们提出了很重的任务，在这个背景下进行的立法、引起的讨论，应该是正常的，也是必要的。在整个讨论过程中要特别注意负面影响的问题，无论是政府、企业、媒体、专家学者和各种社会组织我想都要共同关注整个劳动关系状况……更重要的是，我们要万众一心，支持和推进劳动合同法的实施。”

正是由于包括法律专家以及媒体在内的诸多力量的努力，所以，面对一些对劳动合同法误读的观点，以及某些唱衰劳动合同法的论调，人们都应该更有信心地看到劳动合同法在实践中发挥越来越重要的作用。”

## **劳资关系尚未和谐，同志仍须努力**

信心与乐观的态度并不意味着劳动合同法就完美无瑕。事实上，法律的实施只是刚开始，对于劳动合同法而言，它的生命在于丰富的实践之中，因此，要想解决诸多劳动问题，与时俱进地进行制度更新是必要的和必然的。

在这方面，诸多专家将关注的视角放到了劳动合同法的有效执行上。中国法学会社会法学研究会副会长郑尚元教授认为，现在劳动合同法关于劳务派遣的规定多数都是在契约法的命题下进行规定的，而国外(如日本、德国)的有关法律公法属性更强，而不是契约法属性更强……具体到劳动合同法而言，劳务派遣的规定比较“内虚”，最主要体现在行政干预的严重贫血，国家行政机关毫无作为，比如，职业介绍都是行政许可才能进入，劳务派遣行政就没有任何许可，放任它采取普通的公司注册程序，只不过严格了一点资本金。

在此种情况下，难免会出现最高人民检察院政策研究室陈国庆主任所描述的情况，“劳动者在劳动关系当中还是处于弱势地位，特别是在中国现代阶段，长期以来由于我们资本相对的稀缺和劳动力的过剩，劳动者基本没有和老板讨价还价的余地，当面临忍受侵权和失去工作两难选择的时候，可能大多数人还会忍辱负重，希望息事宁人。有些地方为了追求简单的GDP，对企业格外的关照，甚至不惜牺牲劳动者的权益，有些仲裁机构，包括仲裁方开出了天价的仲裁费和诉讼费，把诉讼拒之门外。”

因此，部分学者强调在行政干预之外，使刑事法律更多地介入进来。郑尚元认为，当前劳动派遣领域应该加大刑法的力度，对黑派遣、恶意派遣和派遣逃匿现象施以重罚，“房地

产行业已经出现中介逃匿现象了，像中天置业，深圳的房地产中介老板卷款跑了，将来劳务派遣难道就没有逃跑人吗，这个领域应该施以重罚，刑法应该在这里有所作为，否则的话市场永远乱而不治”。姜俊禄则更关注于劳动刑法当中的工资拖欠问题，他认为“工资的拖欠无异于抢钱，比贪污还要恶劣，所以在劳动合同法当中或者是在现在国务院正在起草的工资条例当中，在工资的拖欠问题上要考虑用刑法的手段制止违法企业拖欠工资的现象。”

除了健全相关的机制以外，还需要相关的部门组织都切实承担起自己的责任，更加积极主动的保护劳动者的合法权益。对此，陈国庆表示，工会确实应当成为劳动者、职工利益的代言人，通过集体的力量平衡劳资双方的不平等地位，劳动行政部门也应当切实负起责任来，进行监督检查，对违法使用劳动者的行为进行处罚。法院应当为劳动者提起诉讼提供更多的便利，并在劳动者胜诉以后帮助其尽快的实现权利，建立有效的执行机制；公安机关、检查机关也应当依法严肃查处侵害劳动者权益的刑事案件。

（记者阮占江）

## [刑事犯罪] “资本大鳄”顾维军一审宣判 被判十年罚 680 万

法制网

备受社会各界关注的顾维军案今天在广东省佛山市中级人民法院进行一审宣判。该法院以虚报注册资本罪、违规披露、不披露重要信息罪、挪用资金罪数罪并罚，判处被告人顾维军有期徒刑十年，并处罚金人民币 680 万元。该案其余 8 名被告人中，除被告人曾俊洪被宣告无罪外，另外的 7 名被告人分别被判处有期徒刑四年至一年的刑罚。

法院经审理查明，2001 年 5 月，为收购广东科龙股份有限公司的法人股，顾维军设立了注册资本总额为 12 亿元的顺德市格林柯尔企业发展有限公司。因该公司注册资本中无形资产的比例远高于当时公司法所规定的 20%，工商部门不予年检。顾维军指使其余数名被告通过来回转账、伪造供货协议书等手段，凭借虚假的验资报告和文件，欺骗原顺德市工商行政管理局，完成了顺德格林柯尔公司的变更登记手续，变更后顺德格林柯尔的注册资本中有 6.6 亿元虚假货币资金。

由于科龙电器在 2000 年和 2001 年连续亏损，为了不被证券交易所退市，2002 年至 2004 年间，顾维军指使其余数名被告人以加大 2001 年亏损额、压货销售、本年费用延后入账、作假废料销售等方式虚增利润。法院认为，顾维军等向社会提供虚假的上市公司财会报告，剥夺了社会公众和股东对上市公司真实财务状况的知情权，给股东和社会公众造成了严重损失。

法院还查明，顾维军和另一被告张宏挪用江西科龙实业发展有限公司人民币 4000 万元和科龙电器人民币 2.5 亿元，用于顾维军个人成立扬州格林柯尔创业投资有限公司。顾维军还伙同另一被告人姜宝军挪用扬州亚星客车股份有限公司人民币 6300 万元给扬州格林柯尔公司使用。

本案于 2006 年 11 月在佛山中院开庭审理，顾维军被公诉机关起诉四项罪名：虚报注册资本罪、提供虚假财会报告罪（后根据最高法院相关司法解释改为“违规披露、不披露重要信息罪”）、挪用资金罪和职务侵占罪。法院判决中，对职务侵占罪未予认定。挪用资金罪方面，其涉嫌挪用金额高达人民币 7.46 亿元，法院审理认为，部分事实不清和证据不足，最终认定挪用金额为 3.13 亿元。

宣判后，顾维军的亲属和律师均表示将会上诉。律师将继续为其作无罪辩护。

## [虚假宣传] 携程被诉擅自冠以"最大"称号构成不正当竞争

中国法院网

北京黄金假日旅行社有限公司认为携程旅行网“自戴高帽”，将携程计算机技术(上海)有限公司及北京分公司推上了被告席，指控携程网通过在北京站及北京西站散发的会员手册及其网站介绍中含有虚假宣传内容，构成不正当竞争。今日，双方在北京市东城区人民法院组织下进行了证据交换。

原告黄金假日公司诉称，被告登记注册的行业类别是“计算机技术公司”，没有经营互联网信息服务和旅游业务的行业许可证，却利用携程旅行网经营互联网信息服务和旅游业务。同时，被告在散发的“会员手册”中自称“行业内规模最大的统一机票预订系统”，在网站公司介绍中称自己为“中国最大的电子旅游商务网站”、“中国领先的宾馆预订”、“亚洲旅游行业中最大的呼叫中心”等。原告认为被告为吸引顾客，擅自使用“最大的”、“领先的”等夸大性宣传用语，并自称“行业内无可争议的领导者”，是对同业竞争者的排挤，误导了社会公众，构成不正当竞争。为此，原告要求法院判令被告立即停止上述不正当竞争行为，在《北京青年报》等媒体公开赔礼道歉，赔偿原告经济损失1万元。

被告辩称，其工商注册登记的经营范围包含有网上旅游信息咨询服务，因此被告具有在互联网上提供旅游信息咨询服务的资格。“携程”曾经在2006年获得上海市著名商标，并且据数据统计和媒体报道，携程旅行网在事实上是国内最大的电子旅游商务网站，其并不存在虚假宣传。另外，被告与原告曾在上海、河北因基本相同的事由提起诉讼，上海高院作出终审判决，河北高院作出一审判决和裁定后，最高人民法院正在二审程序中，因此，原告再次就相同事由提起诉讼，应当按照一事不再理的原则，驳回原告的诉讼请求。

据悉，双方在天津、浙江等地均曾就类似事由发生诉讼。原告在提起此次诉讼之后，紧接着在上海一中院提起了相同事由的诉讼。法院将择期开庭审理。

(作者 亓蕾)

## [民事赔偿] 稿件寄出后石沉大海 法院判决出版社退稿并赔偿损失

中国法院网

一位作者投稿后六个月，既没收到采用稿件的通知，也没收到退回的稿件，于是将出版社告上法院，要求退稿并赔偿自己的经济损失等。日前，上海市第二中级人民法院对这起比较新颖的纠纷作出了一审判决，认为出版社对不采用的稿件应及时通知作者并退还稿件，否则应承担相应民事责任，判令被告复旦大学出版社向原告戴先生返还其作品的打印稿，如不能返还则应折价赔偿相应制作费人民币120元，并赔偿其经济损失3000元。

2007年3月，戴先生先后两次将自己的作品《法庭攻守》、《开花的鹅卵石》、《弃母奇遇记》和《妈妈，梦里寻你千百度》向复旦大学出版社主动投稿，以特快专递方式邮寄了4部作品的打印稿。6个月过去，如石沉大海，出版社既没有与戴先生签订出版合同，也没有向他退稿。为此，戴先生将复旦大学出版社诉至二中院，要求出版社依据国家版权局《出版文字作品报酬规定》的相关规定退还自己作品的打印稿；支付经济补偿费等人民币8千余

元。为证明自己的损失，戴先生在庭审中向法院提交了交通费、住宿费、餐饮费、通讯费、邮寄费、打印复印费、查档费等若干票据。

复旦大学出版社辩称，出版社虽然收到过戴先生所投寄的4部作品，但出版社既未曾向他约稿，也未曾向不特定的公众约稿，戴先生主动投稿的行为是单方面的，对被告不产生法律约束力，双方之间不存在出版合同法律关系。《出版文字作品报酬规定》属于部门规章，不能作为法院判决的依据，因此不同意戴先生的诉讼请求。

二中院审理此案后认为，国家版权局制定的《出版文字作品报酬规定》属于部门规章，但部门规章在不与《著作权法》等法律、法规冲突的前提下，可以作为法院审理案件的参考。这一部门规章规定，作者主动向图书出版社投稿，出版社满6个月既不与作者签订合同、不予采用又不通知作者的，出版社应向作者支付经济补偿并将书稿退还作者。作为出版行业的主管机关，国家版权局作出这样规定的目的，是为了鼓励作者创作作品，促进作品的传播，避免作者因长时间的等待而错失了更好的出版机会；6个月的期限对出版社来说也是合理的，出版社应完善内部管理制度、提高工作效率，不管是否采用稿件，都应该在规定的6个月期限内做出相应的处理。这样的规定符合《著作权法》保护著作权、鼓励作品创作和传播的立法宗旨。据此法院做出前述判决。

(作者吴玲)

## [食药安全] 吴仪:提升监管法治化水平 全力确保食品药品安全

中国法院网

2008年全国食品药品监督管理工作会议30日至31日在北京召开，国务院副总理吴仪出席会议并讲话。她强调，食品药品监管部门要把贯彻落实党的十七大精神作为当前和今后一个时期的首要任务，切实把思想统一到十七大精神上来，自觉把十七大提出的各项要求落实到实际工作中，标本兼治，把食品药品安全专项整治工作不断向纵深推进，不断提高监管和供应保障能力，全面提升监管法治化水平，全力确保食品药品安全。

吴仪充分肯定了食品药品监管系统在深化监管体制改革，加强监管法制建设，加快技术支撑体系建设，组织开展食品药品专项整治等方面所取得的成绩。对一年来全系统一手抓食品药品监管，一手抓干部队伍建设，树立科学的监管理念，重塑食品药品监管队伍形象等给予高度评价。

吴仪强调，食品药品安全直接关系到人民群众身体健康和生命安全，食品药品监管部门要深入落实科学发展观，开拓创新，扎实工作，不断提高食品药品安全水平。她对当前和今后一个时期食品药品监管工作提出五条要求：

一是把食品药品安全专项整治向纵深推进。要深化药品安全整治，加强对药品生产、经营企业的动态监管，把好高风险品种的生产质量关，对化工企业生产药品原料情况进行全面清查，把食品安全专项整治的重点放到基层、农村和城乡接合部。要周密落实奥运主办和承办城市的食品药品保障措施，严格抓好兴奋剂管理。

二是要围绕建立“两个链条、两个体系、一个网络”的要求，不断提高监管和供应保障能力，逐步实现对药品生产经营的全过程网上监管。

三是加快建设国家基本药物制度。要强化政府保障基本药物供应的责任，完善基本药物的生产供应保障体系，加强农村药品监管网和供应网建设，让广大人民群众能够使用到基本药物，用得起基本药物。



四是加快建立体系健全、制度完备的监管法律体系，严格执法，从严监管，认真落实食品药品安全责任。特别要扩大政务公开，加快审评审批计算网络化，加强对权力的监督和制约。

五是要把队伍建设和党风廉政建设作为一项基础性、长期性、战略性任务抓紧抓好，努力造就一支为民、务实、清廉的食品药品监管队伍。

会上，吴仪还为受表彰的全国食品药品监管系统先进集体和先进工作者代表颁奖。

## [法律建议] 中消协发警示：法律属性不明 选择“拼车”要理性

法制网

中消协今天就“拼车”返乡过春节现象发布消费警示，向消费者提出安全建议。

据介绍，春运期间，“拼车”返乡越来越为人们所关注，有关“拼车”的信息在网上也很容易查到。有的人选择“拼车”是因为火车、飞机等长途运输工具“一票难求”；有的人是想通过这种方式节省费用；还有的人认为既能省钱、又能结交朋友，是“一举多得”。

中消协指出，对“拼车”的合法性，社会上尚有争论，有的认为它不是以营利为目的，是互助行为；也有的认为带有经营的性质，如有的保险公司就持这种观点，在出现事故后拒赔。事实上，“拼车”在带来方便的同时，也确实引发了一些问题，如一般的拼车司机属非专业司机，长途行车的路况比较复杂，驾驶员容易疲劳，易造成交通事故；拼车人相互不熟悉，有可能被不法分子钻空子。

但是，“拼车”作为一种事实已经存在。为此，从保护人身财产安全的角度出发，中消协提醒有意拼车的消费者，与陌生人拼车时，车主和乘车人有必要互相了解对方的真实身份及联系方式，互相出示身份证是必不可少的，不能只知道一个网名或QQ号；车主和同车人应分别将了解到的对方信息告知给至少一名亲友，以备出现问题后联系使用；搭车人应事先了解驾驶员的技术水平、所用的车型；女性车主或乘车人应有熟悉的男性成年亲友相伴；即使拼车者自信可以确保安全，仍不妨给自己上一份相应的人身意外保险。

（记者姚芑）

## [部门文件] 九部委联合发文禁用公款邀请演艺明星办节庆活动

法制网

国家发改委等九部门本月联合制定的《关于构建合理演出市场供应体系、促进演出市场繁荣发展的若干意见》提出，严禁政府有关部门及其所属事业单位利用公款邀请演艺明星举办节庆活动，禁止政府有关部门举办营业性演出活动。

该意见同时提出，严禁政府有关部门工作人员索要赠票，禁止公款购买演出门票用于个人消费。

根据官方今天公布的这份红头文件，中国将允许适度引进境外资本以合资、合作的方式成立演出经纪机构、兴建演出场所；并允许境外资本投资国内演出项目。

中国还将积极鼓励社会资本投资成立文艺表演团体、开办演出经纪机构、兴建演出场所、举办演出活动，鼓励社会资本以投资、参股、控股、并购等形式，参与国有文艺表演团体和演出场所的公司制改建。

“放宽民营文艺表演团体市场准入条件”此次亦被写入官方红头文件中。按照该意见，民营文艺表演团体演出市场审批手续将被简化。

此外，中国官方还提出，建立国有演出单位公益性演出绩效考核制度，确保国有演出单位公益性、低票价演出场次，做到“月月有公益场，场场有低价票”。

(记者 于晶波)

## **[德衡动态] 德衡入选唯一“山东重点培育百家服务企业”的律师事务所**

德衡商法网

日前，山东省人民政府办公厅根据《山东省人民政府关于贯彻国发〔2007〕7号文件进一步加快服务业发展的意见》和全省服务业发展工作会议要求，下发了《关于加快培育服务业三大载体的意见》，就山东省培育重点服务业城区、重点服务业园区和重点服务业企业三大载体的有关工作提出了具体意见。

德衡律师集团成为唯一入选“山东重点培育百家服务企业”的律师事务所，也是唯一入围的法律商务服务企业。

## **[客户动态] 新华锦董事长当选“2007 中国企业最具创新力十大领军人物”**

新华锦网站

“创新中国——2007 中国企业创新论坛”于1月16—18日在北京人民大会堂隆重举行。全国政协副主席郝建秀、九届全国政协副主席王文元等有关领导人出席活动，并为我集团董事长张建华先生等十名当选“2007 中国企业最具创新力十大领军人物”的优秀企业家颁奖，据悉，中国建筑工程总公司总经理孙文杰，北京城乡建设集团有限责任公司党委书记、董事长周济谱，大庆油田有限责任公司董事长、总经理王玉普等也同时当选。此外，本届论坛还评选出了“2007 中国最具创新力企业”和“2007 中国企业创新优秀人物”等奖项。

中国企业创新论坛自2001年起，每年举办一届。本届活动旨在贯彻落实党的十七大提出的“加强自我创新，建设创新型国家”的战略决策，强化企业在自主创新中的主体地位和企业的核心作用，推动企业自主创新体系建设，展示中国企业创新的发展历程和辉煌成就。

本届论坛推选张董事长入选理由为：在面临重重困难的严峻形势下，张建华带领新华锦集团全体员工激情创业，创新进取，在机制、体制、经营和管理等方面大胆改革和创新，加快建立现代企业制度，按照市场经济的方式进行产业和业务整合，搭建起了以资产为纽带、母子公司定位明确的全新的现代企业框架。经过5年的艰苦付出与不懈努力，目前，新华锦集团已发展成为拥有17900余名职工、132家直属和控股企业，集国际贸易、金融投资、国际物流和房地产开发等产业于一体的大型企业集团，实现了由过去单一的专业外贸公司，向产业化、综合性、国际化企业集团的成功转变，并以强劲的发展势头成为山东外贸的领军企业。

新华锦集团2007年完成进出口额33亿美元，其中出口20.2亿美元、进口12.8亿美

元，连续 5 年居山东省进出口企业首位。新华锦自 2002 年 6 月成立以来，累计实现进出口额超过 95 亿美元。2006 年，新华锦实现销售额 180 亿元人民币，在“2007 中国企业 500 强”中排名第 213 位，在山东百强企业和青岛百强企业中分别居第 21 位和第 4 位。

我集团张建华董事长获此殊荣，是集团始终坚持改革创新、开拓进取的结果，也是集团在以张董事长为班长的领导集体带领下，不断探索适合自身发展要求的企业新机制和管理方法的集中体现，对于满怀创业激情的新华锦人来说，是巨大的鼓舞和鞭策。

（新华锦集团为德衡律师集团法律顾问单位）