反垄断第一案移送北京市二中院

本报讯 我国法院受理的首例反垄断诉讼——律师李方平诉中国网通(集团)有限公司北京市分公司差别待遇一案继9月在北京市朝阳区法院立案后,日前又有新进展。据悉,该案目前已正式移送北京市第二中级法院。

今年8月1日,《反垄断法》正式实施。当日,律师李方平便"剑指"中国网通,以中国网通北京分公司对客户实施差别待遇,违反《反垄断法》第17条为由,向北京市朝阳区法院申请立案。

后由于该案的原告李方平对提起诉讼的案由直到9月才最终确定为"电信服务合同纠纷",9月18日,北京市朝阳区法院宣布受理此案。

在案件审理中,法官再次询问李方平起诉的案由,李方平最终明确表示提起本次诉讼的案由是垄断纠纷,所依据的法律是《反垄断法》。

根据北京高院今年6月3日下发的《关于北京市各级人民法院受理第一审知识产权民事纠纷案件级别管辖的规定》,涉及垄断的知识产权民事纠纷应由中级人民法院管辖。

由此,依据《民事诉讼法》和北京高院《关于北京市各级人民法院审理第一审知识产权民事纠纷案件级别管辖的规定》第2条第2款第3项的规定,朝阳区法院将该案移送北京市第二中级法院审理。

(石岩)

案情回顾——

今年8月,律师李方平将北京网通告上法庭,以违反《反垄断法》为由,要求确认网通实行差别待遇的格式合同条款和业务公告违法,并请求法院判令北京网通接受其办理"亲情1+"业务的申请,同时索赔1元。

李方平在起诉书中称,他从1998年6月以来在北京工作、生活,是户籍在外地的"北京新市民"。根据北京网通《客户服务合同》第2条的规定,"客户户籍所在地或注册登记地不在北京市的,客户应按北京网通要求办理相应的担保手续,或者办理预付费的业务(服务)"。由于自己没有北京户口,其在北京网通报装固定电话时只能选择"预付费业务",而相应的具有北京户口的北京市民则可办理"后付费业务"。而"预付费业务"和"后付费业务"在一系列资费优惠活动中则具有相当大的差别。

以2007年5月北京网通推广的"亲情1+"业务为例,其中有许多优惠套餐和可选包,特别是其中带宽1M、2M的宽带优惠包月。但是,据李方平介绍,网通在该业务办理条件中明确限定只限于后付费普通固定电话公众客户办理。这就使得像李方平这样的预付费用户无法获得网通所宣称的"月租归零、获增值服务、合账交费"等诸多优惠。

2008年6月,北京网通又推出"亲情1+"升级产品,增加了家庭网关、网络冲印及温馨同号等新内容,但预付费业务用户仍无法享受该服务。

李方平介绍,类似将预付费用户和后付费用户区别对待的业务类型在北京网通比比皆是,李方平在起诉书中即列举了8项之多。

李方平认为北京网通凭借其在北京地区绝对的垄断地位,对预付费用户实施差别待遇,其做法违背了公平、等价、诚实信用的民法原则,符合《反垄断法》第17条规定的垄断行为,即"没有正当理由,对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇"。《反垄断法》第50条规定:经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任。据此,李方平将北京网通告上法庭。

(石岩)

问题探讨

判决书上网 利于传递司法权威

傅达林

据报道,河南省高级人民法院院长张立勇日前表示,今年年底,省高院的判决书和裁定书,除依法不公开审理的要做必要的技术处理外,都要挂在互联网上,让社会和群众来监督,来提意见。

这样的信息再次激发起坊间对于判决书上网的呼吁。应当说,判决书上网并非什么新鲜事物,我国此前也有不少法院推行过,国内学者更是早就呼吁"判决书全部上网"。在笔者看来,判决书上网对于助推精密司法、树立司法权威的实用价值或许更值得关注。

司法向来是一门精细的艺术,它不仅需要法官在审判过程中通过严密的逻辑推理作出公允的判断,也需要在最终的裁判文书中向社会宣示法律的神圣、公正与理性。作为整个司法程序的最终成果,判决书两头连接着代表公平正义的司法机关与纷繁复杂的公民社会,是司法输送正义的重要桥梁。一般来说,普通公民除了少数场合下直接旁听庭审,更多的则是通过触摸判决书而感知司法现状的。所以,看似简单的一纸判决,其实是法官向社会展示司法公正形象的最佳载体,是赢取民众信赖与尊重的重要"窗口"。

现在的问题恰恰在于,我们的这个"窗口"由于长期封闭而布满灰尘。最近的一则"早产判决"刚好为此作了脚注。湖北黄冈市黄州区法院的一份判决书竟然"早产":判决时间是6月4日,而开庭时间却是6月12日。据说该院两年前也曾出现过一次"早产判决"。(10月26日《长江商报》)而类似这样的荒诞现象绝非孤例。据张立勇院长披露,有个法官制作的刑事判决书,居然将受害人"判处有期徒刑三年";有的把活人写成了死人;还有一份不长的判决书上居然出现了43处瑕疵。而媒体上频频曝光的"鸳鸯判决书"、"错字连篇的判决书"更是提醒我们:原本作为法官向当事人阐释法律、运送正义之载体的判决书,在一些地方,其质量却令人堪忧!

但让人忧虑的是,这种一些地方、一些法院判决书质量低劣的现状,却成为不少人反对判决书上网的理由。其依据大概是,在裁判文书整体质量不高的情况下,将所有判决书公开上网,会造成民众对司法的不信任。这就好比一个满脸生疮的人,不是去外出寻医觅药,而只是躲在闺中不敢示人。

目前判决书存在的一些质量问题,恰恰是我们推行判决书上网的直接动因。特别是当其成为普遍性难题乃至形成某种体制惯性的时候,强行将判决书公开无疑是一针强心剂,能有效唤醒一些法官的司法责任心,能增强一线法官追求精密司法的意识。否则,判决书日复一日地深锁闺中,缺乏公众监督的"阳光照射",身处日常诉累之下的基层法官,可能始终都无法走出无心顾及或粗制滥造的惯性。

避免判决书出现低级错误,还只是推行判决书上网的浅层目的;而借由上网的公开机制,推动整个判决文书改革,进而增强我国司法裁判书的说理性和精密化,向社会传递司法权威,才是最终意图。作为司法通往社会的桥梁,一份分析透彻、明理思辨、逻辑严密的判决书,不仅能有效化解当事人之间的恩怨纠葛,而且有助于向社会传播公正的法律理念,培育公民信赖司法、尊重司法进而选择司法的法治基因。

司法的权威从来不在于我们去构建多么宏大的制度语系,而是更深刻地蕴含在司法的细节之中,藏纳于统一、规范、严谨的裁判行为里。作为精密司法的重要细节,判决书的制作过程体现出法官整理思路的过程,展现着鲜活的法律灵魂。故而笔者真诚希望:在判决书上网的"倒逼"之下,作出一份精密而富有逻辑的判决书,能够成为每名法官的自觉追求。

郑州一"零伤害"赤脚医生被判非法行医

张胜利 单玲玲 翟红斌

给人治病即使没有造成伤害和死亡,但其情节严重的,照样构成非法行医罪。2008年10月28日,河南省郑州市中原区人民法院审结了一起"零伤害零死亡"的犯罪案件。经过审理法院认为,被告人王有富在未取得医生执业资格的情况下开办医疗机构,虽然先后两次被卫生行政部门处罚,但其仍不思悔改,再次非法行医,属于法律规定的情节严重,依法以非法行医罪判处王有富有期徒刑6个月,缓刑1年,并处罚金10000元人民币。

案件的被告人是今年刚满26岁的王有富。王有富是河南滑县人,从一家卫生学校毕业后,一直都没有取得《医疗机构执业许可证》。但为了谋利,王有富于2008年3月初,在郑州市中原区后河芦村359号开办了一无名诊所。因其未取得《医疗机构执业许可证》开展诊疗活动,郑州市中原区卫生局先后于2008年3月24日、2008年5月30日两次对王有富进行了行政处罚,但他仍然继续从事诊疗活动。

今年6月24日21时许,王有富在其经营的诊所内进行非法行医活动时被中原公安分局民警抓获。

郑州市中原区人民法院经审理后认为,王有富在未取得医生执业资格的情况下开办医疗机构,其因非法行医两次被卫生行政部门行政处罚后,再次非法行医,属于情节严重,其行为已构成非法行医罪,应予惩处。鉴于被告人王有富归案后认罪态度较好,确有悔罪表现,不致再危害社会,故对其从轻处罚。据此,法院作出前述判决。

据了解,非法行医现象在一些地方特别是农村、城乡结合部大量存在,严重扰乱了医疗服务市场秩序和社会治安,危害人民群众的身体健康和生命安全。2004年,卫生行政部门在全国开展了严厉打击非法行医的专项整治活动,据不完全统计,共查处了7万多起案件,取缔了5万多家非法行医网点。

但是,实践中非法行医和医疗服务市场问题依然十分严峻。一些黑诊所和假医游医屡禁不止,无证行医现象在一些地方尤其是农村和城乡结合部仍然大量存在,并向城市社区蔓延;有的医疗机构受经济利益驱动,聘请非卫生技术人员行医,出租、承包科室,这类非法行医行为对广大患者具有更大的欺骗性;"地下性病诊所"和一些未经审批擅自从事性病诊疗等非法活动猖獗,成为社会关注的热点问题。

为了打击此类犯罪,最高人民法院于2008年5月9日出台施行了《最高人民法院关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,该《解释》不仅明确了认定非法行医犯罪行为的5种情形,还对刑法有关条款中"情节严重"和"严重损害就诊人身体健康"的情形,作出了详细的规定。

该司法解释规定非法行医犯罪行为的5种情形是:未取得或者以非法手段取得医师资格从事医疗活动的;个人未取得《医疗机构执业许可证》开办医疗机构的;被依法吊销医师执业证书期间从事医疗活动的;未取得乡村医生执业证书,从事乡村医疗活动的;家庭接生员实施家庭接生以外的医疗行为的,都属于"未取得医生执业资格的人非法行医"。

根据司法解释,下列情形之一就可以认定为"情节严重":……非法行医被卫生行政部门行政处罚两次以后,再次非法行医的。

根据上述规定,王有富的行为就属于情节严重,因此,即使其没有造成人员伤亡,依然被认定为非法行医罪。

有专家同时认为,无证诊所之所以还能开下去,主要有以下几方面原因:我国的医疗保障体系尚不完善,不能满足群众的基本医疗要求,使部分城市低收入群体选择"黑诊所"就医;民办中等医学院校无序扩招,毕业生无法就业,长期滞留城市非法行医,同时,一部分乡村医生跟随农村劳动力进入城市,加入非法行医队伍;都市村庄的管理难度大,为非法行医提供生存土壤;药品流通渠道混乱,给非法行医提供了方便。

专家建议,病人应该扭转有病无需到大医院的错误认识,并定期体检。

拐卖妇女儿童犯罪出现新特点 我国将加大打击力度

据新华社电(记者张景勇)记者从28日召开的反对拐卖妇女儿童行动工作部际联席会议第一次联络员会议上获悉,我国反拐工作取得明显成效,全国拐卖妇女儿童犯罪发案数总体下降,但部分地区此类犯罪仍然比较突出,犯罪形势和手段也出现一些新的特点,我国将切实加强反拐打拐工作。

这些新的特点是:犯罪团伙化趋势明显,犯罪网络错综复杂;拐卖对象复杂化,以儿童为侵害对象的案件增多,非法收养仍然是拐卖儿童犯罪的主要目的;犯罪手段多样化、暴力化趋势明显,盗窃、抢夺儿童案件时有发生,部分犯罪嫌疑人通过网络聊天交友、相约游玩等新的作案手段拐卖妇女;犯罪地域逐渐扩大,近年来跨国、跨境拐卖妇女儿童案件屡有发生。

公安部副部长张新枫说,解决拐卖犯罪问题需要有关部门和社会各界的通力合作,国家反拐行动计划为多部门合作奠定了良好基础,联席会议各成员单位要对照工作分工,明确目标,完善措施,落实责任,狠抓落实,推动反拐工作向纵深发展。

《中国反对拐卖妇女儿童行动计划(2008-2012年)》已从今年1月1日起实施,此行动计划涉及28个部委,涵盖预防、打击、受害人救助、遣返及康复、国际合作等反拐工作的各个领域。按照行动计划,建立反对拐卖妇女儿童行动工作部际联席会议制度,公安部为牵头单位,各地区特别是拐卖妇女儿童犯罪活动重点地区根据各自实际建立相应的反拐工作机制。

丈夫"死后"与他人结婚 妻子被判重婚

易珍春 张付

按照我国法律的规定,夫妻中一方被宣告死亡后,双方的婚姻关系自宣告死亡之日起消灭,一方可以另行结婚。但如果一方恶意宣告配偶死亡,再与他人结婚,因其具有社会危害性和主观恶性,就可能构成犯罪。

日前,石景山法院审判了一起因恶意宣告丈夫死亡而引发的重婚案。

夫妻离别

案件的主角李跃(化名)和韩琴(化名)本来是恩爱的一对。

1997年11月1日,两人登记结婚。

1998年年初,正在两人享受新婚的甜蜜之际,李跃却接到所在单位的通知,将派自己到外国进行劳务工作两年。

李跃接到通知,有些犹豫。虽然去外国工作,在李跃看来是个好机会,但毕竟自己刚刚结婚几个月。

李跃把这事告诉了韩琴。

韩琴虽然舍不得李跃离开自己,但想到丈夫难得有出国工作的机会,就表示愿意让李跃出国。两人约好每个月都要通信。

1998年2月,李跃随其他同事一起踏上了去往异国的旅途。

李跃刚到国外的时候,夫妻俩都特别思念对方,一有空就给对方写信。

但随着时间的流逝,李跃逐渐适应了国外的生活,韩琴也习惯了没有李跃的日子,再加上工作量的增大,李跃越来越忙,夫妻俩的通信逐渐变少了。

两年很快就过去,李跃该回国了。但这时李跃却萌生了一个念头,继续留在外国挣钱。李跃写信把自己的想法跟韩琴说了,韩琴表示同意。于是,李跃没有如期回国,悄悄滞留在了国外。

在李跃非法滞留在国外的日子里,他开始给韩琴汇钱,几乎每个月都不落。一寄就是三年多。林林总总,这些钱大概折合人民币56万元,为韩琴改善生活发挥了巨大作用。

妻子变心

由于李跃在国外打的是黑工,没有合法身份,总是东躲西藏的,有时候就无法给韩琴写信、汇款。2004年5月的一次变故,使得李跃再也没给韩琴写过信。

但是,让李跃没有想到的是,自己日夜思念的妻子韩琴在自己出国的日子里已经变了心。

2003年的一天,韩琴在工作中认识了与她同岁的胡桦(化名),两人一见钟情,很快就发展成了恋爱关系。

2004年,胡桦在与韩琴相处了一段时间后,提出与韩琴结婚的要求。

这时韩琴萌生了必须与李跃离婚的念头。但李跃远在国外,不可能回来跟她离婚。

韩琴到处打听,后来听说可以通过宣告李跃死亡的方式达到离婚的目的,而且,这样一来,还可以把夫妻俩的财产据为己有。韩琴觉得这是个好办法。

2004年11月,韩琴以其已于2000年5月与李跃失去联系,李跃下落不明已满4年为由,向北京某法院申请宣告李跃死亡。法院经过一年的公告期后,于2005年年底宣告李跃死亡。

李跃被宣告死亡后,韩琴很快便与胡桦结婚。

双方反目

2007年年底,李跃被遣返回国。

李跃回国后,却总是找不到韩琴。多次到韩琴父母家找,也没有看到韩琴的踪影。

2008年初,李跃回到远在云南的家乡。本来想跟父母好好团聚的李跃却发现自己的父母总是一副欲言又止的样子。

在李跃的再三追问下,父母向李跃道出真情,说韩琴已经于几年前宣告他死亡,并随后嫁给了别人。

这对于李跃来说无异于晴天霹雳。

李跃马上赶回北京。

几经周折,李跃找到了韩琴。此时的韩琴已经有了胡桦的孩子。

李跃为了给自己讨个说法,先向法院申请撤销对他的死亡宣告。法院经过法律程序依法撤销了对李跃的死亡宣告。

此后,李跃向北京市石景山区法院起诉,认为被告人韩琴的行为构成重婚罪,要求法院追究被告人韩琴的刑事责任。

法院经审理后认为:被告人韩琴在与自诉人李跃婚姻关系存续期间,为达到解除与李跃婚姻关系和占有共同财产的目的,隐瞒其至2004年4月仍在收取自诉人李跃汇款的事实,编造李跃已于2000年起下落不明满4年的虚假事实和理由,恶意申请宣告李跃死亡。并不顾其与李跃的婚姻关系依然存在的客观事实,又与他人登记结婚,其行为已构成重婚罪,应依法惩处。根据其犯罪事实、性质、情节和对社会危害程度,但考虑其尚在哺乳期内,故对其适用缓刑。自诉人李跃指控韩琴犯重婚罪的罪名成立。

法院作出判决:被告人韩琴犯重婚罪,判处拘役六个月缓刑一年;被告人韩琴与胡桦的婚姻无效。

恶意欺骗 情法难容

漫画 李法明

法官释法:

本案从客观方面看,韩琴具有两个婚姻关系,虽然后一婚姻关系成立程序从表面看是完全合法的,即韩琴在李跃被宣告死亡后才与胡桦登记结婚。但韩琴是用欺骗的手段取得了与胡桦登记结婚的条件。韩琴在明知李跃并未死亡的情形下,恶意宣告李跃死亡,通过隐瞒事实达到终止与李跃婚姻关系,并与他人结婚的目的。因此韩琴存在两个故意,一个是恶意宣告自己配偶死亡的故意;另一个是达到与他人再婚的故意。韩琴的行为不仅侵犯了胡桦的合法婚姻权益,更重要的是侵犯我国一夫一妻的婚姻制度,符合重婚罪客体内容。

如何看待恶意宣告他人死亡的效力问题是本案的核心。韩琴恶意宣告配偶死亡的行为是无效的,她通过欺骗手段取得的宣告李跃死亡的判决不能终止双方的婚姻关系。虽然法律上对恶意宣告他人死亡是否有效并无规定,但《民法通则》规定"以合法形式掩盖非法目的的行为无效"。因此韩琴从法律上并不具备与胡桦结婚的法定条件,而韩琴在与李跃的婚姻关系尚未依法解除的情况下,又与他人登记结婚,符合重婚罪的客观方面,应以重婚论处。

当今像韩琴和李跃这种分处异地的情况非常普遍,如果都像韩琴这样通过恶意宣告他人死亡的方式达到离婚和占有夫妻共同财产的目的,将引发很多家庭矛盾和社会问题。本案的判决,具有积极的社会示范效应。

(作者单位:北京市石景山区法院;本栏目稿件由北京市高级法院统一供稿。)

助你维权

保护商业秘密可用什么法律手段?

我是一家私营企业的负责人,在经济交往中,经常有企业商业秘密被泄漏的危险。请问,有什么比较缓和的法律手段能规避类似风险? 读者:李耀华

李耀华:

克服这种风险最有效的法律手段是签订商业秘密保护合同。现提供几种主要的合同,供你参考:

一、正式合同订立前的商业秘密合同。企业在进行技术转让、联合投资、企业并购等情形下,可能会将企业的商业秘密交给相对方进行论证和评价,而此时主合同是否签订尚不确定。企业可以与相对方签订对商业秘密的评价合同,约定保密和不使用的义务。

二、委托开发合同,是当事人一方委托另一方进行技术秘密的研究开发所订立的合同。委托开发所完成的技术秘密,除合同另有约定的以外,技术秘密归研究开发人即受托人所有。建议在合同中约定开发完成的技术秘密归委托方所有,受托人负保密义务。

三、合作开发合同,是当事人各方就技术秘密共同开发所订立的合同。此外,还有技术秘密转让合同、商务咨询及服务合同等合同制度。

(河南临颍法院 宋昆仑 宋彦峰)

如何行使对破产企业的优先受偿权?

一家企业在一年前向我公司借款,并用其房产办理了抵押手续,借款现在诉讼时效内。但目前该企业已破产,现法院要对该企业的土地及房产整体拍卖。请问,我公司能行使优先受偿权吗?

读者:王华兵

王华兵:

我国《企业破产法》109条规定:对破产人的特定财产享有担保权的权利人,对该特定财产享有优先受偿的权利。优先受偿权的行使需具备以下条件:(1)债权和担保权合法成立和生效。(2)债权和担保权符合破产法的规定。同时,行使这项权利还要受到严格的限制,应当遵循以下程序:申报;债权人会议确认;向主管人提出权利请求。故你公司的债权只要是符合以上的规定,并通过以上的程序就可以优先受偿。

(河南临颍法院 石磊 田建权)

未支付的生活费是否可以继承?

我父母在几年前离了婚,那时我已工作,但母亲没有工作,为此父母约定,由我父亲每月支付母亲1000元做生活费。不久前,我母亲去世,我恰在这时失业。我想继承我父亲每月支付给母亲的生活费。请问,我能继承这笔生活费吗?

读者:刘少华

刘少华:

生活费是维持另一方当事人基本生活要求的经济保障,具有严格的人身专属性和依附性,是不能与他人分享的。即权利随权利人生存而存在,随权利人死亡而消灭。在我国审判实践中,也把这类与人身密切相关的生活费、残疾补助金等以享受人死亡为终止给付的条件,即对已领取但尚未用完的费用可以作为其遗产由继承人继承,对未领取部分(包括逾期未给付部分)的权利,不能由其继承人继承。故你不能继承你父亲每个月支付给你母亲的1000元生活费。

(河南临颍法院 吕耀华 毛澎波)

劳动者在试用期可以随时解除合同吗?

我在劳动合同约定的试用期内提出与公司解除劳动合同,但我所在的公司规定,员工在试用期辞职必须提前一个星期通知公司。请问,该公司的规定合法吗? 读者:李晓霞

李晓霞:

根据《劳动法》第三十二条的规定,试用期内劳动者可随时解除劳动合同。因此,员工在试用期内解除劳动合同,不需征得单位同意,单位不能以制度或合同约定为由,剥夺员工依法解除劳动关系的权利。所以,该公司要求你在试用期辞职必须提前一个星期通知的规定不合法。 (河南漯河市源汇区法院 郭瑜)

九岁孩子接受赠与是否有效?

我的孩子小华自幼深得祖母的疼爱,他9岁那年,他祖母告诉他要给他5万元钱做上大学的学费,并以小华的名义将钱存到了银行。不久前,老人去世。在分割遗产时,小华的叔叔认为,小华在接受存款的赠与时,不满10周岁,为无民事行为能力人,所以赠与无效,钱应该作为老人的遗产由大家平分。请问,这5万元钱应归谁所有? 读者:胡华强

胡华强:

根据我国法律的有关规定,无民事行为能力人,接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无行为能力、限制行为能力为由,主张以上行为无效。因此,本案中,祖母与小华之间的赠与行为是有效的。在孩子祖母去世时,不能再将该款项作为遗产进行分割,钱应该归小华所有。

(河南漯河市源汇区法院 郭瑜 刘伟)