

拒用携带乙肝病毒大学生 深圳一银行被判赔偿3355元

据新华社电(记者王传真)深圳一家银行拒用一名携带乙肝病毒的大学毕业生,近日被深圳罗湖区人民法院一审判决赔偿各项费用3000多元。

2008年12月,原告晏某以应届毕业生身份应聘被告深圳某银行股份有限公司IT岗位,并通过了笔试、面试等程序。2009年2月20日,被告人力资源部员工向原告发出的电子邮件表明,银行决定录用晏某为IT岗位员工,并通知晏某按表填写《就业协议书》,于2009年2月27日前寄送相关材料。

2月21日,晏某按表要求到广州军区武汉总医院体检中心做了入职体检,花费人民币280元,但未对乙肝两对半进行检查。被告要求其进行补检,检查结果晏某乙肝表面抗原呈阳性。

被告于3月2日签发了晏某乙肝两对半的体检报告,并于当日电话通知拒绝录取晏某,3月4日将资料全部退还给了晏某,但并未说明拒理由。

法院审理认为,根据《关于维护乙肝表面抗原携带者就业权利的意见》的规定,用人单位不得将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。但被告在原告未对该项目进行体检的情况下,要求其进行体检,该行为违反了上述规定。

被告不予录用,其试图规避法律的目的明显。法院一审判决:被告深圳某银行股份有限公司赔偿原告晏某体检费325元,通讯费30元、精神损害抚慰金3000元。

控方量刑建议限制法官自由裁量权

本报记者 张伟杰

偷5000元钱和偷20000元钱可能被判同样的刑,但在现实中,偷5000元钱的人还可能比偷20000元钱的人被判得更重。如果不告诉群众是怎么判的,大家一定会认为偷5000元钱的人被判重了。

这个“重了”的感受往往会带来对司法公正的误解。为了让更多的人明白刑是如何量出来的,并进一步监督法院的审判工作,各地检察机关推出了量刑建议举措。

“简单地说,量刑建议就是检察院对被告人判处刑罚的建议,性质是对法院的一种请求权。”7月17日,北京市东城区检察院副检察长温长军向记者介绍该院试行的量刑建议举措时说。该院作为全国量刑答辩程序试点单位,早在10年前就开始了量刑建议的尝试。

说清“罪是如何得的”才让人心服口服。我国目前的现实情况是,由检察院公诉的刑事案件,90%以上法院作出的是有罪判决,有的地方甚至达到公诉案件100%的有罪判决率。在这样的背景下,如何量刑就成为刑事审判工作中的一个焦点,而事实上被告人、被害人及其家属甚至普通群众最为关心的也莫过于量刑。

在以往的刑事诉讼过程中,检察院公诉的重点是证明被告人有罪、强调被告人应受惩罚即可,庭审的核心是查清犯罪事实、正确适用法律,侧重于定罪而非量刑。辩护律师也多是提一些被告人从轻处罚情节,最终的量刑是法院合议庭给出。

完全透明的程序设置往往会加重当事人的猜疑。“罪有应得”是中国老百姓最常说的话,但罪是如何得的,只有说清楚了,才能让人心服口服,才能保证当事人充分享有诉讼权利,

体现出司法公正。温长军说,“法官自由裁量权很大,同样类型的案件,由同一个法官来裁决,心情的好坏不一,也许裁决结果会不一样。”温长军认为,检察机关提出量刑建议,一方面检验检察官对案件的准确性,提高检察官业务素质和质量,防止“同案不同判”结果的出现;另一方面,在法庭审判中提出量刑建议并阐明理由,如果法官接受,说明他接受了公诉人提出量刑建议的理由;如果法官拒绝,法官就有必要向公诉人和其他诉讼参与人说明其没有采用公诉人的量刑建议,而作出一个不同判决的理由。

在本月初北京市东城区法院审理的一起刑事案件中,北京市东城区检察院在北京市检察机关中率先实现了将量刑建议形成独立法律文书——量刑建议书,并由此启动了法庭量刑辩论程序。温长军作为公诉人,亲自参加了整个庭审过程。

两高量刑改革“不谋而合”

在我国,检察机关不仅是公诉机关,还是法律监督机关,拥有抗诉权,对法院作出的判决、裁定,认为确有错误的,检察院可以依法向法院提出重新审理的要求。这是传统的事后监督。温长军说:“在量刑建议举措实行后,检察机关就将事后监督提前到审判阶段。”

一方面,量刑建议让刑事诉讼中的量刑更加公开、透明,另一方面,量刑建议更加便于检察机关对法院审判工作的监督。量刑建议的诸多优点,促使最高人民法院在2005年7月,出台了《人民检察院量刑建议试点工作实施意见》,将其作为刑事诉讼程序改革的一项重要内容,在全国各地检察机关推行。

然而,几年来检察机关的量刑建议试点虽取得了一定的效果,但在大多数司法实践中仍存在一定问题。由于法庭辩论仍旧围绕

定罪展开,虽然有量刑情节的陈述,但缺乏具体的量刑意见和明确而系统的量刑理由,法庭辩论就不能充分展开,导致实质上的公正难以体现。

“量刑建议试行了很多年,由于没有法院的配合,无法深入。”在中国社会科学院法学研究所研究员熊秋红看来,虽然量刑建议的举措是检察机关行使控诉权的一种表现,符合刑事诉讼法的原则和精神,但依然在事实上扩充了检察权,形成对法院审判权的进一步限制。也正是如此,量刑建议从一出生就伴随着“干预法院独立审判权”的质疑声。

“量刑建议说到底只是检察院对法院的一种请求权的行使。检察院的量刑建议,法院到底采纳与否,最终还是由法院的法官决定。”温长军解释说。

量刑建议怎样有效运作才能实现公正与效率的兼顾,一直是检察机关量刑建议举措试行中亟待解决的问题。

与此同时,在法院的审判实践中,存在裁量权行使不够规范,量刑过程不够公开、不够透明的问题,导致极少数案件量刑不公、不平衡,引起群众的不满,影响了司法的权威性。这些情况,同样引起了最高法院的关注。

2005年,最高法院开始对量刑规范化进行实质性的调研论证。今年6月1日,最高法院决定在全国法院开展量刑规范化试点工作。

据最高法院民三庭负责人介绍,量刑规范化改革就是要将量刑纳入法庭审理程序,改革的重点之一就是要增强量刑公开性和透明度,使量刑的全过程在阳光下进行,更好地接受案件当事人和人民群众的监督和评判。量刑程序改革带来的变化主要体现在两个方面:一是明确了量刑建议权。二是规定了相对独立的量刑程序。

此外,最高法院还要求试行量刑规范化改革的法院在刑事裁判文书中,说明量刑理由,增强量刑的公开性和透明度。

两高的量刑改革举措“不谋而合”,在事

实上形成了刑事诉讼中的相互衔接。在检察机关的公诉阶段,由检察机关向法院提出量刑建议;在法院审判阶段,将量刑程序相对独立出来,并由公诉方与被告方进行量刑答辩,在“争辩中”不仅让公诉方、被告人、辩护人“越辩越明”,也能让居中裁判的法官从发现更多影响量刑的情节,还能让被害人一方以及旁听者明白哪些事实对量刑产生了影响。

量刑改革面临诸多新问题待求解

在最高法院决定进行量刑规范化试点工作后,各地的“阳光量刑第一案”纷纷亮相。

7月21日,山西省开展“量刑规范化”试点的第一案在太原市万柏林区法院开庭。太原市青年吕永亮因抢劫手机,被提起公诉。依据法律,他应被判处有期徒刑10年以下、3年以上有期徒刑。当日的庭审过程被分成定罪和量刑两部分。公诉机关提出了校门口抢劫社会影响较坏,没有退赃,系累犯等从重情节。同时,也提出了认罪态度较好的从轻情节,最后提出了以抢劫罪判处有期徒刑3年半至4年半,并处罚金2000元至3000元的量刑建议。

在量刑答辩阶段,公诉人和辩护人影响量刑的诸多情节进行了辩论,“由于学校门口作案的社会影响是否恶劣”将成为量刑重要参考,因此成为法庭辩论的焦点,控辩双方就此辩论了40分钟,占去了整个庭审三分之二的时间。

法庭经过审理后,在宣判一审判决时,对量刑依据进行了说明:根据该案证据,“学校门口作案”并不能作为从重情节,但被告人属未成年人,应作为量刑的从轻情节。最后,综合累犯、认罪态度较好等情节,法庭认定被告人吕永亮抢劫罪成立,一审判处有期徒刑4年,处罚金2000元。吕永亮当庭表示不提起上诉。

这仅是近来各地进行量刑规范化试点的

一个缩影。自6月1日后,北京、河北、河南、甘肃、辽宁、山西、海南、广东、江西等诸多地方都已经进行了“阳光量刑”的实践。

值得注意的是,各地量刑规范化改革的模式不尽相同。目前量刑程序设置主要有3种模式:一是定罪程序和量刑程序交叉,法庭调查和法庭辩论阶段均增加量刑调查和量刑辩论的内容;二是定罪程序和量刑程序独立,由合议庭对定罪与量刑分别进行两次评议;三是定罪与量刑相对独立,即法庭审理中,在关于被告人是否构成犯罪的法庭调查和法庭辩论结束后,控、辩双方各自提出量刑情节,并就量刑情节是否成立及对量刑有何影响提供证据并发表意见的程序。

熊秋红说,“不论采用哪种模式,量刑程序都从以前庭审中的一带而过改革为现在的相对独立甚至与定罪程序的彻底分离,使量刑成为一个独立的阶段。这样的改变不仅让控辩双方有更多的时间可以就如何量刑充分发表意见,而且让辩护人能更加有的放矢地为被告人进行有利的辩护。”

从总体上看,熊秋红研究员对量刑改革持肯定态度,但她并不认为量刑改革就能一劳永逸地解决刑事审判中的“人情案、关系案、金钱案”。“量刑改革能否一下解决现实中的司法不公现象?我认为不能寄望太高。任何一项改革都不能解决现实中存在的所有问题。量刑改革目前还处于尝试阶段,效果如何还要通过司法实践来检验。”

量刑改革是在现有法律框架内进行,但目前我国的刑法存在规定不完善的地方,刑罚制度比较粗放,法定刑幅度较大。“在刑的前提下,检察院的量刑建议如何提,到底是建议一个量刑幅度还是一个具体刑期?量刑建议可不可以进行变更?被告人认罪与不认罪量刑程序是否应该有所区别,该如何进行……”熊秋红认为,一系列问题还有待司法机关不断地探索和总结。“量刑改革是我国检察机关和法院追求司法公正的积极努力,无论如何都是值得肯定的。”

问题探讨

劳动者期待刚性的高温立法

傅达林

据7月27日《民主与法制时报》报道,全球气候变暖,再加上“热岛效应”,各地频频发生的中暑乃至死亡的事件显示,高温酷热已经成为威胁劳动者健康的杀手。1960年下发的《防暑降温措施暂行条例》,已难以承担起切实维护劳动者权益的责任。高温,已经超越自然现象而成了一个复杂的社会问题,从而衍生出许多民生和立法问题。

近年来,类似呼吁高温立法的声音此起彼伏。不时发生的高温猝死案件和权利关怀缺失现象,以及每年因高温所致的高达数百亿元的巨额损失,都让高温天气成为一种特殊的社会公共危机,政府治理断然不能缺席。在现有法律规定过时、行政手段难以奏效的情况下,以保护劳动者权益为核心价值的高温立法就显得尤为迫切。

但是,作为一项长期的公共治理工作,高温立法并不能一蹴而就。如果不能寻求更加开放化的思维,而只是将目光局限在一部法律或法规的出台上,那么这种“单兵突进”下的立法不仅难以承担起整个高温社会治理的重担,而且还可能陷入“有法难依”的治理困境。欲实现高温下的劳动者权利回归,降低特殊天气带来的社会损耗,政

府就必须以一种开放化的思维谋划高温立法。

首先在观念上,应树立全民保护原则。长期以来,我们将对高温条件下的特殊劳动者发放补贴等视为一种优惠或恩赐,是政府或企业给予那些特殊群体的额外关怀,而未意识到高温下的劳动保障本身就是劳动者的应有权利。无论是从权利的法定性还是平等性上看,作为公共治理的高温立法,都应当正视劳动者所应得的权利,重塑政府和企业的责任,将高温下所有公民的权利保障作为立法归依,以提升高温公共治理的层次。

其次在内容上,应着重突出法律的刚性、可操作性与科学性。在我国法律体系中,《劳动法》存在一些“软”的现象,一个重要的原因是缺乏有力的责任追究条款。以此为鉴,高温立法首先要防止“无盾立法”,以健全的责任后果设定为今后的从严执法打下根基。所谓的可操作性,是指高温立法应突破习惯性的“宏大叙事”,为执法者提供明确的实体和程序性操作章程。以高温津贴为例,该发给谁,怎么发、标准如何等,要有一个具体的规范,而且要有明确的发放机构、明确的责任追究主体、明确的惩罚标准和明

确的救济手段。

再次在路径上,应突出因地制宜、总结经验、吸纳民意。由于我国国情复杂,针对不同的行业也很难出台相同的标准,而且高温立法还涉及到工伤保险、劳动安全、医疗卫生、气象预报等诸多环节,全国性的统一立法难度大,效果弱,更有效的立法路径应寻求各地因地制宜地出台地方性法规。例如,深圳市2005年就出台了《深圳市高温天气劳动保护暂行办法》,重庆市也在2007年5月出台了《重庆市高温天气劳动保护办法》,对这些已经实施多年的地方性法规,可以在总结经验教训的基础上有选择性地吸收借鉴,以增强地方立法的适应性、创造性和针对性。

最后在执行上,还应建立常态化的执法检查严格的责任追究机制。在劳动者与用人单位明显势不对等的背景下,缺乏政府监督的高温立法也极可能在实践中变为“周瑜打黄盖”——一个愿打一个愿挨,因此,必须特别强调劳动部门的执法监督责任,同时为劳动者维权提供便捷的救济渠道,以便真正让现代公民在高温下的种种权利“落地生根”。



浙江舟山破获一起跨省偷渡大案

7月20日,浙江省舟山市公安边防支队发布消息,经过近一年的侦查,该支队成功破获一起跨11省市的偷渡大案,抓获“蛇头”8名,查明偷渡人员71名。目前,案件还在进一步审理中。图为边防战士将一名涉案人员押下车。

新华社发 吴琳红摄

助你维权

邻居装修房屋 影响我的生活怎么办?

我住的房子是“一梯两户”的,跟我同住一层的邻居范某最近正在装修,施工的噪音扰民就不提了,范某还把装修的垃圾堆到了楼道里。一开始,装修垃圾还比较靠近范某家,我也就忍受了。

可这几天垃圾越堆越多,已经让我家的门都不能完全打开了。更可气的是范某还把厨房搬到了与我家卧室仅隔几米的阳台上。范某家做饭时,我家的卧室里就弥漫着浓浓的油烟味,根本无法果。我为了这些事跟范某协商过,可范某依然我行我素。

请问,我遇到这种情况该怎么办?
读者:王万星

根据建设部《住宅室内装饰装修管理办法》的规定,你可以向你所在城市的房地产行政主管部门举报范某的行为。

首先,范某将装修垃圾堆放在楼道里的做法是违法行为。该《办法》第二十七条规定:住宅室内装饰装修过程中所形成的各种固体、可燃液体等废物,应当按照规定的位置、方式和时间堆放和清运。严禁违反规定将各种固体、可燃液体等废物堆放在住宅垃圾道、楼道或者其他地方。同时,该《办法》第三十四条规定:装修人因住宅室内装饰装修活动侵占公共空间,对公共部位和设施造成损害的,由城市房地产行政主管部门责令改正,造成损失的,依法承担赔偿责任。

另外,范某在把厨房搬到阳台的做法也不符合上述《办法》的规定。《办法》规定,住宅室内装饰装修活动有下列行为之一的,由城市房地产行政主管部门责令改正,并处罚款:(一)将卫生间、厨房的,或者拆除连接阳台的砖、混凝土墙体的,对装修人处5百元以上1千元以下的罚款,对装饰装修企业处1千元以上1万元以下的罚款……

根据上述规定看,你可以对范某的行为进行举报,由当地的房地产行政主管部门对其进行处罚。

另外,依据我国《民法通则》第83条的规定,不动产的相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理排水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。

所以,你除了可以向你所在地的房地产行政主管部门举报范某的行为外,如果范某的行为给你造成了相应的损害,你还可以依法提起诉讼,请求法院维护你的权利。

督促在后研发者及时转向更高的领域,以加快社会的整体发展速度。

同样的道理,法律的制定者希望每一个企业都能将自主研发的技术申请专利,这样这些技术就可以被公开,成为其他新技术研发的基石。所以专利制度就对在先研发但未申请专利者的权利进行了限制,将天平向在后研发者倾斜了专利的权利人进行倾斜,以此鼓励企业申请专利,加速技术的交流。

法官提示:应及时了解他人专利成果

面对专利制度,企业应当进行经营模式的反思。从前的那种“不管天不管地,只管自己低头苦干”的思路已经不适应市场经济框架下的法律制度了。手握资源、希望走自主创新的企业家们,应当学会放宽眼界,及时了解他人已经获得的专利成果,以免走冤枉路。同时,应了解哪一领域是他人尚未研发突破的,再投入精力攻关,否则所谓自主创新也只是镜中月、水中花了。

(作者单位:北京市第一中级人民法院,本栏目稿件由北京市高级人民法院统一供稿)

(邓章)

汽车外观完全自主研发却被判侵权

法官提示,专利制度是以公开换保护的,要证明一项技术的研发过程是在“完全没有接触到已经公开的专利技术”情况下完成的,几乎不可能

袁伟 常鸣

“客车侵权第一案”:企业自主研发却被判侵权

2009年1月,北京市第一中级人民法院对原告德国尼欧普兰汽车有限公司诉被告北京中威客车有限公司、中大工业集团公司侵犯外观设计专利权纠纷案进行了公开宣判。

在案件的审理中,被告的一个主要抗辩理由就是涉案的汽车外观为被告自主研发,并且拿出了设计理念、自主研发历史沿革、产品开发进程、技术文件、设计外形图等证据,但最终仍然被法院判决侵权,盐城中威

客车有限公司、中大工业集团公司需要赔偿德国尼欧普兰汽车有限公司经济损失人民币2000万元、合理支出116万元,此外还需负担十余万元的诉讼费。此案目前正在二审审理中。

完全自主研发也会侵犯他人专利权,这是一个让人很难接受的结论,但在实践中,此类案例屡见不鲜。仔细考察我国现行的专利制度就会明白,即使“自主研发”的技术,也可能被认定为侵犯他人专利权。

1.以公开换保护,专利权先到先得

企业主张“完全自主研发”但被判侵权的案例有着共同的特点,即他人申请专利在先,企业“自主研发”在后。

专利制度是一种以公开换保护的制度。权利人得到了以专利权为符号的国家强制力保护,同时也付出了代价,那就是把专利技术全部公之于众。

专利局会定期将专利技术汇聚成册出版,同时也在互联网上开放浏览,任何人都可以随意查看。如果一个专利技术已经在先公开,人人都可以在互联网上看到这个技术,那么被诉侵权的企业怎么能够证明这一同样的技术是其独立研发的呢?其怎么证明研发这个技术的过程是在“完全没有接触到已经公开的专利技术”的情况下完成的?如果出现纠纷,这几乎是不能证明的。

为了避免这种争议,法律将专利权规定为一种排他权,即如果专利权在先存在,在后实施的技术方案只要和专利技术相同,就一律被认定为侵权。这里的规定没有区分在后实施的技术方案是否为自主研发,也就是说,即使是自主研发的技术,只要与他人先申请的专利一致,就要承担侵权责任。

2.自主研发在先,也未必不侵权

这个制度看似有一些霸道,但是法律这样规定自然是一番道理的。每一项技术的研发都是要耗费大量的人力物力的。从社会发展的宏观角度来看,最好是每一项技术的研发只进行一次,人力物力的耗费也就只经历一次,其他的资源能够用于在现有技术的基础上再开发,进而得到水平更高的新技术。在这样的理想状态下,社会的全部资源都能够最有效率地运用,社会发展的速度达到了最大化。站在社会总体发展的立场上,最不希望出现的现象就是:明明已经有人研究出相应的结果,又有人耗费财力物力自主研发出一个一样的技术。这相当于又走了一次弯路,社会发展的效率就降低了。于是专利制度在制定时就赋予了专利权人的排他权,限制在后自主研发者的权利,从而间接

法官释法 36