



优化知识产权保护顺应新时代发展要求

前沿话题

□ 兰昊

随着知识产权重要性的日益凸显,知识产权保护也受到了党和国家的高度重视。然而,国内外形势的深刻变革以及产业、科技、经贸领域中出现的新变化,给知识产权保护带来了新的挑战。现阶段知识产权保护工作应在“立足新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局、推动高质量发展”的基础上不断寻求优化并顺应新时代的发展要求。

经济贸易形势的变化和创新驱动发展战略的实施要求更高质量的知识产权保护。当前的时代是一个知识经济的时代,当今的世界是一个经济和贸易全球化的世界。作为知识经济的灵魂,知识产权在全球化经济贸易体系中一直处于举足轻重的地位。因此,知识产权保护是一国更好地参与和融入当前经济贸易体系的先决条件,也是打造公平竞争的市场环境和国际一流的营商环境的必要前提。可以说,坚持创新,进一步实施创新驱动发展,是实现中华民族伟大复兴的必由之路。在“大众创业、万众创新”的推动下,经济社会的发展空间进一步拓展。创新成为发展的主要驱动力,而创新的价值实现离不开知识产权制度的保驾护航。

新技术革命的兴起和文化产业新业态的出现要求知识产权保护对新情况给予有效回应。新技术在改善人们生活的同时,也带来知识产权保护的新问题,人工智能生成物的可版权性和可专利性、大数据产品的法律属性、云计算中多方参与实施方法专利的侵权判定等问题成为当前亟须解决的焦点和难点。与此同时,文化产业新业态为经济发展注入活力,但也引发了新的知识产权保护问题。短视频和直播行业中有大量涉嫌版权侵权的内容亟须治理。互联网商业竞争也催生新的行为模式需要法律评价,游戏行业更是新类型侵权纠纷产生的集中地。因此,如果无法提供及时的保护应对,新技术和新经济的发展可能受到不利影响。

“一带一路”战略的实施要求知识产权保护树立国际眼光,关注国际合作。在由“一带一路”战略构建的国际合作体系中,各国产品、技术、服务的流动将变得更加频繁,我国也将更多地扮演提供者、建设者的角色。知识产权是这一系列环节的核心要素,是我国在“一带一路”战略实施中发挥积极作用,维护自身权益,促进多方共赢的有力保障,由此,我们需要形成更具国际性的知识产权保护体系。这样的知识产权保护体系对于中小企业而言尤为重要。

为了顺应新时代发展提出的知识产权保护新要求,可以从以下方面优化知识产权保护工作:

一是注重知识产权保护的实质效果。知识产权保护是一个稳中推进的过程,应重质量而非数量。一方面知识产权保护要全面部署,逐步深入。知识产权保护是一项长期而艰巨的基础性工作,不可能一蹴而就。因此,建立好长效保护机制,培育面向政府、企业和公众的保护氛围,是全面部署的首要之举;知识产权保护充满复杂性,需要由浅入深,只有不断在剖析侵权产生的深层次原因的基础上探索治理方案,才能攻坚克难,实现进步。另一方面知识产权保护要有所针对,灵活协调。不同时期,经济社会的发展情况有所不同,知识产权保护也要因地制宜领域而有所侧重,针对性的保护不仅可以“补足短板”提升整体保护水平,而且可以照顾到经济、产业形势的特殊要求。除此之外,保护实效的提升还需要多部门联合,灵活协调,在预防侵权发生,提高惩处力度上发挥全方位、多层次的作用。

二是增强知识产权保护的适应力。技术进步和产业升级产生了很多新问题和新情况,知识产权保护需要及时应对上述问题,提高适应时代变化的能力。一方面要依靠司法保护发挥作用。通过司法的能动性对值得保护的新情形给予保护,能够带来一定的积极效果。另一方面要发挥好知识产权行政管理部门的职能,对于一些新业态和新产业中出现的侵权盗版乱象,依托行政监管,加大执法力度,能够更快更有效

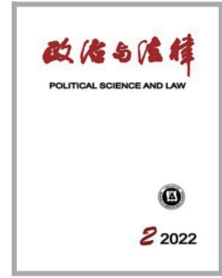
地提升保护效果,达到整治目的,还能够更及时地回应这些新业态和新产业出现的知识产权保护需求,从而提高知识产权保护对于新业态和新经济的适应力。

三是树立知识产权保护的国际视野。推动“一带一路”知识产权国际合作以及跨区域多边合作,是当前我国知识产权保护需要探索的一个方向。在“一带一路”战略的基本框架下,我国可以与沿线国家在运营服务、技术对接、联合执法、快速维权、法律援助等方面构建知识产权保护的合作框架,从事前预防和事后救济两个层面为我国企业参与国际商贸降低风险和提供保护。另外,区域性知识产权保护合作模式的构建需要结合贸易特点和区域情况。只有这样,保护合作模式才能得到良好运行,才能为我国企业的技术、产品、服务在特定区域内的安全流动提供扎实的保障。

提升知识产权保护的实质效果能为我国更好地适应经济贸易形势和营造良好营商环境创造条件,为创新驱动发展保驾护航;增强知识产权保护的适应力能够更好地保障新技术和新业态的发展,使之能更好地为经济社会发展贡献力量;建立知识产权保护的国际合作能够保障我国企业在海外的合法利益,使之更好地参与到“一带一路”战略中来。新时代新发展的要求之下,知识产权保护需要与时俱进,有所作为,不断焕发出新的活力,贡献新的力量。

观点新解

洪冬英谈公益诉讼制度的构建——能为“双碳”目标的实现提供司法保障



华东政法大学洪冬英在《政治与法律》2022年第2期上发表题为《“双碳”目标下的公益诉讼制度构建》的文章中指出:

“双碳”目标的实现是新时代提高人类生活质量的必经之路,从国家义务出发,一是要采取自上而下相应的“减排”政策和市场交易,二是要有妥善的公益诉讼制度。公益诉讼作为保障“双碳”目标实现的有效路径,需要宪法、行政法、民法等不同法律部门之间的整体协调衔接。构建契合“双碳”目标实现的公益诉讼制度,在生态损害赔偿制度的建立上,要根据碳排放利益的特殊性,进一步明确生态损害赔偿在公益诉讼制度下的运用;要逐步探索进行有限的行政公益诉讼、民事公益诉讼合并以及民事公益诉讼、民事公益诉讼合并,并把握好当事人适格的判断。公益诉讼制度的构建需要契合“双碳”目标,能够为“双碳”目标的实现提供治理性的司法保障。

任自力谈金融机构的适当性义务——是一个实质上金融统合法下的概念



北京航空航天大学法学院任自力在《法律适用》2022年第2期上发表题为《金融机构适当性义务的规范逻辑》的文章中指出:

金融机构的适当性义务是一个实质上金融统合法下的概念,其在位阶上高于现有金融部门法中的如实告知、提示说明等义务,其内容包括了解客户、了解产品、风险匹配和告知说明四方面。国内现有投资者分类及风险类型划分标准的混乱阻碍了金融机构了解客户义务的履行,现有金融产品风险评级制度的缺陷阻碍了金融机构了解产品义务的履行,故应尽快完善现有的投资者分类及风险类型划分标准,统一金融产品风险评级标准,建立起风险匹配数据的实时更新机制,并及时出台统一的金融机构适当性义务管理办法。

张平涛谈催收非法债务罪的司法适用——厘清非法债务催收中的合法性因素



杭州师范大学沈钧儒法学院张平涛在《中国刑事法杂志》2022年第1期上发表题为《催收非法债务罪的限缩适用与路径选择》的文章中指出:

催收非法债务在违法性上与催收合法债务并无实质区别,非法债务在违法层次上的区分使得不同非法债务的催收存在危害性差异,催收手段的违法程度之别要求在定性把握上应考虑除罪可能;这些因素在催收非法债务罪的认定中应当加以考虑。催收非法债务罪的司法适用,应坚持公共秩序破坏和个人法益侵犯相统一,要求催收行为具有公然性和严重违法侵害性;以实质解释为导向,注重债务的反伦理道德性,防止将单纯违反民事法律规范的债务纳入“非法债务”范畴,并对违背秩序管理规范的债务构成“非法债务”的情形进行限制;严格把握作为罪量要素的“情节严重”,厘清非法债务催收中存在的合法性因素,妥当处理催收非法债务罪与他罪的关系。

张凌寒谈平台“穿透式监管”——谨防行政机构扩张部门权力的冲动



北京科技大学文法学院张凌寒在《法律科学》2022年第1期上发表题为《平台“穿透式监管”的理据及限度》的文章中指出:

平台监管穿透了互联网创新商业模式的面纱,遵循实质重于形式的功能性管理逻辑,意味着数字社会生产中组织生产与控制权力一定程度回归监管部门。穿透合同自由而直接进行市场要素的监管,既是基于平台作为多边市场的地位,也代表从注重效率转向注重公平。但平台的“穿透式监管”应以促进数字经济发展和维护社会公平为目标,及时划定制度边界,减少制度的不可预期性,谨防行政机构扩张部门权力的冲动。同时在监管措施层面应尊重平台企业自主经营权,符合行政正当程序要求。

(赵珊珊 整理)

论非法吸收公众存款罪中“退赃退赔”的法定减轻情节

前沿观点

□ 肖怡(首都师范大学教授)

我国刑法对非法吸收公众存款罪“退赃退赔”情节的规定

在我国刑法中,“退赃退赔”一直只是作为酌定的量刑情节,只能从轻处罚,不能单独作为减轻处罚情节。2021年3月1日施行的《刑法修正案(十一)》对刑法第一百七十六条非法吸收公众存款罪增加第3款规定:在提起公诉前积极退赃退赔,减少损害结果发生的,可以从轻或者减轻处罚。这一新规定,对非吸类案件处理具有重大影响,也释放了新的信号,即高度关注“退赃退赔”的量刑价值。

2022年3月1日起施行的《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)在第六条作了相应的规定:“非法吸收或者变相吸收公众存款的数额,以行为人所吸收的资金全额计算。在提起公诉前积极退赃退赔,减少损害结果发生的,可以从轻或者减轻处罚;在提起公诉后退赃退赔的,可以作为量刑情节酌情考虑。非法吸收或者变相吸收公众存款,主要用

于正常的生产经营活动,能够在提起公诉前清退所吸收资金,可以免于刑事处罚;情节显著轻微危害不大的,不作为犯罪处理。”

“退赃退赔”情节在司法实务中的适用难题

与此同时,在司法适用中也会存在如何确定非吸类案件中各共犯人应该退赔的赃款数额问题,这是准确认定法定减轻情节的前提。因为在“退赃退赔”仅作为酌定情节时,即使犯罪嫌疑人、被告人退回自己的所有违法所得,也是法官酌定考虑的情节,实务中体现出的从宽幅度较小。在立法修改后,“退赃退赔”既然已经作为非吸犯罪中的减轻情节,那么退赔的金额要求达到多少才能予以“减轻”处罚,这其实从实质上关系到该条款的效用问题。如果不能在实务中合理考察这个金额要求,实际上就可能将非法吸收公众存款罪的“退赃退赔”法定减轻情节条文虚置。

根据《解释》规定的“非法吸收或者变相吸收公众存款的数额,以行为人所吸收的资金全额计算”,那么犯罪嫌疑人、被告人“退赃退赔”的数额究竟是其所退赔的吸存金额还是其个人在非吸期间的违法所得?从立法目的而言,对有“退赃退赔”情节的从宽处罚之就是因为减少和弥补投资人损失而被给与的“奖励”,而投资人的损失是直接对应犯罪嫌疑人吸存金额,并非犯罪嫌

疑人的违法所得;但是从刑事政策而言,一旦要求“退赃退赔”的数额为吸存金额,就会出现较多的犯罪嫌疑人、被告人对这个标准望尘莫及,以致很难达到“积极退赃退赔”的效果,更不太可能“清退所吸收资金”。

如何准确理解和掌握被要求“退赃退赔”的数额

(一)要求退赔远超过“违法所得”的部分才能从宽处罚有违公平价值

非吸类案件中,基本上单位犯罪或者共同犯罪,平台公司中层以上经理和主要业务员都会因涉案被抓。除了实际控制人之外,其他绝大部分人认定的犯罪数额与其违法所得并不一致。虽然按照共犯原理,共犯人的犯罪数额理应认定为涉案平台非法吸收公众存款的总金额,但是,如果将“退赃退赔”作为从宽处罚的前提,要求必须退赔自己违法所得之外的部分才能获得从宽处罚,是不合理的,毕竟这是退赔,不是罚金性质,吸存金额远超过自己工资收入的这部分并未实际为其使用、支配、控制。

(二)以“违法所得”衡量“退赃退赔”的额度有利于发挥该法定从宽情节的实用价值

针对这部分非实际控制人,由于其犯罪数额远高于自己的工资收入,所以即便把自己在任职期间从公司获得的工资、奖金全部退赔,与

吸存金额相比也是杯水车薪。如果仍以退赔吸存金额作为从宽标准,那绝大部分的共犯人都从功利角度选择不退赔,因为退回的那点收入也无法起到实效作用,还不如不退赔。所以,就会出现与鼓励退赔减少投资人损失的目的背道而驰的现象。

(三)从教义学角度解析“退赃退赔”的条文规定

《解释》规定的“在提起公诉前积极退赃退赔,减少损害结果发生的,可以从轻或者减轻处罚”和“非法吸收或者变相吸收公众存款,主要用于正常的生产经营活动,能够在提起公诉前清退所吸收资金,可以免于刑事处罚”,从条文表述上看其是不一样的。

从文义解释,“清退所吸收资金”当然要解释为退赔吸存金额,对这种情况是“可以免于刑事处罚”的;而“可以从轻或者减轻处罚”,法条并没有要求必须退赔吸存金额,只需要积极进行退赔即可。从论理解释,对于“清退所吸收资金”这种超过违法所得部分的退赔行为,法律从很大程度上给与了“奖励”,甚至没有犯罪数额的限制条件就可以“免于刑事处罚”;而对于退赔违法所得的行为,法律也应是认可行为人的悔过行为以及积极弥补投资人损失的举动,所以可以给与“从轻或者减轻处罚”。

这样分别对待的情况,能更有效地形成积极的退赔机制,通过司法渠道更多地追回投资款,减少损失。

人脸识别信息保护的严格性基础及实现机制

热点聚焦

□ 吴丰

人脸识别技术属于生物识别技术的一种。随着人工智能、大数据技术的发展,人脸识别技术开始在商业领域以及社会生活中得到广泛应用。例如,支付、旅游、交通、银行等行业的经营者和一些网络服务提供者往往采用人脸识别的方式进行身份识别或要求用户注册进行人脸识别认证等。新冠肺炎疫情发生以来,人脸识别技术在疫情防控等社会管理方面也得到应用。例如,全国各地在健康码中普遍采用人脸识别方式进行身份识别并采取相应的防控措施。

人脸识别技术的应用在精准确定用户身份、提高效率节约成本、公共场所安全保障、社会管理精细化等方面确实有其积极的作用,这是技术进步带来的便利。技术是中立的,但技术的应用是否需要管控以及管控的程度,取决于社会对某种技术应用的安全的风险以及控制能力的判断

上。与其他个人信息比较,人的生物信息具有唯一性和终身不变性,人脸识别等通过生物识别技术收集的信息一旦被泄露,受害人便无法通过更改信息加以防控和补救,因而具有不可逆性,而人脸识别与指纹识别、虹膜识别、脉搏识别等其他生物识别技术相比,通过非接触性、远程、不自觉地收集的方式就可以实现,应用更加广泛、直观,收集成本和难度较低,信息和隐私被侵害的风险远远大于其他类型的个人信息,而人脸信息一旦被泄露,对受害人造成的侵害或危险将是长期的、全面的、不可消除的。因此,相对于特定身份、行程轨迹、金融账户等敏感信息,人脸识别信息应当更加严格保护,对于人脸识别技术的应用,应当在个人信息保护法的基础上,进一步增强安全保护严格性,细化完善相关制度和机制,以最大限度地保护个人信息、隐私以及人身安全。

首先,应当明确人脸识别信息处理充分必要性的标准。由于互联网技术的普遍应用和网络平台经济双边市场的特性,用户选择经营者的余地有限,用户同意原则在实践中往往流于形式,难以单靠告知同意手段解决。因此,除了用户同意

以外,对于人脸识别技术的应用,通过强制性规定的形式,明确应用的具体范围和条件,对人脸识别技术的应用领域加以限制,细化判断人脸识别信息处理具有充分必要性的标准。笔者认为,充分必要性应分为必要性和充分性两个层面。必要性应同时具备个人信息处理目的的正当性和人脸识别技术应用的必要性两个要件。人脸识别技术应用的必要性应以“非此不能”为标准,即如果不采取人脸识别技术,将难以实现信息处理目的或极大地增加识别成本。具体而言,应从身份识别精确度、识别成本、识别效率等方面判断。充分性应以具备人脸识别信息的安全保护能力为标准。仅有必要性,不具备充分性,也不得收集使用人脸识别信息。为此,应实行一定的市场准入要求,对于不具备安全保护能力或风险难以控制的情形,禁止使用人脸识别技术。

其次,实行类型化安全保护制度。个人信息处理目的和适用范围不同,应按照类型化处理的原则对安全保护程度方面进行区分。对于没有明确授权同意期限但个人信息处理目的为完成特定事项或具有期限性的情形,在该目的实现后,

不再具有人脸识别信息处理的必要性,应当确立个人信息处理者主动删除人脸识别信息的义务,防止因长期存储导致的次生损害。

最后,建立人脸信息识别和其他身份识别的用户选择机制。除了实现公益目的或个人信息处理技术上必须外,经营活动中出于效率和成本的必要性使用人脸信息识别技术的,应当同时设置非人脸识别的身份信息验证渠道,允许用户可选择是否接受人脸识别方式。另外,在强化人脸识别信息安全义务的同时,应完善侵犯人脸识别信息的刑法规制。目前,我国刑法制度中没有专门针对实施人脸识别信息犯罪认定标准的直接规定,涉及非法收集、泄露、利用人脸识别信息的犯罪通过其侵犯公民个人信息罪统一调整。但在针对侵犯人脸识别信息方面缺乏认定是否构成犯罪的标准。由于侵害人脸识别信息犯罪属于新型犯罪领域且对用户人身财产安全的影响持久,有必要通过相关司法解释,把侵犯人脸识别信息明确列入侵犯公民个人信息罪的主要类型,并明确相应的定罪量刑标准,以加强人脸识别信息的刑法保护。