

Z427/1033(2009)-(43)



NUAA2010055241

Z427
1033(2009)-(43)

人文与社会科学学院



2010055241

2009 年人文学院论文情况汇总表

序号	姓名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
1	陈爱江	副高	102	电子商务中的消费者权益保护问题研究	经济纵横	2009.00.10	
2	陈爱江	副高	102	人事档案管理相关的新问题研讨	消费导刊	2009.00.17	
3	陈爱江	副高	102	人工授精的社会及法律问题研究	网络财富	2009.00.13	
4	陈爱江	副高	102	企业与高校科研合作增强技术优势的渠道探索	时代经贸	2009.00.07	
5	尤春媛	副高	102	权利相互性之理论探析及问题的解决	政治与法律	2009.00.09	
6	尤春媛	副高	102	马克思、恩格斯法本质思想的当代解读	理论探讨	2009.00.06	
7	王炳	中级	102	论知识生产难度与知识产权保护成比例原则	经济问题探索	2009.00.09	
8	王炳	中级	102	法学本科专业实习目标与学生发展目标冲突论析	南京航空航天大学学报	2009.00.02	
9	王炳	中级	102	我国反垄断中止调查与终止调查制度：契约化 V. 行政化	2009 年江苏省法学会年会		
10	刘耀彬	副高	102	马克思恩格斯犯罪原因论思想及其当代价值	理论探讨	2009.00.06	
11	刘耀彬	副高	102	生产销售伪劣商品罪的法经济分析及防治对策——以伪劣奶粉案为例	行政与法		
12	黄建军	副高		破解六大问题，推进法治人性化	热点研究	2009.00.02	
13	黄建军	副高		议事规则走向中国	中国法律	2009.00.04	
14	朱进东	正高	103	马克思《大纲》研究 50 年	南京航空航天大学学报	2009.00.04	
15	朱进东	正高	103	自由市场：美国式全球化的虚幻	中国社会科学院报	2009.00.04	
16	陈勇江	副高	103	产业集群“市场失灵”中的政府职能定位	中国行政管理	2009.00.05	
17	陈勇江	副高	103	基于集群网络的创新	人文杂志	2009.00.02	

				源泉及其机理分析			
18	陈勇江	副高	103	长三角民营中小企业民间融资的制度缺失与合理规制	现代经济探讨	2009.00.12	
19	陈勇江	副高	103	民营企业劳务派遣工的社会排斥状况	中国统计	2009.327.03	
20	马杏苗	副高	103	“德性”概念的溯源与释义	理论探讨	2009.00.06	
21	曹前有	副高	103	自主创新:民族生存与发展的必由之路	生产力研究	2009.17.02	
22	张静	中级	103	爱尔兰区域政策特征及其相关问题研究	上海商学院学报	2009.10.04	
23	廉清	中级	103	论高校“两课”教学教育目标的实现	管理观察	2009.00.03	
24	廉清	中级	103	人生价值视阈中的荣辱感	道德与文明	2009.00.05	
25	廉清	中级	103	论大学生荣辱感的生成机制	北京教育(德育)	2009.00.03	
26	王翔	中级	103	汪伪政府所聘日本顾问问题评析	历史教学	2009.00.16	
27	孔朝丽	副高	103	清代独子兼祧制度述论	是学月刊	2009.00.12	
28	孔朝丽	副高	103	“养母”五题	古汉语研究	2009.00.04	
29	黄政新	正高	103	道教哲学及性命之学在中西哲学会通中的作用	第十六届国际中国哲学大会		
30	薛葵	副高	103	从补偿到赋权——十七届三中全会关于土地承包经营权流转的经济伦理学解读	江苏农村经济	2009.00.04	
31	郑雨	副高	103	西蒙栋的技术物体评析	自然辩证法研究	2009.25.04	
32	马杰	正高	103	小国大军工:从加沙之战看以色列的国防工业发展	国防科技工业	2009.00.01	
33	郭朝蕾	中级	103	新中国成立六十年以来的税制变迁与发展	毛泽东邓小平理论研究	2009.00.08	
34	郭朝蕾	副高	103	全球化时代经济学教学教法变革的思考	南航大学学报	2009.11.02	
35	谭芝灵	副高	103	国有企业规制改革的若干悖论思考	经济学动态	2009.00.04	
36	谭芝灵	副高	103	试论社会主义市场经济	社会主义	2009.00.09	

				济本质	经济理论与实践		
37	谭芝灵	副高	103	继续解放思想 深化改革 改革开放	海派经济学	2009.00.02	
38	谭芝灵	副高	103	回顾与反思：中国农村 股份合作制经济发展 历程	理论探讨	2009.00.02	
39	谭芝灵	副高	103	论我国社会主义市场 经济条件下的行政规 划：理论与原则	南京航空 航天大学 学报	2009.00.03	
40	谭芝灵	副高	103	中国社会主义分配实 践与理论六十年	宁夏党校 学报	2009.00.03	
41	邱建新	副高	103	为“网络公民舆论”正 名——关于“网上群体 性事件”概念适当性的 思考	江苏社会 科学	2009.00.06	
42	郑易平	正高	103	论邓小平对列宁党内 民主思想的继承与发 展	毛泽东邓 小平理论 研究	2009.00.08	
43	施向峰	中级		以人为本的人学意蕴 与服务型政府的三重 构成	中国行政 管理	2009.00.02	
44	施向峰	中级		宪政文明视阈下科学 人权观基本范畴研究	理论探讨	2009.00.01	
45	施向峰	中级		西方分权学说的发展 脉络考辨	国外理论 动态	2009.00.10	
46	施向峰	中级		社群主义与共和主义 对自由主义批判评析	国外理论 动态	2009.00.07	
47	邱少明	中级		《资本论》农业思想对 新农村建设的启示	财经科学	2009.00.09	
48	邱少明	中级		迎战国际金融危机几 点思考	统计与决 策	2009.00.05	
49	邱少明	中级		马克思主义：“普世价 值”本质的透视镜	探索	2009.00.03	
50	邱少明	中级		国际金融危机下的中 国经济现状的五点忧 思	对外经贸 实务	2009.00.02	
51	邱少明	中级		马克思主义视域下对 金融危机的若干思考	商业时代	2009.00.17	
52	邱少明	中级		国际金融危机背景下 我国经济的六个忧思	价格月刊	2009.00.03	
53	邱少明	中级		关于“不折腾”深意的 四个思考	资治文 摘·管理版	2009.00.01	
54	邱少明	中级		科学发展视阈下新一	胜利油田	2009.00.03	

				轮思想解放方法论的再思考	党校学报		
55	邱少明	中级		我国出生人口性别比走高的应对路径	决策咨询通讯	2009.00.02	
56	邱少明	中级		开发我国老年人力资源策论	决策咨询通讯	2009.00.03	
57	邱少明	中级		当前加快南京民营经济发展何以可能	决策咨询通讯	2009.00.04	
58	邱少明	中级		政策性农业保险的实践忧思与出场路径	决策咨询通讯	2009.00.06	
59	邱少明	中级		如何改进中学生网络语言的道德教育	基础教育研究	2009.00.20	
60	邱少明	中级		农药企业家之哲学智慧诉求	农药市场信息	2009.00.15	
61	邱少明	中级		领导干部怎样提升科学发展能力	新重庆	2009.00.10	
62	王鲁捷	正高	103	试论大学校长评价	中国高教研究	2009.00.09	
63	王鲁捷	正高	103	试论善治视域下政府绩效评估指标体系构建	南京航空航天大学学报	2009.11.04	
64	王岩	正高	101	试论政治哲学视域中的价值理性	哲学研究	2009.00.06	23
65	王岩	正高	101	论时代精神的多维内涵	毛泽东邓小平理论研究	2009.00.03	24
66	王岩	正高	101	“意识形态终结论”批判与我国意识形态安全	政治学研究	2009.00.05	25

全国中文核心期刊 中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源期刊

經濟縱橫

ECONOMIC REVIEW
JINGJI ZONGHENG

- ◎许建康 历史上的三次大萧条与马克思主义经典作家的论述
- ◎黄 信 转型背景下制度不确定性与人的发展
- ◎叶正欣 人力资本理论需要进行拓展研究
- ◎何干强 人口政策的调整要与经济社会发展的实际相适应
- ◎张 军 我国工业化中期阶段城乡统筹发展的对策
- ◎王永年 本轮经济调整的二重性质及其矛盾分析

2009/10

ISSN 1007-7685



9 771007 768026

顾问

(以姓氏笔画为序)

卫兴华	马晓河	王 璞
王云坤	王洛林	卢中原
白暴力	吕 政	刘 伟
刘希林	刘国光	齐建国
杜少先	吴宣恭	吴晓求
邱海平	张 宇	张军扩
张卓元	张晓山	孟 捷
修涿贵	洪 虎	贾 康
程恩富	蔡继明	魏 杰

主 办:

吉林省社会科学院(社科联)

社 长: 邴 正

主 编: 赵玉琳

副主编: 耿玉春
郭连强

副社长: 闫春英

编辑者: 经济纵横编辑部
(长春市自由大路 5399 号)
邮政编码: 130033
电话: (0431) 84637225

本刊主页: JJZH.chinajournal.net.cn

电子邮件: jjzh1985@vip.eyou.com

出版者: 经济纵横杂志社

印刷者: 吉林省保隆冠彩印刷有限公司

订购处: 全国各地邮局(所)

国 内
总发行: 吉林省报刊发行局

国 外
总发行: 中国国际图书贸易总
公司(北京 399 信箱)

国内代号: 12-97

国外代号: M4036

国际标准刊号: ISSN1007-7685

国内统一刊号: CN22-1054/F

国内订价: 10.00 元

出版日期: 10 月 25 日

内文设计: 刘维刚

目 录

理论探讨

历史上的三次大萧条与马克思主义经典作家的论述

..... 许建康(1)

转型背景下制度不确定性与人的发展 黄 信(5)

人力资本理论需要进行拓展研究 叶正欣 王 宏(12)

发展战略

人口政策的调整要与经济社会发展的实际相适应

..... 何干强(17)

我国工业化中期阶段城乡统筹发展的对策

..... 张 军 李 勤(23)

新兴工业化国家和地区社会发展的阶段性特点 陈彩娟(26)

热点聚焦

本轮经济调整的二重性质及其矛盾分析 王永年(29)

所有权公法限制的经济学分析 李国强 郑天娇(33)

改革开放论坛

我国农村合作医疗制度现状分析与对策 石宏伟等(36)

促进农村人力资本形成的路径研究 王春明(39)

电子商务中的消费者权益保护问题研究 陈爱江(42)

我国国有企业诚信经营能力的理性分析

..... 齐 平 王 丹(46)

区域发展论坛

关于区域投融资机制创新的思考

——以东北地区为例 杨大光 牟晓伟(49)

北京市企业扩大对俄投资的对策研究 张锦冬 李秀红(52)

吉林省农村居民与全国农村居民消费结构比较研究

..... 吴 薇 房树维(55)

论适应西部特色经济发展的人才供给 彭 亮(59)

电子商务中的消费者权益保护问题研究

陈爱江

(南京航空航天大学人文学院, 江苏 南京 210016)

摘要: 电子商务中的消费者权益保护具有一定的特殊性。近年来, 随着信息技术的快速发展, 我国电子商务中的消费者权益保护面临许多问题, 亟需采取以下对策给予解决: 对从事网络经营的企业进行严格的市场准入限制; 建立通过网络发布商业广告的经营者在主管部门登记备案制度; 保障消费者在网络交易时所享有的知情权; 注重对用户的信息及个人隐私的保护; 保障消费者支付款项的安全; 建立和完善统一适用的退货换货制度; 建立和完善网上交易消费者权益保护的行政监管和司法诉讼机制。

关键词: 电子商务; 消费者权益; 市场管理制度

中图分类号: F713.36

文献标识码: A

文章编号: 1007-7685(2009)10-0042-04

近年来, 计算机网络技术的发展使各类信息的传播速度加快。目前, 计算机网络已不再是一个简单的传媒, 它营造了一个虚拟空间, 成为商务运用的新平台。^[1] 电子商务作为一种全新的商业运营手段应运而生, 信息和商务的交流改变了人类数千年的传统交流方式。随着人们对计算机网络了解程度的提高, 通过网络购买商品、办理事务和接受服务不仅逐步被人们所接受, 而且近年来参与网上购物、网络消费的单位和个人逐渐增多。与此相伴生, 电子商务中的消费者权益保护问题也开始凸显出来。

一、电子商务中消费权益保护的的特殊性

电子商务也被称为网上交易, 与传统的商品交易方式相比, 网上交易具有特殊性。

第一, 网上的商品信息传播速度快、辐射面广, 在交易的形式上简单易行, 没有多少交易规范的限制。

第二, 网上交易是非面对面交易, 消费者不能看货订购, 只能通过网页上的描述、图片等广告或宣传订立合同, 既没有直接感官认识, 更没有机会验货。

第三, 从网上交易双方当事人的地位看, 往往经营者一方在网络技术上占有优势, 在货源、资金方面也居主动地位, 而消费者一方则明显处于劣势。

第四, 在经营者没有充分公开信息时, 消费者对交易的内容、标的物情况等往往会存有误解, 甚至受到欺骗。

第五, 网上交易是一种非即时的交易, 由于经营者对消费者并不放心, 通常是先由消费者通过信用卡或其他手段全额付款, 付款后消费者即使对货物并不满意, 但除个别情况外一般也不予退货。因此, 消费者进行网上交易比传统交易面临更大的风险。

电子商务是一种现代化的交易形式, 是一个

收稿日期: 2009-07-25

作者简介: 陈爱江(1956-), 男, 南京航空航天大学人文学院硕士生导师, 南京航空航天大学知识产权研究咨询中心主任。

国家的科技进步和文明程度的表现。电子商务如果能得到健康发展,商家的经营会更加快捷活跃,需求者的消费活动也更为方便顺畅。由于当前电子商务关系中客观存在着供需双方之间实力对比上的差别及相关规范和法律制度上的缺欠,我国现阶段的电子商务尚未达到规范有序、健康发展的程度。因此,为使电子商务有序发展,需要对消费者权益保护问题给予重视。

保证电子商务正常发展的最重要条件主要有两个:一是交易安全,包括电子计算机网络系统的安全、网络交易过程的安全和消费者人身财产的安全。二是交易公平,即保证供需双方的平等和互利,不能以损害消费者利益来实现经营者的盈利。电子商务市场的健康发展是建立在消费者信赖和认可的基础上。如果网上交易失去了众多消费者的信任和支持,这种交易方式就会逐渐被冷落直至消失。

二、电子商务中消费者权益保护存在的问题

由于电子商务交易形式的特殊性及相关经验和技能的缺失,某些商家利用电子商务进行不正当交易、侵犯消费者权益的现象时有发生。概括起来看,经营者在电子商务中的不正当行为主要有以下表现:

第一,以虚假不实的广告,诱使消费者买劣质商品,甚至进行诈骗。

第二,拒不履行自己的承诺,收到货款后拖延发货,给提前付款的消费者带来损失。

第三,不能交付质价相符的商品,或交付的是伪劣商品,还有的经营者利用保健商品、就业机会为诱饵建立金字塔式的销售方式从事非法传销活动敛取钱财。

第四,利用软件技术“劫持”消费者与其计算机的连接,通过匿名的方式躲避调查,将消费者切入价格昂贵的国际长途电话系统后再返回,坑害消费者的利益。

第五,电子商务的经营者还可能会使用网络消费格式合同中的不合理因素来危及消费者权益。如,通过电子格式合同限制或剥夺需方的权利、转嫁合同风险、转移法定的举证责任、缩短法定瑕疵担保期限,约定有利于合同提供方的管辖

法院或约定仲裁条款,在合同文字表述上模糊、令人不解其意和故意将合同条款制作得非常繁杂庞大而将不合理的内容隐藏其间,使消费者不便了解等。^[2]

除上述经营者方面的情况外,电子商务中消费者权益保护还存在其他方面的问题:

第一,电子商务所依托的开放性网络环境增加了消费者财产可能遭受侵害的风险。如,在电子商务流程中的货款在线支付(电子银行)手段就比传统的实物转账或现金交易的风险会更大一些。消费者在使用电子货币支付货款时将要承担如下风险:未经授权使用信用卡造成的损失,信用卡欺诈,电子货币伪造、被盗或者丢失,电子货币支付系统被非法侵入或被病毒侵蚀等。尽管目前在我国境内参与网上购物的用户中,采用网上支付的比重甚小。^[3]但网上支付是安全问题中最复杂的环节,其对消费者切身利益的影响不容忽视。

第二,在电子商务中,消费者知情权的实现与传统购物方式的看货、了解情况、试用、讨价还价、进行交易、送货等一系列环节相比确有相当的难度。

第三,电子商务中消费者主导性的选择权得不到保证。由于互联网是一个容量惊人的信息储藏库,每天入库的信息不计其数,信息更新速度又快,监管部门无法对这些信息逐一进行审查。目前,在互联网上发布信息还处于一种自由和无约束的状态。任何企业、个人只要有网络使用权,就可凭自己的意愿制作、发布信息,既不需要申领营业执照,也不需要接受审查监管,更无需考虑内容和发布方式合法与否。如,互联网具有的开放性特点,使经营者通过电子邮件擅自发送商业性广告进入消费者的邮箱成为可能。这些广告邮件实际上很少能给消费者带来任何利益。许多广告无法从标题上辨认出来,消费者只有在打开邮件后才知道是广告。有些广告邮件严重妨碍和干扰了消费者的自主选择权。

第四,消费者的人身或财产受到损害后的赔偿权得不到保护。在传统消费模式中,消费者的人身或财产受到损害,消费者可直接找到经营者请求赔偿。同理,网络消费者在从事电子商务过程中使用商品或接受服务,其人身或财产如果遭

受一定损害也有权向经营者索赔,但在电子商务背对背的交易方式中,消费者很难找到承担责任的经营者。

第五,电子商务经营者在业务活动中有时会以某种理由要求客户提交某些信息材料,在未经当事人的同意(明确授权)或有关主管机关许可的情况下利用或对外泄漏这些信息材料,侵害网络消费者的隐私权。

第六,与新形势下的网络交易方式相应的商业规范目前在我国尚未建立,目前仅有的相关法律法规主要有:《民法通则》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《广告法》、《合同法》等。此外,2004年8月28日十届全国人大第十一次会议通过的《电子签名法》在执行过程中也遇到很多困难。

三、加强电子商务中消费者权益保护的对策

(一)对从事网络经营的企业进行严格的市场准入限制

对从事电子商务活动的经营者实行主体资格登记核准制,从事电子商务活动的单位和个人应向主管部门申请并经批准后登记注册,审批条件和登记的内容应当明确,以便出现问题时能明确责任人。

(二)建立通过网络发布商业广告信息的经营者在主管部门登记备案制度

可采取网络记录技术和由经营者向主管部门办理登记等制度手段,防止网络上的广告欺诈和互联网上的客户信息被他人当作商品进行谋利的活动。如,北京市《关于对利用电子邮件发送商业信息行为进行规范的通告》规定:因特网使用者利用电子邮件发送商业信息不得侵害消费者和其他经营者的合法权益。同时应遵守以下规范:未经收件人同意不得擅自发送;不得利用电子邮件进行虚假宣传;不得利用电子邮件诋毁他人商业信誉;利用电子邮件发送商业广告的,广告内容不得违反广告法的有关规定。这对限制邮件广告干扰消费者自主选择权具有一定的积极意义。

(三)保障消费者在网络交易时所享有的知情权

经营者对涉及消费者交易安全或其他重大利

益的情况应对消费者有告知的义务,主要涉及的信息有:(1)经营者的身份信息,包括其登记名称、负责人姓名、主营网址和地理位置、联系方式等。(2)经营者的信用情况,包括认证机构的认证及社会团体、社会中介机构对产品或服务质量的承诺和保证。(3)与交易相关的信息,包括商品或服务的性质、种类、价格、付款方式、送货方式、售后服务等。(4)网络通讯所采用的方式、所需的费用。(5)争议解决办法及法律依据等。故意隐瞒以上信息发生争议的,应由经营者承担责任。“交易安全义务”理论认为:在非对称信息状态下的消费者与网络经营者之间在地位上存在实质上的不平等,为消除实质上的不平等,能采取的法律手段就是强制性地为优势方设定义务,给予弱势方权利。另外,关于经营者在电子商务中采用格式合同条款的规范方面,应要求经营者对一些重要条款,特别是免责或限制责任的条款,应采用特别提醒的方式。如采用大字体、加框、下划线等方式予以特别提醒,特别是在合同的开头就提请消费者注意在本合同中有格式条款的存在。^[4]

(四)注重对用户的信息及个人隐私的保护

在电子商务活动中,应注重对用户的信息及个人隐私的保护,并采取积极的措施以防止个人隐私被侵犯。^[5]电子商务经营者收集客户(消费者)的资料必须是依照法律的授权,取得有关主管机关的许可或当事人的同意后才能进行。有关调取或任何保存电子记录信息的任何变化,都应通知消费者,在发生变化的情况下,消费者享有无条件撤销同意的权利。^[6]未经本人许可或依法律的强制性规定,个人资料不得公开、不得使用。^[7]

(五)保障消费者支付款项的安全

当前,网上交易的付款一般采用电子支付手段,如,信用卡划款、直接采用网络银行汇款、通过第三方平台付款等等。但在支付时,消费者的信用卡号码、身份证号码及其他个人资料是否会遭到网络黑客袭击,是否会被经营者不当披露或使用,就成为消费者非常关注的一个问题。为保障消费者款项的安全,凡通过网络银行等电子支付手段付款的,必须由电子商务经营者和代办银行签订协议,该协议报电子商务主管部门备案,以

备在款项出现差错时便于查找。为解决这个问题,目前很多商家都引用了“先行赔付”制度。由电子商务网站将先行赔付的保证金交给消费者权益协会管理,这对解决网上交易款项的安全具有一定的积极意义。

(六)建立和完善统一适用的退货换货制度和规则

为保障网上购买产品的质量和消费者的安全,必须建立和完善统一适用的退货换货制度和规则,在这方面可借鉴机电产品三包规则。

(七)建立和完善网上交易消费者权益保护的行政监管和司法诉讼机制

为使消费者在电子商务中的正当权益得到保障,还需建立和完善网上交易消费者权益保护的行政监管和司法诉讼机制。主要包括:(1)将网上交易行为列入工商行政监管、检查的视线范围,由工商行政部门对网上交易进行监督和对违规经营、侵犯消费者权益的经营者做出恰当处罚。(2)在目前相关法律法规并不完善的环境下,当遇到电子商务侵权案件需要进行诉讼时,要注意考虑当事人对诉讼管辖权的选择和地方法规效力的发挥。依照我国民事诉讼法,对电子商务造成损害而发生的侵权损害赔偿案件,侵权行为发生地或损害结果地的法院都有管辖权,^[8]应尽量选择在有管辖权且对消费者更为有利的法院起诉。在法律法规不能满足需要的情况下可考虑地方法规的补充适用,但地方法规只能在本行政辖区内

有效,而各省、市地方法规的发布和实行又存在差别。如,目前北京市工商局在2000年曾制定有《北京市关于在网络经济活动中保护消费者合法权益的通知》等规范性文件,广东省九届人大常委会也曾在2002年12月通过了《广东省电子交易条例》等,而在有些省份就缺少这类法规作为依据。这样就宜于考虑在执法环境好又已制定较为详细的电子商务管理法规的地方法院进行诉讼。

参考文献:

- [1]高富平,张 楚.电子商务法[M].北京:北京大学出版社,2002 2
- [2]高富平.在线交易法律规制研究报告[M].北京:北京大学出版社,2005 38-39
- [3]康 劲.电子支付呼唤法律保护[N].中国信息报,2005-11-03
- [4][美]格拉德·佛里拉等.网络法:课文和案例[M].张楚等译,北京:社会科学文献出版社,2004 267
- [5]郭美懿.电子商务法律与实务[M].北京:科学出版社,2004 116-117
- [6]阚凯力,张 楚.外国电子商务法[M].北京:中国法制出版社,2001: 2-4
- [7]李适时.各国电子商务法[M].北京:中国法制出版社,2003 220
- [8]郑成思,薛 红.国际上电子商务立法状况[J].科技与法律,2000(3).

(责任编辑:郭连强)

人事档案管理相关的新问题研讨

■ 陈爱江 南京航空航天大学

[摘要]本文针对近年来人事档案受到冷落、档案管理工作被人淡化的现象,重申和强调人事档案的地位和重要作用,提出人事档案管理上重要材料个人留存的“双档案”形式和档案内容多元化,档案管理信息化、动态化,档案利用社会化、法制化的一些设想。

[关键词]人事档案 任用考查 档案管理 档案利用

作者简介:陈爱江,南京航空航天大学法律事务部主任,知识产权中心主任,硕士生导师,上海光明律师事务所南京分所执业律师,国防科技工业企业法律工作委员会理事,南京市消费者协会理事、人民调解员。主要经历:中国政法大学1983年法律专业毕业,先后任全国铁路检察院沈阳分院检察官约1年,天津市高级人民法院法官9年。检察官、律师、法官的职业经历集于一身,特色的经历造就了其深厚的法学理论研究功底和精强的司法职业技能。

人事档案是记载所在单位员工的个人经历、政治思想、业务技术水平、工作表现以及工作变动等情况的正式文件材料,是用人单位和有关劳动、组织、人事等部门在招聘、调配、培训、考核、奖惩、选拔和任用等需要时对当事人进行历史地、全面地考察的重要依据。人事档案是国家档案的组成部分。随着人事制度改革和经济体制转变的深化,人事档案的地位和作用在有些单位和个人观念中受到冷落,人事档案的管理工作也出现了被人们所淡化的现象。为此,有必要对新时期的人事档案管理工作进行探讨,以利于使人事档案管理工作重新得到应有的重视,更好地发挥人事档案的作用。

一、目前我国人事档案管理工作存在的问题

自建国以来,人事档案制度作为一项常规性的公共管理工具对中国的信用建设、干部管理、国家安全、福利分配等方面作出了不可磨灭的制度性贡献。

随着改革开放和社会主义市场经济的发展,传统人事档案制度及在档案的管理方面出现了许多新的情况和问题。近年来,有相当数量的劳动者个人或用人单位不重视个人档案的作用,以至于出现了很多“死档弃档”、“虚假档案”、“人质档案”、“人档脱节”、“档案遗漏”等现象。

从个人角度看,有人认为人事档案在现代已经没有多大用处了,而且档案制度还禁锢了人才流动,不便于个人的发展。所以很多人找到了更为满意的新单位在“跳槽”或调动工作时干脆就不要档案了。从用人单位角度看,有的单位为了控制自己所需要的人才,限制其流失到其他的外单位去,就采用了扣押档案的作法;还有的单位为了招到对自己有用尤其是急需的人才,不管其原单位是否放人,是否配合办理档案移交手续,就给所要调入的人员先临时“造”一个人事档案,或者干脆就以所造的档案作为正式的原始人事档案。

我们认为,以上这些作法都是极不严肃、极不负责的态度,无论对个人还是对单位其后果都可能是严重的,不可挽回的。对个人而言,如果档案丢失或毁损,原始档案所记载的个人历史状况就无从证实,有些事情就可能说不清楚;对于有些重大个人事项,没有个人原始档案有关部门就是不予办理。对于用人单位而言,进入不要档案或假造人事档案都是存在隐患的。多年以来,各

单位进入或提职、提干,甚至嘉奖、授予荣誉称号都要先进行政审或“外调”,表明单位在用人问题上的慎重,使用一个人要历史地全面地对其进行考察。只知道其现在不行,只知道其学识和业务能力也还不够,学识和业务能力好不代表其他方面都好,还需要考察其人品道德修养,处事为人,个人信誉等情况。比如其过去有没有犯过某方面的错误、有没有受过某种处分,有没有个人信誉不良的记录,有没有刑事犯罪的记录,有没有其他对新的单位以至于对社会不利的其他个人情况等,不借助档案的作用以上这些都是难以搞清楚的。档案的内容必须有原始材料或证据为依据才能是客观可靠的。

二、人事档案的作用及其重要性

人事档案是将一个人的历史有关材料集中整理而成的,是个人主要学习、工作经历、职称情况、政治面貌、所受奖惩和社会活动等情况的原始记录,是一个人思想品德、业务能力和工作情况的反映,它是组织、人事部门考察了解和正确选择使用一个人的重要依据。在办理当事人的重要事项时往往需要出具以档案为依据的各种证明。

人事档案的主要作用在以下方面有所体现:

(一)党团关系管理、办理应有的社会、政治待遇,如保留原有身份等。

(二)工龄连续计算、国家规定的档案工资调升,办理职称评定、职称申报、聘用审批、转正定级等。

(三)办理社会保险。包括养老、失业保险、婚姻生育、大病医疗保险等,无论在原单位供职的人还是辞、退职后另求新职者,在缴纳养老保险金和退休后保险金的发放问题上,个人档案记录的工龄、工资、待遇、职务、受保时间等都成为主要依据。因放弃个人档案而出现断档的人,就会在实际利益上遭受损失。如果没有档案,退休时有可能连退休金、保险金都领不到。

(四)出国(境)政审、证件年审、考研或考公务员以及参加各类执业资格考试后的录取等。在办理自费出国手续时,中国出入境管理条例中明确规定,必须对自费出国人员进行身份认定、政审等程序。有些人因人事档案断档,不能出具有效证明,会导致出国手续办理的不畅通或不予办理。

职工所在企业的劳动(组织人事)职能机构对职工进行考察、考核、培训、奖惩等所形成的材料要及时收集,整理立卷,保持

档案的完整。立卷归档的材料必须认真鉴别,保证材料的真实、文字清楚、手续齐备。材料须经组织审查盖章或本人签字的,应在盖章、签字后归档。严禁任何人私自保存他人档案或利用档案材料营私舞弊。按规定需要销毁档案材料时,必须经单位主管档案工作的领导批准。

三、对传统人事档案管理制度的完善

(一)人事档案的内容构成。目前一份人事档案里,主要就是一些学校的成绩单、职称评审材料、入党入团的材料等等,而现代社会日益受到重视的个人特长和能力、信用记录等等却没有相应的体现。我们认为,随着社会对于个人诚信状况重视程度的提高,作为现代人事档案制度应当建立信用档案和业绩档案等新形式的档案内容,这对于更充分地发挥人事档案的作用是有积极意义的。

(二)人事档案的管理方式。

根据1992年6月9日劳动人事部劳力字[1992]33号《企业职工档案管理工作规定》,职工档案由所在企业的劳动(组织人事)职能机构管理。实行档案综合管理的企事业单位,档案综合管理部门应设专人管理职工档案。职工失踪、逃亡、合理流动或出国不归者,其档案由原所在单位保管,也可由当地劳动行政部门代为保管。职工死亡后,其档案由原管理部门保存五年后,移交企业综合档案部门保存,对国家和企业有特殊贡献的英雄、模范人物死亡以后,其档案由企业综合档案部门按规定向有关档案馆移交。企业职工档案管理工作必须贯彻执行党和国家有关档案、保密的法规和制度。

这里我们提出一些人事档案管理改革的新思路,供读者参考。我们认为人事档案管理可以考虑:

1. 由原来的每人只有在单位保管的一份档案向个人主要的档案材料单位保管一份,个人自己也保存一份的“双档案”形式转变。只有单位保管的一份人事档案的缺陷在于容易造成档案资料的垄断、人才的垄断。档案资料垄断是目前一些单位扣押档案或造假档案现象发生的主要原因;只有单位保管的一份人事档案也缺乏对个人评价的透明度。现行人事档案制度实际从某种程度上讲妨碍了公民的有限知情权,绝大多数人也许一辈子都不知道自己人事档案里面到底有哪些内容,也不知道档案里面是否塞了“黑材

(下转第128页)

四、肯德基徐州火车站餐厅改善人力资源管理对策

(一) 重视餐厅招聘人员的甄选

肯德基徐州火车站餐厅应严格按照现状和要求来甄选用员工,这样才能帮助餐厅获得称职的工作者,实现人与事的科学结合。员工上岗后能胜任工作,便会增强工作的信心和责任心,同时,还能间接地降低本餐厅职工的流失率,从而节约招募甄选和培训的费用。

肯德基徐州火车站餐厅甄选职工时,不仅要着眼于甄选对象的个体素质,而且注意考虑优化员工群体结构的需要,做到选用得当,使员工在群体中,不但能发挥其个体结构的优势,而且可以通过互补实现群体结构的优化。

(二) 做好员工的多种技能培训

肯德基徐州火车站餐厅要根据员工个人潜力和个人素质,按照餐厅的人才队伍需求,通过规划帮助员工有针对性地提高自身综合素质。随着科技发展、社会进步,餐厅对员工业务水平与综合能力的要求越来越高,员工能力提高的过程,就是餐厅人力资源的开发过程。

1. 加强员工多种技能的培训

肯德基徐州火车站餐厅为应对员工长期对单一工种的反复工作产生的厌倦的状况,要根据餐厅队伍需要和员工的自身特点对员工进行第二工作站的岗位技能培训。这样既有助于员工扩大工作领域,培养全面能力,又有利于餐厅人力资源的综合开发与利用。

2. 工作站轮换制度的执行

人挪活、树挪死。一个人在同一岗位做的时间太长会产生倦怠、疲惫,刺激性会逐

步减少。餐厅实行周期工作站轮换制度,新的工作领域会带给员工新的刺激,往往对员工积极性的提高带来很好的效果。

(三) 做好员工的激励工作

肯德基徐州火车站餐厅充分的认识到真正意义上的人才激励,来自成就、个人成长、工作的满意感和社会的认同。对员工的激励,餐厅大体分为物质激励、精神激励、事业激励三个方面。

1. 精神激励。精神激励包括对员工的尊重、理解与支持,信任与宽容,关心与体贴。餐厅管理人员要始终坚定不移的做到真正为员工着想,充分调动员工的积极性。

2. 事业激励。事业激励主要就是创造机会和条件保证员工能够施展才华。餐厅要通过科学的职位设置和职位分析,规范职位描述,严格职位评估,使每一个职位具有清晰的职责,让每一个员工都清楚了解本职位在餐厅内部的定位、价值和工作目标,当员工清楚地明白了自己的权力和职责并且能利用自己的权力达成一个工作目标的时候,他们就容易产生成就感,从而提高满意度。

3. 物质激励。肯德基徐州火车站餐厅更多的是对员工进行实物奖励,例如:本餐厅的免费食品,电熨斗,饭盒等实用贴心的物品。这样的措施能够增加员工的幸福感,幸福感的增加又能够让员工激励取得更好的效果。

4. 做好员工的有效沟通工作。肯德基徐州火车站餐厅十分重视对员工的沟通,餐厅经理经常和员工单独沟通,或者公开表扬。当餐厅工作进入到比较敏感的时期,管理者一定要稳住军心,把表现出色能力成绩卓越的员工叫过来单独沟通,并及时对积极的员工进行公开表扬。餐厅每月最佳员工的

评选就是最典型的例子,将最佳员工的照片贴在大厅餐区的柱子上,让所有人都知道肯德基徐州火车站餐厅最优秀的员工,并且在当月向他们发放一定的现金奖励。让全体员工投票评选出来的最佳员工最公正公平,既表彰了优秀者又激励了整个团队的进取心。

综上所述,在现代企业管理中,人力资源开发与管理日益成为企业的一项战略性工作,赢得了人才就赢得了企业持续发展的后劲。只有实行有效的人力资源开发与管理方案,为企业的发展提供强大的人才保障,才能提高企业的市场竞争能力。肯德基徐州火车站餐厅在今后的发展道路上,会随着总公司业务的不断扩张而日益壮大,但无论餐厅怎样的壮大也不可忽视人员的管理。在未来的日子里餐厅应该通过不断的探索,寻找出一套适合于自身发展和生存的人力资源管理方法。

参考文献

- [1]李喆尘.新人力资源管理.开发培训卷.石油工业出版社,2000
- [2]李剑.人力资源管理事务必备手册.中国言实出版社,2005
- [3]叶向峰.员工考核与薪酬管理.企业管理出版社,2005
- [4]最新的激励模式《商学院》杂志.中国经营报社,2007.03

(上接第126页)

料”,况且法律对违反人事档案管理的现象也没有明细的监督和惩戒制度,因而人事档案撰写也就轻易地成了“领导们”的专有权力了。公民对于他人对自己的评价和人事上的处理应当具有知情权、申辩权。人事档案及其管理必须遵循宪法和相关法律的规定,充分维护公民的尊严、人格和权利。个人档案材料每件都一式二份,分别由单位和个人在上面签字盖章,缺少一方签章又没有其他辅助证据证实的,不具有法律效力。档案材料由单位保存一份,个人自己保存一份。现实当中也是有很多人保存有自己的某些档案材料的,比如学历证书、任职令、获奖证书等,只是没有得到现行档案制度的认可。

另外,有些人事档案材料还应当交由一定的社会管理机构保存一份。比如招工用工、劳动保险方面的材料应当交劳动和社会保障机构保存一份,不能只是用人单位保存。

2. 档案内容由重政治表现向多元化方向转变,从重历史向对个人一贯表现并重转化。人事档案除了传统内容外还需记载个人道德品质、诚信表现、学识才华、工作态度、协作精神、业绩成果等多元化的内容。传统的人事档案内容主要是个人历史资料和过去时的记录,一般很少增加新的内容。历史是发展的,档案材料也要随时增加新的内

容。

3. 人事档案也应由身份走向契约,由依附走向平等。这样将有利于消除人才流动中的城乡、区域、部门、行业、身份、所有制等限制。

4. 从传统人事档案管理偏重静态的重保管轻利用、求稳定一般不允许流通向档案信息化、动态化管理的形式转变。传统的档案保管是采用纸质型材料保管,其缺陷是档案材料内容制作上难以防止人为性,档案生成后也难以避免特权人物违规修改或增减的可能,传递过程中也可能导致因磨损而毁坏乃至个人信息失真的现象。倘若实行人事档案的电子化,借鉴发达国家的个人资信档案登记制度,让每一个公民有一个类似于身份证的社会安全号码,通过这个无法伪造的号码,由社会中介的联合征信系统把每个人的财产收入状况、婚姻家庭状况、居住就业状况、职务业绩状况、教育背景信息、债务债权信息等采集并反映出来,还有利于扩展档案材料的利用率。

现行人事档案管理制度中还需要增加有关人才流动及档案移转方面的内容。

5. 人事档案管理应当实现法制化.必须按照宪法及《公务员法》、《劳动法》、《保密法》、《档案法》等法律进行人事制度改革和人事档案管理。

综上,人事档案的地位和作用应当得到重视,人事档案的管理工作应当加强,在当前的新时期形势下人事档案管理工作需要改革和完善。否则因档案管理所造成的损失是难以挽回的。

参考文献

- [1]金翠珠:《探索流动人员人事档案的社会化管理》,《上海档案》,2001.05;
- [2]田晓琼:《新时期人事档案管理应强化还是弱化关于对“弃档”“死档”现象的思考》,《档案学研究》2007.02;
- [3]曹春红,乔军:《当前流动人员人事档案管理工作存在的问题及改进建议》,《陕西教育学院学报》2004.04;
- [4]朱玉媛:《我国流动人员人事档案管理的现状与对策》,《图书情报知识》2007.03
- [5]管麟:《论档案管理信息化建设》,《湖南科技学院学报》2007.04
- [6]李卫华:《高校人事档案信息开放性服务初探》,《兰台世界》2007.08
- [7]花庆红:《对人事档案管理工作的几点思考》,《陕西档案》2007.01

人工授精的社会及法律问题研究

陈爱江

(南京航空航天大学, 江苏 南京 210016)

【摘要】不同于试管婴儿, 人工授精作为一种技术是现代医学的重大突破, 但是在给人类带来希望的同时引发了有关生育权, 继承权, 血缘和亲子关系, 以及社会伦理(如近亲结婚)等诸多问题, 本文就上述问题进行探讨和分析, 描述了笔者关于人工授精的思考。

【关键词】人工授精; 法律; 继承权; 伦理道德

现代生活压力的加重, 不孕症成为现代夫妇常见问题, 有相当数量的夫妇有无法生育后代的困扰。据资料统计, 世界上通过人工生殖技术出生的婴儿已超过35万, 有10%的夫妇有不育症, 20%的夫妇需要借助于人工辅助生殖技术。由于丈夫没有生育能力, 或者由于某种疾病而不便生育, 但夫妻一方或双方却有生育小孩的愿望。现代医疗的迅速发展, 使人工授精解决了这些问题, 同时却引发了许多社会和法律问题。如非配偶间人工授精婴儿的法律地位如何确定, 究竟谁是人工授精婴儿的合法父亲; 谁有抚养孩子的责任和义务; 如何通过法律形式确定其抚养和继承权等问题; 母亲的权力如何通过法律来保护。同一供精者的精子被多次重复使用的情况很普遍, 倘若出自一个人精子培育的孩子, 若干年后邂逅生情, 议论婚嫁, 将导致近亲婚配, 有悖常理, 降低人口素质等等。人工授精作为生殖技术的一种, 我国生殖技术研究和应用比发达国家起步要晚, 但发展却相当迅速, 目前在很多地方已得到了较为广泛的应用。由此而产生的矛盾和纠纷甚至于诉至司法解决的不在少数。目前我国在人工授精方面的立法工作极其滞后, 对生殖技术的应用管理也非常薄弱。法律规范、引导作用对人工生育技术的发展和限制是非常必要的。因此, 有必要根据我国的实际情况, 借鉴国外立法经验, 尽快对我国生殖技术进行立法研究, 依法规范和调整在生殖技术研究和应用过程中产生的新型社会关系, 促进生殖技术的健康发展, 造福人类。

一、人工授精的含义和分类

人工授精, 是指用人工方法将精液注入女性生殖道内, 以使其妊娠的技术。

医学上将授精分为母体内授精和母体外授精。由于母体外授精指的是“试管婴儿”, 故本文不将其列为人工授精。人工授精仅指母体内授精, 根据精液来源的不同分为配偶间人工授精和非配偶间人工授精两种情况。

配偶间人工授精是用自己丈夫精液做人工授精, 也称丈夫人工授精。“试验外科学之父”英国医生约翰·亨特进行了人类首例同源人工授精手术并获得成功。

用他人(自愿供精者)精液做人工授精, 称供精者人工授精, 即非配偶间人工授精或异种授精。19世纪末, 罗伯特·迪金森最早开展了异源人工授精试验。特殊情况下, 少数也有用他人精液和自己精液混合后进行人工授精的, 称为混合人工授精。

十月怀胎, 当她带着希望和喜悦时, 整个身心与灵魂却一天天陷入了血脉与法律、婚姻与道德的痛苦挣扎之中……。当生理功能不能满足生育子女的需要时, 一个女人难道只有用“人工授精”才能留住丈夫的爱? 一个男人面对与他毫无血缘关系的“尴尬生命”又将会引发多少情感、道德和法律的冲撞? 我国首部涉及“人工授精、非法生命”都市婚姻伦理剧《十月怀胎》向我们以艺术的形式提出了因人工授精带来的种种现实的矛盾问题。人工授精确实已经成为现实生活当中一个不能回避的社会问题。

二、人工授精与婚姻当事人的权利保障问题

(一) 婚姻男方当事人的生育权保障
生育的主动权在女方, 只有女方同意了, 男方才有可能有孩子。所以法律上重点强调男人生育权的保障是有一定道理的。以前我们的社会一直是呼吁女权, 而往往在呼吁女权的同时却忽略了男权, 保障男人生育权是社会进步的表现。

丈夫没有生育能力, 妻子采用别人的精进行人工授精生下一婴儿。但是经医治恢复生育功能, 这时是否允许其再生一亲生的子女? 我们认为, 这是允许的, 在丈夫允许的情况下, 妻子通过人工授精实现了生育权, 但是丈夫受到法律保护的生育权却没有实现, 一旦丈夫恢复了生育功能, 根据《人口与计划生育法》共七章47条“生育调节”一章的第一条, 规定公民不分性别均有生育权。因此丈夫有权实现其生育权。

(二) 婚姻双方当事人的知情权问题

1. 男方当事人的知情权问题

婚姻关系存续期间, 如果丈夫由于夫妻关系不和、长期分居等原因不再同意妻子采用丈夫人工授精的方法怀孕, 而妻子一意孤行, 坚持用冷藏的精子怀孕并生下孩子, 或是夫妻离婚之后, 妻子未经授权, 使用前夫的冷藏精子人工授精, 或是丈夫死亡但又没有留下遗嘱同意妻子在其死后利用自己的冷冻精子进行人工授精, 妻子利用丈夫遗留下的冷冻精子受孕, 抑或是妻子瞒着丈夫用别人的精子进行人工授精, 这些都侵犯了男方当事人的知情权。以我们的观点, 男方当事人的知情权应当得到保障。做人工授精时应当明确告知男方, 并征求其意见, 理由如下: (1) 婴儿的出生涉及到血缘或亲子关系的确认问题; (2) 婴儿的法律地位如何确定, 对其抚养和继承权等问题如何通过法律形式确定下来。如果没有告知, 妻子瞒着丈夫去做人工授精, 不仅侵犯了丈夫的知情权, 也侵犯了丈夫的知情权, 而且也会使婴儿处于尴尬地位。

2. 女方当事人的知情权问题

在婚姻关系中, 生儿育女是婚姻存在的重要条件之一, 假如男方生理上存在缺陷但仍怀有生育心愿, 未必不会求助于医

是具有约束力的命令, 这样, 在拘束命令下, 行为人才具有期待不可能; 二, 该命令必须是在命令人权限范围内发出的, 超出权限范围的, 则不存在期待可能性, 而不能阻却责任^[1]。

由于期待可能性理论体现了法所追求的公平、合理的思想, 符合刑法所需要的谦抑精神, 并且体现了对人性的关怀, 对

我国刑法基础理论的完善构建有一定的作用, 也有利于解决我国现有刑法理论无法明确的诸多问题, 应当加以借鉴和吸收, 使我国刑法理论更具有科学性和实用性。

参考文献

[1]游伟, 《刑法改革与刑事司法新课题》, 安徽人民出版社2000.10.

[2]张明楷, 《外国刑法纲要》, 清华大学出版社1999.

[3]陈兴良, 《期待可能性问题研究》, 法律科学(西北政法学院学报) 2006年第3期。

[4]童德华, 《刑法中的期待可能性论》, 中国政法大学出版社2004.1.

作者简介: 牛伟宏, 男, 武警上海政治学院刑事侦查教研室主任。

学技术来实现自己的心愿。但是有些事例中男方刻意隐瞒自己生理缺陷的事实,会无形中构成对女方的侵权。

我们认为,进行人工受精,是应该事先由双方协商一致同意,否则,就会构成对另外一方的伤害。

三、对人工受精现象的必要限制和规范

采用人工受精的方式生育子女应当是有条件限制的。对于人工受精现象通过法律途径进行规范,有利于防止相关纠纷的发生,维护社会秩序和当事人生活的安定。结合社会现实情况和现有的法律制度,我们认为采用人工受精的方式生育子女需要具备以下几方面的条件:

1. 须为夫妻无子女且经医学诊断为一方无生育能力

这里主要是丈夫没有生育能力,须借助人工受精来实现;或是不能产生精子,须采用别人的精子。在丈夫有生育能力的情况下还是应当通过正常的生理活动生育子女而不采用人工受精。夫妻无子女一方面可以说明自然的生育能力欠缺,再一方面也是出于国家计划生育政策的考虑。

2. 须达到一定的年龄且结婚满一定年限

我国《婚姻法》明确规定了结婚的法定年龄为男满22周岁,女满20周岁;结合《收养法》第六条的规定可以考虑规定人工受精者应当符合结婚满五年且年满三十周岁的条件。因为有些丈夫的生育能力问题通过现代医学手段是可以治愈的,如果过早地采用人工受精,就很可能侵犯到丈夫的生育权,也有可能影响到“一对夫妻一个孩”的计划生育政策的正常落实。

3. 须双方明示同意并签署书面协议

人工受精一定要取得丈夫的同意。丈夫的知情同意是前提。最好事前要有申请书,并经法律公证。丈夫的知情同意至少应包括两个方面:第一,医生应在术前讲清婴儿出生后可能遇到的情况,例如,尽管医生在术前注意选择面型、肤色、身高接近的供者,但是如果出生的孩子与父亲在外貌方面有很大的差距,对此应有心理准备。第二,保密的必要性。供精人工受精的社会承认惟一根据是丈夫承认。丈夫承认便发生伦理关系。如果保密原则遵守的不好,就有可能发生社会纠纷。中华人民共和国卫生部2001年2月颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》第18条明确规定“实施人类辅助生殖技术的医疗单位对供精人工受精医疗行为方面的医疗技术档案和法律文书应当永久保存”。其中有关法律文书可以作为保护母子的法律依据。

4. 须经法定程序到法定医疗机构实施

某些国家已先后对施行人工受精的医生制定了相关的道德守则和法规,主要内容集中在:必须征得受术者在理智上的同

意;对精液的来源要进行严格的控制和管理,如不准用死人或艾滋病患者的精液;医生必须具有能胜任这一特殊技术的能力;医务人员要对精液来源严格保密等。

要保证人工受精技术能够健康地发展,必须加强法制化管理,通过立法解决一系列模糊不清的问题。通过立法,把人工受精中出现的越轨行为逐步纳入法制的轨道,否则将会带来难以解决的混乱,对人工受精婴儿的成长和其家庭及社会是极其不利的。

四、人工受精引发的社会问题及其法理分析

(一) 血缘或亲子关系的确认问题

对于夫妻间的人工受精,丈夫与婴儿之间当然有血缘关系,婴儿是夫妻双方的亲生子女。但是对于利用丈夫以外的人的精子进行人工受精而生下的子女,又如何认定其与丈夫的血缘或亲子关系?究竟谁是人工受精婴儿的合法父亲,谁有抚养孩子的责任和义务,母亲的权力如何通过法律来保护?采用供精者人工受精方法出生的婴儿可以说存在两个父亲,一个是生物学(遗传学)父亲,即供精者;一个是养育父亲(社会学意义上的父亲),即生母之夫。那么,这两者哪一个供精者人工受精婴儿具有法律上权利和义务的父亲?社会学父亲应负的责任是什么?生物学父亲有无作为社会学父亲的权力和义务?从许多国家的有关立法来看,大都认为从夫妻合意进行人工受精的行为,已表达了将来出生婴儿愿为夫妻双方共同子女的意愿,养育父亲与婴儿虽无生物学上的血缘关系,但作为夫妻共同子女的愿望是存在的,所以应视为亲生父母子女关系。1972年,《美国统一亲子法》规定:“在供精者人工受精情形下,丈夫必须书面承诺并要求经夫妻双方签字,法律将丈夫和胎儿的自然父亲同样对待,供精者人工受精的供精者不视为胎儿的自然父亲”。美国还有些州法令规定,一名为不是其合法妻子的妇女提供供精者人工受精精液的男人,不是该婴儿的合法父亲,不享有对该婴儿的权利和义务。

在瑞典,法律规定,如果在丈夫或与女方有类似婚姻状态同居的男人的同意下进行供精者人工受精,则男方的这种同意应当认为等同于具有父亲的身份。1987年,英国《家庭法改革》条例规定:“如果妻子因捐精人工受精而产下婴儿,丈夫应被视为孩子的父亲,除非丈夫不同意妻子接受人工受精”。在澳大利亚,新南威尔士州规定,如果一个已婚妇女不是接受丈夫的精液怀孕,但她丈夫同意她进行供精人工受精,他就被推定为该婴儿的父亲。在以色列,根据1979年6月卫生部规定,供精者人工受精必须有夫妻双方的书面同意书,丈夫必须承诺对孩子应负的法律义务。此外,法律规定合意进

行人工受精的夫妇离婚后,养育父亲不能拒绝对供精者人工受精出生子女提供经济上的支持,当然也不能拒绝其会见子女和受赡养的权利。

在人工受精所生子女法律地位的确认上,应当按照《儿童权利公约》有关“儿童最佳利益原则”的规定,以儿童利益为重。人工受精以满足不能自然生育的夫妻的合理需求为动因,以生育子女为目的和必然结果。由此,有关子女的身份、地位和权益是的核心问题,保护子女应作为其基本原则。

(二) 人工受精与继承权问题

孩子是否婚生关系到继承权问题。某些没有经男方当事人同意的人工受精而生下的子女,丈夫是否还是孩子的父亲?他能不能对这种亲子关系加以否定?所生子女是不是婚生子女?如果允许丈夫否认这种亲子关系就会损害妻子的生育权和子女的利益;如果不允许其否认似乎又对丈夫的生育权以及其对自己精子的支配权产生了侵害。我国《婚姻法》第10条第3款明确规定:婚生、非婚生、养子女、有抚养关系的继子女有继承权。中国首例人工受精之子讨要继承权案在南京秦淮区法院审结,原告母子遗产获得法院支持。

42岁的原告李某与丈夫张某在婚后6年不育的情况下,协议通过人工受精的方式来生子。不料在2004年5月李某怀孕期间,张某患癌症去世。张某去世前留下一份遗嘱,称日后妻子所生的孩子是通过人工受精所生,他坚决不要;另外,他现在拥有的这套房产,是当时其母出资1.5万元以自己的名义购买的,因而决定将房产归还父母。围绕这份遗嘱,婆媳发生纠纷。去年12月5日,李某携15个月大的儿子,将公婆告上了法庭,要求为人工受精的儿子讨回继承权。2006年4月20日,李某当庭出示了有丈夫签名的“南京军区总医院有关不孕夫妇人工受精申请书”及“协议书”,证明儿子是在双方意愿一致的情况下所生。儿子虽与丈夫无血缘关系,但却是夫妻二人的合法后代,理应享有继承权。被告辩称,按照国家相关法律规定,遗产划分应优先考虑遗嘱。按照遗嘱,李某和儿子对此房产无继承权。秦淮区法院认为,在遗嘱效力上,此案具有一定的特殊性。按照人工受精的“协议书”,张某生前即承认了与孩子的父子关系,但在遗嘱中却以人工受精为由,否认其亲子身份,因而该遗嘱不能视为完全有效。秦淮区法院表示,根据最高人民法院曾发给河北省高级人民法院《关于夫妻离婚后人工受精所生子女的法律地位如何确定的复函》,在夫妻关系存续期间,双方一致同意进行人工受精,所生子女应视为夫妻双方的婚生子女,父母子女之间权利

浅议知识产权出资及其对高新技术产业的影响

栗勤生^{1,2}, 朱声敏³

(1. 广西机电职业技术学院; 2. 西桂三力律师事务所; 3. 广西财经学院, 广西 南宁 530003)

【摘要】2005年10月修订的《公司法》对公司出资方式进行了重大修改,其最大亮点在于扩大了知识产权出资的范围、提高了知识产权资本在公司总资本中可以占据的比例。这一修订对高新技术产业的发展产生了重大的影响。

【关键词】新《公司法》; 方式; 识产权; 新技术产业

一、新《公司法》的知识产权出资制度

“知识产权”一词,英文为Intellectual Property。作为世界知识产权组织和世界贸易组织(WTO)的正式成员国,我国《民法通则》所规定的知识产权的范围,基本上与《世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs协议)这两个国际公约所界定的基本一致,即主要包括:著作权与邻接权、专利权、商标权、商业秘密权和其它科技成果权。

所谓知识产权出资,简而言之,是指在公司设立时出资人以经过评估的适格知识产权缴交公司注册资本以获取对价股权的出资方式。知识产权出资是非现金形态的出资,属于现物出资的范畴。从经济学的角度考察,知识产权出资是知识产权的资本化。现代经济是知识经济,以知识产权为主要表现形式的财富不仅在社会总资产中居于越来越重要的地位,同时作为一种资本形态,知识资本对其他资本形态作用的发挥也产生了重要影响。知识产权已经成为经济全球化背景下的制高点,它能够使企业获得超额利

润,已成为企业乃至国际竞争的焦点。

然而,知识产权出资制度在我国的完善,却经历了一个颇为曲折的过程。原公司法第24条规定:“以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过公司注册资本的20%,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外”。1999年12月公司法修订过程中增加的第225条规定“属于高新技术的股份有限公司,发起人以工业产权和非专利技术作价出资的金额占公司注册资本的比例,由国务院另行规定”,但是国务院至今为止并未对此作出过规定。

2005年10月修订的公司法(即现行公司法)与旧公司法相比,不但增加了许多新内容,而且出现了诸多新的立法理念和制度,其中关于股东出资方式的改变即是其中之一。新公司法对出资方式的改变,最大亮点又在于扩大了知识产权出资的范围、提高了知识产权资本在公司总资本中的可以占据的比例。现行公司法第27条规定:“股东可以用货币出资,也可以用实

物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。”这是所有知识产权均可作为公司资本的法律依据。根据该规定,适合出资的知识产权可作为公司的资本构成。新公司法同时也规定:全体股东的货币出资金额不得低于公司注册资本的30%。由此可推出,知识产权出资比例最高可以达到注册资本的70%,在该范围内知识产权在公司注册资本中的比例大小可由股东协商确定。可见,现行公司法在规范知识产权资本在公司资本中的比例这一问题上,没有正面规定知识产权在公司注册资本中的最高比例,而是通过规定货币出资在公司注册资本中的最低比例,从反面来限制包括知识产权在内的非货币性财产的出资比例;并且规定,在法律允许的出资范围内,知识产权在公司注册资本中的比例大小可由股东协商确定,这又充分体现了民商法的契约自由原则。这就是学术界和实务界对这一修订几乎一致鼓掌的原因。

义务关系适用《婚姻法》《继承法》的有关规定。

(三) 社会伦理及后代近亲结婚的禁止问题

供精者人工授精的技术和卫生标准从目前各国的情况来看,缺乏统一的供精者人工授精标准,对供精者进行遗传学检查的很少,同一供精者的精子被多次重复使用的情况很普遍。如英国专事人工授精的医生朗多,长期用自己的精子为求医的妇女做人工授精,制造了6000个有他自己血统的孩子,而每次手术的时候都以购买精子为由向病人索取金钱。美国一位专治不孕症的医生雅格布森未经患者许可,用自己的精子为几十名妇女做了人工授精,结果有了75个自己的孩子,他被法院判处285年监禁。倘若上述这些出自一个人精子培育的孩子,若干年后邂逅生情,议论婚嫁,将导致近亲婚配,有悖常理,降低人口素质。所以,应该通过立法对供精者人工授精规定统一的技术和卫生标准。

人工授精所生子女与非婚生子女、养

子女、继子女都有不同。目前在我国的婚姻法和继承法当中现只有婚生子女和非婚生子女的区分而尚没有关于因人工授精所生子女的法律地位和继承权问题的相关规定,现有立法不能适应解决此类矛盾或纠纷的需要。为此我们认为有必要在婚姻法和继承法当中增加因人工授精所生子女的法律地位和继承权问题的相关规定,以适应社会发展的情况,使人工授精所引发的社会问题得到相应的规范。

五、总结

人工授精牵涉到情感、文化修养、宗教、法律及道德等问题。因此,希望通过人工授精解决生育问题的不育夫妇,应对人工授精诸多涉及个人、家庭、社会的问题有充分的认识,在各方面条件成熟、思想上取得共识的情况下接受人工授精。国家需要根据社会情况,从儿童最佳利益原则出发考虑人工授精所生子女的法律地位及时制定相关法律或规范,避免或减少由此而产生的矛盾和纠纷,最大限度地保护婚姻当事人的利益和无辜儿童的利益,保

证社会的和谐与安定。

参考文献

- [1]杨立新.论人工授精所生子女的法律地位[A].杨立新.民法判解研究与适用(第二集)[M].中国检察出版社,1996.
- [2]杨立新.民法判解研究与适用(第二集)[M].中国检察出版社,1996.
- [3]杨立新.民法判解研究与适用(第二集)[M].
- [4]冯建妹.生殖技术的法律问题研究[A].梁慧星.民商法论丛(第8卷)[M].
- [5]人民法院案例选(1992-1999年合订本)民事卷[M].中国法制出版社,2000.
- [6]孙国祥.人工生育技术中的法律问题[J].南京大学学报,2002,(6).
- [7]陈小君、曹诗权.浅论人工生殖管理的法律调控原则[J].法律科学,1996,(1).
- [9]裴立琴.我国生殖技术立法有关内容的探讨[J].法学杂志,2001,(4).

作者简介: 陈爱江,中国政法大学1983年法律专业毕业,上海光明律师事务所南京分所执业律师,南京航空航天大学法学副教授、硕导,国防科技工业企业法律工作委员会理事,检察官、律师、法官的职业经历集于一身,独特的经历造就了其深厚的法学理论功底和精强的司法职业技能。