



# 疫情当前,谎报和瞒报都是犯罪

## 法治观察

作为疫情防控的关键一环,核酸检测不仅是因病施治维护公共安全的“保险丝”,更是精准防控阻断疫情传播的“安全锁”

赵志疆

疫情防控形势依然严峻,一次核酸检测机构谎报结果事件,引起了舆论的极大关注。

1月17日,河北省邢台市疫情防控新闻发布会披露,因检测能力有限,隆尧县第二轮核酸检测任务委托济南华曦医学检验有限公司承担,该公司收集采集点负责人翟某在样本尚未检测完成、未知已完成检测数量和结果的情况下,于1月14日向县卫健局谎报送检样本全

部为阴性,1月16日又报告发现有阳性样本。截至17日下午2点,隆尧县报告确诊病例2例,无症状感染者1例。

目前,多地连续报告新冠肺炎病例,吉林省更是出现了“1传102”的“超级传播者”。在这样的背景下,发生核酸检测机构谎报结果这样的事件,不由得令人既惊且怒。作为疫情防控的关键一环,核酸检测不仅是因病施治维护公共安全的“保险丝”,更是精准防控阻断疫情传播的“安全锁”。事关公共安全和防疫大局,谎报瞒报核酸检测结果,本身就是一种犯罪行为。

我国传染病防治法明确规定,不得隐瞒、谎报、缓报传染病疫情,情节严重的可能触犯刑法,从而构成犯罪。根据司法解释,隐瞒、缓报、谎报或者授意、指使、强令他人隐瞒、缓报、谎报疫情、灾情,造成传染病扩散或者疫情、灾情加重的,属于“情节严重”。

因为此次谎报事件,隆尧县不得不于1月18日对所有常驻和流动人口开展第三轮全员核酸检测。相比这些看得见的损失,因此事造成的无形威胁更为令人不安。隆尧县所在的那邢台市疫情形势依然严峻,春节将至,人员流动渐趋频繁,特别是基于“超级传播者”已经出现的现实,因为瞒报谎报导致的数据失真,更容易使人焦虑于疫情失控。目前,谎报事件相关责任人已被警

方控制。无论是从公共利益还是从疫情防控的角度来看,都有必要对此次谎报事件一查到底。

值得一提的是,出现谎报的济南华曦医学检验有限公司,去年曾因存在违规问题被济南卫健委处罚,一个“污点企业”何以在疫情防控中承担起核酸检测这么重要的任务,这也是一个值得反思的问题。毋庸讳言,面对全员核酸检测这样的突发事件,常态化的检测机构难免力有不逮,求助于第三方检测机构也在情理之中。此次事件的出现无疑是一个警示,面对核酸检测这样事关公共安全和防疫大局的重要工作,应该遵循什么样的原则来筛选第三方检测机构?

此次谎报事件中,提供虚假结果的是检测公司采集点负责人翟某,这是一个耐人寻味的细节。当翟某集数据采集与结果反馈职责于一身的时候,如何确保他提供的结果真实有效?翟某之所以先提供虚假结果,随后又主动纠正,最大的可能是在检测机构还没有做完检测之前,作为业务人员的翟某已经想当然地提交了结果。这是一个危险的信号——当业务人员不遗余力招揽生意的时候,检测机构真实的检测能力到底如何?如果检测结果只是任凭业务人员“自说自话”,公共安全将被至于何地?审视此次谎报事件,相关责任人被追究法律责任

## 社情观察

张涛

“无理由退房”是近几年一些房地产商推出的销售策略,尤其是2020年以来,受疫情影响楼市遇冷,为吸引购房者,“无理由退房”更是被多家知名房企当作“破冰”利器。然而,据“新华视点”记者近日调查发现,不少消费者在退房时却遭遇有条件退房、无期限退款甚至拒绝退房。相关纠纷在多地发生,有的甚至闹上法庭。

网购“七天无理由退货”,让广大消费者吃了“定心丸”,解除了后顾之忧。鉴于这种消费体验,当房企推出“无理由退房”时,一些消费者便在一定程度上放松了警惕,爽快下单。岂料,所谓“无理由退房”并非想象中的想退就退,房企会以申请退房逾期、付款逾期、已办理网签或银行贷款等理由百般推脱,消费者拿回房款变得遥遥无期。此类纠纷并不少见,在中国裁判文书网搜索“无理由退房”,结果显示有1388份相关案件裁判文书,涉及全国多地。

“无理由退房”为何由“定心丸”变成了“闹心药”,源于背后的“三无”尴尬。其一,一些房企缺乏营销诚意。在楼市遇冷的背景下,“无理由退房”本是一项刺激消费的销售利器。但一些房企压根就缺乏诚意,只是将其当作吸引消费者的噱头。于是,在退房承诺背后想方设法给消费者埋雷挖坑。比如,大玩文字游戏,退房款可退,定金不退;合同关键内容故意“留白”,遇到纠纷时再按照有利于自己的标准“填空”。

其二,消费者缺乏维权意识。在现实生活中,一些消费者往往被房企“无理由退房”的承诺冲昏了头脑,在没有充分考虑房价、质量、地段、经济实力等因素的情况下,就抱着“反正能退”的心理草率购房。同时,疏于对相关证据的搜集整理,有的购房者过于轻信开发商的广告宣传和销售人员的口头介绍,没有签订无理由退房协议书,导致日后退房被拒,有的虽然签了协议,但由于条款比较笼统,对退款时效、延期利息等关键问题语焉不详,容易造成对方推诿扯皮。

其三,有关部门缺乏规范监管。“无理由退房”在国内并非新生事物,早在上世纪90年代就已出现,近年来每每楼市不景气,就会成为房企加码营销的“杀手锏”。相比之下,我们的市场监管则慢了不止一拍。2019年1月,东莞成为国内首个出台“无理由退房”政策的城市。东莞市住建局发布《关于推广使用〈东莞市商品房认购书(范本)〉的通知》,对退房申请时间、定金退还时限、逾期未退赔偿等进行了约定。但就全国来看,各地规范程度不一,缺乏统一标准和通用细则。“无理由退房”究竟该怎么退,很大程度上都是开发商自己说了算。

“无理由退房”口惠实不至,不仅有损契约精神,侵害了消费者合法权益,也不利于房地产市场健康发展。对此,一方面需要房企增强诚信意识,真正靠质量和优质服务赢得消费者,房产销售并非“一锤子买卖”,靠“无理由退房”忽悠无异于“饮鸩止渴”,占得一时便宜,却砸了自家招牌。同时,消费者要提高维权意识,注意和开发商签订相关协议,关键问题一定要形成书面文字或留存录音证据。此外,监管部门也要及时跟进,出台相关制度规范“无理由退房”的标准和流程,防止开发商翻手为云,覆手为雨。

## 跟帖

制定统一标准

应尽快建立起与“无理由退房”全流程相适配的监管规范,制定统一标准和通用细则,让“无理由退房”有规可循,有标可依,避免房地产商以“无理由退房”为幌子,给退房者“挖坑”“留坑”“藏坑”,损害消费者的合法权益。此外,市场监管、房管等职能部门应加大督查和处罚力度,对房地产商不诚信行为要严厉打击,该约谈的要约谈,该罚款的要罚款,该取缔经营资格的取缔经营资格,让其付出应有的代价,倒逼其遵规守法,切实履行“无理由退房”承诺。浙江 叶金福

# 『无理由退房』闹心源于『三无』尴尬

## 法律人语

编者按:

正当防卫是法律赋予公民的一项在危急时刻进行自我救助的权利,但在司法实践中,正当防卫案件的审理经常引来不少争议。如何看待正当防卫制度?如何把握正当防卫案件的裁判尺度?从即日起,“声音版”将推出系列文章,对正当防卫制度进行多角度剖析,敬请关注。

金泽刚

我国正当防卫的历史源远流长,《尚书》规定的“眚灾肆赦”(因过失犯罪可以从宽处理,得到赦免)可以说是正当防卫制度的萌芽,此后《周礼》(汉律)、《唐律》皆有类似规定。受时代局限,中国古代正当防卫的规定比较零散,缺乏体系性,而且,在封建纲常伦理之下,官民之间、父子之间(儿媳)之间不存在防卫之说。直至1912年,《大清刑律》借鉴西方法制,确立了阻却违法事由,正当防卫的概念被正式提出。

新中国成立后,1979年颁布的刑法第17条对正当防卫作了具体规定,包括界定正当防卫和防卫过当,为司法机关处理正当防卫案件提供规范依据。然而,正当防卫在司法实践过程中出现了一些偏差,特别是司法者难以把握正当防卫和防卫过当的界限,面对争议,防卫人反而容易成为犯罪一方,这种司法导向无助于鼓励公民运用正当防卫与违法犯罪行为作斗争。1985年,最高人民法院审判委员会在一次会议上总结审判经验时指出:“对于公民自觉地与违法犯罪行为作斗争,应当予以支持和保护。人民法院在审判工作中,要注意把公民在遭受不法侵害而进行正当防卫时的防卫过当行为,与犯罪分子主动实施的犯罪行为区别开来,做到既惩罚犯罪,又支持正义行为。”

源于此,1997年刑法修订时对正当防卫的规定作了两点修改,一是将防卫过当从1979年刑法的“超过正当防卫的必要限度造成不应有的危害”修改为“明显超过正当防卫必要限度造成重大损害”,放宽了防卫的限度条件。二是增设了无过当防卫制度,对于严重侵害人身权利的暴力犯罪进行正当防卫的,即使造成被害人重伤、死亡的结果,也不属于防卫过当,不负刑事责任。这就有利于公民放心地进行防卫。

然而,在后来的司法实践中,认定正当防卫的个案还是不多见。最近几年,在昆山反杀案等案的影响下,这一形势有所转变。正当防卫原本指公民在面对不法侵害时,因来不及寻求公权力救济而实施的自我拯救,也包括第三人伸出援手,制止不法侵害的救助行为,后者即见义勇为。由于不法侵害在先,防卫人还具有天然的道义优势,即为公理,这也是评价正当防卫的社会价值基础。正当防卫是“以正对不正”,而“正义无需向邪恶让步”。

对于先害人先予打击的侵害优势,防卫人基于道德优势予以对等反击,这就决定了要宽容防卫人为能有效防卫,可能给不法侵害人造成死伤等损害结果。只有认识到这一点,才能认清正当防卫的性质,防卫需要的手段以及防卫可能造成的后果,从而作出正确的评价。2017年于欢案和2018年昆山“龙哥”案就是如此。后来,河北涞源反杀案、云南唐雪案等系列案件,也都得到了舆论的支持,防卫人的道德优势得以显现,这些案件的及时回应大大扭转了防卫人的弱势地位。

在个案推动基础上,2020年9月“两高”和公安部联合发布《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》,弥补了正当防卫制度没有司法解释的缺陷,也厘定了正当防卫的一些基本规则,如在判断防卫是否“明显超过必要限度”时,不苛求防卫人必须采取与不法侵害基本相当的反击方式和强度;对于非法限制他人人身自由、非法侵入他人住宅等不法侵害,可以实行防卫;司法机关要切实转变观念,敢于担当,摒弃“唯结果论”和“稀泥”等执法司法惯性。

刑法评价的中心应是行为,而非结果。为了克服正当防卫判断中的唯结果论,需要将评价重心转移到防卫行为上,即使防卫结果大于侵害结果,只要防卫手段具有必要性,也应当成立正当防卫。防卫行为的必要性应当与结果分开判断,决不是结果优先,只有在同时具备行为过当与结果过当的条件下,才能认定防卫过当。

总之,正当防卫的本质存在由个人为本位的自我保护,向法秩序维护的发展偏向。唯有坚持国家本位和个人权利保护的兼容,坚持人的本性与法规范之间的利益平衡,尊重防卫人应有的道德优势,才能回归正当防卫的本源。(作者系同济大学法学院教授、中国刑法学研究会理事)

# 岂能将商业短信退订费用锅给消费者

## 热点聚焦

商家应该承担退订义务,这种责任归属符合商业信息管理理论和安宁权保障规则

李英锋

目前,不少电商平台均有通过短信推送商业广告的形式,但并未明确短信退订费用由谁承担。有法院认定,未约定的应由平台方承担短信退订费。不过,据《工人日报》报道,日前有平台更改用户协议,新增退订费用由用户自行承担的条款。

商业短信不是消费者订阅的信息,而是电商平台发送的广告,退订商业短信是消费者的权利。消费者行使自己的权利,阻断电商平台的广告发送行为,竟然还要承担短信退订费用,这是哪门子道理?电商平台把小算盘打得咣咣响,把退订商业短信的成本和责任甩锅给消费者,侵犯了消费者的权益,逾越了法律底线。

无论是消费者权益保护法,还是广告法,均赋予了消费者向商家发送商业广告的行为说“不”的权利,如果消费者明确拒绝接受相关商业信息,商家不

得再次发送,否则构成信息骚扰,侵犯消费者的安宁权。当然,商家以格式合同的方式约定向消费者发送一定数量的商业短信,并显著提示了消费者,在消费者同意或默认的情况下,这种约定没有什么问题。但当消费者拒绝接收商业短信,想要办理退订时,商家应该承担退订义务,终止商业信息发送行为,这种责任归属符合商业信息管理理论和安宁权保障规则。

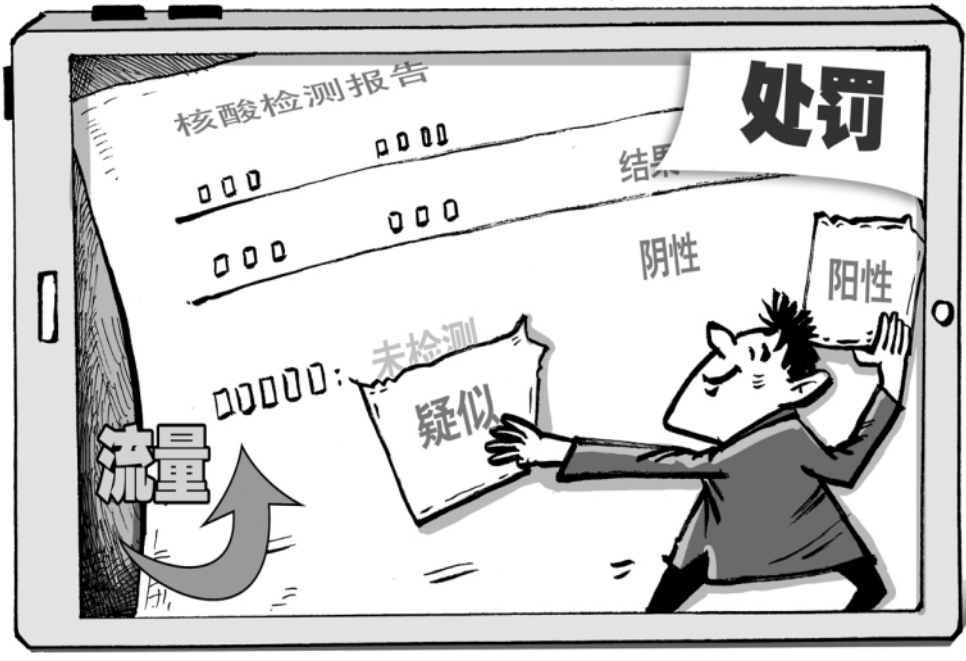
对于商业短信退订费用的承担问题,无论格式合同有无约定,均应由发送商业短信的商家承担。在无约定或约定不清的情况下,应该适用民法典498条解决——对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出有利于提供格式条款一方的解释。据此,当电商平台和消费者就未约定的短信退订费发生争议时,按照“不利原则”,应该由格式合同的提供方电商平台承担。

即便电商平台给格式合同打上“补丁”,单方声明或解释由消费者自行承担短信退订费用,也很难在法律上站住脚。民法典497条规定,提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任,加重对方责任,限制对方主要权利的,该格式条款无效。消费者权益保护法也针对经营者与消费者之间的无效格式合同作了类似规定。电商平台在格式合同中添加“短信退订费用由用户自行承担”的条款,看似耍了小聪明,完善了合同内容,堵住了约定不明的漏洞,但这一条款因减轻或者免除经营者责任,加重消费者责任,对消费者不公平、不合理,因此也会被认定为

## 图说世象

近日,河北邢台的王某翰在拿到本人核酸检测报告后,让同学用修图软件将报告中的“阴性”改为“阳性”,“未检测”改成“疑似”。同时,为引起关注,王某翰还将修改后的虚假核酸检测报告单发布到快手平台,引发网民关注,造成不良影响。后当地公安部门给予王某翰行政拘留7日的处罚。

点评:核酸检测报告是排查是否感染病毒的重要凭证,不是可以随意涂改的艺术,更不是博人眼球、吸引流量的道具。疫情当前,公安部门的处罚再次警示,这样的玩笑开不得。文/马树娟



漫画/高岳

# B站诉脉脉案凸显平台多元共治重要性

## E法之声

翟巍

近日,B站诉脉脉案引发社会关注。该案情是脉脉上有名为“哔哩哔哩员工”的账号发布对B站不利言论,B站据此起诉脉脉侵权。在法院释明脉脉提供用户信息可免责情形下,脉脉仍以侵害用户隐私为由拒绝提供。基于此,北京市海港区人民法院一审判决脉脉构成商业诋毁,需要赔偿B站经济损失共计30万元。后脉脉提起上诉,经法院调解,脉脉依法向法院提交涉案发布者信息,赔偿8万元,最终双方达成和解。

互联网不是法外之地,循法而行是互联网平台企业应尽的义务。从微观层面看,B站诉脉脉案件涉及平台用户隐私权益与平台外经营者商誉利益之间的冲突与权衡问题。由于在这类平台内,用户并非平

台企业雇员,平台企业通常无权介入用户所发表的内容,所以平台企业无需为用户的侵权行为承担雇主责任,仅需承担失察的连带责任。不过,若平台企业以增加自身利益为目标,假借平台用户名义侵犯他人权益,则需要承担相应侵权责任。

一般情况下,如果用户所发表的言论,的确对相关公司构成侵权,那么依据《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》,法院在诉讼中有权要求平台企业披露用户的个人信息,以防止由于侵权人身份不明导致受害公司无法有效维权。也就是说,在这种情况下,平台负有披露用户个人信息的义务。

当然,实践中,一些平台既可能以所谓的“保护用户隐私”来回避一些自身侵权行为,也可能的确想以“保护用户隐私”为号召,来争取更多用户的信任,从而在商业扩张上取得更大利益。但不论属于哪种情形,如果平台企业不依法披露相关用户的信息,那么就可能因此承担不利后果。从本案的最终结果来

看,脉脉依法向法院提交了涉案发布者的信息,也就撇清了外界对其利用“虚假用户”身份发布传播虚假信息质疑。

就宏观层面而言,B站诉脉脉案和之前的饿了么诉脉脉案类似(脉脉平台上一ID为“美团外卖员工”的账号发布了针对饿了么HR的负面评价言论),其触及的问题还包括“如何在互联网平台领域划分止争,合理建构互联网平台治理机制”。具体来说,以脉脉为代表的互联网平台具有准公共空间属性,平台所关联的各方主体利益纠葛极易借助网络效应被无限放大与扩散,因此公权力机关亟须构建与互联网平台属性相匹配的治理机制,厘清各平台相关主体的权限、权利与义务,确保平台运行机制的健康有序。

至于如何构建互联网平台治理机制,立法机关要避免两种极化观点:一种是主张由网络监管机构对平台施行无所不包的强监管与强监管,另一种则主张仅由平台型企业进行自治。若遵循前一种观点,则势必

导致网络监管机构不堪重负。若按后一种观点来施行,则由于企业具有逐利的天性,因而很难确保其公正无私地实施平台治理行为;在极端情形下,他们还可能滥用平台治理权限,损害竞争对手与用户利益。

出于上述考虑,立法机关有必要有机联结“平台自治”与“第三方主体协同共治”,逐步构建由网络监管机构主导的平台协同治理机制。协同共治的第三方主体成员可以包括平台用户代表、消保组织、行业协会、科研机构等。值得注意的是,在发生涉及隐私或商业秘密的平台纠纷时,由于只有公权力机关才可依法实施对涉案隐私、商业秘密信息的审查,因而应当由网络监管机构及其他职责机关依法实施外部性与穿透式监管,精准识别与评定平台纠纷各相关主体所提主张的真伪与否,进而定分止争。

目前,我国数据安全法即将出台,数据安全法中也有关于企业维护数据安全义务的规定,届时互联网平台协同治理机制也要据此加入相关内容,切实提升平台企业的数据安全保障能力,同时也防范个别平台企业以履行数据安全义务为借口,危害公共利益或损害公民、组织的合法权益。(作者系华东政法大学竞争法研究中心执行主任)