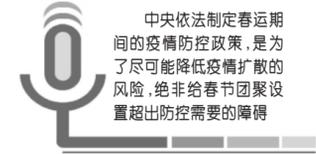




# 别让疫情防控“六不准”变形走样

## 法治观察



王石川

“层层加码和‘一刀切’既是一种懒政,也是对宝贵防疫资源的浪费。”在1月31日举行的国务院联防联控机制发布会上,国家卫生健康委新闻发言人米锋表示,北京市以外省份要做到“六个不”,不得随意禁止外地群众返乡过年,不对返乡人员实施集中隔离和居家隔离措施,不对低风险地区跨省流动到城市的非重点人群进行核酸检测,不对省域内低风险地区返乡的非重点人群查验核酸检测证明,不对省域内返乡人员进行居家健康监测,不得随意延长居家健康监测的期限。

“六不准”甫出,顿时获得舆论好评。公众高度评价

可,热情点赞,一定程度上与当前一些地方不按规定出牌,执行政策擅自层层加码有关。而“六不准”及时问世,既回应了公众关切,也精准指明了各地不得触碰的红线,特别是“对于执行政策明显不符合要求的情况,国务院联防联控机制综合组将予以通报,要求立即整改”这一表述,更让人拍手称快,这意味着哪里触碰红线哪里就会被点名,还可能承担相应责任。

最新例证是,针对人们反映强烈的“对低风险地区抵返人员贴封条管控”情况,黑龙江省鸡西市鸡冠区有关部门调查确认,鸡冠区西鸡西街道幸福里社区对疫情防控政策落实不当,要求街道社区马上纠正,解除封条,向当事人道歉。显然,撕掉了不该贴的封条,更要“撕掉”不该存在的滥权思维,任何曲解中央政策的做法都应该得到纠正,层层加码必然会“加”出群众怨气,而减轻有关部门的公信力。

揆诸现实,疫情防控中,违规封路堵路、强行截车劝返、责令停产停业等“一刀切”行为确不少见。比如,此前黑龙江省肇东市在域内没有疫情的情况下,就曾限制人员乘火车和经陆路路口进入肇东。相关措施在群众中造成了一定恐慌情绪,也影响了当地正常生产生活秩序。2月1日,黑龙江省纪委监委通报了3起疫情防控中形式主义、官僚主义典型问题,肇东市相关主要领导被给予批评教育。

疫情防控不是越严越好。正如有关通报所称,那些行为看似很严,实际是违背政策,“拍脑袋”决策,看似作为,实际是懒政怠政、变相推卸责任;看似管用,实际是履职不力,不负责任担当,暴露出一些地方对科学精准做好疫情防控工作认识不到位、行动有偏差。

应该看到,国家依法制定春节期间的疫情防控政策,是为了尽可能降低疫情扩散的风险,绝非给春节团聚设置超出防控需要的障碍。而一些地方在执行过程中过于随意和任性,想当然地认为越严越好,设置门槛越高越好,实不可取,暴露出相关地方缺乏应有的治理能力。

春节期间人员流动加大,返乡人口激增,再加上农村地区医疗条件相对薄弱,农村群众防疫意识、防疫能力薄弱,各地有关部门严阵以待,值得理解。但是,不能因为防控压力大就违背规定,突破底线。中央一再强调精准施策,而在一些地方眉毛胡子一把抓,不分青红皂白就把人拒之门外,哪里体现出“精准”二字?

当然,囿于不同地区的客观条件,要求所有地方、所有部门都做到张弛有度,都能展现出足够高超的治理水平,也许并不现实。但是,法治作为底线和红线应该成为各地共识。在去年2月5日召开的中央全面依法治国委员会第三次会议上,习近平总书记就强调,疫情防控越是到最吃劲的时候,越要坚持依法防控,在法治轨道上统筹推进各项防控工作,保障疫情防控工作顺

利开展。显而易见,这要求各地各部门要始终绷紧法治弦,坚持运用法治思维和法治方式开展疫情防控工作。一言以蔽之,执行分区分级、精准防控等要求,等不得慢不得,但绝不能乱作为。“六不准”就是六记重拳,全面落实中央规定,绝不让重拳打在棉花上。各地应从鸡西、肇东等地的案例中吸取教训,全面提高依法防控、依法治理能力,这样才不会跑偏出差,才不会左右为难。

## 跟帖

### 问责要科学

防疫要硬核,但未必要通过加码的方式来实现。当前,我们已经形成了较为完善的常态化防控措施,包括联防联控机制、大规模检测、精准追踪以及网格化防控制度,可以很好应对各种突发疫情。基层只要把人员摸排等基础性工作做好,把常态化的疫情防控政策落实好,其实就算是尽职尽责了。对于一些偶发疫情,要客观看待,科学应对,不能动不动追责,要尽量给基层减压。

湖北 吕德文

## 法律人语

编者按:本栏目上期刊发《正当防卫案件何以难办》一文,结合司法实践总结了办理正当防卫案件存在的难点,本期文章结合最高法院近期发布的张那木拉案,具体剖析正当防卫案件的审理要点。

曾文科

近年来涌现出一批正当防卫相关热点案件,引发了学界与实务界对正当防卫制度的深入思考。“两高”也陆续发布了有关正当防卫的典型案列或指导性案列,对司法审判实践予以指导。比如,在最高人民法院发布的最新一批指导性案列中,第144号张那木拉案就涉及正当防卫问题。

此案基本案情如下:周某强、陈某2新各持砍刀一把,丛某、张某2分别捡起铁锹、铁锤进入张那木拉暂住处。张某1(张那木拉兄长)见状将张某2拦在外屋,二人发生厮打。周某强、陈某2手持砍刀砍向张那木拉后脑,张那木拉随手在茶几上抓起一把尖刀捅刺了陈某2新的胸部(后抢救无效死亡)。其间,丛某持铁锹击打张那木拉后脑处(轻伤)。张那木拉将尖刀放回原处后,发现张某2仍在屋外与张某1相互厮打。为防止张某1被殴打,其到屋外,随手拿起门口的铁锹将正挥舞砍刀的周某强打入鱼塘中,最终致周某强在尺骨近段粉碎性骨折(轻伤一级)。一审法院以被告人张那木拉故意伤害罪,判处有期徒刑十二年六个月。被告人上诉后,二审法院以特殊防卫为由宣告张那木拉无罪。这一案列也再次给社会提供了审视正当防卫制度的契机。

正当防卫表达了“正义不需向不正义让步”“正当不需向不正当低头”这一基本、朴素的道德观。所以,文明国家的刑法都规定,正当防卫不负刑事责任。但同时,现代法治国家倡导优先通过公力来定分止争,作为私力救济的一环,正当防卫的成立范围受到一定限制,需同时满足防卫状况、防卫意图与防卫限度这三个基本条件。

一直以来,我国存在正当防卫认定过严的问题,为了打破这一僵局,近年来的努力主要集中在于扭转认定时“唯结果论”的倾向,包括张那木拉案在内,近来相关案列呈现出扩大认定正当防卫的趋势,主要表现在三个方面:

第一,在防卫状况上下功夫,广泛认定涉案行为具备防卫的性质。例如,张那木拉案中,一审与二审的结果之所以有天壤之别,关键在于是否将捅刺陈某2新的行为认定为具有防卫性质。欠缺防卫状况时,不仅不成立正当防卫,而且连防卫过当都不构成。一审法院将被告人的行为作为单纯的犯罪来处理,所以直接定性为故意伤害致人死亡;二审法院则拟制认定被告人处于特殊防卫状况下。另外,面对多人共同实施的不法侵害,部分不法侵害人虽然已被制伏(陈某2被捅刺后倒地),但其他不法侵害人仍在继续实施侵害(周某强仍在挥舞砍刀)的,应当认为不法侵害尚未结束,防卫状况仍然存在。所以,张那木拉用尖刀捅刺陈某2新,用铁锹击打周某强的行为都具有防卫性质。

第二,确立缓和的防卫限度标准,使更多的防卫行为不至于被评价为过当。例如,根据2020年8月“两高一部”《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》,认定防卫过当时,应当同时具备“明显超过必要限度”和“造成重大损害”两个条件。反过来看,欠缺其中之一,都不能说防卫行为超过了限度。根据这一标准,张那木拉案中即便不考虑特殊防卫的问题,也不能将致周某强轻伤的结果作为过当结果予以对待。

第三,通过认定特殊防卫以避免防卫限度的考察。特殊防卫不受防卫限度问题,但对防卫状况有更严格的限制,要求面对的是“正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪”。在张那木拉案中,虽然最终造成他人死亡的严重后果,但考虑到不法侵害人人数上占优势,提前准备了致命凶器,突然闯入被告人私人场所,打击他人要害部位,不法侵害已经达到现实危害张那木拉的人身安全、危及其生命安全的程度,属于“行凶”。所以,被告人在无任何思想准备的情况下,顺手从身边抓起一把日用刀具捅刺不法侵害人致其死亡的行为,构成特殊防卫。

总的来说,我国涉正当防卫案件的审理不仅认定过严,而且防卫过当的认定也过少。要知道,防卫过当虽然仍有成立犯罪的余地,但应当减轻或者免除处罚。尤其是免除处罚时,人民检察院可以作出不予起诉决定。因此,对于保障防卫权利而言,除扩大正当防卫的适用范围外,扩大防卫过当的适用也是重要的途径。在这方面,学术界和实务界也要多加探索。

(作者系中国政法大学副教授、刑法学研究所副所长)

## 配合网贷平台清退是代言人应履之责

### 热点聚焦

进行广告代言时,不能光想着不菲的代言费,还要切实了解和考察所代言的产品和服务,是否所言非虚

安莫

曾给网贷平台代言过的明星可能得忐忑过年了。近日,北京市朝阳区金融纠纷调解中心微信公众号发布一则公告,引发社会广泛关注。公告称:为维护投资人合法权益、推动P2P网贷机构风险出清,自即日起,请曾经或仍在涉P2P网贷广告中,以自己的名义或者形象对相关金融产品、服务作推荐、证明的广告代言人,尽快联系本单位就相关问题进行说明,并配合开展网贷平台清退工作。如未在规定时间内取得联系,将依法追责。这则公告一出,让先前很多损失惨重的投资者重新燃起了投资款可能追回的希望。

2013年以来,借助国家支持鼓励互联网金融发展的东风,网贷行业步入了发展的快车道,高峰时整个行业一度有超过5000家平台。为了凸显自身实力,快速吸引投资者关注,一些网贷平台不惜重金

聘请明星等公众人物作为广告代言人,利用其影响力为平台站台,吸引投资者。可以说,在网贷平台多如牛毛,且缺乏国有资本背书的大背景下,这些演艺明星的广告代言,的确让平台收获了更多人气,很多投资者也因对明星的喜爱和信赖而选择在某平台投资或追加投资额度。

然而,一些网贷平台在经营中并没有严格遵守法律法规,而是偏离了网贷信息中介的定位,加之风控措施不到位,很快出现了严重的挤兑潮或者延迟兑付情况。有的平台实际控制人在爆雷后或一跑了之,或宣布关门大吉,给投资者造成严重损失。在此过程中,一些曾为爆雷平台担任过代言人的明星,是否要承担法律责任,应该承担什么样的法律责任,则成为投资者颇为关注的问题。

此前媒体报道的情况看,每有明星代言的平台爆雷,都会有投资者要求其承担责任的呼声,也由此引发了不少舆论风波,但很多明星在发布道歉声明后不了了之。当然,也有个别投资者对代言人提起诉讼。比如,2016年,“中晋系”投资理财平台爆雷后,有投资者对其代言人“九球天后”潘晓婷提起诉讼。然而,此案历经二审,最终因相关证据不足以证明潘晓婷对涉案广告为虚假广告存在明知或应知情况,未能获得法院支持。不过,需要指出的是,在“中晋系”爆雷后,潘晓婷已主动退还了所有代言费。此次发布的公告指出,一些“广告代言人未尽到合理的审查义务,作出不实宣传,对损害结果的

发生和扩大存在过错,并负有不可推卸的责任”,此番表态也道出了一些明星在为网贷平台代言时的状态。要知道,广告代言并非明星个人自娱自乐的活动,作为一种商业行为,其受广告法、消费者权益保护法等法律法规的约束。依据我国广告法的相关规定,则要与广告主一起承担连带责任。2015年修订后的广告法,更是要求广告代言人必须使用过相关商品或接受过相关服务。

当然,是否所有为网贷平台代言的明星都需要退还代言费,承担民事赔偿责任,甚至承担相应的行政乃至刑事责任,这还需要根据个案具体情况作出审慎判断,而不是以事后刑事案件的结果来倒推审查义务。但此次公告要求广告代言人就相关问题进行说明,并配合开展网贷平台清退工作,落实风险化解责任,也并非是对应的苛责。当前,各地区都在推进相关网贷平台的清退立案,打击恶意逃废债,追缴挽损等工作,作为曾经为网贷平台代言的明星,也有责任和义务说明情况,推动相关问题的解决,最大限度挽回投资者的损失。

这份公告,也给那些热衷广告代言的明星们再次敲响警钟:进行广告代言时,不能光想着背后不菲的代言费,还要切实了解和考察所代言的产品和服务,是否所言非虚、物有所值,尤其是代言关涉老百姓钱袋子的金融产品时,由于涉及很多专业知识,更当谨慎为之。

## 图说世象

近日,在山东青岛一家室内萌宠乐园,一名带着孩子的成年人拿过孩子手中带竹签子的烤肠,将其直接扔进鹌鹑嘴里。万幸的是兽医得知后立即赶来,经过紧急治疗,鹌鹑肚子里的烤肠被取出。动物园经理称,如果当时不及时处理,鹌鹑很有可能出现胃穿孔或肠道穿孔。

点评:如此投喂,与其说是让动物果腹以表达爱心,不如说是投掷“凶器”取其性命。

文/马树娟



漫画/高岳

## 规范管理是对共享单车行业最大保护

### E法之声

顾大松

近日,广西全州市通过公开招标方式,确定辖区内由一家共享单车企业运营的新闻引发了业界关注。由于当地对中标企业电动车(即“共享电动自行车”)设定了“非零启动”技术要求,此举甚至被质疑为“萝卜招标”。

由于共享单车不同于共享自行车,2017年交通运输部等十部门出台的《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》中,仅有一个相对难以把握的提法,即“不鼓励发展共享电动自行车”,因此在一定程度上造成了困惑。

有的地方认为国家政策表述中的“不鼓励”就是禁止发展,遂严禁共享单车进入,即使早期辖区内已有企业在运营,但因为有市民投诉,或出于文明城市创建等需要,主管部门就采取突击式的集中清理,一拖了之,此举不仅导致很多市民出行不便,也

在一定程度上造成企业不必要的损失。

“不鼓励”在法理上并不等于“禁止”,其本意在于审慎发展,需要各地因地制宜进行管理,而非采取“一刀切”的清池办法。如2019年4月广东省有关部门发布文件,其中要求“落实国家不发展共享电动自行车政策,督促共享单车企业限期清理回收共享电动自行车”,对此有律师向广东省司法厅提起合法性审查建议,后被广东省司法厅认为该条款“与国家有关文件表述不尽一致”,并提出审查意见要求相关单位进行研究修改。

在这方面,浙江省走在了全国的前面。2019年7月,《浙江省电动自行车管理条例》实施,其中规定“设区的市、县(市、区)人民政府应当组织交通运输、住房城乡建设、公安机关交通管理部门,根据当地道路交通、公众出行等因素,制定互联网电动自行车的投放政策,明确允许的投放范围、数量和相关管理要求,并向社会公布”。至此,浙江省范围内的共享单车发展有了地方立法的保障,在国家的“不鼓励”政策定位下,探索出了一条规范发展之道。

从广西全州市的实践看,其对共享单车没有一禁了之,而是通过招投标确定中标企业,特别是在评估辖区车辆容量后确定中标企业的投放量,这也是一种较好的平衡企业发展与城市空间管理的方式。

至于外界对全州市要求运营车辆必须具备“非零启动”条件的质疑,笔者认为这也是基于审慎发展,最大程度消除共享单车安全问题和城市环境治理问题所提的合理要求。因为作为公共使用的共享单车,不宜注重速度,快速方向发展,“非零启动”的电动车实质就是国家电动自行车分类中的“助力车”类型,通俗讲就是“不骑不动,骑行助力”,即在启动时需要人力,在骑行过程中需要助力,这种技术要求能够避免启动阶段的安全以及骑行过程中速度过快的问题,也更适合于共享单车“审慎发展”的定位。

基于上述认识,全州市此举应是一种精细科学的管理,值得肯定。事实上,科学规范的管理,就是对共享单车行业的最大保护。行业的野蛮增长与政府部门的一拖了之均需引以为戒。当然,如果全州市能够更为全面地考虑到市区内存量共享单车的运营实际,在总量允许的范围内增加中标企业数量,通过中标企业的公平竞争,为市民提供可供选择的策略,希望其能在后续的管理政策改进中得到体现,也期待其他地方能够从这些先行的管理实践中汲取经验。

(作者系东南大学法学院副教授、东南大学交通法治与发展研究中心执行主任)

## 法治 融评

### 员工不是“卖身奴” 病毒不跟你“论兄弟”

从本期开始,“声音”版推出“法治融评”栏目,与本报融媒体部门合作,用版面和新媒体融合的方式,为读者提供更多样的评论作品和更好的阅读体验。本期推荐内容为:一周热点法律新闻点评《员工不是“卖身奴”,病毒不跟你“论兄弟”》。



## 法治民生

张淳艺

据媒体报道,上海某咨询公司的软件工程师小张因为拒绝了公司提出的春节假期携带电脑回家工作的要求,而被开除。经劳动仲裁,小张获赔19.4万元。公司不服,将劳动者告上法庭。近日,上海浦东法院对这起案件作出一审判决,认定公司解除劳动合同的行为违法,应支付劳动者赔偿金19.4万元。

在开除通知中,公司列举小张的“罪状”之一就是恶意拒绝执行公司安排的劳动任务。原来,2019年春节前,公司以小张负责维护的客户可能需要应急服务为由,通知他携带电脑回家过年,遭到拒绝。更令公司不满的是,小张在春节假期期间拒绝联系,上演“失联”。对此,小张认为,春节假期自己要陪伴家人,没有义务工作。

根据劳动法,劳动者享有休息休假的权利,用人单位在法定节假日应当依法安排劳动者休假。在本案中,小张春节休假已得到公司批准,休假亦出于正当手续与流程,那么对于公司临时的工作安排,小张是有权拒绝的,并不违反劳动纪律或规章制度。

同时,劳动法律规定,用人单位由于生产经营需要,经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间。由此可见,用人单位要求劳动者延长工作时间,除了确因生产经营需要外,还应征得劳动者本人同意。在本案中,公司考虑客户可能存应急服务需求而要求员工假期继续工作,这是合理理由,不过其显然未与小张达成一致。就当事人小张来说,其通过正常程序获得休假,不具有向公司提供劳动的义务,因此不属于恶意拒绝公司安排的工作任务,休假也非公司主张的“失联”状态。据此,法院经审理后认为,公司主张小张存在的“春节携带工作电脑回家”等违纪事实,均未构成严重违反规章制度,公司以上述理由解除劳动合同的行为违法,故驳回公司的诉讼请求。

近年来,随着市场竞争加剧,以“996”“007”为代表的畸形加班现象在一些地方和行业愈演愈烈。一些企业存在严重的超时、超负荷工作现象,甚至员工在难得的休假期间也被要求带工作回家处理,或频频被安排临时性工作,由此引发了很多矛盾纠纷。

诚如此案审理法官所言,无论是小团队,还是大公司,和谐的劳资关系、团队氛围都是良好发展的基础。如用人单位确因业务开展需要劳动者加班加点,也应尊重劳动者合法权益,同劳动者友好协商,而非颐指气使,动辄祭出开除“利器”。从这个角度而言,法院认定“春节携带工作电脑回家被开”违法,对于用人单位和劳动者来说都是一堂生动的法治课。

## 「假期拒带电脑回家工作」也是种权利