



完善法律法规依法抵制违法失德者

法治观察

只有在相关立法中确立合理可行的制度措施,坚持底线思维,明确红线标准,才能有效制止对丑闻劣迹行为的炒作和对违法失德者的推崇

张阳

近日,中国演出行业协会发布《演出行业艺人从业自律管理办法》,针对违法失德的演艺人员,明确其将受到协会会员单位一定期限乃至永久的联合抵制,且须经协会同意才能在抵制结束后继续从事演出活动。结合此前曝出的内地某知名女艺人境外代孕曾欲弃养等事件,《办法》将公众的关注点再次聚焦到违法失德艺人的抵制问题上。

广播电视网络视听节目覆盖面广、门槛低,是社会公众获取各类信息、享受文化娱乐、接受社会服务的便捷渠道,更是宣传思想战线的主阵地、主渠道和

生力军。对于节目参与者而言,守法重德既是起码标准,更应当是最低要求。

某些节目参与者无视法律规定、道德约束,因吸毒、酒驾、偷税漏税、出轨等各类违法失德行为自损形象;一些视听节目制作播出机构不讲品位、格调和责任,主动迎合低俗、庸俗、媚俗,炒作丑闻劣迹甚至任由这些违法失德者出镜发声,危及自身公信力。虽是个别现象,但对于行业形象却有巨大损害,对于受众特别是未成年人来说,会产生严重不良影响,也背离了社会主义核心价值观,为社会公众所不齿,也为行业和行政主管部门所不容。

广播电视主管部门很早就意识到节目参与者违法失德行为的危害性,自2004年起就将此纳入管理视野,积极尝试并逐步完善相应的禁止、限制等措施。2020年以来,对违法失德者的管理认识更加深入,措施更加严密。国家广电总局先是下发通知,禁止违法失德艺人在网络秀场直播和电商直播中公开出镜发声,并指导中国网络视听节目服务协会等制定了《网络综艺节目内容审核标准细则》,规定综艺节目的主创及出镜人员,不得选用因丑闻劣迹、违法犯罪行为造成不良社会影响的艺人。此后还成立了中国视协电视界职业道德建设委员会,探索建立健全联合评议惩戒机制,共同研究对失德行为的惩戒措施。

除广电主管部门积极行动外,国家网信办、新闻出版署等部门、地方及行业协会也尝试予以规范,国家网信办从内容规范角度出台规定,中国演出行业协会近日发布的相关自律管理办法即属此类。

在世界其他国家或者地区,对违法失德者的规范较多采取行业自律等方式,也有通过法律方式解决的。这两种方式各有利弊,相互补充、缺一不可。就行政管理而言,在制定相关法律规定、完善这一制度时,需要注意以下几个问题:

一是要贯彻落实社会主义核心价值观入法入规的要求。以法律形式对违法失德人员进行规范,以社会主义核心价值观对其中可能涉及的社会公德、不良社会影响、公序良俗等不确定法律概念进行解释,从而实现良法善治,这是在广播电视网络视听行业实现社会主义核心价值观入法入规的必然要求。

二是要遵循立法法的规定,遵守立法原则要求。对违法失德人员的规范,是视听内容管理的逻辑延伸,也是广播电视阵地管理的应有之义。从职责法定角度讲,国家广电总局守土有责,应当主动推动法律法规制定,尽快将对违法失德者的规范纳入法治轨道。与此同时,对违法失德人员出镜发声的限制,必然会影响违法失德人员的就业机会和节目制作播出机构的业务活动。按照立法法的有关规定,应当有法律、法规层面的依

据,否则相关文件制定、具体执法措施会面临无法可依的尴尬局面。相关概念要尽可能分类清晰,含义明确;法律事实判断标准要科学、精细,提高可操作性,方便贯彻实施。具体落实措施应符合行政立法比例原则的要求,在达成管理目标的前提下,适当平衡各方利益,尽可能减少对公众工作生活的干预。相关制度也要落实正当程序原则,充分保障节目制作播出机构、违法失德者作为当事人、利害关系人的程序利益。

三是做好与相关法律的协调。例如,按照行政许可法的规定,对于新闻采编、节目播音主持人员的违法失德行为,可以行政许可和相应的行政处罚为规范手段,但是在实施中,可能也会与具体行政许可事项、限制从业行政处罚事项等产生交集,这就需要对这些规定进行适当权衡并补充规定。节目制作播出机构执行限制规定还可能引发合同争议,此时合同效力、“道德条款”违约处理以及“不可抗力”情形适用等问题的认定,也需要以法律形式予以规定,以与合同法等民事法律有效衔接。

总之,只有在制定广播电视法、修订营业性演出管理条例等相关立法中确立合理可行的制度措施,坚持底线思维,明确红线标准,才能有效制止对丑闻劣迹行为的炒作和对违法失德者的推崇,才能有力引导行业、机构和个人自律,让主旋律更加响亮,正能量更加强劲,更好地培育和践行社会主义核心价值观。

法律人语

规范金融商事担保活动不能单凭行业自觉,还须提升司法裁判规则与金融监管规则的协调性

王春霞

2月8日晚,央行官网发布2020年第四季度中国货币政策执行报告,提出要确保金融创新在审慎监管前提下发展,普惠金融服务质量和竞争力稳中有升。

近年来,随着金融领域的科技创新和金融业的快速发展,侵蚀金融稳定、影响金融消费者权益的金融商事担保纠纷日渐增多,如一些金融机构违法超范围担保、分支机构违规担保或出具资信证明等情形愈发普遍,上市公司及其控股子公司违规或超过限额对外提供担保变相侵犯中小股东和股民利益,此外还有一些企业“钻空子”“打擦边球”,突破金融商事担保约束获得超过自身能力的贷款额度。

对此,监管部门也不断加大打击力度。2017年,原银监会曾对广发银行惠州分行违规担保案件给予了合计7.22亿元的罚款,创下银行业史上最大罚单。此外还有ST升达、ST加加、ST慧球、高升控股等多家上市公司接连被媒体曝光,因涉及未按规定披露关联交易和违规担保问题,受到处罚甚至濒临退市。

担保作为确保主债履行的保障措施,是经济金融领域的重要环节,金融机构和上市公司对外担保可能会影响到公司资本的稳定性,还可能使其面临一定的财务风险甚至牵涉诉讼程序。更大的挑战在于,由于金融商事担保主体之间本身法律关系错综复杂,再加上备受争议的多家企业“联保互保”连带担保模式,一旦其中一家企业陷入经营困境,极易形成“多米诺骨牌”诱发风险连锁反应,人民法院审理此类案件难度明显增加。这也从侧面说明,规范金融商事担保活动不能单凭行业自觉,还须提升司法裁判规则与金融监管规则的协调性。

国家一直高度重视防控金融风险,保障金融安全。去年12月30日,中央深改委审议通过《关于设立北京金融法院的方案》,强化金融风险源头防控的能力。中央政法工作会议指出,要积极参与与经济金融风险防控化解工作,完善政法机关与金融机构、行业监管部门协同配合机制。全国高级人民法院院长会议再次明确要“妥善审理涉金融案件,依法惩治以金融创新为名的违规行为和逃废债行为”。

前不久,最高人民法院发布了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》,对金融机构和上市公司对外担保活动作出了专门规定,进一步明确了金融商事担保的适用规则,对于有效防范金融商事担保风险,加快促进新型金融担保模式的发展,维护中小股东和股民的合法权益,减少金融商事纠纷案件的发生具有重要作用。更重要的是,该司法解释不只是提高单个企业的风控能力,更重要的是使各个市场主体都有意愿有能力去了解自己的信用状况,着眼于建立金融风险防范长效机制,为金融机构和上市公司提供了一个可以量化适用的“紧箍咒”,加上了一道合规经营的“安全带”,是人民法院为减少和化解经济金融领域的纠纷而作出的司法回应,将有力提升我国金融担保制度的国际竞争力。

金融是现代经济的核心,法治是化解金融风险的可靠手段。金融监管部门与司法机关应当携手持续优化营商环境,各个金融参与主体应当明白什么可以为、哪些不可为,把握好金融创新的合理边界。惟有如此,才能让金融商事担保在服务实体经济上走得远走得稳走得融。

让家暴悲剧不再上演

热点聚焦

“一个巴掌拍不响”不是法律的关注点,法律更关心这一巴掌打下去了没有

郝佳

近日,前媒体人马金瑜以《另一个“拉姆”》为题,发文讲述了自己多次遭遇丈夫家暴,不得已带三个孩子逃离当地的故事。文章一经网络传播开来,迅速引发各方关注。2月9日晚,当地就此事发布调查通报称,两人因性格差异,受教育程度不同,经常吵架,偶尔会动手打架。这一新闻也引发了公众对法律如何看待家庭暴力的关注。

从法律角度来说,界定家庭暴力需要完成两项基本任务:第一,存在暴力行为,这种行为可以是殴打捆绑强奸,也可以是经常性的谩骂恐吓。受害人可以通过提供伤情鉴定、证人证言、录音录像等方式来证明暴力行为的存在。第二,暴力行为发生在家庭成员之间。

由此来看,法律似乎不去关注家庭暴力为什么会发生,暴力为什么会发生在具体的受害人身上,受

害人是否有“错”,比如她/他是否行为不当而激怒了施暴者。是的,法律不关注。

认定家庭暴力时,法律不会去探究受害人是否私德有亏,法律关注的只是家庭暴力事实是否存在。也就是说,即使她/他是老赖,只要家庭暴力事实存在,对方都要被追究法律责任。反之,即便故事讲得凄然泪下,闻者伤心见者流泪,只要没有家庭暴力事实,对方都不能被认定为法律上的施暴者。

“一个巴掌拍不响”不是法律的关注点,法律更关心这一巴掌打下去了没有。当然,依据我国现行的法律制度框架,并不是说只要巴掌没落下,法律就不管了。

2016年3月1日起施行的反家庭暴力法提出了“家庭暴力现实危险”的概念,即只要存在家庭暴力的现实危险,而无需暴力实际发生,法院就可以根据当事人的申请,签发人身安全保护令。可见,除了事实,反家庭暴力法还关注家庭暴力风险。这也是反家庭暴力法被称为我国反家暴进程中的里程碑式事件的原因所在,因为其改变了此前反家庭暴力法律规制的原则和理念,即由事后惩治转向了事前预防,转向了防止暴力的发生和升级。

这样的转变无疑给执法者和司法者带来了相当程度的挑战。相较于认定事实,辨别风险显然更难。司法系统以初步证据规则来解决这个问题。例如,在人身安全保护令的申请案件中,只要当事人提供的事实材料能够证明有发生家庭暴力的现实危险,就可以核发保护令。执法者,如警察,由其程序位置决

定,在处置家庭暴力报案的过程中,以有警必接、接警必出以及出具家庭暴力告诫书等措施来应对立法理念和要求的转变。至于当事人手头的证据是否足以证明家庭暴力真正发生了,此时恰恰是无关系要的。

面对家庭暴力,离开并第一时间报警是受害人的最佳选择。但从现实生活来看,并不是每一个受害人都能幸运地逃离。对家丑外扬的担心,对施暴者的恐惧,对未来生活的不自信甚至绝望,都有可能让受害人选择隐忍,而法律并不苛责受害人的隐忍,受害人的隐忍不是施暴者暴力行为的正当理由,更不能被理解为受害人对暴力的认可和接受。

家庭暴力的核心特质是控制,施暴者利用优势地位,以暴力行为实现对对方的控制,歧视是一切家庭暴力的根源。因此,根除家庭暴力的唯一途径,是消除一切形式的歧视。丑化讽刺求助者、污名化受害人的网络言论和“打倒的媳妇揉倒的面”“棍棒底下出孝子”这样的落后言论在本质上没有区别。

和谐的家庭关系以家庭成员之间的平等为前提,和谐的社会关系以社会成员间的相互尊重为前提。法律可以到的,是确立这种平等的地位并为之提供充足的保障,但必须承认的是,法律并非万能,徒法不足以自行,反家暴不仅是家事,也是国家的责任,全社会的责任。反对家庭暴力,该从学会尊重每一个人开始。

希望,不再有一个拉姆。

图说世象

近日,媒体报道有网店售卖特定医疗场景的视频,买家可以通过指定链接购买在医院买药、抽血、打针等内容的视频,还可以加价录入自己的声音进行“个性化”定制,借此让请假更真实、可信。

点评:虚构病情,员工看似占到了病假的小便宜,实则埋下了透支个人诚信的大风险。当然,用人单位也该反思对员工休息权的保障是否到位,多些坦诚和相互理解,请假本不该如此“勾心斗角”。

文/刘浩



漫画/高岳

对刷单行为进行司法治理需要组合拳

E法之声

薛军

近日,北京市朝阳区人民法院对一起涉刷单案件作出判决:不仅原被告双方签署的名为代运营合作,实为提供刷单炒信(即在网络交易平台上通过刷单方式炒作商家信用的行为)的“合作协议”被认定为无效,原告的违约主张不被支持,且双方的非法获利也被收缴。这一判决,体现了司法机关对刷单行为进行治理的导向,非常值得关注。

案情大致如下:钜某所在的家具公司经营着一家网店,曾采取自行刷单的方式试图从众多商家中突围,但由于缺乏刷单经验,导致网店屡屡被查封。在此情况下,钜某受公司委托,联系北京某电子商务公司法代表人吴某,吴某承诺可以提供安全的刷单服务,双方遂签订《电子商务代运营服务合作协议》。不久后,该网店又连续两次因刷单炒信行为被查封,刷单销售金额高被电商平台查处。随后,钜某提出解除合同无效的情况下,刷单公司可能已经得到了商家以

同,吴某便诉至法院,索要50万元违约金。

电商领域的刷单行为,严重侵犯了消费者的知情权,选择权,对其他诚实的经营者构成不正当竞争,且严重扰乱平台运营秩序,破坏平台商业声誉,因此电子商务法等法律都有明确的禁止性规定,其也是网络黑灰产治理行动中的重点打击对象。对于刷单行为,需要多部门联动,相互配合,才能进行有效的治理。司法机关也是对刷单行为进行治理的重要组成部分,这起案件便展示出这样的司法政策导向。

由于刷单行为需要专业刷单公司的介入与协助,才可以大规模地展开,所以很多商家往往会以服务推广等名义与刷单公司签订合同。此类合同以合法形式掩盖非法目的,在性质上属于违法合同,因此当事人在发生纠纷时,法院会结合案件实际情况,特别是双方约定的内容在事实上是否就是刷单行为,来认定合同是否因违法而无效。认定合同无效,是司法对刷单行为进行治理的第一个角度,这意味着双方在合同中的约定将得不到法院的支持。

但仅宣告刷单合同因违法而无效还远远不够。在合同无效的情况下,刷单公司可能已经得到了商家以

服务费名义预先支付的款项。此时,因为双方都存在违法目的,所以法律并不支持一方的不当得利返还请求权,这就意味着收到款项的刷单公司可以在“事实上”得到这笔钱。法律当然不能对此坐视不管,司法治理的第二个角度出现了:法院可以判令没收相关违法所得,上缴国库。这样刷单公司就不能在事实上继续保有商家基于违法合同向其支付的款项。

不过,严格来说,此时问题仍未得到全面解决。因为上述治理措施针对的仍然是刷单双方违法合同中所涉及的款项问题,并不涉及双方获取的非法利益。正是在这个方面,朝阳法院的判决值得关注,因为其进一步收缴了双方基于刷单合同而获取的非法利益9.98万元与18万元。应该说,这一判决进一步强化了司法对刷单行为进行治理的力度。

这主要是因为,如果当事人能够在事实上保有通过刷单行为所获得的非法利益,那么即使法院认定相关合同无效,也并不能完全有效遏制商家、刷单公司借助违法合同来获得非法利益。在这种情况下,只有通过收缴双方的非法获利,才能够真正遏制相应的违法行为。朝阳法院的上述判决正是在这一方面作出了

法治 融评

“要命”差评谁敢给,“老赖”怎能评模范!

本期“一周画说”重点关注了上海一女子因给差评遭外卖员上门报复,四川南充一“老赖”获评道德模范等热点新闻事件。详细内容请扫二维码。



社情观察

史春楚

近日,一张印有“@理塘丁真”的电子烟广告海报图片在朋友圈流传。图片中,左边是丁真,配有熟悉的纯真笑容,嘴里正吐出烟雾,右边是三只电子烟,大字写着:“戒烟新选择,明星都在抽的电子烟。”电子烟上可以清楚地看到某品牌。2月5日,有媒体记者联系上该公司,对方称没有请明星代言,该图片为门店工作人员自行使用软件合成。目前已经与该门店解除协议,门店作闭店处理。

很多资深烟民都对电子烟产品比较熟悉,大部分网民对网红丁真也颇为熟知。如果两者完美地结合在一起,由丁真为电子烟代言,那么则可能让该电子烟产品更为红火。然而,现实打了涉事电子烟产品一记耳光,即所谓的海报系工作人员自行合成制作的。虽然最终发现这不过是场闹剧,但依然引起我们的警惕,即要严格禁止电子烟产品发布互联网广告。

公开资料显示,电子烟主要由烟油、加热系统、电源和过流嘴四部分组成,通过加热雾化产生具有特定气味的汽溶胶供烟民使用。虽然很多商家都以电子烟不含焦油、悬浮微粒等有害成分为卖点大力推广,甚至打着“戒烟神器”“清肺”等旗号,但是电子烟的安全性尚未得到充分的科学论证,目前还不能确定其是否会给使用者的健康带来潜在风险。

因而,不能因为电子烟带有科技含量,就对其放任不管。据报道,加拿大政府于2020年7月公布新法规,禁止在18岁及以下青少年可出入的公共场所或可接触到的网络空间投放任何电子烟产品广告。2018年8月,国家市场监督管理总局、国家烟草专卖局联合发文,禁止任何市场主体向未成年人出售电子烟,同时,我国广告法明确禁止在大众传播媒介或者公共场所、公共交通工具、户外发布烟草广告,禁止向未成年人发送任何形式的烟草广告。

上可知,不发布烟草广告,不向未成年人销售烟草早已是法律明文规定。作为电子烟经营者,其不可能不知道。而其依然反其道行之,恐怕既是对法律的无视,也是对未成年人权益的轻视,或者是想借此博得流量和关注。

对于这种明目张胆挑战法律的行为,不该放纵不管。从民事角度讲,这一行为已经涉嫌侵犯了丁真的肖像权。而且由于代言烟草会导致公众人物的社会评价降低,因此该行为也涉嫌侵犯了丁真的名誉权。此外,即便相关图片系门店工作人员自行制作,但由于该图片已经通过互联网发布和传播,因此也涉嫌违反广告法,禁止任何市场主体向未成年人出售电子烟,同时,我国广告法明确禁止在大众传播媒介或者公共场所、公共交通工具、户外发布烟草广告,禁止向未成年人发送任何形式的烟草广告。

可以说,借助网络发布烟草广告本就违法,借假名人效应更是错上加错。在严格限制烟草广告,着重保护未成年人的当下,对这种明知故犯的广告烟草广告的行为,相关部门就该依法惩处,让行为人感受到恶惩营销、践踏法律后果的震慑,同时借此形成警示教育,提醒人们敬畏法律,尊重社会规则,不把恶惩营销当乐事,不以蹭名人流量谋取不当利益。

努力,值得支持。

这一判决的亮点在于,法官基于查明的事实,没有机械地固守民事案件判决的视野,简单地宣告合同无效,而是通过收缴双方当事人的非法获利,真正体现出对不法行为的制裁。当处理民事案件的法官通过案件的审理,发现案件已经涉及其他层面上的违法行为,当然就不能局限于就案论案、就案办案,而是需要基于其他法益的考虑,采取相应的司法层面上应对措施。

当然,法院作出任何判决都需要有合法依据。关于刷单行为的法律定性,在刑法上,有的定性为非法经营罪;在电子商务法、消费者权益保护法等法律中也有相应的规定,这些规定都足以支撑法院作出收缴行为人因刷单所获利益的判决。

电商领域的刷单炒信行为,是一个已经存在了很长时间的顽疾。大家都逐渐认清其危害性,也正在从多个角度展开相应的治理活动,司法治理也是重要的环节。而司法治理,不能再局限于民事、刑事、行政各管一块,相互切割的传统思路,而是需要有组合拳。对于同一个行为,综合运用认定合同无效,收缴违法所得,移送行政部门处理,涉嫌构成犯罪的案件线索通知公安机关、平台等多种手段进行治理,这样才能够取得成效。

(作者系北京大学法学院教授,北京大学电子商务法研究中心主任)

