



P2P爆雷，明星代言费退不退怎么退

专家:代言非关系生命健康的商品承担过错责任



- 代言推广,本是一场你情我愿的市场交易。而这场交易最终的买单者往往是第三方——消费者。尤其是金融产品,一旦爆雷,常见结果是卷钱者逃之夭夭,消费者损失惨重。
- 在公众看来,得其利者必承其重,明星收取巨额代言费为P2P平台站台,出现问题自然要承担责任。
- 相关监管机构强调明星代言应当肩负的责任,提出要依法追缴明星代言费、广告费,但并未明确定责措施。
- 目前的难点在于,如何判断明星明知或者应知广告虚假仍作推荐、“明知或应知”不好界定,故而很难判定其是否存在虚假代言,更难以要求其承担责任。

收取巨额代言费为P2P平台站台,出现问题自然要承担责任。

有业内人士表示,明星等公众人物的代言行为属于商业行为,受到广告法、消费者权益保护法等法律法规的约束。同时,代言金融产品还应受到金融监管法律法规的规制。

中国政法大学法学院教授刘俊海介绍说,广告法规定了广告代言人的义务和责任,且在总则部分明确了广告代言人的定义。针对广告代言人的责任条款主要是广告法第六十一条,即广告代言人有“为其未使用过的商品或者未接受过服务作推荐、证明的”“明知或者应知广告虚假仍在广告中对商品、服务作推荐、证明的”等情形之一的,没收违法所得,并处违法所得一倍以上二倍以下的罚款。

中国政法大学经济法副教授吴景明分析,广告法把明星代言承担责任分为两类:一类是虚假代言关系生命健康的商品,这一类承担直接的连带责任,即无条件承担连带责任;第二类是代言非关系生命健康的商品,承担过错责任,即代言主观上如果没有任何故意或过失,就不承担责任。如果有故意或过失,那么就承担责任。

这个“故意”和“过失”怎么判断呢?

吴景明解释说:“如果明知是虚假的,骗人的,还继续代言,就是‘故意’;而应当知道而不知道,没有尽到注意义务去代言一个非法产品,就是‘过失’,都要承担责任。”

有业内人士提出,明星代言出现问题后具体要承担哪些责任,判定起来比较复杂。广告法针对的主要是虚假代言,即便涉及罚款也是特定情形下由监管部门处罚。但广告法中代言人“明知或应知”这个条件可能并不好界定,故而很难判定其是否存在虚假代言,更难以要求其承担连带责任。

“对于‘明知或应知’,这个判定起来是有一定难度的。”中国政法大学知识产权研究中心特约研究员赵占领说,因为需要回溯其广告用语,广告代言人如何审查广告用语、审查到什么程度,本身有一定的困难。并且,P2P平台爆雷,也可能是在经营过程中有其他违法行为,不一定涉及虚假广告行为,所以这也导致追缴明星代言费存有难度。

但在刘俊海看来,广告代言人“明知或应知”这个条件非常好界定:是不是用过这个金融服务?知不知道推出的商业模式是违法的?如果知道,就是明知故犯,即恶意、故意;如果应知而不知,说明是重大过失,“没有专业水准就不该做这

□ 本报记者 赵丽
□ 本报实习生 解亦鸿

两个多月前,银保监会相关负责人在介绍网贷机构存量风险处置工作时表示,将加快追赃挽损,依法追缴高管奖金和明星代言费、广告费。这两天,有网络大V发文提议,要追究代言明星相关责任,责令其退钱给P2P爆雷的受害者,再次引发公众热议。

实际上,在近期多位明星代言“翻车”引发舆论围观的背景下,P2P爆雷要不要追究代言明星、明星代言费、广告费退不退,以及要求退的法律依据是什么等问题,在网上一直热度不减。

多位法律专家接受《法治日报》记者采访时表示,P2P爆雷后,明星代言费、广告费应当依法退还。此外,明星具体还要承担哪些责任,如是否需要罚款等,判定起来比较复杂。目前的难点在于,如何判断明星明知或者应知广告虚假仍作推荐。因“明知或应知”不好界定,故而很难判定其是否存在虚假代言,更难以要求其承担相应责任。

P2P平台频频爆雷 明星代言屡屡翻车

P2P,即互联网金融点对点借贷平台。前半年,我国互联网金融借贷进入快速发展阶段,不少P2P平台聘请明星代言,借助明星的知名度和流量,迅速打开、拓展市场。

然而,随着国家关于互联网金融风险专项整治及P2P网络借贷风险专项整治工作的不断深入,明星代言的P2P平台爆雷不断。

公开数据显示,2015年至今,至少有30多位明

得其利者必承其重 如何担责备受争议

在公众看来,得其利者必承其重,一些明星

个广告代言。

有律师则认为,目前的难点在于如何厘清各方权责,焦点在于是否存在明知或者应知广告虚假仍设计、制作、代理、发布或者推荐、证明的情形。

追赃挽损稳步推进 依法追缴代言费用

实际上,今年以来,陆续有监管部门发声,提及明星代言人责任,但均未明确明星代言人的具体责任与追责措施。

今年年初,北京市朝阳区金融纠纷调解中心曾发布《关于要求P2P网贷机构广告代言人配合落实风险化解责任的公告》称,部分网贷机构为牟取不正当利益,聘请知名演员、公众人物作为广告代言人,利用其影响力吸引投资人购买非法金融产品。上述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。

在上述公告中,北京市朝阳区金融纠纷调解中心要求曾经或仍在涉P2P网贷广告中,以自己的名义或者形象对相关产品、服务作推荐、证明的自然人、法人或者其他组织(即广告代言人)配合开展网贷平台清退工作。如期未取得联系,将依法追责。

4月22日,银保监会消费者权益保护局发布2021年第二期风险提示,也强调了明星代言人应当肩负的责任,但并未明确追责措施。

该风险提示表示,明星等公众人物代言,应当遵守广告法等法律法规,不得为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明,不得明知或者应知广告虚假仍作推荐、证明。接受代言前,应当查验所代言机构是否具有合法资质,所代言产品和服务是否内容真实,符合监管要求。

这意味着,P2P平台爆雷之后,明星代言人负有不可推卸的责任,需要追缴其代言费。”刘俊海认为,此外,具体还要承担哪些责任,判定起来比较复杂。

据银保监会相关负责人介绍,截至今年3月末,存量业务尚未清零的停业网贷机构1387家,比去年末减少79家,未兑付借贷余额7161亿元,较去年减少1046亿元。其中,对已立案的999家机构,依法协调公安、司法等部门加快审理进度。

此前,在2021年专项整治工作电视电话会议上,监管层在阐述相关工作之际曾提及追缴进度、网络借贷风险专项整治工作领导小组表示,追赃挽损工作稳步推进,北京、广东、深圳等地依法追缴明星代言费、广告费、高管奖金取得一定成效。公安机关累计追缴涉案资产价值约860亿元。

刘俊海分析说,在追究P2P犯罪过程当中,广告代言人被追缴赃款,这是根据刑法和刑事诉讼法规定作出的处罚。而且,刑事方面的追赃,不能代替民事领域的赔偿。一个是执法部门没收违法所得,一个是是对金融消费者承担责任。

“从非法集资和集资诈骗的相关案例来看,判断是否违法的核心是,他们在推广违法违规产品时是主动还是非主动地了解情况。从明星代言的案例来看,如果他们知道是违法的可能就不会去推广了,所以目前一般都没有承担违法责任,也没有对他们进行罚款。”中国社会科学院金融研究所金融科技研究室主任尹振涛说。

制图/李晓军

奋斗百年路 启航新征程·法治足迹

□ 本报记者 郭建荣

迄今,我国全面开展“扫黄打非”工作已经有30余年。

近日,全国“扫黄打非”办公室有关负责人在向《法治日报》记者介绍“扫黄打非”30余年执法足迹时指出,自1989年7月启动全面开展“扫黄打非”工作以来,我国先后颁布了一系列法律法规,出版行业和文化市场管理方面法治建设日趋完备,为依法开展“扫黄打非”工作提供了强大的法律武器。

依法推进“扫黄”工作

上述负责人告诉《法治日报》记者,在“扫黄”工作方面,最高人民法院、最高人民检察院(以下简称“两高”)先后颁布实施了6部司法解释,这6部司法解释对“扫黄”工作起到了显著推动作用。

1990年7月6日,“两高”发布《关于办理淫秽物品刑事案件具体应用法律的规定》,该规定的发布实施,标志着“扫黄”工作有了正式的遵循。1998年12月7日,最高人民法院发布《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,将制黄、贩黄等非法出版活动明确规定纳入了刑事打击范畴。

2004年9月3日,“两高”联合发布《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;2010年2月3日,“两高”联合发布《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》;2019年11月1日,“两高”发布的《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》施行。据上述负责人介绍,这3部司法解释在依法开展打击网络传播淫秽色情信息工作上发挥了重大作用。

著作权保护有法可依

上述负责人表示,在“打非”方面,相关部门也先后颁布了一系列法律法规和规范性文件,包括原新闻出版署1989年11月3日发布的《关于部分应取缔出版物认定标准的暂行规定》,七届全国人大常委会第十五次会议1990年9月7日审议通过的《著作权法》等。其中尤为值得注意的是,著作权法结束了新中国成立以来在著作权保护方面长期没有专门法律的历史。其后,1991年5月和6月,国务院分别颁布了著作权法实施条例和《计算机软件保护条例》。

1991年9月,七届全国人大常委会第二十二次会议审议通过了未成年人保护法,明确规定严定任何组织和个人向未成年人出售、出租或以其他方式传播淫秽、暴力、凶杀、恐怖等毒害未成年人的图书、报刊和音像制品。

“1993年10月26日,中央宣传部、原新闻出版署联合发布《关于禁止‘买卖书号’的通知》。1994年7月,第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议审议通过了《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》。1995年8月23日,原新闻出版署、原文化部、原国家工商局联合发出《关于实施激光数码储存片来源识别码(SID码)的通知》。”上述负责人说,1997年3月,第八届全国人民代表大会第五次会议审议通过修订的刑法,吸收了《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》中的实质内容,首次明确规定了有关侵犯著作权的刑事责任,规定侵犯著作权罪最高可判处7年有期徒刑并处罚金。

该负责人指出,1998年12月17日,最高人民法院发布《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,增强了运用刑法打击非法出版活动的可操作性。2002年,为应对我国加入世贸组织面临的挑战,顺应市场经济条件下管理出版物市场的要求,经过修订的著作权法、《出版管理条例》(2011年、2014年、2016年先后多次修订)、《印刷业管理条例》、《音像制品管理条例》(2011年、2013年、2016年先后多次修订)、《电影管理条例》等陆续出台,这些都对非法出版活动形成震慑。

法治建设取得突出成就

上述负责人特别介绍了党的十八大以来,全国“扫黄打非”工作法治建设取得的突出成就。他说,2016年1月1日起施行的反恐怖主义法,在防止含有恐怖主义、极端主义内容的信息传播方面,明确规定电信业务经营者、互联网服务提供者的法律责任,对主管部门职责分工,采取措施提出明确法律要求。

2017年6月1日起施行的网络安全法,为开展网络“扫黄打非”工作提供了方向性的依据。2017年1月25日,“两高”公布《关于办理组织利用邪教组织破坏法律实施等刑事案件适用法律若干问题的解释》,为“扫黄打非”部门查办相关“打非”案件提供了有力支撑。

2020年10月和12月,分别修订通过的未成年人保护法、预防未成年人犯罪法,则为“扫黄打非”部门开展未成年人保护工作提供了制度保障。2021年1月22日,十三届全国人大常委会第二十五次会议通过了修订的行政处罚法,对今后“扫黄打非”行政执法工作有了更新要求。

上述负责人告诉《法治日报》记者,随着工作的推进,各部门也出台或修订完善了系列部门规章及行政规范性文件,包括国家互联网信息办公室陆续发布《即时通信工具公众信息服务发展管理暂行规定》《互联网论坛社区服务管理规定》《互联网跟帖评论服务管理规定》《互联网群组信息服务管理规定》《互联网公众账号信息服务管理规定》《微博客信息服务管理规定》等。2019年12月发布的《网络信息内容生态治理规定》,满足了建立网络综合治理体系的需要。

同时,原国家新闻出版广电总局、工信部发布《网络出版服务管理规定》。国家邮政局、公安部、国家安全部发布《禁止寄递物品管理规定》。全国“扫黄打非”办公室会同工信部、公安部、文化和旅游部、国家广播电视台总局、国家互联网信息办公室联合下发《关于加强网络直播服务管理工作的通知》。全国“扫黄打非”工作小组办公室、财政部、国家新闻出版署、国家版权局等四部门,联合修订并发布了新的《“扫黄打非”工作举报奖励办法》等。

上述负责人指出,这些法律法规以及部门规章的颁布实施,完善了“扫黄打非”法治治理体系,增强了运用法律打击制黄、贩黄、侵权盗版和其他非法出版活动的力度、效果和可操作性,对“扫黄打非”工作形成了强有力的法律支撑。

**法律法规与司法解释为“扫黄打非”提供强大支撑
“扫黄打非”法治体系日趋完善**

