



# 司法裁判须为崇德向善树立典范

## 法治观察

只有实现法理情有机融合,才能让热点案件审判成为面向全民的法治公开课

金泽刚

1月10日,山东省青岛市城阳区人民法院对原告江秋莲与被告刘暖曦(原名刘鑫)生命权纠纷案作出一审判决:刘暖曦赔偿江秋莲母亲江秋莲各项经济损失49.6万元,精神损害抚慰金20万元。至此,一场长达5年之久的生命权纠纷案暂时告一段落。

2016年11月,江歌在日本被刘暖曦的前男友陈世峰残忍杀害,这起生命权纠纷案也由此而来。此案的首要问题是刘暖曦是否有侵权行为。我国民法典规定,自然人的生命权、身体权、健康权受到侵害或者处于其他危难情形的,负有法定救助义务的组织或者个人应当及时施救。通常情况下,“见死不救”属于道德范畴,但在一些特殊情况下,当事人的不作为亦有可能构成法律上的侵权行为。在此案中,夺取江歌生命的是凶手陈世峰,刘暖曦看似与江歌被杀没有因果关系,但并非毫无关联,因此不能忽视刘暖曦在当时特殊情况下所负有的注意、救助等特定义务。

法院在审理中也确定了被告的义务:刘暖曦作为江歌的好友和被救助者,对于由其引入的侵害危险,没有如实向江歌进行告知和提醒;为求自保而置他人的生命安全于不顾,将江歌阻挡在自己居所门外被杀害。诚如判决书所指出的:“在社会交往中,引入侵害危险、维持危险状态的人,负有采取必要合理措施以防止他人受到损害的安全保障义务;在形成救助关系的情况下,施救者对被救助者具有合理的信赖,被救助者对于施救者负有更高的诚实告知和善意提醒的注意义务。”

## 法治民生

中国华

临近春节,如何保障劳动者及时足额拿到工资成为社会关注的话题。据媒体报道,2021年1月至11月,全国检察机关通过办案追缴欠薪约1.68亿元;目前各地也在采取多项举措,助力解决欠薪问题,保障劳动者权益。

从客观情况看,有的企业之所以拖欠工资是因为经营不善,但也有企业故意拖欠。而欠薪问题之所以成为顽疾,一方面在于一些企业未与劳动者签订正式劳动合同,导致监管部门无法及时发现欠薪行为;另一方面在于一些企业未足额缴纳工资保证金,导致发生欠薪时缺少有效的应对之策。笔者认为,解决欠薪问题不仅要靠事后维权,也要进行事前防范,事前多一些未雨绸缪可以有效避免事后的“亡羊补牢”。

招工是企业用工第一步,我国劳动合同法规定,用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系,并且应当订立书面劳动合同,但现实生活中,仍有少数企业用各种方式规避法律责任。因此,严格依法规范企业招工全过程,杜绝“口头协议”等情况出现,就能迈出实现“零欠薪”的第一步。签订劳动合同,即表明该劳动关系严格受法律保护,在这种情况下,用人单位一旦拖欠工资,那么不仅员工可以依据劳动合同有效维权,监管部门也能更为有力地介入。

同时,根治欠薪,也需要相关职能部门做好监督管理工作。2020年5月,我国《保障农民工工资支付条例》开始施行,农民工工资保证金、实名制用工管理和农民工工资专用账户等制度已全面推行。为了确保制度的有效落地,就需要对用人单位工资保证金缴纳等情况既进行出其不意的“突击检查”,也要推进常态化检查。同时,对一定时期内未发生工资拖欠的单位可以实行减免措施,奖优罚劣,以此激励企业积极履行自己的法定义务。

劳动报酬关系到基本民生。欠薪虽是顽疾,但并非不治之症。只要各部门通力合作,多措并举,一手抓预防,一手抓惩处,就能有效治理欠薪现象,让老百姓不再忧“薪”忡忡。

## 对私人订制“死亡证明”要标本兼治

邹文彬

近日,有媒体调查发现,在部分平台,只要花上几百元,就能轻松买到“私人订制”的“居民死亡医学证明”等伪造的证明书,甚至有卖家表示“全国哪里都能开,各地公章都能盖”。

“死亡证明”竟也能“私人订制”,真是闻所未闻,令人不寒而栗。那些制造贩卖“死亡证明”等伪造文书的商家无疑涉嫌违法犯罪。“死亡证明”应由医疗卫生机构、公安机关等部门出具,绝不能“私人订制”。我国刑法明文规定,伪造、变造、买卖国家机关的公文、证件、印章的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利,并处罚金;伪造公司、企业、事业单位、人民团体的印章的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利,并处罚金。

而如果说“死亡证明”等假证实施不法行为并造成严重后果,轻则承担民事赔偿责任,重则同时承担诈骗罪的刑事责任。那么,既然已有相关法律法规进行规制,为什么还有人冒着法律风险去购买“死亡证明”等假证呢?在笔者看来,这些人无非是想借此骗取保险理赔款、继承权、逃避债务等。

网上买卖“死亡证明”等假证,无疑严重破坏了社会诚信,助长了违法犯罪活动。要想从源头上杜绝制作买卖各类假证的行为,一方面需要市场监管、公安等部门从源头上查处打击此类行为,对专门从事违法行为的网络平台坚决予以打击和取缔,彻底铲除制作买卖假证的地下市场;另一方面,也需要网络平台守土有责,依法履行网上买卖行为的管理责任,从根本上减少“死亡证明”等假证的网上交易。“死亡证明”的泛滥,也提示我们要加强顶层设计,从国家层面建立统一的证明文书信息管理系统,方便人们随时查询真假,防止人们上当受骗。此外,还要加强相关法治宣传教育,提高个人防范意识,避免掉进各类假证的陷阱。

正是由于刘暖曦将江歌引入危险境地,其也由此产生了相应的注意义务和安全保障义务。而当危险实际发生后,刘暖曦在明知或应能预见侵害的情况下,仍将江歌“拒之门外”,也就意味着其选择拒绝履行救助义务,从而构成侵权。

司法裁判不是机械的事实认定和法律适用,必然涉及价值选择。2021年1月,最高人民法院发布的《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》指出,法官应当强化运用社会主义核心价值观释法说理,切实发挥司法裁判在国家治理、社会治理中的规范、评价、教育、引领等功能,以公正裁判树立行为规则,培育和弘扬社会主义核心价值观。扶危济困是中华民族的传统美德,诚信友善是社会主义核心价值观的重要内容,两者都不应仅存在于口号中,也需要通过司法裁判予以确认和弘扬。江歌真诚待人,无私帮助他人的美德,与刘暖曦有违常理人情的行为形成鲜明对比,裁判结果也就可想而知了。

法院判令刘暖曦承担相应的民事责任,这一判决反映出法院在追求法律公正的同时,也在致力于守护

社会道义。这不仅是对一些受助者的警醒,而且也是对助人者的鼓励:农夫纵然遇蛇,国家与法律仍会是身后的港湾。

这起生命权纠纷案也并非把社会主义核心价值观融入司法裁判的个案,此前广受关注的于欢案也是这方面的典型案例。于欢案的终审判决,成功地捍卫于欢案行为所承载的人伦价值,也体现了法律对于引领良好社会风尚的重要价值。

司法裁判既要体现法律尺度,也要体现司法温度,只有实现法理情有机融合,才能让热点案件审判成为面向全民的法治公开课。法官在法律框架内运用社会主义核心价值观释法说理,不仅有利于法官理解立法精神、立法目的,规范行使自由裁量权,而且有利于发挥司法裁判在社会治理中的规范、评价、教育、引领等功能。良法善治,司法过程不仅是法官为“自我立法”的过程,而且也是为社会树立行为典范的过程。司法过程及其裁判结果当经得起道德标准的审视,司法裁判须为崇德向善树立典范。

(作者系同济大学法学院教授)

# 健全大数据管理体制助力疫情防控

## 善治沙龙

李广乾

两年多来,我国电子政务和大数据决策支持系统有效地支撑了我国新冠肺炎疫情防控工作,对于实现动态清零的目标功不可没。不过,在此过程中,一些地方也出现了一些大小不一的事故。比如,不久前发生在西安的“一码通”系统崩溃事故、广东粤康码短时访问异常问题就受到社会广泛关注。很多人从技术层面讨论事故原因,认为主要问题出在服务器瞬时负载过大上。实际上,这只是技术层面的原因,此类电子政务和大数据管理系统故障也反映出一些深层次的问题,值得我们深入分析,深刻总结。

当前,我国电子政务和大数据管理系统仍然是在传统电子政务建设基础之上发展起来的,其最大特点是满足自身业务的需要。这本无可厚非,电子政务系统首先要服务、服从于本地区、本部门的业务发展需要。就疫情防控来看,各地都建立了自己的防疫健康码,例如北京健康宝、广东粤康码、重庆渝康码等。国家卫健委等卫生健康部门为推行“互联网+医疗健康”,推行“居民电子健康码”并要求各地实现“一码通”。此外,国务院客户端依托各大运营商,在全国推行“通信大数据行程卡”。但是,从各地疫情防控的实际情况来看,上述各类码(卡)都未能得到普遍的强制使用,这就

容易出现重复建设与资源浪费的问题。

要克服传统电子政务和大数据管理系统带给疫情防控方面的诸多弊端,就需要我们进一步加强顶层设计。实际上,目前每个部门、每个地方都在强调顶层设计,但真正的顶层设计,应该是一种基于国家层面的顶层设计,以医疗健康领域的“一码通”为例,只有将其放到国家电子政务和大数据管理的顶层设计中进行规划建设,才能更好满足当前疫情防控一盘棋的要求。不然,地方层面很容易因短时段访问量激增的高并发等问题出现系统崩溃现象。

顶层设计的核心,是从国家层面建立政府数据资源管理体系。当前,政府数据资源管理正日益成为一个独立的政府职能和专门、专业的业务,以政府数据为核心,政府数据管理体系将政府职能与政务处理、政府数据共享、政府数据开放、数据治理、数据中心建设、隐私保护等诸多问题统筹到一起,成为国家和政府的一个更加专业、更加复杂的庞大体系。

这给我们提出了三项基本要求,首先是建立科学合理的政府数据结构,这就要求我们基于政务特征和数据资源管理属性,对海量政府数据进行科学分类,建立高效、合理的管理框架,就全国疫情防控而言,要求我们从国家主数据管理的层面,向各地方、各部门共享自然人、法人、自然资源与空间地理、医药卫生等基础数据资源。如此一来,才能更好地实现疫情防控信息的互联互通、共建共享。

其次是建立独立的政府数据资源管理部门。党的十九届四中全会提出了数据生产要素论,

## 图说世象

近日,安徽合肥某公司员工离职时结算当月工资,发现因迟到3次,被扣除3000元,于是向当地媒体寻求帮助。但公司领导拒绝采访,还让记者“滚蛋”。据悉,目前该名员工已申请劳动仲裁,当地有关部门也已介入调查,涉事公司另一领导已出面道歉。

点评:公司有权管理惩戒员工,但必须依法而行,随意扣钱还出口出恶言,就算有理也容易变没理。

文/刘紫薇



漫画/王成喜

# “朋友圈营销”需遵纪守法

## E法之声

薛军

不久前,上海市松江区市场监管局发布的一则行政处罚决定书,引起了公众的关注。处罚决定书显示,某化妆品公司的销售总监,在自己个人朋友圈发布公司产品宣传资料,材料中声称相应美容产品具有祛斑、消炎、美白等功能。经查,该产品并无“祛斑”“亮白”功效。同时,该产品为普通化妆品,并非药品或医疗器械,却使用“消炎”这一医疗用语。市场监管部门认为此行为构成虚假广告,对涉事公司处以10万元罚款。这一处罚决定,也引发了公众对朋友圈营销行为的法律责任,以及如何予以规范的热议讨论。

伴随着社交平台的兴起,多数人的社交联系由线下转为线上,“朋友圈”逐渐成为人际交往互动的重要场所。有些线下未必交往频繁的人,却通过朋友圈的频繁互动而成为“点赞之交”。由于朋友圈在信息发布

以及信息触达方面具有天然优势,也有人利用其从事各种形式的商业营销活动,“朋友圈营销”并不天然违法,但的确引发了诸多法律方面的新问题。

在此案中,涉事公司销售总监发布的相关广告显然存在虚假宣传等问题。不过,此案值得关注的点还在于企业高管在自己朋友圈发布相应广告材料的行为,是否属于法定意义上“发布”虚假广告的行为。考虑到“发布”往往包含着向不特定公众公开的内涵,因此朋友圈发布相应信息,是否构成法定意义上的“发布”,就非常值得探讨。

有观点认为,依托于社交平台而建构的“朋友圈”,属于个人的私人领域。因为只有经过批准,成为对方的好友,才能够进入其朋友圈,进而看到朋友圈内容。此外,借助于朋友圈所具有的分类功能,个人在发布相应信息时,还可以设定特定人群可见,其他人即使为好友关系,也无法看到相关内容。因此在朋友圈张贴广告的行为,不应该被理解为法定意义上的“广告发布”行为。

对于这种观点,需要一分为二地来看。对于大多

数人来说,朋友圈的确具有个人私人空间的特征,但在现实生活中也确实有不少人已经将朋友圈作为其从事营销活动的一种独特渠道和载体。在这种情况下,就不能固守朋友圈属于个人私域的定性,而是应将其理解为其某种意义上的公共空间。既然是公共空间,那么在发布产品广告的行为自然构成广告发布行为,因此也需要遵守相应的法律规定。一旦发布虚假违法广告,就需要承担广告法所规定的法定责任。

那么究竟应该基于什么样的标准来判断相关主体对朋友圈的使用,具有明显的营销行为特征呢?此案的一个重要事实是,在朋友圈发布化妆品广告的主体,是涉事企业的销售总监。作为企业员工,特别是高管,在自己朋友圈发布自己所效力企业的产品广告,这种特殊身份上的联系,使得认定其行为具有营销属性,构成广告发布行为,具有了相当坚实的基础。当然,也不能一概认定某个企业员工发布涉及自己企业商品信息的行为都属于广告发布行为。在这方面,还需综合考虑相关行为的特性性,其朋友圈的规模、构成,以及其是否从该营销行为中获取利益等

对全社会数据资源进行综合管理势必成为一项新的政府职能,为此应该在国家层面建立职能相对独立的数据资源综合管理机构,这就要求各政府职能部门(如卫生健康部门)剥离各自的数据资源建设管理业务,并统一汇聚、整合到政府数据资源综合管理机构。

当前,很多地方都建立了自己的大数据管理机构,这是一个很好的趋势,但仍然存在很多不足:一方面,各地大数据管理局的职能都有限,人力、资源都不足;另一方面,由于国家层面尚未建立类似综合性的职能管理机构,也使其缺乏来自国家层面的统筹指导。

第三是统筹建设基础设施。主要包括合理布局建设全国一体化政府数据中心和地方的政府数据资源基地。这就要求我们充分应用云计算和人工智能等新一代信息技术,为各地疫情防控提供强有力的技术与硬件基础设施的支撑。从这个意义上讲,至少在地市层面,就没有必要花费巨资建设自己的“一码通”疫情防控系统,而仅仅是国家疫情防控系统的终端需求者和应用维护者。

当前,传染性更强的奥密克戎毒株已经侵入我国,这既给我国疫情防控工作带来更加严峻的挑战,也对我国电子政务和大数据管理系统建设提出了更高的要求。两年来的疫情防控实践也启示我们,只有更好地推进顶层设计,规划建设我国的疫情防控体系,才能有效避免系统崩溃问题重演,更加有力地应对疫情防控挑战。

(作者系国务院发展研究中心研究员)

## 社情观察

张亮

近日,网信办等四部门联合发布《互联网信息服务算法推荐管理规定》(以下简称《规定》),引发了社会热议和互联网平台企业的积极响应。

《规定》的出台,表明国家有关部门对算法正在经历一个认识上由浅及深、由表及里,管理上从审慎监管到丰富工具箱,再逐渐到引领指向的过程。作为部门规章的《规定》,也将与网络安全法、数据安全法、个人信息保护法等重要法律一道构建起新时代大数据和人工智能治理的主体框架。

过去十年来,以算法为核心的智能科技极大改变了社会生活形态,购物推荐、出行导航等逐渐走入寻常百姓家,人们的生活已被嵌入“算法”之中,甚至相当一部分人产生了“算法依赖”,以算法为核心的智能科技也极大提升了政府公共治理效率和水平,特别是在疫情防控中发挥了不可替代的作用。

与此同时,由于认识、监管滞后,以及信息不对称所带来的“黑箱运算”,导致在一些商业应用场景中,算法以一种极具破坏力的方式近乎野蛮地生长着:算法操纵、诱导沉迷、大数据杀熟等大量存在,不仅冲击正常市场秩序,破坏公平竞争市场环境,也影响了消费者的知情权、选择权和处置个人信息的权利。

算法作为一种技术规则和运算逻辑,本身是中立的,实践中之所以出现种种乱象,折射出的是算法背后的开发者价值观念的偏差,算法偏差带来的结果大致相同:那就是通过不公平、不正当的运算规则锁定和收割利益。因此,算法的“算计”,归根结底是人的算计,是掌握算法的商业平台的算计。尽管有专家称,一些具备自我学习、自我训练能力的算法,出现歧视和偏差在很多情况下难以预料,但从整体来看,算法是有价值的,其价值体现就是开发者和互联网平台的价值体现。

因此,算法治理的核心就是牵住互联网平台的主体责任这个“牛鼻子”。如《规定》明确,算法推荐服务提供者应当落实算法安全主体责任,建立健全算法机制机理审核、科技伦理审查、用户注册、信息发布审核、数据安全和个人信息保护等管理制度和技术措施。我国个人信息保护法也规定,提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者应当承担保护信息安全的主体责任。

压实主体责任是穿透算法迷雾,引领算法治理的关键之举。国家有关部门近年来对若干互联网平台启动调查,就是在执法层面抓牢,压实主体责任的切实体现。国家层面也越来越清晰地认识到:掌握大数据、云计算、人工智能的互联网平台,其作用是为社会发展提供“关键信息基础设施”,而非张牙舞爪的利益收割机。

作为算法的提供者,互联网平台必须着眼长远,服务于国家整体战略,严格遵守法律法规和商业道德,坚持正确导向,切实承担起主体责任,规范算法应用,实现科学技术与商业伦理、社会价值的良性互动,为推动我国经济社会高质量发展提供新助力。

# 别让逐利洪流冲垮人性堤坝

高杉

近日,一段某主播手持自己母亲照片,直播“带货”殡葬用品的视频在网络上流传。不出意料,这名主播的低劣行径引发了如潮恶评。后据相关部门通报,这名主播的账号已被封禁,对于其他相关涉嫌违法行为,当地公安机关将进一步调查处理。

近两年来,网络直播逐渐成为热门行业,随着竞争态势日趋激烈,一些主播为了吸引流量开始动起歪心思,不断上演一些匪夷所思,甚至违背人性的桥段。不可否认,网络时代,流量就是金钱,谁能吸引住大众眼球,谁就“钱”途无量。但是,通过没有下限和底线地讨好出洋相,或是以伤害他人的方式博出位,不仅超出了道德限度,污染了网络空间,有的甚至触碰了法律红线。而被低俗内容吸引来的“粉丝”与流量,就像被秽物吸引的苍蝇,追臭而来,一哄而上,还会将网络暴力等“细菌”传播得到处都是。

君子爱财,取之有道。从事任何职业都不应该被一时利益遮蔽双眼而丧失良知,更不能任由汹涌的逐利洪流冲垮人性道德的堤坝。希望主播们能明白,以低俗桥段和行为吸引流量与粉丝绝非正当的生财之道,更非长久之计,一意孤行不仅会招致封禁账号的结局,甚至还会受到法律的严惩。

多方面因素加以判断。总体来说,社交平台上的朋友圈可能属于某人的私人空间,但也可能具有公共空间的属性。一旦相关主体利用朋友圈从事营销活动,那么就应当严格遵守相关法律法规,套用一句常见的活来说,朋友圈也不是法外之地。

在这方面,电子商务法其实也有相应的规定。该法第9条规定了一种类型的电商经营者是利用其他网络从事经营活动。这里所指的其他网络,就包括了社交平台。虽然说社交平台不是严格意义上的电商平台,但并不影响有人会利用其所提供的网络服务(其中包括朋友圈功能以及各种建立通讯群组的功能)来从事经营活动。在这种情况下,法律虽然不会一般性地禁止这种经营行为,但经营者必须遵守相关法律法规,否则就会受到法律制裁。如疫情期间,有不法分子利用朋友圈销售不合格口罩,就被追究了法律责任。

朋友圈为各类主体利用“人脉”从事各种活动提供了无限丰富的可能性,但无论如何,遵纪守法永远是所有人在朋友圈中进行活动的基本底线。

(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)