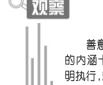
拍黄

何

惊

# 善意文明执行传递司法温度





善意文明执行与能动司法 的内涵十分契合:做到善意文 明执行,就体现了能动司法(执 行),要实现能动司法(执行), 就必须坚持善意文明执行

### □ 谭秋桂

近日,最高人民法院发布了十大人民法院能动 司法(执行)典型案例。这些典型案例各有特点,分 别从不同侧面诠释了人民法院在民事执行工作中 坚持"为大局服务,为人民司法"理念的具体做法, 但它们又具有一个共同的基本特征,那就是善意文

善意文明执行是指在依法确保实现债权人权 利的同时,最大限度减少执行行为对债务人的影 响,实现民事执行的法律效果与社会效果有机统

目标,就要尽量缩短执行时间、提高执行效率,降低 因人力、物力、财力支出而产生的直接成本,还要防 止因错误执行而形成的错误成本。善意文明执行能 够降低民事执行的直接成本和错误成本,与民事执 行的效益优先价值目标十分契合。2019年12月,最 高法发布《关于在执行工作中进一步强化善意文明 执行理念的意见》,明确在执行工作中要强化善意 文明执行的理念。

善意文明执行要求防止机械执行。在此次公布 的"某机械租赁公司与某石材公司买卖合同纠纷执 行案"中,执行法院不是简单地按照通常做法查封、 拍卖执行标的——采矿设备和厂房,然后裁定终结 本次执行程序,而是积极引领多方参与,推动形成 最有利于债权人和相关各方利益的处置方案,并成 功动员债权人先行垫付资金以完善执行条件,不仅 实质性化解了原纠纷,还预防了其他纠纷的形成。 其他几个府院联动的案例同样是拒绝机械司法的

善意文明执行要求尽量降低执行行为对生产、 生活造成的影响,尤其要防止"案生案"。在此次公 布的"某信托公司与某资本公司等信托纠纷执行 案"中,执行法院选择将案涉股票拆分进行司法拍 卖,而不是采取常用的集中竞价或者大宗交易的变 价方式;选择在股市行情较好的时间段,而不是立 即进行司法拍卖,既实现了股票价值最大化,又防 止了因为执行而导致股价异常波动、损害股民利益 和上市公司发展的可能。通过能动执行,该案降低 了执行行为对社会和债务人的影响,取得了良好的 法律效果和社会效果。还有两则案例实施的"活封 活扣""引入临时管理人"措施,同样是尽量减少执

善意文明执行要求防止无益执行和程序空转。 如果执行法院即使采取执行措施也不能实现债权 人的债权,那么这种执行就没有实质意义,理论上 称之为无益执行。在此次公布的"刘某某与郭某买 卖合同纠纷执行案"中,如果执行法院在发现债务 人圈养的25头猪崽时就实施变卖,那么当时卖得的 价金显然无法满足债权人的债权,还会让债务人增 加一笔欠款而加重其债务负担。经综合考虑,执行 法院提出待猪崽全部长成后再予处置的建议并进 行释法说理,得到了债权人的认可。六个月后,债务 人主动联系执行法院要求变卖生猪,经执行法院监 督共计卖得价款8万余元。这样,债务人不但全面履

行了执行债务,也还清了债务人所欠买猪崽款项, 实现了各方利益的最大化。此次公布的其他多个案 例也都体现了防止无益执行的做法。

能动司法的重要内容是在严格遵守法律规定、 充分维护司法权威和尊严的前提下,司法人员通过 价值判断和利益衡量,以实质性化解纠纷为目标, 选择最优的方案处理案件,实现办案法律效果和社 会效果的统一,解决消极办案、机械司法、就案办 案、程序空转的问题。由此可见,善意文明执行与能 动司法的内涵十分契合:做到善意文明执行,就体 现了能动司法(执行),要实现能动司法(执行),就 必须坚持善意文明执行。换言之,善意文明执行是 能动司法(执行)的重要体现。

总之,此次公布的这些典型案例,均贯彻了基 意文明执行的理念。从这些案例可以清晰地看出, 能动司法(执行)和善意文明执行在本质上是一致 的:都是司法为民宗旨的体现,都是司法温度的传 递,都是为了实现办案政治效果、社会效果、法律效 果的有机统一,都是为了更好地推动经济社会发 展。因此,笔者认为,善意文明执行应当成为我国民 事执行以及正在单独制定的民事执行法的基本

(作者系中国政法大学诉讼法学研究院教授)

近日,湖南省株洲市餐饮行业协会公布的-份文件显示,该市多家餐企向协会反映,有人利用 餐企销售"拍黄瓜"等凉拌菜无冷食类食品制售许 可证这一由头,通过频繁举报向餐企索要高额赔 偿,自2020年至今举报49次。被举报餐企认为相关 举报系"恶意举报",纷纷联名反映。

根据我国《餐饮服务食品安全操作规范》《食 品安全国家标准 餐饮服务通用卫生规范》等有关 规定,生食类、部分冷食类食品的加工制作,应在 专门的空间内制作。此外,餐饮单位若要经营凉菜 制品,《食品经营许可证》的经营项目必须有"冷食 类食品制售"一项,否则属于超范围经营。换言之, 如果餐饮商家无证经营"拍黄瓜"之类的凉拌菜, 确实涉嫌违规违法。

毋庸讳言,不少餐饮小店都没有办理冷食类 许可,一方面是因为一些经营者对法律法规缺乏 了解,另一方面则是因为办理冷食类许可的门槛 相对较高:按照规定,餐饮企业若要办理冷食类许 可,需要不低于5平方米的独立空间,具备二次更 衣的消毒设施、空气消毒设备和独立的空调。其 中,仅"不低于5平方米的独立空间"一项,就让不 少餐饮小店望而却步

近年来,频繁有餐饮小店因超范围经营销售 "拍黄瓜""凉拌黄瓜"等凉拌菜受到行政处罚,处 罚金额在500元至5000元不等。处罚之下,不仅令 不少餐饮小店叫苦不迭,也让某些职业打假人嗅 到了商机——"拍黄瓜"此番重上热搜,正是拜职

业打假人所赐。需要明确的是,打假天经地义,"假打"于法不容 2019年,中共中央、国务院印发《关于深化改革加强食品安全工作 的意见》,其中明确指出,对恶意举报非法牟利的行为,要依法严厉

对于执法司法机关来说,甄别打假和"假打"是一个严谨的法 律问题。对于餐饮小店来说,尽快摆脱纠缠也是一个迫切的现实问 题。于是,面对有备而来的职业打假人,自觉理亏的餐饮小店往往 会自认倒霉、花钱免灾。如此一来,不仅进一步纵容了恶意举报非 法牟利的行为,而且放大了餐饮小店的生存困境

早在2021年6月,对于超范围经营"拍黄瓜"等凉菜如何处罚的 问题,国家市场监管总局就在公众留言中回应称,按照行政处罚法 有关规定:违法行为轻微并及时改正,没有造成危害后果的,不予 行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的,可以不予行政 处罚。此后不久,有职业打假人举报山东省安丘市16家商户未取得 经营冷食类食品许可、超范围违法经营冷食类食品,当地市场监管 部门经调查认为,涉案16家商户违法行为轻微并及时改正且未造 成危害后果,作出不予立案的决定。

2022年8月,国务院办公厅印发《关于进一步规范行政裁量权 基准制定和管理工作的意见》。其中也明确规定,对同一种违法行 为,法律法规规章就处罚种类、幅度只有原则性规定的,要根据违 法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度细化量化行政处罚裁 量权基准,防止过罚不相适应、重责轻罚、轻责重罚。

如果说首违不罚体现了柔性执法的温度,降低门槛则体现了 减证便民的力度——2021年8月,甘肃省市场监管局下发《关于进 一步推进全省食品经营许可改革工作有关事项的通知》,指出仅加 工制作植物性冷食类食品、预包装食品简单加工、水果拼盘制作 在专用操作区域制作酱卤肉为半成品原料的热食类食品,或者售 卖冷食酱卤肉,食品经营许可证无须载明"冷食类食品制售"

食品安全重于泰山,具体到"拍黄瓜"这件事上,首先应明确要 不要罚、怎么罚,其次应考虑能否调整冷食类许可范围,加大动态监 管力度。如此,才能在法律刚性与民生温度之间实现平衡,既有力维 护舌尖上的安全,也避免给非法牟利的职业打假人留下可乘之机。

## 处置互殴案件需要兼顾法理情



### □ 杜仪方

细化司法赔偿案由

精

前不久,最高人民法院印发《关于 司法赔偿案件案由的规定》(以下简称 《案由规定》),此前颁布的《关于国家 赔偿案件案由的规定》同时废止。《案 由规定》依据国家赔偿法设置了三级 司法赔偿案件案由,并就20个案由逐 个说明适用范围,有效解决了原有案 由规定过于简单笼统、案由划分过于 粗疏、部分案件无案由可用以及以申 请赔偿理由代替案由等问题。《案由规 定》将自2023年6月1日起施行。

司法赔偿是国家赔偿的重要组 成部分,旨在保障公民、法人和其他 组织的合法权益,推进社会矛盾化 制约,促进公正廉洁司法。由于司法 赔偿与公民的人身权直接相关,因此 备受社会关注。近年来引发舆论关注 的佘祥林、聂树斌等遭受冤狱再审改 判后所引发的国家赔偿,都属于司法 赔偿的范畴。

本次《案由规定》对司法赔偿的案 由作了进一步明确,试图解决原案由 规定在体系、内容上的不足,从而进一 步完善我国的司法赔偿制度。

一是体系更为清晰。《案由规定》 以国家赔偿法为依据,对于司法赔偿 的案由体系作出清晰规定,将案由规 定由原来的平铺式改为层级式,设置 了三级赔偿案件案由,并在具体适用 时遵循层级递进原则,由下至上优先 适用。这种金字塔形的层级案由设置

使得案由体系更为清晰,既有助于法院在具体案件中 确定案由,也有利于保障当事人获得司法赔偿的 权利。

同时,在三级、二级案由未能有效涵盖时,一级案 由可以发挥兜底作用。这意味着,即使相关情形未能明 确列举,但只要符合司法赔偿的原则和理念,也能够进 入到司法审判范畴,进而获得救济,从而最大程度保障 当事人的合法权益。

二是内容更为完善。《案由规定》在具体内容设置 上试图解决实践中部分案件无案由可用、案由划分相 对粗疏等问题。如《案由规定》根据司法赔偿审判实践 需要,新增了"变相羁押赔偿""怠于履行监管职责致 伤、致死赔偿""违法没收、拒不退还取保候审保证金赔 偿"等8个具体案由。

以新增的"怠于履行监管职责致伤、致死赔偿"为 例,此前对于监管过程中当事人患病送医不及时而引 发的致人身损害赔偿请求,法院只能适用"殴打、虐待 致伤、致死赔偿"案由进行审理。实际上,"殴打、虐待致 伤、致死赔偿"条款本身规范的是公职人员的故意行 为,即这种行为带有严重的主观恶性;而实践中更多的 情况是当事人突发疾病或者受到其他受监管人侵权 后,公职人员没有及时履行自身监管职责,结果造成当 事人权益受到侵害,这种情形下公职人员可能仅存在 过失。然而,由于此前缺乏相对应的案由,一般只能强 行适用"殴打、虐待致伤、致死赔偿"案由,这就会让公 众误认为公职人员有主观恶性,进而引发不必要的

同时,《案由规定》细化了原规定中的部分案由内 容。以原规定中的"错误执行赔偿"案由为例,这一案由 指向较为宽泛,其实实践中涉及执行的赔偿案件不仅 数量较多,而且具体情形各不相同,此次《案由规定》即 对此进行了细化,将"错误执行赔偿"作为二级案由,并 在此层级下细分5项三级案由:无依据、超范围执行赔 偿,违法执行损害案外人权益赔偿,违法采取执行措施 赔偿,违法采取执行强制措施赔偿,违法不执行、拖延 执行赔偿。这不仅能够进一步明确赔偿原因、便于法院 立案,更有利于提高案件统计的准确性,为后续赔偿制 度的完善、执行工作的改善提供有效参考。

可以认为,《案由规定》为人民法院司法赔偿立案、 审判工作精细化发展以及准确统计各类司法赔偿案件 提供了有效制度保障。当前,国家赔偿法已颁布近30 年,有必要以完善案由规定为抓手,推动国家赔偿制度 精细化发展。只有让公民真正能够通过国家赔偿制度 保障其受到公权力侵害的权益,才能让国家赔偿制度 落到实处, 进而保障经济社会平稳正常运行

(作者系复旦大学法学院教授)



不久前发生在高铁上的一起互殴事件引发 社会广泛关注。在这起事件中,"被打还手"被认 定"互殴"受到不少网民质疑。不过,在警方发布 了具体到秒的警情通报以及相关监控视频曝光 后,对"互殴"的质疑声又迅速减弱。一时之间,究 竟什么是互殴,互殴案件该怎么处理成为社会热

互殴,顾名思义,是指双方互相殴打的暴力 违法行为,即双方均存在伤害对方身体的主观恶 意,也实施了打击对方的行为。从法律规定看,我 国治安管理处罚法中只有"结伙斗殴"和"殴打" 之规定,并未规定"互殴"。在刑法修正案(十一) 颁布之前,刑法只规定了聚众斗殴罪。在这类案 件中,斗殴的双方显然构成互殴,而且是性质极 为严重的互殴,故成立独立的罪名。刑法修正案 (十一)增设妨害安全驾驶罪,其中规定驾驶人员 在行驶的公共交通工具上擅离职守,与他人互殴 或者殴打他人, 危及公共安全的, 构成本罪。这是 法律明确规定"互殴"这个概念。

有还击未必就是互殴。在双方均有打击对方

重点无疑是先侵害他人的一方。因为法律的逻辑 起点是,任何人不能侵害他人权利。遭到侵害后, 予以还击是应有的逻辑推理。在遭到不法侵害 后,坐等对方继续打击自己,不仅不符合人之常 情,也不是法律的要求。所以只要还击了双方就 是互殴的结论未必正确。而且,要求还击者只能 适可而止,如甲打乙一拳,乙还了两拳就不行,这 恐怕也是过于苛严的理想主义,是机械执法。

诚然,面对一般的不法侵害,还手一方也应 该有限度,得理不饶人也不行,此时的限度标准 应该考虑对方是否已经停止侵害,以及还击不能 故意造成对方轻伤以上后果。

在出现轻伤害结果的案件中,如果先殴打他 人的一方将对方打成轻伤,对方即使还手了,也 不应认定互殴,应该直接追究殴打方故意伤害罪 的刑事责任。如果一方先实施了一般侵害,反击 方却予以过于严厉的暴力还击,并将对方打成轻 害的刑事责任,只不过,考虑对方先侵害他人的 过错,处罚上应当从宽。

被害人还击无疑是一种天然的权利,法律鼓 励见义勇为和正当防卫也是基于这种朴素的正义 观。不过,判断还击是否具有防卫的性质并不容 易。最高人民检察院、公安部此前联合发布的《关 于依法妥善办理轻伤害案件的指导意见》明确规 行为的情况下,若尚未造成轻伤害结果,处罚的 定,要准确区分正当防卫与互殴型故意伤害,区分

二者应坚持主客观相统一原则,综合考量事发起 因、过错程度、是否采用过度的暴力还击、是否使 用凶器等客观情节,以判断行为人的主观意图, 进而分析行为的性质。因琐事发生争执,双方均 不能保持克制而引发打斗的,对于过错的一方先 动手且手段明显过激,或者一方先动手,在对方 努力避免冲突的情况下仍继续侵害,还击一方造 成对方伤害的,一般应当认定为正当防卫。

另外,还有一种复杂的情形,在互殴案件中, 一方明确表示停止斗殴并已实际停止后,另一方 突然袭击或者继续实施侵害行为,则停止斗殴一 方依法享有正当防卫的权利,其反击行为就具备 正当防卫的条件。又如,双方赤手空拳互殴,一方 突然使用杀伤力很强的凶器,另一方见势放弃斗 殴而逃走,但使用凶器的一方紧追不舍,另一方 因生命健康受到威胁,同样可以进行正当防卫。

总之,处理这类案件,无论是于情于理还是 于法,界定互殴都要宽容反击的一方,不能因为 反击者气势汹汹"不像好人"而否定其反击行为 的正当性。必须强调的是,针对他人的不法侵害, 实施反击防卫不是互殴,即使防卫过当也不是互 殴。当然,也不排除反击者后来主观上夸大了自 己行为的正当性,客观上恶意加害对方,因而转 变为互殴的一方。

(作者系同济大学法学教授,上海市嘉定区 法学会副会长)

## 图说世象

近日,浙江杭州两名乘 客因与网约车司机发生纠 纷而拒不下车,坐在车上超 过28小时。民警多次劝解、 调解无果后,将二人传唤至 派出所。目前,警方对二人 依法作出行政拘留处罚。

点评:通过"霸车"解决 纠纷看似赌的是气,实则挑 战的是法律的权威,注定会 败下阵来,受到法律惩处。 文/常鸿儒



## 谨防直播打赏沦为洗钱新通道



### F E法之声

### □ 高艳东

近日,上海警方召开新闻发布会,介绍全国 首例利用直播打赏洗钱案件的有关情况:实施 集资诈骗的罪犯获得赃款后,与主播串通在直 播间内狂刷礼物,帮助主播赚取平台榜首奖励, 主播再将打赏款返还至犯罪嫌疑人账户。通过 采取这种方式,犯罪嫌疑人将赃款"洗白",而主 播赚取了人气和中介费,平台也赚取了提成费 和流量,三方可谓实现了"共赢"。正是如此,利 用直播打赏洗钱已经形成了产业链,此次上海 警方共抓获犯罪嫌疑人21名,捣毁一条寄生于 网络直播平台、洗兑转移非法集资等黑灰资金 的新型洗钱犯罪产业链,涉案金额近亿元。

从实践来看,多数犯罪都与资金有关,因此 监管洗钱行为可以从源头上有效控制犯罪。当 前,加大反洗钱力度已经成为国际趋势。直播打 赏成为洗钱工具,反映出我国需要在数字经济 等新领域不断完善反洗钱工作。

第一,洗钱正从以金融方式直接洗钱转向 以交易方式间接洗钱。早期,不法分子洗钱主要 是通过金融掮客或使用他人金融账号将资金洗 白,采用交易等方式进行洗钱的比例并不高。但 是近年来随着数字经济的发展,各大平台上的

交易量猛增,而且平台经济可以采用无实物的 方式进行虚假交易,这就为洗钱犯罪提供了契 机。尤其是直播打赏、虚拟货币交易等新兴商业 模式,可以脱离实物进行资金流转,已经接近于 金融领域的单纯资金流转,可以为洗钱提供更 多的便利。例如,2022年3月,江西警方发现一公 司接入几百条宽带,搭建了一个"跑分"平台(通 过利用正常用户的银行卡、支付宝等账号替别 人收款,为违法犯罪行为提供非法资金转移的 渠道),表面上是在做直播平台币买卖,实则帮 境外犯罪分子洗钱。无疑,互联网平台为洗钱提

第二,承担反洗钱义务的主体应当从金融 机构扩张到平台。我国反洗钱法把反洗钱义务 主体主要限定为金融机构和特定非金融机构。 根据中国人民银行相关规定,特定非金融机构 主要指房地产开发企业、房地产中介机构,贵金 属交易商、贵金属交易场所,会计师事务所、律 师事务所、公证机构,公司服务提供商。互联网 平台并没有被列入其中。但是,随着数字经济的 发展,一些大型互联网平台也在提供支付、交易 服务,在网络直播业态中,网络主播、平台、用户 间也会存在频繁的资金往来。当传统的洗钱渠 道被严密监管后,犯罪分子就会转而利用互联 网平台进行洗钱,而多数互联网平台没有设立 反洗钱监管部门,缺乏对可疑支付的监测,这也 为犯罪分子洗钱提供了便利。因此,未来有必要

将反洗钱义务主体扩大到提供支付、交易、资金 往来等准金融服务的互联网平台,这类平台也 应成立反洗钱部门,参考金融机构建立客户身 份识别制度、大额交易和可疑交易报告制度、客 户身份资料交易记录保存制度,全方位监管可 疑洗钱行为。

第三,采取大数据方式进行"数字化反洗 钱"。反洗钱工作非常复杂,需要对海量数据进 行分析,这需要引入大数据手段。按照现有制 度,对直播打赏领域的征税数据,完全可以用于 反洗钱工作。目前,根据相关规定,网络直播平 台应当每半年向所在地省级网信部门、主管税 **务机关报送存在网络直播营利行为的网络直播** 发布者个人身份、直播账号、网络昵称、取酬账 户、收入类型及营利情况等信息。这类数据主要 用于规范税收管理,未来如果将这些数据用于 分析洗钱疑点,则可以为发现某些打赏资金的 异常情况提供有力支撑,进而发现其背后的洗 钱产业链条

反洗钱是需要全社会共同参与的行动,仅 靠金融机构和特定非金融机构反洗钱,只会促 使罪犯将洗钱活动转移到其他阵地。只有包括 平台在内的社会各方担负起反洗钱的义务,全 面堵塞反洗钱的漏洞,犯罪才会变成无利可图 的"高成本、低收益"活动。

(作者系浙江省新型重点专业智库浙江数 字化发展与治理研究中心研究员)

## "换脸"明星带货涉嫌双重侵权

近日,据有关媒体报道,有网友点开某直播间,却发现一当红 女星正在直播带货。不过,这些当红女星并非本人,而是使用了AI

实时换脸技术的普通主播,这也引发了网友广泛热议。

部分直播间利用当红明星的"脸"卖货,既是因为如今AI换脸 技术已经实现了形象实时替换,也是因为让"明星"代言可以使自 己在竞争激烈的直播带货大军中凸显优势,增加流量,提高销量 据媒体报道,AI实时换脸全套模型购买价仅需3.5万元,于是某些 商家就乐得通过这种小投入,来获取大利益。

但如果这种AI换脸行为没有事先经过相关明星许可,那么就涉 嫌侵权。我国民法典规定,自然人享有肖像权,任何组织或者个人不 得利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人 同意,不得制作、使用、公开肖像权人的肖像,但是法律另有规定的 除外。坦率地说,一些直播间未经明星本人同意,擅自通过AI技术使 用明星的肖像,显然不属于法律另有规定的范畴。

虽然明星属于公众人物,但他们的肖像权、姓名权等合法权益 是受法律保护的。所以,直播间利用AI技术换明星脸来带货,涉嫌 侵害明星的合法权益。被侵权明星有权要求直播间停止侵权、赔偿 相关损失。只有明星依法维权,让侵权者付出代价,才有望让这种 AI换脸乱象从直播间中销声匿迹。

此外,由于直播间使用AI技术让"明星"带货具有"以假乱真 的效果,因此涉嫌误导消费者。从现实情况来看,对于这些经过AI 包装后的"明星",有的消费者或许能发现其中破绽,但有的消费者 未必会发现其中猫儿腻,就会误以为是真正的明星在带货,从而增 加对该直播间和所售货品的信任,进而下单购物。因此,这种带货 方式也是对消费者的一种欺骗和误导

虽然AI换脸技术发展很快,但我国相关制度已跟上这种节 奏。为了防止用户利用使用人工智能深度合成技术实施不法行为 国家网信办、工信部、公安部此前已联合发布《互联网信息服务深 度合成管理规定》,其中明确指出,深度合成服务提供者提供深度 合成服务,可能导致公众混淆或者误认的,应当在生成或者编辑的 信息内容的合理位置、区域进行显著标识,向公众提示深度合成情 况。但这些直播间显然没有对运用AI技术合成的带货"明星"予以 显著标识

由此可见,直播间用AI技术换明星脸涉嫌双重侵权,也违反 了相关法律规定,需要引起重视。希望涉嫌侵权的直播间、涉嫌失 责的直播平台不要再心存侥幸,滥用技术。如今这种侵权现象引起 舆论关注,或许就是侵权者美梦破灭的开始。当然,除了被侵权明 星和消费者要主动维权外,有关部门也可依法予以惩治。

当下,AI换脸的技术门槛的确很低,用于商业销售投入也很 低,但在法治社会,不是侵权者想换脸就换脸,想混淆就混淆,无论 是受害明星还是消费者或是监管者,都不应该容忍这种无视公民 合法权益和法律法规的侵权行为。