



一些地方将知假买假举报投诉认定为恶意不予受理 专家提出

建立惩罚性赔偿分级适用制度



□ 本报记者 陈磊

主赔偿(包括惩罚性赔偿),对于规范市场秩序、促进企业之间良性竞争,大有裨益。如果对该类举报投诉行为予以限制,容易影响、限制普通消费者的正常投诉维权。“只要消费者的行为不构成权利滥用,对其正常的举报投诉不应该予以限制。”

“一些地方的做法,实际上是把民间打假等同于‘假打索赔’,而实际上两者有本质区别。民间打假人只要打的是假冒伪劣商品,就是真打而非假打,打假牟利也不构成道德风险,事先知道假货而购买并去维权,与购买后发现假货去维权也无本质区别,因此不应对应正常投诉举报行为不予受理。”最高人民检察院民行专家委员会委员张进先说。

执法和司法存在分歧冲突 提升惩罚性赔偿制度认识

值得注意的是,《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)明确规定:因食品、药品质量问题发生纠纷,购买者向生产者、销售者主张权利,生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的,人民法院不予支持。

“而一些地方市场监管部门发布的告诫书,与食药纠纷司法解释的规定明显不一致,一个不予受理民间打假,一个支持民间打假。”中国法学会消费者权益保护法学研究会负责人指出。

“为什么会如此‘打架’的局面?北京中凯(上海)律师事务所律师杜鹏经办过多起民间打假起诉讼。据他观察,近年来确实有一些地方认为民间打假人是‘麻烦制造者’,其投诉举报行为扰乱了正常市场经济秩序,浪费了宝贵的行政执法和司法资源。”

张进先认为,一方面,市场监管部门在处理此类投诉举报中,投诉举报人确实存在一些不能成立的理由或事实,给行政机关增加了工作量;另一方面,对于当地的经营者来讲,在面对经营过程中的知假买假,也确实增加了经营成本。

“从市场监管部门的角度,适当限制惩罚性赔偿,对于鼓励企业特别是民营企业发展壮大确有益处。同时,搭上民间打假便车,以获得非法利益的‘假打索赔’者以打假为名行敲诈勒索之实,确实扰乱了市场秩序。”王毅说。

中国法学会消费者权益保护法学研究会负责人分析说,民间打假人有到市场监管部门举报的积极性,除了举报奖励外,执法人员根据投诉举报进行查处,一旦查实就固定了证据,民间打假人再拿着这些证据找商家索赔,或提起诉讼索赔,一找一个准,一提一个准。而民间打假人直接起诉,则需要承担举证不力的败诉风险。“执法人员的查处,客观上在‘帮助’民间打假人‘挣钱’,这是一些执法部门难以接受的,也是现实需要解决的问题。”

“但不可否认,民间打假对社会有益,特别是在食品药品安全领域,更要发挥民间打假人的作用,市场监管部门不应当把民间打假人推至‘门外’。”这位负责人说。

在杜鹏看来,实际上,正是由于民间打假人的存在,作为有关部门打假的“补充力量”,客观上提高了不法商家的违法成本,为净化市场环境发挥了积极作用。同时,“执法对象多,执法人员少,执法任务重”是一些地区基层监管部门的真实写照,民间打假人有效提供违法线索,精准定位违法行为,及时发现产品质量问题,在一定程度上能够降低行政执法成本。

受访专家说,更深层次上,还是对惩罚性赔偿制度的认识问题。消费者权益保护法规定,经营者提供商品或服务有欺诈行为的,应当3倍赔偿消费者损失。食品安全法规定,生产不符合食品安全标准的食品或经营明知是不符合食品安全标准的食品,消费者可以要求支付价款10倍或损失3倍的赔偿金。

中国法学会消费者权益保护法学研究会负责人说,发动群众,动员消费者打假,打一场所对制假售假的人民战争,假货就会如同“老鼠过街,人人喊打”,市场就会净化,消费者的权益就能得到充分的保护。“这里的消费者也包括民间打假人。”

“我国食品安全仍面临不少困难和挑战,形势依然复杂严峻,微生物和重金属污染、农药兽药残留超标、添加剂使用不规范、制假售假等问题时有发生,更需要凝聚社会合力推动治理。”这位负责人说。

王毅认为,设置惩罚性赔偿的目的在于对侵权人施以惩罚,以阻止其重复实施加害行为。民间打假人具有一定的专业知识和高度的维权积极性,是维护消费者权益的一支重要力量。打假又不是法律所明令禁止的行为,加之又有惩罚性赔偿的制度保障,这是民间打假人致力于打假的制度原因。

曾参与制定食药纠纷司法解释的张进先说,人民法院的做法是,针对食品药品领域,谁打假就应当依法保护谁,即使事先明知是假货,买了照样可以打假。最高法院不仅制定相关司法解释,还发布相关案例,支持包括民间打假人在内的消费者打假。

监管内部可建立激励制度 区分民间打假与假打索赔

假冒伪劣商品涉及食品、药品、化妆品、日用品等,与人民群众生活息息相关,严重侵害人民群众生命健康。

针对制假售假伪劣商品犯罪特别是食品药品犯罪,有关国家机关一直保持高压态势。2022年,检察机关共起诉生产、销售伪劣商品犯罪7933件14449人。2023年4月以来,公安机关共侦破“两超一非”(食品领域超范围、超限量滥用添加剂、非法添加有毒有害非食用物质)食品犯罪6100余起。

在张进先看来,当前市场上还存在假冒伪劣商品,尤其是食品领域制假售假问题时有发生,亟须政府有关部门、司法机关、社会组织,包括民间打假人在内的消费者共同参与,形成打假高压态势,让造假者望而生畏,逐步实现天下无假。“建议一些地方的市场监管部门,严格区分民间打假与‘假打索赔’,严惩‘假打索赔’,支持民间打假。”

民间打假人张晓红也建议,明确“打假索赔”和“假打索赔”的不同法律属性,对“假打索赔”行为进行严厉打击,但不能将极少数人的“假打索赔”视为全部民间打假人的行为。

受访专家指出,“打假索赔”,即购买到假货,与经营者发生消费者权益争议纠纷,通过协商和解、投诉举报、诉讼等合法维权方式索赔;“假打索赔”,即通过产品调包、藏匿等手段,虚构产品质量问题等方式造假索赔,弄虚作假,涉嫌敲诈勒索。

“应尽快出台与打假相关的行政法规,比如制定消费者权益保护法实施条例,统一执法尺度。健全与打假相关的法律法规和司法解释,解决打假过程中行政执法与司法的分歧,为执法提供依据。”张进先说。

中国法学会消费者权益保护法学研究会负责人认为,应该在市场监管部门内部建立打假激励机制,民间打假人的投诉举报得以查实的,对市场监管部门的执法人员也要进行适当激励,进一步发挥执法人员作为打假“正规军”的积极性。

王毅研究认为,在现行法律法规中,行政机关很难将消费者与民间打假人作出明确的区分,无论提出投诉举报的是否属于民间打假人,各级行政职能部门如果直接以投诉举报人是民间打假人为由,对其提出的投诉举报事项不予受理、不予查处或对被举报人直接不予处罚,那么职能部门将在行政复议、行政诉讼中陷于被动。因此,应尽快出台有关民间打假人的具体规范,或由最高法院出台司法解释和发布指导性案例,明确民间打假人的定性及打假手段。同时对于“恶意”“假打索赔”行为依法严厉打击。

张进先认为,如果消费者在知假买假中存在其他恶意甚至违法情形,如出现敲诈勒索、非理性表达损害了经营者的商业信誉等行为,同样可以通过行政处罚,甚至刑追究其责任。

“总体来讲,知假买假对于产品质量责任的监督,约束经营者的违法行为等,存在一定的积极因素,不管其主观心态不是为了利益,均不应简单地通过行政手段予以禁止。”张进先说。

鉴于民间打假人是从惩罚性赔偿制度上长出的“花朵”,王毅建议,有必要探索惩罚性赔偿制度分级适用,对食品药品且影响群众生命健康的产品加强赔偿力度,对包装瑕疵等对群众生命健康并无直接影响的方面则适当降低或不予惩罚性赔偿。

“目前我国法律中并没有关于‘恶意打假’的定义,因此对于‘恶意打假’的认定必须慎之又慎,否则容易误伤正常的打假行为,一旦消费者的打假行为被认定为恶意,将不利于广大消费者在自身权益受到侵害时,利用法律武器维护其合法权益。”王毅提醒说。

本版漫画/高岳

调查动机

近日,北京读者张先生向《法治日报》记者反映:自己在资讯平台浏览新闻时,发现平台上有软色情小说的推荐信息,小说开头不像色情小说描述的那么直接,但会让人浮想联翩,而继续阅读则需要收费。

“这个资讯平台受众人群很广,我家孩子用的平板电脑上就下载了这个App。如果接触到这类小说,肯定会造成不良影响。”张先生说,大型资讯平台都出现了软色情小说广告,还存诱导充值之嫌,这个问题需要引起重视。

为此,记者进行了调查采访。

□ 本报记者 韩丹东

“男护士口述:夜班,我听到女厕所里……”这是一款资讯App上展示的一则信息,左下角打着“故事”俩字,“5.7万人读过”。该信息的上下都是新闻资讯。

点开,是一篇以男护士视角展开的小说,试读内容比较“含蓄”,并在“在王艳的挑逗下,我再也控制不住自己了”时戛然而止,下面便是“低至0.3元/天,开通会员解锁全文”。

近日,《法治日报》记者在北京张先生的指引下,打开上述资讯App,看到了这则信息。记者调查发现,不止这款资讯App,有不少App上都存在类似软色情乃至色情小说的推介广告。

受访专家认为,资讯类App上出现的色情小说本身不具有文学性,目的为引流、获利,涉嫌违法违规,亟须整治。平台应当本着审慎的态度,对信息内容广告进行必要的适度审查,监管部门也应该及时出手,对这种涉黄信息及诱导充值行为进行查处。

软色情小说混在新闻资讯中

“这也太明目张胆了!”前不久,天津的王先生在某App上浏览新闻时,看到一则小说信息,题为“这本书太刺激了,一看就是一下午”,还配有“美女图片”,他随手点进去看了一眼,试读内容不堪入目,“像小黄文”。

由于在公共场所,他赶紧关掉了界面,感觉自己的脸颊发烫。接着继续浏览其他新闻,可没过几秒,这则信息又出现在眼前。“我只是想看看新闻,可平台坚持给我推送这种色情小说,太过分了。”王先生说。

类似的经历赵先生也遇到过。赵先生在上海浦东新区一家公司工作,平时上下班坐地铁时,习惯用手机看新闻资讯。他发现,现在一些资讯平台出现不少软色情、性暗示的小说。

“小说广告非常吸引眼球,试读部分大量的暗示性语言,让人想读下去,但一到‘关键环节’,小说就中断了,下面就是收费环节。”赵先生说。

根据受访者的提示,记者下载多款App浏览发现,混在资讯、新闻中的小说推介广告确实含有一些软色情内容,但往往都没有直白地展示“性”,而是以令人遐想的场景描写为主,感觉要出现色情情节时就会戛然而止。“可能没有触及任何涉黄的表述,但读者一看就知道写的是什么。”赵先生如是说。

在这些App上搜索“小说”等关键词,也会触发这类软色情小说的广告推送。此外,记者调查发现,这类软色情小说在一些浏览器、短视频平台、搜索平台上也有其身影。例如,在一款搜索类App上,记者每划过三四条信息,就会看到这类软色情小说广告弹出。

据中国政法大学传播法研究中心副主任朱巍介绍,这种小说广告形式最早出现在未成年人使用的一些平台,随后延伸至各种平台,小说广告通过平台引流、公众号/App跳转、付费解锁“三部曲”,让用户付费阅读剩余额章节。

“平台在设置固定广告位时一般采用程序化购买广告模式,平台负责设置广告位,广告内容自交易中心处理。但无论采用何种发布形式,平台都应该对广告内容和真实性进行严格审核。”朱巍说。

免费试读背后暗藏充值套路

受访专家说,作为成年人,一看就能明白,这类软色情小说广告,旨在吸引用户点击并付费。

记者看到,在一款搜索类App上,诸如“彻底上头,内容激情高涨”等小说广告语比比皆是。一旦点击,就会跳转到小说试读界面,最上方是一张性感女性图片并不断跳动,小说正文只有短短几行字,内容颇具挑逗意味。下方提示:未完待

资讯App里混有软色情小说广告 开通会员即可解锁全文

看完一部软色情网络小说要一千七百多元

续,篇幅有限,后续内容更加精彩,关注书房阅读原文。

记者根据指引不断点击后,最终进入“××书房”。“内容刺激,平台不让展示,请按下方提示继续阅读。”记者浏览发现,经过一番“辛苦”的操作,里面的内容比小说广告,试读展示的更加露骨,定为色情小说无疑。浏览2章后,系统提示:“支持正版创作,解锁后继续阅读”,下方是不同的充值额度,最小29元,最高199元。

充值金额会兑换为“书币”,读者需要用书币解锁每一章节。虽然有付费解锁渠道,但如果不选择充值,读者无法知道每章价格为多少。

在另一款App上,记者发现多款软色情小说广告,同样存在充值套路,免费试读一部分后就是付费内容,每章110“书币”,充值金额最低39元,可以兑换3900“书币”。记者随机点开一部小说,全文共有1612章,看完一共需要176660“书币”,折合人民币为1766.6元。

对于这些少儿不宜的内容,记者准备截图时,界面跳出提示:“当前界面涉及隐私内容,不允许截图”。

有网络写手告诉记者,这类小说大多是网络写手所写,写手会在开头描写软色情场景,以吸引读者关注并付费阅读,付费后,后续章节有的涉及色情内容,有的并不涉及,就是套路读者,诱导充值消费。

“这类网文根本不能称之为作品,本身不具备文学性,应当定性为违法内容。网络写手以此引流并获利的行为也涉嫌违法,污染了网络环境,严重侵害青少年身心健康。”朱巍认为。

平台应坚持审慎审查义务

记者注意到,这类软色情小说、色情小说,不少为弹窗推送。

受访专家提出,相关部委之前已联合发布《互联网弹窗信息推送服务管理规定》(以下简称《管理规定》),互联网弹窗信息推送服务提供者应当落实信息内容管理主体责任,建立健全信息内容审核、生态治理、数据安全和个人信息保护、未成年人保护等四项管理制度,明确了“谁弹窗谁负责”。

朱巍说,《管理规定》聚焦解决弹窗新闻信息推送、弹窗信息内容导向、弹窗广告等重点环节出现的问题,形成更加综合、立体的执法体系,下一步就是要严格执法,并压实平台责任。

北京市京师律师事务所高级合伙人张艳霞认为,根据《管理规定》“谁弹窗谁负责”,平台可以自主决定是否发布广告。在广告发布过程中,平台收取广告主的广告费用,从权责一致的角度看,平台也应当承担一定的监管责任。消费者信赖平台,所以对平台发布的广告也会产生一定的信赖,这也客观要求平台对广告发布负有审查义务。同时,由于受信息不对称、专业能力等的限制,平台对于广告发布应尽“审慎的审查义务”,对广告内容进行必要的适度审查。

“这种‘审慎的审查义务’介于完全的形式审查和实质审查之间,属于高度的注意义务而非基本的注意义务,即要求平台按照专业人士而非普通人的视角审查广告。”张艳霞说。

对于如何治理软色情小说广告频现的乱象,张艳霞说,对于互联网企业来说,应该本着对网民负责的精神和着眼于企业长远发展,确保平台发布内容和发布方式合法合规,其中就包含推送的广告内容合法合规,通过技术手段提升辨别能力。监管部门要强化监管,设置便捷的举报渠道,及时回应群众关切,对屡教不改的平台加大处罚力度。

