

“快播案”：当法律遇上技术

郭敬波

这几天，2016年互联网领域第一案——涉嫌传播淫秽物品牟利的“快播案”，引起了社会各界关注。圈内很火，法学专家、律师纷纷撰文；圈外也很火，段子手、时评手一齐上阵。“快播案”确实是一个“人性张扬”与“法律禁锢”相碰撞的典型案，抓住了人们在网络虚拟社会中情色宣泄的欲望，占据了公众情感的“制高点”，有人为之鼓与呼也在意料之中。然而，也没有人会否认，“涉黄”对社会的危害及破坏。

“挺欣派”（欣：案件当事人之一，快播CEO王欣）似乎在公诉人“无言以对”中找到了胜诉的信心，在新华社“要对快播案‘狡辩的权利’报以掌声”的评论中看到了“支持”，于是忙不迭地在喧哗与鼓噪中欢呼雀跃，仿佛正经历一场“狂欢”。其实，认真关注庭审的人不难发现，公诉人以法律询问，王欣以技术辩驳，相互之间“隔山打牛”找不到“发力点”，而

如果留意新华网与人民日报的相关评论，则会发现一个在说程序权利，一个在说实体问题，不在一条道上但也并不矛盾。

案件没宣判之前，我们不便猜度结果。庭审之所以给公众一个“公诉人处于下风”的错觉，一则是因为王欣很有“以己之长，制人之短”的自辩能力，以自己深谙的网络技术来应对公诉人提出的法律问题；二则，公诉机关对本案的“技术问题”也确实准备欠缺。

案件的胜败，即使不完全也在很大程度上依赖于事实问题。本案的事实用什么来认定，显然是“互联网技术”而不是“法律逻辑”，这恰恰是公诉人的“弱点”而是王欣的“强项”。公诉人在庭前询问中一直想避开这一“弱点”，却被王欣的辩驳一次又一次地“拉”回来。

技术问题是本案不可能绕得过去的“坎儿”，公诉人不愿直面这一“坎儿”，无疑是庭审“技巧性错误”。社会矛盾的普遍性决定了，法律人对于涉及专门知识的案件事

实存在“认知困境”，说白了就是这一行当你不懂。不懂不能装懂，而应求助于“专家”，把专业的事情交给专业人士判断，才是一种科学的态度。而在本案中，作为鉴定专家的“鉴定人”虽然出庭了，但其证言与王欣的精彩辩驳相比，显然差强人意，这才是让公诉机关陷入困境的关键。

在“技术性较强”的案件中，公诉人“处于下风”的状况其实很常见，比如涉嫌医疗事故罪案件，被告人席上可能是一位权威的医疗专家，而公诉人可能对医学知识一无所知。只是在过去司法不公开的情况下，这种矛盾被模糊化处理，公诉机关的“丑”一直没有外扬而已。

在司法日益公开的今天，公诉人确实要顺应时势改变策略，否则很难与被告人在一个平台上“华山论剑”。人家用技术“内功”发力，你一味地用法律“硬功”应对，难免吃亏。事实上，审判台上的法官与公诉人一样，也面临同样的困境，只是法官在庭审中“毋庸

多言”可以“藏拙”而已。因为不懂技术，一些案件中，法官对鉴定高度依赖，鉴定结果甚至会成为影响案件判决的“证据之王”，这种情势下，法官有成鉴定人“牵线木偶”的危险。

本案中，如果公诉人引入“互联网专家”出庭支持公诉，让公众感受到一场“技术论战”的饕餮大餐，就不会显得如此被动；如果法官引入“专家陪审制”，由专家陪审对本案的“技术事实”作出认定，判决结果就会让公众更信服。司法全面公开的今天，庭审不再是法律的“围猎场”，而是技术的“决斗台”。法律的公正有时彰显在法律条文之外，而不是法律本身。



于正拒不道歉，琼瑶没辙？

石城客

琼瑶起诉于正侵权一案，前后历经近两年，在琼瑶胜诉之后近日又有后续。7日中午，琼瑶发表声明，称将以该案赔偿金成立面向华语文化的“琼瑶文化基金”，与教育部门联手推动青年文化的成长。同时她也透露，终审判决已经过了20天，自己还未收到于正道歉（1月8日《现代金报》）。

二审败诉后，于正除了赔偿，还被判向琼瑶公开道歉。“公开”二字，意味着不仅道歉，还须以“让公众看得见的方式”道歉。可于正拒不道歉，还很霸道，发微博称：“美好的一天又开始了，生命有限，让我们好好珍惜每一天，开工快乐。”毫无悔意，引得网友热评：“是男人就出来道歉，想做人就先道歉”“抄袭实在可耻，更可耻的是明明抄了还狡辩说没有，脸皮是橡皮做成的”。

输了官司又输人，愿意赔钱就是不道歉，于正不是第一个，当年郭敬明就是如此。抄袭庄羽的《圈里圈外》败诉后，郭敬明回应：“我会执行法院判决的赔偿和停止销售，那是出于我对法律的尊重。但我不会道歉！金钱、名声，这些东西，真不是那么重要，我都可以给予，唯独道歉，哪怕只是简简单单一句话，也决不会迫于压力而放弃了自己的原则。”愿意赔偿，不愿意道歉，于正这是复制郭敬明的旧路吗？琼瑶说，“对我而言，比道歉更重要的事情是这笔赔偿金的用途。”言外之意，如果于正拒不道歉，琼瑶似乎无可奈何，只能认了？

笔者认为，事情不该如此，即便琼瑶输了，法院也不能袖手旁观。笔者在琼瑶诉于正的终审判决书中发现了细节，判决书称：余征（于正真实姓名，编者注）于判决生效之日起十日内在新浪网、搜狐网、乐视网、凤凰网显著位置刊登致歉声明，向陈喆（琼瑶真实姓名，编者注）公开赔礼道歉，消除影响（致歉声明的内容须于判决生效后五日内送法院审核，逾期不履行，法院将在《法制日报》上刊登判决主要内容，所需费用由余征承担）。

如今，终审判决已经过了20天，于正并没有道歉。对此，法院应该实施后续补救，因为按照民事诉讼法规定，“被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境，在征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息以及法律规定的其他措施”。对于正来说，在其征信系统记录上做文章，势必会受到触动。

日前，有媒体报道了一个案例，河南省杞县法院执行局某执行员接到一个长途电话：“我叫张某某，是你的当事人。因为给朋友担保贷款被你们法院上了‘黑名单’。现在我急需回家，坐船买不到船票，我已经让家属拿着钱往法院送，请你尽快给我解除‘黑名单’。”原来，是一个“老赖”主动还款的故事。一旦坐不了飞机和高铁，不能购买奢侈品，无法优哉游哉生活，于正还不公开道歉？

不道歉就“倒霉”，就吃不了兜着走，法院完全可以依法处理拒不道歉的于正，还琼瑶以公道，也警戒像他那样的其他人。

画里话外

登堂入室开讲座，
字字句句戳心窝。
莫怪老人贪小利，
最恨骗子手段多。
谁解空巢心里苦，
孤单落寞少寄托。
但愿社会齐相助，
防欺反骗好生活。

（许雄辉 文 焦海洋 绘）



让“包办民意”者偷鸡不成蚀把米

曲征

近日，广西南宁市江南区进行了一次“社会公众安全感”民意调查，有群众反映，这份调查有“包办民意”的嫌疑。拿出调查问卷，该辖区的姚女士就念起了相关问题和提供的“标准答案”：“请问你家附近出现治安问题，能否及时解决？答案：能及时解决”（1月10日《西安晚报》）。

面对“公众安全感落后”“社会公众安全感长期在广西低位徘徊”的现状，南宁市江南区如果真“知耻而后勇”，狠抓社会治安管理，使当地出现安定祥和的治安局面，群众自发地填写“能及时解决”的答案，当然是好事，但事实并不是这样，相关职能部门反而“包办民意”，欺上瞒下。

客观而言，一个地方要让所有人对所有事情满意，不是一件容易的事。作为地方政府，应尽最大努力踏实工作，力争人人满意，而不是“包办民意”。这么做，不仅失去了调查问卷的意义，也掩盖了地方存在的问题。这种弄虚作假的形

式主义严重影响政府公信力，也会引发“劣币驱逐良币”效应，让脚踏实地工作的部门和人员竞相模仿，危害甚大。

调查结果注水，南宁市江南区不是始作俑者。2013年，湖南邵阳的很多市民接到了一条短信，让群众在调查时“说一些好的方面”，表示如果按照安排完成电话民调，凭通话记录可领取300元补贴；江苏省对南通市的启东、海门等地全面小康情况进行随机电话民调时，当地干部也曾要求受访群众按事先发放的标准答案回答提问……

解决此类问题，只要求地方政府改进工作作风显然不够，因为已经要求得够多，效果并不尽如人意。依笔者之见，上级部门应少进行这样的调查问卷活动，对下级部门自己组织并上交的调查报告汇报，也不能全听全信，而应直接到群众中去调查研究，获得最直接最真实的材料。与此同时，对那些弄虚作假“包办民意”者，应毫不留情地动其头上的乌纱帽，叫他偷鸡不成蚀把米。

艾滋病隐私权不能损害配偶权益

马涤明

河南省夏邑县新婚不久的小新被查出艾滋病，将病传染给他的正是新婚妻子小叶。小新来得得知，婚前婚检时，未婚妻即已被检查出疑似感染艾滋病毒，但医院并未告知他。医院方面表示，按照相关规定，艾滋病毒患者或病毒携带者的隐私不得向任何人透露（1月10日中国新闻网）。

婚检机构在这个问题上是很“做人”的，明知婚检男女是要结婚的，如不告知另一方其准配偶有艾滋病，是在害人，而告知则是违规，被泄露隐私的患者或病毒携带者有可能投诉、追究侵权责任。因此很难说医院的做法有对错。

艾滋病人的隐私必须受到保护，但保护病人隐私，不能以牺牲他人权益、公共利益为代价。这也是隐私权问题上的通行原则。比如公民财产的隐私保护，法律规定无关人无权调查公民财产信息，但利益相关人比如债权人、夫妻等家庭成员是有关调查的，因

为财产人的财产关系到这些人的合法利益。

艾滋病人的隐私，直接关系到配偶的切身利益，乃至生命安全。配偶若无权知道这种隐私，那就是以损害一方的合法权益去保护另一方的隐私，这不公平。而且，这种做法在法理逻辑上也有问题，因为任何权利只能是相对权利或叫有限权利，必要时应作合理让渡。同为权利，制度上出现了厚此薄彼，这是不好解释的。

当然，目前对艾滋病隐私权的“绝对保护”，立法初衷不可能“厚此薄彼”，而是制度不完善的问题。在艾滋病传播渐增的背景下，相关立法必须与时俱进。立法机构应对相关条款进行修缮，以避免因片面保护艾滋病隐私而损害他人合法权益和公共利益的问题。否则，医疗、婚检机构在这种问题上就存在无法可依的尴尬。这之前，国家卫计委应在不违反法律的前提下，以指导性文件等方式，紧急叫停对艾滋病病人及艾滋病毒携带者的“绝对保护”措施。

热点 @ 微评

据1月9日《浙江日报》报道：浙江省教育厅日前发布了《关于改进与加强中小学作业管理的指导意见》，其中明确指出，中小学校不得布置要求家长完成或需要家长代劳的作业，不得要求家长批改教师布置的作业或纠正孩子的作业错误。

点评：类似规定并不新鲜，主管部门三令五申，既表明问题的严重性，也表明执行往往是一句空话。如果不改变应试教育的“根”，恐怕还会落个“理想丰满，现实骨感”。

@卢亮亮：能禁得住吗？就怕私下里很多家长还是按原来的方式进行。

@麦麦与晴晴：这并不意味着陪伴孩子的时间少了，家长反而可以腾出时间来陪孩子做更多有意义的事情。

@Tommy海爷：我是家长，这下可“解放”啦！

据1月10日《北京青年报》报道：“松花湖”号、“好想你”号……继火车列车被“冠名”之后，全国铁路在广告推广上又有新动作。2016年全国铁路客票票面广告公开招商，共涉及17个铁路局，预计发售火车票22亿张。

点评：只要于法有据，火车票上打广告，无可厚非。但铁路有公共服务功能及职责。这笔钱若能反哺乘客，用于改善设施、提升服务等，无疑更赞。

@泥巴：别给钱就登，打那种虚假广告和欺骗性广告。

@敢为天下先：登公益广告就不错，比如倡导文明乘车之类的。

@晓米：反对！这和无纸化的发展方向背道而驰。

据1月10日《华商报》报道：近日，西安某高校开设了一门“青春无悔课”，要求女生填写承诺书，并宣誓拒绝婚前性行为，婚后拒绝婚外性行为。有女生表示赞同，有女生则表示“学校管得太严”，“这样显得学校非常out”。

点评：不管思想如何多元化、管理如何“人性化”，应遵循一个原则：不违反法律规定，不违背公序良俗。应该这样要求学生，也应该这样约束学校。

@易孔乙己：爱情，就是有爱有情，既有灵魂的又有身体的。

@whl213：选择终生的伴侣，就是选择最合适的那个。婚前当然要挑拣，婚后的专一才是真的专一。

@jeff：学校初衷是好的，但是方式有问题，关键是教育女生自爱，学习一些好的东西，譬如说责任、专一。



今日推荐

2016年新年上班第一周，有一场“试验”花费了几亿元人民币。4个交易日，新推出的熔断机制就启动了4次，其中1月7日的二度熔断使得当天的交易时间仅有短短15分钟，整个市场就收市了。放眼全球，中国股市独一无二！“熔断”一时成为热词，各种段子满天飞。调侃背后是愤怒，不少专家、网民呼吁：“取消了吧！”

这次，证监会迅速听取了民意，紧急研究后于当天深夜叫停了“熔断”。但是，股票市场几万亿元已经打了水漂，这样的代价，好像不是一个“暂停”就能交代

“熔断”几万亿元 这样的“实验”谁承担得起

的。

金融市场，如今已经是一个国家不可缺少的生产要素市场、市场经济下沟通诸要素市场必不可少的一环。股市作为金融市场的重要组成部分，其重要性相信监管部门比谁都清楚。这个市场对我国来说是新事物，很多方面有待成熟。因此，任何机制上的变化都要慎之又慎，“鞋子合不合适只有脚知道”，除非实践证明有效可行。

不客气地说，熔断机制的出台如此仓促，公众难免怀疑征求意见程序“走了过场”，也让人看到当下许多“拍脑袋”决策的影子。

证监会负责人表示，中国股市引入熔断机制是在2015年股市异常波动发生以后，应各有关方面的呼吁开始启动的，有关方案经过了审慎的论证并向社会公开征求了意见。征求意见时反对意见不绝于耳，机制推出后4天就被市场轻易地投了“否定票”，真不知道为何还敢说“经过了审慎的论证”和“向社会公开征求了意见”。如果真是这样自信，公众可以有这样一种疑问，这不是在扎扎实实“走过场”？想想熔断机制推出前那些被忽略的逆耳忠言；想想不经过充分市场模拟就敢推出的“自信”，有

没有人脸红出汗？

“拍脑袋”决策之所以屡禁不止，监督缺乏、问责不力是根本原因。行政问责有多种，刑事问责也有规定，对于类似事件，问责部门是不是该拿规矩的尺子量一量？

纠错就改，还是好同志，对暂停熔断，我们可以点个赞。但一码归一码，错误决策带来的负面影响和真金白银的巨大损失，乃至对整个经济的损害，也该有人来担责。更要反思的是，决策在征求意见的过程中，怎样才能不糊弄人？

来源：1月11日《检察日报》
作者：姜洪



据1月9日中新网报道：8日，一张内容为“噪音实时监控”“实时噪音：65.1”的电子屏幕照片在网上流传。网友爆料称，照片中的电子屏幕位于湖北来凤县城凤南路与武汉大道交叉口，而电子屏幕竟是一块喷绘。9日，来凤县环保局回应，这是真的电子显示屏到位之前的权宜之计。

点评：就算没有作假的主观故意，来凤县环保局的不慎举措还是给市民带来了困扰与误解。这表明：决策不分大小，应重视细节，多一些“市民怎么看”，而不是拍脑袋行事。

@末日人马：这也太搞了吧……

@哈沃克夫斯基：之前不是还有涂料刷山坡搞绿化，小学生披白布装羊么。