

巍巍道来



最近，微博上爆出一名叫@洁洁良的网民，在评价某活动现场遍地垃圾的事件时，使用了“恶臭你支”等辱华言论。在很多网友提出“支那”属于对中国蔑称的提醒后，该网民竟然以“不侮辱，我说它干吗”等回应。

事后，在网友的批评和媒

若有所思



中国人向来是讳于谈性的，涉及性的话题总是难登大雅之堂。即使无法回避这一话题，讨论起来也是浅尝辄止，无法深入。然而你不愿正视它，回避它，不等于问题不存在，甚至会让问题变得更严重。

近来媒体爆出的涉性侵、性骚扰事件有多起，经验告诉我们，性侵犯（以及更经常发生的

探法于微



自从独立董事制度引入中国以来，有关独立董事的新闻和非议不绝于耳。曾有戏称之为全体失声的“花瓶”，有质疑因身份来源特殊导致其功能错位，有怒斥不独立和不专业，近来，针对有独董通过媒体高调揭批大股东的现象，人们对于独董是否应该这么做又有些茫然。独董应该做

李艳梅告诉自己，门外什么都没有，那声音可能是自己的错觉。然而，她的心和感觉都不愿意接受理智的劝告。只要她一闭上眼睛，就仿佛看见有人在门外窥视着她，就仿佛看见屋门被人悄悄地打开了。她犹豫了半天，还是起身下床，蹑手蹑脚地向门口走去。

李艳梅把耳朵贴在门上听了一会，没有任何动静。她直起身来，耐心地站了半天，心想，外面如果有人的话，也绝不会呆这么长时间。于是，她轻轻地打开了房门。

门外无人。她探出头去向两边张望，整个走廊里都是静悄悄的，没有一个人影。果真是自己听错了吗？她愣愣地站了一会，回身把门关上。然而，就在她准备往床边走的时候，发现地面上有一张纸。她弯腰捡起来，打开一看，上面空无一字，只有一个样子别致的黑蝙蝠！她看着看着，拿着纸的手不禁颤抖起来，她的前额上渗出一层细汗。

自愿型公众人物的人格权限制

体关注下，@洁洁良删除了微博账号。随后，有人扒出了其在读院校、党员的身份、发表过的文章和现实表现等情况，其本科和研究生所在高校也开启了相关调查工作。

必须强调，这起事件中@洁洁良的表达不属于表达自由范围。这是因为，“支那”是对中华的蔑称，使用这类词语不仅是对公共利益的损害，而且也伤害到了全体国民的情感。这起事件开启于一个辱华言论，爆点在于后续事件中网民对@洁洁良进行的群体性语言攻击和人肉搜索。按照我国侵权责任法和民法总则相关规定来看，表面上，网民的舆论表达和相关搜索对@洁洁良造成了名誉和隐私上的侵害。不过，按照传播法实践来看，@洁洁良却没有权利

主张维权。

首先，网民对@洁洁良的批评言论是源自其辱华言论。“支那”等辱华言论记录的是中华民族百年沧桑的屈辱史，是作为一个中国人心中最不愿被揭开的伤疤。@洁洁良竟然以“恶臭你支”等侮辱性语言在微博这样公开场合散布言论，已经违反了网络安全法第12条规定的损害国家荣誉和利益规定，并涉及到宣言民族歧视和扰乱社会秩序。对于@洁洁良的言论，广大网民进行回击和批评具有情理上和法理上的正当性，即便有的语言过于尖刻，但也出自维护国民尊严、国家利益和爱国主义情怀。

其次，从比较法上看，在美国“niggers”是对非裔美国人的蔑称，即便身为黑人的前总

统奥巴马在引用此类语言时不慎出现，也遭到媒体严厉批评。前几年美国南部一些州对“邦联旗”的降旗，也再次反映出歧视性表达不受到宪法的保护。在德国更是如此，《反煽动法》对任何可能提及纳粹时期标识、手势、旗帜的表达都作出了非常严厉的规定。前段时间，有中国游客在德国国会门前行纳粹礼，就被警方拘禁，可能要承担最多三年的刑期。我国目前对此类煽动性或侮辱民族感情的表达缺乏具体规定，这也导致网络一些个别言论打着表达自由的旗号，实际做着犯罪的行为。

最后，@洁洁良在微博辱华言论已经引发舆情事件，在法律性质上，她本人已经成为“自愿型公众人物”，其名誉权、隐私权、荣誉权相比普通

人而言，要大幅度贬损，即缺乏主张人格权保护的基础。我国第一起自愿型公众人物的案件是“杨丽娟诉南方周末案”，该案判决形成的“公共利益”原则，成为公众人物人格权贬损的主要理由。

然而，这种贬损并非是全部人格权的消灭，需要一定限度。在“洁洁良事件”中，网友对其搜索发布出来的信息，目前仅局限在毕业院校、党派、表现、发表文章等方面，并未涉及到姓名、家庭住址、电话、身份证号码等敏感信息，这些都属于正常范围。若是后续人肉搜索涉及到@洁洁良的敏感信息，则另当别论，到那个时候公布和传播者才要承担侵权责任。

（作者系中国政法大学传播法研究中心副主任）



姚雯/漫画

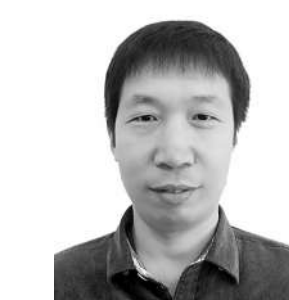


面向老年人推销保健品的骗局，今年又有了最新套路。记者调查，推销者为逃避官方打击，开始变换经营场所，通过电话先与老人约定，再派车将他们送至某地，然后集体前往郊区的观光园，利用封闭的环境，借以销售高价产品。

据4月24日《北京青年报》

本末之间

改姓背后的公序良俗



古人讲“行不更名，坐不改姓”，可见传统文化中对姓氏的重视，而姓氏也确实人们在生活中发挥着至关重要的作用。不熟悉的人见面，大家都会询问对方贵姓，遇到同姓之人会有一种亲近感。姓氏是社会成员的一种识别标志和符号，人们会尊重和维护自己的姓氏，国家的法律也会维护姓氏的稳定和传承。

姓氏的传承不仅仅是一种血缘传承和身份识别的标识，人们的观念和法律的规制都会受到时代变迁的挑战。当前我国的姓氏不只是限于百家姓的记载，还有很多姓氏分布在全国各地。在这丰富多样的姓氏中，并不是所有的人都对自己的姓氏感到满意。

媒体报道，河南省焦作市温县的苟先生想给自己刚刚出生的女儿改姓，因为他的姓氏与“狗”谐音，这个姓氏给他的工作和生活带来了诸多不便，甚至经常遭遇尴尬的事情。根据法律的规定，苟先生的女儿可以从母姓或者直系血亲的姓氏，但是苟先生想给女儿改姓为“敬”，因为在他看来“苟”姓本身就源自“敬”姓。

在我国历史上，人们维护姓氏的传承，但是并不意味着姓氏不可改变，改姓的原因也有很多。有些姓氏的改变源自于自愿的选择，这与姓与氏的产生过程可以加以印证。在早期，姓与氏并不是一回事，姓的产生早于氏，人们可能同姓不同氏，而氏的出现也是由于同一姓族的不断繁衍，人们根据官爵、居住

地或其他原因在同姓之下出现不同的氏。随着历史发展，姓氏之间不再严格区分，但是这种随着宗族繁衍和扩大而产生的姓氏改变依然存在。有些姓氏的改变源自于外力的干预。这种情形有很多种，诸如在历史上有皇帝的赐姓，诸如唐朝名将李勣，原本姓徐，《新唐书·李勣传》说：“帝喜曰：‘纯臣也。’诏授黎州总管，封英国公。赐姓。”还有因为犯错，而被皇帝贬为一种贱姓，改姓成为一种惩罚。还有一种是为了避讳，不得已而改姓，据说苟姓原本是敬姓，为了避讳后晋皇帝石敬瑭的名讳，不得不去“文”姓“苟”。

在当代社会，姓氏的内涵也在发生变化，强调血缘和父系权威的意味在减弱，但是国家法律对姓氏的调控依然存在，同时也面临着挑战。我国民法在姓氏问题上彻底贯彻了性别平等原则，无论是民法通则还是婚姻法都规定子女可以从父姓，也可以从母姓。全国人大的法律解释进一步将姓氏选择扩展到“其他直系长辈血亲的姓氏”。尽管在实践中，人们依然遵循从父姓的传统，但是法律规定也保护人们选择的自由；尽管血缘关系依然在姓氏问题上保留了很大的影响力，但法律依然给人们改姓留了一个途径。诸如《河南省公安机关户政服务管理工作规范（试行）》规定，姓名或姓名的谐音违背公序良俗的，姓名或姓名的谐音易造成性别混淆、他人误解或者伤害及本人感情的，符合这些情况，公民都可以申请改姓。其实苟先生的情况与此相符，后来媒体也对公安机关同意了苟先生的申请进行了报道。而且在2008年，荣阳一村里的苟姓村民集体改姓成功。

姓氏问题不仅仅是一个传统习惯，时代的变迁也在赋予姓氏更多的含义，法律规制需要在传统与现代之间进行权衡，既能保障公民权利，也能维护公序良俗。

（作者系吉林大学法学院副教授）

处理性侵案件，不妨试试举证责任倒置

性骚扰）最终能够被揭露出来的只是冰山一角，更大的“冰山”隐伏在水面之下，只是因偶然的原因，才可能浮出水面。去年底，美国好莱坞一位女演员在社交网站挺身揭露其遭受某导演长期的性骚扰，从而在美国掀起一场波及政商各界的反性骚扰运动——“Me Too”，让人们看到，无论在学校、职场及其他人际交往场合，性骚扰、性侵犯一直潜踪隐迹地存在，中外皆然。

考虑到受害者会顾忌自己的名誉，更考虑到受害者与加害者之间难以割断的利益牵连关系，性骚扰、性侵犯能够被揭露已属不易。更大的问题是，性骚扰、性侵犯即使被揭露出来，也很难依法得到公正的处理，原因就在于，发生于隐秘空间的、两人之间的事件，事后双方的陈述迥然相异，或者一方已经死亡，要还原和证明事件的过程和性

质，极其困难。问题还在于，一方的行为是否违背另一方的意志，是强迫还是自愿，很难找到一个截然分明的判断标准。在当事双方存在师生或上下级隶属关系时，大多数情况下，一方基于权力、资源等方面的优势地位，与另一方的性关系在很大程度上具有强迫性质。但是现实中又无法排除另一方基于自身利益的考量，被迫（甚至主动）接受与另一方的性关系，也就是说，强迫与自愿经常存在相当程度的交织，从而进一步增加了事实认定的困难。基于上述原因，如何恰当、公正地处理性侵犯案件，是法律的一个软肋，也可以说，公民的性权利是法律的阳光难以完全照进的角落，法律对性权利的保护是不完全的。

但是，这是否意味着，法律和司法只能自叹无奈呢？也未必。关键在于如何进行法律和司

法程序制度的设计。只要制度设计合理，我们完全可以堵住法律在性权利保护上的漏洞。在现代刑法中，有着越来越多的严格责任的犯罪。英美刑法率先引入了严格责任的概念，现在大陆刑法以及中国刑法也逐渐接受了这另一概念。中国刑法中是否存在严格责任？对此学界有争议。如果说严格责任并不等同于无过错责任，只是责任原则的某种松弛或对责任要素的证明责任的转移，则不妨说中国刑法中存在严格责任。巨额财产来源不明罪、持有型犯罪可视为一种严格责任。就性犯罪而言，与不满14周岁的幼女发生性关系，即使经过了幼女的同意（甚至是幼女主动邀约的行为），只要行为人明知或应当知道对方为不满14周岁的幼女，即构成强奸罪。这显然与普通的强奸罪有所不同，行为

人并没有认识到自己的行为违背了幼女的意志，是一种强迫行为，但依然构成强奸罪，这就是对一般性责任原则的松弛，是一种实体法上的严格责任。

依循以上思路，如果行为人与对方（14周岁以上女性）存在师生或上司与下属等权力、地位、资源上的不对等关系，双方发生性关系后，对方提出强奸指控，且这种指控具有合理的事实根据，则行为人在司法程序上负有举证责任，如果不能充分、合理的证据否定指控的成立，则可认定行为人构成强奸罪。刑事诉讼中，由具有优势地位的当事人负举证责任，其法理依据类似于行政诉讼中的举证责任倒置，是符合司法正义的一种举证责任分配原则，也可理解为一种程序法上的严格责任。在制度形成上，可由司法判决形成有效判例，而无需通过立法程序。

（作者系国家检察官学院教授）

独立董事究竟代表谁的利益

什么和应该怎么做，涉及独董的功能和权责范围，归根结底，要回答的是独立董事究竟代表谁的利益这一根本性问题。

目前，比较多的观点，是认为独董代表中小股东的利益，甚至认为独董就是中小股东在上市公司中的代言人。进而，独董制约大股东就在情理之中了，纠结所在不过是方式方法是否妥当。独董对大股东非违法行为有制约，是否真就等于代表中小股东利益了？依据何在？

从独董制度的发源地美国看，独董制度实际是为制约董事而产生。因为实践中董事会并不从事日常经营管理，公司的管理层容易脱离董事会的监督而自行其是，或者董事会与管理层合谋导致内部人控制问题，所以需要一个独立于一般董事的制约因素，增强公司内部制衡，以保证股东对公司的实际控制，使经

营者不背离所有者的目标，从而维护公司利益，或者说全体股东的共同利益。设立独立董事一个重要原因，是美国公司法架构下的公司不存在监事会这一内部监督机构。本质上，独董仍然是董事会成员，是公司法人机构的组成部分，对公司和股东负有信义义务。因此，独董代表的利益与董事代表的利益一样，既不是大股东利益，也不是中小股东利益，而是公司利益。关于这一点，英国2006年公司法态度极为明确——董事只对公司负有义务。独董独立于经营者并对全体股东负责，因此，独董才能由股东推选。实践中，独董一般由大股东推选。

独董制度引入我国后，为何独董被认为代表的是中小股东利益？原因大体有二：一是立法被引中理解。2001年证监会发布的《关于在上市公司建立

独立董事制度的指导意见》中，在“独立董事对上市公司及全体股东负有诚信与勤勉义务”和“维护公司整体利益”前提下，增加了“特别要关注中小股东的合法权益不受损害”和“独立董事应当独立履行职责，不受上市公司主要股东和实际控制人的影响，或者其他与上市公司存在利害关系的单位或个人影响”等要求，2004年发布的《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》等文件加深了这一要求。相关规定对于独董保护中小股东利益功能的增加和强调，容易引出独董代表中小股东利益的结论。二是我国上市公司的现实需求。在现有股权结构下，上市公司控股股东侵害中小股东利益较为常见，以万科事件为代表的，大股东与经营者的利益冲突中，中小股东利益也夹杂其中，受到波

及。在现行公司制度框架下，对抗大股东和保护中小股东也似乎只有独董可为。尽管如此，我国独董制度并未抛弃原产地的独董制度逻辑——独董仍然是董事会成员，其提名、选举、任期与一般董事无异。独董职权范围中，并没有直接或明确的保护中小股东利益和对抗大股东的内容。独董行使审核重大关联交易和提请召开临时股东大会等权力，固然在某种程度上可以起到制约大股东和保护中小股东的作用，但其代表的仍然是公司利益。

如果独董自认以保护中小股东为己任，与大股东对抗，只能依法行使法定权限，否则，“名”与“分”不统一，将产生职业伦理问题。对于具有公共性的上市公司而言，真正代表中小公众股东利益的，唯有监管者。

（作者系中山大学法学院教授）

黑蝙蝠之谜

武夷山区风光迤邐，河谷幽深。昔日的六位同窗故地重游。神秘的黑蝙蝠频频现身，一位老友意外身亡。刹那间，大群的黑蝙蝠从头上掠过……是自杀还是他杀？是情杀还是仇杀？谁是真正的凶手？《黑蝙蝠之谜》以案情为主线，采取双层叙事手法。在案情紧张之处，插入异国风情和神秘人物，令读者身临其境……

逃脱。她用手按着自己那怦怦急跳的胸口，慢慢向楼梯口走去。她在楼梯口站了一会，正不知该到何处去的时候，服务员沈小姐从下面走了上来，面带微笑地问：“李老师，您有什么事情吗？”

“呵，没有。”李艳梅支吾着。

站在走廊里，她感觉好了一些。虽然这里也没有人，但是她觉得开阔一些，一旦发现危险时便于

长篇小说
何家弘著



云仙楼，来到宾馆的大堂。这里灯光明亮，她的感觉好多了，便若无其事地向门口走去。

在大堂前台值班的的女服务员见到李艳梅之后，立刻站起身来热情地问她是否需要帮助。李艳梅又重复了一遍房间里太闷想出来走走的说法。服务员说室内的空气是有些闷热，又说外面有竹林空气要好得多。于是，李艳梅身不由己地走出宾馆大门，来到停车场上。

山区的夜晚格外宁静。微风吹拂竹叶，发出沙沙的声响。远处的黑暗中，随风飘来隐约的流水声。室外的空气确实很清新，沁人心脾。李艳梅做了几次深呼吸，感觉身心都轻松了许多。

她在停车场上来回走着。忽然，她发现那位大堂值班小姐正站在玻璃门里向外张望。她意识到自己此时的行为在他入眼中有些古怪。然而，她不想再回到那个封闭的房间。到什么地方去呢？她不能老在这停车

场上转悠啊。她听说离此不远的度假区商业街里有些茶楼开到很晚，便决定到那里去坐坐，消磨时光。她认为，只要离开这个宾馆，恐惧的感觉就不会再纠缠她了。然而，她很快就发现自己的这个决定有些唐突。

李艳梅沿着弯弯曲曲的石阶小路向山下走去。开始时路上的光线还挺亮，因为有停车场上那明亮的灯光。但是拐了两个弯之后，停车场的灯光被身后的竹林遮蔽了，只有前面的路灯在随风摇晃的竹叶掩映下放出忽明忽暗的光，犹如在黑暗中窥视行人的鬼怪精灵。

（未经许可，不得以任何方式复制或转载本书之部分或全部内容。）

连载（三十）
本栏目由文艺副刊部主办
编辑 李红笛