

## 诋毁英烈的罪名适用

□北京盈科(上海)律师事务所 康 烨

最近一段时间，多起在网络上发布诋毁英烈言论的事件，引发了公愤，其中网名为“辣笔小球”的仇某明由于具有一定影响力，其言论更是引发了关注。

后经公安机关查明：2021年2月19日10时29分、10时46分，犯罪嫌疑人仇某明在新浪微博上使用其个人注册账号“辣笔小球”，先后发布两条信息，贬低、嘲讽卫国戍边的英雄烈士。相关信息在微博等网络平台迅速扩散，造成恶劣社会影响。

2月20日，犯罪嫌疑人仇某明被公安机关刑事拘留，南京市建邺区人民检察院依法介入侦查。2月25日，公安机关以涉嫌寻衅滋事罪提请检察机关批准逮捕。

检察机关审查认为，2021年3月1日施行的《中华人民共和国刑法修正案（十一）》第35条增设了侵害英雄烈士名誉、荣誉罪。依照该条规定，犯罪嫌疑人仇某明借助微博平台，侵害英雄烈士名誉、荣誉，严重损害卫国戍边英雄烈士的人格尊严和卫国戍边的军人形象，损害社会公共利益，造成恶劣社会影响，情节严重，依法应予追诉。

同时，为维护英雄烈士的合法权益，在军事检察机关的支持配合下，南京检察机关决定以公益诉讼立案并开展调查。

对于这一事件的处理，不少人有所疑惑：刑法不是不溯及既往吗？“辣笔小球”实施相关行为的时间是《刑法修正案（十一）》实施前，为什么检察机关是以侵害英雄烈士名誉、荣誉罪对其批捕呢？

我国《刑法》第12条规定，“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”

简而言之，在解决刑法溯及力的问题上，我国刑法采用的是“从旧兼从轻”原则，即对新法施行前的行为，原则上适用行为时的法律，但如果新法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用新法。

最高人民法院《关于适用刑法第12条几个问题的解释》第1条规定：“刑法第12条规定的‘处刑较轻’，是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻；如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻。”

“从旧兼从轻”原则体现了罪刑法定原则所蕴含的限制国家刑罚权的思想，其实质是有利于被告人。

本案中，“辣笔小球”在网络上散布辱骂戍边烈士的相关言论，造成极其恶劣的社会影响，其行为不论是依据“旧法”或是“新法”涉嫌犯罪，理应受到法律的制裁。

根据“旧法”即1997年《刑法》及2013年9月16日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条的规定，“蜡笔小球”的行为涉嫌构成寻衅滋事罪，其法定刑为5年以下有期徒刑、拘役或者管制。

公安机关正是按照行为发生时的法律，以涉嫌寻衅滋事罪对仇某明刑事拘留以及提请批准逮捕的。

而根据“新法”即《刑法修正案（十一）》第35条的规定，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的处刑是3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。

相较而言，新法关于该行为的法定刑要轻。所以，检察机关以侵害英雄烈士名誉、荣誉罪对其批准逮捕，是准确适用法律的结果。

需要指出的是，《刑法》第12条中的“行为”应指的是犯罪行为，而非指具体的罪名。因此，新法施行前的行为依照新法认定的罪名即使和旧法认定的罪名不同，同样应当依照“从旧兼从轻原则”选择法律适用。

在此意义上，本案仇某明的行为在新法施行前后虽触犯罪名不同，但同样可以适用从旧兼从轻原则。

检察机关在《刑法修正（十一）案》施行的第一天，以涉嫌“侵害英雄烈士名誉、荣誉罪”批准逮捕仇某明，体现了司法机关的理性公正执法，同时也有其教育意义。

在《刑法修正（十一）案》施行后，此类行为就不再涉及刑法溯及力的问题，可直接适用侵害英雄烈士名誉、荣誉罪。

## 网上消费谨防充值容易退款难

□上海江三角律师事务所 周蒋锋

如今人们的生活越来越依赖手机上的APP，无论是出门叫车还是叫份外卖，都有相应的APP提供服务，而这些APP又往往会鼓励用户充值。但是据媒体报道，一些APP的用户发现，消费充值后不能办理退款或者提现，只能用于账户消费，对此也没有醒目的弹窗加以提醒。为此，一部分消费者在希望退回余款受阻后，与商家产生了纠纷。

我认为，这些APP公司的单方声明或格式合同条款属于“霸王条款”，涉嫌侵害消费者正当权益。

根据《消费者权益保护法》，消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利，消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供服务的数量、规格、费用等有关情况。

因此，消费者在对APP充值前，有权知晓充值后的使用规则，如余额能否退还、充值费用的使用期限、特殊消费规则等。由于上述公司未在消费者对APP充值前给予明确充分的提示，应当承担相应的责任。

公司的单方声明不能因此免除己方责任。根据《民法典》：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该

条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。”

此外，提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

格式合同条款的适用和解释具有严格的条件。对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

《消费者权益保护法》也对格式条款作出专门规定：经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。

经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

综上，消费者可以主张这些APP的单方声明或格式合同条款无效，维护自身正当权益。

## 贷款买房应注意风险防范

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

通过银行贷款来买房已是一种普遍的现象，相对的，因贷款问题引发的房屋买卖纠纷尤其是发生在二手房买卖中的纠纷时有发生。

实践中，由于贷款非买房人所能控制而存在很大的不确定性，正因为这样，在房屋买卖合同履行的过程中很容易由此发生纠纷。具体而言主要表现在以下几方面：

第一，贷款迟延。

何时能贷到款，这不是买房人所能控制的，银行审核自有其流程，还和相关政策的变化密切相关。但是，买卖合同往往约定了支付每一笔房款的时间，买房人是有义务按时足额支付房款的。

所以，如果买房人需通过银行贷款来支付房款，而又约定了一个过短的房款支付时间，轻则将导致需向卖房人支付迟延付款的违约金，重则，可能卖房人根据房屋买卖合同直接解除合同并要求买房人承担违约赔偿责任。

第二，贷款不足。

自己究竟能贷到多少款，这不是买房人所能控制，而是由银行根据买房人的收入、资信、国家的信贷政策来确定。如果银行向买房人实际发放的贷款不足，而买房人又无力支

付剩余款项，那么在房屋买卖合同没有特别约定的情况下，将直接导致买房人违约。

第三，无法贷款。

由于当前国家对房地产实行宏观调控，因此房屋买卖的信贷政策也在不断变化调整。

比如，买房人在签署房屋买卖合同时是符合贷款条件的，但是在申请贷款时由于国家信贷政策的变化，买房人无法贷款了，这时若买房人无力支付剩余的款项，将导致违约。

那么，该如何来防范贷款买房中的法律风险呢？

我们认为，首先，在签署房屋买卖合同前，买房人需要对房屋贷款的政策、流程、周期进行全面了解。

其次，在签署房屋买卖合同同时，买房人需要注意对贷款支付条件做特别约定，如明确约定若非买房人原因导致的贷款延迟、贷款不足或无法贷款，买房人可选择以现金补足或通知卖方解除合同而不承担违约责任。

房屋买卖合同涉及金额较大，一旦贷款发生问题而又未在合同中事先约定相应的免责条款，买房人将面临巨大的风险和责任，因此，买房人对贷款买房的风险需要给予重视。



资料图片