

《法的精神·王琳专栏

银行参与发布司法解释让人很不爽



司法解释只能由“两高”独立发布并解释,央行行长助理和银联董事长参加司法解释发布会,给人以“司法解释偏向银行”的不好联想,这也是诸多网民质疑为什么法律不制裁“银行恶意发卡”的原因。更重要的是,司法解释不是由“两高”独立发布并解释,也有损司法的权威和公信力。

昨天上午,国新办举行新闻发布会,请最高人民法院副院长熊选国、最高人民检察院副检察长孙谦、中国人民银行行长助理李东荣和中国银联董事长刘廷焯介绍《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。根据《解释》,持卡人以非法占有为目的,超过规定限额或者规定期限透支,并经发卡银行两次催收后超过3个月仍不归还的,应当认定为“恶意透支”,将要负诈骗罪的刑事责任。

何为“司法解释”?是由最高法院和最高检对审判和检察工作中具体应用法律所作的具有

普遍司法效力的解释。换言之,司法解释的主体是“两高”,也只能是“两高”。发布和解释“司法解释”也理应由“两高”来进行。然而奇妙的是,“两高”的两位重量级官员居然和两位金融界要员出现在由国新办举行的新闻发布会上。

是“两高”没有新闻机构吗?否!“两高”的宣传部门完全可以联合举行新闻发布会,由新闻发言人或更合适的大法官、大检察官来发布并解释某份“司法解释”。“司法解释”旨在解决审判和检察工作中法律的具体适用问题,跟央行和银联没半毛钱关系。就以这次的司法解释为例,此“解释”并无意去“规范信用

卡发卡秩序”,或至少无意去直接约束各大商业银行的发卡秩序,因为那是央行的职责,“司法解释”只是针对刑法明文规定的妨害信用卡管理刑事犯罪的几个条款。

比如,最高人民检察院副检察长孙谦在发布会上表示:依照《中华人民共和国刑法》第一百九十六条的规定,“恶意透支”属于信用卡诈骗的犯罪行为。这次“两高”司法解释对“恶意透支”构成犯罪的条件作了明确的规定。“恶意透支”本是刑法的规定,司法解释的作用只是对“恶意透支”构成犯罪予以细化。但笔者注意到,网上的舆情一边倒地批评司法偏向银行。许多网民质问,“恶意透支要判刑,恶意发卡为什么不判?”

应当承认,网民这一追问有“借题发挥”的因素。因垄断地位而形成的银行“霸气”长期笼罩在民众心头,有怨无处诉。现今“两高”要打击“恶意透支”,让网民一直想抨击银行乱发卡、滥发卡、乱收费的情绪得以集中宣泄。这是内因,是主导。但也要

看到,持卡人与发卡人的诸多纠纷,比如银行的“霸王条款”是否成立,透支的高息罚款是否合理等等,其实都可以通过司法得到救济。司法要想获得公众的信赖,不但要独立于持卡人,也要独立于发卡人,同样也应独立于行政机关。没有自己的独立地位,就不会有司法权威和司法公信力。

几年前,央视曾在“部长访谈录”中访谈了当时在任的最高法院院长和最高检察院检察长,引发了不少法律人士的质疑。将“两高”“贬入”行政部门之列,或是无意之举,但却在细节上表明了国人对“一府两院”的认知。

国新办专门就一份“司法解释”举行新闻发布会,并邀请“两高”重要官员予以“解释”,也犯了同样的毛病。人大之下“一府两院”是宪法规定的国家权力基本架构,发布并解释“司法解释”,是检察权和审判权的内在职能,理应由“两高”独立行使,如此方可避免“瓜田李下”之嫌。

(作者系海南大学法学院副教授)

《第二落点 恶意透支要负刑责,银行滥发信用卡呢?》

信用卡与普通百姓生活本无相干,但前些天在与一位农村亲戚的通话中了解到,他们村里多数人家都办了信用卡,听了让人吃惊——信用卡不但已走进百姓人家,而且已深入偏远农村。亲戚问我办了没有,我说没,他表示惊讶并有点沾沾自喜,说农村人都能用上的东西城里人怎么不用。他自喜是有理由的,他手中刚办的信用卡能透支,也就是说他可以随时跟银行借钱。而在过去,农民要跟银行

借点钱非常困难,得有关系,得请客送礼。

确实很多人不明白,为什么银行会如此慷慨,不愿贷款给贫困地区农民几乎是全世界银行的德性,那么又该如何解读目前银行向农民、学生滥发信用卡的万丈热情?

因为刑法中有信用卡犯罪,但农民不是很清楚这点,认为贷款是借钱,透支也是借钱,借到钱就是能人,你跟他谈恶意透支是犯罪,他会跟你说大老板跟银

行借了几十万不还,也没见抓去坐牢。确实如此,不管国企也好私企也好,借钱不还银行不就是呆坏账处理了吗?大老板借几千万不还,银行还把他当爷供着,凭什么透支了一千多块钱就抓人坐牢,他们就认这个理。

但信用卡透支与向银行贷款真不是一回事,是的话就好了,小额贷款也就不会成为让人头痛的难题,或许还应该给我们滥发信用卡成瘾的银行颁诺贝尔和平奖。

可以大胆预测,未来几年信用卡犯罪必然大幅上升,理由是银行正把本该高端人群使用的信用卡热情地推向广大农村与在校学生,而这两类人都缺乏对信用卡的客观认识,风险意识薄弱,经济收入不稳定,支付能力差。在最不该拥有信用卡的人群中以过度的热情滥发信用卡,其结果必然是恶意透支犯罪行为多发,银行对发卡对象不也是一种“恶意利用”吗? (范大中)

《网言网语

●借钱是民事法律范畴,这么摇身一变成刑事案件!! 还是银行引导,老百姓犯罪!!

●明知没有还款能力,银行为什么向他发卡?! 应该将“如果银行明知没有还款能力,却仍向其发卡,出现恶意透支银行应

当担责”加到法律中去!

●记得有先哲说过:银行是晴天借给你雨伞,真下雨时就把伞收回去了。

●怎么没听说恶意欠薪的人受刑罚,怎么没听说扔了工厂就跑的人受刑罚。

●银行整天满大街地大肆发卡,不管有无偿还能力的,都可以随便办,他们的行为,又该由谁来管理!

●银行门口放一沓钱,你要是敢拿走就是无期;你在银行窗口收到假币那就是活该自认倒霉。

●银行办卡还给奖品,但就是不说不说风险。

●如果人突然生病了或者什么的,没有能力偿还了,难道要负刑事责任不成?明显偏袒银行。银行既然敢这么大肆发卡,就应该自己承担风险。

《学者视线·邵建专栏

官员批评《蜗居》就是言论违宪



一个官员的言论如果干涉创作自由,它触犯的就不仅是自由,还有宪法。法治国家,权力来自宪法,但在现行宪法中,没有任何条款赋予了政府官员可以对作品说“不”的权力。

我没看过《蜗居》,也不会去看。但我看到了国家广电总局电视剧管理司李京盛司长对该剧的批评。该批评是否切中对象实际,我不知道;然而批评本身却显示,很多官员有权力意识,但却缺乏宪政意识。

这是该司长的批评言论:“绝不能靠别人不敢说的话我敢说,别人不敢写的我敢写来赢得影响力,电视台也不能靠你这个台不敢播我敢播来提升电视台的影响力。靠性、靠靠人听闻的炒作、靠揭露官场腐败、靠这些低俗的佐料只能把电视剧品质拉向下滑。”什么叫“绝不能”,权力是否有权对创作作出如此“绝对命令”般的表述?如果权力就是一切,该问题的回答就是肯定的;如果权力并非一切,亦即权力必须受宪法的制约,该问题的回答就是否定的。

当然,官员也是人,是人就可以批评。但,这里要强调的是批评者在批评时的身份。假如这位官员是在非工作场合发表私人意见,怎么批评都是他的权利。但现在他是以官员的身份,而且是在该机构的年度大会上提出批评,这是来自权力的批评。问题在于,在广义的文化领域内,权利可以批评的,权力却并非可以。在这可以和不可以之间划线的,就是宪政。

关于宪政,这是中国一百年前梁启超等人就曾为此努力过的建国目标。梁启超所以批评中国传统专制体制,盖在于这种权力从来没有法的限制。这里的法主要指宪法,因此,梁启超的立宪运动:一、为国家制定宪法,二、让所有的国家权力受到宪法的制约。

这是宪法和宪政的分工,宪法保障权利,宪政限制权力。不

限制后者则无以保障前者,宪法就会有名无实空壳化。所以有学者这样解释:宪政就是限政(亦即限制政治权力)。从本能上来说,权利都不想受制约,又何况权力。因此,正如限制权利靠法律,限制权力就靠宪法了。

从宪政角度,官员为什么不能批评《蜗居》。宪法第三十五条已经载明公民有言论自由的权利,这自由落实到作家那里就是创作自由。什么可以妨害作家的创作自由呢,第一是权力,第二是权力,第三还是权力。假如以上的批评出于我,那么,这是权利对权利的批评,不会给作家造成创作自由上的压力。权力不然,它大于权利又高于权利,并且处于社会中的统治地位;它对创作的批评,就不是批评,用宪政语言表述是压制。因为权力是有行政措施的,它对它的批评对象可以像现在这样停播(尽管这次停播还不是直接出于权力)。因此,当权力张口“绝不能”时,事实上,它已经给创作自由划出了禁区。创作自由的限度是不能触犯法律,但行政官员并不代表法律。如果官员的权力可以在法律外给创作划禁区,这用宪政语言解释,只能解

释为对创作自由的干涉。

这决不是一个小问题,一个官员的言论如果干涉创作自由,鉴于这种自由是由宪法保障,那么这种言论所触犯的就不仅是自由,同时还有宪法。宪法是权力的大限,任何官员的言与行都不得与之相违,否则就是宪政意义上的“违宪”,欧美国家甚至还有专门针对官员的违宪审查制度。但在我们这里,违宪这样的词汇,估计官员们还十分陌生。如果说广电总局该官员对《蜗居》的批评属于言论违宪,没准他会莫名其妙。但,事实确实如此,否则,你为何在宪法保障的言论自由里划出“绝不能”的禁区,谁赋予你划分的权力。法治国家,权力来自宪法,请问,即使在现行的宪法中,哪一条哪一款又赋予了政府官员可以对作品说“不”的权力。

一个具有宪政意识的官员,应该知道权力并非无所不能,有些话不能说,有些事不能做,能与不能的准绳就是宪法。我们很希望官员们能逐步养成这样的自律,宪政意识的自律。这,应当是我们衡量官员素质的一个标准。(作者系南京晓庄学院副教授)

《中国日记·杨耕身专栏

“洋秋菊”能要到个什么说法



为未婚夫讨公道,美国姑娘朱莉在中国屡屡上访,她就是现实中的“洋秋菊”,她的上访感受,让我们有了

了再度审视体制痼疾的机会——比如说,为什么领导那么难找?为什么没时间去接待上访者?

一个外国人,不远万里来到中国,这是什么精神?我不能确定,对于一群国内的上访者来说,如果他们的队伍中出现了一名金发碧眼的外国人,他们会不会突然有种“权利平等”的感觉?我也不确定,会不会有人一时间也倍感泄气:连“洋访民”都成了皮球被踢来踢去,那么自己又能怎么样呢,倒不如早早回家洗洗睡了。

美国姑娘朱莉的未婚夫因邻里纠纷被拘捕,这个坚持认为未婚夫无罪的女孩,在接下来的5个月里,赴京、排队、申诉、等待,在经历了所有中国人上访必须的过程后,朱莉说她体会到了文化与法律制度之间的差异与隔阂。“我觉得中国跟美国的法律条文区别不算太大,差距在执行上。比如按照信访条例第23条,信访机构应该给上访者书面答复,但是我从来没有得到。只是偶尔得到一张小纸条,告诉我下一次上访的时间,和我应该去解决问题的地方。”“我觉得,在中国有的地方,法律还是靠人、靠关系。”

(12月14日《齐鲁晚报》)

我们的权力体系,第一次不再因为其对象是一个外国人而网开一面,这或许是个进步,然而却也是一个苍凉的比喻。对朱莉未婚夫的案件,公正与否,我不能知道得更多。但一个出现在信访队伍中的朱莉,却依旧给我们带来一种观照。一方面,中国社会许多年来一直致力于构建的信访体系乃至法治体系,的确在朱莉这样一个新访民面前,展示出了一些制度惰性或漏洞。另一方面,这样的朱莉,也理当成为一面“西洋镜”,不仅照出了中美文化与法律制度之间的差异,也照出了中国“关系社会”大于法治社会的积弊。

或许对于朱莉来说,这一番上访的经历,足以让她更深入地了解中国。这不仅包括普通公民的维权之难,也包括官民间的距离之远。譬如她感悟到:在中国,找领导是件很困难的事:很多领导不在单位上班,或者“领导在开会”,其下属也不知道领导在哪里。

一个出现在上访队伍里的外国人,极大地提升了信访话题的丰富性。但我们却无法从一个外国人身上,去感受更加真实的信访。朱莉固然获得了一个法治中国或关系中国的横截面,但她仍无法想象的是,这样的了解其实也只是浅尝辄止。至少对于一个外国人而言,她没有遭遇截访,没有被当成“不稳定分子”或精神病人,也没被强迫进入学习班。她也不知道,如果比照太原去年出台的信访条例,她这种进京上访的行为,乃是犯罪。如果她了解这些,那又将发现一种怎样的差异与隔阂呢?

我们无法从一个外国人身上去感受信访之重,有关信访的种种艰辛,是一大群中国普通公民的独自承受,仍然每日每时都在发生。成为我们的现实,构成我们的命运。今年初,《半月谈》杂志曾经刊载一名乡镇干部写的他在信访工作中进行“截访”的真实经历,读来让人沉重。为此,《半月谈》在编者按中指出:一个基层信访干部的生存状态,折射着体制的痼疾,也在砥砺着那些“习以为常”的神经。——一个朱莉的出现,有着同样的“折射”与“砥砺”的作用。(作者系资深时事评论员)