



“首届监察法学学科建设与发展”研讨会在京举行

前沿话题

本报讯 记者蒋安杰 4月23日,以“监察法法学学科建设与发展”为主题,由中国政法大学国家监察与反腐败研究中心主办、中国政法大学法治政府研究院承办的“首届监察法学学科建设与发展”研讨会在北京举行。中国政法大学校长马怀德,全国人大常委会法工委国家法室副主任陈国刚致开幕辞。中国政法大学国家监察与反腐败研究中心执行主任曹瑾主持。中国政法大学终身教授、国家监察与反腐败研究中心主任、中国法学会行政法学会研究会名誉会长应松年进行总结致辞。

马怀德表示,纪检监察学科的发展,理论界面临着培养新学科人才、产出理论成果、支持纪检监察事业等重大课题。首先,纪检监察学不是交叉学科,而是新兴法学门类下具有独立知识体系的一级学科,在吸收借鉴其他学科的重要概念、理论框架背景下又与其他学科之间具备相对明确的界限,未来纪检监察学还需细化明确下设的二级学科;其次,随着监察法、监察官法、公职人员政务处分法等法律的通过,我国监察法律制度提出已经初步形成,立法及法律实施过程中会形成系列理论问题,积极回应应成为理论界义不容辞的责任;最后,监察体制改革是一场实践走在理论前面的创造性改革,其理论在形成过程中,既吸收了中华优秀传统文化中有益文明成果,也借鉴了监察制度较发达国家的重要经验,更多的是立足于中国政治、社会、文化实践基础之上的理论创新、制度创新,其间产生的系列新问题需要学界进行经验总结与理论阐释。

陈国刚梳理了我国监察立法的发展历程,并指出涵盖组织法、行为法、程序法、人员法、责任法等各方面的监察法律体系已经初步建立,现阶段讨论监察法学科的建设与发展正当其时、意义重大。随着我国监察法律制度体系逐渐完善,越来越多专家学者开始专门从事监察法学研究,既为监察机关依法开展监察工作提供了理论支持,也为立法机关下一步更好开展监察相关立法打下基础。

本次会议是庆祝中国政法大学建校70周年系列学术活动暨中国政法大学国家监察与反腐败研究中心成立五周年首场活动,来自全国范围内20余所高校和科研机构的40余位专家学者,围绕“监察法学科属性及定位”“监察法学基本研究范畴”“监察法学教学方法及研究方法”主题展开热烈探讨。

关于监察法学学科属性及定位

在报告环节,中国政法大学副校长常保国指出:第一,监察法学二级学科的设置已经成熟;第二,将监察法学科纳入国家层面二级学科的可能路径可以考虑归入纪检监察学一级学科,归入新调整的法学一级学科或者作为法学一级学科目录外的二级学科或者是交叉学科等;第三,形成具有中国特色、中国风格的监察法学科,应在包容性基础之上同步解决在党和国家监督体系下充分体现监察法组织法、程序法、实体法的三重属性,以及纪检监察合署办公体制、党纪国法既有联系又有区别等中国特色,让中国监察法学走向世界并进行充分学术交流与对话。

中南财经政法大学副校长、中国刑事诉讼法学会研究会副会长姚莉教授指出,监察法学科属性具有以下三点特征:第一,独立性,监察法学科基本形成独立的、专业的知识体系,能够对古今中外公权力监督制约的基本原理和规律进行概括和总结,并对我国纪检监察体制改革具有引领和导向作用;第二,跨学科性,监察法学科涉及多个学科门类,同时需要多个一级学科知识的深入参与和支持;第三,交叉学科性,强调各门学科交织、渗透和融合以形成特有的知识体系和方法论,真正完成学科独立。

中国政法大学科研处处长栗峥教授表示,寻找基于中国实践、体现中国特色的新兴理论建构,充分体现监察法学科的理论底色和学科根基,这应该成为监察法学得以高质量发展的着力点。

浙江工商大学法学院教授、浙江省法学会监察法学会研究会会长封利强认为,纪检监察学科和法学是两个相邻的学科,监察法学处于这两者的交叉地带,无

论是法学界还是纪检监察学界都可以对监察法领域展开研究。

中央纪委研究室原主任、中国纪检监察学院客座教授李雪勤,对外经济贸易大学副校长王敬波,北京航空航天大学廉洁研究与教育中心主任任建明,天津大学国家制度与国家治理研究院副院长王建国四位学者作为与谈人发言。

关于监察法学基本研究范畴

中国社会科学院法学所所长、中国社会科学院大学法学院院长莫纪宏教授认为,可以将其纳入宪法相关法体系,并强调在监察法学科形成之初,应该具有更加开放的思想,开始终贯彻法治理念。

武汉大学法学院教授、《法学评论》主编秦前红认为,应强调监察是党和国家监督体系的一部分,其中监察调查、监察预防、监察处置都可能作为基本范畴而存在。只有清晰界定基本研究范畴,由此形成特有的研究方法,才能搭建监察法学科体系。

湘潭大学教授吴建雄从整体法学的视角对如何构建监察法的学术体系、话语体系提供建设性方案,指出从学科建设长远发展,特别是建党百年党的自我革命来看,监察法学研究应该更具包容性,体现融法学、政治、社会、管理等多领域为一体的综合性创新点。

中国政法大学诉讼法学研究院教授郭郑认为:第一,基于法学学科的“外部”视角,确定监察法学基本研究范畴应遵循法学内部的逻辑规律和演变规律;第二,基于监察法学科本身的内部视角,监察法学科基本研究范畴应包括监察行为、监察主体、监察权、法律责任以及监察救济,并从程序法治角度关注监察程序本身产生的法律关系;第三,监察法律本身是开放的而非封闭的,包容的而非孤立的,应强调比较法研究视野的重要性,以彰显中国学术话语、中国制度自信。

山东大学(威海)副校长肖金明,人民出版社编辑委员会委员王青林,中国人民大学法学院副院长程

雷,华东政法大学纪检监察学院研究院院长张栋四位学者作为与谈人分别发言。

关于监察法学教学方法及研究方法

中国政法大学刑事司法学院院长刘艳红教授指出,鉴于纪检监察学科是典型的交叉学科,政法法学、规范法学、交叉法学三个研究方法应能解决纪检监察学科的发展所需。

西北政法大学行政法学院院长姬亚平认为,纪检监察学是一个领域而不是一门学科,需要转变思想观念,淡化学科意识,增强问题意识。

中国政法大学比较法学研究院院长解志勇指出:第一,监察法学交叉性强,应用性较强,实践性需求高;第二,监察法学的中心任务是应国家急需进行监察人才培养,在教学方法上可以嫁接法学教学方法;第三,监察法学知识体系可以分为纪检监察共同原理、监察体制、监察机制以及监察监督、救济与法律责任四个部分;第四,为构建监察法学科共同体,监察实践应对理论保持必要的开放性。

中国人民大学法学院副院长王旭指出:第一,监察法学属于新时代以来重点领域、新兴领域立法,对监察法学的研究应当超越传统部门法思维;第二,监察法法律渊源是丰富集成的,是党内法规的法律定型,也是法律规范对党内法规的制度模拟,体现了二者的相互依托、相互靠近,应立足中国法系开展有关教学和研究工作;第三,监察法学一定要打通知识教育和实践教育的壁垒,呼吁纪检监察机关与学术界进行更多的交流和互动。

西南政法大学监察法学院监察法教研室主任杨尚东以《论案例教学在监察法教学中的应用探索》为题,提出案例教学在监察法教学中陷入瓶颈的三方面原因。

西南政法大学行政学院院长谭宗泽,中国政法大学法律硕士学院院长许身健,中国政法大学证据科学研究院施鹏鹏,内蒙古大学监察官培训学院副院长塔娜,江西财经大学监察法研究中心执行主任卢希起五位学者作为与谈人分别发言。

解读涉黑财产“高度可能性”证明标准

前沿观点

□ 周斌

反有组织犯罪法5月1日将正式施行,第四十五条第3款规定:“被告人实施黑社会性质组织犯罪的定罪量刑事实已经查清,有证据证明其在犯罪期间获得的财产高度可能属于黑社会性质组织犯罪的违法所得及其孳息、收益,被告人不能说明财产合法来源的,应当依法予以追缴、没收。”

理论和实务界普遍认为,该条的亮点在于首次从法律层面对涉黑财产的认定明确了“高度可能性”这一证明标准。

明确涉黑财产“高度可能性”证明标准的现实意义

黑社会性质组织犯罪牟利性、经济性特征突出,是司法实务中案情较为复杂、涉案财产处置争议较大的案件类型之一。我国刑法第六十四条从一般性角度对犯罪财产的处置作出了规定,《全国部分法院审理黑社会性质组织犯罪案件工作座谈会纪要》《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》《关于办理黑恶势力刑事案件中财产处置若干问题的意见》等文件对涉黑案件财产处置工作进行了进一步

细化。

实践中,囿于涉黑财产数量多、范围广、易混同等问题,公诉机关在对涉黑财产进行甄别审查时,该采用何种证明标准,一直是一个有争议的难题。理论上对此也存在不同观点,有人认为,既然案件仍然属于刑事案件,那么就应当沿用刑事诉讼排除合理怀疑的证明标准;也有人认为,对涉黑财产的甄别,属于对财产权属关系的证明,属于对物诉讼,应当适用民事诉讼的优势证据标准。

从法理上讲,对涉黑财产的举证沿用排除怀疑的证明标准,失之过严,将导致该被没收、追缴的违法犯罪所得逃脱处罚;而采用优势证据的证明标准,又可能失之过宽,导致犯罪嫌疑人、被告人或第三人的合法财产被错误罚没。正基于此,反有组织犯罪法第四十五条第3款既未沿用排除怀疑的证明标准,也未采纳优势证据标准,而是基于客观实际的考量,另辟蹊径为涉黑财产的证明设定了“高度可能性”这一证明标准。宽严适度的“高度可能性”证明标准的设定,对于涉黑财产析产难问题的解决,起到了盖棺定论、一锤定音的作用。

涉黑财产实行“高度可能性”证明标准的正当合理性

在诉讼学理上,对于排除合理怀疑的证明标准是否统一适用于不同的刑事诉讼阶段,曾经产生过激烈

的论争。目前主流观点认为,由于刑事诉讼本身是一个发现、证明、确认的递进式流程,因而,刑事诉讼活动不应当实行单一的证明标准,而应当根据侦查终结、提起公诉、定罪量刑等不同诉讼阶段确立多层次、递进式的证明标准体系。

其实,刑事诉讼证明标准的体系性,不仅体现在根据诉讼阶段的不同设定不同的证明标准,还体现在应当根据诉讼对象的不同而设定不同的证明标准。例如,针对犯罪事实和程序事实设定不同的证明标准。同理,刑事诉讼活动中对“人”(被告人)的刑事责任的证明与对“物”(涉案财物)的权属和性质的证明在证明标准上也应当适度加以区分。为了保障人权,对被告人的刑事责任的举证证明应当坚持法定的“排除合理怀疑”的证明标准,而对于涉案财产是否属于违法犯罪所得的证明,则可以适当低于排除合理怀疑而只需达到“有证据证明其在犯罪期间获得的财产高度可能属于黑社会性质组织犯罪的违法所得及其孳息、收益”这一证明标准即可,这也正是反有组织犯罪法第四十五条第3款为涉黑财产处置创设“高度可能性”这一证明标准的证据学原理所在。

所谓“高度可能性”,是指具有高度的、现实的可能性,此即立法表述的“高度可能属于黑社会性质组织犯罪的违法所得及其孳息、收益”,从程度上看,这一证明标准高于优势证据而又低于排除合理怀疑,充分彰显了刑事诉讼证明活动中证明标准体系的多维性、层次性。

严格涉黑财产“高度可能性”证明标准的适用条件

反有组织犯罪法对涉黑财产适用“高度可能性”证明标准设立了严格的限制条件:

第一,适用“高度可能性”证明标准须以定罪量刑的事实和证据已经查清为前提。从逻辑上而言,只有认定被告人构成涉黑犯罪,其财产方能构成涉黑财产,进而予以罚没。因此,证明被告人涉黑犯罪成立是对其财产适用“高度可能性”证明标准的基本前提。

第二,适用“高度可能性”证明标准的财产须取得于犯罪期间。所谓涉黑财产,本质上是涉黑违法犯罪所得之财物。因此,从该财产取得的逻辑和时间维度看,其与涉黑犯罪行为之间存在关联性,且系涉黑违法犯罪罪期间所取得。

第三,对于涉黑财产的权属和性质,反有组织犯罪法规定被告人有权提出异议,但同时亦要求其必须对其所提异议即涉案财产属于合法财产举证予以证明。一般而言,被告人作为财产所有人或持有、使用者,对于财产的来源和性质最为清楚,如果财产当真来源合法,一般可以举出相关证据予以证明;如果被告人无法举证证明涉案财产的合法性,则由其承担举证不能的法律后果也合情合理。

经济犯罪治理中的大数据应用问题

前沿关注

□ 翟尚铭

经济犯罪治理是社会治理在应对经济犯罪层面选择合适的治理之道以改变不良情势的一种延伸。未来的经济犯罪治理,必然是侦查、防范与控制的综合。经济犯罪的种类结构、行为特征和时空分布正在随着信息技术的发展而不断衍生和升级,表现出传统犯罪前所未有的特点。第一,犯罪行为非接触性;第二,犯罪手段高智能性和欺骗性;第三,侵害对象涉众性。

经济犯罪的高智能性和高科技性,促使犯罪分子对数据的使用和优化程度甚至超过公共管理部门,针对经济犯罪行为之“名片”,在治理中只有应用大数据等现代科技工具以制之,才能实现对特定类案的降维打击。有鉴于此,公安机关作为经济犯罪治理的主体部门,顺势而为在大数据应用方面作出部署。当前,已基本形成经侦工作新格局,打击经济犯罪走上数据化实战的轨道。在具体的经济犯罪治理过程中,应当着

重从四个方面对大数据应用进行革新:

1.“云上”融合更新数据思维模式

从演进路径看,传统经侦办案习惯依赖经验,注重的是对个案的侦破。随着信息技术的发展,侦查人员在经济犯罪案件侦查过程中除了采取侦查措施获取案件证据外,还会建立有限的案件信息库方便进行检索。随着数据思维中不自觉地融入了相关性、整体性和预测性的侦查概念,大数据思维不断强化。侦查人员根据侦查情势的时代变化,不再拘泥于现实世界的书证、物证等信息载体,转而关注“云上”虚拟空间的相关数据。在“云上”虚拟世界将各种数据进行融合,进而在全新的大数据思维模式下对其进行价值催化,进而面对新型犯罪以及不断形成的非法经济产业链的治理关键。

2.数据导向完善基础情报建设

情报建设是经济犯罪治理的根本保障。2017年以来,全国经侦系统已经初步建成部、省、市、县四级情报机构。随着不同领域数据的接入可能性,如何占有相当数据是经侦部门情报建设工作的基础内容。在数据类型方面,目前经侦部门可利用的数据主要包括警

务数据和非警务数据两大领域。在数据质量方面,既要保持宏观与微观数据接入的结构合理性,又要保证证据质量的精密程度在有效利用率之内。总体来看,其目的是通过对数据的接入、整合获得涉案人员、行为、趋势信息,实现挖掘数据价值以引导侦查方向。

3.合成作战提高案件侦查效率

公安系统各部门之间、公安与其他行政部门之间的合成作战的实质是数据共享、协作行动的过程。在数据共享方面,打破不同部门之间信息壁垒,建立通过数据共享来实现全国经侦一盘棋的战略性格局:一是纵向的公安部顶层数据云平台对全国经侦部门的数据支援;二是横向的省域之间的信息开放。在协作行动方面,经侦与刑侦、治安、网安、技侦、情报等警种部门相互合作,通过侦查对案情进行全方位、多维度的情报核实,从而将碎片化的情报研判信息整合成完整的资金流、信息流、行踪流证据链。另外,当涉案资金的转移支付涉及数字货币和区块链等新型产品,经侦部门还需要与相关科技公司进行合作实施后远程电子取证。

4.技术加持增强研判预警能力

大数据的精髓就在于通过专业算法挖掘数据背



后的规律,并将其应用于辅助决策。在科学界,大数据与人工智能、云计算、物联网、区块链等技术的结合,进一步增加了其数据的精准性和应用能力。各种前沿技术在大数据的开发使用过程中分别扮演不同的角色,将数据的搜索、碰撞、挖掘、穿透功能发挥最极致的效用。第一,在案件研判方面,通过对经济类犯罪的现有数据分析,可尝试引入人工智能算法建立可视化数据侦查模型以提高案件线索推送率。第二,在犯罪预警方面,利用人工智能和区块链技术对新型的商业模式及其金融往来数据等进行分析,计算犯罪发生概率及犯罪行为可能造成的损失范围,从而建立针对性的犯罪预警模式。

综上所述,在注重大数据应用思维之下,打击经济犯罪类案件,我们仍然在路上。

裁判文书评析

□ 何渊 (上海交通大学数据法律研究中心执行主任)

原告诉称其是某平台的优质客户,在某平台下单购买多种商品,部分商品享受卖家提供的退货包运费服务,以保证所购商品退货时原告无资金损失。原告于2020年10月20日至11月18日期间在某平台共有多笔订单,其中10月20日至11月14日共计下单124笔,申请退货退款45笔,已获得运费补贴共计456元;11月15日、17日、18日共计下单55笔即涉诉争议订单,55笔订单商家均提供退货包运费服务,原告也均申请了退货退款。2020年11月19日,原告发现55笔订单退货包运费服务被取消,被告拒绝赔付退货运费,故起诉至法院,请求判决被告支付退货运费660元。

裁判要旨

上海市某法院审理后认为,案涉55笔订单集中产生于2020年11月15日至11月18日短短几天内,原告均申请退货退款,申请退费补贴,退货订单在数量及比例上均异于正常网购消费,结合涉案商品原告自述其向快递公司支付的运费与对应订单依据“退货包运费”可获得的运费之间存在差额等情节,可以认定原告具有利用退货包运费交易规则实现牟利的高度可能性,而非非基于真实交易目的而下单。原告该行为不仅侵害平台利益,也对平台内经营者及平台交易秩序产生不利影响,本身不具有正当性,亦违反诚实信用原则,平台有权取消相应订单的退货包运费服务。法院遂判决驳回原告的诉讼请求。

电商平台有权在法律规定框架内基于合法且正当的目的制定平台服务协议和交易规则,平台公示的“退货包运费服务说明”,是电商平台基于平台服务协议所作出的提供平台服务与管理权利的细化,是平台内经营者和消费者在平台内交易时需要遵守的具体规则。用户非基于真实交易目的而大量下单、频繁申请运费补贴,通过滥用平台交易规则获取个人利益,不仅直接损害电商平台的利益,也对平台内经营者及平台的交易秩序产生不利影响,该行为不具有正当性,亦违反诚实信用原则,不应得到支持。平台取消该用户的退货包运费服务,不违反双方之间的协议和规则约定,具有合理性。

法律评析

根据电子商务法第三十二条规定,电子商务平台经营者应当遵循公开、公平、公正的原则,制定平台服务协议和交易规则。“退货包运费服务说明”性质上属于平台交易规则,是电商平台经营者基于用户服务协议作出的提供平台服务和管理权利的细化。用户服务协议及说明,可以且应当作为确定用户与平台双方间权利义务的依据。

电商平台内经营者为减少消费者退货运费损失,提供了“运费险”“退货包运费”等服务,电商实践中,消费者可自行购买或商家购买上述服务后赠送给消费者,消费者在换货或退货时,可以获得运费补贴,旨在让消费者获得增值服务,提升购物体验。然而在现实生活中,这项服务却引来了诸多恶意牟取不正当利益的“羊毛党”。这类用户通常大量下单、频繁申请退货退款、申请运费补贴,由于运费补贴高于退货实际支付运费(甚至与快递人员相互串通)、“羊毛党”可以从赚取差价或者套取补贴以不正当牟利。此类下单并非基于真实交易目的,而是为了利用平台规则漏洞牟取私利,不仅违反诚实信用原则,而且损害了电商平台及平台内经营者利益,也扰乱了平台的正常交易秩序。

本案判决一方面肯定了电商平台有权依据法律规定制定平台服务协议及交易规则以规范平台内交易行为,支持电商平台有行使自治权利,鼓励平台提供“退货包运费”等有利于提升消费者福利的个性化举措;另一方面,对非基于真实交易目的下单的“羊毛党”予以否定,明确指出此类“羊毛党”行为属于滥用平台规则牟取不正当利益,违反诚信原则,损害平台和平台内经营者利益,而且扰乱平台正常的交易秩序。最终,本案判决认定平台取消其相应服务为合理、正当,对消费者、电商平台及平台内经营者均具有较好的指引作用。

『薅羊毛』违反诚实信用原则