

前沿话题

□ 宋海涛

全链条惩治跨境网络有组织犯罪研究

随着网络时代的到来,有组织犯罪的全面“触网”、日益网络化已是普遍现象;全球化时代的到来,客观上为网络有组织犯罪的全球蔓延和跨国转向提供了便利。由此,网络有组织犯罪经由跨国转向,形成了新的有组织犯罪形态——跨国网络有组织犯罪。其中,跨境电信网络诈骗犯罪造成的危害日益严重,成为亟待加强研究和有效应对的重大问题。跨境网络有组织犯罪,不仅侵害了有组织犯罪和网络犯罪的特性,还通过跨国跨境转移获得新的抗拒传统规制的力量。基于此,对跨国网络有组织犯罪的规制不能沿袭传统有组织犯罪的规制模式,而应当在坚持社会综合治理政策和宽严相济基本刑事政策的前提下,进一步调适跨国网络有组织犯罪的刑事对策,确立全链条惩治的基本策略。

第一,坚持严厉惩治的基本立场。应对跨国网络有组织犯罪,刑法责无旁贷。对跨国网络有组织犯罪应当坚持“以打开路”,有力遏制该类犯罪蔓延的态势。跨国网络有组织犯罪严重侵害生命财产安全,社会危害极大,人民群众反映强烈,故对该类犯罪应当坚持总体从严。实际上,近年来对跨境电信网络诈骗的惩治力度不断加大,立足未来,对跨国网络有组织犯罪,既要在刑罚本身的惩处力度方面继续发力,也要在惩治范围的广度上加以考虑,最大限度彰显严厉惩治的基本立场。具体而言,惩治措施可以体现在两个方面:一是配置更重、更为严厉的刑罚,即提高各种跨国网络有组织犯罪的法定刑,制定更为严格的刑罚裁量制度;二是进一步严密刑事法网,将与有组织犯罪的衍生、发展关联性较高的行为纳入刑事规制范围。

第二,惩治跨境网络有组织犯罪产业链。跨境网络有组织犯罪的链条不断延长,衍生出前期的组织他人偷越国(边)境罪、偷越国(边)境罪,侵犯公民个人信息罪,后期的掩饰、隐瞒犯罪所得(收益)罪等上下游关联犯罪及系列黑灰产业链。贯彻落实全链条惩治的刑事对策,要求将黑灰产业链所涉犯罪与核心犯罪本身一体纳入刑事规制范围。然而,随着黑灰产业链条不断延伸至境外,客观上也使得全链条打击的难度不断加大。对此,应当从关注重点环节迈向全链条惩治,将打击范围拓展至境内外,对所涉黑灰产业链予以坚决打击。在惩治跨境网络有组织犯罪的过程中,应当加大对上下游、境内外系列黑灰产业链条的挖掘与打击力度,最大限度挤压相关犯罪集团的生存空间。

第三,斩断跨境网络有组织犯罪“资金链”。跨境网络有组织犯罪主要是为了获取非法利益,对这类犯罪的刑事规制,既要最大限度追赃挽损,又要从经济上最大限度剥夺犯罪分子再犯能力,防止所涉有组织犯罪“死灰复燃”。一方面,要充分发挥刑事程序的功能,在坚持依法严惩犯罪分子的同时,把追赃挽损贯穿全流程、各环节,依法全力查、甄、追缴犯罪资金,积极适用认罪认罚从宽制度,督促被告人积极退赃退赔,综合运用各种措施倒逼犯罪分子履行财产判项,并及时发还被骗群众,最大限度挽回经济损失;另一方面,要加大对犯罪分子适用财产刑的力度,最大限度剥夺再犯能力,努力铲除电信诈骗犯罪赖以滋生的经济土壤,防止相关犯罪集团“再度重来”。为此,对于跨境网络有组织犯罪的刑事程序,应当进行观念革新,对涉案财物处置建立相对具体的程序,切实提升“对物之诉”的法治化水平,确保实现刑事追赃挽损和妥当处置涉案财物的目的。

第四,充分考量刑事手段与标本兼治并进。惩罚犯罪只是手段而非目的,遏制和预防犯罪才是真正目的所在。由此,刑罚只是最后手段,标本兼治方为上策。反有组织犯罪法第三条明确规定:“反有组织犯罪工作应当坚持总体国家安全观,综合运用法律、经济、科技、文化、教育等手段,建立健全反有组织犯罪工作机制和有组织犯罪预防治理体系。”特别是该法第二章“预防和治理”,以专章形式对组织犯罪的治理和长效机制的建立作了专门规定。在跨国网络有组织犯罪仍处于高发、频发态势的背景下,运用刑法进行有效规制,无疑是必要的。但是,应对跨国网络有组织犯罪,不仅要靠刑事惩治开路,更要靠健全相应的前置行政法律法规建立长效机制。以跨境电信网络诈骗犯罪为例,经过有关部门采取一系列打击措施后,该类犯罪增长迅猛的势头已初步得到有效遏制,但后续还需要根据治理情况进一步完善治理体系。整体看来,要在充分认识跨境网络诈骗自身特征的基础上,通过社会治理能力提升以及防范手段扩充,渐次消除电信网络诈骗的生存土壤。特别是要聚焦跨境电信网络诈骗犯罪案件背后反映的社会治理漏洞和短板,坚持刑事打击和社会治理双管齐下,从治罪迈向治理,通过司法惩戒和社会多元主体参与、技术介入等多层次的手段进行源头治理和综合治理,从根本上防范相关违法犯罪“衍生蔓延”,最大限度保护公民和组织的合法权益。

(作者单位:武汉大学法学院)



“知本”何以抵达“无讼”

法律文化

□ 贺海仁 (中国社会科学院法学研究所研究员)

《大学》是孔圣之经、曾贤之传。大学之道的方通常被置于一个理想方案之中,经由修身、齐家、治国、平天下的递进关系,就可实现天下有道的理想社会的目标。然而,在《论语》《大学》等儒家经典文本中,诉讼始终在场,暗示一个充满矛盾和纠纷的现实世界,演绎始于听讼,终于平天下的“无讼”实践逻辑。

“知本”与解纷之道

《论语》记载:“子曰:片言可以折狱者,其由也与?子路无宿诺。”何晏《论语集解》引孔安国曰:“片犹偏也。听讼必须两辞以定是非,偏信一言以折狱者,唯子路可。”《大学》引入“无讼”概念,使其与“知本”概念相关联。“知本”在《大学》中出现了两次:一是对“知本”的定义:“其本乱而末治者,否矣。其所厚者薄,而其所薄者厚,未之有也。此谓知本,此谓知之至也。”二是对“知本”的运用:“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎!无情者不得尽其辞,大畏民志,此谓知本。”两个“此谓知本”的内涵不同,功能相近,构建了独特的解纷认识论,一是本体论认知,强调社会关系的根源性。二是方法论指引,确立伦理关系优先的裁判原则。

注疏者对“无情者不得尽其辞,大畏民志”的解释不尽相同。《礼记正义》记载:“情,犹实也。无实者多虚诞之辞。圣人之听讼,与人同耳。必使民无实者不敢尽其辞,大畏其心志,使诚其意不敢欺。”朱熹解释:“引夫子之言,而言圣人能使无实之人不敢尽其虚诞之辞。盖我之明德既明,自然有以畏服人之心志,故讼不待听而自无也。观于此言,可以知本末之先后矣。”(《大学章句集注》)“讼不待听而自无”意味着听讼尚未开始,当事人自助式地解决他们之间的争议。

单辞“片言折狱”,两辞“须两辞以定是非”和无辞“讼不待听而自无”可以形成不同的无讼方案,其机理迥然不同。单辞论有偏倚之嫌,两辞论或导出程序正义的雏形,无辞说则否定了听讼的价值。不过,令听者不敢辞,不敢讼是一个违反矛盾律的假言判断(既肯定听讼又否定听讼)。“吾犹人也”虽不贵于听讼,却不能不听讼。清代姚际恒看到了朱熹对《大学》无讼解释的疑点:“使无讼而云不得尽其辞,云大畏民志,则是强制作用,恐非以德化民、自然输诚悦服景象,未免蛇足。若孔子果有此二句,《论语》‘未之有之’”(《姚际恒著作集》)外在强制和内在诚服都能达到不

敢辞不敢讼,其原理迥然不同。清代刘礼松解释道:“听讼而使民惕然内讼以至于无讼,此守土者之责也。”(《判语录存》)惕然内讼是一种德服,是从对方反躬自省、心悦诚服的产物。不妨看看几个以德化讼的著名案例。

案例1:《史记·周本纪》记载:“虞、芮之人有狱不能决,乃如周。入界,耕者让畔,民俗皆让长。虞、芮之人未见面,皆相谓曰:‘吾所争,周人所耻,何往为,只取辱耳。’遂还,俱让而去。”案例2:《说苑·政理》记载:鲁有父子讼者,康子曰:“杀之。”孔子曰:“未可杀也。夫民不知子父讼之不善者久矣,是则上过也。上有道,是民亡矣。”康子曰:“夫治民以孝为本,今杀一人以戮不孝,不亦可乎?”孔子曰:“不孝而诛之,是虐杀不辜也……(于是)讼者闻之,乃请无讼。”案例3:《传习录》记载:“乡人有父子讼狱,请诉于先生。侍者欲阻之,先生听之。言不终辞,其父子相抱恸哭而去。”在道德感化之下,两造幡然醒悟,主动和解,或“慚”(案例1)、“请无讼”(案例2)或“相抱恸哭”(案例3)。上述三个典型案例形成耻感文化的空间规划,道德比较产生的自我审查以及责任归属的逆向认定,导向以讼止讼的儒家“无讼”理念,与以刑去刑的法家无讼观,迥然不同。道法家不无的无欲观拉开了距离。无欲观因畏惧制裁不得不服从,以刑去刑无不是畏服的结果。道家无讼观是无欲观,无欲则无求,无求则无争,脱离了“无讼”的社会环境。对以上案例进行法理评析,可以剥离出无讼关系的本质,阐释平天下的“无讼”之道。

“无讼”与原本的社会关系

“情”在古汉语中有多种含义,其具体意义取决于语境。《礼记·礼运》记载:“圣王修义之柄,礼之序,以治人情。故人情者,圣王之田也。”《益铁论·刑德》记载:“法者缘人情而制。”人情既是圣王之治的目标和方向,也是圣王之治的出发点和依据。

孔子曰:“凡听五刑之讼,必原父子之情,立君臣之义以权之。”“父子之情”既指父子关系,也指父子孝的伦理关系。“无讼”在《大学》出现的语境如下文字:“为人君,止于仁;为人臣,止于敬;为人子,止于孝;为人父,止于慈;与国人交,止于信。”君仁臣敬,父慈子孝,国人互信等确立了原本的社会关系的规范含义,将仁、敬、孝、慈、信等范畴置于特定的人际关系中。朱熹用正本清源阐释“无讼”:“听讼者,治其末,塞其流也。正其本,清其源,则无讼矣。”在案例3中,王阳明事后总结办案之道,用警晓恢复“复得此心原愿的本体”一语还原了儒家父慈子孝的这一原

本的社会关系,是对孔子“必原父子之情”的进一步阐释,经由听讼至无讼的路线试图恢复被破坏和扭曲的原本的社会关系。“原本”是人的关系的原本(关系自体),而非物的原本(物自体),进一步来说,关系自体是真实的原本关系(本真),而非仿效的原本关系(法象),还原的是正名的过程,也是走向和逼近真实的关系自体的过程。正如胡适指出的那样,正名的宗旨是“使君真是君,臣真是臣,父真是父,子真是子”。借助于原本的社会关系之名,以情理法为复合依据的多元解纷机制获得了中国古代正义之实。以上所言情本论以原本的社会关系为基础,与个体主义本体论大异其趣。

“无讼”与平天下的理想社会

《大学》记载:“物有本末,事有终始,知所先后,则近道矣。”听讼为末,无讼为本,正本清源才能达到无讼,实现大学之道。王阳明解释:“又即亲民中听讼一事,要其极,亦皆本于明德,则信乎以修身为本矣。”(《传习录》)这段文字将明德,亲民与听讼结合在一起,提供了知行合一的无讼视角。中国传统社会的理想是平天下,其标志之一如同康有为在《大同书》中所言:“太平之世无讼,大同之世刑措。”一言以蔽之,平的本义可以解释为和,无讼就是至善,至善即平天下。

《大学》记载:“德者本也。”儒家的修身之本和修身功夫相互支撑,互为表里,实现了事物本质与揭示方法的高度统一。虽然《易·序卦》言“饮食必有讼”,揭示了争议和诉讼的必然性,但对于儒家而言,个体无耻,家庭不和,邻里不睦,国家战争等可以归于修身不成的产物。孔子时代的“子父讼之不善者久矣”,呈现“世衰道微,邪说暴行有作,臣弑其君者有之,子弑其父者有之”的礼崩乐坏局面。孔子运用原父子之情的司法技术恢复无讼关系,维护儒家无讼观的基本立场。贾谊通过对孔子无讼观的研习,阐释了礼治防患于未然的预防纠纷功能。司马迁在《史记》中引用孔子无讼观,是对孔子德治观的发扬。礼治论和德治论以修身出发点,以修身出发点的无讼观是一种预防争诉,避免诉讼发生的教育方法,追求的是“有耻且格”和谐无争的善治局面。

“无讼”是儒家追求和谐社会秩序的标识性概念,是理解中国法律文化的重要线索。面对争议和纠纷而达至“无讼”体现关系本真的可贵性,揭示恢复原本的社会关系的道德实践,立足文明维度,彰显包容与理解的价值。弘扬中国古代法律无讼观,对推进中国式法治现代化,走中国特色社会主义法治道路具有重要理论价值与深刻实践意义。

法理榫卯立其本 实践经纬致其用

张明楷教授《刑法学》第七版的方法论启示

书林臧否

□ 陈禹樵 (北京市人民检察院经济犯罪检察部副主任、三级高级检察官)

张明楷教授的《刑法学》一书不仅是刑法知识的宝库,更是无数刑法学子与实务工作者心中的一座高峰——无论推崇抑或质疑,都难以绕过。某种意义上,张明楷教授以其强大的理论论证与解释能力,重塑了许多研究者的思维模式,也让“与其批判立法,不如反思自己的解释能力”的理念深入人心,成为一代法律人的精神底色。

《刑法学》这部经典教科书的价值,远不止知识的传授,更在于其堪称典范的论证技艺。论证,是法律人的基本功,往往是惊叹于张明楷教授理论建构的逻辑能力,恰如传统木工中的榫卯技艺——通过理论之“榫”与事实之“卯”的精确嵌合,让整个法律体系具有内在的稳固与自洽。面对实践中的疑难问题,张明楷教授如一位匠人,更是在纷繁的法律纹理与纷杂的案件细节间,寻找“榫卯”之间那个严丝合缝的连接点,贯穿始终的,是他对每一个观点的极致推敲与有力论证。

榫卯之妙,在于毫厘不差的匹配性。法律论证亦然:它要求将抽象的法律理念、原则与规定,如同榫头般精准地嵌合成一个案事实的形状。学生时代初读《刑法学》,往往惊叹于张明楷教授理论建构的逻辑自治与思辨深度。“实质的法义务根据(不作为犯)”“规范责任论”“主观的超过要素”……一个个晦涩的刑法难题被精巧拆解,聚焦刑法理论的争议核心,展现着思维缜密、酣畅淋漓的论证思路。印象深刻的,是那句标志性的“或许有人认为……”以及紧随其后的有力回应。这种预判、直面对方观点的提前回应,不仅体现其学术自信,更是其论证技艺高超的直接证明,它展现了如何将潜在的反对融入自身的逻辑链条,使结论在攻防转换中愈发坚固。

张明楷教授的论证艺术,远不止于此。他在比较法的视野下对刑法理论的批判性移植与本土化改造,让理论与实践的榫卯更加精准契合。例如,当德国的客观归责理论风靡之际,他并未盲从,而是深入剖析中德刑法体系在构成要件行为、实行行为概念上的差异,指出全盘移植可能导致因果关系判断逻辑的反复与体系龃龉,提出“因果关系+结果归属”的二分框架,既吸收了规范评价的精髓,又避免了水土不服。

榫卯之固,在于隐而有力的结构性。法律论证同样如此:表面上,它或许呈现为简洁的判决理由或逻

辑推演,但其深处却交织着法理与社会价值的多重支撑。有力的学术论证,方能催生理论的反思、沉淀与纵深发展;充分的实务论证,才能真正破解司法实践中“不会说理、不愿说理、不敢说理”的困境。这本教科书便是这门艺术的集大成展示,其旺盛的学术生命力,恰恰印证了一个朴素真理:只要思考,就会有疑问;唯有论证,方能解惑。该书的诸多观点是为了解决中国刑事司法的现实痛点。

例如,成年人教唆未达刑事责任年龄的未成年人运输毒品,在传统犯罪构成理论下因难以认定共同犯罪而面临追责困境。张明楷教授通过对共同犯罪本质的深刻剖析(如“违法连带责任的个别化”),为这类棘手案件的处理提供了清晰的论证思路和解决方案。再如,在处理自杀关联犯罪时,他提出的“缓和的结果归属”,充分体现了论证中对文化差异与本土观念的尊重,既吸纳了西方“自我负责”的合理内核,又充分考虑了我国“情节严重”的立法体例与民众的伦理情感。这种“问题导向”论证的优势与魅力在于,它让理论不再是悬浮于空中的玄思,而是扎根于大地、服务于实践的“智慧结晶”。其实,绝大多数案件中,无论适用何种理论,结论都不会有差别,检验理论妥当性的试金石恰恰是这些疑难案件,而他的论证,正是在一次次回应这些“试金石”的挑战中,展现出强大的生命力与适应性,不断夯实刑法理论根基。

榫卯之变,在于灵活应变的创造性。传统的榫卯有百种形制,匠人可根据材料特性与连接需求,匠心独运地变通创新。法律论证亦是如此,智慧或许在不少人看来,张明楷教授的学术观点常与通说迥异,显得“特立独行”。然而,细察其论证脉络便可发现,这绝非刻意标新立异,而是以解决实务难题为导向,不拘泥于既有框架,深思熟虑后的理性抉择。例如,他质疑盗窃罪传统的“秘密性”要件,主张承认“公开盗窃”,是在审慎界定我国盗窃罪、抢夺罪范围基础上进行的有力论证,也是为了解决实践中诸多“主观秘密”“客观秘密”导致的处罚漏洞与不合理处理结果,他将虚开发票罪中“刑法第二百零五条规定以外”界定为“界限要素”而非真正构成要件要素,是为了通过妥当解释,让不构成刑法第二百零五条规定的虚开增值税专用发票行为,仍有机会纳入虚开发票罪的规制范围,避免处罚的不均衡。这种对概念的解构与再造能力,充分展示其论证穿透纸背的洞察力。

在这个快餐文化盛行的时代,也许有人会“怵头”于这样一套厚重深邃、体系庞大的理论,更希望得到“短平快”“拿来就用”的直接性结论。然而,身处一个飞速变迁、人工智能已开始涉足法律文本撰写的时代,追寻问题的正确答案固然重要,但走在

思考的正确路径上,可能比答案本身更为关键。这常常被实务工作者置于案头的教科书,其价值不仅在于为个案提供理论支撑,更在于它锤炼了我们运用刑法理论拆解争议焦点、进行规范论证的专业思维,培养了我们在复杂案件中抽丝剥茧、充分说理的职业素养。

榫卯之合,在于浑然一体的和谐性。卓越的榫卯结构,在牢固之外更追求视觉上的流畅与优雅,体现了“道器合一”的哲学。法律论证的最高境界,亦在于符合时代需要的情理法统一。纵观《刑法学》的版本迭代,恰似张明楷教授学术脉络与厚度的生动注脚,其重要观点的演进总能引发关注,甚至招致对其理论体系稳定性的质疑。但在笔者看来,这恰恰是学术生命力的彰显。学术的进步本就在于不断探索未知、回应新的变化。那种为了维护所谓的“稳定”而对新问题视若无睹的态度,才是真正的学术固执。更何况社会生活日新月异,刑法保护法益的内涵亦随之演变,这就要求我们对犯罪构成要件的解释保持开放与审慎,这正是严谨负责的论证态度的体现。

不过,尽管具体结论或有调整,但其根本立场与方法论——“客观主义的结果无价值论”,以法益侵害为核心的实质解释,罪刑法定与人权保障的平衡追求始终如一,坚如磐石。这种“万变不离其宗”的背后,是其理论体系的强大包容性与适应性。这种不断将实践作为检验理论的品格,在疑难案件讨论中不断完善理论体系,实现良性互动与双向提升的思路,正是其论证范式的精华。

信息时代已至,人工智能或许能检索千万判例,模仿推理形式,却无法理解逻辑的深层价值,更难以真正把握情理法的有机统一。所以,放弃论证之日,便是人类沦为算法附庸之时。你可以不赞同张明楷教授的某个结论,但无法否认,其层层递进、鞭辟入里的论证过程,能让我们洞察正反观点的依据与合理性,进而激发新的思索乃至有力的反驳。这种珍视论证、尊重逻辑的学术品质,愈发显得弥足珍贵。

刑法学的生命力,深植于对正义的不断追问与对现实的理性回应。于榫卯相契的体系建构中不断自我革新,而这种革新的动力,正源于对论证能力的极致追求与不懈锤炼。正如他在序言中所写:“如何实现刑法理论与司法实践的理性认同、良性互动,值得深思熟虑,需要砥砺前行。”所以,该书的价值不在于它给出了多少标准答案,而在于它示范了一种如何思考、如何论证、如何在法理与实践的张力中找到平衡的智慧。

