



# 诚实信用原则视域下营利型维权乱象的多维度治理

## 热点关注

□ 李可 (南京航空航天大学教授)

在一定程度上,营利型维权有违诚实信用原则。从诚实信用原则的基本内涵来看,该原则既要求禁止欺诈和侵犯权利,也包括禁止滥用权利和恶意维权。部分营利型维权因滥用权利或恶意维权而违背该原则。也就是说,营利型维权之所以违背诚实信用原则,主要在于其突破了权利边界,并呈现一种对道德漠视的姿态。在此情形下,有必要对营利型维权中的诚信问题进行分析,并以诚实信用原则对营利型维权进行多维度治理。

### 营利型维权中存在的诚信问题

营利型维权中的诚信问题,主要表现在三个层面:

第一,营利型维权中的诚信问题在实践中的表现多种多样。其中较为典型的有两种:一种是消费者权益保护领域中的知假买假,属于以不诚信行为打击另一种不诚信行为。在该领域,营利型维权与道德不一致,从法理上来看,其极大地冲击了法律与道德的边界,对道德诚信造成其恶劣的影响;另一种是知识产权领域,行为人缺乏合法权利基础,以不正当手段恶意申请并获得知识产权。例如,在专利权领域,行为人利用程序牟利,因其在获得权利的过程中严重违背诚实信用原则。

第二,营利型维权中的不诚信行为以行为动机或目的背离制度设立初衷。从制度设计层面看,相关法律法规天然地蕴含诚实信用原则,该原则属于民事活动的“帝王条款”。在正常的维权过程中,本身应以道德价值和诚信价值为指导,促进权利保护客体与制度设置的协调性。而营利型维权在不符权利获得正常程序的情况下申请相关授权,明显背离道德价值和诚信价值,因而有违诚实信用原则。尤其是在知识产权领域,行为人在明知本不应获得基本权利的情况下申请相应的权利,属于以不诚信方式获得相关授权。例

如,商标权人不以使用为目的的恶意注册是以不诚信方式获得商标权,这种违反诚实信用原则的恶意注册行为不仅损害程序的有效性,还明显降低相关商标权的质量。总之,行为人在充分利用相关法律法规积极维权本身无可厚非,但行为人不真实权利基础,以不诚信的方式获取相关权利,有违诚实信用原则。

第三,营利型维权盲目追求经济收益的做法有违诚实信用原则。诚实信用原则要求权利人在维权过程中以基本的道德诚信实现对权利所受损失的填补,而营利型维权忽视基本诚信的要求,片面追求维权的次数和收益,希望通过营利型维权获得高额收益,已严重违背诚实信用原则,即便行为人在最初进行营利型维权时具备正当性,但若反复利用惩罚性赔偿制度、持续以牟利为导向进行维权,其主观心态由最初的善意转变为恶意,已背离诚实信用原则的基本要求。因此,行为人利用制度倾斜保护追求经济收益的做法有违诚实信用原则。

### 以诚实信用原则规制营利型维权的必要性

以诚实信用原则规制营利型维权,有其现实必要性,具体体现在三个层面:

第一,利用诚实信用原则能够验证营利型维权所依据的基础权利是否存在。在规制营利型维权时,应以诚实信用原则判断基础权利是否有效。诚实信用原则要求行为人在权利获取阶段以道德价值为指导,使惩罚性赔偿制度的功能、价值符合基本法律法规的底线要求。具体到营利型维权基础权利的获得过程中,行为人应秉持诚实信用理念,在正当程序下获取相关权利。简言之,诚实信用原则可以作为检验营利型维权基础权利的一个重要标准。

第二,运用诚实信用原则能够有效遏制消极影响的营利型维权行为。以诚实信用原则规制营利型维权,有利于减少消极影响的营利型维权。将诚实信用原则纳入营利型维权的规制体系,可实现对失范维权行为的有效过滤。在此情况下,能够倒逼行为人对自身行为、综合评判行为收益,自觉约束维权行为,一定程度上减少营利型维权行为。反之,若缺失诚实信

用原则的价值约束,行为人将持续开展逐利化维权行为。因此,以诚实信用原则规制营利型维权,能够激发民事主体的道德自觉与法治意识,从主观上减少相关行为。

第三,以诚实信用原则规制营利型维权有利于净化市场秩序。营利型维权中的消极因素影响合法经营者的正常经营行为,不仅损害个案裁判正义,而且破坏公平有序的市场秩序,与诚实信用原则的核心价值背道而驰。当前,规制营利型维权并非对不符合诚实信用原则的行为予以剔除,而是预防和规制可能发展为或已成为消极因素的营利型维权,使营利型维权符合法治精神和目的,真正发挥有利于社会发展的积极作用。简言之,以诚实信用原则规制营利型维权,旨在有效遏制维权过程中的不诚信或不法行为,进而创造和谐的营商环境,净化市场环境,促进市场健康有序发展。

### 以诚实信用原则规制营利型维权的措施

以诚实信用原则规制营利型维权,可从三个维度构建全方位规制体系:

第一,结合现有法律法规对营利型维权中的不诚信行为进行规制。当前,我国立法体系已将诚实信用原则作为规制不诚信或不法维权的重要依据。例如2021年3月,国家知识产权局发布的《关于规范申请专利行为的办法》第二条第(九)项明确规定,违反诚实信用原则、扰乱正常专利工作秩序的其他非正常申请专利行为及相关行为,属于非正常申请专利行为。该条款以诚实信用原则作为兜底性规定对营利型维权进行规制,该规制思路具备普适性与合法性,实践中,应延续现有法律法规对诚实信用原则的探索,将该原则贯穿营利型维权的审查、认定与处置全过程。

第二,当以合同方式实施的营利型维权约定不明时,可以诚实信用原则进行解释和补充。合同需要当事人之间进行实质协商并达成一致意见。合同约定不明,条款存在漏洞时,诚实信用原则可以促进当事人之间达成一致意见。针对以获利为目的的维权行为,



以诚实信用原则对合同约定不明之处进行补充与漏洞填补,能够明确双方权利义务边界。诚实信用原则要求当事人在合同订立、履行及维权过程中,依法合理主张自己的权利。若行为人有违诚实信用原则,可能导致相关合同无效或失效。一旦合同无效或失效,营利型维权的基础权利即不复存在,营利型维权便失去维权依据,因而诚实信用原则能够实现对该类营利型维权的规制。

第三,加强道德诚信建设,实现营利型维权的源头治理。从根本上规制营利型维权现象,需要强化营利型维权行为人的道德操守,促使其本着诚实信用理念参加民事活动,强化道德操守的主要目的,是依托自身的道德修养契合法律法规的外在约束,在抽象价值层面构建道德内在约束机制,实现法律外部规制与道德内部约束的有机统一。强化道德诚信建设是遏制消极影响的营利型维权最根本的方法,逐步减少恶意商标维权、逐利式职业打假等类型的营利型维权现象,实现维权行为的规范化、法治化、正当化发展。



# 电信网络诈骗犯罪案件办理难点及完善路径

## 实践观察

□ 常晖 (河南省南阳市中级人民法院党组书记、院长,二级高级法官)

当前,电信网络诈骗犯罪呈现案件数量持续攀升、产业链条化等显著特征,犯罪手段依托信息技术迭代升级,组织形态集团化、跨境化、去中心化趋势突出,且涉案金额大、被害人追赃挽损难度大,社会危害性持续加剧。审判实践中,此类案件面临电子证据取证规范缺失、事实认定与主观明知判定标准模糊、罪名边界不清、量刑尺度不一、涉案财物权属甄别复杂、追赃挽损联动机制不畅等现实问题。对此,人民法院应坚持以人民为中心,立足审判职能,秉持系统治理与源头治理理念,构建精细化证据审查规则,统一法律适用与量刑标准,健全全流程追赃挽损联动机制,探索新型网络诈骗犯罪切实有效的社会治理机制,强化多部门协同共治与源头反诈骗法,筑牢群众财产安全法治防线。

### 案件审理现状与犯罪行为特征分析

第一,案件数量持续攀升,犯罪产业链条化明显。电信网络诈骗犯罪作为上游终端犯罪,案件数量呈现逐步递增态势。传统的“刷单返利”“虚假投资理财”“杀猪盘”等诈骗模式依然高发,与之紧密关联的帮助信息网络犯罪活动案件数量激增,其内部呈现明显的模块化分工特征。这表明,电信网络诈骗已形成分工明确、上下游衔接紧密的黑灰产业链,提供银行卡、电话卡以及提供支付结算、技术支持等帮助行为成为诈骗犯罪得以实施的关键环节。

第二,犯罪手段迭代升级,技术对抗特征突出。不法分子的反侦查意识和能力不断增强,犯罪手段与前沿信息技术深度融合。从实践中可以发现,此类案件具有通信工具多元化、资金转移隐蔽化、诈骗场景精准化等特征。

第三,诈骗组织跨境聚集,犯罪链条呈现分散化。为逃避国内打击,电信网络诈骗犯罪呈现鲜明的集团化、跨境化与链条隐蔽化、分散化态势,犯罪运作模式呈现高度产业化与分散化特征,黑灰产业链条已细分为非法获取公民信息、搭建虚假引流平台,实施精准诈骗、提供技术支持及组织洗钱等多个专业环节。

### 审判实践中面临的难点与挑战

在电信网络诈骗犯罪案件持续高发、犯罪形态不

断变异的背景下,法院在证据审查、事实认定、法律适用及涉案财物处置等环节,面临诸多现实困境,制约审判质效提升与裁判尺度统一。

一、电子数据取证与事实认定面临挑战。首先,电子数据取证存在技术壁垒和程序规范化短板。聊天记录、转账记录等关键证据,在提取、固定、保管、移送各环节中常出现技术障碍和程序规范化要求。部分案件难以移送原始存储载体,制约电子证据真实性、关联性、合法性的司法审查。其次,被害人陈述存在取证认定难题。电信网络诈骗案件多为线上非接触式作案,仅有被害人陈述及少量电子记录支撑,难以完整还原印证犯罪事实,影响诈骗行为及涉案金额的精准认定。最后,行为人主观“明知”认定标准模糊。在帮信罪司法认定中,被告人是否明知他人利用信息网络实施犯罪,多依靠口供及有限客观行为推定。虽然司法解释明确了明知推定情形,但实务中仍需结合案件具体证据和行为人实际情况综合判断,否则易产生客观归罪风险。

二、法律适用与量刑均衡面临挑战。帮信罪、掩隐罪、隐瞒犯罪所得罪与电信网络诈骗共犯之间行为边界模糊,部分行为人在出借银行卡后又参与资金取现、转账洗白,行为定性存在较大争议,极易引发类案不同判现象。集团化、产业化作案模式下,犯罪数额认定标准尚未完全统一。案件被告人多为底层“卡农”、普通参与者,自身违法获利微薄但涉案资金流水规模庞大,如何在依法惩治犯罪与贯彻罪刑相适应原则之间寻求平衡,成为量刑裁判的现实难题。

三、涉案财物处置与追赃挽损机制不畅。实践中,涉案资金与被告人及其近亲属合法财产相互交织混同,涉案资金购置房产、车辆等实物资产后,财产权属甄别、违法资产划定、依法追缴处置缺乏细化操作规程。案件办理中常出现行为人借用第三人账户过渡流转涉案资金的情形,如何平衡被害人财产损失追偿权益与案外人合法财产权益保护,现有诉讼程序缺乏明确规范依据。跨区域、跨平台涉案资金交织叠加,单一账户往往关联多起案件,多名被害人,资金权属拆分、分配返还流程烦琐复杂,侦查冻结资金难以在审判阶段及时启动返还程序。实践中,受制于赃款追缴挽回难度大,部分案件出现判决生效后财产执行落空,被害人损失长期无法挽回的现象。

### 电信网络诈骗犯罪案件的困境破解与防治路径

对于电信网络诈骗审判工作实际,应坚持问题导向与系统治理思维,从完善证据规则,统一法律

适用,强化追赃挽损,延伸源头治理多维度精准施策,全面优化审判工作体系,切实提升办案质效和社会治理水平。

一、构建以证据为中心的精细化事实认定审查规则。健全完善以证据裁判为核心的精细化审查工作体系,联合公安、检察机关细化电子数据取证固定、保管移送、庭审质证全流程操作规范,明确电子原始载体随案移送、数据完整性校验、专业技术核查等刚性要求。从源头规范电子证据提取及认定标准。强化裁判文书说理,综合考量行为人前科劣迹、交易模式异常程度、获利明显不合理性、规避侦查处置行为等客观要素,构建逻辑闭环的主观明知推定规则。依托智慧法院建设成果,运用司法大数据、资金流向可视化分析等技术手段,对涉案海量通信记录、交易流水、人员关系进行梳理研判,辅助合议庭精准厘清犯罪架构,参与层级与涉案数额,提升复杂案件事实认定的精准度与效率。

二、统一裁判适用标准,规范裁判量刑尺度。统一司法裁判尺度,全面推进法律适用与量刑工作规范化建设,通过运用法官问答咨询答疑、人民法院案例库类案检索、典型案例、组织片区业务研讨等方式,明晰帮信罪、掩隐罪、隐瞒犯罪所得罪与电信网络诈骗共犯的行为界分标准,形成统一适用的裁判指引。细化犯罪数额认定适用标准,区分集团整体犯罪数额与个人参与数额、违法所得数额的功能定位,分别作为定罪情节认定与量刑酌量裁量依据。完善层级化量刑指导标准,针对不同层级主体,结合涉案流水、违法获利、退赃退赔、认罪悔罪等情节细化量刑裁量尺度,实现罪责刑相适应。

三、构建全流程闭环式追赃挽损联动工作机制。电信网络诈骗案件办理应前移涉案资产查控关口,推动侦查机关立案伊始即全面核查资金流向,梳理关联账户,对可疑涉案资产依法及时采取冻结、查封、扣押等强制措施,最大限度防止涉案资金转移隐匿、流失损失。优化法庭审理程序设置,在庭审环节增设涉案财物专项调查流程,组织控辩双方围绕财产来源、权属性质、资产用途开展举证质证,同步保障利害关系人参与诉讼的合法权利。畅通涉案被骗资金快速返还通道,对权属清晰、事实明确、无权利争议的冻结涉案资金,依照法定程序简化退赃退赔审批流程。健全刑事审判与执行工作衔接机制,明确涉财产判项移送时限,职责分工与督办机制,创新多元退赔履行方式,引导被告人及家属主动庭前退赔,探索分期履行、劳务代偿等柔性处置方式,并将退赔履行成效作为减



刑假释、量刑从宽的重要参考依据。

四、坚持源头综合治理,强化跨部门协作共治。法院在案件处理中可精准制发司法建议,针对银行、电信运营商、网络平台在风险内控、账户管理中的监管漏洞,提出务实整改举措并抄送上级主管部门,全程跟踪督促整改落实。面向学生、老年人、财务人员等重点群体开展差异化反诈宣传,通过庭审直播、典型案例、普法短视频等形式以案释法,筑牢全民反诈防线。主动向党委、政府报送审判态势和治理建议,联动社区、学校、企业将反诈工作融入网格化管理与平安建设,构建全域共治格局,健全公安、检察、法院、电信、金融、网信等多部门协作机制,强化信息共享、线索移送、案件会商,常态化联席研判治理难题,畅通信息交流渠道,联合开展侦办追逃,加大涉案资金追缴、核查处置力度,保障被害人合法权益。

五、打击治理电信网络诈骗犯罪是一项长期、复杂、艰巨的系统工程,人民法院作为审判机关应坚持立足司法本职,持续关注犯罪态势新变化,深入研究审判实践新问题,不断优化完善审判工作机制,在依法从宽惩处的同时,更加注重人权保障,追赃挽损与源头治理,努力实现案件审判政治效果、法律效果和社会效果的统一,为守护人民群众“钱袋子”安全、建设更高水平的平安法治社会贡献坚实的司法力量。

## 实务精解



### 1. 当事人是否可以约定排除国际条约的适用?

由于国际私法条约尤其是统一实体法条约具有典型的私法性,而私法又是以意思自治为基本精神,所以,大多数统一实体法条约都规定当事人可以全部或部分排除条约的适用。《联合国国际货物销售合同公约》第六条规定:“双方当事人可以不适用本公约,或在第十二条的条件下,减损本公约的任何规定或改变其效力。”减损是指对一项法律的某些条款或某一部分的放弃或否定。《移动设备国际利益公约》第十五条规定:“本章所述的当事人双方或各方在其相互关系中可以在任何时候通过书面协议减损或者变更本章前述条款的效力,但第八条第3至6款、第九条第3和第4款、第十三条第2款和第十四条除外。”《移动设备国际利益公约》第四条第3款规定:“当事各方可以通过书面协议排除第十一条的适用,减损或者变更除第九条第2款至第4款外的本议定书其他条款在他们之间的效力。”

第一,排除条约适用的方式是否必须明示。《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第19条规定:“营业地位于《联合国国际货物销售合同公约》不同缔约国的当事人缔结的国际货物销售合同应当自动适用该公约的规定,但当事人明确约定排除适用该公约的除外。人民法院应当在法庭辩论终结前向当事人询问关于适用该公约的具体意见。”

第二,当事人选择准据法能否排除条约的适用。实践中更为常见的一种情况是,合同约定了准据法,但未明示排除条约的适用,能否排除条约适用?这一问题在理论界和实务界存在比较大的争议。最高人民法院在研究《联合国国际货物销售合同公约》的默示排除规则时认为,默示排除规则要求法院站在主观主义的角度确定当事人的真实合意,人为增加了法律适用的难度。从支持公约适用的角度而言,默示排除规则应当谨慎适用。因此,《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》规定,当事人约定排除适用《联合国国际货物销售合同公约》的意思表示必须是明示的,而不能是默示的。根据上述规定,营业地分别位于《联合国国际货物销售合同公约》不同缔约国的当事人在合同中约定了准据法,无论是缔约国法律还是非缔约国法律,只要未明示表示不适用《联合国国际货物销售合同公约》,公约就应当得到适用。

——摘自全国法官培训统编教材之《涉外商事海事审判实务和国际司法协助》

### 2. 在缓刑上诉期内实施违法行为是否应被撤销缓刑?

缓刑上诉期内实施违法行为是否应被撤销缓刑,是实践中的一个争议问题。例如,贾某某非法制造、销售非法制造的注册商标标识案,2023年1月3日,一审法院以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判处贾某某有期徒刑三年,缓刑四年,并处罚金人民币1万元。同月8日,贾某某因嫖娼被行政拘留。同年2月1日,检察院提出抗诉,认为贾某某在缓刑判决上诉期内违反法律、行政法规规定,实施违法行为,不符合缓刑条件,一审判决适用缓刑不当,应依法予以改判。二审法院撤销了缓刑适用。

本案中,针对贾某某是否应被撤销缓刑存在不同的观点。一种观点认为,从立法原意出发,虽然贾某某的违法行为发生在缓刑上诉期内,但已不再符合适用缓刑的条件。另一种观点认为,应严格按照刑法条规定,违法行为没有发生在“缓刑考验期限内”,依然可以适用缓刑。实践中倾向于第一种观点,被告人贾某某在缓刑上诉期内实施嫖娼违法行为,不再符合缓刑的实质性条件。

从我国现行刑法看,虽然没有明确规定缓刑判决宣告生效后又实施新罪的情况,但就缓刑上诉期内实施违法行为来说,其比缓刑考验期限内实施违法行为,在主观恶性、再犯可能性等方面都更为严重;其在缓刑上诉期内就实施了违法行为,说明其并不符合适用缓刑的实质性条件。如果确有撤销缓刑的必要性,应当予以撤销。因此,犯罪人在缓刑上诉期内又实施违法行为,如果符合缓刑考验期限内撤销缓刑的实质要件,可以参照刑法第七十七条的规定撤销缓刑,依法执行原判刑罚。如果犯罪人在缓刑判决宣告后至生效前又犯新罪的,可以撤销缓刑,实行数罪并罚。

——摘自全国法官培训统编教材之《刑事审判实务(上册)》

# 全国法官培训统编教材重点内容摘要(十八)