

□ 韩冰（中国人民大
学律师学院商事犯罪研究中
心执行主任）

商事犯罪发生在商事经营活动过程之中，是违反商事领域强制性规范，严重侵害商事主体、商事行为法律关系，触犯刑法应当接受刑罚处罚的一类犯罪。刑法中大量商事相关罪名使用空白罪状，需要结合公司法、证券法、数据安全法、反不正当竞争法等商事法律，填充犯罪构成的实质内容，前置法律规范直接划定刑事犯罪的认定边界。

司法实践中，部分案件办理简单套用传统平面耦合式的犯罪构成判断逻辑，忽视行为背后的商业逻辑、行业惯例以及民商事法律效果，由此出现“以刑代民”“以刑代行”现象。审理商事案件关键是依托科学合理的犯罪构成裁判逻辑，理顺商事法律评价与刑事法律评价的先后位阶，分清商事自治行为、一般行政违法和刑事犯罪的界限。

我国传统四要件理论，在梳理犯罪成立各项要素上具备自身优势，但在完整的定罪判断流程上，缺少分层过滤的思考方式。大陆法系递进式、英美法系双层次犯罪构成体系所蕴含的分层判断思路，对商事案件的司法处理具有借鉴意义。司法机关审理商事案件应当建立分层检验的裁判思路，依次考察客观行为是否符合刑法条文描述，有无排除违法的事由、行为人主观上是否具备可谴责性，同时将商事前置法律的审查贯穿案件办理全过程。

不同犯罪构成体系的要素与逻辑对比

犯罪构成体系既要明确犯罪成立的法定标准，还要搭建从案件事实到定罪结论的判断流程。不同的犯罪构成理论，在要素设置、判断顺序、出罪路径上存在明显差别。

一、我国传统耦合式四要件体系
我国传统四要件体系将犯罪拆解为客体、客观方面、主体、主观方面四个平行部分，四个要件同时满足才能认定犯罪，属于平面耦合的裁判模式。这套体系要素完整，理解门槛低，能够较好应对普通刑事案件，长期服务于我国司法实践。但在处理商事犯罪这类法定犯时，存在明显短板。各个要件处于同一平面，没有固定的先后判断顺序，容易出现根据主观恶性反向推定行为具有刑事危害性的问题。排除犯罪的正当化事由被放置在要件体系之外，缺少专门的违法性审查环节。同时，这套思维没有形成对前置法律规范的常态化审查机制，处理案件时容易越过民商事、行政法律，直接作出刑事层面的否定评价。

二、大陆法系递进式三阶层体系
大陆法系递进式的判断逻辑，按照层层递进的顺序开展检验。首先判断行为是否符合刑法分则条文描绘的行为样态；在此基础上，再看是否存在正当防卫、紧急避险、被害人承诺、正当业务行为等可以排除违法的情形，一旦成立相关事由，就无需继续向下开展责任判断；最后考察行为人的责任能力、主观心态、对法律的认知程度，判断是否应当对行为人予以非难谴责。这种分层递进模式的特点是先看客观行为，再评价主观责任，具体到商事领域，正当业务行为就是重要的出罪理由。

三、英美法系双层次犯罪构成体系
英美法系双层次的判断模式，分为犯罪本体要件和责任充足条件两个部分。犯罪行为与主观心态由控方举证证明，辩方可以提出正当理由、可得宽恕等抗辩事由。同样体现先审查客观行为，再处理抗辩事由的过滤思维，对处理我国商事犯罪案件有参考价值。

商事犯罪作为法定犯对犯罪构成判断的特殊要求

商事犯罪作为法定犯，存在特殊的“二次违法”逻辑：行为首先违反商事领域强制性规范，危害程度进一步加重，进入刑法的评价范围。这就意味着，认定商事犯罪不能脱离商事前置法律单独进行刑事评价。

刑法大量商事罪名采用空白罪状，须依靠商事法律、行政法规予以补充，没有前置法上的禁止性规定，刑事不法就失去存在基础。同一商事行为，还可能同时具备多重法律属性，既可以是商合同约定行为，也可以构成行政违法，只有情节、数额达到刑法规定标准，才能认定为犯罪。不能把商业活动中的利益纠纷、合同约定直接等同于刑事层面的危害行为。

商事领域监管规则迭代速度快，部分市场主体熟悉商业交易规则，但对刑事法律边界认知不足。这种认知上的现实差距，直接影响行为人的可谴责程度。

固守传统平面耦合的裁判模式，容易跳过前置法的审查，直接以刑法条文对照案件事实。司法实践中，可借鉴分层递进的裁判思路，但不宜简单照搬域外法律概念，核心在于优化本土裁判

商事犯罪司法认定中犯罪构成理论的适用完善

思维，将商事前置法律审查融入案件裁判的各个环节。

阶层过滤思维指引下商事犯罪的司法审查路径

商事案件的审理可以按照分层检验的思路依次推进，从客观行为、前置法律评价、违法性判断到主观状态、数额情节，逐层展开审查。

一、客观要件层面：回归商事事实，分清商业风险与刑法危害行为

在客观行为的审查上，要立足商事交易本身，分清正常商业风险和刑法上的危害行为。部分商事犯罪披着合同、公司决议、业务流程的合法外衣，实践中要穿透外观看清行为实质。以非法获取计算机信息系统数据相关案件为例，不能只要出现脚本、爬虫访问接口的行为，就直接认定属于刑法规定的技术手段，关键要看是否突破、规避系统安全防护。仅高频访问或是使用合法账号超约定范围调取数据，更多属于民事违约，并不当然构成刑事犯罪。同时要审查电子数据，鉴定意见，删除重复数据、公开数据，核对是否达到司法解释划定的入罪标准。

二、嵌入前置商事法律规范评价：检验“二次违法”是否成立

前置商事法律规范的审查，是商事犯罪认定的关键。面对空白罪状的相关罪名，必须核实案涉行为是否被法律、行政法规明文禁止。如果一项行为属于商事法律框架下允许的交易安排，即便造成一方经济损失，也不能认定构成刑事犯罪。要严格区分民事约定和刑法意义上的规范。民事合同、平台协议、公司章程，不能用来填补刑法空白罪状。即便行为已经构成行政违法，也要进一步判断危害后果是否达到刑法入罪门槛，行政违法不等于刑事犯罪。

三、违法性层面：充分考量商事场景中的正当业务行为

在违法性的判断层面，应当重视商事场景下的正当业务行为。行为人在许可范围内，依照行业惯例开展经营活动，即便经营本身带有一定风险，亦可据此排除刑事违法的评价。但正当业务行为并非没有边界，经营活动不得突破法律强制性规定，不得超越许可的业务范围。司法裁判应当尊重市场运行客观规律，避免对正常商业经营过度使用刑事手段。

四、主观要件层面：重视法定犯

违法性认识可能性

审查主观方面时，应当关注行为人对刑事法律的认知可能性。商事监管规则不断更新，行为人能够认识到行为违反商事监管，不意味着其能够认识到行为已触犯刑法。司法实践中，可以综合多方面事实加以判断：行为人是是否征询过法务、律师的专业意见；行业内是否普遍存在同类经营模式；监管部门是否就此类行为的刑事风险作出明确提示。即便客观行为存在瑕疵，若行为入确实缺乏罪责层面的违法认知，相应应降低对行为人的可谴责评价。

五、强化定量要素实质审查

应当加强数额、情节等定量要素的实质审查。绝大多数商事案件以数额、情节作为定罪量刑条件，犯罪数额直接关涉罪与非罪、量刑档次的划分。计算违法所得时应扣除合理经营成本；认定损失时，不得随意把间接损失、预期利益纳入评价范围；处理电子数据检验的案件，要做好数据甄别，排除公开数据、测试数据。

司法适用反思：吸收阶层过滤思维，不简单抛弃四要件理论

立足我国司法现实，无需全盘移植域外三阶层制度。审理商事案件应当吸收阶层过滤思维的合理内核，而非简单照搬域外理论概念。实现本土理论与域外有益裁判思路的有机融合。案件办理应当坚持客观优先，先查清客观行为与危害结果，再研判主观心态，杜绝仅凭主观恶性推定行为不法，应把前置商事法律的审查作为法定犯案件的必要环节，落实法秩序统一性原理，实现民商事法律、行政法与刑法之间的协调。将正当业务行为、被害人承诺等纳入违法性的考察范围。完善商事案件出罪路径，处理主观责任问题时，充分考虑行为人对刑事法律的认知可能性，将其作为责任减轻乃至出罪的考量因素。

商事案件的司法裁判，应当从简单比对形式要件，转向同时考察法益侵害与前置法律规范，实现裁判思路的优化升级。建立分层递进的裁判思路，对商事犯罪司法实践具有重要参考价值。在不改变现有立法与司法话语体系的前提下，审理商事案件可构建分层检验的裁判逻辑，厘清商事自治、行政违法与刑事犯罪的边界，恪守刑法谦抑原则，防止刑事手段不当干预正常商事经营活动，平等保护各类市场主体权益，为市场经济平稳健康发展提供有力司法保障。

□ 陈笑尘（广东省佛山市禅城区政协副主席，禅城区司法局局长）

中央法务区是新时代推进法治政府、法治社会建设，服务法治经济发展的重要载体。法治的生命力在于实施，法治建设不能仅停留于制度文本完善，更要落脚于构建多元主体良性互动、各类资源要素有序流动的现实治理生态。当前，国内部分中央法务区建设局限于物理空间打造、机构集中入驻、政策资金扶持的平台化思路，难以适配制造业企业合规治理、产业转型升级、跨境经贸往来的多层次法治需求。

法务区建设亟须跳出传统思维，完成从“物理集聚”向多元共生的法治生态转型。法治生态是各安其位、相互联结、彼此赋能，形成能够自我调节、自我迭代的有机治理系统。广东佛山中央法务区立足制造业城市发展底色，构建“政务法务—社会法务—企业”三元协同治理格局。“三兔共耳”这一理念能更直观地呈现三元协同逻辑，逐渐提炼形成视觉符号与理论框架。三兔首尾相逐、耳耳相连，三兔恰对应三个主体；三兔三耳彼此共用，恰对应三方共享规则、共享信息，这一意象揭示了三元协同的内在逻辑——三方共享规则，共享信息，在共建共治共走向循环共生、共存共赢，由此探索出一条可复制、可推广的基层法治建设实践路径。

三元协同：行为法机制弥补组织法规范缺口

佛山中央法务区搭建“政务法务—社会法务—企业”三元协同治理格局，承载企业法务服务、律政专业服务、泛法务产业孵化、法治文化培育四大核心功能。政务法务代表公权力维度，承担制度供给、监管引导、公共法律服务保障职能；社会法务以律师、公证、调解、仲裁等专业力量为主体，激活行业自律与社会矛盾化解动能；企业以内部合规体系建设为抓手，夯实市场经济运行的微观法治基础。三者各司其职又深度交织，理顺政府、社会、市场的公私权责边界。法治文化中心作为联结三方的平台枢纽，以文化认同滋养政务法务、社会法务与企业协同的根基。

从行政法治理审视，我国行政组织法规范重心集中于行政机关内部上下级之间的纵向权责划分，对行政机关相互之间、行政机关与社会组织及市场主体之间的大量横向协作关系，现行成文法律法规存在供给缺口。

行政法理学理论提出，可通过行为法机制承接行政组织法功能——即在不新设机构、不修改组织立法的前提下，依托联席会议、常态化会商、联动服务等柔性机制，以具体协作行为实现跨主体之间的组织协调。这是在坚持法定职责不变的基础上，用柔性机制弥合制度供给缝隙，是合作行政理念在基层治理中的生动实践。佛山中央法务区的三元协同架构，正是这一法理命题的基层实践样本。

整体性治理理论进一步为三元协同治理格局提供理论支撑。整体性治理旨在打破部门壁垒，专业壁垒，破除碎片化公共服务困境，推动多元主体信息共享、行动协同。政务法务的公共治理属性，社会法务的专业服务属性，企业的市场需求属性，依托法务区平台实现有机贯通，构建契合整体性治理理念、跨越公私边界、贯通事前事中事后的法治供给模式，推动法治政府、法治社会、法治经济一体建设，将纸面制度要求转化为可落地、可操作的实践流程。

三阶递进：全周期治理理念的法治实践

法治不只是事后定分止争，还包含风险防范、过程保障、权利救济的完整内涵。借鉴《黄帝内经》“上医治未病”所蕴含的预防理念，将其转化为基层法治的治理智慧，佛山中央法务区构建“治未病—治疑病—治已病”三阶递进式法治服务体系，将全周期治理理念贯穿企业法治保障全过程，推动中华优秀传统文化的预防智慧与现代法治精神深度融合。

“治未病”立足前端风险防控，属于预防性法治范畴。通过企业合规体检、法律风险预警、产业精准普法等举措，推动法治服务从纠纷处置向风险防范转型，帮助企业提前识别生产经营、劳动用工、知识产权、对外贸易中的法律风险，引导企业实现从“被动应诉”向“主动合规”转变。

“治疑病”聚焦经营过程中的模糊、疑难法律风险，属于过程性保障。在新业态、新模式不断涌现的背景下，部分领域存在法律规则模糊、新旧制度衔接不畅的现实困境。针对尚未演化为实质纠纷但潜藏重大经营风险的疑难问题，整合政务法务政策研判能力与社会法务专业实务能力，开展联合研判，提前介入，厘清法律边界，为企业经营活动提供确定性法治预期，稳定市场预期。

“治已病”侧重纠纷实质性化解，属于事后权利救济。整合律师、公证、人民调解、商事仲裁、诉讼对接等多元解纷资源，搭建全链条纠纷解决通道，坚持非诉机制挺在前面，高效实质性化解矛盾纠纷。

三阶递进式法治服务体系，贯通事前、事中、事后全流程，实现风险防范、过程保障与权利救济的完整闭环。

五重机制：“三兔共耳”生态的内在法理逻辑

敦煌“三兔共耳”，呈现循环共生、相依共存的文化意象。将其转化为分析框架，并非简单的文化借用，而是挖掘中华传统治理智慧，阐释多元主体协同法治的运行机理。依托“三兔共耳”共生逻辑，实践中提炼“自听—共听—共识—共治—共生”五重递进运行机制。

第一，自听：主体自治，协同治理的共识。自听指向各主体内部自我完善：政务法务内部打通决策、执法、监督、复议各环节；法律服务行业凝聚职业共识；企业健全内部合规管理制度。合作治理建立在各个主体具备治理能力的基础之上，权责清晰、内部治理完备是各主体参与协同治理的先决条件。

第二，共听：信息对称，合作互动的基础。共听强调多元主体之间双向信息交互：政府倾听企业痛点与行业意见，法律服务机构把握政策导向与企业诉求，企业接收监管信号与法律预警。信息不对称是营商环境治理的重要障碍，共听机制搭建信息交互渠道，消弭信息壁垒，为多方平等合作筑牢现实基础。

第三，共识：价值凝聚，生态运行的纽带。三兔循环追逐，无起点亦无终点，象征共识是在持续沟通、反复协商的动态过程中，不断凝聚规则认同与价值认同。纸面上的法律规则转化为治理效能，离不开各方的价值共识，这种动态形成的共识，是维系法治生态稳定运行的精神纽带。

第四，共通：破除壁垒，制度衔接的路径。以共识为基础，打破行政部门壁垒、行业壁垒、公私主体壁垒，实现规则互认、服务互通、资源流转。共通机制依托柔性行为法机制，在不改变现有法定机构设置前提下，实现制度、服务、信息的流转向对接，把分散的法治资源整合为有机整体。

第五，共生：彼此赋能，法治生态的最终目标。政务法务、社会法务、企业三方相互赋能，循环共生，形成内生循环的治理形态。政府不再大包大揽，社会专业力量充分发挥作用，市场主体主动承担合规自治责任，多元主体在法治框架内各安其位，实现自我平衡、自我迭代。

五重机制环环相扣，依靠多元主体常态化横向交互释放治理效能，生动印证行为法机制承接组织法功能的法理逻辑。

实践启示与未来展望

佛山中央法务区“三兔共耳”模式，提炼出了可供复制推广的基层法治生态建设思维。一是坚持政府先行、动态赋能思维。培育初期，政府承担制度供给、平台搭建职能；培育成熟后，政府转向规则守护者、风险兜底者，坚守法定职责不缺失、不越位。二是坚持枢纽集成治理的系统思维。以法务区为枢纽，一体统筹法治政府、法治社会、法治经济建设，推动自治、法治、德治“三治融合”落地。三是坚持全链条闭环服务思维。把握“治未病—治疑病—治已病”三阶逻辑，完整覆盖企业全生命周期。四是坚持生态思维。依托常态化沟通机制，建立“问题发现—需求反馈—规则优化—能力提升”完整闭环，推动法治生态内生循环，降低财政依赖。五是坚持中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展思维。以獬豸、“三兔共耳”等文化IP承载法治精神，推动中华优秀传统文化与现代基层法治实践深度融合，厚植全社会法治文化根基。

佛山中央法务区的实践仍处于探索完善阶段。面向未来，一方面要持续推动法治政府与法治社会一体建设落地，探索立法联系点、行政复议站点职能延伸，完善公共法律服务统筹平台；另一方面要立足粤港澳大湾区“一国两制三法域”的法治格局，持续深化五重递进运行机制，推进跨法域规则衔接、机制对接，助力大湾区法治共同体建设。

中央法务区建设，不只是物理楼宇与机构的集合，更是在从有限物理空间走向广阔社会场域的法治生态培育。“三兔共耳，生生不息”，传统理念映照当代法治实践，也是人类命运共同体理念在法治治理层面的具象化表达，为中国式现代化进程中的基层法治建设贡献独有的实践智慧。

□ 吴博文（北京市
第一中级人民法院民事审
判第六庭副庭长、三级高级
法官）

当前，人工智能已经走出实验室，深度嵌入企业生产经营各个环节。大模型、AI智能体快速迭代，在为培育新质生产力注入强劲动能的同时，正在改变传统劳动用工形态。在民事审判实践中，由AI应用引发的劳动争议案件已逐步显现，相关案件数量增长态势应予重视。有些企业把AI作为工作工具，要求劳动者拆解工作逻辑、输出个人经验用来训练AI，劳动者工作负担加重；还出现直接以AI替代在岗人员的“AI替岗”现象，由此引发调岗降薪、解除劳动合同等纠纷。如何在鼓励技术创新的同时守住劳动者就业权益底线，已经成为劳动司法亟待回应的现实课题。

AI落地带来劳动用工领域新样态

人工智能技术加速商业化落地，代理式AI、AI智能体可以在较少人工干预下独立完成咨询、表格制作、文案处理、数据采集等大量传统岗位工作。司法实践中，企业运用人工智能改造业务主要分为两种情形。

一种是将AI作为辅助工作工具。大部分企业要求员工将个人工作经验、业务逻辑进行结构化处理，训练优化AI系统，甚至将AI模型训练、提示词编写等工作纳入绩效考核体系。此种模式下，不仅劳动者职级、薪酬未得到相应提升，而且还增加了实际工作内容与工作强度。

另一种是矛盾更为突出的“AI替岗”。部分企业在员工离职后不再招录新人，直接使用经过训练的AI数字分身承接原有岗位工作；还有企业直接以相关岗位工作可由AI完成为由，对在岗劳动者实行调岗降薪，双方协商不成进而解除劳动合同。

从案件统计情况来看，当前虽然涉人工智能劳动争议案件总体数量不高，但呈现增长趋势，值得高度关注。大量纠纷分布在程序设计、数据录入、客服、基础翻译等多个领域，争议焦点集中在工作负担增加、岗位调整、降低薪酬、劳动合同解除等方面。其中，用人单位以“AI替岗”为由解除劳动关系，是裁判当中最为棘手的一类纠纷。

个案反思：“AI替岗”能否构成“客观情况发生重大变化”

司法实践中已经涌现多起典型案件。部分企业全面推进业务自动化改造，引入AI替代原有业务岗位，撤销对应部门。依据劳动合同法第四十条第（三）项，主张劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，在无法就变更劳动合同达成一致的情况下可以解除劳动合同。另有企业引入AI替代管理岗位，对在岗劳动者作出降职降薪的调岗安排，协商未果后同样援引该条款解除劳动关系。各地裁判机构审理后，均认定用人单位解除行为违法。

处理该类案件，核心需要厘清一个法律问题：企业主动引入人工智能实现岗位替代，是否属于劳动合同法第四十条第（三）项规定的“客观情况发生重大变化”。

该条款承袭劳动法原有规定。依据原劳动部的规范性文件对“客观情况”作出界定，主要是指不可抗力或者企业迁移、兼并重组、资产转移等订立合同时无法预见、非企业主观经营决策造成的重大变化，同时明确将企业破产重整、生产经营严重困难等情形排除在外。进一步延伸理解，企业转产、重大技术革新、经营模式调整，同样不能直接适用劳动合同法第四十条第（三）项。

从法理上看，劳动合同法中的客观情况发生重大变化，与民法典的情势变更规则相通，核心要件在于变化具有不可预见、不可归责于用人单位，超出常规商业风险的属性。AI替岗是企业出于降本增效实施的技术升级，属于企业主动作出的经营选择，并非不可预见、不可抗拒的外部变故。若允许企业以此为由解除劳动合同，本质上是把技术迭代带来的商业风险转嫁给劳动者，弱化劳动合同对劳动者的保护功能。

需要明确的是，法律并非完全否定企业技术升级后的人员优化合理需求。如果企业应用人工智能之后，确实出现生产经营严重困难、转产、重大技术革新或者经营方式调整等情形，用人单位可以严格依照劳动合同法第四十一条关于经济性裁员的規定，履行法定程序并向劳动行政部门报告后实施裁员。该制度既为企业产业升级预留制度通道，又通过程序约束防止随意裁员行为，能够有效平衡企业经营自主权与劳动者就业权利。

多维发力：统筹技术与劳动者权益保障

技术是服务人的工具。面对人工智能带来的劳动领域新挑战，不能将技术变革的成本简单转嫁到劳动者身上。结合司法实践，要从司法裁判、企业用工、社会治理多个层面协同发力，实现人工智能发展与稳就业保民生的有机统一。

首先，司法裁判要明晰法律适用边界，做好个案利益平衡。审理涉AI劳动争议案件，要坚持劳动者权益保护的基本立场，区分AI作为辅助工具与AI直接替代岗位的不同情形，准确把握“客观情况发生重大变化”的法定内涵，对企业简单以“AI替岗”援引情势变更解除合同的行为依法作出否定评价。同时尊重企业数字化转型的合理诉求，准确识别经济性裁员的适用条件，在个案中实现企业发展权益与劳动者就业权益的平衡。

其次，压实企业用工主体责任。企业推进智能化改造，应当将劳动者权益纳入转型考量，不能简单把调岗、裁员作为技术迭代的应对手段。可优先通过岗位重构、技能培训、内部转岗等方式，推动劳动者适应新技术带来的岗位变化，实现企业转型升级与劳动者职业发展的双向共赢。

最后，完善前端治理与制度供给。监管部门应常态化监测人工智能对就业市场带来的冲击，跟踪不同行业岗位的变化情况，针对AI训练中劳动者数据使用、劳动强度变化、岗位替代风险等新问题，适时出台用工指引，完善职业技能培训体系，帮助劳动者提升职业能力，为应对技术变革提供制度支撑。

科技革命浪潮不可阻挡，发展新质生产力必须恪守民生底线。劳动司法要立足审判职能，在鼓励创新发展和保障劳动者合法权益之间寻找平衡点，以法治护航人工智能时代劳动关系平稳健康发展。

在拥抱人工智能与稳就业保民生之间寻求平衡

对「AI替岗」引发劳动争议的司法观察

