

依法严惩电信网络诈骗犯罪

□ 陈伟

2016年12月19日，最高法、最高检、公安部联合发布的《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）正式出台。《意见》是最高司法机关为回应当下猖獗的电信网络诈骗应时而生的产物。

《意见》内容可分为“修改、细化、增加、删减”四种类型

《意见》与之前的相关司法解释对比，尤其以2011年《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）为参照，其内容可以分为“修改、细化、增加、删减”四种类型。

第一，《意见》中的修改类内容。虽然修改类内容在《意见》中仅有一条，但其关乎电信诈骗的罪与非罪及法定刑选择，因而最为引人注目。《意见》第二条第1款修改了《解释》的要求，整齐划一规定了“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的标准。《解释》仅规定了三种数额的幅度，并赋予各省确定具体数额标准的自主权。自主确定诈骗数额的方式虽然顾及了各地区经济社会发展状况，有利于实现与本地区内其他诈骗犯罪及其他财产犯罪之间的罪刑均衡，但却不符合电信网络类诈骗犯罪的特点。一方面，从2016年10月最高人民法院通报的电信诈骗典型案例来看，电信网络诈骗犯罪普遍呈现出跨区域化特点，说明自主确定数额模式并不符合打击电信网络诈骗的现实需要，甚至有可能帮助犯罪分子逃避处罚或“避重就轻”。另一方面，从司法实践来看，采取全国统一的数额标准恰恰是实现罪刑均衡的必然要求。电信网络诈骗在主体分布、犯罪手段、犯罪对象、危害结果等方面，不仅区别于其他财产型犯罪，而且明显区别于其他诈骗犯罪。如果采取与其他诈骗罪、其他财产犯罪相同的规定模式，对不同情况相同对待，更容易违背罪刑均衡原则，也会造成立案管辖的混乱。

第二，《意见》中的细化类内容。在总结电信诈骗司法经验的基础上，《意见》进一步细化了之前司法解释的一些内容，此类内容是《意见》的重要组成部分。之前的司法解释大多将电信网络诈骗作为诈骗犯罪的量刑情节之一予以考虑，而《意见》则将其提升到了犯罪类型的高度。同时，《意见》针对电信网络类诈骗犯罪侵犯法益、犯罪手段、侦查审判等的特殊性，对其定罪量刑、案件处理等方面作出了更为细致的规定，以区别于传统诈骗罪。例如，《意见》第四条第3款将电信网络类诈骗的共同犯罪情形予以类型化，单列并细化了《解释》关于认定诈骗犯罪共同犯罪的内容。

第三，《意见》中的增加类内容。《意见》增加了诸多有关电信网络诈骗处置的新内容，这是视其为一种新犯罪类型的必然结果，也是《意见》的最主要内容。电信网络诈骗凭借现代技术手段，突破了既有的案件管辖规则、证据规则等传统法律规范，给传统司法活动带来了诸多难题。为了克服犯罪手段现代化带来的司法难题，推动司法制度的现代化转变，《意见》在既有司法解释的基础上新增了一些适应司法裁判现代化需要的规则。新增内容的范围覆盖了立案管辖、证据收集、定罪量刑、赃物退还等案件处理的全过程，为实现社会效果与法律效果的统一提供了切实可行的指导规则。《意见》还增加了关于电信网络诈骗犯罪，量刑规范化、缓刑适用、再犯预防的内容；《意见》第三条除重申了“冒充国家机关工作人员”的处罚规则外，还新增了对电信网络诈骗犯罪上下游关联犯罪的惩处规定；《意见》第四条除细化了《解释》第七条关于共同犯罪的规定外，还新增加了诈骗犯罪集团、主从犯、外围



帮助者、共犯中部分到案者的认定与处罚规定。相关新规定在一定程度上弥补了既有司法解释的缺陷，对其他类型网络犯罪司法解释的完善具有重要的参考价值。

第四，《意见》中的删减类内容。基于电信网络诈骗蔓延性、再犯性、恶化性等现实的考虑，《意见》对既有司法解释中的某些内容进行了删减，但此类内容仅占据较少部分。近年来，电信网络诈骗使社会公众的安全焦虑不断上升，“无处无时不在、招数持续翻新、防不胜防”等是人们经常用来描述电信诈骗犯罪的用语。猖獗的电信网络诈骗活动，对社会秩序安全、公众财产安全等造成了严重威胁，社会各界要求从严惩治此类诈骗犯罪的呼声不断。在严厉打击的呼声中，《意见》删减了《解释》第三条、第四条的规定，没有重申和细化“不起诉或者免于刑事处罚”“诈骗近亲属的财物从宽”的内容。然而，应当注意的是，虽然《意见》中删减了从宽处罚的规定，但没有作出“以前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准”之类的排他性规定。因此，在处理电信诈骗类刑事案件时，司法机关应将两个司法文件的内容相结合，不能厚此薄彼，应当切实做到依法惩治、合法合理、体系协调。

《意见》呈现“前置、从严、回应”三个特征

《意见》规定的上述四类内容既是刑事立法推动下的必然结果，也是践行法律效果与社会效果相统一理念的客观需要，其内容整体上反映出“前置、从严、回应”三个特征。

《意见》呈现前置化特征。前置化是《意见》的外部特征，该特征在与民法、行政法治理电信网络诈骗的对比中尤为明显，这不仅是我国刑事立法前置化的必然结果，也是扭转电信网络诈骗犯罪恶化趋势的迫切需要。从《意见》的内容来看，其提前了刑法治理电信网络诈骗行为的时间点，在电信网络诈骗行为尚未造成实害或实害尚未达到严重程度时即予以介入，以实现对社会公众财产的前置化保护。例如，《意见》规定在诈骗数额难以查证时，根据发送、拨打、发布的诈骗信息数量，以诈骗罪（未遂）处罚；《意见》在电信网络诈骗行为导致财产法益侵害之前即予以前置化介入，以处罚发送、拨打、发布诈骗信息行为的方式，将电信网络诈骗犯罪从结果犯前置为抽象危险犯。

《意见》呈现从严化特征。从严化是《意见》的内在特征，该特征贯穿于《意见》的始终，从“总体要求”到“涉案财物的处理”均体现了刑法严厉惩治电信网络诈骗的决心。例如，《意见》对“酌情从重处罚”情形的规定，对“确定量刑起点、基准刑时，一般应就高选择”的规定，均体现了刑罚裁量的从严化。再如，《意见》对追缴违法所得的规定，体现了认定犯罪所得的从严化，即以推定方式认定电信网络诈骗犯罪的违法所得。从某种意义上而言，《意见》对电信网络诈骗案件的从严化规定，不仅是落实最高法院《人民法院量刑指导意见》、实现量刑规范化的要求，也是践行罪刑均衡原则、协调罪刑体系的要求。因为电信网络诈骗的社会危害性明显重于普通类型的诈骗犯罪，其不仅严重侵害社会公众的财产权，而且严重危及了社会的道德秩序和社会公众的安全感。

《意见》呈现回应型特征。回应型特征是《意见》的本质特征，无论是有关立案管辖、证据收集，还是定罪量刑、赃物处理的规定，都以解决现实难题为落脚点，以落实从严治理的刑事政策为指导方针。在法律与社会的转型期中，刑法也开始迈向回应型法，并逐步成为自治型和回应型的综合体。一方面，宏观来看，《意见》在保持刑法自治的基础上，以刑法前置化和刑罚从严化手段，回应了从严治理电信网络诈骗犯罪的刑事政策。另一方面，从微观考察，《意见》中的诸多规定也回应了电信网络诈骗犯罪高发的社会现实，以及司法机关在惩治中的现实困境。

《意见》严惩电信网络诈骗犯罪的四类规定，既有理论基础也有现实根基，是理论与实践相结合的体现。《意见》呈现出的“前置、从严、回应”三个特征，则是现代法律制度发展轨迹的一个缩影。值得一提的是，《意见》的贯彻落实应坚持以下三点：以法治、理性为价值确立《意见》的执行原则；以法治思维为尺度规范《意见》的执行方式；以社会效果与法律效果相统一为标准检验《意见》的执行效果，防止出现片面严惩或片面追求治理效果的做法。

完善绿色供应链管理的法律保障

□ 毛涛

改革开放以来，我国经济发展迅速，经济总量现已位居世界第二位。但在经济高速发展的同时，也出现了严重的资源环境问题。作为经济发展重要支撑的工业，不仅消耗了大量能源资源，而且排放了大量污染物。从一定程度上讲，工业绿色发展的步伐直接影响着生态文明建设的进程。

绿色供应链管理对于推动工业绿色发展的作用

绿色供应链管理是要求供应商及其产品在环境方面的管理，亦即将环保原则纳入供应商管理机制中，其目的是推动企业节能降耗、提质增效。

为规范企业行为，除发挥政府监管的作用外，也应高度重视发挥绿色供应链管理的功能，调动企业特别是负有社会责任感的企业参与环境保护工作的积极性，以企业管企业，弥补政府监管的不足。以企业为主体，开展绿色供应链管理活动，发挥绿色采购的作用，对上下游相关企业提出环保要求，有助于减少产品全生命周期的环境影响。世界自然基金会研究表明，在全球15种大宗商品的交易中，生产商约10亿家，其中300—500家供应链企业大约控制着70%的市场。简言之，调动企业，特别是龙头制造企业、大型零售商及网络平台等参与绿色供应链管理工作的积极性，通过供应链传递激励效应，可以起到以点带面的作用，推动相关企业遵守国家环境法律法规，甚至督促企业高效节能减排。

绿色供应链管理工作的立法现状

绿色供应链管理是以企业为主体开展的环境保护工作，法律所起的作用主要是调动企业参与，提供判断上下游企业行为是否绿色的依据，并提供相关保障。目前，我国尚未出台专门规范绿色

供应链管理的立法，但是不少法律在其实施的过程中，已经调整到绿色供应链相关环节上的企业行为，对于开展此项工作起着或多或少的推动作用。

依据法律在绿色供应链管理工作中所起的作用，主要分为两种类型：一种是评价型法律规定；另一种是引导和保障型法律规定。《环境保护法》《环境影响评价法》《清洁生产促进法》《循环经济促进法》《节约能源法》等法律规定属于前者，主要提出相关环境保护要求。此外，企业可以法律规定为基础，与供应链上下游相关企业协商，提出更高的环境保护标准，一方面通过激励措施引导企业参与此项工作，另一方面通过环境信息公开、惩处违法行为等保障措施确保此项工作的顺利开展。

完善绿色供应链管理法律保障的建议

在推动绿色供应链管理方面，国家已经进行了积极引导，近期出台的《关于积极发挥环境保护作用促进供给侧结构性改革的指导意见》《工业绿色发展规划（2016—2020年）》《绿色制造工程实施指南（2016—2020年）》《绿色制造标准体系建设指南》等政策，都将打造绿色供应链作为工业绿色发展的一项重点工作。但与法律相比，政策存在着普遍约束性弱、强制执行力度不足等问题。为推动更多的企业开展绿色供应链管理工

作，有必要发挥好政策与法律的互补作用，在推出政策的同时，也应不断完善相关立法。一是完善法律体系。由于绿色供应链是一个系统工程，涵盖设计、生产、采购、销售、物流、消费、贸易、回收再利用等多个环节，以及设计商、供应商、生产商、分销商、运输商、消费者、回收商等多方主体。任何一个环节的管理效果都会对全局产生影响。因此，有必要建立法律与政策相结合，综合性法律政策和单行法律政策相配套，支撑性标准较完善的法律政策体系。在继续推出相关政策的同时，可以将一些成熟的政策上升为法律，逐步完善相关

人大释法是确保“一国两制”的重要法律机制

□ 魏淑君 张小帅

2017年7月1日，是《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《基本法》）实施二十周年。在这二十年中，全国人大常委会对《基本法》一共行使了五次释法权：1999年6月26日九届全国人大常委会第十次会议通过了关于《基本法》第22条第4款和第24条第2款第（三）项的解释，2004年4月6日十届全国人大常委会第八次会议通过关于《基本法》附件一第7条和附件二第3条的解释，2005年4月27日十届全国人大常委会第十五次会议通过了关于《基本法》第53条第3款的解释，2011年8月24日十一届全国人大常委会第二十二次会议通过了《基本法》第13条第1款和第19条的解释。而最近的一次，是在2016年11月8日，十二届全国人大常委会第二十四次会议以全票通过了关于《基本法》第104条的解释。人大常委会释法有助于澄清香港社会对基本法相关重大问题的模糊认识，为依法处理香港特别行政区的现实问题提供有力指引和明确方向。

人大常委会释法既是权力，也是责任

由于《基本法》的条款带有高度原则性，容易引起不同的解读，争议也因此而起。根据我国《宪法》第67条的规定，全国人大常委会有权解释宪法和法律。法律包括全国人大制定的法律和全国人大常委会制定的法律，香港基本法是全国人大制定的法律，属于基本法律，其解释权属于全国人大常委会。

《基本法》第158条进一步规定了该法的解释权，其中，第1款规定：“本法的解释权属于全国人民代表大会常务委员会。”第2款规定：“全国人民代表大会常务委员会授权香港特别行政区法院在审理案件时对本法关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释。”第3款规定：“香港特别行政区法院在审理案件时对本法的其他条款也可解释。但如香港

特别行政区法院在审理案件时需要对本法关于中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释，而该条款的解释又影响到案件的判决，在对该案件作出不可上诉的终局判决前，应由香港特别行政区终审法院请全国人民代表大会常务委员会对有关条款作出解释。如全国人民代表大会常务委员会作出解释，香港特别行政区法院在引用该条款时，应以全国人民代表大会常务委员会的解释为准。但在此以前作出的判决不受影响。”由此可见，全国人大常委会可根据需要在任何时候行使释法权。

以2016年11月的释法为例，《基本法》第104条规定，香港特区主要公职人员“在就职时必须依法宣誓拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法，效忠中华人民共和国香港特别行政区”。宣誓是一项严肃的事情，代表着宣誓人以公开声明的方式对国家、对民族、对职位的忠诚、认真、负责的庄严承诺。香港特区公职人员的宣誓态度，代表着其对国家统一、民族团结的态度，代表着其对国家宪法和香港基本法的态度，代表着其对即将就任岗位的态度。而在释法前，香港社会对宣誓规定的理解存在争议，立法会的正常运作也因此受到干扰。

针对这种情况，《全国人民代表大会常务委员关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第一百零四条的解释》指出，香港特区公职人员必须“真诚、庄重地进行宣誓”，必须准确、完整、庄重地宣读“拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法，效忠中华人民共和国香港特别行政区”，宣誓人如故意歪曲誓言或以“不真诚、不庄重”的方式宣誓，即丧失就任资格。全国人大常委会通过释法，阐明了宣誓的立法原意，明确了宣誓的庄重性、严肃性，亮明了法律的红线，解决了香港行政区存在的现实问题，旨在确保“爱国者治港”的真正落实，更说明了，在“一国两制”及《基本法》框架下的司法独立，既要尊重香港法院享有独立判案的权力，更要尊重中央依法享有的权力，

立法，对政府部门职责、企业的权利及义务、保障机制等进行系统规定，提供明确的法律指引，以便调动更多企业参与绿色供应链管理工作。

二是完善标准体系。在环境保护类法律实施的过程中，标准起着重要保障作用。然而，绿色供应链究竟是上下游企业都要达到法律规定的环保要求，还是都要高出法律要求呢？关于此问题的理解，还存在着广泛争议。为此，需要尽快出台一部标准，统一绿色供应链管理工作的评价指标。绿色供应链管理作为政府环境管理的重要补充，其一大特点是通过市场杠杆效应，带动产业链上下游采取节能环保措施。现阶段，我国企业超过法定标准使用能源资源和排放污染物的现象还比较普遍，立足社会现实，绿色供应链管理标准体系建设可以采取“分阶段、分层次、逐步推进”的思路。现阶段，建议以现有法律要求为据制定标准体系，上下游企业若都符合法律规定，这类企业应属于绿色供应链管理企业；对于高于法律规定节能减排指标的企业，可以纳入绿色供应链管理标杆企业。随着社会中环境违法现象的减少和绿色供应链管理实践的成熟，应提高相关评价标准，只有高于法律规定环保要求的企业，才可以认定为绿色供应链管理企业。

三是进行正确引导。在我国经济进入新常态后，企业特别是制造企业普遍经营困难，其绿色转型意愿不强。开展绿色供应链管理工作，大多会增加上下游企业的节能环保投入，产品或者零部件虽然会更绿化，但是生产成本往往也会随之增加。为鼓励更多企业参与，需要发挥财税金融政策的正向激励作用，拓宽绿色产品的市场空间。对供应链条上开展节能环保工作的企业，应进行绿色信贷、税收减免等正向经济激励，补偿其额外的环保投入。同时，还要加强环境监管，严厉处罚环境违法企业，彻底扭转“守法成本高、违法成本低”的局面。

绝不能以维护香港司法独立为借口，排斥、忽视甚至凌驾于中央权力之上。

人大常委会释法无损香港法治与香港法院审判权

根据《基本法》第158条的规定，《基本法》的解释权属于全国人大常委会，但同时，香港特别行政区法院在审理案件时可对《基本法》中香港特别行政区自治范围内的条款自行解释，也可对其他条款解释。但必须明确的是，这种解释权并非其本身所固有，而是来源于全国人大常委会的授权。因此全国人大常委会的释法本身就属于香港法治的重要组成部分，全国人大常委会的释法只会促进香港法治的发展，保障和完善香港的法治，绝不会损害香港的法治。

解释权和审判权本就是两种独立的权力。解释权是对法律条文含义的阐释与说明，审判权是将具有明确涵义的法律条文适用于具体的案件并进行审判，两者具有不同的内涵。例如，全国人大常委会2016年的释法只是依法对《基本法》104条的涵义进行具体化、明确化，并没有干涉香港法院的审判权，香港法院则必须遵守全国人大常委会的释法并作出判决。

从20年的实践来看，全国人大常委会在处理自己与特区法院的关系方面把握得非常合适，每次行使释法权都是极其慎重的，得到了包括香港同胞在内的全国人民的称许。

《基本法》实施的历史，证明了人大释法是确保“一国两制”不变形、不走样的不可或缺的法律机制，标志着《基本法》的最终守护者中央。而处理好人大释法与司法审判关系的一个很重要的经验也正是始终坚持“一国两制”的指导思想。“一国两制”是《基本法》的指导思想，也是法律实施过程中的指导思想，是该法律的灵魂，无论是人大释法还是司法审判都不能偏离这一思想。