

信息网络犯罪管辖权的规则冲突与协调路径

满涛

(中山大学 法学院, 广东 广州 510275)

摘要: 信息网络犯罪案件的管辖权冲突已经成为我国当前互联网刑事司法治理中的一大难题。我国刑事管辖权的现有规则形式复杂、体系严密, 仍无法妥当厘定信息网络犯罪管辖权的最后归属, 反而在司法实践中形成了各种管辖权冲突。究其原因, 主要是管辖权规则内部之间的冲突丛生, 表现为犯罪地的过度扩张解释、指定管辖的二次冲突、并案处理的内在龃龉以及上提管辖的消极后果等。囿于信息网络犯罪的特质性, 管辖权的冲突无法完全消除, 妥当的应对之策应当是针对具体的规则冲突进行协调处理, 主要包括以紧密关联为原则简化犯罪地的认定类型、完善指定管辖适用的规范化标准、建立强制并案规则与分案处理标准以及试点互联网法院专门管辖部分信息网络犯罪案件。

关键词: 信息网络犯罪; 管辖权; 冲突; 协调; 紧密关联

中图分类号: D925.2

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2021)02-0066-07

The rules conflict and coordination path of jurisdiction in information and cyber crimes

MAN Tao

(School of Law, Sun Yat-Sen University, Guangzhou 510275, China)

Abstract: The conflict of jurisdiction in information and cyber crime cases has become a big problem in the current internet criminal justice governance in China. The existing rules of criminal jurisdiction in China are complex in form and strict in system, which are still unable to properly determine the final attribution of the jurisdiction in information and cyber crime cases. On the contrary, various jurisdiction conflicts have formed in judicial practice. The main reason is that a series of jurisdiction conflicts have been formed within the jurisdiction rules, such as the excessive expansion of the interpretation of the place of crime, the second conflict of the designated jurisdiction, the internal discord of the merger of cases and the negative consequences of the superior jurisdiction. Due to the characteristics of the information and cyber crime, the conflict of jurisdiction cannot be completely eliminated. The appropriate countermeasures should be to coordinate the specific conflicts, mainly including simplifying the identification type of crime location based on the principle of close association, improving the standardized standards for the application of designated jurisdiction, establishing the compulsory merger rules and separate case handling standards, and conducting jurisdiction tests on some special cybercrimes for internet courts.

Keywords: information and cyber crimes; jurisdiction; conflict; coordination; close connection

一、问题的提出

当前, 我国已经进入信息网络发展的超高速轨

道, 互联网普及率超过 70%, 互联网使用人数更是达到 9.89 亿规模^①。庞大的信息网络体量正在成规模地改变社会运行模式, 互联网这一被称之为“全球第四种公共领域”^[1]的空间形态以无形的方式消除了现实空间的物理隔离, 互联网上的行为及其结果也不再具有地域归属特征。正是基于这一点, 各种犯罪行为在互联网领域大面积滋生, 并呈现出井喷的态势, 严重威胁国家整体安全与公民合法权益。在信息网络犯罪治理体系中, 以犯罪认定和刑罚制裁为核心内容的刑事司法治理是最为基础也

收稿日期: 2020-12-28

基金项目: 最高人民法院 2020 年度司法研究重大课题 (ZGFYZDKT202008-03); 中国博士后科学基金项目 (2019M653243); 中央高校基本科研业务费青年教师培育项目 (19wkpy09)

作者简介: 满涛 (1990—), 男, 土家族, 湖南慈利人, 法学博士, 中山大学法学院特聘副研究员、博士后, 主要研究方向为刑事法学。

是最具威慑效果的内容之一,理应成为当前国家互联网通盘治理中的主要抓手。

作为互联网刑事司法治理的“起点”,刑事管辖是启动整套刑事司法程序的第一步,决定了犯罪侦查、起诉与审判等司法活动由谁主导、在哪进行。如不准确确定管辖机关,后续的一切刑事司法工作都将无从谈起^[2]。信息网络犯罪的无地域归属特征,否定了或者至少改变了传统犯罪类型的刑事管辖规则,造成信息网络犯罪治理在刑事管辖这个“第一步”“入口处”就出现了难以适从的问题^②。从现有的大量信息网络犯罪案件办理的实际情况来看,刑事管辖权的确定并不十分顺畅,而是出现了“要么数家单位竞相争夺管辖权、要么数家单位均不予管辖”的混乱局面^[3]。针对当前信息网络犯罪案件管辖权确定的疑难问题,十分有必要缕清我国现有刑事管辖规则体系的具体内容,指出在办理信息网络犯罪案件中简单套用该种规则体系所形成的诸多冲突,结合信息网络犯罪的具体特点提出具有针对性的协调方案,从而有效保障信息网络犯罪刑事司法活动合法、有序地展开。

二、我国信息网络犯罪管辖权的主要规则

(一) 地域管辖的确定规则

根据我国《刑事诉讼法》的规定,所有刑事案件实行以“犯罪地为主、被告人居住地为辅”的地域管辖规则。据此,犯罪地应当是确定地域管辖的关键要素。如何准确认定犯罪地,《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》和《刑诉法解释》均明确规定,犯罪地具体是指犯罪的行为发生地与结果发生地。至于如何进一步确定信息网络犯罪中的行为发生地与结果发生地,相关司法解释同样进行了释明。《刑诉法解释》专门针对信息网络犯罪中的“犯罪地”予以详细列举,具体包括:第一,犯罪行为发生地的网站服务器所在地;第二,网络接入地;第三,网站建立者、管理者所在地;第四,被侵害的计算机信息系统及其管理者所在地;第五,被告人、被害人使用的计算机信息系统所在地;第六,被害人财产遭受损失地。同时,《公安机关办理刑事案件程序规定》也对信息网络犯罪中的“犯罪地”进行了明示,指出公安机关可以实行地域管辖的范围包括:第一,用于实施犯罪行为的网站服务器所

在地;第二,网络接入地以及网站建立者或者管理者所在地;第三,被侵害的计算机信息系统及其管理者所在地;第四,犯罪过程中犯罪分子、被害人使用的计算机信息系统所在地。还有,最高人民法院、最高人民检察院与公安部联合制定的《关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》(以下简称《办理网络犯罪案件的意见》)同样对信息网络犯罪中“犯罪地”的具体内容进行了专门规定:第一,用于实施犯罪行为的网站服务器所在地;第二,网络接入地;第三,网站建立者、管理者所在地;第四,被侵害的计算机信息系统或其管理者所在地;第五,犯罪嫌疑人、被害人使用的计算机信息系统所在地;第六,被害人被侵害时所在地;第七,被害人财产遭受损失的。

上述地域管辖规则采用了“定性+列举”的复合方式来确定信息网络犯罪中的犯罪地,定性是将犯罪地集中规定为行为地与结果地,列举则是根据信息网络犯罪的特殊性对行为地与结果地的具体地域内容进一步详细列举,达到明确指引的目的。从上述地域管辖规则列举的具体内容来看,信息网络犯罪中犯罪地的确定采用了传统的关联原则理论^[4],即只要与信息网络犯罪行为的发生、实施以及结果具有一定关联的地域均可认定为犯罪地。应当说,以关联原则为基础建立的地域管辖规则形成了一个较为周全、严密的管辖权确认系统,可以有效地对信息网络犯罪进行合理管辖,基本可以防止因无权管辖而放纵信息网络犯罪局面的形成。

(二) 级别管辖的确定规则

我国《刑事诉讼法》对于刑事案件的级别管辖采用“明确例外”的方式,只对中级人民法院的管辖案件范围进行了明示性列举,其他级别法院的管辖则依照各自层级来具体确定。《刑事诉讼法》第21条规定,危害国家安全、恐怖活动案件以及可能判处无期徒刑、死刑的案件由中级人民法院管辖。根据这一“例外”,可以对应地确定“其他的、一般性的刑事案件则基本由基层人民法院管辖”^③。按照法院与检察院、公安机关级别对等性的要求,地市级检察院与同级公安机关管辖上述“例外规定”的案件,基层检察院与同级公安机关管辖其他刑事案件。也就是说,一般的网络犯罪(排除涉嫌危害国家安全与恐怖活动)在级别管辖上只能由基

层人民法院、检察院以及同级公安机关管辖。

为了缓解级别管辖的刚性要求,《刑事诉讼法》第24条规定了相应的变通规则,即上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件,下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。同时,对于何为案情重大、复杂,何时可以向上一级报请移送,《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》第3条明确规定了相应的具体情形,包括:第一,重大、疑难、复杂案件;第二,新类型案件;第三,具有普遍法律适用意义的案件;第四,有管辖权的人民法院不宜行使审判权的案件。据此,上提管辖成了解决信息网络犯罪大量停留在基层司法机关管辖范围的常规性操作。

(三) 专门管辖的规则阙如

专门管辖,是指专门人民法院在第一审刑事案件受理范围上的权限划分^[5]。根据《刑事诉讼法》第28条,专门人民法院案件的管辖另行规定。我国目前存在的专门人民法院包括军事法院、海事法院、知识产权法院、金融法院和互联网法院等。这些专门法院的管辖范围都是依据特定的行业、领域而形成的案件类型,具有明显的类型化专属特征。设立专门法院进行专门管辖,有利于集中特定行业、领域的专业化司法资源,提高特定行业、领域中司法裁判的准确性与科学性。

作为管辖信息网络案件的专门法院,互联网法院只能管辖与信息网络相关联的民事诉讼与行政诉讼案件,对网络犯罪案件并不具备刑事管辖权。最高人民法院《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第2条就对北京、广州、杭州互联网法院的管辖范围进行了具体规定,即只包含11种民事、行政案件类型,明确排斥了对刑事案件的管辖。因此,目前我国的互联网法院并不具备对信息网络犯罪案件的刑事管辖权。

三、信息网络犯罪管辖权冲突的主要原因

相较于传统意义上的犯罪而言,信息网络犯罪对管辖制度形成挑战的关键原因在于,信息网络犯罪具有无区域与瞬时性的特点^[6]。无区域,是指信息网络犯罪的整个过程只在虚拟空间完成,而这个

虚拟空间不以现实社会的国界、省界、县界等特定区域划分标志为限。例如,在网络黑客侵入计算机犯罪中,犯罪人所在地、被害人所在地、被侵害系统所在地、犯罪人使用系统所在地等均有可能分布在不同区域,并不具有明显的共同区域特征。同时,随着移动互联网技术的发展,信息网络犯罪行为更有可能发生在一定的物理位移过程中,所谓的“犯罪地”也就呈现出动态变化的特点。瞬时性,则是指信息网络犯罪行为的发生及其结果的出现多以瞬时动作完成,很难准确判断作案时间与作案地点。因此,信息网络犯罪的管辖自然也就形成了更多无法确定的情形。除开信息网络犯罪自身特点影响管辖权的确定之外,简单套用传统犯罪的管辖规则而形成大量的管辖权冲突也是造成当前“管辖难、难管辖”局面的主要原因。

(一) 犯罪地的扩张解释

如前所述,信息网络犯罪管辖权确定的核心要素在于“犯罪地”。根据现有的管辖权规则体系,信息网络犯罪中的“犯罪地”采用具体列举的方式,形成了种类繁多、数量庞大的犯罪地类型。以《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》为例,电信网络诈骗犯罪中的“犯罪地”多达三十余个,且类似于“诈骗行为持续发生的实施地”这样的具体地点仍然是十分开放的概念,可以无限延伸、增加。不难看出,信息网络犯罪中的“犯罪地”基本上可以概括为凡是网络犯罪能够触及的地方,都可以纳入犯罪地的理解范围之内。这种典型的扩张解释方案,有利于从多方位的角度扩大管辖范围,但也不可避免地造成了信息网络犯罪中的管辖冲突。一种是积极冲突,即扩张解释下形成的多个“犯罪地”的司法机关均主张有权管辖,导致管辖争议;另一种则是消极冲突,同样是扩张解释下形成的多个“犯罪地”的司法机关均以自己不是主要的犯罪地为由而推诿管辖,导致无人管辖。同时,在特定类型的信息网络犯罪案件中,详细列举“犯罪地”具体情形的扩张解释方案往往出现失灵的情况,最终难免导致管辖冲突。例如,在信息网络空间实施的传播虚假信息罪、宣扬恐怖主义犯罪活动罪、煽动分裂国家罪等言论型犯罪类型,只要行为人通过信息网络介质传输到互联网空间之后,就可以“自由地”传播到现实社会的各个

角落,从而形成“出现犯罪言论就有管辖权”的冲突局面^[7],管辖权冲突也就在所难免了。

为了解决多个犯罪地同时并存的复杂局面,《办理网络犯罪案件的意见》提出了最初受理地或者主要犯罪地管辖的初步方案。对此,一个基本的疑难就是,最初受理地与主要犯罪地分离且均主张管辖的积极冲突情形。最初受理地不是主要犯罪地,意味着犯罪证据与实际损害结果均不在该地。如果该最初受理地公安机关坚持管辖,则会导致该地的检察院与法院均“被动”地受理一件并未发生在本地的信息网络犯罪案件。当然,《办理网络犯罪案件的意见》也提出了用指定管辖的方案来避免这种不合理情形的出现。但是,这其实就在实践中将这一初步方案予以搁浅,而大量使用指定管辖来解决扩张解释犯罪地引发的管辖权冲突问题。

(二) 指定管辖的二次冲突

基于犯罪地的扩张解释,信息网络犯罪案件的管辖权冲突在所难免,因而指定管辖就成了当前暂缓冲突并确定案件管辖权最终归属的重要手段。应当承认的是,指定管辖有效地解决了部分地域管辖冲突问题,有力地打击了规模大、跨区域且社会危害性特别严重的信息网络犯罪案件。例如,在江苏徐州“5·28”跨国网络赌博案、湖南长沙“5·25”攻击敲诈香港金融网站案等案件中,指定管辖的适用就产生了一定的积极效果。但是,指定管辖毕竟只是例外性的、补充性的规定,并不是地域管辖规则本身。如果只要遇到复杂一些的、规模大一些的、跨区域的网络犯罪案件就径直选择指定管辖,地域管辖规则在信息网络犯罪案件中将会遭遇轻视,甚至处于架空状态。同时,作为一种应对疑难复杂情况的机动机制,指定管辖是以办案效率为首要行动原则的,如《办理网络犯罪案件的意见》就将“有利于查清犯罪事实、有利于诉讼”明确规定为指定管辖的适用前提。但是,这样过于原则性的规定并没有为指定管辖提供具体的适用标准与适用条件,最终导致公安机关利用该规定“过于原则性”这一漏洞而积极适用甚至滥用指定管辖的情形。

更重要的是,《办理网络犯罪案件的意见》中的指定管辖规定形成了“公安机关与当事人、公安机关与检察院、法院”之间的“二次冲突”。一方面,指定管辖损害了当事人的诉讼权利。上级公安

机关做出的指定管辖决定属于行政命令性质的决策事务,并没有设置对应的程序性救济条款。也就是说,信息网络犯罪案件的被追诉人对于指定管辖的决定只能服从,不能提出指定管辖错误的异议,这就必然损害了异议被追诉人的程序救济权益^[8]。同时,从被害人的角度来看,径直指定管辖的做法也会严重影响被害人参与案件的合法权益。另一方面,指定管辖形成的侦查中心主义格局,既避开了检察机关的法律监督也造成审判机关的被动接受。网络犯罪立案中的指定管辖只需要由共同上一级公安机关决定即可,检察机关与审判机关无权参与,但是指定管辖的后续效果(即被指定管辖的公安机关的同级检察院、法院必须承担该案的审查起诉与审判职责)却要当然地及于检察机关与审判机关。检察机关不能过问指定管辖事宜,法院也不能审查指定管辖行政行为的合法性。因此,囿于指定管辖具有的程序性瑕疵,只能将其限定为特殊情形下的一种机动机制,不宜普遍适用。

(三) 并案处理的内在龃龉

与指定管辖相似,《办理网络犯罪的意见》第4条针对一小部分特定情形的信息网络犯罪案件规定了并案处理规则。具体来讲,并案处理就是在一人犯数罪、共同犯罪等特定情形的信息网络犯罪案件中,有关公安机关可以在其职责范围内并案侦查。并案处理的初衷在于集中司法资源、提高侦查效率,实现对以数罪和共犯等为代表的关联型信息网络犯罪进行一并处理^[9]。但是,这样的制度设计仅仅考虑了司法的效率追求,忽视了程序公正的内在价值。

第一,根据并案处理的条文来看,并案处理的启动方与决定方均在公安机关,检察院与法院只能根据并案处理后的程序行使审查起诉与审判的职权,后两者的被动性较指定管辖尤甚,导致行使侦查权的公安机关与检察院、法院的矛盾冲突在所难免;第二,并案处理的决定权完全由公安机关掌握,即便是对于多个立案侦查的情形,检察院也仅有通知有关公安机关进行并案侦查的权力,至于被通知公安机关是否选择并案侦查,决定权仍在公安机关本身。根据《办理网络犯罪案件的意见》第7条第3款的规定,公安机关是“可以”而非应当并案侦查。这里的“可以”就表明决定权在公安机关,既

可以决定并案侦查,也可以以侦查实际需要为由拒绝并案侦查。最后,并案处理大多还是回到了由上级公安机关指定管辖的“老路”,使得并案侦查仍然难以摆脱“缺乏监督与权利保障空白”的不合理状态。

(四)上提管辖的消极后果

我国《刑事诉讼法》关于级别管辖的规定,是建立在单个犯罪人或者小型共同犯罪的基础之上的,对于当前存在的动辄数百犯罪人的大型网络犯罪未有充分预见。面对这种犯罪人数特别众多的信息网络犯罪类型,司法实践的常规性做法是根据主犯的刑期确定级别管辖方案。以网络诈骗、互联网非法集资为例,主犯刑期的预判大多依靠犯罪所得数额或者被害人损失数额,而这些数额基本都是以数千甚至几个亿的规模超过“数额特别巨大”的标准,自然很容易得出无期徒刑的结论。因此,这样的信息网络犯罪案件大多也就上提到了中级人民法院和地市级人民检察院管辖。但是,上提管辖的做法同样存在一些消极后果。第一,上提管辖很有可能影响案件中的犯罪认定结论。以网络集资诈骗案为例,未移送前的基层法院认定构成集资诈骗罪,当全案按照上提管辖规则移送中级人民法院后,中级人民法院认定不构成集资诈骗罪或者是刑期达不到无期徒刑时,只能退回原审人民法院。此时,经过上提管辖之后,两级人民法院在犯罪认定上就出现了结论歧见,不利于原审人民法院依法妥当定罪。第二,上提管辖有可能造成信息网络犯罪案件非主犯人员的超期羁押。上提管辖的网络犯罪案件大多案情复杂,司法机关在处理该类案件时基本会自动用足羁押期限。但是,对于案件中的帮助犯、从犯等犯罪严重程度较低的非主犯而言,他们的刑期极有可能很短,有的可能只会判处一年有期徒刑等,这样就会导致羁押期限超过刑期。

为了解决上提管辖形成的消极后果,实践中的改良方案是采用分案处理,即只将涉嫌危害国家安全、恐怖活动犯罪或者可能判处无期徒刑的犯罪人上提管辖,其他同案犯仍旧留在基层法院管辖。这样的分案管辖方式有效地消除了全案上提的消极后果,但是这种操作的弊端也是显而易见的。第一,明明是一个犯罪案件,何以拆分?以“涉嫌危害国家安全、恐怖活动犯罪或者可能判处无期徒刑”作

为分案处理的标准,并不完全充足、合理,且对大多数信息网络犯罪案件而言不具有较大的适用空间;第二,两个法院管辖同一案件,势必造成证据审查上的重复工作,降低司法效率、浪费司法资源。

四、协调信息网络犯罪管辖权冲突的基本方案

信息网络犯罪行为的多变性与复杂性,决定了管辖权冲突的存在是一种必然且无法彻底消除的现象,这也是各种指定管辖与协商管辖存在的现实依据。应对管辖权冲突,妥当的态度应当是协调处理,即梳理出主体性的管辖确定方案,用以解决绝大多数类型化的冲突现象,保证管辖权确定的合理与便捷。至于剩下部分的管辖权冲突,则可以由指定管辖或者协商管辖这两种“机动机制”来“随机应变”。

(一)以紧密关联为原则简化犯罪地的认定类型

坚持“犯罪地为主、被告人居住地为辅”的地域管辖规则,是准确建构网络犯罪管辖权体系的基石,更是协调所有管辖权冲突的关键。其中,最为重要的就是如何具体确定犯罪地。基于信息网络空间的虚拟性特征,犯罪地并不直接表现为现实空间的某个地点位置。因此,一个合理的解释方向就是,尽量将犯罪地转化为一个现实空间的地点位置。

传统犯罪的刑事管辖理论采用关联原则,将与犯罪具有关联关系的行为发生地和结果发生地归纳为具有管辖权的犯罪地。从前文总结的地域管辖规则来看,我国现有的信息网络犯罪“犯罪地”的认定,就是沿用了传统犯罪的刑事管辖的理论模式,从与信息网络犯罪行为及其结果具有关联的角度予以界定。毫无疑问,这种传统犯罪的刑事管辖理论仅仅适用于以现实空间为载体的犯罪类型,关联原则也有利于确定多个犯罪地从而保障管辖权的确定,阻止管辖漏洞的形成。但是,信息网络犯罪具有鲜明的无区域性与瞬时性特点,与信息网络犯罪具备一定关联的行为及结果极有可能发生在无数个现实地方。因此,信息网络犯罪管辖中犯罪地的确定,应当是在传统的关联原则基础上“做减法”,对关联性地方进行限制解释。

一个可行的方案是,以紧密关联为原则限制解释犯罪地,从而进一步简化犯罪地的认定类型。紧

密关联是指与信息网络犯罪行为及其结果发生具有关联且该种关联具有紧密性特征。这种紧密关联原则,就是要将与信息网络犯罪只具有一般性关联的地方予以排除。至于如何判断这种紧密性,主要是从事后取证的角度进行反向说明,犯罪证据密集、取证便利的地方就说明这是信息网络犯罪与现实空间的最大交集区域,因而可以肯定其紧密性特征。因此,信息网络犯罪的犯罪地可以在现行管辖规则中予以简化,按照紧密关联原则确定为实施犯罪行为的网站服务器所在地、网站建立者管理者所在地、被害人被侵害时所在地以及被害人损失发生地等。

(二) 完善指定管辖适用的规范化标准

因为管辖权的冲突不可能彻底消除,指定管辖就会存在且仍然是协调管辖权冲突的有力措施。针对现有指定管辖规则存在的问题,我们需要进一步完善指定管辖适用的规范化标准,将其从一种行政命令倾向还原为诉讼程序内容^[10]。

首先,厘定指定管辖适用的标准。现有的指定管辖规则只提到了共同上级公安机关有权指定管辖,至于如何选择与确定管辖机关,缺乏明确的标准。有利于查清犯罪事实与有利于诉讼的原则性规定,某种意义上也只是指出了确定指定管辖的出发点与依据^[11],并没有真正提供一种可供操作的具体适用标准。换言之,在两方或者多方管辖权冲突的情形下,“两个有利于”的原则放在任何一方都是言之成理的,毕竟每一方肯定都是与信息网络犯罪具有一定关联性的,但是却无法提供可以比较、衡量的具体化标准,因而只能是指导性原则而不是具体化的操作标准。厘定具体的标准应当是可以比较的、衡量的,我们建议的适用标准是已办结网络犯罪案件的经验规模或者办理网络犯罪案件的硬件指标。网络犯罪的侦查、起诉与审判是一项技术难度很高的司法活动,需要具备相当丰富的互联网技术知识。因此,以办理同类型案件的经验和硬件为标准,可以遴选出更加优质的管辖机关,也是顺应了“两个有利于”的原则性要求。

同时,为了有效地防止指定管辖彻底滑向行政化领域,还需要进一步强化指定管辖的监督机制与保障当事人的管辖异议权。对于案情重大的管辖冲突案件,应当建立检察院提前参与机制,对指定管

辖提出检察建议。这种提前参与机制属于刑事诉讼程序性质的内容,与当前使用的会商制度完全不同,不属于部门协调配合的方式,而是一种检察机关监督、制约公安机关指定管辖决定的程序事项。对于如何保障当事人对指定管辖的异议权利,一个根本性的方案就是建立管辖异议制度,从刑事诉讼的立法层面明确规定当事人的管辖异议权和指定管辖申请权。

(三) 建立强制并案规则与分案处理标准

在检察院通知并案侦查的情形下,现有规则强调决定权在公安机关,检察院只具有通知的权力,即并案与否最终由公安机关决定。为了解决推诿并案的问题,一个可行的方案就是建立强制并案规则,即对检察院提出的并案通知,被通知的公安机关只能按照通知要求并案侦查,不能拒绝^[12]。具体如何并案,需要注意两点:第一,并案侦查的规模应当建立在侦查机关的能力范围之内,同时也要尊重、符合信息网络犯罪案件的具体实际,不能人为制造并案后的大案、要案;第二,并案侦查机关的选择仍然应当遵循紧密关联原则下的犯罪地要求,由犯罪证据密集、取证便利地方的公安机关并案侦查,既有利于案件侦查的顺利进行又能集中司法资源、提高诉讼效率。

由于司法实践中上提管辖的常规做法存在一些消极后果,因而对于大规模的信息网络犯罪案件并不能一律上提管辖,而是只能对案件中特定的个人进行分案处理,然后决定各自的管辖机关。对于这种上提管辖中的分案处理,并不能简单地以犯罪类型或者刑期为划分依据,而是需要从信息网络犯罪不同类型的实际情况出发,重新建立具体的分案处理标准。这种分案处理标准可以是信息网络犯罪案件中的财产损失数额,也可以是信息网络犯罪链条中的层级分工。总之,信息网络犯罪案件的分案处理必须由各地依据本地区的实际情况以规范化的形式确定下来,这是必要的而且是可行的。同时,对于不直接影响刑事被追诉人实质性权利以及案件定性的典型程序性事项,如新发现涉案财物的查封、扣押与处置等,则可以直接由上提管辖的上级司法机关径直管辖而无须分案处理,以提高司法效率。

(四) 试点互联网法院专门管辖部分刑事案件

目前,我国互联网法院只管辖互联网领域内的

民事与行政案件,不具备刑事管辖权。从专门法院的设置初衷与其他专门法院的司法实践来看,十分有必要将信息网络犯罪案件纳入互联网法院的管辖范围。当然,将信息网络犯罪案件全部、现时划归互联网法院专门管辖,就目前我国互联网法院及相关配套资源而言,是不切实际的。现阶段可以做的是,尝试划拨部分信息网络犯罪案件至互联网法院进行试点管辖,为将来的全面管辖工作积累经验^[13]。

确定可划拨的部分信息网络犯罪案件范围总的原则是,不得损害被告人的诉讼权利并充分考虑当前互联网法院运行的实际状况,以最大程度地发挥专门法院的专业优势、提高信息网络犯罪案件的审判效率。因此,可以将案件范围做如下限定:第一,信息网络犯罪案件的案情简单,事实清楚、证据确实充分。我国互联网法院成立时间不长,法官基本是由各个地方法院抽调、遴选组成,并未形成全部具备信息网络专业知识的审判队伍,对信息网络犯罪案件中各种网络行为与多种电子证据的专业判断能力仍有欠缺。同时,互联网法院的现有管辖范围决定了互联网法院的法官们目前全部集中从事民商事、行政案件的审判工作,其对刑事审判尤其是专业性更强的信息网络犯罪案件的审判工作缺乏经验。因此,试点的信息网络犯罪案件应当尽量控制在案情简单且事实清楚、证据确实充分的较小范围之内。第二,犯罪的社会危害性较低。社会危害性集中体现在行为性质、情节内容与犯罪后果之上。信息网络犯罪大多是侵犯财产法益与社会秩序法益的犯罪类型,行为性质上的差异不大,因而该类犯罪中社会危害性较高的情形主要是情节恶劣与后果严重。对于情节恶劣与后果严重的案件,大多属于案件事实较为复杂情形,如犯罪手段技术性强、被害人分布范围广、损失结果认定难度大等,当前互联网法院的实际情况同样不宜管辖此类案件。因此,需要将试点范围限定在部分社会危害性较低的案件以内。第三,被告人同意由互联网法院管辖,同意使用网络庭审。我国互联网法院目前基本采用网络庭审的方式,在线进行举证、质证与认证等审判环节。这种新型的庭审方式客观上改变了传统庭审中面对面的交流机制,虽然并不直接破坏控辩审的诉讼机构和违背直接言词证据原则,但是这种在线方式仍然难免对被告人的应诉心理

与辩护权的积极行使有影响。从实质维护被告人诉讼权利的角度出发,试点管辖需要以被告人同意为前提。

注释:

- ① 该数据为中国互联网信息中心发布的第47次《中国互联网络发展状况统计报告》,截止时间为2020年12月。
- ② 本文中的刑事管辖仅指国内管辖概念。至于域外管辖,网络犯罪同样面临管辖权的冲突问题,对此,可行的解决途径基本上只能依赖国家和地区等不同法域之间的刑事司法协作。
- ③ 高级人民法院管辖的是全省(自治区、直辖市)性的重大刑事案件,最高人民法院管辖的是全国性的重大刑事案件,这两级法院管辖案件的依据主要是案件的社会影响性,更多的是一种社会效果层面上的判断,与犯罪类型、刑法轻重等实体内容关联不大,因而不在本文的讨论范围之内。

参考文献:

- [1] 韩雪晴,王义桅.全球公域:思想渊源、概念谱系与学术反思[J].中国社会科学,2014(6):188-205.
- [2] 刘漫华,冯志恒.刑事案件管辖的阶段性冲突及解决——职务犯罪案件应由侦查机关所在地法院管辖[J].人民检察,2015(16):57-59.
- [3] 王隼,雍晓明.对利用网络进行诈骗犯罪的侦查取证问题研究[J].政法学刊,2010(1):79-83.
- [4] 于志刚.关于网络空间中刑事管辖权的思考[J].中国法学,2003(6):102-112.
- [5] 樊崇义.刑事诉讼法学(第五版)[M].北京:法律出版社,2020:146.
- [6] 李晓明,李文吉.跨国网络犯罪刑事管辖权解析[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2018(1):89-100.
- [7] 董彬.网络金融犯罪域内管辖的现实冲突与规范表达[J].厦门大学法律评论,2019(1):198-206.
- [8] 张曙.被追诉人的管辖程序性权利研究[J].法治研究,2020(1):118-134.
- [9] 孙潇琳.我国网络犯罪管辖问题研究[J].法学评论,2018(4):186-196.
- [10] 龙宗智.刑事诉讼指定管辖制度之完善[J].法学研究,2012(4):175-187.
- [11] 李玉萍.网络犯罪案件中指定管辖的几个问题[N].人民法院报,2020-04-02.
- [12] 陆栋.跨地域网络案件的刑事立案管辖问题研究[J].甘肃政法学院学报,2016(6):119-126.
- [13] 自正法.互联网法院管辖网络刑事案件的可能与限度[J].宁夏社会科学,2020(3):73-81.

责任编辑:黄燕妮