

电信网络诈骗犯罪侦查管辖制度的反思与调整

陈如超

(西南政法大学刑事侦查学院,重庆 401120)

摘要:为了解决电信网络诈骗犯罪与传统侦查管辖之间的结构性冲突,刑事司法在横向上发展出“多地共管”“人案关联”的“大侦查管辖”格局,在纵向上建立起侦查管辖决定审判管辖(包括起诉管辖)的“侦查管辖中心”模式。但大侦查管辖格局导致不同地域公安机关的横向管辖冲突,侦查管辖中心模式又引发公检法机关的纵向管辖争议。考虑到公安机关条块分割的侦查体制与电信网络诈骗犯罪打击治理的现实困境,大侦查管辖仍是刑事司法当前相对合理的选择,但应优化地域管辖与指定管辖制度,减少不同地方公安机关之间的横向管辖冲突;同时,刑事司法需要把“以侦查管辖为中心”调整为“以侦查管辖为导向”,承认侦查管辖的指引功能,但应完善公检法机关的纵向管辖争议协调机制。

关键词:电信网络诈骗;侦查管辖;地域管辖;并案管辖;指定管辖

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2022)05-0060-12

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2022.05.006

一、电信网络诈骗犯罪对传统侦查管辖制度的挑战

迄今为止,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)都没有直接规定侦查管辖制度,而以审判管辖为基准,对侦查管辖进行规范与指引。相对于“公平—秩序”导向型的审判管辖,“效率—灵活”导向型的侦查管辖更具独立性与机动性^[1],^①是整个刑事诉讼的起点与开端。功能方面的差异,决定了审判管辖对侦查管辖的指引与规范显得力不从心。

公安部在1979年《刑事诉讼法》颁布之际,就通过《公安部关于刑事侦察部门分管的刑事案件及其立案标准和管理制度的规定》规范了侦查管辖。1987年《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称

收稿日期:2022-04-13

基金项目:教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“全面依法治国视域下司法行政职能定位及作用发挥问题研究”(20JZD021);西南政法大学校级重点项目“电信网络诈骗犯罪综合治理研究”(2021XZNDZD-06);西南政法大学一般委托项目“电信网络诈骗犯罪的侦查治理研究”(2022-XZWTYB02)

作者简介:陈如超,男,西南政法大学刑事侦查学院教授,博士生导师,法学博士,主要从事新型网络犯罪侦查与证据科学研究。

^①检察机关职务犯罪侦查权的底层逻辑,同样基于检察机关对该部分犯罪的侦查符合效率与经济原则。

《程序规定》)分别对公安机关的职能管辖、地域管辖、指定管辖等进行了规定,建构起与审判管辖并行的侦查管辖制度。^①公安部于20世纪80年代塑造的侦查管辖制度,主要用于应对当时流动性弱、个案结构简单传统的传统型犯罪。

2000年之后,在全国范围内电信网络诈骗犯罪日趋蔓延,一度以每年20%—30%的速率增长^[2]。到2020年,全国公安机关立案的电信网络诈骗犯罪案件数已经达到历史新高92.7万起^[3]。流动性、链条化的电信网络诈骗犯罪,逐渐暴露出管辖权力属地化、管辖边界清晰化的传统侦查管辖制度的局限性。

(一) 传统侦查管辖权的属地性与电信网络诈骗犯罪的脱域性

不同地域、同一级别的公安机关的侦查管辖权具有明确的地理/物理边界。侦查管辖权力边界的清晰化,既是刑事司法对侦查管辖权的统筹分配与制度约束,又是公安系统内部上级追责下级的法定依据。物理空间的管辖权分割,表现为侦查管辖权的属地化、条块化与排斥化特征。严格来说,同一级别、不同地域公安机关的管辖权,可以连绵不断地覆盖我国领陆、领水、领空,相互之间不应重叠交错,也不应留下管辖真空。

侦查管辖权的属地化,根源于犯罪行为与某个特定的地理位置/物理空间产生了勾连^[4]。犯罪人的行为半径或犯罪区域,大都局限于某一基层公安机关的管辖范围之内。犯罪人犯罪地与公安机关管辖地大致重叠的古典模式,主要在于传统社会人口与地理的稳固联系。地域越封闭,人类活动范围越局限,交互越缺乏,管辖问题就越简单^[5]。我国在改革开放之前,农村居民被束缚于土地之上、城市居民被约束在单位之中,人口流动性极低,流动性犯罪的发生率也低。改革开放之后,人口流动性加强,跨区域犯罪数量有所增加,但比率同样不高,绝大多数犯罪地与某一基层公安机关,特别是省市公安机关的管辖地都是重合的。即便存在跨区域犯罪,犯罪人的流动空间也有限。

电信网络诈骗犯罪在很大程度上颠覆了传统犯罪地与管辖地的“对应—重叠”关系,犯罪人的主要犯罪行为集中于网络空间。网络将同一时空框架下的行为局限打破,犯罪人可以在同一时间、不同网络空间实施多个行为^[6]。对应于物理空间,犯罪行为可以瞬间跨越或到达多个地区,甚至国家。这就是电信网络诈骗犯罪人及其犯罪行为的脱域——脱离物理空间限制。

网络空间没有划定、可能也无法划定相互连接、界限明确的管辖区域。而网络空间的犯罪行为及其造成的危害结果,需要与物理空间某个特定的地理位置勾连,并由该物理位置所在地的公安机关管辖。但网络地址与物理地址没有必然的对应关系。传统的诈骗犯罪地与物理空间具有稳定联系,案件的侦查管辖指向明确。而电信网络诈骗犯罪行为的脱域性,导致网络空间与物理空间的链接不容易界定,若按传统观念操作,则可能出现“管辖真空”^[6]。这是公安机关反映最为突出的问题。

(二) 传统侦查管辖犯罪地的单一性与电信网络诈骗犯罪地的多元性

公安机关的地域管辖采取“犯罪地管辖为主、嫌疑人居住地管辖为辅”的原则。1987年(包括1998年修改后)《程序规定》并未明确犯罪地内涵。盖因传统犯罪的犯罪行为与犯罪结果具有共时性,犯罪行为地与犯罪结果地存在空间重叠。不同节点的犯罪行为地,例如犯罪预备地与犯罪实施地,也常常发生于同一空间。传统案件侦查管辖的犯罪地单一,不同地域公安机关的管辖权冲突比较少见。

电信网络诈骗犯罪主要发生在网络空间,不仅犯罪行为地与犯罪结果地相分离,而且犯罪行为地与犯罪结果地呈现多元化趋势。电信网络诈骗案件犯罪地的多元化,根源于其组织形态与行为模式的变化。

第一,犯罪人与被害人的分离性/非接触性。电信网络诈骗犯罪是犯罪人通过电信、网络技术对被害人实施诈骗,这些技术突破了传统犯罪的物理空间。由于缺乏物理层面的身体接触,以及犯罪人有

^①电信网络诈骗犯罪的侦查管辖属于公安机关,因此本文不讨论其他主体的侦查管辖。

意识选择非本地居民实施诈骗,所以犯罪人与被害人通常分属不同物理空间。

第二,基于电信网络技术的强便利性与弱时空限制性,同一犯罪主体/团伙一般都会同时或先后对大量被害人采取撒网式诈骗——无论是精准性诈骗还是非精准性诈骗,以提高诈骗成功率,实现团伙收益最大化,这又导致同一案件的不同被害人分属不同物理空间。

第三,电信网络诈骗组织松散而紧密的有机联系,可以弱化犯罪组织/团伙的物理聚集。通过信息技术,电信网络诈骗犯罪不同环节的行为出现外包化趋势,甚至除了核心组织、成员,为其提供技术支持、信息供给与资金转账等帮助的辅助性犯罪团伙,大多分布在不同物理空间。诈骗犯罪团伙/组织的去中心化趋势,必然通过辅助性犯罪行为不断关联其他犯罪地。

第四,犯罪人与犯罪行为、行为结果的分离性。在传统犯罪案件中,不仅犯罪人与犯罪行为具有不可分割性,而且犯罪行为与犯罪结果也差不多同步发生。但在电信网络诈骗犯罪案件中,为完成诈骗所需要的犯罪行为,被不断切割、拆分、重组,形成环环相扣的行为体系,这些犯罪环节中的行为及其产生的相应结果,分布在不同的网络空间,勾连不同物理空间。

与传统案件犯罪地的单一性相比,电信网络诈骗案件在网络空间裂变出多个犯罪地。具有明确的属地化特征且主要针对单一犯罪地的传统案件的侦查管辖制度,难以应对电信网络诈骗案件犯罪地的多元化特征。公安机关启动管辖权,容易产生不同于公安机关的管辖权冲突;不启动管辖权,又有推脱管辖责任之嫌。

(三) 传统侦查管辖个案边界的清晰性与电信网络诈骗犯罪组织的链条性

传统犯罪即便出现组织化、集团化趋势,犯罪成员也比较固定。犯罪工具准备、犯罪实行以及赃款赃物处理,都由同一犯罪团伙实施,较少出现犯罪外卷现象——不断吸引更多犯罪人或犯罪团伙加入犯罪链条^[7]。公安机关管辖的传统案件,一般都边界清晰,大多没有延伸出上下游关联犯罪。

电信网络诈骗犯罪充分利用信息技术,成功实现了两方面犯罪资源、要素的优化整合:一是实施电信网络诈骗犯罪的犯罪人或犯罪团伙,可以通过网络获取与其犯罪相关的技术、平台、数据支持以及赃款“漂白”等服务,上下游关联犯罪与电信网络诈骗犯罪表现为“多对一”关系;二是上下游关联犯罪可以为包括电信网络诈骗犯罪在内的相关犯罪提供支持、服务,从而表现出“一对多”关系。关联犯罪与电信网络诈骗犯罪之间,呈现紧密合作但又结构松散,甚至互不认识的产业化趋势。

公安机关对电信网络犯罪的侦查,往往从某个环节切入——主要是被害人报案,然后从上下游关联犯罪以及该犯罪团伙的其他犯罪回溯,逐渐梳理出一个以电信网络诈骗为中心的纵横交错的犯罪网状结构。为了全链条、多层次打击电信网络诈骗犯罪,公安机关需要对同一犯罪人或犯罪团伙的关联犯罪,甚至与关联犯罪有关的其他犯罪进行并案管辖。然而,电信网络诈骗犯罪的网状结构具有明显的弹性,并案管辖边界并不清晰,理论上可以无限延伸。以边界明确的个案为管辖对象的传统管辖制度,无法有效应对犯罪主体与犯罪案件不断延伸的电信网络诈骗犯罪。

二、刑事司法的制度回应

(一) 地域管辖:犯罪地的不断扩张

电信网络诈骗犯罪对地域管辖制度冲击最大。传统侦查采取以“犯罪地管辖为主、犯罪嫌疑人居住地管辖为辅”原则,已难以适应电信网络诈骗犯罪的跨区域特征。2012年《刑事诉讼法》修订之际,公安部新颁布的《程序规定》第15条,把犯罪地明确为犯罪行为发生地与犯罪结果发生地,并对犯罪行为发生地、犯罪结果发生地以及犯罪嫌疑人居住地进行了列举;第16条首次对网络犯罪的犯罪地进行了单独规定。

随着犯罪手段迭代更新,网络犯罪的跨地域性特征愈发突出,与犯罪相关的人员以及相关的资源(银行账户、虚拟身份、网站)等基本要素常常分布在不同地方^[8]。为适应网络犯罪新形势,2014年“两高一部”联合颁布的《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《办理网络犯罪意见》)第二部分,对网络犯罪的侦查管辖进行了专门规定。《办理网络犯罪意见》第2条第1款规定“以犯罪地管辖为主、以犯罪嫌疑人居住地管辖为辅”的侦查地域管辖原则,实现了审判管辖与侦查管辖的对接;第2条第2款根据网络犯罪的特征,也对犯罪地进行了列举。

在具有网络犯罪共性的基础上,电信网络诈骗犯罪还具有一定的特殊性。2016年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部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《办理电信网络诈骗意见(一)》)第一次对电信网络诈骗犯罪的地域管辖进行了专门规定。与《办理网络犯罪意见》相比,《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分有如下变化:一是根据电信网络诈骗犯罪的特殊性,把“诈骗电话、短信息、电子邮件等的拨打地、发送地、到达地、接受地,以及诈骗行为持续发生的实施地、预备地、开始地、途经地、结束地”等增设为犯罪行为地;二是重塑了犯罪结果发生地,包括“被害人被骗时所在地,以及诈骗所得财物的实际取得地、藏匿地、转移地、使用地、销售地等”。

电信网络诈骗犯罪随着新技术、新应用、新业态的出现而不断升级。为了逃避打击、强化竞争、降低风险,除了大量手机卡、信用卡成为犯罪工具,微信、抖音等新型社交软件以及“猫池”、GOIP等硬件设备也被用于电信网络诈骗犯罪活动。围绕这些工具设备适当扩张管辖连接点,既符合管辖要义,也适应实践需要^[9]。2021年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部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(二)》(以下简称《办理电信网络诈骗意见(二)》)第1条再次扩张了侦查管辖的犯罪地,即将用于电信网络诈骗犯罪的手机卡、信用卡的开立地、销售地、转移地、藏匿地等,微信、QQ等即时通信信息的发送地、到达地等,以及“猫池”等网络硬件设备的流转地等,均纳入地域管辖范围。

侦查阶段电信网络诈骗犯罪地域管辖的扩大化具有三个特点。一是围绕电信网络诈骗犯罪发展趋势增设犯罪地。例如,将“诈骗所得财物的实际取得地、藏匿地、转移地、使用地、销售地等”作为犯罪结果地,就是为了回应犯罪分子通常通过分布于全国各地,甚至境外的职业“车手”转移赃款的现状。二是管辖连接点非常具体,为公安机关行使管辖权提供了较有操作性的判断依据。三是任何地点只要与犯罪沾边就被视为管辖地。

(二) 并案管辖:“人一案”边界范围的延伸

并案管辖,是指将原本由不同公安机关管辖的数个案件,合并后由同一公安机关管辖。并案管辖的案件,应属于公安机关职能管辖案件;而且被并案件,还应限于公安机关已管辖案件的关联案件^[10]。并案管辖是通过案件合并的方式,提高侦查的规模化效益,节约诉讼资源。

2012年《程序规定》第18条最早规定了侦查管辖中的并案管辖:对于一人犯数罪的、共同犯罪的、共同犯罪的犯罪嫌疑人还实施其他犯罪的以及多个犯罪嫌疑人实施的犯罪存在关联,并案处理有利于查明犯罪事实的四种情形,公安机关可在职责范围内进行并案侦查。

2014年《办理网络犯罪意见》第4条重复了这一规定,并强调需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地的检察机关受理。这在制度层面解决了侦查并案管辖与检察机关相关管辖的衔接问题。《办理网络犯罪意见》第7条还规定,检察院、法院在审查起诉、审判阶段发现被追诉人还有犯罪被其他公安机关立案侦查的,有关公安机关接到通知后,可以对犯罪嫌疑人所犯其他犯罪并案侦查。作出这一规定的原因在于,如果检察机关继续分案处理,则难以对案件事实作出全面、准确的审查认定,影响诉讼效率,且对被告人的同种漏罪分案处理,还可能加重其刑罚,既不利于维护被追诉人权益,也影响法院判决的稳定性^[11]。另外,《办理网络犯罪意见》第9条明确规定网络共同犯罪的

先行追诉原则,并针对实践中后到案被追诉人管辖较为混乱且存在较大争议的情况,规定在逃共同被追诉人归案后,可由原公检法机关管辖其所涉案件。

电信网络诈骗犯罪的并案管辖,同样遵循上述原则。《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分第3条复制了《办理网络犯罪意见》第4条的规定,只不过把多个犯罪嫌疑人实施的犯罪进行并案的依据,从“关联”改成“直接关联”。但无论是“关联”还是“直接关联”都用语抽象,实践中很难把握。所以《办理电信网络诈骗意见(二)》第2条对关联犯罪的范围进行了明确,即“为电信网络诈骗犯罪提供作案工具、技术支持等帮助以及掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益,由此形成多层次犯罪链条的,或者利用同一网站、通讯群组、资金账户、作案窝点实施电信网络诈骗犯罪的”,才应认定为多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联,公检法机关可以并案管辖。

《办理电信网络诈骗意见(一)》关于并案管辖还有两条规定。一是第五部分第8条规定,对于已确定管辖的案件,在逃犯罪嫌疑人归案后,一般由原管辖公检法机关直接管辖。二是解决小额多笔电信网络诈骗的侦查管辖难题。第五部分第2条规定,电信网络诈骗最初发现地公安机关侦办的案件,诈骗数额当时未达到“数额较大”标准,但后续累计达到“数额较大”标准,可由最初发现地公安机关立案侦查。

电信网络诈骗犯罪的并案管辖范围,主要围绕“人”与“案”两个维度延伸。并案管辖是电信网络诈骗犯罪侦查办案中的常态化现象。这是因为同一诈骗团伙在一个诈骗周期内,可以批量实施诈骗。同时,以诈骗团伙为中心、上下游关联犯罪团伙为节点,可以延伸出没有明确边界的犯罪网络。为了全链条、一体化打击电信网络诈骗犯罪,通过“人一案”维度对相关案件进行并案管辖,理论上是刑事司法的最优选择。

(三) 指定管辖:指定类型的多样化

2012年《程序规定》第19条规定了两类指定管辖:一是对于管辖不明确或有争议的刑事案件,可以由相关公安机关协商,协商不成的,由共同上级公安机关指定管辖;二是对于情况特殊的刑事案件,可以由共同上级公安机关指定管辖。该条对指定管辖的适用范围规定得过于原则,容易导致指定管辖泛化;公安机关的单方指定管辖,效力并不及于检法机关,容易引发纵向管辖争议。

《办理网络犯罪意见》规定了三类指定管辖。第一,解决管辖权竞合的指定管辖。《办理网络犯罪意见》第3条规定了“最初受理地或主要犯罪地公安机关管辖为先、上级公安机关指定管辖为后”的解决方案。该条同时规定,案件需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地同级检察院、法院受理。

第二,跨区域的链条化网络案件的指定管辖。《办理网络犯罪意见》第5条规定,“对因网络交易、技术支持、资金支付结算等关系形成多层次链条、跨区域的网络犯罪案件,共同上级公安机关可以按照有利于查清犯罪事实、有利于诉讼的原则,指定有关公安机关一并立案侦查”。本条与《办理网络犯罪意见》第4条的区别在于,后者中的“多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联”是指案件之间具有直接的帮助、组织和交易等关系,而前者形成多层次链条、跨区域的网络犯罪案件不存在直接的关联,相互之间并无直接的帮助、组织和交易等关系^[11]。同样,为避免公检法机关之间的纵向管辖争议,该条规定案件需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地同级检察院、法院受理。

第三,重大网络犯罪案件异地指定管辖。《办理网络犯罪意见》第6条规定,“具有特殊情况,由异地公安机关立案侦查更有利于查清犯罪事实、保证案件公正处理的跨省(自治区、直辖市)重大网络犯罪案件,可以由公安部商最高人民检察院和最高人民法院指定管辖”。这类指定管辖的主要考虑,是跨省(自治区、直辖市)重大网络犯罪案件,有时难免出现有管辖权公安机关不适宜行使管辖权的情况。为了保证案件及时、公正处理,这类网络犯罪案件有必要指定其他省(自治区、直辖市)的相关公安机关

立案侦查^[8]。

《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分专门对电信网络诈骗犯罪案件的指定管辖进行了规定。第一,移植《办理网络犯罪意见》的跨区域、链条化网络案件的指定管辖制度。第二,对于多个公安机关的管辖权竞合问题,采取三步式解决方案。先由最初受理地或主要犯罪地公安机关管辖;如果存在争议,则按照有利于查清犯罪事实、有利于诉讼的原则协商解决;如果协商无果,再由共同上级公安机关指定管辖。^①第三,基于电信网络诈骗犯罪窝点向境外转移的趋势,《办理电信网络诈骗意见(二)》第五部分第6条规定公安部按照有利于查清犯罪事实、有利于诉讼的原则,指定有关公安机关对在境外实施的电信网络诈骗犯罪案件立案侦查。

相比于传统犯罪案件,电信网络诈骗犯罪案件在侦查阶段的指定管辖更为常见。但公安机关内部的指定管辖,可能引发公检法机关之间的管辖衔接问题。为了实现侦查指定管辖与起诉管辖、审判管辖的对接,避免烦琐、冗长的个案协商程序,《办理电信网络诈骗意见(一)》规定了一揽子解决方案,因有争议由共同上级公安机关指定立案侦查的案件,需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地的检察机关受理;只有对于重大疑难复杂案件和境外案件,公安机关在指定立案侦查前,才应当向同级检察院、法院通报。^②

三、电信网络诈骗犯罪侦查管辖的制度特征

(一) 横向上的大侦查管辖格局

第一,多地共管:地域管辖连接点的不断扩大化。电信网络诈骗犯罪管辖连接点的扩大基于两个原则:一是网络空间的犯罪行为、犯罪结果能够与物理空间实现有效对接,在现实空间中找到连接点。二是管辖连接点与犯罪具有关联度。关联度存在强、弱之别。一般来说,关联度太弱的连接点不适宜作为管辖地。基于上述原则,侦查管辖连接点经历了两次扩张:一是从犯罪行为发生地扩大到犯罪行为发生地与犯罪结果发生地;二是围绕“人”的要素(犯罪嫌疑人与被害人)与“物”的要素(终端设备、系统、卡、服务器等)两条主线,不断拓展犯罪行为发生地与犯罪结果发生地的连接点。

第二,人案关联:并案管辖的扩大化。并案管辖是根据电信网络诈骗犯罪“案—人—案”的管辖结构,将与犯罪相关联的犯罪人或者刑事案件一并纳入管辖范围。从“人”的维度看,为了查清案件事实,应将未到案犯罪人一网打尽。针对网络犯罪的产业化、链条化趋势,侦查打击需要从诈骗团伙扩展到关联犯罪人。从“案”的维度看,通过公安机关立案管辖的电信网络诈骗案件,可以关联到同一犯罪团伙的其他犯罪案件,以及拓展出上下游关联的犯罪案件。

地域管辖与并案管辖的扩大化,形成了公安机关的大侦查管辖格局。大侦查管辖乃在鼓励或驱动地方公安机关积极立案侦查。在电信网络诈骗犯罪侦查时效性强与侦查时机稍纵即逝的背景下,大侦查管辖调集全国公安机关的侦查资源应对电信网络诈骗犯罪链条化、产业化趋势产生的“犯罪外卷”现象,能够实现侦查治理的规模化效应,减少管辖真空。

大侦查管辖也能实现被害人利益保护的最大化。大多数电信网络诈骗犯罪具有小额、多笔特征,被害人报案时,公安机关常常以没有达到追诉标准而不立案。在大侦查管辖格局下,只要犯罪的行为地或结果地有一部分发生于当地,当地即有管辖权,并不要求该部分行为独立构成犯罪,否则该犯罪若发生于数十个地区,每个地区的犯罪数额均未达到犯罪标准,对于该犯罪就没有法定管辖地^{[12]182}。

^①参见2016年《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分第4条。

^②参见2016年《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分第7条。

大侦查管辖显然有利于保障当事人合法权益。^①

（二）纵向上的侦查管辖中心主义

1979年《刑事诉讼法》只规定审判管辖,人们称之为“审判管辖中心主义”,审判管辖规范指引着侦查管辖。但侦查管辖的入口功能、公检法机关“分工负责、相互配合、相互制约”的法定关系、侦查管辖的效率导向性与审判管辖的秩序导向性之间的差异,导致审判管辖设定的制度图景根本不足以作为侦查管辖提供操作指南。

公安机关建构了一套相对独立的侦查管辖制度。我国刑事司法实际上是侦查管辖与审判管辖的二元并行模式。但电信网络诈骗犯罪与传统侦查管辖制度存在结构性冲突。

刑事司法针对电信网络诈骗犯罪(乃至整个网络犯罪)逐步发展出新的侦查管辖制度,即司法管辖制度的整个重心,都在不断向侦查管辖前移,侦查管辖支配着刑事司法管辖的整体走向。根据《办理网络犯罪意见》《办理电信网络诈骗意见(一)》《办理电信网络诈骗意见(二)》,公安机关指定管辖、并案管辖的案件,后续需要提请批捕、审查起诉、提起公诉的,基于诉讼便利原则,均由该公安机关所在地检察院、法院受理。公安机关的指定管辖具有明显的行政化、单方化特征,对批捕管辖、起诉管辖与审判管辖具有预决力。

但有两种例外。一是《办理网络犯罪意见》第6条规定,对于跨省(自治区、直辖市)的重大网络犯罪案件的异地指定管辖,可以由公安部商最高人民检察院和最高人民法院指定管辖。二是《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分第7条规定,对重大疑难复杂案件和境外案件,公安机关应在指定立案侦查前,向同级人民检察院、人民法院通报。上述两种例外规定,前者是公安部“可以”商“两高”;后者是在指定立案侦查前,公安机关“应当”通报同级人民法院、人民检察院。

从侦查管辖与审判管辖的二元并行模式,发展到侦查管辖中心模式,反映了刑事司法对电信网络诈骗犯罪(包括网络犯罪)的治理不同于传统犯罪。侦查管辖模式的转换,是刑事司法针对电信网络诈骗犯罪的主动性调整。相比以秩序性、公平性为导向的审判管辖,以灵活性、效率性为导向的侦查管辖,更能适应国家全链条、一体化打击电信网络诈骗犯罪的现实需要。

四、电信网络诈骗犯罪侦查管辖的制度反思

（一）横向管辖冲突:不同地方公安机关之间的管辖争议

电信网络诈骗犯罪侦查管辖连接点的多元化,目的是促成一种全方位、“无死角”的地域管辖。地域管辖的多个连接点,并不具有同等意义。低关联度的连接点,启动侦查管辖的概率比较低。如“电子邮件发送地、到达地、接受地”,公安机关几乎不太可能立案侦查。电信网络诈骗犯罪的管辖连接点,还需要与犯罪本身具有稳定而明确的联系,否则无法有效实现网络空间与物理空间的勾连。

电信网络诈骗犯罪的发展态势,也使得一些管辖连接点基本被虚置。目前大多数诈骗窝点在境外,服务器基本在境外,且不少采用云服务器——实际所在地难以确认,“网站服务器所在地”作为管辖连接点意义不大;同样,诈骗电话、短信息的拨打地、发送地、到达地、接受地等主要针对电信诈骗设置的连接点,对于占比越来越高的网络诈骗并无太大实践价值^[13]。

电信网络诈骗犯罪管辖连接点的泛化,容易引发不同公安机关的管辖冲突。为了避免地域管辖冲

^①2016年在南京召开的全国打击治理电信网络新型违法犯罪专项行动推进会上,公安部专门强调,今后各地公安机关接到群众电信网络诈骗案件的报案后,无论案值大小,都符合立案条件,应一律立为刑事案件,并按照刑事案件立案要求采集各类信息。

突,相关规定要求多个公安机关都有权管辖的案件,由最初受理地公安机关或主要犯罪地公安机关立案侦查。但其效果值得怀疑。电信网络诈骗犯罪管辖连接点的泛化,以及被害人的涉众性,导致同一案件的最初受理地可能不好确定。而案件最初受理地的公安机关,受制于侦查资源、侦查能力、跨境协作等问题,也未必适合管辖。主要犯罪地的确定同样如此。

引入最初受理地或主要犯罪地管辖原则,本是为了解决多地共管的冲突问题,结果却引发新问题——公安机关需要对最初受理地或主要犯罪受理地提供证据证明。扩大管辖连接点是为了激励各地公安机关迅速启动侦查。由最初受理地或主要犯罪地公安机关证明侦查管辖的合理性,难免会降低他们的积极性。侦查还是一种逐步深入的认识活动。立案初期认定的最初犯罪地或主要犯罪地,随着侦查的进展可能出现变化。

不同公安机关除了存在地域管辖冲突,还可能产生并案管辖冲突。电信网络诈骗犯罪是典型的多层级、链条性、跨区域犯罪。一方面,多地公安机关对不同环节的犯罪都可能拥有管辖权;另一方面,同一公安机关的侦查管辖存在内部分工,链条上不同环节的犯罪又可能由不同侦查部门负责。电信网络诈骗犯罪的并案管辖冲突,包括不同公安机关的管辖冲突与同一公安机关内部的管辖冲突。公安机关的内部管辖冲突相对容易协调,并案管辖冲突一般是指不同公安机关之间的管辖冲突。

电信网络诈骗犯罪的管辖冲突还可以分为积极管辖冲突与消极管辖冲突。积极管辖冲突,是指多个公安机关都对电信网络诈骗犯罪案件行使管辖权,表现为相互争抢案件,以及互不知情地分别立案;消极管辖冲突,则是指具有管辖权的不同公安机关相互推诿案件,导致案件不能正常立案侦查。消极管辖冲突既可能表现为各地公安机关都不立案侦查,又可能表现为同一公安机关对电信网络诈骗犯罪的关联犯罪不立案侦查。

《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分第5条规定了层级化的管辖争议解决机制:协商解决;经协商无法达成一致的,再由共同上级公安机关指定有关公安机关立案侦查。协商管辖是不同地域同级公安机关之间的一种平等互动。但协商制度过于简约,规范指引功能不足。实践中协商普遍比较随意。有时协商时间过长,不仅影响侦查效率,而且无法合理保障当事人权益,特别是可能导致犯罪嫌疑人处于羁押状态^{[12]360}。

协商管辖的制度效果也令人生疑。公安机关需要证明本机关管辖“有利于查清事实、有利于诉讼”,以及移送管辖的烦琐、犯罪嫌疑人的安全押送、后续侦查协作等问题,都会制约协商管辖的成功率。对于并案管辖的侦查协商来说,最初呈现在公安机关面前的,往往不是一个整体的犯罪产业链,而是其中的某个环节,具有管辖权的公安机关在侦查初期,显然无法明确最有利于案件侦破的管辖主体。

协商管辖机制的失灵,需要引入上级公安机关的指定管辖。上级公安机关的指定管辖面临协商管辖的类似难题。《办理网络犯罪意见》《办理电信网络诈骗意见(一)》都只规定上级公安机关的指定管辖需要遵循“有利于查清事实、有利于诉讼”原则。除此之外,关于指定管辖的启动、指定管辖操作原则、指定管辖之后的复议、其他公安机关对指定管辖公安机关的侦查协作等都无明确规定。结果在侦查实践中,卷入管辖争议的一些公安机关,可能并不向共同上级报告,特别是对于一些重大刑事案件,不是各为争抢功劳而匆忙结案,就是互相推诿延误侦查时机^[14]。

(二) 纵向管辖争议:同一地方公检法机关之间的管辖分歧

《办理电信网络诈骗意见(一)》第五部分第7条规定,公安机关立案、并案侦查,或因有争议,由共同上级公安机关指定立案侦查的案件,需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地的检法机关受理。关于本条规定,最高人民法院的同志认为,对公安机关立案侦查、并案侦查、指定立案侦查的案件实行“一条龙”管辖,是为了促进案件办理的衔接顺畅、运转高效;至于对重大疑难复杂案件和境外案件,公安机关应在指定立案侦查前,向同级人民检察院、人民法院通报,则主要是

考虑到这两类案件通常涉案人数众多,案卷材料繁多,工作量非常大,检察院、法院需要提前应对,准备足够的力量办理^[6]。

公安机关对电信网络诈骗犯罪案件获得管辖权有两种途径:一是基于地域管辖或并案管辖获得法定管辖权;二是没有法定管辖权,通过上级公安机关指定获得管辖权。目前公检法机关存在争议的更多的是第二种情况。理论观点认为,指定管辖具有使管辖权从“无”到“有”的效果,当上级侦查机关指定管辖后,被指定的下级侦查机关即取得了管辖权,因此异地指定管辖同样对检法机关具有约束力^[12]¹⁹¹。上述最高人民法院同志的观点亦是如此。

但最高人民法院的一些同志存在不同看法。他们认为,“一条龙管辖”适用的前提是,公安机关对电信网络诈骗犯罪案件具有基于地域管辖或并案管辖的法定管辖权,如果公安机关无管辖权,同级人民检察院、人民法院当然也无管辖权,即使当地公安机关被指定侦查,检法机关仍应当审查是否适宜在当地审判,需要指定管辖的,仍应办理指定管辖手续^[15]。

除了制度层面的争议,公检法机关在实践层面对指定管辖的争议或摩擦更为频繁,即便是非异地指定管辖案件,也容易在地方公检法机关之间存在分歧^[16]。

公检法机关之间对并案管辖也存在争议。由于电信网络诈骗犯罪的链条性、多层次特征,以及并案管辖条件过于简约——“实施的犯罪存在直接关联,并案处理有利于查明案件事实”,导致并案范围具有伸缩性,这就驱使公检法机关之间对是否应当并案、并案范围大小经常产生争议。

笔者的大量调研发现,不同地方公检法机关对侦查阶段的指定管辖、并案管辖的预决力聚讼纷纭、各行其是。《办理电信网络诈骗意见(一)》只规定对重大疑难复杂案件和境外案件,公安机关应在指定立案侦查前,向同级检法机关通报。但在刑事司法实践中,公安机关在指定管辖与并案管辖前与同级检法机关积极协商已是常态。极端个案中,公检法机关要分别上报系统高层,其程序之繁、耗时之长、手续之多,令基层办案机关望而生畏。

“一条龙”的纵向管辖模式,主要是基于诉讼效率的考虑,避免公检法机关管辖协商带来的程序迟缓。而检法机关否定或部分否定侦查管辖的预决力,则是为了约束公安机关的指定管辖权,维护审判权威,保护当事人权益与保障案件质量^[17],从而在打击犯罪的基础上,维护正当程序价值^[18]。刑事管辖表面上是对公检法机关受理案件的一种技术性分配,但其背后关涉程序正义。侦查管辖,特别是异地指定管辖极易打破法定管辖的形式要求,破坏程序法定原则,且当事人并无管辖异议权^[19]。

同时,公检法机关的管辖分歧,还在于不同的考核机制与组织结构。公安机关以“案件量”为基准的考核机制,与检法机关以“案件质”为基准的考核机制存在矛盾。国家基于犯罪治理和侦查效益考虑,要求公安机关对电信网络诈骗犯罪的打击不能留下管辖真空,最好“一网打尽”,因此,以数量作为考核公安机关的主要指标。而检法机关对“质”的要求,是建立在程序法定和司法公平的双重原则之上,目的是使每一起案件的事实认定和证据运用,都经得起现行法律与未来历史的检视。

此外,公安机关侦查治理电信网络诈骗犯罪是以灵活、机动、效率为导向,在自上而下的行政指令下,全国公安可以而且应当一盘棋。而地方检法机关极其有限的办案资源、人手、场地,却面对公安机关指定管辖、并案管辖带来的人多量大的办案任务。与公安系统的行政体制不同,作为司法机关的检察院、法院系统,相对更难采取自上而下的整体联动机制。“各管一片、相互独立”是各级检法机关办案的首要选择,至少制度层面如此。

五、电信网络诈骗犯罪侦查管辖的制度调整

(一) 优化大侦查管辖格局

电信网络诈骗犯罪横向上多地共管、人案关联的大侦查管辖格局,根源于脱域的、流动的、多层

级、链条性的现代化电信网络诈骗犯罪,与区域固化、权力属地、个案边界清晰的传统性侦查管辖制度之间的结构性冲突。换言之,电信网络诈骗犯罪结构要素的空间分散性,决定了与案件相关的管辖连接点,必然会与多个地方公安机关的管辖权相勾连,这与刑事司法是否采取大侦查管辖格局没有必然联系。如果公安机关条块分割的侦查管辖体制不发生根本改变,那么不同地方公安机关的管辖冲突无法避免。

刑事司法采取大侦查管辖格局,还在于可以最大限度地激励地方公安机关打击电信网络诈骗犯罪,更好保护被害人权益。实际上,考虑到一些地方公安机关“谈诈色变”,刑事司法选择“有人管总比没人管强”的大侦查管辖模式,是宁可发生管辖竞合,也不希望出现管辖真空。避免“管辖真空”的现实压力,压倒了“管辖竞合”带来的管辖冲突问题。

大侦查管辖格局固然增加了管辖竞合的发生率,但毕竟减少了上级公安机关指定异地管辖产生的纵向管辖衔接问题。“沾边就管”,事实上扩大了上级公安机关在众多具有法定管辖权的公安机关之间指定管辖的选择空间。地域管辖的扩大化,在最高人民法院、最高人民检察院相关人士的解读中,被视为《办理电信网络诈骗意见(一)》的一个亮点,大大方便了实践操作^[6]。至于管辖扩大化产生的管辖冲突,则是管辖制度的另一层次问题^[13]。

当然,承认电信网络诈骗犯罪大侦查管辖具有现实必要性的同时,也应当采取措施减少侦查管辖连接点泛化引起的弊端。

第一,管辖连接点的排序。电信网络诈骗犯罪网络空间与物理空间的连接,应集中在关联性强、稳定性高、存在实质性危害并且容易勾连的物理连接点。在大管辖格局下,刑事司法可以对不同犯罪连接点予以类型化,并进行大致排序。考虑的因素,包括侦查效率、取证能力、全链条打击需要、诉讼资源、公检法机关的有效衔接等。适度的分类排序,可在存在管辖权竞合或管辖冲突时,为不同公安机关的管辖协商以及上级公安机关的指定管辖提供参考依据。

第二,并案管辖边界的明确。并案管辖扩大化需要解决一个关键问题:并案的边界在哪里?理论上,并案管辖的案件范围可以无限延伸。实践中,受制于侦查资源有限性、办案经费地方化、考核机制差别化以及不同公安机关的侦查协作与当地公检法机关的沟通协调等难题,各地公安机关的并案范围非常灵活,伸缩性十足。

在侦查/诉讼治理规模化与侦查/诉讼收益外溢性、并案管辖扩大化与并案范围无限化等矛盾之间找到平衡点,是当前并案管辖制度顺畅运作的基点。《办理电信网络诈骗意见(一)》采取“直接关联”模式,但对何为“直接关联”并无明确规定。实际上,电信网络诈骗犯罪的并案管辖,除了同一团伙、组织、犯罪嫌疑人涉嫌的其他犯罪,对于上下游关联犯罪,则应采取“直接关联”为原则,“间接关联”为例外。“直接关联”,是指直接向公安机关立案侦查的电信网络诈骗嫌疑人提供技术支持、个人信息、洗钱等帮助行为的犯罪。至于上下游关联犯罪嫌疑人的其他犯罪,及其关联的其他犯罪嫌疑人的犯罪,应当根据刑事司法实践需要,由公检法机关协商确定,或者移交其他公安机关办理。

(二) 弱化侦查管辖中心主义

赋予侦查管辖对检法机关起诉管辖、审判管辖预决力,可以一步到位解决公检法机关的纵向管辖衔接问题,避免三机关反复协商、各机关自下而上的请示汇报与上级部门自上而下的指示协调所造成的程序烦琐、耗时费力的问题。但问题在于,审判是整个诉讼程序的中心,与诉讼相关的所有程序与实体问题,都应经过法庭审判,侦查管辖也不例外。以侦查管辖约束审判管辖,不仅削弱法院的最终审查权,而且也无助于纠正侦查管辖错误。

同时,起诉管辖依附于审判管辖,侦查管辖的效力及于起诉管辖,只是相对于同级检察机关应当受理公安机关移送案件的意义而言的。这是一种形式预决力。侦查管辖不可能决定检察机关向法院提起公诉的权力。换言之,侦查管辖不应当对起诉管辖具有实质预决力。审判管辖与起诉管辖在整个刑

事司法的功能定位,一定程度解释了司法实践中公安机关依然需要不断与检法机关反复沟通协调,尽管制度层面已经建立了“一条龙”式的刑事管辖制度。

实践逻辑与制度逻辑的悖论,要求刑事管辖制度应当实现“以侦查管辖为中心”向“以侦查管辖为导向”的转型^[20]。这一制度转型的目标,是将侦查管辖的完全预决力转变为有限预决力。在“以侦查管辖为中心”的模式下,非异地侦查指定管辖,对整个批捕管辖、起诉管辖与审判管辖具有形式预决力与实质预决力;^①对于异地指定管辖,如前所述,是否对审判管辖具有形式或实质预决力目前还存在争议。

而在“以侦查为导向”的管辖模式下,侦查管辖只对批捕管辖具有完全的预决力;在非异地指定管辖中,由于公安机关具有法定管辖权,因此侦查管辖对起诉管辖与审判管辖具有形式预决力,检察机关与法院还应当进行实质审查;而在公安机关的异地指定管辖中,侦查管辖只对起诉管辖具有形式预决力,对于审判管辖则没有任何预决力(见表1)。

表1 侦查管辖对检法机关的预决力类型

	非异地侦查指定管辖		异地侦查指定管辖	
	形式预决力	实质预决力	形式预决力	实质预决力
批捕管辖	√	√	√	√
起诉管辖	√	√	√	×
审判管辖	√	×	×	×

弱化公安机关侦查管辖对检法机关的预决力,必然会增加公检法机关之间的沟通协调成本,也会降低刑事司法打击电信网络诈骗犯罪的整体效益。对此可以采取三种改进机制:一是建立可操作化的侦查指定管辖制度,明确指定管辖的条件、主体、程序等,减少指定管辖产生的后续争议;二是建立公检法机关针对异地指定侦查管辖的事前协商制度,提前解决管辖分歧;三是加强检察机关对侦查管辖的日常监督,强化检察机关在管辖争议及其协商机制中承上启下的功能。

六、结 论

本文主要讨论刑事司法关于电信网络诈骗犯罪侦查管辖的制度规定及其弊端。电信网络诈骗犯罪的主要特征,分别是犯罪模式的跨区域性、组织形态的网络化、犯罪行为的持续性、犯罪对象的海量化。这些特征决定了电信网络诈骗犯罪的侦查管辖,远比发生在单一物理空间的传统犯罪复杂。大侦查管辖格局与侦查管辖中心模式,应该是刑事司法当前应对电信网络诈骗犯罪相对合理的制度选择。

当然,上述侦查管辖模式不仅适用于电信网络诈骗犯罪,实际上也适用于所有类似电信网络诈骗犯罪的新型网络犯罪。传统犯罪网络化已是大势所趋,借助现代信息技术,犯罪要素倾向分散分布在“境内—境外”“物理—网络”的不同空间。面对这一挑战,现代侦查管辖制度改革应当立足当下、展望未来,并在刑事诉讼法层面进行整体性的制度重塑。同时,在制度重塑过程中,需要尽量避免大侦查管辖格局与侦查管辖中心主义模式产生的附带弊端。

参考文献:

- [1] 吴君霞,秦宗文.充分授权侦查:优化监检职务犯罪管辖的新思路[J].内蒙古社会科学,2021(6):96-104.
- [2] 南京邮电大学信息产业发展战略研究院.中国反电信网络诈骗蓝皮书[M].北京:人民邮电出版社,2017:3.
- [3] 邹列军.电信网络诈骗犯罪多发高发原因之探讨[J].新型犯罪研究,2021(1):83-85.
- [4] 李佳伦.属地管理:作为一种网络治理内容治理制度的逻辑[J].法律适用,2020(21):158-168.

^①侦查并案管辖本质上与非异地指定侦查管辖雷同,本文不再单独论述。

- [5] 谢新洲, 李佳伦. 中国互联网内容管理宏观政策与基本制度发展简史[J]. 信息资源管理学报, 2019(3):41-53.
- [6] 李睿懿, 王珂. 惩治电信网络诈骗犯罪的主要法律适用疑难问题[J]. 法律适用, 2017(9):44-49.
- [7] 王洁. 电信网络诈骗犯罪的独特属性与治理路径[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2019(4):1-10.
- [8] 喻海松. 《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》的理解与适用[J]. 人民司法, 2014(17):17-22.
- [9] 黄河, 张庆彬, 刘涛, 等. 破解打击电信网络诈骗的五大难题——《关于办理电信网络诈骗犯罪等刑事案件适用法律若干问题的意见》解读[J]. 人民检察, 2017(11):32-40.
- [10] 陈卫东. 刑事诉讼法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2019:96-97.
- [11] 吴孟栓, 侯庆奇. 《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》理解与适用[J]. 人民检察, 2014(14):25-29.
- [12] 张曙. 刑事诉讼管辖制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [13] 刘太宗, 赵玮, 刘涛, 等. “两高一部”《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(二)》解读[J]. 人民检察, 2021(13):26-33.
- [14] 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.
- [15] 李占州. 无法定管辖权案件提起公诉仍需指定管辖[N]. 检察日报, 2017-03-03(3).
- [16] 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.
- [17] 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.
- [18] 张建伟. 司法的科技应用: 两个维度的观察与分析[J]. 浙江工商大学学报, 2021(5):43-55.
- [19] 徐昕, 黄艳好. 中国司法改革年代报告(2019)[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2020(3):49-67.
- [20] 王元鹏. 毒品案件应以侦查管辖为导向[N]. 检察日报, 2020-11-24(7).

Reflection and Readjustment on the Investigation Jurisdiction System of Telecom Network Fraud

CHEN Ruchao

(School of Criminal Investigation, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: In order to solve the structural conflict between the crime of telecom network fraud and the traditional investigation jurisdiction, the criminal justice has horizontally developed the pattern of “large investigation jurisdiction” of “multi place co management” and “person case connection”, and has vertically established the “investigation jurisdiction centralism” mode that investigation jurisdiction determines trial jurisdiction (including prosecution jurisdiction). However, the pattern of large-scale investigation jurisdiction leads to the horizontal jurisdiction conflict of public security organs in different regions, and the centrality of investigation jurisdiction has triggered the vertical jurisdiction disputes of public security, procuratorial and judicial organs. In view of the practical dilemma of the investigation system of the public security organs and the fight against and governance of the telecom network fraud, the jurisdiction of large-scale investigation is still a relatively reasonable choice for criminal justice at present, but the regional jurisdiction and the designated jurisdiction system should be optimized to reduce the horizontal jurisdiction conflict between different local public security organs. At the same time, criminal justice should adjust “taking investigation jurisdiction as the center” to “taking investigation jurisdiction as the guidance”, recognize the guiding function of investigation jurisdiction, but should improve the vertical jurisdiction dispute coordination mechanism of public security organs.

Key words: telecom network fraud; investigation jurisdiction; regional jurisdiction; consolidated jurisdiction; designated jurisdiction



(责任编辑 张伟 郑英龙)