

2020 年度全市法院优秀调研成果二等奖

网络犯罪刑事司法模式研究

——基于样本法院近九年刑事案件的全景调查

海珠区法院课题组*

移动互联网时代网络犯罪作案的便捷使得其犯罪案例层出不穷，犯罪的高发却并未带来司法案例的暴增。司法机关普遍存在网络犯罪难立案、难查证、难破案的问题，据相关部门数据显示，自 2006 年以来，中国的犯罪总量持续在高位运行，年平均在 470 万起左右。而网络犯罪的发案率，根据业内的最保守估计，应当是近 800 万起左右。但是，网络犯罪的立案量年均不超过 3000 起，起诉和有罪判决量，全国年均不过百余起。进入司法视野中的网络犯罪数量过少，立法的反应速度更加迟缓。¹总体上，针对新型网络犯罪问题的相应理论研究及制度建设存在供给不足的现实困境，刑事司法的相应经验及人才储备不足。

一、 样本：网络犯罪的基层司法现状

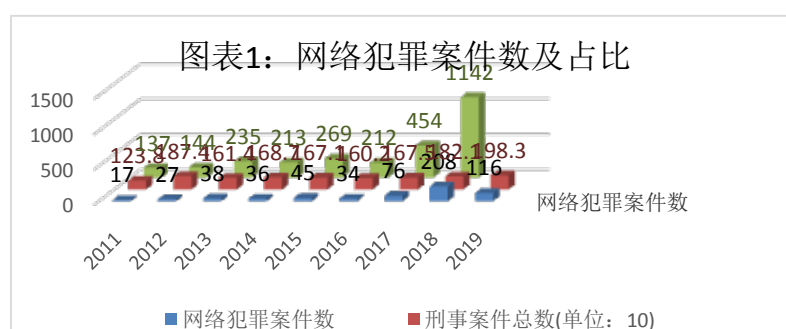
网络犯罪案件主要由基层受理，基层尤其是有代表性的地域某一时段的涉网络刑事案件情况可以侧面反映当前网络犯罪的发展情况及特点。本文选取的样本法院—G 市 H 区人民法院，其辖区是华南互联网企业集聚地，辖区内有腾讯公司、阿里巴巴、国美、复星、小米、

* 课题组成员：邬耀广、周征远、李小苑、曾德瑜。

1 <http://news.163.com/11/0124/19/6R6FSFDG00014AEE.html>，检察日报 2011 年 1 月 24 日《于志刚：网络已成为新犯罪平台和犯罪空间》，2020 年 7 月 15 日访问

唯品会等一大批互联网龙头企业，具有诸多企业华南总部及全国总部的先天优势，有受理众多新类型犯罪、侵害网络公民信息案件的实践经验，具有较好的实证基础和调研价值。²

（一）案件数量前五年总体较为平稳，近三年呈暴涨态势。



样本法院的上述图例可以看出，近九年来，网络犯罪在基层司法的总体情况呈增长态势；尤其是近三年，案件数量突涨。例如在 2017 年之前案件数量并未超过 50 件，但在 2017 年，案件突增至 76 件，2018 年则直接暴涨至 208 件，2018 年同比 2011 年增幅达六倍之多！

（二）传统型犯罪数量急剧下降，涉众型网络犯罪高发多发，社会问题与法律问题交织错杂。

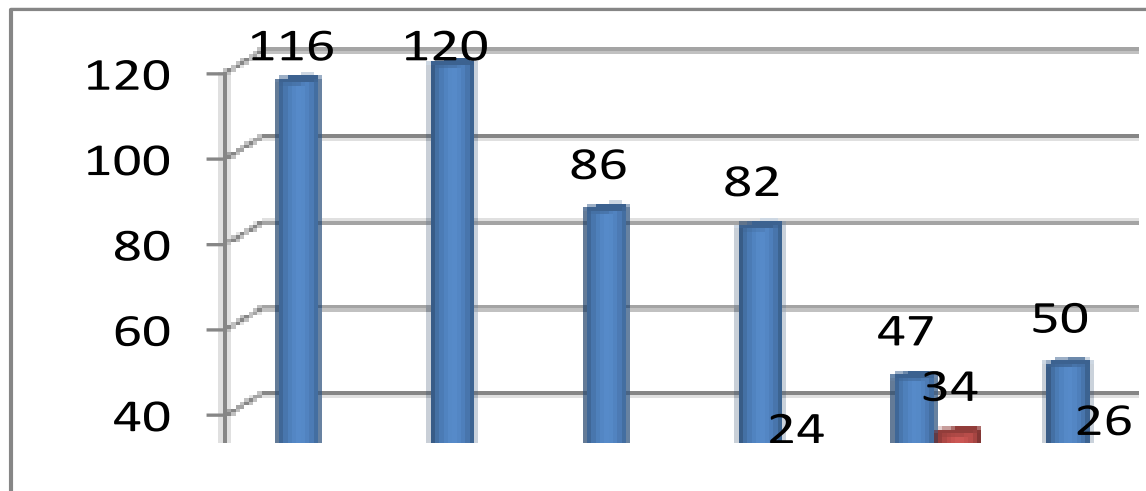
在调研中，多数发达地区法院，例如东莞、珠海、佛山等多地的中心城区法院，受访的刑事法官的一个普遍感受是过去常见的传统型犯罪数量明显减少，涉众型犯罪，尤其是以网络作为犯罪手段和工具的新型涉众型网络犯罪高发频发，涉案金额增大，犯罪危害后果严

² 为有效分析近年网络犯罪发展态势，课题组在 2016 年完成的网络犯罪课题基础上，对 2017、2018 年两年（审结日期至 2018 年 12 月 31 日止）新增的网络犯罪案件作进一步分析。

重化，犯罪形势极其严峻。³

类似的情况在样本法院 2011 年至 2019 年受理的传统型案件(以抢劫、抢夺为主)、涉众型的案件(以电信诈骗、非法吸收公众存款、集资诈骗、组织传销案件为主)可以得到印证。笔者选取了上述罪名的案件类型，从案件数量、审理时间、信访情况三个方面予以对比分析。

(1) 传统型犯罪数量大为减少，涉众型犯罪数量急剧上升。



图表 1 犯罪类型

上述图例可以看出，近年来，在样本法院，传统型犯罪的数量急剧下滑，“双抢”性的传统犯罪从 2011 年至 2014 年的总计 404 件到 2015 年至 2019 年的总计 202 件，下降幅度竟在 2 倍以上；而以“非法吸收公众存款、电信诈骗”为代表的涉众型犯罪从 2011 年的 4 件到 2018 年的 78 件，上升幅度超过 12 倍！尤其是涉众的新型犯罪—

³ 调研过程中，东莞第一法院的邓法官曾提及其审理的某非法吸收公众存款案，涉案的被害人以万计，一度曾围堵某地地方政法委，并曾多次越级访、进京访，给当地的维稳工作带来巨大困扰。

组织传销罪，该罪名在样本法院自 2011 年至 2017 年，七年仅受理 1 宗，在 2019 年竟连续受理 10 宗，且无论是涉案人数、规模均达惊人的万以上，查扣金额达 200 亿！涉众型犯罪的另一典型罪名—非法吸收公众存款罪同样表现出这一特点，2011 年至 2016 年，连续五年仅受理 8 件；而在 2017、2018、2019 年则呈现飞速增长态势，三年间即受理 30 件，增长幅度超过 3 倍以上！

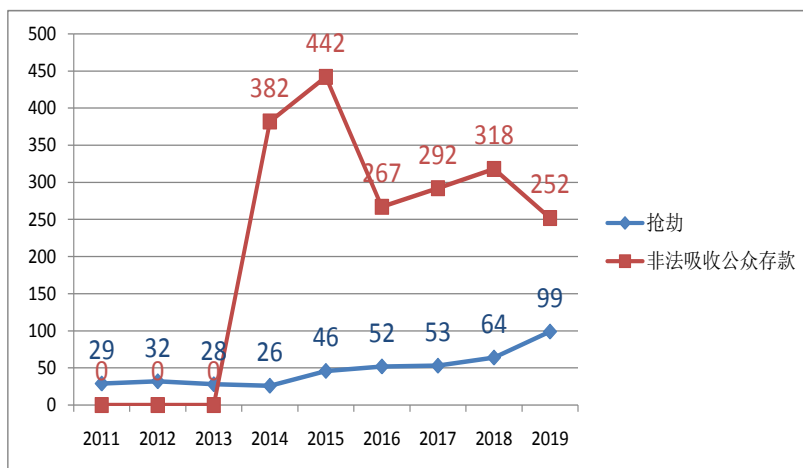
最高人民法院中国司法大数据研究院近日发布的《金融诈骗司法大数据专题报告（2016 年 1 月-2018 年 12 月）》中亦有类似反映，该报告揭示，集资诈骗罪案件收案量由 2016 年的 1100 余件上升至 2018 年的近 1400 件，增幅达 27%！⁴

（2）从审理期限来看，涉众型网络犯罪的审理期限明显长于传统型犯罪。

考虑到统计的方便，笔者在传统型犯罪上择选了抢劫罪、涉众型犯罪上择选了非法吸收公众存款罪这两个代表性较强的罪名予以比对。

⁴司法大数据：近三年金融诈骗案件持续下降

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1629784226732849473&wfr=spider&for=pc>，2020 年 7 月 15 日访问



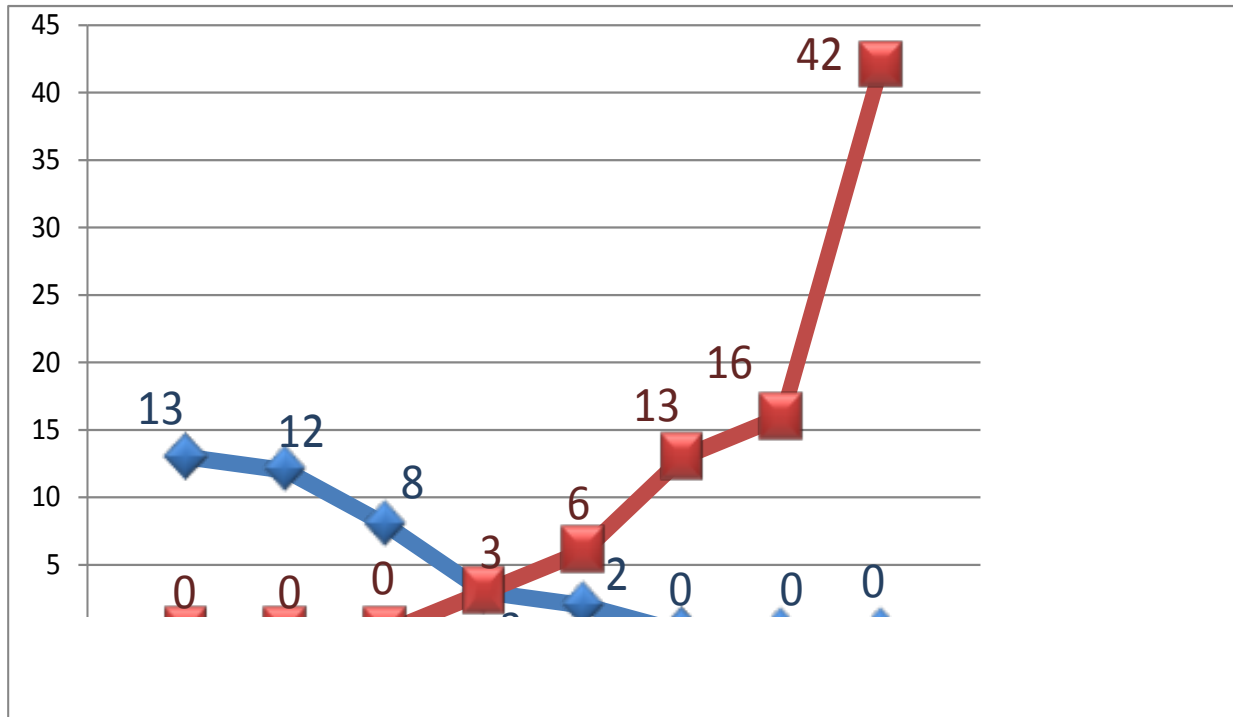
图表 3：平均审理天数

上述图例可以看出，抢劫罪自 2011 年至 2019 年，平均审理天数为 50.88 天，均未超过 90 天；而非法吸收公众存款罪有受理案件的 2014 年至 2019 年，平均审理天数为 320.47 天。审理天数是反映和衡量案件难易程度的重要指标，上述数据侧面说明，传统型犯罪审理难度相对较小，而涉众型网络犯罪审理难度较大，普遍存在延期审理的情形。例如笔者实地调研的珠海某城区法院，该法院受理的某涉众型案件，虽有地方政府给予了资金、人力的大力支持，法院也安排了一个有十二年刑事审判经验的法官精英团队全力投入，审理时间仍超半年。

(3) 相比传统型犯罪，涉众型网络犯罪普遍存在信访情况及压力。

笔者按照传统型案件（以抢劫、抢夺为主）、涉众型案件（以电

信诈骗、非法吸收公众存款、集资诈骗、组织传销案件为主), 信访部门历年收取的上述案件信访材料登记情况予以比对。



图表 4 信访件数

(2019 年仅其中一件组织传销案件收取的信访材料就已超过上千件)

上述图例可以看出, 近九年来, 传统型犯罪的信访件逐年减少、直至归无, 而涉众型犯罪的信访件则从无到有、呈逐年增长态势。信访件是社会问题的一个反映, 信访件增多且反复不断, 一方面耗费了大量司法资源, 明显增加了司法实务部门工作负担; 另一方面也说明信访人反映的问题是社会变迁过程中各类矛盾的集中反映, 并非单纯用法律手段就可以解决。

样本法院的上述数据虽仅是一个地区的数据, 但从另一个方面可以看出, 随着“天网”、“限摩”等措施的实施, 传统的单一型暴力抢劫、抢夺犯罪数量在发达地区急剧减少, 取而代之的是更复杂、波及面更广泛的涉众型网络犯罪。此类犯罪不仅占用了大量司法资源,

更成为各地法院刑事审判工作的梦魇。传统的刑法理念和规则，已难以应对现代涉众型网络犯罪的新型情况。

（三）利用网络平台实施犯罪类案件剧增，传统犯罪审判经验难以适用涉互联网金融犯罪。

利用网络平台实施犯罪，从司法实践来看，主要包括利用网站实施非法经营、组织传销、非法吸收公众存款、电信网络诈骗等犯罪。从样本法院调研数据来看，近九年涉网络平台的案件受理数呈逐年上升趋势。2011年至2016年受理69件，而2017年至2019年受理197件；2017、2018、2019年三年受理数是前六年的近三倍之多，上升幅度惊人！

利用网络平台实施犯罪案件的增多，与其案件自身特点导致的打击困难及目前互联网金融犯罪刑法规制有限是密不可分的。就案件特点而言，上述案件主要呈现出三个主要特点：一是证据的审查及认定较为困难。利用网络平台实施犯罪，容易通过加密、非实名等措施隐蔽犯罪事实、隐蔽身份，证据多为以电子数据为主的客观性证据，而这些电子数据大部分为后台数据，调取较为困难、存储载体要求高、保存有具体限制，且容易灭失、转移和删除。一旦数据被删除，数据恢复是个难题，即便通过技术可以恢复部分数据，有时关键数据也可能会有所缺失。⁵更有甚者，这类案件境外主机上存储的数据一旦主机关机即会丢失，而且这类电子取证的程序和要求也不明确，勉强固定下来也影响证据的证明效力。⁶例如某律师即在其微信公众号里讲

⁵ 参见樊蓉《网络金融犯罪案件查办的难点与对策》，载《犯罪研究》2015年第3期

⁶ 参见喻海松《网络犯罪二十讲》，法律出版社2018年版，第113-114页

述其办理的一个互联网传销案件，涉案的网络平台设在香港，侦查机关在第一次取证时遗漏 MD5 值校验，之后香港服务器关闭，侦查机关无法再补充取证，直接导致案件被发回重审的故事。⁷该故事印证了电子证据取证之专业性、时效性对案件审理的作用，电子证据取证不专业、不及时，直接导致案件证据认定难，审判难度明显加大。

二是追赃挽损难度大。利用网络平台实施的犯罪，跨地域化趋势明显，犯罪行为甚至存在国内外人员勾结，在国内获取钱款后转而迅速通过网络转移到国外，给案发后的侦查和追赃带来极大的困难。

三是涉众诉求多。利用网络实施的犯罪一旦案发，往往属于典型的设计众多不特定受害群体的涉众型经济犯罪案件，较为突出的一个情况是被害人数众多且诉求多元，同时伴有巨大的办案信访压力。⁸此类案件的信访压力在前述中已有所分析，其诉求多，往往分为以下几种：（1）担心影响自身追索钱款，极力反对司法机关惩处行为人。（2）已经无法追索到钱款，无视法律规定，要求对行为人处以极刑。（3）多重信访，越级访、进京访、持续访，造成司法机关巨大工作压力。该类案件即使在案件审结后，尽管犯罪分子被追究了刑事责任，但大部分案件赃款被犯罪分子挥霍、转移，被害人情绪难以平复。矛盾往往集中到司法机关和政府部门，由此出现的缠访缠诉、群体访事件频发，直接影响到社会的和谐与稳定。

上述案件特点，结合网络平台上更为重视相关司法审计及海量证据的审查，及当前互联网金融犯罪案件刑法供给不足的现状，使得传

⁷ 参见微信公众号“宋福信刑辩团队”——“击垮传销体系的一个专业术语”

⁸ 参见湛艳青《防范和打击涉众型经济犯罪问题研究》，载《四川警察学院学报》2009年第6期

统型犯罪的“一一印证”、“逐步核查”、“精准计量”等办案经验实难适用于此类案件，⁹前述非法吸收公众存款、组织传销类案件办理期限的数据分析即可佐证司法人员普遍对利用网络平台实施的犯罪案件有畏难情绪，打击难度明显加大。

三、问题：直面网络犯罪的基层困点

相比于传统犯罪，网络犯罪有着极大的不同点，在犯罪构成要件、犯罪行为、犯罪结果、社会危害性、犯罪形态上，网络犯罪都不同于传统犯罪，网络因素的介入使得不仅是罪名的定性，后续的处理都与传统犯罪发生了或多或少的变异与不同，而现行的法律条文及刑法理论并未与此同步，导致司法适用中出现种种困境。

（一）罪名识别困难，缺乏共同的法律适用标准。

新型网络犯罪的社会危害性有目共睹，为有效应对网络犯罪迅速蔓延的势头，要求对网络犯罪采取“打早打小”的基本策略，在犯罪活动尚未形成规模时即予以打击。¹⁰

然而，司法实务中，对一些新型网络犯罪的法律处理依据并不明确，多数仍将网络犯罪与普通犯罪一并类推。理论界和实务界存在较大分歧，争议较多，缺乏统一的标准和认识，司法机关在处理新型网络犯罪时困难重重。同样或类似的网络犯罪行为，罪与非罪，此罪与彼罪，不用的司法机关处理可能大相径庭。公安不敢抓、检察院不敢诉、法院不敢判的案例不断发生，直接导致涉及的新型网络犯罪行

⁹ 参见曹毅《经济学视角下网络传销犯罪的成因分析与对策研究》，《公安学刊（浙江警察学院学报）》2018年第4期

¹⁰ 参见喻海松《网络犯罪的发展态势与刑法的修改完善》，载于蒋惠岭主编《网络刑事司法热点问题研究》第1页，人民法院出版社

为难以被打击，难以被处罚，违法成本低，打击空白随之产生。具体表现为：一是由于网络犯罪的隐蔽性、跨地域性，大量案件中仅能查实犯罪行为在网络活动部分，而难以查实、查全其现实活动部分。例如在网上设立组织刷单、恶意差评、外挂等违法中介服务的网站，通常较容易查实嫌疑人设立上述网站的事实，但很难查实嫌疑人组织卖淫、贩卖枪支的事实。此外，由于网络的非接触性特点，被害人众多，即使能在案件中查实部分犯罪事实，但通常也只是嫌疑人实施的犯罪活动的一小部分，不能真实反映嫌疑人犯罪活动造成的社会危害的程度。二是仅掌握犯罪行为在网络活动部分难以独立入罪。例如网络上充斥着虚假广告、违禁品销售、招嫖信息等大量违法信息，并有相应聊天群组进行传授犯罪方法，但在实践中仅能查明嫌疑人有发布此类信息，难以认定嫌疑人有主观或客观上参与此类传授犯罪方法违法活动，通常难以定罪处罚。

案件定性的不同，意味着证据要求的不同，甚至涉及到追诉标准的不同，量刑也存在较大差异，必然影响案件精准打击和公正司法。

（二）海量证据有待审查，传统办案模式难以应对。

网络犯罪往往具有犯罪对象海量化等特点，在刑事诉讼中如果按照传统司法的精准计量模式对网络犯罪的数额进行计量、核实和认定，往往出现犯罪数额难以认定、犯罪数额的认定难以精确、犯罪数额的真实性难以核实、犯罪数额的认定具有或然性等多种难以精准计量的难题。

以互联网金融犯罪为例。互联网金融的出现与发展，迎合了网络

时代的经济活动需求，但互联网本身的交易规模、交易人数、非接触性特征使得涉及互联网金融的犯罪，利用“互联网+”金融特性，游离于法律界限之外进行非法获利。这类犯罪，在司法实践中一种突出表现即为海量交易带来的证据获取、固定、保全及使用、认定等方面的难题。例如惊动全国的E租宝非法集资案，该案犯罪人在一年半内非法吸收公众资金500多亿元，集资参与人遍及全国各地，涉及用户ID901294个，累计充值581.75亿元，累计投资745.11亿元。侦查机关表示，仅需要清查的存储公司相关数据的服务器就有200余台，需要收集的关键证据，例如集资参与人信息、行为人信息及组织架构信息、转账记录等，均需要从海量信息中寻找。¹¹

海量的证据使得公安机关取证十分困难。以样本法院受理的某涉台电信诈骗案件为例，犯罪行为人往往通过不同支付机构进行转账，为获取相关证据，侦查机关就必须向上述单位分别调取。截至2016年底，我国共有银行业金融法人机构4399家；截至2018年3月，第三方支付机构243家，行为人通过不同银行或非银行机构进行转账的情形非常普遍，对于账户及资金流转信息的取证难度可想而知。¹²

此外，海量的证据也使得司法机关一一核实所有交易数据等证据不具备现实可能性。一是难以找到相对应的核实对象，二是交易记录的海量，使得工作量远远超出司法机关的有效负荷。问题是，现有的刑事司法，无论是司法解释还是司法实践，入罪和量刑均将数额、后果、情节进行了具体量化，这就要求法庭采取精准计量的证据审查模

¹¹ <http://www.chinanews.com/gn/2016/01-31/7741550.shtml>，2018年3月30日访问

¹² 参见刘品新、唐超琰《互联网金融犯罪案件证据海量问题及应对》，载于《人民检察》2018年第20期

式，对证据的真实性进行一一审查。互联网金融的海量交易情况，在数额、后果、情节都出现前所未有的或然性情况，使得法庭传统的精准计量审查模式出现客观不能，既无法明确犯罪数额的真实性，也无法一一核对全部交易情况。

（三）刑民交叉，司法机关异化审判功能。

在调研过程中，调研的珠三角法院刑事审判部门都反映了两个同样的问题：一是从数量上近三年来涉众型的互联网金融犯罪突增，二是涉及上述案件，人数千人、万人以上的“集资参与人”聚集法院的群体性事件经常发生。此类情况，不仅发生在珠三角法院，在全国法院也不偶然。例如在裁判文书网上检索判决结果为“非法吸收公众存款罪”、案由为“刑事案由”、案件类型为“刑事案件”、审判程序为“一审”，2016年至今一审案件数量达到16234件，其中2016年为2989件、2017年3717件、2018年1646件，到了2019年已增长至7882件。相比较2015年的1164件，2016年后案发数量明显呈快速增长态势。该类非法集资案件，往往涵盖网络因素，主要涉及的是P2P网贷，基本均以网络为手段或利用工具，实务中，往往称之为互联网金融犯罪案件。

P2P网贷，是随着互联网的广泛应用而兴起的一种点对点的网络借贷模式，它是由网贷公司借助互联网的信息技术提供借贷信息发布和交易实现的网络平台，链接借贷双方以实现各自的借贷需求。P2P网贷在发展初期，因缺乏来自监管部门的监管和规范，在做大平台规模过程中，为了吸引更多的客户加入平台，或多或少都存在违规越界

的问题，如果此时缺乏来自监管部门的监管和规范，野蛮生长，很容易出现“爆雷”问题，涉网络的互联网金融犯罪暴增便是此类现象在司法实践的集中反映。仅据媒体统计，从2018年6月1日至7月12日的42天内，全国共有108家P2P平台爆雷，相当于每天爆雷2.6家。¹³

然而我国目前对于互联网金融的法律责任体系设计有诸多不足，直接导致民事、行政失灵，而刑事责任过于强化。刑事责任的严厉却少有在法律设计中考虑到被害人过错及因素。在市场经济大潮中，我国贫富差距逐渐加大，当一些人看到他人富有，受当下社会贫富分化严重现状的刺激，失衡心理日益严重，于是就产生了赌博心理。在投资“高额回报、见效快”、“钱生钱、利滚利”等诸多利诱之下，将理性投资意识抛之脑后，甘冒风险参与非法集资。可见，互联网金融犯罪的频发与市场参与者自身的过错也有相当关系。正如有学者所言，当被害人知道从事某项活动的危险的并使自己承担了这样的风险，那么当危险发生时，被害人就不能因此获得赔偿。但基于人性，没有被害人会考虑到自身的过错，对于他们来说，投入的资金能否及时赔偿才是关键。¹⁴问题是，爆雷的P2P网络借贷，到了法院审判阶段，大多是资不抵债，诸多被害人的资金归还需求无法得到弥补，社会各方的压力和焦点矛盾全部集中在法院。实践中，甚至出现有的被害人要求重判被告人，有的被害人认为被告人是金融创新，是被司法机关判错的“好人”的荒唐事例。司法审判“定纷止争”等功能往往与维护

¹³ <http://wemedia.ifeng.com/70087708/wemedia.shtml>, 2020年7月15日访问

¹⁴ 参见刘宪权《刑法严惩非法集资行为之反思》，载于《法商研究》，2012年第4期，第119-126页

社会稳定的大局要求相交织，直接导致法院审判功能的异化与冲突。

四、探析：新型网络犯罪法律规制模式的实务思考

基于对我国网络犯罪现状的反思以及对当前网络犯罪特点趋势的整体研判，面对层出不穷的新类型网络犯罪，如应对策略仍然是被动的“问题推动”而不是主动的“思维引领”，难免疲于应对。就网络犯罪的应对，我们认为应从犯罪治理、司法理念、案件管辖、诉讼流程四个方面研究相应的法律规制模式：

（一）犯罪治理：增强刑罚的“威慑效应”，打造互联网时代的“新枫桥犯罪预防模式”。

针对网络犯罪的状况，应加大网络犯罪的预期成本，增强刑罚的“威胁效应”。近年来网络犯罪愈演愈烈难以控制，没有形成刑罚的“威慑效应”是一大成因。

就治理模式而言，笔者较为推崇借鉴“枫桥经验”。“枫桥模式”对于强化刑事犯罪的源头防控，积极构建共建共治共享的犯罪治理模式有着现实意义。具体而言，笔者认为，应按照网络犯罪的特点，积极适应现代科技和大数据发展新形势，努力打造以科技信息化为牵引的社会防控“新枫桥犯罪预防模式”。

具体而言，即是经验治理向数据治理转变，构建大数据智能分析平台助力社会治理。

网络是一把双刃剑，在为经济增长做出贡献、推动民生政务服务高效便利的同时，利用网络实施犯罪的风险剧增。黑公关异化成网络黑恶势力，地下网络“灰黑”产业化，并形成供求链条，给良性健康

的行业生态造成严重危害；网络犯罪日趋严重，大数据精准画像成为网络诈骗新手段；网络赌博集团跨境实施犯罪成为新趋势，人工智能和网络黑产相结合成为新苗头，网络犯罪往往不发案则以，一发案就是大案要案，对社会的危害性很大，必须“打早打小”，注重从源头上预防和减少矛盾纠纷的发生。对于新型网络犯罪的隐蔽性强，犯罪手段间接性、非接触性，破案阻力大的情况，我们更应借助大数据分析的理念，充分利用各类线索数据资源，依靠机器的智能数据抽取与清洗功能，利用大量数据对计算机系统进行训练，使计算机获得从数据中自动提取线索的能力，从而实现机器自动分析研判。¹⁵这点上，腾讯开发的“鹰眼”、“麒麟”、“宾果”等一系列反诈骗系统就是例证，如基于大数据分析的智能反诈骗产品“鹰眼智能反电话诈骗盒子”，颠覆传统犯诈骗流程，能够做到“事中”及时打击，已累计挽回用户损失 10 亿元。¹⁶

（二）司法理念：坚持刑法谦抑、罪刑法定的基础上，树立全新的互联网+定罪观。

我国传统观点强调《刑法》的谦抑性，强调《刑法》较之民法的补充性，强调限制《刑法》的处罚范围，但此理念殊值反思。毕竟社会总是在不断进步，犯罪也从来没有止息，“刑法谦抑性的具体内容会随着社会的发展而变化”。在网络时代，法官要敢于在自由裁量权范围内找法、释法，使“国家对国民的刑法保护成为一项公共服务内

¹⁵ 参见单勇：《以数据治理创新社会治安防控体系》，载《中国特色社会主义研究》2015年第4期

¹⁶ 参见微信公众号：腾讯安全观《腾讯朱劲松受邀为公安部晋监班授课，讲授科技守护互联网安全》

容”¹⁷。新类型网络犯罪日趋严重，危害严重，且更新换代速度极快。当对法律的理解“远离现实、非理性违反目的以及不正义时，当它已经失去其作为秩序思维的意义时，当它不再规范生活而是在阻碍生活时，当它已经失去合法倾向时，法官就应该将其忽略不顾”。¹⁸

对一些新类型网络犯罪，由于立法空白，对相当一部分具有很大社会危害性的网络行为无法追究刑事责任。一些司法机关常以“没有先例”、“没有明文规定”、“没有司法解释”、“通过民事途径解决”等为由，而不追究刑事责任。¹⁹这也是造成一些恶意注册、虚假认证、虚假交易等源头性网络犯罪行为难以处罚，愈加肆无忌惮，形成涉面广、涉众多、产值大、危害大的黑色产业链的重要原因。因此，在互联网+时代，涉互联网犯罪行为的定罪观必须注重对网络技术创新和网络数据的司法保护，在坚守刑法原理基础上，及时调整刑法的应对措施，使传统刑法跟上时代发展的步伐。司法实践中，法官应合理运用刑法的扩大化解释，树立罪刑法定的实质化理念，破除原有的传统犯罪处理观。

当然，司法理念转变的前提是坚守刑法的谦抑性，正如德国刑法学家耶林所言“即使行为侵害或威胁了他人的生活利益，也不是必须直接动用刑法。可能的话，采取其他社会统制手段才是理想的。可以说，只有在其他社会统制手段不充分时，或其他社会统制手段（如私刑）过于强烈，有代之以刑法的必要时，才可以动用”。只有当其他

¹⁷ 参见张明楷：《网络时代的刑法理念：以刑法的谦抑性为中心》，载《人民检察》2014年第9期

¹⁸ 参见雷磊：《再论法律解释的目标：德国主、客观说之争的剖析与整合》，载《环球法律评论》2010年第6期

¹⁹ 参见张明楷：《网络时代的刑法理念：以刑法的谦抑性为中心》，载《人民检察》2014年第9期

法律不足以抑制违法行为时，才能适用刑法。²⁰因此，按照刑法的谦抑性原则，以当前日益增多的互联网金融犯罪案件为例，互联网金融带来的便利和高效是金融创新的成果，金融创新需要一定的自由和适当的制度空间。应当先行完善互联网金融的前置性立法，以行政监管为主要手段，在纠纷处置的过程中，强调民事优先，以民事责任作为互联网金融融资纠纷救济的首要方式，以刑法规制为次要和补充手段，适度收缩刑法介入互联网金融创新的范围和边界，做到规则先行，法制保障。

（三）案件管辖：探索网络犯罪全新管辖模式，结合省级行政区域规定网络犯罪跨地区集中管辖。

面对日益增长的网络犯罪，没有专业化、长期化、固定化的政法队伍，是很难长期有效打击此类犯罪的。有学者就此认为：互联网法院的定位一定精准，互联网法院不是远程审判，不是仅仅便利老百姓网上立案、远程视频审判、网上送达，这只是互联网法院的部分外在形式，如果仅仅做到这些，只是传统法院的网络化或者说智慧化，不是互联网法院；真正的互联网法院，是在司法管辖权上的创新和探索，是国内跨行政区域的司法管辖和跨越国（边）境的司法管辖，是全网空间的司法管辖，重在探索信息化时代全新的司法管辖权模式和规则。²¹

对上述观点中提及的跨行政区域的互联网司法管辖的观点，笔者是赞同的。网络犯罪基本是共同犯罪，但在网络环境下，网络犯罪具

²⁰ 参见陈兴良：《刑罚哲学》第36页，中国政法大学出版社2004年第3版。

²¹ http://bjrb.bjd.com.cn/html/2018-03/12/content_228856.htm，于志刚，中国网，2020年7月15日访问

有不同于一般共犯的特性，一个人能够成为很多人的共犯，如提供侵入计算机信息系统的程序的人，能够为成千上万的人提供帮助，并从中获取利益。其所具有的技术编写出的破坏计算机信息系统的程序，可以说是其后进行的犯罪的肇始，但有可能每一个利用这个程序的个人并未达到入罪标准。这种行为的社会危害性其实很大，应该予以刑事处罚。²²立法虽已出现将网络犯罪帮助行为正犯化的回应：如《刑法修正案（七）》规定的提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪；但技术的发展是非常惊人的。刑法修正案（七）通过时，微信还没有真正走入千家万户，云服务器也没有普及。科技的发展，已使得计算机系统的概念和内涵不断发生变化，社会关注的网络热点问题也不断变化，刑事诉讼立法倘若按照传统的犯罪地管辖为主、被告人住所地管辖为辅的立案规则，面对网络犯罪遍及各地和犯罪嫌疑人多居住以三线以下城市、类似非法吸存、组织传销等涉众型网络犯罪参与人散居各地的复杂局面和实际状况，很难保证有一支专业的政法队伍能予以长期、有效的打击。司法实务中，很多电信诈骗、网络营销的违法犯罪份子屡屡在三线城市设点而从一线城市获益，最终却很难处罚的实例即是例证。

此外，对互联网跨区域司法管辖，笔者认为应结合省级行政区域规定跨地区集中管辖。理由如下：互联网法院不是单一的司法裁判，更多是对社会规则的指引和对网络犯罪的预防和惩处，这需要与行政、立法等政府机构、立法机关、公安、检察机关的配合。我国现有行政、

²² 参见于志刚主编：《共同犯罪的网络异化》，中国方正出版社 2010 年版，第 12 页

司法管理机制是按省级区域进行统一管理，在省级层面上的行政、立法机构较为适合统一管理。就网络犯罪的预防和惩治而言，应当有相应的检察机关和公安机关与互联网法院相互配合，而这种公检法的政法队伍和机制建构，按省会级城市设立是符合司法实践的。毕竟，各省的行政资源高度集中于省会，省会城市能更好的协调人员投入、编制等一系列复杂问题，打击网络犯罪更在于是队伍的高效、关系的和谐、力量的集中，而非经济发展的强弱。试想，倘若没有公安部、公安厅的诸多协调，很多跨省、跨地的网络犯罪是无法有效打击的。仅以广东为例，深圳的公安是无权调动隔壁的惠州公安联合办案，必须通过公安厅的统一协调和指挥。互联网法院倘若要集中管辖涉网络的刑事案件，不按省级区域设立，是很难协调具体工作的。

（四）诉讼流程：专业侦查、证据指引及传统刑事规范的“网络化解读”。

区别于传统犯罪的网络犯罪，其本身的非接触性、网络技术依赖性、证据海量性等特点使得对应的办案队伍必须保证职业化和专业化。因此，在侦查案件方面，应设立专门的跨地区的网络公安局，且与各个派出所建立专门化的网络办案系统，实现方便群众报案、专业队伍侦查的理想状态。在案件起诉方面，同样应设立专门的跨地区检察院，检察机关与网络公安机关建立案件电子数据交换系统及办案指导机制，检察机关应研究制定网络犯罪常见罪名的证据指引，必要时可提前介入，按照公诉案件要求，具体指导网络公安机关及时、高效的收集公诉证据。在案件审理方面，互联网法院应结合网络技术发展的新

特点，允许法官在判决时可对传统刑事法律规范作“网络化”解读。具体而言，在判决中，可考虑作扩张解释，回应现有的网络犯罪司法现状。鉴于刑事立法规定的滞后、不足，如果仅严格按照文义解释的方法来处理一些新型的网络犯罪，可能难以定罪处罚，从而放纵了严重危害社会的行为。克服现行法律在惩治网络犯罪上的局限性，就需要采用扩张解释刑法的字面含义，使其更为符合刑法的真实意思和实质正义的要求。采用扩张解释的解释方法，虽然解释的内容已经超出了刑法条文的字面含义，但由于文字边缘的模糊性这一特征所决定，只要尚未超出“文义射程”所能达到的范围，则并不违反罪行法定原则。²³司法实践中，法官应合理运用刑法的扩张解释，树立罪刑法定的实质化理念，破除原有的传统犯罪处理观。正如有的学者建言：“可以将法官在边缘刑事案件中的解释功能与加强网络犯罪立法结合起来，在没有新的立法时，充分发挥法官的解释功能，待时机成熟尽快进行相关立法”。²⁴

²³ 田宏杰、温长军：《理解制度变迁：我国刑法的修订及其适用》，载《法学杂志》2011年第9期，第46页

²⁴ 参见刘守芬、申柳华《网络犯罪新问题刑事法规制与适用研究》，载《中国刑事法杂志》2007年第3期，第24页