

信息网络犯罪的有效治理与程序正义

谢登科

- 《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》对信息网络犯罪案件中的调查核实规则予以完善：明确了调查核实需要由公安机关办案部门负责人批准、限定了调查核实措施、明确了调查核实中收集证据材料的证据能力。
- 信息网络犯罪案件中犯罪嫌疑人虽然会自行占有和保管部分电子数据，但大部分电子数据是由网络运营商、网络服务商等第三方主体保管或占有。因此，向第三方调取电子数据就成为信息网络犯罪案件取证的重要手段。
- 在信息网络犯罪案件中，对于数量特别众多且具有同类性质、特征或功能物证、书证、证人证言、电子数据等证据材料，确因客观条件限制无法逐一收集，公安机关应“按照一定比例或数量选取”证据，并对选取情况作出说明和论证。

信息网络技术给人们工作、学习、生活等带来诸多便利，但也给违法犯罪分子提供了实施违法犯罪活动的对象或工具。信息网络犯罪具有跨地域性、涉众性、链条性等特征，这就给打击信息网络犯罪提出了诸多挑战和问题。

为有效治理信息网络犯罪，规范信息网络犯罪案件的办理程序，为网络强国建设提供有力司法保障，最高法、最高检、公安部于 8 月 30 日联合发布《关于办理信息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《意见》）。

细化案件管辖规则

我国《刑事诉讼法》规定的地域管辖是“犯罪地”为主和“被告人居住地”为辅。《意见》细化了信息网络犯罪案件的管辖制度，其仍然坚持了《刑事诉讼法》地域管辖制度的规定，要求由犯罪地公安机关立案侦查；必要时，可以由犯罪嫌疑人居住地公安机关立案侦查。但是，信息网络犯罪不同于传统犯罪，传统犯罪主要发生于现实物理空间之中，而信息网络犯罪发生于现实物理空间和网络虚拟空间的“双重空间”之中。

对信息网络犯罪案件的立案、侦查、起诉、审判等诉讼活动或诉讼行为仍然发生于现实物理空间之中。《意见》在确定信息网络犯罪案件的“犯罪地”时，主要是依据信息网络犯罪所处的现实物理空间与网络虚拟空间接点。具体来说，主要包括了用于实施犯罪行为的网络服务使用的服务器所在地、网络服务提供者所在地、被侵害的信息网络系统及其管理者所在地、犯罪过程中犯罪嫌疑人、被害人或者其他涉案人员使用的信息网络系统所在地、被害人被侵害时所在地以及被害人财产遭受损失地等。

由于信息网络犯罪具有涉众性、链条性，其涉及到的现实物理空间与网络虚拟空间接点相对较多，在司法实践中容易因管辖竞合而产生推诿或争抢。故《意见》确立了有多个犯罪地的信息网络犯罪案件，由最初受理的公安机关或者主要犯罪地公安机关立案侦查。若因案件管辖存在争议，按有利于查清犯罪事实、有利于诉讼原则来协商解决；经协商无法达成一致，由共同上级公安机关指定有关公安机关立案侦查。这与《刑事诉讼法》及相关司法解释关于指定管辖的内容基本一致。

完善调查核实规则

在信息网络犯罪案件中，大量涉案线索需经调查核实才能确定其是否符合刑事立案标准。比如网络诈骗案件，犯罪嫌疑人通过诈骗大量被害人、以聚少成多方式获取财产。实践中经常出现某一被害人报案、其被骗金额尚未达到立案标准，由于尚未刑事立案而无法采取查询账户等调查措施来查清诈骗金额，故需要在立案前调查核实。最高检出台的《人民检察院刑事诉讼规则》和公安部出台的《公安机关办理刑事案件程序规定》都规定了立案前的调查核实规则。《意见》主要在以下方面对信息网络犯罪案件中的调查核实规则予以完善：

明确调查核实需要由公安机关办案部门

负责人批准。《意见》将“审批权限”下沉，调查核实仅需办案部门负责人批准，而不需要公安机关负责人批准。这有利于及时、高效地展开对信息网络犯罪案件线索的调查核实。

限定调查核实措施。在调查核实过程中，公安机关只能采取询问、查询、勘验、检查、鉴定、调取证据材料等不限制被调查对象人身、财产权利的任意性调查措施，而不得采取强制性调查措施。此种限定主要是考虑到，强制性调查措施会侵犯被调查对象人身权、财产权等基本权利，它们只能由公安机关在立案之后的侦查阶段适用，而不得在立案之前的调查核实阶段适用。

明确调查核实中收集证据材料的证据能力。公安机关在调查核实过程中依法收集的电子数据等材料，可以根据有关规定作为证据使用。

“两高一部”于 2016 年出台《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》第 6 条规定：“初查过程中收集、提取的电子数据，可以作为证据使用。”此次，《意见》将其扩大至调查核实过程中依法收集的“电子数据等材料”，这就意味着不仅调查核实阶段收集的电子数据可以作为诉讼证据使用，其此阶段收集的其他证据材料也可以作为诉讼证据使用。需要注意的是，这里的“等材料”仅限于实物证据材料，比如物证、书证等，而不宜将其扩大至言词证据，这主要源于调查核实阶段的被调查对象尚不具有诉讼程序中犯罪嫌疑人、证人、被害人等主体的法律地位，他们在此阶段也尚不享有或承担诉讼主体的相关诉讼权利和诉讼义务。对于调查核实阶段收集的言词证据，原则上需要由公安机关在立案之后重新收集。

创设新型取证行为

信息网络犯罪案件通常会涉及大量电子数据。在此类案件中，犯罪嫌疑人虽然会自行占有和保管部分电子数据，比如其手机、电脑中存储的涉案电子数据，但大部分电子数据是由网络运营商、网络服务商等第三方主体保管或占有。因此，向第三方调取电子数据就成为信息网络犯罪案件取证的重要手段。

《意见》对电子数据调取规则予以细化：

首先，公安机关应当制作调取证据通知书，注明需要调取电子数据的相关信息。调取证据通知书等相关法律文书，可以采取纸质形式，也可以采用数据电文形式，它们二者具有同等法律效力。

其次，赋予第三方主体对电子数据完整性的保障义务和证明文件制作义务。网络服务提供者采用数据电文形式提供电子数据，应当保证其完整性，并制作电子证明文件，载明调证法律文书编号、单位电子公章、完整性校验值等保护电子数据完整性方法的说明等信息。第三方主体出具的电子证明文件，是电子数据鉴真的重要方法之一，对于司法机关后期审查判断电子数据的完整性、真实性具有重要意义。

信息网络犯罪具有跨地域性、涉众性的特征，这给公安机关在信息网络犯罪案件中

全面、高效取证带来较大挑战。为了应对此种挑战，《意见》创设了对证人、被害人、犯罪嫌疑人远程询问规则：

远程询问（讯）问仅适用于异地证人、被害人以及与案件有关联的犯罪嫌疑人；

远程询问（讯）问主要由办案地公安机关通过远程网络视频等方式进行；

远程询问（讯）问，由协作地公安机关事先核实被询问（讯）问人身份。办案地公安机关应将询问（讯）问笔录传输给协作地公安机关。询问（讯）问笔录经被询问（讯）问人确认并逐页签名、捺指印后，由协作地公安机关协作人员签名或者盖章，并将原件提供给办案地公安机关。

严格限定取样证据的适用

取样证据在刑事司法实践中应用的比较多，比如在生产、销售不符合安全标准的食品犯罪中，涉案单位或个人生产、销售不符合安全标准的食品数量通常很多，若将全部涉案食品都进行取证、勘验或鉴定，则既不经济，也不现实。由于涉案食品在性质上相同，故可以按照一定比例和数量进行取证，将其移送勘验或鉴定。若取样方法科学合理，通常可以保障认定案件事实的正确性。《意见》开创性地将取样证据应用于信息网络犯罪案件。这主要源于信息网络犯罪案件具有涉众性、周期长等特点，其中可能会存在大量同类性质、特征或功能的证据。若对此类证据逐一收集提取、审查判断，将会大幅提高诉讼成本和运行周期，导致信息网络犯罪案件处理的拖沓、迟延。

为了化解上述困境和难题，《意见》规定了“抽样式取证方法”，并规定了取样证据的审查判断规则。在信息网络犯罪案件中，对于数量特别众多且具有同类性质、特征或功能物证、书证、证人证言、被害人陈述、视听资料、电子数据等证据材料，确因客观条件限制无法逐一收集，公安机关应“按照一定比例或数量选取”证据，并对选取情况作出说明和论证。对于通过“抽样式取证”收集的证据材料，检察院、法院应重点审查取证方法、过程是否科学；经审查认为取证不科学的，应由原取证机关作出补充说明或重新取证。检察院、法院应结合其他证据，以及犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人所述辩解、辩护意见，审查认定取样证据；经审查后，对相关事实不能排除合理怀疑，则应作出有利于犯罪嫌疑人、被告人的认定。

取样证据的收集提取和审查认定规则，并没有违反公平原则，但可能会与证据裁判原则存在冲突关系，因为对涉案物品的数量、性质等事实并不是完全依据证据认定的，而依据一定比例关系进行逆向运算或推理得出。为了平衡此种冲突，《意见》从适用条件、运行程序等方面对取样证据的使用予以限定。在适用条件上，其要求证据具有海量性、同质性，且限于客观条件无法逐一收集；在运行程序上，其要求重点审查取样方法是否科学，并要求在事实存疑时作出有利于被迫诉人的认定。

《意见》对取样证据审查判断规则的规定和优化，既有利于司法机关高效、快速处理信息网络犯罪案件，也保障了犯罪嫌疑人、被告人辩护权，遵循了“存疑有利于被告人”的处理原则。

（作者系吉林大学法学院教授、博导）

最新国际法律动态>>>

日本修法推动男女同工同酬

据日本厚生劳动省 2021 年一项调查显示，日本女性劳动者月平均工资为 253600 日元（约合人民币 12806 元），为男性劳动者月平均工资的 75.2%。

7 月 8 日，经修订的《女性活跃推进法》生效，法案要求企业披露男女劳动者工资差异等信息，推动男女同工同酬。

修订的主要内容包括：

一是披露工资差异。用人单位应当计算男女劳动者平均工资的差异情况，并对外公布。

二是增加披露事项。有 300 人以上劳动者的企业应披露“男女工资差异”“为女性创造工作机会”“建立能够平衡工作和家庭的职场环境”等事项。

三是规定披露形式。企业应当在每财年后三个月内，在日本“女性活跃推进企业数据”网站和企业网站披露相关信息。如果企业怠于披露信息或虚假披露的，主管部门有权根据《女性活跃推进法》第 31 条公开企业的失信行为。

（日语编译：王颖）

匈牙利宪法法院驳回一项宪法诉愿

匈牙利政府曾于 2020 年 12 月 16 日颁布第 587 号政府法令，要求销售商自同年 12 月 17 日至次年 1 月 2 日，不得在临时存储场所存放用于销售的烟花。

上述法令旨在暂停烟花销售，避免公众因购买、燃放烟花而聚集，以减缓新冠病毒的蔓延。

匈牙利一家公司于 2021 年 6 月向该国宪法法院提起宪法诉愿，请求法院确认上述法令违宪，并判令政府赔偿损失，因为上述法令致使其原来的烟花存放和销售许可作废，严重影响公司正常经营，违反了《宪法》第 B 条第 1 款的“法治原则”，以及第 XII 条第 1 款关于企业经营自由的规定。

宪法法院于 2022 年 6 月 28 日作出判决，驳回该公司的宪法诉愿，理由在于：

一是禁令范围有限。涉案法令禁止在临时存储场地存放与销售烟花，但没有完全剥夺该公司经营烟花制品的权利，例如该公司可在实体店内存售等。虽然该公司享有经营自由，但具体的经营范围可能会因为法律的规定而发生变化。

二是国家处于紧急状态。涉案法令于 2020 年底颁布，匈牙利当时因新冠疫情而处于紧急状态，政府有权依据《宪法》限制企业的某些权利。涉案法案颁布的时间临近年底假期，人们购买、燃放烟花容易造成人群聚集，加快新冠病毒的蔓延，所以政府颁布涉案法令符合《宪法》规定。

（匈牙利语编译：朱宁馨）

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办