

犯罪预防

司法管控电信网络诈骗犯罪的实效考察

王 洁*

摘 要 电信网络诈骗犯罪是一种操控式、非接触性新型犯罪，其制造的犯罪人、被害人以及巨额损失都甚于传统普通犯罪。本研究采用质性研究方法，以深度访谈的方式向刑事司法人员采集资料，并结合公安机关的办案卷宗提供的文本内容，分析司法机制在管控电信网络诈骗犯罪的作用和效果。调研发现，刑事司法机构在追赃止损方面严重受制于人力、物力、技术、机制以及其他因素的负向影响，电诈犯罪案件及犯罪收益有增无减，而遭受惩罚的风险却相形减弱。因此，减少电信网络诈骗被害的有效策略不能仅仅依赖刑事司法体系偏重的打击模式，而需要针对电诈犯罪的特性，通过改变立案标准、强化警察止害权、实行举报奖励等措施加强法律治理，同时建立被害预防工作思路，以社会共治的方式来预防和打击电信网络诈骗犯罪。

关键词 电信网络诈骗 司法机制 被害预防

DOI:10.19430/j.cnki.3891.2020.01.011

引 言

电信网络诈骗犯罪（简称电诈犯罪）是指行为人以非法占有为目的，利用电信、网络手段实施的诈骗犯罪。电信网络的飞速发展远程诈骗的实施提供了极其有效的手段，犯罪人可以最小的代价实施大范围、大规模的欺诈，电诈犯罪在犯罪人数、被害人数和财产损失上超过绝大多数传统金融和盗窃犯罪，并对个人造成经济、心理和情感危

* 北京市社会科学院法学研究所副研究员，法学博士。

致谢中国政法大学皮艺军教授、王平教授，美国科罗拉多州立大学 Olivia Yu 教授，中国人民公安大学陈洪彝教授，中国应用法学研究所周维明博士，南昌市人民警察学校陈利老师，荆州市公安局警务督察支队徐忠宁副支队长，以及柳波、孙利、段伟、朱洪范等同门师友在本文写作过程中所提的修改建议。特别感谢接受课题组进行深度访谈的受访人，但为保护受访人及其单位隐私，在此只能匿名。

机,严重危害社会稳定和社会互动所需的基本信任。^① 受限于电诈案件犯罪证据采集的难度,以及刑事诉讼中对证据标准的严格要求,当前的电诈犯罪似乎已经成为犯罪学家加罗法洛在 130 多年前论述的那种“几乎没有危险,工作量最少,经济报酬优厚”^② 的犯罪行业。很多诈骗犯罪人在犯罪后不仅没有受到刑罚的惩戒,反而变本加厉继续从事他们拿手的电诈行当。

部分电诈犯罪案件中的被害人自己负有轻信甚至主动参与的责任,但却将不可挽回损失之责归责于行政、司法机关,对政府部门的公信力造成负面影响。有些骗子利用人们对政府机关的信任,假冒公权机构骗取钱财,不仅危害民众的人身权和财产权,而且破坏民众对政府的信任基础——国家和政府运作的基石。^③ 因此,司法机关必须对此保持足够的警惕,对电诈行为进行及时有效地治理。本文对司法机制在管控电诈犯罪中的运作和效果进行了实证考察。

一、既有研究: 偏重司法治理和刑罚威慑

电诈是在传统诈骗行为和现代网络结合后异化的一种新型犯罪,该种犯罪最为核心的要素是诈骗行为与现代信息技术相关联。尽管诈骗犯罪自古有之,但是电诈犯罪是网络技术和传统诈骗相结合的新型犯罪,它内在的立体式、操控式、应和式特质,不仅让犯罪外卷,使得更多的人成为犯罪人,同时使被害内卷,让被害者深陷难拔,^④ 其社会危害性与传统的诈骗犯罪不可相提并论。电诈与传统诈骗犯罪的重大差异,使得对其采取传统的末端司法管控的治理模式必然不适应此种新型犯罪行为,难以达到良好的治理效果。^⑤

法学研究领域对电诈犯罪研究主要基于规范法学分析,包括犯罪构成要件认定、犯

① 2018 年 3 月 5 日召开的第十三届全国人民代表大会第一次会议上,李克强总理在《政府工作报告》中提到“推进平安中国建设,严密防范和坚决打击暴力恐怖活动,依法开展扫黑除恶专项斗争,惩治盗抢骗黄赌毒等违法犯罪活动,整治电信网络诈骗、侵犯公民个人信息、网络传销等突出问题,维护国家安全和公共安全。”整治电信网络诈骗犯罪首次被写入《政府工作报告》,表明此类犯罪行为的严重性已引起党中央、国务院的高度重视。

② 见 [意] 加罗法洛《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 184 页。

③ Robert A. Jerin & Laura J. Moriarty, *The Victims of Crime*, Pearson Education, Inc., 2010, p. 205.

④ 参见王洁《电信网络诈骗犯罪的独特属性与治理路径》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2019 年第 4 期,第 1-10 页。

⑤ 有研究指出,我国的惩治犯罪的刑事对策主要是以传统犯罪为基准设置的,故应对传统犯罪较为有效;而沿袭传统犯罪的对策应对网络犯罪,没有充分考虑网络犯罪自身的特点,导致刑事对策在一定程度上失灵。“从一定意义上讲,网络犯罪是‘现代’的,而应对网络犯罪的对策却还是传统的,所形成的局面可能是‘人在天上飞,我在地下追’。”参见喻海松《网络犯罪二十讲》,法律出版社 2018 年版,第 5-6 页。

罪形态区分、犯罪阶段分析以及犯罪金额计算等等法律适用问题,^① 例如, 张明楷教授针对电诈犯罪取款人的刑事责任进行了分析, 认为在通常情况下只要被害人将资金汇入行为人所指定的账户就应当认定为诈骗既遂。在事前没有通谋的情况下, 取款人在电信诈骗正犯者既遂后实质性终了之前帮助取款的行为不能成立诈骗罪的共犯, 只能成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪。反复帮助特定同一电信诈骗正犯者套现、取款的行为人, 即使表面上没有语言、文字的事前通谋, 也能够成立诈骗罪的共犯。^② 董媛媛结合我国相关法律规定以及司法实践中的相关案例, 探讨了电诈犯罪的定性、类型以及电诈犯罪类型在司法认定中最难区分的两组罪名: 信用卡诈骗罪与诈骗罪、盗窃罪与诈骗罪。^③ 王亚林、何素军、鲁海军针对电诈犯罪审理中存在的罪与非罪、共犯认定、上游犯罪影响下游犯罪等司法认定难题, 例如“明知”的判断标准、单位犯罪的认定进行了分析。^④ 孟强则对于电诈犯罪帮助行为的具体定罪量刑进行了研究。^⑤ 此类研究的理论基点在于: 对犯罪进行惩罚有特殊预防功效, 亦即惩罚犯罪人, 限制或者剥夺其自由, 其不会再进行犯罪; 同时, 对犯罪进行惩罚还有一般预防功效, 即通过对犯罪人的惩罚威慑其他潜在犯罪人放弃犯罪。^⑥ 这种基于刑事古典学派出发的观点, 使得传统的犯罪预防侧重于从犯罪人的角度研究采取预防犯罪发生的措施, 较为忽视被害人在预防犯罪中的作用。

随着实证犯罪学, 尤其是 20 世纪 40 年代被害人学的发展, “将考察的视角移至被害人本位的加害——被害互动关系, 被害人在犯罪的发生和控制过程中的作用和地位问题得到全面地重视和省察”,^⑦ 诸多犯罪学者开始关注犯罪与被害之间的互动关系, 研究发现部分犯罪中的被害人对犯罪的发生可能有“助推”作用。^⑧ 由此, 被害人的可责性问题凸显。在被害人的可归责性方面, 德国的被害人教义学对此研究相对深入。被害人教义学关注被害的可归责性, 其通过强调刑罚介入的时间, 以节约刑罚资源。比如, 有学者基于对德国的研究, 主张认清诈骗犯罪中的被害人是否有启动刑罚进行保护

① 参见胡云腾、周加海、刘涛 《〈关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的理解与适用》, 载《人民司法》2011 年第 9 期; 高艳东 《诈骗罪与集资诈骗罪的规范超越: 吴英案的罪与罚》, 载《中外法学》2012 年第 2 期; 赵秉志、徐文文 《民营企业集资诈骗罪: 问题与思考》, 载《法学杂志》2014 年第 12 期; 等等。

② 参见张明楷 《电信诈骗取款人的刑事责任》, 载《政治与法律》2019 年第 3 期, 第 35-47 页。

③ 参见董媛媛 《电信诈骗犯罪的司法认定》, 载《中国检察官》2018 年第 10 期, 第 27-32 页。

④ 参见王亚林、何素军、鲁海军 《电信诈骗犯罪中下游犯罪的认定》, 载《人民司法(应用)》2018 年第 7 期, 第 27-31 页。

⑤ 参见孟强 《电信网络诈骗帮助行为定罪量刑研究》, 载《广州市公安管理干部学院学报》2017 年第 4 期, 第 54-59 页。

⑥ 参见张明楷 《刑法学》(第五版), 法律出版社 2016 年版, 第 509-518 页。

⑦ 参见许章润主编 《犯罪学》(第四版), 法律出版社 2016 年版, 第 123 页。

⑧ 参见李伟主编 《犯罪被害人学教程》, 北京大学出版社 2014 年版, 第 4 页; 许章润主编 《犯罪学》(第四版), 法律出版社 2016 年版, 第 122 页。

的必要性,对一些被害人具有重大过错的诈骗犯罪人可不进行刑罚问责。^①这种惩罚被害人不惩罚犯罪人的方式,其立场仍然是基于刑事古典学派的犯罪威慑论,在被害预防方面并没有突破,在减少电诈被害、维护社会安全稳定方面更是收效甚微。

从犯罪普遍性角度看,多数犯罪都有被害人,因此被害预防作为犯罪预防体系中的一种机制,在诸多论文或者著作中都有涉及。例如,部分以被害预防为主题的研究,其中对策部分多是主张进行制度建设、实施金融体制改革等。^②从犯罪预防角度看,犯罪学中的日常活动理论、理性选择理论等都主张被害人可以通过增加犯罪风险、降低犯罪报酬、减少犯罪诱因等减少犯罪人的犯罪机会。^③不过,这些被害预防研究较少考虑到不同犯罪的独特性以及被害特殊性,尤其是针对新型的电诈犯罪被害特殊性,有针对性的预防研究更少。部分刑事司法机关以及部分媒体在宣传电诈犯罪治理效果时,片面强调打击犯罪数量和返还被害损失金额,凸显工作业绩,有意无意忽视对电诈犯罪追赃减损率低的宣传,^④这种做法使民众对被害风险的敏感度大幅降低,不仅无助于减少被害,甚至可能导致更多民众因为放松警惕而再次被害。由此,对刑事司法机构治理电诈犯罪的效果进行实证研究,尤其是从被害人角度揭示刑事司法机制运作中存在的问题,有助于正确认识被害预防在减少电信网络被害治理过程中的价值,具有迫切的理论和实践需要。

二、研究方法

电诈犯罪是新型犯罪,基于电诈案件特性,很多被害人被骗后不向公安机关报案,被害后也不愿意接受访谈。而诈骗犯罪人或者被拘禁,或者潜藏在社会之中,更是不易接触,课题组很难获取科研需要用的数据。故此,如果采用量化研究,其数据结果可能不易剖析诈骗犯罪多发的原因,尤其不能揭示司法机制管控电诈犯罪的效果。本研究根据课题实际需要,采用质性研究方法,直接针对在司法机制中工作的刑事司法人员进行深度访谈,以及对公安机关的办案卷宗进行文本分析,以此来判断司法机制在管控电诈犯罪的作用和效果。重点针对电诈案件的被害人、犯罪人以及相关司法机构进行调研。

(一) 深度访谈

课题组首先根据研究目的,基于便利原则,选定几个符合研究目的和需要的人进行深度访谈,然后,由首批人选引荐更多在该单位或者该行业内办理电诈犯罪的专业人士,课题组根据研究需要选择此后的访谈对象。这个方法以滚雪球的方式为调研增加受访对象。

① 参见车浩《被害人教义学在德国:源流、发展与局限》,载《政治与法律》2017年第10期。

② 参见赵国玲《对金融诈骗的防治》,载《法学杂志》1998年第4期。

③ Lawrence E. Cohen & Marcus Felson, *Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach*, *American Sociology Review* 44, 588 - 608 (1979); George B. Vold, Thomas J. Bernard & Jeffery B. Snipes, *Theoretical Criminology*, Oxford University Press, 2002, pp. 202 - 208.

④ 类似舆论宣传也存在于其他涉众型经济犯罪的治理过程中,参见田向红、吴春妹、王拓、胡静、王瑶《涉众型非法集资案件的惩戒与防范》,载许传玺主编《北京法治发展报告(2016)》,法律出版社2016年版,第204-233页。

目前,通过非概率抽样,自 2017 年 7 月至 2019 年 11 月,课题组已经对 16 位在刑事司法机构中的专业人士进行了深度访谈(见表 1)。受访人就电诈犯罪发展现状、刑事司法机关处理电诈犯罪的相关司法机制,以及办理电诈中遇到的难题与挑战进行全面回答。

受访人员来自于北京、山东、河南、安徽、江西等省市的刑事司法机构。受访人包括警察 5 人,检察官 4 人,法官 4 人,律师 3 人;其中,1 位女检察官,1 位女法官,其他都是男性。他们均具有 5 年以上实践工作经验,工作年限最长者已达 34 年,是一位情报信息研判中心主任(P1),主要承办网络犯罪。其中有三位(P1、P4、A3)是专职办理电诈案件的警官、检察官;其他受访人也承办过多起电诈案件,包括部分公安部、最高检督办的电诈案件。访谈时间通常是依据受访人时间安排,在其工作单位进行,或者在受访人便利的地方进行。每次访谈均由课题组成员和受访人采取一对一、面对面形式,访谈通常在 2 至 4 个小时内完成,对其中 5 个受访人(P2、P4、A3、A4、L3)进行了 2 次以上深入访谈。

表 1 深度访谈受访样本资料(N=16)

编码	性别	年龄	职业	工作年限	教育程度	地区
P1	男	55	警察	34	中专	江西
P2	男	51	警察	28	大专	安徽
P3	男	31	警察	8	本科	河南
P4	男	37	警察	13	本科	北京
P5	男	41	警察	21	本科	山东
A1	女	37	检察官	15	本科	北京
A2	男	36	检察官	9	硕士	山东
A3	男	33	检察官	6	博士	北京
A4	男	36	检察官	6	博士	北京
J1	女	36	法官	6	硕士	广东
J2	男	35	法官	6	硕士	北京
J3	男	37	法官	11	硕士	河南
J4	男	36	法官	11	博士	北京
L1	男	43	律师	16	本科	安徽
L2	男	32	律师	6	硕士	山东
L3	男	41	律师	11	博士	北京

说明: 1. P 指警察; A 指检察官; J 指法官; L 指律师。

2. 年龄和工作年限计算时间以 2019 年为基准估算。

(二) 团体座谈

课题组前往南昌市、新余市和大连市的刑事司法机构中组织了三次座谈,邀请相关刑事司法人员就办理电诈案件中的难题与挑战进行座谈。座谈前,课题组向与会人员说明研究目的与研究方法,并先期将座谈提纲通过微信发给相关部门,以便提前进行问题

准备。团体座谈的主要问题有两个：其一，“您承办电诈犯罪案件过程中，遇到的难题与挑战是什么”；其二，“您认为怎样才能减少电诈犯罪的发生”。为提高课题研究效率和研究深度，每次座谈参与人数控制在10人以内，座谈围绕办理电诈中的主要难题进行探讨，由有一线实践经验者优先发言，不平均分配发言时间。每次团体座谈3小时左右。

（三）记录方法

考虑到部分受访人有较强的自我防卫意识，不太愿意在有监控的环境下交流。课题组基于让受访人能轻松地说出其想法的考虑，在进行访谈时候，访谈人员不使用录音录像设备，而采用让受访人更容易接受的记笔记的方法，即记关键词和记关键语句，再根据笔记进行访谈内容整理。目前根据访谈内容整理的笔记已经达到6万多字。

为了验证记录内容是否与受访人拟表达的观点一致，课题组分阶段将课题研究成果，包括论文、报告等发给相关受访人，让其阅读并进行修改，以此进一步提高采集信息的真实性和准确性。

课题组还调阅了刑事司法机关的一些电诈案卷，根据被害人的“询问笔录”查询他们的性别、年龄、财产损失、文化程度、发案时间、报案时间、被害地相关情况，并作了数据整理。

为保护受访人及其单位隐私，课题组对相关受访人员进行编码，并采取匿名保护措施。论文中凡是涉及到引用受访人话语的都用引号予以突出，并以脚注形式予以说明，以便记录查询。

三、研究发现

本文对访谈结果按照刑事司法办案程序，对电诈犯罪治理的刑事侦查、审查起诉、刑事审判等三个基本阶段进行了归纳性的分析，分析结果可以总结为：（1）立法设计漏洞导致立案与管辖困难；（2）侦查起诉瓶颈导致司法功能难彰，立案后取证难造成起诉难因而定罪难；（3）涉案财产追缴处置实效甚微，高成本定罪的结果无助于挽回诈骗造成的经济损失；（4）“挂牌督办”典型案件难以常态化。亦即，在频频发生的电诈犯罪案件中，只有极少数在发案或报案后能够进入司法程序；即便在进入司法程序后，通过司法机关追赃挽损的效果极差。

（一）立法设计漏洞导致的立案难题

受限于现行立法以及司法解释规定，很多诈骗行为即便被害人能举证证明被害，但是由于相关损害或证据不符合法律规定，刑事司法机关不能对此立案。在这种意义上，部分法律其实给电诈犯罪人“构筑了一道安全网”，客观上降低了电诈犯罪人的犯罪风险，增加了其犯罪收益。

1. 立案标准使司法机关介入缺乏依据。根据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》（法发[2016]32号，以下简称《意见》）第1条的规定，利用电信网络技术手段实施诈骗，诈骗公私财物价值3000元以上、3万元以上、50万元以上的，应当分别认定为《刑法》第266条规定的“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”。这说明，被骗金额在3000

元以下的,公安机关有权依法“不立案”;反过来说,如果公安机关对未达到立案标准的诈骗行为进行刑事立案,属于违法滥用职权,办案机关可能被追究相应责任。由此,正如一位检察官(A4)所说,“不是警察不帮忙,而是警察不能帮”。^①

通过对课题组调研中采集的被害人数据进行分析可以发现,被害人损失的金额差异巨大,从几百元到几万元皆有,但是其中多数在3000元以下。多数被害人财产损失相对比较小,对于部分个体而言,一方面,财产损失不算太大,不至于严重影响被害人生活;另一方面,为了挽回较小的损失,付出的时间、金钱成本远远高于损失金额,得不偿失,由此有很多人没有立即报案。但同时也表明,即便被害人去公安机关报案,公安机关也会因为该财产损失没有达到刑事案件立案标准,不会立案。这说明,传统诈骗行为和现代网络结合所产生的危害性,即电诈犯罪人通过电话、信息、网络等方式遥控操纵当事人,回避和当事人面对面的接触,通过网络以较小额财产蚕食众多被害人,不仅使犯罪现场证据极大地减少,增加司法机关追责的难度,而且还使得当事人报案缺少有效证据,使司法机关介入匮乏依据,从而让犯罪人较轻易地逃避司法机关的打击。在此过程中,犯罪人在财产方面积少成多,而民众对国家和社会的信任却也一点点被犯罪人蚕食。

2. 管辖权分配使侦查权冲突。2016年意见明确指出,电信诈骗犯罪地(包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地)所在的公安机关行使立案管辖权。在犯罪嫌疑人居住地、犯罪行为发生地和犯罪结果发生地不同的情况下,如果犯罪嫌疑人居住地的公安机关更适宜立案侦查的,由犯罪嫌疑人居住地的公安机关行使管辖权。实际上,电诈犯罪中犯罪行为发生地和犯罪结果发生地几乎都是分离的,这样一来,多个地区的公安机关可以同时行使侦查权,这要么导致争抢管辖权,一个案件多个公安机关扎堆侦查;要么导致都没有立案侦查的积极性,一个公安机关在各省市之间辗转调查取证。

尽管法律规定在多个地区的公安机关可以同时行使侦查权的情况下,可以由上级公安机关指定某一公安机关对电诈案件行使管辖权。但是,进行指定管辖需要层级上报程序,过程复杂,耗时较长,严重影响办案效率;公安机关、人民检察院和人民法院对跨地域电信诈骗案件的指定管辖意见不一致,有时还沟通不畅,打击了办案人员的积极性;再者,在实践中也缺乏指定管辖的指导性意见和正式标准。^②管辖权是司法机关对案件进行打击的起点,管辖权不能落实,必然影响司法机关对电诈案件的惩治效果。

(二) 侦查起诉瓶颈导致司法功能难彰

网络商务和网络金融交易在中国迅猛普及,使得人们的生活方式发生了很多根本性的改变。大多数人生活在网络的时空中,通过电信订购、网络付款、网络社交,面对面的交易正在逐渐消失。这意味着电诈相关犯罪会逐步增加。但是,从公安机关对于警察绩效考核机制分析,可以发现,如果考察警务人员绩效的考察方式不合理,就可能形成一种负向激励,毁坏司法人员承办电诈案件的动力机制,让他们没有动力去侦破电诈案件,这不利

① 笔者与A4访谈,2018年2月19日,北京市东城区人民检察院。

② 郭丰《论我国电信诈骗立案管辖的困境及应对策略》,载《辽宁警察学院学报》2019年第2期,第33-38页。

于减少电信网络被害现象发生;但是对于犯罪人而言,这却能使得他们犯罪风险减小。

1. 刑事司法资源有限。电诈犯罪主要借助网络和信息技术进行,往往属于团伙作案,其犯罪行为、犯罪结果和受害者散布于全国各地乃至境外,对电诈犯罪进行侦破,需要综合多部门多警种合成作战。但是,一方面,在公安机关的刑侦、网安等部门,既懂侦查又懂网络科技的专业人才匮乏,这使得应付电诈犯罪的警力不足;另一方面,电诈案件侦破需要投入很多精力,一个刑侦中队,一般可能仅有警察7人左右,警力较少,而电诈案件的侦查通常都需要跨区域、省域甚至跨国侦查,一旦部门中有人出差,警力就仅仅能够应付常规性犯罪,不太可能有警力去应付电诈犯罪。部分地方让派出所警察办理电诈犯罪案件,而派出所警察在专业素养、警力方面均较难适应电诈犯罪的专业趋势,他们“不会办,只会糊弄”。^①面对社会上数量庞大的电诈犯罪行为,刑事侦查机关不可能持续地增加编制和经费,而必须将有限的人力和物力资源投入最需要的地方。

2. 有效证据链形成难度较高。普通刑事犯罪案件认定事实的关键,一般在于建立犯罪嫌疑人、被害人、犯罪现场之间的联系。但在电诈犯罪案件中,被害人众多,作案手段也基本相似,犯罪嫌疑人和被害人双方未见面,被害人无法陈述犯罪嫌疑人的基本情况,犯罪嫌疑人也无法供述被害人的情况。传统的印证规则,无法建立不同犯罪团伙与被害人之间的一一对应关系。因此,要形成有效证据链,必须审查犯罪嫌疑人与被害人在“人员、信息、资金”方面的“三维链条”关系,只有实现其中一个链条建立的对对应关系才可以考虑认定案件事实。

电诈犯罪的复杂运作和电子化交易,受害人的不知情或不配合给司法取证带来了技术和资源上的挑战。在江西南昌调研时,共有约10位专门在反诈骗中心的专业警察参与座谈,他们认为只有约1%的电诈案件能侦破。这一提法获得其他刑侦人员的认同。南昌公安局东湖分局的一位警察说,2017年该局受理电诈案件为4634件,其中侦破案件为35件,破案率低于1%。^②在新余市公安局座谈时,一位从警30余年的警察,担任信息集成作战中心部门主管,参与多起公安部督导的网络犯罪案件侦破,对网络犯罪案件侦查有丰富经验,其说电诈案件的侦破率“九牛一毛”。由于电诈案件当事人之间的非接触性,使得“公安机关手上没有东西(即没有证据),没办法审”。^③有检察官提到,“司法实践中,有六个犯罪嫌疑人穿着大裤衩从宾馆中抓获,但是没有任何其他物证。尽管这些犯罪嫌疑人都承认自己打了诈骗电话,也骗取了财物,但是没有找到受害人,也没有其他口供之外的证据能与其口供形成证据链。此种情况下,根据中国刑事诉讼法规定,公安机关不能将犯罪嫌疑人移送审查起诉;即便移送检察院,检察院也不会批准逮捕”。^④换言之,公安机关通常难以将电诈犯罪案件中“人员、信息、资金”形成闭合证据链对犯罪进行指控,犯罪嫌疑人得以逃脱法律的追究。

① 笔者与P3访谈,2019年9月12日,河南省安阳市迎宾馆。

② 团体座谈,2018年2月12日,江西省南昌市公安局。

③ 团体座谈,2018年2月11日,江西省新余市公安局。

④ 笔者与A3访谈,2017年11月12日,北京市东城区人民检察院。

3. 办案经济成本较高。当投入较大警力侦办电诈案件,一位警龄10年以上的警察说,“办不起,只要准备动手,就是花大钱”。一位承办徐玉玉案件的警察说,该案侦破费用估计200多万元,另一位承办检察官说该案公安机关侦破花了300多万元,尽管实际办案成本无法进行核实,但这表明现阶段司法机关办理电诈案件的经济成本高,多数办案机关可能负担不了如此巨额开支。受访的警察说,“如果每个案子都像徐玉玉案件一样办,每个电诈案件都能破;但是公安机关也可能破产了”。^①据公安部刑侦局一位警察介绍,现在包机去境外押回诈骗犯罪人,每个犯罪人需要两个警察羁押,包机一趟需要1000多万人民币。^②考虑到电诈犯罪案件基数大,办案成本增加,部分电诈案件未进入司法程序,成为犯罪黑数,就是一种必然现象。

4. 考核机制负向激励。从考核角度而言,承办警察花半年时间处理一起电诈案件,从数量统计角度看,就是“1”起案件;其他警察可能在同样的半年时间里面,处理了20至30起盗窃、伤害案件,数字显示出来是“20”或“30”起案件。这样较为简便的数字对比,使得侦办电诈案件的警察不仅处于数字劣势,更不能凸显其办案能力和业绩。^③此种考核机制下,警察自然会理性选择更容易体现成绩的难度较低的醉酒驾驶、盗窃、伤害类案件,而对侦办电诈案件则比较抗拒。

综上所述,电诈案件的复杂性使得司法机关对电诈行为打击力度极为受限。在司法资源有限的情况下,公安机关不可能采取不计成本的侦查模式,他们必然会更多地将有有限的司法资源投向那些更容易侦破的案件。这使得电诈案件遭受惩罚的必然性进一步降低,司法管控电诈犯罪的效果难以彰显。

(三) 涉案财产追缴处置实效甚微

进入司法程序的电诈犯罪案件往往是部分给受害人造成严重经济损失或者心理危机的案件,而此部分案件中仅少数案件在经过完整的司法程序以及司法部门投入巨大资源之后才被定罪。对这些案件进行深入分析,可以发现,除了对部分犯罪人进行刑事惩罚之外,对诈骗赃款的追回则几近于无。

1. 被害损失挽回比例较低。当问到“在您承办的案件中,通常能挽回多少损失”,受访的某市反电信网络诈骗中心的警察(P4)第一次认为“基本上挽回不了损失”;在时隔五个月后的第二次访谈中,其说“几乎没有,就是把人抓了”。^④在江西新余市公安局、南昌市公安局座谈的多位警察说,电诈犯罪造成的损失“95%都挽不回来”。新余市公安局警察举例提到,在其2016年侦破的朱战华电信诈骗案件中,公安机关出动警力(包括5个人分头出差去不同的犯罪地取证、抓捕等)总计160天左右才将此案侦破,查实犯罪人朱战华共骗取25个被害人371012元。^⑤但是,仅有1个被害人损失的

① 笔者与W访谈,2018年2月11日,江西省新余市公安局。该观点也得到P3的认同。

② 笔者与C访谈,2018年3月17日,北京市东城区五粮液大厦。

③ 参见王洁《犯罪率表现形式之新检视》,载《法学杂志》2017年第9期。

④ 笔者与P4访谈,2018年1月17日,2018年6月10日,北京市公安局刑侦大楼。

⑤ 参见江西省新余市中级人民法院(2017)赣05刑终134号刑事裁定书。

7.4 万元得以挽回,其他被害人财产损失均无法追回。“该被害人损失被返还,却还是因为公安机关要求犯罪人的家人把钱凑回来。电诈犯罪获得财产快,来得快就不珍惜,犯罪人花钱如流水,很快就将诈骗所得花费完。例外的是,对于一个家族都从事犯罪的犯罪人来说,他们通常比较谨慎,在此情况下,一个家族犯罪,有可能追回点。”^①

对被害损失挽回比例问题,检察官的答复与警察的答复略有差异:有一检察官(A3)认为“难说,不同案件有不同结果”;另一检察官(A4)认为,“50%损失,挽不回来”,^②在其承办的一个案件中,涉案金额5300万元,最后实际追回的约750万元,85%的巨额财产损失无法挽回。上面新余市公安局警察提到的“朱战华电信诈骗案件”,80%的被骗财产不知去向。两个案件中,追赃挽损的比例均低于20%,表明80%的被骗财产都成为电诈犯罪人的犯罪收益。

2. 多数案件可能没有进入司法程序。尽管上文中不同群体的司法工作人员在对损失是否能够挽回的认识方面有差异,但是他们均认为电诈犯罪中,被害人通常都面临财产损失,并且损失追回的难度非常大。考虑到被骗人基于各种原因可能不向司法机关报案,实际财产损失追回比例可能更低。更为严重的是,由于电诈犯罪独特属性,多数电诈案件可能没有进入司法程序,这从检察官(A3)分析警检两方对追赃挽损比例的不同意见中可以看出:

“其一,移送起诉到检察院的案件,涉案犯罪人通常都被公安机关抓获,如果赃物来不及处置,或者犯罪人想立功减刑等,可能有部分损失能挽回,由此,检察官感知到的和警察感知到的存在差异;其二,从破案来看,绝大多数电诈案件的犯罪人没有被法律追究,其中一个主要原因就是没有证据证明其实施诈骗行为,这些‘消失’的证据就包括作为‘赃款’的被害人‘财产损失’,因此警察感知到的电诈案件总量比检察官感知到的多,在计算比例时,分子相同情况下,分母大的比例小。”^③

电诈案件多数可能成为犯罪黑数,其中多数被害人损失难以追回,这一方面是刑事追责作为末端治理的固有弊端,但另一方面却也表明电诈犯罪人的犯罪财产收益大于法律风险,电诈犯罪人有强大的动力去继续冒着法律风险实施电诈犯罪。

3. 司法机关职责差异影响财产追缴与返还。如果从司法机关职责角度审视,可以发现,公安机关主要搜集证明犯罪人犯罪的相关证据,对于有4000多个被害人的案件,

① 团体座谈,2018年2月11日,江西省新余市公安局。该观点也有应证,据“徐玉玉被诈骗案”承办检察官说,主犯陈文辉将所骗金钱“都打赏女主播了”。“徐玉玉被诈骗案”案情如下:2016年8月19日,已接到大学录取通知书的徐玉玉,在临沂市公安局罗庄分局报案,其9900元学费通过自助取款机转款被骗。在离开警局回家的路上,心力衰竭,被立即送医院,8月21日经医院抢救无效死亡,时年19岁。此案发生之后,当地公安机关22日立案,23日成立专案组,26日就有犯罪嫌疑人被抓获,至28日首要分子陈文辉投案之日,此案主要犯罪嫌疑人都被抓获。也就是说,各地公安机关协同银行、电信等相关部门,仅仅用了9天时间就破案。

② 笔者与A3、A4访谈,2017年10月10日,北京市东城区人民检察院。

③ 笔者与A3访谈,2018年1月28日,山东省临沂市陶然居宾馆。

其无须做到每一笔款项都核实清楚之后,再移送检察院起诉。公安机关只要做到,搜集的证据证明犯罪人实施诈骗行为,并且被骗金额超过立案标准,而这或许只要核实其中50个人的财产损失就行。对于检察机关而言,其依然只要核实公安机关移送的证据符合法律规定,指控的犯罪行为符合法律规定,公安机关办案时没有违背法定程序,其就可以移送人民法院提起公诉。也就是说,尽管公安机关对于赃款、赃物有核实的义务,但是若其不履行义务,也没有相关问责机制,因而会导致电诈犯罪证据链条较差。

但是,法院却不能仅仅依据部分核实的证据进行裁判。最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第6条第3款要求,“判处追缴或者责令退赔的,应当明确追缴或者退赔的金额或财物的名称、数量等情况”,第10条第4款进一步规定,“对于被害人的损失,应当按照刑事裁判认定的实际损失予以发还或者赔偿”。由此,法官有义务对涉案每一笔财产核实清楚,并且将其写进裁判文书主文。这项与适用法律相关性较低的活动,却切实增加法官办案成本,成为法院在处理诈骗案件中的难题之一。大连市中级人民法院某刑庭庭长说,“对于部分电诈案件,在事实认定或者法律适用方面,法官可以依据刑法和刑事诉讼法,适用疑罪从无处理;但是,对于赃款赃物、被害人合法财产的处理,依然是一个较为棘手的问题”。^①该观点也得到其他5位与会基层法院刑庭庭长的认同。

譬如,有的案件中,被害人损失金额50元人民币,或者是一个手机被骗,法院通知其来领取,或者提交放弃财产权利的声明,但是被害人可能基于各种原因,不能配合法院进行财产处置,从而使得该项财产不能清理。另一方面,有的被害人被骗后基于各种原因不愿意配合司法机关调查,但在案件审理之中或者审理完毕却再报案,如此都增加了法院办案压力。对于有明确被害人的,法院还需要为其保留份额,以便适时进行返还。对于那些不能及时返还的财物,相关款项会在单位账户长期留存,法院在接受财政审计的时候也经常被质询,总是需要进行说明、解释,颇费时间。

(四) “挂牌督办”典型案件难以常态化

近年来,我国司法机关加大对电诈犯罪的打击力度,通过挂牌督办等机制,对跨境电诈犯罪团伙实施精准打击,相继从西班牙、肯尼亚、柬埔寨等国家抓捕多名电诈犯罪人回国接受审判,对跨国电诈犯罪起到了一定的遏制作用。但是,由于种种原因,“挂牌督办”典型案件难以形成长效机制。

1. 电诈案件大多不具备挂牌督办条件。从目前的实践来看,能够被挂牌督办的电诈案件通常是引起被害人重伤、死亡,或者引起社会极大关注,以及高层领导特别重视的案件。而大部分电诈案件中被害人人数虽多,但是居住地点较为分散,很难通过集体抗争行为吸引社会关注;多数被害人损失金额不大,通常也较难出现类似于被害人死亡等引起级别较高的领导关注的情况。“除非领导关注,公安机关会投入力量去追查犯罪人,通常情况下,接受案件之后,依照程序对涉案账户采取止付、冻结措施,就是履行职责,也可以向被害人交代了。”^②由此可见,挂牌督办固然可以收一时之效,但是其涉

^① 团体座谈,2017年7月21日,辽宁省大连市中级人民法院。

^② 笔者与P3访谈,2019年9月12日,河南省安阳市迎宾馆。

及的范围较小,远不能满足打击猖獗的电诈犯罪的司法需求,寄希望于以挂牌督办方式彻底解决电诈犯罪问题并不现实。

2. 挂牌督办破案具有偶然性。单纯从技术角度来看,每一个案件都可以侦破;但是,如果考虑到侦办成本,就会发现,并不是每一个案件都可能去侦办,即使侦办了也不表明一定就可以侦破。以最高人民检察院和公安部联合挂牌督办的“徐玉玉被诈骗案”为例,正如受访检察官(A3)指出的,“一定意义上,临沂警方侦破徐玉玉被骗案件,当地公安机关的侦破有一定的偶然性”,不能以此为例来要求公安机关对每一起电诈案件都侦破。试图以侦破结果具有偶然性的挂牌督办方式来治理电诈犯罪,恐怕会让其承担不能承受之重,难以收到打击电诈犯罪的实效:

“首先,犯罪行为在境内。一方面,诈骗徐玉玉的犯罪人、犯罪信息的售卖者等都在中国境内,该案中的行为人没有跨境犯罪。在公安部、最高人民检察院督办下,国内公安机关、银行、电信等部门之间的合作较为顺畅,诈骗犯罪证据起获较为容易。另一方面,发案之后不到48小时,徐玉玉死亡,引起媒体和刑事司法机关极大注意,公安机关迅速及时介入有助于收集证据,有效指控犯罪。该案所有犯罪人都居住在国内,公安机关对其实施抓捕较为容易。

其次,犯罪层级简单。在徐玉玉被骗案件的诈骗层级中,仅有两个层级,一层是冒充教育局人员打电话说有助学金;二层是冒充财政局人员让其转账。随后就是异地取款。一层、二层都是在同一个住房内实施诈骗,这样也便于实施电信IP追踪,锁定犯罪人。诈骗链条相对简短,犯罪技术相对简单,均有利于公安机关侦破。

再次,犯罪经验不成熟。诈骗徐玉玉的犯罪人多数是初犯,没有犯罪经验;同时其选择的被害人也主要是在一个省内,被害区域比较集中。与那些老练的职业犯罪人相比,这无疑给公安机关侦破该案减轻了压力。”^①

值得注意的是,部分专业化、职业化的电诈犯罪组织或者犯罪团伙,会将犯罪地转移到境外,一方面,跨境电诈犯罪会涉及跨境抓捕、引渡、境外证据效力认定等难题,犯罪团伙较易逃避刑事惩罚。另一方面,主犯(亦即金主)通常只是出资设立犯罪组织或犯罪团伙,然后仅和主管单线联系,通过主管来对团伙成员进行操控,在此情况下,囿于主犯证据难以获取,司法机关打击的也仅仅是底层参与人,真正诈骗的主犯即金主通常难以抓获。他们依然能够继续实施电诈犯罪。这不仅说明电诈案件办案难度大,同时也再次表明,电诈案件有其特殊属性,通过传统的挂牌督办形式也不一定能取得很好的治理效果。

四、结果分析与讨论

本文研究的中心问题是刑事司法系统对电诈犯罪的打击效果。访谈和办案档案资料

^① 笔者与A3访谈,2018年1月29日,山东省临沂市陶然居宾馆。

显示,高成本和低效率是刑事立案和办案不可避免的短板,司法管控手段面对日益猖獗的电诈犯罪有心无力,伸张正义的功能难以到位,这在很大成分上是由电诈犯罪特点决定的。

需要指出的是,以上分析尽管表明司法管控电诈犯罪的实际效果有限,但是并不能由此推断出司法管控无效的结论。包括刑事司法机关在内的各级政府机构针对电信网络采取的一些行为,比如ATM转账延迟到达,银行卡和电信卡实名制、主流媒体反诈骗宣传等等,还是在一定范围内控制了电诈犯罪的蔓延。电信网络诈骗是一种特殊犯罪行为,对其治理需要采取不同于治理传统诈骗的措施,在电诈犯罪多发的形势下,需要通过改革创新传统治理机制来遏制电诈犯罪,这主要包括完善法律治理和注重被害预防等方面:

(一) 加强法律治理

1. 调整立案标准。只要是电诈案件的被害人去公安机关报案,就要对报案进行立案登记,降低既有的立案标准。这样一是扩大线索来源,尽可能地形成串并案,以便于公安机关侦破案件。二是基于被害人角度考量,当被害人遭受财产损失向公安机关求助时,是对公安机关的信任,如果公安机关以各种理由不予立案,其实是让被害人雪上加霜,不利于提升民众的安全感。从心理学出发,及时立案,也利于让被害人受害情绪能够及时表达、发泄。刑事司法机关倾听被害人声音,不仅能获得更多的案件信息,也能缓和被害人焦虑情绪,防止被害后果恶化,有助于维护社会稳定。三是向犯罪人传达一种信息,即只要犯罪人实施了电信网络诈骗行为,虽远必诛,将会一直追责,不会受到时效的限制。这可以通过协调最高人民法院、最高人民检察院、公安部修改完善2016年电信网络诈骗的司法意见,来降低立案标准,实行起来难度不大。

2. 强化警察止害权。为了能及时减少被害,避免因管辖争议而导致的拖延,针对电信网络诈骗被害人报案,可以考虑确立受案地就是犯罪发生地,受案地的刑事司法机关就应当进行犯罪登记,并采取进一步措施。其一,电信网络诈骗犯罪地具有高度不确定性,犯罪人通过网络实施诈骗行为,使得被害人可以无处不在,如果拘泥于管辖争议,必然有失帮助受害人止损的机会。在此情况下,有必要将警察止害权落到实处,明确报案地就是受案地原则,并采取“谁接待谁立案”机制,以促进快速采取止损措施。其二,《人民警察法》第6条第1款规定人民警察依法履行“预防、制止和侦查违法犯罪活动”职责,明确地将预防、制止放在了侦查违法犯罪活动之前,在查明犯罪事实之前,需要对被害现象进行预防,减少被害;被害现象发生后,也需要及时采取措施,制止侵害减少被害,以落实人民警察法的规定。^①其三,授权基层单位止害权,也有助于调动基层警察工作积极性。一方面是对人民群众有所交代,更重要的是,及时的止害权有助于帮助人民群众减少损失,增强了人民群众的获得感和对法治的信任感,这是一个多赢的机制。

3. 实行举报奖励。当下电诈犯罪团伙组织较为严密,而且由于犯罪技术提升,反侦查能力较强,使得刑事司法机关在打击犯罪分子时可能会因为证据较弱而减轻对犯罪

^① 参见徐忠宁:《警之道——防御式现场控制手册》,中国人民公安大学出版社2019年版,第3-26页。

人的刑事处罚,甚至对多数共同犯罪人不能进行打击。对此,有必要制定并使用电诈犯罪治理举报制度。首先,明确规定举报人举报案件并查实的,实行奖励;举报并帮助破案的,进行重奖,以形成一种人人喊打的情境。举报人既包括外部举报人,更包括团伙内部举报人,以此使得团伙犯罪能得到及时有力惩罚。其次,奖励经费可以来源于政府财政和追赃所得。根据调研发现,部分受害人愿意聘请律师采用风险代理形式进行起诉,此处使用的风险代理费用就可以作为一种奖励经费,让举报人从追缴回来的赃款中按照比例提成,由此将极为有力地打击巨额电信网络诈骗行为。

(二) 注重被害预防

著名法哲学家乔尔·范伯格在讨论对他人的损害是否要动用刑罚时,其在巨著《刑法的道德界限》中指出,“如果打喷嚏可以导致玻璃碎裂,那么我们只能怪玻璃的强度太差,而不会责怪打喷嚏”,“法律强制保护的是正常而积极的个人利益;比方说,一个打喷嚏都可以吹得倒的人,不能要求政府干预他人实施通常无害的作为。他只能就对任何身处其位的人都会造成损害的行为寻求法律保护,否则,就只能自己寻求其他非强制手段”。^① 范伯格教授观点提醒我们,在认定犯罪行为,启动刑法对犯罪行为进行追责的时候,我们不仅要考虑到犯罪人实施的行为可责性,也要从被害人角度考虑是否有必要动用司法资源对其进行保护的必要性。这从另一个角度表明,提高诈骗犯罪被害人的预防意识和防范能力极为重要。党和政府提倡源头治理,如果潜在被害人对犯罪人实施的诈骗行为有清楚的认识,并能积极采取有效的防范措施,就会有足够的时间和资源来预防被害、减少不必要的损失。在这方面,刑事司法机关有责任也有能力通过建立和完善相关机制进行诈骗犯罪管控,被害人更是有必要切实提高自身的防范水平。

1. 转变电诈犯罪治理理念。管控电诈犯罪,并不是刑事司法机关发挥全力就能遏制的。犯罪发生是多种原因的产物,由此需要针对多种原因采用多种治理方法,也就是传统的综合治理。不过,随着信息时代的经济社会发展,综合治理理念也需要随着时代变化而更新,这就是十九届四中全会决定中提出的要坚持和完善“共建共治共享”的社会治理制度。^② 综合治理是其中的共治,极为重要;但是应对信息社会中的新型网络犯罪,“共建”则更为基础。决定中提出的“共建”,主要是指“人人有责、人人尽责”,在治理电诈犯罪方面,每个人都要对电信网络诈骗有防范意识,每个人都有义务去做好预防工作,进而从源头上减少诈骗被害现象发生。也只有激发全社会民众的主动性,让大家认识到诸多电诈犯罪的表现形式,并由此能去正确判断类似于投资、理财等行为能否进行。通过预防减少被骗的现象发生,才能更好地共同建设更高水平的平安中国。

2. 针对重点地区治理。犯罪学家埃德温·萨瑟兰(Edwin Sutherland)在其“差异交往理论”中提出,犯罪行为就像合法行为一样,主要是在社会交往中习得的。^③ 家庭

① 参见[美]乔尔·范伯格《刑法的道德界限(第一卷):对他人的损害》,方泉译,商务印书馆2013年版,第51页。

② 参见2019年10月31日中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》。

③ 参见王牧主编《新犯罪学》(第三版),高等教育出版社2016年版,第75-76页。

和社区邻里是人们从小接触和交流最多的社会单位,因此也是对人的价值和影响最多的学习环境。当一个个村庄、乡镇不断出现诈骗活动时,一种靠欺骗赚钱谋生的价值观和技能便在这里的成人和孩子中形成。长期生活在“诈骗之乡”的诈骗“亚文化”里,诈骗成为合理的不合法行为。孩子从出生开始就耳濡目染此种文化,他们会逐步熟谙此种文化模式,并在此基础上不断推陈出新,更新诈骗犯罪手法,使得电信网络诈骗行为迭代升级而难以根除。在调研的村庄里面,其实村民们也知道诈骗行为是违法行为,典型例子是在讲诈骗行为的时候,他们还是会“悄悄地、降低声音地”以类似“咬耳朵”方式向我们进行介绍。这说明他们也意识到此类行为并不是能见光的行为。电诈犯罪人并不特别认为诈骗行为是可耻的行为。他们会认为被公安机关抓捕是因为他们运气不好,甚至泛化成是因为警察选择性执法。我们在调研中听到频率较高的话就是“我儿子、媳妇才骗了4万多,要关4年;邻村的骗了2000多万,现在还在外面”。^①

尽管司法管控电诈犯罪效果不太理想,但是司法机关在预防犯罪领域也发挥着重要作用。司法机关将有限的司法资源投入电诈犯罪高发区域,实质性地对犯罪治理,就能减少电诈犯罪受害人,同时也减少犯罪的社会成本。地点导向警务(Place-based Policing)实证研究表明,在小范围地点内投入警力打击犯罪,不仅比散布警力打击高效,还更可能促成犯罪控制效益的扩散,而不是犯罪的移转。^②当前需要包括司法机关在内的各级政府机关持续性地对电诈犯罪重点区域进行重点整治,对诈骗亚文化进行改造。一方面,强化诈骗县市的挂牌整治行动,综合利用网络、电视、闹市广告屏等多途径对犯罪嫌疑人发出通告、实施宽严相济的犯罪治理手段,让这些高危地区的民众认为诈骗行为是违法犯罪行为,扫除侥幸心理,强化再犯的从重处理的威慑教育;另一方面,改变电诈高危地区的亚文化环境,帮助这些地区的人民群众看到并创造合法谋生机会,使这里的民众弃旧从新,开始新的职业生涯。这种地域与社区亚文化的形成经历了不同的经济改革时期和几代人的演变,它的改造必然不会易如反掌,政府在这些地区的改造工作必然是长期艰巨的。经济手段和法治教育必须同时并进。当人们看到不守法行为的后果和损失,看到通过合法手段谋生的回报,才可能会真正弃旧图新。

3. 针对重点群体预防。2018年一项针对4500万个钓鱼网站和11.5万条有效诈骗举报信息进行大数据分析的研究报告发现,“网络诈骗受害者年龄段分布中……在人均损失方面“60后”损失最严重,为67985元;其次为“70后”,为42086元。“60后”群体是金融理财诈骗高发群体,而这类诈骗的损失额较大。”^③本课题调研也同样发现“50后”“60后”等中老年群体更容易成为被害对象。一方面,中老年人被骗后,通常不会和子女说,“一是说了不好意思,二是说了也没有用,不想给孩子增加麻烦,他们

① 笔者与T访谈,2018年2月12日,江西省南昌市余干县中山镇。

② 参见[美]大卫·威斯勃德、科迪·W.特勒普:《地点导向警务模式的效率性》,金诚、陈韵汝译,载刘建宏主编《国际犯罪学大师论犯罪控制科学》,人民出版社2012年版,第96-129页。

③ 360猎网平台:《2018年网络诈骗趋势研究报告》,2019年1月15日,北京国家会议中心。

也不容易”。^① 电诈案件被害人对被害的沉默恰恰成就了犯罪人的利益追求，犯罪人在不担心追责情况下通常会选择持续作案。另一方面，中老年人身体衰弱、行动迟缓、记忆力衰退等原因，他们通常难以将案情完全表达清楚，对发案时间、发案地点、行为人都可能记忆不准确，也难以去提供多种证据去有效指控犯罪，尤其是在网络犯罪的情况下，电子数据资料的保存和保管对他们更有难度。这从另一个角度表明中老年人群体是进行电诈预防的重点对象。

在网络社会，由于网络科技本身的匿名性和虚拟性，使得民众对党政机构的信任比较容易被人滥用。电诈犯罪人利用这种信任，假冒党政机构骗取民众钱财，不仅危害民众的人身权和财产权，而且破坏人民群众对政府的信任基础，严重危害社会稳定。当前各级政府机关严厉打击电信网络诈骗活动，就是密切联系群众、关心群众生活的重要方式之一。对中老年人做预防工作的时候，要充分考虑中老年人的困境，并且保持极大耐心地去和中老年人保持密切联系，并以中老年人能够接受的方式、能看得见的方式开创性地开展工作。这包括要动员各种组织和力量，切实地关照中老年人生活，利用早市、社区活动、传统戏剧、本色出演等让他们尽可能多地了解电诈犯罪的信息，激发他们的预防诈骗积极性，鼓励他们反诈骗成为一项养老生活中的事业追求。考虑到后期办案的困难，前期预防诈骗的宣传更凸显重要性。为预防中老年人被骗，各级司法机关可以对社会影响大的电诈案件进行电视直播，并将相关裁判文书及时公开，让人民群众对诈骗分子的犯罪行为有更为直观、深刻地理解，提升预防电诈犯罪的能力。尽最大可能让中老年人不受骗，就会有效地减少诈骗案件发生，后续破案压力就会减少，前端的针对重点群体的积极精细化预防工作会产生最大的预防收益。

（三）推动社会共治以形成合力

1. 完善电诈犯罪共治模式。电诈犯罪成为社会顽疾的原因，在于现在的电诈犯罪已经形成了非常成熟的黑色产业链，并且充分的分工细化。因此，以过去仅仅依靠公检法打击犯罪的经验来应付这种新型网络犯罪就显得力不从心。所以，需要以社会共治的方式来预防和打击电诈犯罪，即行政机关与司法机关合作、不同法域之间的合作和公安司法机关与金融机构、私营部门的合作。实现对新型网络犯罪的有效治理，必然要求在这三个方面形成合力，以确保预防和惩罚机制的形成和运作。在这三个方面的关系中，公权力机构与金融机构、私营企业的合作最值得关注。一方面，金融机构、私营企业依托于自身的安全技术，可以及时发现、搜集违法犯罪的线索，并及时提供给公权力机构，为其提供安全可靠的技术支撑；另一方面，公权力机构可以在金融机构、私营企业的技术支持下，充分发挥自身的优势而做到精准打击。公权力机构与金融机构、私营企业的合作能够强化打击各种不法行为，对电诈犯罪形成高压威慑态势。因此，金融机构、私营企业应当践行社会责任，协助完善电诈犯罪共治模式，构建网络安全共同体。目前，360 互联网安全中心与北京市公安局网络安全保卫总队联合共建的 360 猎网平台，以及阿里巴巴集团安全部与浙江绍兴警方的合作，已经成为公权力机构与互联网企业合

^① 团体座谈，2019 年 11 月 10 日，江西省南昌市市中凯蓝域小区。

力共同维护互联网安全的范例。

2. 强化电诈犯罪共治手段。首先,立法机关需进一步完善个人信息法律保护制度,尽快出台《个人信息保护法》,斩断倒卖个人信息的黑色利益链。从源头上堵住电诈犯罪的渠道。其次,政府、司法机关、运营商、互联网公司、银行深化合作共治。这包括公安机关各警种分工合作,积极配合;银行部门负责涉案资金拦截以及配合资金流侦查;互联网安全公司利用大数据分析和安全能力从海量的行为数据中精准地找到涉及诈骗的可疑电话,进行实时阻断;电信企业负责关停涉案电话号码以及配合开展信息流侦查;形成打击治理电信网络诈骗“信息共享、合成作战、快速反应、整体联动”的整体架构。^①最后,刑罚不是应对电诈犯罪的唯一途径,行政和民事措施也可以用于预防打击电诈犯罪。例如,犯罪分子往往借助电信、金融机构、个人信息处理业的服务实施电诈犯罪,但目前法院并不倾向于认定上述主体的民事责任,往往驳回受害人的民事赔偿请求,这就导致了民众成为唯一受害方,上述主体加强电信诈骗防范技术和人力投入的经济驱动力自然不足。如果能够责令电信诈骗实施客观上所借助的电信、金融机构、个人信息处理业者,为其在电信诈骗实施中存在的过失或故意行为承担民事责任,既能实现对受害人的损害救济,也能倒逼上述主体积极地履行相应防范与管理义务,从而有效预防电诈犯罪的发生。^②

结 语

电信网络科技不仅方便犯罪人实施诈骗,而且还为司法机关追查犯罪人增加了难度,电信诈骗犯罪因其犯罪链条长、分工细致、产业化运作、反侦查手段强导致侦查起来困难重重、人力物力成本非常高。从另一个角度来说,这也造成犯罪嫌疑人被抓获概率低,客观上使得电诈犯罪成为一种犯罪收益不断增加,犯罪风险不断减少的新型犯罪。在此意义上,犯罪人有足够的动力去变换作案方法,继续实施犯罪,未来电信网络诈骗犯罪不断增加的可能性依然很大。减少电信网络诈骗被害的有效策略不能单纯依赖刑事司法体系偏重的打击模式,而需要针对电诈犯罪的特性,通过调整立案标准、强化警察止害权、实行举报奖励等措施加强法律治理,同时建立被害预防工作思路,针对重点地区和重点人群区别施策,加强同人民群众的密切联系,激发全体民众的反诈积极性,以社会共治的方式来预防和打击电诈犯罪,切实减少电诈犯罪被害现象,以此助推建设更高水平的平安中国。

(责任编辑:石磊)

① 参见吕绍忠:《警务视阈中网络社会治安防控的体制机制创新》,载《河南警察学院学报》2017年第6期。

② 参见张新宝、葛鑫:《基于个人信息保护的电信诈骗综合治理研究》,载《中共中央党校学报》2016年第5期。