

“电信网络诈骗”的主要法律适用难题

◆吴媛媛

(南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京 210000)

【摘要】电信网络诈骗研究是随着我国互联网建设的发展逐渐兴起的,作为一种新型犯罪,它不仅严重侵害了不特定人的财产法益,而且也破坏了信息安全秩序,甚至其滋生出的黑灰色产业链,诱发大量的上下游关联犯罪。立法的缺失和法律适用的混乱,严重影响了打击效果。量刑公正正是刑事司法的生命,刑罚的过轻或过重都必将削弱,甚至消退刑罚的一般预防作用。故本文针对电信网络诈骗犯罪的法律适用的主要难题进行梳理研究,以期惩治电信网络诈骗犯罪活动提供严密有效的法律保障。

【关键词】电信网络诈骗;法律适用;刑法立法;罪数

电信网络诈骗犯罪作为一种新型犯罪,与传统诈骗犯罪相比呈现出了许多新的特征。由于法律固有的滞后性弊端,且缺乏独立的与之相对应的刑事罪名,故实践中司法机关在打击电信网络犯罪时总力有不逮,导致了电信网络诈骗愈发猖獗。就目前而言,我国对其研究与规制仍处于初级阶段,通行的理论尚未完全形成,具体应对该犯罪的刑事措施也不太成熟。目前,我国电信网络诈骗立法依据不足,且缺乏对该犯罪行为定罪量刑的司法解释,从而很难有效遏止电信网络诈骗。因此,对电信网络诈骗的主要法律适用难题进行梳理分析是必要且迫切的,完善有力的法律保障是解决电信网络诈骗的基础和前提。

一、问题的提出:法律适用混乱,缺乏明确立法依据导致的后果

目前我国对该罪的惩治主要依据于2016年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部门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“意见”)以及《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称“解释”)。且《意见》不属于司法解释,故而并不能引用作为判决的法律依据。作为依托于电信网络平台的新型独立犯罪,如何准确定罪量刑,无论在理论界还是实务界都引发了较大的争议与讨论,亟待明确统一的规范来定分止争。

(一)电信网络诈骗引发的理论争议

电信网络诈骗是否包括诈骗罪以外的其他罪名?电信网络诈骗与普通诈骗的区分为何?电信网络诈骗是否需要作为一项单独的罪名条款在刑法中列明?若需要单独列明应在刑法哪一篇章中列明?这些问题在学界争议较大,亟待明确。

(二)电信网络诈骗引发的实践审判难题

电信网络诈骗作为一种新型的犯罪活动,依托于虚拟的

网络电信平台,给审判程序带来了很大的挑战。首先,诈骗罪的构成标准之一是诈骗“数额较大”的公私财物,对象不特定,犯罪实施地与犯罪结果地相分离,故而诈骗数额难以精准地确定。其次,电信网络诈骗作为一个分工明确,环节较多的诈骗集团,对参与其中的各个环节的犯罪分子的定罪亦很难认定。是按共同犯罪还是按个人的行为论罪?共同犯罪情形如何判定?电信网络诈骗犯罪不是孤立的一类犯罪,通常又衍生出上下游关联犯罪,又该如何准确地适用法律?上述分歧广泛存在于司法实践中,导致很多审判不一致,二审改判等情况,对此乱象亟待解决。

二、电信网络诈骗与传统诈骗的区分

我国目前并没有单设电信网络诈骗罪,而是将其作为诈骗罪的一种形式,因此导致法院在审判时缺乏明确有效的法律依据,难以准确定罪量刑,故而很难将该行为的犯罪分子绳之以法,导致惩罚力度不够,且罪责刑难以相适应。

(一)电信网络诈骗的特点

根据2022年4月15日最高人民法院发布的数据来看,从去年至今,全国共破获电信网络诈骗案件39.4万起,对上述电信网络诈骗案件进行梳理分析,主要呈现以下特点。

(1)电信网络诈骗是一种非线性、立体式犯罪。电信网络诈骗得益于互联网技术的发展,犯罪人不用与被害人面对面实行骗术,通常借助于电话或者网络,使被害人置身于虚拟的网络空间“自愿”的转移自己的财产,是一种典型的非线性犯罪。

(2)电信网络诈骗是一种“交互式”犯罪。电信网络诈骗基本可以分为三个主要阶段,即抓取被害人信息阶段、向被害人实施诈骗阶段、被害人受骗转账处分自己财产阶段。这三个阶段下又层层细化,环环相扣。但是其中最为重要的一环即取得受害人的“信任”。如果被害人没有回应或是不能取信于受害人,那么骗术根本无从施展。犯罪嫌疑人

通过被害人的回应展开互动交流,从而掌握与被害人财产有关的信息,实施精准诈骗。或使被害人出于羞愧、恐惧亦或是出于获利的心理处分自己的财产,甚至有的被害人在与骗子的互动过程中被对方握以把柄导致其不敢报案,司法机关无法介入,由此进一步提升了犯罪分子的犯罪率。

(3)电信网络诈骗分工明确、精细化,呈弥散性扩散趋势。从犯罪行为要素的角度来看,实施电信诈骗主要分为三个阶段,搜集信息、实施骗术、处分被害人财产。电信网络诈骗犯罪集团内部分工明确,当事方只要在特定阶段完成特定角色即可。犯罪人之间松散的联系使得其并不清楚其集团内部的其他犯罪分子,导致公安机关即使抓获了某一环节或者某一层级的犯罪分子时,也并不能从而破获其整个犯罪集团,增加了公安机关的破案难度。

综上,电信网络诈骗是新型犯罪,其诈骗手段与现代信息技术息息相关。其本质特征在于手段而不在于罪名,即“电信”“网络”手段是其区别于传统犯罪的核心所在。它非线性、立体式、交互式、精细化层级的特点,不仅让犯罪外卷,使越来越多想要“投机取巧”的人加入到该电信网络诈骗的团队中来,“高回报,低风险”往往使犯罪分子深陷其中,难以自拔。

(二)二者本质区别:侵犯的法益不同

与传统诈骗案件相比,电信网络诈骗侵犯的是双重法益,不仅侵犯了被害人的财产所有权,同时还侵犯了网络社会的稳定状态,后者才是其本质特征。犯罪嫌疑人首先通过“广撒网”向不特定公众发布诈骗信息,然后再根据被接收者的反应,有针对性的实行进一步的诈骗行为,故危害的是不特定多数人的财产利益。综上所述,电信网络诈骗如果仍按照传统诈骗罪来适用法律明显不当,难以弥补超出语义的硬伤。

三、明确电信网络诈骗犯罪中重点问题的法律适用

(一)入罪标准及共同犯罪的认定

1.统一电信网络诈骗罪数额认定标准

根据《解释》规定,诈骗财物价值3000以上10000以下属于“数额较大”,30000元至100000元以上的认定为“数额巨大”。诈骗数额是定罪量刑的主要依据,但是准确详实的统计诈骗数额在实践中无疑是困难的。

电信网络诈骗因为受害人较多,犯罪分子又是“只闻其声,不见其人”,故而想要理清所有的诈骗数额是很困难的。如果严格按照传统诈骗罪那样做到证据与待证事实之间达到一一对应,则会导致可以认定的诈骗数额与已经查获的金额相比,是远远不足的。

笔者认为,刑事推定原则的基础是已收集的被害人的陈述,且是有一定数量的被害人的详实陈述与犯罪嫌疑人的诈骗行为一一印证。从而才可以在结合客观事实,如银行第

三方机构的交易记录作出合理的判断,不是仅仅依靠犯罪嫌疑人的主观供述。对于存在组织层级分工的犯罪分子的犯罪金额的认定,笔者认为该诈骗集团的组织者对该集团内所有的非法诈骗所得负责,其余犯罪嫌疑人按照可区分的“业绩”进行数额确定,这里的“业绩”不局限于该犯罪分子实际诈骗的金额。因为分工不同、层级不同,如果单以实际诈骗到的货币财务进行结算,那么便会使仅参与信息收集、发送,未参与到具体诈骗实施环节的犯罪分子逃脱法律的制裁。故这里的“业绩”应当根据该犯罪分子所在的层级负责的主要“工作”来算,如发送的诈骗信息、拨打的诈骗电话的数量等来计算。

2.构成共同犯罪的认定以及主从犯的区分

根据刑法规定,根据各犯罪嫌疑人在实行共同犯罪中的地位所起的作用及所造成的危害后果区分主从犯。因此,对于分工明确、组织结构严明的犯罪集团而言,可以从组织中的身份进行判别。即使有些人并没有参与具体的诈骗实施活动中去,但其为电信网络诈骗提供了不可或缺的技术支持,亦是电信网络诈骗中的关键一环,故应当按照共同犯罪处理且承担主要责任。

但是对于诈骗集团中各诈骗窝点的主管人员的责任一直难以界定。笔者认为,首先,若是该诈骗窝点仅是该庞大的诈骗集团中的一个分支,在共同犯罪中起次要作用的,则应当以从犯论。但是若是组织层级较少,人数相对固定的诈骗团伙来说,接受犯罪团伙的委派管理并负责诈骗窝点的主管人员,虽然并不是诈骗的组织者也非犯意的策划者,但是其积极参与到诈骗的过程中并起到了重要的作用,故不能以从犯论。如负责拨打诈骗电话、发送诈骗信息的底层人员一般认定为从犯,但是对于一般的负责制作账簿、支出现金、业绩考量的管理人员是否认定为主犯在实践中判定不一。故而笔者认为对于此类型的主从犯区分,并非一成不变,笔者认为应当根据罪责刑相适应的原则,从量刑幅度加以区分,从而精准有效打击电信网络诈骗,确保审判的公平公正。

(二)一罪还是数罪认定

1.诈骗罪共犯与掩饰、隐瞒犯罪所得

在电信网络诈骗案件审判中,取款人一般会辩解自己事前并不知道其诈骗行为,不构成诈骗罪。实践中取款人在客观上为犯罪嫌疑人的诈骗提供了帮助,毕竟取款是犯罪嫌疑人实现诈骗目的的关键一环。但是审判中比较拘手的点在于,很难证明双方事先有无通谋。且在实践中,很多法院片面地理解刑法的适用原则。在难以举证的情况下,以有利于被害人的原则判被告人为掩饰、隐瞒犯罪所得罪,而非诈骗共犯。

在事前没有通谋的情况下,取款人按照犯罪嫌疑人的要



求去取款的行为不能算作共犯,因为诈骗已经既遂,取款这一行为并不能改变电信网络诈骗已经既遂这一事实,故而仅能成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪。但是如果取款人曾多次帮助该同一个犯罪分子套取现金,帮助其完成骗取他人财产的目的,那么,即使事前没有明确的言语通谋,但是仍可推定其明知且积极促成该犯罪结果的发生,应当按照电信网络诈骗罪的共犯论处。诈骗实行犯尽管与提供帮助者没有明确的意思联络,不属于典型的共犯,但对不同环节有人提供帮助这一事实是有大概的认识的,故应当以共犯论。

2. 诈骗罪与盗窃罪

在判断电信网络诈骗罪的过程中,被害人是否基于错误认识而处分财产,是判断构成该罪还是盗窃罪的一个重要因素。民法上所说的处分是相对人将其私有财产进行毁损、破坏或者将其进行了物理、化学意义上的改变,或者是对自己所有权的财产放弃物上所有权。这对于传统诈骗来说是适用的,但是对电信网络诈骗来说,受害者是否有处分财产的意思存在不同的认识。

如果严格要求被害人具有处分意思,那么就很难将其以电信网络诈骗罪进行定罪处罚了,因为在一定程度上具有处分意思限缩了电信网络诈骗罪的成立范围。比如,目前常用的电信网络诈骗手段之一就是假冒金融机构的工作人员,“提醒”被害人检测到其个人信用卡或者是银行账户的金额存在异常,为了保证其账户的“安全”,建议立即将财产转移到另一个“安全账户”。这时候不明就里的被害人并没有处分其财产的意思,并没有认识到自己财产已经为他人不法取得。在此情况下,如果按照坚持“处分意识必要说”的学者观点来看,就很难构成电信网络诈骗罪,更可能构成盗窃罪。显然这是不妥当的,并且甚至会放任电信网络诈骗的发展。故笔者认为,只要被害人基于错误的认识将财产转移到犯罪嫌疑人指定的账户,即成立电信网络诈骗罪的既遂,不必片面地坚守“处分意识必要说”。

(三) 电信网络诈骗应在我国《刑法》中独立成罪

现有罪名无法精准、完整评价电信网络诈骗。目前,我国关于电信网络诈骗的规制主要是《解释》以及《意见》。但是总体来说,目前现有电信网络诈骗的法律规定较为分散且不够明晰,且甚至违背了立法本意。如《意见》规定电信网络诈骗的既遂、未遂状态甚至可能同时存在,这是很矛盾的。其次,《意见》还规定了如果犯罪既遂与未遂竞合时以处罚较重的规定论,这与《刑法》诈骗罪的法益保护的主旨是相背离的。

电信网络诈骗不仅侵犯不特定多数人的财产权益,而且使正常的信息管理和运行秩序受到严重侵害,这是传统诈骗罪无法全部评价的。因此,从刑事立法角度来看,对电信网络诈骗行为单独成罪有一定的必要性。

四、结束语

电信网络诈骗作为一种新的诈骗犯罪类型,因为“高回报,低风险”不断吸引想要“不劳而获”的投机分子,不断扩大犯罪规模。加之立法疏漏、执法艰难、案件侦查不易,使得犯罪嫌疑人并未受到法律的制裁,犯罪分子愈发泥足深陷于电信网络诈骗,严重影响了社会的经济秩序,也严重影响到了司法公信力。为此,完善立法与司法解释是必不可少的。人民法院应保持打击态势,在严把证据关、事实关和法律适用的情况下,认真贯彻落实宽严相济刑事政策,针对该类犯罪团伙人员结构比较复杂、主观恶性程度不一、地位作用有所差异等具体情况,坚持区别对待、准确适用法律、正确定罪量刑,确保实现公正的审判。

参考文献:

- [1] 吴加明.“电信网络诈骗”的概念界定与立法运用[J].学海,2021(03):183-190.
- [2] 张明楷.电信诈骗取款人的刑事责任[J].政治与法律,2019(03):35-47.
- [3] 王敏.电信诈骗犯罪的治理难点及对策[J].人民论坛,2019(14):98-99.
- [4] 韦尧瀚.电信诈骗犯罪若干问题研究[J].社会科学家,2017(09):114-118.
- [5] 黎宏.电信诈骗中的若干难点问题解析[J].法学,2017(05):166-180.
- [6] 葛磊.电信诈骗罪立法问题研究[J].河北法学,2012,30(02):107-112.
- [7] 吴成杰,陈雯.电信网络诈骗案件中的疑难问题探讨[J].法律适用,2017(21):40-50.
- [8] 陈国庆,韩耀元,宋丹.《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[J].人民检察,2011(11):24-27.
- [9] 王刚.电信网络诈骗犯罪量刑规则与量刑实践反思——以陈文辉案为例的分析[J].法律适用,2019(22):33-43.
- [10] 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(09):44-49.

作者简介:

吴媛媛(1997—),女,汉族,江苏淮安人,硕士研究生,研究方向:知识产权。