新型网络犯罪问题研究

XINXING WANGLUO FANZUI WENTI YANJIU

季　境　张志超◎主编

Cybercrime

中国检察出版社

新型网络犯罪问题研究

季　境　张志超　主编

中国检察出版社

图书在版编目（CIP）数据

新型网络犯罪问题研究/季境、张志超主编. —北京：
中国检察出版社，2012.8
ISBN 978-7-5102-0723-5

Ⅰ.①新… Ⅱ.①季… ②张… Ⅲ.①计算机犯罪-研究
Ⅳ.①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2012）第 200020 号

新型网络犯罪问题研究

季 境 张志超 主编

出版发行：中国检察出版社
社 址：北京市石景山区鲁谷东街 5 号（100040）
网 址：中国检察出版社（www.zgjccbs.com）
电 话：(010)68650028(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)
经 销：新华书店
印 刷：三河市西华印务有限公司
开 本：A5
印 张：10.625 印张
字 数：291 千字
版 次：2012 年 8 月第一版 2012 年 8 月第一次印刷
书 号：ISBN 978-7-5102-0723-5
定 价：36.00 元

前　言

历史将计算机时代推进到了网络时代，几乎与此同时，计算机犯罪也衍生出网络犯罪。1958 年，美国加州硅谷发生了世界上第一例有案可查的计算机犯罪；1969 年，美国国防部资助的被称为“Arpanet”的网络开启了计算机网络的“大幕”，自此之后，计算机网络犯罪开始出现。至今，仅美国每年因网络犯罪造成的损失即高达数千亿美元。作为网络新兴国家的中国，网络犯罪亦十分严重，其增长率不仅远远超过我国经济增长率，也大大超越传统犯罪，并呈愈演愈烈之势。

互联网技术的发展，带来了人类社会的新的技术革命。正如同 IT 行业的摩尔定律一样，网络犯罪也随着网络技术的周期性进步呈现出日益变化、花样翻新的特点，其犯罪手法不断升级，新型网络犯罪类型不断涌现，给国家管理与社会治理带来了严峻的挑战。在对网络犯罪的治理上，尽管我国立法机关以刑法修正案等方式不断严密刑事法网，但由于法律具有滞后性特点，很难把所有的网络犯罪囊括其中，而不断出现的新型网络犯罪又往往游离于法律的边缘，使得司法机关难以对其给予准确的法律规制。

有鉴于此，对于各种新型网络犯罪加强研究尤为必要，这既是防范与治理网络犯罪的客观需要，也是网络时代犯罪学、刑法学等学科与时俱进的历史使命。在各种新型的网络犯罪中，有些是传统犯罪类型的网络化，可以在现有刑事法律体系中予以解决；有些则是全新的犯罪形式，需要在刑法之外以更宽广的视野加以分析研究，并通过法律修订等方式逐步加以解决。因此，对于新型网络犯罪的研究既要有规范意识，要以现行刑法规范为基础；同时，也需要具

有超越规范的眼光，从规范之外更宽广的视角去加以研究和审视。

基于这一思路，本书在研究对象的选择上基于但不囿于现行刑法规定的犯罪类型，而是尽可能地涵盖了当前给社会秩序带来严重危害的多种新型网络行为，其中有的在刑法中尚无明文规定，尚难以称之为刑法意义上的犯罪行为；有的在司法实践处理上存在罪与非罪、此罪与彼罪的重大分歧；等等。尽管如此，从犯罪学的视角看，这些具有严重社会危害的新型网络行为即便是难以成为刑法规制的对象，却无疑应成为犯罪学的研究对象。故而，本书尽可能地以前瞻性的视角将这些新型网络行为纳入研究范围，对其现象、原因加以解读，并提出相应的防控对策。

本书在对各类新型网络犯罪的表述中所使用的“犯罪”概念是犯罪学意义上的概念，而非实定刑法意义上的犯罪概念。为了研究的便利，本书并未严格遵循刑法规范视角下数额犯、情节犯等界定，而是主要从网络犯罪类型的角度，对各类有危害性的新型网络行为统称为相应的网络犯罪。在各种新型网络犯罪的防治对策上，本书也力求不局限于刑事对策的视角，而是尽可能地以各种有效对策综合运用的方式提出网络犯罪的防控对策。因为，犯罪对策的选择中固然不能缺少刑事对策，但归根结底犯罪对策更主要的是一种公共政策，必须要综合发挥各种对策的合力，才能真正达成网络犯罪治理的良好成效。

本书由季境、张志超策划统筹，编写分工为绪论：季境；第一、二章：韩晓燕；第三、四、五章：张璇；第六、七章：韦冠凡；第八章：李德胜；第九章：闫帅乾；第十章：张宁。全书由季境、韩晓燕负责统稿。

在本书编写过程中，得到了国家检察官学院科研基金的资助，在此深表感谢。由于网络犯罪的繁杂多样，加之编者水平有限，时间仓促，编书中疏漏甚至错误在所难免，恳请广大读者批评指正。

本书编写组

2012 年 8 月

目　录

绪　论

一、网络犯罪概念辨析

先有计算机然后才有网络,[①] 网络是计算机技术发展的产物。网络犯罪是计算机犯罪的新发展，是计算机犯罪的高级阶段。由于网络犯罪并不发生于传统计算机犯罪的单机环境，而产生于网络环境下，因此，相比传统计算机犯罪，网络犯罪又有其自身特点与新的发展。网络犯罪与计算机犯罪之间的渊源关系决定了网络犯罪概念离不开计算机犯罪概念，二者既有交叉，又有区别。在界定网络犯罪概念之前，应首先对计算机犯罪的概念进行正确评析。

（一）计算机犯罪

客观地说，计算机犯罪与网络犯罪并不是严格意义上的刑法概念，而只能说是犯罪学上的概念，甚至更多是语言习惯上的概念。但是，随着计算机技术的迅速发展与广泛应用，法律界无法对社会生活的巨大变化视而不见，因此各种相关学说、观点纷纷出台，且颇有不同。纵观世界各国对于计算机犯罪的定义，主要包括广义、狭义和折衷的三种观点。

1. 广义的计算机犯罪。持该见解者认为：计算机犯罪泛指一切与计算机技术、计算机系统有关或与计算机数据处理有关的犯罪行为。也就是说，凡是以计算机为犯罪工具，或以计算机为犯罪目

---

① 网络的类型有局域网（LAN）、广域网（WAN）、国际互联网（Internet）等不同的区分，本书所指的网络是广泛意义的计算机网络系统，泛指各种网络类型，其中尤以互联网为重点。

的的所有犯罪行为都是计算机犯罪。美国联邦调查局以及某些美、日学者即采用广义说定义。如日本刑法学者高石义认为：计算机犯罪就是把有关计算机知识作为不可缺少要素的不正当行为。另一位日本学者板仓宏认为：计算机犯罪是指与计算机相关联的一切反社会行为。我国有些学者也持广义说立场，例如，中国政法大学信息技术立法课题组认为：计算机犯罪是与计算机相关的危害社会并应当处以刑罚的行为。

2. 狭义的计算机犯罪。持该见解者认为：计算机犯罪属于一种财产犯罪，即指只与计算机处理数据有关的故意违法的财产破坏行为。也就是说，凡是故意篡改、毁损、越权取得或越权利用计算机数据、程序、计算机设备而侵害财产权益的犯罪即属计算机犯罪。美国司法部即持此观点。

3. 折衷的计算机犯罪。持该见解者认为：所谓计算机犯罪，是指行为人滥用计算机，或足以破坏计算机系统正常运的行为而形成与计算机特质有关的犯罪。如美国华裔学者刘江彬提出：所谓计算机犯罪系指以计算机为工具，采用非法手段使自己获利或使他人遭受损失的犯罪行为，计算机犯罪最基本的要件必须是与计算机有关，以它为工具包括那种既以计算机作为犯罪工具，又以它作为犯罪对象的情形。我国公安部计算机管理监察司即持有此种观点，认为：计算机犯罪是以计算机为工具或以计算机资产为对象实施的犯罪行为。①

4. 定义的评判与辨析。上述观点中，广义说把一切与计算机有关的犯罪行为均称为计算机犯罪，其范围太广，过于宽泛，没有真正反映出计算机犯罪的本质特征，容易引起混乱。如犯罪行为人用石头将计算机砸烂的行为，即与计算机的特征无关，而只是损坏财产犯罪，不应认定为计算机犯罪。狭义说将计算机犯罪局限于财产犯罪，范围又太狭窄。计算机犯罪不仅可能侵犯财产权利，也可

① 上述观点转引自杨坚争、王锋、王华杰、罗晓静：《计算机与网络法》，华东理工大学出版社2001年版，第72—76页。

能侵犯人身权利。因此，狭义说不够全面。折中说汲取了广义说与狭义说二者的优点，定义较为全面。一方面，对计算机犯罪中计算机的特质进行了规定，不致使其过于泛泛；另一方面，又兼顾了财产权利与非财产权利的保障，有较好的适应性，因此是较为科学的、可取的。

（二）网络犯罪

分析了计算机犯罪的定义后，我们再进一步对网络犯罪做出界定。关于网络犯罪的概念，有些人认为没必要单独提出来，包括在计算机犯罪中就可以了。从体例上讲，这种观点似乎有一定道理。但是，随着网络的发展，计算机越来越离不开网络，单个计算机的信息空间几乎是微乎其微的。如果计算机离开网络，就如同个人生活在孤岛上，脱离社会，也就不可能产生犯罪。① 另外，在网络犯罪的发展中出现了以网络为场所的犯罪，即利用网络这一虚拟的社区为场所，在该场所内实施犯罪，这是与传统计算机犯罪定义中以计算机为工具或以计算机为对象的内容不同的，是网络犯罪不同于计算机犯罪的新特点。总之，在网络时代，计算机犯罪演化成网络犯罪，已经成为一种主流趋势，因此我们有必要对网络犯罪的定义进行准确界定，以利于对网络犯罪的研究。

1. 现存的网络犯罪概念。从目前来看，网络犯罪仍属于当今社会中出现的一种新型犯罪形式。由于各国家、地区、阶层网络发展与分布的不均衡性，人们与计算机网络接触的密切程度亦不相同，因此对于网络犯罪的内涵与外延还有不同理解也是十分正常的。在这里，本书简要地列举几个对网络犯罪的定义，或许会对我们有所启发：观点 1：行为主体（人）以计算机及网络为犯罪工具或攻击对象，故意实施的危害网络安全，侵害网络资源，危害他人或社会的触犯有关法律规范的行为称为网络犯罪。② 观点 2：网络

① 王云斌：《网络犯罪》，经济管理出版社 2002 年版，第 26 页。

② 孙伟平：《猫与耗子的新游戏——网络犯罪及其治理》，北京出版社 1999 年版，第 17 页。

犯罪是指行为人利用网络专门知识，以计算机为工具，对存在于网络空间里的信息进行侵犯的严重危害社会的行为。① 观点3：网络犯罪是违反国家法律规定，利用信息技术，在计算机网络上进行的妨害计算机信息交流或者严重危害社会，依法应负刑事责任的行为。②

2. 本书的网络犯罪概念。对犯罪定义本身就是件十分艰巨的事情，计算机犯罪的概念就已经争论了数十年尚未有最终定论，至于网络犯罪概念则更是远未到统一的地步，这恐怕也与我们尚处在网络社会的初级阶段，对于网络本身尚缺少足够的认识有关。网络犯罪是一种社会现象，同时又具有鲜明的时代特征，必然会随着社会的发展而发展。因此，对于网络犯罪所作的任何定义都不可避免地会带有时代的局限性和阶段性。即只能适用于网络社会结构刚刚开始时形成的这一起步阶段，而随着时代的发展，其概念意义将会逐步变化，直至完全失去意义。正如苏格兰的官员曾预言的那样：15年后，几乎所有的犯罪都是通过计算机网络进行的。若果真如是，那时再强调所谓的网络犯罪也就没有意义了。因此，网络犯罪的定义注定是暂时性的、阶段性的。这种定义是以应用为目的的，立足于惩治网络犯罪的实际需要，具有超越实定刑法规范束缚的特点，属于犯罪学意义上的界定。有鉴于此，本书从网络犯罪的特征出发，将网络犯罪定义为：以网络为犯罪对象或犯罪工具及以网络作为犯罪场所，具有严重社会危害性的行为。

二、网络犯罪的特点

（一）智力犯罪、方兴未艾

由于网络是近年来方兴起普及的高技术产物，并且逐渐成为学校教育的基础内容，因此年轻人对新生事物接受能力强的特点在此

① 李双其主编：《网络犯罪防控对策》，群众出版社2001年版，第2页。

② 王云斌：《网络犯罪》，经济管理出版社2002年版，第27页。

就充分体现出来了。网络犯罪现正处于快速发展阶段，案件数量增长迅速，各种犯罪活动层出不穷，呈方兴未艾之势。目前绝大多数网络犯罪人的年龄集中于15—40岁之间，而且其中不乏电脑神童、网络奇才。这些人大都具有较高的智力水平，受过良好的教育，精通各种计算机工具语言的编程或使用方法，很多人可以独立设计软件程序，帮助其完成犯罪的活动，这使其与传统犯罪中一些类型的犯罪人受教育程度普遍较低形成了明显对照。

（二）罪行隐秘、侦查困难

网络犯罪目前仍算是高技术犯罪，犯罪行为具有明显的隐蔽性。网络信息是以电子数据形式流动的，本身看不见摸不着，是通过程序运行或数据交换等方式进行的。由于网络的连接，犯罪人具备了远程控制的能力，而不再需要进入实际地域，面对面地实施犯罪行为。可以说，在互联网络广泛普及的今天，借助地球卫星等通信技术，犯罪人可以在世界上任何一个角落实施网络犯罪活动，这就给案件的侦破带来极大困难。另外，网络犯罪行为是通过互联网络以电子数据载体形式实施的，通常没有物理形式的外观显现，可以对计算机设备本身并不形成影响，因此更不易发觉。例如，曾经号称世界头号电脑黑客的凯文·米特尼克曾对FBI（美国联邦调查局）的工作人员说，他只要在电脑键盘上敲五个键，就可以进入世界上任何一个网络系统。随着网络犯罪案件的多发，网络犯罪人的反侦查经验也日益丰富，在实施网络犯罪后，其往往利用软件技术将系统记录的犯罪路径的目录或文件删除或更改，并且本身的IP地址[①]也被加以隐藏，这样就给侦破工作制造了更大的障碍。据有关资料显示：目前世界上网络犯罪的破案率还不到5%。

① IP地址是根据TCP/IP协议为每个网络和每个主机分配的编址代码，使用点分十进制表示方法。

（三）跨境犯罪、管辖困难

互联网无国界是网络上的公认准则，网络的时空压缩性[①]技术特点，决定了网络上物理空间的界限是不存在的。比如在北京的计算机上访问上海的网络系统并不一定会比在北京访问纽约的网络要快，甚至有可能慢，其访问速度取决于网络服务器[②]和各网关[③]之间数据交换的速度，而非物理意义上的距离概念。这种时空压缩的特点给网络中的跨境犯罪提供了方便的技术条件，即网络犯罪人坐在美国纽约家中攻击服务器设在北京的网络系统与亲身在北京攻击该系统是没有差别的。因此，为了自身安全和逃避法律制裁，犯罪人往往采用利用境外的计算机实施攻击的手段，如此一来，跨境犯罪就成了网络犯罪的常见现象。更有甚者，一些技术高明的罪犯甚至利用跳跃登录技术在多个国家登录，最终才跳跃到其攻击目标国家和网络系统，[④] 如此不仅造成了侦破上的极大障碍，又使案件常涉及众多国家，增加了案件管辖的难度。

（四）传播迅速、影响广泛

由于网络的普及，信息正以前所未有的速度进行传播。坐在家中，点击鼠标，几乎可以同步知道地球上的各种信息。在网络带来

---

① 孙伟平：《猫与耗子的新游戏——网络犯罪及其治理》，北京出版社1999年版，第11页。

② 服务器（server）通常指的是运行管理软件的计算机，可以控制网络的存取及资源的使用，提供网络用户所需的服务，与服务器对应的是客户端，这种结构形式的网络称为主从结构网络（client－server network）。在这种网络结构中，由服务器对客户端所发出的指令作出响应。

③ 网关（gateway）是由互联网中进入其他网络的入口。通常是一台专用计算机，使用特殊的网关软件。在互联网上，网络是由网关节点与主机节点组成的，在各局部网络中，网关节点的服务器通常也作为代理服务器或防火墙服务器。

④ 如1993年德国的电脑黑客即利用跳跃登录技术入侵美国国防部五角大楼的计算机系统，其先从德国的服务器登录到日本，再由日本的服务器登录到美国的一所大学，最后由该大学的服务器成功侵入。

如此方便快捷的同时，也带来了同样快捷迅速的危害。在网络上发布一条有害信息、其传播速度远快于任何一种传统媒体，这就使得一些虚假信息、有害信息甚或诽谤侮辱他人的信息在网上空前迅速地蔓延，难以控制。另外，网络是个开放空间，其宗旨是服务于任何人，全世界网民可以共享这个网络虚拟空间、虚拟社会，因此，在网络上进行犯罪活动影响之广泛是难以估量的。

（五）损害巨大、后果严重

随着网络技术的发展，各行各业对网络依赖性日益增强，商业界开发了电子商务，金融业设立了网上银行，政府也开通了电子政务。在私人领域，网络也正日益成为一种时尚，一种生存方式。牵一发而动全身。任何一个网络犯罪行为都可能造成多米诺骨牌式的连锁反应，近年美国发生的多起网络攻击事件，受害损失动辄高达数亿美元，对于发展中的我国，如当年 CIH 病毒在我国爆发，造成的经济损失即超过 10 亿元人民币，[①] 如此大的损失数字在常规传统犯罪中是很少见的。经济方面的损失如此，在政治上、军事上的危害后果则更是难以估量，国家安全也受到了空前的威胁。

三、网络犯罪的分类

犯罪类型是根据各种犯罪的性质、特征、所侵害的客体及其社会危害程度，按照一定原则或标准将其划分为不同的类型。[②] 对犯罪进行分类可以有助于我们更好地了解各种犯罪的性质，认识其社会危害程度，正确适用刑罚。对犯罪进行分类归根结底是一个标准问题，确定了什么样的标准，就会有什么样的分类。网络犯罪是由

① 《电脑病毒：CIH 电脑病毒造成中国直接、间接经济损失超过 10 亿元》，http://www.virusview.net/info/allinfo/news/new/00000290.htm，Silicon News，2000 年 5 月 6 日。

② 康树华：《犯罪学通论》，北京大学出版社 1996 年版，第 191 页。