

刑事法学

专题研究书系

WANGLUO FANZUI
YANJIU

网络犯罪 研究

孙景仙 安永勇·著

知识产权出版社

刑事法学
专题研究书系

WANGLUO FANZUI
YANJIU

本项目获得北京市优秀人才培养资助

网络犯罪 研究

孙景仙 安永勇·著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络犯罪研究/孙景仙, 安永勇著. —北京: 知识产权

出版社, 2006. 6

ISBN 7-80198-492-7

I. 网... II. ①孙... ②安... III. 计算机犯罪—研究

IV. ①C914.04 ②TP309.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 068190 号

内容提要

本书从虚拟和物理两个角度, 站在犯罪学和刑法学的立场上, 对网络犯罪的现象、原因和预防进行了完整的学术表述和研讨。“现象论”包括网络犯罪状况、类型以及特点等内容。“原因论”包括网络犯罪的技术原因、社会原因、法制原因以及主体原因等。“预防论”是本书的重点内容, 基于网络犯罪预防是一个综合社会治理体系的认识, 本书从社会治理、技术防范、安全管理、刑法规制以及犯罪矫治等方面对网络犯罪的预防进行了探讨。

本书丰富了我国犯罪学和刑法学的理论, 对法学和社会学学者、教师、学生和关注网络发展的社会各界人士有所帮助。

网络犯罪研究

孙景仙 安永勇 著

责任编辑: 汤腊冬

文字编辑: 赵林静

责任校对: 董志英

责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责任编辑: 010-82000889 82000860 转 8108

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2006年8月第一版

字 数: 236千字

邮 编: 100088

邮 箱: tanglad@126.com

真: 010-82000893

真: 010-82000889

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 9.125

印 次: 2006年8月第一次印刷

定 价: 20.00元

ISBN 7-80198-492-7/D·396

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

人们在最初创建互联网时怀着一个美好的愿望：把互联网建成一个资源共享、信息自由的世界。但是，正是其开放性和资源共享，却成为网络犯罪的主要根源。“潘多拉魔盒”给人类带来了幻想，同时也释放出“飘过世纪的乌云”。网络为犯罪提供了一个新的犯罪平台，产生了一种新的犯罪类型——网络犯罪，它日益成为困扰人类社会的又一个重大问题。

网络犯罪是指行为人通过计算机、通信等技术手段，或者利用其所处的特殊地位，在网络环境中实施的，侵害或威胁法律所保护的利益的行为。今天，网络已超出了计算机的范畴，它的含义中不仅有网络，还有用户。因此，网络犯罪的范围是十分广泛的，它不仅会侵犯计算机系统及其信息，也会侵犯用户的合法利益，如财产权、知识产权、隐私权等，在一定条件下还会危及国家安全、公共安全、市场经济秩序、社会管理秩序等。

网络犯罪有两种观察角度：一种是虚拟角度；一种是物理角度。在虚拟角度，网络空间被视为一种不同于现实社会的虚拟空间，网络犯罪是发生于网络环境中的一种新的犯罪模式，控制网络犯罪需要新的理论、立法和新的思维。在物理角度，网络仅只是世界各地的电脑通过电线和光缆连接而成的一种网络系统，网络犯罪是犯罪人利用或者针对网络系统实施的犯罪行为，其犯罪模式和传统犯罪没有多大差别，只不过表现形式不同而已。两种不同的视角

具有各自的法律意义，在不同的层面上具有各自的价值。

网络犯罪现象是首先进入人们视野的基本事实，通过对网络犯罪现象的分析，我们可以查明其背后与深层的犯罪原因，进而分析其置身其中的社会历史情境，设构有的放矢的犯罪预防对策。网络犯罪从总体上说有两种：一种是原发模式的网络犯罪；一种是传统模式的网络犯罪。前者是伴随网络而生的新型犯罪模式，其犯罪状况是反映网络犯罪真实态势的最基本依据；后者是传统犯罪在网络环境中的转化形式，其犯罪模式和传统犯罪一样，其犯罪状况反映了犯罪人是如何利用网络来实施传统犯罪的。对网络犯罪进行分类，我们可以进一步了解网络犯罪。但对网络犯罪进行分类是一件比较困难的事情，因为网络是一个虚拟的空间，它不仅产生了一些以前所没有的犯罪行为，而且许多传统的犯罪行为都有可能在网络环境中实施。因此，从不同的标准出发，网络犯罪的分类也不尽相同。网络犯罪是以网络为犯罪平台的，因此一般来说，网络犯罪最基本的特点就是网络性，这一特性是网络犯罪其他诸多特点的原发因素。

网络犯罪原因是一个十分复杂的系统，犯罪结果的发生与犯罪现象的存在是罪因系统中众多致罪因素相互作用的复杂过程。技术是一柄双刃剑，网络为犯罪提供了犯罪平台，网络空间的开放性使得犯罪的实施更加容易，而网络系统的脆弱性、网络安全措施的缺失以及网络安全管理的落后则为犯罪人所利用。犯罪是一种社会现象，网络犯罪的存在和发展，从一个侧面标示了网络和社会本身的不适，因此，网络犯罪也是各种社会因素综合作用的结果，包括政治、经济、文化、教育、思想道德、法制、人口等因素，这些社会因素相互联系相互作用，构成犯罪原因系统的次级系统，在这个次级系统中，各因素的作用和地位是有差别的，并且随着时间推移而变化。但是，犯罪的社会因素和环境因素是犯罪原因系统中的外因，必须通过犯罪主体而起作用。因此，网络犯罪主体方面的因素对于犯罪的发生具有重要的作用，犯罪主体因素包括犯罪主体的心

理因素和生理因素。

预防网络犯罪需要诸多专门性、技术性的方法和手段。但是历史告诉我们，人类社会的基本价值的保有永远比一两项专门性或者技术性的方法手段更为重要，预防网络犯罪最根本的乃是人本身和社会的不断自省、约束和完善。预防网络犯罪应当坚持社会控制与网络自由的平衡、自律和他律的结合。网络犯罪的预防是以限制和消除网络犯罪行为发生的可能性为主要目的的行为工程体系。这个体系中包括了网络犯罪的社会治理、网络犯罪的技术防范、网络安全管理以及网络犯罪的刑法规制等。网络犯罪是网络的一种伴生现象，它的孕育和生长，从根本上说取决于网络秩序的完善程度，网络犯罪的社会治理就是网络社会对网络犯罪现象的这种自我克服过程。在一定意义上，网络犯罪也是一个技术问题，网络犯罪的解决需要信息技术的支撑，各种预防措施应当建立在技术的平台上，先进的网络安全技术是预防网络犯罪的基本保证。但是，没有合理的配置和严密的组织管理，网络犯罪的技术防范措施就难以起到预期的作用，可以说，网络安全最可靠的保证是人，但是当前网络安全防线中最薄弱的环节也是人。刑法，作为一种禁止规范，它告诉人们哪些行为是被禁止的，当行为人违反刑法规定时，法律即会给予相应的惩罚。网络行为同样需要法律来规范，当一种行为超出法律所允许的范围时，就会危及法秩序，这时法律就会介入。缺少法律规范的权威性与强制性，网络世界中的安全就缺少强有力的保障。

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 Internet 上的传说：网络空间的社会问题	(1)
一、Internet 上的一个真实传说	(1)
二、网络空间的犯罪问题	(3)
第二节 网络犯罪的角度问题	(5)
一、角度问题的提出	(5)
二、判解	(6)
三、网络犯罪中的角度问题分析	(8)
第三节 网络犯罪的概念	(10)
一、网络犯罪与计算机犯罪	(10)
二、网络犯罪的概念	(10)
三、网络犯罪的范围	(13)
第四节 网络犯罪的研究现状	(14)
一、介绍国外的网络犯罪研究成果	(15)
二、从网络安全角度，开展网络犯罪的技术 防范研究	(15)
三、网络犯罪理论和立法控制研究	(17)

目 录

第五节 本书的目标和体系	(18)
一、本书的目标	(18)
二、本书的体系	(19)
第二章 网络犯罪现象论	(21)
第一节 网络犯罪现象绪论	(21)
一、犯罪现象的基本含义	(21)
二、网络犯罪现象概述	(22)
第二节 网络犯罪状况	(24)
一、网络犯罪状况总说	(24)
二、网络犯罪状况分说	(25)
第三节 网络犯罪的类型	(50)
一、划分标准问题	(50)
二、网络犯罪的具体分类	(51)
第四节 网络犯罪的特点	(55)
一、网络犯罪特点总说	(55)
二、网络犯罪特点分说	(56)
第三章 网络犯罪原因论	(61)
第一节 网络犯罪原因绪论	(61)

目 录

一、研究网络犯罪原因的意义	(61)
二、网络犯罪原因的分类	(65)
三、网络犯罪原因研究现状	(68)
第二节 网络犯罪的技术原因	(73)
一、网络出现的条件性原因	(73)
二、网络空间的开放性原因	(74)
三、网络信息系统的脆弱性原因	(74)
四、网络信息系统管理的复杂性原因	(76)
第三节 网络犯罪社会原因	(77)
一、网络犯罪社会原因绪论	(77)
二、网络犯罪的经济原因	(77)
三、网络犯罪的文化原因	(78)
四、网络犯罪的伦理道德原因	(84)
五、网络犯罪的法制原因	(89)
第四节 网络犯罪主体原因	(94)
一、网络犯罪主体原因绪论	(94)
二、网络犯罪的生理原因	(97)
三、网络犯罪的心理原因	(99)

目 录

第四章 网络犯罪预防论	(104)
第一节 网络犯罪预防的一般原理	(104)
一、网络犯罪预防的概念	(104)
二、网络犯罪预防的分类	(108)
三、网络犯罪预防的基本原理	(110)
第二节 网络犯罪的社会治理	(116)
一、网络犯罪社会治理的概念	(116)
二、网络犯罪社会治理的理论基础	(118)
三、网络犯罪社会治理的功能	(119)
四、网络犯罪社会治理体系	(120)
五、网络伦理	(120)
六、法律治理	(126)
七、行政规制	(144)
第三节 网络犯罪的技术防范	(146)
一、网络犯罪技术防范概述	(146)
二、网络攻击简述	(146)
三、网络攻击技术及其防范	(148)
四、网络安全服务	(154)

目 录

五、防火墙技术	(164)
六、网络安全协议	(165)
七、网络犯罪的技术防范体系	(166)
第四节 网络安全管理	(168)
一、木桶理论与网络安全管理	(168)
二、安全策略	(169)
三、网络的安全管理	(171)
四、安全行政管理	(172)
第五节 网络犯罪的刑法规制	(174)
一、网络犯罪刑法规制的意义	(174)
二、网络犯罪的刑法表述	(175)
三、非法侵入计算机信息系统罪	(176)
四、破坏计算机信息系统功能罪	(180)
五、破坏计算机数据和应用程序罪	(183)
六、制作、传播计算机病毒等破坏性程序罪	(184)
七、网络工具犯罪	(186)
八、网络犯罪的立法完善	(192)
九、《网络犯罪公约》简介	(198)

目 录

结语	(204)
附录 网络犯罪相关法律法规	(207)
全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定	(207)
中华人民共和国电子签名法	(210)
中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例	(217)
中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定	(221)
中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法	(224)
互联网信息服务管理办法	(230)
互联网上网服务营业场所管理条例	(235)
中华人民共和国计算机信息网络国际联网安全保护管理办法	(244)
中华人民共和国电信条例	(250)
最高人民法院关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释	(268)

目 录

最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用 互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、 出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体 应用法律若干问题的解释	(270)
主要参考文献	(274)

第一章 绪 论

人类每进步一次，就加大一步对自己惩罚的力度。

——弗里德里希·恩格斯

第一节 Internet 上的传说：网络空间的社会问题

一、Internet 上的一个真实传说

天才少年凯文·米特尼克被公认为世界“头号电脑黑客”。他作案时间之长、作案次数之多、破坏力之大、技术之精、经历之传奇，都让全世界为之震惊，也让电脑警察们汗颜。

凯文·米特尼克 1964 年生于洛杉矶，从小就掌握了高超的计算机知识和操作技能，中学时因使用学校的计算机闯入了其他学校的网络而被迫退学。15 岁时，米特尼克闯入了“北美空中防务指挥系统”，翻阅了美国指向前苏联及其盟国的所有核弹头的的数据资料。不久，他又破译了美国著名的太平洋电话公司在南加利福尼亚州通讯网络的改户密码，随意更改这家公司的电脑用户，特别是知名人士的电话号码和通讯地址。一时间，这些用户被折腾得哭笑不得，太平洋公司也不得不连连道歉。

一天，米特尼克发现联邦调查局正在调查自己，于是侵入联邦调查局的中央电脑系统，了解调查进展。米特尼克甚至恶作剧式地将几个负责调查的特工的档案涂改成十足的罪犯。不过，米特尼克

最终还是被捕了。当人们得知这名弄得联邦特工狼狈不堪的黑客竟是一名不满 16 岁的孩子时，无不惊愕万分。米特尼克成了世界上第一名电脑网络少年犯。很快，米特尼克就被假释了。1988 年他再次被逮捕，DEC 指控他从公司网络上盗取了价值 100 万美元的软件，并造成了 400 万美元的损失。米特尼克被判处一年徒刑。

在政府看来，米特尼克只要拥有键盘就会对社会构成威胁，出狱后，他受到了严密监视。1993 年，联邦调查局甚至设下圈套，诱使米特尼克重操故技，以便再次把他抓进监狱。米特尼克上了钩，但很快他就发现了这一圈套，在逮捕令发出之前就逃跑了。联邦调查局立刻在全国范围内对米特尼克进行通缉。其后的两年里，联邦调查局不仅未能发现米特尼克的踪影，而且，有关的报道更使这一案件具有了侦探小说的意味：米特尼克在逃跑过程中，设法控制了加州的一个电话系统，使他得以窃听追踪他的警探的行踪。

1994 年圣诞节，米特尼克向圣迭戈超级计算机中心发动了一次攻击，《纽约时报》称这一行动“将整个互联网置于一种危险的境地”。这一攻击的对象中还包括一个因米特尼克而成名的人物，即后来人称“美国最出色的电脑安全专家之一”的日籍计算机专家下村孜。米特尼克从自己手中盗取数据和文件令下村孜极为震怒，他决心帮助联邦调查局把米特尼克缉拿归案。在下村孜的配合下，1995 年联邦调查局逮捕了米特尼克。米特尼克再次被送上了法庭。心有余悸的三位美国联邦法官一致否决了米特尼克的假释要求：“如果让米特尼克假释出狱，无异于放虎归山，整个美国，甚至整个世界都要乱套了。”^①

米特尼克一案并没有就此结束。1997 年 12 月 8 日，被囚禁的米特尼克的网络上的支持者，要求美国政府释放米特尼克，否则，他们将启动已经通过网络置入环球许多电脑中的病毒！他们宣称，一旦米特尼克获释，他们将提供病毒的破解法。一时间，因特网又

① 参见 2000 年 1 月 10 日《电脑报》。

陷入了一次新的恐慌之中。2000年1月21日，米特尼克获释，但是他必须遵守法官的判令：今后三年不准接触计算机、手机以及其他任何可以上网的装置。

二、网络空间的犯罪问题

当人们提起网络时，通常认为：网络就是计算机之间的连接，甚至仅仅是指因特网（Internet）。不过，时至今日，网络的含义已经超出了“计算机网”的范围。随着技术与媒体的融合，三网（即电信、计算机、广播电视网）合一的趋势已成必然，网络被赋予了更新的含义，其范围将越来越广泛。依照涵盖的范围和大小，我们可以将网络分为：局域网（LAN，Local Area Network）、城域网（MAN，Metropolitan Area Network）、广域网（WAN，Wide Area Network）和因特网（Internet）。可以看出，因特网是网络的一部分，但是是最主要的一部分。因特网是运用客户、服务器（Client/Server）技术，以及传输控制协议和因特网协议（TCP/IP），将全球原本独立的计算机网络连为一体，形成了资源共享、协同工作的体系。

今天的世界正向网络时代过渡，网络创造了一个特殊的、虚拟的空间，这就是人们所说的“网络空间”（Cyberspace），又称计算机化空间，或称赛博空间。加拿大科幻小说家威廉·吉布森（W. Gibson）在一本科幻小说中，描写了计算机网络化把全球的人、机器、信息源都联系起来的新时代，宣示了一种社会生活和交往的新型空间，即赛博空间。^①网络空间既改变了人们以往接受、处理和发送信息的方式，也改变了信息本身的产生和存在方式；既拓展了人们交往的空间，也重新调整了人与人、人与社会乃至人与自然的关系。网络空间的出现，使人类的时空概念出现了根本性的改变，对人及其所生存的环境都产生了巨大的冲击和影响。网络不

① Michael E. Doherty, Jr., “Marshall McLuhan Meets William Gibson in ‘Cyberspace’”, CMC Magazine September 1, 1995, p. 4.

但是一种信息能在瞬间生成、瞬间传播、实时互动、高度共享的传播媒介，它还是一种新的生活方式，以离散的、无中心的结构模式和运作为特征，基本消除了歧视，实现地位平等的参与；它还真切地推动了社会生产力的提升，并使全球一体化进程有了惊人的突破。^①

人们在最初创建互联网时怀着一个美好的愿望：把互联网建成一个没有疆界、全世界资源共享的世界。但是，正是其开放性和资源共享，成为网络犯罪的主要根源。“潘多拉魔盒”给人类带来了幻想，但是同时也释放出“飘过世纪的乌云”。信息技术的普及和发展把人类社会推向了网络化时代，但是，网络也为犯罪提供了一个新的犯罪平台，产生了一种新的犯罪类型——网络犯罪，它日益成为困扰人类社会的又一个新问题。

有利益的地方就有犯人（Ubi commodum, ibi auctor）。比起现实世界，人们似乎更倾向于在网络上犯罪。因为网络是开放、自由、数字化的世界，足不出户就可以实施犯罪行为，巨大的诱惑会刺激一些人冲破法律的防线。而网上巨大的信息量更令犯罪人心动，资源的极大丰富可以使他们“按需分配”。但是，从规范的角度看，网络却是一个尚待规范的“自由时空”，现有法律在网络犯罪面前显得软弱无力，“我们的法律就仿佛在甲板上吧哒吧哒挣扎的鱼一样，这些垂死挣扎的鱼拼命喘着气，因为数字世界是个截然不同的地方”。^②而网络行为的跨地域性更使法律的实施雪上加霜。

米特尼克无疑是顶尖的电脑高手，而在 Internet 越来越普及的今天，任何一个希望成为黑客的人都可以很容易地在互联网上获取足够的知识和实施网络攻击的软件，这就降低了对黑客创造力和知

^① 参见刘文富：《网络政治——网络社会与国家治理》，商务印书馆 2002 年版，第 4 页。

^② [美] 尼古拉·尼葛洛庞帝：《数字化生存》，胡冰、范海燕译，海南出版社 1997 年版，第 278 页。