

武汉大学
刑法学
博士文库

电子商务领域 犯罪研究

DIANZI SHANGWU LINGYU FANZUI YANJIU

皮勇/著

武汉大学出版社

武汉大学刑法学博士文库

电子商务领域犯罪研究

皮 勇 著

武 汉 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

电子商务领域犯罪研究/皮勇著. —武汉: 武汉大学出版社,
2002. 6

武汉大学刑法学博士文库

ISBN 7-307-03487-5

I. 电… II. 皮… III. 电子商务—计算机网络—计算机犯罪
—研究—中国 IV. D924. 399. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 015581 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 刘 欣 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 武汉市科普教育印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 10 字数: 255 千字 插页: 4

版次: 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03487-5/D·481 定价: 14.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

20 世纪 90 年代以来,以计算机及网络技术为核心的信息科学技术迅猛发展,并被广泛应用于社会各领域,给人类社会以深远影响。电子商务是信息科学技术应用于经济领域的创造,是 21 世纪的新经济模式,由于它具有传统商务所不能比拟的优越性,引起世界各国的高度重视,各国把它作为本国经济发展战略的重要组成部分。电子商务在全球特别是在欧亚美洲国家迅速发展,对所在国乃至世界经济的稳定、持续增长产生重要影响。与此同时,计算机信息技术这把“双刃剑”也为一种新的犯罪——电子商务领域犯罪创造了条件,在不长的时间内,电子商务领域犯罪迅速发展起来,严重威胁着电子商务的安全。必须说明的是,在我国刑法分则中没有电子商务领域犯罪这样一类犯罪或者个罪,电子商务领域犯罪不是刑法规范意义上的类罪名或者个罪名,而是在信息时代电子商务应用中出现的、具有某些共同特性的诸多犯罪的集合。由于它对电子商务这种重要的经济活动构成严重威胁,因此,有必要作为一类犯罪进行专门研究,探索遏制这类犯罪的对策,为我国电子商务的发展提供安全保障。

近十余年来,计算机犯罪越来越严重,引起了各国刑事立法、司法及理论研究工作的高度重视,已有相关论文、专著发表和出版,而专门讨论电子商务安全与犯罪的论文非常少,论著至今未见面世。作者认为,电子商务领域犯罪是发生在电子商务领域的一类特殊的计算机犯罪,它既具有计算机犯罪的一般特征,同时具有自身的特殊之处,把电子商务领域犯罪从计算机犯

罪中剥离出来,进行专门研究,既有利于计算机犯罪研究的具体化和深入发展,又能配合正在进行的我国电子商务立法,解决电子商务安全与犯罪的立法问题。

基于以上考虑,本书首先从犯罪学的角度,研究目前国内外电子商务领域犯罪的发展态势,了解电子商务领域犯罪的整体特征,然后分析这类犯罪的犯罪人组成结构、犯罪心态、犯罪客观表现和犯罪被害人等方面的特征,并试图从犯罪学、社会学的角度分析其产生的原因和条件。另外,电子商务领域犯罪是一类高科技犯罪,其行为方式、犯罪方法与传统犯罪有很大差别,是目前司法界、理论界希望了解而缺乏了解的问题,这也是本书研究分析的重点。

仅靠刑法手段不能根除犯罪,但它是惩治预防犯罪的重要手段,刑法控制体系是否有力、有效,直接影响着遏制犯罪的效果。本书比较了英美德日等国关于电子商务领域犯罪的刑事立法,希望从中找到国外相关立法的成功经验,以为我国立法借鉴。电子商务领域犯罪给我国刑事审判工作带来的大量新法律问题,是本书研究的重点,其中,涉及电子商务领域的信用卡诈骗罪、侵犯著作权罪、侵犯商业秘密罪、诈骗罪、非法行医罪、盗窃罪、制作、贩卖、传播淫秽物品罪的刑事法律问题较多,较有代表性,而且,这些犯罪在电子商务领域犯罪中经常发生,表现得更突出。作者本着“学以致用”的思想,着重对以上犯罪在适用刑法时遇到的疑难问题进行研究,并提出相关立法建议。此外,本书还研究了危害计算机信息系统安全犯罪的司法及立法上的问题。

关于电子商务领域犯罪的对策,作者认为,电子商务是全球性的宏伟工程,要有效防治电子商务领域犯罪,制定对策时必须充分考虑电子商务领域犯罪的特点、我国电子商务发展及立法现状,从多个方面同时入手,多管齐下,相互协调配合,构建电子商务领域犯罪综合控制体系,包括技术控制、健全管理、完善立

法，以及加强公民网络道德和法制教育。本书着重研究我国电子商务在社会规范管理、刑事实体和程序立法以及司法实践等方面的状况，并提出相应的对策建议。

电子商务、电子商务领域犯罪是近几年发展起来的新鲜事物，它们带来的问题随着电子商务的发展不断增加和变化，这些问题对每一位研究者都是一个崭新的课题。作者试图在电子商务领域犯罪问题上作粗浅探讨，但受限于学识疏浅，在分析研究中一定会有不当之处，敬候读者指教。希望本书的出版能对刑法学界研究电子商务领域犯罪问题起到抛砖引玉的作用，对司法实践中处理这类犯罪有一定的参考价值，果能如此，我就十分欣慰了！

作 者

2001年11月于珞珈山

目 录

前 言	1
第一章 电子商务及其发展中的问题	1
第一节 计算机与信息时代	1
一、信息、信息交流及计算机信息技术的发展	1
二、信息社会及其特征	4
第二节 电子商务概述	6
一、电子商务的含义	6
二、电子商务的基本特征	9
三、电子商务的运作机制	9
四、电子商务的发展状况及其趋势	13
第三节 电子商务发展中的问题	16
第二章 电子商务领域犯罪的基本情况	19
第一节 电子商务领域犯罪概述	19
一、电子商务领域犯罪的含义	19
二、电子商务领域犯罪的分类	22
第二节 电子商务领域犯罪的态势和特征	24
一、电子商务领域犯罪的现状和发展趋势	24
二、电子商务领域犯罪的特征	26
第三节 电子商务领域犯罪的常用方法	30
一、施放计算机病毒	31

二、活动天窗	31
三、特洛伊木马术	32
四、意大利香肠术	33
五、数据欺骗	33
六、逻辑炸弹	34
七、截听信息	34
八、建立色情网站	34
九、盗窃信用卡账号密码	35
十、电子商务诈骗	35
十一、网上非法传播、贩卖他人版权作品	36
第四节 电子商务领域犯罪的原因和条件	36
一、网络空间反主流亚文化思想的消极影响	37
二、电子商务安全管理落后	39
三、反常的公众心理因素	42
四、法律控制体系不完善	44
第三章 黑客和有害计算机程序问题	49
第一节 黑客问题	50
一、黑客的概念与分类	50
二、黑客犯罪的基本特征	55
三、黑客攻击的常用手段	61
四、黑客对电子商务发展的影响	65
五、世界各国对黑客的态度	67
第二节 有害计算机程序问题	71
一、有害计算机程序的概念与分类	71
二、计算机病毒	74
三、其他有害计算机程序	78
四、有害计算机程序危害事件的发展态势与特点	79
五、电子商务安全和有害计算机程序	84

第四章 英美德日等国及我国电子商务领域刑事

立法状况	86
第一节 英美德日等国电子商务领域刑事立法状况	86
一、概述	86
二、美国电子商务领域刑事立法状况	88
三、英国电子商务领域刑事立法状况	93
四、德国电子商务领域刑事立法状况	94
五、日本电子商务领域刑事立法状况	97
六、法国电子商务领域刑事立法状况	99
第二节 我国惩治电子商务犯罪的刑事立法	100

第五章 电子商务犯罪

第一节 电子商务犯罪概述	105
第二节 电子商务领域的信用卡诈骗罪	108
一、电子商务领域的信用卡应用现状	108
二、电子商务领域的信用卡诈骗犯罪现状	109
三、信用卡诈骗罪的概念和犯罪构成	112
四、对几类典型犯罪行为的审判处理意见	115
五、电子商务领域信用卡诈骗罪的犯罪形态问题	117
六、对电子商务领域信用卡诈骗罪的立法建议	120
第三节 电子商务领域的侵犯著作权罪	123
一、电子商务领域侵犯著作权犯罪发展现状	123
二、侵犯著作权罪的概念和犯罪构成	126
三、对几类典型犯罪行为的审判处理意见	130
四、对电子商务领域侵犯著作权罪的立法建议	132
第四节 电子商务领域的侵犯商业秘密罪	133
一、电子商务领域的侵犯商业秘密犯罪的发展现状	133
二、侵犯商业秘密罪的概念和犯罪构成	136
三、对几类典型犯罪行为的审判处理意见	140

第五节 电子商务领域的诈骗犯罪	142
一、电子商务领域诈骗犯罪的发展现状	142
二、诈骗罪的概念和犯罪构成	147
三、电子商务领域诈骗罪的犯罪形态问题	151
第六节 电子商务领域的非法行医罪	153
一、电子商务领域非法行医罪的发展现状	153
二、非法行医罪的概念和犯罪构成	156
三、对几类典型犯罪行为的审判处理意见	159
第六章 电子商务关联犯罪	161
第一节 电子商务关联犯罪概述	161
第二节 电子商务领域的盗窃犯罪	166
一、电子商务领域盗窃犯罪的发展现状	166
二、盗窃罪的概念和犯罪构成	169
三、对几类典型犯罪行为的审判处理意见	174
四、对电子商务领域盗窃罪的立法建议	178
第三节 电子商务领域制作、贩卖、传播淫秽物品 的犯罪	181
一、电子商务领域制作、贩卖、传播淫秽物品犯罪的 发展现状	181
二、制作、贩卖、传播淫秽物品犯罪的概念和犯罪构成	184
三、对几类典型犯罪行为的审判处理意见	188
第七章 危害电子商务计算机信息系统安全的犯罪	195
第一节 危害电子商务计算机信息系统安全犯罪概述	195
第二节 非法侵入特定计算机信息系统罪	199
一、非法侵入特定计算机信息系统罪的概念与犯罪构成	199
二、认定非法侵入特定计算机信息系统罪应该注意的问题	208
三、对非法侵入特定计算机信息系统罪的立法建议	211

第三节 破坏计算机信息系统功能罪·····	213
一、破坏计算机信息系统功能罪的概念与犯罪构成·····	213
二、认定破坏计算机信息系统功能罪应该注意的问题·····	220
第四节 破坏计算机信息系统数据或应用程序罪·····	224
一、破坏计算机信息系统数据或应用程序罪的概念与 犯罪构成·····	224
二、认定破坏计算机信息系统数据或应用程序罪应该注意 的问题·····	230
第五节 施放破坏性计算机程序罪·····	233
一、施放破坏性计算机程序罪的概念与犯罪构成·····	233
二、认定施放破坏性计算机程序应该注意的问题·····	242
第六节 完善《刑法》第 286 条的立法建议·····	247
 第八章 电子商务安全对策建议·····	252
第一节 电子商务安全对策建议概述·····	252
第二节 加强对电子商务领域违法活动的社会 规范管理·····	256
一、完善电子商务领域违法行为的行政处罚制度·····	256
二、完善信息网络经营单位和个人的协助制度·····	261
三、建立自然人电子身份证管理制度和“回溯查因”制度·····	264
四、完善电子商务资信管理制度·····	266
第三节 迅速完善电子商务领域的刑事实体法·····	271
第四节 迅速完善关于电子商务领域犯罪的刑事 程序立法·····	279
一、有关计算机数据类证据的法律效力及其使用问题·····	279
二、建立回溯查因的网络行踪刑事侦查制度·····	284
第五节 在司法中应该注意的问题·····	287
一、侦查阶段·····	287
二、审判阶段·····	291

主要参考文献.....	296
后记.....	304

第一章 电子商务及其发展中的问题

20 世纪 90 年代, 计算机、网络技术等信息科学技术迅速发展, 并得到广泛应用, 社会生活各个领域的信息被大量发掘和应用起来, 信息对人类社会产生了前所未有的影响, 推动人类文明进入信息时代。电子商务是信息时代传统商务变革创生的一种新经济模式, 必然对 21 世纪的人类社会产生深远影响。同时, 由于电子商务安全及相关犯罪问题的时代性、特殊性, 故研究它们不能脱离信息技术革命、信息社会这一特定的社会背景, 只有了解信息技术的发展应用及其社会影响, 了解电子商务这一新经济模式, 才能正确认识电子商务安全和该领域的犯罪问题, 进而寻找有效遏制的对策, 保障电子商务正常发展。

第一节 计算机与信息时代

一、信息、信息交流及计算机信息技术的发展

从人类产生伊始, 信息的生产、消费一直伴随着人类文明进步而发展, 但是, 人类对信息这一概念的认识却是一个漫长的过程, 直到 1948 年信息论的创始人 C.E. 申农才提出信息论的科学范畴。然而, 关于信息的概念, 至今仍然没有一个统一的定义, 不同领域的人有不同的定义, C.E. 申农认为, 信息是两个不确定性之差, 是信宿对信源的统计不确定性的消除或者减少的

量度;^①，韦弗、维纳等其他信息论的奠基人都把信息看做一种抽象的数学量。随着信息的广泛应用，信息这一概念的范畴也逐渐由自然科学领域扩展到社会生活和人类认识活动领域中。一般认为，信息反映的是处于不均匀状态的事物发展变化的运动形式，信息的内容能够揭示事物的属性和特征，如气象信息、市场行情信息、国家政局信息等等。

信息是事物运动状态的反映，具有客观性、普遍性、无限性、传播性、依附性、可计量性和共享性等主要特征，其中需要特别关注的是信息特殊的传播性、依附性和共享性。

信息特殊的传播性表现在，传播与信息密不可分，有信息就有传播，信息传播的速度决定于信息载体的传播速度和信息分享的程度，分享程度越高，载体传输速度越快，信息传播的速度就越快。反之，信息就会死亡。

信息特殊的依附性表现在，信息没有体积和重量，其生产、处理、将所有“存储”、传播、利用都依赖于信息处理、传输技术；信息必须依附于某种物质载体而存在，无法独立用于交流；信息的依附性是绝对的，同时也是相对的，同一信息可以有多种载体。

信息特殊的共享性表现在，同一内容的信息可以在同一时间和地点被两个或者两个以上的使用者利用，这是信息区别于实物和能量的主要标志。信息的共享得益于信息对载体依附的相对性和转换的便利性。

信息是客观世界的三大要素之一，对人类社会的生存和发展至关重要。信息可以消除认识的不确定性，增强人类认识和改造世界的能力，同时，人类在认识和改造世界的过程中，又在不断地生产信息和交流信息，信息生产的数量和质量以及信息交流的速度，在一定程度上反映了人类文明发展的程度。科学技术对信

① 周安伯等著：《信息科学论纲》，江苏教育出版社1990年版，第11页。

息的生产和交流具有巨大的推动作用。按照信息交流方式的产生顺序以及所依赖的科学技术,可以把信息交流分为语言信息交流、文字信息交流、大众信息交流(以报刊为主导工具的大众媒体)和电子信息交流,与此相对应的分别是狩猎及采集经济时代、农业经济时代、工业经济时代和信息时代。信息时代是信息生产前所未有的丰富的时代,故被称做“知识爆炸”的时代,信息时代是信息交流前所未有的便利的时代,偌大的地球变成了“地球村”,信息时代还是信息载体前所未有的多样化的时代,文、图、声、影像、触觉等各种信息载体被应用起来。这一切都建立在以计算机、网络技术等信息技术的基础上。

20世纪40年代微电子技术及其工业得到迅速发展,为电子计算机的诞生奠定了物质基础,当时正在进行中的第二次世界大战也急需高速、准确的计算工具,用以解决大量的弹道计算问题,军事上的紧迫压力加速了电子计算机的诞生。1945年世界上第一台电子计算机ENIAC在美国研制成功,标志着电子信息处理工具的产生,从此计算机替代了一部分脑力劳动,人类社会活动开始摆脱人类脑力的限度而更加有效地运作起来。在不到半个世纪的时间里,微电子技术特别是集成电路技术和计算机软件技术发展极为迅速,电子计算机的体积越来越小,处理能力越来越强,操作越来越便利。这时计算机除了应用于科学计算领域外,还逐渐推广到社会生活各个领域,其中用于信息处理的计算机占半数以上,计算机已经脱离了早期“计算”的范畴。1977年IBM公司宣布将跨入消费电子领域,着手开发个人电脑IBM PC(Personal Computer)^①,这是计算机应用的重大突破,从此计算机不再只是大机构所特有,而像彩电、冰箱一样进入普通家庭,用于人们日常工作、教育、生活、娱乐等活动相关信息的处理和存

^① 尼葛洛庞帝著,胡泳译:《数字化生存》,海南出版社1997年版,第136页。

储。

计算机的发明、发展和广泛应用使信息大量产生,但是,在这一阶段信息交流仍然主要借助实物传输的渠道进行,这就不可避免地影响了社会信息交流的速度。信息交流的飞跃是人类文明迈进信息时代的最后一步台阶,这一步通过计算机网络技术的发展和运用来完成。由于军事上的需要,1963年拉里·罗伯茨(Larry Roberts)设计了互联网络,并在美国军方的资助下建成ARPA网(ARPA net),其目的是为了在核战争爆发时,作战命令通过各种传输途径仍然可以传递到目的地。后来,ARPA网转为民用,计算机网络技术在社会生活各个领域逐渐推广应用。计算机网络技术发展时间不长,而发展却极为迅速,在不长的时间内国际互联网络延伸到世界各地,通过互联网络,信息在全球范围内以极快的速度传播开来。

在以上两项主要信息技术的推动下,信息社会逐渐呈现在人们面前。

二、信息社会及其特征

计算机、网络技术的结合不只是两项技术的简单相加,而是引发了一场伟大的信息技术革命,揭开了信息时代的序幕,奠定了信息社会的基础。1993年9月美国克林顿政府推出举世瞩目的《国家信息基本设施》计划(National Information Infrastructure,简称NII),它被形象地比喻为信息高速公路(Information Superhighway),随后,欧盟、日本、加拿大以及新加坡、韩国等国提出了本国的信息高速公路计划,巴西、阿根廷、乌拉圭等一些发展中国家也在加紧实施光缆传输网的铺设工程,我国于1993年12月成立了国家发展信息产业的决策机构——国民经济信息化联席会议,制定了《中国国家信息化基础结构发展纲要要点》。1994年9月美国提出建立《全球信息基础设施》(Global Information Infrastructure,简称GII)的倡议,1995年2月西方

七国集团在布鲁塞尔举行“七国集团信息社会部长级会议”，会议提出建立《全球信息基础设施》的宏伟目标。第二次信息革命的浪潮以不可抗拒之势席卷全球，促使全球信息社会形成，推动人类文明逐渐进入信息时代。

人类社会何时迈入信息时代尚存在争论，但是人类文明已经进入信息时代，并且信息化程度不断提高则是人们的共识。借助于国内国际信息基础设施，信息社会组成极大地扩展，它不局限于国家疆域，而是在全球范围内构建。另一方面，信息社会组成对人类社会的影响不断加深，有力地影响着政治、经济、文化和科学等各项社会活动。

在政治领域，政治家利用互联网络向人们宣传自己的政治主张，争取选民支持，政府利用互联网络收集公民对政府的意见，公告政府的施政方针等。

在军事领域，军用计算机网络覆盖全球各地，甚至在大气层、太空都设立了计算机网络站点，一个全球警戒、反应迅速的军事指挥网络正在形成，它能够在第一时间内将战争信息传到战场各处，从而赢得战争主动权。

在经济领域，全球电子商务蓬勃发展，现代企业纷纷提出自己的网络经营战略，与网络相关的高技术股票为广大股民青睐。美国联邦储备委员会主席格林斯潘说，“美国企业在IT方面的投资导致了美国经济9年来的强劲增长”^①。

参与网络生活的人数越来越多，并且增长迅速。据《电脑产业年鉴》报告《1990~2005年互联网络用户展望》统计，互联网络用户从1996年的6100万激增至1998年1.47亿，这一数字预计在2000年接近3.2亿，2005年达到7.2亿^②，我国的互联网络用户在1998年约220万，1999年约400万，2000年底则

^① 《格林斯潘一锤定音》，《计算机世界报》，1999年5月31日。

^② 《全球上网人数增至1.47亿》，《深圳特区报》，1999年3月1日。