



网络司法研究丛书 ②

总主编·李少平

网络司法典型案例

· 刑 事 卷 ·

主 编 蒋惠岭

副主编 范明志 李玉萍

人民法院出版社



网络司法研究丛书 ②

总主编·李少平

网络司法典型案例

· 刑 事 卷 ·

主 编 蒋惠岭

副主编 范明志 李玉萍

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络司法典型案例. 刑事卷 / 蒋惠岭主编. —北京:
人民法院出版社, 2016. 7
(网络司法研究丛书 / 李少平总主编)
ISBN 978 - 7 - 5109 - 1523 - 9

I. ①网… II. ①蒋… III. ①计算机犯罪 - 刑事犯罪
- 案例 - 中国 IV. ①D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 148879 号

网络司法典型案例(刑事卷)

蒋惠岭 主编

责任编辑 兰丽专 赵作棟
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)67550565(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定彩虹印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 228 千字
印 张 15.5
版 次 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1523 - 9
定 价 46.00 元

版权所有 侵权必究

出版说明

随着信息化时代的到来，信息网络成为人们工作生活的一个有机组成部分，并对经济社会的发展产生着深刻影响。同时，网络的普及和信息技术的快速发展也带来一些问题。近年来，网络脱序乃至不法行为呈快速蔓延态势，各种网络侵权和网络违法犯罪行为常见多发，不仅侵犯了人民群众的人身权利和财产权利，而且扰乱了社会秩序，甚至危及国家安全和公共安全。为净化网络环境，维持网络秩序，人民法院依法处理各类涉网纠纷案件，积极探索化解涉网矛盾纠纷的方式方法，依法救济和维护各类法益，促进网络治理法治化。

信息网络的技术性、开放性、虚拟性和快捷性决定了涉网案件多具有隐蔽性、跨区域性、侵害对象的不特定性以及侵害后果的严重性等特点，由此使得人民法院在依法处理各类涉网矛盾纠纷的过程中遇到很多新情况、新问题，其中既有事实认定方面的问题，也有法律适用方面的问题；既有实体法适用方面的问题，也有程序法和证据法适用方面的问题，等等。这些都对人民法院的执法审判工作提出了新挑战。

为积极回应信息化时代的发展和人民群众不断增长的网络司

法需求，经最高人民法院周强院长批准，中国应用法学研究所成立了“网络司法研究中心”。研究中心的主要任务是围绕网络司法的基本理论问题以及实务中的重点难点热点问题开展研究，为人民法院依法公正高效审理涉网案件提供支持。研究中心自2013年成立以来，相继开展了一系列研究活动，并形成了阶段性成果。为及时与广大理论研究人员和实务工作者分享研究成果，共同推进人民司法事业的发展，研究中心将陆续出版“网络司法研究丛书”，首批推出的两本是《网络刑事司法热点问题研究》和《网络司法典型案例（刑事卷）》，以飨读者。

编 者

2016年6月

目 录

CONTENTS

一、以网络为犯罪对象的刑事案件	(1)
1. 杨小慧等人非法获取计算机信息系统数据、非法控制 计算机信息系统案 ——手机软件预置行为的刑法规制	(1)
2. 曾炳华等人非法获取计算机信息系统数据案 ——网络共同犯罪行为的认定	(9)
3. 吴家友非法获取计算机信息系统数据案 ——网络信息数据的认定与处理	(15)
4. 杨灿强非法获取计算机信息系统数据案 ——盗窃网络虚拟财产行为的定性	(22)
5. 罗滔、罗林、柯泰龙非法获取计算机信息系统数据、非法 获取公民个人信息案 ——罪名及情节严重的认定和网上订单数据的属性	(33)
6. 朱洋非法获取计算机信息系统数据案 ——非法获取计算机信息系统数据罪的认定	(44)
7. 吴盛宇提供侵入计算机信息系统程序案 ——提供木马程序用于盗取密码的司法认定	(49)
8. 董涛、董浩提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具案 ——在互联网上提供木马程序供他人作为犯罪工具的 行为应单独定罪	(55)

9. 向保非法控制计算机信息系统案
——网络安全犯罪的行为甄别与取证障碍 (64)
10. 黄磊破坏计算机信息系统案
——被害单位经济损失的认定 (73)
11. 李骏杰破坏计算机信息系统案
——骗取认证删除修改网络评价系统的认定 (81)
- 二、以网络为犯罪手段或犯罪空间的刑事案件 (88)
 1. 林溪泉等人盗窃案
——利用钓鱼网站实施网银电信诈骗行为的定性 (88)
 2. 陈兆祥支付宝盗窃案
——利用拦截到的短信篡改支付宝账户密码的认定 (94)
 3. 伍志鹏、马洪涛盗窃案
——非法控制和修改用户账户信息行为认定为“破坏” ... (102)
 4. 陈卫明等人盗窃案
——使用手机木马程序盗取他人支付宝账户信息及资金
行为的定罪量刑 (109)
 5. 张云飞、李冬冬盗窃案
——新型网络犯罪中盗窃罪与诈骗罪的厘定与电子证据的
司法运用 (117)
 6. 陈威、符健春诈骗案
——利用网络平台虚构事实骗取他人钱财行为的认定 (124)
 7. 余法宝诈骗案
——跨国网络诈骗案件中视频取证的司法认定 (139)
 8. 冯庆钊传授犯罪方法案
——利用网络传授犯罪方法行为的司法认定 (144)
 9. 潘其松等人开设赌场案
——网络赌博游戏中“银商”犯罪行为的性质认定 (152)
 10. 晁东等人销售假冒注册商标的商品案
——以支付宝交易记录认定犯罪金额 (160)

11. 温江波、王毅等窃取信用卡信息案	
——非法对网站植入木马程序窃取信用卡信息并转移 金钱行为的定性	(166)
12. 胡晓敏、苏义非法获取公民个人信息案	
——非法获取公民个人信息罪中的“公民个人信息”和 “情节严重”的认定	(173)
13. 秦志晖诽谤、寻衅滋事案	
——利用信息网络实施诽谤、寻衅滋事犯罪的司法认定 ...	(181)
14. 周志全等人侵犯著作权案	
——网络多种侵权方式并存时, 选择证据确实充分罪行 作为定罪量刑标准	(192)
15. 张俊雄侵犯著作权案	
——网络服务提供行为构成侵犯著作权罪的认定	(199)
16. 李星、刘世元侵犯著作权案	
——销售功能相同内容不同的盗版软件加密锁如何定性 ...	(209)
17. 王富超复制、贩卖、传播淫秽物品牟利案	
——刑事诉讼中电子证据的认定	(215)
附:	
(一) 最高人民法院发布的指导性案例	(223)
指导案例 27 号·臧进泉等盗窃、诈骗案	
——诱骗他人点击虚假链接而实际通过预先植入的计算机 程序窃取财物构成犯罪的, 以盗窃罪定罪处罚	(223)
(二) 最高人民法院发布的 9 起电信网络诈骗犯罪典型案例	(227)
1. 江西省南昌市周文强等人虚构推荐优质股票诈骗案	(227)
2. 河北省兴隆县谢怀丰、谢怀骋等人推销假冒保健 产品诈骗案	(228)
3. 福建省晋江市吴金龙等人发送医保卡出现异常虚假语音 信息诈骗案	(230)
4. 福建省平和县曾江权等人以台湾居民为犯罪对象诈骗案	(231)

5. 福建省厦门市上官永贵等人帮助诈骗团伙转取
赃款诈骗案····· (233)
6. 湖南省双峰县秦献粮等人发送考试改分等虚假
信息诈骗案····· (234)
7. 海南省儋州市羊大记开设虚假机票网站诈骗案····· (235)
8. 海南省儋州市陈洁发布电视节目中奖虚假信息诈骗案····· (236)
9. 广西壮族自治区宾阳县罗仁成、罗仁胜假冒 QQ 好友
诈骗案····· (238)

一、以网络为犯罪对象的刑事案例

1. 杨小慧等人非法获取计算机信息系统数据、 非法控制计算机信息系统案

——手机软件预置行为的刑法规制

关键词 预置软件 数据 违法性 危害性 可罚性

裁判要点

违反国家规定，未经用户许可，安装并利用手机预置插件获取用户身份认证信息，控制用户手机，情节严重的，构成非法控制计算机信息系统、非法获取计算机信息系统数据罪，应予处罚。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第二百八十五条第二款 违反国家规定，侵入前款规定以外的计算机信息系统或者采用其他技术手段，获取该计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据，或者对该计算机信息系统实施非法控制，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

案件索引

一审：北京市朝阳区人民法院（2014）朝刑初字第1743号（2015年1月29日）

二审：北京市第三中级人民法院（2015）三中刑终字第00288号（2015年6月19日）

基本案情

法院经审理查明：2010年7月，被告人杨小慧、陈新、罗真运、张炳等人在广东省深圳市成立深圳市安丰易联信息技术有限公司（以下简称安丰公司，住所位于广东省深圳市福田区，法定代表人陈新）；后杨小慧、罗真运等人又成立深圳市万丰博通信息技术有限公司（以下简称万丰公司，住所位于广东省深圳市福田区，法定代表人罗真运）；2011年5月，杨小慧在北京市成立北京麦德联合信息技术有限公司（以下简称麦德公司，住所位于北京市朝阳区望京新兴产业区利泽中园二区208号3号楼3509A室）。上述三家公司的经营范围包括计算机软件开发、网络技术开发、手机软硬件开发等。被告人马庆沐于2011年底在安丰公司任技术员，后于2012年底到麦德公司任技术员；被告人林伟东于2011年1月至2012年2月在安丰公司任技术员；被告人吴浩于2011年6月至2013年2月在麦德公司任技术员；被告人黄光侠于2012年9月至2013年8月在麦德公司任副总经理。

自2011年底起，被告人杨小慧、陈新、罗真运、张炳经商议后，授意被告人马庆沐、林伟东、吴浩、黄光侠研发“静默插件”，将该插件通过刷机的方式植入大量移动终端；杨小慧、张炳等人安排被告人祝春娟、杜雪梅通过后台服务端操控的方式向植入“静默插件”的移动终端推送软件、广告等商业性电子信息。经鉴定：涉案的“静默插件”具有在用户不知情的情况下，获取用户手机位置、获取用户手机网络状态、更改用户网络状态、删除用户手机内安装的应用程序、安装其他应用程序、通过手机

网络访问互联网、强制关闭用户手机内正在运行的应用程序、获取当前用户手机内运行的应用列表、唤醒用户手机、读写用户存储卡等信息的功能；以及在用户不知情时，上传手机收发短信、通话信息、通讯录、GPS定位信息的功能。经对涉案公司网站数据库进行勘查：被告人杨小慧等所经营的公司服务器内含有大量用户移动终端内的信息，其中被获取“imsi”（国际移动用户识别码）的移动终端有206806部，被获取手机型号的移动终端有265970部，被获取手机号码的移动终端有44564部，被获取地址信息的移动终端有132168部，被获取软件安装列表的移动终端有196733部，被获取“imei”（国际移动设备识别码）的移动终端有265991部，被获取通讯录的移动终端有102368部，被获取的通讯录共19426523条。2013年8月30日，被告人杨小慧、陈新、罗真运、张炳、马庆沐、黄光侠、祝春娟、杜雪梅被抓获；2013年9月3日，被告人吴浩、林伟东被抓获。

裁判结果

北京市朝阳区人民法院于2015年1月29日作出（2014）朝刑初字第1743号刑事判决：一、被告人杨小慧犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑三年六个月，罚金人民币5万元。二、被告人陈新犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑三年，罚金人民币3万元。三、被告人罗真运犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑三年，罚金人民币3万元。四、被告人张炳犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑三年，罚金人民币3万元。五、被告人马庆沐犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑二年，罚金人民币3万元。六、被告人黄光侠犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑一年六个月，罚金人民币2万元。七、被告人吴浩犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑一年六个月，罚金人民币2万元。八、被告人林伟东犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑一年五个月，罚金人民币2万元。九、

被告人祝春娟犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑一年五个月，罚金人民币1万元。十、被告人杜雪梅犯非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑一年五个月，罚金人民币1万元。

宣判后，原审被告杨小慧、陈新、罗真运、张炳、黄光侠不服，向北京市第三中级人民法院提起上诉。北京市第三中级人民法院于2015年6月19日作出（2015）三中刑终字第00288号刑事裁定：驳回杨小慧、陈新、罗真运、张炳、黄光侠的上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：上诉人杨小慧、陈新、张炳等人经商议决定并授意黄光侠等人研发升级“静默插件”，在明知该插件功能的情况下，未经用户同意将该插件预置到用户手机中，非法获取用户身份认证信息，并在用户不知情的情况下向用户推送软件、广告等商业性电子信息，上述行为实现了对他人计算机信息系统的侵入、控制，获取了相关数据，侵犯了公民的合法权益，违反了《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定》的国家规定，且达到“情节特别严重”程度，依法构成非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪。一审法院根据杨小慧等人犯罪的事实、犯罪的性质、情节以及对于社会的危害程度所作出的刑事判决，定罪及适用法律正确，量刑适当，审判程序合法，应予维持。

案例注解

该案例涉及通过手机预置软件获取用户认证信息及利用信息控制用户手机的行为应否采取刑罚手段予以规制的问题。近些年，针对手机的预置软件、静默安装、手机信息的泄露、恶意扣费等问题被频繁报道，一方面是手机用户的无奈，另一方面是针对手机的网络违法犯罪行为愈演愈烈。通过刷机，尤其面向“水货手机”市场批量刷机的方式向欲售手机植入预

置软件，在手机销售后，利用软件在用户不知情、无需操作的情况下完成非法控制及获取信息行为，此类犯罪手段和行为方式在目前以及今后一段时期具有一定的典型性和普遍性。然而此类行为却被广泛视为手机网络犯罪的“灰色地带”，无法可依，无责可追。这种认识无疑反映出手机网络安全防控及对相关犯罪行为打击的不力，客观上助长了犯罪的滋生。本案突破这种普遍认识，认为此类行为具备违法性、危害性及可罚性，应属于刑法规制的范畴：

一、违法性

非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪的人罪标准之一，就是“违反国家规定”。虽然我国涉及网络安全的法律法规没有达到详尽的程度，但《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》（1994年2月18日通过，2011年1月8日修订）、《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》（2012年12月28日）明确规定：“任何组织或者个人，不得利用计算机信息系统从事危害国家利益、集体利益和公民合法利益的活动，不得危害计算机信息系统的安全。违反本条例规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”。“任何组织和个人不得窃取或者以其他非法方式获取公民个人电子信息；网络服务提供者和其他企业事业单位在业务活动中收集、使用公民个人电子信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集使用信息的目的、方式和范围，并经被收集者同意，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息；收集、使用公民个人电子信息，应当公开其收集、使用规则；任何组织和个人未经电子信息接收者同意或者请求，或者电子信息接收者明确表示拒绝的，不得向其固定电话、移动电话或者个人电子邮箱发送商业性电子信息。对违反本决定行为的，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”上述规定看似笼统，但均与刑法相衔接，结合《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》对计算机信

息系统范围的划定^①，形成对责任主体、行为方式、免责事由等较为体系的明确规定。本案中，杨小慧等人在用户不知情的情况下对手机预装静默插件，并不经用户许可，利用该插件将手机用户信息上传其服务器，后利用获取的信息向用户手机推送广告等商业性电子信息，该行为明显违反了上述国家规定，因此，本案各被告人的行为具备违法性。

二、危害性

随着手机智能化的发展进程，越来越多的人利用手机从事网络活动，手机等移动通信设备正在逐步进入和占领网络领域而取代传统的计算机。伴随发展而来的不仅是便捷，还有无处不在的网络安全隐患。大量重要用户信息被储存于手机中，非法侵入、操纵控制手机，获取用户身份认证等信息，不仅给用户带来生活不便和现实侵害，更对国家网络安全和社会管理秩序造成破坏。本案中杨小慧等人所经营的公司服务器内获取了大量用户移动终端内的信息，包括“imsi”（国际移动用户识别码）、手机号码、地址信息、“imei”（国际移动设备识别码）、通讯录等。其行为严重侵害了用户的合法权益，具备了现实的社会危害性。

三、可罚性

非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪的另一个构成要件为达到“情节严重”标准。对此《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》（2011年9月1日施行）规定，获取网络金融服务以外的身份认证信息500组以上或非法控制计算机信息系统20台以上的，应认定为《刑法》第二百八十五条第二款规定的“情节严重”；数量达到上述标准5倍以上的，应认定为“情节特别严重”。本案中杨小慧等人所实施的非法获取及非法控制行为远超出“情节严重”及“情节特别严重”的标准，故具备了应受

^① 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》（2011年9月1日施行）规定，计算机信息系统“是指具备自动处理数据功能的系统，包括计算机、网络设备、通信设备、自动化控制设备等”。

刑罚处罚性。

编后评议

对于通过刷机的方式向待售手机植入预置软件，进而利用该软件在手机用户不知情、无需操作的情况下完成对用户手机的非法控制并获取手机用户信息的行为，根据相关司法解释关于计算机信息系统的界定以及定罪处罚标准的规定，依法构成非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪自无疑问，一、二审裁判也从违法性、可罚性等角度对本案的定性问题作了较为充分的论述，为依法有效惩治此类犯罪提供了一个较好的范例。

本案同时提出了一个值得进一步研究的问题。被告人非法控制用户手机并获取手机用户信息，其目的是通过向手机用户推送软件、广告等商业性电子信息来牟取非法利益。本案仅评价了非法控制计算机信息系统和获取计算机信息系统数据这一手段行为，对目的行为未作评价，这从全面评价的角度来看是有所欠缺的。问题在于，《刑法》第二百八十七条仅对利用计算机实施相关犯罪活动作了依照《刑法》有关规定定罪处罚的原则性规定，目前对于这种以牟利为目的推送商业性电子信息的行为是否构成犯罪、构成何种犯罪，并无明确的刑法或者司法解释规定。所以，本着审慎谦抑的立场，本案对此行为未予评价并无不当。但是，向手机用户推送软件、广告等商业性电子信息并借此牟利，毕竟是此类行为的核心所在，鉴此，本案例的价值不仅在于给出了定罪处理意见，更在于提出了新的问题，特别是在立法和司法解释尚未明确处理意见的情况下，目的行为能否以非法经营罪处理，需要在今后的司法实践中进一步总结研究。

此外，本案有两个技术问题需要引起注意：一是单位犯罪与自然人犯罪的区分。本案行为以单位名义实施，但以自然人犯罪处理。根据相关司法解释的规定，在刑法未规定单位犯罪的情况下，对于单位犯罪行为可以适用自然人犯罪的刑法规定定罪处罚。就此而言，不管是否属于单位行为，本案以自然人犯罪处理均无问题，但是否属于单位行为是一个基本事实认定问题，在裁判文书上有必要加以说明。同时，《刑法修正案（九）》

对本罪增设了单位犯罪规定，以后更需要注意以单位名义实施的行为究竟属于单位行为还是自然人行为的具体区分认定问题。二是共同犯罪人承担责任的事实根据。本案裁判文书注意到了部分被告人仅参与实施了部分时间段的犯罪活动，并提出了该部分被告人只对所参与的犯罪事实承担刑事责任，这无疑是正确的。但是，在事实认定当中并没有对该部分被告人具体实施的犯罪特别是非法控制的手机数量等进行必要的切割，这固然有技术操作上的困难，但今后在类似案件的处理上仍需注意改进。

（一审法院合议庭成员：吴小军 丁 旭 黄士华

二审法院合议庭成员：冯 桢 李 丹 王庆刚

编写人：北京市第三中级人民法院 李 丹

评议人：最高人民法院 刘为波）