公安学文库·专题研究

总主编 何勤华 杜志淳 杨正鸣

2

计算机犯罪取证法律问题研究

王学光 著

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

公安学文库·专题研究

总主编：何勤华　杜志淳　杨正鸣

2

计算机犯罪取证法律问题研究

王学光 著

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

计算机犯罪取证法律问题研究 / 王学光著. —北京：法律出版社，2016
(公安学文库)
ISBN 978-7-5118-9555-4

Ⅰ. ①计… Ⅱ. ①王… Ⅲ. ①计算机犯罪—证据—调查 Ⅳ. ①D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 117230 号

计算机犯罪取证法律问题研究	王学光 著	策划编辑 沈小英 责任编辑 吴 镝 装帧设计 李 瞻

开本 720 毫米×960 毫米 1/16　　**印张** 13.5　　**字数** 156 千
版本 2016 年 6 月第 1 版　　**印次** 2016 年 6 月第 1 次印刷
出版 法律出版社　　**编辑统筹** 财经出版分社
总发行 中国法律图书有限公司　　**经销** 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司　　**责任印制** 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn　　销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn　　咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话：
第一法律书店/010-63939781/9782　　西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908　　上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456　　深圳公司/0755-83072995

书号：ISBN 978-7-5118-9555-4　　**定价**：43.00 元
(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

总　序

公共安全，是一个社会傍依的柱石。维护公共安全，是社会管理最为重要的目标之一，既需要相关国家机关的专门性工作，也需要民众积极参与。周恩来总理曾经指出"国家安危，公安系于一半"。切实发挥公共安全机关的职能作用，加强公安学的理论研究，丰富公安学的学术成果，打造法治公安，是推进依法治国战略、建设法治中国的重要一环。公安学是一门研究社会科学与自然科学之相关内容的交叉学科和综合学科。就相涉社会科学而言，主要是指研究调整有关国家安全与社会治安秩序的社会关系之行为规律；就自然科学而言，主要涉及各种侦查、检验等的技术手段。应该说，公安学近年来才成为一门独立的学科。2011 年为适应我国高等教育、公安工作快速发展和社会形势不断变化的需要，根据《国家中长期教育改革和发展规划纲要（2010－2020 年）》精神，国务院学位委员会、教育部增列公安学为一级学科（学科代

码:0306),公安学的学科建设迎来了重大发展机遇。虽然,作为一级学科的公安学包含的二级学科内容并没有最终确定,但学界普遍认同它应当包括犯罪学、治安学、侦查学、边防管理、禁毒学等二级学科内容。当前,我国各政法院校和公安院校正如火如荼地展开公安学学科建设。中国人民公安大学、中国刑事警察学院已建立起较为完整且成体系的公安学一级学科,二级学科体系也基本建立起来。中国政法大学、华东政法大学、西南政法大学、西北政法大学以及中南财经政法大学等院校,也已在现有公安类专业的基础上,积极筹建公安学一级学科。各省所属的公安院校也都积极开展本科层面的公安学教育,同时开始培育公安学学科建设。这是公安类专业高等教育建立动态调整机制、优化学科结构的一项重要举措,为公安学各专业学士、硕士、博士的学位授予、招生和培养提供了良好的发展平台。

华东政法大学刑事司法学院是全国高等院校中公安类专业办学历史最悠久的单位之一,也是华东地区公安类专业办学层次和水平最高的单位。自1984年起,华政已开展犯罪学专业研究生的培养工作,是国内较早开展公安类研究生教育的政法院校。其后,在刑法学专业中,设置犯罪学、青少年犯罪方向,进一步推进公安学专业理论研究。1996年诉讼法专业中增设刑事侦查专业方向获得批准,2002年在诉讼法专业中设司法鉴定方向。随即,开始招收犯罪学专业博士研究生,2008年开始招收司法鉴定专业博士研究生。由此,华东政法大学刑事司法学院在公安学建设中发挥长期积累的学科优势,整合侦查学、治安学、边防管理等专业力量,并依托司法鉴定与计算机科学与技术(网络安全)等学科作为公安学的重要支撑,形成了较为丰富的理论与实践成果。

为了迎接公安学确立为一级学科后的发展,充分利用现有优势和资源,进一步夯实、建设、发展公安学学科,我们计划出版一套《公安学文库》,第一

批书目有《侦查理论前沿问题研究》、《侦查学实务前沿问题研究》、《经济犯罪侦查》、《刑事专案侦查》、《传统侦查制度现代转型》、《证据调查学》、《犯罪现场勘查技术研究》、《侦查学案解》、《特大城市地铁运行安全风险及防范》、《网络犯罪侦查技术》等数十部专著、教材,力争使公安学成为我校学科建设的优势领域,成为在全国同类高校中具有鲜明的国际化、开放性特色并处于领先水平的公安学学科。

法律出版社沈小英分社长以及责任编辑为本文库的策划、出版付出了辛勤劳动。华东政法大学科研处和发展规划处为本文库的推出进行了指导,司法鉴定中心为本文库的出版提供了经费支持。在此,我们表示诚挚的谢意。当然,对作品中可能存在的缺陷,将全部由我们负责。敬请各位读者给予批评、指正,以便我们在再版时予以改正。

何勤华　杜志淳　杨正鸣

于华东政法大学

2016 年 5 月 16 日

前　言

随着信息及网络技术的迅猛发展，计算机犯罪势头急速攀升。为了达到对计算机犯罪的遏制及震慑，计算机犯罪取证工作变得至关重要。因为对计算机犯罪行为的起诉，只有在计算机取证问题得到解决后，网络恶意入侵、互联网金融犯罪、计算机信息破坏等行为才能受到法律的约束，犯罪分子才能得到法律的惩罚。

在此种信息安全、互联网安全背景下，依托于本人近几年对计算机犯罪、电子证据等相关内容的研究，结合前些年本人博士后出站报告的相关研究成果，完成了本书的撰写。

本书主要围绕计算机犯罪取证法律问题进行了研究。所做的工作大概包括以下几个方面：(1)对计算机犯罪、计算机犯罪取证及其立法的国内外发展状况进行了研究，并提出其存在的问题。(2)对计算机犯罪取证技术发展情况进行了研究，并阐述其当前发

展趋势及我国面临的问题。(3)对计算机犯罪取证立法及规范进行了探讨。(4)对计算机犯罪取证中电子数据鉴定问题进行了研究,指出了我国当前电子数据鉴定方面的状况,并给出电子数据鉴定在技术及立法、规范上的相应建议。(5)对计算机犯罪取证中电子证据关联主体的责任认定进行了研究,明确其在提供信息服务的同时应具有的义务和要承担的法律责任。

本书是关于计算机犯罪取证及电子证据法律问题的研究,力求为我国相关司法实践提供一些帮助,在研究的过程中难免会存在一些不足,恳请各位专家、学者不吝指正,笔者虚心接受各界批评。

Contents

目录

第一章　绪　论

第一节　计算机犯罪

从1946年第一台计算机诞生到现在，短短的70年中计算机等相关技术已发展成为当今世界应用领域的核心技术。无论在我国还是其他国家，信息和电子通信技术在各领域中都被广泛使用并发挥巨大作用。与此同时，计算机犯罪（computer crime）正急剧增加，它不仅给受害者造成巨大经济损失，而且扰乱社会经济秩序，对各国国家安全、社会文化等构成威胁。

计算机犯罪始于20世纪60年代，到了80年代特别是进入90年代后呈愈演愈烈之势。现在，计算机犯罪已成为不容忽视的社会现象，各国政府、各种机构以至整个社会都应积极行动起来，打击和防范计算机犯罪。

一、计算机犯罪特点

到目前为止,国际上尚未对“计算机犯罪”形成一个公认的定义。从法学界的角度,计算机犯罪一般定义是指行为人在计算机内故意实施,以资源为对象或以计算机为工具危害计算机产业的正常管理秩序、违反计算机软件保护及信息系统安全保护制度等法规、侵害与计算机有关权利人的利益,以及其他危害社会、情节严重的行为。我国公安部计算机管理监察司提出的定义是“以计算机为工具或以计算机资产为对象实施的犯罪行为”,并进一步解释为“工具是指计算机信息系统(包括大、中、小、微型系统)。也包括在犯罪进程中计算机技术知识所起的作用和非技术知识的犯罪行为。犯罪一词中包含了危害社会和应处以刑罚的含义”。①

计算机犯罪一般具有以下特点:

(一)智能性

计算机犯罪因其犯罪手段的技术性和专业化使计算机犯罪本身具有极强的智能性。由于有高技术支撑,网上犯罪作案时间短,手段复杂隐蔽,许多犯罪行为的实施,可在瞬间完成,而且往往不留痕迹,给网上犯罪案件的侦破和审理带来了极大困难。据相关资料表明,在至今为止发现的计算机犯罪中,绝大多数是精通计算机的专业人员所为。如早期制作“莫里斯蠕虫”的罗伯特·莫里斯(Robert Morris)是美国康奈尔大学计算机系的学生,CIH 病毒的设计者陈盈豪毕业于台湾大同工学院的资讯工程系。这正如有的学者所言,②单从对安全系统的破坏方面,犯罪行为人至少必须与安全系统的设计人具有同等的智力才能做到。一般而言,要远程非法侵入一台计算机系统,行

① 公安部计算机管理监察司著:《计算机安全必读》,群众出版社 1990 年版,第 15 页。

② 刘江斌著:《计算机法律概论》,北京大学出版社 1992 年版,第 158 页。

为人必须具备以下几个方面的技能:(1)能用C、C++、Java或Perl等计算机底层语言进行编程;(2)对TCP/IP等网络协议有透彻了解;(3)熟悉多种操作系统;(4)熟知各种硬件设备的性能。

(二)隐蔽性

由于计算机本身有其安全系统的保障以及计算机内部软件、数据存储的无形性和资料形态的多元化,使一般人不易觉察计算机内部软件资料上发生的变化。另外,由于网络的开放性、不确定性和虚拟性等特点,也提升了计算机犯罪的隐蔽性。据调查,现已经发现的利用计算机犯罪的案件仅占实施的计算机犯罪总数的5%~10%。其中的原因除了受侦破技术的局限和影响外,还存在一些受攻击、受侵害的公司,因为出于公司本身商业声誉的考量不愿向执法机关报案的情况。

(三)跨国性

网络没有边界、没有地域的限制,计算机犯罪正向着国际化的趋势发展。当各式各样的信息通过互联网传送时,由于国界和地理距离的暂时消失,这就为犯罪分子跨地域、跨国界作案提供了可能。犯罪分子只要拥有一台联网的终端机,就可以通过互联网到网络上任何一个站点实施犯罪活动。而且,可以甲地作案,通过中间节点,使其他联网地受害。由于这种跨国界、跨地区的作案隐蔽性强、不易侦破,危害也就更大。

(四)匿名性

犯罪分子在获取网络中的信息时,在很多情况下,是可以通过其他途径以虚假的身份进入的。因而,可以通过这种方式,犯罪分子反复经过各种途径多次访问、登录,几经转换,最后到达犯罪目标。而作为对计算机犯罪的侦查,需要按部就班地调查取证,等到接近犯罪的目标时,犯罪分子早已逃之夭夭了。

(五)诉讼困难

由于计算机犯罪的隐蔽性和匿名性等特点使对计算机犯罪的侦查非常困难。据统计,[①]21 世纪初期,在号称"网络王国"的美国,计算机犯罪的破案率还不到 10%,其中定罪的则不到 3%。就新闻报道方面,计算机犯罪只有 11% 被报道,其中仅 1% 的罪犯被侦查过,而高达 85% 以上的犯罪根本就没有被发现。即使计算机犯罪已经被发现,但是在具体的侦查取证和诉讼过程中也会面临巨大困难,其中最主要的问题显然是犯罪证据问题。除了破坏计算机资产犯罪以外,计算机犯罪的犯罪行为针对的目标是计算机系统中的软件和信息资料,而能证明犯罪行为的证据资料,只能存在于计算机内的电磁记录中,是以存储在计算机系统内部的数字形式来表现的,这种计算机证据材料的取得是比较困难的,同时,各国的法律中很多都缺少对计算机证据的司法应用,这些都对诉讼造成了困难。

(六)犯罪成本低

计算机犯罪成本是指行为人因实施计算机犯罪行为所承受的精神性、物质性代价。计算机犯罪成本比传统犯罪要低。首先,计算机犯罪的心理成本不高,计算机犯罪常常是在极短的时间内完成的,作案时间的短促性使罪犯在作案时自我谴责感和心理恐惧感大大降低,相当多的计算机犯罪者在实施犯罪行为时并没有认识到自己实施的是一种危害社会的行为,这使它们的犯罪心理成本几乎等于零。其次,计算机犯罪的经济成本极低。计算机犯罪与传统犯罪相比所冒的风险小而获益大,作案者只要轻轻敲几下键盘,就可以使被害对象遭受巨大损失,而使罪犯获得巨大利益或对计算机系统入侵的刺激和挑战给其心理带来极大的满足。最后,计算机犯罪的法律成本低,这是

---

① R. D. Clifford, *Cybercrime: The Investigation, Prosecution, and Defense of a Computer-related Crime*, Carolina, Academic Press, 2001, pp. 22 – 24.