



全球化信息环境中的新型跨国犯罪研究

法学格致文库

穷究法理 探求真知

于志刚 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

全球化信息环境中的新型跨国犯罪研究

法学格致文库

穷究法理 探求真知

于志刚 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

全球化信息环境中的新型跨国犯罪研究/于志刚主
编. —北京: 中国法制出版社, 2016. 7

(法学格致文库系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7682 - 9

I. ①全… II. ①于… III. ①跨境犯罪 - 研究
IV. ①D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 170106 号

责任编辑/胡 艺

封面设计/杨泽江

全球化信息环境中的新型跨国犯罪研究

QUANQIUHUA XINXIHUANJINGZHONGDE XINXING KUAGUO FANZUI YANJIU

主编/于志刚

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本/640 毫米×960 毫米 16 开

印张/19.5 字数/328 千

版次/2016 年 8 月第 1 版

2016 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7682 - 9

定价: 60.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 010 - 66026508

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66034985

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

前 言

随着全球化进程的加快和网络时代的到来，犯罪的跨国化趋势发生重大变化，网络因素（主要是网络的无国界因素）与传统犯罪的跨国化趋势相结合，催生了被称为“信息化跨国犯罪”的新的犯罪形态。与此同时，跨国犯罪的犯罪类型、组织形式、犯罪结构、行为方式都呈现出全新的态势，给传统的国内法体系和国际法规则带来严峻的挑战。

传统的跨国犯罪也具有鲜明的国际性，跨国犯罪由于涉及多个国家和司法辖区，打击和制裁的难度较大，但是，传统的跨国犯罪被限制在空间和国界之中，跨国的组织和联系需要大量的犯罪资源，一个国家或地区所面临的跨国犯罪类型往往是固定的几类，如我国主要是贩毒、走私和偷渡，跨国犯罪的危害性往往是发生在特定的两个国家之间。然而，在信息化和全球化时代，国家之间的交流日益频繁，网络更是具有无国界性，可以说，跨国犯罪在信息时代如鱼得水，信息化的技术特色与跨国犯罪的复杂性相结合，进一步增加了跨国犯罪的隐蔽性，犯罪的成本降低而犯罪收益急速增大，世界范围内都面临着跨国犯罪的浪潮。一方面，由于交通和通信的便利，犯罪分子之间合作实施跨国犯罪作为的可能呈几何式上升，信息化增加了隐蔽性，全球化使犯罪组织达到了牟取不法利益的最大化，跨国犯罪从少数几类典型犯罪行为迅速扩展到几乎所有犯罪行为的同时，国内外犯罪组织基于相互的勾连而走向有组织化，跨国犯罪和有组织犯罪的数量倍增。另一方面，跨国犯罪的危害和影响不再局限于两个国家或少数几个国家，信息化使跨国犯罪的危害性可以扩散到世界范围，一个跨国

犯罪往往涉及多个甚至十数个国家。例如，新型偷渡犯罪的中转国可以达到七八个国家之多，一个大规模的网络攻击往往由黑客控制十多个国家的主机同时实施攻击，犯罪的破坏性和隐蔽性大大提升，并且带来了管辖权冲突、调查取证困难等一系列难题。

西方发达国家是国际化的主要推动者，对于跨国犯罪的研究起步较早，从犯罪学角度来看，跨国犯罪（transnational crime）一词源于20世纪70年代，联合国组织使用该概念用来描述超越国家司法辖区的犯罪活动，1995年联合国界定了18种典型的跨国犯罪，并将跨国犯罪描述为“犯罪行为的发生和预防，对一个以上的国家产生了直接或间接的影响”。近年来，跨国犯罪随着国际化和信息化的爆发性增长态势引起了世界范围内的重视。美国跨国犯罪研究中心的路易丝·雪莱教授提出，从世界范围来看，每个历史阶段都有全球性的共性问题，19世纪是殖民地问题，20世纪是冷战问题，21世纪则是恐怖主义和跨国犯罪问题。国外对于跨国犯罪的研究主要集中在两个层次：其一，对于人口走私、贩毒、洗钱等具体的跨国犯罪的数据分析和对策研究。其二，对于信息化的新时代背景下跨国犯罪发展趋势和演变规律的研究。

2011年，美国白宫发布的跨国犯罪报告中指出，利用信息网络带来的通信和技术便利，跨国犯罪对于全球带来的挑战将更加严重，而由于各国对于网络监管的法律制度的差异性，使网络跨国犯罪更加难以预防和制裁。面对跨国犯罪的全新发展趋势，《联合国打击跨国组织犯罪公约》（以下简称《公约》）的局限性开始暴露，英国约克大学的詹姆斯·舍普威其教授指出，《公约》过度关注有组织犯罪，使得《公约》各参约国都将主要精力放在诸如美国黑手党、意大利黑手党、哥伦比亚贩毒组织、中国三合会等黑社会性质组织上，而跨国网络犯罪、跨国知识产权犯罪、跨国生态犯罪等新型的犯罪往往并不是由上述传统黑社会组织实施的。跨国犯罪迅猛的发展势头，引起了世界各国学者的思考，而由于跨国犯罪天然的国际性，任何国家单凭国内法都无法有效预防和制裁，因此，跨国犯罪的解决策略必须通过

国际司法合作和普遍国际规则而建立。

国内对于跨国犯罪的大规模研究直至 2000 年以后才开始出现。目前国内对于跨国犯罪的研究和认识还停留在传统跨国犯罪阶段，把研究目光流返在恐怖主义、毒品、贩卖妇女儿童、组织偷渡等传统的、固定的几类跨国犯罪类型，对于制裁和预防跨国犯罪的法律体系还在亦步亦趋地跟随《公约》的规定，将研究精力放在如何实现《公约》的国内法转化。实际上，2000 年前制定的《公约》已经呈现出一定的滞后性，在全球信息化浪潮的今天，国际交流的日益频繁和网络的无国界性特点，使跨国犯罪迎来了新的发展高峰，跨国犯罪数量激增、组织形式更加隐蔽、犯罪方式更加多样化，呈现出全新的发展趋势：其一，借助于信息技术，几乎所有犯罪行为都在向着跨国的方向发展，进而由于国内外的勾连而出现了有组织化的倾向和趋势；其二，传统的贩毒、走私、偷渡等犯罪在行为方式、组织结构等方面也逐步实现了“信息化的革新”，呈现出明显的异化趋势。

全球化信息时代是中国经济社会快速发展实现民族复兴的历史机遇，然而，借助技术的中立性跨国犯罪也呈现出新的发展态势，给我们带来了全新的挑战：（1）随着国家国际化的发展，来华外国人、外国公司数量激增，同时亦带来了全新的外国人、外国单位犯罪问题，而这些犯罪往往是具有跨国犯罪的性质，广东、北京等地已经出现的外籍人员偷渡组织就是例证，对于此类犯罪，现有的刑事法律体系显然准备不足；（2）大量外籍人员涌入中国的同时，中国公民和公司也大量地向海外发展，同样会产生中国公民和公司的海外犯罪问题，这些犯罪嫌疑人往往身处境外但是跨越中国国（边）境甚至主要是跨境针对我国境内实施犯罪行为，与中国境内的犯罪嫌疑人相勾结形成新时代的犯罪组织，给中国国家安全和社会秩序带来新的挑战；（3）中国公民和公司在中国境外数量的激增，同样带来了中国国家利益的域外保护问题，如何保障中国公民和公司的域外利益免受跨国犯罪的侵害，避免“湄公河”之类的惨案再次发生，是新时期中国必须思考的问题；（4）全球化的信息时代，国际犯罪集团进入新的发展时期，犯

罪实施的技术因素主导、犯罪分工更加精细化、犯罪组织的权力中心分散化、国际犯罪集团合作趋势增强是国际犯罪集团这一阶段发展的主要特征，中国作为国际化的主要成员也面临着全新的有组织犯罪问题，如近年来，境外黑社会组织积极向我国境内发展，寻找代理人或者合作犯罪组织，成为国内社会安全的新威胁。

上述问题是跨国犯罪在新时期给我国刑事法体系带来的全新挑战，并且随着中国国际化和信息化进程的加深，这种冲击亦会扩大，因此，认清新形势下跨国犯罪的全新挑战，积极进行刑事政策、刑事实体法、刑事程序法、国际法以及相关部门法领域的法律准备，对于维护国家、社会的发展和稳定至关重要。基于上述考虑，笔者于2012年以“全球化信息环境中的新型跨国犯罪研究”为题申报了司法部国家法治与法学理论研究项目，并获准立项。本书就是该项目的最终研究成果。在本书中，笔者着重对外国人涉华偷渡犯罪、外国人在华犯罪、外国公司在华犯罪、中国公民跨国犯罪、网络赌场犯罪、网络恐怖主义犯罪等当前对我国国家和社会秩序造成重大损害的几类信息化跨国犯罪展开研究，分析其案发规律和特点，寻求刑事立法和司法的综合性反应策略。在全球信息化跨国犯罪的背景下，体现中国特色和中国风格的法律规则的输出，以及代表中国利益的国际性规则的构建是中国法学界面临的更加重要也更加紧迫的课题。因此在本书最后两章，我们以中国对欧洲《网络犯罪公约》的取舍为切入点，全面阐述了在跨国信息化时代中，中国缔结和参与网络犯罪国际公约、推行网络犯罪管辖权“中国规则”的应有立场。

本书的参与人员，除了我本人外，还包括以下人员：李怀胜（中国人民公安大学法学院讲师、法学博士）、田刚（中央民族大学法学院讲师、法学博士）、于冲（中国政法大学刑事司法学院讲师、法学博士）、栗向霞（首都医科大学卫生管理与教育学院讲师、法学博士）、周子实（德国弗莱堡大学法学院博士研究生）、郭旨龙（英国格拉斯哥大学法学院博士研究生）。本书的顺利出版，与中国法制出版社胡艺编辑的辛勤劳动是不分开的，在此表示感谢。

最后需要指出的是，跨国犯罪是一个复杂的社会现象，为了有效地制裁和预防新时期的跨国犯罪，有必要协调国内法体系和国内法规则、立法更新和传统法律的合理扩张解释、刑事实体法和刑事程序法等一系列的关系，不仅仅是若干规则与制度的更新、扩容与调整，而且涉及法律制度的基本价值、基本理念、基本制度、基本规则的变革，本书突破的是传统的仅从单一部门法或单一问题研究跨国犯罪的模式，同时关注宏观体系的建构和微观具体问题的解决，进行一体化研究，思考如何使上述关系形成良性的互动，共同组成一个完善的跨国犯罪刑事立法体系。愿本书的出版，能够带动国内刑法学界共同关注与思考“全球化信息环境中的信息跨国犯罪”这一宏大课题。

于志刚

中国政法大学教授 博士生导师

2016年6月

目 录

前 言	(1)
第一章 大国新问题：偷渡入境犯罪视野下偷渡犯罪刑事政策的重构	(1)
第一节 外国人偷渡入境：城市、国家的国际化与偷渡犯罪的发展趋势	(2)
一、北京出入境口岸近六年来的偷渡统计数据分析	(3)
二、城市、国家的国际化与当前中国偷渡现象的新趋势	(17)
第二节 城市、国家的国际化与制裁偷渡犯罪法律体系的准备不足	(22)
一、以制裁“法出境”为中心的偷渡犯罪刑事立法和司法理念整体滞后	(23)
二、新型偷渡行为涌现造成的司法尴尬	(24)
三、偷渡犯罪和相关犯罪在衔接上的缺憾	(31)
四、偷渡犯罪中“驱逐出境”制度的适用不足	(34)
第三节 城市、国家的国际化与未来制裁偷渡犯罪的刑事立法对策	(36)
一、重构顺应时代变化的中国偷渡犯罪刑事政策	(36)
二、偷渡犯罪罪名体系及相关罪名体系的重构	(40)
三、偷渡犯罪中“驱逐出境”制度的增设	(47)

第二章 流入犯罪之一：在华外国人犯罪的规律分析与

应对策略 (50)

第一节 城市和国家发展视野中外国人犯罪 (52)

一、外国人犯罪的域外考察——发达国家外国人

犯罪的一般检索 (52)

二、外国人犯罪的国内考察——中国国际化进程

中的外国人犯罪 (54)

第二节 以北京近 10 年来统计数据为基础的在华外国人

犯罪的特征和规律分析 (57)

一、在京外国人犯罪的整体状况和发展趋势特征 (58)

二、在京外国人犯罪的罪名分布特征 (61)

三、在京外国犯罪人的来源地特征 (64)

四、在京外国犯罪人的个体特征 (66)

五、在京外国犯罪人的刑事责任特征 (68)

第三节 城市、国家的角色转型与外国人犯罪应对体

系的滞后 (69)

一、刑事立法、司法的自我错误定位和理念缺失 (69)

二、刑事实体法的体系性滞后 (70)

三、刑事程序法中的历史残留：超国民待遇 (71)

四、刑事司法中的过度礼遇：不自觉地贬损司法主权 ... (72)

五、刑事司法的经验不足：驱逐出境的混乱表现 (74)

第四节 世界城市、大国地位的法律准备：以刑事立

法和司法为视角 (76)

一、重构符合大国地位的外国人犯罪刑事政策 (76)

二、设置顺应国际人口流动趋势的出入境犯罪罪名

体系 (80)

三、完善预防外国人再次犯罪的刑罚制度 (85)

四、全球化趋势下刑法适用范围扩张和国际刑事司法合作的强化	(88)
------------------------------------	------

第三章 流入犯罪之二：在华外国公司犯罪的规律分析与应对策略	(94)
-------------------------------------	------

第一节 外国公司犯罪的一般性检视	(95)
------------------------	------

一、外国公司犯罪的肇始及域外考察	(95)
------------------------	------

二、在华外国公司犯罪的宏观审视	(98)
-----------------------	------

第二节 以 100 个随机案例为基础的在华外国公司犯罪的现状分析	(100)
--	-------

一、在华外国公司商业贿赂犯罪的整体状况和发展特征	(100)
--------------------------------	-------

二、在华外国公司犯罪的罪名分布特征	(102)
-------------------------	-------

三、在华外国公司犯罪的行业分布特征	(105)
-------------------------	-------

四、在华外国公司犯罪的案件“审判机构”特征	(108)
-----------------------------	-------

五、涉案外国公司的个体特征	(109)
---------------------	-------

第三节 在华外国公司犯罪与当前中国制裁策略的缺憾	(111)
--------------------------------	-------

一、时代背景：异化的招商引资政策对于刑事司法政策的挤压和侵蚀	(111)
--------------------------------------	-------

二、立法结构：实体法与程序法的双重问题	(113)
---------------------------	-------

三、司法失衡：刑事司法中的过度礼遇	(114)
-------------------------	-------

第四节 在华外国公司犯罪与中国刑法的应对策略	(116)
------------------------------	-------

一、构建符合时代背景的外国公司犯罪刑事政策与罪名体系	(116)
----------------------------------	-------

二、中国经济角色转变中刑事立法和司法理念的转换	(120)
-------------------------------	-------

三、双重管辖视野下的中国立场	(122)
----------------------	-------

第四章 由内而外：信息化背景下中国公民跨国犯罪的

规律分析与制裁思路 (131)

第一节 中国公民跨国犯罪的时代背景和数据分析 (131)

一、中国公民跨国犯罪频发的背景因素：全球化和

信息化的时代背景 (132)

二、以 340 个随机案例为样本的规律分析 (134)

第二节 中国公民跨国犯罪的治理难点与司法困境 (146)

一、中国公民实施跨国犯罪的治理难点 (146)

二、中国公民实施跨国犯罪的司法困境 (149)

第三节 中国公民跨国犯罪刑事制裁的体系化思考 (151)

一、管辖权组合适用思路的调整 (151)

二、构建全新的制裁跨国犯罪的国际合作平台和机制 (153)

第五章 由外而内：信息化背景下网络开设赌场犯罪的

规律分析与制裁思路 (155)

第一节 网络开设赌场犯罪日趋活跃的根源：信息时

代的赌博活动进入网络空间 (156)

一、网络开设赌场犯罪的深层成因——网络代际性

转型的演进 (156)

二、网络开设赌场犯罪的外层动力——网络犯罪优

势特性的推动 (160)

第二节 网络开设赌场犯罪的规律分析：基于 100 个随

机搜索案例的数据统计 (163)

一、网络开设赌场犯罪宏观趋势：基于时间和空间的

分析 (163)

二、网络开设赌场犯罪的客观表现：行为方式和共犯

形式分析 (165)

三、网络开设赌场犯罪的国际犯罪属性：跨境因素的专门考察	(167)
四、网络开设赌场犯罪的资金规模：赌资总数额的计算	(169)
五、网络开设赌场犯罪特殊问题：单位犯罪形态和财产刑适用的探究	(171)
第三节 网络开设赌场犯罪的刑法应对困境：时代转型期的刑事法律准备不足	(172)
一、困境的现实背景——“网络化”引发的危害性加剧和国际性凸显	(172)
二、定性模式困境——不同场域下开设赌场行为界定的混乱	(178)
三、定量标准的困境——网络开设赌场犯罪社会危害性准确评价	(180)
第四节 网络开设赌场犯罪制裁的完善：基于宏观思路 and 具体路径的双重考量	(186)
一、宏观思路：树立正确的网络开设赌场犯罪制裁理念	(186)
二、司法路径：网络开设赌场犯罪的重新解释	(189)
三、赌博非犯罪化趋势和国际司法合作的开展	(200)
第六章 内外对流：网络恐怖活动犯罪与中国法律应对	(203)
第一节 网络恐怖活动犯罪的时代背景：信息化跨国犯罪时代的典型样本	(204)
第二节 网络恐怖活动犯罪的数据分析：基于 100 个随机搜索案例的实证统计	(211)
一、网络恐怖活动犯罪的整体状况和发展趋势	(212)
二、网络恐怖活动犯罪的行为类型的统计分析	(215)

第三节 网络恐怖活动犯罪分析凸显刑法应对困境…………… (221)

- 一、侦查诉讼的困境：网络恐怖活动犯罪难以发现和预防…………… (221)
- 二、罪名体系的缺失：网络恐怖活动犯罪难以全面覆盖…………… (222)
- 三、犯罪形态传统规则的偏差：网络恐怖活动犯罪难以合理评价…………… (225)
- 四、管辖权限的限制：网络恐怖活动犯罪难以有效管辖…………… (226)

第四节 网络恐怖活动犯罪法律应对策略的体系化构建…………… (227)

- 一、树立多重平台思维，强化网络恐怖犯罪打击机制…………… (228)
- 二、完善反恐罪名体系，将网络恐怖活动犯罪全面纳入刑法的打击半径…………… (229)
- 三、调适犯罪形态评价规则，及时跟进网络恐怖活动犯罪样态…………… (231)
- 四、延伸普遍管辖范围，完善甚至起草国际反恐公约…………… (231)

第七章 “信息化跨国犯罪”时代与《网络犯罪公约》的中国取舍…………… (237)

第一节 《网络犯罪公约》的主要内容和面临的挑战…………… (237)

- 一、《网络犯罪公约》的主要内容…………… (238)
- 二、《网络犯罪公约》目前面临的质疑和挑战…………… (238)
- 三、我国对于《网络犯罪公约》应持何种态度？…………… (241)

第二节 质疑之一：《网络犯罪公约》在刑事实体法一侧的时代性脱节…………… (242)

一、互联网的代际演变：网络犯罪内涵的质的变化	(242)
二、《网络犯罪公约》的基础性局限：时代性脱节	(244)
第三节 质疑之二：关于网络犯罪刑事管辖权的再	
思考	(247)
一、网络犯罪对于传统刑事管辖原则的冲击	(248)
二、世界各国扩张刑事管辖权的冲动	(249)
三、关于网络犯罪刑事管辖权的中外争议	(250)
第四节 “信息化跨国犯罪”时代与全新国际公约的	
客观需求	(252)
一、信息时代跨国犯罪的趋势：传统犯罪的跨国化	(253)
二、“信息化跨国犯罪”时代的到来：一个无法回	
避的演进趋势	(254)
第五节 “信息化跨国犯罪”时代与刑事管辖权“中	
国规则”的基本思路	(255)
一、目前受到广泛认可的刑事管辖权规则：主客观	
相一致的实害联系原则	(255)
二、网络犯罪刑事管辖权的基本理念转型：“中国	
规则”的起草基础	(259)
第八章 全球化信息时代中国参与网络犯罪国际公约的	
立场	(262)
第一节 网络犯罪国际治理的时代背景与国际合作	
机制	(263)
一、网络犯罪国际治理的时代背景	(263)
二、关于网络犯罪治理的现有国际协调机制简析	(265)
第二节 借鸡下蛋还是另起炉灶：欧洲网络犯罪公	
约的中国取舍	(269)
一、取舍的思考点之一：网络犯罪国际公约的应然	
定位是网络刑法典而非类罪条约	(270)

二、取舍的思考点之二：技术犯罪已不再是当前网络犯罪的发展主流	(271)
三、应有的结论：欧洲网络犯罪公约的时代局限与中国的选择	(274)
第三节 中国缔结和参加网络犯罪国际公约的底线原则	(278)
一、坚持以联合国为核心的网络犯罪国际公约的构建平台	(278)
二、公约实体法应当积极回应“跨国犯罪的信息化”和“传统公约犯罪的网络化”	(280)
三、不可妥协的规则：以实害联系原则为基础的网 络刑事管辖权的重构	(283)
第四节 中国缔结和参加网络犯罪国际公约的力推主张	(287)
一、应当主张公约增加打击网络恐怖主义和网络极端主义的内容	(287)
二、应当主张公约增加打击利用网络实施秩序性犯罪的行为	(289)
第五节 网络犯罪时代中国的协助思路与中外立场调和	(292)
一、技术上的协助思路：中外“犯罪”尺度的对接 ...	(292)
二、理念上的协助思路：网络主权原则的坚守	(293)

第一章 大国新问题：偷渡入境犯罪视野下偷渡犯罪刑事政策的重构

偷渡犯罪是中国刑事司法实践和理论研究中，对于非法出入国（边）境犯罪及其相关犯罪的习惯性称谓，而国际上对于非法出入境犯罪多以非法入境（Illegal Immigrant）、人口走私（Human Smuggling）、偷运人口（Human Trafficking）等称谓进行界定。^①偷渡犯罪具有特殊的严重社会危害性，是各国刑事法律打击的重点之一。根据联合国难民署的公开资料，仅2011年1月至8月，就有1500多人在从北非偷渡意大利的过程中葬身大海。^②国际社会正是偷渡犯罪的严重危害性，将人口走私犯罪称为第五大国际犯罪。

随着改革开放的不断深入和综合国力的迅速上升，中国的国际影响力日益上升，随之而来的是北京、上海、广州等中心城市的国际化程度日益提高，整个国家的国际化速度明显开始加快。依托于北京、上海、广州、深圳等一大批国际化城市的兴起，中国境内的外籍人员数量也在急速增加。以2010年11月1日零时为标准时点进行的第六

① 应当指出，偷渡犯罪是中国的特色性称谓，同国际社会上常用的人口走私、偷运人口在外延上并不完全一致，但上述概念都是以非法出入境行为为中心而构建的，而非法出入境行为本身就包含着鲜明的国际性特征，因此，国际社会和其他国家对于人口走私、偷运人口的相关规定，对于我国偷渡犯罪的理论研究和实践经验借鉴，依然具有重要的借鉴意义。

② 参见刘洋、杨京德：“难民署说今年逾1500名北非偷渡客葬身大海”，http://news.xinhuanet.com/2011-08/17/c_121868626.htm，最后访问日期：2011年9月22日。