

FANZUI DE WANGLUO YIHUA
YU ZHILI YANJIU

犯罪的网络异化 与治理研究

任彦君 著



中国政法大学出版社

FANZUI DE WANGLUO YIHUA
YU ZHILI YANJIU

犯罪的网络异化 与治理研究

任彦君 著 ■



中国政法大学出版社

2017·北京

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

犯罪的网络异化与治理研究/任彦君著. —北京: 中国政法大学出版社, 2017. 1

ISBN 978-7-5620-7303-1

I. ①犯… II. ①任… III. ①互联网络—计算机犯罪—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第004461号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 9.125
字 数 220 千字
版 次 2017 年 1 月第 1 版
印 次 2017 年 1 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元

本书是河南省高等学校哲学社会科学研究
优秀学者资助项目成果（2016-YXXZ-18）。

前言/Preface

网络技术的诞生与发展创造了一个新的时代。网络是对人类的生存和生活方式演化最具有影响力的工具之一。在今天，网络已不仅是信息交流和传播的媒介，也不只是基本的生活与工作平台，它已经开始影响乃至型构社会的基本关系网络和组织形态。在2015年的政府工作报告中，李克强总理提出制定“互联网+”^{〔1〕}行动计划，旨在推动移动互联网、云计算、大数据、物联网等与现代制造业结合，促进电子商务、工业互联网和互联网金融健康发展，引导互联网企业拓展国际市场。在人们的工作和生活愈来愈依赖于网络的同时，网络的扭曲使用也极大地影响或冲击着传统社会的治理方式，以至于近年来网络犯罪数量的增多和形式变化之速度远超人们的想象，让人始料不及。网络技术的应用与不断升级不仅滋生了各种新形态的犯

〔1〕“互联网+”即智能互联网，是由高速度的移动通信网络，大数据的存储、挖掘、分析能力和智能感应能力共同形成的全新业务体系。“互联网+”不仅继承了互联网的传输能力，能够远距离、实时、多媒体传播，而且渗透到了传统行业中，改造传统行业，使传统行业借助于互联网而升级。“互联网+”是一次全新的信息革命，未来的智能交通体系、智能医疗与健康管理体系、金融与支付体系、移动电子商务体系、公共服务体系等都会成为智能互联网中的一个环节。因此，“互联网+”将会对我国的经济、文化、教育、公共管理等领域的发展起到至关重要的作用。

罪,传统犯罪也借助于网络变得更加隐蔽,犯罪“效率”更高、影响更大,尤其是行为方式等犯罪要素产生了一定的异化。这对法学领域的影响在于,关于网络犯罪的立法迅速滞后、司法适用面临诸多难题,并且,在法学研究领域和研究人员之间也形成了事实上的“技术代沟”,进而形成了网络犯罪的现实和司法需求与相关理论研究、立法规划之间的“技术代沟”。随着计算机网络技术的不断更新和升级,网络犯罪的手段也趋于多样化、复杂化,而网络犯罪理论研究不能及时跟进,导致此种“技术代沟”还在逐步扩大,完全打乱了犯罪现实、司法需求、理论研究、立法投放之间的刑法阶梯。这也是近年来网络犯罪数量不断增多、犯罪黑数〔1〕极大、刑法理论研究不足、司法解释和立法资源投放方向日趋混乱的根本原因,最终造成了我国网络法律体系的整体滞后。〔2〕

以下详述网络犯罪理论的研究现状。计算机网络的应用和普及都起始于美国等西方经济发达国家,而计算机网络犯罪也同样起始于西方国家,并且,近年来,网络犯罪在欧美等西方发达国家活动猖獗,使他们开始从控制论角度出发,把研究计算机及其网络的安全问题摆在与提高计算机及网络性能同等重要的位置。根据有关学者的统计分析,总体上,国内外网络犯罪理论的研究力量分布是这样的:国际范围内美国、英国、加拿大、澳大利亚、中国台湾地区处于该研究领域的核心,中国大陆地区、韩国、日本、南非等国家处于该研究领域的边缘。在研究机构层次上,美国的北卡罗来纳大学、俄亥俄州立大学、

〔1〕 犯罪黑数,又称犯罪暗数或犯罪隐蔽数字,是指确已发生,但由于种种原因未被计算到官方正式的司法犯罪统计中的犯罪。

〔2〕 于志刚:“网络犯罪的代际演变与刑事立法、理论之回应”,载《青海社会科学》2014年第2期。

蒙特利尔大学、加州大学欧文分校、马里兰大学、我国台湾地区“中央警察大学”、中国香港大学等是核心研究机构。处于“网络犯罪”研究边缘的国家，其国内研究机构也多处于边缘。从网络犯罪研究相关领域看，贸易与经济领域、公共管理领域、犯罪学与刑法学、社会学、计算机科学、信息科学与图书馆学以及通信等学科领域的“网络犯罪”研究较为集中，说明其中的“网络犯罪”问题相对较多。^{〔1〕}国外网络犯罪的理论研究注重从多角度、多层次进行，尤其重视网络犯罪的对策研究，包括从系统安全角度开展技术防范研究、从社会管理角度开展立法控制研究、从学理角度开展犯罪的综合性研究。他们的理论研究成果既注重理论分析，又注重实际应用。例如，英国尼尔·巴雷特（Neil Barrett）的《数字化犯罪》、法国达尼埃尔·马丁（D. Martin）和弗雷德里克-保罗·马丁（F. Martin）父子合著的《网络犯罪——威胁、风险和反击》等等。这些论著主要是以计算机犯罪的类型、表现形态及手段、方法等为研究对象，较为注重实际，并且论文也不少。就国内这方面的研究成果而言，与其他犯罪领域，以及网络犯罪的司法实践及现实需求相比，网络犯罪的研究成果着实不多，而且，从事这方面理论研究的人员也不多，现有的研究成果集中于少数学者。从国内“网络犯罪”研究机构的分布看，主要集中在中国人民公安大学、中国政法大学、北京大学法学院、武汉大学法学院、华东政法大学、中国人民大学法学院、国家计算机病毒应急处理中心、西南政法大学、山东警察学院、上海大学法学院、湖北警官学院

〔1〕 王云才：“国内外‘网络犯罪’研究的可视化分析”，载《公安学刊——浙江警察学院学报》2013年第4期。

等单位。^{〔1〕}另外,腾讯研究院犯罪研究中心对网络犯罪也做了不少研究。从研究网络犯罪的专家看,国内没有形成规模较大的核心研究团体。从研究成果看,著作类成果如于志刚、郭旨龙的《网络刑法的逻辑与经验》(中国法制出版社2015年版),于志刚的《网络空间中知识产权的刑法保护》(中国政法大学出版社2014年版)、《传统犯罪的网络异化研究》(中国检察出版社2010年版)、《网络刑法原理》(元照出版公司2007年版),张巍的《涉网络犯罪相关行为刑法规制研究》(法律出版社2015年版),于志刚、于冲的《网络犯罪的裁判经验与学理思辨》(中国法制出版社2013年版)等等。期刊类论文稍微多一点,包括网络犯罪刑法理论和犯罪学理论研究。如于志刚的《网络“空间化”的时代演变与刑法对策》(载《法学评论》)、《网络、网络犯罪的演变与司法解释的关注方向》(载《法律适用》)、《网络思维的演变与网络犯罪的制裁思路》(载《中外法学》),皮勇的《全球化信息化背景下我国网络恐怖活动及其犯罪立法研究》(载《政法论丛》),李怀胜的《三代网络环境下网络犯罪的时代演变及其立法展望》(载《法学论坛》),张智辉的《网络犯罪:传统刑法面临的挑战》(载《法学杂志》),侯帅的《论罪刑法定原则下网络犯罪的刑法规制》(载《河南科技大学学报》),肖中华、方泉的《对网络刑法的技术制衡》(载《政法论坛》),段文博的《我国网络犯罪的新情况及应对之策》(载《山东警察学院学报》)等。现有成果主要从刑法学、犯罪学、社会学、诉讼法学等领域对网络犯罪做了一定的研究,仅从刑法学和犯罪学角度而言,成果算不上丰富,相对于网络犯罪爆发式增长并且犯罪黑数极大的现实状况,理

〔1〕 王云才:“国内外‘网络犯罪’研究的可视化分析”,载《公安学刊——浙江警察学院学报》2013年第4期。

论研究和供给显得不足。为了有效打击并遏制网络犯罪的增长势头,保护人民财产安全、稳定社会正常的生活秩序,加强针对网络犯罪的相关理论研究,以及立法和法律适用研究既是当务之急,也极富理论价值和实践价值。

网络犯罪一词有多种定义,基本上网络犯罪是指在网络空间内,以计算机网络为攻击对象或以计算机网络为工具或平台而实施的严重危害社会、依据刑法应受刑罚处罚的行为。网络犯罪是在网络空间中所实施的犯罪的统称,其实际上属于一类犯罪的集合,而不是刑法中的独立罪名。网络犯罪在本质上属于犯罪学意义上的研究分类,是一种依据犯罪特点来进行归纳和划分的犯罪类型,而不属于刑法学意义上的类型划分。网络犯罪分为两类:一类是以计算机为对象的犯罪,即对于计算机系统本身的犯罪,表现为对于计算机信息系统的破坏,对计算机软件、硬件的毁坏、窃取等;另一类是将计算机网络作为犯罪平台、作案工具的犯罪。很多传统犯罪都能够以网络作为平台或工具实施,如网络盗窃、网络诈骗、网络洗钱等等。随着计算机网络应用的迅猛发展,社会公众的网络参与度不断提高,日常工作和生活同网络的关联性也不断提高,与此同时,不仅针对计算机网络本身的犯罪在不断增长,以网络为平台的传统犯罪也开始增长和变异,尤其是网络财产犯罪如网络诈骗犯罪出现了爆发式增长。本书关注的是借助于网络而实施的传统犯罪,如诈骗犯罪、恐怖活动犯罪、洗钱犯罪等,分析它们在网络中的异化情况与治理难题,并试图找出能够遏制网络犯罪的一些措施,以期能够减少网络犯罪的发生。

在写作体例上,本书采用专题研讨的形式对一些常见的网络犯罪的规制进行了初步的理论研讨,主要对一些具体犯罪的原因、特点、行为方式以及犯罪治理的难点等做了较为详细的

分析，并有针对性地提出了一些网络犯罪治理的建议。在具体内容上，本书主要对 P2P 网贷平台的异化与刑事政策、黑客产业链做了分析，以及对网络诈骗、网络恐怖活动、网络色情、网络谣言、网络侵犯著作权、网络洗钱、网络赌博等借助于网络而实施的传统犯罪的异化情况与面临的管理、立法和司法难题等做了较为深入的分析 and 讨论。



目录/Contents

前 言	[1]
第一章 网络犯罪的演进、异化与挑战	[1]
第一节 网络犯罪的演变与发展趋势	[1]
一、网络犯罪概述	[1]
二、网络犯罪的演变	[3]
三、网络犯罪的特征	[9]
四、网络犯罪的主要类型	[13]
五、网络犯罪的发展趋势	[19]
第二节 传统犯罪网络异化的挑战	[23]
一、传统犯罪网络异化的表现	[24]
二、传统犯罪网络异化带来的刑事法难题	[30]
第二章 P2P 网贷平台的异化与刑事政策分析	[36]
第一节 P2P 网贷平台的发展与异化	[36]
一、P2P 网络借贷的发展状况及利弊分析 ...	[36]
二、P2P 网络借贷平台的异化	[41]
三、“异化”的网络借贷行为的刑事风险 ...	[45]

第二节	P2P 网络借贷对我国刑事政策的冲击与应对	〔 51 〕
一、	P2P 网络借贷对我国刑事政策的冲击	〔 51 〕
二、	刑事司法对网络借贷的实然立场	〔 53 〕
三、	网络借贷的刑事政策抉择	〔 55 〕
结 语		〔 61 〕
第三章	网络黑色产业链的发展趋势分析	〔 62 〕
第一节	网络黑产的形成与演化	〔 62 〕
一、	黑客概述	〔 63 〕
二、	黑客产业链的形成与发展	〔 64 〕
三、	黑客产业链的运作模式	〔 69 〕
四、	黑客产业链形成的原因	〔 71 〕
第二节	网络黑产的发展趋势分析	〔 76 〕
一、	黑客产业链的种类	〔 77 〕
二、	网络黑色产业链的发展趋势	〔 82 〕
第四章	网络诈骗犯罪的防治困境与出路	〔 88 〕
第一节	网络诈骗犯罪概述	〔 88 〕
一、	网络诈骗呈泛滥态势	〔 89 〕
二、	网络诈骗行为的类型	〔 91 〕
三、	网络诈骗犯罪的特点	〔 96 〕
四、	网络诈骗犯罪的危害	〔 98 〕
第二节	网络诈骗犯罪的防治困境与出路	〔 100 〕
一、	网络诈骗犯罪的原因分析	〔 100 〕
二、	网络诈骗犯罪的防治困境	〔 102 〕

三、网络诈骗犯罪的防治对策	[107]
第五章 网络著作权犯罪的刑法分析与规制	[115]
第一节 网络著作权犯罪的刑法分析	[115]
一、网络环境下著作权犯罪的特点	[115]
二、网络环境下著作权犯罪产生的原因	[118]
三、网络环境中的著作权和传统著作权 的不同之处	[122]
四、网络环境下侵犯著作权行为的各法律 规制	[125]
五、世界各国对网络著作权犯罪的回应	[128]
六、网络服务提供者在侵犯著作权中的 刑事责任探析	[130]
第二节 网络环境下治理著作权犯罪的对策	[133]
一、我国网络环境下治理著作权犯罪的 困境	[134]
二、治理网络著作权犯罪的对策	[136]
结 语	[141]
第六章 网络色情的刑法分析与治理	[142]
第一节 网络色情活动概述	[142]
一、我国网络色情活动现状与形式	[143]
二、网络色情活动的危害	[148]
三、网络色情泛滥的缘由分析	[150]
四、网络色情犯罪的刑法分析	[152]

第二节	网络色情犯罪的治理对策	[155]
一、	网络色情的治理困境	[156]
二、	网络色情治理的路径选择	[161]
结 语		[167]
第七章	网络赌博犯罪的发展趋势与防治对策	[168]
第一节	网络赌博犯罪概述	[168]
一、	网络赌博犯罪的起源	[169]
二、	网络赌博犯罪的概念与现状	[170]
三、	网络赌博犯罪的类型	[172]
四、	网络赌博犯罪的特点	[175]
第二节	网络赌博犯罪的治理路径	[177]
一、	网络赌博犯罪的发展趋势	[178]
二、	网络赌博犯罪的原因透析	[179]
三、	网络赌博犯罪的治理难题	[182]
四、	网络赌博案件的防治路径	[184]
结 语		[187]
第八章	网络洗钱犯罪及其法律规制分析	[188]
第一节	网络洗钱犯罪概述	[188]
一、	网络洗钱概述	[189]
二、	网络洗钱的主要特征	[190]
三、	网络洗钱犯罪的行为模式	[193]
第二节	网络洗钱犯罪的治理难题与对策分析	[200]
一、	我国洗钱犯罪的法律体系	[200]

二、控制网络洗钱犯罪的难点分析	[202]
三、反网络洗钱犯罪的对策分析	[207]
结 语	[213]
第九章 网络恐怖主义犯罪的法律规制	[214]
第一节 网络恐怖主义犯罪概述	[214]
一、网络：恐怖主义蔓延的新战场	[215]
二、网络恐怖主义的行为方式	[220]
三、网络恐怖主义的发展趋势	[223]
四、我国网络恐怖活动犯罪的特点	[227]
第二节 网络恐怖活动犯罪的法律规制	[230]
一、打击网络恐怖主义犯罪的法律制度	
现状	[231]
二、我国打击网络恐怖主义犯罪之刑法	
不足及完善	[241]
结 语	[245]
第十章 网络谣言的管控分析	[246]
第一节 网络谣言概述	[246]
一、网络谣言的概念、传播现状与特点	[247]
二、网络谣言的分类	[252]
三、网络谣言产生的原因	[254]
四、网络谣言犯罪的危害	[258]
五、网络谣言的法律责任解读	[261]

第二节 网络谣言犯罪的管控分析	[266]
一、网络谣言犯罪的治理困境	[266]
二、网络谣言犯罪的治理对策	[270]
结 语	[273]
参考文献	[274]
著作类	[274]
论文类	[275]

第一章

网络犯罪的演进、异化与挑战

第一节 网络犯罪的演变与发展趋势

我国已经进入信息化时代和大数据时代，网民人数已居世界第一，成了网络大国。在信息化时代，网络已经成了一种基础性战略资源，也深深地影响着国家安全的重要领域。尤其是在经济全球化的背景下，网络安全领域的竞争与对抗对各国的国家安全、经济发展和社会稳定都造成了愈来愈重大的影响。^{〔1〕}与此同时，针对计算机网络的犯罪和以网络为平台或工具而实施的犯罪日益增多并有泛滥之势，犯罪黑数依然很大，网络犯罪的治理成了亟待解决的问题。网络犯罪的遏制，主要在于厘清网络犯罪发生、发展的规律，以及发展的趋势与特点，并有针对性地找出治理之道。

一、网络犯罪概述

随着网络技术在我国经济建设和社会生活中被日益广泛地应用，信息产业已成了现代社会的三大支柱之一。据《中国互

〔1〕 李怀胜：“三代网络环境下网络犯罪的时代演变及其立法展望”，载《法学论坛》2015年第4期。