

*Twenty Lessons on*

CYBER  
CRIMES

网络犯罪  
二十讲

喻海松 著

非  
外  
借



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

*Twenty Lessons on*

CYBER  
CRIMES

# 网络犯罪 二十讲

喻海松 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

网络犯罪二十讲 / 喻海松著. -- 北京 : 法律出版社, 2018  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7943 - 1

I. ①网… II. ①喻… 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(2018)第 032757 号

网络犯罪二十讲  
WANGLUO FANZUI ERSHIJIANG

喻海松 著

策划编辑 慕雪丹  
责任编辑 慕雪丹  
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 中煤(北京)印务有限公司  
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社  
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16  
印张 24.75  
字数 368 千  
版本 2018 年 5 月第 1 版  
印次 2018 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱/ [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱/ [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7943 - 1

定价: 78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

---

# 凡例

---

## 一、法律

1. 1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的《中华人民共和国刑法》简称为《刑法》；与1979年《刑法》对照时，简称为1997年《刑法》。
2. 《中华人民共和国刑法修正案(x)》简称为《刑法修正案(x)》。例如：2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(九)》简称为《刑法修正案(九)》。
3. 1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》简称为1996年《刑事诉讼法》。
4. 2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》简称为《刑事诉讼法》；与1996年《刑事诉讼法》对照时，简称为修改后《刑事诉讼法》。

## 二、司法解释

1. 1998年6月29日《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(法释[1998]23号)简称为《1998年解释》。
2. 1998年12月17日《最高人民法院关于审理非法出版物刑事案件具体应用

法律若干问题的解释》(法释[1998]30号)简称为《非法出版物犯罪解释》。

3. 2004年9月3日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2004]11号)简称为《淫秽电子信息犯罪解释(一)》。
4. 2004年12月30日《最高人民法院关于审理破坏公用电信设施刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2004]21号)简称为《破坏公用电信设施罪解释》。
5. 2010年2月2日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》(法释[2010]3号)简称为《淫秽电子信息犯罪解释(二)》。
6. 2011年3月1日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2011]7号)简称为《诈骗罪解释》。
7. 2011年8月1日《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》(法释[2011]19号)简称为《危害计算机信息系统安全犯罪解释》。
8. 2012年12月20日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(法释[2012]21号)简称为《刑事诉讼法解释》。
9. 2017年5月8日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2017]10号)简称为《侵犯公民个人信息罪解释》。
10. 2017年6月27日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理扰乱无线电通讯管理秩序等刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2017]11号)简称为《扰乱无线电通讯管理秩序罪解释》。
11. 2017年11月22日《最高人民法院、最高人民检察院关于利用网络云盘制作、复制、贩卖、传播淫秽电子信息牟利行为定罪量刑问题的批复》(法释[2017]19号)简称为《网络云盘批复》。

### 三、规范性文件

1. 2010年9月15日《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》(公通字[2010]40号)简称为《网络赌博犯罪意见》。
2. 2011年1月1日《公安部、最高人民法院、最高人民检察院、国家安全部、工业和信息化部、中国人民银行、中国银行业监督管理委员会关于办理流动性团伙性区域性犯罪案件有关问题的意见》(公通字[2011]14号)简称为《流动性团伙性区域性犯罪意见》。
3. 2013年4月23日《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于依法惩处侵害公民个人信息犯罪活动的通知》(公通字[2013]12号)简称为《惩处侵害公民个人信息犯罪通知》。
4. 2014年3月14日《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于依法办理非法生产销售使用“伪基站”设备案件的意见》(公通字[2014]13号)简称为《“伪基站”犯罪意见》。
5. 2014年5月4日《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》(公通字[2014]10号)简称为《网络犯罪程序意见》。
6. 2016年9月9日《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(法发[2016]22号)简称为《刑事电子数据规定》。
7. 2016年12月19日《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》(法发[2016]32号)简称为《电信网络诈骗犯罪意见》。

# 目 录

1	凡例
1	第一章 网络犯罪的刑事对策
3	第一讲 网络犯罪的态势与刑事对策的调整
3	一、网络犯罪的态势与刑事对策的调整
6	二、网络犯罪刑事对策调整的主要着力点
13	第二章 网络犯罪的实体问题
15	第二讲 危害计算机信息系统安全犯罪
15	一、危害计算机信息系统安全犯罪的立法规定与司法解释
23	二、非法侵入计算机信息系统罪的定罪量刑
29	三、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定罪量刑
39	四、提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪的定罪量刑
47	五、破坏计算机信息系统罪的定罪量刑
59	六、掩饰、隐瞒计算机信息系统数据、控制权的处理
62	七、单位危害计算机信息系统安全犯罪的处理
64	八、危害计算机信息系统安全共同犯罪的认定



83	<b>第三讲 拒不履行信息网络安全管理义务罪</b>
83	一、拒不履行信息网络安全管理义务罪的增设
84	二、拒不履行信息网络安全管理义务罪的法律适用疑难
92	<b>第四讲 非法利用信息网络罪</b>
92	一、非法利用信息网络罪的增设
95	二、非法利用信息网络罪的法律适用疑难
100	<b>第五讲 帮助信息网络犯罪活动罪</b>
100	一、帮助信息网络犯罪活动罪的增设
101	二、帮助信息网络犯罪活动罪的法律适用疑难
109	<b>第三章 网络犯罪的程序问题</b>
111	<b>第六讲 网络犯罪刑事诉讼的现实困境与司法应对</b>
111	一、网络犯罪案件适用刑事诉讼程序的难点
114	二、《网络犯罪程序意见》的制定
116	三、《刑事电子数据规定》的制定
121	<b>第七讲 网络犯罪案件的管辖</b>
121	一、刑事案件管辖的一般规定
122	二、《刑事诉讼法解释》关于网络犯罪案件管辖的规定
123	三、《网络犯罪程序意见》关于网络犯罪案件管辖的规定
134	<b>第八讲 网络犯罪案件的初查与跨地域取证</b>
134	一、网络犯罪案件的初查
135	二、网络犯罪案件的跨地域取证
137	<b>第九讲 电子数据的收集提取与审查判断</b>
137	一、电子数据的法定地位确立
139	二、电子数据的一般规定
144	三、电子数据的收集与提取
158	四、电子数据的移送与展示
161	五、电子数据的审查与判断



177	<b>第十讲 网络犯罪的其他程序问题</b>
177	一、网络技术侦查措施的规制
186	二、涉众型网络犯罪的证明规则
191	<b>第四章 网络犯罪的实务问题</b>
193	<b>第十一讲 网络游戏外挂程序犯罪</b>
193	一、非法生产、销售网络游戏外挂程序的案件
194	二、非法生产、销售网络游戏外挂程序的定性争议
195	三、非法生产、销售网络游戏外挂程序的处理
201	<b>第十二讲 公民个人信息网络犯罪</b>
201	一、利用互联网侵犯公民个人信息犯罪的态势
202	二、侵犯公民个人信息犯罪的立法沿革
207	三、侵犯公民个人信息犯罪的司法应对
210	四、侵犯公民个人信息犯罪的法律适用疑难
245	<b>第十三讲 网络盗窃犯罪</b>
245	一、盗窃网络虚拟财产行为的定性
256	二、利用互联网盗窃公私财物的处理
265	<b>第十四讲 电信网络诈骗犯罪</b>
265	一、电信网络诈骗犯罪的迅速蔓延与刑事对策调整
267	二、电信网络诈骗犯罪法律适用的实体问题
274	三、电信网络诈骗犯罪法律适用的程序问题
287	<b>第十五讲 窃听、窃照专用器材犯罪</b>
287	一、窃听、窃照专用器材的泛滥与刑事规制困境
289	二、窃听、窃照专用器材犯罪的立法修改
289	三、窃听、窃照专用器材犯罪的法律适用疑难
295	<b>第十六讲 考试作弊网络犯罪</b>
295	一、利用信息技术手段实施考试作弊犯罪的态势
304	二、考试作弊犯罪的立法完善
305	三、考试作弊犯罪的法律适用疑难

315	<b>第十七讲 僵尸网络与 DDoS(分布式拒绝服务)攻击犯罪</b>
315	一、僵尸网络犯罪的处理
317	二、DDoS(分布式拒绝服务)攻击犯罪的处理
323	<b>第十八讲 非法删除交通违章信息犯罪</b>
323	一、非法删除交通违章信息犯罪的案件
324	二、非法删除交通违章信息犯罪的定性争议
325	三、非法删除交通违章信息犯罪的定性见解
330	<b>第十九讲 “黑广播”“伪基站”犯罪</b>
330	一、“黑广播”“伪基站”犯罪的蔓延态势与定性争议
332	二、“黑广播”“伪基站”相关罪名的修改完善与司法解释
335	三、“黑广播”“伪基站”犯罪的法律适用疑难
357	<b>第二十讲 淫秽电子信息犯罪</b>
357	一、淫秽电子信息及相关数量的认定
360	二、淫秽电子信息犯罪主观方面及共同犯罪的认定
363	三、淫秽信息电子犯罪的其他法律适用疑难

第一章

# 网络犯罪的刑事对策



# 网络犯罪的态势与刑事对策的调整

## 一、网络犯罪的态势与刑事对策的调整

### (一) 互联网的发展与网络犯罪的蔓延

作为 20 世纪最伟大的发明之一,互联网深刻影响了社会运作模式和生产生活方式。信息、物质、能源成为当今社会的三大基础元素,计算机、互联网组成的网络虚拟社会也已形成。全世界互联网网民超过 30 亿,全球范围内实现了网络互联、信息互通。“同一个世界,同一个网络。”互联网的发展与全球化相互促进,把世界变成了“地球村”。互联网融入社会生活的方方面面,对政治、经济、文化、社会、军事等领域产生了深刻影响,有力推动了人类社会的发展。自 1994 年接入国际互联网以来,<sup>①</sup>我国充分利用后发优势,实现了信息技术的飞速发展和网络空间日益扩大。截至 2017 年 12 月,我国网民规模达到 7.72 亿,占全球网民总数的五分之一,互联网普及率达到 55.8%,超过全球平均水平 4.1 个百分点。换言之,超过半数的中国人已经接入互联网。我国目前已经成为全球互联网大国,网民数量全球第一,已经建成全球最大的 4G 网络,网络零

---

<sup>①</sup> 在 20 世纪 80 年代中后期,我国科研人员和学者就积极尝试利用互联网。在 1992 年、1993 年国际互联网年会等场合,我国计算机界的专家学者曾多次提出接入国际互联网的要求,并得到国际同行们的理解与支持。1994 年 4 月,在美国华盛顿召开中美科技合作联委会会议期间,我国代表与美国国家科学基金会最终就接入国际互联网达成一致意见。1994 年 4 月 20 日,北京中关村地区教育与科研示范网接入国际互联网的 64K 专线开通,实现了与国际互联网的全功能连接,这标志着我国正式接入国际互联网。参见国务院新闻办公室:《中国互联网状况(2010 年 6 月)》,载《人民日报》2010 年 6 月 9 日,第 14 版。

售交易额也跃居全球首位。<sup>①</sup> 我国互联网的发展极大地促进了科技、经济、政治、社会、文化的发展,促进了社会文明进步和人民生活水平的提高。

早在 1935 年,学者芒福德在其出版的全球技术史名著《技术与文明》中对人类发出警告,无论技术如何发展,它都是人类文化中的一个元素,它所起作用的好坏取决于社会集团对其利用的好坏,机器本身不提出任何要求,也不保证做什么。<sup>②</sup> 信息技术亦是一把“双刃剑”。互联网加快了社会发展步伐,但信息技术的安全隐患和威胁也逐渐显现,特别是利用计算机网络实施的各类犯罪迅速蔓延,社会危害严重。<sup>③</sup> 从世界范围来看,1965 年,美国斯坦福研究所的计算机专家在调查与计算机有关的事故和犯罪时,发现一位电子工程师通过篡改程序在存款余额上做了手脚,这起案件是世界上第一起受到追诉的计算机犯罪案件。我国破获的第一起计算机犯罪案件于 1986 年发生在深圳。进入 20 世纪 90 年代,我国计算机犯罪以惊人的速度增长,特别是互联网普及后,计算机网络犯罪迅速蔓延。当前,除了非法获取计算机信息系统数据、破坏计算机信息系统等网络犯罪不断凸显外,盗窃、诈骗等传统犯罪也日益通过计算机网络实施。除了强奸罪等必须以行为人自身或者他人的人身作为犯罪工具的传统犯罪外,其他犯罪基本都可以通过互联网实施。即使是前述传统犯罪,也日益涉互联网,甚至与互联网交织在一起,如通过互联网雇凶杀人。<sup>④</sup>

① 参见《中国互联网发展状况统计报告(第 41 次)》,载中国互联网络信息中心:[http://www.cnnic.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/201708/t20170803\\_69444.htm](http://www.cnnic.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/201708/t20170803_69444.htm),最后访问日期:2018 年 2 月 2 日。

② 参见朱迅焱:《勒索病毒暴露了网络安全的脆弱性》,载《南方周末》2017 年 5 月 18 日,第 B18 版。

③ 计算机网络犯罪有一个发展演变的过程。计算机犯罪(Computer Crime)是相当长时期内使用最为广泛的概念,反映当时此类犯罪主要侵犯单个的计算机,网络化特征尚未显现。随着网络技术的发展,此类犯罪突破时空限制,跨国跨区域实施成为常态,故网络犯罪(Cybercrime)的概念在 21 世纪初被提出并广泛运用。可以预见,人工智能犯罪(AI Crime)会成为计算机网络犯罪的新样态。当然,计算机网络犯罪的不同样态,并非相互替代,而是叠代呈现。

④ 例如,作为中国“硅谷”的北京海淀,传统犯罪网络化趋势明显。从海淀区人民法院审理的案件情况来看,较之将网络作为犯罪对象的新型网络犯罪,将网络作为实施犯罪行为的中介、场所的更为常见,尤其是网络诈骗、网络传播淫秽物品、网络盗窃、网络销售违禁品等。此类犯罪是传统犯罪网络化的表现,近十年该院审结此类网络犯罪案件共计 230 件(全部网络犯罪案件为 322 件)。参见游涛、杨茜:《2007 年至 2016 年海淀区人民法院审结网络犯罪案件情况调研报告》,载海淀法院网:<http://bjhdfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=4705>,最后访问日期:2017 年 11 月 23 日。

当今社会,“技术”变“骗术”的事情层出不穷,网络犯罪已成为一个无法回避的科技之痛。据统计,在英、美等国家,网络犯罪已成为第一大犯罪类型。在我国,网络犯罪已占犯罪总数的近 1/3,而且每年还在大量增加。<sup>①</sup> 网络犯罪不仅严重侵害公民的人身安全和财产安全,而且严重影响社会秩序甚至国家安全,依法有效惩治网络犯罪已经成为当前及未来一段时期的重要任务。特别是,随着云计算、物联网、大数据、人工智能等新技术的快速发展与广泛应用,网络犯罪的风险被聚集放大,防范和惩治的难度会进一步加大。<sup>②</sup>

## (二) 传统刑事对策的成效与不足

犯罪是复杂的社会现象,需要运用多种社会手段加以治理,刑事手段是其中的重要方式。应该说,我国的惩治犯罪的刑事对策主要是以传统犯罪为基准设置的,故应对传统犯罪较为有效。经过不懈努力,当前我国社会治安形势持续好转,严重暴力犯罪持续下降,人民群众安全感稳步上升。2017年,我国每 10 万人中发生命案 0.81 起,是命案发案率最低的国家之一;严重暴力犯罪案件比 2012 年下降 51.8%;人民群众对社会治安满意度从 2012 年的 87.55% 上升到 2017 年的 95.55%。<sup>③</sup>

与之形成反差的是网络犯罪的态势。近年来,网络犯罪案件的上升趋势日渐显著<sup>④</sup>,电信网络诈骗、侵犯公民个人信息等新类型案件层出不穷。网络犯罪

<sup>①</sup> 参见《充分发挥法治对创新的引领规范作用 善用法治方式提高社会治理效能》,载《法制日报》2016 年 10 月 14 日,第 1 版。

<sup>②</sup> 2017 年,一款叫作 WannaCry 的病毒在全球范围内快速爆发,被该款病毒攻击的计算机几乎所有文件都被加密锁定,尔后黑客会向用户索要价值 300~600 美元的比特币作为赎金。全球 150 多个国家的网络被攻击。中、英两国受害程度最为严重,英国的 NHS 服务器遭受大规模的网络攻击,至少 40 家医疗机构内网被黑客攻陷。在中国,北京、上海、天津、江苏等多地的出入境、派出所等公安网也疑似遭遇了病毒攻击,众多高校成为重灾区。参见朱迅焱:《勒索病毒暴露了网络安全的脆弱性》,载《南方周末》2017 年 5 月 18 日,第 B18 版。

<sup>③</sup> 参见《2017 年我国每 10 万人中发生命案 0.81 起》,载 [http://news.cyol.com/content/2018-01/24/content\\_16895536.htm](http://news.cyol.com/content/2018-01/24/content_16895536.htm),最后访问日期:2018 年 2 月 2 日。

<sup>④</sup> 北京海淀法院近十年审理的网络犯罪总体态势增长较快。自 2015 年以来,犯罪数量呈现稳中有升的趋势,2015 年审结案件相较 2014 年增长 68.9%。参见游涛、杨茜:《2007 年至 2016 年海淀区人民法院审结网络犯罪案件情况调研报告》,载海淀法院网:<http://bjhdfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=4705>,最后访问日期:2017 年 11 月 23 日。



已成为危害社会的一大毒瘤。上述局面的形成,究其原因,就在于沿袭传统犯罪的对策应对网络犯罪,没有充分考虑网络犯罪自身的特点,导致刑事对策在一定程度上失灵。从某种意义上讲,网络犯罪是“现代”的,而应对网络犯罪的对策却还是传统的,所形成的局面可能是“人在天上飞,我在地下追”。

### (三) 网络犯罪刑事对策的及时调整

法治是社会治理的最优模式,刑法是社会治理的重要手段。以云计算、物联网、大数据、人工智能等为代表的信息技术正在改变人们的生活,互联网时代带来了新的问题和挑战。网络空间不能成为违法犯罪的温床。适应信息时代网络犯罪的新形势,实现刑法在治理网络犯罪方面的积极作为,有力惩治和防范网络犯罪,促进互联网的健康发展,是深入推进社会治理创新和社会治理现代化的应有之义。

“正如地形发生变化后,只能修改地图一样”<sup>①</sup>,互联网时代刑事对策的谋划必须置身于互联网生活之中,充分考虑网络犯罪的态势与特点。宽严相济的刑事政策是党和国家在惩罚犯罪、维护社会稳定的长期实践中形成的基本刑事政策。与传统的刑事犯罪比较,网络犯罪具有主体的智能性、行为的隐蔽性、手段的多样性、犯罪的连续性、传播的广泛性、犯罪成本低、后果难以控制和预测等突出特点。而且,随着信息技术的飞速发展,网络犯罪迅速蔓延,不断推陈出新。应对日新月异的网络犯罪,要在宽严相济刑事政策之下,根据网络犯罪的自身特点及时调整对策,实现与网络犯罪作斗争的对策适当转型。

## 二、网络犯罪刑事对策调整的主要着力点

### (一) 适度扩张网络犯罪圈的范围

刑法面临的挑战来自社会变革,源于社会形势的变化。从世界范围来看,世界主要国家的刑法典均制定于20世纪,甚至是在计算机诞生之前。随着信息技术的不断发展,与网络犯罪作斗争必然会面临新情况、新问题,刑法的漏洞必然会不断显现。应对日益增长的网络犯罪,刑法亟须更新,不断完善相关规

<sup>①</sup> 皮勇:《从计算机犯罪到网络犯罪:互联网对刑法的冲击》,载《信息安全》2007年第2期。

定,以形成打击网络犯罪的高压态势。

刑法立法的基本走向源于社会政治经济发展状况,网络刑法是随着信息社会的兴起和网络犯罪的增长而产生的。1997年刑法制定于我国接入互联网的初始阶段,网络犯罪的猖獗态势尚未显现,当时的刑法不可能对网络犯罪有过多考虑。进入21世纪,针对计算机信息系统本身的网络攻击破坏活动日益增多,危害愈发严重。2009年《刑法修正案(七)》全面系统完善了危害计算机信息系统安全犯罪的刑法规定,实现了网络犯罪的第一次集中扩张。随着技术的发展,传统犯罪日益向互联网迁移,以互联网为手段的新型网络犯罪不断凸显,危害日益严重。针对这一情况,2015年《刑法修正案(九)》突出了对网络犯罪的关注,有八个条文直接针对新型网络犯罪,涉及新增犯罪、扩充罪状、降低门槛、增加单位犯罪主体等多种方式。这些规定对于加大对信息网络保护力度,促进互联网的健康发展,维护广大人民群众合法权益,具有重要意义。然而,可以预见,网络犯罪还将在相当长的时期内处于高发、频发态势,且规制的难度将逐渐加大。作为应对,网络刑法的扩张也应是长期、不间断的过程,在今后相当长的时期内,主要的趋势仍然是不断扩充网络犯罪的犯罪圈。

## (二) 充分发挥网络刑事法的功能

刑法是现代社会治理的重要方式,应对网络犯罪刑法责无旁贷。网络犯罪的严峻态势,要求我们必须准确把握而不能片面理解刑法的谦抑原则。<sup>①</sup>实际上,刑法的谦抑并不意味着刑法的惰性,应对急剧增长的网络犯罪,须充分发挥刑法的功能和作用。刑法在网络治理中应当处于什么样的地位,并非简单的谦抑性的问题,而是惩治网络犯罪应当如何进行政策考量的问题。

通常认为,刑法是其他部门法的保障法,刑法的相关规定(特别是行政犯)应有其他部门法的规定作为前置条件。然而,由于各种原因,我国关于网络的法律体系尚不健全,不少网络犯罪欠缺前置规定。一方面,应当适时完善其他

---

<sup>①</sup> 正如有论者所指出的,网络犯罪下刑法的谦抑性需要以刑事政策为前提,谦抑要分界度,分类型,分区域。参见石亚淙:《网络时代的刑法面孔——“网络犯罪的刑事立法与刑事司法前沿问题”学术研讨会综述》,载《人民检察》2016年第15期。