

上海
检察文库



检察理论研究 ⑦

检察实务前沿问题研究

(三·上)

Research on Frontier Issues of
Procuratorial Practice (Vol.3-1)

陶建平 主编



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS



检察理论研究 ⑦

检察实务前沿问题研究

(三·上)

Research on Frontier Issues of
Procuratorial Practice (Vol.3-1)

陶建平 主编



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内 容 提 要

本书是近两年来上海检察机关在严格规范执法、深化法律监督过程中,积极探索检察实务前沿问题所形成的理论成果的汇集,由上海各区县检察院组成的课题组对检察实务中出现的各种具有典型性和代表性的重点问题从不同视角进行了剖析和解读,对检察理论研究和司法实践工作都将有所启迪。

图书在版编目(CIP)数据

检察实务前沿问题研究. 3. 上/陶建平主编. —上海:上海交通大学出版社,2013

ISBN 978-7-313-09636-4

I. ①检… II. ①陶… III. ①检察机关—工作—研究—中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 086120 号

检察实务前沿问题研究(三·上)

陶建平 主编

上海交通大学 出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话: 64071208 出版人: 韩建民

常熟文化印刷有限公司印刷 全国新华书店经销

开本: 787mm×960mm 1/16 印张: 26 字数: 434 千字

2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-313-09636-4/D 定价: 52.00 元

版权所有 侵权必究

告读者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系
联系电话: 0512-52219025

前言

思路决定出路,理念决定方向。上海检察机关始终坚持检察理论研究为领导科学决策和检察业务服务的宗旨,以提高法律监督能力为主线,以解决工作中的问题为重点,不断加强检察理论研究力量,切实增强与学术界的交流与合作,建立健全研究工作机制,促进检察理论研究成果的转化。

《检察实务前沿问题研究》(三·上)是近两年来上海检察机关在严格规范执法、深化法律监督过程中,积极探索检察实务前沿问题所形成的理论成果的汇集,在执法办案、工作机制的完善等方面,做了有益的探索和尝试。例如,“涉众型经济犯罪法律适用研究”、“检察机关职务犯罪侦防一体化建设与工作机制研究”、“开放、透明、信息化条件下的检察工作研究”等专题,从不同的视角对相关问题作了深入的研究,相信必将对检察理论研究和司法实践工作有所启迪。

编者

2013年2月

网络侵财类案件法律适用问题研究	1
一、网络侵财犯罪概述	4
二、网络侵财犯罪的类型分析	23
三、网络侵财犯罪的法律适用问题	29
四、网络侵财犯罪的防控体系构建	39
非法经营案件法律适用疑难问题研究	43
一、非法经营行为及非刑法规制概述	45
二、我国非法经营罪的法律体系考察	50
三、非法经营罪主客观要件的若干重点问题分析	55
四、具体新类型非法经营罪研究	64
五、非法经营罪与相关犯罪竞合的司法处理	76
涉众型经济犯罪法律适用研究	85
一、涉众型经济犯罪概述	87
二、涉众型经济犯罪中的主从犯认定问题	90
三、涉众型经济犯罪的常见疑难罪名界分问题	100
四、涉众型经济犯罪中的犯罪数额认定问题	114
五、涉众型经济犯罪的证据运用问题	120
六、涉众型经济犯罪的刑事政策问题	124

检察机关职务犯罪侦防一体化建设与工作机制研究	137
一、侦防一体化的基础理论	140
二、侦防一体化工作的实证研究	147
三、侦防一体化工作机制的实践运行	155
四、结语	163
新《国家赔偿法》实施后对刑事赔偿工作的影响及工作机制完善研究	165
一、《国家赔偿法》修改的背景及主要内容	167
二、新《国家赔偿法》实施后对检察工作的影响	179
三、新《国家赔偿法》实施后的问题与对策分析及刑事赔偿工作机制完善研究	188
四、新《国家赔偿法》实施背景下相关配套制度研究	197
检委会制度的理论与实践研究	205
一、理论研究——检委会制度的基础理论研究	207
二、实证调查——上海市检委会制度的实践状况	218
三、未来展望——检委会制度的规范、深化与创新	229
派出检察工作室机构设置和工作机制研究	271
一、派出检察室设置的属性特点及现实必要性	273
二、派出检察室的设置沿革及现状	280
三、派出检察室的机构设置研究	285
四、派出检察室工作机制研究	303

未成年人检察工作一体化建设的理论与实践

——以上海未成年人检察工作为视角

319

一、未成年人检察工作一体化构建的必要性分析

322

二、未成年人检察工作一体化构建的可行性分析

329

三、未成年人检察工作一体化构建的基本思路及架构

333

四、结语

345

检察环节建立健全群众诉求机制研究

347

一、检察环节群众诉求机制现状

350

二、检察环节建立健全群众诉求机制的重要意义

361

三、检察环节建立健全群众诉求机制的基本要求

367

四、检察环节建立健全群众诉求机制的对策与建议

374

开放、透明、信息化条件下的检察工作研究

383

一、开放、透明、信息化条件下检察工作的价值呈现

385

二、开放、透明、信息化条件对检察工作的新期待

388

三、开放、透明、信息化条件下检察工作的回应

391

网络侵财类案件法律适用问题研究

上海市徐汇区人民检察院

课题组成员：储国樑、王利民、张鲁平、包强、陆静、师青正、韩瀚、王晶、孙爽

随着互联网的广泛应用和信息产业的不断发展,网络信息时代已经来临,互联网已经深刻地影响了我们的社会生活。互联网是使用电缆线路将全球范围内的计算机连接在一起的网络,是全球计算机信息和通信资源的综合体。互联网的功能主要体现在网络通信、远程登录、网络信息服务方面,万维网的出现更加促进了互联网的发展,用户只要进入互联网,就可以利用其中各个网络中难以计数的资源,同世界各地的人们自由通信和交换信息。

然而,当人们尽情享受网络带来的种种便利时,却不得不面对这样一个残酷的现实——网络犯罪应运而生,并且其数量正随着网络技术的发展而急剧增加。网络犯罪的出现,不仅把犯罪场所延伸到虚拟的网络空间,还给传统刑法带来新的挑战,甚至有学者还形象地提出:“我们的法律就仿佛在甲板上吧嗒吧嗒挣扎的鱼一样,这些垂死的鱼拼命喘着气,因为数字世界是个截然不同的地方”^①。在所有的网络犯罪中,网络盗窃、网络诈骗等侵财案件占有相当大的比重,并已成为影响网络、经济、金融等领域的一大威胁。在这类网络侵财犯罪领域中,电子货币等网络新生物不断冲击犯罪对象的范围,此罪与彼罪的界限因计算机的介入变得模糊,对电子货币控制状态的不同理解引发犯罪完成形态认定上的较大争议,互联网不仅丰富了侵财犯罪的手段和方法,还带来诸多的法律新问题。

我们应正视这种现实,全面研究网络对传统侵财犯罪的冲击,及时更新完善相关的刑法理论,以适应网络信息时代打击侵财犯罪的需要。目前学界对网络侵财类犯罪的研究仍乏善可陈,而理论研究的滞后势必带来司法实践的困惑,因此,实务部门办理网络侵财案件时或生搬硬套传统理论,或陷入无法可依的尴尬境地。在此情况下,研究网络侵财犯罪的种种表现形式,探讨网络侵财犯罪对传统侵财犯

^① [美]尼古拉·尼葛洛庞帝:《数字化生存》,胡泳、范海燕译,海南出版社1997年版,第278页。

罪的冲击,思考现有侵财犯罪刑事立法的及时跟进,对于探求应对网络侵财犯罪的法律措施,完善网络时代侵财犯罪立法无疑具有重要的意义。

本课题组将从本院乃至本市检察机关办理网络侵财类案件的实际工作出发,对网络侵财类案件的属性和种类进行梳理,针对当前突出的几类案例进行分析,从而就如何完善网络侵财类案件的立法建言献策,以期推动中国互联网产业的健康、有序、可持续发展。

所谓“网络侵财案件”,目前来说,尚未成为一个专业术语,也没有明确的官方解释;所谓“法律适用”,又是一个包罗万象的概念,在国际私法理论中,明确了法律适用就是实体法的适用,而在我们国内司法实践中,没有明确的说法,但至少法律适用既包括了刑事法的适用,又包括了民事法的适用。如何处理好这几个概念及其关系,是本课题成败的关键之一。所以本课题组将题目作了一种缩小性的解释,鉴于检察机关打击犯罪的职能立场,将网络侵财案件限定于网络侵财犯罪,将法律适用限定于刑法的适用。

本课题分为四部分内容:第一部分为网络侵财犯罪概述。该部分对网络犯罪、侵犯财产罪、网络侵财犯罪等相关概念进行了区分,对网络侵财犯罪的外在特点和内部结构进行了阐述,以及对网络侵财犯罪的类型进行了分析。主要目的是用来澄清网络侵财犯罪的具体含义。第二部分是网络侵财犯罪的类型分析。作为侵财犯罪来说,最常见的莫过于盗窃和诈骗了,那么对于网络侵财犯罪来说,由于行为方式的限制(即抢劫、抢夺等犯罪的受限),这两类犯罪更是最主要的类型。此外,网络破坏行为也是另外一种形式的侵财行为。课题组在描述盗窃、诈骗以及破坏行为的具体类型特点的同时,也是对这些具体行为进行的一般意义上的定性。第三部分是网络侵财类案件的定性争议,对一些特殊的疑难案件的定性和既遂、未遂状态进行了梳理和辨析。第四部分是网络侵财犯罪的防控体系构建,从立法和司法外的视角对网络侵财犯罪进行了思考。

一、网络侵财犯罪概述

(一) 相关概念的厘定

1. 网络犯罪

网络犯罪作为一种新型犯罪,各国的相关立法都处于摸索阶段,有很多随网络出现的新的犯罪现象并没有被纳入现行法律的调控范围,因此对于网络犯罪的定

义也莫衷一是。

在国外,美国是世界上最早发现计算机犯罪的国家并较早和较详细地制定了有关计算机网络犯罪的法律。1978年8月,美国佛罗里达州首先通过了《佛罗里达计算机犯罪法》,随后,美国有48个州相继颁布了计算机犯罪法。在联邦一级,美国国会于1984年10月正式通过了《非法侵入以及计算机诈骗与滥用法》,其后经数次修订而最后形成《计算机滥用修正案》。英国于1990年6月颁行了第一部规制计算机网络犯罪的刑事法律,即《计算机滥用法》。该法的重点是保护计算机信息系统安全,规定了以下三类犯罪行为:一是未经授权故意侵入计算机网络系统的行为;二是有其他犯罪意图而非法侵入计算机网络接触资料的行为;三是故意损毁、破坏或非法修改计算机网络内程序或数据的行为。德国在世界各国中是最先将与计算机网络有关的犯罪完全纳入刑法体系中的国家。德国于1986年8月实行的第一部《经济犯罪防治法》对其刑法进行了修正,使其刑法中增加了有关防止计算机犯罪的条文,主要规定了计算机诈骗罪、资料伪造罪、资料刺探罪、资料变更罪、计算机破坏罪等罪名。1997年6月,德国联邦议院通过了世界上第一部全面调整互联网的法律,即《信息和通信服务法》^①。2001年11月23日欧洲理事会通过的《关于网络犯罪的公约》是针对网络犯罪的第一个国际刑事公约,明确规定了网络犯罪的内涵,即“危害计算机系统、网络 and 计算机数据的机密性、完整性和可用性以及滥用这些系统、网络和数据的行为”。该公约将网络犯罪分为两类,一类是危害计算机系统、网络、计算机数据安全的网络犯罪,包括非法侵入计算机系统、非法拦截计算机数据、非法干扰计算机数据、非法干扰计算机系统功能、滥用信息安全设备等;一类是其他网络犯罪,具体包括:利用计算机、网络实施的犯罪;信息内容的犯罪;利用计算机系统实施的侵犯著作权及相关权利的犯罪^②。

在国内,有的学者认为,网络犯罪是指“与计算机网络相关的危害社会并应当由刑法加以处罚的行为”^③。这种观点被称为广义说,该说最大限度地扩展了网络犯罪的范围,其缺点是无法从根本上区别网络犯罪与其他犯罪,以至于几乎所有的犯罪都可以加上一顶“网络犯罪”的帽子,如行为人盗窃网线造成的网络中断也成了网络犯罪,这对现实法律实践的借鉴意义不大。有的学者提出,网络犯罪是“违

① 袁国斌:《网络犯罪的刑法规制》,载《湖北警官学院学报》2008年第6期。

② 赵伟:《网络犯罪的立法缺陷及完善对策》,载《天津市政法管理干部学院学报》2007年第3期。

③ 张越今、张朝霞:《全球化视野中构建网络犯罪防控机制的理性思考》,载《法学家》2003年第5期。

反国家法律规定,利用信息技术在计算机网络上进行的妨害计算机信息交流或严重危害社会,依法应负刑事责任的行为^①”。这种观点被称为狭义说,该说突出了网络犯罪的刑事违法性、社会危害性和应受刑罚惩罚性,但其研究范围过窄,把很多刑法没有规定的但具有严重社会危害性的行为排除在外。还有学者认为,网络犯罪是指“发生在网络空间的,以计算机网络为犯罪工具或者攻击对象的严重危害社会的行为^②”。这种学说中和了狭义说和广义说的长处,通过限定网络犯罪的犯罪场所和网络在其中的工具性与对象性来合理地界定了网络犯罪的范围,更具有合理性与可行性,因此笔者也持这种观点。笔者认为,既不能给所有与网络相关的传统犯罪都戴上一顶网络犯罪的帽子——这会成为在网络外衣的掩护下进行的毫无意义的重复研究;也不能把网络犯罪的研究视野局限在现有刑法的规定之内——这样不利于网络犯罪的立法完善。从目前出现的网络犯罪的特点来说,网络往往充当着两种角色:一种是犯罪工具,网络技术就是犯罪工具,其不仅包括编程、解密等比较专业的网络技能,还包括通过网络终端输入信息等一般的操作技能,且这种网络技术的运用从整个犯罪过程来看为犯罪所必需或在犯罪过程中占有重要的位置,对犯罪的定性起到关键的影响。另一种是犯罪对象,网络信息即是犯罪对象,信息是经过加工处理的数据,网络的功能便集中在信息的搜集、加工、传输、检索、存储、发布上,巨大的信息量不仅为犯罪提供了条件,而且成了犯罪的对象。实施网络犯罪的过程就是对网络信息进行滥用、删除、更改的过程。因此,简言之,网络犯罪就是在网络空间内,利用网络技术或针对网络信息所实施的严重危害社会的行为。

2. 侵犯财产罪

侵犯财产罪是指以非法占有为目的,攫取公私财物或者有意毁坏公私财物的行为。该类犯罪在刑法理论体系中的发展较为成熟,主要是指《刑法》第五章所规定的抢劫、盗窃、诈骗、抢夺、侵占、职务侵占、挪用资金、挪用特定款物、敲诈勒索、故意毁坏财物、破坏生产经营等罪名。其构成特征为:①主体。侵财犯罪的主体是一般主体,即年满16周岁、具有刑事责任能力的自然人。但是已满14周岁不满16周岁的人犯抢劫罪的应当负刑事责任。②主观方面。全部是故意,但犯罪目的不同。一种是以非法占有为目的,特点在于攫取公私财物,使被害人事实上将永久不

① 王云斌:《网络犯罪》,经济管理出版社2002年版,第27页。

② 冯卫国、张立宇:《网络犯罪及相关问题》,载《科技与法律》2001年第4期。

可能再对失去占有的财物重新占有;一种是以非法使用为目的,特点是使所有人暂时丧失对财物的占有,即擅自挪用,但并非使所有人永久丧失行使所有权的可能;还有一种是故意毁坏公私财物,使其价值全部或部分丧失,使所有人不可能再对财物的原有价值实施占有、使用、收益的处分。③客观方面。表现为以暴力或者非暴力,公开或者秘密的方法,或者将他人控制之下的财物转移到行为人的控制之下并据为己有,或者将业已合法持有的他人财物,应当退还而拒不退还而非法据为己有,或者非据为己有,而擅自动用自己经手、管理的财物,或者毁坏公私财物,使其价值全部或部分丧失。该类犯罪是结果犯,即一般以财产的危害结果发生作为犯罪既遂的标准。④客体。是公共财产和人民私人财产的所有权。

3. 网络侵财犯罪

网络侵财犯罪,作为一类新型犯罪,源于网络犯罪和侵犯财产罪,却并非两类犯罪的简单叠加,而是有着其自身特点。

1) 网络侵财犯罪与网络犯罪的区别

网络犯罪包括网络侵财犯罪,但网络侵财犯罪只是网络犯罪中的一小部分。网络犯罪更多关注的是计算机犯罪,如2011年8月颁布的《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》,仅仅针对的是非法侵入计算机信息系统罪、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、非法控制计算机信息系统程序、工具罪、破坏计算机信息系统罪等,均是以计算机信息系统为犯罪对象的犯罪。相较之下,网络侵财犯罪只是属于利用网络实施的侵犯财产类犯罪,不是刑法专门规定的计算机犯罪,但是并不排除存在与上述计算机犯罪想象竞合的情况。

2) 网络侵财犯罪与侵犯财产罪的差别

网络侵财犯罪是侵犯财产罪中的一种特殊类别,与传统的侵犯财产罪的主要区别体现在以下两个方面:①犯罪主体。传统的侵犯财产罪主体往往是以体力为支撑的,尤其在暴力型抢劫罪中,一个手无缚鸡之力的人显然较难对他人产生足以让人放弃财产的心理威慑。虽然也有些犯罪可能会需要一定的犯罪技术例如盗窃中用到开锁技术,但无论是进入作案现场、获取和转移赃物等等环节,体力因素还是体现得较为明显的。但网络侵财犯罪属于技术型犯罪,只要有一台能够上网的电脑,哪怕是一个瘫痪在家的人或者瘦弱的少年坐在家中就能实施,完全摆脱了传统侵犯财产型犯罪的体力束缚。实施此类犯罪的主体一般都受过较高的文化教育,具有丰富的计算机知识,当然也有因偶然的原因获悉了电子商务信息而具有实

施电子商务侵犯财产的能力。②犯罪对象。传统侵犯财产罪的对象是有形的公私财产,犯罪行为发生在现实的物理空间中;而网络侵财犯罪中,犯罪行为发生在虚拟的网络空间,行为作用的对象是表现为各种网络新生物的电子信息,主要包括电子货币和虚拟财产等。③对财物的占有状态。传统侵犯财产罪对财物的占有往往表现为对财产的直接控制,在控制主体上具有单一性和排他性。而在网络侵财犯罪中,财产的占有主体具有多元性,行为人对财产的占有往往为间接占有,其拥有占有权的标志是获知某些账号和密码。④具体罪名。在传统侵犯财产罪中,有些犯罪如抢劫罪既侵犯了公私财产所有权,又同时侵犯了被害人的人身权利。而在网络侵财犯罪中,侵犯被害人人身权利的行为基本不可能出现,因此,在网络侵财犯罪中不包括抢劫罪等同时侵害被害人人身权利的犯罪。⑤犯罪手段。传统侵犯财产罪的盗窃手段包括翻墙越窗、撬门扭锁、顺手牵羊或者在公共场所掏兜、割包等,诈骗手段表现为假冒身份、冒领财物、涂改单据等。而在网络侵财犯罪中,所有的犯罪手段都表现为向计算机等网络终端输入信息的行为。

经由与网络犯罪和侵犯财产罪之间的比较,本课题组将网络侵财犯罪的概念界定为:网络侵财犯罪是指以非法占有公私财物、破坏生产经营或者毁坏公私财物为目的,在网络空间利用网络技术针对网络信息所实施的具有严重社会危害性的行为。

(二) 网络侵财犯罪的特征

1. 外在特点

网络侵财犯罪是在传统的侵犯财产犯罪基础上延伸或者发展出来的一种特殊的犯罪现象,是随着网络技术的发展而产生的一种新型的犯罪形态。它所具有的特征不同于一般犯罪学、刑法学上概括的普遍犯罪特征,有其自身特殊之处,体现在以下几个方面:

1) 犯罪空间的虚拟性

传统犯罪大多数都存在着犯罪现场,所谓的犯罪现场是指犯罪行为实施的地点和遗留与犯罪有关的痕迹、物证的一切场所^①。有时一个案件有一个犯罪现场,或者一个案件有几个犯罪现场,侦查人员可以通过侦查实验等方式重现犯罪的全过程。而在网络侵财犯罪中,所有犯罪行为均通过一种数字化的方式来完成,不像

^① 何秉松主编:《刑法教科书》,中国法制出版社2000年版,第926页。

传统犯罪那样通过各种犯罪实体工具如刀、枪来实现其犯罪目的,其行为地与结果地也不像传统犯罪那样通常在一个现场里。它是在不可触及的虚拟世界中,甚至是跨越国界、地域来实现其犯罪,因此其犯罪空间与传统的犯罪相比具有很大的差别。

2) 犯罪方法的智能性

网络侵财犯罪的实现模式是以高科技为手段,以网络为平台,通过破译他人密码或者设置有关程序而进行的犯罪行为,这决定了其犯罪方法必须具有智能性。这也意味着行为人在网络空间中进行一系列盗窃、抢劫、诈骗虚拟财产的犯罪行为,本身需要行为人具有丰富的电脑技术知识,以及熟练掌握并运用网络知识的能力。

3) 犯罪行为的隐蔽性

网络侵财行为往往没有传统犯罪那样遍地狼藉的犯罪现场,基本上不改变物体的外部视觉特征。网络的跨地域性又使犯罪的行为地与结果地被高度地分离。网络侵财行为既不会给人带来外观视觉上的强烈冲击,也不会由于行为人的身体运动而引起他人的注意,更不会像传统犯罪那样很快就被发现,因此表现出高度的隐蔽性。据统计,世界范围内的计算机犯以 10%~15% 速度增长,但发现的案件只占 5%~10%,而在已发现的案件中能破获的也不到 10%,真正受到法律制裁的仅为 3%^①。

4) 犯罪证据的缺乏性

网络侵财行为具有瞬间性和一定的随机性,又由于行为地与结果地的分离,很难被现行抓获,所以难以收集证据,很难对此类行为侦破及指控。本课题组认为,其主要原因有以下三个方面:

(1) 有关人员缺乏相应的法律知识。如网络财产被盗者往往没有意识到网络游戏空间中“虚拟”物品的现实价值,有时往往被害人电子账户上的钱款已被窃取还不知道,隔了很长时间才被发现,这不仅给侦破带来了障碍,而且给追赃等都造成了难度。

(2) 由于网络是一门非常复杂的高科技,没有相当的专业知识就难以进行技术上的侦查。电子商务侵犯财产行为所涉及的多是数据和信息,均以电子数据形

① 刘守芬、汪明亮:《电子商务诈骗犯罪研究》,载高铭喧、赵秉志主编:《21 世纪刑法学新问题研讨》,中国人民公安大学出版社 2001 年版,第 912 页。

式存在,极易销毁,这给行为人在任何地点、任何时间不留痕迹地实施而不被发现提供了更大的可能性。而公安机关侦查人员对网络安全技术不甚精通,技术水平更是无法与所谓“黑客”相抗衡,在网络技术较量中根本不是他们的对手,从而往往认为涉及侵犯虚拟财产的案件于法无据,无法可依。

(3) 网络侵财犯罪中犯罪行为人与被害人不必进行接触,是在秘密的状态下,在计算机上进行操作。其在网络上所留下的痕迹也多为电子数据,有些是通过假的网站实施的行为,有些是通过电子邮件实施的行为,这些电子数据一旦被使用后,往往很容易被销毁,因此给取证和固定证据都带来了难度。

2. 内部结构

犯罪构成是我国刑法据以定罪量刑的一个很重要的标准,是评判某个行为是否构成犯罪以及如何定罪量刑的主要依据。因此,我们在探讨网络侵财犯罪的各种情况时也应当以犯罪构成要件来衡量其是否具有可罚性。

1) 犯罪客体

犯罪客体,是指由犯罪行为所侵犯的,而为我国刑法所保护的社会关系,具体表现为国家安全、公共安全以及人身、财产权等。从本质来看网络侵财犯罪与传统的侵犯财产罪在客体上无实质上差别,是包括电子货币、虚拟财产等网络财产在内的财产权。因此,刑法中以侵犯个体财产为对象的或者以侵犯个体财产权为客体的犯罪行为的犯罪构成也适用于网络侵财犯罪的各种危害行为。

2) 客观方面

犯罪客观方面,是指犯罪行为、犯罪结果、犯罪时间以及犯罪地点等等。作为传统犯罪的客观方面最为重要的两个内容——犯罪行为与犯罪结果,在网络侵财犯罪中表现出了很大的差异性。

(1) 犯罪行为。网络侵财犯罪的行为发生在网络空间,而网络空间本身就是一个虚拟的空间,因此网络行为也带有一定的虚拟性。从网络行为的产生来看,他们都是由于现实社会中的单一网络指令输入动作来实现的,而在网络空间中网络行为的发生与变化都是通过一系列的数据变化来实现的,这也是网络行为与传统行为的重大区别之处。这种单一而细化的物理动作并不是刑法所关注的对象,对其加以调整没有任何意义^①。但是网络社会与网络生存的虚拟性并不能否认网络社会与网络生存的真实性,也就是说,虽然网络空间是虚拟无形的,但是我们置

^① 杨毓显:《计算机犯罪探析》,载《云南法学》1998年第4期,第26页。