

# 关于计算机犯罪初探

包 国 庆

本文主要论述了计算机犯罪的界定及特征、社会危害性、分类、国外关于打击计算机犯罪的立法与经验、我国关于计算机犯罪立法现状及建议等问题,指出:为了保证我国经济的健康发展,保护科学技术的合理合法应用,我国应当尽快着手这方面的立法工作。

在犯罪学演变的整个过程中,犯罪学集中力量研究的是诸如杀人、强奸、偷盗之类的“传统的犯罪”。特别在我国,法律结构的发展基本上只限于对付这样的犯罪类型。犯罪作为一种社会现象,是多种因素综合作用的结果,经济制度、政治制度、社会管理、社会心理及经济文化、科学技术的发展等都会对犯罪形态产生影响。法律是建立在经济基础之上的上层建筑,它的发展受经济发展的制约,既要继承过去,又要展望未来。

随着现代科学技术的高速发展,计算机在人们生活的各个领域的应用日益广泛,这种电子革命同时也为犯罪提供了一种新工具。利用计算机犯罪是现代科技的产物,它是考验我们社会是否有能力使其基础的法学适应高科技的挑战,很有研究的必要性。关于计算机犯罪在发达国家刑法体系中已有涉及,在我国由于计算机应用较晚,目前这方面的立法几乎是空白,但随着我国市场经济的飞速发展,计算机已经开始进入我国普通家庭,关于计算机的犯罪也便开始应运而生。由于目前我国对计算机犯罪刑罚的立法尚属空白,对这类犯罪的处罚也就无法可依。而这类犯罪由于其利用科学技术,具有很大隐蔽性,对社会经济的破坏程度远远超出一般经济犯罪,所以急待规范。下面笔者就计算机犯罪作几点探讨,以期完善我国的刑法体系,保护市场经济的正常发展。

## 一、计算机犯罪的界定及其特征

“犯罪”,由于世界各国刑法和刑法学的性质不同,其刑法的规定和理论观点不尽一致。概括起来西方对犯罪有两种定义:一种是从法律形式上给犯罪下定义,认为犯罪是违反刑事法律并且依法当受到处罚的行为。如贝格林认为犯罪者适合于犯罪构成事实,与刑法规定相当,违法且有责,并且具备处罚条件之行为<sup>①</sup>;另一种则是从社会意义上给犯罪下定义,认为犯罪是危害社会公共生活秩序和利益,依法应受刑罚制裁的行为。如李斯特认为犯罪的本质是对社会公共利益之侵害<sup>②</sup>。

关于犯罪的定义,我国刑法界观点也不尽相同。犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争,它和现行统治都产生于相同的条件<sup>③</sup>。因此我国现行刑法第10条规定犯罪为:一切危害国家主权和领土完整,危害人民

民主专政制度,破坏社会主义革命和社会主义建设,破坏社会秩序,侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体财产,侵犯公民私人财产,侵犯公民的人身权利、民主权利或其他权利以及其他危害社会的行为,依照法律规定应当受到刑事处罚的都是犯罪;但情节显著轻微而且危害不大的不认为是犯罪。由此可见,一切犯罪都应具有下列三个基本特征:1. 犯罪是人的一种行为,具有主客观统一性;2. 犯罪是危害社会的行为,具有相当严重的社会危害性;3. 犯罪是违反刑法规范的行为,具刑事违法性。

随着社会的发展,特别是电子技术的广泛应用,人们开始对传统犯罪定义提出异议。犯罪实际上并非与贫困或与贫困有关的精神变态条件和反社会条件紧密相联,必须根据不同的情况作出适当的解释<sup>④</sup>。

计算机犯罪是伴随着现代高科技而出现的,它具有传统犯罪不可能有的特点。因此,根据这种“科技犯罪”的现代罪行的特点,我们可以把计算机犯罪定义为:行为人利用或者针对计算机进行的以获取财物、金钱、服务和政治上及工作上的好处为目的,而进行的诈骗、隐匿和狡诈等行为。

从上面的定义我们可以看出,计算机犯罪除具普通犯罪的三个基本特征外,还具有自己独特的三个特点:1. 利用科学技术,这是计算机犯罪的最大特点,行为人无论是针对还是利用计算机进行犯罪,首先必须掌握一定先进的科学技术方能实施;2. 犯罪手段隐蔽,由于利用计算机或针对计算机犯罪的科技性决定了它不象别的破坏财产或盗窃罪那样具有明显的犯罪行为,计算机犯罪行为通常不破门、不动手便可轻易地窃取或破坏远比通常犯罪高十倍百倍的利益。这就使得计算机犯罪不易被发现。3. 破坏性大,对社会经济和生活秩序的严重破坏,是其他一般经济犯罪所不能相比的。

## 二、计算机犯罪的社会危害性

40年代中期,美国学者萨瑟兰提出:刑事法律学家应当把他们的注意力从传统的犯罪手段转向利用技术及技术成果实施的犯罪上来<sup>⑤</sup>。虽然这种观点在当时遭到许多人的非议,然而当1979年美国计算机专家里道夫肯通过银行的计算机系统,把他人的1000万美元存款转到自己帐户上时,计算机犯罪便从此便向人们敲响了警钟。利用计算机犯罪可涉及各种多样的违法行为,其中包括非法侵占财产、破坏财产、贪污、盗窃财物和盗用计算机服务、窃密等等。

利用计算机盗窃现金,是计算机犯罪的一个方面,也是计算机犯罪的雏形形式。这种盗窃除了从银行提走别人存款外,有些犯罪分子还可通过计算机网络对一家公司的计算机下达指令,要求现金支付给实际上并不存在的另一家公司,从而窃取现金,或者假造订购货物、伪造电子提单冒领货物,这在国际贸易中,特别是现代国际贸易中普遍利用电子提单提货,犯罪分子十分容易得手。另外金融市场的证券、信用卡诈骗,也是比较常见的犯罪,特别是有些不法分子甚至利用先进的计算机技术窃取国家高级机密文件等等,所有这些行为不仅给社会经济带来重大损失,而且严重危害了国家和社会的安全。

最令世界各国头痛的是犯罪分子利用现代高科技窃取国家高级机密,严重破坏国家社会政治经济活动。英国曾在1994年11月破获一起计算机迷利用计算机网络窃取英国高级机密文件案;在海湾战争中,丹麦计算机迷利用计算机复制了一些美国战争机密情报。由此看来,计算机犯罪具有十分可怕的威胁性。

犯罪分子利用计算机犯罪不仅仅限于上述盗窃、诈骗行为。现代社会中最令计算机专家费神的是某些犯罪分子使用复杂的软件系统渗入其他计算机系统,制造病毒,毁坏计算机软件。另外利用计算机进行赌博、色情服务、打长途电话不付钱等,这些都是现代计算机犯罪的表现形式。

目前我国计算机的应用还没有发展到用“电子脉冲代替纸币”时代,计算机犯罪在我国也没象西方国家有那样大的市场。在我国利用计算机进行犯罪目前大部分还只是停留在盗窃现金阶段,因此,我国应当尽快加强这方面的立法,防止和打击这类犯罪向更高层次的演化。

### 三、计算机犯罪的分类

计算机犯罪分为两大类：利用计算机犯罪和针对计算机犯罪。

(一) 利用计算机犯罪，即把计算机作为作案工作进行犯罪，主要包括下列形式：

1. 利用计算机网络盗窃银行存款，其行为人是计算机专业户或银行专职人员，目前第二种居多。
2. 利用计算机进行欺骗贸易，伪造电子提单是现代国际贸易活动中最常见的犯罪活动。
3. 企业或公司利用计算机虚报资产、逃避纳税构成犯罪。
4. 利用计算机进行赌博、色情交易、制造病毒毁坏他人计算机软件系统等犯罪行为。
5. “CD”犯罪：即从现金自动支付机或者金钱自动出纳机（两机综合称 CD 机）窃取现金的犯罪<sup>⑥</sup>。CD 犯罪形式，包括将以拐骗索取的赎金和以恐吓夺取的钱存入自己的户头后，以自己的现金卡从 CD 机里提取现金和窃取或者拾得现金卡后从 CD 机里窃取现金两种。
6. 利用信用卡的犯罪。信用卡是消费者能够简便地用来购买商品或借来现金，以个人信用作担保的交易卡片，它具有支付贷款、消费者信用、交易等多种功能。围绕信用卡的犯罪，在卡片的取得、使用、处理中有多种形式。特别是在结帐中，本来无支付能力而用自己名义的卡片来欺骗约定的信任单位，或非法使用以窃取、拾得、欺骗等手段获得他人名义的信用卡来欺骗信用单位并骗取现金等诈骗占绝对多数。
7. 利用计算机窃取国家高级机密、商业机密等的犯罪。

(二) 针对计算机本身的犯罪活动，主要形式包括以下几个方面：

1. 毁坏他人计算机的犯罪，包括毁坏他人计算机硬件和输入病毒破坏他人计算机软件两种形式。对于前种行为来说，计算机作为一种有形财产，行为人可能用火烧、爆炸甚至引水进入等进行破坏，目前世界各国多认定此种犯罪行为为破坏公私财产罪。后一种行为如何定性，还需在刑法立法中加以具体讨论。
2. 盗窃计算机软件的犯罪，行为人利用计算机网络系统，通过先进技术处理窃取别人计算机软件的犯罪行为，从性质上来讲应该是属于侵犯别人的知识产权或专利权构成的犯罪。
3. 盗窃计算机所存储的秘密数据或信息加以利用和出售行为。
4. 复制他人的计算机软件并出售的行为。
5. 破坏或干扰计算机信息处理，破坏或涂抹计算机的处理结果。
6. 未经许可将计算机中存储的有关个人的信息公布或向有利害关系的第三者透露而给他人造成损害的行为。
7. 挪用计算机时间的犯罪行为。

### 四、国外关于打击计算机犯罪的立法与经验

80 年代前，计算机犯罪在世界上还没有成文法律规定，但从 70 年代起，一些发达国家已经在判例中确认了挪用计算机时间、利用伪造信用卡通过计算机骗取现款活动为犯罪行为，此后便逐渐演变成为成文法。

(一) 关于对利用计算机犯罪处罚的立法规定

80 年代后，包括美国在内的发达国家先后颁布了一系列成文法典，用于打击利用计算机进行犯罪的行为。各国制定法律的形式大致有三种：

1. 制定独立的成文法典，如美国在 1984 年颁布的《计算机欺骗与滥用法》。据统计，美国至今已有 40 多个州都先后颁布了各自的《计算机刑法》。
2. 在原刑法中增加新的适用于计算机犯罪的条款。如英国 1982 年的《刑事审判法》第 72 条对计算机犯罪作出的具体规定；加拿大《刑法典》中第 173 条、178 条、283 条和 287 条都涉及这方面的规定。

3. 为了保护银行业及保护用户存款的安全,有些国家针对计算机在金融界的应用颁布了专门的法律。如美国1978年和1980年分别颁布了《电子基金转移法》和《保管机构与金融控制法》中都专门规定了对利用计算机进行犯罪的处罚。

#### (二) 关于对计算机本身犯罪处罚的立法规定

##### 1. 关于机身的立法保护。

计算机机身作为一种有形财产,在大多数国家都是利用财产法来加以保护的。各国财产法都规定如果损害机身造成严重损失,比照刑法中有关规定处罚。

##### 2. 关于计算机软件立法保护。

关于保护计算机软件的不受侵犯,各国大多在专利法中予以规定。在信息飞速发展的今天,《计算机信息保护法》已作为一个相对独立的部门法在许多国家确立,而作为软件的核心——计算机程序的法律保护得到各国承认则更晚一些。

## 五、我国关于计算机犯罪立法现状及对计算机犯罪立法的建议

#### (一) 我国关于计算机软件法律保护的立法现状

我国知识产权法体系中的《著作权法》第16条、《计算机软件保护条例》及《计算机软件著作权登记办法》等对计算机软件、思想、概念、发现、原理、算法、处理过程和运行方法都具体规定了保护方法。

我国《计算机软件保护条例》第30条规定:对侵权行为应当根据不同情况责令行为人承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任,并可以由国家软件著作权行政管理部门给予没收非法所得、罚款等行政处罚。我国法律目前中尚未确立追究侵权人的刑事责任的规定。

#### (二) 我国关于计算机犯罪的刑事立法

对于计算机犯罪的刑法规定目前在我国尚属空白,但为了保证我国经济发展,保护科学技术合理合法应用,我国应当尽快确立这方面的立法。总结各国立法经验,对我国关于计算机犯罪的立法作以下建议:

##### 1. 修改我国现行刑法,加入关于计算机犯罪的处罚规定。

2. 制定配套法规配合主体法规使用。目前,我国计算机应用最普遍的领域就是银行等金融部门。现阶段在我国利用计算机的犯罪中比例最高的也是利用计算机进行金融犯罪。因此,我国很有必要制定出金融部门法,来防止和打击利用计算机进行犯罪的行为。

3. 组织立法机构,着手制定单行法规。目前,我国在计算机领域和法学领域均有建树的人还不多,因此我们应尽快地培养出这类复合型人才,组织起一个关于计算机立法的机构,着手制定一部系统的关于计算机的犯罪的刑法。

4. 组织专家、用户成立计算机保护协会自律组织,负责对计算机软件市场进行监督,协调各用户之间的矛盾和纠纷。在必要的时候负责对法院进行技术咨询服务,保证法院的公正审判。

#### 注 释:

① 《外国刑法研究资料》,北京政法学院出版社1982年版。

② 《中国刑法典》,学林出版社1989年版,第102页。

③ 《马克思恩格斯全集》第3卷,第379页。

④⑤ 《法学译丛》,1985年第1期,第42、42页。