

# 中國有關計算機犯罪立法條文 及完善之探討

汪 毓 瑋

(中央警察大學公共安全學系暨公共研究所  
副教授兼通識教育中心主任)

## 摘 要

中國認知計算機犯罪是隨著計算機技術的應用發展，並經由違法者之非法利用所產生的一種犯罪現象。且由於其犯罪方式、犯罪工具、犯罪媒介及犯罪場所與傳統犯罪不同而難度亦較高，因此中國不斷加強對計算機犯罪問題立法及防制之探討。但不論是從犯罪學與刑法學之角度言，迄今中國學界對於計算機犯罪尚未形成統一之定義而有不同之認知。惟根據《刑法》相關條文，已概有對計算機犯罪概念及犯罪類型之設定而可據以為懲罰之立法依據，然而就法條內容或司法實踐之探討言仍有可資努力完善之處，而某種程度彰顯出計算機犯罪之立法應是一個動態之連續過程。

關鍵詞：刑法學、犯罪學、網絡、計算機犯罪

\* \* \*

## 一、前 言

中國計算機網絡發展迅速，根據「中國互聯網絡信息中心」所發布之「中國互聯網絡熱點調查報告」顯示，截至二〇〇三年六月三十日，上網總用戶人數已達到 6,800 萬<sup>①</sup>。同時計算機犯罪也呈現逐步上升趨勢，從一九八六年深圳市公安局偵破的第一件利用計算機網絡盜竊儲戶存款的案件及一九九六年十一月破獲了有關製造計算機病毒的第一件純粹計算機犯罪開始<sup>②</sup>，到二〇〇一年已上升到 4,500 件，計算機犯罪之案

註① 「中國因特網使用情況調查」，美國之音中文網，2003 年 11 月 20 日，<http://www.voanews.com/Chinese/PrintArticle.cfm?objectID=92A88CEI-6E43-47BA-9111>。

註② 許秀中，「網絡犯罪概念及類型研究」，江淮論壇（北京），第 6 期（2002 年 6 月），頁 29；趙秉志、于志剛，「計算機犯罪及其立法和理論之回應」，中國法學（北京），第 1 期（2001 年 1 月），頁 148。

件比率較二〇〇〇年上升 70%，且其中 90% 以上的計算機犯罪涉及到網絡<sup>③</sup>。而與一般刑事案件相比，經由網絡之計算機犯罪的犯罪方式、犯罪工具、犯罪媒介及犯罪場所難以認定，且犯罪人能輕易地刪除留在計算機中的證據，並且設計阻礙使偵查人員難以解讀計算機內存的資料，致中國不斷加強對計算機犯罪問題立法及防制之探討<sup>④</sup>。

中國自一九八一年起開始注意計算機安全問題，一九八四年經國務院批准在公安部成立了「計算機管理監察局」，主管全國之計算機安全工作。中國目前關於懲處計算機違法犯罪行為及計算機安全之法律、法規依據《立法法》之法的位階觀念<sup>⑤</sup>，概有法律、行政法規、部門規章及地方政府規章等四種。就法律言，例如《刑法》第 285、286 及 287 條；就行政法規言，例如一九九一年六月四日之《計算機軟件保護條例》、一九九四年二月十八日之《中華人民共和國計算機信息系統安全保護條例》、一九九六年二月一日之《中華人民共和國計算機信息網絡國際聯網管理暫行規定》、一九九七年十二月十一日之《計算機信息網絡國際聯網安全保護管理辦法》等；就部門規章言，例如郵電部在一九九六年四月九日之《計算機信息網絡國際聯網出入口信道管理辦法》、《中國公用計算機互聯網國際聯盟管理辦法》，一九九八年八月三十一日公安部與中國人民銀行共同發布的《金融機構計算機信息系統安全保護工作暫行規定》等；就地方政府規章言，例如《遼寧省計算機信息系統安全管理條例》、《山東省計算機信息系統安全管理辦法》等<sup>⑥</sup>。

從立法之時間序列角度言，一九八七年十月之《電子計算機信息系統安全規範（試行草案）》，是中國第一部有關計算機安全工作的法律；一九八八年，國家標準局頒發了《計算機場地安全要求》，連同國家技術監督局頒布的《計算機場地技術條件》為計算機場地環境規定了較明確的安全要求和相應的測試方法；一九九四年二月國務院 147 號令頒發了《中華人民共和國計算機信息系統安全保護條例》，明定公安部主管全國計算機信息系統安全保護工作：任何組織或個人，不得利用計算機信息系統從事危害國家利益、集體利益和公民合法利益的活動，不得危害計算機信息系統的安全，而有較可靠的法律保障；此外，尚有一九九〇年九月通過的《中華人民共和國著作權法》首次將「計算機軟件」列入著作權的保護範圍；但都是比較原則性且少有具體罪名。直到一九九七年三月修改《刑法》時，才在擾亂公共秩序罪中訂定了三個有關計

註③ 許秀中，前引文。

註④ 張曉薇，「電腦犯罪證據研究」，廣西政法管理幹部學院學報（廣西），第 16 卷第 12 期（2001 年 6 月），頁 71。

註⑤ 根據 2000 年 3 月 15 日第九屆全國人民代表大會第三次會議通過、而於 2000 年 7 月 1 日起實施之《中華人民共和國立法法》第 2 條規定，指出法律、行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例的制定、修改和廢止，適用本法。國務院部門規章和地方政府規章的制定、修改和廢止，依照本法的有關規定執行。由前述條文之內涵顯見，《立法法》已將法之位階律定清楚而不可混淆。有關詳細內容，可參考張春生主編，中華人民共和國立法法釋義（北京：法律出版社，2000 年），頁 4~6。

註⑥ 蔣平，計算機犯罪問題研究（北京：商務印書館，2000 年），頁 296~302。

算機犯罪之條文。

中國認知計算機犯罪是隨著計算機技術的應用發展，並經由違法者之非法利用所產生的一種犯罪現象。而法學界一般對犯罪現象之探討可以分成兩個層面，一是探討犯罪現象的規範方面，是屬於刑法學的範疇，是關於如何將現實的案件歸屬於刑法規範，並闡述和應用這些規範的科學；另一是探討犯罪的事實或實體方面，即是犯罪現象、犯罪與環境和犯罪人個性的方面，是屬於犯罪學的範疇<sup>⑦</sup>。本文基本上是從刑法學的範疇，是從《刑法》規定所確立犯罪之諸要件有機集合體、亦即犯罪構成要件來探討計算機犯罪<sup>⑧</sup>，但亦兼及犯罪學對計算機犯罪概念之掌握。旨在一般性的了解與綜整中國對於計算機犯罪概念之表述、刑法相關條文之內涵及所引發問題而目前欲完善立法之可努力方向。

## 二、計算機犯罪之相關概念

### (一) 計算機犯罪之概念

關於犯罪概念的研究問題可歸納為兩大類，一是刑法學上之犯罪概念，即以刑事實體法為基礎來定義犯罪；此種概念是刑法規定的而作為追究刑事責任的依據。另一是犯罪學上的犯罪概念，即雖以刑事實體法為基礎，但又不完全侷限於刑事實體法的規定；是以《刑法》作為根據，還包括了其它法律文件所規定之違法行為，及可能發展為違法犯罪的不良行為<sup>⑨</sup>。雖然有的學者從犯罪學的角度界定計算機犯罪，是指行為人針對或利用計算機及網絡，對存在於網絡空間的電子信息故意或過失的實施侵犯的危害社會的犯罪行為。或從刑法學的角度界定計算機犯罪，是指行為人針對或利用計算機及網絡，對存在於網絡空間的電子信息故意或過失的實施侵犯的危害社會的依法應受懲罰的犯罪行為<sup>⑩</sup>。

但不論是從犯罪學與刑法學之角度言，迄今中國學界對於計算機犯罪尚未形成統一之定義而有不同之認知。亦有較簡單的說法，例如認為計算機犯罪指的是行為人以計算機作為工具，或以計算機資產作為攻擊對象，所實施的嚴重危害社會的行為<sup>⑪</sup>；

註⑦ 張遠煌，「犯罪概念之確立—犯罪概念的刑法學與犯罪學的比較分析」，*中國法學*（北京），第3期（1999年3月），頁127。

註⑧ 犯罪構成的意義在於它是刑法理論的核心和刑法體系的基礎；也是定罪量刑的法律準繩；且依據此定罪量刑，有利於貫徹法制原則，保護公民合法權益及準確的懲罰犯罪。而犯罪構成要件分成四類，即犯罪主體，即行為人達到法定負刑事責任的年齡，具有刑事責任能力；犯罪主觀方面，行為人在主觀上有罪過，即具有犯罪故意或者過失；犯罪客體，行為人侵害了刑法所保護的社會利益；及犯罪客觀方面，在客觀上實施了法律所禁止的危害行為。魏克蒙主編，*刑法教程*（北京：法律出版社，1999年），頁35～37。

註⑨ 康樹華主編，*犯罪學通論*（北京：北京大學出版社，1992年），頁92。

註⑩ 許秀中，前引文，頁32。

註⑪ 劉廣三，*計算機犯罪論*（北京：中國人民大學出版社，1999年），頁25。

利用計算機技術或設備所從事之嚴重危害社會的犯罪行為<sup>⑫</sup>；利用計算機或計算機知識來達到犯罪的目的<sup>⑬</sup>；針對和利用計算機系統，通過非法操作或者以其它手段對計算機系統內數據的安全完整性或系統正常運行造成危害後果的行為<sup>⑭</sup>；以計算機為工具或以計算機資產為對象實施的犯罪行為<sup>⑮</sup>；利用計算機操作，所實施的危害計算機信息系統安全的犯罪行為；利用網絡專門知識，以計算機為工具對存在於網絡空間裏的信息進行侵犯的嚴重危害社會的行為等，各種定義實不勝枚舉<sup>⑯</sup>。而若將相關學者的論述加以更細緻的綜整，可以將計算機犯罪之定義區隔為廣義說、狹義說與折衷說三種不同看法來加以涵括，且亦凸顯其不同角度觀照下之定義缺陷。

廣義說有兩個層面之不同認知，第一個層面是指所有涉及計算機的犯罪，亦即凡是故意或過失之不當使用計算機，致使他人遭受損失或有損失危險的行為，都是計算機犯罪。例如盜竊、毀壞計算機，侵犯知識產權，經由計算機實施的詐騙、貪污、竊取國家機密、傳授犯罪方法、侮辱、誹謗等以計算機為工具的犯罪，及針對計算機系統的犯罪等；此定義之缺陷在於沒有使用計算機犯罪的本質特徵來界定概念，因為計算機犯罪是某一種特定手段犯罪的統稱，是屬於種類性的複合概念。第二個層面是由關係來進行界定，是根據計算機與計算機犯罪間關係的認識來界定犯罪，又可分成相關說與濫用說。相關說指的是行為人實施的在主觀或客觀上涉及到計算機的犯罪，也就是把計算機相關的犯罪行為全部納入計算機範疇之中<sup>⑰</sup>；此定義之缺陷在於將計算機犯罪概念過於擴大化，沒有體現計算機犯罪的特質如智能性等，且亦將一些傳統的犯罪形式如盜竊計算機等普通盜竊罪，因與計算機有關而被納入到計算機犯罪中，亦即容易導致其他的一般性犯罪與計算機犯罪界限混淆。濫用說指的是在使用計算機過程中任何不當的行為；此定義之缺陷在於涵蓋了一切非正常自動數據處理的行為，而未將一般違法行為與犯罪行為分開，且把違反職業道德行為列為犯罪。

狹義說是指對計算機資產本身進行侵犯的犯罪，是與電子資料處理有關的故意違法的財產侵害行為，因此是從涉及計算機的所有犯罪縮小到從計算機所侵害的單一權

註⑫ 張曉薇，前引文，頁71。

註⑬ 李飛鵬，「計算機犯罪的分類」，發表於第四次全國計算機安全技術交流會論文集（昆明：1989年），頁316，轉引自許秀中，前引文，頁31。

註⑭ 計算機犯罪的對象是計算機系統內部的數據，而所謂數據包括了計算機程序、文本資料、運算數據、圖形表格等所有在計算機內部的信息，孫鐵成，**計算機與法律**（北京：法律出版社，1998年），頁50～51。

註⑮ 工具指的是計算機信息系統。公安部計算機管理監察司，**計算機安全必讀**（北京：群眾出版社，1991年），頁15。持相同看法學者亦包括了劉廣三、康樹華及趙國玲等人。參考劉廣三，前引書，頁66。康樹華、趙國玲，**犯罪熱點透視**（北京：群眾出版社，1997年），頁350。

註⑯ 李雙其主編，**網絡犯罪防控對策**（北京：群眾出版社，2001年），頁2～3。

註⑰ 例如中國政法大學信息技術立法課題組的定義，計算機犯罪是指與計算機相關的危害社會並應當處以刑罰的行為。胡衛平，「計算機犯罪初論」，**政法論叢**（北京），第5期（1997年5月），頁5；賈鐵軍與常艷紅定義，計算機犯罪是指以某種形式直接或間接的與計算機有關的犯罪行為，是一種危害性極大的新型犯罪，轉引自沈亞萍，「什麼是計算機犯罪」，**現代計算機**（浙江），總115期（2001年5月），頁98。

益，如財產權、隱私權、計算機資產本身，或計算機內存數據等來加以界定<sup>⑧</sup>，亦即指的是對計算機資產和計算機內存數據進行侵犯的犯罪行爲，卻沒有包括侵犯計算機信息系統等行爲，亦沒有將《關於維護網絡安全和信息化安全的決定草案》中規定的嚴重危害社會行爲列爲計算機犯罪<sup>⑨</sup>；此定義之缺陷在於目前計算機犯罪所侵害的客體呈現多樣化特點，其定義範圍若過於狹窄，則有些犯罪行爲無法被歸入。

折衷說或稱爲工具對象說，是從計算機本身作爲犯罪工具或犯罪對象來加以定義，又可分爲功能性計算機犯罪定義和法定性計算機犯罪定義。就功能性計算機犯罪定義言，是根據嚴重的社會危害性來確定犯罪概念，例如計算機犯罪是行爲人以計算機爲工具或以計算機資產爲攻擊對象實施的嚴重危害社會行爲等<sup>⑩</sup>；其缺陷是嚴重的社會危害性之標準是什麼，不同的認識主體有不同的看法，且將計算機之犯罪工具作用與犯罪對象地位加以分離，致可能排除了以計算機爲犯罪工具又以計算機爲犯罪對象之犯罪<sup>⑪</sup>。就法定性計算機犯罪定義言，是根據法律、法規的規定來確定犯罪概念，例如計算機犯罪是指利用計算機操作所實施的危害計算機信息系統安全的犯罪行爲；其缺陷是對於準計算機犯罪行爲和待計算機犯罪行爲約束不夠<sup>⑫</sup>，另由於只能從刑事立法角度來設計預防計算機犯罪對策，卻無法因應各種新型的犯罪類型<sup>⑬</sup>。

## (二) 計算機犯罪之分類

由於有不同之計算機犯罪概念，因此產生了不同之分類根據與標準，且有不同之分類結果<sup>⑭</sup>；亦有學者視《刑法》第 287 條爲不純正之計算機犯罪且其罪名難以確定，

註<sup>⑧</sup> 例如楊愚冠定義，計算機犯罪是指破壞或者盜竊計算機及其部件，或者利用計算機進行貪污、盜竊的行爲。楊愚冠，「計算機與犯罪」，*政法論壇*（中國大陸），第 2 期（1986 年 2 月），頁 2。

註<sup>⑨</sup> 該草案於九屆全國人大常委會第十九次會議上進行審議，並將草案原規定的司法機關明確爲人民法院、人民檢察院、公安機關及國家安全機關；且將標題中之網絡修改爲互聯網，而互聯網的安全包括了互聯網的運行安全和信息化安全。<http://www.sxet.com.cn.home993.htm>。

註<sup>⑩</sup> 例如公安部計算機管理監察局之定義，以計算機資源爲對象或以計算機爲主要工具的犯罪。亦有學者定義，計算機犯罪是利用計算機操作所實施的危害計算機信息系統安全的犯罪行爲。趙秉志，「論計算機犯罪的定義」，*現代法學*（北京），第 5 期（1998 年 5 月），頁 7~8。

註<sup>⑪</sup> 張梁斌、丁寰翔，「計算機犯罪探析」，*浙江萬里學院學報*（浙江），第 14 卷第 3 期（2001 年 9 月），頁 77~78；廖芳，「論我國計算機犯罪法定刑的再完善」，*社會公共安全研究*（福建），第 15 卷第 2 期（2001 年 3 月），頁 76~77。

註<sup>⑫</sup> 例如各式駭客事件，許多是由青少年所爲。但依刑法中之刑事責任年齡規定，許多違反者雖未達到該年齡，但是其對網絡計算機信息系統的侵犯，卻對國家造成了重大損失。

註<sup>⑬</sup> 沈亞萍，前引文，頁 98~99；常文清、張勇，「計算機犯罪的定義與有關法律的完善」，*前沿*（中國大陸），第 10 期（2001 年 10 月），頁 109~110。

註<sup>⑭</sup> 例如較具有代表性之分類，是將其分類爲破壞計算機犯罪，是指利用各種手段，通過對計算機系統內部的數據進行破壞，從而導致計算機系統破壞的行爲；非法侵入計算機系統犯罪，是指行爲人以破解計算機安全系統爲手段，非法進入自己無權進入的計算機系統的行爲；竊用計算機犯罪，是指無權使用計算機系統者，擅自使用或者計算機系統合法用戶在規定時間以外及超越服務權限使用計算機系統的行爲；計算機財產犯罪，是指行爲人通過對計算機系統所處理的數據信息進行篡改和破壞方式來影響計算機系統的工作，從而實現非法取得占有財產目的的行爲；盜竊計算機數據犯罪，是指秘密竊取計算機系統內部數據的犯罪；濫用計算機犯罪，是指在計算機系統中輸入或者傳播虛假信息數據，造成嚴重後果的行爲。孫鐵成，前引書，頁 63~74。

因而才有必要據此將其分類為利用計算機實施危害國家安全的犯罪；利用計算機實施危害公共安全的犯罪；利用計算機破壞市場經濟秩序的犯罪；利用計算機實施侵犯公民人身權利、民主權利的犯罪；利用計算機實施侵犯財產的犯罪；利用計算機實施妨害社會管理秩序的犯罪；及利用計算機實施阻礙軍事行為洩露國家秘密的犯罪<sup>⑤</sup>。而計算機分類之目的是為了在研究控制計算機犯罪時，找到打擊、防範計算機犯罪的有效途徑，且可以據此思考其相關立法之可能不足及應完善之處。本文則是嘗試從犯罪學、刑法及網絡技術安全的角度來進行計算機犯罪分類之綜整探討。

從犯罪學的角度進行分類，必須把握犯罪行為特徵、行為對象特徵、行為人特徵、行為人動機特徵等犯罪行為。因此就犯罪行為特徵言，可分為暴力性之破壞計算機及其網絡系統行為之網絡犯罪；及非暴力性之利用計算機和網絡技術行為之網絡犯罪。就行為對象特徵言，可分為濫用計算機犯罪；竊用計算機犯罪；及侵犯計算機信息系統安全秩序。就行為人特徵言，可分為成年人網絡犯罪和少年網絡犯罪；計算機專業人員網絡犯罪和非計算機專業人員網絡犯罪。就行為人動機特徵言，可分為利用網絡侵佔、盜竊財罪；為政治軍事目的的危害國家安全和國防利益罪；為報復、獲取心理滿足實施的侵害名譽權、隱私權等的犯罪；為謀求個人或小集團的政治、經濟和文化利益，而實施的各種犯罪<sup>⑥</sup>。

從《刑法》的角度進行分類，《刑法》總則是根據犯罪構成來進行分類，《刑法》分則則是根據犯罪所侵害的客體和對社會所造成的危害結果不同來進行分類，而計算機犯罪是被歸類為妨害社會管理秩序罪<sup>⑦</sup>，且根據 285、286 及 287 條之內容，可以概括為侵入計算機信息系統罪；破壞計算機信息系統功能罪；破壞計算機數據和應用程序罪；製作、傳播破壞性程序罪；利用計算機工具的传统犯罪。另若結合以網絡之角度來探討計算機犯罪，則在二〇〇〇年十二月二十八日全國人民代表大會常務委員會通過了《關於維互聯網安全的決定》，從侵害客體的不同，將網絡犯罪分成妨害互聯網運行安全的網絡犯罪；妨害國家安全和社會穩定的網絡犯罪；妨害市場經濟秩序和社會管理秩序的網絡犯罪；妨害人身權利、財產權利的網絡犯罪及其它網絡犯罪行為等五類，而將刑法之網絡犯罪更具體化<sup>⑧</sup>。

從網絡與技術安全的角度進行分類：二〇〇〇年首次出版的「國家信息安全報告」將網絡犯罪分為信息竊取和盜用、信息攻擊和破壞，及信息污染和濫用等。而若從網絡安全技術言，可分為突破系統環境技術防範機制之直接或間接犯罪<sup>⑨</sup>、逾越訪

註⑤ 趙廷光、朱華池、皮勇，*計算機犯罪的定罪與量刑*（北京：人民法院出版社，2000年），頁40~43。

註⑥ 許秀中，前引文，頁32。

註⑦ 其它九大類犯罪係危害國家安全罪，危害公共安全罪，破壞社會主義市場經濟秩序罪，侵犯公民人身權利、民主權利罪，侵犯財產罪，危害國防利益罪，貪污賄賂罪，瀆職罪，軍人違反職責罪。

註⑧ 許秀中，前引文，頁34。

註⑨ 例如非法進入機房操作計算機，利用技術設備攔截電磁信號，利用技術手段阻擋信息傳輸等。

間控制機制實施之各類犯罪<sup>③</sup>、破譯密碼實施之各類犯罪<sup>④</sup>，及植入、傳播或利用非正常程序實施之犯罪等<sup>⑤</sup>。而從網絡安全技術與刑法結合角度言，可分成只能在計算機信息系統網絡內實施之犯罪，例如襲擊網站；在線傳播計算機病毒，例如經由在線郵局、在線下載軟件的方式，故意將特製病毒傳播到他人計算機。

### 三、計算機犯罪之刑法條文

一九九七年三月十四日，第八屆全國人大第五次會議通過之《刑法》對於某些計算機犯罪作了初步規定，而為懲治計算機犯罪第一次提供了比較明確的法律依據。亦即在《刑法》第 285、286 及 287 條中，已有關於計算機網絡系統犯罪的概念及立法，且根據一九九七年十二月九日最高人民法院審判委員會第 951 次會議通過的《關於執行中華人民共和國刑法確定罪名的規定》，將刑法第 285 及 286 條的罪名概括為非法侵入計算機信息系統罪和破壞計算機信息系統罪，而 287 條所列舉的金融、詐騙、盜竊、貪污、挪用公款等罪名，則是歸屬於利用計算機工具實施傳統犯罪的處罰，亦即對利用計算機實施金融詐騙、盜竊、貪污、挪用公款、竊取國家秘密或者其他犯罪的定罪處罰，特設了一個說明性條款。

根據前述條款之內容，可了解《刑法》是將計算機犯罪定義為違反國家規定，利用信息技術知識，妨害計算機信息交流安全秩序，嚴重危害社會，依法應負刑事責任的行爲，因此是以利用計算機為核心的信息技術來實施犯罪為主要標誌。而所謂利用信息技術，是指行爲人利用計算機信息系統本身所具有的採集、儲存、傳輸、檢索、加工、處理和控制信息的功能，及指行爲人利用自己所掌握的計算機技術知識和其他影響信息交流安全的技術手段<sup>⑥</sup>。若從犯罪構成要件思考，其犯罪客體是具有多樣性特徵，因為大多數犯罪都能透過計算機來實施，因此計算機犯罪所侵害的社會關係遍及《刑法》分則各章；而若以計算機信息技術作為實施計算機犯罪的必要條件且對計算機加以分類，又可簡單的分類為純正與非純正計算機犯罪，純正計算機犯罪所侵害的客體是單一客體，亦即計算機信息系統之安全秩序；而非純正計算機犯罪所侵害的客體是複雜客體，亦即除了計算機信息系統之安全秩序外，又侵犯了構成各具體罪名之客體，而可總括為計算機信息系統之安全秩序及計算機信息系統所有人之合法權利。在犯罪客觀方面，主要是指犯罪行爲的各種表現形式，包括了直接侵害計算機信息系

註③ 藉由密碼實施之各類犯罪。

註④ 例如截取、盜竊、破譯各類算法等。

註⑤ 例如病毒、定時炸彈、邏輯炸彈及其它非系統所需要程序。蔣平，前引書，頁 185~186。

註⑥ 官理，「計算機犯罪及其法律完善」，零陵師範高等專科學校學報（湖南），第 22 卷第 4 期（2001 年 10 月），頁 62。

統行爲及利用計算機實施詐騙等其他犯罪之行爲，因此就廣義言，是包括了利用計算機信息技術所實施的各種犯罪行爲；而就狹義言，如果行爲人僅是利用計算機信息技術實施貪污、盜竊、詐騙等傳統犯罪，則仍應以傳統犯罪來處理，而不爲傳統刑法所能吸納的各種客觀方面表現，可能才是計算機犯罪之範圍。就犯罪主體言，指的是一般主體，即是達到刑事責任與刑事年齡的人均是，但在司法實踐中其主體概是具有相當水平的計算機操作人員。就犯罪主觀方面言，是故意進行之破壞行爲，至於行爲人在犯罪時具有其他特定犯罪目的，則應按照牽連犯從一重罪論處的原則進行處理<sup>④</sup>。

《刑法》第285條是有關非法侵入計算機信息系統罪之規定，指出「違反國家規定，侵入國家事務、國防建設、尖端科學技術領域的計算機信息系統的，處三年以下有期徒刑或者拘役。」第286條第1款是規定破壞計算機信息系統功能罪，指出「違反國家規定，對計算機信息系統功能進行刪除、修改、增加、干擾，造成計算機信息系統不能正常運行，後果嚴重的處五年以下有期徒刑或者拘役；後果特別嚴重的，處五年以上有期徒刑。」第2款是破壞計算機信息系統數據應用程序罪，指出「違反國家規定，對計算機信息系統中存儲、處理或者傳輸的數據和應用程序進行刪除、修改、增加的操作，後果嚴重的，依照前款的規定處罰。」第3款是故意製作、傳播計算機病毒等破壞性程序罪，指出「故意制作、傳播計算機病毒等破壞性程序，影響計算機系統正常運行，後果嚴重的依照第一款的規定處罰。」第287條是適用於一切利用計算機實施的其他犯罪的規定，指出「利用計算機實施金融詐騙、盜竊、貪污、挪用公款、竊取國家秘密或者其他犯罪的，依照本法有關規定定罪處罰。」此外，在第217條之侵犯著作權罪中，也有與計算機犯罪相關的內容，例如處罰「以營利爲目的，未經著作權人許可，複製發行他人計算機軟件、違法所得數額較大或者有其他嚴重情節的行爲。」

針對計算機犯罪之285及286所謂純正計算機犯罪之兩項條文，並根據其罪刑構成要件之犯罪客體、犯罪客觀方面、犯罪主體和犯罪主觀方面四項主要內容，另外再加上犯罪之司法認定，而可嘗試將計算機犯罪之內涵加以分析，簡示如下表<sup>⑤</sup>。

註④ 彭旭輝，「計算機犯罪刑法罪名論」，*湘潭大學社會科學學報*（長沙），第25卷第4期（2001年8月），頁112～113；廖瑜，「計算機犯罪概念析」，*西南民族學院學報（哲學社會科學版）*（成都），第22卷第4期（2001年4月），頁100～101。

註⑤ 本表是參考以下專書中學者之觀點而重新爬梳綜整，包括了趙秉志主編，*擾亂公共秩序罪*（北京：中國人民大學出版社，1999年），頁176～201；魏克蒙主編，前引書，頁455～459；李迺廉、李建中、左世澤總主編，*精解公安機關管轄案刑法罪名*（北京：警官教育出版社，1998年），頁640～644；于志剛主編，*妨害國家機關職能犯罪界限與定罪量刑研究*（北京：中國方正出版社，2000年），頁227～288；趙廷光、朱華池、皮勇，前引書，頁179～221。



	犯罪客體	犯罪客觀方面	犯罪主體	犯罪主觀方面	司法認定
非法侵入計算機信息系統罪	複雜客體，包括了國家對計算機信息系統的安全管理秩序、國家的保密制度和國家事務、國防建設、尖端科學技術領域的正常活動。犯罪對象是特定的計算機信息系統；及國家事務、國防建設、尖端科學技術信息的保密與管理秩序。	違反國家規定，侵入國家事務、國防建設、尖端科學技術領域的計算機信息系統的行爲 <sup>③</sup> 。亦即前提條件是違反規定；行爲方式是侵入；犯罪對象是專指國家重點保護的有關國家事務、國防建設、尖端科學技術領域的計算機信息系統；行爲結果是不要求行爲人之違法行爲結果達到嚴重程度。	一般主體，亦即凡是達到刑事責任年齡和具備刑事責任能力的人均可構成本罪 <sup>③</sup> 。而概是具有一定的計算機知識和操作技能。	故意，即明知是特定的計算機信息系統而仍然故意實施侵入行爲 <sup>③</sup> 。而誤入上述計算機信息系統不構成本罪。	是屬於行爲犯；行爲對象是特定的；且行爲方式是侵入。因此不以行爲人侵入計算機信息系統後產生的後果作爲構成要件，只要是行爲人實施非法侵入計算機信息系統行爲即構成犯罪 <sup>③</sup> 。要注意本罪與非純正計算機犯罪的區別在於犯罪對象的範圍不同；犯罪目的不同；客觀方面的表現不同 <sup>④</sup> 。

(續下頁)

註<sup>③</sup> 第 285 條並未明確規定「非法」之意義，若從相關立法文件探討此罪之立法文件最早見之於 1996 年 8 月之《危害計算機信息系統安全罪方案》（公安部修改刑法研究方案之八）第 1 條規定了非法進入計算機信息系統罪，及全國人民代表大會法律工作委員會在 1996 年 10 月 10 日印行的《中華人民共和國刑法（修訂草案）》（徵求意見稿）的第 254 條，規定「違反規定侵入國家事務、國防建設、尖端科學技術領域的計算機信息系統的，處三年以下有期徒刑或拘役，可以並處於或者單處罰金」，其後歷次修訂除了 1996 年 12 月 20 日的《中華人民共和國刑法（修訂草案）》第 259 條將「違反規定」修改爲「違反國家規定」外，其後 1997 年 2 月 17 日及 3 月 1 日之《中華人民共和國刑法（修訂草案）》均未再有實質性改變。可見「非法」的最初涵義是「未經許可擅自進入」而後發展爲「違反規定」、「違反國家規定」，其範圍和所違反對象本身是不斷縮小，由違反客體不明的「未經許可」到「違反國家規定」。而違反國家規定的具體範圍，在新刑法典第 96 條有明確規定，是指違背國家關於計算機信息系統管理的各項法律、法規，例如《計算機信息系統安全保護條例》、《計算機信息網絡國際聯網安全保護管理辦法》、《保守國家秘密法》等，不具有合法身分或者條件而未經授權的擅自進入。趙秉志主編，**新刑法全書**（北京：中國人民公安大學出版社，1997 年），頁 1781；高銘暄，趙秉志主編，**新中國刑法立法文獻資料總覽**（北京：中國人民公安大學出版社，1998 年）；趙秉志主編，**擾亂公共秩序罪**（北京：中國人民大學出版社，1999 年），頁 179~181。

註<sup>④</sup> 根據新刑法典第 30 條規定，「公司、企業、事業單位、機關、團體實施的危害社會的行爲，法律規定爲單位犯罪的，應當負刑事責任」，換言之法律有規定的單位才可成爲犯罪主體，因而本罪的犯罪主體應不包括單位。另外境外人員實施此類犯罪亦應負有刑事責任，因爲依據刑法總則第 6 條第 3 款之規定，「犯罪行爲或者結果有一項發生在中華人民共和國領域內的，就認爲是在中華人民共和國領域內犯罪。」

註<sup>⑤</sup> 由於計算機信息系統實行安全等級之保護措施，所以過失侵入之可能性極小。

註<sup>⑥</sup> 認罪之關鍵在於其非法侵入計算機信息系統的行爲，已經使國家事務秘密、國防建設秘密，和尖端科學技術秘密等受保護的秘密，超出了限定的授權接觸範圍，並且行爲人不能證明上述秘密未被不能知悉的人知悉。另外 1990 年 5 月 25 日，國家保密局令第一號有關《中華人民共和國保守國家秘密實施辦法》第 35 條，亦有對於保護秘密爲目的而設立的特殊處罰與求證原則。

註<sup>⑦</sup> 非純正計算機犯罪之對象不限於國家事務、國防建設及尖端科學技術三領域；非純正計算機犯罪之目的，不僅是偷閱計算機信息系統中儲存的信息，了解、剖析其系統運作的功能，而尚有其它目的；非純正計算機犯罪是侵入計算機信息系統，進一步實施其它犯罪之行爲。

(接上頁)

	犯罪客體	犯罪客觀方面	犯罪主體	犯罪主觀方面	司法認定
破壞計算機信息系統罪	計算機信息系統安全保護管理秩序和計算機信息系統所有人的合法權益；而行為對象是計算機信息系統功能。簡言之是社會公共秩序，亦即計算機信息系統正常運行的安全。	有三個構成要件，即違反國家規定；實施破壞計算機信息系統功能的行為；及造成計算機信息系統不能正常運行，而後果嚴重。分述之即： 1. 違反國家規定，對計算機信息系統功能進行刪除、修改、增加、干擾，造成計算機信息系統不能正常運行而後果嚴重的行為。 2. 違反國家規定，對計算機信息系統中存儲、處理或者傳輸的數據和應用程序進行刪除、修改、增加的操作，而後果嚴重的行為。 3. 製作、傳播計算機病毒等破壞性程序，影響計算機系統正常運行，而後果嚴重的行為。	一般主體，亦即凡是達到刑事責任年齡和具備刑事責任能力的人均可構成本罪。	行為人可以是直接故意也可以是間接故意，但過失或意外事件不構成本罪。	1. 應區分本罪和實施其他犯罪後的毀證行為 <sup>①</sup> 。 2. 對於製作、傳播計算機破壞性程序的犯罪行為的認定，要區分本罪與非罪的界限，亦即關鍵在於認定行為人所製作、傳播的程序是否屬於破壞性程序，尤其在於對破壞性計算機病毒的區別和認定 <sup>②</sup> 。 3. 與前罪犯罪的區別是客觀方面本罪表現為對計算機信息系統進行非法操作；而前罪則單純表現為侵入行為。且從刑法理論上看，本罪為結果犯而前罪為行為犯。

資料來源：本表是由作者參考趙秉志等學者之觀點而綜合整理製成。

#### 四、完善條文應思考之問題

《刑法》本質上是一種規範性調整的手段，經常是在某一危害社會行為已經不為社會主體意志所容納，且其他法律也已經無法調整時，才會以一種強制性的調整手段出現。因此一般的情況下，《刑法》本身的發展必然會落後於利用技術進行犯罪的發展，且社會總是會等到技術普及與應用之扭曲達到一定程度，且對於社會產生一定危害並出現了無法解決的問題時，才會制定與藉助刑法來解決問題，此特色亦反映在計

註① 例如以計算機為犯罪工具的犯罪行為，行為人在實施犯罪後，常會以破壞計算機信息系統的方法來消滅罪證。

註② 本罪是故意犯罪，如果不知磁盤或光盤帶有計算機病毒而過失輸入，雖造成嚴重危害但不構成本罪，而可按民法或行政法原則，視有無過錯來決定是否令賠償經濟損失或給予行政處分。

算機犯罪之刑事立法工作上<sup>③</sup>。

就一九九七年新《刑法》的條文與罪名的數量言<sup>④</sup>，立法者所遵循的已不再是過去「宜粗不宜細」的立法原則，而是去疏致密以嚴密刑事法網致能漸趨完善刑法對社會關係的調整。但是相較之下，雖然增加了計算機犯罪的新罪名，然就計算機犯罪罪名本身體系言，只建立了兩個罪名，也因此計算機犯罪的刑事立法總是落後於計算機犯罪形勢之發展<sup>⑤</sup>。

就《刑法》第 285 及 286 條規定言，除了非法侵入計算機信息系統罪及破壞計算機信息系統罪外，實際上並不能夠涵蓋所有各式樣的計算機犯罪，且在具體適用上亦產生了一些難以解決之問題。也由於計算機犯罪技術的飛躍性，但相對的卻與法律的穩定性與滯後性間存有矛盾，且因其犯罪主體、犯罪手段、侵害客體、犯罪結果處於不斷變化中，故為避免相關犯罪者鑽《刑法》第 3 條之「法無明文規定不為罪」的原則漏洞，致有必要持續對計算機犯罪之懲處法條加以完善。因而學界提出了一些值得再予思考之問題而綜整如下<sup>⑥</sup>。

### (一) 有關刑法罪名方面

1. 現行《刑法》對計算機犯罪之涵蓋面過於狹窄，突出了對計算機信息系統的保護但沒有體現出對計算機資產價值之認識<sup>⑦</sup>，致與實現處罰和預防犯罪目標仍有相當差距，因此應修改《刑法》擴大現行犯罪的適用範圍、拓寬打擊面增加具體詳細的計算機犯罪名<sup>⑧</sup>。例如第 285 及 286 條只突出體現了對計算機信息系統的保護，然對計算機信息系統所處理、存儲、傳輸的電子信息資源，例如科技資料、秘密文件、情報、統計報表、個人隱私數據等沒有足夠重視，而這些常是犯罪者之主要對象。

2. 由於目前計算機犯罪罪名對於一些新的計算機犯罪，例如利用電子商務偷逃稅款、網絡詐騙、網絡賭博、網上侵犯他人隱私權、竊用計算機服務、網上傳播計算機犯罪方法、電信恐嚇等難以適用。因此，可考慮增加竊用計算機服務罪及網絡上傳播計算機犯罪方法罪，因為就現行刑法第 265 條及郵電部頒發的《關於盜用電信碼號賠償損失計算標準的暫行規定》<sup>⑨</sup>，均無法擴及至竊用他人網絡服務的行為，而或許可

註③ 趙秉志、于志剛，「計算機犯罪及其立法和理論之回應」，頁 149。

註④ 1979 年刑法的條文是 192 條，但是到了 1997 年之新刑法條文已增為 452 條，且罪名亦從原先的 151 個增為 418 個。

註⑤ 彭旭輝，前引文，頁 113~114。

註⑥ 廖芳，前引文。

註⑦ 計算機資產是由兩大部分構成，一是計算機信息系統資源，即軟、硬體及相關文件資料，系統相關配套設備和設施，系統服務，甚至業務工作人員；二是系統生產和擁有的，或者由系統處理、儲存、傳輸的電子信息資源。

註⑧ 王晶，「對我國計算機犯罪的立法思考」，法學研究（天津），第 4 期（2001 年 4 月），頁 141。

註⑨ 第 265 條規定，以牟利為目的盜接他人通信線路、複製他人電信設備、設施而使用的，依照刑法第 264 條規定以盜竊罪論處。而郵電部之規定，把盜用電信號碼定義為盜用長途電話、帳號碼號偷打電話，偷接他人電話線路並機使用、盜用移動電話號碼、複製、盜賣、使用偽機和盜用其他電信碼號等違法犯罪行為。李迺廉、李建中、左世澤主編，前引書，頁 581~582。

以擴張解釋來加以適用，但本質上畢竟不同<sup>⑩</sup>。

3. 將計算機犯罪之三個條文列在妨害社會管理秩序罪下的擾亂公共秩序罪中並不適合，例如故意製作、傳播計算機病毒等破壞性程序罪主要是侵犯不特定公民、法人或其他組織的人身或財產權益，符合危害公共安全罪的特徵，但妨害社會管理秩序罪所侵犯客體是國家機關對社會的正常管理活動，故列入「危害公共安全罪」似更適當。且最終有必要在《刑法》中增設「計算機犯罪」專章，且在因應情勢變遷下考慮制訂《計算機犯罪法》<sup>⑪</sup>。

4. 破壞計算機信息系統罪罪名應當分立。《刑法》第286條破壞計算機信息系統罪，是由破壞計算機信息系統功能罪；破壞計算機信息系統數據應用程序罪；及製作、傳播計算機病毒等破壞性程序罪三款組成，而應分立為三個獨立罪名，因為此三罪雖有聯繫，但是其差異很明顯且每一種行為的表現也是相對獨立的，而這種差別與獨立性就是區分罪名界限的重要依據<sup>⑫</sup>。例如《刑法》第286條第3款規定了製作、傳播計算機病毒等破壞性程度罪，因其能給人類社會帶來巨大威脅和嚴重危害；且此種犯罪行為可能為恐怖分子所利用，因此為了打擊網絡恐怖主義有必要將其變為一個獨立罪名<sup>⑬</sup>。

5. 應將破壞計算機信息系統罪改為破壞計算機犯罪，亦即其內容涵蓋了利用外力、錯誤程序毀壞計算機設備或系統的行為，而將犯罪對象擴大至計算機本身及信息系統，而不僅限於計算機信息系統。且應增加破壞計算機金融資產罪，因為通過對計算機系統內有關金融資產的數據來進行破壞的金融犯罪具有與一般財產犯罪不同的特徵，即它是對數據進行的犯罪，且在本質上破壞了國家的金融管理秩序，在客觀上會造成國家貨幣總量的改變，也可能造成其它金融工具數量的改變，而擾亂金融領域的正常秩序。另亦應增加在計算機系統中輸入或者傳授非法或虛假信息數據，造成嚴重後果行為之濫用計算機系統罪<sup>⑭</sup>。

## (二) 有關犯罪構成方面

1. 在第285條之非法侵入計算機信息系統罪，將其犯罪客體限定為國家事務、國防建設、尖端科學技術領域的計算機系統，但是依據一九九四年二月十八日，國務院

註<sup>⑩</sup> 有關網絡上傳播計算機犯罪方法罪與現行刑法上規定的傳授犯罪方法罪之不同，係第一、網上傳播計算機犯罪方法罪不僅傳授網上犯罪方法，還提供網上犯罪工具；第二、網上傳播計算機犯罪所面對的對象是不特定的多數人而沒有特定傳播對象。王繼華、張承平，「論我國計算機犯罪的刑事立法完善」，學海（江蘇），第1期（2001年1月），頁149。

註<sup>⑪</sup> 官理，「計算機犯罪及其法律完善芻議」，湖南省政法管理幹部學院學報（湖南），第17卷第5期（2001年10月），頁91。

註<sup>⑫</sup> 彭旭輝，前引文。

註<sup>⑬</sup> 常文清、張勇，前引文，頁112。

註<sup>⑭</sup> 王晶，前引文。

頒布的《計算機信息系統安全保護條例》中對計算機信息系統之定義<sup>⑤</sup>，其範圍不止前述之領域。亦有其它許多部門裝有計算機系統且與公眾的利益極為密切，例如金融領域、民用航空運輸服務系統等，一旦被侵入亦會造成嚴重之危害，故有必要將其納入此罪之範圍中。故只要是非法或未經許可侵入任何計算機信息系統，不管是國家核心部門、大小企業甚至個人的系統，都應該按罪論處<sup>⑥</sup>。

2. 第 286 條 3 款之故意製作、傳播計算機病毒等破壞性程序罪，將其犯罪結果限定為「影響計算機系統正常運作」，但計算機病毒有其潛伏性，要經過一定時間才會發作，且經由一些制式操作就可加以消除，因此是屬於危險犯而不是結果犯，故只要有製造、傳播病毒，即使尚未影響計算機系統的正常運行，但只要該病毒程序存在破壞計算機系統正常運行的危險，就應該構成犯罪<sup>⑦</sup>。

3. 另在第 217 條的「侵犯著作權罪」中，與計算機軟件相關的內容是將其犯罪動機限定為「以營利為目的」，犯罪手段限制為「複製發行」，但是就軟件盜版言，很多侵權人只是為了自己使用，且手段上使用複製、解密的方法但不一定發行，而按照規定只要不發行都不構成犯罪，致無法完善保護軟件著作權人利益；但「一般侵權」與「犯罪」不同，故亦不可任意擴大解釋<sup>⑧</sup>。

### (三) 有關刑事處罰方面

1. 除了現有之自由刑外，應同時設置財產刑甚至資格刑及提高法定刑標準。因為此類犯罪的主體通常是掌握計算機技術或操作技能的智能型人才，而目前之法定刑明顯偏低<sup>⑨</sup>，例如《刑法》對計算機犯罪的最高刑是五年以上有期徒刑，因此對於違法者除了處以一定年限甚至死刑的人身刑，還應附加處以必要的罰金刑，可採取倍比罰金制，而達到懲戒與預防犯罪的雙重效果，或沒收財產刑以削弱甚至剝奪犯罪人繼續犯罪的物質基礎；及進而限制從事此類工作來加大打擊力度<sup>⑩</sup>。另外由於計算機犯罪的低齡化問題，顯見計算機犯罪智能化特徵使其危害程度並不與行為人的年齡成正比，因此亦可考慮對未滿 16 足歲的青少年駭客規定特殊的懲罰。

註⑤ 定義為「由計算機及其相關的和配的設備、設施（含網絡）構成的，按照一定的應用目標和規則對信息進行採集、加工、存儲、傳輸、檢索等處理的人機系統。」而有三方面涵義，第一、計算機信息系統是在一定的計算機系統實體上生成的，應當包括計算機本身的硬件、軟件、數據和各種接口，還包括各種相應的外部以及形成計算機網絡時應有的通信設備和線路、信道；第二、這些實體是按照一定的結構組成，有其一定的組成目標和原則；第三、計算機信息系統有其特定功能，就是採集、加工、存儲、檢索、信息功能。趙秉志主編，*擾亂公共秩序罪*（北京：中國人民大學出版社，1999 年），頁 177。

註⑥ 常文清、張勇，前引文，頁 111；官理，「計算機犯罪及其法律完善芻議」，頁 91~92。

註⑦ 官理，前引文，頁 92。

註⑧ 官理，前引文，頁 91。

註⑨ 例如侵入計算機信息系統罪法定最高刑期為 3 年，雖然對構成竊取國家秘密罪的侵入行為可以按照竊取國家秘密罪來處罰，但在一般情況下都是按照竊取國家秘密罪的輕罪來處罰，而處以 5 年以下有期徒刑。然此類犯罪對國家安全危害是非常嚴重的，因此按照罪刑相適應原則致應處以重刑。

註⑩ 王繼華、張承平，前引文，頁 149~150；常文清、張勇，前引文，頁 111。

2. 但對於另施加資格刑亦有學者不表同意<sup>⑩</sup>，因為目前刑罰體系中之資格刑並無關於禁止從事某類職業的規定，而僅限於剝奪政治權利，因此若施加而增加資格刑種類將可能造成刑罰配置的浪費。且刑法因有其強制性故不應隨意施行，另《刑法》中亦有對特定身份人實施犯罪加以處罰之規定<sup>⑪</sup>，卻未施以禁止從業的資格刑，因而僅對計算機犯罪施以資格刑似又不公。且若要限制從業範圍，亦可透過其它法律法規或行業規定來解決<sup>⑫</sup>。

3. 目前刑罰是重刑結構而係以生命刑、自由刑為主，而計算機犯罪法定刑是以三年有期徒刑或拘役為最低刑，最高則可達十五年有期徒刑，雖已有相當裁量空間，然而仍未細緻的兼顧到犯罪的各種不同情況。例如有些犯罪者係為了測驗自己能力、好玩，致在主觀上既沒有貪利的目的，客觀上也沒有將所看到的信息資料傳出去。且雖然造成了一定的損害後果，具有一定的社會危害性，但一律以自由刑亦顯得過於嚴苛。

#### (四) 有關犯罪管轄方面

1. 網絡無國界，因此利用網絡之計算機犯罪行為常會涉及到刑事管轄能否行使的問題。根據刑法第6條第3款及第8條之規定<sup>⑬</sup>，形式上似乎已兼顧到刑事管轄之問題，但實質上第285條非法侵入計算機信息系統罪之最低刑為三年以下有期徒刑或拘役，如此部分之計算機犯罪就不能行使管轄權；而即使依第6條第3款行使管轄權亦需與涉案國簽訂雙邊引渡條約。

2. 隨著技術進步，傳統之盜竊與詐騙等犯罪可更方便的透過計算機利用網絡來進行，致漸突出傳統犯罪的網絡化與跨國化。而此也引發了如何正確確定犯罪地點，引發的問題是在超地域與超國界的全球信息網絡系統上，人們是否必須遵守世界上其他地區的所有可能與本國相衝突之法律<sup>⑭</sup>。例如一九九九年北京市海淀區法院受理的北

註⑩ 資格刑指的是剝奪犯罪人從事某種職業、某類活動的資格，作為一種附加刑。如禁止任何網絡服務商接納犯罪分子入網，禁止犯罪分子從事與計算機系統有直接關係的職業等。陳興實、付東陽，*計算機、計算機犯罪、計算機犯罪的對策*（北京：中國檢察出版社，1999年），頁136。

註⑪ 例如非法經營罪，帳外非法拆借、發放貸款罪，貪污罪，辯護人、訴訟代理人妨害證據罪等。

註⑫ 《公司法》第57條第2款規定，因犯有貪污、賄賂、侵占財產、挪用財產罪或者破壞社會主義經濟秩序罪，被判處刑罰，執行期滿未逾五年，或者因犯罪被剝奪政治權利，執行期滿未逾五年的不得擔任公司的董事、監事、經理。《律師法》第9條第2款規定，律師因故意犯罪受刑事處罰的，應當吊銷其律師執業證書。<http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/xgfg/gsf03.htm>；<http://lawsee.51.net/sikaozhuanlan/lvshifa.htm>。

註⑬ 第6條第3款規定，犯罪的行為或結果有一項發生在中華人民共和國領域內的，就認為是在中華人民共和國領域內之犯罪。第8條規定，外國人在中華人民共和國領域外對中華人民共和國或者公民犯罪，而按本法規定的最低刑為3年以上有期徒刑的可以適用本法，但是按照犯罪地的法律不受處罰的除外。

註⑭ 例如1996年美國加州的Thomas夫婦經營一個色情網站，為付費的用戶傳送色情圖片，而田納西州的郵政檢查員以化名提出申請用戶，並下載數個圖形文件和訂購了數套錄影帶作為指控的證據，並向田納西州西區聯邦法院指控Thomas夫婦違反了該州的法律和《聯邦猥褻法》（Federal Obscenity Law）。法院認為儘管該夫婦的材料是儲藏在加州的自己家的電腦中，由用戶個人自由下載，且不違反加州法律，但是卻是在田納西州被發現的，且違反田納西州法律因而被判有罪。

京瑞得集團有限公司，上訴被告宜賓翠屏東方信息服務有限公司侵犯著作權一案所引發的網絡案作管轄權問題，即是此種情況<sup>⑥</sup>。

### (五) 有關犯罪主體方面

犯罪主體應可以是單位，但在《刑法》第 285 及 286 條中所規範的罪責，單位顯然不能成為非法侵入計算機信息系統罪和破壞計算機信息系統罪之主體，可能導致了有罪無刑致司法實踐中無法操作，而造成立法上之失衡。原因係依據與網絡有關之行政法規、規章，例如《計算機信息系統安全保護條例》<sup>⑦</sup>、《計算機信息網絡國際聯盟安全保護管理辦法》、《計算機軟件保護條例》、《金融機構計算機信息系統安全保護工作暫行規定》等，均有對單位犯罪構成之罰責而能追究刑事責任，因此單位此類違法行為可能成為相關行政法規之主體卻不能成為《刑法》相關罪責之主體<sup>⑧</sup>。此在某種程度上亦反映出《刑法》與行政法規之條文應有更佳之配套才能完善實踐<sup>⑨</sup>。

### (六) 有關起訴證據方面

與《刑法》285 條等計算機犯罪舉證有關的，是證據如何認定的問題。但依《刑事訴訟法》第 42 條將證據分類為七種，然而計算機犯罪證據究應歸屬於物證還是書證<sup>⑩</sup>，仍不易釐清。因為刑事訴訟法中列舉的證據未包括電磁記錄，致偵查到而反映電子計算機存儲數據資料的各種電磁記錄物，能否作為犯罪證據仍存爭議；在損害結果之計算問題上，也只計算直接的有形物質資產的損失，而其它間接損害評估卻沒有統一計算標準<sup>⑪</sup>。

基本上，計算機犯罪的證據只存在於數字空間之中，是以儲存在計算機系統內部

註⑥ 朱家賢、蘇朋，E 法治網（北京：中國經濟出版社，2000 年），頁 353~356。

註⑦ 該條例是經由 1994 年 2 月 18 日國務院 147 號令所發布，其中第 7 條指出，「任何組織或個人不得利用計算機信息系統從事危害國家利益、集體利益或者公民合法權益的活動，不得危害計算機系統的安全。」  
<http://www.xxinfo.ha.cn/dnwl/wlzn/fagui/fagui10.htm>。

註⑧ 王繼華、張承平，前引文，頁 148。

註⑨ 又如根據《計算機信息系統安全保護條例》第 5 條規定，「中華人民共和國境內的計算機信息系統的安全保護，適用本條例。未聯網的微型計算機的安全保護辦法，另行制定。」其問題是既然規定未聯網之單機微型計算機的安全保護辦法另行制定，則其管理規定就不適用此《條例》，而目前又無其它適用之行政法律或規範，致行為人針對單機微型計算機所實施的犯罪行為就難以說是「違反國家規定」，不能滿足《刑法》要求而構成犯及追究其刑事責任。趙秉志、于志剛，「計算機犯罪及其立法和理論之回應」，頁 158。

註⑩ 徐靜村，刑事訴訟法學（北京：法律出版社，1997 年），頁 67。所謂物證指的是實物證據，係能夠證明案件真實情況的實物和物質痕跡，這些實物和痕跡包括作案工具行為所分割的客體物，行為過程中所遺留下來的物品和痕跡等。所謂書證即以文字、符號、圖畫所記載的內容或表達的思想來證明案件事實的書面文件或其它物品。

註⑪ 張梁斌、丁寰翔，前引書，頁 80。

的數字形式來表現，這種證據是不能為人們所直接感知，必須依照一定的方式將其轉化為文字、圖像、聲音等形式，才能體現出證據的價值，而此與傳統之證據有差別<sup>②</sup>。例如計算機犯罪案件的證據，一般都是以電磁記錄的方式儲存在記憶器中，而與傳統的物證、書證相比，具有自身的特殊性，並兼具有物證、書證等特點。又可歸類為書證的計算機犯罪證據，是關於犯行而用之於聯絡的電子郵件等，只要將這些電磁記錄經由電腦的軟、硬體設備列印出來，以文字的方式顯示於紙張就具有了書證形式；另可歸類為物證的計算機犯罪證據，是盜版之各種光碟片，不能僅從物體形態的外表來知曉其內容，而是利用計算機軟、硬體設備加以播放<sup>③</sup>。

## 五、結 論

雖然中國信息化起步較晚且初期概集中於沿海等經濟較發達地區，但隨著現代化發展需要，社會各領域已進行相應之信息化改造且引導了信息技術的不斷增進，而相對的計算機犯罪機會增多、手段多樣且問題也愈趨嚴重，不僅危害了社會安定也造成了司法層面之衝擊。面對此種新型犯罪行爲，且在立法落後於社會實踐之現實前題之下，諸多已成定論之基本刑法理論實已不敷所需，而應回歸立法研究，並再檢討當前可運用於計算機與網絡環境下之犯罪人與犯罪行爲等相關法律，規範與其條文之適用與否。

經由前述對於中國計算機犯罪概念之綜整，了解相關學者從不同之層面與觀點而對於計算機犯罪概念有不同之論述，雖然本文最後仍是以《刑法》條文之定義來加以掌握計算機犯罪之概念，然而彼等之看法仍有助於提升對計算機犯罪之內涵與外延的認識。且對於計算機犯罪分類之探討，亦因掌握前述計算機犯罪之相關概念，而有利解讀《刑法》三項條文之規定，並且基本上突出了計算機犯罪是有關可能利用信息技術且嚴重妨害計算機信息交流安全的犯罪行爲。

中國《刑法》中有關計算機犯罪之條文概可綜整為五項罪名，分別是非法侵入計算機信息系統罪，破壞計算機信息系統功能罪，破壞計算機信息系統數據、應用程序罪，故意製作、傳播計算機病毒等破壞性程序罪，及適用於一切利用計算機實施的其他犯罪。雖可為計算機犯罪的定罪和量刑提供了法律依據，但是藉由此等條文之不完

註<sup>②</sup> 趙秉志、于志剛，「計算機犯罪及其立法和理論之回應」，頁152。《刑事訴訟法》第42條第1款對證據下了一個概括式之定義，指出能夠證明案件真實情況的一切事實都是證據；而在第2款中，亦規定以上證據必須經過查證屬實，才能作為定案的依據。亦有學者指出，證據就是證明某種事物或某種情況是否存在，某種結論或看法是否正確的事實。當在認定一類犯罪的時候，能夠證明該案件真實並且經過查證屬實，符合法定程序的事實，就可以做為該類犯罪案件的證據。張曉薇，前引文，頁71。

註<sup>③</sup> 張曉薇，前引文，頁72。



善及應可努力方向之探討，亦了解由於計算機犯罪是高技術與智能性之犯罪，會隨著相關科技之進步而發展，致犯罪現象更趨多樣化及現有罪名可能不敷所需，且刑罰亦有可再斟酌之處。因此，有關計算機犯罪之立法應是一個動態之連續發展過程，才可能不斷完善有關的法律與法規，而能有效預防犯罪與加以懲罰；但此等努力與要求亦必須兼顧《刑法》作為規範性調整之設計本質。

\* \* \*

(收件：93年2月13日，接受：93年4月10日)

# Research on Computer Crime Legislation and Judiciary Practice of in Mainland China

*Yuh-woei Wang*

## Abstract

The PRC recognizes that the view of computer crime as a type of criminal phenomenon has developed at a similar speed as computer technology. Because the method, equipment, media, and location of committing computer crime are different from traditional crimes, the PRC continues to explore legislation and counter-measures. From the perspective of criminology and Kriminalrechtswissenschaft, until now the PRC has still not formed a unitary definition of computer crime; nevertheless, the concepts and categorization of computer crime have materialized in the PRC's criminal law, thus forming a basis for punishment. Although legislation and judiciary practice still have a long way to go, the legislation of computer crime should be a dynamic and continuous process.

Keywords: Kriminalrechtswissenschaft; criminology; internet; computer crime

## 參 考 文 獻

- 于志剛主編，**妨害國家機關職能犯罪界限與定罪量刑研究**（北京：中國方正出版社，2000年）。
- 公安部計算機管理監察司，**計算機安全必讀**（北京：群衆出版社，1991年）。
- 王晶，「對我國計算機犯罪的立法思考」，**法學研究**（天津），第4期（2001年4月），頁141。
- 王繼華、張承平，「論我國計算機犯罪的刑事立法完善」，**學海**（江蘇），第1期（2001年1月），頁148~150。
- 朱家賢、蘇朋，**E法治網**（北京：中國經濟出版社，2000年）。
- 李迺廉、李建中、左世澤主編，**精解公安機關管轄案刑法罪名**（北京：警官教育出版社，1999年）。
- 李雙其主編，**網絡犯罪防控對策**（北京：群衆出版社，2001年）。
- 沈亞萍，「什麼是計算機犯罪」，**現代計算機**（浙江），總115期（2001年5月），頁98~99。
- 官理，「計算機犯罪及其法律完善」，**零陵師範高等專科學校學報**（湖南），第22卷第4期（2001年10月），頁62。
- 官理，「計算機犯罪及其法律完善芻議」，**湖南省政法管理幹部學院學報**（湖南），第17卷第5期（2001年10月），頁91~92。
- 胡衛平，「計算機犯罪初論」，**政法論叢**（北京），第5期（1997年5月），頁5。
- 孫鐵成，**計算機與法律**（北京：法律出版社，1998年）。
- 徐靜村，**刑事訴訟法學**（北京：法律出版社，1997年3月）。
- 高銘喧，趙秉志主編，**新中國刑法立法文獻資料總覽**（北京：中國人民公安大學出版社，1998年）。
- 常文清、張勇，「計算機犯罪的定義與有關法律的完善」，**前沿**（中國大陸），第10期（2001年10月），頁109~112。
- 康樹華、趙國玲，**犯罪熱點透視**（北京：群衆出版社，1997年）。
- 康樹華主編，**犯罪學通論**（北京：北京大學出版社，1992年）。
- 張春生主編，**中華人民共和國立法法釋義**（北京：法律出版社，2000年）。
- 張梁斌、丁寰翔，「計算機犯罪探析」，**浙江萬里學院學報**（浙江），第14卷第3期（2001年9月），頁71、77、78、80。
- 張遠煌，「犯罪概念之確立—犯罪概念的刑法學與犯罪學的比較分析」，**中國法學**（北京），第3期（1999年3月），頁127。
- 張曉薇，「電腦犯罪證據研究」，**廣西政法管理幹部學院學報**（廣西），第16卷第12期（2001年6月），頁71。
- 許秀中，「網絡犯罪概念及類型研究」，**江淮論壇**（北京），第6期（2002年6月），頁29、31、32、34。

- 陳興實、付東陽，**計算機、計算機犯罪、計算機犯罪的對策**（北京：中國檢察出版社，1999年），頁136。
- 彭旭輝，「**計算機犯罪刑法罪名論**」，**湘潭大學社會科學學報**（長沙），第25卷第4期（2001年8月），頁100~101、112~114。
- 楊愚冠，「**計算機與犯罪**」，**政法論壇**（北京），第2期（1986年2月），頁2。
- 廖芳，「**論我國計算機犯罪法定刑的再完善**」，**社會公共安全研究**（福建），第15卷第2期（2001年3月），頁76~77。
- 廖瑜，「**計算機犯罪概念析**」，**西南民族學院學報（哲學社會科學版）**（成都），第22卷第4期（2001年4月），頁100~101。
- 趙廷光、朱華池、皮勇，**計算機犯罪的定罪與量刑**（北京：人民法院出版社，2000年）。
- 趙秉志，「**論計算機犯罪的定義**」，**現代法學**（北京），第5期（1998年5月），頁7~8。
- 趙秉志、于志剛，「**計算機犯罪及其立法和理論之回應**」，**中國法學**（北京），第1期（2001年），頁148、149、152。
- 趙秉志主編，**新刑法全書**（北京：中國人民公安大學出版社，1997年）。
- 趙秉志主編，**擾亂公共秩序罪**（北京：中國人民大學出版社，1999年）。
- 劉廣三，**計算機犯罪論**（北京：中國人民大學出版社，1999年）。
- 蔣平，**計算機犯罪問題研究**（北京：商務印書館，2000年）。
- 魏克蒙主編，**刑法教程**（北京：法律出版社，1999年）。

