Advances in Social Sciences 社会科学前沿, 2024, 13(8), 244-250
Published Online August 2024 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/ass
https://doi.org/10.12677/ass.2024.138698

Hans汉斯

网络犯罪的刑事政策分析

——以需求弹性理论为视角

谢玉婷

北京师范大学法学院，北京

收稿日期：2024年6月17日；录用日期：2024年7月30日；发布日期：2024年8月8日

摘　要

因网络犯罪高发，学界提出将“打早打小”刑事政策用于治理网络犯罪，但依据尚未完备。需求弹性理论是犯罪经济学中的重要理论，其检验的是在刑事政策变化时犯罪的反应程度：当需求弹性越大，犯罪对刑事政策的反应程度越大，那么刑事政策对犯罪治理的作用就越大。通过需求弹性理论可以检验“打早打小”刑事政策与网络犯罪的匹配度。“打早打小”刑事政策基于其治理犯罪的源头性和打击犯罪的积极性符合我国网络犯罪治理的需求。采取“打早打小”刑事政策，有利于提高惩罚概率，从而提高惩罚价格，最终控制网络犯罪数量。积极运用“打早打小”刑事政策的同时，不能过于迷信单一政策治理，仍然需要遵循“宽严相济”基本刑事政策，防止突破罪刑法定原则。

关键词

网络犯罪，刑事政策，法经济学，需求弹性理论

Criminal Policy Analysis of Cybercrime

—From the Perspective of Demand Elasticity Theory

Yuting Xie

Law School of Beijing Normal University, Beijing

Received: Jun. 17th, 2024; accepted: Jul. 30th, 2024; published: Aug. 8th, 2024

Abstract

Due to the high incidence of cyber crimes, the academic community proposed to use the criminal policy of “fighting early and fighting small” to control cyber crimes, but the basis is not complete. The theory of demand elasticity is an important theory in criminal economics, which tests the response degree of crime when criminal policy changes: the greater the demand elasticity, the

文章引用: 谢玉婷. 网络犯罪的刑事政策分析[J]. 社会科学前沿, 2024, 13(8): 244-250.
DOI: 10.12677/ass.2024.138698

greater the response degree of crime to criminal policy, the greater the effect of criminal policy on criminal governance. The theory of demand elasticity can test the matching degree of "early and small" and cyber crime. The criminal policy of "fighting early and fighting small" is based on the source of crime governance and the enthusiasm of combating crime, which is in line with the needs of cyber crime governance in China. Adopting the criminal policy of "fighting early and fighting small" is conducive to improving the probability of punishment, thus raising the level of punishment price, and finally controlling the number of cyber crimes. While actively using the criminal policy of "fighting early and fighting small", we should not be too superstitious about single policy governance. We still need to follow the basic criminal policy of "combining mercy with severity" to prevent breakthroughs through the principle of legal punishment.

Keywords

Cyber Crime, Criminal Policy, Legal Economics, Theory of Demand Elasticity

1. 引言

2020 年 4 月 8 日最高人民检察院在以“严厉打击网络犯罪，共同防控网络风险”为主题的新闻发布会上公布，检察机关近年来办理网络犯罪案件年平均增幅达 34%以上，2020 年达到 54%。2021 年 1 月至 5 月，全国共破获电信网络诈骗案件 11.4 万起，打掉犯罪团伙 1.4 万余个，抓获犯罪嫌疑人 15.4 万名，同比分别上升 60.4%、80.6%和 146.5% [1]。由此可见，网络时代给人们带来了极大的便利同时也蕴含着新型犯罪滋生的风险。例如目前利用信息网络实施开设赌场，电信网络诈骗，侵犯著作权，编造、传播谣言等网络犯罪层出不穷。网络犯罪的高发给网络犯罪治理带来了巨大的挑战，急需采取措施进行应对。由于网络犯罪自身存在的发展特点，在选择治理策略时，有学者提出可以将“打早打小”刑事政策运用在网络犯罪的治理中；其认为这不仅仅符合党的十九届四中全会提出“加强系统治理、依法治理、综合治理、源头治理”要求，而且符合目前“预防前置化”的网络犯罪治理要求[2]。

需求弹性理论是指使用需求弹性衡量一种商品的需求量对其价格变动反应程度的理论，需求弹性衡量的是一个变量变动引起另一个相关变量变动的程度。在《法和经济学》中，犯罪经济学家罗伯特·考特和托马斯·尤伦阐释了需求弹性的功能，认为其衡量的是在商品价格变化时消费者的反应程度[3]。在犯罪经济学中，需求弹性衡量的是在刑事政策变化时犯罪的反应程度，需求弹性越大，犯罪对刑事政策的反应程度越大。刑事政策是刑法的灵魂，刑法是刑事政策的具体体现，良好的刑事政策会从需求供应模式展开出来。“打早打小”刑事政策是否有利于预防和控制网络犯罪的井喷，需要思考和衡量采取“打早打小”刑事政策后是否能让犯罪人不想犯罪、不敢犯罪和不能犯罪。因此，笔者将利用需求弹性理论去探讨“打早打小”刑事政策与网络犯罪治理的契合度。

2. 概念梳理和政策解读

2.1. 弹性需求理论的概念

从法经济学的角度出发，理性人假设是经济学理论创设与展开的逻辑前提，也是犯罪经济学的理论基础[4]。适用到刑法学领域即体现为理性犯罪人会衡量其犯罪收益和预期成本后再做出选择。犯罪收益

是指实施犯罪所获得的利益，既包括财产性利益也包括精神性利益。预期成本是指实施犯罪所需要支付的代价，包括作案工具等物质性价格、机会成本和惩罚价格等。其中惩罚价格是预期成本的重要组成部分，在某一犯罪市场中，可以将惩罚价格与犯罪数量的关系描述为：提高惩罚价格将提高预期成本进而减少犯罪数量。因此可以假设惩罚价格为 P，犯罪数量为 Q，其关系如图 1。

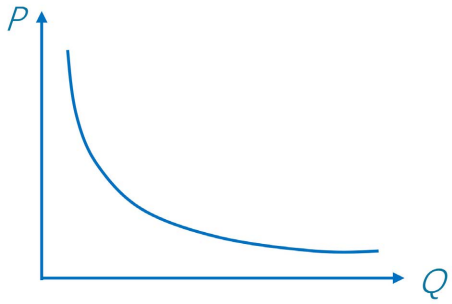

Figure 1. Demand elasticity curve diagram
图 1. 需求弹性曲线图

即意味着在一定条件下，当惩罚价格越高，相应的犯罪数量则会越少。而弹性系数则是指犯罪数量对惩罚价格的反应程度；当曲线富有弹性时，即意味着此犯罪处于良好的预防和控制状态，而缺乏弹性时则意味着此犯罪处于较差的预防和控制状态。进一步探讨犯罪经济学中的需求供应理论，经济学家加里·贝克尔在《犯罪与刑罚：一种经济学进路》一文中提出：“惩罚价格与犯罪数量存在负相关关系，惩罚概率会因多种因素影响而发生变动，并影响惩罚价格进而影响预期成本”[5]。惩罚概率是指犯罪人实施犯罪后最终受到惩罚的几率，在犯罪经济学中惩罚概率和刑罚价格共同决定了惩罚价格的高低，即惩罚价格和刑罚价格与惩罚概率呈正相关关系。因此在探讨“打早打小”刑事政策是否契合网络犯罪治理的需求，需要考虑的是“打早打小”刑事政策对于惩罚概率和刑罚价格的影响。

2.2. “打早打小”刑事政策的解读

许多学者一直争议刑事政策的概念，并将其分为广义狭义两种。其中广义派认为刑事政策是国家和社会作为治理主体对抗犯罪的各类手段，而狭义派则认为治理犯罪的主体只有国家。刑事政策作为与犯罪作斗争的工具，主要包括刑事惩罚与社会预防两种手段，狭义的刑事政策侧重于刑事惩罚，广义的刑事政策侧重于社会预防。笔者采取的是有限广义的刑事政策概念，即与预防和控制犯罪直接相关的政策才为刑事政策。“打早打小”刑事政策便是直接和预防犯罪的政策。“打早打小”刑事政策通过了历史的检验，为我国治理黑社会性质犯罪贡献了巨大的作用。此政策是 20 世纪 90 年代初我国公安司法机关在总结自 1983 年以来的“严打”斗争经验基础上提出的，后来一直用于打击涉黑犯罪中[6]。“打早打小”的刑事政策的具体内涵为当犯罪行为处于稚嫩状态时就及时予以打击，制止其发展至不可控的情况。“早”强调犯罪时间和阶段，“小”强调犯罪规模和成熟度。此政策适用于各类犯罪，尤其是团伙犯罪、组织犯罪和集团犯罪。“打早打小”刑事政策实质上是将犯罪治理阶段提前的一种预防性治理策略，专注于打击早期的犯罪，致力于用最小的代价换取最大的治理成果。这种治理方式对于所有具有一定发展阶段、具有上下游关联的犯罪治理具有指示性意义。

结合弹性需求理论，刑事政策对于惩罚价格的影响主要存在两个方面：一部分为刑事立法方面，即刑事立法吸收刑事政策的精髓，后增设罪名、扩充罪状、调整法定刑等，增加刑罚价格进而提高惩罚价格。另一方面为刑事司法方面，不同的刑事政策对于司法机关的指导意义不同，例如在“严打”政策下司法机关将会在可裁量范围内严厉惩处，而“宽严相济”刑事政策下检察机关积极运用“认罪认罚从宽”

原则限缩犯罪圈。因此不同的刑事政策将导致惩罚概率的不同，因而影响惩罚价格。

3. “打早打小”刑事政策的需求弹性分析

网络犯罪在不断猖獗，急需良策进行治理。而为了更好地达到控制网络犯罪的数量，需要检验相关刑事政策对于惩罚价格的作用，从弹性需求的角度对治理策略进行选择。在确定治理策略时，需要明确网络犯罪治理的内在需求，了解其特点，为其确立对应的解决方案，促进其弹性曲线富有弹性化。“打早打小”刑事政策核心含义在于治理前置化和斩断链条化犯罪；经实践检验，“打早打小”政策在治理黑社会性质犯罪中取得了良好的成效。“打早打小”刑事政策有利于提高惩罚概率，提升惩罚价格水平，助力于预防和控制网络犯罪。

3.1. 网络犯罪治理的内在需求

21 世纪前，我国经济发展水平较低，互联网行业没有在全国兴起。以互联网为媒介的传媒活动、商业活动和娱乐活动都处于萌芽状态。于是，在这个阶段我国仅仅设立了“非法侵入计算机信息系统罪”与“破坏计算机信息系统罪”，这两个罪名都停留在对“计算机”为对象的犯罪，而没有延伸到利用信息网络进行的其他犯罪。这个时期，计算机未在全国普及，因此相关的犯罪利益尚未浮出水面，犯罪人实施犯罪的欲望较低。21 世纪后我国的网络发展较快，全国人民逐渐都借助网络突破了时空局限开始了网络生产、消费和交换等活动。网络犯罪逐渐兴起，并且伴随着人民对于这种新型犯罪的熟知，网络犯罪的特点明朗起来。

网络犯罪与黑社会性质组织犯罪有相似的发展特点。第一，两类犯罪都具有高发展性。网络犯罪作为一种典型的技术型犯罪已经进入到 Web.3.0 时代，其展现出明显的可发展性。从 Web.1.0 时代网络犯罪的对象主要停留在计算机系统；到 Web.2.0 时代由于人与人之间能够通过网络进行信息分享与交流，网络犯罪发展为将网络作为工具实施传统犯罪，例如网络诽谤、诈骗等；而到了 Web.3.0 时代，“人工智能因其算法的独特性及深度学习的本领使人机交互成为现实”[7]，因此利用人工智能实施相关犯罪所呈现的网络犯罪危险已经蔓延开来，虽然人工智能的犯罪主体性目前还没有得到刑法确认，但随着网络的智能发展人们不得不思考这种具有极高危险性的犯罪潜在可能。黑社会性质组织犯罪也是如此，其犯罪形态从小团队在当地形成势力，进行人身和财产犯罪；逐渐扩大为上下级明确、组织性完备的成熟组织，不仅仅会影响地区的经济发展，甚至还与政府官员之间勾结形成保护伞效应盘踞在各地等等。

第二，两类犯罪都具有产业性和链条性。根据 2021 年 1 月 22 日最高人民检察院发布的《人民检察院办理网络犯罪案件规定》(以下简称《规定》)，网络犯罪主要可以分为三类，其一是对信息网络实施的犯罪；其二是利用信息网络实施的犯罪；其三是其他上下游关联犯罪。由此可见，传统的以网络作为犯罪对象和犯罪手段的网络犯罪发展到今天呈现出“链条化”与“产业化”特征，已经构建起完整的网络黑灰产业链。在此过程中，更多的犯罪分子一方面通过网络实施前期犯罪，另一方面又向下游犯罪分子“输血供粮”，从而导致了整个网络犯罪链的扩大与扩展，从而导致了网络犯罪与相关犯罪的多发。当前，网络犯罪的一个显著特点是“链条化”，即产业链上、下游犯罪之间的关联性强。《规定》指出，检察机关在处理互联网违法犯罪时，要强化对互联网违法行为的全过程监督，重视对其上游、下游相关的违法行为的调查。新时代的互联网犯罪，其上、下游链条相互关联，已构成了比较完善的“黑灰”链条，如果得不到有效的打击，将会引发互联网犯罪的“分裂”；其范围及犯罪链将会继续扩大。

第三，两类犯罪都具有难侦破性的特点。网络犯罪由于具有主体隐蔽性，犯罪可以通过网络突破时空完成，而当犯罪完成后证据进行保存和收集的工作量非常大；这导致网络犯罪的惩罚概率较低，影响了预防和控制网络犯罪的进程。而黑社会性质犯罪由于其成员可能庞大且分散，作案地点一般为熟悉的地界，在保护伞的影响下侦查活动往往难以顺利进行。

综合考察上述三个特点可以得知，网络犯罪由于其具有高发展性、产业性、链条性和难侦破性，根据弹性需求理论，其惩罚概率低，影响了惩罚价格对犯罪数量带来的作用，因此需求弹性曲线处于缺乏弹性的局面。犯罪数量对于刑事政策的反应程度低，所以网络犯罪高发且较难控制。这与黑社会性质犯罪具有异曲同工之妙，都需要通过控制上游犯罪和源头犯罪才能防止犯罪危害扩大。而“打早”的策略就是要将犯罪掐灭在萌芽初始阶段，切断其上下游犯罪之间的关联，提高惩罚概率，从而达到抑制犯罪数量的效果。因此“打早打小”刑事政策符合网络犯罪治理的内在需求，有利于提升惩罚价格和使得需求弹性曲线富有弹性。

3.2. “打早打小”政策的现实意义

我国治理网络犯罪已有近 20 年的经验，在这段时间里，相关部门采取了一系列措施，这些措施都与“打早打小”刑事政策核心要义相一致。在刑事立法领域，2009 年《刑法修正案(七)》中增设罪名，新增“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”，整体来说扩充了犯罪行为的种类。这两个新罪体现了帮助犯正犯化的理念，解决了犯罪认定和证据收集等方面的难题，提高了刑罚价格。2015 年的《刑法修正案(九)》彻底地进行了改革，超越了《刑法修正案(七)》的修改力度。首先是增设“拒不履行信息网络安全管理义务罪”，规制网络服务提供者的不作为行为，从端口上制止网络犯罪发生的可能。其次，增设“非法利用信息网络罪”，对将网络工具化的犯罪行为进行沉重打击。最后，由于共犯认定存在疑难，单列罪名仍然存在。并且设置了“帮助信息网络犯罪活动罪”，治理网络犯罪的前置化趋势已经成为主旋律[8]。这些修法通过提高刑罚价格来增加惩罚价格，让犯罪人在实施犯罪时因恐惧高水平的惩罚价格望而却步。

在刑事司法领域，2020 年 4 月 8 日最高人民检察院召开在以“严厉打击网络犯罪，共同防控网络风险”为主题的新闻发布会，2021 年 1 月 22 日，最高人民检察院发布《人民检察院办理网络犯罪案件规定》要求重视网络犯罪产业化、链条化的特点，增加审查电子数据等技术，促进跨区域协作办案等[9]。这些举措使得全社会兴起治理网络犯罪的热潮，大量的人力和物力投入治理网络犯罪中，例如专业的网络监控设备等，惩罚概率也因此得到提高。

这些措施虽然对于治理网络犯罪有进步，但更多是被犯罪“牵着鼻子走”，即犯罪发展一点，立法司法进步一点，突显了司法机关的被动性。按照目前的技术发展情况，未来互联网还会出现多次变革。网络犯罪具有技术专业化、行为组织化、犯罪产业化等特点，随着网络技术的不断发展以及更加深入人们的生活，网络犯罪的危害性会因为其突破时空局限而不断放大。根据统计，2020 年全国相关案件的一审数跃至 3263 件，较前一年增长了 432%；2021 年至今，全国相关案件的一审数更是跃至 6665 件，仍保持 104%的增长率，网络犯罪的热度只增不减。因此司法机关应该主动出击，正视我国网络犯罪发展的特点和治理过程中存在的指导政策缺失问题。回应网络犯罪治理需求的立法策略的前置化和司法策略的源头化，正式确立“打早打小”刑事政策对于网络犯罪治理的指导，使得刑事立法和刑事司法都向着“打早打小”刑事政策靠拢。坚持以“打早打小”政策为指导，有利于在刑事立法和刑事司法两个角度都提高惩罚价格，不仅仅有利于在法律中确立合适的刑罚价格，同时有利于指导司法机关在治理网络犯罪时以抓源头为工作重心，提高惩罚概率；最终可以影响惩罚价格，使得需求弹性曲线向富有弹性趋势发展，也即意味着我国网络犯罪得到较好地预防和控制。

4. 适用“打早打小”的边界

“打早打小”刑事政策积极关注源头治理，致力于将犯罪扼杀在摇篮中，有利于预防和控制网络犯罪的发展。但司法机关不能迷信“打早打小”刑事政策，即意味着治理网络犯罪不能只使用“打早打小”

一个刑事政策，也并不意味着可以不加限制地使用“打早打小”刑事政策。根据弹性需求理论，为了使需求弹性曲线保持富有弹性的状态，司法机关需要综合考察影响网络犯罪治理的多方因素，在不同时期采取多种刑事政策进行应对。为了保障网络犯罪治理能够长期且稳定地进行，笔者提出以下适用“打早打小”刑事政策的边界。

4.1. 坚持罪刑法定原则

“打早打小”刑事政策在治理犯罪的过程中具有高效性，但仍然需要提防实践中出现为了达到指标而将轻微犯罪行为入罪，例如有学者指出实践中存在司法机关基于“源头治理”演化而来的针对网络犯罪“打早打小”刑事政策，以入罪为导向，以“恶意”作为犯罪认定唯一标准的主观主义倾向来认定犯罪，这是不符合罪刑法定原则的[10]。所以在“打早打小”刑事政策具体适用过程中，需要谨慎过于强调“过早过小”打击网络犯罪。只有坚持罪刑法定原则，才能在法治轨道上治理好网络犯罪。

4.2. 坚持“宽严相济”刑事政策

根据法经济学的需求供应理论，采取“打早打小”刑事政策来预防和控制网络犯罪具有实用性和高效性。但实践也存在着有些机关为了完成工作指标，借助刑事政策来滥用职权、任意司法。这不仅仅可能会出现突破罪刑法定的危险，而且会切实侵害到公民的权益以及损害司法的公信力。因此在适用“打早打小”刑事政策的同时，需要严格坚守“宽严相济”的基本刑事政策。宽严相济是我国的基本刑事政策，指导着我国的刑事立法和司法。司法机关在治理网络犯罪的过程中需要严格坚守“宽严相济”刑事政策，对于危害大的犯罪从严处罚，对于危害小的犯罪宽恕处理[11]。并且结合网络犯罪后续发展的特点，以“宽严相济”刑事政策为指引，综合使用多个刑事政策来治理网络犯罪，实现治理效果的最优化。

5. 结语

我国网络犯罪兴旺发展，有高发展性、链条性和难侦破性的特点。网络犯罪治理的内在需求需要“打早打小”刑事政策的指引，并且按照法经济学中的弹性需求理论，“打早打小”刑事政策可以提高惩罚价格，有利于网络犯罪的弹性需求曲线处于富有弹性的趋势。因此，司法机关应该摈弃“打早打小”政策的适用范围局限思维，而是积极地将“打早打小”刑事政策运用于网络犯罪治理中。但也要注意适用边界，根据网络犯罪的发展情况来选择不同的刑事政策治理手段；在适用“打早打小”刑事政策的同时也要注意坚持罪刑法定原则和“宽严相济”的基本刑事政策。

基金项目

北京师范大学法学院 2023 年度学术型研究生专项科研基金课题。课题名称：“特别没收制度”的规范考察和优化适用——以《反有组织犯罪法》为基础(编号：2023LAW030)。课题级别：院级。课题负责人：谢玉婷。

参考文献

[1] 谢鹏程. 网络犯罪司法控制效能提升路径选择[N]. 检察日报, 2020-07-27(003).

[2] 齐文远. “少捕慎诉慎押”背景下打早打小刑事政策之适用与反思——以网络犯罪治理为视角[J]. 政法论坛, 2022, 40(2): 62-73.

[3] [美] 罗伯特·考特, 托马斯·尤伦. 法和经济学[M]. 上海: 上海人民出版社, 1999.

[4] 宋浩波. 犯罪经济学[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2002.

[5] 任文杰. 我国电信网络诈骗犯罪的刑事政策分析——以需求弹性理论为视角[J]. 四川警察学院学报, 2021, 33(3):

33-40.

[6] 莫晓宇, 刘畅. 黑社会性质组织犯罪视角下的“打早打小”刑事政策解读[J]. 唯实, 2011(5): 66-71.

[7] 汪渊智, 席斌. 数字化时代民事权利制度的挑战与展望[J]. 东南法学, 2021(1): 32-55.

[8] 赵靓. 论信息网络犯罪发展态势与刑事政策完善[J]. 中国应用法学, 2022(1): 122-134.

[9] 郑新俭, 赵玮, 纪敬玲. 《人民检察院办理网络犯罪案件规定》的理解与适用[J]. 人民检察, 2021(5): 45-51.

[10] 冀洋. 网络黑产犯罪“源头治理”政策的司法误区[J]. 政法论坛, 2020, 38(6): 67-81.

[11] 满涛. 现代化治理视域下的刑事政策导向——能动与有限的分野[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2019(1): 51-57.