

美利坚合众国

美利坚合众国政府很高兴地响应对成员国发出的邀请，就落实联合国大会第 74/247 号和第 75/282 号决议，对新公约的范围、目标和结构（要素）提出意见。美国期待与其他联合国成员国和感兴趣的利益相关方合作，草拟一个全球条约，重点是改进对网络犯罪的调查和起诉，与现有权利和义务相一致，并以这些权利和义务作为工作基础。美国重申保持开放、包容、透明和多重利益相关方程序的重要性，这将使所有成员国能够真诚地协商谈判以争取充分知情、基于共识、务实的解决方案，我们相信这将鼓励广泛加入新的全球打击网络犯罪条约。

即使在普通情况下，为我们的工作提出的最后期限在时间上也很紧迫，况且我们目前的工作是在全球疫情背景下进行。因此，在我们争取协商获得一个全球打击网络犯罪条约的努力中，更加专注和高效就更加至关重要。不幸的是，虽然世界上大部分地区都在努力抗击新冠肺炎疫情，但网络犯罪分子却利用由此产生的全球变化和对数字技术的依赖。网络犯罪是对世界各地社会和人民的安全和福祉的直接威胁。我们在建立打击这种剥削的集体能力方面有着长期合作，使我们可以继续在这些成功的基础上再接再厉，仔细考虑务实的解决方案。鉴于网络犯罪威胁的紧迫性，在我们努力协商制定一个全球打击网络犯罪条约时的专注和深思熟虑就更加重要。

这个打击网络犯罪条约应旨在加强国际合作并提供实用工具，使各国执法当局能够应对网络犯罪，就像联合国其他条约针对其他形式的跨国犯罪所做的那样，包括腐败、贩毒、人口贩运和移民偷渡。这个条约还应确保各国在国内收集和获取与任何类型的犯罪相关的电子证据，而不仅仅是依赖网络的犯罪，并促进这类案件中的国际合作。与每一项联合国打击犯罪条约一样，这些条约应在现有国内框架的背景下包括适当的限制和保障措施，以解决隐私和公民自由权利问题，同时充分尊重人权。这个打击网络犯罪条约还应解决对技术援助日益增长的需求，并为成员国寻求此类援助提供途径。

在成员国开始起草工作时，必须认识到我们不是在真空中工作。定义这个条约应涵盖的内容很重要，确认哪些内容超出了这个条约的适当范围也同样重要。联合国和其他政府间和多重利益相关方之间正在就网络犯罪范围之外的其他网络相关问题开展有价值的持续工作。重要的是，我们不要重复或破坏那项工作，既要避免义务冲突，也不要偏离我们制定有针对性的实用条约来打击网络犯罪的目标。企图用这个刑事司法条约解决每一个与网络相关的问题，都有可能使这些协商谈判陷入无重点和离题的辩论之中，这对打击网络犯罪无济于事，只会放慢我们制定有用条约的步伐。

成员国尤其不应该在专门打击网络犯罪的条约中深入探讨广泛的网络治理或网络安全议题。尽管这些通常被视为同一事物的两个方面，但打击网络犯罪的执法基本上是政府的责任，而网络安全则是一系列公共和私营机构的责任。这个特设委员会的任务重点是制定处理刑事事务的刑事司法条约，以促进对网络犯罪的国际反应，其中涉及定义和制裁网

络空间的犯罪行为。这个特设委员会无权规定网上非犯罪行为的全球规范。将网络治理和网络安全概念纳入网络犯罪条约无法实现制定一个能够吸引各成员国广泛支持的简捷有效条约的目标。

正如联合国大会第 75/282 号决议重申的那样，有一点至关重要，就是制定新的打击网络犯罪条约的协商不妨碍现有机制，包括不妨碍多国和地区条约，这些机制已经为有效打击网络犯罪提供了一系列条约¹。我们可以从已经证明成功的现有条约中提炼，最大程度为这个新条约建立共识，避免政治和有分歧的议题。我们应该以执行其他联合国刑事司法条约的成就为指导，例如《联合国打击有组织犯罪公约》。《联合国打击有组织犯罪公约》已被证明非常有用，因为这个条约针对核心类型的有组织犯罪活动，同时还包括广泛的国际合作条款，可适用于三人或三人以上为谋利而实施的任何类型的严重犯罪。因此，各方已经数千次成功使用《联合国打击有组织犯罪公约》，包括打击勒索软件事件和儿童性剥削等犯罪活动。

美国再次重申保持开放、包容和透明进程的重要性，这将使所有成员国和感兴趣的利益相关方真诚地进行谈判，以争取达到知情的、基于共识的、切实可行的解决方案，我们认为这是鼓励各国广泛加入新的全球打击网络犯罪条约的最好方式。

将核心网络犯罪确定为刑事犯罪

首先，任何新条约都应确保各国在国内有权收集和获取任何类型犯罪的电子证据。这些授权对于各国能够有效调查和起诉几乎所有类型的犯罪都必不可少，因为当今很少有犯罪完全在数字领域之外进行。这个条约还应该能使两国在国际合作中共享任何类型犯罪的电子证据，只要《联合国打击有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》包括适用此类犯罪的灵活的双重定罪条款²。

此外，有效的国际合作要求成员国具备适当的国内立法，将核心网络犯罪行为确定为刑事犯罪。成员国之间对核心实质性犯罪和支持的程序性授权的共同理解对于避免为网络犯罪分子创造安全庇护所至关重要。联合国毒品和犯罪问题办公室的研究表明，各国在应由特定网络犯罪法律确定为犯罪的核心行为的问题上具有普遍共识，有许多多国协定和国家刑事法规都包含内容相同的条款。同样，国际上对支持有效网络犯罪调查的合法程序授权的理解也得到了解决。因此，这个领域的-人员在调查网络犯罪方面积累了 20 年的丰富经验，这表明普遍采用的进行调查网络犯罪的实质性和程序性授权具有持续的可行性。

¹第 75/282 号决议，打击将信息和通信技术用于犯罪目的。联合国大会于 2021 年 5 月 26 日通过，可在 <https://undocs.org/en/A/RES/75/282> 查阅。

²《联合国打击有组织犯罪公约》第 18 条第 9 款；《联合国反腐败公约》第 46 条第 9 款。尽管两个公约中的条款有所不同，两者都在提供援助方面给接受国以充分的自主权，特别是关于强制性的措施。

新的打击网络犯罪条约应定义并应用于依靠网络实施的犯罪，即以电脑或数据为犯罪活动目标的犯罪，以及某些通过网络实施的犯罪，即在犯罪中使用电脑为犯罪提供便利。这个新条约要界定的第一类也是主要的犯罪行为是指那些在不滥用电脑或网络系统的情况下无法实施的犯罪行为，因此在电脑系统出现之前并不存在这种犯罪。依靠网络实施的犯罪可以完全发生在数字领域。对于核心的依赖网络实施的犯罪行为，例如阻断服务攻击或损坏电脑和数据，需要制定特定的网络法规，因为在大多数司法管辖区，刑法都受到严格解释，而涵盖熟悉概念的传统法律，例如侵入和故意破坏，往往不足以应用于网络犯罪。此外，应用于在电脑网络之外实施的犯罪的某些刑法条款可能不容易应用于通过电脑实施的行为。

相比之下，我们应该谨慎，不要仅仅因为在它们的计划或执行过程中使用了电脑就将传统犯罪视为“网络犯罪”。一般法规可能涵盖某些有罪的行为，尽管犯罪通过滥用电脑实施，因为在这个行为中电脑系统并没有任何特殊或独特之处。相比之下，打击网络犯罪条约能适当应对一些依靠网络实施的犯罪，例如，使用电脑

- 扩大了犯罪的范围，例如数以千计的受害者或者盗窃数以百万的付款数据；
- 提高了袭击速度，因为电脑极大增强了完成犯罪的能力；
- 增加了受害者损失或者伤害的程度；或者
- 增强了肇事者的隐蔽性。

应用这些概念，一些传统犯罪案件，例如欺诈和剥削儿童，也可能合理地被视为在本次协商谈判的范围内。然而，成员国在我们争取解决的网络犯罪的范围方面应该明智，以免扭曲长期存在的刑事司法概念。长期存在的刑事法规和条约不会仅仅因为犯罪涉及某些“网络”成分而失去其适用性。

全球打击网络犯罪条约还应呼吁各方制定立法，以技术中立的方式将核心网络犯罪行为确定为刑事犯罪，同时确保程序保障。以技术中立的方式对犯罪进行刑事定罪（即，将影响电脑数据的机密性、完整性和可用性的活动确定为刑事犯罪，而不是将所使用的特定形式或方法，例如网络钓鱼或勒索软件，确定为犯罪）确保实质性刑事条款不仅应对当前的技术和犯罪技巧，而且应对未来的技术和技巧。我们举例说明技术发展的速度有多快，即使是2013年的网络犯罪综合研究草案，尽管有明确的意图要使之包罗万象，但还是缺乏在进行研究的当时尚未广泛使用或刚刚出现的技术或技巧的详细信息，包括勒索软件、物联网、加密货币以及移动技术的快速发展和绝对优势。成员国在联合国专家组中达成一致的结论和建议之一，反映了这一担心，即“成员国应该确保他们订立的法律能够经得起未来技术发展的时间考验，所颁布的法律应该在技术上中立，并将被视为非法的活动

确定为犯罪，而不是把使用的手段确定为犯罪。³”这一点尤其重要，因为我们争取起草一份能够充分应对未来技术并满足执法人员现在和未来需求的持久条约。

考虑到这些原则，全球打击网络犯罪条约应包括将下述行为确定为犯罪：

- 非法进入，即未经授权进入电脑或电脑系统；
- 非法截取，即实时非法截取通讯内容或与通讯有关的通讯数据；
- 数据或系统干扰，即恶意软件、阻止服务攻击、勒索软件、数据删除或修改；
- 滥用设备，即贩卖或使用可以允许进入各种信息来源的信用卡数据、密码和个人信息等；
- 与儿童性虐待材料有关的罪行；
- 与电脑协助的欺诈相关的犯罪，即出于欺诈目的操纵电脑系统或数据，例如网络钓鱼、商业电子邮件泄露和拍卖欺诈；
- 与侵犯版权和相关权利有关的罪行；以及
- 应包括应对企图、协助和教唆以及共谋的条款。

此外，还应将网络犯罪所得的洗钱行为确定为刑事犯罪。最后，如果法人从事这个条约所禁止的网络犯罪，则应受到刑事或民事和行政制裁。

收集和共享电子证据的程序授权

除了将实质性非法行为确定为刑事犯罪之外，全球打击网络犯罪条约还应解决各国国内法律授权在符合正当程序以及保护人权和基本自由的前提下保存、收集和共享电子证据的需求。一些成员国指出，根据他们的国内法律，传统的程序授权可能不适用于无形数据，或者可能不会授权足够快速地收集多变的电子证据。如同以往一样，过时的法律不足以应对电子犯罪调查的诸多挑战，包括应对广泛应用的加密和云计算服务等新技术。因此，专门的收集电子证据的程序授权必不可少。起草这些法律时应考虑到适用的技术概念以及刑事调查人员的实际需要。更具体地说，这些程序授权应该允许

- 加快保存已存储的电脑数据；
- 电脑数据的生成顺序；
- 搜索和扣押存储的电脑数据；
- 实时收集电脑流通数据；以及
- 在严重犯罪案件中实时收集内容数据。

³ UNODC/CCPCJ/EG.4/2021/2, 2021年4月6日至8日在维也纳举行的全面研究网络犯罪专家组会议的报告，可查阅 <https://www.unodc.org/documents/organized-crime/cybercrime/Cybercrime-April-2021/Report/V2102595.pdf>

此外，新条约应该允许合作收集和获取任何类型犯罪的电子证据，而不仅仅是网络犯罪。几乎所有重大刑事犯罪都涉及电子证据，无论是手机数据、电子邮件、交易数据还是其他与调查和起诉犯罪相关的数据。作为国内事务，成员国需要现代法律证据框架，允许在刑事调查和起诉中接受电子证据，包括与国际执法伙伴共享电子证据。

国际合作

除了各国国内法律之外，在网络犯罪事务上有效的国际合作既仰赖于正式的、基于条约的合作，例如司法互助，也仰赖于其他方式，例如传统的、得到授权的警察与警察合作。新的打击网络犯罪条约应利用有效的工具来增加现有条约的国际合作，并确保它不会破坏全球打击网络犯罪的现有条约和正在进行的国际合作。与国际合作相关的打击网络犯罪条约中的条款，包括司法协助、引渡、移交起诉、没收包括虚拟货币在内的收益和将没收的资产还给受害者、双重定罪以及执法合作等，应该严格遵守《联合国打击有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》的规定，包括其中的适当保障和保护措施，这些条约已经被绝大多数联合国成员国成功实施。此外，司法协助规定应该为获取与刑事犯罪有关的电子证据提供广泛的帮助，无论刑事犯罪是否涉及电脑系统。

技术协助和能力建设

联合国毒品和犯罪问题办公室的研究注意到，75%以上的国家在现有执法机构内设有专门处理网络犯罪相关问题的部门，大约15%的国家设有专门处理网络犯罪的专门机构。这凸显了网络犯罪调查的专业性，包括对专业培训的需求。此外，网络犯罪的复杂性和传统犯罪中电子或数字成分显著增加，这对高技能调查员和技术专家的培训和保持提出了额外要求。

国内能力不足是各国无法有效开展国际合作的最常见原因。对于大多数国家而言，国际合作的失败并不是因为缺乏意愿，而是因为国内法律的限制或者执法机构的专业知识的限制。许多成员国在打击网络犯罪或处理电子证据的执法能力方面资源不足。例如，鉴于现有的国家优先事项，一些成员国在培养和保持训练有素的调查员和法医检查员以及处理电脑设备和软件短缺方面面临困难。因此，国际上达成了广泛共识，即对包括调查员、检察官和法官在内的执法机构的技术援助和能力建设仍然是国际有效应对网络犯罪的最紧迫要求。此外，随着电子证据成为几乎所有类型犯罪的组成部分，即使是“非专业”执法人员也需要对与电脑相关的调查有一些基本的了解。

与技术援助和能力相关的打击网络犯罪条约的条款应该包括：

- 成员国为负责预防和打击网络犯罪的人员启动、制定或改进培训计划的措施。
- 成员国根据能力考虑在各自的打击网络犯罪计划中相互提供最广泛的技术协助措施，特别考虑使发展中国家和那些可能遇到特别多网络犯罪威胁的国家受益。

- 建立机制，各成员国可以通过这个机制自愿捐款，支持实施打击网络犯罪条约。
- 成员国考虑为联合国毒品和犯罪问题办公室打击网络犯罪全球项目及其相关刑事司法能力建设自愿提供捐助。

公共社会、实体和组织的参与

鉴于问题的复杂性和多面性，打击网络犯罪不能是孤立的工作。打击网络犯罪条约应考虑到个人和团体积极参与的重要性，同时适当考虑性别平等，例如非政府组织、民间社会组织、学术机构和私营部门在预防网络犯罪方面的参与。这种参与可以提高公众对网络犯罪威胁的认识；确保成员国的工作以透明的方式进行；并解决与隐私、公民自由和人权相关的实质性问题。此外，有效的条约取决于在打击网络犯罪领域具有专业知识的个人和实体的贡献。要实施实用且有效的打击网络犯罪条约，该领域专家的积极参与至关重要。

实施机制

确定是否需要一个单独的流程来审查该条约未来实施的情况，如果需要，应采取的何种形式在现阶段还过于不成熟。有各种成功的模型需要考虑。鉴于可用于技术协助的资源短缺，应考虑取决于对预算有利的形式，以最大限度地提高捐助者对技术协助的捐献。其中一种方法是授权经济及社会理事会第 1992/1 号决议设立的预防犯罪和刑事司法委员会审议与打击网络犯罪条约目标有关的所有事项。对于这种监督已有成功的先例，即负责三个国际药物管制条约的麻醉药品委员会。正如“社会、实体和组织参与”部分所述，在实施条约的任何工作流程时，必须考虑公共社会、实体和组织的积极参与。然而，实施机制的讨论应该保留到进一步界定条约范围之后进行。