

帮助信息网络犯罪活动罪的司法误区与理论校正

王华伟*

内容提要：帮助信息网络犯罪活动罪案件数量急速增长的背后，存在司法适用的若干误区。本罪立法已包含刑法干预早期化的思想，其司法适用不宜再过度强调预防性特征，应在绝对的共犯独立性和严格的共犯从属性之间寻找第三条道路，即正犯行为相对宽松的事实性制约。本罪被帮助行为和帮助行为的罪量要求，都在司法适用中被过度放低。被帮助行为的罪量要求只有在一对多共犯参与模式中才能例外性地放宽，帮助行为的罪量认定则应牢牢把握不法关联性，审慎对待银行卡流水金额这样的泛化标准。应当对本罪主观明知进行限制解释，适当收缩推定规则的适用，防止责任主义原则的弱化。本罪的司法认定应在积极治理网络犯罪和宽严相济刑事政策之间取得平衡。

关键词：帮助行为 正犯行为 预防刑法 罪量要素 主观明知

一、问题的提出

帮助信息网络犯罪活动罪（以下简称“帮信罪”）是《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）中非常特殊的一项罪名，其自2015年设立以来争议就从未停止。该罪名在构成要件没有任何变动的情况下，司法适用状况经历了“冷遇”到“极热”的转折。从2020年至今，帮信罪突然成为我国刑事司法体系中占据极大司法资源的罪名。按照最高人民法院发布的数据，2021年全国检察机关共起诉帮信罪高达12.9万人，同比上升8.43倍，起诉人数在所有个罪中排名第三，仅次于危险驾驶罪和盗窃罪。^{〔1〕}近两年，其在全国范围内的司法系统中仍然维持这样一种高位态势。

在理论上，围绕本罪适用的探讨众说纷纭。事实上，帮信罪的涵盖范围之广、打击链条之

* 王华伟，北京大学法学院助理教授。

〔1〕 参见郭洪平：《“帮信罪”：一年增长21倍，已成电信网络诈骗“第一罪”》，载《检察日报》2022年5月17日，第05版。

长、牵涉罪名之多、适用数量之巨，连传统“口袋罪名”也难以匹敌。一方面，本罪帮助行为本身即缺少充分的行为定型性，构成要件中的兜底化表述（“等技术支持”“等帮助”）进一步恶化了这一局面；另一方面，本罪的行为客体为信息网络犯罪，更可谓无所不包。^{〔2〕}在此立法构造之下，一旦司法稍有不慎，没有秉持严格适用法律的基本立场，本罪的急速扩张便难以避免，这种趋势甚至可以说早就“刻在了基因里”。本罪庞大的案件数量，给本已负荷很重的刑事司法系统带来了巨大压力。同时，在我国的刑事制裁体系中，犯罪的标签效应和附随后果仍然非常沉重。随着本罪不加区分地扩张适用，犯罪主体拓展至部分高校大学生、老年人等群体，由此对社会治理形成了负面影响。然而现状表明，部分司法实践仍然朝着宽松化、扩张化的方向适用帮信罪。有鉴于此，本文将结合相关案例，深度剖析帮信罪的司法误区，并针对性地给出相应理论校正方案，为本罪在网络犯罪治理中的合理适用提出具有可行性的建议。

二、预防刑法属性过剩与理论出路

（一）预防刑法属性的过剩

我国刑法对网络犯罪的立法呈现出非常明显的预防性趋势。预防刑法的核心特征之一便是刑事处罚的前置化和刑法干预的早期化。这一特征，通过帮助行为正犯化的立法理念融入帮信罪之中。通常认为，通过这一立法策略，帮助行为在一定程度上摆脱了对正犯行为的从属性，能够更好地应对网络空间共同犯罪的处罚难题。为了更好地应对网络犯罪产业化发展所带来的高度法益侵害风险，刑法在适度的范围内采取一定的预防性取向有其合理性，而我国刑法已经在立法上作出了探索，保证了充分的规范供给。

然而，在刑事立法提供了充足预防性的基础上，部分司法实务并未充分领会立法扩张与司法限缩之间结构性张力的重要价值，在严厉打击网络犯罪与防止泛刑事化治理二者之间没有把握好合理的尺度。在帮信罪的司法实践中，存在形式化、宽泛化解释构成要件的趋势，由此形成本罪司法适用中的预防性过剩现象。最典型的表现在于，由于过度强调帮助行为的独立性，导致行为整体上并未造成任何实际法益侵害或法益侵害的紧迫风险的情形下，仍然过早地发动刑罚。例如，在“陈某某等帮助信息网络犯罪活动案”中，被告人仅仅是开办了银行卡即被抓获，开办的银行卡尚未提供给可能实施信息网络犯罪的不法分子，即被认定构成犯罪，银行卡尚未实际用于犯罪这一情节只是在从宽量刑中发挥了一定作用。^{〔3〕}这类案例至少具有两个方面的特殊性：其一，实际被帮助的信息网络犯罪并没有实际发生，暂且不论是否既遂，恐怕其是否已经进入预备阶段也存疑；其二，帮助行为实际也没有完成，因为帮助的完成至少应当与被帮助者发生了接触，乃至对被帮助者起到了实际的加功、促进作用。即使从最宽泛的意义上来说，这类案件也只能认为被告人开始实施了帮助行为。但是，判决直接认定被告人构成帮信罪的既遂。可见，部分司法实务实际不仅是将本罪理解为独立的正犯罪名，而且在构成要件的认定上已经完全摆脱了

〔2〕 参见王华伟：《网络语境中帮助行为正犯化的批判解读》，载《法学评论》2019年第4期。

〔3〕 参见浙江省义乌市人民法院（2019）浙0782刑初248号刑事判决书。类似案例参见浙江省金华市婺城区人民法院（2018）浙0702刑初915号刑事判决书、河南省郑州市中级人民法院（2019）豫01刑终1374号刑事判决书。

实际正犯（即被帮助者）的影响。并且，按照上述判决的逻辑，本罪被有意无意地定性为一种行为犯（或抽象危险犯）而非结果犯。

（二）独立与从属之间的第三条道路

司法实务中的认识误区，应当在理论研究中得到厘清。在学术文献中，部分观点在否定帮信罪量刑规则性质的基础上，尝试为本罪的认定“松绑”。有学者主张本罪非共犯的独立化解释思路，由此帮助行为完全与受其帮助的实行行为相分离。^{〔4〕} 否则，本罪仍是遵循“共犯从属性”思维的司法倒退，无法发挥切断犯罪链条的立法意图。^{〔5〕} 然而，这样的理解使得帮助行为正犯化的司法适用走向了另外一个极端。

1. 正犯化立法并不排斥限缩解释

在逻辑上，帮助行为正犯化的立法固然赋予了帮信罪独立的正犯地位，但是并不意味着不可以将被帮助的正犯行为作为限缩解释要素，来调节本罪的处罚范围。在理论上，向来对帮助行为正犯化存在多种类型划分。例如，有学者提出了帮助犯绝对正犯化和相对正犯化的区分。^{〔6〕} 这种区分学说的问题在于，类型之间的界限和标准并不是太清楚。但是，其结合相关罪名的构成要件，通过对法益类型及其侵害程度进行具体判断限缩法律适用，致力于防止正犯化立法脱离法益保护这一基本原则，这种努力方向值得肯定。从规范属性上来说，不论是基于立法者的原意还是对法条的当然解释，帮信罪的独立正犯化属性应当得到确认。尽管如此，在法益侵害发生的事实逻辑上，被帮助的实际正犯行为仍然会影响到本罪帮助行为的认定。一种行为范围和行为客体无所不包，但又无法落实到具体法益侵害（及其危险）的帮助，无论如何也没有刑事处罚的正当性。因此，在帮信罪的认定中，被帮助的正犯行为仍然应当得到考察，并发挥一定的调节性、限缩性作用，而这并非对本罪正犯性的否定。令人担忧的是，目前相当一部分判例，为了简化证明和追诉难度，完全切割了被帮助正犯对帮助行为的限制性影响，从而让法益保护原则被明显泛化。

实际上，即使在国外类似的帮助行为正犯化立法中，帮助行为的独立性也并没有我们想象的那样极端。例如，《纽约州刑法典》第 115 条区分不同情况规定了四个等级的“犯罪促进罪”，为犯罪帮助行为设置了独立的刑法分则罪名。但是，该罪所有类型的构成要件都要求，提供工具或机会的促进行为实际帮助到了正犯。^{〔7〕} 这种限制性的要求很好理解，因为尽管刑事预防是这一立法的主要目标，但是如果如果没有实际的犯罪被实施，那么这种立法是难以实施的。^{〔8〕} 而我国刑法中的帮信罪，虽然没有像犯罪促进罪那样对被帮助的正犯行为作出清楚无误的规定和要求，但是在解释论的限缩思路上可以参考犯罪促进罪。

2. 警惕帮助行为正犯化叠加预备行为实行化

如果不通过对被帮助正犯行为的考察来限缩法律适用，帮信罪将产生“帮助行为正犯化”和“预备行为（乃至预备前行为）实行化”双重刑法扩张效应的叠加，处罚前置边界将难以锚定。帮信罪致力于打击网络犯罪黑灰产业链，而该罪所规制的帮助行为往往是犯罪链条的上游行为，

〔4〕 参见江溯：《帮助信息网络犯罪活动罪的解释方向》，载《中国刑事法杂志》2020年第5期。

〔5〕 参见张铁军：《帮助信息网络犯罪活动罪的若干司法适用难题疏解》，载《中国刑事法杂志》2017年第6期。

〔6〕 参见张明楷：《论帮助信息网络犯罪活动罪》，载《政治与法律》2016年第2期。

〔7〕 See New York State Penal Law § 115.

〔8〕 See Patrick Doherty, *A New Crime: Criminal Facilitation*, 18 Loyola Law Review 103, 110 (1971-1972).

实际上较多发生于被帮助正犯实施之前。例如，实践中常见的向不法分子提供银行卡的行为，在很多情况下都发生于电信诈骗之前，因为拥有用于收款的银行卡是实施电信诈骗的重要准备工作之一。因此，帮信罪所涵盖的很多帮助行为在整个犯罪链条的预备阶段乃至预备之前的阶段就已经开始实施了。在一些情况下，如果帮助行为与可能被帮助的正犯行为没有建立实际或临近的联系，那么这种帮助行为甚至被评价为预备行为都是勉强的。在此背景下，如果完全切断帮助行为与被帮助行为的关系，主张一种绝对的独立正犯化立场，那么实际上本罪同时具有了预备行为实行化（乃至预备前行为实行化）的效果。以上述“陈某某等帮助信息网络犯罪活动案”为代表的案件，已经体现出这样一种司法趋势。而在我国刑法学界，目前对这一隐秘而危险的趋势仍然缺少充分的关注。帮信罪的构成要件本身即存在明确性、类型性上的严重不足，如果放在预备犯的语境下来审视，则会形式上看起来属于“实质的预备犯”，而实质上却是“形式的预备犯”，这与限制预备犯处罚范围的基本法理也存在抵牾。帮助行为正犯化的立法理念已经使得本罪在犯罪扩张的道路上迈进了一大步，如果再一般性、整体性地附加形式预备犯的泛化处罚特征，那么本罪处罚的边界将彻底迷失。

3. 相对宽松的事实性制约

通过被帮助的正犯行为来调节帮助行为的处罚边界，也并不等同于完全回到传统共同犯罪从属性原理或是走向量刑规则。这种事实性的制约相对宽松，与共同犯罪原理之下的从属性原理存在明显区别。

首先，帮信罪免除了传统共犯理论所要求的双向犯意联络，这一点在理论和实务上被广泛认可。越来越多的观点主张，如果存在双方通谋，可按照相关犯罪的共同犯罪论处，如果犯意联络较弱或只能查明帮助者单向的明知，则宜认定为帮信罪。^{〔9〕}在司法实务中，也有相当多的判决采取了这种做法。随着网络犯罪的产业化、链条化发展，犯罪参与的主体范围明显泛化，在此背景下对总则的共同犯罪原理进行相对严格的适用，避免刑事处罚过于严苛，同时和帮信罪形成一定梯度，具有实践合理性。一方面，对于没有双向犯意联络的犯罪参与行为，如果按照我国《刑法》第25条作为共同犯罪论处，至少在实务中还无法被普遍认可。另一方面，电信诈骗或开设赌场这样的高发性案件，往往涉案金额特别巨大、牵涉人员众多，对于那些介入程度不高、关系松散的边缘参与者，尤其是具有业务性特征的涉案主体，即使认定构成帮助犯或从犯也仍然可能处罚过重。

其次，帮信罪的构成，原则上应以被帮助者着手实施信息网络犯罪作为前提条件；仅在例外情形下，被帮助者处于信息网络犯罪预备阶段，帮助行为即可构成本罪。由于构成要件涵盖面过宽，对本罪的认定区分具体情境进行原则与例外的分析，是更为妥当的做法。原则上，对他人的信息网络犯罪仅仅给予一般性帮助、边缘性帮助、间接性帮助的情形，如果被帮助者没有着手实行信息网络犯罪行为，则不应认定构成本罪。因为，如果对实际正犯和帮助行为进行整体判断便会发现，此时不仅没有出现法益侵害的实害结果，而且也没有出现法益侵害的紧迫危险。遗憾的是，在目前的司法实践中，对于很多在犯罪链条中仅扮演边缘角色的“卡农”，并没有对其刑事责任的认定把握更为严格的标准。根据最高人民检察院发布的数据，2022年上半年检察机关以帮信罪起诉的人员中，犯罪行为主要表现为非法买卖“两卡”，近90%系没

〔9〕 参见刘宪权、房慧颖：《帮助信息网络犯罪活动罪的认定疑难》，载《人民检察》2017年第19期。

有犯罪前科的初犯。^[10]这在一定程度上表明，刑法打击的对象存在泛化和失焦。由于刑法语义的宽泛性和开放性，对于构成要件的解释往往存在一定的活动空间。但是，这并不意味着应该仅仅依据刑法字面可能含义，将刑法的效力尽量覆盖到所有可能的区间和群体。一方面，考虑到刑法作为社会治理中的最后手段，在司法适用的过程中司法者应当将刑法的谦抑性作为基本理念予以贯彻。另一方面，在我国的刑事制裁体系中，即使是轻罪，犯罪附随后果仍然非常严重，轻易贴上“罪犯”的标签不仅不能很好实现刑罚目的，反而可能制造过多社会对立面和不稳定因素。因此，在帮信罪的认定过程中，应当采取目的性限缩的解释论立场，对作用轻微的边缘性参与者的入罪更加慎重，大力贯彻宽严相济的基本刑事政策。

但是在较为例外的情形中，被帮助者即使仅处于预备阶段，帮助行为的刑事可罚性仍然可能成立。一方面，不论是《刑法》总则第 22 条还是《刑法》分则第 287 条之二，都已经为预备犯的刑事处罚提供了形式上的规范依据。另一方面，从实质角度来看，预备犯的处罚虽然应当从客观不法与主观不法两个层面加以限缩，但是并非绝对不可罚。如果预备行为与实行行为存在内在的主客观联系，显现出对法益侵害的抽象危险，表征出对法规范的敌对意识，^[11]仍然存在例外处罚的正当性和必要性。那些在网络犯罪黑灰产业链中扮演职业性角色的人员（例如“卡头”和部分“卡商”），对整个犯罪链条的维系和运转发挥着核心的作用，他们创设了一种系统性的风险，即使被帮助的正犯只处在预备阶段，也仍有必要例外性地处罚这些提供帮助的“风险节点”。^[12]在这种情形之下，帮信罪的认定，显然已经突破了共同犯罪原理之下的实行从属和罪名从属，但却具有内在的正当性和合理性。

最后，被帮助的正犯行为虽然可以在一定程度上影响帮助行为的可罚性，但二者在既未遂形态上相互独立，这与共同犯罪的从属性原则存在明显差异。共同犯罪构成一个整体，因此一般来说共同犯罪的形态与各个共犯人的形态基本统一。^[13]如果被帮助的正犯既遂，则帮助犯一般也既遂；如果被帮助的正犯未遂，帮助犯当然也只能构成未遂。但是，在帮助行为正犯化的立法模式下，由于帮助犯具有了独立的正犯地位，帮信罪的既未遂形态没有和被帮助的正犯绑定在一起。具体来说，当被帮助的正犯已经着手实施但最终未遂，或者被帮助的正犯实施了可罚的预备行为但因客观原因未能着手实施，只要行为人完成了帮助行为并对被帮助者起到了一定的实质促进作用，就应构成帮信罪的既遂，而非本罪的未遂或预备。这一法律适用后果，显然不同于一般共同犯罪的逻辑。其根本原因在于，本罪具有了独立的构成要件，帮助提供者和被帮助的正犯并非规范上的犯罪共同体，对后者实际正犯行为的考察只是在事实层面调节前者帮助行为的处罚边界。

综上，现有的司法实践和理论研究，往往在绝对的独立和完全的从属之间偏激摇摆，但是在这两个极端之间，完全可以存在第三条道路，即规范上的帮助行为正犯化、事实上的正犯行为宽松制约。帮信罪的司法适用，需要更为精细化、具体化、类型化的解释思路，如此才能在刑法的

[10] 参见《2022年上半年检察机关起诉帮信罪 6.4 万人》，载 https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202207/t20220722_566409.shtml#1，最后访问时间：2024 年 3 月 5 日。

[11] 参见梁根林：《预备犯普遍处罚原则的困境与突围——〈刑法〉第 22 条的解读与重构》，载《中国法学》2011 年第 2 期。

[12] 参见熊亚文：《从共犯论到法益论：帮助行为正犯化再审视》，载《法学》2021 年第 8 期。

[13] 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社 2021 年版，第 604 页。

预防性和法益保护原则之间求得平衡。

三、犯罪门槛认定过低与罪量适用纠偏

(一) 过度降低犯罪门槛的司法趋势

在帮信罪案件数量激增的背后，存在过度降低犯罪门槛的趋势，这一司法误区与刑法预防性过剩的现象一脉相承。

1. 被帮助行为罪量的司法虚置

《刑法》第287条之二所规定的帮助行为对象是“他人利用信息网络实施的犯罪”，而如何理解“犯罪”二字将会直接决定本罪的认定范围。理论上主要的对立之处在于，在符合构成要件行为类型的基础上，“犯罪”是否需要具备罪量要素。相对宽松理解的观点认为，网络空间的参与行为具有复杂性，尤其是考虑到“一对多”这样的帮助结构，不再要求对“犯罪”进行严格解释。^{〔14〕}而相对严格的观点则认为，不符合罪量要求的行为只属于行政违法，尚不足以被评价为“犯罪”。^{〔15〕}

对此，2019年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《网络犯罪解释》）作出了回应。该司法解释第12条第1款对本罪“情节严重”的认定作出了具体规定；而第2款则非常含蓄地规定：“实施前款规定的行为，确因客观条件限制无法查证被帮助对象是否达到犯罪的程度，但相关数额总计达到前款第二项至第四项规定标准五倍以上，或者造成特别严重后果的，应当以帮助信息网络犯罪活动罪追究行为人的刑事责任。”第2款规定实际表达了两层含义：其一，原则上被帮助对象应当达到犯罪的程度才能构成本罪；其二，在例外的情况下，可以通过明显更高的帮助行为的罪量，来“补偿”被帮助对象罪量无法查明这一局面。

上述司法解释显然在一定程度上放松了被帮助正犯行为的罪量要求。之所以如此规定，主要是考虑了司法实践中对被帮助正犯进行查证的现实困难。然而，从程序法的角度严格来说，既然无法查清，那么就应当作有利于被告人（被帮助正犯）的解释，即不能认为其已经达到了犯罪的程度。如果被帮助的正犯没有达到犯罪的程度，那么只具有行政违法性，而不具有刑事违法性。对行政违法行为给予帮助，即使帮助力度再大，帮助行为原则上也只具有行政违法性。因此，《网络犯罪解释》第12条第2款确立的“存疑五倍补偿规则”实际属于处理特殊情形的例外条款，至少不应一般性、宽泛化地加以适用。

然而，之后的部分司法实践偏离了这一初衷。有观点指出，需要按照帮信罪论处的帮助行为，正是被帮助对象实施的具体罪量因素无法查明的情形，这种情形恰恰是当下信息网络犯罪的常态现象。^{〔16〕}或许正是依照这种“让步”的思路，在司法实践中，一些涉及本罪的判决不再去查证被帮助行为是否达到犯罪的程度，裁判文书中也常常看不到对此所进行的说明和论证。^{〔17〕}

〔14〕 参见孙运梁：《帮助信息网络犯罪活动罪的核心问题研究》，载《政法论坛》2019年第2期。

〔15〕 参见花岳亮：《帮助信息网络犯罪活动中“明知”的理解适用》，载《预防青少年犯罪研究》2016年第2期。

〔16〕 参见喻海松：《新型信息网络犯罪司法适用探微》，载《中国应用法学》2019年第6期。

〔17〕 参见张磊、张萌：《帮助信息网络犯罪活动罪司法适用问题研究——以131份判决书为视角》，载《青少年犯罪问题》2021年第4期。

司法解释制定者小心翼翼所设定的“例外”情形，真正下沉到基层司法实践时却变成了“常态”。

2. 帮助行为罪量的司法弱化

本罪的犯罪构成以达到“情节严重”为前提，这一要件的认定对限定本罪的处罚范围同样非常重要。在《网络犯罪解释》颁布之前，实际上在一些案件中就已经存在对这一要件的认定较为泛化的情况。例如，提供帮助的行为人仅仅获利千余元的一些案件，也被认定构成本罪。^{〔18〕}其后，《网络犯罪解释》第12条第1款对“情节严重”的认定进行了明确，规定了6种具体的情形和1项兜底条款。但是，部分司法实务仍然对其中的条款做了非常宽松的解释，这使得帮助行为罪量要求被明显弱化，以下列举其中存在的一些问题。

其一，“为三个以上对象提供帮助”应当是指为三个以上犯罪行为提供帮助，但部分司法实务对此作出了相当泛化的解释。例如，部分理论和实务将“三个以上对象”认定为“三个以上个人”，因此向同一个共同犯罪团伙的多人提供帮助即可构成情节严重。^{〔19〕}但是，在这种情形下，行为人实际上只实施法律规范意义上的一次帮助，直接认定构成犯罪过度拔高了其行为的不法程度。另外，在有的判决中，将三张银行卡多次出租给同一个对象的行为，也按照“为三个以上对象提供帮助”来认定。^{〔20〕}甚至在个别案件中，行为人向微信群内他人提供的收款二维码多次转账，也认定构成“为三个以上对象”支付结算帮助，属于情节严重而构成犯罪。^{〔21〕}此时，行为对象与转账次数被混淆在一起，不符合司法解释的规定。

其二，部分司法实务不仅扩张地理解“支付结算”的含义，而且经常将支付结算金额与银行卡的流水金额混同，导致非法提供银行卡的行为被过度入罪。支付结算是指单位、个人在社会经济活动中使用票据、信用卡和汇兑、托收承付、委托收款等结算方式进行货币给付及其资金清算的行为。^{〔22〕}但是，一些案例认为，不论行为人是否直接卷入到资金的给付与清算，只要提供了银行卡都可以被理解为提供支付结算。这属于扩张解释，因为银行卡只是可以用于支付结算的工具之一，单纯提供银行卡给他人使用和为他人提供支付结算，二者对信息网络犯罪所起到的帮助作用存在很大区别。更重要的是，支付结算必须对被帮助的犯罪行为发挥实质促进作用，才属于帮信罪意义上的“帮助”，相关金额才能纳入罪量的认定范围。因此，在诸如银行卡被用于电信诈骗这样的场合，原则上支付结算金额应当理解为流入（或流出）银行卡的诈骗财物金额。^{〔23〕}

但是，实务中大量案例将银行卡的流水金额与支付结算金额混淆在一起。^{〔24〕}2020年发布了《最高人民法院刑事审判第三庭、最高人民检察院第四检察厅、公安部刑事侦查局关于深入推进“断卡”行动有关问题的会议纪要》（以下简称《2020年会议纪要》），其中第5条规定：出租、出售的信用卡被用于实施电信网络诈骗，达到犯罪程度，该信用卡内流水金额超过三十万元的，

〔18〕 参见河南省鹤壁市淇滨区人民法院（2017）豫0611刑初340号刑事判决书；江苏省徐州市鼓楼区人民法院（2016）苏0302刑初206号刑事判决书。

〔19〕 参见庄永康等：《恶意帮助他人解封微信的行为如何定性》，载《人民检察》2021年第6期。

〔20〕 参见福建省平和县人民法院（2021）闽0628刑初127号刑事判决书。

〔21〕 参见西藏自治区洛隆县人民法院（2021）藏0329刑初3号刑事判决书。

〔22〕 参见中国人民银行《支付结算办法》第3条。

〔23〕 参见张能、康琳：《帮助信息网络犯罪活动罪支付结算金额的计算》，载《检察日报》2022年6月14日，第07版。

〔24〕 参见杨弘卿、黄飞扬：《帮助信息网络犯罪活动罪的若干问题——陈某某帮助信息网络犯罪活动案》，载上海市法学会编：《上海法学研究》2020年第23卷，上海人民出版社2020年版，第125页；广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2021）桂01刑终497号刑事判决书；贵州省贵阳市中级人民法院（2021）黔01刑终449号刑事裁定书。

按照“情节严重”处理。“流水金额三十万元”到底是对司法解释“支付结算金额二十万元”的转换性规定，还是“其他严重情节”这一兜底表述的拓展性规定，一度并不清楚。更为晚近的规范性文件，采取了后一种理解。但是，不论是采取哪种理解，只是规则对应位置的不同，“流水金额三十万”标准带来了明显扩张处罚的效果则是不争的事实。可见，帮信罪“情节严重”的具体认定，始终在为所谓“证明难度”让步。

（二）相对从严把握双重罪量要求

1. 被帮助正犯行为罪量的原则与例外

主张不再要求被帮助正犯行为罪量的观点，要么强调司法实务中很难对此加以查证，要么主张网络空间“一对多”型帮助结构的特殊之处。然而，这两点都应当予以辩证看待。一方面，在网络犯罪灰黑产业链迅速发展的背景下，行为主体之间的关系确实变得非常复杂，因而司法适用过程中罪量的证明变得更加困难。但是，过度夸大这种困难则并不可取。事实上，网络空间的很多行为往往有迹可循，司法者付出一定的努力后还是可以对被帮助正犯行为及其罪量进行查证的。以实务中最为常见的提供银行卡为例，该帮助行为与何种程度上的不法正犯行为发生了关联，能够通过诈骗资金的流向进行客观调查。反之，如果不能够查明被帮助行为是否达到了犯罪的程度，恰恰说明可能该帮助行为只是对一般违法行为起到了促进作用，此时则不应贸然发动刑法。我国刑法中罪量要素的设置，核心的功能就在于限缩犯罪圈，避免将刑事司法资源消耗在对付社会危害性不大的一般违法行为之上，从而优化刑法司法的效能，减少公民与国家的对立。^{〔25〕}目前帮信罪的案件数量之所以井喷式增长，在很大程度上就是因为过度强调“打早打小”的刑事政策，乃至刑事处罚“过早过小”。“打早打小”的刑事政策有其积极意义，但是它仍然属于宽严相济的下位理念，其具体适用应当有选择、有针对性地进行，而非整体性、一般性地放弃刑法罪量要求及其背后所蕴含的谦抑性思想。因此，本罪的司法认定，原则上应当要求被帮助行为满足罪量。

另一方面，不能片面强调“一对多”型帮助结构对刑事处罚的影响。如果行为人向数量众多但不法程度轻微的正犯行为提供帮助，在传统共犯模式下，帮助犯的处罚确实面临一定的困难，这一点在帮信罪的立法背景中也有所考虑。^{〔26〕}然而，这并不构成一般性取消被帮助正犯罪量要求的坚实理由。在事实层面，“一对多”型帮助结构在数量上并没有成为主导性的犯罪参与模式。有学者统计了判决书中1641名被告人的帮助对象人数，其中帮助对象在3人及以下的占比82.6%，为绝大多数。^{〔27〕}可见，学界的一些研究在很大程度上夸大了“一对多”型帮助结构对网络空间共同犯罪认定的实际影响。如果将少数现象作为规范扩张适用的一般性依据，那么不仅不当拉低了帮助行为的入刑门槛，而且可能导致出现帮助行为比被帮助正犯行为处罚更重的“倒挂现象”。^{〔28〕}

在规范层面，“一对多”型帮助可以考虑作为例外的法律扩张适用事由，但是仍应严格限定其条件。“一对多”型帮助之所以具有刑事可罚性，根本原因还在于该帮助行为本身具备了高度的法益侵害性。帮助行为的法益侵害性并不因单个被帮助正犯行为法益侵害的轻微性而受到影

〔25〕 参见储槐植、汪永乐：《再论我国刑法中犯罪概念的定量因素》，载《法学研究》2000年第2期。

〔26〕 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法解读》（第5版），中国法制出版社2018年版，第710页。

〔27〕 参见周振杰、赵春阳：《帮助信息网络犯罪活动罪实证研究——以1081份判决书为样本》，载《法律适用》2022年第6期。

〔28〕 参见杨彩霞：《多元化网络共犯行为的刑法规制路径体系之重构》，载《法学家》2019年第2期。

响，因为此时帮助行为拥有“聚合性”的特征。但是，这种“聚合性”特征的前提在于，在竞合论的视野下该帮助行为属于行为单数，由此才能够实现共犯不法的叠加效应。^[29]反之，如果脱离了行为单数这一基础，宽泛化地处罚所谓“一对多”型帮助，实际上意味着将仅具有一般（行政）违法性的多个轻微帮助行为予以人为撮合，不当地将其上升为具有刑事违法性的犯罪。有观点认为，帮信罪具有“积量构罪”的特征，如果行为人向无关联关系的多人实施轻罪提供帮助，单个帮助行为都属于“情节显著轻微危害不大”，但危害行为整体为“情节严重”的，成立本罪。^[30]但是，本罪构成要件的类型性并不突出，理论上很难一概将其直接理解为累积犯或集合犯。如果不对“积量”的前提作出明确限定，会导致本罪罪量要求的弱化和处罚边界的泛化。

因此，“一对多”型帮助结构应当仅限于（竞合论意义上）一个帮助行为同时为众多轻微正犯行为提供帮助的例外情形，《网络犯罪解释》第12条第2款也只有在这种情形下适用才具有刑事处罚的正当性。相应从程序上来看，司法者也应当尽力查证被帮助者的行为类型和不法程度，否则相当于直接放弃了法律原本设定的一道入罪门槛。事实上，这种理解恰恰符合司法解释制定者的初衷。^[31]遗憾的是，在此后本罪的扩张化适用过程中，司法实务有意无意地回避了这一规范初衷。

2. 帮助行为罪量的不法关联标准

本罪帮助行为的罪量要求之所以在实务中被大大弱化，没有准确把握罪量要素的本质属性也是重要原因。我国刑法中的罪量要素，实际是立法者为构成要件行为入罪所设置的不法程度门槛。因此，在司法认定过程中，应当牢牢把握不法关联性标准，才能防止罪量的判断偏离其本旨。司法实务倚重银行卡流水金额的做法，实际上就是没有严格把握这一标准。银行卡中的流水金额，固然有一定概率是他人实施信息网络犯罪的违法所得，但也完全有可能是合法所得或者仅仅是灰色资金。如果不限定为“诈骗金额”这样的犯罪所得，那么就无法准确评价帮助行为对他人实施信息网络犯罪所起的实质作用，因而无法清楚界定该帮助行为本身的不法程度。2022年《最高人民法院刑事审判第三庭、最高人民检察院第四检察厅、公安部刑事侦查局关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》（以下简称《2022年会议纪要》）第4条有限缩适用《2020年会议纪要》“三十万元银行流水金额”规则的趋势，其通过增设“查证至少三千元涉诈骗资金”这一标准，试图将罪量认定与不法关联性重新挂钩。但是，较之于“20万元支付结算金额”，这种混合型的数额标准仍然难言具有入罪门槛上的相当性。此外，《2022年会议纪要》第4条还规定，行为人能够说明银行卡流水资金合法来源和性质的，应当予以扣除。这一规定赋予了被告人反证的权利，但是在很多案件中，行为人将银行卡提供给他人后往往失去了对银行卡的实际控制，此时让行为人来证明该卡中资金的合法来源和性质，几乎不可能实现。因此，从罪量的实质不法关联属性出发，只有放弃流水金额规则，或者至少对直接涉诈骗的资金金额提出明显更高的标准，才能真正防止本罪的不当扩张适用。

此外，《网络犯罪解释》第12条第1款的其他一些具体罪量认定标准，同样也应谨慎适用。例如，“违法所得一万元以上”这一规定，如果不按照不法关联性标准加以把握，容易使一些情

[29] 参见王华伟：《网络语境中的共同犯罪与罪量要素》，载《中国刑事法杂志》2019年第2期。

[30] 参见皮勇：《论新型网络犯罪立法及其适用》，载《中国社会科学》2018年第10期。

[31] 参见周加海、喻海松：《〈关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》，载《人民司法》2019年第31期。

节轻微的失范行为入罪，因为违法所得数额常常取决于行为双方的灵活约定，与帮助行为实际发挥的犯罪促进作用并没有必然联系。再如，“被帮助对象实施的犯罪造成严重后果”这一规定，司法实务常常对其中的“严重后果”加以抽象化理解，将被帮助诈骗的基本数额要素解释进来，^{〔32〕}如此一来，司法者实际上用被帮助正犯行为的基础罪量替代了帮助行为罪量的独立判断。

四、责任主义原则弱化与主观明知理性回归

（一）责任主义原则弱化的司法趋势

1. “明知”的异化与弱化

只有通过明知的严格界定，帮信罪主观构成要件中的认识因素和意志因素得以充足，行为人才具有刑法上的可谴责性，才能保证司法适用中责任主义原则的贯彻。本罪的司法实践并未对此保持足够的谨慎，以至于认定标准呈现不断“滑坡”的现象。

其一，在部分案例中，本罪“明知”的内涵有朝着过失意义上“应知”发展的趋势。例如，在“曾某某、陈某某帮助信息网络犯罪活动案”中，被告人开设不对上网人员进行登记管理的“黑网吧”，后被害人刘某被他人在该网吧内使用QQ号诈骗人民币32997元，法院认定被告人明知他人利用信息网络实施犯罪，而为其提供帮助，情节严重，构成本罪。^{〔33〕}然而，本案的被告人并未直接认识到他人实施诈骗行为，不论是直接故意还是间接故意都难以符合。法院的判决逻辑在于，被告人对网吧的经营应当采取更加严格的管理措施，但他们并没有尽到这种注意义务，当这种网络服务客观上对他人实施诈骗行为起到帮助作用时，则可以按照帮信罪对其进行归责。显然，法院判决将本罪的“明知”有意无意地解释为“没有尽到注意义务”意义上的“应当知道”，用过失犯罪的内核替代了故意犯罪的构成要件。这样一种隐秘而不当的逻辑，很容易被适用于广义的网络服务提供者。

其二，在认知的程度上，很多判决将“明知他人利用信息网络实施犯罪”扩大解释为“知道他人可能利用信息网络实施犯罪”，这种理解会在两个方面带来处罚扩张的效果。一方面，此时行为人的主观心态实际上处在一种间接故意和过于自信过失的交界地带。虽然理论上存在各种不同观点对此加以探讨，但是在实务中二者的区分始终难以完全厘清。在涉及帮信罪的很多案例中，司法实务可能倾向于认定故意入罪，而非认定过失出罪。另一方面，上述对“明知”这一主观要件的理解，也会在一定程度上迎合、促进客观不法层面完全割裂帮助行为与被帮助正犯行为关系的做法。因为，如果只需要行为人“知道他人可能利用信息网络实施犯罪”，那么他人是否实际利用信息网络实施了犯罪则并不重要。

在“蒙某、王某某帮助信息网络犯罪活动案”中，被告人蒙某经营手机店，主营范围有代理中国移动地方分公司移动业务，其明知倒卖他人实名制电话卡可能被不法分子用于网络诈骗违法犯罪，仍以每张150元至180元不等的价格批量出售，共获取违法所得达五万元。在本案中，被

〔32〕 参见张磊、张萌：《帮助信息网络犯罪活动罪司法适用问题研究——以131份判决书为视角》，载《青少年犯罪问题》2021年第4期。

〔33〕 参见山西省山阴县人民法院（2020）晋0621刑初50号刑事判决书。

告人本身经营移动通信业务，但非法转售了大量外地实名电话卡。法院认为，被告人知晓当地政府为了打击电信网络诈骗而进行物流管控这一情况，因而符合帮信罪的“明知”要件。^[34]然而，被转售的实名电话卡完全可能被他人用于合法业务，也可能被他人用于违法但并非犯罪的行为。仅仅以非常不确定的他人犯罪可能性来认定本罪“明知”，与严格意义上的责任主义原则存在一定抵牾。而且，本案中并没有证据直接证明，被转售的电话卡实际被用于实施电信网络诈骗。因此该行为所创设的仍然是一种非常抽象的风险，从法益保护原则来考察行为的刑事可罚性，也经不起推敲。之所以完全脱离被帮助正犯的影响来认定帮助行为，与司法者将“明知他人犯罪”理解为“知道他人可能犯罪”也有内在联系。

2. 证明责任倒置

在“明知”内涵的异化与弱化之外，司法解释进一步通过推定规则的设置为其认定松绑。《网络犯罪解释》第11条规定，具有7种情形之一，可以认定行为人明知他人利用信息网络实施犯罪，但有相反证据的除外。这一规定极大地激活了帮信罪的认定，因为实践中对行为人“明知”的证明常常面临一定困难。然而，推定规范的本质就是免除检察机关证明推定事实的义务，而将证明推定事实不成立的责任转移给了被告人。^[35]因此，上述推定规范虽然在很大程度上便利了司法机关办案，但是也将被告人置于相当不利的处境。尤其是，如果推定规范所设置的基础事实非常宽泛或模糊，在实践中就可能导致过度入罪的后果。例如，《网络犯罪解释》第11条所规定的“交易价格或者方式明显异常”，在涉及“两卡”犯罪的认定中几乎形同虚设，没有真正形成限定入罪范围的门槛。在我国目前的社会管理体系中，银行卡和电话卡已经全面实施了实名制。一般来说，不论是银行卡还是电话卡本身就不允许私自有偿提供给他人使用。在此背景下，银行卡或电话卡如果卖到一两千元一张，法院可以认定属于“交易价格明显异常”；如果仅仅是卖到一两百元一张，法院仍然可以将其归为“交易方式明显异常”。只要有偿将银行卡或电话卡提供给他人的行为，很难不符合这里的推定规范。而且，虽然推定规范允许被告人反证，但是既然银行卡、电话卡不允许私自买卖，被告人想要证明自己对他实施信息网络犯罪确实“不明知”，其实也无从入手。

（二）理性回归适度的责任主义原则

1. 明知程度的坚守

为了防止帮信罪司法适用过程中责任主义原则过度弱化的现象，应当对本罪“明知”的内容与程度进行适度严格的把握。当然，不论从构成要件的表述还是立法本意来看，本罪都不需要帮助者明确认识到被帮助者清楚无误的犯罪性质。换言之，行为人对他人实施信息网络犯罪的事实具有概括性认识即可。但是，概括性认识仍然是一种实然意义上的具体认知状态，而非应然层面的抽象认知要求。刑法分则中的“明知”，不是指过失意义上的应知，而只能是推定或推论意义上的应知，这在学界早已形成共识。个别司法实务之所以对此仍有所理解偏差，主要原因在于为了降低证明标准，将事实意义上的认识问题转换成了规范层面的注意义务违反。

关于刑法分则明知的程度问题，理论上存在“确定性认识”“可能性认识”“确定+可能性认识”等多种观点。^[36]长期以来，理论上似乎默认刑法分则的“明知”在不同罪名中应做完全相

[34] 参见广西壮族自治区宾阳县人民法院（2019）桂0126刑初535号刑事判决书。

[35] 参见陈瑞华：《论刑事法中的推定》，载《法学》2015年第5期。

[36] 参见王新：《我国刑法中“明知”的含义和认定——基于刑事立法和司法解释的分析》，载《法制与社会发展》2013年第1期。

同的理解。但实际上，不同罪名的行为结构、罪名表述乃至规范目标都有所不同，主观“明知”的程度可以存在一定差异。帮信罪不论是在立法理念、罪状表述还是行为结构都有很强的积极刑法特色，对本罪“明知”的解释应当相对从严。原因在于，预防性、扩张性的刑事立法原本就应当接受更多正当性的检验。例如，有学者指出，将预备行为予以实行化的立法，只有该预备行为客观上对重大法益具有巨大危险，且行为人主观上对此具有直接故意，才能在不法层面被“弥补”从而得以正当化。^[37]同理，本罪不仅全面、宽泛地采纳了帮助行为正犯化这一立法扩张理念，而且在客观构成要件的设计上缺乏类型性的约束，此时如果不对主观要件进行更加严格的限定，那么该罪名就会面临正当性上的危机。或许立法者对此有所体察，因而在罪状中引入了“明知”这一较为苛刻的主观要件。

在此背景下，法律适用者应当深刻把握本罪的规范主旨，对“明知”要件按照相对严格的标准来理解，而非一味地向司法证明难度让步。一方面，将“明知”解释成“可能知道”的做法并不可取。“可能知道”也意味着可能不知道，此时对行为人定罪处罚违背疑罪从无的基本原则。另一方面，“明知”原则上也不宜一般性、宽泛性地被解释为“知道可能”。与刑法总则中的明知不同，刑法分则中的明知针对个别而非全部客观构成要件要素，因此刑法分则中的明知要件当然并不必然意味着相关罪名只能是故意乃至直接故意犯罪。^[38]但是，对“明知”进行这种“平义”的解释，进而按照一般思路将帮信罪的主观构成要件解释为“知道可能”和间接故意，则没有充分意识到本罪的特殊之处，无法真正制约其过度扩张的趋势。从帮信罪的客观构成要件行为（如技术支持、广告推广、支付结算）来看，其确实具有一定的中立性。^[39]但是如果通过更高的主观认识程度来加以限制，本罪所规制的行为与不可罚中立帮助行为的边界确实会陷入模糊境地。尽管如何在理论上界定中立帮助行为充满了争议，但是在实质理解客观构成要件的基础上再对主观认识程度进行重点考察，在理论和实务中相当具有影响力。^[40]如欲清楚将本罪与不可罚中立帮助行为区分开来，更程度的主观认知要件无疑扮演着重要角色，而这是其他包含“明知”要件的分则罪名所不具有的重要特征。

在司法实践中，“知道他人可能利用信息网络实施犯罪”这样一种解释方案的覆盖范围过于宽泛，因为从概率上来说不论是1%、10%或者70%都可以称之为“可能”。有学者主张，通过行为所帮助的信息网络犯罪比例“大于半数规则”来认定本罪“明知”。^[41]这不失为一种经验性的思路，但以半数以上比例作为判断标准的实质根据和正当性何在，还有待深入论证。此外，也有学者主张借鉴《纽约州刑法典》第115条“犯罪促进罪”的主观要件来解释本罪的“明知”，即行为人相信自己的帮助行为能极大程度、高概率引起无意思联络的受助者利用信息网络实施犯罪活动即可。^[42]这种理解也具有很好的启发性。实际上，《纽约州刑法典》设立“犯罪促进罪”之前，原来立法草案对主观要件所采用的表述就是“明知”，后来虽然最终采用了“相信极有可

[37] 参见〔德〕齐白：《全球风险社会与信息社会中的刑法：二十一世纪刑法模式的转换》，周遵友、江溯等译，中国法制出版社2012年版，第215-217页。

[38] 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第347页。

[39] 参见陈兴良：《共犯行为的正犯化：以帮助信息网络犯罪活动罪为视角》，载《比较法研究》2022年第2期。

[40] Vgl. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, S. 215.

[41] 参见刘宪权、房慧颖：《帮助信息网络犯罪活动罪的认定疑难》，载《人民检察》2017年第19期。

[42] 参见江溯：《帮助信息网络犯罪活动罪的解释方向》，载《中国刑事法杂志》2020年第5期。

能”的规定，但是司法实践中仍然要求证明存在“明知”。〔43〕可见，“相信极有可能”只是侧重从行为人的视角对“明知”作出的一种略有形式差异的表述而已。

帮信罪中“明知”的内容是他人实施的信息网络犯罪行为，这一行为既可能正在发生，也很可能尚未但将要发生。这种特殊的行为结构意味着，从帮助者的角度来看对客体的主观认识程度往往很难达到百分百确定的状态。但恰因如此，为了使本罪所规制的行为与中立帮助行为形成明显区隔，防止本罪过度扩张，“明知”的认定要么是明确知道，要么也至少应达到了高度可能性的具体认识，而不能是“可能知道”或宽泛意义上的“知道可能”这样一种抽象认识。

2. 谨慎适用推定

在司法实践中，“明知”要件确实存在证明困难的情况，推定的引入有其必要性和合理性。但是，刑事推定在放松控方证明要求的同时又将存疑风险转移到被告人身上，与排除合理怀疑规则之间存在矛盾，只能是有节制、有限度地适用。〔44〕在目前帮信罪的司法案例中，司法解释所设定的推定规范被高度依赖，而辩方能够反证成功的概率相当有限，整体上应当谨慎适用。

其一，严格把关推定的司法适用程序是一种重要的路径。在实务中，部分司法者将司法解释推定规范简单等同于一般的强制性规范，没有充分意识到其具有可反驳性的基本特征。因此，在审判过程中，仍然坚持“排除合理怀疑”的心证程度，扩大“经验抗辩”的机会，在认罪认罚制度下保障被告人自愿性等，〔45〕可以在一定程度上降低推定被滥用的可能。

其二，更应深刻反思的是目前司法解释推定规范设置与适用的合理性、审慎性。如学者所言，推定规则主要存在于与公众切身利益密切相关的社会领域，这些领域犯罪的潜在社会风险大，但是证明犯罪的某一要素却很困难。〔46〕鉴于推定规则对被告人的不利倾向，其正当设置范围只能限定于具体性、个别性、例外性的风险领域。在社会已经全面网络化转型的当下，笼统性地认为信息网络犯罪全部属于风险刑法的范畴，不符合实际情况。然而，帮信罪可以涵盖几乎整个信息网络犯罪领域的帮助行为，而对该罪“明知”进行推定的司法解释规定，则完全可能无差别地适用于非常宽泛的各种情形。

刑事推定的另一合理性基础在于，基础事实与推定事实之间具有高度的或然性（即概率）。〔47〕高度或然性与行为的异常性仍然是两个不同的概念。高度或然性是指基础行为与推定行为之间存在性质上的内在紧密关联。异常性则完全可能是因为行为人出于某些特殊动机或考量，实施与常态有所偏离的行为，但这种异常性与对他人信息网络犯罪的明知之间，不能简单画等号。例如，前文所述的“交易价格明显异常”与主观明知之间就不存在较为稳定的高度关联关系。〔48〕互联网领域的交易行为和定价机制，远没有传统社会那样固定，只要双方愿意，价格波动可能非常剧烈。“交易方式的明显异常”这一指标，则更是容易将对行政管理规范的违反与刑法上的主观明知混为一谈，从而削弱刑法责任主义原则的贯彻。知道不允许买卖手机卡而予以售

〔43〕 See Nathan R. Sobel, *The Anticipatory Offenses in the New Penal Law: Solicitation, Conspiracy, Attempt, and Facilitation*, 32 Brooklyn Law Review 257, 270 (1966).

〔44〕 参见劳东燕：《认真对待刑事推定》，载《法学研究》2007年第2期。

〔45〕 参见冀洋：《帮助信息网络犯罪活动罪的证明简化及其限制》，载《法学评论》2022年第4期。

〔46〕 参见赵俊甫：《风险社会视野中的刑事推定——一种法哲学的分析》，载《河北法学》2009年第1期。

〔47〕 参见吴丹红：《犯罪主观要件的证明——程序法和实体法的一个联接》，载《中国刑事法杂志》2010年第2期。

〔48〕 参见王莹：《网络信息犯罪归责模式研究》，载《中外法学》2018年第5期。

卖,和明知他人利用手机卡实施诈骗等信息网络犯罪,二者存在实质性差异。然而在目前部分司法实践中,只要是故意销售电话卡,帮信罪中的主观明知就被直接推定了。再如,频繁采用隐蔽上网、加密通信等措施逃避监管,也不宜和“对他人信息网络犯罪的明知”等同。行为人采用技术手段追求网络空间的匿名性,完全可能是出于各种各样的非犯罪性动机,这和对他人犯罪的“明知”之间,存在事实关联性上的“裂痕”。总之,司法解释关于明知推定规则的设置,应当限制在个别高风险领域,且基础事实和推定明知之间应当具有高度的事实关联性。司法者在本罪明知的认定过程中,应当根据帮助的具体类型及其风险程度,对推定规范保持审慎态度,适当进行目的性限缩适用,而非形式性、扩张性的一概套用。

帮信罪的急速扩张适用现象,是本罪预防刑法特质、断卡行动的发起、网络犯罪“打早打小”刑事政策等多重因素共同作用的产物。然而司法者应当始终意识到,动用刑法手段简单化、宽泛化、全链条无差别地打击信息网络失范行为,非但不能达到妥善治理网络空间的目标,反而可能带来过度犯罪化的一系列负面后果。本罪的司法适用,应当立足于目的性限缩解释的基本立场,在积极治理网络犯罪、宽严相济刑事政策和刑法谦抑性之间取得平衡。

Abstract: Behind the rapidly increasing cases of the crime of helping cybercrime, there exist some misunderstandings in the judicial application. The legislation of this crime has included the idea of advancing punishment and early intervention of criminal law. The preventive characteristics therefore should not be overemphasized in its judicial application. Instead we should find a third way between the absolute independence of accomplice and the strict subordination of accomplice, that is, the relatively loose factual restriction from the principal offender's behavior. The requirements of quantitative elements of crime from the helped behavior and the helping behavior, have been excessively lowered in judicial application. The requirement of quantitative elements of crime from the helped behavior cannot be exempted as a whole, and can only be exceptionally relaxed in "one-to-many" accomplice participation model. The determination of quantitative elements of crime from the helping behavior should be strictly in accordance with the illegal relevance. Broad standards, such as the amount of transaction records in bank card, should be treated cautiously. The "knowledge" element of this crime should be interpreted restrictively. At the same time, the application of the presumption rules should be appropriately limited, to prevent the principle of culpability from being weakened. The judicial application of this crime should strike a balance between the active regulation of cybercrime and the criminal policy of combining leniency and severity.

Key Words: helping behavior, principal offender's behavior, preventive criminal law, quantitative elements of crime, knowledge element

(责任编辑:简爱)