

# 帮助信息网络犯罪活动罪的法律适用研究综述

◆周红涛

(河北农业大学, 河北 保定 071033)

**【摘要】**自2021年起,有关帮助信息网络犯罪活动罪的案件数量首次突破前十,甚至有成为电信网络诈骗的“口袋罪”的趋势,这一现象同时引起理论界与实务界的高度关注。通过梳理近年来有关帮助信息网络犯罪活动罪法律适用的文献资料,可以发现学者聚焦的热点问题及争议——帮助信息网络犯罪活动罪的解释边界。从犯罪构成主观方面的“明知”范围到犯罪构成客观方面的帮助行为,学界难有统一说法。唯有立足本罪的立法目的与了解帮助行为正犯化的法理意义,才能找出一条符合司法现状的法律适用路径。

**【关键词】**帮助信息网络犯罪活动罪;帮助行为正犯化;明知;研究综述

随着网络犯罪与网络科技同步经历了从web1.0到web3.0的迭代更替,网络犯罪手段的复杂性与隐蔽性为司法机关的司法活动带来了一定的挑战。为了抑制难以打击的网络黑灰产业链犯罪,我国于2015年通过了《刑法修正案(九)》,其中增加了帮助信息网络犯罪活动罪这一罪状的条文描述,将网络犯罪活动中难以定性的帮助行为单独抽离,配置了独立的构成要件与法定刑标准,为司法实践解决问题提供了现实意义。

然而自2019年出台了相关司法解释后,该罪名的司法适用数量却出现井喷式的增长。其中2021年可搜索到的裁判文书就同比2020年增长了一万六千余份,可见近年来随着司法机关对网络犯罪侦查力度的加大,该罪的适用甚至已有“口袋化”的现象。这种现象也引起了学术界的高度关注,帮助信息网络犯罪活动罪的井喷式适用背后是否存在行为认定不清、主观判断模糊或法律适用错误的问题,值得结合实践进行考察。

本文以“帮助信息网络犯罪活动罪”为关键词进行文献的搜集,国内文献以CNKI数据库为主要文献来源,共检索到核心期刊文献34篇,发表年度分别从2015年到2023年。从文献的分布来看,学术界对于帮助信息网络犯罪活动罪的研究热度居高不下,研究成果也较为丰硕。纵观上述文献内容,学术界的争议从近年来的司法适用现状是否为司法权力的扩张,再上升到本罪的立法目以及对本罪条文的不同解释方法,延伸出了不同的解释路径等。本文以上述核心文献作为研究对象,对上述热点问题梳理,力求挖掘出帮助信息网络犯罪活动罪近年来的研究热点问题及有待探索的研究空间。

## 一、我国帮助信息网络犯罪活动罪的司法现状研究

目前学界针对帮助信息网络犯罪活动罪近年来井喷式的司法现状说法不一,其本质在于对帮助信息网络犯罪活动罪

的立法目的解读不同,可概括为以下两种观点:(1)支持论,认为本罪的设立本就是立法扩张,司法上出现大量适用本是必然现象;(2)反对论,认为本罪的司法适用存在扩张的问题,已超出立法范围。

持前者观点的学者认为,为了打击越来越隐蔽、链条化的网络黑灰产业犯罪,立法者设立本法的目的在于为难以鉴定和证明的网络轻型犯罪提供兜底性条款,其本质就存在一定的“口袋性”,随着“断卡行动”背景下侦查力度的加大、司法解释对该罪的定罪指导、网络犯罪治理中打早打小刑事政策的推行,这种立法能够为打击日益猖獗的网络犯罪提供保障,不存在司法扩张的说法。持后者观点的学者认为,虽然帮助信息网络犯罪活动罪的立法目的在于打击日益增多的网络空间犯罪活动,但通过大量数据反馈与司法案例分析,可以清晰地看到,帮信罪的司法适用确实存在不符合法律规定的扩张趋势。

由此可以引申出更本质的矛盾——在刑事政策的积极推动下,如何做到既不违反刑法的谦抑性原则,又完成刑法打击惩罚犯罪的任务?两者之间需要维持基本的平衡,而如何维持平衡的一方法就是通过立法或者司法解释去限定罪名的适用空间,从而使得司法活动有理可循、行而有据。

## 二、我国帮助信息网络犯罪活动罪的理论现状研究

### (一)围绕罪名定性的研究

关于帮助信息网络犯罪活动罪的性质问题,学界普遍有以下几种学说:(1)帮助行为正犯化说;(2)独立量刑规则说;(3)从犯主犯化说;(4)累积犯说;(5)不作为处罚说。其中支持“帮助行为正犯化说”的学者目前基本上占据了多数,逐渐成为较为主流的观点。

主张独立量刑规制说的学者认为,帮助信息网络犯罪活动罪只是针对网络犯罪中帮助犯的独立量刑规则,并非肯定了帮助犯独立于共同犯罪体系之外。只要犯罪行为人为人实施

了法条所明文禁止的相关行为,就应该按照帮助信息网络犯罪活动罪来进行处罚。支持帮助行为正犯说的学者认为,刑法对特定的网络帮助行为设置独立的罪名及法定量刑,是立法上帮助行为正犯化的体现,并非独立量刑规则学说中对刑法总则共犯处罚规定的补充修正,而是对帮助行为设置的独立罪刑条款。

其余三种学说的支持者较少。支持“从犯主犯化说”的学者认为,帮助行为本是依赖于实施犯附属存在的辅助型行为,但现在逐渐向主犯靠近,其行为受到单独的定性和考量,刑罚罪名均意图加大惩治力度,摆脱共同犯罪,并逐步成为“二次主犯”这一结果。支持“累积犯说”的学者认为,本罪意图将与实行犯紧密联系的帮助行为独立分割化,虽然本罪独立数量的量刑较轻,但加以额外数量的“积量构罪”考量会形成完整的罪状。支持“不作为处罚说”的学者认为,刑法责难的理由是出于帮助行为实施者虽然知情于犯罪的事实,但是网络辅助并未终止甚至仅仅是中断,即没有停止系统服务或是没有过滤、删除信息等行为才是本罪的构成要件行为。

笔者认为,目前由于网络的隐蔽性与技术的更新迭代,造成下游犯罪的侦查力度大大提高,很多刑事案件根本无法追踪整条网络产业链,将会大大限制新型网络犯罪的刑法适用,与帮助行为正犯化的立法本意相违背。所以,只有合理限制帮助行为正犯化的处罚范围,将其适用于存在法益侵害性或者具有侵害危险性的场合,才能实现立法的初衷以及法益的保护目的。

## (二)围绕法律适用的研究

学界对帮助信息网络犯罪活动罪的理论争议主要集中于对《刑法》第287条第2款的解释界限,诸如“明知”在司法适用中的范围、帮助行为的认定是否过限及“明知”他人利用信息网络实施犯罪的解释等。

### 1. 针对“明知”的理论之争

对“明知”的解释,不同学说以“明知”的程度作为区分点,对“明知”的范围进行了解读。部分学者认为“明知”只需要达到合理怀疑的对象即可以认定;还有部分学者对“明知”的范围进行了细化,认为可以分为三大类——明确知晓、明确知道和可能知道以及明确知道和应当知道。

支持第一种学说的学者认为,“明知”只能是认识上的确知,行为人应当明确地知道自己正在实施违法行为,这种“明知”是对现实的客观认识,是具体的、有针对性的“明知”,不能是抽象的“明知”。支持第二种学说的学者如于志刚教授认为,“明知”包括明确知道和可能知道,也就是说行为人内心要达到可以确信的意识状态,或者达到行为人内心的一种盖然性认知、或然性认知或者概括认识程度,此时就可以确定行为人对自已所实施的行为是“明知”的。

这两种学说的区别在于,“明知”的确定性程度高低,第一种学说的认识范围更加严格,要求行为人确定地认识到他人正在实施犯罪行为;第二种学说的认识范围更加广泛,需要根据案件的客观事实,判断行为人是否可能认识到他人正在实施犯罪行为,或者可能在实施犯罪行为,这种可能性要求根据正常人的思维判断犯罪行为发生的概率。

第三种观点认为“明知”包括知道和应当知道,这也是许多司法解释在实践中主张的观点。在司法实务工作中,司法者往往会通过结合主客观证据与证据链条加以综合判断,排除合理怀疑,以此来确定行为人的主观“明知”状态,而不以行为人的主观表述为准。

如今大多数学者已经对“明知”的范围达成统一,即仅认可明确知道而排除可能知道,对应当知道仍观点不一。笔者认为,虽然司法解释对“明知”的规定较为客观合理,但司法实践中却很少允许行为人对“明知”进行反证,这种做法在一定程度上扩张了“明知”的范围,值得进一步研究探讨。

### 2. 针对帮助行为的理论之争

其中对帮助行为的类型及中立帮助行为的边界的解释,也是学界争论的热点问题之一。中立帮助行为,是指外观上无害而客观上促进了他人犯罪的情形,网络中立帮助行为则是指为他人实施犯罪提供网络连接、信息传递、资源共享、平台交易等网络服务的行为。

针对中立帮助行为是否需承担刑事责任的问题,学界存在两种基本观点,即全面可罚说及限制可罚说。目前仅有少数学者持有全面可罚说的观点,较为主流的观点还是限制可罚说,根据不同学者的观点在侧重点上存在差异,可分为:(1)主观说;(2)客观说;(3)折中说。

主观说认为,区分中立业务行为是否犯罪与否的关键在于其主观上是否对他人利用自己的业务行为实施犯罪具有认识,如果具有确定的或者概括的认识则不再属于中立业务行为而是帮助犯罪行为。而支持客观说的学者认为,判断法益侵害增加与否应当从事后的客观观察来得出结论,并根据这种客观事实来判断网络中立帮助行为是否具有可罚性。因此,只有中立帮助行为人在客观上创造了不被法律所允许的危險,并且这种危險也被实现了,此时中立帮助行为才有可罚性。

笔者较为支持客观说的说法。在现如今的新型网络犯罪产业链中,上下游犯罪的意思联络明显缺位,因此如果以主观说的特定犯罪故意作为区分中立业务行为与犯罪行为的标准,在实践中很难进行操作,不如适用客观说的事后法益侵害性作为归罪标准,在客观上更具有操作性与科学性。只有中立业务帮助行为达到了应被刑事处罚的危險性,才能对其行为进行刑事处罚,如果没有造成一定的社会危害,则

不应当以帮助信息网络犯罪活动罪对其进行归责。

### 3. 针对犯罪的理论之争

根据《刑法》第287条第2条对该罪名的罪状表述，明确要求行为人“明知”他人利用信息网络实施犯罪，针对这里犯罪的表述，学界普遍有两种不同的解释。

其中一种观点认为犯罪是指符合犯罪构成意义上的犯罪，帮助行为所帮助的网络违法活动已经在刑法上构成了犯罪的标准，符合刑法分则条文中的具体罪状描述；另一种观点认为，犯罪是指犯罪行为意义上的犯罪，只要被帮助的网络违法活动在客观上造成了侵害法益的结果，即达到犯罪的标准，这种说法只关注帮助行为是否符合客观犯罪构成要素，是广义上的犯罪。

聚焦现实中具体的司法案件，可能会得出截然相反的结论。如果认为帮助信息网络犯罪活动罪所帮助的犯罪行为需要符合刑法分则条文的描述，那么一旦没有刑事责任能力的人实施犯罪或者实施了达不到法定罪量的违法行为，其帮助行为也就不属于帮助他人实施信息网络犯罪。如果认为只要实施了信息网络犯罪活动的客观行为，就可以构成法条所列的利用信息网络实施犯罪，那么即使行为人不具有刑事责任能力或者行为达不到犯罪的量刑标准，也可以根据帮助信息网络犯罪活动罪独立构成犯罪。这种认识的差异也导致了司法实践的割裂，不可避免会造成同案不同判的现象，不利于司法公正的实现。

笔者认为，理论界对犯罪的解读与差异不应当对司法实践造成影响，这种理论的差异本质上是对法条字眼的过度解读。一个行为是否是社会所不允许的，是否会对社会造成危害，才是该行为入罪的理由，帮助他人实施信息网络犯罪这一行为也应如此，只有该帮助行为确有社会危害性，才应受到刑法规制，而不在于被帮助的犯罪行为本身是否达到犯罪标准。

### 三、总结与展望

对比国内帮助信息网络犯罪活动罪的法律研究现状，可以发现仍有许多有待探讨的问题，一些重要的定罪标准尚未形成统一意见。首先关于帮助信息网络犯罪活动罪司法适

用的现状，理论界产生了较大分歧，这种分歧的本质在于对帮助信息网络犯罪活动罪立法定位的理解，从而延伸出对帮助信息网络犯罪活动罪的解释范围问题。其次，帮助信息网络犯罪活动罪的相关条款存在刑法解释的争议，其中“明知”的范围、帮助行为是否仅限于司法解释所列举的类型、犯罪的范围等，仍留有讨论的余地。最后，既然帮助行为正犯化已经被立法修正与司法解释纳入实践，那么就不应该局限于讨论帮助行为正犯化的合理性与是否符合共犯从属性，而应该将视角聚焦于实践中打击网络黑灰产业犯罪中帮助行为所产生的解释困境，以法益论为视角，聚焦于客观帮助行为的危害性与主观实施行为的故意是否相统一，而非单论主观因素或客观因素。

### 参考文献：

- [1]刘艳红.Web3.0时代网络犯罪的代际特征及刑法应对[J].环球法律评论,2020,42(05):100-116.
- [2]皮勇.论网络服务提供者的管理义务及刑事责任[J].法商研究,2017,34(05):14-25.
- [3]涂龙科.网络内容管理义务与网络服务提供者的刑事责任[J].法学评论,2016,34(03):66-73.
- [4]于志刚.犯罪故意中的认识理论新探[J].法学研究,2008,30(04):96-109.
- [5]孙运梁.帮助信息网络犯罪活动罪的核心问题研究[J].政法论坛,2019,37(02):80-91.
- [6]姚万勤.中立的帮助行为与客观归责理论[J].法学家,2017(06):129-142,179-180.
- [7]张慧.网络犯罪相关罪名法律适用问题研究[J].现代法学,2019,41(04):156-167.
- [8]黎宏.论“帮助信息网络犯罪活动罪”的性质及其适用[J].法律适用,2017(21):33-39.

### 作者简介：

周红涛(1999—),女,汉族,江西上饶人,硕士研究生,研究方向:刑法学。