

帮助信息网络犯罪活动罪适用若干问题研究

◆程 诺

(扬州大学法学院, 江苏 扬州 225009)

【摘要】自帮助信息网络犯罪活动罪颁布以来,网络犯罪得到了有效的遏制,但是帮助信息网络犯罪活动罪在实务中的过度适用同时也暴露出一些问题。例如,“帮助”行为界限不明、“明知”认定标准模糊、认定“情节严重”具有较强的主观随意性、与掩饰隐瞒犯罪所得罪和非法利用网络信息罪易混淆等。这些不确定的因素造成帮助信息网络犯罪活动罪的入罪门槛低、打击范围过宽,使得帮助信息网络犯罪活动罪逐渐沦为“口袋罪名”。因此,针对这一系列主要问题试探索出一条本罪限缩适用的基本路径,以更好的实现立法者的意图,净化网络空间,维护社会秩序。

【关键词】帮助信息网络犯罪活动罪;限缩适用;掩饰隐瞒犯罪所得罪;非法利用网络信息罪

一、问题的提出

随着互联网的普及和信息技术的快速发展,越来越多的公民将个人信息存储在网络空间上,信息共享也更为频繁。近几年,许多公民的个人信息在网上被泄露,网络空间逐渐成为犯罪分子实施犯罪的主要场所。相较传统犯罪,网络犯罪具有成本低、隐蔽性强、易销毁犯罪痕迹、入罪门槛低等特点,也有普通公民也加入网络犯罪,成为网络犯罪的帮助者。为有效打击网络犯罪,净化网络空间,保护公民个人财产安全,《刑法修正案(九)》增设了帮助信息网络犯罪活动罪(以下简称“帮信罪”),将信息网络帮助行为独立成罪。《刑法修正案(九)》规定:明知他人利用信息网络实施犯罪,为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持,或者提供广告推广、支付结算等帮助,情节严重的行为。《刑法修正案(九)》颁布之初,“帮信罪”在司法实践中的使用率并不高。自从2019年10月21日最高人民法院、最高人民检察院联合发布《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“《网络犯罪司法解释》”)之后,“帮信罪”在实务中的使用率呈直线上升。帮信罪成为我国仅次于危险驾驶罪和盗窃罪的第三大罪名。

虽然“帮信罪”的高频率使用能够有效打击网络犯罪,维护网络秩序,但是其打击范围过大逐渐成为沦为“口袋罪”。口袋罪的最大特点是法条的文字表述上包含诸多异质的、不同类型的行为,因而形成了类推解释的契机,导致对不构成犯罪的行为或者构成其他犯罪的行为也误用口袋罪的规定。口袋罪的形成虽然源于刑事立法的缺陷,但主要原因是司法实践的滥用。因此,本文通过分析并总结本罪在司法实践适用中出现的问题,试图找出解决路径。

二、帮信罪“口袋化”成因分析

(一)帮助行为界定呈扩张趋势

帮助行为是认定帮信罪的客观构成要件。《中华人民共和国刑法》第287条第2款将帮信行为分为了两大类:一是提供技术支持,二是提供广告推广、支付结算等帮助。《反电信网络诈骗法》第25条将帮助行为进行了细化,具体列举了6项和1个兜底条款。近年来,网络犯罪率大幅度增加,实务中以帮信罪定罪的条款所依据的大多是最后兜底条款。兜底条款的频繁适用是帮信罪逐渐沦为“口袋罪”的原因之一。

(二)“明知”认定标准的模糊

根据《中华人民共和国刑法》第287条第2款规定,帮信罪的主观要件是“明知他人利用信息网络实施犯罪”。关于“明知”应当定义为“确实知道”“应到知道”还是“可能知道”是帮信罪成立与否的关键。三者在内涵上具有实质性差别:“确实知道”指的是明确具体知道,没有含糊不清的事实;“应当知道”指的是行为人主观上是明知,只是犯罪嫌疑人具体是何种犯罪或者犯罪处于何种状态不确定,并采取放任的态度;“可能知道”是指行为人主观上可能知道,也可能不知道。

目前司法实践中,司法人员更倾向于将“明知”定性为“可能知道”。有学者在统计司法实践就明知的内容采取的原则时发现,判决书提及“确实知道”的被告人和“可能知道”的比例十分相近,分别为45.1%和54.2%,据此认定司法实践采取原则是“可能知道”这一较低标准。2019年《网络犯罪司法解释》第11条规定了6项主观明知推定规则和“兜底条款”。2022年“两高一部”颁布的《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》第1条规定要针对多种情形予以综合认定。但是在司法实践中,法院往往采取自由心证原则,以“兜底条款”为依据对“明知的定义”自由裁量,同案不同判的情形屡见不鲜。如果在实务中为了定罪而降低证明标准,将帮信罪的“明知”定性为

“可能知道”会降低司法公信力，与刑法应保持谦抑性背道而驰。

（三）帮信罪入罪情节的司法扩张趋势

“情节严重”是成立帮信罪的要素之一。这意味着行为人为人仅仅实施了客观行为还不足以定罪，还必须达到情节严重、恶劣。《网络犯罪司法解释》明确列举了6项“情节严重”的情形外加1项兜底条款。但在司法实践中，司法人员审判案件大多适用兜底条款。“兜底条款”的适用则会造成案件审判的主观性较强，倘若个别法官为有力打击犯罪，把本不该定罪的案件将其定罪处罚，则加剧了该罪名的“口袋化”。

三、帮信罪去“口袋化”建议

2022年3月22日，两高一部“断卡”行动会议纪要对打击网络犯罪有着承上启下的作用，此次会议纪要侧重网络犯罪问题的法律适用问题解析，总结了全国范围内优秀司法实践经验。这更有利于立法目的的实现，防止打击范围过大。

（一）帮信罪客观帮助行为的实质限缩适用

喻海松教授认为在网络犯罪利益链条中，帮助行为本质上是一种相对独立的行为。因此帮助行为可以从以下两方面进行实质限缩适用。一方面，行为人所帮助的对象应当是正犯。在帮信罪尚未设立之初，行为人实施帮助行为一直被司法机关认定为正犯所犯罪行的帮助犯。帮信罪设立之后，行为人实施的帮助行为独立化，需要单独定罪。根据当然解释，单独定罪所惩罚的对象所犯之罪应当更为严重。如果不是为正犯提供帮助，行为人不具有刑法意义上的可惩罚性，也会与刑法应保持谦抑性背道而驰。因此，只有帮助行为连接正犯并实质性促进了犯罪，才能被认定为构成帮信罪的帮助行为。另一方面，帮助行为的对象应当是“利用信息网络实施犯罪”的人。如果帮助的对象并没有实施网络犯罪或者并不符合犯罪的构成要件。根据当然解释，行为人就不能被认定为犯罪。行为人仅仅涉及一般违法层面并没有上升为犯罪，可以试着从行政方面对行为人进行适当的行政处罚。

（二）帮信罪主观明知实质限缩适用

学界中，对“明知”的要求众说纷纭，目前还没有统一的定论。有学者认为，为了维持刑法应有的谦抑性特性，应当将“明知”理解为“确实知道”。也有学者认为“明知”可以定性为“应当知道”。笔者更赞同第一种观点。在“应当知道”的语境下，行为人实际上是不知道其行为性质的。这其实将故意犯扩张到了过失犯的领域。行为人如果主观上并不知情，这就意味着行为人主观上是过失而不是故意的。无论是“可能知道”还是“应当知道”皆包含了行为人可能是过失犯，这与罪刑法定原则背道而驰。因

此，应当将“明知”定义为“确实知道”。

（三）帮信罪入罪情节的实质限缩适用

网络犯罪的最大特点是突破了传统犯罪在时间、空间上的限制，可以在接近时间内使数以千计的受害者遭受财产上的巨大损失。网络时代的到来，银行卡可以绑定各种支付软件中，这意味公民一旦被网络诈骗后，所有财产皆转移到犯罪分子手中，其产生的后果相对于普通的财产犯罪会严重很多。因此，“情节严重”也就成为帮信罪的入罪门槛。但情节严重如何定性，学术界也对其产生了一定程度上的争议。笔者认为可以采取“累计犯罪说”，根据其理论可采取“行为人为帮助行为次数与造成的损失或者其获得的收益的积”，通过整体评价行为人为人实施的帮助行为是否达到了“帮信罪”的“情节严重”的程度。

四、帮助信息网络犯罪活动罪与关联罪名的区分及适用分析

（一）与掩饰、隐瞒犯罪所得罪的适用界限

在一些“双卡”案件中，帮信罪会与掩饰、隐瞒犯罪所得罪（以下称为“掩隐罪”）产生竞合。因此，在实务中有最后以帮信罪定罪处罚，也有以掩隐罪定罪处罚。帮信罪，只有一个量刑标准，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。掩隐罪犯罪总额超过10万元，法定刑幅度为3年以上7年以下的法定刑。这就意味行为人所对应的不同罪名在量刑上会有巨大的差距。有学者认为二者处于对立关系。持该观点的学者认为可以根据行为人为人实行行为的节点区分二者。“帮助信息网络犯罪活动罪就只能形成于上游犯罪既遂之前，而掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪只能形成于上游犯罪既遂之后。”有学者则认为二者并不是对立关系，而是竞合关系，择一重罪处罚即可。所依据的条文是《刑法》第287条之二第3款，“同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚”。当行为人的行为构成帮信罪与掩隐罪竞合时，只需以重罪定罪处罚即可。笔者支持第二种观点，帮信罪和掩隐罪并不是对立关系，如果行为人仅触犯了帮信罪，则以帮信罪定罪处罚即可。如果行为人既触犯了帮信罪又触犯了掩隐罪，构成想象竞合，应择一重罪处罚。

关于行为人的行为是触犯一罪还是数罪，可以从帮信罪和掩隐罪之间的区别界定。第一，根据行为人为人侵害的法益判断。帮信罪存在双重法益保护目的，一是网络安全管理秩序；二是帮助对象实施的具体犯罪侵害的法益。而掩隐罪保护的法益是正常的司法秩序。因此，只有行为人为人实施的行为侵害了网络安全管理秩序和正常的司法秩序时，才存在竞合关系。第二，从犯罪客观方面进行区分。成立帮信罪只要求行为人在客观上提供犯罪工具，如银行卡、身份证等用于作案的工具，并不要求行为人为人具体实施某种行为。



成立掩隐罪则要求行为人要实施帮助犯罪嫌疑人实施转移、隐藏犯罪所得的行为。在司法实践中,只有当行为人既提供了犯罪工具又利用该犯罪工具实施了一定的帮助行为,二者才产生竞合关系。

(二)与非法利用信息网络罪的适用界限

《刑法修正案(九)》同时增设非法利用信息网络罪与帮信罪。二者在司法实践中有时也会难以区分。区分二者的前提是明确“明知他人利用信息网络实施犯罪提供广告推广”和“为实施诈骗等违法犯罪活动发布信息的”之间的关系。笔者认为可以从以下三个方面对两者进行区分。第一,非法利用信息网络罪中的行为要素必须在网络上进行,需要借助网络这个载体。而帮信罪并不必然依靠网络这个载体。非法利用信息网络罪侧重行为人要利用网络实施犯罪这个行为要素,而帮信罪则侧重行为人对正犯的“帮助”作用。第二,在非法利用信息网络罪中,行为人有针对性地为受害者群体设计不同的诈骗行为,通过分组建群的方式对不同类型的受害者群体发布有针对性的广告,以期谋取非法利益。在帮信罪中,行为人无差别地针对所有受害者。第三,非法利用信息网络罪的入罪门槛较低。在非法利用信息网络罪中,立法者侧重行为人行实施的过程。在帮信罪中,立法者关注侧重行为人行实施行为的结果,这一点从“情节严重”是帮信罪入罪条件之一就可以看出。因此,笔者认为可以从是否依赖网络这个载体,针对对象是否具有特定性等来区分两者。

五、结束语

信息网络活动犯罪日益增多,这些犯罪活动不仅会使公民个人的财产受损,还有可能危害社会的安全与秩序。帮信罪的成立虽然有力打击犯罪活动,保障网络安全,维护公民的个人财产安全。但是由于打击力度过大,造成了其逐

渐沦为“口袋罪”的尴尬局面。因此,对帮信罪进行必要的缩限适用能更有利于实现立法的初衷。一方面,要对帮信罪成立的构成要件进行必要的缩限解释,提高入罪门槛。另一方面,在帮信罪与其他关联罪名竞合时,按照《刑法》第287条之二第3款以重罪定罪处罚。例如,当行为人为既满足帮信罪的构成要件,又满足掩隐罪的构成要件,二者构成竞合时,以重罪定罪处罚。在司法实践中,司法人员对帮信罪进行说理时,应该从行为人实施的客观帮助行为、主观明知、必要入罪条件之一的情节严重进行限缩适用,保持刑法的谦抑性从源头上提高入罪门槛、罚当其罪,杜绝其成为“口袋罪名”。

参考文献:

- [1]张明楷.《刑法修正案(十一)》对口袋罪的限缩及其意义[J].当代法学,2022,36(04):3-18.
- [2]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[J].法律适用,2022(06):83-93.
- [3]尹泽民.帮信罪中“明知”的理解适用[J].公民与法(综合版),2023(04):31-35.
- [4]冀洋.帮助信息网络犯罪活动罪的证明简化及其限制[J].法学评论,2022,40(04):94-103.
- [5]贾宜璇,王勇.论边缘性网络犯罪的可罚性边界——以帮助信息网络犯罪活动罪为参照[J].南阳师范学院学报,2023,22(02):25-32.
- [6]阴建峰,张印.竞合论视域下帮助信息网络犯罪活动罪的处罚界限[J].宁波大学学报(人文科学版),2022,35(05):95-107.

作者简介:

程诺(1999—),女,瑶族,江西景德镇人,硕士研究生,研究方向:刑法方向。