

# 慎诉背景下“帮信罪”不起诉适用之检视

## ——以 416 份不起诉决定书为样本

郭 炼

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年9月11日；录用日期：2023年9月20日；发布日期：2023年11月23日

### 摘 要

帮信罪在长期休眠状态后，随着断卡行动呈现出“井喷”式增长的样态。对帮信罪适用不起诉决定，在提高司法效率，节约司法资源的同时，也贯彻了慎诉的刑事司法政策。通过对416份帮信罪不起诉决定书进行分析，发现法定不起诉中对于“情节显著轻微”认定存在争议，存疑不起诉中“明知”取证困难，相对不起诉中适用条件也存在争议。对此应对帮信罪入罪标准进行细化把握，明确帮信罪“明知”的推定规则，统一相对不起诉的适用标准，规范不起诉的适用。合理使用不起诉制度解决帮信罪在实践中过度应用的问题，保证该罪发挥其立法目的的同时，为正确适用该罪提供参考。

### 关键词

少捕慎诉慎押，帮信罪，不起诉制度

# Review on the Application of Non-Prosecution for the Crime of Helping Trust under the Background of Careful Prosecution

## —Taking 416 Non-Prosecution Decisions as Samples

Lian Guo

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 11<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 20<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 23<sup>rd</sup>, 2023

### Abstract

After a long dormant state, the crime of helping trust shows a “blowout” growth with the action of

文章引用：郭炼. 慎诉背景下“帮信罪”不起诉适用之检视[J]. 法学, 2023, 11(6): 6090-6098.

DOI: 10.12677/ojls.2023.116873

breaking cards. The decision of non-prosecution for the crime of helping trust not only improves judicial efficiency and saves judicial resources, but also implements the criminal judicial policy of careful prosecution. Through the analysis of 416 non-prosecution decisions for the crime of helping trust, it is found that there are disputes about the determination of “significant and minor circumstances” in the statutory non-prosecution, “knowing” the difficulty of obtaining evidence in the doubtful non-prosecution, and there are also disputes about the applicable conditions in the relative non-prosecution. Therefore, the criteria for the crime of helping trust should be clarified, the presumed rules of “knowing” for the crime of helping trust should be clarified, the applicable standards of relative non-prosecution should be unified, and the application of non-prosecution should be standardized. The fair use non-prosecution system solves the problem of excessive application of the crime of helping trust in practice, ensures that the crime plays its legislative purpose, and provides reference for the correct application of the crime.

## Keywords

Less Arrest and Cautious Prosecution and Custody, Crime of Aiding Information Network Criminal Activities, Non-Prosecution System

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



## 1. 问题的提出

我国刑事立法近年较为频繁，增设了不少轻微犯罪，如危险驾驶罪、高空抛物罪、妨害安全驾驶罪等，这是刑法积极参与社会治理的体现。风险社会的到来、公众安全需求的提高虽然为轻罪扩张提供了正当性根据，但轻罪立法的活跃化也暗含着社会治理过度刑法化的风险<sup>[1]</sup>。帮助信息网络犯罪活动罪(以下简称帮信罪)是 2015 年 11 月起施行的刑法修正案(九)新增罪名，该罪的最高法定刑为 3 年，是刑法中典型的轻罪。该罪旨在对犯罪分子利用网络从事犯罪活动进行全方位打击，对一些网络犯罪的帮助行为进行类型化规制，以满足从源头上有效遏制网络犯罪滋生蔓延的实际需要。近年来，特别是 2020 年 10 月“断卡”行动以来，检察机关起诉帮助信息网络犯罪活动罪案件上涨较快，目前已成为各类刑事犯罪中起诉人数排名第 3 的罪名。据最高人民检察院发布的 2022 年全国检察机关主要办案数据表明，2022 年起诉帮信罪 13 万人，是 2020 年的 9.5 倍<sup>1</sup>。帮信罪案件的大量增长，在占用司法资源造成诉讼疲软的同时，也扩大了刑法的打击范围，给无数帮信罪案件行为人打上了“犯罪”标签，行为人及其近亲属将面临严厉的刑罚附随后果，这不免有违背刑法谦抑性理念的嫌疑。如何在立法环境不变的情况下，解决帮信罪案件激增所面临的困境，是我们思考的问题。

目前，少捕慎诉慎押已上升为我国重要的刑事司法政策，“慎诉”是其中一项重要内容，贯彻“慎诉”的关键是行使好不起诉裁量权，在帮信罪案件中扩大不起诉适用能够很好地解决该罪在实践中所面临的困境。因此，有必要对帮信罪不起诉案件进行分析，理清其中争议焦点，进一步规范该罪不起诉的依据和标准。

## 2. 适用现状：“帮信罪”不起诉适用类型分析

司法适用现状是一个罪名最为直接，最为真实的体现通过对帮信罪不起诉适用现状进行分析，发现

<sup>1</sup> 参见最高人民检察院：《2022 年全国检察机关主要办案数据》，载《检察日报》2023 年 03 月 08 日，第 3 版。

其中的问题,思考解决路径,才能更好地利用不起诉制度解决帮信罪发案率过高的问题。本文的样本取自中国检察网文书检索平台,以“帮助信息网络犯罪活动罪”“不起诉决定书”为关键词,以“一年”为时间范围在12309中国检察网上进行文书检索,共检索出416篇不起诉决定书。通过对这416篇不起诉决定书进行统计分析,发现帮信罪存在3种不起诉类型,分别是相对不起诉、法定不起诉、存疑不起诉。帮信罪适用相对不起诉的文书有351篇,占比约84.38%,适用法定不起诉的文书有29篇,占比6.97%,适用存疑不起诉的文书有36篇,占比8.65%。

## 2.1. 相对不起诉

相对不起诉作为检察官行使自由裁量权的重要方式,在样本中占比最大,超过八成,具有重要研究价值。检察机关在适用相对不起诉时必须审查犯罪嫌疑人是否具备两个要件:一是犯罪嫌疑人的行为符合犯罪的构成要件,满足入罪标准,二是犯罪行为情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚。检察机关在司法实践中,首先会对犯罪嫌疑人的行为进行审查,判断是否成立犯罪。在成立犯罪的前提下,根据犯罪嫌疑人的年龄、犯罪动机、目的、手段、危害后果、认罪态度、一贯的表现等因素进行综合考虑,来确认犯罪情节是否轻微,进而做出是否起诉的决定。2019年10月,“两高三部”联合发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》,意见第30条规定:“完善起诉裁量权,充分发挥不起诉的审前分流和过滤作用,逐步扩大相对不起诉在认罪认罚案件中的适用。”认罪认罚案件相对不起诉的适用,强调的就是少捕慎诉慎押中的“慎诉”政策[2]。在本文选取的样本中,332个案件有认罪认罚的情节,并且均适用了相对不起诉。可见,被不起诉人认罪认罚后,检察机关大多会做出相对不起诉的决定,贯彻落实少捕慎诉慎押的刑事司法政策。在相对不起诉案件中,被不起诉人除了具有认罪认罚的情节,通常还具有坦白、自首、初犯、积极退赃、获得被害人谅解等从宽情节。

## 2.2. 法定不起诉

在本文选取的416篇样本中,帮信罪适用法定不起诉的文书共29篇,占比6.79%,占比较低。法定不起诉又称绝对不起诉,检察机关要适用法定不起诉,只能在法律有明确规定的情况下才能适用,其法律依据包括刑事诉讼法第16条和第177条第1款。帮信罪适用法定不起诉中存在的事实和理由主要有犯罪嫌疑人犯罪行为显著轻微,危害不大,不构成犯罪和犯罪嫌疑人没有犯罪事实两种。

刑事诉讼法第十六条规定的不起诉类型虽被称为绝对不起诉,第(二)项至第(六)项也都是刚性规范,但第(一)项“情节显著轻微,危害不大”其实是弹性规范,需要检察官进行自由裁量。这是因为“情节显著轻微”和“情节轻微”之间没有明确界限,理论和实践中也都没有确立界分标准,两者极易混淆。因此,如果案件整体情节较轻,具体属于情节显著轻微还是情节轻微,只能由检察官进行自由裁量。不过,因见仁见智及司法惯例原因,不同检察官可能对相同或类似案件作出不同的评价结论。例如:从班某某帮助信息网络犯罪活动案不起诉决定书<sup>2</sup>和舒某某帮助信息网络犯罪活动案不起诉决定书<sup>3</sup>对比来看,两个案件的犯罪嫌疑人班某某和舒某某均实施了买卖银行卡的行为,涉嫌帮信罪,并且获利均未超过一万元,但银行卡内结算金额均超过二十万,但检察机关认定班某某获利金额350元,并未达到《刑法》第二百八十七条第二款规定的“情节严重”的程度,属于情节显著轻微,故作出法定不起诉决定。而在舒某某的案件中,检察机关对舒某某做的是相对不起诉,检察机关认为舒某某出售的银行卡中的结算金额超过20万元,以此认定其实施了《刑法》第二百八十七条第二款规定的犯罪行为,“情节严重”符合入罪标准,因舒某某无前科,系初犯,主观恶性较小;系自首;到案后自愿认罪认罚,依据《中华人民共和国刑法》第三十七条、第六十七条第一款、《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条,认定舒某某犯罪

<sup>2</sup>上检刑不诉[2023]5号。

<sup>3</sup>天秦检刑不诉[2023]88号。

情节轻微，可免于刑事处罚。依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十七条第二款的规定，决定对舒某某不起诉。在这两个案件，案情基本相同，犯罪情节也相类似，检察机关确做出了不同的评价结论。

虽然法定不起诉和相对不起诉最终结果都是犯罪嫌疑人能够免于刑事处罚，不被打上“犯罪”的标签，但是法定不起诉和相对不起诉的效力确有着本质区别。法定不起诉是法律对行为人的积极评价，即行为人的行为不构成犯罪，无需刑罚处罚，而相对不起诉是行为人的行为已经符合入罪条件，而检察机关基于起诉便宜主义而免去其刑事责任。

### 2.3. 存疑不起诉

存疑不起诉是检察机关对于经过补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，作出的不起诉决定。在本文选取的 416 篇样本中，帮信罪适用存疑不起诉的文书共 36 篇，通过整理发现，不起诉决定书主要从犯罪数额、行为人主观明知存疑两方面证据进行阐述，不起诉理由主要有现有证据不能证明行为人明知，现有证据不足以证明行为人具体的犯罪数额，并且大部分不起诉决定书并没有对不起诉理由进行详细叙述，只用事实不清、证据不足带过。可见检察机关对帮助信息网络犯罪活动罪存疑不起诉案件说理工作存在欠缺。

## 3. 适用动因：“帮信罪”不起诉适用正当根据

帮助信息网络犯罪活动罪法定刑最高为 3 年，是刑法中典型的轻罪，且随着断卡行动的进行，“两卡”类帮信罪案件呈现出高发的态势，有沦为“口袋罪”倾向[3]。面对激增的案件数量，必须对其中一些犯罪情节较轻的案件做出不起诉决定，才能合理利用司法资源，贯彻落实中央少捕慎诉慎押的刑事司法政策，保障人权，实现轻罪有效治理。

### 3.1. “帮信罪”呈“井喷式”增长是不起诉适用的实体根据

根据中国司法大数据研究院发布的数据显示，2017 年至 2021 年，全国涉信息网络犯罪案件共涉及 282 个罪名，其中诈骗罪案件量占比最高，为 36.53%；其次为帮信罪，案件量占比为 23.76%<sup>4</sup>。帮信罪设立之初旨在抑制日益严重的网络犯罪，而将具有类型性地侵害法益抽象危险性的网络犯罪帮助行为，配置独立的构成要件与法定刑，从而对网络犯罪帮助行为准确定罪量刑。帮信罪在设立之初适用率并不高，但自从 2019 年 10 月 21 日最高人民法院、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》发布后，原本应成立诈骗等罪共犯的，实务中也基本仅以该罪论处，从而使得以该罪进行裁判的案件数量呈现井喷式增长，大有发展为互联网时代“口袋罪”之势[4]。

据统计，2017 年至 2021 年，全国帮助信息网络犯罪活动罪案件涉及被告人共计 14.37 万人，激增的案件数量在耗损司法资源的同时，也让多数人被打上“犯罪”的标签，行为人及其近亲属也必须承担刑罚附随后果带来的不利影响，并且可能会带来一些不利于社会安定的因素。不起诉制度的适用，能够使行为人不再背负犯罪记录，在一定程度上降低了帮信罪的定案率，缓和社会矛盾，决该罪在实践中过度应用的问题。

### 3.2. 少捕慎诉慎押刑事政策是不起诉适用的政策根据

近年来，中国刑法正在告别重罪重刑的小刑法，逐步走向犯罪圈不断扩大而刑事制裁日渐轻缓与多样的大刑法。犯罪结构呈现出“双降双升”的态势：严重暴力犯罪数量与重刑率下降、轻微犯罪数量与

<sup>4</sup>参见：中国司法大数据服务网，《司法大数据专题报告之涉信息网络犯罪特点和趋势》。



轻刑率上升[5]。在重罪比例下降、轻罪比例迅速增加、社会危险性较小的犯罪占多数的形势下,逮捕羁押作为最严厉的强制措施受到更加严格的限制是势所必然,确立少捕慎诉慎押刑事司法政策正当其时。

少捕慎诉慎押是指对绝大多数的轻罪案件体现当宽则宽,慎重羁押、追诉,包括依法行使不起诉裁量权,发挥审查起诉的审前把关和分流作用。通过不起诉的适用,充分实施宽严相济的刑事政策,区分矛盾,对与国家、社会严重对立的矛盾当严则严,对可缓和的矛盾当宽则宽。在相对不起诉中,要求检察官斟酌犯罪情节、行为人的具体情况以及社会效益等进行综合的、具体的考虑,其显然与刑事政策实施密切相关。少捕慎诉慎押的刑事政策是刑法谦抑性在当前的最新发展,是犯罪结构的显著变化后妥善处理刑事案件的需要[6]。

### 3.3. 助力构建轻罪诉讼程序是不起诉适用的目的根据

一直以来,以刑罚作为附随后果的刑法被认为一经适用便将带来不可承受之重,因此,刑法的“谦抑性”被频繁强调;并且刑法被认为是其他法律的“保障法”,不到最后一刻,不能轻易适用。这双重因素作用下,刑法在适用中比其他部门法面临更大的阻力。然而,近年来,刑法在社会治理中所扮演的角色却愈来愈重要,大量轻罪入刑使得刑法适用愈加频繁。现有的刑事诉讼程序主要是依照“重罪重刑”的结构进行设计的,而对轻罪适用该诉讼程序,可能导致程序过剩和司法资源浪费[7]。因此有必要通过构建轻罪的有效治理机制,采取与重罪不同的处理程序,实现繁简分流,提高诉讼效率,检察机关依法适用不起诉就是轻罪诉讼程序的重要内容。

## 4. 问题剖析:“帮信罪”不起诉适用具体争议

通过对本文选取的 416 篇样本进行分析,发现帮信罪不起诉的适用在法定不起诉、存疑不起诉、相对不起诉三种类型中存在一定问题。

### 4.1. 法定不起诉中关于“情节显著轻微”的认定

适用法定不起诉的法律依据是《刑事诉讼法》第十六条和第一百七十七条第一款,纵观所研究的帮助信息网络犯罪活动罪的 29 份法定不起诉决定书,“没有犯罪事实”或者“情节显著轻微、危害不大、不认为是犯罪”是作出法定不起诉的主要理由。通常观点认为,检察机关在作出法定不起诉时不存在自由裁量权的问题,法定不起诉执行的是刚性标准,即法律规定的法定不起诉的条件。但在帮信罪案件中,是否达到“犯罪情节显著轻微”这一标准,“犯罪情节显著轻微”与相对不起诉中的“犯罪情节轻微”如何区分,部分案件中是依靠检察官的裁量决定的。在刘某甲帮助信息网络犯罪活动罪一案中<sup>5</sup>,被不起诉人刘某甲明知李某甲转移违法资金,仍然为李某甲转移违法资金提供四张银行卡,一部手机及开机密码、微信账户及密码等帮助,转移结算资金累计 237479.71 元,刘某甲违法所得 6020 元且已退缴。检察机关认为,刘某甲的上述行为,属于帮助信息网络犯罪活动的行为,但未达到帮助信息网络犯罪活动罪“情节严重”的标准,情节显著轻微,不构成犯罪。但笔者认为,司法解释明确规定:支付结算金额二十万元以上,属于“情节严重”,本案中被不起诉人冯某某从主观上来讲,明知他人购买银行卡转移违法资金;客观上,贩卖银行卡数量较多,也有获利,并且支付结算金额超过二十万。应当认定为“情节严重”,但本案检察院却认定其情节显著轻微,做出法定不起诉决定,可能是检察官参考了一些其他案情因素,引入了部分裁量权导致的。

### 4.2. 存疑不起诉中关于“明知”证据取证困难

《刑法》中规定的帮助信息网络犯罪活动罪,“明知他人利用信息网络事实犯罪”是该罪的主观要

<sup>5</sup>石检刑不诉[2021]35号。

件，如果犯罪嫌疑人没有达到“明知”，犯罪嫌疑人则不成立该罪，则应当作出不起诉决定。理论界对于本罪“明知”的认定仍有很大分歧，司法实践中，关于“明知”也存在取证困难。通过研究大量帮信罪不起诉决定书发现，检察机关关于行为人“明知”的认定普遍缺乏法律论证，部分不起诉决定书中，虽然有关于“明知”的论证，但是也存在标准不一、说理不清的问题。在所研究 36 份帮信罪存疑不起诉决定书中，有 12 份不起诉决定书是无相关证据证明行为人属于“明知他人利用信息网络事实犯罪”。方某某帮助信息网络犯罪活动罪一案中<sup>6</sup>，方某某手机接收到了一条内容为网络赌博的信息，信息内有网络赌博网站的链接，后方某某利用链接浏览网站(网站名：六合彩)后，使用自己手机号注册账户，并绑定了中国邮政储蓄卡进行网络赌博，赌博的时候方某某持续在该网址进行充值，充值时由网站客服提供指定的账户、金额及收款人，充值方式都是该方在其手机银行 APP 内进行，充值单笔最高达 4000 元。2021 年 8 月底，被厦门市翔安区警方告知其属于违法行为，遂停止网络赌博。方某某系被害人白某某被电信诈骗案(67,927 元)的资金流向三级涉案账户人员，方某某所有的中国银行于 2021 年 6 月 15 日至 9 月 23 日单向流入涉电诈非法资金 415,672 元，其中二级卡涉案账户人员黄某某通过于 2021 年 8 月 13 日 22 时 25 分转入该方上述账户 16,600 元。被不起诉人方某某称自己一直以为自己是在玩网络六合彩，玩的过程中按照赌博网站客服提供的账户进行充钱，由客服提供具体的账户、金额、收款人，自己按要求在手机银行进行操作转账，认为自己在赌博，没有认识到是在帮助电信网络诈骗，在被厦门警方提醒后再没有实施上述行为。经过一次退查，被不起诉人方某某当时进行网络赌博的网站仍未查证，尚不清楚方某某供述的其按照赌博网站客服的提示充值提现是为参与赌博是否属实。现有证据只能证实方某某的银行账户走过被害人被骗的资金，但是不能证实方某某“明知”他人实施电信网络诈骗犯罪而使用自己的银行卡帮助转账，故被不起诉方某某涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪的事实不清证据不足，不符合起诉条件。本案中反映的司法实践中的一个争议点是，在行为方式为倒卖银行卡的帮信罪案件中，犯罪嫌疑人的主观明知如何认定。关于刑法分则规定的主观方面要求行为人明知的罪名，证明主观“明知”是司法机关办案的一个难题。主观心态是人的内心所想，无法为他人窥探，除了行为人主动表明自己明知外，无直接有力证据证明行为人明知。

### 4.3. 相对不起诉适用条件存有争议

《刑事诉讼法》第一百七十七条第二款规定了相对不起诉的适用条件，实践操作中为了对相对不起诉适用范围进行限制，往往认为“犯罪情节轻微”与“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”必须同时具备方能适用相对不起诉。在徐某某帮助信息网络犯罪活动罪一案中<sup>7</sup>，2022 年 6 月中旬，被不起诉人徐某某将其名下的一张浦发银行卡及银行卡密码出借给朋友唐某某转账使用。经查证，该卡有电信网络诈骗多名被害人被诈骗资金汇入，该卡单向入账金额合计 392,192 元。案发后，徐某某于 2022 年 7 月 13 日主动到公安机关投案，到案后自愿如实供述自己的罪行。检察院认为，被不起诉人徐某某犯罪情节轻微，符合自首规定，有悔罪表现且认罪认罚，做出相对不起诉决定。以犯罪嫌疑人的自首情节为例，根据《刑法》第六十七条第一款，对于自首的犯罪分子，犯罪较轻的，可以免除处罚。如果要求犯罪嫌疑人必须具备“犯罪情节轻微”这一条件，对于有自首情节的犯罪嫌疑人，因犯罪较轻而依法可以免除处罚，不能认定为“情节轻微”继而不能满足相对不起诉条件。实际上，上述情节的存在，足以说明犯罪嫌疑人能够最大程度真诚悔罪，特殊预防的目的业已达到，此时再行提起公诉的意义和必要性不免令人质疑。

### 4.4. 相对不起诉适用不足之处

相对不起诉相当于一种无罪处理，其适用既可以使行为人免受定罪处理，摆脱刑罚的附随后果，又

<sup>6</sup>神木检刑不诉[2023] 51 号。

<sup>7</sup>昭检刑不诉[2023] 11 号。

可以使行为人不必要承受刑事处罚。这显然充分兼顾了刑法的人道性和谦抑性。但是,这种过于宽大的刑事处理也带来了一些负面后果[8]。

一是相对不起诉的适用并未给行为人附加针对性的矫正措施。在帮信罪的犯罪主体构成中,绝大部分犯罪分子是30岁以下的年轻人,他们缺乏社会经验,对网络、社交软件上发布的以及身边“朋友”口口相传的高薪兼职诱惑难以抵制,再加上其自身法律意识淡薄且心存侥幸,最终沦为电信诈骗的帮凶。针对这一类人群,相对不起诉只是避免他们被打上“犯罪”的标签,其日常行为习惯并未得到改良,法律意识并未得到增强,反而可能使行为人产生某种侥幸心理。行为人很难从这样的处理中吸取教训,难以避免下次为了高额收益,再次帮助网络犯罪。

## 5. 应对建议:“帮信罪”不起诉适用完善路径

通过上述分析,当前帮信罪不起诉的司法实践中仍缺少具体的规则 and 标准,没有很好发挥制度优势,具有较大局限性,针对上述现状和问题,帮信罪的不起诉完善路径应当从以下几个方面进行。

### 5.1. 对帮信罪“情节严重”标准进行细化把握

对帮信罪的“情节严重”的认定标准,虽然有相关司法解释出台,但仍有不够细化,不够全面的问题,使检察机关在做出不起诉决定时无所适从。目前出台的司法解释关于“情节严重”列举情形较少,仅针对帮信罪法条中规定的几种行为类型有针对性的进行数值上的规定。虽然实践中的各种复杂的情形无法一一归纳,但司法解释缺少对于一些明显恶劣的情节的归纳,使得在实践中有可能滥用第七条的兜底条款。对于帮信罪而言,情节严重作为入罪条件,是作出不起诉决定的关键。检察机关在办具体案件时,可以从被帮助对象实施的犯罪性质及危害大小、行为人对被帮助犯罪行为的作用大小、行为人的获利情况、被害人的损失情况、行为是否有逃避惩罚的举动、帮助他人犯罪的次数等方面把握“情节严重”的推定标准。如果综合了行为人主观心态与客观事实对全案情况进行了判断,其行为没有确定达到“情节严重”的标准,那么就应当做出不起诉决定,保留本罪出罪的途径。对于帮信罪司法解释的兜底条款“其他情节严重的情形”的把握,仍需检察机关结合实践经验,从行为人的主观恶性、客观事实、危害结果、社会影响等方面予以综合认定,其行为严重程度应当与前款情形相当。对于同类案件不同处理的情形,可以通过完善指导案例制度来弥补立法不足的问题。各地检察机关在处理案件时如果能有所参照,也能避免一些不起诉决定不合理的现象发生。

### 5.2. 明确帮信罪不起诉关于“明知”的推定规则

在帮助信息网络犯罪活动罪的主观要件上,对于“明知”的认定应当包括实际明知和推定明知[9]。本罪行为人“明知”是一种主观心理状态,除行为人自己或同案犯供述,通过证据直接证明心理状态是非常困难的,因此可以通过其他客观证据作出推测及定论,承认推定明知。但是要对“明知”的推定规则有所规范,即不能因为“明知”认定困难而取消对“明知”这一构成要素的证明,也不能违背刑事诉讼程序中的正义原则,以刑讯逼供等方法获取口供。而应当加强理论研究,正确依靠刑事推定制度来认定“明知”。我国相关电信网络诈骗的相关司法解释对帮信罪“明知”的认定标准有所规定。使得主观明知的推定有法可循。在实际适用时,应当注意以下问题:一是在司法解释有具体举例的法律规定时,按照法律明确规定认定。在没用明确举例时,可以结合行为人的既往经历、认识能力、社会经验等综合因素,适用司法解释中的兜底条款来认定。二是明知的内容包括概括性的认识到被帮助对象实施犯罪客观方面的行为,被帮助对象最终因犯罪数额不达标、责任阻却事由等不构成犯罪不影响对明知的认定。三是适用反驳规则时,应当综合分析认定,区分合理辩解和狡辩。行为人如果辩解不知道自己的行为以



及被帮助行为是违法犯罪行为，这属于违法性认识错误，归属法律认识错误，不影响明知的认定，不影响定罪。

### 5.3. 统一帮信罪相对不起诉适用标准

进一步明确相对不起诉的适用条件，适当扩大相对不起诉的适用范围。一是犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚的。这是指《刑法》第三十七条规定的“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚”的情形。二是指免除刑罚的。这是指刑法规定的可以免除刑罚的情形，包括自首、重大立功、犯罪预备、犯罪中止、防卫过当、避险过当、从犯和胁从犯等。

在认罪认罚案件中，应当从多个层面规范相对不起诉的适用标准和依据。首先在处理帮助信息网络犯罪活动认罪认罚案件时，要把握相对不起诉的实质性标准，应从以下三个方面考虑：第一是行为人的再犯可能性以及人身危险性，通过认罪认罚来确行为人的较低的人身危险性和再犯可能性，无需启动刑罚来预防，也就没有了进入审判程序的必要。第二是认罪认罚案件也需要考虑行为的社会危害程度，对于有严重犯罪情节，社会危害性大的案件，即使行为人认罪认罚，也不宜作出不起起诉决定，因为严重的犯罪情节，往往意味着行为人有较大的主观恶性，不能忽视一般预防的需求。第三要考虑行为对社会危害结果的修复，即要考虑行为人是否有积极的态度去修复犯罪行为造成的后果，也要考虑进入审判程序是否会造成相关人员的利益损害，例如剥夺行为人的合法权益或者引发其他负面的社会问题。

### 5.4. 推行“不起诉+”办案举措，做好不起诉“后半篇文章”

随着少捕慎诉慎押刑事司法政策的深入贯彻落实和认罪认罚从宽制度的广泛适用，检察机关依法决定不起诉的案件，无论是绝对数量还是占比都有较大提升<sup>[10]</sup>。但是，不起诉不等于一放了之。以检察机关涉案企业合规改革为例，改革的主要目的是督促涉案企业作出合规承诺并积极整改，促进企业合规守法经营，减少和预防企业犯罪，着力营造安商惠企法治化营商环境。帮信罪不起诉可以借鉴企业合规改革的经验，在办理拟不起诉案件时，根据案件性质，犯罪嫌疑人具体情况让行为人进行一定公益服务，对其行为进行改造。让行为人对网络诈骗等相关法律知识进行学习，增强法律意识，并对其进行考核。最后检察机关根据其服务表现情况和考核结果，做出不起诉决定。

贵州省大方县人民检察院在不起诉工作中积极能动履职，坚持“治罪”和“治理”并重，为促使犯罪嫌疑人真诚认罪悔罪，大方县检察院在办理拟不起诉案件时，根据拟被不起诉人的犯罪情节、社会危害程度等实际情况，在办案期内，指定其向所在社区、行业主管部门等机构提供特定时长的社会公益服务，同时根据服务表现情况判断其是否真诚认罪悔罪并依法作出处理。2022年，大方县检察院办理的不起诉案件中，拟被不起诉人参加社会公益服务30余人次2600余小时。大方县人民检察院探索出“不起诉+社会公益服务”“不起诉+检察意见”等“后半篇文章”，实现不起诉案件“三个效果”有机统一。在罗某某涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪一案中，通过审查该案，认为罗某某系初犯、偶犯、在校大学生，认罪悔罪态度较好，主动退缴违法所得，且自愿认罪认罚，在公益服务期间所思所想有了重大转变，综合其犯罪情节、性质、社会危害性和主观恶性决定对其作不起诉处理<sup>[11]</sup>。该检察院在办理此案中，对其进行了教育改造工作，既防止其再次犯罪，达到刑法特殊预防的目的，又拯救了一名刚进入校园的大学生，贯彻了宽严相济的刑事司法政策，值得各检察机关学习借鉴。

各地检察机关应不断探索“不起诉+N”模式，强化教育、预防作用，持续提升轻罪治理质效，做实不起诉的“后半篇文章”，最大限度释放不起诉的司法效能，切实实现政治效果、社会效果、法律效果的有机统一。



## 6. 结语

帮信罪不起诉案件反映出妥善处理打击网络犯罪帮助行为和维护公民合法权益, 遏制网络犯罪和节约司法资源的平衡。可以肯定的是, 帮信罪不起诉适用率在逐年增长, 且较多数罪名的不起诉适用率高, 这是一个良好的趋势。在此基础上, 对我国检察机关的不起诉裁量权进行规范具有重要意义。制定有效可行的规则, 配套相应的程度和监督机制, 约束和规制不起诉制度的适用, 对于符合法律规定对犯罪嫌疑人做不起诉决定, 明确该罪的构罪标准, 统一各检察机关对案件的审查标准, 避免同案不同判。充分发挥不起诉制度的审前分流作用, 对犯罪情节轻微案件做出不起诉决定, 让刑法在严密法网的同时, 做到严而不厉, 实现帮信罪设立的初衷。

## 参考文献

- [1] 牛忠志, 于鸿峤. 当代中国轻罪制裁体系的系统反思与优化[J]. 河北学刊, 2023, 43(3): 196-202.
- [2] 詹文渝. 认罪认罚案件相对不起诉适用之检视[J]. 中国检察官, 2023, 409(7): 23-26.
- [3] 班艺源. 少捕慎诉慎押下“两卡”类帮信罪的司法治理[J]. 政法学刊, 2022, 39(6): 14-22.
- [4] 陈洪兵. 帮助信息网络犯罪活动罪的“口袋化”纠偏[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2022, 36(2): 127-135.  
<https://doi.org/10.16339/j.cnki.hdxbskb.2022.02.017>
- [5] 卢建平. 轻罪时代的犯罪治理方略[J]. 政治与法律, 2022, 320(1): 51-66.  
<https://doi.org/10.15984/j.cnki.1005-9512.2022.01.008>
- [6] 谢小剑. 少捕慎诉慎押背景下裁量不起诉适用的发展与完善[J]. 中国刑事法杂志, 2023(1): 72-88.  
<https://doi.org/10.19430/j.cnki.3891.2023.01.010>
- [7] 徐岱, 王沛然. 中国轻罪治理体系规范检视与路径选择[J]. 社会科学战线, 2022(10): 266-270.
- [8] 陈文聪. 醉驾案件附条件不起诉制度研究[J]. 比较法研究, 2022(6): 72-87.
- [9] 刘宪权, 房慧颖. 帮助信息网络犯罪活动罪的认定疑难[J]. 人民检察, 2017, 752(19): 9-12.
- [10] 王渊. 深入落实少捕慎诉慎押促进社会治理[N]. 检察日报, 2022-09-26(003).  
<https://doi.org/10.28407/n.cnki.njcrb.2022.004508>
- [11] 王家梁, 胡特旗. 能动履职做好不起诉“后半篇文章” [N]. 法治日报, 2023-03-23(006).  
<https://doi.org/10.28241/n.cnki.nfzrb.2023.001494>