

帮助信息网络犯罪活动罪处罚范围的司法适用问题研究

杨子露

上海政法学院刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2024年3月4日; 录用日期: 2024年3月13日; 发布日期: 2024年4月15日

摘要

以信息网络为中心的网络社会的发展, 极大提高了现实生活中信息交互速率, 但也使得网络犯罪频发, 且危害性加强。这些网络犯罪行为所依托的技术支持、支付结算、广告推广等服务也显现出产业化、链条化的趋势。本文首先从帮助信息网络犯罪活动罪的实践难题着手, 通过分析立法规定和学理争议探求实践中仍存在对主观“明知”认定标准模糊、“帮助”行为界定不明等问题, 导致帮助信息网络犯罪活动罪的适用范围有不断扩张的趋势。其次, 结合学理争议与司法解释等规定, 探究帮助信息网络犯罪活动罪处罚范围适用问题产生的原因。最后, 针对在司法适用中出现的问题, 从合理界定“明知”的判断标准、完善对“帮助”行为的解释等方面提出建议, 以更好地实现打击网络犯罪的立法目的。

关键词

帮助信息网络犯罪活动罪, 处罚范围, 帮助行为

Study on the Judicial Application of the Scope of Penalties for the Offence of Aiding Criminal Activities in the Information Network

Zilu Yang

College of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 4th, 2024; accepted: Mar. 13th, 2024; published: Apr. 15th, 2024

Abstract

The development of the network society centered on the information network has greatly improved the rate of information exchange in real life, but it also makes the network crime frequent and harmful. Technical support, payment settlement, advertising and other services these cyber crimes rely on also show the trend of industrialization and chain. This paper first starts from the practical problems of the crime of helping information network crime. Through the analysis of legislative provisions and academic disputes, it explores that there are still some problems in practice, such as fuzzy identification standards of subjective “knowing” and unclear definition of “helping” behavior, which lead to the trend of expanding the scope of application of the crime of helping information network crime. Secondly, combined with academic disputes and judicial interpretation, explore the causes of the application of the penalty scope of helping information network crime. Finally, in view of the problems in judicial application, suggestions are put forward from the aspects of reasonably defining the judgment standard of “knowing” and improving the interpretation of “helping” behavior, so as to achieve the legislative purpose of combating cyber crimes better.

Keywords

Crime of Assisting Information Network Crime, The Scope of Punishment, Helping Behavior

Copyright © 2024 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/>



Open Access

1. 问题提出

网络犯罪的帮助行为不同于现实生活中的帮助行为，是网络犯罪黑灰产业链条中的重要一环，尤其在存在“一对多”的帮助行为时，帮助行为的危害性往往远超过单个的正犯实行行为。另外，按照刑法传统共犯规定和原理追究网络犯罪帮助犯的刑事责任也越来越困难。在传统的共犯理论中，共犯的危害性小于正犯行为，依据传统的共犯从属性理论，只有在正犯行为全面符合构成要件之后才能对共犯行为进行处罚，但是在网络共犯态势演变的背景下，帮助行为在网络时代的发展意味着危害性的超越和独立性的突破[1]。因为，随着犯罪“产业化”和“分工化”的深入，网络犯罪形成的黑灰产业链中行为人之间的主观联系弱化。在这样的背景下，《刑法修正案(九)》将网络犯罪的帮助犯增设于刑法分则之中，以填补原有刑法分则犯罪构成要件和传统共犯原理在司法实务中所形成的处罚漏洞。

2019年“两高”联合发布了《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》，解释中对本罪认定中的一些问题进行了法律上的明确，解决了之前对本罪“明知”“情节严重”的认定难题。2021年《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见(二)》在原有的基础之上更详尽地对本罪的认定标准进行规定。然而，司法解释不是万能的，本罪的性质认定问题、处罚范围等问题仍未解决。由于在本罪设立的初期，以本罪为罪名进行定罪量刑的案件比较少，司法认定过程中的矛盾和问题对司法实践影响也不是很大。但是在2020年10月10日推出“断卡行动”和国家严厉打击电信网络犯罪的背景下，许多为网络犯罪分子提供帮助的人纷纷落网，以本罪为罪名进行惩处的案件爆炸式增长，在实务工作中也出现了行为定性难，量刑易失衡，处罚范围模糊等问题，这

给该罪的惩治带来了极大的困难，致使本罪并未在实践中产生立法时预期的社会效果，只有解决好该罪认定过程中的疑难问题，才能更好地惩罚犯罪，因此，迫切地需要对本罪认定问题进行梳理，这是在“断卡行动”背景下合理规制信息网络犯罪帮助行为的重要手段和任务。

2. 《刑法修正案(十一)》关于帮助信息网络犯罪活动罪处罚范围的规定

《刑法修正案(十一)》第四百六十七条规定：“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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”此条款明确将“明知他人利用信息网络实施犯罪”纳入处罚范围，这意味着将信息网络也视为刑法的调整对象。从法条上看，该条规定明确了本罪处罚范围包括两个部分：一是对于“为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服务”的行为纳入“情节严重”的范围；二是对于“提供广告推广(包括有偿广告推广和无偿广告推广)”等行为纳入“提供支付结算帮助”的范围。这两种行为都具有“明知他人利用信息网络实施犯罪”之主观故意和“明知他人用于违法犯罪而为其提供技术支持、广告推广、支付结算等帮助”两种性质。从法条本身看，其既符合本罪处罚范围的立法本意，也符合刑法教义学上所提倡的禁止帮助犯原理。

3. 刑法理论对本罪的处罚范围争议

自《刑法修正案(九)》颁布以来，帮助信息网络犯罪的问题开始备受关注，成为诸多学者关注的热点，取得了诸多研究成果，讨论焦点主要集中在帮助信息网络犯罪活动罪的行为性质以及处罚范围的限定上，其中处罚范围主要是中立帮助行为的认定问题。基于以上问题，许多学者提出了自己的观点。

(一) 帮助信息网络犯罪活动罪性质

(1) 量刑规则说

该观点由张明楷教授提出，在其《论帮助信息网络犯罪活动罪》一文中指出，设立本罪仅是对于帮助犯单独设置了法定刑，不再适用刑法总则中有关对帮助犯(从犯)的处罚规定[2]。黎宏教授也在其文章《论“帮助信息网络犯罪活动罪”的性质及其适用》中论述到，本罪并不是将帮助犯正犯化，只是帮助犯的量刑规则。其原因有三：第一，《刑法》第287条之二第1款并没有规定一个可以独立于帮助他人而成立的罪名，本罪并未超出共犯从属性的范围。第二，独立法定刑并不是本条规定独立罪名的依据。正犯与帮助犯是有关共犯类型的区分，与有无独立法定刑无关。第三，本条规定不会使总则中有关共犯规定被虚置[3]。

(2) 帮助行为正犯化说

笔者赞同此种观点。所谓帮助行为正犯化，是指刑法分则条文直接将某种帮助行为规定为正犯行为，并且设置独立的法定刑。在刘艳红教授的《网络犯罪帮助行为正犯化之批判》一文中指出，设立本罪是将网络犯罪中传统共同犯罪理论无法解释的帮助行为作为正犯处理[4]。刘教授认为，帮助信息网络犯罪活动罪与资助恐怖活动罪、协助组织卖淫罪等含有“帮助”、“协助”等类似字眼的罪名一样，都属于帮助行为的正犯化。于志刚教授在其《共犯行为正犯化的立法探索与理论梳理——以“帮助信息网络犯罪活动罪”立法定位为角度的分析》认为，只存在帮助犯的正犯化，不存在帮助犯的量刑规则[5]。同时，刘宪权教授也认为，帮助信息网络犯罪活动罪是一种“帮助行为正犯化”的立法现象而不仅是量刑规则。利用信息网络实施犯罪活动者与帮助信息网络犯罪活动者有通谋时，仍应按相应共犯论处，在“单方明知”或“双方明知”的情形下，对帮助者均应按帮助信息网络犯罪活动罪定罪处罚。

(3) 从犯主犯化说[6]

主要代表学者为张勇、王杰，他们认为“网络帮助行为，让网络违法犯罪行为愈发猖獗，由于此类

帮助行为的危害性及独立性较普通共同犯罪中的帮助犯更为严重，依据作用划分，即‘从犯’上升为了‘主犯’。”

(4) 累积犯说^[7]

该说认为，应当将帮助信息网络犯罪活动行为视为正犯行为，但帮助信息网络犯罪活动罪与传统犯罪的“单量构罪”不同，其具有“积量构罪”的特征。主要适用于单次危害低，但次数多的帮助行为，单次危害高的帮助行为可以直接以共同犯罪判处，无需适用该罪名。

(5) 不作为处罚说

例如阎二鹏教授在《帮助信息网络犯罪活动罪：不作为视角下的教义学证成》中认为，就帮助信息网络犯罪活动罪而言，其不法构成要件所设定的实行行为应厘定为网络服务提供者对他人实施的具体犯罪明知的前提下，未停止提供网络服务之行为，此行为性质应归属为不作为^[8]。

(二) 中立帮助行为的可罚性

关于中立帮助行为可罚性的问题，主要存在如下争议：“全面处罚说”认为，只要行为在客观上对正犯实施犯罪有助益作用，主观上明知正犯在实施犯罪，不论是否具有促进的意思，都成立犯罪；而“限制处罚说”认为，中立帮助行为的处罚应该有所限制。实际上，“全面处罚说”最主要的不足就是没有注重中立帮助行为的特殊性，没有区分共同帮助行为的差别，造成了处罚范围的过度扩张。因此，“全面处罚说”目前鲜有人赞同，“限制处罚说”是当下的主流学说。但是“限制处罚说”内部也存在分歧，目前主要存在三种观点。

第一种观点是“主观说”，主张依据主观要件来解决中立帮助行为可罚性问题^[9]。但“主观说”内部目前也存在争议：“确定的故意说”认为，帮助行为必须基于确定的故意才具有可罚性^[10]；而“促进意思说”认为，帮助行为以具有确定的故意为前提，同时还需要具有促进他人犯罪的认识才可以进行处罚^[11]。虽然“主观说”是德国判例的基本立场，但理论界已少有人支持。

第二种观点是“客观说”，主张通过构成要件的客观要素来判断中立帮助行为是否可罚。“客观说”内部理论较多，而且对于哪些学说属于“客观说”并没有统一的标准，大体上可以分为“相当性说”、“利益衡量说”、“假定的代替原因考虑说”和“客观归责论”。第一，“相当性说”内部存在“社会相当性说”和“职业相当性说”两种观点。“社会相当性说”认为，帮助行为只有逾越长期以来社会共同体的生活秩序才具备刑事可罚性^[12]。虽然该理论在提出时并没有解决中立帮助行为的意识，但客观上为认定其可罚性提供了基础理论支撑。“职业相当性说”在“社会相当性说”的理论框架下，以职业为基准划定了更加清晰的判断标准，丰富了“社会相当性说”的内涵^[13]。第二，“利益衡量说”认为，应该通过衡量法益保护与自由保障来确定其可罚性^[14]。第三，“假定的代替原因考虑说”认为，对比中立帮助行为存在与不存在所达到的效果来综合认定其可罚性^[15]。第四，“客观归责论”认为，中立帮助行为只有在升高了法不允许的风险的情况下才可罚^[16]。

第三种观点是“折中说”，主张通过客观和主观两个层面来划定中立帮助行为的处罚范围^[17]。也有学者提出了以“客观说”为底层原理的新型学说，其实质上也属于“折中说”的范畴^[18]。该说认为，先通过“客观说”的理论划定中立帮助行为的可罚性标准，再通过主观方面进一步框定合理的可罚性边界。

关于限制中立帮助行为的处罚范围，本文采取的立场是“以客观说为基础的折中说”。具体说来，就是既从客观方面限制处罚，又从主观方面限制处罚；先从客观方面限制处罚，在此基础上再从主观方面限制处罚。

4. 帮助信息网络犯罪活动罪实务适用难题

(一) 主观上“明知”认定标准模糊

在帮助信息网络犯罪活动中，行为人在主观心理上存在对被帮助对象实施犯罪存在明确认知，是行为人被定罪处罚的主要标准，否则行为人的帮助行为则不构成犯罪。针对司法实践中，行为人通常以“技术无罪”等理由，将自己明明知道的情况却以不知道作为掩饰，两高颁布的网络犯罪的司法解释第11条已经明确规定了可以以“推定明知”的方式来认定被告人的心理状态。因对“明知”的含义及界定存在较大的争议，且解释的颁布时间不长，实践中，法院审判人员对“明知”的论证分析不够透彻，部分裁判文书中的论述甚至会将“明知他人实施利用信息网络实施犯罪”与“明知自己的行为可能被用于违法犯罪活动”相提并论，必然会导致本罪的入罪门槛大大降低。

网络已经成为我们日常生活的一部分，网络服务者提供的网络服务本身就属于正常的经营范畴，在没有证据证明网络服务提供者对犯罪分子实施犯罪提供网络服务帮助的情况下，不能将网络服务者提供网络服务的行为认定为犯罪。要严格区分网络服务提供者提供服务时的具体主观意图是明知他人实施犯罪行为还是仅推测他人可能实施违法犯罪行为。如果对帮助行为“一刀切”地认定为犯罪，对网络服务的提供者来讲，经营风险和成本会大幅度增加，而且本罪的适用范围也会被扩大。

（二）“帮助行为”界定不明

关于帮助信息网络犯罪活动中“帮助”行为，法律仅进行不完全列举，主要包括技术支持、广告推广和支付结算，还包括可能存在其他帮助行为方式。两高颁布的解释中没有进一步的说明对“帮助”行为的具体内涵，也没有对法条中“等”字进行详细的解释，从而导致司法实践中对“帮助”行为进行认定往往存在很大的分歧。法院在认定“帮助”行为时，除了条文中规定的帮助行为之外，将提供银行卡、收款码等方式也认定为“帮助”行为，将帮助信息网络犯罪活动的适用范围不断扩大^[19]。比如在司法实践中，对于行为人将自己的银行卡或电话卡出租他人，但是行为人提供银行卡之后并没有参与其他犯罪环节，那么该行为与使用银行卡转账的能够支付结算行为是否具有相当性，如果不能认定该行为为提供支付结算帮助，那么该行为的性质评价仍需进一步研究。

5. 帮助信息网络犯罪活动罪处罚范围适用问题产生的原因

根据本罪在理论上的争议及实务中出现的问题，可以看出，帮助信息网络犯罪活动的法律和司法解释的规定，与司法实践中的适用情况，仍存在偏差之处，造成了适用范围不断扩大的局面。该类案件适用难题的背后，一方面是因为立法规定的不明确，另一方面与当前网络犯罪形成的黑色产业链有很大关系。

（一）立法规定不明确导致处罚范围过大

现如今，由于网络的不断发展及犯罪分子利用网络犯罪活动的分工细化，刑法增设了帮助信息网络犯罪活动罪。可能是考虑到信息技术的迅速发展及网络犯罪多样化，本罪在设立之初采用概括性的立法技术，目的是为了适应司法实践中的不断变化，但正是因为法条的概括性，没有明确本罪的定罪量刑的具体标准，导致在本罪设立之初适用率并不高。随后两高根据本罪的法条规定做出了相关解释，对本罪中主观方面的明知推定、情节严重的标准等问题进行补充规定，虽然为司法实践提供了相应的参考，但是仍没有排除司法机关在案件认定中的自由裁量。

本罪在帮助行为的认定、“明知”的认定等均存在解释空间。例如，本罪中的“帮助”行为采取的是不完全列举，仅对常见的几种情形进行了列举，对帮助行为的其他种类和内容的规定仍具有模糊性，后期两高的解释中又没有对帮助行为及法条中的“等”进行进一步详细的解释，导致法院在审理案件中，对“帮助”行为的认定存在相应的偏差，还存在将正常从事网络服务的中立帮助行为也认为是犯罪的情况。

（二）网络犯罪发展迅猛导致司法不能及时回应现实需要

目前，网络犯罪形势严峻，不仅威胁广大群众的人身、财产权益，还严重影响着国家和社会秩序的安定。主要原因在于一方面网络犯罪手段更新换代速度较快，犯罪行为看似分散实则联系紧密；另一方面网络犯罪涉及范围不断扩大，不仅仅犯罪对象遍布世界各地，各个环节的犯罪行为也散布到人们的生活当中。目前，根据司法实践中处理网络犯罪的情况来看，犯罪分子已经将犯罪行为分化成多个环节，每个环节负责其中一部分犯罪行为，形成了组织严密、指挥协作、变化多样的网络黑色产业链犯罪集团。基于以上网络犯罪新形态，各地司法实践未能达成一致，处罚范围模糊，易出现“同案不同判”，影响司法公信力。

6. 帮助信息网络犯罪活动罪的处罚范围完善路径

(一) 合理界定“明知”的判断标准

一般情况下，“明知”存在两种情况，一种是行为人单方面存在明知的情况，另一种情况是两人或多人在共同犯罪中共谋的明知。根据共同犯罪的规定，在实施共同犯罪活动时，行为人之间要存在犯罪的基本意思联络，也就是说，要存在主观方面的故意重合部分。然而，根据法律条文及司法解释中对“明知”的规定情况来看，由于网络犯罪中行为对象的不确定性和帮助行为的隐蔽性，行为人的帮助行为与被帮助对象实施犯罪并不需要双向的意思联络，不需要双方存在共谋的明知。在对帮助信息网络犯罪活动罪进行认定时，只需要行为人对被帮助对象实施犯罪存在概括性认知。行为人主观上只要达到“明知”他人正在实施或者可能实施犯罪行为即可，就可以对行为人的帮助行为进行定罪论处。

(二) 完善帮助行为的解释

(1) 补充“帮助行为”的类型

由于网络犯罪的特殊性，为了能够适应网络技术的发展，最大限度规范网络犯罪，帮助信息网络犯罪活动罪中对“帮助行为”进行不完全列举，不仅列举了技术支持、广告推广和支付结算帮助，还以“等”字作为补充。司法实务中，对于未列举的行为方式的认定，一般参考法条中已列举事项，将与其程度相当的行为纳入认定范围。因此，司法实践中存在“同案不同判”的现象，表面上看是因为法律理解有差别，实质上还与当地的社会环境及刑事政策有关。因此，本罪中的“帮助行为”的内涵需要进一步解释，根据网络犯罪的特点，结合现有法条列举的帮助方式的认定，在对法条中没有列举的帮助行为进行解释时，突出一定的技术性和专业性，将一些虽然提供了一定帮助，但社会危害性不大的行为予以排除，避免“一刀切”地将“帮助行为”都纳入打击范围。

(2) 严格限制中立帮助行为的入罪标准

根据两高关于网络犯罪司法解释的规定，网络服务提供者正常经营行为是合法的中立帮助行为，仅仅在监管部门告知或群众举报后仍然无动于衷，对相关犯罪行为仍不采取审查处理的，才能将网络服务提供者的行为认定为犯罪。在司法实践中，对于帮助行为的中立性，需要综合考察行为人的主观心理、业务行为的风险等各方面因素，如果网络服务提供者仅收取正常的服务费用，且在提供的过程中已经尽到合理的审慎义务的情况下，不应将行为人提供帮助的行为认定为犯罪。

7. 结语

本罪处罚范围的厘定是司法实践中一个重要问题，如果将帮助信息网络犯罪活动罪处罚范围完全限定在“明知他人利用信息网络实施犯罪”，则导致打击面过大，司法实践中适用本类罪名就会面临很大的挑战。本罪的立法本意是打击利用信息网络实施的诈骗、盗窃及敲诈勒索等犯罪活动，然而在现实中此类案件数量却非常之多，而且该类案件往往呈现出涉案人数众多、涉案金额巨大及社会影响恶劣的特点，因此有必要在刑法中明确规定本罪的处罚范围。

参考文献

- [1] 于志刚. 网络空间中犯罪帮助行为的制裁体系与完善思路[J]. 中国法学, 2016(2): 5-24.
- [2] 张明楷. 论帮助信息网络犯罪活动罪[J]. 政治与法律, 2016(2): 2-16.
- [3] 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.
- [4] 刘艳红. 网络犯罪帮助行为正犯化之批判[J]. 法商研究, 2016(3): 18-22.
- [5] 于志刚. 共犯行为正犯化的立法探索与理论梳理——以“帮助信息网络犯罪活动罪”立法定位为角度的分析[J]. 西北政法大学学报, 2017(3): 83-92.
- [6] 张勇, 王杰. 帮助信息网络犯罪活动罪的“从犯主犯化”及共犯责任[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2017(1): 12-19.
- [7] 皮勇. 论网络服务提供者的管理义务及刑事责任载[J]. 法商研究, 2017(5): 14-25.
- [8] 阎二鹏. 帮助信息网络犯罪活动罪: 不作为视角下的教义学证成[J]. 社会科学战线, 2018(6): 209-210.
- [9] 胡宗金. 论中立帮助行为的处罚依据与限制路径[J]. 法律适用, 2018(17): 79-87.
- [10] 吴扬传. 论中立帮助行为的司法认定——快播案和 winny 案的比较分析[J]. 法律适用(司法案例), 2017(12): 3-10.
- [11] 张伟. 中立帮助行为探微[J]. 中国刑事法杂志, 2010(5): 23-29.
- [12] 乌尔斯·金德霍伊泽尔, 陈璇. 社会相当性与可罚的不法[J]. 人民检察, 2019(17): 29-32.
- [13] 陈洪兵. 中立的帮助行为论[J]. 中外法学, 2008(6): 931-957.
- [14] 陈洪兵. 中立帮助行为出罪根据只能是客观行为本身——有关共犯司法解释的再解释[J]. 四川大学学报(哲学社会科学版), 2021(4): 161-170.
- [15] 黎宏. 论中立的诈骗帮助行为之定性[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2012(6): 146-152.
- [16] 姚万勤. 中立的帮助行为与客观归责理论[J]. 法学家, 2017(6): 129-142.
- [17] 付玉明. 论刑法中的中立帮助行为[J]. 法学杂志, 2017(10): 63-72.
- [18] 杨晓培. 网络技术中立行为的刑事责任范围[J]. 东南学术, 2017(2): 188-195.
- [19] 王肃之. 论为信息网络犯罪活动提供支持行为的正犯性——兼论帮助行为正犯化的边界[J]. 刑事法评论, 2018(2): 37-40.