

网络犯罪帮助行为的刑法规制

——以帮助信息网络犯罪活动罪为考察对象

许自立

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2024年12月24日; 录用日期: 2025年2月7日; 发布日期: 2025年2月18日

摘要

《刑法》第287条之二规定的帮助信息网络犯罪活动罪的性质是帮助行为正犯化, 不是帮助犯的量刑规则。网络犯罪的帮助行为发生异化, 导致了传统共同犯罪理论在应对此类犯罪时存在打击力度不足和打击范围不够的双重困境, 而风险刑法理论为网络犯罪帮助行为正犯化提供了正当性依据, 但也面临处罚扩大化的潜在风险, 应当从合理认定“明知”、正确理解正犯所实施的“犯罪”和明确与中立帮助行为的界限三方面入手, 限缩适用帮助信息网络犯罪活动罪。

关键词

网络犯罪, 帮助行为正犯化, 帮助信息网络犯罪活动罪

Criminal Law Regulation of Network Crime Helping Behavior

—Taking the Crime of Assisting Information Network Crime as the Object of Investigation

Zili Xu

Law School, Beijing Normal University, Beijing

Received: Dec. 24th, 2024; accepted: Feb. 7th, 2025; published: Feb. 18th, 2025

Abstract

The nature of the crime of assisting information network crime stipulated in Article 287 bis of the “Criminal Law” is to help criminalize the act, not to help the offender’s sentencing rule. The dissimulation of the helping behavior of cyber crimes leads to the dual dilemma that the traditional theory

文章引用: 许自立. 网络犯罪帮助行为的刑法规制[J]. 社会科学前沿, 2025, 14(2): 271-278.

DOI: 10.12677/ass.2025.142122

of joint crime is insufficient to crack down on such crimes and not enough to crack down on the scope of such crimes. While the theory of risk criminal law provides a legitimate basis for the criminalization of the helping behavior of cyber crimes, but it also faces the potential risk of expanding the punishment. We should limit the application of the crime of helping information network crime from three aspects: reasonable identification of “knowing”, correct understanding of the “crime” carried out by the principal offender and clear and neutral boundary of helping behavior.

Keywords

Cyber Crime, Help to Criminalize Behavior, Crime of Assisting Information Network Criminal Activities

Copyright © 2025 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. 引言

现代科学技术的迅猛发展，推动人类社会的发展进步。但是在这一过程中，机遇始终与挑战并存，高速发展的同时伴随的是数量激增的风险。刑法作为保护社会重要的保障手段，当然需要对日益增多的风险作出回应。从世界各国的立法现状以及我国刑事立法的完善趋势来看，刑法的安全性、预防性倾向愈发明显，而这也意味着在一定程度上对公民权利的削减。2015年《刑法修正案(九)》第29条增设了《刑法》第287条之二“帮助信息网络犯罪活动罪”，学界和实务界多数观点认为这是网络犯罪领域帮助行为正犯化的典型立法体现，相当一部分学者对该立法现象持怀疑态度，主张对传统共犯理论进行完善，以适应目前打击共同犯罪的需要[1]。也有部分学者从刑法教义学的视角出发，在个罪之中对这一立法现象进行解释，以推动其在实践中更好地适用[2]。本文旨在为网络犯罪领域帮助行为正犯化的正当性进行“辩护”，同时也需要注意到这一罪名的设立存在中立帮助行为处罚扩张化的风险隐忧，最后以限缩解释为基本立场，对“帮助信息网络犯罪活动罪”的具体适用提出针对性的对策建议。

2. 帮助信息网络活动罪的性质界定

2.1. 帮助信息网络犯罪活动罪性质的争论

关于帮助信息网络犯罪活动罪性质的争论，主要存在两种观点。一种是以张明楷教授为代表的帮助犯的量刑规则说，另一种则是学界的通说，即认为该罪的性质是帮助行为正犯化。张明楷教授认为刑法分则对帮助犯设置独立的法定刑，存在帮助犯的绝对正犯化、帮助犯的相对正犯化以及帮助犯的量刑规则说三种情形。而帮信罪则属于第三种情形帮助犯的量刑规则，即帮助犯没有被提升为正犯，只是因为分则条文对其规定了独立的法定刑，而不再适用刑法总则关于帮助犯(从犯)的处罚规定的情形。而对这三种情形的分类标准，其笼统地概括为根据共犯的从属性原理、相关犯罪的保护法益和相关行为是否侵犯法益及其侵犯程度进行实质性判断[3]。

2.2. 该罪帮助行为正犯化的性质证成

笔者认为，帮信罪的性质是帮助行为正犯化。因为本罪的行为性质是帮助行为，属于狭义的共犯，本应当按照被帮助的正犯行为所触犯的罪名定罪量刑，但立法增设此罪之后，帮助行为具有了独立的构成要件，只要行为人实施了该当本罪的构成要件，即触犯了帮信罪，同时为该罪配备了独立的法定刑，

即不再适用《刑法》总则关于“从犯从轻、减轻、免除处罚”的规定，即依照该罪的法定刑量刑。对利用信息网络实施犯罪的正犯行为提供帮助的帮助行为，同时具备了定罪的独立性和量刑的独立性，应当将其认定为帮助行为正犯化的性质。

关于张明楷教授的三分法，笔者认为其并没有明确的区分标准，与罪刑法定下的明确性原则相违背，例如其认为帮助恐怖活动罪属于帮助犯的绝对正犯化，协助组织卖淫罪属于帮助犯的相对正犯化，而帮助信息网络犯罪活动罪属于帮助犯的量刑规则，其将这三种犯罪归类于三种不同的性质，依据的标准是什么并没有进行周详的论证，而在笔者看来，根据犯罪的构成要件，这三种罪名都可以分解为“明知+帮助”的范式，三者之间并不存在实质的区别，因此对于刑法分则中这一类罪名性质的区分只是人为的划分，不具有现实意义。至于该罪名的成立并不能脱离被帮助的正犯行为，是因为该罪的行为类型仍具有帮助的性质，而当前立法规定将其提升为正犯处理，并没有改变其行为性质，可以将此处的正犯理解为拟制的正犯，其成立与否需要遵循共犯从属性原理，从属性的程度究竟为何尚属于一个有争议的问题，不能以共犯从属性为由否定其定罪量刑的独立性。当帮助犯提供帮助后，正犯没有实施犯罪行为或没有利用帮助犯提供的帮助实施犯罪行为，对其不以帮信罪论处，是因为其自身并不具有法益侵害性或者不具备法益侵害的危险，而不是由该罪帮助犯量刑规则的性质所决定的。因此，本罪应当属于帮助行为正犯化的典型立法例。

3. 网络犯罪帮助行为正犯化的合理性证成

3.1. 网络犯罪帮助行为的变化

网络犯罪不同于传统犯罪，这一犯罪领域的帮助行为也发生了异化。帮信罪所规制的行为类型具有网络犯罪领域帮助行为的典型特征，具体体现为。

第一，网络犯罪的帮助行为的社会危害性显著提升。网络犯罪的链条化特征较为明显，而帮助行为往往是整条链条的初始阶段，其所提供的技术支持往往是正犯实施犯罪的前提性条件，并且在犯罪危害效果的传播和蔓延中发挥了主要作用。此外，网络犯罪的帮助行为人通常是一个团体，甚至可能发展成为黑灰色产业(如：电信诈骗、网络赌博)，其所造成的危害相较普通个体显著提升；第二，网络犯罪帮助行为的独立性较强。在网络犯罪中，行为人共同实施犯罪的形态由传统犯罪中的“一对一”向“一对多”甚至是“多对多”转变，这意味着帮助犯与正犯就如同散落在不同时间和空间中的点，彼此之间互不认识，更不存在传统共犯理论中所要求的犯意联络，双方不具有较强的紧密联系，帮助犯对正犯的从属性较弱，例如，对于网络服务提供商这一类经营主体而言，正犯只是其万千客户中的一员，其并不知道也并不愿意去了解正犯将要利用自己的帮助实施何种犯罪行为，这也就导致了通过正犯来给帮助犯定罪的难度大幅度提升，一方面，是由于在网络犯罪中，利用帮助犯提供的帮助实施犯罪的正犯数量较多，通常情况下也很难一一确认，逐个核对，控方的证明难度较大，另一方面是因为单个正犯有可能因为各种原因而不作为犯罪处理，例如盗窃或诈骗较小数额的财物，这就无法通过正犯而追究帮助犯的刑事责任；第三，网络犯罪帮助行为的中立性特征较为明显。与传统犯罪提供的一般性帮助相比，网络犯罪中的帮助行为通常是技术性支持，例如帮信罪所规制的“互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输”等行为，在互联网产业高速发展的今天，显得再正常和普通不过了，通常具有技术性、专业性、业务性的特征，其本身具有中立属性，只是被用于犯罪行为时才具有社会危害性，因而很难通过传统刑法理论对此类中立帮助行为予以规制。

3.2. 传统共犯理论打击力度存在规制不足

一般情况下，在客观层面，帮助行为通常只能通过被帮助的正犯行为间接实现对法益的侵害，帮助

行为本身只能对法益产生抽象的危险；在主观层面，帮助犯主观心理具有被动性，习惯于将自我工具化，因此对其期待可能性较正犯而言更低。基于客观和主观两方面角度考虑，对帮助行为应当依照正犯的量刑标准从轻、减轻或者免除处罚。但是社会发展过程中，新兴风险的产生使帮助行为自身发生了异化，在网络犯罪领域帮助行为已经实现了危害性的超越和从属性的突破，即使帮助行为只能产生对法益的抽象危险，也需要刑法对其进行及时规制，并给予充分合理的评价与制裁，才能有效遏制和打击此类犯罪行为。在网络犯罪领域，为利用信息网络犯罪提供“技术支持”、“广告推广”、“支付结算”的帮助行为，对于后续利用信息网络实施的犯罪提供了足够的推动和促进作用，其自身产生的抽象危险转化为实际的法益侵害的可能性极大。因此，鉴于网络犯罪领域帮助行为之特殊性，既需要将其纳入刑法打击的范围之内，又需要结合严重的社会危害性给予充分合理的评价与制裁。

但是，根据传统共犯理论，对于为利用信息网络犯罪提供“技术支持”、“广告推广”、“支付结算”的帮助行为，需要依照刑法总则关于共同犯罪的规定，将其认定为正犯的帮助犯定罪处罚。根据我国《刑法》第27条的规定，对帮助行为只能认定为从犯，适用“从轻、减轻或者免除处罚”的规定。但是需要认识到，在网络犯罪中，帮助行为扮演的不再是次要角色，发挥的作用也并非辅助作用。相反，正是由于帮助行为的存在，才使得后续实施网络诈骗、传播淫秽物品等正犯行为的实现，可以说，在特定场合下，帮助行为已经成为了正犯行为的基础，在共同犯罪中发挥着主要的作用。如果仍然按照总则中关于共同犯罪的规定对这三类帮助行为“从轻、减轻或者免除处罚”，显然不能实现罪刑均衡的目的，同时也违背了罪责刑相适应的原则。

3.3. 传统共犯理论打击范围存在规制困境

在应对片面共犯的问题上，我国刑法在存在总则与分则难以协调的尴尬处境。所谓片面共犯，是指在参与实施犯罪的行为人之间，仅有一方认识到自己在和他人共同实施犯罪，而另一方没有认识到有他人在和自己共同犯罪的情形^[4]。根据我国《刑法》第25条的规定，共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪，片面共犯显然不存在行为人共同故意的联络，因此总则的规定排除了片面共犯存在的空间。而在刑法分则中，已经有大量的罪名肯定了片面共犯的存在，《刑法》第350条规定的“非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪”突破了总则对于共同犯罪主观方面“共同故意”的要求，以行为人“单方明知”即可构成共犯的规定，对片面共犯进行了确认。但是，即便采取在刑法分则中对部分罪名进行特殊规定，以确立片面共犯成立的方式，仍然难以涵盖对部分犯罪进行有效打击的所有情形^[5]。

例如当帮助行为人对正犯提供了相关的帮助，而正犯并未实施犯罪行为时，传统共犯理论对帮助行为进行处罚明显乏力。根据共犯从属性理论，需要正犯者实施了一定的实行行为，方可成立共犯。即便是根据对正犯从属程度最低的最小从属性说，即共犯的成立以正犯具备构成要件该当性为前提，而不需正犯具备违法性与有责性的要件，也需要正犯实施了一定的实行行为。而在正犯并不实施实行行为的场合下，就无法依照传统共犯理论对帮助行为进行规制。但是在网络犯罪领域，即使正犯并不实施实行行为，即实施诈骗、传播淫秽物品的犯罪行为并不没有发生，或者正犯没有达到相应的罪量(诈骗数额未达到法定标准)，网络犯罪的帮助行为仍然具有严重的社会危险性，在面对可能对社会安全产生巨大且不可弥补的侵害危险时，刑法不应忽视任何具有不确定的因素，反而应当充分发挥其社会保护的机能，防患于未然，将此类风险予以提前消除。正是由于传统共犯理论共犯从属性原理的限制，刑法在应对此类情况时存在着规制不能的尴尬现状，如果刑法中的部分规定不能充分保护社会安全时，则呼吁着新兴的理论和立法弥补传统刑法体系的漏洞，毫无疑问以帮助信息网络犯罪活动罪为代表的“帮助行为正犯化”这一立法现象就是风险刑法理论的一个突出表现。

4. 帮助信息网络活动罪的限缩适用路径

在社会风险日益严峻，而传统刑法又无法有效应对的双重背景下，风险刑法理论应运而生，而帮助行为正犯化这一立法现象则是风险刑法理论在我国刑事法律制度中的投射。《刑法修正案(九)》增设的“帮助信息网络犯罪活动罪”，能够有效地解决打击力度和打击范围的问题。针对打击力度不够的问题，本条规定的法定刑为网络帮助行为提供了独立的量刑标准，避免了适用总则“从轻、减轻、免除处罚”的规定，实现了量刑均衡的目的；针对打击范围较小的问题，本罪将三类帮助行为作为实行行为处理，在任何情况下，只要实施了符合该罪构成要件的行为，则无需作为共同犯罪中的帮助犯定罪量刑，而直接依照本罪定罪处罚，突破了“共同故意”、“共犯从属性原理”的束缚，实现了帮助行为打击范围的全覆盖[6]。

由于风险刑法理论更侧重于强调社会安全，在适用帮信罪时需要兼顾个人权利的保护。因而虽然帮信罪所规制网络犯罪的帮助行为被提升为正犯，但仍需意识到此罪的核心行为仍具有帮助的行为性质，其对于正犯仍然具有一定的附属性。此外，该罪所规制的行为类型多为具有中立性的业务行为，需要以实质的法益侵害性为标准判断行为是否值得刑事处罚，以避免对互联网产业发展带来不利影响。因此，对于该罪的适用，应采取限缩解释的立场，在有效打击犯罪和促进产业发展之间寻求平衡的效果。

4.1. 合理认定“明知”

“帮助信息网络犯罪活动罪”在法条中对于主观方面作了“明知他人利用信息网络实施犯罪”的规定，笔者基于目的性限缩的基本立场，认为应当将本罪的主观方面限定为故意犯罪，而排除过失的情形。

在认识层面，行为人的认识因素应当达到“明知”的程度，即本罪应被分解为“明知+帮助”的规范解读模式[7]。对于“明知”的理解，一般包含事实上的“知道”和价值判断层面的“应当知道”。对于事实上的知道的认定一般不存在疑问，即有证据证明行为人知道被帮助的对象利用信息网络实施犯罪的事实。但是对于“应当知道”又可以区分为客观上的推定知道和过失。本罪对于应当知道应当作狭义理解，即仅限于客观上的推定知道，而排除过失的情形。对于客观上推定知道的判断，需要行为人达到认识正犯有较大的可能性会实施犯罪行为的标准，即采取高度盖然性的标准。具体来说，可以根据两高《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《解释》)第11条的规定，结合一般人的认知水平、行为人的认知能力、相关行为是否违反法律的禁止性规定等内容进行综合判断[8]。以电信诈骗为例，行为人为电信诈骗活动提供帮助，其主观明知的认定以《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)》(以下简称《意见二》)第8条的规定为依据。其中，《意见(二)》第8条第2款还对《解释》第11条第(七)项“其他足以认定行为人明知的情形”的兜底条款进行了具体性的明确，但由于认定过程是基于业务经验的高概率性判断，因而该款确立了允许反证的除外规则，即“有相反证据的除外”。对于过失，根据《刑法》第13条“应当预见”及“已经预见”的规定，过失含有对行为性质及危害结果的潜在认知，因而似乎可以理解为应当知道，但是第13条也规定了“过失犯罪法律有规定才负刑事责任”，由于在本罪中并没有针对过失犯罪的特别规定，所以应当知道不应当包含过失的情形。因此，对于认识层面的明知，应当理解为事实上的“知道”和价值判断层面的“推定知道”，而排除“过失”的情形。

在意志层面，行为人的意志因素应当既包括积极追求犯罪结果的发生的直接故意，又包括“放任型”间接故意的情形。对于认识因素中的“知道”，其行为模型为行为人明确知道正犯实施信息网络犯罪活动，而为其犯罪行为提供帮助，此时行为人的心态为“明知+希望”，属于刑法中的直接故意。对于认识因素中的“推定知道”而言，尽管行为人对正犯有较大的可能实施信息网络犯罪活动具有认识，但此种认识也只是可能性的认识，而不是必然性的认识。在实践中，常见的情形是行为人与正犯不具有犯意联

络，其对于正犯实施犯罪多是持有或然的心态，即行为人明知正犯有较大的可能利用自己所提供的帮助实施信息网络犯罪，而听之任之，放任不管，此种心态则属于刑法中的间接故意。因此，本罪的主观方面既可以是直接故意，又可以是间接故意。

4.2. 正确理解正犯所实施的“犯罪”

《刑法》第 287 条之二“明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供……的帮助”的表述，引发了帮信罪的成立，需要被帮助的正犯实施的犯罪行为达到何种程度的争论，即关于帮助行为被立法提升为正犯之后，共犯从属性原理是否还需要遵循，以及遵循何种从属性说的问题，由此也决定了对此罪构成要件中的“犯罪”应当作何种理解。有观点认为，帮信罪的成立，需要正犯实施的犯罪完全符合犯罪构成的全部条件，即在要件论体系中四个要件全部符合，在阶层论体系下属于该当构成要件、具有违法性、且具备有责性的行为，这是对正犯所实施的犯罪作最狭义的理解，即共犯从属性说中的极端从属性说。另有观点指出，对于正犯所犯之罪的理解，应当采取广义的“犯罪”概念，即正犯实施的犯罪不需要齐备犯罪的全部构成要件，即只需要在客观层面造成法益侵害的危险或结果即可认定为此处的犯罪，即犯罪行为意义上的犯罪，即便正犯因责任阻却事由不能定罪处罚或者未达到处罚条件而不作为犯罪处理，仍然可以对帮助犯以帮信罪定罪处罚，这可以认为是共犯从属性说中限制从属性说的主张[9]。

上述两种观点中，笔者更为认同后者。这是由网络犯罪的特点所决定的，由于网络具有开放性的特征，网络犯罪也打破了时间和空间的界限。网络犯罪帮助活动通常以“一对多”的形式展开，即一名帮助者为多名被帮助者实施信息网络犯罪活动提供帮助，帮助者与被帮助者之间并不具有较强的联系，通常情况下互不相识，帮助者只能对于被帮助者可能实施犯罪的客观行为具有一定的认识，而无法认识到被帮助者是否具有刑事责任能力、是否达到刑事责任年龄以及持有何种罪过心态等主观方面的内容。因此，对正犯所实施的“犯罪”采取完全符合犯罪构成的理解，在实践中不具有现实的意义。此外，由于网络犯罪中的帮助者针对的是不特定的多数人，即便每一名被帮助者所实施的犯罪未完全符合犯罪的构成要件，危害性尚未达到犯罪的程度，但是多名被帮助者的危害行为会产生累积效应，而这些危害都可归咎于帮助者的帮助，此时帮助者的帮助行为本身就已经达到了相当社会危害性的程度。在网络犯罪链条中，帮助者帮助行为的社会危害性甚至远超于被帮助者的正犯行为，因为网络犯罪相较传统犯罪对技术的依赖性更强，如果欠缺帮助者所提供的技术支持，被帮助者所实施的犯罪活动很难展开，从这个意义上说，帮助行为在网络犯罪中居于基础性、前提性的地位。如果将正犯所实施的犯罪作狭义理解，则难以反映网络犯罪的实际情况，也会不当限缩帮助者成立本罪的空间，从而与本罪帮助行为独立成罪以打击愈演愈烈的网络犯罪帮助行为的立法初衷相抵触。

具体达到何种程度，笔者认同上述第二种观点，采取较为广义的犯罪概念，达到行为意义上的犯罪即可。具体而言，在实体方面，正犯实施的犯罪在不法层面该当相关罪名的构成要件，可以定性为相关犯罪即可，而不需要满足相应的罪量标准，或达到情节严重的程度，责任层面也无需考虑正犯的刑事责任年龄、刑事责任能力、违法性认识可能性、期待可能性等责任阻却事由。在程序方面，正犯因证据不足无法定罪处罚，或正犯尚未到案，尚未被依法裁判时，也不影响对帮助犯以帮信罪定罪处罚。从实体和程序两方面理解正犯所实施的“犯罪”，实现扩张处罚范围和坚持罪刑法定原则之间平衡的积极效果。

4.3. 明确与中立帮助行为的界限

《刑法》第 287 条之二帮信罪所规制的“技术支持”、“广告推广”、“支付结算”等行为类型与传统犯罪的一般帮助行为具有显著差别。具体而言，帮信罪所规制的行为类型在理论上被称为中立帮助行为。所谓中立帮助行为，是指那些表面上无害，但客观上对正犯者行为、结果起到促进作用的行为，这

些行为本身与日常生活行为、业务行为等在外观上相仿[10]。鉴于中立帮助行为的特殊性,世界各国对中立帮助行为多采取限制处罚范围的做法,例如通过主观责任限制的“主观说”以及通过客观不法限制的“社会相当性说”和“客观归责论”。对此,笔者较为认同“客观归责论”的观点,即只有当这种因果性的行为贡献提升了被害人的风险以及相应的正犯结果实现的几率时,才可以称之为帮助[11]。即针对帮信罪所规制的行为类型,按照客观归责原则进行实质性的判断,即判断帮助行为是否创设了法益侵害的危险以及其对正犯法益侵害危险的实现是否发挥了促进作用。

按照这一标准,对帮信罪规定的行为类型进行实质性分析,即可厘清中立帮助行为的处罚界限。根据罪刑法定下的明确性原则,应当对帮信罪所规制的行为类型予以限定,即仅限于“技术支持”、“广告推广”、“支付结算”等帮助的类型,对于该罪状中的兜底性表述,也应该通过司法解释予以明确限定。以电诈案件为例,《意见(二)》第7条对本罪罪状中“等帮助”的兜底性规定进行了明确。关于“技术支持”,罪状中列举了“互联网接入”、“服务器托管”、“网络存储”、“通讯传输”等形式。值得注意的是,基于互联网行业发展的特殊性,这些形式的帮助对于网络服务提供商而言,属于日常的正当业务行为,要判断其是否具有法益侵害的危险,应当从行为主体是否违反行业规范、是否深度参与正犯的犯罪活动,是否提供的是针对特定对象、专门用于犯罪的帮助等方面考虑,如果可以得出肯定的结论,则可以认定帮助行为不具有中立性,进而符合该罪名的构成要件,以帮信罪定罪处罚。

关于“广告推广”、“支付结算”这两种类型,也同样需要考虑上述因素,进而划定中立帮助行为与犯罪行为的界限,使各类网络帮助行为罚当其罪。以“支付结算”为例,行为人提供帮助是否违反相关行业的禁止性规定,是界分本罪实行行为与中立帮助行为的关键因素[12]。在实践中,网络犯罪行为人为实施信息网络犯罪的目的通常是牟取不正当利益,而将牟取的利益变现则要借助支付结算的帮助。支付结算的形式多种多样,但支付结算违反相关行业的禁止性规定是认定其属于本罪实行行为的重要标准。在付某帮信罪一案中,被告人付某等人在明知申请支付接口需要提供商户营业执照、法人身份证等“五证”信息和网络商城备案域名的情况下,不加审核,非法开设账号,为他人提供网络支付接口,付某等人的行为违反行业的禁止性规定,据此法院认定其行为属于帮信罪中的“支付结算”服务,构成帮信罪。¹此外,提供的帮助是否针对特定对象,专门用于犯罪,也可作为判断行为是否具有中立性的标准。在胡某等人诈骗罪一案中,被告人胡某负责提供诈骗所使用的支付宝分润平台账号和跳转软件等技术支持,法院认定其属于为犯罪提供支付结算的帮助,构成帮信罪。²由于该帮助是针对特定对象,并且专门用于诈骗犯罪,因而不具有中立性,属于帮信罪中的“支付结算”这一实行行为。

5. 结语

网络犯罪作为现代社会中危害性较大的类型之一,其犯罪中的帮助行为相较传统犯罪已发生了全面的异化,具体表现为危险性的超越和从属性的突破。传统共同犯罪理论在应对此类犯罪时明显乏力,呈现出打击力度不够和打击范围较小的双重窘境,因此《刑法》第287条之二通过设立“帮助信息网络犯罪活动罪”的方式,将“技术支持”、“广告推广”、“支付结算”三类特定的帮助行为予以正犯化,契合了积极刑法观指导下法益保护前置化的需要,顺应了严厉打击网络犯罪,保护社会安全的趋势,在当前阶段具有相当的正当性。但是也需要注意到,“帮助行为正犯化”这一立法现象可能带来的处罚扩大化的潜在风险,应当从合理认定“明知”、正确理解正犯所实施的“犯罪”和明确与中立帮助行为的界限三方面入手,探索并不断完善帮助信息网络犯罪活动罪的适用路径,以期实现有效打击网络犯罪帮助行为和促进网络产业发展之间平衡的积极效果。

¹ 参见浙江省绍兴市越城区人民法院(2019)浙0602刑初46号刑事判决书。

² 参见浙江省杭州市中级人民法院(2016)浙01刑终1084号刑事裁定书。

参考文献

- [1] 孙运梁. 帮助行为正犯化的教义学反思[J]. 比较法研究, 2018(6): 120-133.
- [2] 阎二鹏. 法教义学视角下帮助行为正犯化的省思——以《中华人民共和国刑法修正案(九)》为视角》 [J]. 社会科学辑刊, 2016(4): 73-79.
- [3] 张明楷. 论帮助信息网络犯罪活动罪[J]. 政治与法律, 2016(2): 5.
- [4] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 597.
- [5] 于冲. 帮助行为正犯化的类型研究与入罪化思路[J]. 政法论坛, 2016, 34(04): 164-175.
- [6] 高铭暄. 风险社会中刑事立法正当性理论研究[J]. 法学论坛, 2011, 26(4): 5-11.
- [7] 刘艳红. 网络犯罪帮助行为正犯化之批判[J]. 法商研究, 2016, 33(3): 18-22.
- [8] 喻海松. 实务刑法评注[M]. 北京: 北京大学出版社, 2022: 1268.
- [9] 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(2): 85.
- [10] 陈洪兵. 中立的帮助行为论[J]. 中外法学, 2008, 20(6): 931-957.
- [11] 王华伟. 网络语境中帮助行为正犯化的批判解读[J]. 法学评论, 2019, 37(4): 129-138.
- [12] 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.