Open Journal of Legal Science 法学, 2024, 12(9), 5671-5676
Published Online September 2024 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/ojls
https://doi.org/10.12677/ojls.2024.129807

Hans汉斯

帮助信息网络犯罪活动罪“明知”的认定与规范适用

徐以超

江苏大学法学院，江苏 镇江

收稿日期：2024年8月15日；录用日期：2024年8月27日；发布日期：2024年9月13日

摘　要

帮助信息网络犯罪活动罪在司法实践中出现了向“口袋罪”发展的趋势，其中一个重要原因在于该罪名的主观构成要件界定不够清晰。这主要表现为理论和实务界扩张解释“明知”的可能性、概括性地推定“明知”以及简单入罪后反推“明知”。这种扩张性的司法适用不仅容易导致将其与关联犯罪的共犯情形相混淆，而且还与“罪刑法定”的刑事司法原则相违背。为了更好地发挥本罪的立法功能和法益保护的初衷，应当从合理限缩“明知”的角度出发，合理运用“明知”证明规则，严格“明知”的推定方法。同时，通过对同类犯罪的比较分析，进一步规范本罪的适用范围。

关键词

帮助信息网络犯罪活动罪，明知，合理限缩

Identification and Standard Application of Helping Information Network Criminal Activity Crime “Knowing”

Yichao Xu

Law School, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Aug. 15th, 2024; accepted: Aug. 27th, 2024; published: Sep. 13th, 2024

Abstract

In judicial practice, the crime of assisting information network crime has developed into a “pocket crime”, one of the important reasons is that the subjective elements of the crime are not clearly

文章引用: 徐以超. 帮助信息网络犯罪活动罪“明知”的认定与规范适用[J]. 法学, 2024, 12(9): 5671-5676.
DOI: 10.12677/ojls.2024.129807

defined. This is mainly manifested in the theory and practice of expanding the interpretation of the possibility of "knowing", generalizing the presumption of "knowing" and simply reverting "knowing" after the crime. This kind of expansive judicial application not only easily leads to confusion with the accomplice of related crimes, but also violates the criminal justice principle of "legal punishment for crime". In order to better play the legislative function of this crime and the original intention of legal interest protection, we should start from the Angle of reasonable limitation of "knowing", reasonable use of "knowing" proof rule and strict "knowing" presumption method. At the same time, through the comparative analysis of similar crimes, the scope of application of this crime is further regulated.

Keywords

Help Information Network Criminal Activity Crime, Knowing, Reasonable Limitation

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. 引言

由于传统信息网络活动中的犯罪模式多样且复杂，这导致在实践中对其侦查和办理的成本较高。在这些犯罪活动中，帮助行为对于犯罪的成功起着关键作用，它极大地便利了犯罪的实施与完成。为了有效打击信息网络活动犯罪中的帮助行为，《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”)，以更好地适应数字时代刑法的应用需求。近年来，帮信罪的刑事案件数量持续高位运行。据统计，2023 年全国检察机关起诉帮信罪的案件涉及 146,579 人，同比上升 13%[1]，使其成为与电信网络诈骗相关的犯罪中数量最多的类型。

帮信罪要求行为人对他人利用信息网络实施犯罪的行为持有“明知”的态度，因此，“明知”的认识状态为帮信罪的成立提供了重要的参考标准。然而，在实践中，帮信罪中的“明知”标准常被司法部门扩大解释，呈现出向“口袋罪”靠近的趋势[1]。因此，为了有效防止“明知”标准的不当扩张，本文将审视现有的观点和做法，并迫切地回应“明知”标准面临的司法困境。

2. 帮信罪中“明知”的适用困境

目前，关于帮信罪主观罪责认定存在一定的理论争议，帮信罪作为一种故意犯罪，关键在于证明行为人在实施相关行为时具有故意的主观状态。为了便于司法操作，部分学者提出可以采用扩张解释乃至模糊解释判断“明知”，导致个案中的适用标准并不统一。

2.1. 扩张解释可能性界定“明知”

有学者认为“明知”的包含了“知道的确定性”和“知道的可能性”两个方面[2]。根据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第二百八十七条的规定，结合文义解释，法条中的“明知”应当理解为“确实知道”。这种“确实知道”表明行为人明确知晓他人正在实施信息网络活动犯罪，并且是出于故意心态提供帮助行为。倘若行为人“确实不知道”自己的帮助行为正犯化，此时的“确实不知道”在《刑法》上属于法律上的认识错误，而这种认识错误在司法实践中一般不能构成免责的抗辩事由。有学者指

[1]参见《刑事检察工作白皮书(2023)》，中华人民共和国最高人民检察院网站，https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202403/t20240309_648173.shtml, 2024 年 7 月 17 日访问。

出，当“确实知道”和“确实不知道”都无法对“明知”进行界定时，要考虑“两级”的中间环节[3]，即“明知”的可能性。“明知”的可能性涵盖了“可能知道”和“应当知道”，“可能知道”是指行为人对自己帮助行为的认知处于不确定状态，即对行为的性质及其后果持有模糊认识。而“应当知道”是指尽管行为人实际并不知情，但根据其日常生活习惯、经验及相关的客观证据，可以推断出其应当意识到相关事实。这两者体现了行为人在认知上的过失。在司法实践中，司法机关会评估行为人的认知状态是否符合一般人的认知水平和认知能力，以此判断行为人是否具备“明知”的可能性。但是，如果司法者扩张解释，并将过失犯罪纳入本罪处罚范围，最终会违背“罪刑法定”原则。

2.2. 借助概括性认识推定“明知”

在两高颁布的《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《帮信罪解释》)将“行为人‘明知’他人利用信息网络实施犯罪”类型化为七种客观事实，在无法确定主观“明知”的情况下，但凡违反上述七种客观事实，予以推定行为人具有主观罪责。但在司法实践中，检察机关经常忽略、规避甚至排除“有相反证据的除外”这一规则，转而倾向于依据“频繁采用隐蔽上网、加密通信、销毁数据等措施”“为他人逃避监管或者规避调查提供技术支持、帮助的”等条款推定行为人存在“明知”的心理状态。相对于检察机关提起公诉时达到“合理怀疑”标准就可以时，行为人对于推定“明知”的反证的证明标准过高，这种较高的证明要求往往使得行为人处于不利的地位，在诉讼过程中很难拿出证据证实自己“确实不知道”，无法有效地为自己辩解，从而间接增加了败诉的风险。2020 年 4 月和 2021 年 4 月，浙江省和重庆市通过公检法三方联合发布的文件，统一了《帮信罪解释》标准。根据这一标准，对于帮助者的“明知”内容和程度，只要求行为人认识到他人“可能”实施犯罪即可。“可能”这一用语属于概括性的认识范畴，意味着只要有“明知”的可能性，就满足了“明知”的标准。这种概括性的认识具有高度盖然性，同时也间接增加了司法机关在判断“明知”时的自由裁量权。

2.3. 通过简单化归罪判定“明知”

在帮信罪中，帮助行为包括提供技术支持、广告推广、支付结算等方式，这类行为传播迅速，具有较大的社会负面影响，并且通常需要借助专业技术手段才能被有效识别。因此，确立相关的判断依据对于将帮助行为正犯化至关重要，在此过程中，“明知”就是关键的判断依据之一。然而，在实践中，由于缺乏具体的量化标准，裁判者对于“明知”的认定标准过于主观。例如，当行为人基于信任关系将电话卡、信用卡(以下简称“两卡”)借给了亲朋好友，而后者却利用该“两卡”从事了其他违法活动时，尽管出借“两卡”的人可能并未意识到亲友会滥用“两卡”，但仅凭行为人有出借“两卡”的行为，就直接推定行为人主观上是“明知”的，这明显简化了“明知”的认定标准，也间接导致了对行为人的不当定罪。在司法实践中，部分裁判者倾向于根据犯罪结果来评估案件，并可能基于先入为主的视角，从后果反向推断行为人的主观罪责，这使得裁判结果有失公正。

3. 帮信罪“明知”的规范适用

基于对帮信罪中“明知”适用困境的分析，可以通过以下途径来合理限缩并界定“明知”的范围，以确保帮信罪条款的正当适用。

3.1. 对“明知”进行合理限缩

从司法实践来看，司法机关也将“应当知道”“可能知道”列为“明知”，存在降低“明知”认定标准的现象[4]，这导致帮信罪的认定过于宽泛。为了更准确地界定帮信罪中的主观要件，可以通过厘清帮信罪案件发展阶段来进一步缩小“明知”的范围。

按照案件发展的时间阶段划分，“明知”可以分为事前“明知”，事中“明知”和事后“明知”。事前“明知”他人利用信息网络实施犯罪的却提供物理帮助行为，或者是为他人提供心理支持，帮助他人强化犯罪意图的，认定其为“确实知道”无可厚非。但如果行为人是事中“明知”的，要结合行为人的客观行为来判定其是否具有主观故意，如果行为人是积极作为，降低或者消除危害后果的，应当认定行为人主观上是排斥犯罪行为的，不具有帮信罪的主观故意。例如，行为人在得知信用卡可能会被用于从事诈骗活动后，便要求立即返还，并且从中并未获利，并未侵犯财产法益，不构成犯罪[2]。如果行为人是消极不作为，并且负有义务组织犯罪行为的，却视而不见、放任不管的[5]，这可以视为一种默示的支持，可以推定其为“明知”。事后“明知”是指行为人在他人实施完犯罪之后，才知晓自己的行为属于帮助行为的。在这种情形下，当事人之间没有犯罪的共同故意，因此不能认定行为人构成诈骗罪的共犯或构成帮信罪。例如，行为人将实名制注册的支付宝账户和银行卡借给他人前并不知道他人用于电信诈骗犯罪，帮助他人事后取款后虽然可以推定其主观“明知”，但也属于事后的“明知”[3]。

3.2. 完善“明知”刑事诉讼证明规则

首先，直接证明规则为主[6]。对于“明知”的证明，在实务中，对于一些较为简单的案件，大多数犯罪嫌疑人自认“明知”，结合可以直接证实案件事实的其他证据，通常无需进一步推理性论证。这种方法有助于简化司法程序，提高司法效率。同时，在接受犯罪嫌疑人的有罪供述时，司法机关也必须充分听取其辩解，并依据辩解的合理性来评估犯罪嫌疑人是否确实“明知”犯罪行为。

其次，间接证明规则为辅。当前的司法实践显示，帮信罪中的“明知”状态认定，往往过分依赖犯罪嫌疑人的供述；如果犯罪嫌疑人否认“明知”，则可能导致案件处理变得复杂且难以推进。当犯罪嫌疑人主张自己的行为缺乏主观故意时，应当通过客观情节来佐证其主观认知状态。具体来说，需要考虑行为人的认知水平、生活经历、行为对象、提供技术支持或帮助的具体时间和地点、获利程度、以及售卖、出租“两卡”的次数、数量等因素，以此来验证行为人的供述是否真实可靠。

最后，在刑事诉讼证明程序方面，司法机关需注意以下两点：一是适当降低被告人证明标准，在推定“明知”的情况下，要求被告人提供的反驳证据证明其确实不知情即可，不应设定过高的反驳标准。二是保障被告人的辩护权利，确保被告人有权进行反驳，并遵循正当程序，不能省略或规避被告人行使辩护权的程序环节。同时，司法机关应遵循“疑罪从无”的原则。当无法确证行为人“确实知道”其行为涉及犯罪活动时，应当作出不起诉的决定。例如，行为人持有并交由他人帮忙还款的信用卡被他人用于其他违法犯罪活动不“明知”，也不能推断其“明知”时，不构成帮信罪[4]。

3.3. 严格“明知”推定方法的适用

在直接证明和间接证明规则均不适用的情况下，可以根据《帮信罪解释》第十一条中列举的七种典型事实，从主观到客观的转变[7]，对行为人“明知”状态的进行审慎推定。1) 通常情况下，监管部门会通过正式的书面形式向行为人传达相关信息。然而，在一些复杂且紧急的情况下，监管部门可能会选择通过即时通讯方式(如电话、短信、电子邮件等)来迅速通知行为人。如果行为人在收到监管部门通过上述即时通讯方式发出的通知后，仍继续实施相关违法犯罪行为，可以认定其主观“明知”。2) 网络服务提供者在提供服务过程中，若消极或懈怠地采取不作为的形式，不履行其应有的管理职责，从而继续为违法网站提供相关服务的，可以认定其主观“明知”。3) 第三方支付平台对于违法支付活动，如果收取的费用明显超出一般平台的合理价格范围，可以认定其主观“明知”。4) 如果行为人所提供的帮助行为和

[2]参见石检刑不诉〔2022〕5号。
[3]参见旬检未检刑不诉〔2021〕Z3号。
[4]参见曲检刑不诉〔2021〕12号。

技术支持并非社会正常活动所必需，并且行为人知晓这些活动是为了给违法犯罪活动提供专门的帮助和服务，可以认定其主观“明知”。5) 行为人为帮助信息网络犯罪活动使用匿名浏览技术来隐藏真实 IP 地址，使网络行为难以追踪；使用加密的通信工具，确保通信内容不被第三方截获解读；定期删除或加密存储的数据，使用数据擦除软件彻底清除敏感信息，防止数据恢复等行为的，可以认定其主观“明知”。6) 行为人为他人违法犯罪行为制作或提供虚假身份证明材料，指导资金转移方法，教授规避技巧的，可以认定其主观“明知”。7) 其他有一些情形可以推定其主观“明知”，且行为人无法说明缘由的。

3.4. 帮信罪与同类犯罪的辨析

帮信罪将信息网络犯罪活动的帮助行为上升为实行行为，即帮助犯的正犯化。目的是了解决信息网络犯罪活动上下游各个环节人员之间犯意联络不清晰，按照《刑法》认定为共犯难的问题[8]。从体系化视角来看，帮信罪作为独立罪名，具有独立的法定刑，本身在于明晰其他犯罪共犯或正犯的罪间关系而存在。在实务中，由于“明知”的认定标准较为宽松，导致帮信罪在司法实践中出现急剧扩张的情况，这反而加剧了帮信罪与诈骗罪及掩饰隐瞒所得罪之间的混淆。为了更好地界定这三个罪名的区别，有必要通过合理限缩“明知”的范围来进一步明确帮信罪的适用范围。

在帮信罪与诈骗罪的区分上，帮信罪的主观“明知”在于，行为人知道他人利用信息网络实施犯罪，至于上游犯罪是何种网络犯罪不需要“明知”，结合常人的理解来看，能认识到上游是犯罪行为却仍然提供技术支持或其他帮助行为，就足以认定行为人具有主观故意。与帮信罪不同的是，诈骗罪的帮助犯与实行人具有实施诈骗的意思联络，且“明知”上游犯罪是电信网络诈骗而予以帮助。例如，当行为人与他人事前通谋，由行为人为他人的诈骗行为提供帮助，在行为人的帮助下，他人得以顺利地完成诈骗行为，此时，行为人已构成诈骗罪的共犯，假设行为人在提供支付结算的帮助时，犯罪所得数额巨大，属于情节严重，此时也构成了帮信罪，两者数罪并罚。

在帮信罪与掩饰隐瞒所得罪的区分上，帮信罪侧重嵌入性，往往在其他网络犯罪进行中嵌入帮助行为，行为人对其帮助的犯罪行为属于概括性“明知”；而掩饰隐瞒所得罪则具有延续性，它上游犯罪结束后的后续行为，帮助上游犯罪转移所得提供相关帮助，行为人对其帮助的犯罪行为可以是概括性的“明知”，也可以是确切地“明知”。支付型帮信罪与掩饰隐瞒所得罪往往存在交叉。例如，在提供银行卡给他人进行资金支付结算业务的犯罪行为中，如果行为人在提供账户，还积极代为转账，该行为主观恶性更高，如果行为人与实施者未有共谋的意思联络，一般认定为掩饰隐瞒犯罪所得罪。

4. 结语

近年来，帮信罪在司法实践中呈现出较高的频发率，这一现象引起了法学界对于该罪名在数字时代下可能成为“口袋罪”的担忧。无论是扩大解释“明知”、概括性解释“明知”，还是合理限缩“明知”，这些解释策略旨在把握好“明知”的度量标准。因此，一方面要结合现有的司法解释和实际案例来正确理解和适用“明知”的标准，严格推定“明知”的适用；另一方面，明确诉讼证明的规则，进一步完善刑事诉讼证明程序。此外，还应当从“明知”这一主观要件出发，与其他类似犯罪进行比较分析，明确帮信罪的立法初衷，以避免在实际判例中出现罪责“当宽则严”或“当严则宽”的不当倾向。

参考文献

[1] 刘子良. 帮助信息网络犯罪活动罪的从属性否定与独立性证成——基于规范论的立场[J]. 河南财经政法大学学报, 2024, 39(2): 106-118.

[2] 陈本正. 论帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2024, 64(2): 53-57+153-154.

[3] 王志远, 陈昊. 规范确证机能下帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用[J]. 江西社会科学, 2024, 44(4): 137-147.

[4] 阎二鹏. 帮助信息网络犯罪活动罪的立法阐释与司法纠偏[EB/OL]. https://mp.weixin.qq.com/s/55HXSPjkFDkJDRRBbkPKtQ, 2024-07-15.

[5] 付立庆. 帮助犯的认定难点及其应对[J]. 中国刑事法杂志, 2024(3): 93-109.

[6] 龙宗智, 胡佳. 帮助信息网络犯罪活动罪的“明知”认定[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2024, 45(1): 61-72.

[7] 李学军, 贺娇. 推定在电信网络诈骗及其关联犯罪案件证明中的适用与规制完善[J]. 法学论坛, 2024, 39(2): 119-130.

[8] 莫洪宪, 吕行. 论帮助信息网络犯罪活动罪的司法扩张与规范适用[J]. 贵州师范大学学报(社会科学版), 2023(1): 123-138.