

帮助信息网络犯罪活动罪中“明知”的法律适用研究

石心雨

天津工业大学法学院/知识产权学院, 天津

收稿日期: 2025年2月24日; 录用日期: 2025年3月5日; 发布日期: 2025年4月7日

摘要

随着网络犯罪在全球范围内的激增, 帮助信息网络犯罪活动罪在我国司法实践中适用频率日益频繁, 而“明知”作为其核心构成要件, 内涵界定模糊、认定标准不一等问题引发诸多争议, 导致司法实践中出现适用范围不当扩大的趋势, 甚至存在“口袋化”风险。文章通过系统化梳理“明知”相关理论, 提出该罪中的“明知”是指“明知”和“应知”。并且强调“明知”的认定方式需要遵循“具体情形 + 综合认定”的方法。司法实践中对“明知”的认定存在简化证明过程、过度依赖客观规则等倾向, 另外当前明知推定规则仍存在标准模糊、适用泛化等问题, 可能降低证明标准。为优化法律适用, 文章主张从以下两方面进行完善: 其一, 限缩“明知”的内涵, 区分普通人与专业人员的认知标准; 其二, 严格限制推定规则的适用条件, 要求仅在排除“明确知道”且证据充分情况下适用。

关键词

帮助信息网络犯罪活动罪, “明知”, “应当知道”, 综合认定

Study on the Legal Application of “Knowing” in the Crime of Assisting Information Network Criminal Activities

Xinyu Shi

School of Law/School of Intellectual Property, Tiangong University, Tianjin

Received: Feb. 24th, 2025; accepted: Mar. 5th, 2025; published: Apr. 7th, 2025

Abstract

With the surge of network crime in the global scope, helping information network crime activity

文章引用: 石心雨. 帮助信息网络犯罪活动罪中“明知”的法律适用研究[J]. 法学, 2025, 13(4): 560-567.
DOI: 10.12677/ojls.2025.134081

crime, in our country judicial practice increasingly frequent frequency, and “knowing” as its core component elements, “knowing” the connotation of fuzzy, different standard problems cause controversy, lead to the trend of judicial practice, even “pocket” risk. By systematically sorting out the relevant theories of “knowing”, this paper puts forward that “knowing” in this crime refers to “knowing” and “should know”. It also emphasizes that the identification method of “knowing” should follow the method of “specific situation + comprehensive identification”. In judicial practice, the identification of “knowing” tends to simplify the certification process and over-rely on objective rules. In addition, the current knowing presumption rules still have problems, such as fuzzy standards and applicable generalization, which may reduce the standard of proof. In order to optimize the application of the law, this paper advocates improvement from the following two aspects: first, limit the connotation of “knowing” and distinguish the cognitive standards between ordinary people and professionals; second, the applicable conditions of the presumption rules are strictly restricted, requiring only the exclusion of “clear knowing” and sufficient evidence.

Keywords

Helping Information Network Crime Activity Crime, “Knowing”, “Should Know”, Comprehensive Identification

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

随着互联网技术的高速发展，网络逐渐成为犯罪活动的滋生地，帮助行为由于网络技术可以实现跨时空的弥散性活动产生了远超传统犯罪的社会危害性，甚至决定了网络犯罪是否能够既遂，严重威胁了我国社会秩序和公民利益。为了准确打击和有效抑制日益复杂多变的网络犯罪，我国在 2015 年颁布的《刑法修正案(九)》中发布了帮助信息网络犯罪活动罪(以下简称“帮信罪”)。^[1] 2019 年，最高人民法院、最高人民检察院颁布帮信罪的相关司法解释。随后，国务院在 2020 年 10 月召开的关于打击治理电信网络新型违法犯罪的工作会议中决定在全国范围内开展断卡专项活动。自此，我国帮信罪的案例呈现了爆发式增长，使其成为电信网络诈骗犯罪链条中案件数量最多的罪名。根据最高人民检察院在 2023 年发布的报告显示，帮信罪的起诉人数已跃升我国仅次于危险驾驶罪、盗窃罪的第三大罪名。¹ 帮信罪中“明知”的认定是“帮助行为”是否构成犯罪的重要标准，对于当事人是否具有违法性和有责性的认定至关重要。在司法实践中，对于帮信罪中“明知”的认定存在模糊性，实务中则出现了简化证明过程及推定扩张化的趋势。在理论探讨中，不同学者对于“明知”的内涵界定及认定标准也都有不同的见解。对于帮信罪“明知”的法律适用在实践中出现了偏重行为和情节，以及忽略逻辑推理和模糊证据认定标准等问题。本文主要对帮信罪中“明知”的法律适用情况进行梳理，找出实践中存在的问题，实现本罪法律适用环境的优化，希望为帮信罪“明知”的认定提供有益的参考。

2. 帮信罪中“明知”内涵的理论梳理

对于主观“明知”的认定属于难以界定的心理学范畴，学界中一直存在较多的争议。^[2] 《刑法》第

¹ 参见《检察机关上半年起诉帮助信息网络犯罪活动罪 6.4 万人》，载最高人民检察院网上发布厅。

https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202207/t20220722_566409.shtml#1

14、15条明确“明知”和“预见”只是认识程度存在差异,“明知”往往包括“预见”。“明知”的相关规定中认为“明知”与“应当知道”造成的法律后果一致,这使得“明知”的内涵不再局限于原始的语义,造成刑法理论上对“明知”的适用产生了困惑和混淆。在此基础上,实务中对“明知”的内涵需要进一步的解释以应对日益复杂的犯罪,司法者立足于具体案件发挥能动性的解释,使得“明知”的内涵在不同案件中有不同语义的理解,从而导致“明知”的内涵在不同研究者中产生争议。

由于网络犯罪的特殊性,司法实践中帮信罪的主观“明知”难以判断,为了满足实务需要,我国司法解释对推定明知进行了列举,但其中存在的兜底条款导致了在司法实践中存在降低“明知”证明标准的情况,产生了帮信罪在“明知”认定上存在司法扩张的危机。我国学者对于帮信罪“明知”的内涵理解都是从“明知”的认识程度和认识内容来阐述自己对于本罪“明知”的观点,形成了以下三种层面的认定标准:狭义说的学者们主张“明知”必须是明确的认知,而对于相关事实的认定也必须是基于现实的。也就是说,行为人必须对被帮助对象的主体和帮助行为的性质都有明确的认知。该学说认为如果当事人可能知道或应当知道就构成帮信罪,会使得网络服务的经营者用更高的成本去运营,不利于网络技术的进一步发展。这意味着帮信罪的主观“明知”只能是直接故意,应当坚持罪刑法定的原则,不能为了降低“明知”的认定难度而任意扩大明知的认定范围。广义说的学者们对“明知”的认定沿袭了司法解释主张的观点,对于“明知”的内涵认定存在两种不同的认定方式:一种认定方式主张“明知”是“明确知道+可能知道”模式,另一种方式主张“明知”是“明确知道+应当知道”模式²,即行为人对于帮助行为是一种“盖然性认识”,对被帮助人利用网络实施犯罪活动是一种概括性认识就构成本罪。[3]在司法实践中,“可能知道”和“应当知道”并无本质的区别,这两种表述都推定当事人对事实具有清晰的认知,换句话说该学说认为帮信罪的“明知”包括“明确知道”和“推定明知”两种类型。平义说坚持我国刑法对“明知”的一般规定,通过对我国刑法总则和分则中关于“明知”的条款进行深入分析,认为帮信罪中的“明知”是指他人必然或可能利用网络进行犯罪活动,换句话说该学说只要求行为人知道被帮助人的行为是刑法分则所规定的犯罪行为,根据客观证据来综合推定帮信罪的“明知”。简而言之,帮信罪的“明知”包括了“明知”和“预知”,尽管两者在认知程度上有所不同,但本质上并没有差异,行为人对利用网络实施犯罪行为不确切的“明知”也属于帮信罪中“明知”的内涵。

我国刑法对于帮信罪的“明知”未加以详细的阐述,网络犯罪中帮助人与上游犯罪的行为人关联性较弱,网络犯罪的参与者基于网络空间的匿名性特征,往往可以实现在互相不知晓对方的情况下进行犯罪活动,导致帮信罪中的“明知”有着大量需要进行推定的情形。据学者统计,在帮信罪的相关判决书中,确实知道和可能知道的被告人比例十分接近。[4]可以看出在司法实践中对成立帮信罪所必须具备的主观要件“明知”很多案件都进行了宽松的认定,显然司法机关只能通过案件中的各项客观事实对主观心态进行综合推定。

综上所述,为了解决帮信罪“明知”的证明困境,本罪中“明知”的内涵应该回归到明知原本的词义,“应知”属于“明知”的范畴内,即明知有着“明确知道”和“推定知道”两层意思。“明确知道”是行为人对他人利用网络进行犯罪活动有确切的认知,“推定知道”则是行为人对他人利用网络犯罪有着概括性认知,两者的认知只是认知程度的深浅存在不同。“应当知道”是“推定知道”的表现形式,“应知”的罪过形式是犯罪故意[5]。纳入“明知”的“应知”与疏忽大意的“应知”存在不同:其一属于“明知”范畴的“应知”本质上是“推定的知道”,即司法机关在陷入直接证据难以证明行为人“明确知道”的困境时,在没有相反证据的情况下,根据相关司法解释的规定可以综合案件客观事实推定行为人是否具有“明知”,犯罪嫌疑人按照经验法则属于“应当知道”,但诡辩其不明知的情形下不能提供合

² 最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》(2007年12月18日)第2条认为,“明知”包括“知道或应当知道”。

理解辩解和充分证据的话,司法机关可以综合案件客观情况推定其具有属于“明知”的“应知”;其二是疏忽大意的“应知”实际上是行为人对自己实行行为有“知道”的义务,该义务使一般人在案件发生时能够认识到相关事实,但因为疏忽大意没有认识到未尽到“知道”的义务。显然以上两种“应知”的内涵并不相同。司法机关可以通过对其行为进行综合分析得出准确的判断,从帮助行为反向推导行为人的主观心态。

3. 帮信罪“明知”认定的法律适用现状

3.1. 帮信罪“明知”认定的规范梳理

帮信罪的规定在我国刑法第 287 条之二第 1 款中,该罪的主观构成要素是明知他人利用信息网络实施犯罪活动而为其提供了帮助。从相关刑法规定中可以看到本罪“明知”必然包括明知,也就是行为人明确知道被帮助人将实施网络犯罪活动。但刑法中并未对“应当明知”是否属于“明知”并未进行规定。网络犯罪的特征导致帮信罪中存在大量现有证据无法直接认定行为人主观明确知道帮助他人进行网络犯罪活动,由此可知帮信罪中的“明知”必然包括“推定知道”,也就是说帮信罪的明知包括两个层面:第一个是行为人知道他人利用网络进行犯罪活动,另一个层面是知道他人可能利用网络进行犯罪活动。刑法对于“明知”的规定存在模糊性,司法机关只能通过案件中的帮助行为进行推定,但“明知”的词义因此产生了扩张趋势。

为了解决存在争议的“推定知道”的问题,2019 年最高人民法院、最高人民检察院发布了《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》(以下简称《2019 年解释》)。《2019 年解释》的第十一条以“列举具体情形 + 兜底条款 + 反驳推定”的形式规定了“推定明知”规定。前六条可以分为三类:一是有行为不当被告知或被举报的证据,二是存在异常的行为模式,三是曾有逃避监管或逃避调查的行为。第七条兜底条款可以认定犯罪嫌疑人具有“明知”。除此以外还为帮助者设置了“但是有相反证据的除外”的但书规定,为帮助者提供了出罪依据,司法实践中对于“明知”的认定有了详细的标准,减轻了司法机关对于帮信罪“明知”的证明压力。第十二条规定司法机关遇到客观条件受限无法确定犯罪嫌疑人是否构成本罪时可以采用司法推定的模式。第十三条强调帮信罪的认定不受被帮助对象最终处理结果的影响,也就是说只要帮助者对“明知”的认识程度达到“应知”,即可推定其行为具有“明知”,进一步放松了“明知”的认定标准。综上,可以看出来“应当知道”纳入“明知”内涵的范畴符合《2019 年解释》的规范目的,根据《2019 年解释》一旦行为人符合列举情形,司法机关就可以依法推定其行为具有帮信罪的“明知”。“应知”更多涉及程序证明问题,对证明内容本身没有影响。总的来说,《2019 年解释》对帮信罪中“明知”的认定采取的是“列举 + 兜底 + 反驳”模式进行推定。

2021 年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理电信网络诈骗等刑事案件若干问题的意见(二)》(以下简称《意见(二)》)又进一步对认定“明知”的因素进行了完善,该意见对帮信罪“明知”的认定作了较为详细的阐述,第 8 条着重强调了本罪的“明知”要进行综合认定,将犯罪嫌疑人的认知能力、与被帮助者的关系、提供帮助的时间和地点情况以及行为人对信用卡、银行账户、具有支付功能的账户等进行收购、出售、出租或者多次使用他人的手机卡、物联网卡、流量卡等纳入综合推定的标准中。³ 2022

³ 《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)》第 8 条:“认定刑法第 287 条之二规定的行为人明知他人利用信息网络实施犯罪,应当根据行为人收购、出售、出租前述第七条规定的信用卡、银行账户、非银行支付账户、具有支付结算功能的互联网账号密码、网络支付接口、网上银行数字证书,或者他人手机卡、流量卡、物联网卡等的次数、张数、个数,并结合行为人的认知能力、既往经历、交易对象、与实施信息网络犯罪的行为人的关系、提供技术支持或者帮助的时间和方式、获利情况以及行为人的供述等主客观因素,予以综合认定。”

年最高人民法院、最高人民检察院、公安部发布的《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》(以下简称《“断卡”会议纪要》)中强调司法机关在办理相关案件时要严格坚守主客观一致原则⁴,应当谨慎认定“明知”,结合行为人具体的帮助情况进行综合认定,既要防止片面侧重行为人的供述,又要避免简单地进行客观归罪。追加7种“明知”判断情形,规定在办案中对于这7种具体情形要综合全案证据,对主观“明知”是否成立作出判断。可以看出,《“断卡”会议纪要》对于帮信罪“明知”的认定是要求司法机关结合犯罪嫌疑人的帮助行为、帮助数据、个人对帮助行为是否有清晰的认识以及既往是否有相关的犯罪因素进行综合认定。

3.2. 帮信罪中“明知”的认定规则

3.2.1. 帮信罪“明知”的认定方式

根据上述对帮信罪“明知”相关规范的梳理可知,除了《2019年解释》规定的七种情形外,《意见(二)》《会议纪要》均规定了要对行为人实施的帮助行为的具体执行情况、对于帮助行为有无违法认识的可能性、帮助行为获利方式和既往是否有过被监管机关警告等情节进行综合认定,从而判断行为人是否具有“明知”。帮信罪“明知”的认定要全面结合梳理案件的相关证据,尽量通过细节还原行为人在作出行为时的主观心理状态,进而对其是否“明知”作出判断。在杨某磊帮助信息网络活动罪案中,法院认为被告人杨某磊在知道自己所办理的贷款程序存在违规情形、工作人员可能是不法分子的前提下仍旧主动联系办理人员,在不支付办理费用的情况下仍选择继续办理新的通讯设备以获得新的贷款,综合行为人的认知能力、交易对象和获利情况判断其具有帮信罪的“明知”。可以看出,我国目前对帮信罪“明知”的认定方式有两种,分别是具体情节认定和综合认定。

3.2.2. 帮信罪“明知”的推定规则

刑事推定需要在证明案件事实存在的前提下,基于经验理性法则和一般社会常识,通过案件事实进行推定判断行为人是否存在违法性。推定行为人知道与行为人明确知道的法律效果是相同的。^[6]在司法实践中,司法机关在处理帮信罪时,多数行为人会通过主张自己的行为是合法行为,对他人利用网络实施犯罪活动不知情以出罪,而直接证据无法证明行为人的“明知”,从而导致帮信罪“明知”陷入无法证明的困境,此时引入“推定规则”可以帮助司法机关判断行为是否“明知”。帮信罪“明知”的认定具有高度复杂性和不确定性,因此帮信罪的推定规则需要从经验理性出发。^[7]

现有刑法和司法解释对“明知”的推定规则是根据惯有的帮助类型和常见的案件类型进行抽象升级产生的固有类型。司法机关在适用“推定规则”时需要根据经验法则和逻辑法则并结合案件现有的证据进行推定。根据《刑法》第二百八十七条之二,帮助行为被划分为了三大类型,分别是技术支持型、广告推广型和支付结算型。在此基础上,司法解释根据实务中常见的案件进行归纳总结,立足刑法所规定的帮助行为类型又列举了一些情形供司法机关进行推定。

3.2.3. 帮信罪“明知”认定的具体情形

帮信罪“明知”的认定主要分为“明确知道”的认定和“应当知道”的认定。对于“应当知道”的推定应在排除了“明确知道”的前提下,也就是说司法机关只有在直接证据无法证明“明确知道”的情况下,适用推定规则推定行为人具有“应该知道”的主观心态。

1) “明确知道”的认知

⁴《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》第1条关于帮助信息网络犯罪活动罪中“明知他人利用信息网络实施犯罪”的理解适用规定:“认定行为人是否‘明知’他人利用信息网络实施犯罪,应当坚持主客观相一致原则,即要结合行为人的认知能力、既往经历、交易对象、与信息网络犯罪行为人的关系、提供技术支持或者帮助的时间和方式、获利情况、出租、出售‘两卡’的次数、张数、个数,以及行为人的供述等主客观因素,同时注重听取行为人的辩解并根据其辩解合理与否,予以综合认定。”

一是有明确意思联络的“明知”。行为人在是与上游犯罪正犯有明确意思联络情况下，为他人利用网络实施犯罪活动提供帮助。需要注意的是，行为人的明确意思联络是指明确知道自己是在为他人实施网络犯罪活动提供帮助，行为人的主观心态只是帮助上游犯罪的正犯实行犯罪，对上游犯罪的具体犯罪方法并不清楚。换句话说，行为人明确知道的程度是他人正在实施网络犯罪活动，但对上游犯罪具体的犯罪活动不存在共谋，并不满足上游犯罪共犯的“明知”。

二是无明确意思联络的“明知”。网络技术的发展使得电信网络诈骗呈现了虚拟性和链条性的特征，电信网络犯罪链条上的涉案人员在作案时大多数情况下都是匿名作案且不需要意思联络即可实施犯罪行为，但显然没有意思联络并不意味着行为人不知道自己的帮助行为可以对他人利用网络实施犯罪活动起到帮助作用。也就是说，行为人对自己的帮助行为可能产生危害结果发生是有相应预期的，但是仍选择继续对被帮助者提供帮助放任危害结果的发生。无明确意思联络的“明知”分为两类：一类是片面共犯的情况，行为人对自己在网络犯罪活动具有明确的认知，上游犯罪的正犯与其并无通谋，但行为人具有单方面共同犯罪故意，行为人具有帮信罪主观上的“明知”，符合帮信罪对于主观构成要件的成立要求；另一类是心照不宣共犯的情况，行为人作为网络犯罪链条上的一员，即使没有证据证明其与上游犯罪存在事前通谋或事中通谋，但其明确知道自己是在为他人实施犯罪活动提供帮助行为，行为人与其他网络犯罪链条上的分工者虽然没有意思联络，但也心照不宣地达成了共识。

2) “应当知道”的认知

帮信罪的“明知”包括“应当知道”，“应当知道”是指知道他人可能利用自己的行为实施信息网络犯罪或知道他人可能实施信息网络犯罪。“应当知道”的推定在理论和实践中都属于难点，要根据案件的事实和证据进行推定的故意，在罪过形态上属于犯罪故意，也就是说要推定行为人具有“恶意”。比如在候某某等人帮助信息网络犯罪活动一案中，最高人民法院认定，被告人在明知其开办的银行卡可能被用于网络犯罪活动的情况下，仍选择继续提供帮助开办银行卡，据此推断其具有帮信罪的主观“明知”。具体到案件中司法机关要根据案件的证据严格遵守推定规则来推定行为“应当知道”，在帮助者缺乏“可反驳证据”的前提下，基于经验法则对行为人是否知晓被帮助者可能实施网络犯罪进行合乎逻辑的判断。

4. 帮信罪“明知”认定的困境分析

4.1. 帮信罪“明知”的内涵仍存在争议

帮信罪“明知”的内涵仍存在模糊的问题，其天生具有“口袋化”的基因。^[8]可以看出《刑法》对于帮信罪“明知”的内涵较为宽泛，对于达到何种认知程度可以认定为本罪“明知”的认定规定仍旧缺乏。通过对相关规范的梳理可以发现，现有对本罪“明知”认定的规定主要是通过对可以推定“明知”的情形进行列举，但是显然此种列举方法不能囊括所有帮信罪“明知”的情况，且对不常见特殊因素的情况没有给予明确的认定标准，仍然难以适应司法实践的需求。因此在实务中对于帮信罪“明知”的认定方式、认定内容等均存在较大争议。除此以外，在司法实践中大量使用综合认定也存在很多问题，与传统意义上的综合认定不同，帮信罪综合认定的方法具有特殊性，本质上是办案人员根据经验法则和逻辑法则运用现有案件的证据证明“明知”，对于主观要件的判断需要借助间接证据以帮助行为为核心，其他客观事实为辅助，导致“明知”认定的准确性受办案人员的认知能力影响。

4.2. 帮信罪推定规则规定不清

现有的推定规则仍需要进一步完善。伴随着“断卡”专项行动的展开，司法解释规定了很多实践经验作为“推定知道”的规则，在司法实践中发挥了较大的作用。但是从司法实践来看，司法机关在实践中并不经常引用《2019年解释》规定的七种情形，造成这种现象的原因有以下几个：一是推定规则的模

式在实践中很难进行判断,导致司法机关对于“明知”推定有着不同说理表述;二是出罪情形的反驳标准规定得并不清晰,存在举证责任倒置的嫌疑。除此以外,本罪的推定规则是立法机关为了司法机关降低帮信罪“明知”的证明难度而设立的,具体来说就是运用经验法则对几种常见的待证事实进行了分类的固化处理,然而这种固定方式显然有与逻辑法则产生相悖的可能性存在,增加了推定结果的不确定性,无法满足“排除合理怀疑”的证明标准,从而导致帮信罪“明知”的证明标准有降低的情况。很多司法机关在适用本罪时,不当地扩大了对于“推定规则”的适用范围,一些不构成本罪的案件被司法机关以本罪进行处理。这种做法不仅违背了罪刑法定原则,也损害了司法公正。推定规则作为一种法律工具,其适用应当严格限制在法定范围内,并且需要充分的证据支持。然而,一些司法机关在适用本罪时,过于依赖推定规则,甚至将其作为一种便捷的定罪手段,这种做法不仅导致了冤假错案的发生,也损害了司法机关的公信力和权威性。因此,现有的推定规则必须给予适当限制。以既往史作为综合认定考察因素的合理性有待进一步审视。

5. 帮信罪“明知”认定的完善路径

帮信罪“明知”的法律适用之所以存在困境,一方面是因为“明知”的内涵存在模糊性,另一方面是司法机关不适当地扩大了“推定规则”的适用范围,使得大量不构成帮信罪的案件以本罪论处。帮信罪“明知”的认定需要进一步规范化,才能更好地打击帮信罪。

5.1. “明知”的内涵需要进行限缩

过度泛化对行为异常性的判断势必会导致帮信罪的适用“口袋化”。[9]为防止司法机关对本罪适用的扩大化,帮信罪主观明知的内涵有必要进行适当的界定和限制。“明知”的内涵应该在以下两个维度之间精准界定:一是“明知”的内涵需要确保应受惩罚的犯罪人不能逃脱法律的制裁;二是明知的“内涵”界定应保障轻微犯罪的违法人免遭刑法的惩罚。根据司法实践,当前帮信罪的主要表现有两种形式:一是一般人根据日常生活经验所能提供的帮助行为;二是专业技术人员利用其掌握的网络技术为他人网络犯罪进行帮助。从这两种行为对帮信罪“明知”的认识程度上存在差异,因此有必要对它们进行分类讨论。具体来说,可以通过两种方式把握明知“内涵”的界限:

一是针对一般人,根据主客观相统一原则对“明知”的认定内涵进行分析:在客观方面行为人的客观情况需要纳入认定的考察之中,对于此人的生活水平、学历背景、职业情况等进行综合认定;在主观方面,普通人短时间内实施三次违法行为就可以认定其具有“明知”。二是专业技术人员,一般来说从事能够为网络犯罪提供帮助行为的专业人士在接受专业技术学习过程中就会知晓网络技术从业者的法律职业规范,故专业技术人员一旦实施了帮助行为就可以推定其具有“明知”。

5.2. “推定规则”适用要进行限制

“推定规则”的适用极大地提升了司法机关办理本罪的效率,但从上文分析可知,目前的“推定规则”会导致“明知”认定标准的降低,可能会导致本罪成为新的兜底罪。因此,我们需要对“推定规则”进行合理限制,避免帮信罪打击范围过广,具体来说应该做到以下几点:

第一,明确推定规则的适用前提。为了限制帮信罪“明知”推定规则的适用,避免打击范围过广,推定知道适用需要限制,在实现以下两方面的条件下才可以使用推定规则:一是根据《刑法》对帮信罪的规定,帮助行为符合本罪的客观构成要件的要求且行为人的帮助行为需要达到“情节严重”的程度,也就是说行为人实施了本罪的帮助行为并且行为造成了严重的危害后果。具体来说《刑法》第二百八十七条之帮信罪的实行行为有三种类型,分别是技术支持、广告推广和支付结算,在符合本罪客观要件的要

求下才有对行为人“明知进行判断”的价值。二是现有证据不能证明行为人对帮助行为具有“明确知道”的认识程度，推定知道的“明知”认识程度比明确知道的“明知”程度低，只有排除了明确知道的“明知”后才可以对行为人的“明知”进行推定。虽然根据我国刑法和司法解释的规定，对于帮信罪“明知”的认定，“明确知道”和“推定知道”具有相同的效力，但是“推定知道”仍然属于一种间接证明方式。因此，只有行为人的供述以及证据不能直接证明“明确知道”，以及对于行为人是否“明确知道”的认定存在困难的情况下才不得已地选择推定规则。

第二，全面梳理推定案件的证据。刑事推定实质上是依据现有证据对行为人“明知”程度进行判断的过程。在没有直接证据证明行为人具有“明知”的情况下，全面梳理案件的现有证据就尤为重要，司法机关在对行为人的认知情况进行推定时要确保案件的证据具有全面性，案件证据的全面性直接决定了推定的合理性和准确性。帮信罪“明知”的证据可以分为两类：一是事实认识层面的证据，主要是梳理行为人的实行行为证据，他人利用网络实施犯罪行为的证据、行为人是否与上游犯罪正犯有过交流纪律等证据；二是违法性认识层面的证据，主要梳理行为人违法性认识的供述、其他涉案人员的证言、行为人自身的情况、既往史等。对于上述的两类证据要进行全面的梳理，对现有证据是否存在排除进行综合推定。

第三，详细说明“明知”的推定过程。司法机关对于推定“明知”的说理要包括推定的前提、案件相关证据的全面梳理等内容，推定过程需要详尽地阐述行为人推定“明知”的过程。以帮助行为为核心判断行为人对他人实施犯罪的认知是否达到了“高度盖然性”的“明知”状态。换句话说，想要推定行为人的认识程度达到帮信罪的“明知”，司法机关需要证明其在被帮助者实施犯罪的认识程度达到了“很有”或“极有”可能的程度仍选择提供帮助行为。基于此再根据《2019年解释》，并结合案件的其他客观情况为辅助进行综合认定，考虑是否有例外情况。“高度盖然性”对行为人的主观认知水平要求极高，可以尽量缩小适用推定规则导致的司法扩张。

6. 结语

随着信息网络犯罪活动罪的数量持续上升，网络技术的发展导致网络犯罪的手段呈现更加隐蔽和复杂的趋势，现有的帮信罪的相关规定存在过度扩大惩治范围的缺陷。“明知”的认定一直是司法实践中的难题，“明知”的内涵是否科学合理对于帮信罪的法律适用尤为重要。在厘清“明知”内涵的基础上，我们应进一步明确“明知”的认定标准，在坚持主客观相一致的综合认定原则下对推定规则的适用给予适当的限制，避免本罪发展成为新的兜底罪，并满足司法实践的需求，保障帮信罪“明知”的法律适用。

参考文献

- [1] 陈兴良. 刑法总论精释(第3版)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2016.
- [2] 舒登维. 违法性认识可能性司法判断研究[J]. 甘肃政法大学学报, 2022(2): 132-144.
- [3] 张明楷. 犯罪构成体系与构成要件要素[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [4] 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(6): 83-93.
- [5] 陈兴良. “应当知道”的刑法界说[J]. 法学, 2005(7): 80-84.
- [6] 皮勇. 论新型网络犯罪立法及其适用[J]. 中国社会科学, 2018(10): 126-150.
- [7] 张康之. 论从经验理性出发的社会治理[J]. 中国人民大学学报, 2016, 30(1): 81-90.
- [8] 刘艳红. 帮助信息网络犯罪活动罪的司法扩张趋势与实质限缩[J]. 中国法律评论, 2023(3): 57-72.
- [9] 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.