

帮信罪之“犯罪”认定的 司法困境与出路

刘树德 江璐伊

【摘要】帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定呈“口袋化”趋势，打击重点与立法初衷存在一定偏差，其中“犯罪”（被帮助对象的犯罪行为）的范畴模糊、规则缺失是原因之一。为规范对“犯罪”的认定，通过对839份相关判决的整理分析，发现对“犯罪”的司法认定存在诸多困境，需要厘清本罪帮助行为正犯化的相对性，兼顾其独立性和从属性，其中“一对一”行为更加强调从属性，“一对多”行为更加强调独立性，二者在侧重法益及共犯从属限度上均存在差异。在此基础上，从客观、证明、量刑三个维度探寻司法困境的出路，细化对“犯罪”的司法认定。

【关键词】帮助信息网络犯罪活动罪 帮助行为正犯化 共犯从属性 共犯独立性

【作者简介】刘树德，法学博士，湘潭大学法学院教授、博士生导师，中国应用法学研究所副所长；江璐伊，法学博士，北京市第四中级人民法院刑事审判庭法官助理。

【中图分类号】D924.3 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125（2025）07-0103-16

自“断卡”行动以来，帮助信息网络犯罪活动罪（以下简称帮信罪）的案件数量持续大幅攀升，引发社会高度关注。帮信案件以“两卡”类（非法收购、贩卖、出租手机卡、信用卡，亦包括储蓄卡、支付账户等）为主，占

总数的近八成,被告人低龄化、低学历、低收入特征明显,未成年人及在校学生等初犯占比较高,^①打击重点与立法初衷存在偏差,引发了一定社会治理负面效应。原因之一在于帮信行为本质上为帮助行为,在《中华人民共和国刑法修正案(九)》将其独立为罪后,对如何理解其中的“犯罪”,即被帮助对象的犯罪行为,既决定了客观要件“为网络犯罪提供帮助”的认定前提,也直接影响主观要件“明知”的内容,还涉及帮信罪的性质及其与网络犯罪共犯,掩饰、隐瞒犯罪所得收益罪(以下简称掩隐罪)的关系等问题。《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》(以下简称《决定》)提出“建立轻微犯罪记录封存制度”。^②随着轻罪时代的到来,帮信罪作为新型轻刑罪名,在司法中如何立足社会效果、轻罪治理等调整规制范围是亟待明确的问题。基此,笔者立足帮信罪的司法困境,以“一对一”(为一个或两个网络犯罪提供帮助)和“一对多”(为三个及以上网络犯罪提供帮助)行为的区分为视角,明确“犯罪”的涵摄范畴,细化“犯罪”的司法认定。

一、帮信罪中犯罪司法认定的困境检视 ——以“两卡”类案件为视角

笔者在中国裁判文书网中以“案件类型——刑事案件;文书类型——判决书;案由——帮信罪”为检索条件,将检索的截止日期设置为2024年5月18日,共检索到47266份文书,从中随机抽取1000份,其中涉“两卡”的文书共839份,本文以此作为研究样本。

(一)困境现状检视

1. 是否须达到犯罪程度标准模糊

仅21.69%的样本对上游网络犯罪行为的性质、卡或账户中被害人直接或间接转入的涉犯罪金额等进行说明,可以据此判断网络犯罪行为是否达到犯罪程度。37.54%的样本能从网络犯罪的总额和次数,或通过“已立案侦查”

① 参见最高人民法院刑事审判第三庭:《关于帮信罪司法治理的调研报告》,《人民法院报》2023年8月25日。

② 《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》,人民出版社2024年版,第31页。

等表述，推测部分行为达到犯罪程度。其余样本均难以判断网络犯罪行为是否达到犯罪程度，具体包括以下几种情形。其一，定罪量刑仅依据卡内流入或流出金额，未查明其中与网络犯罪相关的部分，^①也未排除重复入账或与上游犯罪无关的情况。^②其二，虽查明卡内多个被害人的被骗总额，但未说明涉及诈骗行为的数量及是否为同一主体实施。其三，未说明上游犯罪类型，无法判断其入罪标准及是否既遂。^③其四，明确表明上游行为的程度不限于犯罪，还包括违法等，不当扩大“犯罪”的范围。^④

2. 对卡内流水与犯罪的关联关注不足

其一，部分样本以卡内流水客观上是否与网络犯罪存在关联来区分帮信罪和掩隐罪，并将查明有关联的部分认定为掩隐罪，未查明的部分认定为帮信罪，^⑤其所持立场是认定为帮信罪的卡内流水无须与网络犯罪相关。其二，未查明卡内流水发生在上游犯罪的哪一环节，如表述为“涉及诈骗资金”，有辩护人明确以“流水是不是犯罪所得尚未可知”为由做无罪辩护。^⑥其三，大部分样本仅表述卡内被害人转入的金额，但未明确是被害人直接转入（卡作为一级卡）还是间接通过他人银行卡转入（卡作为二级卡、三级卡等），忽视了二者之间的区别。作为二级卡接受的资金，可能在一级卡中与他人合法资金混同，不宜将卡内流入金额等同于犯罪所得。其四，仅关注卡内流水，不关注行为是“一对一”还是“一对多”，二者在行为危害性上存在一定差距。

3. 犯罪是否限于特定阶段存在争议

35.28%的样本未说明行为人在网络犯罪的哪一阶段（是否着手、既遂）提供帮助，如有的样本表述为“网络诈骗案件的部分资金流经涉案账户”。^⑦一方面，对网络犯罪所处阶段的影响，样本主要有两种观点：一是认为在网络犯罪既遂前提供帮助的属于帮信行为，既遂后提供帮助的属于掩隐行为；二是认为帮信行为涵盖网络犯罪事前、事中、事后各阶段的帮助行为。该问题在理论界亦存在较大争议。另一方面，对犯罪所得的认定，在样本中有观点认为被害

① 参见广西壮族自治区玉林市中级人民法院（2022）桂09刑终390号刑事判决书。

② 参见陕西省咸阳市中级人民法院（2023）陕04刑终222号刑事判决书。

③ 参见云南省曲靖市中级人民法院（2023）云03刑终383号刑事裁定书。

④ 参见安徽省阜阳市中级人民法院（2023）皖12刑终1028号刑事裁定书。

⑤ 参见陕西省商洛市中级人民法院（2024）陕10刑终4号刑事判决书。

⑥ 参见河北省衡水市中级人民法院（2023）冀11刑终17号刑事判决书。

⑦ 参见山西省运城市中级人民法院（2023）晋08刑终321号刑事判决书。

人直接转款到卡中，被骗款项不曾转入上游网络犯罪行为入自己或由其控制的他人账户，此时上游犯罪分子尚未实际控制涉案款项，尚未既遂，涉案款项不属于犯罪所得。^①

4. 犯罪对帮信行为量刑的影响不足

为了分析帮信罪的量刑要素，笔者运用 SPSS (Statistical Package for the Social Sciences) 软件，对统计中可量化的七个数据，即提供卡或账户数量、卡或账户内入账金额、卡或账户内出账金额、卡或账户内查明的涉上游犯罪金额、被告人违法所得、上游犯罪主犯刑期、被告人刑期进行交互分析，检验其相关性。^② 检验结果显示，仅卡内入账金额、出账金额与被告人刑期之间有显著关联。该检验结果在一定程度上表明，量刑呈现“唯流水金额论”的趋势，而忽视卡内实际与网络犯罪相关的数额、违法所得情况、卡或账户数量等其他因素。该量刑趋势表明两个问题：其一，对流水金额，行为人往往缺少具体认知，易导致量刑的实质不均衡；其二，卡或账户数量、涉上游犯罪金额、上游犯罪主犯刑期对量刑的影响较小，而这三个数据均直接反映了帮信行为对网络犯罪的帮助程度，表明法院在量刑中实际上忽视了其作为帮助行为与正犯行为之间的内在关联。

除此之外，笔者将行为是“一对一”（设为 1，占比 83.19%）还是“一对多”（设为 2，占比 8.22%）与刑期进行交互分析（剩余 8.59% 为难以判断的样本），检验结果显示二者之间并无显著关联。同时在样本中选取情节相近的个案对比量刑，发现被帮助对象的数量在量刑中未予充分考量。例如，在穆某某帮信案（以下称案例 1）中，穆某某在明知他人租用其银行卡可能从事信息网络犯罪的情况下，将名下的 3 张银行卡及 U 盾以每张每月 1000 元的价格租给“老板”（身份不详）使用。2021 年 1 月，经穆某某介绍，苏某某将其名下 3 张银行卡租借给“老板”使用。穆某某涉案卡内流水 1400 余万元，非法获利 4000 元。^③ 在案例 1 中穆某某的行为属于“一对一”行为。在张某、芦某、甘某帮信案（以下称案例 2）中，三人明知上线利用信息网络实施犯罪，预谋为上线提供银行卡、操作转账等帮助，从中获利。三人的具体分工如下：

① 参见广东省广州市中级人民法院（2022）粤 01 刑终 1441 号刑事判决书。

② 在社会科学中， $p < 0.05$ 一般表明检验结果具有显著性，表示检验因素存在差异性或相关性的概率在 95% 以上，本文采该标准，表述为有显著影响或关联。

③ 参见山西省朔州市中级人民法院（2022）晋 06 刑终 72 号刑事判决书。

张某负责与境外犯罪团伙对接、交押金、“开盘口”、收取总佣金；芦某负责召集他人操作转账；甘某负责收购他人银行卡。其中，张某开的“盘口”单项资金流水 2900 万余元，芦某参与“盘口”的单项资金流水 3137 万余元，甘某参与“盘口”的单项资金流水 2142 万余元，^① 三人的行为即属于“一对多”行为。案例 1 的供卡数量、卡内流水等明显少于案例 2，但二者在量刑上相近。

（二）困境原因分析

1. 现行司法解释内部的导向分歧

“帮信罪的主观明知认定模糊、客观帮助行为定义不清以及入罪门槛较低，导致帮信罪天生蕴藏‘口袋化’的基因”，^② 司法机关发布多部规范性文件细化帮信罪的适用，但其中对“犯罪”的认定存在多重标准，导致意见分歧。根据 2019 年最高人民法院、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》（以下简称《帮信解释》）第 13 条的规定，帮信罪的认定以被帮助对象实施的犯罪行为可以确认为前提。而且立法规范及上述解释中均明确表述为“犯罪”，而非“违法犯罪”，因而被帮助对象的行为须达到犯罪程度，帮信罪仍具有一定的共犯从属性。

根据《帮信解释》第 12 条第 2 款（以下简称五倍条款）的规定，确因客观条件限制无法查证被帮助对象是否达到犯罪的程度，但相关数额总计达到一般入罪标准的五倍以上，或者造成特别严重后果的，应当以帮信罪追究刑事责任。据此，帮信行为具有独立的入罪标准，不受共犯从属性的限制。在样本中广泛适用的观点为，在“两卡”类案件中，即便未查实卡内入账金额中涉网络犯罪的金额，参照“支付结算金额 20 万元”的入罪标准，只要卡内入账金额超过 100 万元，就可认定为帮信罪。

上述规范对犯罪认定标准的差异，导致司法适用分歧。是否可以认为达到五倍条款标准的不再考虑共犯从属性，未达到该标准的仍遵循共犯从属性等问题，需要梳理规范之间的逻辑关系。

2. 实践中难以查证被帮助对象行为及流水性质

在网络犯罪尤其在电信诈骗案件中，正犯普遍不在案，难以判断帮信行

^① 参见陕西省渭南市中级人民法院（2023）陕 05 刑终 246 号刑事判决书。

^② 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》，《中国法律评论》2023 年第 3 期，第 59 页。

为对正犯的帮助情节、帮助程度等。同时,“两卡”类帮信行为可能同时为多个网络犯罪行为提供帮助,可能作为一级卡直接接收被害人转款,也可能作为二级卡、三级卡等进一步掩饰钱款转移路径,亦存在同一笔诈骗款多次转入转出的情形,难以确定每一笔转账的性质,也难以认定被帮助对象行为是否达到犯罪程度。而《帮信解释》第12条第2款等规范为帮信罪的独立认定提供了依据,司法中侧重打击效果不断淡化“犯罪”这一要件,不仅致使帮信罪的打击范围不断扩张,而且存在以证明难度更低的帮信罪替代追究网络犯罪正犯的趋势,造成不深挖正犯、打击片段化等问题。

3. 对帮信罪性质及范畴的理解存在诸多争议

帮信行为在本质上是帮助行为,在独立为罪前一般按照网络犯罪共犯定罪处罚。随着网络技术快速迭代进入Web3.0时代,网络从犯罪对象或犯罪工具发展为犯罪空间,为了应对其新特点、新趋势、新变化,立法将网络犯罪帮助行为独立为罪,目的在于应对网络犯罪中正犯难到案、共同故意难查明、帮助行为产业化等传统共犯理论难以解决的问题。而帮信罪独立为罪引发了理论界、实务界的诸多争议。其一,对其性质的理解,即如何理解独立为罪对其网络犯罪帮助犯本质的影响,是否不再考虑共犯从属性。这会直接影响司法中对帮信罪的罪名定位及理解适用。其二,在帮信罪设立前,为了应对网络犯罪帮助行为的上述新变化,司法解释规定了部分主观上以“明知”为要件的帮助犯(可称之为明知型帮助犯),如2011年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第7条规定:“明知他人实施诈骗犯罪,为其提供信用卡、手机卡、通讯工具、通讯传输通道、网络技术支持、费用结算等帮助的,以共同犯罪论处。”在帮信罪设立后,如何理解帮信罪和明知型帮助犯的关系以及是否影响对帮信罪中“犯罪”的认定,存在不同意见。其三,帮信罪仅规定“犯罪”,并未明确其阶段范围,而“两卡”类帮助行为与掩隐行为存在重叠,对帮信罪是否涵盖事后帮助,进而以网络犯罪是否既遂区分其与掩隐罪,同样存在极大争议。

4. 忽视“一对一”和“一对多”行为的性质差异

“一对一”和“一对多”行为的区分不只体现在被帮助对象的数量上。与“一对一”行为相较,“一对多”行为在被帮助对象数量量变的过程中发生质变,帮信行为对正犯的依附性显著降低,在法益侵害性、行为危险性等方面具有一定的独立性,因而二者在共犯从属的限度及量刑考量要素等方面应进行区分。但从样本看,在对“犯罪”与“明知”的认定及量

刑要素的考量上,“一对一”和“一对多”行为的区分均无显著影响。可以说,对二者区分的忽视是司法中“两卡”类帮信罪打击重点出现偏差的直接原因。

二、“一对一”和“一对多”行为中“犯罪”合理范畴的差异

对犯罪合理范畴的界定,有赖对帮信罪性质及法益的厘清,进而明确帮信罪与上游犯罪的关系,梳理帮信行为从属于正犯的限制。

(一) 帮信罪中帮助行为正犯化的相对性

帮信罪的性质存在诸多争议,现阶段主要有两种观点。帮助行为正犯化说认为,帮信罪将原本的网络犯罪帮助行为提升为实行行为,“正犯化以后的帮助行为不再认定为被帮助的正犯之罪,同时也不再适用被帮助的正犯之刑”。^① 帮信罪的行为人是正犯而非帮助犯,因而不受共犯从属性的限制。量刑规则说认为,帮信罪是网络犯罪帮助犯的特殊量刑规则,在认定中仍受共犯从属性的限制,仅量刑时不再按照《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第27条对帮助犯的规定处罚,而是按照帮信罪的法定刑处罚。^② 除此之外,还存在其他观点:独立构罪说认为,网络犯罪帮助行为的社会危害性已远超实行行为,属于独立的妨害信息网络安全管理秩序的犯罪;^③ 特殊帮助犯说认为,帮信罪是对特殊帮助犯的罪与罚的特别规定,是对无法认定共犯但又有处罚必要的网络帮助行为的堵截性规定。^④

综合上述学说,帮信罪性质的核心争议为正犯化是否影响帮信行为认定中的共犯从属性。上述学说存在的问题如下。其一,帮助行为正犯化说和独

① 陈兴良:《共犯行为的正犯化:以帮助信息网络犯罪活动罪为视角》,《比较法研究》2022年第2期,第52页。

② 参见张明楷:《帮助信息网络犯罪活动罪的再探讨》,《法商研究》2024年第1期,第27页。

③ 参见皮勇:《论新型网络犯罪立法及其适用》,《中国社会科学》2018年第10期,第143页。

④ 参见钱叶六:《帮助信息网络犯罪活动罪的教义学分析——共犯从属性原则的坚守》,《中外法学》2023年第1期,第146页。

立构罪说忽视了帮信行为与网络犯罪正犯之间的内在关联,“一对一”行为与传统犯罪的帮助行为相似,如果完全否认帮信罪的共犯从属性,可能存在正犯未构成犯罪而依附于正犯的帮助行为构成犯罪的刑罚打击倒置问题,以此为理论依据容易导致帮信罪司法的不当扩张。其二,量刑规则说认为帮信罪是对网络犯罪帮助犯在量刑上的特别规定,但并未说明将其与一般犯罪帮助犯在量刑上进行区分的逻辑依据。同时该观点仅关注帮信罪的法定刑对网络犯罪帮助行为刑罚的影响,而忽视了其独立的构成要件在认定正犯未到案、无共同故意的帮信行为方面对扩大刑罚范围的积极作用。其三,特殊帮助犯说虽解释了帮信罪是特殊网络犯罪帮助犯的本质属性,说明了帮信罪设立的实践价值,但仅概述其性质,难以为司法提供明确指引。

可见现有学说均存在不足之处,对帮信罪的性质,笔者认为应回归帮信罪的构成要件,立足立法原意及司法需求进行综合分析。从帮信罪的构成要件看,在客观要件上它与网络犯罪帮助犯并无不同,二者的区别集中在主观要件上。“明知”意为行为人单向的知道,从“明知他人利用信息网络实施犯罪”这一表述看,行为人知道正犯行为在性质上为信息犯罪即可,该主观标准明显低于片面帮助犯及网络犯罪帮助犯(包括上述法律特别规定的明知型帮助犯)。据此可知,帮信罪的规制范围明显大于网络犯罪帮助犯的规制范围,包括片面帮助犯及帮信罪增设前不属于帮助犯的情形。可见,帮信罪如此设计的立法原意为,针对网络犯罪中正犯难到案的特性,通过设立帮信罪,将处罚帮助行为的主观要件标准由原有的“共同故意”降低为单向“明知”,同时增设“情节严重”这一独立的入罪标准,实现脱离正犯处罚帮助行为、应对网络犯罪中正犯普遍难到案的困境的目的。

综上,司法中应同时关注帮信罪在构成要件上的独立性和帮助行为通过正犯间接侵害法益固有的从属性,帮信罪并未完全独立于网络犯罪正犯,仍具有帮助犯属性,即帮信罪对帮助行为的正犯化具有一定的相对性。据此特性,笔者认为,应当立足帮信行为的司法特点,将其划分为“一对一”和“一对多”行为进行考量,二者对应的法益存在区别。

(二) 帮信罪中“一对一”和“一对多”行为侧重法益的双重性

帮信行为按照被帮助对象的数量可以划分为“一对一”和“一对多”行为,二者虽都属于帮信罪惩治范围,但基于帮信罪的上述特性,二者刑罚处罚的基础和路径存在显著差异,侧重的保护法益也存在显著区分。一方面,

从帮信罪的保护法益看,帮信罪的本质是网络犯罪帮助行为,其行为必然侵害网络正犯行为针对的法益;另一方面,从条文位置看,帮信罪规定在《刑法》分则第6章“妨害社会管理秩序罪”的第1节“扰乱公共秩序罪”中,表明它侵犯的法益包括社会管理秩序中的公共秩序,因为它影响的是网络空间信息交换中的公共秩序,所以有观点将这一法益概括为“信息网络秩序”。^①而“一对一”和“一对多”帮信行为侵害的法益各有侧重,应予区分。

第一,重复大量实施的“一对多”行为足以扰乱信息网络秩序。公共秩序也称社会秩序,指维护社会公共生活必需的秩序。随着网络的普及与发展,互联网成为一个以数据库为存在形态的全民交往空间,而帮信行为利用网络技术及服务的特性,帮助网络犯罪隔地、隔时、对不特定的对象重复大量实施。因而“一对多”帮信行为扰乱公共秩序的能力不弱于扰乱传统社会公共秩序的犯罪行为,它对秩序法益的危害性逐渐从网络正犯行为侵害的法益中独立出来。对公共秩序的扰乱往往以行为重复大量实施为前提,而单个的“一对一”行为对公共秩序的扰乱并不显著。当然,多个“一对一”行为对公共秩序的扰乱与“一对多”行为类似,因而“一对一”行为也可能侵害秩序法益,只是相对而言,它更加侧重网络正犯行为侵害的法益。从这一角度可以更加准确地对“一对一”行为是否足以构成犯罪进行甄别和认定。

第二,立足信息网络秩序法益评价“一对多”行为可以充分评价其行为危险性。在传统共犯中,帮助犯通常发挥次要作用,一般为从犯。而现阶段网络犯罪帮助行为呈产业化趋势,形成诸多黑灰产业链,长期为网络犯罪“输血供粮”、提供技术支持,极大降低了网络犯罪的门槛。“一对多”行为的危害性在量变的过程中异化,甚至超过部分正犯行为,成为犯罪网络中的重要节点。刑法应重视网络犯罪帮助行为对网络秩序的影响并予以刑罚评价。与“一对一”行为中依据实际损害结果判断是否构罪不同,“一对多”行为中低量的损害性结合规模性,最终造成法益侵害累积到严重程度,社会危害性愈发提升,^②其危害性在于多次实施的帮助行为本身蕴含的社会风险,即积量构罪。该路径与危险犯类似,虽未造成实际损害结果,但随着行为次数的增加,对法益的危险不断累积,达到一定程度时应纳入刑法规制。

① 参见皮勇:《新型网络犯罪独立性的教义学分析及司法实证》,《政治与法律》2021年第10期,第98页。

② 参见皮勇:《论新型网络犯罪立法及其适用》,《中国社会科学》2018年第10期,第138页。

第三,从信息网络秩序法益评价“一对多”行为符合实践需要。其一,“一对多”帮信行为与实行行为之间关联普遍淡化,二者之间不再是传统犯罪中的依附关系,而是合作关系,形成了相互独立、互生互利的犯罪生态。在“一对多”行为中,被帮助的上游犯罪众多,难以逐一查明,如果按照传统共犯理论依据上游犯罪认定为多个罪名的帮助犯,在实践中难以完整评价,而且容易造成量刑失衡。其二,模式化、体系化的犯罪流程可能进一步诱发他人参与网络犯罪,扩展网络犯罪规模,对网络犯罪被害人的财产权益具有极大危害性。基于“一对多”行为的高度危险性,在实践中必须从严打击,相较“一对一”行为应进一步放宽从属限度。其三,随着行为次数量变引起质变还见于其他罪名,如开设赌场罪和赌博罪,因为开设赌场行为表现为形成产业链条,可能进一步诱发赌博罪,所以在刑罚上重于赌博罪。与之类似,基于上述特性,为了严厉处罚“一对多”行为,在共犯从属限度上宜进一步放宽。

综上,对“一对一”行为,基于帮助行为的本质属性,它依附于正犯侵害法益,在性质上更加强调从属性,法益侵害主要从属于正犯。例如,上游犯罪为电信诈骗,帮信行为侵害的法益主要为被害人的财产权益。而“一对多”行为在性质上更强调独立性,因被帮助对象的数量累计,在法益上更加侧重信息网络秩序。

(三) 帮信罪中“一对一”和“一对多”行为共犯从属限度的区分性

一般而言,帮助犯在罪名和刑罚上均从属于正犯,帮信罪中的共犯从属性问题指如何理解“他人利用信息网络实施犯罪”中的“犯罪”,是否以他人的行为被认定为犯罪为前提?犯罪是仅符合构成要件,还是要求同时具有违法性和有责性?学界存在多种观点。

传统共犯理论对共犯从属性一直存在共犯独立说与共犯从属说的争论。“虽然大陆法系国家已经普遍承认共犯的从属性,且以限制从属性说为通说,但就从属程度的论争一直未曾停止。”^①如上所述,网络犯罪帮助行为与传统帮助行为相较,依附性减弱、独立性增强。同时,与传统共犯和“一对一”行为主要从属于正犯侵害法益不同,“一对多”行为主要侵害信息网络秩序这

^① 王昭武:《共犯最小从属性说之再提倡——兼论帮助信息网络犯罪活动罪的性质》,《政法论坛》2021年第2期,第165页。

一法益。因而，一方面，网络犯罪帮助行为的共犯从属性应较一般帮助犯进一步降低；另一方面，基于“一对一”和“一对多”行为在侧重法益上的区分，二者在共犯从属性上亦存在不同。

“一对一”行为与传统共犯相似，对法益的危害主要依附于正犯，因而在共犯从属性上，具体要求如下。首先，正犯应具备构成要件符合性，即行为在性质上和程度上属于《刑法》分则规定的犯罪行为，符合《刑法》分则规定的具体罪名中罪质及罪量的标准。其次，正犯应当具备违法性。如果正犯存在违法阻却事由并未实质侵害法益，帮助行为自然不应认定为犯罪。最后，基于“违法是连带的，责任是个别的”，正犯在具备构成要件符合性和违法性的前提下，是否有责只涉及正犯刑事责任的承担，并不影响对帮助行为的认定。

“一对多”行为，如上所述，基于其重复大量实施对公共秩序法益的损害、行为产业化带来的高度危险性及正犯普遍难到案、在实践中打击该类犯罪的现实需要，在法益层面它侧重信息网络秩序，因而共犯从属性相较“一对一”行为应进一步减弱。首先，正犯也应具备构成要件符合性，即行为在性质和程度上（罪质和罪量上）均属于《刑法》分则规定的犯罪行为。其次，因帮信行为具备独立的法益侵害性，违法性不再依附于正犯，即便其中部分正犯存在违法阻却事由而不具备违法性，一般不影响帮信行为直接侵害信息网络秩序。当然，如果有证据证明全部被帮助对象存在违法阻却事由，在正犯均不构成犯罪的情况下，作为帮助犯的帮信行为人自然不宜认定为犯罪。但在“一对多”行为中，全部正犯均具有违法阻却事由是特例，从司法效率的角度可以在“一对多”行为的认定中不考虑正犯行为的违法性要件，除非被告人能够证明全部正犯具有违法阻却事由。最后，基于“责任是个别的”，帮信行为的认定不受正犯有责性的影响。

综上，“一对一”行为以正犯具备构成要件符合性和违法性为前提，而“一对多”行为中正犯仅须具备构成要件符合性。该区分路径的产生是基于网络犯罪帮助行为的实践特性，亦符合精准打击网络犯罪上下游黑灰产业链的实践需要。

三、帮信罪“犯罪”司法认定的三维细化

在梳理帮信罪相对正犯化的性质、明确“一对一”和“一对多”行为的

区分后,应对“犯罪”的司法认定规则予以细化。须关注“两卡”类案件中广泛存在行为人仅对接一个上线,但上线将卡提供给多个网络犯罪的情形。如上所述,“一对一”行为对正犯的查明程度更高,从有利于被告人的角度来看,只有客观上存在三个及以上被帮助对象且行为人能认识到的,才属“一对多”;其他情况均为“一对一”。

(一) 客观维度: 正犯犯罪构成要件符合性的认定

如上所述,“一对一”与“一对多”帮信行为均以正犯具备构成要件符合性为前提,构成要件符合性可细分为行为性质、行为程度、行为阶段,认定中仍须结合“一对一”和“一对多”行为的区分予以明确。

1. “一对一”行为中正犯犯罪的构成要件符合性

第一,在行为性质上,正犯行为应为信息网络犯罪,对此至少应满足两个要件。一是正犯行为属于犯罪行为,即《刑法》分则规定的行为。其中因部分罪名表现为空白罪状,须援引其他规范,如果符合规范内容应纳入刑罚处罚的,亦属“犯罪”范畴。二是应为信息网络类犯罪,认定时并不局限于《刑法》分则中针对网络犯罪设置的具体罪名,亦包括通过或针对网络空间实施的各类犯罪。原因在于,随着技术的发展,各类传统犯罪均可能转向网络空间,而立法本身存在滞后性,为了应对高速发展的网络犯罪,不应过度局限于“信息网络犯罪”的范围。

第二,在行为程度上,对正犯行为是否应达到犯罪标准存在诸多争议,在样本中亦存在多种观点。笔者认为,在“一对一”行为中的犯罪应达到相应网络犯罪的入罪标准,原因如下。其一,非法利用信息网络罪的罪状为“违法犯罪”,与同样规定在《刑法》第287条的帮信罪罪状中的“犯罪”存在明显区分,可以看出立法对二者正犯行为程度的区别对待。其二,《帮信解释》第7条明确将非法利用信息网络罪中的“违法犯罪”解释为“犯罪行为 and 未构成犯罪的违法行为”,而该解释第12条第1款和第13条均要求帮信罪中正犯行为原则上须构成犯罪,可见在司法解释中二者在正犯行为程度上的区别。其三,“一对一”行为中,帮信行为依附正犯侵害法益,如果正犯未达到犯罪程度,自然不应将帮信行为纳入刑法规制。

第三,在行为阶段上,争议集中在犯罪认定中正犯行为的开始阶段和结束阶段。对前者,笔者认为“一对一”行为对法益的危害依附于正犯,如果正犯尚未着手,就不会对法益产生实质侵害。对后者,有观点认为帮信罪不

涵盖事后帮助行为，并以网络犯罪是否既遂区分帮信罪和掩隐罪。^①笔者认为，帮信行为既可以是对犯罪事前、事中的帮助，也可以是事后的帮助，如果认为帮信罪不涵盖事后帮助，实践中会存在资金性质难以辨别导致大量犯罪难以认定的情形；同时，以正犯是否既遂来区分帮信罪和掩隐罪，可能导致在行为人主观故意、客观行为均无二致的情况下，仅因行为人不能控制的转账资金所处的阶段而分别认定为帮信罪、掩隐罪，造成刑罚上的实质不公。因而“一对一”行为要求正犯已着手，如果正犯已既遂，在构成帮信罪的同时可能构成掩隐罪，择一重罪处罚。

2. “一对多”行为中正犯犯罪的构成要件符合性

第一，在行为性质上，与“一对一”行为相同，一则应属《刑法》分则规定的犯罪行为，二则应为信息网络类犯罪。

第二，在行为程度上，如上所述，“一对多”行为中正犯应具备构成要件符合性，即行为在性质和程度上（罪质和罪量上）均属于《刑法》分则规定的犯罪行为。但与“一对一”行为不同，“一对多”行为侵害信息网络秩序这一法益。同时，因帮助的正犯较多，正犯行为均未达到犯罪程度的概率极低，并且实践中普遍难以逐一查明正犯行为的性质和程度。如果要求查明正犯行为程度，可能导致放纵情节严重的“一对多”行为，难以发挥帮信罪在打击网络黑灰产业链上的作用。笔者认为，宜从证明标准的角度对“一对多”和“一对一”行为中正犯行为程度的要求做出区分。换言之，基于实践中“一对多”行为多个正犯均未达到犯罪程度的低概率性，同时为了便于打击产业化的“一对多”行为，一般无须证明正犯行为是否均达到犯罪程度，如果被告人能够证明其帮助对象均未达到犯罪程度，基于帮信行为的从属性，在各正犯均不构成犯罪的情况下，不宜处罚帮助行为。

第三，在行为阶段上，“一对多”行为在法益侵害上具有独立性，而且实践中往往难以查明全部正犯的行为阶段。但一般而言，“一对多”行为已持续一段时间，正犯均未着手的可能性较低，同时可以通过由被告人承担证明全部正犯未着手的证明责任的方式对该特殊情况予以排除。因而立足司法实践，“一对多”行为中正犯是否着手、是否既遂，一般不影响帮信行为的认定。

^① 参见刘仁文、汪恭政：《网络犯罪帮助行为的刑法认定》，《法治研究》2023年第2期，第124页。

（二）证明维度：“犯罪”的证明标准

“一对一”和“一对多”行为的客观可罚前提和主观认识内容均存在区别，基于网络犯罪帮助行为的特性，上述主客观内容在证明责任和证明标准上亦存在不同，具体可划分为以下四类。

第一类，公诉机关负举证责任，并且应达到排除合理怀疑的证明标准。该类证明内容包括在“一对一”行为中上游网络犯罪的行为性质、行为程度和行为阶段，“一对多”行为认定时一般不需要考虑网络犯罪行为的程度和阶段，须证明的仅是行为性质。这些内容是帮信罪的客观可罚前提，由负证明被告人有罪责任的公诉机关举证，并且应达到一般刑事案件排除合理怀疑的证明标准。

第二类，公诉机关负举证责任，须达到高度盖然性的证明标准。该类证明内容主要是帮信行为人的主观“明知”。因为行为人对他人行为的认知程度与对自身行为的认知程度存在差距，所以帮信罪“明知”的推定不宜排除对可能性概率的判断而采确定的标准。

第三类，直接推定，由被告人负反证责任。该类证明内容为在“一对一”行为（在“一对多”行为中不需要）中网络犯罪行为的违法性要件，即是否存在违法阻却事由。一方面，在网络犯罪中正犯行为难以查明，一般而言，行为具备构成要件符合性即具备违法性，存在违法阻却事由的概率较低，因而如果要求逐案查明各正犯的违法阻却事由，可能投入大量司法资源但收效甚微；另一方面，违法阻却事由的证据一般掌握在相关行为人手中，行为人有提出对其有利的证据的动力和能力。因而可以直接推定由被告人负反证责任，公诉机关发现相关证据的亦应提供。

第四类，无须证明，但被告人可以提出反证。该类证明内容包括“一对多”行为中网络犯罪的行为程度、行为阶段和违法性。如上所述，这三项内容一般均无须证明，但须注意的是，如果被告人能证明其全部被帮助对象的行为均未达到犯罪程度，就应认定为无罪。原因在于，虽“一对多”行为侵害信息网络秩序法益，行为本身存在较高危险性，但如果被帮助对象均未达到犯罪程度，行为人的帮助行为便不符合“为犯罪提供帮助”这一处罚前提，应认定为无罪。同样，公诉机关发现相关证据的亦应提供。

（三）量刑维度：“犯罪”对“情节严重”及刑罚幅度的影响

首先，需要明确“两卡”类案件中流水金额不同于支付结算金额。根据

2022年《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》第4条的规定，提供银行卡属于提供支付结算工具，不属于支付结算行为。^①因而实践中依据《帮信解释》第12条“支付结算金额20万”这一入罪标准和五倍条款，以流水100万元作为入罪标准明显是错误的。

其次，区分“犯罪”和“情节严重”。在《帮信解释》第12条第1款规定的情节严重标准中，部分涉及上游网络犯罪行为，如“为三个以上对象提供帮助”“被帮助对象实施的犯罪造成严重后果”，据此，部分样本将被帮助对象行为构成犯罪作为认定帮信罪“情节严重”的要素之一，该做法混淆了帮信罪的认定前提和入罪标准。被帮助对象行为构成犯罪是帮信罪的认定前提，在“一对一”行为中，原则上只有被帮助对象的行为构成犯罪，才能进一步判断是否达到情节严重的入罪标准。而上述“为三个以上对象提供帮助”中被帮助对象的行为应均达到犯罪标准，如果达到犯罪标准的被帮助对象数量不足三个，就不能适用此入罪标准。

最后，需要区分“一对一”和“一对多”行为的量刑幅度和量刑要素。一方面，在入罪标准和刑罚幅度的掌握上应当对“一对一”和“一对多”行为进行区分，着重处罚“一对多”行为，重点打击为网络犯罪提供帮助的黑灰产业链。对“一对一”行为应严格认定标准，同时结合《决定》提出的“建立轻微犯罪记录封存制度”，^②将其中情节较轻的进行犯罪记录封存，以减轻现阶段将大量情节较轻的“一对一”行为纳入刑罚规制带来的负面效应。另一方面，“一对一”行为与网络犯罪行为关系相对紧密，法益危害依附正犯行为，量刑中应当参照一般网络犯罪帮助犯，着重考察正犯的犯罪程度（正犯刑期等）和帮助行为程度（包括提供卡或账户数量，是否协助转账、取现，卡或账户内入账金额、出账金额、涉上游犯罪金额等），同时应区分行为人明确认知和无明确认知的要素，前者如卡或账户的数量，是否协助转账、取现等，后者如卡或账户内入账金额、出账金额、查明的涉上游犯罪金额等，在量刑中着重考察有明确认知的要素。而“一对多”行为与网络犯罪行为关系相对松散，量刑时应更加注重考察帮助行为本身的危险性，包括被帮助对象的数量、提供帮助的方式、时间长短等要素。

^① 参见喻海松：《网络犯罪二十讲》，法律出版社2022年版，第161页。

^② 《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》，人民出版社2024年版，第31页。

综上,从上述三个维度可以有效缓解帮信罪中“犯罪”的认定困境,有效界分罪与非罪,限缩“一对一”行为的认定,在避免犯罪圈不当扩张的同时精准打击为网络犯罪提供帮助的黑灰产业链等“一对多”行为。

四、结语

在 Web3.0 时代,传统犯罪逐渐迁移到网络空间并异化产生新形态。帮信罪作为应对网络犯罪帮助行为新特点的兜底罪名,在现阶段司法中存在一定打击偏差。帮信罪作为信息网络犯罪治理的重要抓手,其司法适用必须兼顾打击犯罪与保障人权的双重价值。当前“犯罪”认定的困境反映了在新型网络犯罪治理中传统刑法理论与现代犯罪形态的张力。破解这一困境需要回归立法本意,在坚持罪刑法定原则的基础上,构建层次分明的认定体系:既要正视帮助行为的独立不法性,又要严格把握被帮助对象犯罪的认定标准。在帮信罪“相对”正犯化的立法背景下,司法中应关注帮信罪的独立性和从属性,区分“一对一”和“一对多”行为,前者更加强调从属性,后者更加强调独立性,二者在侵害法益和共犯从属限度上存在区分,进而从正犯行为的性质、程度、阶段、违法阻却事由、证明及量刑等方面对帮信罪中“犯罪”的司法认定予以细化。未来应当通过司法解释进一步明确“犯罪”的认定规则,细化不同类型帮助行为的证明标准,在法治轨道上实现对网络黑灰产业有效治理的同时,避免帮信罪司法的不当扩张。如此,才能实现网络犯罪治理的精准化与法治化,为数字时代的刑法适用提供可资借鉴的范式。

(责任编辑:方 军)